REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Železna cesta 16, 1000 Ljubljana
T: 080 81 80
E: gp@zagovornik-rs.si

Številka: 050-6/2022/2
Datum: 25. 4. 2022

Zadeva: Ocena diskriminatornosti zakona ali drugega predpisa po 38. členu ZVarD – Ocena diskriminatornosti ureditve nezdružljivosti funkcije poslanca Državnega zbora Republike Slovenije in članstva v svetu samoupravne narodne skupnosti po prvem odstavku 27. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije

1. Predlog oz. pobuda

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je dne 12. 10. 2021 prejel Predlog za obravnavo diskriminacije glede ravnanja Komisije za preprečevanje korupcije (v nadaljevanju: KPK, tudi: Komisija) v zvezi z vprašanjem nezdružljivosti funkcije poslanca Državnega zbora Republike Slovenije (v nadaljevanju: poslanec DZ) in članstva v svetu samoupravne narodne skupnosti. Navedel je, da je v njegovem primeru prišlo do diskriminacije zaradi pripadnosti avtohtoni narodni skupnosti s kršitvijo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. V Predlogu za obravnavo je Zagovornika tudi pozval, naj na Ustavno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: Ustavno sodišče) vloži zahtevo ustavnosti 27. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (v nadaljevanju: ZIntPK).[1]

V Predlogu za obravnavo diskriminacije je pojasnjeno, da je predlagatelj od 22. 6. 2018 dalje, ko mu je bil potrjen mandat, poslanec DZ, hkrati pa tudi član sveta občinske samoupravne narodne skupnosti, katerega članstvo je nastopil dne 3. 12. 2018. KPK je zato zoper predlagatelja na podlagi 13. člena ZIntPK v zvezi s 44. členom Poslovnika Komisije za preprečevanje korupcije (v nadaljevanju: Poslovnik)[2] uvedla postopek zaradi suma opravljanja nezdružljive funkcije, dejavnosti ali članstva. Komisija je dne 19. 7. 2021 izdala opozorilo o nezdružljivosti funkcij št. 06244-5/2021-8 32013, iz katerega izhaja, da naj bi mu bilo kot poklicnemu funkcionarju (poslancu) absolutno prepovedano članstvo oz. dejavnost v organih upravljanja, nadzora ali zastopanja občinske samoupravne narodne skupnosti, te prepovedi pa ni mogoče preseči z nobenim pravnim sredstvom ali institutom. Pri tem se je Komisija sklicevala na prvi odstavek 27. člena ZIntPK. Komisija je predlagatelja pozvala, naj v roku treh mesecev po prejemu opozorila odpravi nezdružljivost in se odreče opravljanju ene od omenjenih funkcij.

Predlagatelj izpostavlja, da je občinska samoupravna narodna skupnost organizacija avtohtone italijanske oz. madžarske narodne skupnosti na območju občine, ki opravlja samoupravne, interesne in druge politične dejavnosti, določene z Ustavo Republike Slovenije (v nadaljevanju: Ustava),[3] Zakonom o samoupravnih narodnih skupnostih (v nadaljevanju:

[1] Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije (ZIntPK), Uradni list RS, št. 69/11 - uradno prečiščeno besedilo, 158/20, 3/22 – ZDeb.
[2] Poslovnik Komisije za preprečevanje korupcije, Uradni list RS, št. 156/21.
[3] Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS/I, št. 33/91, Uradni list RS, št. 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13, 47/13, 75/16 - UZ70a, 92/21 - UZ62a.

ZSNS)[4] in drugih zakonih ter svojim statutom. Posebej opozarja na 64. člen Ustave (posebne pravice avtohtone italijanske in madžarske narodne skupnosti v Sloveniji). Predlagatelj meni, da je sklicevanje Komisije na 27. člen ZIntPK več kot očitno v nasprotju z navedenim členom Ustave, ki zagotavlja posebne pravice italijanski in madžarski narodni skupnosti v Sloveniji oz. njenim pripadnikom. Na takšen način bi se mu prepovedala možnost sodelovanja pri samoupravljanju, s čimer bi bila pravica do (so)udeležbe pri samoupravljanju povsem izvotlena. Nadalje opozarja na 43. člen Ustave (volilna pravica), saj meni, da bi se z absolutno prepovedjo članstva v svetu občinske samoupravne narodne skupnosti poseglo tudi v njegovo ustavno zagotovljeno volilno pravico. V konkretnem primeru bi to namreč pomenilo, da bi mu bilo onemogočeno kandidiranje, bodisi na volitvah v DZ, bodisi na volitvah v svet občinske samoupravne narodne skupnosti. Dodaja, da 27. člen ZIntPk ne posega le v njegove pravice, ampak tudi v ustavno zagotovljene pravice preostalih pripadnikov avtohtonih narodnih skupnosti.

Nadalje predlagatelj povzema vsebino zakonskih določb prvega odstavka 27. člena ZIntPK in 10. člena Zakona o poslancih (v nadaljevanju: ZPos).[5] Navaja, da je v skladu s slednjim poslanec lahko občinski svetnik, saj se ta funkcija opravlja nepoklicno in torej zakonodaja ne prepoveduje hkratnega opravljanja funkcije poslanca in občinskega svetnika. Tako v praksi več poslancev hkrati opravlja funkcijo poslanca in občinskega svetnika. Meni, da je potrebno glede nezdružljivosti funkcij v primeru članstva v svetu občinske samoupravne narodne skupnosti uporabiti analogijo z določbo 10. člena ZPos, ki takšnega članstva z ničemer ne prepoveduje, druge določbe ZPos pa takšne prepovedi ne vsebujejo. V primeru članstva v svetu občinske samoupravne narodne skupnosti gre po predlagateljevem mnenju za primerljivo pravno situacijo. Gre za izvrševanje neposredno podeljenega mandata s strani pripadnikov narodne skupnosti na območju konkretne občine. Predlagatelj se tako ne strinja z uporabo 27. člena ZIntPK v primeru manjšinskih poslancev.

Zagovorniku je predlagatelj zato predlagal, da prične postopek obravnave diskriminacije in ugotovi, da je šlo v njegovem primeru za diskriminacijo zaradi pripadnosti avtohtoni narodni skupnosti s kršitvijo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Prav tako je predlagal, da Zagovornik na Ustavno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: Ustavno sodišče RS) vloži zahtevo za oceno ustavnosti 27. člena ZIntPK.

Na podlagi prvega predloga Zagovornik ni uvedel postopka ugotavljanja diskriminacije. Zagovornik – zaradi načela delitve oblasti – v posamične pravne postopke, ki jih vodijo zanje pristojni organi, ne more vstopati oziroma ne more nadzorovati vodenja postopkov ter presojati pravilnosti sprejetih odločitev. Zato Zagovornik ne sme posegati v pristojnost Komisije, pri čemer Zagovornik tudi ni pristojen za preverjanje pravilnosti njenih odločitev. Varstvo svojih pravic oziroma interesov morajo stranke same uveljavljati v konkretnem postopku, in sicer v okviru možnih pravnih sredstev konkretnega postopka. Zato je stranki svetoval, naj v okviru predvidenih pravnih sredstev uveljavlja tudi argument diskriminacije zaradi narodnosti oz. pripadnosti avtohtoni narodni manjšini.[6]

Na podlagi drugega predloga je Zagovornik uvedel predmetni postopek ocene diskriminatornosti.

[4] Zakon o samoupravnih narodnih skupnostih (ZSNS), Uradni list RS, št. 65/94, 71/17 - ZFO-1C.
[5] Zakon o poslancih (ZPos), Uradni list RS, št. 112/05 - uradno prečiščeno besedilo, 20/06 - ZNOJF-1, 46/06 - skl. US, 33/07 - odl. US, 109/08, 39/11, 48/12, 42/15 - odl. US.
[6] Zagovornik je tako zadevo primarno obravnaval v okviru svoje svetovalne funkcije in stranki odgovoril s Pojasnilom Zagovornika načela enakosti št. 0702-229/2021/2 z dne 19. 10. 2021.

2. Pravna podlaga za izvedbo ocene diskriminatornosti

Zagovornik oceno diskriminatornosti zakona izvede na podlagi 38. člena Zakona o varstvu pred diskriminacijo (v nadaljevanju: ZVarD),[7] skladno s katerim lahko, če oceni, da je kakšen zakon ali drug predpis diskriminatoren, o tem obvesti predlagatelja postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti ali z zahtevo začne postopek za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil.

Zagovornik je predpis skladno s svojimi zakonskimi pristojnostmi presojal po vsebini in to samo z vidika svojih pristojnosti. Zagovornik ni tisti državni organ, ki bi lahko sprejel končno odločitev, da je predpis diskriminatoren oz. da ni skladen z Ustavo Republike Slovenije (v nadaljevanju: Ustava)[8] in kakorkoli vplival na samo vsebino predpisa. Zagovornik ima v ZVarD zgolj pooblastilo, da izvede oceno diskriminatornosti in če oceni, da je predpis diskriminatoren, lahko ravna skladno z 38. členom ZVarD.

Zagovornik ocenjuje diskriminatornost zakonskih določb oz. določil podzakonskih aktov in drugih pravnih predpisov na podlagi s konkretno zadevo povezanih razpoložljivih podatkov ter ključnih določil, ki jih vsebuje ZVarD.

Ob tem Zagovornik poudarja, da v predmetnem postopku ocene diskriminatornosti ne presoja pravilnost odločitev, ki so jih vodili zanje pristojni organi. Zagovornik presoja predpis, ki je bil podlaga za odločbo pristojnega organa (ki jo stranka sicer pojmuje kot diskriminatorno) in ne odločbe same.

Diskriminacija je v 4. členu ZVarD opredeljena kot vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti. Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana.

Pri diskriminaciji mora biti prav specifična osebna okoliščina (ali več njih) razlog za slabšo obravnavo. Med osebne okoliščine, skladno s 1. členom ZVarD, štejejo spol, narodnost, rasa ali etnično poreklo, jezik, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost, spolna identiteta in spolni izraz, družbeni položaj, premoženjsko stanje, izobrazba ali katerakoli druga osebna okoliščina. Gre za prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statuse, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto, ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka.

Diskriminacija se lahko dogaja na različnih področjih družbenega življenja, na katerih morajo sicer po 2. členu ZVarD državni organi, lokalne skupnosti, nosilci javnih pooblastil ter pravne in fizične osebe na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem svojem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb zagotavljati varstvo pred diskriminacijo oziroma enako obravnavanje vseh oseb. Ta področja so povezana zlasti s pogoji za dostop do zaposlitve, samozaposlitve in poklica, vključno z izbirnimi merili in pogoji zaposlovanja, ne glede na vrsto dejavnosti in na vseh ravneh poklicne hierarhije, vključno z napredovanjem; z dostopom do vseh oblik in do vseh ravni karierne orientacije in svetovanja, poklicnega in strokovnega izobraževanja in usposabljanja, nadaljnjega poklicnega usposabljanja in preusposabljanja, vključno z delovno prakso; z zaposlitvenimi pogoji in pogoji dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in plačami; s članstvom in vključevanjem v organizacijo delavcev ali delodajalcev ali v vsako organizacijo, katere člani opravljajo določen poklic, vključno z ugodnostmi, ki jih zagotavljajo take organizacije; s socialno zaščito, vključno s socialno varnostjo in zdravstvenim varstvom; s socialnimi ugodnostmi; z vzgojo in izobraževanjem ter z dostopom do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s

[7] Zakon o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD), Uradni list RS, št. 33/16, 21/18 – ZNOrg.

stanovanji, in preskrbo z njimi. Sicer pa v širšem smislu ZVarD v svojem 1. členu določa varstvo pred diskriminacijo pri uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pri uveljavljanju pravic in obveznosti ter v drugih pravnih razmerjih na političnem, gospodarskem, socialnem, kulturnem, civilnem ali drugem področju.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije, od katerih sta osnovni obliki neposredna in posredna diskriminacija (6. člen ZVarD). Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb (prvi odstavek 6. člena ZVarD). Posredna diskriminacija pa obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna (drugi odstavek 6. člena ZVarD).

