



PRAVNO MNENJE

O NEKATERIH VPRAŠANJIH ZAGOTAVLJANJA ENAKOSTI VOLILNE PRAVICE V POSTOPKU VOLITEV PREDSTAVNIKOV SAMOSTOJNIH POKLICEV V DRŽAVNI SVET

Naročnik: Inženirska zbornica Slovenije
Jarška cesta 10B
1000 Ljubljana

Izvajalec: Inštitut za javno upravo
pri Pravni fakulteti v Ljubljani
Poljanski nasip 2
1000 Ljubljana

Avtor mnenja: dr. Rajko Pirnat, redni profesor na
Pravni fakulteti v Ljubljani in direktor IJU

Ljubljana, 3.3..2023

KAZALO

1	Uvod	3
2	Kršitev enakosti volilne pravice	7
2.1	Javni poziv DVK	8
2.2	Kršitev načela pravne države in neenaka obravnava članov IZS in OZS glede njihove volilne pravice v postopkih predlaganja elektorjev in kandidiranja	11
2.3	Kršitev postopka odločanja o pritožbi na Državnem svetu	13
2.4	Ugotovitve te točke mnenja	14
3	Vprašanje neustavne pravne praznine v ZDSve	15
3.1	Nejasnost in nedoločnost ureditve volilne pravice za člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev	16
3.1.1	Nejasnost besedila ZDSve	16
3.1.2	Sodna praksa glede opredelitve volilne pravice za predstavnike samostojnih poklicev	17
3.2	Ali je ta opustitev podrobne ureditve neustavna pravna praznina v ZDSve?	19
3.3	Povzetek te točke mnenja	21

1 Uvod

Naročnik nam je naročil več pravnih storitev v zvezi z zagotavljanjem enakosti volilne pravice pri volitvah predstavnikov svobodnih poklicev v Državni svet Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: Državni svet). V okviru tega je naročil tudi pravno mnenje o nekaterih vprašanjih, zvezanih z dogajanjem pri volitvah v Državni svet v letu 2023, opisanim v nadaljevanju.

Državna volilna komisija (v nadaljnjem besedilu: DVK) je dne 30.8.2022 sprejela Navodilo v zvezi z izvedbo volitev v Državni svet dne 23. in 24.11.2022 (v nadaljnjem besedilu: Navodilo DVK). V njem je uredila večje število vprašanj enotne uporabe takrat veljavnega Zakona o državnem svetu (Uradni list RS, št. 100/05 - uradno prečiščeno besedilo, 94/07 - odl. US, 95/09 - odl. US, 21/13 - ZFDO-F, 81/18 - odl. US; v nadaljnjem besedilu: ZDSve) in med drugim tudi navedla, da poklicne organizacije pri oblikovanju skupnega volilnega telesa »volijo elektorje zgolj glede na število članov, ki poklicno delujejo (zaposlitev ali kakšna druga ustrezna pravna podlaga) na področju posamezne dejavnosti. Pri tem se za poklicno opravljanje dela ali dejavnosti na določenem področju šteje, če kandidati in njihovi predlagatelji opravljajo delo ali dejavnost na svojem področju redno in v pomembnem obsegu, torej za plačilo, ki je znaten vir za preživljanje«.

Inženirska zbornica Slovenije (v nadaljnjem besedilu: IZS) je dne 20.10.2022 vložila kandidaturo za člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev in seznam izvoljenih predstavnikov v volilno telo (v nadaljevanju: elektorjev) za volitve članov državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev, vložila pa je tudi kandidaturo Črtomirja Remca, Pregljeva ulica 107, 1000 Ljubljana, za člana državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev. DVK je IZS z dopisom z dne 26.10.2022 (št. 041-129/2022-6) ugotovila, da je v svoji vlogi IZS število elektorjev določila glede na skupno število pooblaščenih inženirjev, ki so vpisani v imenik pooblaščenih inženirjev, ki ga v skladu z 27. členom Zakona o arhitekturni in inženirski dejavnosti (Uradni list RS, št. 61/17, 133/22 - odl. US; v nadaljnjem besedilu: ZAID) vodi IZS. DVK je opozorila na sodbo Vrhovnega sodišča RS Uv 1/2008 z dne 22.2.2008, iz katere pa izhaja, da so samostojni poklici le tisti člani IZS, ki svojo dejavnost opravljajo kot samostojni nosilci

oziroma izvajalci pridobitve (poklicne) dejavnosti (torej, ki so po pravnem statusu podjetniki). Glede na to je DVK pozvala IZS, da svojo vlogo dopolni z dokazili, da vsi v imenik vpisani pooblaščen inženirji opravljajo poklicno dejavnost kot samostojni podjetniki posamezniki ali posamezniki, ki samostojno opravljajo dejavnost.

IZS je dne 28. 10. 2022 odgovorila na ta dopis, pri čemer je nasprotovala razlagi, da samostojni poklic opravljajo le člani IZS, ki imajo status samostojnega podjetnika. Kljub temu je DVK z odločbo št. 041-129/2022-2E z dne 3.11.2022 zavrnila 52 pritožnikovih elektorjev, z odločbo št. 041-129/2022-2K z istega dne pa je zavrnila kandidaturo Črtomirja Remca za člana državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev, ki jo je vložila IZS. Zoper prvo odločbo je IZS dne 5.11.2022 vložila pritožbo na Vrhovno sodišče RS, ki se je s sklepom opr. št. Uv 11/2022 z dne 6.11.2022 izreklo za nepristojno in zadevo odstopilo Ustavnemu sodišču RS. Le-to je s sklepom opr. št. Up-1468/22 z dne 10.11.2022, pritožbo pritožnika zoper odločbo DVK zavrglo, ker pravna sredstva niso bila izčrpana. Tudi zoper odločbo DVK, s katero je ta zvrnila kandidaturo Črtomirja Remca, je IZS dne 5.11.2022 vložila pritožbo na Vrhovno sodišče RS, ki jo je s sodbo opr. št. Uv 12/2022 z dne 7.11.2022 zavrnilo. Zoper sodbo Vrhovnega sodišča RS je pritožnik dne 9.11.2022 vložil ustavno pritožbo na Ustavno sodišče RS, ki pa je s sklepom št. Up-1473/22- z dne 18.11.2022 ni sprejelo v obravnavo.

