



REPUBLIKA SLOVENIJA USTAVNO SODIŠČE

Ločeno mnenje sodnika Krivica

(pritrdilno k četrti in odklonilno k vsem drugim točkam izreka)

1. Splošno

V tem ločenem mnenju bom, kot običajno, seveda navedel razloge za svoje nasprotovanje prvim trem točkam izreka ter obrazložil četrte točke izreka (peta in šesta točka sta samo tehnično- izvedbene narave), vendar pa bom še pred tem storil nekaj, kar pa ni običajno - ker se mi zdi to v sedanjem ozračju, nabitem s političnimi strastmi, in ob nizki pravni kulturi naše politične javnosti še pomembnejše: skušal bom (zlasti seveda z opozorili na pravne argumente) prispevati svoj delež k uravnoteženemu, poštenemu in korektnemu odnosu javnosti do večinske odločitve.

Bili so primeri, ko to ustavno sodišče, tako kot se to občasno dogaja tudi vsem drugim ustavnim sodiščem na svetu, ni zmoglo v zadostni meri izločiti zunajpravnih kriterijev iz svojega odločanja - včasih sem ga iz tega razloga kritiziral tudi sam, včasih drugi mene. Problema se torej še kako zavedam. Zato še toliko bolj želim v tem primeru, ko dosedanja ekstremna politizacija obravnavanega vprašanja zunaj ustavnega sodišča grozi, da se bo prenesla tudi na ocenjevanje odločitve ustavnega sodišča, posebej opozoriti na to, da gre v tem primeru za odločitev, sprejeto strogo po legitimnih ustavnopravnih kriterijih - ne glede na to, da smo z uporabo teh istih kriterijev sodniki prišli v nekaterih točkah do močno nasprotujočih si ugotovitev.

Sam sem tej odločitvi (v treh od štirih bistvenih točk) sicer nasprotoval in ji nasprotujem. Mislim torej, da bi bilo bolje in pravilneje, če bi bilo razsojeno drugače. Očitno je, da zelo velik del laične javnosti (kako velik, bi se zanesljiveje pokazalo šele na referendumu) misli podobno, velik del še precej bolj radikalno kot jaz. Toda hkrati je jasno in razumljivo, da je laična javnost - še zlasti pri tako občutljivih vprašanjih - lahko pod velikim vplivom javnih medijev samih ter nastopov politikov v njih. Odgovornost teh in drugih "mnenjskih voditeljev" za to, ali bo ta razsodba ustavnega sodišča podvržena uravnoteženi, stvarni in razumni kritiki (kot naj bi bila vsaka) ali pa apriorističnim napadom, ki jim v bistvu ni mar ne ustava ne spoštovanje pravne in občečloveške kulture ne ugled državnih institucij doma in v tujini, ampak jim je dovolj poenostavljena logika "ustavno sodišče misli drugače kot jaz - torej narobe" ali pa jim gre celo le za demagoško nabiranje političnih točk (tja do skrajno neresnih in nedostojnih izjav v stilu "ustavni sodniki sodijo po diktatu cerkve in po kodeksu cerkvenega prava") - ta njihova odgovornost je v tem primeru še posebej velika in zato štejem za potrebno in dopustno nanjo posebej opozoriti.

Če skušam najprej na čimbolj preprost način povedati, zakaj bi bil vsak vik in krik zoper to odločitev ustavnega sodišča neutemeljen in odveč: najprej že zato, ker je lahko vsak pazljiv in trezen opazovalec dogajanja, če se je seveda potrudil prebrati prejšnjo ("muratorijsko") odločbo ustavnega sodišča, ne le skopa časopisna poročila o njej, lahko že vnaprej vedel, kakšna ta (sedanja) odločba bo¹. Čeprav je bila prejšnja odločba glede izreka soglasna, je bilo iz štirih ločenih mnenj jasno videti, da je bilo prav glede vračanja cerkvenih gozdov, ki je bilo sedaj v ospredju, že takrat razmerje 5:4 - zanesljivo pa je bilo mogoče predvideti tudi, da bo glede referendumsko predvidene splošne omejitve vračanja zemljišč in odškodnin razmerje kvečjemu enako, če ne še slabše. Politiki, ki tega niso znali predvideti in ki so z vnaprej izgubljeno referendumsko pobudo zapravljali dragoceni čas in denar, so (zame) s tem padli na zelo pomembnem izpitu v svoji karieri, če jo seveda razumejo kot kariero resnega politika - ne takega, ki mu je v tej zadevi šlo v resnici za glasove, ne za gozdove. Da bodo sedaj vsaj nekateri pozornost javnosti skušali odvrniti od tega svojega očitnega fiaska z zvrčanjem "krivde" na ustavno sodišče, ni težko predvideti.

