



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-I-303/07-

Datum: 31. 3. 2008

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. CIRILA RIBIČIČA
V ZADEVI ŠT. U-I-303/07

1. V mesecih po sprejemu sprememb in dopolnitev Zakona o Ustavnem sodišču, ki so začele veljati 15. julija 2007, je bilo po hitrem postopku, ne da bi bilo glede posamezne od njih izdelano poročilo ali izvedena razprava, ter brez obrazložitve, zavrženih več tisoč ustavnih pritožb in na podoben način tudi precejšnje število pobud za ustavno presojo predpisov. Gre pretežno za "čiščenje", ki je enkratno v tem smislu, da se poskuša Ustavno sodišče znebiti ogromnega števila zadev, s kakršnimi se je v preteklosti moralo ukvarjati, čeprav si tega ne zaslužijo, odslej pa se mu ni treba več. Tudi sam se nočem in ne morem znebiti soodgovornosti za tako sprejete odločitve, za katere sem v veliki večini primerov glasoval. Zavedam se namreč, da je bilo takšno "čiščenje" nujno izvesti potem, ko je Ustavno sodišče za to dobilo zakonsko podlago in da brez tega "normalizacija" delovanja Ustavnega sodišča ne bi bila mogoča. V tem ločenem mnenju zato ne nasprotujem na splošno takšnemu čiščenju samemu po sebi, temveč opozarjam le na to, kakšne nevarnosti lahko skriva. Temeljna nevarnost je v tem, da se v Ustavnem sodišču spreminjata miselnost in usmeritev, zaradi katere prihaja do zavrženja ustavnih pritožb in ustavnih pobud, v katerih gre za resne kršitve človekovih pravic ali/in ustavnopravno vprašljive zakonske rešitve. V obravnavanem primeru gre po mojem mnenju za oboje. Ko govorim o nevarni miselnosti, ki ne bi smela zmagati pri delovanju Ustavnega sodišča, mislim na naslednje: Namesto, da bi Ustavno sodišče v ogromnem kupu odprtih, visečih zadev kot igle v kupu sena iskalo pomembne in po svojih posledicah resne kršitve Ustave ter človekovih pravic in svoboščin, vse bolj izgublja energijo za selekcijo ustavnih pritožb in pobud. Pomembno postaja, da je zadeva "rešena" pa čeprav tako, da se je Ustavno sodišče po kratkem postopku reši. Cenjena postajajo formalistična zavrženja, namesto odkrivanja in reševanja pomembnih ustavnopravnih problemov. Nevarnost, da bi prevladalo prepričanje, da se je treba čim več zadev znebiti ali vsaj začasno odložiti vsebinsko odločanje o njih, ni več le teoretična, temveč postaja realnost. To seveda ne pomeni, da je akcija čiščenja nepotrebna ali sama po sebi škodljiva. Še zlasti nujna je bila glede t.i. tipiziranih ustavnih pritožb s področja cestnoprometnih prekrškov. Pomeni pa, da so tudi pri njej potrebni umirjenost, občutek za mero in zavedanje o tem, kaj je temeljno poslanstvo Ustavnega sodišča, kaj sta njegova funkcija in smisel. Dejstvo je, da se v zadnjem obdobju zmanjšujeta ne le delež, temveč tudi absolutno število zadev, o kakršnih je Ustavno sodišče v zadnjih petnajstih letih iz tedna v teden vztrajno in zavzeto oblikovalo nove, vse zahtevnejše standarde varstva človekovih pravic. Zožujejo se možnosti za to, da lahko Ustavno sodišče in vsak njegov sodnik poglobljeno obravnavata najbolj protislovne ustavnopravne probleme in krivice, ki jih vsakodnevno rojevajo življenje, sodni spori in sprejeti

predpisi. Ob strmem naraščanju števila "rešenih" zadev upada kakovost odločitev. Ni slučajno, da je v takšnih razmerah ločenih mnenj posameznih sodnic in sodnikov vse manj in da praktično izumirajo. Seveda to ni samo posledica omenjenega čiščenja, temveč predvsem preobremenjenosti in zaostankov, ki so se nabirali skozi dolga leta.

2. Ne ugovarjam pristopu, ki poudarja pomen čim hitrejšega reševanja vseh vlog, ki prihajajo na Ustavno sodišče in zlasti tistih, ki morajo biti zavržene, ker ne izpolnjujejo temeljnih procesnih pogojev za vsebinsko obravnavo. Opozarjam pa, da se Ustavno sodišče ne more znebiti odgovornosti za to, da se s preobremenjenostjo in z zaostanki spopada na način, ki bo krepil in ne slabil njegovo vlogo in ugled kot organa, zadolženega za varstvo človekovih pravic in svoboščin in za varovanje ustavnosti.¹ Ustavno sodišče bo moralo vgraditi v sistem svojega delovanja varovalke, ki bodo preprečevale, da bi se skupaj z manj pomembnimi zadevami znebili takšnih, ki se nanašajo na kardinalna ustavna vprašanja. Čiščenje manj pomembnih zadev ni samo sebi namen, temveč je smiselno le, če prispeva k oblikovanju pogojev in razmer za poglobljeno ukvarjanje z najpomembnejšimi ustavnopravnimi problemi. Konkreten primer, h kateremu pišem to odklonilno ločeno mnenje, po mojem prepričanju ilustrira to nevarnost. Mislim na odločanje o vlogi dr. Ivana Beleta, s katero je hkrati vložil ustavno pritožbo in pobudo za presojo zakona, ki sta bili formalistično zavrženi, ne da bi bilo o tem predhodno izdelano poročilo in izvedena poglobljena razprava. Poleg tega ne gre za zavrženje prezgodnje ustavne pritožbe in ustavne pobude, ki bi imela začasni oziroma odložni učinek (dokler niso izčrpana vsa pravna sredstva), temveč gre za zavrženje, ki dokončno zapira pobudniku dostop na Ustavno sodišče. Pri tem je mogoče predpostavljati, da so se člani senata odločili za takšno obravnavanje ustavne pritožbe v dobri veri, da ne obstojijo izjemne okoliščine, zaradi katerih bi veljalo ustavno pritožbo sprejeti v obravnavo. Sam nasprotno menim, da gre za ustavno pritožbo, ki odpira mnoga resna ustavnopravna vprašanja, za katera ni mogoče trditi (če uporabim terminologijo sprememb Zakona o Ustavnem sodišču) niti da nimajo hujših posledic za prizadetega niti da ne presegajo pomena konkretne zadeve. Zato poskušam v tem odklonilnem ločenem mnenju vsaj nakazati, katera resna ustavnopravna vprašanja odpirata ustavna pritožba in pobuda, ki ju je vložil dr. Ivan Bele. Nočem zavzemati apriornih stališč ali odgovarjati na hipotetično vprašanje o tem, kako bi se končala vsebinska obravnavate zadeve, temveč se omejujem v glavnem na argumente, zaradi katerih menim, da bi do takšne vsebinske obravnave pritožbe in pobude morale priti.
3. Najvišja sodišča po svetu na različne načine opravljajo selekcijo zadev, ki si ne zaslužijo vsebinske obravnave. Najbolj svobodno in skoraj samovoljno lahko to počne Vrhovno sodišče ZDA, bolj omejeno in na podlagi natančneje izdelanih meril in kriterijev to počno ustavna sodišča evropskih držav in Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP). Prepričan pa sem, da nobeden od znanih načinov selekcioniranja zadev ne bi izločil obravnavane zadeve. V

¹ O tem, kako odločno in inovativno se z enako in hujšo preobremenjenostjo spopada ESČP, katerega zaostanki so pred kratkim presegli 100.000 odprtih zadev, sem skušal predstaviti v: Ciril Ribičič, Razbremenjevanje ESČP in Ustavnega sodišča, Podjetje in delo, Dnevi slovenskih pravnikov, Ljubljana, 2007, s. 993 in nasl. Vsekakor je zaskrbljujoče, da se sodbe ESČP v Sloveniji dosledneje spoštujejo in hitreje izvršujejo kot odločbe Ustavnega sodišča.

vsakem od teh sistemov je selekcija namenjena temu, da se lahko vsebinsko poglobljeno obravnavajo ravno zadeve, kot je obravnavana. Ne trdim, da bi dr. Bele lahko uspel na vsakem od vrhovnih sodnih instanc, trdim le, da bi take in podobne zadeve vsaka od teh instanc vsebinsko obravnavala in jih ne bi formalistično zavrгла kot nepomembne.