Dne 24.11.2022 je ob 11. uri potekal volilni zbor volilnega telesa za izvolitev člana državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev, v okviru katerega je volilni odbor izvedel volitve, katerega se ni moglo udeležiti 52 elektorjev IZS. Kandidat za člana Državnega sveta Črtomir Remec pa na njem ni mogel kandidirati. Na zboru je bila za člana državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev izvoljena Bojana Potočan, in sicer s 15 glasovi od 19. To pomeni, da je odločitev DVK, da ne dopusti udeležbe 52 elektorjev IZS, bistveno vplivala na izid volitev. IZS je sicer dne 27.11.2022 pravočasno vložila ugovor zaradi nepravilnosti pri delu volilnega odbora in DVK, ki ga je DVK z odločbo št. 041-156/2022-2 z dne 28.11.2022, zavrnila. Zoper omenjeno odločbo DVK je pritožnik dne 5.12.2022 vložil pritožbo na Državni svet RS. Le-ta je dne 12.12. 2022 sprejel sklep 020-09-2/2022/23, s katerim je potrdil mandat izvoljeni predstavnici za članico Državnega sveta Bojani Potočan, s čimer se šteje, da je bila pritožba IZS zavrnjena. Zoper ta sklep je IZS vložila ustavno pritožbo, hkrati pa je tudi vložila pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti 28., 29. in 32. člena ZDSve.

V zvezi s tem naročnik tega mnenja želi odgovor na naslednja vprašanja:

- Kakšen je pravni pomen objave DVK za imenovanje elektorjev in predlaganje kandidatov (t.i. Javni poziv), kjer je DVK navedla, da poklicne organizacije izvolijo elektorje zgolj na število članov, ki poklicno delujejo (zaposlitev ali kakšna druga ustrezna pravna podlaga)?
- Ali predstavlja ravnanje DVK, ki je IZS dopustila le enega elektorja, medtem ko je Odvetniški zbornici Slovenije sprejela vse predlagane elektorje brez ugotavljanja števila odvetnikov, ki delujejo v statusno-pravni obliki samostojnega podjetnika (s.p.), pravno pravilno (kršitev enakosti volilne pravice)?
- Kakšne so pravne posledice te kršitve?
- Ali je sodna praksa, ki za samostojni poklic šteje le tisti poklic, ki se opravlja v statusno-pravni obliki s.p., skladna z Ustavo?
- Ali obstoji neustavna pravna praznina v 28., 29. in 32. členu ZDSve in v čem je ta pravna praznina?

Naročnik nam je za pripravo mnenja posredoval naslednjo dokumentacijo:

- Javni poziv DVK z dne 30.8.2022 (v nadaljnjem besedilu: Javni poziv),
- Kandidatura IZS z dne 20.10.2022,
- Seznam elektorjev z dne 20.10.2022 (brez prilog),
- Dopis DVK z dne 26.10.2022,
- Odgovor na dopis z dne 28.10.2022 (brez prilog),
- Odločba DVK z dne 3.11.2022 (za elektorje),
- Odločba DVK z dne 3.11.2022 (za kandidata),
- Pritožba IZS z dne 5.11.2022 (za elektorje),
- Pritožba IZS z dne 5.11.2022 (za kandidata),
- Sklep VSRS z dne 6.11.2022 (za elektorje),
- Sodba VSRS z dne 7.11.2022 (za kandidata),
- Ustavna pritožba z dne 9.11.2022 (za kandidata),
- Sklep USRS z dne 10.11.2022 (za elektorje),
- Dopolnitev ustavne pritožbe z dne 11.11.2022,

- Ugovor IZS zoper nepravilnosti pri delu volilnega odbora z dne 27.11.2022,
- Odločba DVK z dne 28.11.2022,
- Pritožba IZS z dne 5.12.2022,
- Sklep DS o potrditvi mandata z dne 12.12.2022,
- Odgovor na pritožbo OZS z dne 9.12.2022,
- Odločba DVK za OZS z dne 3.11.2022.

Poleg tega nam je naročnik tudi posredoval osnutek pritožbe zoper sklep Državnega sveta o potrditvi mandatov in pobude za začetek postopka za oceno ustavnosti 28., 29. in 32. člena ZDSve (v nadaljnjem besedilu: Pritožba in pobuda).

Navedena vprašanja v nadaljevanju obravnavamo osredotočeno okrog dveh temeljnih vprašanj, zvezanih s kandidiranjem kandidatov IZS in Odvetniške zbornice Slovenije (v nadaljnjem besedilu: OZS) za člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev in za elektorje v volilno telo, ki tega predstavnika izvoli na volitvah v Državni svet leta 2022. Gre za naslednji vprašanji:

1. Ali je DVK s svojim odločanjem o navedenih kandidaturah kršila članom IZS in njihovim izvoljenim elektorjem ter kandidatu za člana Državnega sveta enako volilno pravico iz 43. člena Ustave?

V okviru tega vprašanja je treba obravnavati celovito odločanje DVK in Državnega sveta, ki je privedlo do tega, da kandidat IZS za člana Državnega sveta in elektorji niso bili potrjeni in da je Državni svet potrdil mandat kandidatke, ki je bila izvoljena s to kršitvijo volilne pravice. V tem okviru najprej obravnavamo ravnanje DVK ob objavi Javnega poziva in volilne pravice, ki jo je dala v tem dokumentu. V nadaljevanju obravnavamo osrednjo kršitev, ki je v tem, da je DVK uporabila različne kriterije za volilno pravico članov OZS in za volilno pravico članov IZS in na tej podlagi izločila vse razen enega elektorja IZS in potrdila večino elektorjev OZS razen enega. Ker je uporabila za IZS isti kriterij tudi glede njenega kandidata za člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev, je tudi zavrnila potrditev te kandidature. V nadaljevanju obravnavamo pravilnost razlage Vrhovnega sodišča iz sodbe II Uv 1/2008 glede tega, da imajo v IZS aktivno volilno pravico le tisti pooblašeni inženirji, ki

opravljajo poklic v statusni obliki samostojnega podjetnika, kar je potrdilo tudi v sodbi v obravnavanem primeru Uv 12/2022. Na koncu je treba v tem okviru obravnavati še odločanje Državnega sveta o pritožbi IZS zoper sklep Državnega sveta o potrditvi mandatov, ki je obremenjeno s kršitvijo ustavne pravice do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave.