Kdor se ni strinjal s prvim "5:4" na ustavnem sodišču, se seveda tudi z drugim, sedanjim, najbrž ne bo - toda, če misli stresati jezo na ustavne sodnike, naj se raje nauči šteti do devet - ali pa naj se potruži prebrati kakšno knjigo o ustavnih sodiščih po svetu. V tej zadevi so bili pravni pogledi vseh devetih sodnikov pravzaprav že vnaprej znani in javno zapisani. In prav vseh devet je pri tem odločanju, to želim posebej poudariti, odločalo in glasovalo (po mojem dožemanju) točno tako, kot pravne in moralne

norme od njih zahtevajo: po ustavi in po svoji vesti - torej po ustavi, tako kot jo po svoji strokovni in človeški vesti razumejo. Da razni nedoločeni pojmi kot npr. socialna država, ločitev cerkve in države in še mnogi drugi v nobeni ustavi niso in ne morejo biti precizno določeni, je menda jasno - zato so tudi razlike med posameznimi sodniki pri razumevanju prave ustavne vsebine takih nedoločenih pojmov povsod po svetu, ne le pri nas, povsem normalne.

Tistim petim, s katerimi se npr. jaz nisem strinjal ne zadnjič ne sedaj, bi lahko očitali nedoslednost in podleganje političnim pritiskom le v nasprotnem primeru, torej tedaj, če bi pri sedanjem odločanju svoje prvotno mnenje spremenili (npr. pod pritiskom javnega mnenja), ne da bi za to lahko navedli kakšne utemeljene pravne razloge. Takih utemeljenih razlogov za spremembo njihovega stališča pa od prejšnje ("moratorijske") odločbe do te sedanje preprosto ni bilo. Kvečjemu bi pri prvem referendumskem vprašanju tak razlog morda lahko bilo naknadno jasnejše ločevanje med fevdalno in nefevdalno pridobljenim delom cerkvenih gozdov - toda tudi tu je pri tej peterici (povsem legitimno) pač prevladala drugačna presoja. Celo nasprotno - med našim prvim in drugim odločanjem je postajalo vse bolj jasno, da je bilo medijsko poudarjanje domnevne nevarnosti vračanja gozdov tujim grofom v marsičem pretirano in da najbrž sploh nobena veleposest fevdalnega izvora že iz drugih razlogov (ker so to pač tujci, brez našega državljanstva, pa ker so imeli možnost dobiti odškodnino za to v svoji državi itd.) ne bi mogla biti vrnjena. Kljub temu seveda zakonska (ali referendumsko) izrecna prepoved vračanja lastnine fevdalnega izvora vsaj načelno ne bi bila odveč, že za rezervo (če bi se kakšen dejanski tujec nekako morda le izmuznil skozi filtre priznavanja državljanstva ipd.) - zato je vseh devet sodnikov tudi glasovalo v prid prvega referendumskega podvprašanja (čeprav le manjšina štirih za to, da tudi cerkev svojega fevdalno pridobljenega dela nekdanje posesti ne dobi nazaj - toda tudi za te štiri npr. ljubljanska nadškofija seveda ni tujec).

Pri drugem referendumskem podvprašanju je bilo razlogov za morebitno spremembo stališč večinske peterice še manj. Vseh devet sodnikov je že prvič trdno stalo na stališču, da je naknadno spreminjanje pogojev denacionalizacije (po petih letih) nekaj povsem drugega kot razpravljanje o tem, ali so bili prvotno, leta 1991, ti pogoji v zakonu pravilno in pravično postavljeni - in da imajo sedaj vsi naknadni posegi v zakonsko poprej že priznane oziroma obljubljenе pravice naravo omejevanja ustavnopravno varovanih upravičenj, kar je po ustavi dopustno le v skrajno izjemnih primerih, kadar je taka omejitev nujna (neizogibna) zato, da se v skladu z načelom sorazmernosti zavarujejo ustavne pravice drugih oziroma nujni javni interesi.

Pobudnikom referendumoma ni uspelo izkazati, da bi bila ta nujnost preprosto "fizična" (da je razpoložljive zemlje za vračanje premalo in da je že zato treba vračanje po velikosti omejiti, da bi vsi dobili vsaj nekaj) - za ugotovitev, da je ta nujnost "socialna" (v zvezi z ustavnim pojmom socialne države), kar seveda sploh ni "matematično" dokazljivo in je odvisno zlasti od "tehtanja" tako težko primerljivih "količin" kot so načela socialne države na eni in načela pravne države (pravna varnost, zakonitost, zaupanje v pravo itd.) na drugi strani, pa je bilo že po ločenih mnenjih iz prejšnje odločbe prav tako vnaprej jasno, da tako gledanje (ob ostrih pogojih soglasno sprejete 15. točke prejšnje odločbe) ne more dobiti večine. In še bolj jasno je bilo vse to pri tretjem referendumskem podvprašanju - in še bolj pri četrtem.

Kdor je pričakoval drugačen rezultat, torej ne zna brati odločb ustavnega sodišča. Kdor jih sploh ne bere, a se kljub temu spušča v razprave o njihovih posledicah (takih sem spoznal še več, na obeh straneh političnega spektra), pa s tem kaže še mnogo hujšo stopnjo pravne in politične ignorance.