4. Pri svojem glasovanju in v odklonilnih ločenih mnenjih² ter v člankih³ sem vedno zastopal širok pristop pri priznavanju pravnega interesa. Priznam, da je vsaj deloma takšen moj pristop presežen, ker je medtem zakonodajalec na pobudo Ustavnega sodišča in pod pritiskom strahotne preobremenjenosti zožil dostop na Ustavno sodišče in ga zavezal k restriktivnejšemu priznavanju pravnega interesa, tako pri pobudah za presojo predpisov, kot tudi pri ustavnih pritožbah. Kljub temu menim, da je Ustavno sodišče v obravnavanem primeru ravnalo preveč restriktivno, in sicer ne le z vidika mojih pogledov na to vprašanje, temveč tudi ob upoštevanju doslej zavzetih stališč Ustavnega sodišča in judikature ESČP. Menim, da gre za odločitvi, ki sta bili sprejeti tudi v nasprotju z novo zakonsko ureditvijo pravnega interesa.⁴

5. Prav tako sem že večkrat ostal v manjšini zaradi pozitivnega odnosa, ki ga imam do ugotovitvenih odločb Ustavnega sodišča, tako takrat, ko je šlo za t.i. abstraktno presojo predpisov, kot takrat, ko je šlo za odločanje o ustavnih pritožbah. Moje mnenje je, da bodo ugotovitvene odločbe Ustavnega sodišča pridobivale na pomenu, še posebej v primerih, kot je obravnavani. Menim, da v takšnih primerih niso nekakšen izhod v sili, temveč so najprimernejša tehnika odločanja Ustavnega sodišča. Mislim na primere, pri katerih pritožnik ne more doseči popolne satisfakcije v tem smislu, da bi lahko ponovno pridobil pravni položaj, kakršnega je imel pred kršitvijo njegovih pravic ali bi lahko dosegel nov

² S tem vprašanjem sem se ukvarjal še posebej, ko sem nasprotoval stališču Ustavnega sodišča, da zasebni in subsidiarni tožilci niso upravičene osebe za vlaganje ustavnih pritožb, in v zadevah, v katerih je po mojem mnenju Ustavno sodišče preozko razlagalo ustavno določbo, ki se glasi: "Vsakdo lahko da pobudo za začetek postopka, če izkaže svoj pravni interes." (prvi odstavek 162. člena). Ta določba Ustave s spremembo Zakona o Ustavnem sodišču ni bila in ni mogla biti odpravljena. Zato je ustavnopravno sporno, kadar Ustavno sodišče izredno restriktivno priznava pravni interes in ne upošteva očitne namere ustavodajalca, da široko priznava možnost vlagati ustavne pobude.

³ Prim. Dostop na Ustavno sodišče in priznavanje pravnega interesa, v: Ciril Ribičič, *Evropsko pravo človekovih pravic*, Izbrana poglavja, Pravna fakulteta v Ljubljani, Ljubljana, 2007, s. 263–284.

⁴ Še preden se je začela uporabljati nova zakonodaja sem ostal osamljen v zvezi s priznavanjem pravnega interesa slovenskega državljanu (zadeva št. U-I-14/06), ki je bil predan drugi državi Evropske unije, čeprav so bili tisti, ki so o predaji odločali, obveščeni, da Ustavno sodišče vodi postopek ustavnosodne presoje predpisov, na podlagi katerih naj bi bil predan Italiji. Na ta način je bilo od drugih organov, ki so odločali o predaji pobudnika, odvisno, ali bo le-temu Ustavno sodišče še priznavalo pravni interes ali ne. Takšne odločitve lahko spodbujajo tiste, ki želijo preprečiti obravnavo neke pobude ali pritožbe na Ustavnem sodišču, da hitro in brezkompromisno preprečijo možnost vzpostavitve prejšnjega stanja, v tem primeru stanja, ki bi omogočalo Ustavnemu sodišču, da prepreči izročitev pobudnika drugi državi. Če bi oboji, tako organi, ki odločajo o predaji, kot Ustavno sodišče, v prihodnje vztrajali pri enaki praksi, sploh nikoli ne bi moglo priti do tega, da bi pobudnik izkazoval pravni interes. Res pa je, da lahko v podobnem prihodnjem primeru Ustavno sodišče zadrži predajo pobudnika, česar v citiranem primeru ni storilo, ker se je očitno zanašalo na to, da bodo pristojni organi počakali s predajo do sprejema odločitve Ustavnega sodišča. In tako se je Ustavno sodišče izognilo, da bi vsebinsko obravnavalo izjemno zanimiva in težka ustavnopravna vprašanja, povezana z predajo lastnih državljanov drugim državam članicam Evropske unije, kar so v zadnjih letih obravnavala ustavna sodišča v Poljski, Nemčiji, Češki, na Cipru in drugod (več o tem: Ciril Ribičič, *Položaj slovenske ustave po vključitvi v EU*, Pravna praksa, priloga, št. 29-30/2006, s. II).

pravni položaj, ki ga ni pridobil zato, ker je prišlo do kršitev njegovih pravic. Pri tem opozarjam, da je Ustavno sodišče v nekaterih podobnih primerih pritožnikom že priznavalo pravni interes, tako da glede tega ne gre samo za moje vztrajanje pri manjšinskem stališču, temveč tudi za opozorilo, da bi Ustavno sodišče v obravnavanem primeru lahko odločilo drugače tudi na podlagi upoštevanja svoje lastne judikature. Dovolj bi bilo, da bi ugotovilo, da obstojijo izjemni razlogi za priznavanje pravnega interesa, kot je to ugotovilo v nekaterih drugih primerih, o katerih bo govor v nadaljevanju.