2. Ali obstoji v ZDSve neustavna pravna praznina glede določitve aktivne in pasivne volilne pravice za predstavnike samostojnih poklicev v Državni svet?

V tem okviru bomo v luči kriterijev, ki jih je oblikovala sodna praksa analizirali, ali je iz določb tega zakona z uveljavljenimi metodami razlage ugotoviti opredelitev te volilne pravice, zlasti ne take, ki bi bila v skladu z enakostjo volilne pravice, ki jo določa 43. člen Ustave.

2 Kršitev enakosti volilne pravice

Iz novejšje sodne prakse Ustavnega sodišča je nesporno, da je pasivna in aktivna volilna pravica v okviru volitev v Državni svet varovana v okviru 43. člena Ustave, ki zagotavlja splošno in enako volilno pravico¹. To pomeni, da mora biti načelo enake volilne pravice v skladu s prvim odstavkom 43. člena Ustave zagotovljeno tudi pri volitvah v Državni svet.

Ker gre pri volitvah v Državni svet za posredne volitve, mora biti enakost volilne pravice zagotovljena zlasti v okviru volitev predstavnikov posameznih interesov. Aktivna volilna pravica volivcev v okviru posameznih interesnih skupin ima dve sestavini: volitev elektorjev v volilno telo in glasovanje elektorjev o kandidatih za člana Državnega sveta. V obeh stopnjah volilnega postopka mora v okviru iste interesne skupine biti zagotovljeno, da ima vsak volivec kolikor je le mogoče enak vpliv na volilni rezultat. Zaradi posrednosti volitev je sicer načelo enake volilne pravice lahko upoštevano le v

¹ Tako odločba Ustavnega sodišča št. Mp-1/12 z dne 21. 2. 2013. V starejši sodni praksi je Ustavno sodišče stalo na stališču, da je volilna pravica za volitve v Državni svet izraz pravice do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev iz 44. člena Ustave.

okviru volitve v posamezni interesni skupini, vendar v tem okviru mora enakost volilne pravice biti zagotovljena v celoti².

V obravnavanem primeru gre za volitve člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev. Kot je argumentirano v nadaljevanju, je do kršitve enake volilne pravice prišlo v celotnem procesu razpisa volitev, potrjevanja kandidatur in potrjevanja volilnega rezultata ter mandata člana Državnega sveta. Večina teh kršitev je neposredna posledica popolne nedoločnosti ZDSve, ki z ničemer ne opredeli, kdo so izvajalci samostojnih poklicev in ima zato po našem mnenju neustavno pravno praznino. Kot posledica tega je DVK z Javnim pozivom oblikovala določeno razlago pojma »samostojni poklic«, ki izhaja iz sicer nikakor ne konkluzivne sodne prakse. Problem pa je, da se te svoje razlage DVK ni držala, ampak je nasprotno, kot je razvidno iz nadaljevanja, pri potrjevanju kandidatur uporabila za OZS in IZS očitno različna kriterija o tem, kdo opravlja samostojni poklic, kdo torej ima aktivno volilno pravico in koliko elektorskih mest torej pripada posamezni poklicni organizaciji. Vse to pa je bistveno vplivalo na rezultat volitev.

2.1 Javni poziv DVK

DVK je 30.8.2022 sprejela večje število dokumentov v zvezi z volitvami v Državni svet leta 2022. Za predmetno obravnavo je pomemben dokument št. 041-115/2022-1 z naslovom Poziv, ki predstavlja na občinske in mestne svete ter na interesne organizacije naslovljeno sporočilo, ki jih poziva, da na podlagi svojih pravil izvolijo elektorje in določijo kandidate za člane Državnega sveta. V točki B.I.3. tega dokumenta je navedeno, da se za določitev števila elektorjev v poklicnih organizacijah kot število volivcev uporablja število oseb, ki v Sloveniji opravljajo ustrezno poklicno dejavnost in so člani organizacije, ki izvaja postopek izvolitve elektorjev. Še podrobneje je v nadaljevanju navedeno, da poklicne organizacije volijo elektorje glede na število članov, ki poklicno delujejo (zaposlitev ali kakšna druga ustrezna pravna podlaga) na področju posamezne dejavnosti. Pri tem se za poklicno opravljanje dela oziroma dejavnosti na določenem področju šteje, če kandidati in njihovi predlagatelji opravljajo delo na svojem področju redno in v pomembnem obsegu, torej za plačilo, ki je znaten

² Odločba Ustavnega sodišča Up-1033/17 z dne 30. 11. 2017.

vir za preživljanje. Javni poziv je bil objavljen v Uradnem listu Republike Slovenije št. 115/22.

Povsem identično besedilo je tudi v točki II.5.1. dokumenta št. 041-115/2022-3 z naslovom Navodilo, ki ureja različna vprašanja za zagotovitev zakonitosti izvedbe volitev v Državni svet. Ta točka ima naslov Stališča DVK v zvezi z uporabo posameznih določb ZDSve in ponavlja identično besedilo, kot je navedeno zgoraj. Te določbe se v celoti nanašajo tudi na volitve člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev.

Ti dokumenti torej predstavljajo na javnost, zlasti na volivce in poklicne organizacije, ki jih združujejo, naslovljeno izjavo DVK o tem, kako razlaga zelo nejasne in nedoločne določbe ZDSve glede pogojev za uresničevanje volilne pravice. Razumeti je torej treba, da je volivec za volitve člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev oseba:

- ki je član poklicne organizacije za določen poklic iz 29. člena ZDSve (organizirane za območje države),
- ki samostojni poklic opravlja na podlagi zaposlitve ali druge ustrezne pravne podlage³,
- in opravlja ta poklic redno in v tolikšnem obsegu, da plačilo zanj pomeni znaten vir njegovega preživljanja⁴.

