

1.01 Izvirni znanstveni članek

UDK 930.25(497.4):342"1991/2017"

Prejeto: 12. 5. 2021

Ustavno sodišče Republike Slovenije in arhivsko gradivo

JELKA MELIK

dr. zgodovinskih znanosti, mag. arhivistike, dipl. pravnica
e-pošta: jelka.melik@gmail.com

Izvleček

Ustavno sodišče je najvišji organ sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin. V tridesetih letih svojega obstoja je trikrat odločalo v zadevah, katerih predmet je bilo arhivsko gradivo. Zaradi visokega ugleda in moči sodišča njegove odločbe usodno vplivajo na dojemanje vloge javnih arhivov in arhivskega gradiva v državi. Prva tovrstna odločba je bila izdana leta 2011, druga leta 2014 in tretja leta 2017. Nastale so na temelju, ki priznava javnim arhivom, vključno z osrednjim državnim arhivom, zgolj vlogo varuhov kulturne dediščine, katerih glavna naloga je to dediščino dajati v uporabo najširši javnosti. Žal je bila vloga arhivov kot varuhov človekovih pravic in svoboščin nevarno potisnjena v ozadje.

Abstract

CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA AND ARCHIVAL RECORDS

The constitutional court is the highest court for the protection of constitutionality, legality, human rights and fundamental freedoms. In its 30 years of operation, it has judged on matters related to archival records three times. Due to its high reputation and power, its judgements have a powerful effect on the comprehension of the role of the public archival service and archival records. The first such judgement was passed in 2011, the second in 2014 and the third in 2017. All of them were created on the basis which recognizes public archival institutions, including the central state archives, merely as protectors of the cultural heritage whose main task is to put this heritage to use for the public. Sadly, the role of archives as protectors of human rights and freedoms was dangerously placed in the background.

Ključne besede:

Ustavno sodišče, arhiv, arhivsko gradivo, dokumentarno gradivo, zapisi, kulturna dediščina, pravna država, pravna varnost

Key-words:

Constitutional Court, archival records, documents, records, cultural heritage, rule of law, legal security

Uvod

Ustavno sodišče je najvišji organ sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin. V tridesetih letih svojega obstoja je bila Slovenija deležna kar treh ustavnih odločb, ki so bolj ali manj zadevale arhivsko gradivo.

V slovenski ustavi je zapisano: »Vsakdo je dolžan v skladu z zakonom varovati naravne znamenitosti in redkosti ter kulturne spomenike. Država in lokalne skupnosti skrbijo za ohranjanje naravne in kulturne dediščine.«¹ Ustava, ki podaja temeljno usmeritev ureditve države, se zavzema za varovanje arhivskega gradiva kot kulturne dediščine, saj ga Zakon o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivov (ZVDAGA)² opredeli kot kulturni spomenik. Tako gledanje na arhivsko gradivo je pravilno in dobro, vendar ni popolno. Pogled v slovensko preteklost nam to kar nazorno kaže. Arhivsko gradivo je precej več kot le kulturna dobrina. Slovenija se razglašča predvsem za pravno državo in s tega vidika je treba usmeriti pogled tudi na arhivsko gradivo, ki je tudi pravna dobrina. Ima torej zgodovinsko in pravno vrednost. Vsekakor je arhivsko gradivo tako v fizični kot elektronski obliki kulturna dediščina in nepogrešljiva materija za oblikovanje kolektivnega spomina, a še veliko bolj je to evidenca in informacija o preteklem poslovanju in dogajanju ter dokaz določenih dejstev.

Nova država in novo arhivsko pravo

Skladno s spremenjeno družbenopolitično ureditvijo je bil Arhiv Socialistične Republike Slovenije preimenovan v Arhiv Republike Slovenije. Zakon o organizaciji in delovnem področju republiške uprave iz junija 1991 je spremenil položaj državnega arhiva, ki je postal upravna organizacija v sestavi Ministrstva za kulturo. Na temelju Zakona o zavodih iz leta 1991 in Zakona o uresničevanju javnega interesa na področju kulture iz leta 1994 so bili regionalni arhivi javni zavodi.³

Novi pravni red je zahteval tudi spremenjeno arhivsko zakonodajo, še posebej ob dejstvu, da je pogosto prihajalo do uničevanja gradiva. Toda odvijalo se je počasi. Še šest let je veljal Zakon o naravni in kulturni dediščini iz leta 1980.⁴ Nov zakon, Zakon o arhivskem gradivu in arhivih (ZAGA),⁵ je bil sprejet leta 1997. Arhivsko gradivo je ponovno dobilo svoj zakon in ni bilo več obravnavano skupaj z drugimi zgodovinskimi ali kulturnimi spomeniki. Zakon je vseboval določbe glede varstva arhivskega gradiva v fizični obliki, dostop do arhivskega gradiva in organizacijo javne arhivske službe v Republiki Sloveniji. V letih 1990–1998 so bili Arhivu Republike Slovenije postopoma priključeni nekdanji tako imenovani »specialni arhivi«: Zgodovinski arhiv Centralnega komiteja Zveze komunistov Slovenije,⁶ Arhiv Inštituta za zgodovino delavskega gibanja

¹ 73. člen (varovanje naravne in kulturne dediščine). Ustava Republike Slovenije. V: *Uradni list RS*, št. 33/1991-I, 42/1997 – UZS68, 66/2000 – UZ80, 24/2003 – UZ3a, 47, 68, 69/2004 – UZ14, 69/2004 – UZ43, 69/2004 – UZ50, 68/2006 – UZ121,140,143, 47/2013 – UZ148, 47/2013 – UZ90,97,99 in 75/2016 – UZ70a.

² Zakon o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivov. V: *Uradni list RS*, št. 30/2006, 51/2014.

³ Zavodi so organizacije, ki so ustanovljene za opravljanje dejavnosti vzgoje in izobraževanja, znanosti, kulture, športa, zdravstva, socialnega varstva ali drugih dejavnosti, če cilj opravljanja dejavnosti ni pridobivanje dobička. Javni zavodi so tisti zavodi, ustanovljeni v skladu z zakonom o zavodih, katerih ustanovitelj je država ali občina in opravljajo javno službo.

⁴ Zakon o naravni in kulturni dediščini. V: *Uradni list SRS*, št. 1/1981, 42/1986.

⁵ Zakon o arhivskem gradivu in arhivih. V: *Uradni list RS*, št. 20/1997; popravek 32/1997.

⁶ Z Zakonom o spremembah določb zakonov, ki določajo pooblastila in naloge družbenopolitič-

oziroma Inštituta za novejšo zgodovino⁷ ter del Arhiva Ministrstva za notranje zadeve z gradivom Službe državne varnosti. Vsi ti arhivi so bili namenjeni posebnemu arhivskemu gradivu, ki je bilo posebej varovano, njegova uporaba pod posebnim nadzorom in njegovo uničevanje urejeno s posebnimi pravili. Zanje je torej veljal poseben režim.

V primerjavi z zakonom, ki je še vedno poudarjal le kulturno in znanstveno poslanstvo arhivov, so postale naloge arhivov bistveno širše. Ob spremembi družbenega reda je namreč prišlo do številnih ukrepov, ki naj bi popravili škodo in poravnali krivice iz prejšnjega družbenega sistema. S tem povezani zakoni (Zakon o denacionalizaciji, Zakon o žrtvah vojnega nasilja, Zakon o popravni krivic) so arhive zadolžili za iskanje dokazov, ki bi podprli zahteve prosilcev. Razmerje med znanstveniki in drugimi raziskovalci arhivskega gradiva ter med tistimi, ki so med dokumenti iskali dokaze za storjene krivice, je bilo ena proti pet v korist drugih.