Nikomur se ni treba strinjati z odločbami ustavnega sodišča. Za politike pa bi bilo koristno, če bi vedeli, da imajo odločitve ustavnega sodišča (vključno z "nosilnimi razlogi", pojasnjenimi v obrazložitvah) v pravni državi pravno moč in da brez tehtnih razlogov ustavni sodniki praviloma ne spreminjajo svojih znanih in trdnih stališč.

Z vsemi zgoraj omenjenimi vrstami pravne, politične in kulturne ignorance in arogance je bila pri temi "vračanje gozdov" itd. že doslej narejena interesom pravne in socialne države (kot jih sam razumem) že velika škoda. V duhovni sferi (z vzbujanjem nestrpnosti, z obujanjem starega in sterilnega antiklerikalizma - in konceptov "vojskujoče se cerkve" na drugi strani) huda in težko popravljiva, v materialni sferi pa doslej sicer še ne zelo velika (saj veleposest fevdalnega izvora - razen cerkvene - gotovo ne bo vrnjena, saj so to vse stranke pripravljene vnesti v zakon tudi brez referendumoma). Toda

ob morebitnem nadaljnjem neodgovornem poigravanju z usodo sprememb denacionalizacijske in z njo povezane kazenske zakonodaje, od katerih bi vsaj prve morale biti sprejete do 10. julija (druge pa najbrž takoj za njimi), se tudi materialna škoda lahko poveča do neslutnih razsežnosti. Kot sem poudaril že v svojem ločenem mnenju k prejšnji ("moratorijski") odločbi, je dala odločba US možnost, "da bi bilo tudi vprašanje odškodnine urejeno enotno, ne pa bistveno različno glede na to, ali gre za odškodnino po denacionalizacijski ali po kazenski zakonodaji (pri čemer so razlike lahko tako ogromne, da so nevdržne tako z gledišča enakosti vseh prizadetih kakor tudi z gledišča socialne države, ki jo izplačevanje enormnih odškodnin, kakršnih svojim denacionalizirancem niti bogata Nemčija ni mogla dati in jih je zato močno regresivno omejila, lahko bistveno prizadene in onemogoči v izpolnjevanju njenih vitalnih funkcij)." Ali bo rok 10. julij podaljšan, je še povsem odprto vprašanje - da bi ga bilo ustavno sodišče pripravljeno podaljševati za morebitne nove referendumске avanture, je pa najbrž zunaj treznega razmisleka. Naj se ne pozabi, da je ustavno sodišče triletni moratorij po letu dni kljub ugotovljeni protiustavnosti povsem izjemoma v bistvu podaljšalo še za šest mesecev. Da bi ga še za kakšen mesec ali dva, bi bilo najbrž realno pričakovati le v primeru, če bi resno zastavljeno zakonodajno delo na teh spremembah to res nujno potrebovalo za svoje solidno dokončanje, ne pa za to, da bi ga takrat pravzaprav šele resno začeli - ali da bi se celo najprej tri mesece ukvarjali še z novim referendumom.

2. Prva (in peta) točka izreka

S prvo točko izreka se ne strinjam, kolikor cerkvi dovoljuje ponovno pridobivanje lastnine fevdalnega izvora. V "moratorijski" odločbi je bilo sicer rečeno, da bivše cerkvene lastnine "ne bi bilo ustavno dopustno enačiti z veleposestvi fevdalnega izvora" - vendar je bilo to rečeno v kontekstu poziva zakonodajalcu, da možnost izključitve vračanja vse take veleposesti ponovno preveri. Poleg tega natančen pregled "moratorijske" odločbe pokaže, da se je v njej ustavno sodišče zelo natančno ukvarjalo s spornim načinom cerkvene ponovne pridobitve lastnine nad gozdovi v sedanjem Triglavskem narodnem parku (katerih vračanje je kljub nespornemu vpisu cerkvene lastnine v zemljiško knjigo zame še vedno sporno - moralno in pravno - kar iz dveh razlogov: ker je te gozdove cerkev zastonj dobila v last od države leta 1939, potem ko jih je leta 1858 prodala, in pa zato, ker so se ti gozdovi z vrnitvijo cerkvi leta 1939 povsem izognili agrarni reformi, saj so bili v času izvajanja agrarne reforme v državni lasti) in da je bilo pri tem povsem potisnjeno v ozadje dejstvo, da pa je fevdalni izvor cerkvene veleposesti okrog Gornjega Grada (katere izločitev iz agrarne reforme pa je bila že bila že takrat pravno močno sporna) povsem nesporen in časovno do podržavljenja nepretrgan.

Ta pomembna dejstva bi bilo treba po mojem mnenju sedaj ponovno celovito ovrednotiti - kar je mene pripeljalo do stališča, da razlika med tovrstno cerkveno in na drugi strani vso drugo veleposestjo fevdalnega izvora ni tolikšna, da bi bilo njuno referendumsko enačenje ustavno nedopustno. Vprašanje je s tem po moji presoji prešlo iz polja ustavne nujnosti v polje zakonodajalčeve lastne presoje - zakonodajalec bi torej za ta del cerkvene nekdanje lastnine sicer lahko predpisal drugačno obravnavanje kot za vso drugo lastnino fevdalnega izvora, ne bi bil pa k temu ustavnopravno zavezan. In če pri tej presoji on sam ne bi bil ustavnopravno vezan, prav tako ne bi moglo biti vezano ljudstvo na referendumu - tudi njemu bi bilo treba dopustiti možnost, da se o tem vprašanju svobodno izreče.

