



Ustavnopravni razmislek ZOFVI

Maja.Pucelj za: Danica.Polak, gp, solstvo

Kp: Jernej.Pikalo, Martina.Vuk, Jernej.Stromajer, Tina.Hrast
Tit.Neubauer

| | |
|------------------------------------|------------------|
| REPUBLIKA SLOVENIJA - DRŽAVNI ZBOR | |
| Prejeto: | 10-07-2019 |
| Šifra: | 411-10/19-9/37 |
| Povezava: | |
| EPA: | 634-VIII |
| EU: | |
| Sign. zn.: | 10.07.2019 11:37 |
| Kritična: | |

Pozdravljeni.

V vednost vam posredujem ustavnopravni razmislek o mnenju Zakonodajno-pravne službe DZ o predlogu Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (ZOFVI-L), ki so ga pripravili zasl. prof. dr. Ciril Ribičič, zasl. prof. dr. Franc Grad ter dr. Matija Žgur, za katerega vas prosim, da ga vložite kot del uradne dokumentacije predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (ZOFVI-L).

S spoštovanjem in lepimi pozdravi,



Mag. Maja Pucelj

Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport

Kabinet ministra

Sekretarka

Masarykova 16, SI-1000 Ljubljana

T: 01 400 5382

E: maja.pucelj@gov.si

(See attached file: Ustavnopravni razmisleki ob Mnenju o ZOFVI-L - s podpisi.pdf)



- Ustavnopravni razmisleki ob Mnenju o ZOFVI-L - s podpisi.pdf

**Nekateri ustavnopravni razmisleki o Mnenju Zakonodajno-pravne službe DZ o Predlogu
Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o organizaciji in financiranju vzgoje in
izobraževanja (ZOFVI-L), druga obravnava, EPA 634-VIII**

Pripravili:

zasl. prof. dr. Ciril Ribičič (Univerza v Ljubljani),

zasl. prof. dr. Franc Grad (Univerza v Ljubljani),

dr. Matija Žgur (Pravna fakulteta, Univerza Roma Tre (Rim, Italija)).

I. UVODNO

To besedilo kritično analizira mnenje Zakonodajno-pravne službe Državnega zbora (v nadaljevanju ZPS DZ) z dne 26. junija 2019 o Predlogu Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (ZOFVI-L) pred njegovo drugo obravnavo v Državnem zboru, ki je naletelo na različna razumevanja in očitke. Analiza se še posebej osredotoča na vprašanja vezana, na eni strani, na naravo, namen in pravne posledice mnenj, ki jih ZPS DZ, v skladu s Poslovníkom Državnega zbora (PoDZ-1) v okviru svojih nalog izdaja glede predlogov zakonov in drugih aktov v obravnavi v DZ ter, na drugi strani, na cilje, ki jih ZPS DZ uresničuje pri svojem delu.

V nadaljevanju navedena stališča so izdelana na podlagi preučitve relevantnega gradiva, ki vključuje mnenje ZPS DZ o ZOFVI-L, predlog ZOFVI-L z dne 29. maja 2019, odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije (US RS) v zadevi U-I-269/12 z dne 4. decembra 2014 ter različno relevantno strokovno in znanstveno gradivo.

II.

1. V uvodnem delu svojega mnenja ZPS DZ povzame **glavne pomisleke**, ki jih ima glede skladnosti predloga ZOFVI-L z Ustavo Republike Slovenije (URS) (str. 2 mnenja). Ti se nanašajo na