Ustavno sodišče je v Odločbi št. U-I-425/06 z dne 2. 7. 2009 (7. točka obrazložitve) zavzelo stališče, da je za presojo utemeljenosti očitka o neenakem, diskriminacijskem obravnavanju (po prvem odstavku 14. člena Ustave RS) treba v odgovoriti na naslednja vprašanja: 1) ali se zatrjevano različno obravnavanje nanaša na zagotavljanje oziroma uresničevanje človekove pravice oziroma temeljne svoboščine, 2) če se, ali obstaja različno obravnavanje pobudnika in tistega, s katerim se pobudnik primerja, 3) ali sta dejanska položaja, ki ju pobudnik primerja, v bistvenem enaka in torej razlikovanje temelji na okoliščini iz prvega odstavka 14. člena Ustave ter 4) če gre za razlikovanje na podlagi okoliščine iz prvega odstavka 14. člena Ustave in torej za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg ustavno dopusten. Če je odgovor na prva tri vprašanja pritrdilen in poseg ne prestane t. i. strogega testa sorazmernosti, potem gre za neustavno diskriminacijo. Tehtanje utemeljenosti očitka o diskriminaciji, kot je določena v ZVarD, poteka po istem mehanizmu, pri čemer pa diskriminacija po ZVarD pomeni vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja ne samo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, temveč tudi drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti.

3. Poglavitne rešitve Zakona o samoupravnih narodnih skupnostih, Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije ter Zakona o poslancih, relevantne za postopek ocene diskriminatornosti

Predmetna ocena diskriminatornosti obravnava vprašanje nezdružljivosti članstva v občinski samoupravni narodni skupnosti in hkratnega opravljanja funkcije poslanca DZ, in sicer z vidika morebitne diskriminatornosti obstoječe ureditve. V ta namen Zagovornik povzema obstoječ zakonski okvir.

Pravna opredelitev samoupravnih narodnih skupnosti

Za uresničevanje posebnih pravic, ki jih zagotavlja Ustava, za uveljavljanje svojih potreb in interesov in za organizirano sodelovanje pri javnih zadevah, ustanovijo pripadniki italijanske in madžarske narodne skupnosti na območjih, kjer avtohtono živijo, **samoupravne narodne skupnosti** (1. člen ZSNS). Samoupravne narodne skupnosti so **osebe javnega prava** (2. člen ZSNS). Pripadniki italijanske in madžarske narodne skupnosti, ki avtohtono živijo na narodnostno mešanih območjih, ustanovijo občinske samoupravne narodne skupnosti (6. člen ZSNS). Občinske samoupravne narodne skupnosti se povezujejo v italijansko oziroma madžarsko samoupravno narodno skupnost v Republiki Sloveniji (prvi odstavek 9. člena ZSNS).

V konkretnem primeru gre za občinsko samoupravno narodno skupnost in s tem za osebo javnega prava.

Določbe o nezdružljivosti, ki veljajo za poslance Državnega zbora

Sistemski zakon, ki v Republiki Sloveniji naslavlja vprašanja nezdružljivosti funkcij in preprečevanje korupcije, je ZIntPK. Nezdružljivost funkcij z opravljanjem pridobitne dejavnosti ter prepoved članstva in dejavnosti sodita med ukrepe za preprečevanje korupcije in preprečevanje nasprotja interesov, katerih namen je v zagotovitvi neodvisnega izpolnjevanja ustavno in zakonsko določenih funkcij. Določbe ZIntPK, ki urejajo nezdružljivost funkcije in prepoved članstva in dejavnosti, so subsidiarne narave. ZIntPK se namreč po izrecni določbi prvega odstavka 3. člena v javnem sektorju uporablja le, če drug zakon vprašanj, ki so urejena s tem zakonom, ne ureja drugače.[9]

Nezdružljivost funkcij in dejavnosti poklicnih funkcionarjev je v ZIntPK urejena v dveh institutih, in sicer v 26. členu kot »nezdružljivost opravljanja funkcije in izjeme« in v prvem odstavku 27. člena kot »prepoved članstva in dejavnosti«.[10]

V peti točki 4. člena ZIntPK so med funkcionarji našteti tudi poslanci DZ. V konkretnem primeru je relevanten 27. člen ZIntPK:

> »(1) **Poklicni funkcionar ne sme biti član** oziroma opravljati dejavnosti upravljanja, nadzora ali zastopanja v gospodarskih družbah, gospodarskih interesnih združenjih, zadrugah, javnih zavodih, javnih skladih, javnih agencijah in drugih **osebah javnega** ali zasebnega **prava**, razen v društvih, ustanovah in političnih strankah.
> (2) Nepoklicni funkcionar ne sme biti član oziroma opravljati dejavnosti upravljanja, nadzora ali zastopanja v osebi javnega ali zasebnega prava iz prejšnjega odstavka, če po svoji funkciji opravlja neposredni nadzor nad njihovim delom.
> (3) Prepoved iz prvega odstavka tega člena glede članstva oziroma opravljanja dejavnosti upravljanja, nadzora ali zastopanja v javnih zavodih, javnih skladih, javnih agencijah in drugih osebah javnega ali zasebnega prava, če je oseba zasebnega prava nosilec javnega pooblastila ali izvajalec javne službe, velja tudi za nepoklicne župane in podžupane, ki opravljajo funkcijo v občini, ki je s subjekti iz tega odstavka ustanoviteljsko, lastniško, nadzorstveno ali finančno povezana.«

Vprašanja o nezdružljivosti funkcije poslanca z drugimi funkcijami in dejavnostmi so urejena posebej v ZPos (III. poglavje »Nezdružljivost funkcije poslanca z drugimi funkcijami in dejavnostmi«).

10. člen ZPos določa:

> »Poslanec ne sme biti hkrati član državnega sveta niti ne sme opravljati druge funkcije ali dela v državnih organih. Poslanec tudi ne sme opravljati funkcije župana in podžupana v občini.«

12. člen ZPoS določa:

> »Poslanec ne sme opravljati pridobitne dejavnosti, ki po zakonu ni združljiva z opravljanjem javne funkcije.
> Poslanec ne sme biti član nadzornega odbora gospodarske družbe.
> Najkasneje v treh mesecih po potrditvi poslanskega mandata mora poslanec prenehati z opravljanjem dejavnosti iz prejšnjih odstavkov. Če tega ne stori, mu preneha mandat.«

---

[9] Komisija za preprečevanje korupcije, Sistemsko pojasnilo o nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti in o prepovedi članstva in dejavnosti po ZIntPK, dokument št. 06240-2/2019-1 z dne 25. 4. 2019, str. 1 – 2, URL: https://www.kpk-rs.si/kpk/wp-content/uploads/2019/04/06240-2-2019-2.pdf.

[10] Glej Komisija za preprečevanje korupcije, *Nezdružljviost funkcij*, URL: https://www.kpk-rs.si/delo-komisije/instituti/nezdruzljivost-funkcij/.

Poslanec ne sme opravljati funkcije ali dejavnosti, ki po zakonu ni združljiva s funkcijo poslanca (4. člen ZPos).

Področje torej naslavljata dva zakona, ki oba urejata nezdružljivost funkcij in opravljanja dejavnosti, pri čemer je ZPos sicer starejši (*lex prior*),[11] vendar specialnejši predpis (*lex specialis*), a ta predpis glede prepovedi opravljanja funkcije in hkratnega članstva v pravnih osebah javnega prava molči. Postavlja se torej vprašanje razmerja med ureditvijo nezdružljivosti funkcij po ZIntPK in ZPos.

3.1. Poizvedba Zagovornika načela enakosti na Komisijo za preprečevanje korupcije št. 0702-229/2021/3 z dne 4. 11. 2021 in odgovor Komisije za preprečevanje korupcije št. 06241-1/2021/132 32013 z dne 24. 11. 2021

Zagovornik je na spletni strani KPK naletel na različna stališča KPK glede razmerja med določbami ZIntPK in ZPos.

Komisija je v *Sistemskem pojasnilu o nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti in o prepovedi članstva in dejavnosti po ZIntPK* z dne 11. 7. 2011[12] zavzela stališče, da se določbe ZIntPK, ki se navezujejo na nezdružljivost funkcije, ne uporabljajo za poslance, ker so ta vprašanja urejena v ZPos.[13]

Na spletni strani Komisije je objavljeno tudi kasnejše *Mnenje v zvezi s presojo nezdružljivosti funkcij ter članstva in dejavnosti poslancev Državnega zbora Republike Slovenije in Priporočilo glede ureditve institutov nezdružljivosti funkcij ter članstva in dejavnosti pri poslancih po Zakonu o poslancih in Zakonu o integriteti in preprečevanje korupcije* (v nadaljevanju: Mnenje in Priporočilo) z dne 31. 1. 2019.[14] V Mnenju je Komisija zapisala stališče, da je za poslance DZ potrebno pravno-formalno določno in nedvoumno dopolniti oziroma urediti institut nezdružljivosti funkcij ter prepovedi dejavnosti oziroma članstva v določenih subjektih, in sicer na način, da se v največji možni meri prepreči koncentracija različnih funkcij v eni in isti osebi, saj lahko slednje pomeni tudi tveganje za korupcijo.[15]

V pripadajočem Priporočilu Komisija svetuje, da bi bilo treba področje nezdružljivosti funkcij ter prepovedi članstva in dejavnosti poslancev DZ smiselno poenotiti z ureditvijo navedenih institutov v določbah ZIntPK, in sicer tako, da se določbe ZPos v tem smislu ustrezno spremenijo oziroma dopolnijo.[16]

V točkah 32. in 33. navedenega dokumenta Komisije je zapisano:[17]

---

[11] ZPos je začel veljati 4. 10. 1992, ZintPK 5. 6. 2010.

[12] Komisija za preprečevanje korupcije, *Sistemsko pojasnilo (SP 02/2011) o nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti in o prepovedi članstva in dejavnosti po ZIntPK* št. 035-2/2011/7 z dne 11. 7. 2011, URL: https://www.kpk-rs.si/kpk/wp-content/uploads/2018/06/Sistemsko-pojasnilo-1.pdf.

[13] Komisija za preprečevanje korupcije, *Sistemsko pojasnilo (SP 02/2011) o nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti in o prepovedi članstva in dejavnosti po ZIntPK* št. 035-2/2011/7 z dne 11. 7. 2011, str. 1 (glej točko 3. in opombo št. 1, URL: https://www.kpk-rs.si/kpk/wp-content/uploads/2018/06/Sistemsko-pojasnilo-1.pdf.