V zvezi s tem je naprej treba obravnavati, kakšna je pravna narava tega poziva. Pri tem je treba upoštevati, da gre za pravni akt, ki ga je sprejel državni organ (DVK), ki vsebuje generalne (splošne) in abstraktne norme. Gre za norme, ki se nanašajo na nedoločen krog subjektov (poklicnih organizacij in njihovih članov ter oseb, ki opravljajo samostojni poklic) in za bodoče primere uresničevanja volilne pravice, kar kaže na njihovo abstraktnost. Pri tem je treba poudariti, da te norme v obravnavanem primeru nikakor niso zgolj ponavljanje in navajanje zakonskih določb, pač pa gre za nove

³ Vprašanje je, kaj je druga ustrezna pravna podlaga v tem kontekstu. Menimo, da gre za vsako pravno urejeno možnost opravljanja samostojnega poklica v določeni statusni obliki ali na podlagi kakršnekoli pogodbe.

⁴ Kot je razvidno iz nadaljevanja tega mnenja, je to sicer povzetek stališč Ustavnega sodišča o tem, kateri člani poklicne organizacije imajo volilno pravico.

norme, ki jih ni v ZDSve, torej ki s pomembnimi novimi elementi dopolnjujejo zakonske norme o volilni pravici za predstavnika samostojnih poklicev.

Iz ustaljene prakse Ustavnega sodišča izhaja, da je, ne glede na (ne)izpolnjevanje formalnih pogojev, treba šteti za predpis akt, v katerem so vsebovane splošne in abstraktne pravne norme, s katerimi se urejajo pravice in obveznosti pravnih subjektov, ali če bi te norme navzven povzročale pravne učinke⁵. Menimo, da Javni poziv izpolnjuje vse navedene kriterije: vsebuje splošne in abstraktne pravne norme, kot je pojasnjeno zgoraj, te norme pa urejajo uresničevanje volilne pravice pri volitvah v Državni svet in s tem povzročajo navzven (v razmerju DVK do poklicnih organizacij in njihovih članov) pravne učinke. Nedvomno je torej treba ugotoviti, da je poziv DVK z dne 30.8.2022 predpis, seveda podzakonski predpis. Ker je bil objavljen, je tudi začel veljati⁶.

Menimo sicer, da tudi zgoraj navedeno navodilo DVK po vsebini predstavlja predpis, vendar ta ni bil objavljen v Uradnem listu Republike Slovenije, zato ni začelo veljati kot predpis. Kljub temu pa tudi navodilo predstavlja na javnost naslovljeno izjavo DVK o tem, kako razlagati opredelitev volilne pravice za volitve predstavnika samostojnih poklicev v Državnem svetu.

IZS se je torej upravičeno lahko zanesla na poziv kot predpis DVK in tudi na navodilo kot izjavo, naslovljeno na javnost, da bo DVK tudi v nadaljnjih volilnih postopkih upoštevala glede potrjevanja elektorjev in kandidature svoja lastna pravila. Zato je izvolila elektorje glede na število vseh članov IZS, vpisanih v imenik pooblaščenih inženirjev, ki ga vodi IZS na podlagi 7. člena Zakona o arhitekturni in inženirski dejavnosti (Uradni list RS, št. 61/17, 133/22 - odl. US; v nadaljnjem besedilu: ZAID). Kot izhaja iz tretjega odstavka 5. člena in iz 7. člena ZAID se namreč v ta imenik vpišejo vsi pooblašчени inženirji, ki opravljajo ta poklic na enega od naslednjih načinov:

⁵ Tako v odločbi št. U-I-87/96 z dne 16. 7. 1998, v odločbi št. U-I-411/98 z dne 6. 5. 1999, odločbi št. U-I-291/02 z dne 12. 12. 2002 in odločbi št. U-I-126/05 z dne 19. 10. 2006, Uradni list RS, št. 112/06, ter številnih drugih.

⁶ Na tem mestu se ne ukvarjamo podrobneje z vprašanjem, kdaj je poziv začel veljati. Ker ne določa posebnega vakacijskega roka je treba šteti, da je začel veljati petnajsti dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije. Nastop veljavnosti pa ni bistven za obravnavano vprašanje, saj je nedvomno v času vložitve kandidatur IZS veljal.

- kot samostojni podjetnik posameznik ali posameznik, ki samostojno opravlja dejavnost,
- na podlagi delovnega razmerja v gospodarskem subjektu, ki izpolnjuje pogoje za opravljanje arhitekturne in inženirske dejavnosti po določbah tega zakona,
- na podlagi drugega pravnega razmerja o opravljanju dela za družbo, ki izpolnjuje pogoje za opravljanje arhitekturne in inženirske dejavnosti po določbah tega zakona, če je pooblaščen arhitekt ali inženir družbenik,
- na podlagi delovnega razmerja kot javni uslužbenci, v imenu in za račun organa oziroma pravne osebe javnega prava, v kateri so zaposleni, razen pooblaščenih inženirjev s področja geodezije,
- na podlagi delovnega razmerja pri fizični osebi ali pravni osebi zasebnega prava, ki gradi objekte izključno za lastno uporabo in katere dejavnost ni gradnja za trg ali posredovanje pri prodaji nepremičnin, v njenem imenu in za njen račun.

Vsi od teh načinov spadajo v okvir pojma opravljanja poklica »na podlagi zaposlitve ali drugi ustrezni pravni podlagi«, saj vsaka omogoča redno opravljanje poklica pooblaščen inženir v pomembnem obsegu na način, da plačilo predstavlja znaten vir za preživljanje. Vendar, kot je vidno iz nadaljevanja, se DVK svojega lastnega predpisa ni držala.