Tu pa presoja tega vprašanja zadene še ob en ustavnopravni problem, znan iz primerjalnega prava (iz drugih držav). Gre za pravilo, da se referendumsko vprašanje ne šteje za dovolj jasno, da bi volilcem omogočalo enoznačno izražanje njihove volje, če sta v enem vprašanju povezani v bistvu dve vprašanju, na kateri odgovor vsakega volilca ni nujno enak (single-subject rule, univocita). V našem primeru je bilo prvo referendumsko podvprašanje sicer zastavljeno kot enotno in s tega gledišča nesporno. Šele ko je odločba ustavnega sodišča v tem vprašanju ločila njegov ustavno dopustni in ustavno nedopustni del, je iz dotlej enotnega vprašanja naredila pravzaprav dve vprašanji, ki bi po načelu o enotnosti in jasnosti vprašanja nujno morali biti volilcem na referendumu zastavljeni ločeno - če bi seveda bili obe ustavno dopustni. Ker po večinski presoji drugo od teh dveh vprašanj ustavno ni dopustno, je iz prve točke izreka nujno morala slediti peta točka (proti njej sem glasoval zaradi njene močne vsebinske navezanosti na prvo točko - ne zato, ker se z njo ne bi strinjal v procesno-tehničnem oziroma izvedbenem smislu).

Seveda pa bi načelo o enotnosti referendumskega vprašanja v primeru, da bi v tej zadevi ustavno sodišče spoznalo za ustavno dopustno ne le eno od skupno štirih podvprašanj, ampak dve ali več,

nujno zahtevalo, da bi tudi naše ustavno sodišče, sledeč tuji praksi, v takem primeru zahtevalo izvedbo glasovanja oziroma referenduma o vsakem takem samostojnem vprašanju posebej. V primeru dopustnosti tretjega podvprašanja bi bilo to podvprašanje torej nujno treba razdeliti celo na tri samostojna vprašanja: a) ali naj se ne prizna odškodnina v primerih lastnine fevdalnega izvora, b) ali naj se ne prizna odškodnina v primerih omejitve vračanja nad 100 ha primerljive kmetijske površine - in c) ali naj (nevrnjeni) gozdovi ostanejo v (trajni) javni lasti. Nikakršne logične nujnosti namreč ni, da bi posamezni volilec moral na vsa ta tri vprašanja odgovoriti enako. (Mimogrede: tudi to problematiko bo novelirani ZRLI, ko bo do njegove temeljite revizije enkrat vendarle prišlo, najbrž moral vsaj procesno obdelati.)

3. Druga točka izreka

Že zgoraj (v 1. točki) sem nakazal, da pobudnikom referenduma ni uspelo izkazati, da bi bila omejitev, ki jo predlagajo, nujna v "fizičnem" smislu (da razpoložljive zemlje ne bi bilo dovolj za vse zahtevke). V tej točki se z ugotovitvami v odločbi strinjam - vendar z opozorilom, da tudi nasprotno ni dokazano. Iz tega sledi, da bi zakonodajalec, če bi mu naknadno uspelo izkazati to "fizično nujnost", v zakonu še vedno lahko določil omejitev vračanja, o kakršni sedaj na referendumu ne bo mogoče odločati. Že iz tega, kar sem nakazal v 1. točki, pa je razvidno, da bi po mojem mnenju predlagano omejevanje vračanja zemljišč in gozdov v naravi na mejo, ki bi preprečila "denacionalizacijsko" ustvarjanje novih veleposesti, v zadostni meri upravičevala "socialna nujnost". Če se bodo ta veleposestva "vračala" (pravno gledano torej na novo ustvarjala) iz sedanjega fonda zemljišč in gozdov v državni lastnini, ki jih sedaj država oddaja v dolgoročni zakup, bo to pomenilo seveda izpad določenega dela državnih prihodkov in dodatno obremenitev vsega drugega prebivalstva. Tudi če se to ne bi zgodilo v meri, ki bi imela usodne posledice za socialni in ekonomski razvoj v Sloveniji, je po mojem mnenju v položaju, v katerem bo mnoge socialne pravice Slovenija že tako (iz razlogov ekonomskega preživetja) nujno morala zmanjševati, socialno nedopustno oziroma neskladno z načeli socialne države, da bi jih morala še v večji meri zmanjševati zato, da bi v celoti izpolnila očitno premalo premišljeno in nerealno velikodušno zakonsko zavezo iz leta 1991, da bo tudi bivšim veleposestnikom ponovno podelila lastninsko pravico na neokrnjenem obsegu njihove nekdanje veleposesti. Gotovo bi tak naknadni poseg v zakonsko že obljubljeni pravice pomenil občuten poseg v pravno varnost, v načelo zaupanja v pravo in v druga načela pravne države - toda tak poseg v pravice izredno majhnega števila ljudi, ki zaradi tega ne bi bili ne socialno ne ekonomsko ogroženi, bi po moji presoji moral imeti prednost pred posegom v socialne pravice mnogo širšega kroga ljudi, ki bi bil po obsegu za vsakega posameznika sicer bistveno manjši, a lahko kljub temu bolj ogrožajoč njihovo socialno varnost.