6. V Evropi, tako na ravni nacionalnih ustavnih sodišč kot na ESČP, pogosto naletimo na tovrstne ugotovitvene sodbe. V judikaturi ESČP ugotovitvene sodbe celo absolutno prevladujejo, kar izhaja iz njegovega posebnega položaja. Ne gre pa ob tem pozabiti, da to sodišče določa minimalne standarde varstva človekovih pravic, ki so jih dolžne upoštevati države članice Sveta Evrope. To pomeni, da gredo lahko nacionalna sodišča dlje od ESČP in sprejmejo razveljavitvene odločbe, ne smejo pa odreči pritožnikom tistega minimalnega varstva, ki jim ga priznava ESČP s svojimi ugotovitvenimi sodbami. Tega se ustavna sodišča evropskih držav zavedajo. Naj v zvezi s tem spomnim na odločbo Ustavnega sodišča Slovaške, ki je ugotovilo kršitev pritožničnih pravic, ker ni bilo realizirano njeno imenovanje za rektorico in ji je namenilo materialno pravično zadoščenje, ne da bi kakor koli poseglo v veljavnost imenovanja novega rektorja.⁵ Ta primer je podoben ne le obravnavanemu, temveč tudi tistemu, v katerem je Ustavno sodišče Slovenije izjemoma priznalo pravni interes pobudniku, ki ni bil imenovan za predsednika okrožnega sodišča (Odločba v zadevi št. Up-679/06, sprejeta 10. oktobra 2007). Drugačen, toda za priznavanje pravnega interesa posebej zanimiv, je primer sodbe ESČP v zadevi Amuur v. Francija (Vloga št. 19776/92), kjer so bili prosilci za azil prisilno pridržani na mednarodnem delu letališča Orly v Parizu 20 dni v marcu 1992, medtem ko je bila sodba, ki je ugotovila kršitev prvega odstavka 5. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP) sprejeta štiri leta kasneje, 20. maja 1996. ESČP se ni postavilo na stališče, da so pritožniki, ki so že zdavnaj zapustili Francijo, izgubili pravni interes, temveč jim je z ugotovitveno odločbo dalo moralno zadoščenje in prisodilo poravnava stroškov v zvezi s sojenjem. V zvezi s tem velja omeniti, da tudi Ustavno sodišče presoja t.i. nežive priporne sklepe in sprejema o njih ugotovitvene odločbe, vendar praviloma samo takrat, ko gre za kršitev 19. člena Ustave.
7. Zakaj je v primerih, kot je obravnavani, smiselno sprejeti širši pristop glede priznavanja pravnega interesa in uporabiti možnost sprejema ugotovitvene odločbe? Veliko razlogov govori temu v prid. Nesprejemljivo je prepričanje, da takrat, kadar pritožnik ne more doseči polne satisfakcije, tudi do delne ni upravičen! V obravnavanem primeru to pomeni, da zato, ker ustavni pritožnik zaradi starosti ne more več opravljati funkcije vrhovnega sodnika, tudi nima pravnega interesa za to, da Ustavno sodišče ugotovi kršitev njegovih pravic. Stališče ni logično, ni sprejemljivo, predvsem pa ni združljivo z načelom pravičnosti. Nobenega prepričljivega argumenta ne vidim za stališče, da za tistega, ki mu ni mogoče zagotoviti popolnega nadomestila zaradi kršitev njegovih

⁵ Več o tem v mojem odklonilnem ločenem mnenju v zadevi št. Up-29/05 z dne 28. novembra 2006 in v: Ciril Ribičič, Ločena mnenja in varstvo človekovih pravic, Pravna praksa, št. 42/2006, priloga, op. 9.

pravic, ne pride v poštev niti delna poprava krivic, ki jo omogoča ugotovitvena odločba Ustavnega sodišča. Če nekdo ni mogel in nikoli ne bo mogel ponovno postati sodnik, kot to velja v obravnavanem primeru, to še ne pomeni, da mu ni smiselno zagotoviti vsaj delnega moralnega in materialnega zadoščenja. Ali tako zadoščenje res ne spreminja njegovega pravnega položaja? Če Ustavno sodišče ustavno pritožbo in pobudo zavrže, je pritožnik izgubil še zadnjo sodno bitko v okviru slovenskega sodnega sistema. Če z ugotovitveno odločbo ugotovi kršitev njegovih človekovih pravic, pa je pritožnik uspel, zmagal v sporu pred Ustavnim sodiščem. To mu ne more prinesiti izvolitve za sodnika, lahko pa predstavlja delno moralno in materialno zadoščenje zaradi kršitev pravic, ki so mu bile povzročene in so mu izvolitev preprečile.

8. Dr. Bele se z ustavno pritožbo in pobudo ni obrnil na Ustavno sodišče zato, da bi bil izvoljen za vrhovnega sodnika, temveč zato, da bi Ustavno sodišče ugotovilo, da se mu je zgodila krivica, torej, da je prišlo do protiuustavnega posega v njegove pravice in to na podlagi protiuustavnega predpisa, ki ga izpodbija. Sklicevanje na to, da nima pravnega interesa zato, ker je med dolgotrajnimi sodnimi postopki dopolnil 70 let, je nesprejemljivo. Je podobno, kot če bi oporekali nekemu, ki je izgubil roko, pravico da si prizadeva za to, da dobi umetno protezo in/ali invalidnino, ker ni več mogoča vzpostavitev prejšnjega stanja. Ali če bi svojcem umrlega oporekali pravni interes zato, ker ga ni mogoče obuditi od mrtvih. Da slednja primerjava ni privlečena za lase ali pretirana, kaže zadeva Šilih v. Slovenija pred ESČP (Pritožba št. 71463/01), v kateri Ustavno sodišče ni priznalo subsidiarnima tožilcema, ki sta starša umrlega, pravice do ustavne pritožbe, medtem ko je ESČP 27. junija 2007 ugotovilo kršitev njunih konvencijskih pravic (ker ni bila opravljena učinkovita preiskava okoliščin, v katerih je njun sin umrl zaradi domnevne zdravniške napake).⁶
9. Druga pomembna pozitivna posledica ugotovitvene odločbe se nanaša na usmerjanje sodne prakse v prihodnjih podobnih zadevah. Pri tem nosi naslednje pomembno sporočilo: Ustavno sodišče v prihodnje ne bo spregledalo kršitev človekovih pravic, pa čeprav bo tisti, ki jih je storil, skušal preprečiti možnost vrnitve v prejšnje stanje ali pa bo do tega prišlo zaradi zavlačevanja sodnih in drugih postopkov. Kršitelji morajo vedeti, da kršitev pravic, vsebinskih in procesnih, in preprečevanje vzpostavitve prejšnjega stanja, ne bo več nagrajeno z zavrženjem ustavne pritožbe. V nasprotnem primeru daje Ustavno sodišče potuho in vnaprejšnjo odvezo vsem, ki so se na neustaven način znebili nosilca neke funkcije ali kandidata zanjo in se pri tem tako ali drugače zavarovali, da vrnitev v prejšnje stanje ni več mogoča.
10. V načelu bi bilo treba odločitev Sodnega sveta razveljaviti oziroma odpraviti (odpravo predlaga tudi dr. Bele), če bi Ustavno sodišče po vsebinski obravnavi

⁶ Dne 2. aprila 2007 sem poslušal javno obravnavo v tej zadevi pred Velikim senatom ESČP (Slovenija je uspela z zahtevo, da o zadevi odloča Veliki senat). Pretresljivo pričanje matere umrlega o tem, kako je bilo njej in njeni družini uničeno življenje po tem in zaradi tega, ker je terjala preiskavo vzrokov smrti svojega sina, najbolj prepričljivo kaže na velik in upravičen interes pobudnikov, da sodišče ugotovi kršitev njunih človekovih pravic. Pravna mnenja so se na obravnavi kresala glede vprašanja pristojnosti ESČP, ker je smrt nastopila pred 15. leti, še preden je v Sloveniji EKČP stopila v veljavo; nihče pa ni poskušal dokazovati, da se z ugotovitveno sodbo ESČP pravni položaj pobudnikov ne bi mogel izboljšati. In če je temu tako, je očitno, da bi bilo bolj smiselno, da o takšni domnevni kršitvi ustavnih oz. konvencijskih pravic odloča slovensko Ustavno sodišče in ne ESČP.

ugotovilo, da je prišlo do kršitev pravic. V takšnem primeru seveda ne bi bilo smiselno vrniti zadeve v ponovno odločanje Sodnemu svetu, ker bi le-ta ali pa Državni zbor ugotovil, da dr. Beleta zaradi dosežene starosti 70 let ni več smiselno izvoliti za vrhovnega sodnika. Zato je morda bolj smiselno v takšnih primerih uporabiti ugotovitveno odločbo, razveljavitev oz. odpravo akta pa samo v primeru, če bi želelo Ustavno sodišče posebej odločno podčrtati neustavnost sprejete odločitve ali/in neustavnost predpisov, na katerih je bila utemeljena. Za razveljavitev (ne da bi zadevo vrnilo v ponovno odločanje) se je Ustavno sodišče odločilo v zadevi Jakše, z ugotovitvijo kršitve pravic pa se je zadovoljilo v zadevi Zalar, ki ju obravnavam v nadaljevanju.