V letu 2006 je Slovenija dobila nov arhivski zakon,⁸ ki je v celoti nadomestil Zakon o arhivskem gradivu in arhivih, in sicer že omenjeni Zakon o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih (ZVDAGA). Že ime zakona kaže na širitev področja varovanja oziroma urejanja. Zakon je na novo uredil varstvo elektronskega dokumentarnega gradiva in elektronskega arhivskega gradiva, ki je zaradi tehnološkega razvoja postajalo vse pogostejše in bo v prihodnosti celo prevladujoče. Bistveno je dopolnil pravno ureditev varstva dokumentarnega in arhivskega gradiva. Predvsem je zakon prinesel tudi novo opredelitev arhivskega gradiva, ki ni več le dokumentarno gradivo, ki ima trajen pomen za znanost in kulturo, temveč tudi tisto, ki ima pomen za pravno varnost pravnih in fizičnih oseb.⁹

Med pomembnimi novostmi zakona je bila tudi določba o posebnem dostopu do določenega arhivskega gradiva: »*Arhivsko gradivo, nastalo pred konstituiranjem Skupščine Republike Slovenije 17. maja 1990, ki se nanaša na nekdanje družbenopolitične organizacije (npr. Zveza komunistov Slovenije, Socialistična zveza delovnega ljudstva, Zveza sindikatov Slovenije, Zveza socialistične mladine Slovenije, Zveza združenj borcev NOV Slovenije, Zveza rezervnih vojaških starešin Slovenije), organe notranjih zadev (npr. policija), pravosodne organe (npr. sodišča, tožilstva, zapori) in obveščevalno varnostne službe, je dostopno brez omejitev, razen arhivskega gradiva, ki vsebuje občutljive osebne podatke, ki so bili pridobljeni s kršenjem človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter se nanašajo na osebe, ki niso bile nosilke javnih funkcij.*«¹⁰ Tovrstno gradivo naj bi postalo dostopnejše zaradi nujnosti raziskav in kritične ocene socialističnega obdobja.

Nekateri arhivisti so že leta 2007, kmalu po uveljavitvi Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih, opozarjali javnost in ministrstvo za kulturo na nekatere slabosti tega določila, ki je bilo premalo natančno oblikovano ter je arhivistom povzročalo nelagodje in težave pri delu z uporabniki arhivskega gradiva.

Do prvih resnejših zapletov je prišlo šele tri leta kasneje, ko je slovenski politik, publicist in ekonomist Igor Omerza avgusta 2010 zaprosil za vpogled v arhivsko gradivo nekdanje Službe državne varnosti. Arhiv Republike Slovenije (RS) v dogovoru s Slovensko obveščevalno-varnostno službo dostopa do gradiva ni omogočil. Vest se je hitro razširila v javnosti. Številni člani opozicijski strank in njihovi podporniki so bili ogorčeni nad ravnanjem državnega arhiva.

nih organizacij z dne 7. marca 1990 (20. člen), je bilo arhivsko gradivo Centralnega komiteja Zveze komunistov Slovenije izročeno Arhivu SR Slovenije.

⁷ S sklepom Vlade Republike Slovenije maja 1992.

⁸ Vlada Republike Slovenije (3. 12. 2004–21. 11. 2008); predsednik vlade Janez Janša; minister za kulturo Vasko Simoniti.

⁹ V noveli ZVDAGA iz 2014: trajen pomen za pravni interes pravnih in fizičnih oseb.

¹⁰ 3. odstavek 65. člena.

Označili so ga kot zapiranje arhivov. Od začetka februarja leta 2011 dalje se je zadeva odvijala z neverjetno hitrostjo: Sklican je bil kolegij pri predsedniku vlade, razpravljala je parlamentarni odbor za kulturo, šolstvo, šport in mladino, kjer je pristojna ministrica za kulturo in torej tudi za arhive¹¹ izjavila, da so jo predstavniki Slovenske obveščevalno-varnostne agencije (Sova) in Arhiva RS opozorili na to, da lahko trenutna zakonodaja ogrozi interese države in človeška življenja.¹² 2. februarja je bila sklicana nujna seja Komisije državnega zbora Republike Slovenije za peticije ter za človekove pravice in enake možnosti,¹³ in sicer na temo: Ali predstavlja omejitev dostopa do arhivskega gradiva Arhiva Republike Slovenije nedopustno zlorabo prava? Poudarjeno je bilo vprašanje, ali ni bila kršena osnovna pravica do informiranosti ter vsem državljanom in državljanom Republike Slovenije s tem tudi osnovna pravica do objektivne zgodovinske resnice.¹⁴ Toda ne glede na vihar, ki sta ga sprožili vodstvi Arhiva Republike Slovenije in Slovenske obveščevalno-varnostne agencije,¹⁵ je, da bi postala zadeva zakonita, 4. februarja 2011 državni zbor po hitrem postopku sprejel novelo arhivskega zakona,¹⁶ s katero je predvsem na novo omejil dostop do gradiva obveščevalno varnostne službe.¹⁷ 65. členu Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih je bil dodan nov, četrti odstavek, s katerim je bilo določeno, da je nedostopno vse tisto arhivsko gradivo, ki vsebuje podatke s področij obveščevalne ali protiobveščevalne dejavnosti države, katerega razkritje bi lahko škodovalo varnosti države ali njenim zunanjepolitičnim ali gospodarskim interesom ali bi lahko imelo za posledico poseg v osebno varnost ali osebno dostojanstvo posameznika in je kot tako določeno v skladu s 66.a členom tega zakona. Novi 66.a člen je pod naslovom »*presoja gradiva s področja obveščevalne in protiobveščevalne dejavnosti države*« določal, da se gradivo, ki naj bi bilo nedostopno, določi na predlog javnopravne osebe,¹⁸ ki je gradivo izročila, državni arhiv, in sicer po predhodno pridobljenem soglasju posebne Komisije za presojo gradiva s področja obveščevalne in protiobveščevalne dejavnosti države, ki deluje pri državnem zboru in je sestavljena iz predstavnika državnega arhiva, predstavnika Slovenske obveščevalno varnostne agencije in treh strokovnjakov arhivske ali zgodovinske ali pravne ali druge družboslovne stroke.¹⁹

Skupina poslancev Državnega zbora, predvsem iz vrst opozicijskih strank, je nato 11. februarja 2011 vložila zahtevo za razpis naknadnega zakonodajnega referenduma o tem zakonu. Nato je Državni zbor 16. februarja sprejel sklep,

¹¹ Majda Širca Ravnikar: od 21. 11. 2008 do 11. 7. 2011.

¹² Državni zbor, izbrani dokument: http://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/lut/p/z1/hY2x-TsMwEIafhSEjvnMLrcNmOrSFFhAdarwgJ706RokdOaaR-vS4YkICcTf9uu_DjQo0N6cnDXJ-BW_anN_07P1x_bwr77lEsZxzXPMXefu0e-XLBYf9f4DOZ_xjJMIDaNUG6vvVJG4XWwu6N6m5d-v4YQA30QaDo5A7ka3PBXdWxse4YshtRllMhSp53hnwyzikr6YiOyldKVJknzGrm5T64a7AA-sdxZDYE2xKrQ1fgb5UmDAnUTxL6Tp03q_OG9vLqCwFnGu4!/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?uid=54704DEBB8D10371C12578700028DA48&type=pmagdt&mandat=V.

¹³ Predsednica komisije je bila Eva Irgl.

¹⁴ Dokument za izpis sklica seje, http://www2.gov.si/zak/Sej_dt.nsf/6c4066340587266c-c12569ea004ae56e/5be18ce72fa5fde0c12578260047bbc0?OpenDocument.

¹⁵ SOVA je slovenska osrednja civilna obveščevalna in varnostna služba.

¹⁶ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih je Državni zbor sprejel na svoji 24. seji 4. februarja 2011.

¹⁷ Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6144> in http://www2.gov.si/zak/Pre_Zak.nsf/938d6de81845d6ccc1256616002a1e89/7b57a640c1d-4060cc125781f0041cd41?OpenDocument.

¹⁸ »Javnopravne osebe« so po ZVDAGA državni organi, samoupravne lokalne skupnosti ter pravne osebe javnega prava in zasebnega prava ter fizične osebe, ki so nosilci javnih pooblastil ali izvajalci javnih služb.

