REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-II-2/11-13
Datum: 19. 4. 2011

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. MITJA DEISINGERJA K ODLOČBI ŠT. U-II-2/11, KI SE MU PRIDRUŽUJETA SODNIKA MAG. MIROSLAV MOZETIČ IN JAN ZOBEC

1. Strinjam se z odločitvijo, da se zahteva Državnega zbora za prepoved referenduma zavrne, ker je Ustavno sodišče ugotovilo, da **tretji odstavek 65. člena Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih** (Uradni list RS, št. 30/06 – v nadaljevanju ZVDAGA) **ni v nasprotju z Ustavo**. Z zavrnitvijo novele zakona (ZVDAGA-A) torej ne bi prišlo do protiustavnih posledic. Najbolj očitna potrditev takšne ugotovitve je prav v času petletne veljavnosti ZVDAGA, ko niso nastale nikakršne protiustavne posledice in je torej veljavni zakon opravil že svojevrstni "test", ki potrjuje njegovo skladnost z Ustavo. Z uporabo arhivskih podatkov, ki se nanašajo na obdobje pred 17. 5. 1990, je avtor Igor Omerza leta 2010 izdal knjigo "Edvard Kocbek – Osebni dosje št. 584"[1], s katero niso nastale nikakršne protiustavne posledice.

2. Tretji odstavek 65. člena ZVDAGA je skladen z Resolucijo Evropskega parlamenta o evropski zavesti in totalitarizmu.[2] V 6. točki resolucije je izraženo obžalovanje, "da se 20 let po razpadu komunističnih diktatur v srednji in vzhodni Evropi v nekaterih državah članicah še vedno neupravičeno omejuje dostop do dokumentov, ki so pomembni za posameznike ali potrebni za znanstvene raziskave". Iz tega razloga je v Resoluciji tudi poziv za "vse države članice, naj si resnično prizadevajo za odprtje arhivov, tudi arhivov nekdanjih notranjih varnostnih služb in obveščevalnih služb" (ob razumljivi omejitvi, da se to ne bo izrabljalo za politične namene). Prav ta stališča v Resoluciji so vsebovana v tretjem odstavku 65. člena ZVDAGA, medtem ko je dostop do teh podatkov v arhivih v noveliranem četrtem odstavku 65. člena (6. člen ZVDAGA-A) prav glede obveščevalne in protiobveščevalne dejavnosti v času do 17. 5. 1990, torej glede nekdanje Službe državne varnosti (v nadaljevanju SDV) kot obveščevalno-varnostne službe iz tretjega odstavka 65. člena ZVDAGA, bistveno omejen. Ob tem je treba še dodati, da se tretji odstavek navedenega člena ne nanaša na arhivsko gradivo iz pomembnega obdobja po 17. 5. 1990, torej na vse podatke v arhivih, ki so nastali več kot leto dni pred osamosvojitvijo; omenjeni arhivski podatki so enako dostopni kot arhivi, ki so nastali po osamosvojitvi Slovenije.

---

[1] Založba Karantanija, Ljubljana 2010.

[2] Evropski parlament je 2. aprila 2009 s 553 glasovi za, 44 proti in 33 vzdržanimi glasovi sprejel Resolucijo o evropski zavesti in totalitarizmu, s katero je izrazil spoštovanje do vseh žrtev totalitarnih ni nedemokratičnih režimov v Evropi. Med drugim je poudaril, da je treba za okrepitev evropske zavesti o zločinih, ki so jih zagrešili totalitarni in nedemokratični režimi, podpirati dokumentiranje in pričevanja o nemirni evropski preteklosti, saj brez spomina ne more biti sprave. Državni zbor je 22. oktobra 2009 sprejel Deklaracijo o seznanitvi z Resolucijo Evropskega parlamenta o evropski zavesti in totalitarizmu z dne 2. aprila 2009 (Uradni list RS, št. 84/09).