Končno se mi zdi vračanje veleposesti, ki se je na kakršenkoli način izmaknila nedosledno izvedeni agrarni reformi v Kraljevini Jugoslaviji, v nasprotju tudi z načeli demokratične in pravne države - oziroma bi bila tudi naknadna uskladitev zemljiških odnosov s temi kriteriji nekakšen nujen dolg sodobne Slovenije njenemu "normalnemu" demokratičnemu in socialnemu razvoju, ki je bil nasilno pretrgan najprej z nedemokratično ureditvijo predvojne in nato še povojne Jugoslavije. Celo v primeru, če bi bila ta naknadna uskladitev v tem smislu nedosledna, da bi ne posegla retroaktivno v zemljišča, ki bi bila preko takega naknadno določenega obsega dotlej že pravnomočno pridobljena. V tem primeru bi pač načelo pravne varnosti prevladalo nad načelom enakosti pred zakonom, saj bi bilo že pridobljeni lastninski pravici (tudi zaradi njenega močnejšega varstva po Evropski konvenciji o človekovih pravicah) gotovo treba priznati močnejše varstvo kot pričakovalnim upravičenjem tistih denacionalizacijskih upravičencev, ki take lastnine v procesu denacionalizacije še niso pridobili.

4. Tretja (in šesta) točka izreka

Socialna nujnost omejitve vračanja zemljišč in gozdov v naravi sicer ne pomeni že sama po sebi nujno tudi popolne negacije vsake odškodnine za nevrnjeni presežek. Ali bi načela socialne države v tem primeru nujno zahtevala popolno negacijo odškodnine ali morda le njeno degresivno zmanjšanje, je vprašanje tehtanja posegov v ustavne dobrine na eni in na drugi strani po načelu sorazmernosti. Ker tako tehtanje ni bilo opravljeno (ker zaradi negativnega odgovora na drugo podvprašanje ni bilo potrebe po njem), sem v dvomu glasoval v prid dopustnosti tretjega referendumskega podvprašanja - torej proti tretji točki izreka.

Glede drugega, po vsebini samostojnega dela tretjega podvprašanja (ali naj nevrnjeni gozdovi ostanejo v javni lasti) pa sem že v 2. točki tega ločenega mnenja pojasnil svoje stališče, da gre tu nedvomno za samostojno, s prvim delom nepovezano vprašanje, ki bi zato volilcem moralo biti zastavljeno posebej. Ni videti, zakaj tako samostojno vprašanje ne bi bilo ustavno dopustno. Tudi če vprašanje sistemsko res ne sodi v zakon o denacionalizaciji, to še ne pomeni, da bi bila njegova referendumsko zastavitev ob noveli tega zakona protiustavna - mislim pa tudi, da morebitna ureditev nadaljnje usode nevrnjenih gozdov ne bi bila tuja namenu take novele denacionalizacijskega zakona, ki bi prav z namenom povečanja obsega gozdov v javni lasti zmanjšala njihovo vračanje zasebnikom.

5. Obrazložitev četrte točke izreka

Pri četrthi točki izreka, za katero sem glasoval, se sicer strinjam z vsebino vseh točk obrazložitve, še zlasti s 45. in 52. točko - ne morem pa se strinjati z uvodno 41. točko, ki za četrto referendumsko podvprašanje zatrjuje, da se v njem "dejansko predlaga uvedba splošne revizije", ki naj bi podvrgla naknadni presoji pravilnosti in zakonitosti vse dosedanje pravnomočne odločbe, izdane v korist denacionalizacijskih upravičencev. S tem se ne morem strinjati, saj za tako preinterpretacijo bistveno drugače glasečega se vprašanja ne vidim utemeljenih razlogov. Tudi v sami odločbi (v predzadnjem odstavku 5. točke obrazložitve) je povzeto stališče predlagateljev referendum, da bi bila revizija "utemeljena vsaj v primerih", ki so nato posebej naštetih in utemeljenih (šest primerov oziroma razlogov za uvedbo naknadne revizije).

Predlagatelji referendumu torej ne predlagajo uvedbe splošne revizije vseh dosedanjih pravnomočnih ugoditvenih

denacionalizacijskih odločb, ampak jo predlagajo le v določenih primerih - v samem vprašanju z besedami "v primerih, ko je izkazana verjetnost, da je prišlo do kršitve zakona in oškodovanja družbene lastnine", v obrazložitvi pa navajajo, naj bi bilo takih primerov vsaj šest vrst in kateri naj bi taki primeri bili.