2.2 Kršitev načela pravne države in neenaka obravnava članov IZS in OZS glede njihove volilne pravice v postopkih predlaganja elektorjev in kandidiranja

DVK je po prejemu kandidatur in seznamov izvoljenih elektorjev IZS in OZS⁷ obe zbornici pozvala k dopolnitvi. Z dopisom št. 041-129/2022-6 z dne 26.10.2022 je pozvala IZS, da naj posreduje podatek o tem, koliko v imenik vpisanih pooblaščenih inženirjev opravlja ta poklic kot samostojni podjetnik posameznik ali posameznik, ki samostojno opravlja dejavnost. Pri tem se je sklicevala na sodbo VSRS II Uv 1/2008 z dne 30.11.2008, iz katere izhaja, da imajo od članov Inženirske zbornice Slovenije pasivno volilno pravico za volitve elektorjev in člana Državnega sveta le tisti člani, ki

⁷ Kot izhaja iz predloženih dokumentov, sta bili to edini poklicni organizaciji, ki sta predlagali kandidata za člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev in imenovali elektorje v volilno telo za tega člana.

svojo dejavnost opravljajo kot samostojni nosilci oziroma izvajalci dejavnosti (samostojni podjetniki).

S tem je DVK kršila svoj lasten predpis in se ni držala svojih lastnih dokumentov. Že tako ravnanje samo po sebi predstavlja kršitev načela zaupanja v pravo, ki je sestavni del načela pravne države iz 2. člena Ustave. Jedro načela pravne države je v tem, da lahko pravni subjekti v pravni državi zaupajo, da bo država in vsi njeni organi ravnala po lastnem pravu. Zato ravnanje DVK, ki je v dopisu IZS zavzela povsem drugačno razlago volilne pravice za člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev, predstavlja hudo in očitno kršitev načela pravne države, za katero ni videti ustavno dopustnih razlogov. Ta kršitev je tudi vodila do zavrnitve kandidature kandidata IZS za člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev.

Na drugi strani pa je iz poznejših dokumentov mogoče ugotoviti, da DVK ni poslala vsebinsko enakega dopisa za posredovanje podatkov OZS. Iz odločbe DVK, št. 041-129/2022-1E z dne 3. 11. 2022 izhaja, da je DVK OZS z dopisom, št. 041-129/2022-7 z dne 27. 10. 2022 pozvala, da svojo kandidaturo dopolni, tako da posreduje število članov, ki svoj poklic opravljajo individualno oziroma so zaposleni v odvetniški družbi in imajo delež v tej družbi. Za razliko od IZS, je torej obseg volilne pravice članov OZS razširila še na tiste odvetnike, ki so zaposleni v odvetniški družbi in imajo delež v tej družbi. To je seveda bistvena razlika, saj je več kot tretjina članov OZS zaposlenih v odvetniški družbi, kot izhaja iz dokumentacije, priložene Pritožbi in pobudi IZS.

Najpomembnejša posledica različne obravnave obeh zbornic pa je, da IZS ni mogla v odgovoru DVK navesti tistih svojih članov, ki opravljajo poklic pooblaščen inženir tako, da so zaposleni v družbi, v kateri imajo tudi lastniški delež. Kot izhaja iz predložene dokumentacije je teh članov IZS veliko, kar bi pomembno vplivalo na določitev števila elektorjev IZS. S tem pa je ta različna obravnava tudi vplivala na volilni rezultat.

Navedeno različno obravnavanje volilne pravice članov IZS v razmerju do članov OZS se kaže ne le v različnih dopisih za posredovanje podatkov in dokazil, pač pa tudi v odločitvah DVK o potrjevanju elektorjev in seveda v vseh nadaljnjih volilnih postopkih. Na tej podlagi je DVK potrdila IZS le enega elektorja, OZS pa 18 elektorjev, kar očitno kaže, v kako velikem obsegu so bili volivci, ki so člani IZS obravnavani neenako v

razmerju do volivcev, ki so člani OZS. Poudariti je treba, da neenaka obravnava volivcev ne predstavlja le kršitev načela enakosti pred zakonom iz 14. člena Ustave, pač pa neposredno kršitev ustavne pravice iz 43. člena – enake volilne pravice. Enakost je torej imanentni sestavni del volilne pravice in celo, če bi jo določal zakon, bi moral prestati strogi test sorazmernosti. Vendar za obravnavano kršitev enakosti volilne pravice sploh ni nikakršne zakonske ali ustavne podlage.

Celotno ravnanje in odločanje DVK v postopku potrjevanja kandidatur in elektorjev IZS predstavlja torej kršitev 2. in 43. člena Ustave. Ker so te kršitve vplivale na potrditev kandidature člana IZS in njenih elektorjev, so tudi bistveno vplivale v volilni rezultat za člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev.

2.3 Kršitev postopka odločanja o pritožbi na Državnem svetu

Odločanje o volilni pravici članov IZS pa je obremenjeno s še eno kršitvijo Ustave. Gre za odločanje Državnega sveta o pritožbi IZS zoper njegov sklep 020-09-2/2022/23 z dne 12.12. 2022, s katerim je potrdil mandat izvoljeni predstavnici samostojnih poklicev za članico Državnega sveta. Kršitev je neposredno zvezana z odločbo Ustavnega sodišča U-I-349/18, Mp-1/18 in Mp-2/18 z dne 29.11.2018, s katero je Ustavno sodišče ugotovilo neustavnost 50. člena ZDSve in naložilo Državnemu zboru, da mora ugotovljeno protiustavnost iz prejšnje točke odpraviti v roku enega leta po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

To pa se ni zgodilo⁸ in Državni svet je ponovno odločal o pritožbi po 50. členu ZDSve in po 6. členu Poslovnika državnega sveta (Uradni list RS, št. 70/08, 73/09, 101/10, 6/14, 26/15, 55/20, 123/20, 67/22), na način, za katerega je Ustavno sodišče ugotovilo, da predstavlja kršitev ustavne pravice do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. Na tem mestu ni potrebno navajati vseh kršitev te pravice, ki jih je ugotovilo Ustavno sodišče, naj pa poudarimo, da je Ustavno sodišče ugotovilo, da ZDSve ne zahteva, da bi moral Državni svet obrazložiti svojo odločitev, vsaj z bistvenimi razlogi zanjo, kar