3. Pravilna razlaga tretjega odstavka 65. člena ZVDAGA že z **jezikovno metodo** pokaže, da se ne nanaša na arhivsko gradivo, ki bi vplivalo na položaj Republike Slovenije oziroma na varnost države, njene zunanjepolitične ali gospodarske interese. Takšni arhivski podatki ne sodijo v okvir tretjega odstavka 65. člena ZVDAGA, ker gre za podatke, katerih dostopnost ureja prvi odstavek 65. člena ZVDAGA. V tretjem odstavku tega člena so brez omejitev dostopni le podatki glede nosilcev javnih funkcij; tudi za ostale osebe, ki niso bile funkcionarji, ni omejitev pri dostopu do podatkov iz arhivov, omejitev pa je podana v primeru, ko gre za občutljive osebne podatke, ki so bili pridobljeni s kratenjem človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Iz tretjega odstavka 65. člena ZVDAGA je povsem razvidno, da se nanaša le na razmerje družbenopolitičnih organizacij, organov notranjih zadev, pravosodnih organov in obveščevalno-varnostne službe do posameznikov. Takšna razlaga izhaja tudi **iz namenske (teleološke) razlage.** Očiten namen zakonodajalca je bil v tem, da bi se razkrili akti in dejanja oblasti pred 17. 5. 1990, ki se nanašajo na posameznika, ne pa na državno in javno varnost, obrambo, zunanje zadeve ali obveščevalno ali varnostno dejavnost države ter njene gospodarske interese ter poslovne in davčne skrivnosti. To potrjuje tudi **zgodovinska razlaga**, saj je že prejšnja ureditev omogočala dostopnost do obravnavanih arhivov brez omejitev na podoben način, kot je urejen v ZVDAGA.[3] Do iste ugotovitve pridemo tudi s **sistemsko razlago**. Tudi sodišča, ki so uvrščena v tretji odstavek 65. člena ZVDAGA smejo na podlagi prvega odstavka 128. člena Zakona o kazenskem postopku dovoliti pregled in prepis posameznih kazenskih spisov, ki jih hranijo, vsakemu, ki ima opravičen interes; takšen pregled in prepis pa se sme na podlagi tretjega odstavka istega člena odreči, če to narekujejo posebni razlogi obrambe ali varnosti države. Uporabljene razlagalne metode torej jasno pokažejo, da se tretji odstavek 65. člena ZVDAGA nanaša izključno na **razmerje institucij**, naštetih v tem odstavku, oziroma njihovo delovanje **do posameznih oseb**. Ob tem je treba še dodati, da za ravnanja in postopke pred 17. 5. 1990 nihče nima pravnih posledic, izjema so bili le sodniki, za katere je veljala "lustracija", določena v četrtem odstavku 8. člena Zakona o sodniški službi.

4. Državni zbor uveljavlja, da je pri tretjem odstavku 65. člena ZVDAGA spregledano "dejstvo, da je bilo ob osamosvojitvi uveljavljeno **načelo pravne kontinuitete**, kar pomeni, da je slovenski pravni red v pomembni meri izpeljan in izgrajen tudi na pravni podlagi, ki je nastala pred osamosvojitvijo, ter da je bila nova Ustava sprejeta s strani organa in v postopku, ki ga je določila republiška ustava iz leta 1974, ki je na ta način formalni temelj novi slovenski ustavni ureditvi".[4] Popolnoma enaka utemeljitev za sprejetje ZVDAGA-A, posebej četrtega odstavka 65. člena, je tudi v predlogu Vlade.[5] Iz tega je razvidno, da je bil ***ratio legis*** za sprejetje novega četrtega odstavka 65. člena prav v stališču pravne kontinuitete z nekdanjo SFRJ, kot se lahko sklepa iz omenjenih stališč. Pri tem se tako Državni zbor kot Vlada sklicujeta na akademika prof. dr Marijana

[3] V prejšnjem Zakonu o arhivskem gradivu in arhivih (Uradni list. RS, št. 20/97 – v nadaljevanju ZAGA) je bilo v 66. členu že določeno, da je gradivo bivših družbenopolitičnih organizacij (Zveza komunistov Slovenije, Socialistična zveza delovnega ljudstva Slovenije, Zveza sindikatov Slovenije, Zveza socialistične mladine Slovenije) dostopno brez omejitve, razen podatkov iz tretjega odstavka 41. člena (podatki o zasebnosti posameznika). V 68. členu istega zakona je bilo določeno, da so vse vrste in stopnje zaupnosti, označene na dokumentih organov in organizacijah bivše SFRJ, nične, prav tako omejitve uporabe gradiva, ki so ga do uveljavitve samostojnosti Republike Slovenije predali organi in organizacije bivše SFRJ. Tudi v tem zakonu je bila podana omejitev v drugem odstavku 41. člena glede podatkov, ki se nanašajo na obrambne in mednarodne zadeve, zadeve s področja nacionalne varnosti ter ekonomske interese države.
[4] Sklep Državnega zbora, št. 005-02/11-4/3, EPA 1604-V z dne 18. 2. 2011, str. 8.
[5] Predlog Vlade, EVA 2011-3511-0010, št. 00716-1/2011/4 z dne 20. 1. 2011.

Pavčnika.[6] Popolnoma neutemeljeno razlagata njegova stališča, saj avtor obravnava vprašanje pravne kontinuitete samo z vidika pravne praznine ter s tem povezane rešitve v Ustavnem zakonu za izvedbo Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije (v nadaljevanju UZITUL). Nikakor torej **ne moremo govoriti o pravni kontinuiteti z nekdanjo SFRJ**. Iz korektne razlage 1. člena Ustave izhaja, da je bila Slovenija v okviru nekdanje federativne države le teoretično "država", ki se je od sedanje države Republike Slovenije kot suverene države razlikovala tudi glede na bistveno kakovost tedanje ustavne ureditve; ni bila namreč niti pravna "država" oziroma "skupnost".[7] Tudi Ustave nove države ne moremo povezovati z ustavo socialistične republike v federativni državi. Iz prejšnje ustavne ureditve je bila uresničena le temeljna in trajna pravica slovenskega naroda do samoodločbe, ki so jo sicer nekateri neutemeljeno zanikali, češ da je bila že izrabljena.