11. Dr. Ivan Bele je kandidiral za vrhovnega sodnika. Potem, ko ga je Sodni svet predlagal v izvolitev Državnemu zboru, je prišlo do pisma Ota Vilčnika (za katerega je bilo po spremembi sistema nedvoumno sodno ugotovljeno, da je bil krivično obsojen 1974. leta in pozneje dolgo časa izpostavljen diskriminaciji), s katerim je opozoril na sodelovanje kandidata v sodnem postopku, v katerem je bil Oto Vilčnik obsojen. Komisija za volitve in imenovanja je na to opozorila Sodni svet, ki je brez obrazložitve umaknil kandidaturo dr. Ivana Beleta, in sicer na ta način, da je izvedel ponovni glasovanji o njej, na katerih kandidat ni dobil predpisane večine glasov članov Sodnega sveta. Takšen sporni "umik" kandidature odpira mnoga procesna in vsebinska vprašanja. Nedvomno pa ima dr. Ivan Bele prav, ko sklepa, da je prišlo do umika njegove kandidature na podlagi lustracijske določbe v tretjem odstavku 8. člena Zakona o sodniški službi. Ta določa, da po izteku svojega mandata ne izpolnjujejo pogojev za izvolitev v trajni mandat sodniki, ki so sodili ali odločali v preiskovalnih in sodnih postopkih, "v katerih so bile s sodbo kršene temeljne človekove pravice in svoboščine". Če je šlo za lustracijo, in po mojem mnenju se glede tega ustavni pritožnik ne moti, potem velja upoštevati standarde, opredeljene v praksi Ustavnega sodišča in minimalne standarde ESČP o tem, kdaj in kako je lustracijo mogoče izvajati, da je še skladna z Ustavo, z EKČP ter z načeli pravne države in poštenega sojenja v demokratičnih državah.
12. To, da gre pri uporabi tretjega odstavka 8. člena Zakona o sodniški službi za lustracijo, izhaja tudi iz odločbe Ustavnega sodišča, ki je v zadevi št. U-I-83/94 presoјalo ustavnost te zakonske določbe. V obrazložitvi odločbe, sprejete 14. julija 1994, ugotavlja Ustavno sodišče, da zakonska ureditev ni v neskladju z Ustavo. Pri tem obravnava napadeno določbo kot "negativni pogoj" oziroma kot enega od splošnih pogojev, ki morajo biti izpolnjeni za izvolitev sodnika. Ustavno sodišče poudarja, da bi v primeru, če posamezni kandidat ne bi izpolnjeval katerega od zakonsko določenih pogojev, Sodni svet moral kandidaturo "zavrniti in obrazložiti, zakaj ne izpolnjuje pogojev..." Po drugi strani izraža Ustavno sodišče v obrazložitvi stališče, da lahko predstavlja izpodbijana določba "lustracijski element". Gre namreč za to, da sodniki, ki so s sojenjem kršili človekove pravice zaradi podrejanja sojenja politiki, ne morejo opravljati sodniške funkcije v demokratičnem sistemu. "Ne predstavlja pa lustracije v smislu odstranitve od funkcije niti v smislu odstranitve oziroma dostopa do katerihkoli drugih javnih služb, razen sodniške, prav tako pa tudi ne lustracije v smislu njene popolne objektivnosti na temelju pripadnosti."
13. Po mnenju Ustavnega sodišča ni utemeljena trditev, da zakon ne določa postopka, po katerem je mogoče ugotavljati izpolnjevanje pogoja iz tretjega

odstavka 8. člena. Ta pogoj je namreč mogoče ugotavljati "na povsem enak način, kot pri presoji, ali nekdo izpolnjuje pogoje za strokovno, neodvisno in nepristransko opravljanje sodniške funkcije, ki je jamstvo varstva človekovih pravic". Pri tem poudarja Ustavno sodišče, da je mogoče in potrebno "ugotoviti vzročno–posledično zvezo, na podlagi katere se bo ugotavljala ustreznost in strokovna usposobljenost kandidata". Gre za to, da se dokaže vzročna zveza med sojenjem in sodbo, s katero naj bi bile domnevno kršene človekove pravice. Ustavno sodišče poudarja, da mora biti omogočeno, da prizadeti ugovarja morebitnim napačno povezanim mnenjem in ocenam sodišča, ki je pristojno za izdelavo ocene sodniškega dela. Ustavno sodišče zaključuje, da z vidika načela pravne države ni mogoče oporekati legitimnosti zakonodajalca, da v prehodnem obdobju postavi takšen pogoj za opravljanje sodniške funkcije, ki pa ga je treba razlagati in uporabljati le v skladu z ustavno dopustno razlago, ki jo zahteva načelo pravne države, da se zagotovi varovanje pravic in onemogoči zloraba takšne določbe. Za odločbo je značilno, da razume sporno določbo kot začasno oziroma prehodno rešitev v tranzicijskem obdobju in terja od tistih, ki jo bodo razlagali in izvajali, da dosledno spoštujejo standarde poštenega sojenja in individualno opredeljene subjektivne odgovornosti za kršitev človekovih pravic in svoboščin. Ti elementi prihajajo še bolj do izraza v odklonilnih in pritrdilnih ločenih mnenjih posameznih sodnikov.

14. V odklonilnih ločenih mnenjih sta sodnika mag. Matevž Krivic in dr. Lojze Ude argumentirano zastopala stališče, da je določba tretjega odstavka 8. člena Zakona o sodniški službi protiustavna zaradi svoje nedoločnosti. Sodnik dr. Ude poudarja, da je določba "presplošna in formulirana preveč nedoločno, da bi zagotavljala v vseh primerih korektno ocenjevanje zakonskih pogojev za prvo izvolitev v sodniško funkcijo ali za prvo izvolitev za trajni mandat". Glede na to, da gre za zakonsko določbo, ki sankcionira sodnikovo odločanje v preteklosti, bi smela ocena njegovega delovanja temeljiti le na subjektivni odgovornosti. Dr. Ude poudarja, da je možna celo razlaga, po kateri je "ta negativni pogoj podan pri posameznem sodniku ne glede na vsebino njegovega glasovanja pri izdaji sodne odločbe". To vprašanje ni irelevantno za obravnavano zadevo, ker so dr. Beletu očitali kršitev človekovih pravic, ki naj bi jih zagrešil 1974. leta kot član senata in ne kot posamezni sodnik, pri čemer javnosti sploh ni znano, kako sta potekala razprava in glasovanje v tem senatu.
15. Pritrdilna ločena mnenja sodnikov dr. Boštjana M. Zupančiča (ki se mu pridružuje sodnik dr. Tone Jerovšek), dr. Petra Jambreka (ki se mu pridružuje sodnik dr. Lovro Šturm) in Franca Testena se ukvarjajo predvsem z vprašanjem, kako zagotoviti, da se določba tretjega odstavka 8. člena Zakona o sodniški službi ne bi mogla razlagati in uporabljati na način, ki ne bi bil v skladu z Ustavo. Sodnik dr. Zupančič poudarja, da gre za normo, ki zavezuje tistega, ki je to normo izdal, se pravi Državni zbor, ki odloča o kandidatih za sodnike.⁷ Takšna določba zavezuje Državni zbor kvečjemu moralno. Gre za tipično določbo *lex imperfecta*, ki je vrednostno deklarativna in ne vsebuje postopka za ugotavljanje tega, ali je določen sodnik res kršil človekove pravice. Po mnenju sodnika dr. Zupančiča naj ne bi šlo za lustracijo, saj bi bila lustracija "premočno zdravilo za zagotavljanje neodvisnosti sodstva". Zato se ne strinja s tem, da se lustracija omenja v