⁸ Ta neustavnost je bila odpravljena šele letos z uveljavitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o državnem svetu (Uradni list RS, št. 16/23; v nadaljnjem besedilu: ZDSve-B), kar pa ni relevantno za obravnavani primer.

onemogoča, da bi Ustavno sodišče učinkovito preizkusilo njegovo odločitev. Poudarilo je: »Odločitev o pravnem sredstvu ne more biti sprejeta tako, da je odločitev o pritožbi implicitno vsebovana v odločitvi o potrditvi oziroma nepotrditvi mandata člana Državnega sveta. Državni svet bi moral najprej odločiti o pritožbi in svojo odločitev obrazložiti, šele nato pa odločiti o potrditvi spornih mandatov.«. Zato je IZS kršena tudi pravica do sodnega varstva iz 23. člena Ustave, saj izpodbijani sklep Državnega sveta sploh ne vsuje nikakršne obrazložitve, zato IZS kot pritožnik na Ustavno sodišče tega sklepa ne more učinkovito izpodbijati.

S tem svojim ravnanjem je torej Državni svet kljub ugotovitveni odločbi Ustavnega sodišča ponovno kršil ne le pravico IZS do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave, pač pa tudi pravico do sodnega varstva iz 23. člena Ustave. Kršitvi sta še toliko bolj hudi, ker je že davno pretekel rok, v katerem bi moral Državni zbor odpraviti neskladnosti z Ustavo, ki jih je ugotovilo Ustavno sodišče.

2.4 Ugotovitve te točke mnenja

Glede na navedeno je mogoče ugotoviti naslednje:

- **poziv DVK št. 041-115/2022-1 z dne 30.8.2022 (Uradni list RS, št. 115/22) je podzakonski predpis, saj izpolnjuje vse kriterije, ki jih je v ustaljeni sodni praksi razvilo Ustavno sodišče za presojo, kdaj akti državnih organov predstavljajo predpis;**
- **dokument št. 041-115/2022-3 z istega dne z naslovom Navodilo sicer ne predstavlja predpisa, gre za na javnost naslovljeno izjavo DVK o tem, kako razlagati opredelitev volilne pravice za volitve predstavnika samostojnih poklicev v Državnem svetu;**
- **ravnanje DVK, ki je v dopisu IZS zavzela povsem drugačno razlago volilne pravice za člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev kot v navedenih dveh aktih, predstavlja hudo in očitno kršitev načela pravne države, za katero ni videti ustavno dopustnih razlogov;**
- **DVK je v postopku potrjevanja kandidatur in elektorjev OZS in IZS člane obeh zbornic obravnavala v bistvenih elementih različno, kar je privedlo**

do zelo različnega števila elektorjev glede na število članov obeh zbornic, ki opravljajo samostojni poklic, kar predstavlja kršitev enake volilne pravice iz 43. člena Ustave;

- odločanje Državnega sveta o pritožbi IZS predstavlja hudo kršitev 23. in 25. člena Ustave;
- menimo, da je treba v postopku pritožbe po 50. členu ZDSve pred Ustavnim sodiščem upoštevati celovitost ravnanja in aktov DVK in Državnega sveta pri odločanju v postopku volitev člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev, ki je obremenjeno s tako številnimi kršitvami Ustave, da jih ni mogoče odpraviti drugače kot z odpravo oziroma razveljavitvijo vseh aktov v tem postopku.

3 Vprašanje neustavne pravne praznine v ZDSve

Vse navedeno dogajanje glede volilne pravice oseb, ki opravljajo samostojni poklic, kaže na to, da je ZDSve bistveno podnormiran glede vprašanja določitve volilne pravice za člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev. V tej točki mnenja analiziramo vprašanje, ali gre za neustavno pravno praznino.

Pri oceni, ali gre v obravnavanem primeru za neustavno pravno praznino je najprej treba ugotoviti, ali so določbe ZDSve o volilni pravici pri volitvah člana Državnega sveta tako nejasne in nedoločne, da ni mogoče ugotoviti njihove vsebine. V nadaljevanju pa je treba ugotoviti, ali so te nejasnosti take, da predstavljajo neustavno pravno praznino.

3.1 Nejasnost in nedoločnost ureditve volilne pravice za člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev

3.1.1 Nejasnost besedila ZDSve

Čeprav je ZDSve bil spremenjen in dopolnjen z ZDSve-B, ki je začel veljati 22.2.2023, pa s tem ni bila nejasnost opredelitve volilne pravice za predstavnika samostojnih poklicev nič bolj jasna kot prej. Druga alineja drugega odstavka spremenjenega 2. člena ZDSve določa, da imajo za člane državnega sveta - predstavnike delodajalcev, predstavnike delojemalcev, predstavnike kmetov, obrtnikov in samostojnih poklicev oziroma predstavnike negospodarskih dejavnosti aktivno in pasivno volilno pravico osebe, ki v Sloveniji opravljajo ustrezno dejavnost oziroma so v delovnem razmerju. Ta določba, ki velja za vse predstavnike funkcionalnih interesov v Državnem svetu, v isti določbi ureja volilno pravico za vse predstavnike teh interesov, tako da iz nje niti ni mogoče ugotoviti, na katere med njimi se nanaša določba, da morajo v Sloveniji opravljati dejavnost in na katere določba, da so v delovnem razmerju.

Tudi določba 14. člena ZDSve, ki določa, da interesne organizacije oziroma lokalne skupnosti izvolijo svoje predstavnike v volilno telo v skladu s svojimi pravili, v ničemer ne razjasni nejasnosti in nedoločnosti volilne pravice. Čeprav to iz določbe ne izhaja jasno, je nedvomno, da se ta določba nanaša na procesna pravila glasovanja o elektorjih in na določitev kandidature za člana Državnega sveta. Določanje volilne pravice je zakonska materija, saj gre za uresničevanje ustavne pravice, poleg tega pa mora volilna pravica biti določena za vse interesne organizacije enako.