Sam štejem tako formulirano vprašanje za ustavno nedopustno ne zato, ker naj bi zahtevana revizija ne bila omejena, temveč splošna, ampak zato, ker je ta omejitev v samem besedilu referendumskega vprašanja preveč ohlapna in nejasna, da bi volilci lahko točno vedeli, kakšna revizija (v kakšnih primerih) jim je predlagana, in da bi glede na to lahko zavzeli svoje stališče do takega predloga. Tudi iz formulacij v obrazložitvi referendumskega predloga, da naj bi bila uvedba revizije utemeljena "vsaj" v tam navedenih primerih, logično sledi, da je bilo to referendumsko podvprašanje mišljeno le kot iskanje nekakšne splošne podpore med volilci za samo idejo uvedbe nekakšne naknadne revizije, medtem ko naj bi (po morebitni referendumski odobritvi take splošne ideje) šele zakon natančneje določil, v katerih primerih naj bi se taka revizija res uvedla. Do te mere nejasnega vprašanja seveda tudi na našem specifičnem tipu "predhodnega referendumu" ne more biti dopustno postaviti, saj v primeru referendumske odobritve takega premalo jasnega vprašanja ni jasno, h kakšnemu ravnanju bi bil s tem zakonodajalec zavezan. Med volilci bi lahko nastala zelo različna mnenja in razlage o tem, kaj je bilo v tej točki pravzaprav izglasovano, iz česar bi v fazi izdelave in sprejemanja zakona potem lahko nastajali mnogi in težko rešljivi spori.

Tako ohlapno formulirano vprašanje je po mojem mnenju torej premalo jasno, da bi ga lahko šteli za ustavno dopustno (namreč za predložitev v referendumsko odločanje). Ker tudi odločba (v 52. točki obrazložitve) ne izključuje možnosti, da bi v določenih primerih revizija lahko bila izjemoma dopustna, zakonodajalcu ta možnost še vedno ostaja odprta - seveda ob strogih ustavnopravnih pogojih, navedenih v tej odločbi.

6. "Najstrožji test" (6. točka obrazložitve)

S "strogostjo" testa (oziroma kriterijev presoje) v 6. točki obrazložitve te odločbe oziroma v 15. točki prejšnje odločbe se strinjam - pripominjam le, da je lahko naziv "najstrožji test" oziroma "najstrožja presoja" nekoliko zavajajoč. Načelno že dalj časa nasprotujem temu, da bi tudi naše ustavno sodišče (po vzoru Vrhovnega sodišča ZDA) razvijalo široko paleto različnih testov za različne vrste primerov, ker tudi ameriške izkušnje (vsaj po mnenju nekaterih teoretikov) kažejo, da se ti testi potem dokaj poljubno, da ne rečem arbitrarno, izbirajo in dodatno modificirajo, kar v očeh prizadetih in strokovne

javnosti lahko bolj zmanjšuje predvidljivost kriterijev ustavnosodnega odločanja in s tem pravno varnost kot morda povečuje pravičnost odločanja v različnih primerih. Namesto tega se zavzemam - po vzoru nemškega ustavnega sodišča - za zanesljivejše temeljno razlikovanje le med "blagim" testom samovolje, ki se uporablja pri presoji zatrjevanih kršitev načela enakosti pred zakonom (kršitev je podana le, če za zakonsko razlikovanje med podobnimi primeri ni najti sploh nikakršnega razumnega, s stvarjo urejanja povezanega razloga in je tako ureditev zato treba šteti za izraz zakonodajalčeve arbitrarnosti), in med "strogim" testom sorazmernosti, ki se uporablja pri presoji zatrjevanih posegov v vse druge, torej v t.i. specifične ustavne pravice - čeprav lahko z določenimi niansami, npr. ublažitvami pri socialno- ekonomskih pravicah, zaostritvami pri pravicah do življenja, svobode, zasebnosti ipd.

Ne glede na ta moj temeljni odnos do vprašanja uvajanja široke in premalo določene palete različno strogih ustavnosodnih testov pa zgoraj omenjeni "najstrožji test" po moji presoji ni sploh v ničemer kakorkoli strožji od standardnega testa sorazmernosti.

Tri točke, s katerimi je v 6. točki obrazložitve opisan ta domnevno "najstrožji test", se v ničemer ne razlikujejo od znanih treh elementov standardnega testa sorazmernosti, ki jih kratko označujemo kot zahteve po primernosti in nujnosti posega ter njegovi sorazmernosti v ožjem smislu - če si v literaturi preberemo natančnejšo obrazložitev vsakega od teh elementov, pa vidimo, da gre za povsem iste sestavine kot v zgoraj omenjenem "najstrožjem testu".