⁷ Dr. Bele argumentirano opozarja tudi na to, da Državni zbor zaradi načina ravnanja Sodnega sveta ni dobil priložnosti, da bi odločal o ugovorih zoper izvolitev pritožnika za vrhovnega sodnika.

obrazložitvi odločbe Ustavnega sodišča, s čimer je postala legitimen mehanizem veljavnega pravnega sistema.⁸

16. Sodnik Testen v pritrdilnem ločenem mnenju ocenjuje, da je odločba Ustavnega sodišča po svoji vsebini razlagalna (interpretativna) odločba. Odločba namreč ne pove samo tega, zakaj izpodbijana ureditev ni v neskladju z Ustavo, temveč tudi "kakšna razlaga (od več možnih) in uporaba izpodbijane določbe Zakona o sodniški službi je v skladu z Ustavo". Po njegovem mnenju gre za ponesrečen poskus lustracijske oziroma diskvalifikacijske določbe. Njen namen je preprečiti osebam, ki so v prejšnjem sistemu zlorabljale oblast, opravljanje sodniške funkcije. Tudi sodnik Testen je prepričan, da je izpodbijana določba premalo določena, da bi prenesla preizkus skladnosti z načelom pravne države. Ta preizkus pa lahko vzdrži, če se razlaga in uporablja kot eden splošnih pogojev pri volitvah sodnikov. Tretji odstavek 8. člena je po mnenju sodnika Testena v neskladju z Ustavo tudi zato, ker njegova uporaba ni časovno ustrezno omejena na krajši čas, na obdobje tranzicije. Sodnik Testen opozarja tudi na to, da je neutemeljeno takšno diskvalifikacijo uporabljati samo za nekdanje sodnike, ne da bi podobni ukrepi veljali za druga področja in organe.
17. Skupna značilnost in posebnost pritrdilnih ločenih mnenj v tej zadevi je, da se njihovi avtorji vsi po vrsti zavedajo slabosti izpodbijane določbe, ki jo s svojo razlago o tem, kako jo je treba razumeti in uporabljati, ohranjajo pri življenju. Ta ločena mnenja so nekakšne bergle, mestoma kar invalidski vozički, brez katerih tretji odstavek 8. člena Zakona o sodniški službi ne bi mogel preživeti in shoditi. To še posebej velja za pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Petra Jambreka, ki omenja kar sedem pogojev, ki naj zagotovijo ustavno-skladno razlago in uporabo tretjega odstavka 8. člena Zakona o sodniški službi.⁹ Poudarja tudi, da je ta norma pomanjkljiva z vidika načela enakosti pred zakonom, ker se nanaša samo na kršitve človekovih pravic s strani tistih kandidatov, ki so že opravljali sodniško funkcijo in bi jo bilo treba razširiti na vse kandidate. V zvezi s tem je prepričljivo opozorilo v odklonilnem ločenem mnenju sodnika Matevža Krivica o nevarnostih, ki se skrivajo za takšnim "reševanjem ponesrečene določbe" s pomočjo zapletene interpretacije v obrazložitvi, ki lahko vodi v labirinte težko rešljivih sodnih sporov in do kompromitacije zamisli o lustraciji.
18. Dr. Boštjan M. Zupančič se zavzema za merilo stroge presoje pri odločanju ustavnih sodišč, ali je lustracija kot ukrep politične diskriminacije skladna z Ustavo.¹⁰ Ukrep mora biti utemeljen z dovolj pomembnim državnim interesom. S

⁸ Andraž Zidar v zvezi s tem pravi, da "lustracije ni uvedel zakonodajalec, temveč Ustavno sodišče" (Andraž Zidar, Lustracija, Nova revija, Ljubljana, s. 194).

⁹ Eden od teh pogojev se glasi: "Ocenjujem, da splošni pogoj za izvolitev sodnika v sodniško funkcijo, določen s tretjim odstavkom osmega člena zakona o sodniški službi, ni v neskladju z 2. členom ustave (načelo pravne države) ... kolikor je v postopku za izvolitev sodnika ugotovljena vzročno-posledična zveza med sojenjem in odločanjem v preiskovalnih in sodnih postopkih, se pravi opravljanjem sodniške funkcije na eni strani ter sodbo, s katero naj bi bile domnevno kršene človekove pravice, na drugi strani, ki omogoča na dovolj opredeljen način individualizirati in konkretizirati način opravljanja sodniške službe kandidata za sodniško funkcijo iz 1. odstavka 101. člena ZSS".

¹⁰ Lustracija, Spremna beseda, s. 221.

tega vidika je zanimivo, da isti avtor deset let pozneje, tokrat kot sodnik ESČP, ni štel za dovolj pomemben državni interes sklicevanje Latvije na ogroženost njene suverenosti in samostojnosti pri utemeljevanju omejitve pasivne volilne pravice za nacionalni parlament.¹¹

19. Kakorkoli že, lustracijska določba iz Zakona o sodniški službi je prestala ustavnosodno presojo in je ostala v veljavi. Res pa je, da je poleg avtorjev ločenih mnenj tudi Ustavno sodišče v odločbi določilo, na kakšen način jo velja uporabljati, da bo to skladno z Ustavo. Izpodbijana določba predstavlja po stališču Ustavnega sodišča enega od splošnih pogojev, ki morajo biti izpolnjeni za izvolitev sodnika. Ti pogoji morajo biti vselej podani: "Če bi Sodni svet ugotovil, da kandidat ne izpolnjuje katerega od zakonsko določenih pogojev (kajti izbiro lahko opravi le med kandidati, ki zadostijo zakonsko določenim pogojem), bi moral njegovo kandidaturo zavrniti in obrazložiti, zakaj ne izpolnjuje pogojev. Zoper takšno odločitev pa je po mnenju Ustavnega sodišča dopustno sodno varstvo v upravnem sporu." V obravnavanem primeru Sodni svet nikakor ni deloval na način, za katerega se je zavzelo Ustavno sodišče. S tega vidika je morda res mogoče trditi, da lustracijska določba iz Zakona o sodniški službi v obravnavanem primeru sploh ni bila uporabljena. Bila je namreč zlorabljena; zaradi opozorila na njegovo vlogo pri sojenju leta 1974 je prišlo do spremembe odločitve Sodnega sveta o predlaganju kandidata za vrhovnega sodnika in do negativne odločitve, ne da bi bila sprememba stališča kakor koli pojasnjena in obrazložena. S tem je bila pritožniku odvzeta sleherna možnost izpodbijanja uporabe lustracijske določbe na način, brez katerega po presoji Ustavnega sodišča uporaba te določbe sploh ni v skladu z Ustavo.

