



Številka: Up-757/19-30

Datum: 10. 3. 2020

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. ŠPELCE
MEŽNAR K ODLOČBI ŠT. Up-757/19 Z DNE 20. 2. 2020, KI SE
MU PRIDRUŽUJE SODNIK DR. ROK ČEFERIN**

1. Z nosilnimi razlogi odločbe soglašam. Kandidati za vrhovnega sodnika nimajo pravice do izjave glede mnenja oddelka Vrhovnega sodišča, zato tudi ni potrebno, da bi jim bilo mnenje vročeno. Imajo pa pravico do vpogleda v spis, v katerem se nahaja tudi mnenje oddelka. Na ta način je kandidatom omogočeno, da preverijo, ali je oddelek svoje mnenje sprejel na podlagi ustavno dopustnih meril o strokovnosti in primernosti kandidatov. Poštenost postopka (22. člen Ustave) v zvezi z mnenji o kvalitetah kandidatov zagotavljata pravica do vpogleda v spis in naknadna možnost, da neizbrani kandidat v upravnem sporu izpodbija izbiro Sodnega sveta, če ta temelji na zakonsko in/ali ustavno nedopustnih merilih.

2. Mnenje oddelka torej ni (samostojni) predmet pravice do izjave. To ima za posledico, da se Sodnemu svetu (in kasneje sodišču) ni potrebno opredeliti do morebitnega nestrinjanja neizbranega kandidata z mnenjem oddelka. Kandidat, ki je z vpogledom v spis ugotovil, da je oddelek kot najprimernejšega ocenil drugega kandidata, takšnemu zaključku sicer lahko vsebinsko nasprotuje (pisno ali ustno na razgovoru pred Sodnim svetom), vendar tej možnosti ne stoji nasproti dolžnost Sodnega sveta ali sodišča, da se do očitkov opredeli. To seveda velja le, če je bilo mnenje oddelka sprejeto na podlagi ustavno dopustnih meril (kakovost, strokovnost, osebnostna primernost, dotedanje delo ...). Opisana izhodišča so uporabna tudi za druge dokumente, s katerimi kandidati izkazujejo svojo usposobljenost, npr. priporočila uglednih pravnikov.

3. Če bi mnenje oddelka slonelo na nedopustnih merilih (npr. spolu izbranega kandidata, etničnem poreklu), lahko neizbrani kandidat v upravnem sporu izpodbija odločitev Sodnega sveta, če je ta svojo diskrecijo izvajal tako, da je pri izbiri najustreznejšega kandidata upošteval (tudi) sporno mnenje. Menim, da je na opisani način zavarovana pravica kandidatov do poštenega postopka. Zelo podobna ureditev velja tudi v nemškem sistemu imenovanja sodnikov.

4. Postopek izbire najprimernejšega kandidata za funkcijo (vrhovnega) sodnika ni ne pravdni ne upravni postopek, v katerem bi Sodni svet zbiral dokazno gradivo, izvajal

dokaze, na koncu pa na podlagi postavljenih trditev in izvedenih dokazov odločil o zadevi. Po svoji naravi je mnogo bolj podoben postopku, v katerem delodajalec izbira najboljšega kandidata za razpisano delovno mesto. Čeprav so merila, na podlagi katerih izbira Sodni svet, zakonsko določena in čeprav je odločba Sodnega sveta, s katero predlaga določenega kandidata Državnemu zboru, predmet sodne kontrole v upravnem sporu, ustavnih procesnih jamstev, ki veljajo v pravnem in upravnem postopku, ni mogoče avtomatično prenesti na "celotno procesno gradivo", zbrano v postopku pred Sodnim svetom. Sodna kontrola je namreč omejena na zakonitost postopka ter vprašanje izpolnjevanja zakonskih pogojev, ni pa v sodnem postopku dopustno "pravdanje" o tem, ali je izbrani kandidat res boljši od neizbranega, če oba izpolnjujeta zakonske pogoje za izvolitev.