- (i) skladnost »prepovedi enakosti 'javno veljavnih programov' in 'programov, ki so pridobili javno veljavnost'« z načelom spoštovanja človekovega dostojanstva (1. člen URS), prepovedjo diskriminacije na podlagi osebnih okoliščin (prvi odstavek 14. člena URS) in s pravico do svobodnega izobraževanja (prvi odstavek 57. člena URS);
- (ii) skladnost znižanja obsega javnih sredstev zasebnim šolam, ki izvajajo javno veljavni program osnovnošolskega izobraževanja z načelom varstva zaupanja v pravo (2. člen URS) in načelom enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena URS);
- (iii) skladnost ohranjanja protiustavne ureditve financiranja v prehodnem obdobju z načelom pravne države (2. člen URS), z načelom delitve oblasti (drugi odstavek 3. člena URS) in s pravico do brezplačnega obiskovanja obveznega javno veljavnega programa osnovnošolskega izobraževanja (drugi odstavek 57. člena URS); ter
- (iv) skladnost prepovedi zaračunavanja šolnin koncesioniranim zasebnim šolam s pravico do svobodnega izobraževanja (prvi odstavek 57. člena URS).

Nadalje ZPS poudari, da je »[t]emeljna pomanjkljivost Predloga ZOFIV-L [...] v strogi usmerjenosti predlagatelja k uresničitvi zelo ozko opredeljenih ciljev (to je k uresničitvi odločbe Ustavnega sodišča U-I-269 ter k zaščiti javnega šolstva), ki niso sorazmerni širini in naboru predlaganih sprememb ZOFVI [izpuščena opomba].« Če naj bi bil namreč namen spremembe zakona zgolj uresničenje te odločbe US RS oziroma njenega izreka, potem bi, tako ZPS, »pričakovali, da se v skladu z načelom sorazmernosti tudi predlagane spremembe ZOFVI nanašajo le na usklajitev določbe, ki jo je US RS spoznalo za protiustavno« (str. 2 mnenja). ZPS vladi v tem kontekstu očita, da so predlagane spremembe »bistveno globlje, širše, mestoma pa tudi nedosledne« v odnosu na tiste, ki jih v svoji odločbi zahteva US RS, predvsem pa to, da predlagatelj za tak poseg v vzgojno-izobraževalni sistem »ni navedel samostojnih stvarno utemeljenih razlogov, prevladujočih v javnem interesu« (str. 2 mnenja).

V povezavi s prvo navedenim vsebinskim sklopom tega besedila se v nadaljevanju osredotočamo predvsem na analizo slednjega ugovora ZPS DZ.

2. Izhodišče in osrednja pravna podlaga za delo ZPS DZ je 27. člen PoDZ-1, ki v prvem odstavku določa, da ima DZ zakonodajno-pravno službo, ki daje mnenje o skladnosti predlogov zakonov, drugih aktov in amandmajev z ustavo in pravnim sistemom ter o zakonodajno-tehničnih vidikih predlogov. ZPS je ena izmed služb DZ – slednje v splošnem skrbijo za opravljanje strokovnih, administrativnih in drugih opravil ter tehničnih nalog, s katerimi se zagotavljajo pogoji za delo DZ (26. člen PoDZ-1). ZPS DZ vodi vodja službe, ki ga na predlog generalnega sekretarja DZ imenuje mandatno-volilna komisija, prvemu pa je vodja ZPS DZ in služba kot takšna odgovorna. V ZPS DZ zaposleni (pravni) strokovnjaki so javni uslužbenci na uradniških delovnih mestih, za katere posledično veljajo vsa načela uslužbenskega prava iz Zakona o javnih uslužbencih (npr. načelo strokovnosti (9. člen ZJU) ter načelo politične nevtralnosti in nepristranskosti (28. člen ZJU)).¹