[14] Komisija za preprečevanje korupcije, *Mnenje v zvezi s presojo nezdružljivosti funkcij ter članstva in dejavnosti poslancev Državnega zbora Republike Slovenije in Priporočilo glede ureditve institutov nezdružljivosti funkcij ter članstva in dejavnosti pri poslancih po Zakonu o poslancih in Zakonu o integriteti in preprečevanje korupcije* št. 06244-3/2018-17 22021 z dne 31. 1. 2019, URL: https://www.kpk-rs.si/kpk/wp-content/uploads/2019/02/Mnenje-in-priporocilo-NF-1.pdf.

[15] Komisija za preprečevanje korupcije, Mnenje in priporočilo glede nezdružljivosti funkcij ter članstva in dejavnosti poslancev DZ RS, URL: https://www.kpk-rs.si/blog/2019/02/13/mnenje-in-priporocilo-glede-nezdruzljivosti-funkcij-ter-clanstva-in-dejavnosti-poslancev-dz-rs/.

[16] Prav tam.

[17] Primerjaj s Komisija za preprečevanje korupcije, *Sistemsko pojasnilo (SP 02/2011) o nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti in o prepovedi članstva in dejavnosti po ZIntPK* št. 035-2/2011/7 z dne 11. 7. 2011, str. 1 (glej točko 3. in opombo št. 1), URL: https://www.kpk-rs.si/kpk/wp-content/uploads/2018/06/Sistemsko-pojasnilo-1.pdf.

»Kot je bilo poudarjeno že uvodoma, so določbe ZIntPK, ki urejajo nezdružljivost funkcije in prepoved članstva in dejavnosti, ***subsidiarne narave. ZIntPK se, po izrecni določbi prvega odstavka 3. člena ZIntPK, v javnem sektorju uporablja le, če drug zakon vprašanj, ki so urejena s tem zakonom, ne ureja drugače****. Konkretneje to pomeni, da se predstavljene določbe ZIntPK ne uporabljajo, če drug zakon za določeno kategorijo funkcionarjev nezdružljivost funkcije in prepoved članstva in dejavnosti* ***ureja drugače kot ZIntPK*** ((1) **PRIMER ZAKONA**, ki drugače ureja ta vprašanja, je Zakon o poslancih (Uradni list RS, št. 112/05), zato se določbe ZIntPK za presojo nezdružljivosti funkcij oziroma prepovedi članstva in dejavnosti poslancev ne uporabljajo).

Presoja nezdružljivosti funkcij oziroma članstva in dejavnosti za poslanca DZ RS z vidika določb ZIntPK s strani komisije tako ni mogoča.«

Vendar je Komisija dne 25. 4. 2019 sprejela *Sistemsko pojasnilo o nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti in o prepovedi članstva in dejavnosti po ZIntPK* (v nadaljevanju: Sistemsko pojasnilo).[18] Sistemsko pojasnilo ponovno poudarja, da so določbe ZIntPK, ki urejajo nezdružljivost funkcije in prepoved članstva in dejavnosti, subsidiarne narave. ZIntPK se namreč po izrecni določbi prvega odstavka 3. člena v javnem sektorju uporablja le, če drug zakon vprašanj, ki so urejena s tem zakonom, ne ureja drugače. Konkretneje to pomeni, da se določbe ZIntPk ne uporabljajo, če drug zakon vprašanj glede nezdružljivosti funkcije, prepovedi članstva in dejavnosti v celoti in za konkretna vprašanja ureja drugače kot ZIntPK. Če drug zakon, ki ureja nezdružljivost funkcije, prepoved članstva in dejavnosti, poleg lastne ureditve napotuje tudi na uporabo drugega zakona, pa je kot »drug zakon« s tega področja treba šteti (tudi) ZIntPK. Kot primer je med drugim naveden ZPos, ki v 4. členu določa, da poslanec ne sme opravljati funkcije ali dejavnosti, ki po zakonu ni združljiva s funkcijo poslanca, v prvem odstavku 12. člena pa določa, da poslanec ne sme opravljati pridobitne dejavnosti, ki po zakonu ni združljiva z opravljanjem javne funkcije. **Komisija tako glede na sistemsko pojasnilo z dne 25. 4. 2019 meni, da se pri vprašanjih glede nezdružljivosti funkcije poslanca z opravljanjem pridobitne dejavnosti in prepovedi članstva in dejavnosti v primerih, ki jih ZPos ne ureja, uporabijo določbe ZIntPK**.[19]

Zagovornik je na KPK naslovil Poizvedbo Zagovornika načela enakosti – Nezdružljivost funkcije poslanca Državnega zbora Republike Slovenije in članstva oziroma dejavnosti upravljanja, nadzora ali zastopanja v samoupravnih narodnih skupnostih (dopis št. 0702-229/2021/3 z dne 4. 11. 2021). V njej je naslovil vprašanja z vidika specifičnosti položaja poslancev narodnih skupnosti, ki želijo biti hkrati člani oz. opravljati dejavnosti upravljanja, nadzora ali zastopanja v pravnih osebah javnega prava.

KPK je Zagovorniku v odgovor poslala Pojasnilo glede uporabe Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (dopis št. 06241-1/2021/132 32013 z dne 24. 11. 2021). Pojasnila je, da se vprašanja iz Zagovornikovega dopisa nanašajo na konkreten primer, ki je bil predmet širše razprave med različnimi deležniki, tako KPK, ki izvršuje določbe ZIntPK, DZ kot zakonodajalca ter Ministrstva za pravosodje (v nadaljevanju: MP), ki je predlagatelj tega zakona. Rezultat širše razprave je bilo spremenjeno stališče KPK glede njenih pristojnosti pri presoji nezdružljivosti funkcij in subsidiarni uporabi določb ZIntPK (s področja nezdružljivosti funkcij) za poslance, kar je tudi razlog, da je Komisija spremenila vsebino sistemskega pojasnila.

Komisija v zvezi z zastavljenimi vprašanji glede metod razlage ugotavlja, da se pojavlja vprašanje njene stvarne pristojnosti. Pojasnjuje, da ima v skladu z 12. členom ZIntPK

---

[18] Komisija za preprečevanje korupcije, *Sistemsko pojasnilo o nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti in o prepovedi članstva in dejavnosti po ZIntPK*, št. 06240-2/2019-1 z dne 25. 4. 2019, URL: https://www.kpk-rs.si/kpk/wp-content/uploads/2019/04/06240-2-2019-2.pdf.

[19] Komisija za preprečevanje korupcije, *Sistemsko pojasnilo o nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti in o prepovedi članstva in dejavnosti po ZIntPK*, št. 06240-2/2019-1 z dne 25. 4. 2019, str. 1 – 2 (glej točko 3 in opombo št. 1), URL: https://www.kpk-rs.si/kpk/wp-content/uploads/2019/04/06240-2-2019-2.pdf.

pristojnost, da: »sodeluje s pristojnimi državnimi organi pri pripravi predpisov s področja preprečevanja korupcije, spremlja uresničevanje teh predpisov ter daje pobude za njihove spremembe in dopolnitve ter daje mnenja o ustreznosti določb predlogov zakonov in podzakonskih aktov z vidika predpisov, ki urejajo področje integritete in preprečevanja korupcije«. KPK torej nima pristojnosti interpretacije zakona glede na namen in cilje zakonodajalca, še toliko manj pa njegove skladnosti z Ustavo, zaradi česar je Zagovorniku neobvezujoče predlagala, da ta vprašanja naslovi bodisi na DZ, ki je sprejel ZIntPK bodisi na ministrstvo, ki je zakon pripravljalo.

Ne glede na navedeno je KPK pojasnila, da so pri presoji konkretnega primera izhajali iz stališča, da gre za poklicnega funkcionarja (poslanca), ki v nasprotju z ureditvijo v 27. členu ZIntPK opravlja funkcijo člana oziroma opravlja dejavnost upravljanja, nadzora ali zastopanja v osebi javnega prava.

KPK dodaja, da so pri tem upoštevali dejstvo, da omejitev poslanskega mandata zaradi nezdružljivost funkcije poslanca z drugimi funkcijami in dejavnostmi določa že Ustava, ki pa **ne določa pozitivne diskriminacije za poslance narodnih skupnosti na tem področju**. To po mnenju KPK pomeni, da je pravna narava poslanskega mandata pripadnikov narodnih skupnosti v celoti izenačena s pravno naravo ostalih poslancev in imata torej ta dva poslanca (italijanske in madžarske skupnosti) v celoti enake pravice in dolžnosti kot ostali poslanci, z izjemo veta na predpise, ki urejajo zgolj položaj narodnosti. Tudi ZPos in ZIntPK ne določata pozitivne diskriminacije za poslanca narodne skupnosti oziroma zanju ne določata posebnih izjem v smislu nezdružljivosti funkcij. Presoja konkretnega primera je torej izhajala iz 27. člena ZIntPK, ki določa obseg nezdružljivosti **za vse poklicne funkcionarje**, med katere sodi tudi poslanec DZ.

KPK dodaja, da je institut nezdružljivosti funkcij ter prepovedi članstva in dejavnosti namenjen zagotovitvi neodvisnega izpolnjevanja ustavno in zakonsko določenih funkcij, Komisija pa pri tem ves čas zavzema stališče, da je pri presoji oziroma vprašanju nezdružljivosti funkcij potrebno izhajati iz namena zakona, ki je – ne glede na kategorijo funkcionarjev – enak, tj. **preprečiti koncentracijo funkcij v eni in isti osebi, saj slednje povečuje tveganje za nastanek korupcije in nasprotja interesov**, čemur je pritrdilo tudi Ustavno sodišče v odločbi U-I-230/10-16. KPK ocenjuje, da s stališčem in prakso, ki jo je vzpostavila (tudi v primeru poslanca narodne manjšine), uresničuje namen zakona in pri tem ne posega v posebne pravice, ki izhajajo iz Ustave.

Zagovornik je v zadevi prejel dodatne dokumente, ki se sicer nanašajo na drug postopek, vendar so relevantni za predmetno oceno diskriminatornosti, saj ZIntPK prepoved članstva in dejavnosti ureja enotno. KPK se je namreč ukvarjala tudi z vprašanjem prepovedi hkratnega opravljanja funkcije poslanca DZ in zastopanja v Pomurski madžarski samoupravni narodni skupnosti (v nadaljevanju: PMSNS). Občinske samoupravne narodne skupnosti se namreč povezujejo v italijansko oziroma madžarsko samoupravno narodno skupnost v Republiki Sloveniji (prvi odstavek 9. člena ZSNS). Občinske samoupravne narodne skupnosti na ozemlju, kjer živi madžarska narodna skupnost, se tako povezujejo v PMSNS, ki je osrednja organizacija avtohtone madžarske narodne skupnosti v Prekmurju.[20]

3.2. Razlaga 27. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije v povezavi s poslancem narodne skupnosti Ministrstva za pravosodje

Zagovornik je dne 2. 12. 2021 s strani MP prejel dopis št. 007-56/2021/21 z dne 30. 11. 2021. Iz dopisa izhaja, da se je na MP obrnila KPK in zaprosila za neobvezujočo razlago 27. člena

[20] PMSNS opravlja samoupravne, interesne in druge politične dejavnosti ter naloge. Ustanovljena je bila leta 1975 na podlagi 64. člena Ustave in 9. člena ZSNS. Glej Pomurska madžarska samoupravna narodna skupnost, Predstavitev, URL: http://www.muravidek.si/?page_id=11&lang=sl.