¹⁹ Strokovnjake imenuje Državni zbor Republike Slovenije na predlog Komisije za nadzor obveščevalnih in varnostnih služb Državnega zbora Republike Slovenije.

naj Ustavno sodišče odloči o dopustnosti referendumu. Ustavno sodišče je s svojo odločitvijo zahtevo Državnega zbora zavrnilo. Posledično je Državni zbor aprila 2011²⁰ sprejel Odlok o razpisu zakonodajnega referendumu o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih. »Arhivski« zakonodajni referendum je bil nato opravljen na začetku junija in arhivska zakonska novela je bila zavrnjena.²¹

Odločitev Ustavnega sodišča Republike Slovenije v zadevi U-II-2/11 z dne 14. 4. 2011²²

Prva odločba Ustavnega sodišča glede arhivskega gradiva je torej zadevala dopustnost poseganja v ustavno pravico do referendumu. Izhodišče za presojo je bila možnost nastopa protiustavnih posledic, če bi bil na referendumu sprejeti, a še ne uveljavljeni zakon zavrjen. Državni zbor je v zahtevi, naj Ustavno sodišče odloči, da bi zaradi zavrnitve Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih na referendumu nastale protiustavne posledice navajal, da bi se nadaljevalo protiustavno stanje, ker je tretji odstavek 65. člena Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih (ZVDAGA), ki bi ga novela dopolnila, v neskladju z Ustavo. Omogočal naj bi neomejeno predčasno razkritje podatkov iz arhivskega gradiva, ki se nanašajo na vitalne interese Republike Slovenije in tekočo obveščevalno-varnostno dejavnost v zvezi s tujino. Posamezniki, ki so opravljali obveščevalno-varnostno dejavnost pred 17. majem 1990, naj bi bili neupravičeno postavljeni v slabši položaj kot osebe, ki so tako dejavnost opravljale po tem datumu. Ogrožena naj bi bila njihova varnost in osebno dostojanstvo ter varnost in dostojanstvo njihovih družin. Zakonska ureditev naj bi bila škodljiva tudi za državno in javno varnost, obrambo, zunanje zadeve in obveščevalno-varnostno dejavnost države ter naj bi protiustavno posegala v ustavna načela, na katerih temelji država. Ogroženi naj bi bili tudi verodostojnost, ugled in položaj Republike Slovenije v mednarodni skupnosti ter v odnosu do drugih držav in mednarodnih institucij.

Ustavno sodišče si je zadalo nalogo, da najprej opravi presojo veljavnega zakona, in nato, če bi se pokazalo, da je veljavni zakon protiustaven, še presojo, ali sprejeti zakon to protiustavnost odpravlja. Najprej je presojalo, ali navedbe Državnega zbora očitno izkazujejo protiustavnost tretjega odstavka 65. člena veljavnega ZVDAGA in menilo, da navedenih protiustavnih posledic Državni zbor ni obrazložil, temveč jih je zatrjeval zgolj abstraktno, ne da bi jih konkretiziral.

Tretji odstavek 65. člena ZVDAGA (skupaj z nekaterimi drugimi določbami tega zakona) po prepričanju sodišča, z določitvijo dostopa do arhivskega

²⁰ Na 42. izredni seji, 21. aprila 2011, Odlok o razpisu zakonodajnega referendumu o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih. V: *Uradni list RS*, št. 30/2011.

²¹ Na vprašanje »Ali ste za to, da se uveljavi Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih (ZVDAGA-A), ki ga je sprejel Državni zbor na seji dne 4. februarja 2011?«, je negativno odgovorilo 70,88 % volivcev. <https://www.dvk-rs.si/index.php/si/arhiv-referendumi/referendum-o-zakonu-o-spremembah-in-dopolnitvah-zakona-o-varstvu-dokumentarnega-in-arhivskega-gradiva-ter-arhivih-5-junij-2011>.

²² Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-II-2/11 z dne 14. 4. 2011. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo v sestavi: predsednik dr. Ernest Petrič ter sodnice in sodniki dr. Mitja Deisinger, dr. Etelka Korpič – Horvat, mag. Miroslav Mozetič, Jasna Pogačar, mag. Jadranka Sovdat, Jože Tratnik in Jan Zobec. Odločbo je sprejelo s petimi glasovi proti trem. Proti so glasovali sodnici Korpič – Horvat in Sovdat ter sodnik Petrič. Pritrdilni ločeni mnenji sta dala sodnica Pogačar in sodnik Deisinger, odklonilna ločena mnenja pa sodnici Korpič – Horvat in Sovdat ter sodnik Petrič.

gradiva po eni strani pomeni zakonsko izpeljavo drugega odstavka 39. člena Ustave, po katerem ima vsakdo pravico dobiti informacijo javnega značaja (kar vključuje tako dokumentarno kot tudi arhivsko gradivo), za katero ima v zakonu utemeljen pravni interes, razen v primerih, ki jih določa zakon. Po drugi strani tretji odstavek 65. člena ZVDAGA pomeni tudi izpeljavo drugega odstavka 38. člena Ustave, ki določa, da zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstvo tajnosti osebnih podatkov določa zakon. Tretji odstavek 65. člena ZVDAGA je torej opredelil izjemo, po kateri ni dostopno tisto arhivsko gradivo, ki vsebuje občutljive osebne podatke, pridobljene s kršenjem človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ter se nanaša na osebe, ki niso bile javni funkcionarji. Drugo arhivsko gradivo iz te določbe, ki ne sodi v okvir te izjeme, je torej dostopno pod splošnimi zakonskimi pogoji. To pomeni, da se tisti osebni podatki, ki so na temelju tretjega odstavka 65. člena ZVDAGA dostopni brez omejitev, obravnavajo kot vsi drugi dostopni osebni podatki iz arhivskega gradiva. Zanje velja splošna ureditev varstva osebnih podatkov po Zakonu o varstvu osebnih podatkov²³ (ZVOP-1), ki sistemsko ureja pravna sredstva posameznika za varstvo osebnih podatkov. Povedano drugače, »ZVDAGA vsebuje samo določbe o časovnih pogojih uporabe določenih podatkov javnega arhivskega gradiva, nima pa določb o dovolitvi proste uporabe osebnih podatkov, ki bi izključevale varstvo osebnih podatkov, ki ga zagotavlja Ustava vsakomur«.²⁴ Varstvo osebnih podatkov pri uporabi arhivskega gradiva je treba namreč upoštevati tudi glede na peti odstavek 63. člena ZVDAGA, ki določa, da mora uporabnik arhivskega gradiva pred uporabo tega gradiva podpisati izjavo o seznanitvi, da je zloraba tajnih in osebnih podatkov sankcionirana v kazenskem zakonu in drugih predpisih. V korist odločitvi Ustavno sodišče navaja tudi dejstvo, da v času petletne veljavnosti zakona ni prišlo do nobenega primera, ki bi potrjeval bojazen Državnega zbora.

Vendar odločba Ustavnega sodišča ni bila sprejeta soglasno. Podana so bila tri odklonilna ločena mnenja. Enega na tem mestu ne bomo upoštevali, ker gre za načelno stališče sodnika, da o tem vprašanju (dopustnost ali nedopustnost referendumu na temelju pristojnosti iz člena 21 ZRLI) Ustavno sodišče ni poklicano odločati.²⁵ Vendar sta drugi dve odklonilni ločeni mnenji zelo pomembni in vredni razmisleka. Zaradi skladnosti z mnenjem številnih arhivistov si pogledjmo najprej nekaj poudarkov iz tistega, ki se od sprejete odločitve Ustavnega sodišča najbolj razlikuje: »Vsaka država se sama odloča, katere arhive bo odprla in kakšna bo dostopnost do arhivskih gradiv. Pravila uredi praviloma z zakonom. Razvite demokracije dostopnost do informacij vse manj omejujejo, za kar se zavzemam tudi sama, vendar ob ustreznem varovanju dostopa do informacij javnega interesa in zasebnega življenja posameznikov, ko gre za poseg v ustavne pravice. /.../ Menim, da je tretji odstavek 65. člena ZVDAGA v neskladju z Ustavo ne samo, ker dopušča neomejen dostop do podatkov v arhivu za navedene osebe, ampak tudi, ker dovoljuje neomejen dostop do arhivskega gradiva, ki vsebuje občutljive osebne podatke, ki so bili pridobljeni s kršenjem človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki se nanašajo na vse osebe, ki so bile nosilke javnih funkcij. /.../ Menim, da bi moralo ustavno sodišče v obravnavani zadevi presoditi ustavnost tretjega odstavka 65. člena ZVDAGA v celoti. ZVDAGA je po moji presoji glede na predmet pravnega urejanja, to je dostopa do navedenih osebnih podatkov, treba upoštevati kot posebni zakon v razmerju do Zakona o varstvu osebnih podatkov. Za njuno razmerje v tem delu velja načelo *lex specialis derogat legi generali* (posebni predpis razveljavi splošnega). /.../ Tretji od-

²³ Zakonu o varstvu osebnih podatkov. V: *Uradni list RS*, št. 94/2007 – uradno prečiščeno besedilo.

²⁴ Pritrdilno ločeno mnenje sodnice Jasne Pogačar.