3. Glede na položaj ZPS DZ in njene pristojnosti mnenja ZPS nimajo ne notranjega ne zunanjega zavezujočega pravnega učinka – drugače rečeno, ugotovitve ZPS DZ o morebitni protiusustavnosti zakonskega predloga na noben način ne zavezujejo ne zakonodajalca samega in ne katerikoli drugi subjekt. Imajo pa ta mnenja prav zaradi umeščenosti ZPS v organizacijsko strukturo DZ ter zaradi visoke strokovne usposobljenosti v njej zaposlenih uradnikov pomembno strokovno težo, načeloma veliko prepričevalno (argumentativno) vrednost, zaradi njihove javne narave pa tudi nemajhen vpliv na javno mnenje. Glede na naravo dela ZPS DZ je eden izmed temeljnih problemov, s katerimi se ta vsakodnevno srečuje, iskanje ravnotežja med podajanjem strokovnih (pravnih) stališč o formalno-pravnih problemih zakonskih predlogov (tj. o njihovi skladnosti z URS, skladnostjo s celotnim pravnim sistemom in nomotehnično pravilnostjo) ter vsebinskim poseganjem v področje politične diskrecije zakonodajalca, da družbena razmerja ureja v skladu z lastno politično vizijo, ki svojo legitimizacijo črpa v neposrednem mandatu državljanov in državljanov. Prav zaradi te občutljive vloge ZPS DZ med pravom in politiko ter med vsakokratno parlamentarno večino in opozicijo je, naj ponovno poudarimo, bistvena avtonomna, nepolitična in visoko strokovna drža in delovanje ZPS DZ. V luči navedenega je mogoče skleniti, da je vsakokratna pravno-politična vrednost mnenj ZPS DZ o skladnosti zakonskih predlogov z URS in pravnim sistemom odvisna predvsem od tega, ali ZPS DZ pri izdelavi konkretnega mnenja sledi navedenim (in drugim) strokovnim kriterijem ter načelom delovanja.

¹ Podrobneje o teh načelih, na primer, Ivan Rakar in Bojan Tičar: Pravo javne uprave. Univerza v Ljubljani, Ljubljana 2017.

Zavedajoč se teh in drugih dilem, ki jih vzbuja pravna ureditev ZPS DZ in nejasnost institucionalnih razmerij med ZPS DZ, Službo vlade za zakonodajo ter Generalnim sekretariatom vlade, ki imajo vsi do neke mere podobne in deloma prekrivajoče se pristojnosti na področju priprave zakonskih predlogov, Pogorelec, ki razmeroma restriktivno obravnava pristojnosti ZPS DZ, opozarja, da v optimalnejši ureditvi središče dejavnosti ZPS DZ »sploh ne bi smel[o] biti na tem, da ocenjuje vladne predloge, da torej daje mnenja o skladnosti predlogov in drugih aktov z URS in pravnim sistemom ter o zakonodajno-tehničnih vidikih predlogov, kot ji to med drugimi pristojnostmi nalaga 27. člen Poslovnika Državnega zbor ... ampak bi morala njena pristojnost in odgovornost predvsem ta, da bi skrbela za spremljanje sej parlamentarnih odborov in Državnega zbora ter za ustrezno oblikovanje in umeščanje sprejetih amandmajev v zakone« (opombe izpuščene).² Posebno pomembno v tem kontekstu je avtorjevo vprašanje »čemu (komu) so ta mnenja sploh namenjena, potem ko je Vlada predlog zakona, ob (ali celo kljub) s strani SVZ že opravljenem pravnosistemskem pregledu, že sprejela in ga v postopku v Državnem zboru s svojimi amandmaji sploh ne sme več spreminjati! Sedanja praksa, ko ministrstva posredno preko poslancev in mimo Vlade vlagajo amandmaje zaradi mnenja zakonodajne službe, pa je sistemsko neprimerna«.³

Četudi Pogorelčevi pogledi nimajo zavezujoče moči, temveč so mišljeni *de lege ferenda*, vendarle govorijo v prid bolj zadržani in konstruktivnejši vlogi mnenj ZPS DZ v zakonodajnem postopku. Tako se na primer zdi ZPS-jev pristop k analizi ustavnosti predloga ZOFVI-L, pri čemer se postavlja v vlogo US RS in simulira presojo ustavnosti na podlagi ustaljenih kriterijev presoje, legitimna in pragmatična metoda dela – vseeno pa bi, v nasprotju z US RS, ki je neodvisen in hkrati tudi najvišji organ za varstvo ustavnosti in zakonitosti, od ZPS DZ pričakovali, da takšna presoja predstavlja zgolj en del celotne analize zakonskega predloga. Drugi del le-te pa bi morala predstavljati tudi (i) analiza tega, ali je mogoče v danih ustavnopravnih okvirjih besedilo zakonskega predloga razlagati na način, ki je ustavnoskladen in (ii) priprava konkretnih predlogov, kako je potrebno v nadaljnjem zakonodajnem postopku predlog popraviti, da bi uspešno prestal morebitno presojo ustavnosti pred US RS, ne pa da, kot je to precej očitno v danem primeru, zgolj podaja sodbe o protiustavnosti predlaganih rešitev in zgolj površno navaja, kaj bi predlagatelj moral spremeniti.