5. Ob rob konkretni zadevi pa ne glede na navedeno želim izraziti dva pomisleka. Prvi se nanaša na obrazložitev odločbe Sodnega sveta v konkretnem primeru, drugi pa na (uveljavljeno in doslej neproblematizirano) prakso pridobivanja mnenja oddelka Vrhovnega sodišča, kjer je razpisano prosto mesto sodnika. Nobenega izmed navedenih pomislov pritožnica ni uveljavljala, zato ju Ustavno sodišče tudi ni moglo upoštevati. Izpostavljam ju z namenom sprožiti argumentirano razpravo in morebitno izboljšanje postopka pred Sodnim svetom.

6. To ne pomeni, da izražam dvom o končni odločitvi Sodnega sveta. Ustavno (pa tudi Vrhovno) sodišče se ne sme spuščati v vprašanje, kateri izmed kandidatov je najboljši, saj to odgovornost že po Ustavi nosi Sodni svet. Ocenil Sodnega sveta v konkretnem primeru zaupam.

7. Prvi pomislek je procesne (formalne) narave. V postopku imenovanja na sodniško mesto vrhovnega sodnika sta bili v konkretnem primeru (poleg drugega gradiva) izdelani dve mnenji. Predmet obeh je razvrstitev kandidatov po prednostnem vrstnem redu oziroma izbira (ocena) najprimernejšega kandidata(ke). Prvo mnenje je podal civilni oddelek Vrhovnega sodišča, drugega pa predsednik Vrhovnega sodišča v okviru ocene ustreznosti. Civilni oddelek je kot najprimernejšega kandidata ocenil stranko z interesom,¹ predsednik Vrhovnega sodišča pa pritožnico.² Oba dokumenta se nahajata v spisu Sodnega sveta št. Su 54/2018, ki ga je Ustavno sodišče pridobilo v postopku odločanja o ustavni pritožbi.

8. V obrazložitvi odločbe št. Su 558/2018-20 Sodnega sveta z dne 14. 2. 2019 je mnenje oddelka (prednostni vrstni red) omenjeno kot ena odločilnih okoliščin za izbiro, prednostni

¹ Mnenje civilnega oddelka Vrhovnega sodišča št. SuZ 23/2018 z dne 3. 9. 2018.

² Ocena ustreznosti z dne 19. 11. 2018.

vrstni red iz ocene ustreznosti predsednika Vrhovnega sodišča pa v odločbi ni omenjen.³ To bi lahko kazalo na pomanjkljivo obrazloženost odločbe.

9. S tem nočem reči, da bi moral Sodni svet oceni ustreznosti predsednika Vrhovnega sodišča pripisati enako (ali sploh kakršnokoli) težo kot mnenju oddelka. Sodni svet na mnenje predsednika Vrhovnega sodišča ni vezan. Vendar pa ustavni standard obrazložene odločbe terja, da kandidati iz obrazložitve lahko ugotovijo, ali se je Sodni svet seznanil z vsemi tistimi dokumenti v spisu, ki lahko vplivajo na odločitev Sodnega sveta. Menim, da je bila predsednikova razvrstitev kandidatov po vrstnem redu v konkretnih okoliščinah tak dokument.

10. Možnost, da predsednik Vrhovnega sodišča kandidate razvrsti po prednostnem vrstnem redu, je z zakonom predvidena in urejena (peti odstavek 16. člena ZSS). Predsednik svoje mnenje izdelava na podlagi ocen sodniške službe za vsakega kandidata. Mnenje oddelka v zakonu ni predvideno. Gre za običaj, po katerem predsednik v postopku izdelave svojega mnenja pridobi tudi mnenje oddelka.