²⁵ Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Ernesta Petriča.

stavek 65. člena ZVDAGA se glede na navedeno načelo uporablja v celoti tako za osebe, ki so bile nosilke javnih funkcij, kot za druge osebe. Glede oseb nosilk javnih funkcij (med te osebe sodijo npr. sodniki, tožilci, vsi državni in občinski funkcionarji idr.) določa, da so občutljivi osebni podatki, ki se nanašajo nanje in so bili pridobljeni s kršenjem človekovih pravic in temeljnih svoboščin, dostopni brez omejitev. /.../ Tretji odstavek 65. člena ZVDAGA je v tem delu po mojem mnenju v neskladju z 38. členom Ustave. Ustava v prvem odstavku 38. člena določa, da je zagotovljeno varstvo osebnih podatkov in da je prepovedana uporaba osebnih podatkov v nasprotju z namenom njihovega zbiranja.«²⁶

Tudi drugo odklonilno ločeno mnenje je vsekakor vredno razmisleka.²⁷ Sodnica utemeljuje svoj glas proti sprejeti ustavni odločbi, ker se ne strinja s tem, da se je Ustavno sodišče ustavilo na začetku ob ugotovitvi, da Državni zbor ni izkazal zatrjevane protiustavnosti veljavne ureditve, ker so njegove navedbe abstraktne ali nezadostne. Meni, da predlagatelju ni mogoče očitati, da zahteve ni obrazložil in da ni ponudil ustavnopravnih razlogov v utemeljitev svojih trditvev. Trditve in utemeljitve Državnega zbora so po njenem mnenju takšne, da bi moralo Ustavno sodišče na njih odgovoriti in se odločiti šele po vsebinski opredelitvi do teh navedb.

Na temelju obrazložitve sprejete odločbe Ustavnega sodišča in podanih ločenih mnenj ustavnih sodnic lahko s precejšnjo gotovostjo zapišemo, da so zakonske določbe, ki jih tako različno razumejo celo pravni strokovnjaki na najvišjih položajih, zaradi nejasnosti protiustavne in nevarne. Ustavno sodišče je na drugem mestu zapisalo, da sicer *»zahteva po jasnosti in določnosti predpisov ne pomeni, da morajo biti ti taki, da jih ne bi bilo treba razlagati. Uporaba predpisov vedno pomeni njihovo razlago. Z vidika pravne varnosti je predpis sporen takrat, kadar s pomočjo pravil o razlagi pravnih norm ni mogoče jasno ugotoviti njegove vsebine.«*²⁸

Ustavna odločba U-I-70/12 z dne 21. 3. 2014

Naslednja ustavna odločba, ki zadeva arhive, je sledila že čez tri leta. V tem času se je na arhivskem področju zgodilo marsikaj. Državni zbor je na seji dne 28. januarja 2014 sprejel Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih (ZVDAGA-A). Zaradi določil o dostopu do dokumentov, hranjenih v zgodovinskih arhivih, ki naj bi dostopnost arhivskega gradiva zmanjšala in otežila, je bil ponovno sprožen postopek za razpis referendumu o noveli arhivskega zakona. Zopet so sledile številne razprave, televizijske in radijske oddaje, zapisi o arhivih v dnevnem časopisju in revijah. Predlagatelji iz največje opozicijske stranke so zbirali podpise, pristojno ministristvo²⁹ in Arhiv Republike Slovenije so skušali prepričati, da referendum ni smiseln, da se arhivi z novelo nikakor ne zapirajo, temveč nasprotno, bolj odpirajo. Vsi pogovori in prerekanja so se osredotočili zgolj na dostop do ozkega segmenta arhivskega gradiva nekdanje Uprave državne varnosti (UDV) in kasneje Službe državne varnosti (SDV), in to kljub temu, da se je ohranil le »ostanek«. Verjetno je bilo v osemdesetih in zgodnjih devetdesetih letih uničenih približno 80 odstotkov dokumentov.³⁰ Sum protipravnega uničenja dokumentarnega in arhivskega gradiva nekdanje SDV in UDV je prijavil na vrhovno državno tožil-

²⁶ Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Etelke Korpič – Horvat.

²⁷ Odklonilno ločeno mnenje sodnice mag. Jadranke Sovdat.

²⁸ V zadevi U-I-70/12.

²⁹ Minister za kulturo je bil dr. Uroš Grilc.

³⁰ Informacijo je podal dr. Vladimir Žumer, ki je bil direktor Arhiva Republike Slovenije v letih 1993 do 2004 in je na tem mestu nasledil Marijo Oblak Čarni.

stvo in upravo kriminalistične policije šele minister za kulturo v letu 2014, četrto stoletje po storjenem dejanju.³¹

Državni zbor Republike Slovenije je 24. aprila 2014 sprejel Odlok o razpisu zakonodajnega referenduma o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih (ZVDAGA-A2).³² Glasovanje na referendumu je bilo izvedeno 8. junija 2014 in zaradi premajhne udeležbe zakon ni bil zavržen.³³ Veljati je začel 22. julija 2014.³⁴

Mesec dni kasneje, 21. marca 2014, je arhive »doletela« tudi ustavna odločba, ki kljub svoji teži za medije ni bila zanimiva. Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti zakona, začetem na zahtevo Varuha človekovih pravic,³⁵ odločilo, da je ZVDAGA v neskladju z Ustavo, če med arhivsko gradivo uvršča tudi gradivo javnopravnih oseb, izvajalcev zdravstvene dejavnosti, ki vsebuje osebne podatke o zdravljenju pacientov.³⁶ V obrazložitvi je sodišče pojasnilo, da pritrjuje predlagatelju, da je zbirka podatkov, ki izvirajo iz psihiatričnega zdravljenja, ena od najbolj občutljivejših zbirk zdravstvenih podatkov, saj se nanaša na posebej ranljivo skupino pacientov, vendar da ustavno-sodna presoja obravnavane zadeve terja širši pogled, v katerem ima spoštovanje človekovega dostojanstva kot konstruktivne vrednote družbe osrednje mesto. Glede na navedena izhodišča ustavno-sodna presoja v konkretni zadevi terja odgovor na vprašanje o ustavni skladnosti celotne ureditve po ZVDAGA, ki med gradivo uvršča gradivo vseh izvajalcev zdravstvene dejavnosti kot javne službe (ne le psihiatričnih bolnišnic), vključno z osebnimi podatki o zdravljenju pacientov, ki so opredeljeni kot občutljivi osebni podatki. Ustavno sodišče je menilo, da je arhivsko gradivo namenjeno ohranjanju kolektivnega in individualnega spomina, torej védenju posameznikov in družbe o svoji preteklosti. Da bi arhivska stroka lahko opravljala svoje poslanstvo, je zakon uveljavil načelo proste dostopnosti javnega arhivskega gradiva (ZVDAGA, 2006, 63. člen), saj njeno poslanstvo ni le v hrambi in varstvu javnega arhivskega gradiva, temveč zlasti tudi v omogočanju dostopnosti in uporabnosti vsebine tega gradiva. Za občutljive osebne podatke je zakonodajalec sicer določil izjemo glede prostega dostopa do javnega arhivskega gradiva, tako da je predvidel daljši rok nedostopnosti, toda za zdravstveno dokumentacijo naj ta ukrep ne bi bil zadosten. Zdravstvena dokumentacija vsebuje občutljive osebne podatke, ki v skladu z mednarodnimi instrumenti, pravnim redom EU in slovensko zakonodajo uživajo posebno varstvo. Njihova obdelava je praviloma prepovedana, izjeme so dopustne le ob hkratni določitvi posebnih zaščitnih ukrepov. Primarni namen beleženja (zbiranja) informacij,

³¹ Ljubljansko okrožno državno tožilstvo je v tej zvezi obravnavalo dve ovadbi. Odločilo je, da v primeru ovadbe poslanke Eve Irgl zoper zadnjega načelnika SDV Ivana Eržena postopka ni mogoče nadaljevati, ker ni mogoče najti elementov storitve kaznivega dejanja. Prav tako je tožilstvo sklenilo, da postopka ne bo nadaljevalo niti v primeru ovadbe takrat že nekdanjega kulturnega ministra Uroša Grilca zoper neznanega storilca: <https://www.sta.si/2266140/zavrzeni-obe-ovadbi-zaradi-suma-unicenja-arhivskega-gradiva-sdv> (27. 4. 2021).

³² Odlok o razpisu zakonodajnega referenduma o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih. V: *Uradni list RS*, št. 29/2014, z dne 25. 4. 2014.