20. Dr. Ivan Bele, ki je sicer izredni profesor za kazensko pravo¹², je skupaj vložil ustavno pritožbo in pobudo v vlogi, ki nosi naslov "Ustavna pritožba s pobudo za presojo skladnosti zakona z Ustavo", Ustavno sodišče pa ju je obravnavalo in zavrglo ločeno. Upravni senat Ustavnega sodišča je ustavno pritožbo zavrgel na kratko, z besedami: "Senat Ustavnega sodišča je ustavno pritožbo zavrgel, ker pritožnik nima pravnega interesa za odločitev o ustavni pritožbi." Uporabljena je bila fraza, povsem enaka, kot v zelo številnih drugih in drugačnih primerih. Iz odločitve tako ni razvidno iz katerih razlogov je senat ocenil, da pritožnik nima pravnega interesa. Bržkone mu ga Ustavno sodišče ni pripravljeno priznati zato, ker je presegel zgornjo starostno mejo za vrhovnega sodnika in tako ne bi več mogel biti izvoljen na to funkcijo, oziroma, če bi bil izvoljen, je ne bi mogel opravljati. Pri senatni odločitvi nisem sodeloval in nisem mogel vplivati nanjo, ker takšne odločitve po uveljavitvi sprememb in dopolnitev Zakona o Ustavnem sodišču ne gredo več v kroženje in presojo sodnikom, ki niso člani senata. Poleg tega je bila senatna odločitev sprejeta prej, preden je bila obravnava pobude uvrščena na sejo Ustavnega sodišča. Po mojem mnenju je obravnavana zadeva terjala drugačno proceduro: najprej obravnava pobude na seji Ustavnega sodišča. Le tako odločanje o ustavni pritožbi ne bi prejudiciralo odločanja

¹¹ Prim. Odklonilno ločeno mnenje dr. Boštjana M. Zupančiča k sodbi ESČP v zadevi Ždanoka v. Latvija, ki je povzeta v nadaljevanju.

¹² Ustavno sodišče večkrat citira njegova strokovna stališča v obrazložitvi svojih odločb, kar je omejeno na ozek krog priznanih znanstvenikov in pravnih strokovnjakov.

Ustavnega sodišča o pobudi. Tako pa je bilo Ustavno sodišče s predhodno odločitvijo senata o ustavni pritožbi potisnjeno v situacijo, da je senat z odločitvijo o ustavni pritožbi onemogočil ali vsaj močno otežil vsebinsko odločanje Ustavnega sodišča o pobudi. Ne gre za to, da bi sodnikom, ki so odločali o ustavni pritožbi karkoli očital, opozarjam le, da nova normativna ureditev in praksa vključujeta sistemsko slabost, ko sodniki, ki se zavzemajo za izjemno obravnavo neke ustavne pobude, o tem ne morejo pravočasno, še pred zavrženjem ustavne pritožbe, povedati svojega mnenja. Menim, da bi bilo treba v izjemnih primerih omogočiti obravnavo pobude tudi, če je bila ustavna pritožba zavržena, zlasti takrat, ko gre za posebej pomembno ustavno-pravno vprašanje ali za izpolnjevanje mednarodno prevzetih obveznosti Slovenije. Takšen je tudi obravnavani primer.

21. Naj omenim dva novejša primera, v katerih je Ustavno sodišče priznalo pravni interes pobudniku in ugotovilo kršitev njegovih ustavnih pravic, čeprav pobudnik ni mogel (več) doseči, da bi bil izvoljen na določeno funkcijo. Prvi takšen primer je primer razrešitve sodnika Računskega sodišča Martina Jakšeta (Odločba v zadevi št. Up-600/04). Ustavno sodišče je 23. avgusta 2006 razveljavilo odločitve rednih sodišč in ugotovilo, da je bila razrešitev člana Računskega sodišča v neskladju z Ustavo, ker ni bila začeta na predlog Predsednika republike kot predlagatelja kandidatov za člane tega sodišča. Kadar Ustavno sodišče razveljavi sodbe rednih sodišč, ponavadi vrne zadevo v ponovno odločanje. Iz obrazložitve odločbe je razvidno, zakaj Ustavno sodišče ni vrnilo zadeve v ponovno odločanje, temveč se je omejilo na ugotovitev neskladja akta, s katerim je bil pritožnik razrešen, z Ustavo: "Odprava odloka bi imela za posledico vzpostavitev stanja, kakršno je bilo pred njegovo izdajo. Vzpostavitev takšnega stanja pa zaradi spremembe zakona, ki ureja Računsko sodišče, in reorganizacije Računskega sodišča, ni mogoča. Ker v primeru, kakršen je obravnavani, Vrhovno sodišče nima zakonske podlage za izdajo ugotovitvene sodbe, Ustavno sodišče kljub razveljavitvi izpodbijanih sodb ni ravnalo po določbi prvega odstavka 59. člena ZUstS, po kateri v primeru razveljavitve sodne odločbe zadevo vrne pristojnemu sodišču v novo odločanje, temveč je ob uporabi določb 47. člena v zvezi z 49. členom ZUstS samo ugotovilo, da je bil Odlok v neskladju z Ustavo." Ta in takšne odločitve Ustavnega sodišča so po mojem mnenju skladne z njegovim poslanstvom pri varovanju ustavnosti in varstvu človekovih pravic za razliko od odločitev, sprejetih v zvezi z ustavno pritožbo in pobudo dr. Beleta.
22. Za podobno izjemno priznavanje pravnega interesa se je Ustavno sodišče odločilo tudi v primeru ustavne pritožbe, ki jo je sprožil Aleš Zalar in o kateri je odločalo 10. oktobra 2007 (Odločba v zadevi št. Up-679/06). Gre za pritožnika, ki je neuspešno kandidiral za predsednika Okrožnega sodišča, ker ga Minister za pravosodje na to funkcijo ni hotel imenovati, čeprav ga je kot edinega kandidata predlagal Sodni svet. Ustavno sodišče je najprej zadržalo postopek za imenovanje, kasneje pa je izrecno dopustilo, da je prišlo do ponovnega razpisa in imenovanja novega predsednika tega sodišča, še preden je bilo odločeno o ustavni pritožbi. Kljub temu, da pritožnik ni več mogel postati predsednik sodišča, mu je Ustavno sodišče priznalo pravni interes in sprejelo ugotovitveno odločbo, s katero je ugotovilo kršitev pravice do nepristranskega sodišča. Takole je Ustavno sodišče obrazložilo posebne okoliščine, zaradi katerih je pritožniku priznalo pravni interes: "Čeprav je v času izdaje te odločbe mesto predsednika Okrožnega

sodišča že zasedeno, se Ustavno sodišče zaradi specifičnih okoliščin obravnavanega primera ni odločilo za zavrženje ustavne pritožbe, med drugim tudi zato, ker je v sklepu z dne 18. 1. 2007, s katerim je odločilo o predlogu za zadržanje, glede na vlogo predsednika sodišča, dalo prednost nemotenemu izvajanju sodne oblasti, s čimer je omogočilo imenovanje novega predsednika sodišča. Zato se je Ustavno sodišče odločilo, da bo presoјalo, ali so bile v postopku pred Vrhovnim sodiščem pritožniku kršene človekove pravice in svoboščine..." Ustavno sodišče je ugotovilo kršitev pravice do nepristranskega sodišča, ker je v senatu Vrhovnega sodišča, ki je odločal o pritožnikovem sporu, sodil vrhovni sodnik, ki je bil v javnem sporu s pritožnikom. Ustavno sodišče je ugotovilo, da so okoliščine konkretnega primera "takšne, da pri razumnem človeku vzbujajo resen dvom v nepristranskost vrhovnega sodnika, oziroma takšne, da dopuščajo dvom v nepristranskost sodišča, ne le v očeh pritožnika, temveč tudi objektivno. Vrhovni sodnik oziroma članici pritožbenega senata, ki sta bili z navedenimi okoliščinami seznanjeni, bi lahko predlagali njegovo (svojo) izločitev, s čimer bi v obravnavanem primeru lahko zagotovili videz nepristranskosti sojenja, vendar tega niso storili. Iz navedenega izhaja, da sodišče ni zagotovilo videza nepristranskosti sojenja, kar pomeni, da sodišče v konkretnem primeru ni zadostilo zahtevam, ki zanj izvirajo iz pravice do nepristranskega sojenja. Glede na navedeno je bila pritožniku z izpodbijano sodbo kršena pravica iz prvega odstavka 23. člena Ustave." Ustavno sodišče se v primeru Zalar ni odločilo za eno od dveh skrajnih možnosti, ki sta se ponujali (zadržanje in razveljavitev ali zavrnitev ustavne pritožbe), temveč za kompromisno odločitev, ki pritožniku sicer ni zagotovila imenovanja za predsednika sodišča, dobil pa je moralno zadoščenje v obliki ugotovitvene odločbe o kršitvi njegovih pravic. Za takšen kompromis sem glasoval tudi sam v prepričanju, da predstavlja enega od še sprejemljivih ustavno-pravnih izhodov iz zapletene pravne situacije, ki jo je povzročil spopad dveh visokih državnih funkcionarjev, odgovornih za delovanje pravosodja.