11. Glede na to, da (i) zakon predsedniku Vrhovnega sodišča izrecno daje možnost razvrstitve kandidatov po prednostnem vrstnem redu, da je (ii) predsednik to možnost v konkretnem primeru izkoristil, da je (iii) mnenje na njegovo zaprosilo podal tudi oddelek, da (iv) sta bili mnenji glede vprašanja najustrežnejšega kandidata različni in da je (v) v odločbi Sodnega sveta mnenje oddelka izrecno izpostavljeno, bi bilo po mojem mnenju za ustavno skladno obrazložitev odločbe potrebno v obrazložitev odločbe Sodnega sveta vključiti tudi predsednikovo razvrstitev. Gre za formalen razlog: zadoščala bi omemba tega dokumenta, ne da bi se bilo treba Sodnemu svetu opredeljevati do njegove vsebine. Že omemba tega dokumenta bi namreč dokazala, da se je Sodni svet z njim seznanil in ga ni (morebiti) spregledal.

12. Drug pomislek je sistemske in ne zgolj formalne narave in se tiče vloge mnenja oddelka. Iz pojasnil Sodnega sveta, ki jih je Ustavno sodišče pridobilo v tem postopku, izhaja, da predsednik Vrhovnega sodišča v postopku priprave svojega mnenja za mnenje o kandidatih praviloma zaprosi oddelek sodišča, kjer je razpisano prosto delovno mesto. Tako je ravnal tudi v konkretnem primeru. Kot rečeno, mnenja oddelka zakonodaja (ZSS ali ZSSve) ne predvideva, zato tudi merila in postopek, po katerih oddelek mnenje oblikuje, niso urejeni. Iz podatkov, ki jih je posredoval Sodni svet, nadalje izhaja, da je Sodni svet v zadnjih desetih letih Državnemu zboru v imenovanje predlagal kandidate, ki sta jih kot najprimernejše ocenila predsednik in oddelek. Če je bila njuna ocena različna, je Sodni svet izbral kandidata, ki ga je podprl oddelek.

³ V odločbi je omenjeno dokončno mnenje o ustreznosti izbranega kandidata (stranke z interesom) z dne 19. 11. 2018, vendar v tem mnenju predsednik Vrhovnega sodišča kandidatov ni razvrstil po prednostnem vrstnem redu. To je storil v oceni ustreznosti, ki je bila v konkretnem primeru od dokončnega mnenja ločen dokument.

13. Iz empiričnih podatkov lahko torej sklepamo, da je vloga oddelka Vrhovnega sodišča v postopku imenovanja novih vrhovnih sodnikov velika.

14. Ustava v 130. členu določa, da sodnike na predlog Sodnega sveta voli Državni zbor. Člen 131 Ustave določa sestavo Sodnega sveta. Po Ustavi imajo v Sodnem svetu sodniki večino (6 izmed 11 članov). Postavlja se vprašanje, ali je s tako sestavo Sodnega sveta določen le minimum ustavno dopustnega vpliva sodnikov na imenovanje novih sodnikov (kadrovanje v sodstvu) ali tudi maksimum. Kaj želim povedati?

15. Imenovanje sodnikov je v vsaki demokratični državi politično, pravno in ustavno občutljivo vprašanje. Ureditve so različne, praviloma pa skušajo odražati težko ulovljivo ravnovesje med vejami oblasti. Tako npr. v Nemčiji zvezne sodnike imenuje predsednik zvezne republike, o kandidatih pa odloča pristojni zvezni minister skupaj s sodniškim volilnim odborom. Tega sestavljajo pristojni deželni ministri (izvršilna veja oblasti) in enako število članov, ki jih izvoli Bundestag (zakonodajna veja oblasti). Nemška ureditev skuša preprečiti prevelik vpliv bodisi zvezne vlade bodisi samega sodstva (sodne veje oblasti) na izvolitev sodnikov. Pri oceni usposobljenosti kandidatov za zvezne sodnike ima pomembno vlogo mnenje predsedniškega sveta zveznega sodišča, kjer je razpisano prosto mesto. Tega sestavljajo sodniki: predsednik sodišča, njegov namestnik in voljeni člani. Sodniški volilni odbor (podobno kot pri nas Sodni svet) ni vezan na mnenje predsedniškega sveta. V Nemčiji je na podlagi ustave (95. člen GG) možnost soodločanja sodišča pri imenovanju zveznih sodnikov izključena. O kadrovski politiki v sodstvu v Nemčiji torej odločata zakonodajna in izvršilna veja oblasti.