³³ Sklep o razglasitvi odločitve, ki je bila sprejeta na zakonodajnem referendumu o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih. V: *Uradni list RS*, št. 50/2014.

³⁴ Zakon o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih. V: *Uradni list RS*, št. 51/2014.

³⁵ Zdenka Čebašek-Travnik, zdravnica, specialistka psihiatrije (20. december 2006–22. februar 2013).

³⁶ Ustavno sodišče Republike Slovenije, odločba št. U-I-70/12 z dne 21. 3. 2014. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na temelju drugega odstavka 40. člena in 48. člena ZUstS v sestavi: predsednik mag. Miroslav Mozetič ter sodnice in sodniki dr. Mitja Deisinger, dr. Dunja Jadek Pensa, mag. Marta Klampfer, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Ernest Petrič, Jasna Pogačar, dr. Jadranka Sovdat in Jan Zobec. Odločbo je sprejelo soglasno.

ki sporočajo vrsto osebnih podatkov o pacientu, je v zagotavljanju pacientove zdravstvene oskrbe ter spremljanju in vrednotenju zdravljenja kot takega. Arhiviranje zdravstvene dokumentacije ter prenos gradiva iz zdravstvenih zavodov in ambulant, v katerih je nastalo, v javni arhiv z namenom omogočiti dostopnost tega gradiva javnosti, pomenita uporabo osebnih podatkov zunaj primarnega namena njihovega zbiranja (t. i. nadaljnjo obdelavo osebnih podatkov), odstop od načela namenskosti kot enega od temeljnih načel varstva osebnih podatkov, poseg v pravico pacienta do varstva osebnih podatkov (38. člen Ustave), pravico do varstva njegove zasebnosti (35. člen Ustave) in ogrožanje nedotakljivosti osebnega dostojanstva (34. člen Ustave).

Ustavno sodišče je izdalo ugotovitveno odločbo in zakonodajalcu naložilo, naj ugotovljeno protiustavnost odpravi v roku enega leta po objavi te odločbe. Preseneča dejstvo, da je bila ta odločba izdana manj kot dva meseca po sprejeti noveli arhivskega zakona, čeprav predstavlja zaključek zgodbe, ki se je začela v letu 2007, ko je takratni poslanec³⁷ na vlado naslovil vprašanje o domnevnem uničevanju arhivskega gradiva Psihiatrične klinike Ljubljana. Mediji so poročali, da je bilo pred to kliniko najdeno gradivo iz obdobja 1944–1948, ki naj bi bilo predvideno za uničenje. Vsebovalo naj bi tudi dokumente o obsojenih na povojnih političnih procesih. Poročila so bila številna in raznolika, a so kmalu potihnila. Med osrednjim državnim arhivom in kliniko so stekli pogovori. Povsem jasno se je izkazalo, da Psihiatrična klinika v preteklosti ni delovala v skladu z arhivsko zakonodajo,³⁸ saj bi morale biti v tistem času arhivsko gradivo, ki je nastalo do sredine sedemdesetih let prejšnjega stoletja, že v arhivskih depojih. Toda klinika tudi v prihodnje ni želela svojega arhivskega gradiva, ki je bilo starejše od 30 let, predati v pristojni arhiv – Arhiv Republike Slovenije.

Odločitev Ustavnega sodišča je nenavadna in težko sprejemljiva. Arhivsko gradivo namreč še zdaleč ni namenjeno le oblikovanju kolektivnega in individualnega spomina. Namenjeno je predvsem ohranitvi informacij, evidenc in dokazov neke dejavnosti. To nalogo je arhivskemu gradivu zaupal ZVDAGA v letu 2006, in sicer na temelju izkušenj in dogodkov po letu 1991, kar smo pojasnili v uvodu k prispevku. Tako pojmujejo pomen arhivskega gradiva tudi v drugih evropskih državah, ki določajo za dostop do tovrstnega gradiva sicer različno, a daljšo časovno odmaknjenost. V Franciji, na primer, je gradivo, ki vsebuje zdravstvene podatke, dostopno petindvajset let po smrti osebe, na katero se nanaša, oziroma 120 let od rojstva te osebe.³⁹ Dokumenti psihiatrične klinike so na primer nujno potrebni za pomembne raziskave: za ovrednotenje uporabljenih metod in tehnik zdravljenja ter za nadzor nad delom predvsem psihiatričnih ustanov glede na zlorabe tako v politične kot čisto zasebne namene.

S to ustavno odločbo je bil zdravstveni dokumentaciji za več kot leto dni odvzet status arhivskega gradiva in s tem tudi kazenskopravno varstvo, kar bi lahko omogočilo nenadzorovano uničevanje tovrstnega gradiva, predvsem tistega, ki je bilo povod za ustavno presojo.⁴⁰ Zakon o arhivskem gradivu, ki vsebuje osebne podatke o zdravljenju pacienta (ZAGOPP) iz leta 2016, je le delno popravil škodo, ki jo je povzročila ustavna odločba, in pomembno arhivsko gradivo odtegnil ustanovi, ki naj bi bila edina primerna in usposobljena hraniti to gradivo – javnemu arhivu.⁴¹

³⁷ Zmago Jelinčič.

³⁸ 40. člen tedaj veljavnega Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih je namreč določal, da morajo javnopravne osebe izročiti javno arhivsko gradivo pristojnemu arhivu najkasneje 30 let po nastanku, vključno z gradivom, ki vsebuje občutljive osebne podatke. V: *Uradni list RS*, št. 30/2006.

³⁹ Več o tem glej Jeraj, Melik, Škoro Babić: Nekaj pogledov v arhivske zakone držav EU.

⁴⁰ Arhivsko gradivo je zaščiteno v 219. in 259. členu Kazenskega zakonika. V: *Uradni list RS*, št. 55/2008, z dne 4. 6. 2008.

⁴¹ Zakon o arhivskem gradivu, ki vsebuje osebne podatke o zdravljenju pacienta. V: *Uradni list*

Ta druga ustavna odločba nakazuje pot nazaj k specialnim arhivom, ki jih je poznala Slovenija v socialistični Jugoslaviji in so bili pod posebnim varstvom oziroma prepuščeni poljubnemu uničevanju zainteresiranih oseb. Velik dosežek je bila odločitev v devetdesetih letih preteklega stoletja, da se vsi specialni arhivi pridružijo osrednjemu državnemu arhivu. Nikakor ne moremo zagovarjati, da je treba vse gradivo čim prej in čim bolj odpreti javnosti. Ne. Dokumenti, ki zadevajo najintimnejše osebne podatke, morajo biti dovolj dolgo odtegnjeni prosti uporabi. Seveda to ne velja le za gradivo s področja zdravstva, temveč tudi z drugih občutljivih področij.

Ustavna odločba U-I-246/14-20 z dne 24. 3. 2017

Zadnja ustavna odločba se dotika arhivov le deloma, a je izrednega pomena zaradi razumevanja ZVDAGA.⁴² Ne bomo podajali odločbe v celoti, temveč le v tistem delu, ki se dotika arhivov oziroma arhivskega gradiva.

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevama Državnega sveta ter skupine poslank in poslancev Državnega zbora, med drugim odločilo: »Prvi odstavek 154. člena Zakona o kazenskem postopku je v neskladju z Ustavo, kolikor določa, da podatke, sporočila, posnetke ali dokazila, pridobljene z uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov, hrani sodišče, dokler se hrani kazenski spis.«⁴³

V obrazložitvi svoje odločitve Ustavno sodišče pojasnjuje, da predlagatelj⁴⁴ sicer navajata, da izpodbijata 153. in 154. člen Zakona o kazenskem postopku (ZKP),⁴⁵ vendar se zahtevi omejujeta predvsem na hrambo in uničevanje že pridobljenih izsledkov prikritih preiskovalnih ukrepov (PPU) ter dostopa do njih. Predlagatelja trdita, da je v izpodbijanih določbah ZKP vrsta nejasnosti, nedoločenosti in nerazumljivosti, kar naj bi nasprotovalo 2. členu Ustave, ki pravi, da je Slovenija pravna in socialna država. Ustavno sodišče je te očitke obravnavalo z vidika načela jasnosti in določnosti predpisov (pravne varnosti), ki je eno od načel pravne države in zahteva, da je iz besedila predpisa mogoče nedvoumno ugotoviti vsebino in namen norme. Ob tem Ustavno sodišče razloži, da je z vidika pravne varnosti predpis sporen takrat, kadar s pomočjo pravil o razlagi pravnih norm ni mogoče jasno ugotoviti njegove vsebine.