5. Pri utemeljevanju pravne kontinuitete sta tako Državni zbor kot Vlada spregledala namen in pomen prvega odstavka 4. člena UZITUL, v katerem je natančno določeno, da se le do izdaje ustreznih predpisov smiselno uporabljajo nekdanji zvezni predpisi, kolikor ne nasprotujejo pravnemu redu Republike Slovenije. Ta določba povsem jasno opredeljuje, da je država ob ustanovitvi s tem **zapolnila pravno praznino** do sprejetja ustreznih predpisov. Iz pravnega reda je izločila vse tiste nekdanje zvezne predpise, ki so nasprotovali pravnemu redu nove države. Že iz preambule Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije sledi ugotovitev o dejstvu, da "*SFRJ ne deluje kot pravna država in se v njej hudo kršijo človekove pravice"*. Vsi **predpisi in delovanje organov,** ki so bili **povezani s kršitvijo človekovih pravic,** se v Republiki Sloveniji niso smeli več uporabljati. Glede teh predpisov je bila torej podana pravna diskontinuiteta. Državni zbor se je do tega vprašanja že opredelil ob sprejetju prejšnjega 67. člena ZAGA. Iz obrazložitve k temu členu je razvidno, da *"za označbe vseh vrst iz stopenj zaupnosti in za kakršnekoli omejitve uporabe gradiva ni pravne osnove v kakršnikoli tozadevni kontinuiteti z bivšo SFRJ".*[8] V SFRJ je SDV in politična policija delovala s posebnimi operativnimi metodami in sredstvi na podlagi tajnih predpisov, kar je pomenilo hudo kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin. To je ugotovilo Ustavno sodišče v odločbi št. **U-I-25/95**[9], ki je zavezujoča tudi za zakonodajalca. Prav v tej zvezi se zastavlja vprašanje "obveščevalne in protiobveščevalne dejavnosti" do 17. 5. 1990, katere arhivski podatki so z določbo novega četrtega odstavka 65. člena ZVDAGA-A glede dostopnosti bistveno bolj omejeni kot takšni podatki v arhivih družbenopolitičnih organizacij in pravosodnih organov. S tem so podatki o delovanju nekdanje SDV ter njenih članov in sodelavcev zaščiteni in težko dostopni, posredno pa je s tem dana legitimnost delovanju SDV, kar je povsem v nasprotju s citirano odločbo Ustavnega sodišča.

6. Tudi Uredbo o izročanju gradiva iz arhiva nekdanje SDV (Uradni list RS, št. 50/07), ki sicer za odločitev v tej zadevi ni pomembna, je potrebno ustrezno razlagati. Uredba ni

---

[6] M. Pavčnik, Teorija prava, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 396–401.
[7] P. Jambrek, L. Šturm (ur.) v: Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 44.
[8] Poročevalec DZ, št. 29 in 30 ter magnetogram 39. seje Državnega zbora z dne 29. 5. 1996, 20. točka dnevnega reda.
[9] V odločbi Ustavnega sodišča U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997 (OdlUS VI/2), v točkah 80–84, je med drugim ugotovljeno, da so organi, ki so opravljali zadeve državne varnosti, delovali na podlagi tajnih predpisov ter kršili nedotakljivost tajnosti pisem in drugih občil brez časovne omejitve in odločitve sodišča, opravljali tajno vstopanje in preiskavo stanovanj in izvajali še druge nedovoljene ukrepe.

spremenila in tudi ni mogla spremeniti določb ZVDAGA, saj iz 1. člena Uredbe jasno izhaja, da se nanaša le na izročanje gradiva Arhivu Republike Slovenije. V 4. členu Uredbe je določeno zgolj to, da Arhiv RS kot nova lokacija arhiva zagotovi posebno varovanje in dostopnost do omenjenega gradiva, da bi bilo varovano pred nepooblaščenim dostopom oziroma zlorabo, ker ni več hranjeno na sedežu SOVE, kjer je bil način varovanja očitno tehnično boljši. Beseda "dostopnost" do arhiva nekdanje SDV v Uredbi je povzeta skladno z naslovom 6. člena ZVDAGA "načelo dostopnosti", ki se nanaša na tehnični vidik hrambe dokumentarnega gradiva. Vsebinski zakonski pogoji za dostop do tega arhivskega gradiva so po sprejetju Uredbe še vedno ostali povsem enaki v okviru tretjega odstavka 65. člena ZVDAGA.

dr. Mitja Deisinger
Sodnik

mag. Miroslav Mozetič
Sodnik

Jan Zobec
Sodnik