Po najbolj restriktivni logični analizi bi lahko prišli celo do spoznanja, da je ta naš test v nekem elementu celo blažji od standardnega - kadar namreč slednjega uporabljamo pri nas, torej pod pogoji iz tretjega odstavka 15. člena naše ustave. Ta naša ustavna določba je namreč (pri restriktivni razlagi) strožja od pogojev nemške ustave, evropske konvencije ipd. Ker tam nimajo izrecne omejitve, da so omejitve pravic dopustne samo zaradi varstva pravic drugih, lahko širše kot pri nas dovoljujejo tudi omejitve zaradi varstva javnih interesov. Seveda morajo po načelu sorazmernosti tudi tam izkazati nujnost posega (in pojem "nujne javne potrebe" iz našega testa ni nič drugega kot prav to) - pri nas pa bi bilo (pri restriktivni razlagi omenjene ustavne določbe) treba za vsak poseg izkazati njegovo nujnost za varstvo pravic drugih, ne le za varstvo javnega interesa, javne koristi ipd. Enkrat ali dvakrat smo sicer v naših odločbah že argumentirali, da (v tistem konkretnem primeru) varstvo javnih interesov hkrati pomeni tudi varstvo pravic drugih - in tudi v prihodnje bomo najbrž morali ravnati enako: varstvo javnih interesov je lahko razlog za omejitev ustavne pravice samo pod pogojem, da to hkrati pomeni tudi varstvo "pravic drugih". Če bi res zadoščala že "nujna javna potreba" sama, potem bi bil to nekoliko blažji, ne strožji test. Če je pri nas vedno potrebno izkazati - vsaj indirektno - tudi nujen poseg v pravice drugih, je pa to (pod pogoji naše ustave) standardni (kar pomeni strogi) test sorazmernosti in nič drugega. Recimo bobu bob.

7. Ustavna dopustnost tega konkretnega "predhodnega referendum" Od lanskoletnih odločanj o takih referendumih nisem spremenil svojega načelnega stališča, da je zakonska ureditev o zakonodajnih referendumih (ZRLI) protiustavna, ker ponuja le možnost predhodnega in naknadnega referendum, ne pa tudi "pravega" zakonodajnega referendum, znanega v svetovni praksi, na katerem lahko ljudje dokončno izglasujejo zakon po svoji volji in ne le nekakšne smernice zakonodajalcu, kakšen zakon naj bi šele on sprejel. Tem smernicam oziroma svoji obveznosti, sprejeti zakon v skladu z izidom referendum, se zakonodajalec (po določbah ZRLI) namreč lahko celo izmakne na ta način, da leto dni zakona ne sprejme, nato pa ta njegova obveznost preneha.

Prav v tej točki se tokratni predlagani referendum o vračanju gozdov itd. bistveno razlikuje od tistega lanskega in tudi od drugih možnih - namreč zaradi izjemnih pravnih okoliščin, v katerih naj bi do njega prišlo. To bi bil namreč referendum v zvezi z zakonom, ki bi bil glede na odločbo ustavnega sodišča v "moratorijski" zadevi smislen le, če bi bil sprejet do 10. julija letos - za njegovo sprejetje pa so iz političnih in drugih razlogov močno zainteresirane prav vse parlamentarne stranke. Glede na to ni realne nevarnosti, da bi po izvedbi referendum parlament zavlačeval s sprejetjem zakona, da bi tako izigral spoštovanje referendumskih izidov, če ti parlamentarni večini ne bi bili všeč. V tem specifičnem primeru sem torej že iz tega razloga štel predlagano referendumsko odločanje za smiselno angažiranje volilcev in državnega denarja v ta namen.

Kljub temu sem bil tudi v tem primeru pripravljen glasovati za radikalen rez v ZRLI oziroma za takojšnje zadržanje njegovega izvrševanja, dokler ne bi presodili o njegovi skladnosti z ustavo - če bi

se le našlo dovolj glasov za to. Do takega stališča me je pripeljalo tehtanje ustavnih vrednot: čeprav je ta konkretni referendum, kot že rečeno, sicer zakonsko uresničljiv in torej ne bi pomenil neustavnega zavajanja volilcev, pa se mi zdi še mnogo pomembnejše čimprej odstraniti iz pravnega sistema tako protiustaven, škodljiv, zavajajoč in celo nevaren zakon, kot je ZRLI. Svoje prioritete sem torej postavil povsem jasno. Žal ta moj predlog tudi tokrat ni bil sprejet, zato sem se tudi sam vključil v meritorno presojo izpodbijanih referendumskih vprašanj.

Svoje prvotno mnenje o neustavnosti samega instituta "predhodnega referenduma" sem spremenil samo v eni (sicer pomembni) točki - toda že lani, v načelu že na zadnji seji, ko smo o tem odločali. Takrat sem (podobno kot sodnik Testen) povedal, da me je študij tujih izkušenj pripeljal do spoznanja, da institut "predhodnega referenduma" ni protiustaven sam po sebi: protiustavna je le zakonska ureditev, v kateri se ta "mutant okrasne narave" pojavlja kot edina realizacija ustavne pravice do zakonodajnega referenduma, pri čemer pa to zakonodajni referendum sploh ni; kjer imajo (menda v eni nemški zvezni deželi in v enem švicarskem kantonu) poleg zakonodajnega referenduma v sistemu še tega "mutanta", je to pač povečanje izbire - in če si kdo zavestno (zavedajoč se razlik med eno in drugo vrsto referenduma) izbere to drugo, s tem njegove ustavne pravice gotovo niso prizadete. Prizadete pa so, če mu (pri nas) ustava obljublja možnost spreminjanja zakonov na referendumu - ZRLI pa mu take možnosti sploh ne daje.