ZIntPK v povezavi s poslancema narodne manjšine. Zaprosilu je bil priložen dopis Zagovornika.

MP uvodoma poudarja, da lahko MP poda le pravno nezavezujoče pojasnilo glede razlage zakona in da se ne opredeljuje do odločitev pristojnih organov ali sodišč v konkretnih postopkih, čeprav ob tem ni mogoča popolna abstrakcija. Iz dopisa je razvidno, da se MP sicer opredeljuje do primera, v katerem je KPK ugotovila kršitev prepovedi članstva in dejavnosti pri poslancu madžarske narodne skupnosti v DZ, ker je ta hkrati s funkcijo poslanca opravljal dejavnost v PMSNS. V nadaljevanju MP povzema zakonsko ureditev in poudarja namen prepovedi članstva in dejavnosti, ki je v preprečevanju nasprotja interesov kot dejavnika tveganja za nastanek korupcije. Za pravilno uporabo določbe je potrebno po mnenju MP upoštevati namen določbe – torej preprečevanje nasprotja interesov. Da bi določbo lahko aplicirali na konkretno situacijo, je treba ugotoviti, kakšne interese posameznik zastopa v dveh različnih položajih in ugotavljati, ali je interes, ki ga posameznik zastopa v z zakonsko določbo varovanem položaju, lahko ogrožen z interesi, ki jih ta isti posameznik zastopa v drugem položaju.

Najprej MP opredeli interes, ki ga zastopa poslanec narodne skupnosti. Ob upoštevanju 5. in 64. člena Ustave, ki določa poseben položaj italijanske in madžarske narodne skupnosti ter 80. člena, ki določa posebnega poslanca DZ za obe narodni skupnosti, je razumeti, da je interes, ki ga takšen poslanec zastopa v DZ, interes narodne skupnosti, ki ji pripada.

Nato MP opredeli interes, ki ga zastopa poslovodna oseba v PMSNS. Iz 64. člena Ustave izhaja, da na območjih, kjer narodni skupnosti živita, ustanovijo njuni pripadniki za ustrezničevanje svojih pravic svoje samoupravne skupnosti. ZSNS to določbo konkretizira in opredeli naloge in organiziranost skupnosti ter razmerja do organov lokalne samouprave in državnih organov, stike z matičnim narodom in financiranje.

Iz obeh virov izhaja, da je interes, ki ga zastopa poslanec, prav tisti, ki ga zastopa samoupravna narodna skupnost.

Interes, ki ga zastopa PMSNS, je po vsebini sicer lahko zasebni interes skupine državljanov, ki je združena v PMSNS in ki bi lahko bil drugačen od javnega interesa, ki ga zastopa poslanec, izvoljen na listi politične stranke, vendar pa je Ustava ta interes povzdignila na ustavno raven in ga s tem opredelila kot javni interes. Ta poseben interes zastopa tako poslanec narodne skupnosti kot tudi poslovodna oseba v PMSNS.

MP izpostavlja, da je zakon mogoče razlagati z uporabo različnih metod razlage. Običajno se zakoni razlagajo z uporabo jezikovne razlage, pri kateri se sledi dobesednemu pomenu besede. Ta metoda razlage pa, kot izpostavi MP, lahko v primerih, kot je obravnavan, pripelje do uporabe prava, ki ne upošteva posebnosti konkretne obravnavane zadeve. V tem primeru je posebnost prav poseben položaj narodnih skupnosti v RS. Ob uporabi jezikovne razlage določbe 27. člena ZIntPK lahko pridemo do zaključka, da poklicni funkcionar (tudi poslanec narodne skupnosti) ne sme biti član oz. opravljati dejavnosti upravljanja, nadzora ali zastopanja v gospodarskih družbah, gospodarskih interesnih združenjih, zadrugah, javnih zavodih, javnih skladih, javnih agencijah in drugih osebah javnega ali zasebnega prava, razen v društvih, ustanovah in političnih strankah. Določba torej med izjemami ne navaja članstva v PMSNS.

Vendar pa zakon ne more predvideti vseh konkretnih življenjskih situacij in urediti vseh možnih izjem. Pri razlagi zakona ni mogoče izhajati iz predpostavke, da je imel zakonodajalec pri sprejetju določb ZIntPK namen predstavnika narodne skupnosti (bodisi poslanca ali predstavnika PMSNS) postaviti v položaj, ki je manj ugoden od tistega, ki ga priznava Ustava. Ob upoštevanju navedenega MP navede, da lahko zaključimo, da je jezikovna razlaga zakona v tem primeru neustrezna, zato je treba uporabiti drugo metodo razlage, in sicer teleološko in sistemsko razlago, katere cilj je dognati smisel in namen neke določbe v kontekstu zakona in pravnega sistema kot celote. Dejavnost upravljanja v PMSNS, ki uresničuje javni interes

narodne skupnosti in dejavnosti poslanca narodne skupnosti se ne izključujeta in nista v nasprotju interesov.

Namen ZIntPK je preprečevanje pojavov, ki spodkopavajo zaupanje javnosti v delo in odločanje državnih organov. Državni organi brez zaupanja javnosti svoje delo opravljajo težje ali pa ga sploh ne morejo opravljati. Zaupanje v delovanje institucij pravne države je torej vrednota, ki jo varujemo z navedenim zakonom. Eden izmed dejavnikov tveganja za korupcijo in s tem povezan upad zaupanja javnosti v delovanje institucij je nasprotje interesov. Nasprotje interesov, ki lahko načne zaupanje javnosti mora biti takšno, da je že na pravi pogled jasno, da posameznik pri opravljanju svoje funkcije zaradi drugega interesa ne more biti od tega interesa neodvisen.

Pri uporabi razlage splošne zakonske določbe, zlasti teleološke razlage, je treba ugotoviti tudi, ali je konkretna situacija (kot izjema) urejena v ZIntPK ali drugem zakonu (npr. v ZSNS), kar v tem primeru ni podano. Prav tako je treba paziti na ustrezno utemeljeno obrazložitev, da ni mogoč očitek o arbitrarni odločitvi, pri tem pa v skladu z načelom enakosti pred zakonom paziti tudi na enako obravnavo enakih položajev, oz. različno obravnavo različnih položajev. Zato v nadaljevanju MP primeroma navaja tudi elemente za razlikovanje od drugih situacij, ki so urejene s splošno določbo ZIntPK. ZIntPK tako opredeljuje položaje, ki so tipični primeri nasprotja interesov. Na prvi pogled je jasno, da posameznik, ki je direktor zasebnega podjetja, ne bi mogel neodvisno od te vloge opravljati tudi funkcije poslanca DZ. Njegovo delovanje kot poslanca bi vodile potrebe zasebnega podjetja, ki ga upravlja. Interes podjetja je zasebni interes, interes njegovih lastnikov in ni vedno enak kot interes širše skupnosti. Situacija je po mnenju MP podobna tudi pri članstvu oz. dejavnosti upravljanja, nadzora ali zastopanja v subjektih javnega prava, kjer bi vloga poslanca kot zastopnika javnega interesa lahko prišla v nasprotje z interesom osebe javnega prava. Če bi se v podobni situaciji znašel poslanec, ki je izvoljen na listi politične stranke (in njegov položaj v DZ ni posebej urejen z Ustavo in ne zastopa interesov narodne skupnosti), ki bi hkrati opravljal dejavnosti upravljanja, nadzora ali zastopanja v PMSNS, se bi tudi ob uporabi opisane teleološke in sistemske razlage znašel v položaju prepovedanega nasprotja interesov.

Prepoved članstva in dejavnosti, kot navaja MP, zasleduje tudi cilj preprečevanja kopičenja funkcij in pridobitnih dejavnosti (kar sicer ureja 26. člen ZIntPK) in s tem zasleduje načelo dobrega upravljanja javne funkcije. Cilj zakona je v tem primeru preprečiti situacije, ko bi posameznik v eni vlogi nadzoroval svoje lastno delovanje v svoji drugi vlogi. Glede na ustavni položaj DZ in samoupravnih narodnih skupnosti je MP mnenja, da tovrstnih tveganj v konkretnem primeru ni zaznati. Tudi s tega vidika se po oceni MP (javni) interes narodne skupnosti tako pri upravljanju PMSNS kot tudi v funkciji poslanca prekriva.

MP zaključuje, da v konkretni obravnavani situaciji ni mogoče zaznati tipičnega nasprotja interesov, ki bi lahko negativno vplivalo na zaupanje javnosti v delo in odločanje državnih organov. Prav iz tega razloga MP meni, da poslanec narodne skupnosti, ki opravlja dejavnost zastopanja v PMSNS, ni v nasprotju interesov. MP izpostavlja, da gre pri obravnavani zadevi za enkraten primer, ki ga je mogoče nasloviti tudi z ustrezno razlago zakonodaje, kljub temu pa je z vidika pravne varnosti smiseln tudi razmislek pristojnega resorja o morebitni ureditvi izjeme v področni zakonodaji – v ZSNS.

3.3. Razlaga relevantnega zakonskega okvira s strani KPK in pristojnih sodišč

Zagovornik je dne 22. 2. 2022 prejel dopis 06240-2/2022/1 32013 z dne 17. 2. 2022, v katerem mu je KPK posredovala sodbo Višjega sodišča v Mariboru št. PRp 273/2021 z dne 12. 1. 2022. KPK pojasnjuje, da gre za sodbo, ki so jo prejeli v zvezi s pritožbo zoper sodbo Okrajnega sodišča Ljutomer št. ZSV 43-2021 z dne 25. 11. 2021 v zadevi o prekršku po tretji alineji drugega odstavka 77. člena ZIntPK.

KPK navaja, da je v konkretnem primeru sodišče potrdilo stališče in prakso KPK v zvezi s presojo nezdružljivosti funkcij v primeru poslancev DZ, in torej pritrdilo temu, da se določbe ZIntPK s področja instituta nezdružljivosti funkcij uporabljajo tudi v primeru poslancev, kjer to področje sicer ločeno in deloma že ureja ZPos. KPK dodaja, da gre za prvo sodbo višjega sodišča s tega področja.

3.3.1. Sodba Višjega sodišča v Mariboru št. PRp 273/2021 z dne 12. 1. 2022

Zagovornik ugotavlja, da je Višje sodišče v Mariboru odločalo o pritožbi zaradi nezdružljivosti funkcije poslanca DZ in zakonitega zastopnika PMSNS. Primer pred Zagovornikom pa odpira vprašanje nezdružljivosti funkcije poslanca DZ in članstva v svetu občinske samoupravne narodne skupnosti. Zadeva se torej nanaša na sorodno vprašanje uporabe prvega odstavka 27. člena ZIntPK, ki prepoveduje članstvo in opravljanje dejavnosti upravljanja, nadzora ali zastopanja v pravnih osebah javnega prava, v primeru poslanca DZ.