RS, št. 85/2016. Zakon podaljšuje rok izročitve arhivskega gradiva na 150 let od nastanka, zelo omejuje uporabo tudi tistega gradiva, ki ga že najdemo v pristojnem javnem arhivu, saj je dostopno le za namene znanstvenega raziskovanja registriranim raziskovalcem na temelju pisnega soglasja pacienta ali njegovih zakonitih dedičev; med arhivsko gradivo javnih zdravstvenih ustanov uvršča le zbirke podatkov, za katere zakon, ki ureja zbirke podatkov s področja zdravstvenega varstva, določa rok hrambe trajno, in osnovno zdravstveno dokumentacijo, za katero ni določen rok hrambe trajno, če je tako odločil pristojni arhiv s pisnim strokovnim navodilom, ostala zdravstvena dokumentacija pa naj v arhivsko gradivo ne bi sodila). Ob tem je treba opozoriti, da zakon, ki ureja zbirke podatkov s področja zdravstvenega varstva (Uradno neprečiščeno besedilo, priloga 1. V: *Uradni list RS*, št. 65/2000 in št. 47/2015) določa, da se register hospitaliziranih psihiatričnih bolnikov hrani le pet let po smrti bolnika.

⁴² Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo v sestavi: predsednica dr. Jadranka Sovdat ter sodnice in sodniki dr. Mitja Deisinger, dr. Dunja Jadek Pensa, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Ernest Petrič, Jasna Pogačar, Marko Šorli in Jan Zobec. Odločbo je sprejelo soglasno.

⁴³ 154. člen ZKP: (1) Podatke, sporočila, posnetke ali dokazila, pridobljene z uporabo ukrepov iz 149.a, 149.b, 149.c, 150., 150.a, 150.b, 151., 155. in 155.a člena tega zakona hrani sodišče zaradi uspešne izvedbe kazenskega postopka in zavarovanja pravice osumljenca oziroma obdolženca do obrambe, dokler se hrani kazenski spis, oziroma do uničenja po drugem odstavku tega člena.

⁴⁴ Ker sta zahtevi po vsebini skoraj identični, Ustavno sodišče navedbe prvega in drugega predlagatelja večinoma enotno povzema in ju imenuje z enotnim pojmom predlagatelja.

⁴⁵ Zakon o kazenskem postopku. V: *Uradni list RS*, št. 32/2012 – uradno prečiščeno besedilo, 47/2013 in 87/2014.

Ustavno sodišče poudarja, da lahko pooblastila represivnih organov pomenijo močan poseg v človekove pravice posameznika, ki morajo zato temeljiti na posebno natančni ureditvi z jasnimi in podrobnimi pravili, ki izključujejo možnost poljubnega ravnanja države. Ob tem sodišče opozarja še na velik pomen dejstva, da izpodbijane določbe spadajo na področje obdelave osebnih podatkov osumljencev in drugih oseb, proti katerim so bili uporabljeni.

Ustavno sodišče pojasnjuje, da so PPU namenjeni bodisi preiskovanju suma storjenega kaznivega dejanja bodisi preprečitvi storitve kaznivega dejanja ter zbiranju dokazov in podatkov, ki so potrebni za uvedbo ali vodenje kazenskega postopka. Nekateri PPU odreja preiskovalni sodnik, druge dovoljuje državni tožilec oziroma se zanje izjemoma lahko avtonomno odloči policija.

PPU torej, kot navaja Ustavno sodišče, izjemno močno posegajo na področje človekove pravice do zasebnosti, ki ga varujejo 35.,⁴⁶ 36.,⁴⁷ 37.⁴⁸ in 38.⁴⁹ člen Ustave. Zato je »za vsa vprašanja v zvezi s PPU podana ustavna zahteva poudarjene jasnosti, razumljivosti, določnosti, nedvoumnosti in predvidljivosti ustreznih zakonskih določb. To ne velja samo za pravne podlage za izvajanje PPU v ožjem smislu (torej za vdiranje v sfero zasebnosti s pridobivanjem in beleženjem različnih podatkov), pač pa tudi za predpise, ki urejajo nadaljnjo obdelavo ustreznih izsledkov, npr. hrambo, uporabo, posredovanje med različnimi upravičenci itd.«⁵⁰

Popolno in natančno vsebino pravnih pravil, ki urejajo hrambo izsledkov PPU, je mogoče razbrati ob razumevanju, da je prvi odstavek 154. člena ZKP glede končnega roka hrambe v bistvu blanketna norma, ki za svoje popolno razumevanje napotuje na pravna pravila v drugih predpisih.⁵¹ Roke hrambe kazenskih spisov določa podzakonski predpis ministra za pravosodje – Pravilnik o izločanju dokumentarnega gradiva,⁵² temeljna pravila ravnanja s spisi pa so določena v Sodnem redu.⁵³ V Sodnem redu je določeno, da sodišče hrani spise⁵⁴ in drugo dokumentarno gradivo najmanj toliko časa, kot je za posamezno vrsto gradiva določeno v omenjenem pravilniku, po preteku tega roka se dokumentarno gradivo, ki ni arhivsko gradivo, uniči, dokumentarno gradivo, ki ima lastnost arhivskega gradiva po predpisih, ki urejajo varstvo dokumentarnega in arhivskega gradiva (Zakon o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter

⁴⁶ 35. člen (varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic): Zagotovljena je nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti in osebnostnih pravic.

⁴⁷ 36. člen (nedotakljivost stanovanja): Stanovanje je nedotakljivo. Nihče ne sme brez odločbe sodišča proti volji stanovalca vstopiti v tuje stanovanje ali v druge tuje prostore, niti jih ne sme preiskovati. Pri preiskavi ima pravico biti navzoč tisti, čigar stanovanje ali prostori se preiskujejo, ali njegov zastopnik. Preiskava se sme opraviti samo v navzočnosti dveh prič.

Pod pogoji, ki jih določa zakon, sme uradna oseba brez odločbe sodišča vstopiti v tuje stanovanje ali v tuje prostore in izjemoma brez navzočnosti prič opraviti preiskavo, če je to neizogibno potrebno, da lahko neposredno prime storilca kaznivega dejanja ali da se zavarujejo ljudje in premoženje.

⁴⁸ 37. člen (varstvo tajnosti pisem in drugih občil): Zagotovljena je tajnost pisem in drugih občil. Samo zakon lahko predpiše, da se na temelju odločbe sodišča za določen čas ne upošteva varstvo tajnosti pisem in drugih občil ter nedotakljivost človekove zasebnosti, če je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države.

⁴⁹ 38. člen (varstvo osebnih podatkov): Zagotovljeno je varstvo osebnih podatkov. Prepovedana je uporaba osebnih podatkov v nasprotju z namenom njihovega zbiranja. Zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstvo tajnosti osebnih podatkov določa zakon. Vsakdo ima pravico seznaniti se z zbranimi osebnimi podatki, ki se nanašajo nanj, in pravico do sodnega varstva ob njihovi zlorabi.

⁵⁰ Točka 23 ustavne odločbe.

⁵¹ Točka 32 ustavne odločbe.

⁵² Pravilnik o izločanju dokumentarnega gradiva. V: *Uradni list RS*, št. 52/2001 in 77/2002.

⁵³ Sodni red. V: *Uradni list RS*, št. 87/2016.

⁵⁴ Vsako sodišče ima priročni in stalni arhiv. Priročni arhiv je v stavbi sodišča, stalni arhiv pa je lahko na drugi lokaciji in je lahko skupen za več sodišč. Spisi se prenesejo v stalni arhiv na začetku vsakega leta. Med letom arhivirani spisi se hranijo v priročnem arhivu ustrezne organizacijske enote sodišča (243. člen).

arhivih⁵⁵ – ZVDAGA), pa se izroči pristojnemu arhivu po preteku rokov hrambe iz Pravilnika, vendar najkasneje po tridesetih letih od nastanka gradiva.