To misel sem še podrobneje razvil v lani objavljenem pismu v MAG-u2, kjer sem se zavzel za to, da ob uskladitvi ZRLI z ustavo možnosti "predhodnega referenduma" kot dodatne možnosti ne bi črtali - zlasti zato ne, ker so nekatera vprašanja po svoji naravi taka ali pa se pojavljajo v takih okoliščinah, da državljanjski iniciativi kompletnega zakona izdelati praktično ni mogoče ali pa si tega niti ne želi, želi pa si, nasprotno, da bi ljudje z referendumskim odločanjem vplivali le na razrešitev nekaterih posameznih vprašanj znotraj materije nekega zakona, medtem ko odgovornost za zakonsko obdelavo detajlov ter drugih, na referendumu neobravnavanih vprašanj sama želi prepustiti vladi in parlamentu.

Kadar je volja pobudnikov referenduma res taka, ni seveda prav nič protiustavno, če jim zakon daje na razpolago mehanizem specifičnega referenduma za uveljavitev prav take volje. Toda, ponavljam že ne vem katerikrat, naša ustava pa (v 3. in 90. členu) daje ljudem tudi pravico, da bi na referendumu sprejemali zakone (ne le nekakšna težko uresničljiva navodila zakonodajalcu, kako naj jih on sprejme) - te ustavne obljube pa ZRLI ni realiziral. Zato je protiustaven.

Matevž Krivic

Opombi:

1Edino presenečenje bi bil lahko drugačen (nasproten) izid glasovanja o prvem referendumskem podvprašanju oziroma o prvi točki izreka, do kakršnega bi lahko prišlo, če bi drugačna vsebina tretje točke izreka sodniku Jerovšku tako glasovanje omogočila (glej njegovo ločeno mnenje). Toda do take, od njega zaželene vsebine tretje točke izreka ni prišlo - in tako je tudi izid glasovanja pri prvi točki izreka ostal v mejah realnih pričakovanj. Želim pa tu poudariti še nekaj. Če bi se zgodilo drugače in bi bilo prvo referendumsko vprašanje v celoti ocenjeno za skladno z ustavo (brez sedanjega izločanja cerkvenih veleposestev) in bi bila ta izjema glede cerkve iz prve točke prenesena v tretjo (da se cerkvena veleposest fevdalnega izvora torej sicer ne bi vračala, da pa bi bilo spoznano za neustavno, če bi cerkvi za ta del veleposesti odrekli pravico do odškodnine), bi to sicer lahko zmanjšalo obseg vračanja cerkvene veleposesti, vendar ne od 26.000 ha gorenjskih in gornjegrajskih gozdov le na 1.000 ha, kot je to predvideval "Černačev referendum", ampak bi bila ta številka lahko zmanjšana le za gornjegrajske gozdove "fevdalnega izvora", za gorenjske pa najbrž ne (saj jih je cerkev po prodaji leta 1858 ponovno dobila v last šele leta 1939 in to od države, takrat seveda ne več na fevdalen način). To hkrati pomeni, da bi bil celo Černačev mnogo zmernejši referendumski predlog za pravne okvire, kakor jih je spreminjanju zakona o denacionalizaciji že vnaprej zakoličilo ustavno sodišče, verjetno preradikalen (razen če bi morda njegova argumentacija lahko vendarle kaj premaknila) - da pa je bila nadaljnja radikalizacija z referendumsko pobudo ZLSD in SNS (glede na vnaprej znane pravne okvire) vsekakor pravno že vnaprej povsem izgubljena bitka.

2Takrat z besedami: "Morda bi bilo sicer še bolje - to dodatno idejo pa omenjam sedaj prvič - če bi naš zakon storil še korak naprej in bi pobudnikom vsakega referenduma dal na izbiro, da glede na

zahtevnost problematike sami izberejo eno od dveh možnosti: ali bodo sami pripravili kompletan zakon in zahtevali o njem pravi zakonodajni referendum - ali pa bodo zahtevali le "predhodnega", kjer bi potem zavestno prepustili poslancem, ali bodo znali in hoteli na referendumu le načelno in okvirno izraženo voljo volilcev preliti v zakon, in kdaj jim bo to uspelo. Kadar jim ne bi zaupali, bi pobudniki pač zakon raje sami pripravili - toda pri kakšnih vprašanjih bi bil pa morda tudi "predhodni" referendum za vse bolj sprejemljiv. Toda vnaprej bi vedeli, kaj od te ali one oblike neposrednega odločanja v resnici lahko pričakujemo - "pravila igre" bi bila vnaprej znana in jasna, medtem ko sedaj niso. - Žal znotraj ustavnega sodišča doslej s temi svojimi opozorili nisem uspel - morda pa bo po končanih volitvah tako med mojimi kolegi kot tudi med novimi poslanci in v javnosti več pripravljenosti zgrabiti bika za roge."