Višje sodišče v Mariboru je zavzelo stališče, da je **se glede nezdružljivosti funkcije poslanca DZ in opravljanja dejavnosti uporabljajo določbe prvega odstavka 27. čelna ZIntPK, četudi gre za samoupravno narodno skupnost.**

Bistven očitek pritožbe je, da za dejanje, storitev katerega se očita storilcu, ne veljajo določbe ZIntPK, ampak zanj glede nezdružljivosti poslanske funkcije z zastopanjem v pravni osebi javnega prava veljajo določbe ZPos, ta zakon pa poslancu DZ ne prepoveduje opravljanja dejavnosti zastopanja pravne osebe javnega prava. Prvi odstavek 3. člena ZIntPK namreč določa, da ta zakon velja za javni sektor, če drug zakon vprašanj, ki so urejena s tem zakonom, ne ureja drugače. Uporaba ZIntPK je torej subsidiarna in ga v danem primeru ni mogoče uporabiti.[21]

Po stališču pritožbenega sodišča tovrstno zavzemanje storilca ves čas teka prekrškovnega postopka in v tej pritožbi nima podpore v dejanski zakonodaji.[22] Člen 3 ZIntPK v prvem odstavku določa, da ta zakon velja za javni sektor, če drug zakon vprašanj, ki so urejena s tem zakonom, ne ureja drugače. V skladu s 4. točko 4. člena ZIntPk v javni sektor sodijo osebe javnega prava, torej tudi PMSNS, v kateri storilec ni prenehal z opravljanjem zastopanja oz. funkcije zakonitega zastopnika v 30-ih dneh po potrditvi mandata poslanca DZ, kot se mu očita v obravnavanem primeru. Prvi odstavek 27. člena ZIntPK poslancu prepoveduje članstvo oz. opravo dejavnosti upravljanja, nadzora ali zastopanja med drugim tudi v osebah javnega prava, razen v društvih, ustanovah in političnih strankah.[23]

Pritožba navaja, da gre v primeru PMSNS za posebno obliko politične stranke, kar po mnenju sodišča ne drži. PMSNS je ustanovljena na podlagi ZSNS, ki v 2. členu določa, da so samoupravne narodne skupnosti osebe javnega prava. Bistvena značilnost oseb javnega prava je, da se financirajo iz državnega proračuna ali proračuna občine, da izvršujejo javna pooblastila in torej sodijo v javni sektor, medtem ko se politične stranke ustanavljajo skladno z določbami Zakona o političnih strankami (v nadaljevanju ZPolS),[24] sredstva pridobivajo s članarinami, prispevki fizičnih oseb, s prihodki od premoženja in tudi iz proračuna (21. člen ZPolS), ne izvršujejo javnih pooblastil, ampak so združenje državljank in državljanov, ki uresničujejo svoje politične cilje, sprejete v programu stranke (1. člen ZPolS) in torej ne štejejo za javni sektor. Pripadnikov samoupravnih narodnih skupnosti tako ni mogoče enačiti s člani političnih strank.[25]

[21] Sodba Višjega sodišča v Mariboru št. PRp 273/2021 z dne 12. 1. 2022, 6. tč. obrazložitve.
[22] Prav tam.
[23] Prav tam.
[24] Zakon o političnih strankah (ZPolS), Uradni list RS, št. 100/05 - uradno prečiščeno besedilo, 103/07, 99/13, 46/14, 11/15.
[25] Sodba Višjega sodišča v Mariboru št. PRp 273/2021 z dne 12. 1. 2022, 7. tč. obrazložitve.

Pritožba uveljavlja, da je v obravnavanem primeru glede nezdružljivosti opravljanja mandata poslanca DZ z opravljanjem funkcije zakonitega zastopnika PMSNS potrebno presojati skladno z določbami ZPos. Pritožbeno sodišče se pridružuje razlogom prvostopenjskega sodišča, da ZPos tega vprašanja ne ureja drugače, zato je potrebno uporabiti določbe ZIntPK. ZPos v III. poglavju »Nezdružljivost funkcije poslanca z drugimi funkcijami in dejavnostmi« nezdružljivost funkcije poslanca z zastopanjem v pravni osebi javnega prava ne ureja, zato je pravilna uporaba določb ZIntPK, ki očitano dejanje storilcu opredeljuje kot prekršek po tretji alineji drugega odstavka 77. člena ZIntPK oz. kršitev prvega odstavka 29. člena ZIntPK.[26]

Trditev, ki jo pritožniki zastopajo v pritožbi, da ugotovitve o nezdružljivosti opravljanja mandata poslanca DZ z opravo funkcije zakonitega zastopnika subjekta PMSNS posega v storilčevo ustavno zagotovljeno pravico iz 43. člena Ustave, po mnenju Višjega sodišča ne more biti predmet presoje v obravnavani zadevi. Predmetni postopek o prekršku se nanaša na vprašanje storilčeve odgovornosti za očitani mu prekršek. Višje sodišče navede, da odločitev v obravnavani zadevi s storilčevo pravico voliti in biti voljen iz 43. člena Ustave ni z ničemer povezana.[27]

Zagovornik sodbo upošteva na način, da se tudi glede nezdružljivosti funkcije poslanca DZ in članstva v pravnih osebah javnega prava uporabljajo določbe prvega odstavka 27. člena ZIntPK, saj ZPoS nezdružljivosti funkcije poslanca s članstvom v pravni osebi javnega prava ne ureja.

4. Ocena diskriminatornosti prvega odstavka 27. člena ZIntPK

Zagovornik na podlagi stališč pristojnih organov ugotavlja, da ureditev prvega odstavka 27. člena ZIntPK velja enako za vse poklicne funkcionarje – osebna okoliščina narodnosti se v teh predpisih ne omenja. Zato je mogoče predmetno ureditev ocenjevati zgolj skozi optiko posredne (in ne neposredne) diskriminacije, saj predlagatelj zatrjuje nesorazmerno prizadetost zaradi pripadnosti avtohtoni narodni manjšini.

Zagovornik je v postopku ocene diskriminatornosti ocenjeval, ali je prvi odstavek 27. člena ZIntPK posredno diskriminatoren, in sicer z vidika osebne okoliščine **narodnosti.** Gre za vprašanje, **ali umanjkanje izjeme** – izjeme od nezdružljivosti funkcije poslanca DZ in članstva v svetu samoupravne narodne skupnosti – **predstavlja posredno diskriminacijo poslanca kot pripadnika narodne skupnosti kot ustavno priznane manjšine**.

4.1. Splošna ustavna ureditev varstva manjšin

Zagovornik pri tem izhaja iz izhodišč, ki jih je v primeru varstva manjšin zastavilo Ustavno sodišče:

> *»Ustava varuje avtohtoni italijansko in madžarsko narodnost ter njune pripadnike na dva načina. Na eni strani zagotavlja vsem in torej tudi njim **enake človekove pravice in temeljne svoboščine** ne glede na narodnost (prvi odstavek 14. člena); na drugi strani pa daje tako njim kot tudi skupnostima kot takima še nekatere **posebne pravice** (64. člen). Ta institucionalni okvir je predpostavka za ohranitev identitete in za enakopravno vključitev obeh avtohtonih narodnih skupnosti in njunih pripadnikov v družbeno življenje.«*[28]

[26] Sodba Višjega sodišča v Mariboru št. PRp 273/2021 z dne 12. 1. 2022, 8. tč. obrazložitve.
[27] Sodba Višjega sodišča v Mariboru št. PRp 273/2021 z dne 12. 1. 2022, 11. tč. obrazložitve.
[28] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-296/94 z dne 28. 1. 1999 (Uradni list RS, št. 14/99 in OdlUS VIII, 21), točka 9 obrazložitve. Podobno tudi Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-283/94 z dne 12. 2. 1998 (Uradni list RS, št. 20/98 in OdlUS VII, 26), 17. točka obrazložitve.

»[...] ***Druga oblika varstva je v teoriji znana kot pozitivno varstvo manjšin.***[29] *Pozitivno varstvo povzroča t. i. pozitivno diskriminacijo,*[30] *ker so pripadnikom manjšine zagotovljene pravice, ki jih pripadniki večine nimajo. Tovrstni ukrepi pomenijo visoko stopnjo varstva narodnih manjšin, ki jim jo priznava večinska skupina prebivalstva, in s tem kažejo na demokratičnost družbe.«*[31]

Ustava v 5. členu zavezuje državo, da na svojem ozemlju varuje človekove pravice in temeljne svoboščine. Varuje in zagotavlja pravice avtohtone italijanske in madžarske narodne skupnosti. Skrbi za avtohtone slovenske narodne manjšine v sosednjih državah, za slovenske izseljence in zdomce, ter pospešuje njihove stike z domovino.

Posebne pravice avtohtone italijanske in madžarske narodne skupnosti v Sloveniji so urejene v 64. členu Ustave in v tretjem odstavku 80. člena Ustave. Člen 64 Ustave se glasi:

»Avtohtoni italijanski in madžarski narodni skupnosti ter njunim pripadnikom je zagotovljena pravica, da svobodno uporabljajo svoje narodne simbole in da za ohranjanje svoje narodne identitete ustanavljajo organizacije, razvijajo gospodarske, kulturne in znanstvenoraziskovalne dejavnosti ter dejavnosti na področju javnega obveščanja in založništva. V skladu z zakonom imata ti narodni skupnosti in njuni pripadniki pravico do vzgoje in izobraževanja v svojem jeziku ter do oblikovanja in razvijanja te vzgoje in izobraževanja. Zakon določa območja, na katerih je dvojezično šolstvo obvezno. Narodnima skupnostima in njunim pripadnikom je zagotovljena pravica, da gojijo odnose s svojima matičnima narodoma in njunima državama. Država gmotno in moralno podpira uveljavljanje teh pravic.

Na območjih, kjer ti skupnosti živita, ustanovijo njuni pripadniki za uresničevanje svojih pravic svoje samoupravne skupnosti. Na njihov predlog lahko država pooblasti samoupravne narodne skupnosti za opravljanje določenih nalog iz državne pristojnosti ter zagotavlja sredstva za njihovo uresničevanje.

Narodni skupnosti sta neposredno zastopani v predstavniških organih lokalne samouprave in v državnem zboru.

Zakon ureja položaj in način uresničevanja pravic italijanske oziroma madžarske narodne skupnosti na območjih, kjer živita, obveznosti samoupravnih lokalnih skupnosti za uresničevanje teh pravic, ter tiste pravice, ki jih pripadniki teh narodnih skupnosti uresničujejo tudi zunaj teh območij.

Pravice obeh narodnih skupnosti ter njunih pripadnikov so zagotovljene ne glede na število pripadnikov teh skupnosti.