Ustavno sodišče meni, da je treba opisane določbe razlagati tako, »da mora pristojni arhiv počakati na prejem arhivskega gradiva do izteka roka hrambe dokumentarnega gradiva iz Pravilnika, ko je ta rok trideset let ali manj. Po izteku tega roka se spisi uničijo, razen če imajo lastnost arhivskega gradiva; v takem primeru jih prejme pristojni arhiv. Če pa je rok hrambe dokumentarnega gradiva po Pravilniku več kot trideset let, se morajo tisti spisi, ki imajo arhivsko naravo, »odbrati« in izročiti arhivu že po tridesetih letih; tisti, ki v arhiv ne spadajo, pa se ne uničijo, pač pa se po 5. členu Pravilnika hranijo naprej v internem arhivu sodišča do konca roka iz tega člena Pravilnika.«⁵⁶

V nadaljevanju odločbe je Ustavno sodišče zapisalo, da je pri razlagi izpodbijanega prvega odstavka 154. člena ZKP treba upoštevati posebno naravo izsledkov PPU, ki je predmet sporne hrambe. »Gre za sledi in zapise nekaterih najširših in najtežjih posegov v človekove pravice, ki jih omogoča pravni sistem demokratične države.«⁵⁷

Ustavno sodišče posebej poudarja,⁵⁸ da izsledkov PPU ni dopustno izročati pristojnemu arhivu, tudi če ima kazenski spis, v katerem so izsledki shranjeni, naravo arhivskega gradiva. To je tisti del obravnavane ustavne odločbe, ki je pomemben za arhive in razumevanje njihove vloge v družbi oziroma državi. Navajamo ga dobesedno: »V takem primeru mora sodišče izsledke PPU pred izročitvijo izvirnega spisa arhivu izločiti in uničiti. Gradivo, ki ga arhiv prejme od sodišča, namreč postane „javno arhivsko gradivo“, morda ga je mogoče imenovati tudi „nekdanji kazenski spis“, nikakor pa ne več „kazenski spis“, na obstoj katerega prvi odstavek 154. člena ZKP navezuje trajanje hrambe. Za tako razlago obstajata še dva dodatna argumenta: jezikovni in sistematični. Besedilo prvega odstavka 154. člena ZKP sili k sklepu, da lahko izsledke PPU hrani le „sodišče“, nikoli pa drug organ, organizacija ali posameznik. Kljub temu da bi prvi odstavek 40. člena ZVDAGA za tiste izsledke PPU, ki bi nemara ustrezali opredelitvi arhivskega gradiva, lahko napeljeval tudi na drugačno razlago, je nasprotje med njim in prvim odstavkom 154. člena ZKP razrešljivo s pomočjo argumenta specialnosti (*lex specialis derogat legi generali*). ZKP je starejši in bolj specialen zakon. Zato ZVDAGA kot mlajši in splošnejši zakon v tem primeru ne more razveljavljati prepovedi iz ZKP, da bi se občutljiva gradiva, pridobljena z ukrepi, ki na tajen in prikrit način posegajo v človekove pravice in svoboščine, hranila kje drugje kot pri sodišču: kategorija izsledkov PPU se v tolikšni meri kakovostno razlikuje od drugih (pa čeprav po različnih podlagah varovanih) kategorij osebnih podatkov, da jo je treba drugače pravno vrednotiti in obravnavati oziroma jo še posebej zavarovati pred morebitno nepotrebno nadaljnjo hrambo in možnostmi zlorab. Seveda morajo sodišča pred uničenjem izsledkov PPU v primerih iz te točke obrazložitve analogno uporabiti drugi odstavek 154. člena ZKP in omogočiti obdolžencu oziroma drugi osebi, zoper katero se je ukrep izvajal, seznanitev s pridobljenim gradivom, s čimer odpade tudi pomislek, da bi lahko bilo arhiviranje izsledkov PPU po ZVDAGA nekako odločilno za namen zaščite pravic posameznikov«.

⁵⁵ Zakon o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih. V: *Uradni list RS*, št. 30/2006 in 51/2014.

⁵⁶ Točka 35 ustavne odločbe.

⁵⁷ Točka 36 ustavne odločbe.

⁵⁸ Točka 37 ustavne odločbe.

Pogled nazaj

V šestdesetih letih, ko se je v Sloveniji začela dejavnost za popravno krivic obsojenim na t. i. dachauskih procesih,⁵⁹ ki je trajala še vse do osemdesetih let prejšnjega stoletja, je Silvo Gorenc, republiški sekretar za notranje zadeve in poznejši načelnik jugoslovanske Službe državne varnosti (SDV), na sestanku slovenskega političnega vrha 26. marca 1969 posebej poudaril »problem« ohranjenih dokumentov: »Če teh dokumentov ne bi bilo, ne bi vpraševali za nasvet. Tako pa smo se pri urejanju arhivov znašli pred dilemo, ali ta material uničiti, kar bi bilo neodgovorno, zlasti glede na probleme, ki se pojavljajo, ali pa ga normalno arhivirati na podlagi navodil. V tem primeru pa smo bili mnenja, da bi morali te materiale vsaj voditi pod posebnim režimom, da ne bi prišli komurkoli v roke in služili za kakršnokoli obračunavanje. Zato smo se obrnili na predsednika IS60 z vprašanjem, kaj s tem gradivom napraviti /.../.«⁶¹

Ta kratka pripomba, stara več kot pol stoletja, kaže, da so celo v državi, ki smo jo označili kot državo, ki ni delovala kot pravno urejena država in v kateri so se hudo kršile človekove pravice,⁶² ohranili dokumente, ki so kasneje služili za popravno krivic in oceno družbenega dogajanja.

Preskromna zaščita občutljivih dokumentov povzroča, kot smo spoznali, nastanek specialnih arhivov na eni strani in uničevanje zapisov na drugi. Široke razprave o odprtih javnih arhivih so prinesle prav nasprotno od tistega, kar je bil njihov cilj. Škodo se lahko in mora popraviti samo z dobro premišljenimi zakonskimi določbami, ki bodo temeljile na izkušnjah bližnje preteklosti.

Zaključek

Kaj sporočajo arhivom in arhivistom predstavljene ustavne odločitve? Zakon o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih je vedno specialni zakon (*lex specialis*), sicer izgubi svoj smisel. Slovensko arhivsko pravo je potrebno dopolnitve, pravne določbe pa jasnosti in izostritve ter boljše in verjetno daljše zaščite občutljivih podatkov. Vodstva javnih arhivov in arhiviste kliče k večji zavzetosti za ozaveščanje širše in strokovne javnosti o pomenu javnih arhivov kot pomembnih ustanov pravne države in ne le kot varuhov kolektivnega spomina. Pogled v preteklost nam pokaže, da je vprašanje arhivov silno zapleteno. Posledice povsem dostopnih arhivov so na eni strani specialni arhivi za občutljivo arhivsko gradivo, ki imajo poseben režim in uničevanje pomembnih zapisov na drugi.

Vse tri odločbe Ustavnega sodišča nam kažejo, da je zelo nevarno ponostavljanje težav odprtih ali zaprtih arhivov. Ne dovolj poučena množica razpravljalcev o dostopnih oziroma nedostopnih arhivih, ki so nastopali po javnih medijih ob obeh referendumih, je pripeljala do zaključkov, da je treba nekatere »občutljive« arhivske zapise izločiti iz pristojnih zgodovinskih javnih arhivov in odtegniti njihovemu nadzoru ter druge kar preprosto uničiti. Prepričanje, da je današnja država povsem pravno varna, da se krivice ne dogajajo, je vsekakor naivno in slepo.

Naj zaključimo s stavkom, ki ga je zapisal socialni antropolog Nigel El-

⁵⁹ Skupno ime za politične sodne procese, na katerih so bili udeleženci obtoženi in obsojeni zaradi svojega domnevnega gestapovskega delovanja v nacističnih koncentracijskih taboriščih Dachau in Buchenwald ali so bili z njimi na ta ali oni način povezani. Potekali so od pomladi 1948 do jeseni 1949 pred vojaškim in okrožnim sodiščem v Ljubljani.

⁶⁰ IS – Izvršni svet.

⁶¹ *Dachauski procesi*, str. 364.

⁶² Temeljna ustavna listina o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije. V: *Uradni list RS*, št. 1/1991-I in 19/1991 – popr.

tringham: »The judgement is not made now; the Judgement will be made in the future.«⁶³ Toda kako bo izrečena, če bomo umaknili, izgubili ali uničili pomembne zapise?

VIRI IN LITERATURA

LITERATURA

Dachauski procesi (raziskovalno poročilo z dokumenti). Ljubljana: Komunist, 1990.

Eltringham, Nigel: »The Judgement Is not Made Now; The Judgement Will Be Made in the Future«: »Politically Motivated« Defence Lawyers and the International Criminal Tribunal for Rwanda's »Historical Record«, *Humanity Journal*, julij 2017. Dostopno na: <http://humanityjournal.org/blog/the-judgement-is-not-made/> (dostop: 19. 4. 2021).