23. Menim, da bi lahko in bi moralo Ustavno sodišče tudi v obravnavanem primeru ravnati podobno, kot je ravnalo v navedenih dveh izjemnih primerih.¹³ Vsekakor pa bi veljalo pred odločitvijo omogočiti vsem ustavnim sodnicam in sodnikom, da se izrečejo o tem vprašanju, in ne brez takšne razprave odločiti o zavrženju v senatu Ustavnega sodišča.
24. Naj omenim še Odločbo v zadevi št. U-I-172/94, s katero je Ustavno sodišče 6. oktobra 1994 razveljavilo določbo Zakona o Radioteleviziji Slovenija, na podlagi katere je prišlo do razrešitve generalnega direktorja Žarka Petana. Primer je zanimiv tudi zato, ker je Ustavno sodišče v postopku ustavnosodne presoje zakona obravnavalo in rešilo vprašanje sporne konkretne razrešitve direktorja. Zelo podobno bi ravnalo Ustavno sodišče, če bi v obravnavanem primeru kljub zavrženju ustavne pritožbe presoјalo ustavno pobudo dr. Beleta. Ustavno sodišče

¹³ V zadevi št. Up-29/05 je Ustavno sodišče v obrazložitvi sklepa z dne 16. 11. 2006 ugotovilo, da je stališče Vrhovnega sodišča privedlo do preprečitve uveljavitve pravice do sodnega varstva iz 25. člena Ustave. Sam sem se v odklonilnem ločenem mnenju strinjal s to oceno, ne pa tudi z zavrženjem ustavne pritožbe, ker naj pritožnica ne bi mogla več postati predsednica okrajnega sodišča. Najmanj, kar bi lahko storilo Ustavno sodišče v Beletovem primeru, bi bilo, da bi na podoben način vsaj v obrazložitvi zavrženja ugotovilo, da so bile pritožniku kršene njegove pravice. Za kaj takega je v obravnavanem primeru še precej več utemeljenih razlogov, kot jih je bilo v zadevi št. Up-29/05. Osebnost nisem prepričan, da bi bilo to dovolj, vsekakor pa bi bilo bolje kot goli zavrženji pritožbe in pobude.

je v primeru Petan najprej zadržalo izvršitev sporne določbe za čas do končne odločitve in v Sklepu o zadržanju povedalo, da "do končne odločitve Ustavnega sodišča imenovanje novega generalnega direktorja ni možno ...". Sporni določbi, ki je uvedla "potrjevanje" generalnega direktorja, očita Ustavno sodišče, da je v neskladju z načelom pravne države iz 2. člena Ustave. Gre za nejasno določbo, ki ne omogoča preizkusa zakonitosti postopka in omogoča arbitrarno odločanje. Potrjevanje je potekalo tako, da niso bili spoštovani minimalni procesni standardi, ki jih mora zagotoviti demokratična in pravna država. Ustavno sodišče se sklicuje tudi na 1. člen Ustave o tem, da je Slovenija demokratična država in poudarja pomen, ki ga imata Radiotelevizija kot javni zavod in generalni direktor pri zagotavljanju svobode tiska. Glede na to, da je Ustavno sodišče z začasnim zadržanjem preprečilo, da bi prišlo do zamenjave direktorja še pred odločitvijo Ustavnega sodišča, je ta primer v marsičem drugačen od obravnavanega primera (pravni interes ni mogel biti sporen, ker je Ustavno sodišče odločalo na podlagi zahteve Vrhovnega sodišča in zato, ker je prišlo do zadržanja izvršitve sporne določbe in v času odločitve Ustavnega sodišča na mesto generalnega direktorja ni bil izvoljen kdo drug itd.). Globlja analiza pa pokaže tudi na zanimive podobnosti in razlike. Ne samo glede ocene o nejasnosti in nedoločnosti izpodbijanih dveh določb. Podobnost je zlasti v tem, da neizglasovana (ponovna) potrditev generalnega direktorja spominja na (na ponovnem glasovanju) neizglasovan in umaknjen predlog Sodnega sveta za izvolitev dr. Beleta za vrhovnega sodnika. Razlika pa je seveda tudi v tem, kako diametralno nasprotno se je Ustavno sodišče odzvalo v obeh primerih.

25. Težko je reči, kaj je lahko v neki demokratični državi tako pomembno, kot sta samostojnost javnega zavoda nacionalne radiotelevizije in svoboda tiska. Morda je tako pomembna le še jedrska varnost te države.¹⁴ V zvezi s slednjo je ustavna pritožba mag. Miroslava Gregoriča, ki ga je Vlada na predlog Ministra za okolje in energijo 18. julija 2002 razrešila s funkcije direktorja Uprave RS za jedrsko varnost. Redna sodišča so ugotovila, da je imela Vlada pravico brez obrazložitve(!), ne da bi navedla razloge za to, razrešiti direktorja Uprave RS za jedrsko varnost. In to kljub temu, da iz mednarodnih konvencij, ki jih je ratificirala Slovenija in jo zavezujejo, izhaja, da organ, ki nadzira jedrsko varnost, ne more biti podrejen resorju, zadolženemu za razvoj energetike. Zakaj ne, ni težko uganiti: da se ne bi odgovornost za jedrsko varnost v škodo varnosti soočala z interesom države, da zagotavlja dovolj energije, pa čeprav na račun varnosti. Ko so redna sodišča zamižala na obe očesi, češ, da se funkcionar ne more pritoževati, če je zamenjan brez obrazložitve, je Ustavno sodišče zavrglo ustavno pritožbo z obrazložitvijo, ki je le malo daljša od tiste o zavrženju ustavne pritožbe dr. Ivana Beleta: "Senat Ustavnega sodišča je ustavno pritožbo zavrgel, ker pritožnik nima pravnega interesa za odločitev o ustavni pritožbi. Iz utemeljitve ustavne pritožbe pa tudi ne izhajajo okoliščine, ki bi narekovale njeno izjemno obravnavanje." Senat je torej 18. decembra 2007 odločil, da je treba ustavno

¹⁴ Izraz ustrezne občutljivosti za obravnavo vprašanj miroljubne uporabe jedrske energije je odločba Nemškega zveznega ustavnega sodišča o tem, da prevzema država z odobritvijo gradnje atomske centrale soodgovornost za ogrožanje pravice do telesne nedotakljivosti posameznikov, ki na odločitev o gradnji elektrarne nimajo vpliva, posledicam pa se ne morejo izogniti. (BVerfGE 53, 30 (80); povzeto po: Boštjan Tratar, Učinkovanje ustavnih pravic med zasebnopravnimi subjekti, doktorska disertacija, Pravna fakulteta v Ljubljani, Ljubljana, 2008, s. 136-138).