Zakoni, drugi predpisi in splošni akti, ki zadevajo uresničevanje v ustavi določenih pravic in položaja zgolj narodnih skupnosti, ne morejo biti sprejeti brez soglasja predstavnikov narodnih skupnosti.«

---

[29] Glej op. št. 4 Odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-218/04 z dne 20. 4. 2006 (Uradni list RS, št. 117/2004, Uradni list RS, št. 46/2006 in OdlUS XV, 29): »Gre za izraz, ki je uveljavljen v novejši doktrini inpraksi, zlasti ameriški (affirmative action). Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I- 416/98 z dne 22. 3. 2001 (Uradni list RS, št. 28/01 in OdlUS X, 55).«

[30] Glej op. št. 5 Odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-218/04 z dne 20. 4. 2006 (Uradni list RS, št. 117/2004, Uradni list RS, št. 46/2006 in OdlUS XV, 29): »Tako Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-283/94 z dne 12. 2. 1998 (Uradni list RS, št. 20/98 in OdlUS VII, 26, točka 17 obrazložitve). Glej tudi B. Flander, Pozitivna diskriminacija, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana 2004.«

[31] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-218/04 z dne 20. 4. 2006 (Uradni list RS, št. 117/2004, Uradni list RS, št. 46/2006 in OdlUS XV, 29), točka 10 obrazložitve. Tako tudi Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-283/94 z dne 12. 2. 1998 (Uradni list RS, št. 20/98 in OdlUS VII, 26), točka 17 obrazložitve.

Tretji odstavek 80. člena se glasi:

»**V državni zbor se vedno izvoli po en poslanec italijanske in madžarske narodne skupnosti.**«

Pozitivno varstvo manjšin (med drugim) predstavlja zagotovitev po enega poslanca italijanske in madžarske narodne skupnosti v DZ in ustanovitev samoupravne narodne skupnosti kot je občinska samoupravna narodna skupnost konkretnega primera.

4.2. Pravna ureditev položaja manjšinskega poslanca Državnega zbora

Ustava jamči pripadnikom narodnih skupnosti dve med seboj neločljivo povezani pravici: pravico do neposredne zastopanosti v predstavniških organih lokalnih skupnosti in v DZ ter pravico do po enega poslanca v DZ. Slednja je logični nasledek pravice do neposredne zastopanosti v DZ.[32]

Pripadniki narodnih skupnosti, ki so vpisani v splošni in posebni volilni imenik, lahko na volitvah v DZ oddajo dva glasova – enega za volitve poslanca narodne skupnosti in drugega za volitve preostalih poslancev. Te osebe imajo tako dvojno volilno pravico – splošno in posebno.[33] Vprašanje t.i. dvojne volilne pravice presega predmetno oceno diskriminatornosti.[34]

Poslanca italijanske in madžarske narodne skupnosti v DZ enakopravno z drugimi poslanci odločata o vseh vprašanjih iz njegove pristojnosti.[35] Manjšinska poslanca ne glasujeta le o vprašanjih ki se nanašajo na avtohtone narodne skupnosti. Poslanca, ki sta predstavnika italijanske in madžarske narodne skupnosti v državnem zboru, imata enak mandat kot vsi drugi poslanci in glasujeta pri odločanju o vseh zadevah.[36] Njun položaj je poseben zaradi pravice veta.[37]

Za poslanca italijanske in madžarske narodne skupnosti Ustava izrecno ne predvideva drugačnega mandata, kot ga ima preostalih 88 poslancev DZ – torej reprezentativni mandat.[38] Ker pa sta voljena na drugačen način in ker ju volijo samo pripadniki teh skupnosti (v DZ pa imata v zvezi s tem tudi nekatere posebne pravice), lahko sklepamo, da njun mandat vsebuje tudi elemente imperativnega mandata.[39] V skladu s teorijo ustavnega prava v tem primeru ne moremo govoriti o formalnopravno določenih elementih imperativnosti, ker ni predpisana pravna vezanost na navodila volilnega telesa in možnost odpoklica, temveč le o strožji obliki politične vezanosti.[40]

---

[32] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-283/94 z dne 12. 2. 1998 (Uradni list RS, št. 20/98 in OdlUS VII, 26), točka 27 obrazložitve.
[33] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-283/94 z dne 12. 2. 1998 (Uradni list RS, št. 20/98 in OdlUS VII, 26), točka 33 obrazložitve.
[34] Glede t.i. dvojne volilne pravice glej Odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-283/94 z dne 12. 2. 1998 (Uradni list RS, št. 20/98 in OdlUS VII, 26) in pripadajoča ločena mnenja.
[35] Ribičič Ciril, Volitve poslancev narodnih skupnosti, Podjetje in delo, št. 6-7, 2009, str. 1748-1758.
[36] Glej Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Udeta k Odločbi Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-283/94 z dne 12. 2. 1998, točka 3.
[37] Več o tem glej npr. Metoda Orehar Ivanc, Komentar Ustave Republike Slovenije – Komentar k 64. členu (področje varovanja), 2002, URL: https://e-kurs.si/komentar/podrocje-varovanja-30/.
[38] Teorija o reprezentativnem (predstavniškem) ali svobodnem poslanskem mandatu izhaja iz načela o enotni in nedeljivi suverenosti naroda, po katerem izvoljeni člani predstavniškega telesa ne predstavljajo posameznih volivcev, ampak ljudstvo kot celoto. Izvoljeni predstavniki med mandatom pravno niso vezani na navodila ter ne odgovarjajo volivcem za svoje delo in volivci jih tudi ne morejo odpoklicati. (F. Grad, I. Kaučič, S. Zagorc, Ustavno pravo, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2016, str. 415 – 416.)
[39] Imperativni ali vezani mandat označuje stalno povezanost članov predstavniškega telesa s svojimi volivci: izvoljeni predstavnik je samo pooblaščen zastopnik volilnega telesa in mora v celoti ravnati po navodilih tega telesa. Za svoje delo je odgovoren volivcem, volivci pa imajo pravico nadzora nad njegovim delom in pravico odpoklica. (F. Grad, I. Kaučič, S. Zagorc, Ustavno pravo, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2016, str. 414).
[40] F. Grad, I. Kaučič, S. Zagorc, Ustavno pravo, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2016, str. 418.

Poslanec mora imeti ob odločanju pred očmi interese celotnega ljudstva in ne le skupnosti, ki ga je izvolila. Ta zaveza pa velja enako tudi za poslanca obeh avtonomnih narodnih skupnosti.[41]

4.3. Pravna ureditev položaja samoupravne narodne skupnosti

Pripadniki italijanske in madžarske narodne skupnosti ustanovijo – za uresničevanje posebnih pravic, ki jih zagotavlja Ustava, za uveljavljanje svojih potreb in interesov in za organizirano sodelovanje pri javnih zadevah – samoupravne narodne skupnosti na območjih, kjer te skupnosti avtohtono živijo (1. člen ZSNS). Ena izmed občinskih samoupravnih narodnih skupnosti (gl. 6. člen ZSNS) je tudi občinska samoupravna narodna skupnost, v kateri sodeluje predlagatelj. Naloge, pristojnosti, organizacija ter druga vprašanja, ki so pomembna za delovanje predmetne občinske samoupravne narodne skupnosti, ureja njen statut (v nadaljevanju: Statut).[42]

Najvišji organ občinske samoupravne narodne skupnosti je svet samoupravne narodne skupnosti, ki ga izvolijo pripadniki narodne skupnosti na neposrednih volitvah (7. člen ZSNS). Pravico voditi in biti voljen za člana sveta občinske samoupravne narodne skupnosti imajo pripadniki narodne skupnosti, ki imajo volilno pravico in so evidentirani s posebnim občinskim volilnim imenikom občanov, pripadnikov narodne skupnosti. Volitve v svet občinske samoupravne narodne skupnosti se opravijo praviloma hkrati z volitvami v organe samoupravnih lokalnih skupnosti. Pri tem se smiselno uporabljajo določbe zakona o lokalnih volitvah (8. člen ZSNS).

Člane sveta občinske samoupravne narodne skupnosti izvolijo na neposrednih volitvah občani, ki imajo volilno pravico za volitve predstavnikov predmetne narodne skupnosti (7. člen Statuta). Člani sveta so izvoljeni na lokalnih volitvah. Za člana sveta lahko kandidira vsaka oseba, ki izpolnjuje zakonsko predpisane pogoje. Za kandidaturo je potrebno najmanj deset podpisov občanov, ki so vpisani v posebni volilni imenik (8. člen Statuta).

Svet ima 12 članov. Člani sveta so izvoljeni po posebnem ključu iz posameznih naselij oziroma skupine naselij (13. člen Statuta).

Člani sveta opravljajo svojo **funkcijo nepoklicno**. Statut izrecno določa, da funkcija ni združljiva s članstvom v nadzornem odboru in z delovnim mestom v uradu predmetne občinske samoupravne narodne skupnosti (14. člen Statuta).

Članu sveta predčasno preneha mandat iz taksativno naštetih razlogov (15. člen Statuta):

1. če v treh mesecih po potrditvi mandata ne preneha opravljati dejavnosti, ki ni združljiva s funkcijo člana sveta,
2. če nastopi funkcijo ali začne opravljati dejavnost, ki ni združljiva s funkcijo člana sveta,
3. če izgubi volilno pravico,
4. če postane trajno nezmožen za opravljanje funkcije,
5. če je pravnomočno obsojen na nepogojno zaporno kazen, daljšo od šestih mesecev,
6. če odstopi.

Razlogi za prenehanje mandata iz 3., 4. in 5 točke tega člena se ugotovijo na podlagi pravnomočne sodne odločbe. Svet po nastanku zgoraj navedenih razlogov sprejme o tem na prvi seji ugotovitveni sklep (15. člen Statuta).

---

[41] Žagar Mitja, Ustavno varstvo in ustavnosodna presoja zaščite etničnih manjšin, Pravna praksa, št. 3, 1997, str. 2-5.

[42] Statut Madžarske samoupravne narodne skupnosti občine Lendava, URL: https://lendva.info/go/674/Alapszab_lyzat?lang=SI.

Pomembnejše naloge in pristojnosti sveta so naštete v 25. členu Statuta. Med njih spada tudi sodelovanje z občino, dajanje mnenj o osnutkih zakonov, ki se nanašajo na narodnosti in sodelovanje z Vlado in DZ, z ministrstvi in njihovimi uradi.

Svet zastopa predsednik, ki sklicuje in vodi seje sveta. V njegovi odsotnosti opravlja te naloge podpredsednik. Na podlagi pisnega pooblastila predsednika lahko opravlja te naloge kateri koli član sveta (27. člen Statuta).

Občinske samoupravne narodne skupnosti se povezujejo v italijansko oziroma madžarsko samoupravno narodno skupnost (prvi odstavek 9. člena ZSNS). Občinske samoupravne narodne skupnosti z območja, kjer avtohtono prebivajo pripadniki madžarske narodne skupnosti, se povezujejo v PMSNS.[43] Svet PMSNS šteje 21 članov, ki jih izvolijo sveti občinskih madžarskih samoupravnih narodnih skupnosti.[44] Članstvo v svetu občinske samoupravne narodne skupnosti torej lahko pomeni tudi članstvo v svetu PMSNS.[45] Svet PMSNS izmed svojih članov imenuje predsednika, pri čemer je za njegovo izvolitev potrebna večina vseh članov sveta (gl. tretji odstavek 15. člena in druga alineja 16. člena Statuta PMSNS). Član sveta občinske samoupravne narodne skupnosti je lahko tudi član sveta PMSNS ali celo njegov predsednik, ki opravlja funkcijo zastopanja. Občinske samoupravne narodne skupnosti z območja, kjer avtohtono prebivajo pripadniki italijanske narodne skupnosti,[46] se povezujejo v Obalno samoupravno skupnost italijanske narodnosti (v nadaljevanju: OSSIN). Svet samoupravne skupnosti Italijanov v Kopru skupaj s svetoma skupnosti Izola in Piran posredno voli devet članov Sveta OSSIN.[47] Član sveta občinske samoupravne narodne skupnosti je lahko tudi član sveta OSSIN ali celo njegov predsednik, ki opravlja funkcijo zastopanja.