Jeraj, Mateja, Melik, Jelka, Škoro Babić, Aida: Nekaj pogledov v arhivske zakone držav EU. V: *Tehnični in vsebinski problemi klasičnega in elektronskega arhiviranja* (Ivan Fras ur.). Maribor: Pokrajinski arhiv Maribor, 2013, str. 17-36.

OBJAVLJENI VIRI

Kazenski zakonik. V: *Uradni list RS*, št. 55/2008.

Odlok o razpisu zakonodajnega referendumu o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih. V: *Uradni list Republike Slovenije*, št. 30/2011.

Odlok o razpisu zakonodajnega referendumu o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih (ZVDAGA-A2). V: *Uradni list Republike Slovenije*, št. 29/2014.

Pravilnik o izločanju dokumentarnega gradiva. V: *Uradni list Republike Slovenije*, št. 52/2001 in 77/2002.

Sklep o razglasitvi odločitve, ki je bila sprejeta na zakonodajnem referendumu o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih, ki je bil 5. junija 2011. V: *Uradni list Republike Slovenije*, št. 57/2011.

Sklep o razglasitvi odločitve, ki je bila sprejeta na zakonodajnem referendumu o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih (ZVDAGA-A), ki je bil 8. junija 2014. V: *Uradni list Republike Slovenije*, št. 50/2014.

Sodni red. V: *Uradni list Republike Slovenije*, št. 87/2016.

Temeljna ustavna listina o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije. V: *Uradni list Republike Slovenije*, št. 1/1991.

Ustava Republike Slovenije. V: *Uradni list Republike Slovenije*, št. 33/1991-I, 42/1997 – UZS68, 66/2000 – UZ80, 24/2003 – UZ3a, 47, 68, 69/2004 – UZ14, 69/2004 – UZ43, 69/2004 – UZ50, 68/2006 – UZ121,140,143, 47/2013 – UZ148, 47/2013 – UZ90,97,99 in 75/2016 – UZ70a.

Zakon o arhivskem gradivu in arhivih – ZAGA. V: *Uradni list Republike Slovenije*, št. 20/1997; popravek 32/1997.

Zakon o arhivskem gradivu, ki vsebuje osebne podatke o zdravljenju pacienta. V: *Uradni list Republike Slovenije*, št. 85/2016.

Zakon o kazenskem postopku. V: *Uradni list Republike Slovenije*, št. 32/2012, 47/2013, 87/2014, 8/2016 – odl. US, 64/2016 – odl. US, 65/2016.

⁶³ »Sodba še ni izrečena; Sodba bo izrečena v prihodnosti«.

Zakon o naravni in kulturni dediščini. V: *Uradni list Socialistične Republike Slovenije*, št. 1/1981, 42/1986.

Zakon o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih – ZVDAGA. V: *Uradni list Republike Slovenije*, št. 30/2006 in 51/2014.

Zakon o varstvu osebnih podatkov. V: *Uradni list Republike Slovenije*, št. 94/2007.

Zakon o zbirkah podatkov s področja zdravstvenega varstva, priloga 1. V: *Uradni list RS*, št. 65/2000, 47/2015, 31/2018, 152/2020 – ZZUOOP, 175/2020 – ZIUOPDVE in 203/2020 – ZIUPOP DVE.

INTERNETNI VIRI

Državni zbor, Dokument za izpis sklica seje Komisije za peticije, človekove pravice in enake možnosti. Dostopno na: http://www2.gov.si/zak/Sej_dt.nsf/6c4066340587266cc12569ea004ae56e/5be18ce72fa5fde0c12578260047bbc0?OpenDocument (dostop: 17. 7. 2020).

Pretekle vlade. Dostopno na: <https://www.gov.si/drzavni-organi/vlada/o-vladi/pretekle-vlade/> (dostop: 14. 7. 2020).

Odbor za kulturo, šolstvo, šport in mladino, Državni zbor, izbrani dokument. Dostopno na: http://www.dz-rs.si/wps/portal/Home!/ut/p/z1/hY2xTsmwElafhSEjvn-MLrcNmOrSFFhAdarwgJ706RokdOaaR-vS4YkICcTf9uu__DjQo0N6cnDXJBW_anN_07P1x_bwr771EsZxzXPMXefu0e-XLBYf9f4DOZ_xjJMIDaNuG6vvVJG4XW-wu6N6m5dv4YQA30QaDo5A7ka3PBXdWxse4YshtRllMhSp53hnwyvzkr6YiOyIdKVJ-knzGrm5T64a7AAsdxZDYE2xKrQ1fgb5UmDAnUTxL6Tp03q_OG9vLqCwFnGu4!/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?uid=54704DEBB8D10371C12578700028DA48&type=pmagdt&mandat=V (dostop: 12. 7. 2020).

Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih 2011. Dostopno na: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6144> in

http://www2.gov.si/zak/Pre_Zak.nsf/938d6de81845d6ccc1256616002a1e89/7b57a640c1d4060cc125781f0041cd41?OpenDocument (dostop 16. 3. 2020).

Odločitev Ustavnega sodišča Republike Slovenije v zadevi U-II-2/11 z dne 14. 4. 2011. Dostopno na: <https://www.us-rs.si/odlocitev-ustavnega-sodisca-v-zadevi-u-ii-2-11/> (dostop: 26. 4. 2021).

Odločitev Ustavnega sodišča Republike Slovenije v zadevi U-I-70/12 z dne 21. 3. 2014. Dostopno na: <https://www.us-rs.si/odlocitev-ustavnega-sodisca-v-zadevi-u-i-70-12/> (dostop: 22. 4. 2021).

Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-246/14 z dne 24. 3. 2017. Dostopno na: <https://www.us-rs.si/odlocba-ustavnega-sodisca-st-u-i-246-14-z-dne-24-3-2017/> (dostop: 21. 4. 2021).

Referendum o zakonu o spremembah in dopolnitvah zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih - 5. junij 2011. Dostopno na: <https://www.dvk-rs.si/index.php/si/arhiv-referendumi/referendum-o-zakonu-o-spremembah-in-dopolnitvah-zakona-o-varstvu-dokumentarnega-in-arhivskega-gradiva-ter-arhivih-5-junij-2011> (dostop 17. 7. 2020).

Sklep o razglasitvi odločitve, ki je bila sprejeta na zakonodajnem referendumu o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih, ki je bil 5. junija 2011. Dostopno na: <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2011-01-2647?sop=2011-01-2647> (dostop 16. 3. 2020).

Rajko Pirnat: Vlada očitno organizirano onemogočila vpogled v arhiv SDV. Dostopno na: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/dnevne-novice/63274> (dostop 11. 3. 2020).

Tomaž Lavrič; O noveli zakona o varstvu arhivov. Dostopno na: https://www.mladina.si/85505/01-02-2011-o-noveli-zakona-o-varstvu-arhivov/?utm_source=dnevnik%2F01%2D02%2D2011%2Do%5Fnoveli%5Fzakona%5Fo%5Fvarstvu%5Farhivov%2F&utm_medium=web&utm_campaign=oldLink (dostop 12. 04 2021).

Zavrženi obe ovadbi zaradi suma uničenja arhivskega gradiva SDV, STA 26. 5. 2016. Dostopno na: <https://www.sta.si/2266140/zavrzeni-obe-ovadbi-zaradi-suma-unicenja-arhivskega-gradiva-sdv> (dostop 11. 4. 2021).

SUMMARY

CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA AND ARCHIVAL RECORDS

The constitutional court is the highest court for the protection of constitutionality, legality, human rights and fundamental freedoms. In its 30 years of operation, it has judged on matters related to archival records three times. Due to its high reputation and power, its judgements have a powerful effect on the comprehension of the role of the public archival service and archival records. The first such judgement was passed in 2011, the second in 2014 and the third in 2017. All of them were created on the basis which recognizes public archival institutions, including the central state archives, merely as protectors of the cultural heritage whose main task is to put this heritage to use for the public. Sadly, the role of archives as protectors of human rights and freedoms was dangerously placed in the background. All three constitutional court judgements show that simplifying the problem of open or closed archives is very dangerous. Past experiences show that this question is extremely complicated. Completely open archives result in the establishment of special archives for sensitive archival records with special regimes on the one hand and in the destruction of records on the other.