Tudi določbe 28., 29. in 32. člena ZDSve ne dajo nikakršnega odgovora glede opredelitve volilne pravice. 28. člen zgolj določa, da enega predstavnika samostojnih poklicev volijo poklicne organizacije drugih samostojnih poklicev, organizirane za območje države, 29. člen pa, katere so te organizacije, ki pa so tudi opredeljene tako na splošno, da v mejnih primerih ni mogoče jasno določiti, ali gre za tako organizacijo⁹.

⁹ V odločbi U-I-349/18, Mp-1/18 in Mp-2/18 z dne 29.11.2018 je Ustavno sodišče odločalo o vprašanju, ali je Zveza za tehnično kulturo Slovenije poklicna organizacija pedagoških delavcev v smislu druge alineje prvega odstavka 34. člena ZDSve. Ustavno sodišče je ocenilo, da ZOTKS res ni poklicna organizacija, ki bi izvajala zgolj dejavnost vzgoje in izobraževanja ter bi vključevala zgolj pedagoške

Vendar to vprašanje v obravnavanem, primeru ni pomembno, saj sta tako IZS kot OZS nedvomno poklicni organizaciji.

3.1.2 Sodna praksa glede opredelitve volilne pravice za predstavnike samostojnih poklicev

Ustavno sodišče je že zgodaj oblikovalo stališče, da že iz ZDSve izhaja, da člane Državnega sveta – predstavnike negospodarskih dejavnosti – volijo le organizacije, ki se poklicno ukvarjajo s posamezno dejavnostjo, oziroma imajo volilno pravico osebe, ki poklicno delujejo v določeni negospodarski dejavnosti¹⁰. To stališče je pozneje podrobneje opredelilo s tem, da je poudarilo, da poklicne organizacije ne volijo elektorjev glede na število celotnega članstva, temveč le glede na število članov, ki poklicno delujejo (zaposlitev ali kakšna druga ustrezna pravna podlaga) na področju posamezne dejavnosti¹¹.

Nobena od teh odločitev Ustavnega sodišča pa se ni nanašala na volitve članov Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev. Iz odločitev Ustavnega sodišča zgolj izhaja, da mora poklicno dejavnost volivec opravljati v pomembnem delu in da jo lahko opravlja na podlagi zaposlitve ali drugi ustrezni pravni podlagi.

Je pa Vrhovno sodišče v sodbi II Uv 1/2008 z dne 22.2.2008 posebej glede članov IZS odločilo, da imajo pasivno volilno pravico za volitve elektorjev in člana državnega sveta le tisti člani, ki svojo dejavnost opravljajo kot samostojni nosilci oziroma izvajalci dejavnosti (samostojni podjetniki), ne pa tudi tisti, ki inženirsko oziroma geodetsko dejavnost opravljajo kot delojemalci. V relativno kratki obrazložitvi je še mogoče prebrati, da »članstvo v IZS, ki ga uvaja ZGO-1 v 2. odstavku 113. člena, ne pomeni, da so vsi člani IZS „samostojni poklici“ v smislu ZDSve, saj osebe s statusom pooblaščenega inženirja opravljajo dejavnosti, za katere je potrebno to dovoljenje, bodisi kot samostojni nosilci (izvajalci) pridobitne dejavnosti (samostojni podjetniki) ali pa kot delojemalci, torej kot zaposleni pri delodajalcu«. To stališče je Vrhovno sodišče

delavce, gre pa za zvezo društev, ki v pomembnem delu izvaja aktivnosti na področju vzgoje in izobraževanja, zato ji je priznalo status poklicne organizacije.

¹⁰ Tako sklepa Ustavnega sodišča št. Up-681/02 z dne 25.11.2002 in št. Up-689/02 z dne 25.11.2002.

¹¹ Odločba št. Up-1033/17 z dne 30.11.2017.

potrdilo tudi v sodbi Uv 12(2022 z dne 7.11.2022, s katerim je odločalo o pritožbi IZS zoper odločbo DVK o zavrnitvi kandidature za člana Državnega sveta v obravnavani zadevi.

Menimo, da je to stališče napačno in da ga mora preizkusiti Ustavno sodišče, ko bo odločalo v obravnavani zadevi. Najprej je treba poudariti, da ta razlaga ne izhaja iz samega besedila ZDSve, saj ta zakon, enako kot Ustava, govori o samostojnih poklicih in ne o samostojnem opravljanju poklica, na kar bi morda kazala statusna oblika samostojnega podjetnika. Vendar je tudi vsebinsko ta razlaga napačna, saj ne upošteva, da so v Državnem svetu predstavniki različnih poklicnih skupin, ki tako zastopajo interese te poklicne skupine. Nosilci interesov določene poklicne skupine pa so osebe, ki ta poklic opravljajo, pri čemer ni pomembno, na kakšni podlagi in v kakšni statusni obliki ga opravljajo. V tem smislu je pravilno zgoraj navedeno stališče Ustavnega sodišča, da imajo volilno pravico za predstavnike določenih dejavnosti tiste osebe, ki v pomembnem delu opravljajo določeno dejavnost (ali poklic v našem primeru), pri čemer ni bistveno, na kakšni pravni podlagi ga opravljajo in ali ga opravljajo v okviru zaposlitve. Nobenega razloga ni videti, zakaj to ne bi veljalo tudi za volilno pravico za predstavnika samostojnih poklicev, zato menimo, da stališče Vrhovnega sodišča o tem, da samostojni poklic opravljajo le samostojni podjetniki ni v skladu z navedenimi stališči Ustavnega sodišča. Pri tem je še treba povedati, da je namen ustavodajalca bil v Državnem svetu zagotoviti čim širše predstavništvo različnih funkcionalnih interesov, zato stališče o samostojnih podjetnikih kot edini vrsti samostojnega poklica v neskladju s tem ciljem zožuje predstavništvo samostojnih poklicev na samostojne podjetnike.