Namen pozitivnega varstva je ohraniti identiteto »avtohtonih«[48] narodnih skupnosti ter omogočiti enakopravno vključitev teh skupnosti in njunih pripadnikov v družbeno življenje.[49] Ustava avtohtoni italijanski in madžarski narodni skupnosti in njunim pripadnikom na območjih, kjer ti skupnosti živita, zagotavlja visoko raven varstva njihovih pravic.[50] Manjšinske pravice so sestavni del človekovih pravic. S stališča prava človekovih pravic so pravice posameznikov pojmovane kot zadostne, da ti lahko ohranjajo svojo posebno identiteto, medtem ko je s skupnostnega vidika identiteta pojmovana in obravnavana kot kolektivna, zaradi česar manjšine potrebujejo skupinske pravice, da lahko ohranjajo in razvijajo svoje posebne značilnosti.[51]

Ustavna ureditev v Sloveniji zagotavlja vsakomur, ne glede na to, katere narodnosti je, da svobodno izraža svojo narodno pripadnost, goji svojo kulturo itd. Italijanska in madžarska narodna skupnost imata ob teh še dodatne posebne kolektivne pravice (svobodna uporaba

---

[43] Madžarske samoupravne narodne skupnosti občin Lendava, Dobrovnik, Moravske Toplice, Hodoš in Šalovci. Glej Pomurska madžarska samoupravna narodna skupnost, Predstavitev, URL: http://www.muravidek.si/?page_id=289&lang=sl.

[44] Statut Pomurske madžarske samoupravne narodne skupnosti, URL: http://www.muravidek.si/wp-content/uploads/2015/07/alapszabalyzat2015slo.pdf.

[45] Primerjaj npr. člane sveta Madžarske samoupravne narodne skupnosti občine Lendava – ki izvoli največ članov (10 članov) – in člane sveta PMSNS.

[46] Samoupravne narodne skupnosti so ustanovljene na ravni občin Koper, Izola in Piran. Samoupravna skupnost italijanske narodnosti Koper, Kaj je SSIN, URL: http://www.cancapodistria.org/sl/kaj-je-ssin.html.

[47] Samoupravna skupnost italijanske narodnosti Koper, Kaj je SSIN, URL: http://www.cancapodistria.org/sl/kaj-je-ssin.html.

[48] Zagovornik se v predmetni oceni diskriminatornosti ne spušča v problematiko opredelitve pojma »avtohtonost« in do razlikovanja med avtohtonimi in neavtohtonimi manjšinami, saj to presega okvire predmetne ocene.

[49] Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Mirjam Škrk v zadevi št. Up-404/05, ki se mu pridružuje sodnik dr. Ciril Ribičič z dne 29. 6. 2007, 4. točka obrazložitve.

[50] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. Up-404/05-13 z dne 21. 6. 2007 (Uradni list RS, št. 64/2007 in OdlUS XVI, 101), 6. točka obrazložitve. Prav tam, op. št. 2: »Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-283/94 z dne 12. 2. 1998 (Uradni list RS, št. 20/98 in OdlUS VII, 26) in št. U-I-218/04 z dne 20. 4. 2006 (Uradni list RS, št. 46/2006 in OdlUS XV, 29). Več o tem M. Škrk, Zaščita manjšin po praksi Ustavnega sodišča Republike Slovenije, Javna uprava, št. 2-3 (2005), str. 191 – 192.«

[51] Roter, Petra (2014) Narodne manjšine v mednarodnih odnosih. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede, Založba FDV; glej strani 152–153.

simbolov, vzgoja in izobraževanje v lastnem jeziku, razvijanje odnosov z matičnim narodom, ustanavljanje samoupravnih skupnosti, zastopanost v predstavniških organih in soglasje pri sprejemanju predpisov, ki se nanašajo na njihove pravice).[52]

Čeprav pravna teorija šteje kolektivno obliko varstva narodnih manjšin za višjo obliko varstva, gre pri manjšinskih pravicah za pravice posameznikov, pripadnikov narodnih skupnosti, in za pravice narodnih skupnosti.[53] Zagovornik tako ureditev ocenjuje tako skozi kolektivni vidik kot tudi skozi individualni vidik zadeve.

S kolektivnega vidika varstva avtohtone narodne manjšine kot skupnosti je ključno, da lahko pripadniki manjšine imenujejo katero koli drugo osebo v članstvo in opravljanje dejavnosti upravljanja, nadzora in zastopanja v samoupravni narodni skupnosti. Samoupravna narodna skupnost lahko kljub prepovedi članstva in dejavnosti poslanca DZ v osebah javnega prava, učinkovito deluje in opravlja svoje poslanstvo.

Z individualnega vidika posameznega predstavnika avtohtone narodne manjšine, ki želi hkrati biti član sveta občinske samoupravne narodne skupnosti in hkrati opravljati funkcijo poslanca DZ, **pa je ključno vprašanje, ali zaradi načela nezdružljivosti funkcij na individualni ravni pride do posega v katerokoli izmed vpletenih pravic** (drugi odstavek 64. člena Ustave ali tretji odstavek 64. člena v povezavi s tretjim odstavkom 80. člena Ustave).

4.4. Vpliv načela nezdružljivosti funkcij na pasivno volilno pravico

Zagovornik na podlagi uveljavljene in predstavljene pravne doktrine varstva manjšin ocenjuje, da se pravica do ustanovitve in delovanja samoupravne narodne skupnosti po svoji naravi lahko izvršuje zgolj kolektivno. Zato načelo nezdružljivosti funkcij ne posega v pravico na individualni ravni. Pravica kandidirati za članstvo v svet občinske samoupravne narodne skupnosti se nanaša na vprašanje pasivne volilne pravice posameznika. Pravica do neposredne zastopanosti v DZ ter pravica do enega poslanca v DZ je z vidika posameznika prav tako vprašanje pasivne volilne pravice.

Glede vprašanja, ali medsebojno izključevanje ene ali druge funkcije pomeni poseg v pasivno volilno pravico, je Zagovornik izhajal iz sklepa Ustavnega sodišča U-I-317/11-4 z dne 15. 12. 2011. Ustavno sodišče je v navedeni zadevi sicer presojalo nezdružljivost poslanske in županske funkcije, vendar se je v njej opredelilo do tega, ali prepoved združljivosti funkcij pomeni poseg v pravico do izvrševanja na volitvah pridobljene funkcije ali le način njenega uresničevanja.

Pravico voliti ustavnopravna teorija označuje kot aktivno volilno pravico, pravico biti voljen pa kot pasivno volilno pravico.[54] Tako aktivna kot pasivna volilna pravica sta sestavljeni pravici in vsebujeta več vidikov (pravic). Pasivna volilna pravica posamezniku zagotavlja, da se lahko

---

[52] C. Ribičič, Ustavnopravno varstvo manjšinskih narodnih skupnosti v Sloveniji, Revus, 2004, URL : https://journals.openedition.org/revus/1530. Žagar v svojem prispevku navaja, da večina politikov in mednarodnih dokumentov manjšinske pravice še vedno opredeljuje zgolj kot individualne pravice posameznikov, ki pripadajo določenim manjšinskim skupnostim. Le redki so tisti dokumenti, ki manjšinske pravice izrecno opredelijo tudi kot kolektivne pravice manjšinskih skupnosti. Sam meni, da imajo manjšinske pravice dvojno naravo in so torej hkrati tako individualne pravice posameznikov, ki pripadajo določenim manjšinskim skupnostim, kot tudi kolektivne pravice teh skupnosti. (Glej M. Žagar, Nekateri novejši trendi razvoja varstva manjšin in (posebih) pravic narodnih in drugih manjšin: Evropski kontekst, Slovenija in evropski standardi varstva narodnih manjšin, Informacijsko dokumentacijski center Sveta Evrope pri NUK: Inštitut za narodnostna vprašanja: Avstrijski inštitut za vzhodno in jugovzhodno Evropo, Ljubljana 2002, str. 79 – 80, URL: http://www.svetevrope.si/res/dokument/download159c.pdf?id=/res/dokument/1356-_1.pdf&url=/res/dokument/1356-_1.pdf&title=slovenija_in_evropski_standardi_varstva_.pdf.) Zagovornik meni, da Ustava Republike Slovenije v tem smislu vzpostavlja visok nivo varstva.

[53] "Minority rights involve both the rights of individuals and the rights of groups. Without the latter one cannot properly speak of minority rights". D. Türk, Protection of Minorities in Europe, Collected Courses of the Academy of European Law, Volume III, Book 2, 1994 Kluwer Academic Publishers, str. 170.

[54] Glej npr. F. Grad, Volitve in volilni sistem, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2004, str. 112.

pod enakimi pogoji poteguje za izvolitev v voljene državne ali lokalne organe. Pravica biti voljen vsebuje tudi pravico biti izvoljen, kar pomeni pravico posameznika, da v skladu s predpisanimi pravili za delitev mandatov na podlagi volilnih rezultatov pridobi mandat. Tretji vidik pasivne volilne pravice – in ta je upošteven v obravnavani zadevi – pomeni pravico do izvrševanja na volitvah pridobljenega mandata.[55]

Ureditev torej ne posega v pravico predlagatelja, da se pod enakimi pogoji poteguje za izvolitev v DZ oziroma za izvolitev za člana sveta občinske samoupravne narodne skupnosti, prav tako ni kršena njihova pravica, da na podlagi volilnih rezultatov pridobi poslanski mandat oz. zasede funkcijo v svetu občinske samoupravne narodne skupnosti. Kandidiranja in pridobitve mandata sporna ureditev ne onemogoča. Prva dva vidika pasivne volilne pravice torej nista prizadeta. Glede na zakonsko prepoved združljivosti poslanske funkcije in članstva v pravnih osebah javnega prava pa se v obravnavanem primeru postavlja vprašanje, ali prenehanje ene izmed njiju pomeni kršitev tretjega vidika pasivne volilne pravice, torej pravice do izvrševanja na volitvah pridobljenega mandata bodisi poslanca DZ bodisi člana sveta občinske samoupravne narodne skupnosti, in s tem kršitev drugega odstavka 43. člena Ustave.[56]

Iz drugega odstavka 43. člena Ustave ne izhajajo omejitve glede opravljanja dveh ali več voljenih funkcij. Vendar je potrebno navedeno ustavno določbo razumeti skupaj z drugim odstavkom 82. člena Ustave, ki v obliki t. i. zakonskega pridržka prepušča zakonu ureditev vprašanja nezdružljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami in dejavnostmi. Pri razlagi drugega odstavka 43. člena Ustave v zvezi z drugim odstavkom 82. člena Ustave se zastavlja vprašanje, ali zakonska prepoved združljivosti funkcij pomeni poseg v pravico do izvrševanja na volitvah pridobljene funkcije ali le način njenega uresničevanja.[57] [58]