² Janez Pogorelec: Vloga strokovnih služb Vlade in parlamenta v zakonodajni dejavnosti, v: Tilen Štajnpihler, Albin Igličar, Marijan Pavčnik (ur.): Odprta vprašanja zakonodajne dejavnosti. Slovenska akademija znanosti in umetnosti (SAZU), Ljubljana 2016, str. 27.

³ Prav tam, op. 18.

Tudi sicer se zdi, da se v konkretnem mnenju ZPS DZ postavlja v nekakšno paradoksalno vlogo, ki ji ne pritiče, v kateri enkrat nastopa kot hipotetični zunanji in neodvisni ocenjevalec ustavnosti predloga (hipotetično US RS), drugič kot nekakšna protiutež izvršni veji oblasti – posebej glede na to, da ves čas naslavlja zgolj vlado kot predlagatelja zakona, čeprav, kot smo že opozorili, zakonski predlog, ki je enkrat sprejet v obravnavo, na nek način postane »last« DZ, kar pomeni, da se ZPS DZ pravzaprav postavlja kot protiutež samemu DZ – čeprav je ravno eden izmed osrednjih ciljev ZPS DZ ta, da zakonodajalcu kot takemu (ne vsakokratni parlamentarni večini ali manjšini) pomaga pripraviti čim kakovostnejši predlog zakona. Vloga ZPS DZ v postopku podajanja mnenja o ustavnosti zakonskega predloga je torej iz tega gledišča bistveno drugačna, kot je vloga US RS v postopku presoje ustavnosti in zakonitosti. US RS namreč odloča le o tem, ali je nek akt skladen z URS ali ne. Ni naloga US RS, da opredeli, kako naj zakonodajalec ravna, da bo ustavno skladnost dosegel. Zakonodajalec lahko namreč praviloma skladnost akta z URS doseže na različne načine. Tako na načelni ravni ni mogoče izključiti možnosti, da se DZ na podlagi lastnega razumevanja URS odloči za dialog z US RS, ki bo morda ponovno ocenjevalo ustavnost sprejetega zakona. Znano je, da US RS pri takem ponovnem ocenjevanju ne presoja zakona glede na svojo odločbo, temveč ponovno z vidika skladnosti z URS. Teoretično torej ni dosledno povsem izenačevati stališča neke ustavnosodne odločbe s samo URS.

4. Na tem mestu se je treba opredeliti tudi do kritičnega stališča ZPS DZ glede tega, kaj naj bi predstavljalo »temeljno pomanjkljivost« ZOFVI-L. Kot smo že povzeli, ZPS DZ trdi, da obstaja pomembno neskladje med zatrjevanimi cilji, ki naj bi jih predlagana novela ZOFVI zasledovala, in naborom predlaganih sprememb.

V zvezi s tem poudarjamo, da je v politični diskreciji vsakokratne vladne koalicije, ki preko parlamentarne večine v DZ uveljavlja svoj politični program, za uresničitev katerega je dobila mandat na demokratičnih volitvah, kako, kdaj in v kakšni obliki bo v DZ poslala predloge za spremembo veljavne zakonodaje. Ta presoja je odvisna zgolj od ocene vlade (omejene z okvirjem ustavnosti), ali so določene spremembe potrebne zaradi strokovnih razlogov ali pa so, na drugi strani, oportune zaradi političnih razlogov. Ni naloga ZPS DZ, da se izreka o politični primernosti določenih predlagateljevih rešitev, temveč, nasprotno, da po najboljših možnih močeh opozori zakonodajalca na morebitne protiustavnosti, ki jih te rešitve lahko povzročajo – o katerih pa bo, v končni fazi, lahko avtoritarno odločilo zgolj US RS. Drugič, čeprav drži, da v točki 5. (Kratek