16. V slovenskem sistemu igra ključno vlogo pri kadrovski politiki v sodstvu Sodni svet, ki je poseben ustavni organ. Čeprav sodnike izvoli Državni zbor (zakonodajna veja oblasti), je vloga Sodnega sveta odločilna: brez predloga (in s tem podpore) Sodnega sveta ne more biti izvoljen/a noben/a sodnik/ca. Ker imajo v Sodnem svetu sodniki večino, o kadrovski politiki v sodstvu, kolikor jo izvaja ta *sui generis* organ, odloča sodna veja oblasti.

17. Menim, da je vpliv sodnikov (in s tem celotne sodne veje oblasti) na imenovanja sodnikov v Sloveniji po Ustavi (dovolj) velik. Menim tudi, da Ustava ne določa zgolj minimuma, pač pa tudi maksimalno dovoljen vpliv sodnikov na kadrovanje v sodstvu. Določa torej "pravo mero" še dovoljenega vpliva sodstva na imenovanje novih sodnic in sodnikov.

18. "Prava mera" je lahko porušena, če v postopku izbire svoje mnenje o najustreznejših kandidatih za novega vrhovnega sodnika poda tudi oddelek Vrhovnega sodišča. Gre za bodoče kolege in kolegice sodnika, ki bo imenovan na to funkcijo. S podajo mnenja (lahko) odločilno vplivajo na izbiro Sodnega sveta. Tega seveda nikoli ni mogoče z gotovostjo dokazati, saj je Sodni svet avtonomen organ, ki na mnenje oddelka ni vezan.

To pomeni, da lahko vselej sam (neodvisno od mnenja oddelka) pride do enake ugotovitve o najprimernejšem kandidatu.

19. Vprašanja, ki si jih zastavljam, so naslednja:

– ali je realno pričakovanje, da bo šest sodniških članov (izmed 11) Sodnega sveta kot najprimernejšega izbralo drugega kandidata kot tistega, ki ga je podprl oddelek Vrhovnega sodišča, torej sodniki, ki so po funkciji in sodni hierarhiji nadrejeni večini sodniških članov sodnega sveta;

– ali je realno pričakovanje, da bi okrajni, okrožni ali višji sodnik, ki je član Sodnega sveta, kot najprimernejšega podprl drugega kandidata, kot so ga izbrali vrhovni sodniki, ki odločajo o pravnih sredstvih zoper njegove sodne odločbe;

– ali ujemanje mnenja oddelka Vrhovnega sodišča in izbire Sodnega sveta, do katerega je (lahko sicer po naključju) vselej prihajalo v zadnjih desetih letih, ne kaže na to, da o novih vrhovnih sodnikih in sodnicah odločajo ne le člani Sodnega sveta (med njimi večina sodnikov), kot določa Ustava, pač pa tudi člani oddelkov Vrhovnega sodišča (česar Ustava ne predvideva)?

20. Pomislek o (pre)velikem vplivu sodstva na imenovanje novih sodnikov sicer ne pomeni, da postopek pred Sodnim svetom ni (bil) pošten (22. člen Ustave). Po moji oceni pa bi bil s 130. in 131. členom Ustave skladnejši postopek, v katerem bi Sodni svet svojo izbiro opravljal brez pomoči oddelkov Vrhovnega sodišča.

dr. Špelca Mežnar, l.r.
Sodnica

dr. Rok Čeferin, l.r.
Sodnik