Pri presoji je potrebno po stališču Ustavnega sodišča celovito upoštevati ustavno in zakonsko ureditev instituta nezdružljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami. Po zakonski ureditvi prenehanje ene izmed funkcij odločilno odvisno od volje nosilcev, ki se odločijo na volitvah potegovati za drugo funkcijo. Izguba ene izmed funkcij je stvar osebne izbire.[59] Zakonska ureditev prepušča odločitev o tem, katero funkcijo bo opravljal, vsakemu posamezniku. Ureditev nezdružljivosti obeh funkcij torej ne omejuje pravice do kandidiranja na državnozborskih oziroma na volitvah v svet občinske samoupravne narodne skupnosti niti pravice do izvolitve na katero koli od teh dveh funkcij. Odločitev o kandidaturi na eno ali obe funkciji je prostovoljna odločitev vsakega volivca. Nezdružljivost funkcij učinkuje v obeh smereh, nastop posledice prenehanja prve funkcije zaradi pridobitve druge pa je v celoti odvisen od prostovoljne odločitve nosilca funkcije. **Zakonska ureditev nezdružljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami po stališču Ustavnega sodišča ne preprečuje kandidiranja, izvolitve ali opravljanja katere koli funkcije, temveč onemogoča le hkratno opravljanje dveh nezdružljivih funkcij. Ne gre torej za zakonsko omejevanje dostopa do voljenih funkcij, temveč samo za prepoved kopičenja funkcij, pri čemer je odločitev, katero funkcijo bo opravljal, v prosti in svobodni odločitvi vsakega posameznika.**[60]

Prenehanje ene funkcije zaradi pridobitve druge funkcije, do katerega pride na podlagi prostovoljne odločitve posameznika, samo po sebi ne pomeni posega v pravico do izvrševanja prej pridobljenega mandata. To pomeni, da je s tem pooblastilom ustavodajalec zakonodajalcu naložil ureditev načina uresničevanja hkratnega opravljanja posameznih voljenih funkcij. V tem

[55] Glej Odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-317/11-4 z dne 15. 12. 2011, točka 7 obrazložitve. Tako stališče je Ustavno sodišče sprejelo že v odločbi št. U-I-165/97 z dne 18. 12. 1997 (Uradni list RS, št. 7/98, in OdlUS VI, 171).
[56] Glej Odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-317/11-4 z dne 15. 12. 2011, točka 8 obrazložitve.
[57] V konkretnem primeru je šlo za vprašanje, ali zakonska prepoved združljivosti poslanske in županske funkcije – ki ima v obravnavanem primeru za posledico, da bodo pobudniki izgubili prej pridobljeno županske funkcijo – pomeni poseg v pravico do izvrševanja na volitvah pridobljene funkcije ali le način njenega uresničevanja.
[58] Glej Odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-317/11-4 z dne 15. 12. 2011, točka 9 obrazložitve.
[59] Prav tam, točka 10 obrazložitve.
[60] Prav tam, točka 11 obrazložitve.

obsegu gre torej za **način uresničevanja volilne pravice** (drugi odstavek 15. člena Ustave), ne pa za njeno morebitno omejevanje (tretji odstavek 15. člena Ustave).[61]

Način uresničevanja pravic se presoja bolj zadržano od samega posega v pravico. Presoja se le, **ali je imel zakonodajalec za uveljavitev ureditve razumne razloge**. V zadevi U-I-317/11 je Ustavno sodišče kot razumne razloge za uveljavitev nezdružljivosti poslanske in županske funkcije sprejelo sledeče razloge: preprečitev konflikta interesov (interesna nezdružljivost funkcij), načelo predstavniške demokracije (reprezentativni mandat poslancev) in praktične razloge (optimalno opravljanje funkcij).[62]

4.5. Ali načelo nezdružljivosti funkcij poslance narodnosti zaradi njihove osebne okoliščine narodnosti nesorazmerno prizadene v primerjavi z drugimi poslanci

Zagovornik se do vprašanja, ali se ZIntPK na področju nezdružljivosti funkcij uporablja tudi za poslance in ali so bile odločitve KPK ter sodišč o tem vprašanju pravilne, ne more opredeljevati, saj tematika ne sodi v njegovo pristojnost. Opredeli se lahko le do vprašanja, ali načelo nezdružljivosti funkcij poslance narodnosti zaradi njihove osebne okoliščine narodnosti nesorazmerno prizadene v primerjavi z drugimi poslanci, ki se morajo zaradi pravil nezdružljivosti funkcij ostalim funkcijam odreči.

Iz splošnega načela zakonitosti delovanja državnih organov in njihovih funkcionarjev kot enega izmed načel pravne države iz 2. člena Ustave izhaja zahteva po preprečevanju korupcije.[63] Skladno z njo je zakonodajalec dolžan z zakonom določiti ukrepe, ki preprečujejo korupcijo.[64] Sistemski zakon, ki ureja to področje, je ZIntPK.

Uresničevanje temeljnega namena pri institutu nasprotja interesov je zakonodajalec uredil z dvema oblikama: kot dolžnost izogibanja nasprotovanju interesov in kot nezdružljivost funkcij. Prvi odstavek 27. člena ZIntPK ureja nezdružljivost funkcij poklicnih funkcionarjev.[65] Prepoved članstva in dejavnosti upravljanja, nadzora ali zastopanja v osebah zasebnega ali javnega prava je namenjena preprečevanju koncentracije različnih funkcij v eni in isti osebi, ki pomeni tveganje za korupcijo.[66] To velja za vse poklicne funkcionarje in torej za vse poslance DZ.

Zagovornik ugotavlja, da ocenjevana ureditev nesorazmerno ne prizadene pripadnike avtohtonih narodnih manjšin. Predlagatelj namreč izpostavlja splošna vprašanja, ki se nanašajo na vse poslance DZ in ne zgolj na njegovo posebno situacijo. Predlagatelj izraža pričakovanje po ugodnejši obravnavi v primerjavi z ostalimi poslanci, ki pa v zakonu ni opredeljena.

Ustava v drugem odstavku 82. člena daje zakonodajalcu široko pooblastilo, da z zakonom uredi nezdružljivost funkcije poslanca z drugimi funkcijami in dejavnostmi.[67]

---

[61] Prav tam, točka 12 obrazložitve.
[62] Prav tam, točka 14 obrazložitve.
[63] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-57/06-28 z dne 29. 3. 2007 (Uradni list RS, št. 100/2005, Uradni list RS, št. 46/2006, Uradni list RS, št. 33/2007 in OdlUS XVI, 22), točka 20 obrazložitve. Tako tudi Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-239/10-16 z dne 23. 6. 2011 (Uradni list RS, št. 56/2011), točka 16 obrazložitve in Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-230/10-16 z dne 23. 6. 2011 (Uradni list RS, št. 56/2011), točka 11 obrazložitve.
[64] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-239/10-16 z dne 23. 6. 2011 (Uradni list RS, št. 56/2011), točka 16 obrazložitve in Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-230/10-16 z dne 23. 6. 2011 (Uradni list RS, št. 56/2011), točka 11 obrazložitve.
[65] Prav tam.
[66] Tako Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-230/10-16 z dne 23. 6. 2011 (Uradni list RS, št. 56/2011), točka 17 obrazložitve. V konkretni zadevi Ustavno sodišče sicer govori o županih.
[67] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-317/11-4 z dne 15. 12. 2011, točka 12 obrazložitve. Tako Ustavno sodišče Republike Slovenije tudi v sklepu št. U-I-94/99-8 z dne 15. 3. 2001 (OdlUS X, 53), točka 7 obrazlitve.

Gre torej za prosto polje zakonodajalca. Zakonodajalec bi lahko vprašanje nezdružljivosti funkcije poslanca DZ s članstvom oz. zastopanjem v pravni osebi javnega prava, ki ni »navadna pravna oseba javnega prava«, ampak samoupravna narodna skupnosti, uredil drugače. To prikaže tudi neobvezujoče mnenje MP. Zakonodajalec bi lahko članstvo v samoupravni narodni skupnosti izenačil s članstvom v politični stranki ali pa s funkcijo občinskega svetnika. Zakonodajalec se ni odločil zato, vendar zgolj zato še ne gre za diskriminacijo.

5. Sklepna ocena diskriminatornosti

Namen pozitivnega varstva pripadnikov italijanske in madžarske narodne skupnosti je ohraniti identiteto avtohtonih narodnih skupnosti ter omogočiti enakopravno vključitev teh skupnosti in njunih pripadnikov v družbeno življenje.[68] Ustava avtohtoni italijanski in madžarski narodni skupnosti in njunim pripadnikom na območjih, kjer ti skupnosti živita, zagotavlja visoko raven varstva njihovih pravic.[69]

Pozitivno varstvo manjšin (med drugim) predstavlja zagotovitev po enega poslanca italijanske in madžarske narodne skupnosti v DZ in ustanovitev samoupravnih narodnih skupnosti. Zagovornik meni, da pozitivno varstvo manjšin ne zagotavlja, da bi lahko funkcijo poslanca narodne skupnosti in zastopanje samoupravne narodne skupnosti opravljal isti pripadnik določene narodne skupnosti. To ne izhaja iz ustavnega okvira posebnega varstva manjšin in ne iz zakonov, ki to posebno varstvo konkretizirajo.

Posameznik, ki opravlja funkcijo poslanca DZ in kandidira za izvolitev v svet samoupravne narodne skupnosti ali obratno, se mora v primeru, da je izvoljen, odločiti, katero izmed nezdružljivih funkcij bo opravljal. Zakonska ureditev nezdružljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami ne preprečuje kandidiranja, izvolitve ali opravljanja katere koli funkcije, temveč onemogoča hkratno opravljanje dveh nezdružljivih funkcij. Vprašanje nezdružljivosti funkcij pa nesorazmerno ne prizadane pripadnike avtohtonih narodnih skupnosti.

Zagovornik sklepno ocenjuje, da je bil predlagatelj enakopravno obravnavan kot vsi ostali poslanci DZ. Obravnava, za katero se zavzema predlagatelj, ni predvidena v okviru obsega pozitivnega varstva manjšin.

Zato Zagovornik ocenjuje, da prvi odstavek 27. člena ZintPK ne pomeni posredne diskriminacije na podlagi osebne okoliščine narodnosti, kot je opredeljena po ZVarD. Ocenjevana ureditev nesorazmerno ne prizadene pripadnike avtohtonih narodnih manjšin. Umanjkanje izjeme od nezdružljivosti funkcije poslanca DZ in funkcije svetnika smoupravne narodne skupnosti ne predstavlja posredne diskriminacije.

Ker Zagovornik ni zaznal diskriminatornosti predpisa, se postopek zaključi oziroma se nadaljnje aktivnosti po 38. členu ZVarD (začetek postopka pred Ustavnim sodiščem Republike Slovenije) ne izvedejo. O opravljeni oceni oziroma ugotovitvah Zagovornika ter zaključku postopka se obvesti predlagatelja.

dr. Neža Kogovšek Šalamon
Vodja oddelka za ugotavljanje
diskriminacije in zagovorništvo

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

[68] Glej op. št. 50.
[69] Glej op. št. 51.

Poslano:
- zbirka dok. gradiva.