povzetek gradiva) predloga ZOFVI-L predlagatelj izrecno navaja, da se z navedenim predlogom izpolnjuje izrek ustavne odločbe U-I-269/12, s katero je US RS ugotovilo protiustavnost ZOFVI v prvem stavku drugega odstavka 86. člena, s tem predlagatelj na noben način ne prekludira zasledovanja drugih ciljev z obravnavano novelo. Tudi če bi izrecno navedel, da je navedeni cilj tudi izključni cilj tega predloga – pa temu ni tako – s tem predlagatelj po našem mnenju še vedno ne bi prekludiral možnosti, da z izbrano novelo poseže tudi na druge dele ureditve izbrane materije. Uvodna pojasnila k predlogu zakona namreč nimajo omejujočega pravnega učinka v odnosu do predlagatelja, še posebej pa ne v odnosu do zakonodajalca. V zvezi s tem gre ponovno poudariti, da zakonski predlog, ko je enkrat vložen v zakonodajni postopek, preide iz vplivne sfere predlagatelja in postane »last« Državnega zbora.⁴ Tako namen predlagatelja postane – ali pa tudi ne – namen zakonodajalca. Slednji pa ima lahko za sprejem sprememb zakona svoje, bolj ali manj drugačne razloge, prav tako pa se lahko v zakonodajnem postopku zaradi različnih posegov v besedilo zakona originalni namen bolj ali manj spremeni oziroma postane v luči novih rešitev bolj ali manj (ne)uresničljiv. Končno pa je v tej povezavi treba dodati, da tudi če bi besedilo zakona po sprejemu ostalo povsem enako in bi torej lahko dozdevni namen predlagatelja izenačili z (dozdevnim) namenom zakonodajalca, je vendarle treba sprejeti pravnorealistično stališče, da je pojem »namen zakonodajalca«, ki se uporablja kot pomemben razlagalni argument v ustavnosodnih in drugih sodnih in drugih postopkih razlage pravnih aktov, zgolj en razlagalni argument pravnega akta oziroma, in kar je pomembneje, da gre v končni fazi za konstrukcijo razlagalca samega, ki lahko ta pojem napolni s svojim razumevanjem.⁵

Nadalje je mogoče na podlagi jasnih indicev ugotoviti, da čeprav predlagatelj v uvodu predloga novele ne govori o namenih po širšem in globljem poseganju v materijo, je na to vendarle mogoče precej zanesljivo sklepati iz njegove odločitve, da novelo pošlje v zakonodajni postopek po rednem postopku. Četrta alineja prvega odstavka 142. člena PoDZ-1 jasno določa, da lahko predlagatelj zakona DZ predlaga, da ta predlog zakona obravnava po skrajšanem postopku, če gre za spremembe in dopolnitve zakona v zvezi s postopkom pred ustavnim sodiščem oziroma odločbo ustavnega sodišča. Če bi torej predlagatelj želel v obstoječo materijo ZOFVI poseči zgolj v mejah, ki jih zahteva uresničitev odločbe US RS, bi tak predlog sprememb zakonodaje vložil po skrajšanem in ne po rednem postopku.⁶

⁴ Glej 118. člen PoDZ-1. O tem tudi J. Pogorelec, nav. delo, str. 30.

⁵ Več o tem v Riccardo Guastini: *Interpretare e argomentare*. Giuffrè, Milano 2011, str. 272 in nasl.

⁶ Odločitev predlagatelja je še toliko bolj očitna, saj se je v zadnjih letih močno razširila praksa vlaganja tudi večjih in globljih posegov v zakonodajo po skrajšanem postopku.