Še dodatno pa je mogoče kritizirati to stališče o samostojnih podjetniki zato, ker tudi samo krši enako volilno pravico. Celo, če se postavimo na stališče, da je samostojno opravljanje poklica relevanten kriterij za opredelitev samostojnega poklica, pa nikakor ni oblika samostojnega podjetnika, vključno s samostojnim opravljanjem dejavnosti, edina oblika samostojnega opravljanja poklica. V ta okvir nedvomno spadajo še osebe, ki so zaposlene v gospodarski družbi, v kateri imajo edine lastniški delež, ali v zavodu, katerega edini ustanovitelj so, ali pa ko gre zgolj za manjše število partnerjev v taki

osebi¹². V svojem dejanskem položaju so te osebe povsem enake samostojnim podjetnikom, navedeno stališče Vrhovnega sodišča pa jih ne obravnava enako, saj jim ne zagotavlja niti aktivne niti pasivne volilne pravice.

Iz tega izhaja, da iz ZDSve ni mogoče z uporabo uveljavljenih metod razlage pravnih besedil ugotoviti, kateri so samostojni poklici in kaj pomeni, da morajo volivci opravljati samostojni poklic v pomembnem obsegu na podlagi zaposlitve ali drugi pravni podlagi. ZDSve bi moral ta vprašanja urejati, pa jih ne.

3.2 Ali je ta opustitev podrobne ureditve neustavna pravna praznina v ZDSve?

Neustavna ni vsaka pravna praznina v zakonu, torej vsak položaj, ko zakon določenega vprašanja ne ureja, pa bi ga za urejanje pravnih razmerij moral. Pravna praznina je neustavna le, če sta izpolnjena dva pogoja:

- da zakon ne ureja določenega vprašanja, pa bi ga glede na določbe Ustave moral;
- da se pravne praznine ne da zapolniti z uporabo zakonske ali pravne analogije¹³.

Drugi pogoj je relevanten šele, če je mogoče ugotoviti, da je izpolnjen prvi. Zakonodajalec mora urediti določeno vprašanje:

- a) če to Ustava izrecno zahteva,
- b) če je to potrebno zaradi uresničevanja ustavnih pravic ali
- c) če je zaradi varstva javne koristi potrebno urediti način izvrševanja ustavne pravice¹⁴.

¹² Najbrž je bil to razmislek, ki je vodil DVK v obravnavanem primeru, da je tako obliko izvajanja samostojnega poklica štela za ustrezno v smislu določitve števila elektorjev, kar pa je vodilo v več kršitev Ustave, kot je navedeno zgoraj.

¹³ Več o tem v odločbi Ustavnega sodišča U-I-427/06 z dne 9. 10. 2008.

¹⁴ Tako odločba Ustavnega sodišča U-I-293/04 z dne 6. 10. 2005, točka 8 obrazložitve.

V obravnavanem primeru je dokaj očitno, da je prvi pogoj izpolnjen. Vprašanje natančnih kriterijev za določitev, kdo ima volilno pravico, je nedvomno zakonska materija. Za uresničevanje te ustavne pravice pri volitvah člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev je bistveno, da zakon jasno uredi vsaj naslednja vprašanja:

- kateri so samostojni poklici, in sicer glede na naravo poklica oziroma vrsto dela, ki ga sestavlja, ne glede na način opravljanja tega dela;
- kaj pomeni, da poklic opravlja v pomembnem delu svojega delovanja;
- na kakšnih pravnih podlagah lahko opravlja ta poklic.

Zakonodajalec ima seveda precejšnje polje proste presoje pri urejanju teh vprašanj, bistveno pa je, da pri tem zagotovi čim širše predstavništvo poklicnih interesov samostojnih poklicev in da ne krši enakosti volilne pravice.

Vendar ničesar od teh vprašanj ZDSve ne ureja. Ker je zaradi tega onemogočeno ustavnoskladno uresničevanje volilne pravice za člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev, je v ZDSve neustavna pravna praznina. Vprašanje je še, ali jo je mogoče napolniti z analogijo iz drugih zakonskih določb.

Vendar je treba ugotoviti, da tudi druge zakonske določbe, torej določbe ZDSve o volitvah ostalih predstavnikov interesov dejavnosti, niso nič bolj jasne glede teh vprašanj, saj urejajo hkrati v istem besedilu predstavnike različnih ali vseh dejavnosti. Glede na to je treba ugotoviti, da ni najti drugih primernih določb v ZDSve, ki bi jih bilo mogoče analogno uporabiti za zapolnitev navedene pravne praznine. Glede na to je mogoče ugotoviti, da predstavlja opustitev ureditve navedenih vprašanj neustavno pravno praznino v ZDSve. To neustavno pravno praznino je mogoče verjetno locirati v člene, ki urejajo volitve elektorjev in kandidiranje poklicnih organizacij na področju samostojnih poklicev, torej zlasti v 32. člen, pa tudi 28. in 29. člen, kot to predlaga IZS v Pritožbi in ustavni pobudi. Vendar natančna lokacija neustavne pravne praznine v zakonu niti ni potrebna, dovolj je, da jo Ustavno sodišče ugotovi in naloži Državnemu zboru, da jo v določenem roku odpravi, verjetno pa mora tudi v vmesnem času s svojo odločbo urediti, kdo ima volilno pravico za volitve člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev in kako se ta pravica uresničuje.

3.3 Povzetek te točke mnenja

Glede na navedeno je mogoče ugotoviti, da z uveljavljenimi metodami razlage pravnih besedil iz določb ZDSve ni mogoče ugotoviti, katere osebe imajo aktivno in pasivno volilno pravico za volitve člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev. Kljub določeni ustavnosodni praksi, ki se nanaša na člane Državnega sveta, ki so predstavniki drugih dejavnosti, se o tem vprašanju glede samostojnih poklicev Ustavno sodišče še ni izreklo. Precej jasno je, da je stališče Vrhovnega sodišča, ki vsaj glede poklica pooblaščenega inženirja volilno pravico omejuje na pooblašcene inženirje, ki ta poklic opravljajo kot samostojni podjetniki, napačno in tudi v neskladju z enakostjo volilne pravice iz 43. člena Ustave. Zaradi te pravne praznine je številnim članom IZS onemogočeno uresničevanje volilne pravice za člana Državnega sveta – predstavnika samostojnih poklicev, kar pomeni, da gre za neustavno pravno praznino, saj je ni mogoče zapolniti z nobeno analogijo kakšne druge pravne ureditve.

prof. dr. Rajko Pirnat