V povezavi s tem istim problemom ZPS DZ še izpostavlja, da predlagatelj za tovrstne »bistveno globlje, širše, mestoma pa tudi nedosledne spremembe obstoječega sistema vzgoje in izobraževanja v Republiki Sloveniji [...] ni navedel samostojnih stvarno utemeljenih razlogov, prevladujočih v javnem interesu« (str. 2 mnenja). Pri tem se ZPS DZ še posebej zaustavi pri razlagi pojma »javni interes«, ⁷ ki naj bi bil utemeljen že v zakonodajnem gradivu, še posebej pa pri vprašanjih, ki zadevajo enakost pred zakonom. Ključni problem argumentacije ZPS DZ je v tem, da se vsa ustavnosodna praksa, na katero se sklicuje, nanaša na konkreten problem uzakonjenja retroaktivnih zakonskih določb. ⁸ Kot izhaja že iz 155. člena URS je povratna veljava zakonov, drugih predpisov in splošnih aktov prepovedana (prvi odstavek 155. člena URS), izjemoma pa lahko zgolj zakon določi, da imajo posamezne njegove določbe učinek za nazaj, če to zahteva *javna korist* in če se s tem ne posega v pridobljene pravice. Ker je torej utemeljenost v javni koristi oziroma javnem interesu ustavni pogoj za možnost uveljavitve retroaktivnih zakonskih določb, je jasno, da bo moral predlagatelj oziroma zakonodajalec ta interes jasno izkazati – vendar pa je to treba narediti primarno v samem zakonskem besedilu in ne zgolj (ali pa primarno) v obrazložitvi predloga zakona. Glede na to, da novela ZOFVI-L ne vzbuja posebnih dvomov glede ne-retroaktivnosti se zdi sklicevanje ZPS DZ na argument javne koristi neutemeljen. Četudi je zavoljo kakovosti in večje legitimnosti zakonskega predloga prav, da predlagatelj oziroma zakonodajalec izkažeta določen specifičen javni interes za takšno novo in drugačno ureditev, je utemeljevalno breme v takih primerih gotovo precej manjše.

III. Zaključek

Na podlagi preučitve mnenja ZPS DZ o predlogu ZOFVI-L v luči temeljnih (ustavno)pravnih načel in pravil delovanja ZPS DZ ter drugega relevantnega gradiva na temo, lahko sklenemo naslednje:

⁷ Poudarek avtorjev tega mnenja.

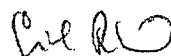
⁸ Tako odločitev v zadevah U-I-56/17 in Up-335/17 z dne 4. aprila 2019 naslavlja ustavnost uveljavitve retroaktivnih določb ZFPPIPP, zadeva U-I-158/11 z dne 17. februarja 2013 pa vprašanje protiustavnosti povratne veljave 12. člena ZDDDDČPNO.

(i) Mnenja ZPS DZ niso ne notranje ne zunanje pravno zavezujoča, imajo pa lahko zaradi svoje javnosti pomemben vpliv na javno mnenje, zaradi predpostavljene politične nevtralnosti in neodvisnosti pa tudi pomembno strokovno težo.

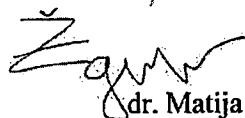
(ii) Cilj mnenj ZPS DZ o ustavnosti in siceršnji pravnosistemski ustreznosti predlogov zakonov bi moral biti širši kot le odkrivanje potencialnih protiustavnosti (sploh z uporabo besednih zvez, kot so »nakazuje se«, »zdi se« itd., ki niso zelo jasne in določne), temveč bi se moral razširiti tudi na iskanje ustavnoskladnih razlag predlaganega besedila (s čimer bi zakonodajalcu pomagal ohranjati izvorno besedilo in omogočil manjše posege vanj) ter predlaganje konkretnih izboljšav zakonskega besedila, ki bi zakonodajalcu v nadaljevanju zakonodajnega postopka omogočil odpravo morebitnih protiustavnosti.

V Ljubljani, 1. julija 2019

zasl. prof. dr. Ciril Ribičič



zasl. prof. dr. Franc Grad



dr. Matija Žgur