pritožbo zavreči, čeprav bi lahko Ustavno sodišče v tem primeru ravnalo tako, kot je v Zalarjevem in Jakšetovem primeru. Kaj sporoča Ustavno sodišče s to odločitvijo? Morda to, da se v Sloveniji ne šteje za nekaj izjemnega, kadar Vlada na predlog ministra brez obrazložitve¹⁵ odstavi vodjo Uprave za jedrsko varnost, ki nato odide kot ekspert OZN v Irak preiskovat, ali ta država razpolaga z orožjem za množično uničevanje? Je to sporočilo, kako se bodo končale tiste ustavne pritožbe in pobude, ki jih v zadnjih mesecih Ustavno sodišče zavrže kot prezgodnje z utemeljitvijo, da mora počakati na odločitve rednih sodišč? Zakaj pritožnik nima pravnega interesa v tej zadevi? Morda zato, ker ne more več postati nosilec funkcije, s katere je bil na opisan način odstranjen? In kdaj je izgubil ta interes, takoj ko je bil zamenjan ali kdaj pozneje? Ne glede na to, kako odgovorimo na ta vprašanja, ni sprejemljivo zavrženje ustavne pritožbe. Nujna bi bila vsebinska obravnava, ki bi se lahko iztekla tako ali drugače (s sprejemom ugotovitvene odločbe ali z zavrnitvijo) vsekakor pa bi bilo smiselno sprejeti ustavno pritožbo v obravnavo, da bi se ugotovilo, ali so bile pritožniku kršene ustavne pravice v postopku razrešitve, v katerem ni bil niti zaslišan, niti ni bilo navedeno, zakaj je odstranjen s funkcije. Pritožnik je očitno želel od Ustavnega sodišča moralno zadoščenje v obliki ugotovitvene odločbe o tem, da so mu bile v postopku kršene človekove pravice, vendar ga ni dobil. Na srečo ima še eno upanje: da ESČP ne bo spregledalo, da ne gre za navadnega upravnega funkcionarja na čelu navadnega upravnega organa, temveč za direktorja uprave za jedrsko varnost v državi, v kateri deluje jedrska centrala, razmišljajo o gradnji druge in zapirajo rudnik urana, z ratificiranima konvencijama s tega področja pa so ravnali, kot da ju ni.¹⁶

¹⁵Dr. Rajko Pirnat je zavzel stališče, da je ne le pri razrešitvi, temveč tudi pri imenovanju visokih uradnikov (takšnih, kot je bil Miroslav Gregorič), nujno potrebna obrazložitev. Po njegovem mnenju razrešitev brez slehernega razloga ni sprejemljiva tudi pri t.i. nekrivdni razrešitvi, pri kateri morajo biti upoštevani vsi procesni standardi, ki zagotavljajo uresničevanje ustavnih procesnih pravic iz 22., 23. in 25. člena Ustave. Pri obrazložitvi mora biti po avtorjevem mnenju uporabljen vsaj standard razumnosti: "Razlogi za razrešitev torej ne morejo biti katerikoli, pač pa morajo biti zvezani z delom visokega uradnika, stvarni in objektivni. Tako si je kot take razloge mogoče predstavljati pomanjkanje zaupanja ministra oziroma vlade v učinkovito in zavzeto izvrševanje vladnega programa, možnost učinkovitega sodelovanja pri izvedbi tega programa, in podobno. Ti in podobni razlogi morajo v postopku o razrešitvi biti ugotovljeni, visokemu uradniku mora biti omogočeno, da se o njih izjavi, poleg tega pa morajo biti v obrazložitvi jasno navedeni." (Rajko Pirnat, Politična diskrecija ali odločanje o pravicah – obrazložitev aktov o izbiri, o imenovanju in razrešitvi visokih uradnikov, Podjetje in delo, št. 6-7/2006, s. 1264). Ti prepričljivo navedeni razlogi so še posebej pomembni, kadar gre za razrešitev nekoga, ki je na čelu organa za nadzor jedrske varnosti v državi.

¹⁶ Kako lahko v tako in še bolj zahtevni zadevi Ustavno sodišče odloča tudi drugače, je mogoče ilustrirati z Odločbo Ustavnega sodišča Južne Afrike (Primer št. CCT 01/07), sprejeta 3. oktobra 2007. Ustavno sodišče, ki ima sicer ožje pristojnosti kot Ustavno sodišče Republike Slovenije, je presojalo akt Predsednika republike, ki je predčasno razrešil generalnega direktorja Nacionalne obveščevalne agencije in prekinil delovno razmerje z njim. Za vsebinsko obravnavo se je odločilo, ker primer odpira pomembna ustavnopravna vprašanja in ker je v interesu pravičnosti treba dopustiti pritožniku, da se zoper sodbo Vrhovnega sodišča obrne na Ustavno sodišče. Ne glede na to, da je Ustavno sodišče ugotovilo nepravilnosti pri predhodni razrešitvi generalnega direktorja, se ni odločilo za to, da bi ga postavilo nazaj na isto mesto, ker uspešno opravljanje njegove funkcije terja medsebojno zaupanje med njim in Predsednikom republike (ki je bilo očitno porušeno). Vendar pa dejstvo, da ne bi bila smiselna vzpostavitev prejšnjega stanja, ni odvrnilo Ustavnega sodišča, da ne bi naložilo Predsedniku republike, da mora pritožniku zagotoviti enak finančni položaj, kot bi ga imel, če ne bi bil razrešen s svoje funkcije, in sicer z izplačilom plač za obdobje dobrih osmih mesecev, v katerih bi to funkcijo opravljal, če ne bi prišlo do sporne predčasne razrešitve. Vsebinsko bi bilo mogoče to odločbo primerjati s številnimi sodbami ESČP, s to razliko, da je bila sprejeta v nekajkrat krajšem času (po dobrem letu in pol od razrešitve), kot to velja za

26. Različni so pogledi na to, na kakšen način in do kakšne mere naj Ustavno sodišče upošteva judikaturu ESČP. Po mojem mnenju ima ravno Ustavno sodišče posebno odgovornost na tem področju. Kot vrhovni varuh Ustave in človekovih pravic je dolžno prispevati po svojih močeh k spoštovanju določb EKČP, ki je z ratifikacijo postala zavezujoča za notranje pravo in ima v Sloveniji večjo moč od zakona. Kadar je ta konvencija strožja oziroma zahtevnejša glede varstva človekovih pravic, ima pravzaprav moč Ustave. Zakaj? Zato, ker Ustava v zadnjem odstavku 15. člena izrecno določa, da ni dopustno omejevati nobene človekove pravice ali svoboščine "z izgovorom, da je ta Ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri". Seveda bi pritožniku, preden pride pred Ustavno sodišče, morala že redna sodišča nuditi ustrezno varstvo pravic, opredeljenih v EKČP in v sodni praksi ESČP. To izhaja iz načela subsidiarnosti¹⁷, na katerem temelji delovanje ESČP.¹⁸ Če pa redna sodišča niso učinkovito zaščitila konvencijskih pravic, in je zadeva pred Ustavnim sodiščem, obstojita le še dve možnosti: ali bo o kršitvi EKČP odločalo Ustavno sodišče (in po potrebi sodbe rednih sodišč razveljavilo in zadeve vrnilo v ponovno odločanje) ali pa bo zadevo prepustilo v presojo ESČP. Ker je ESČP sodišče, ki deluje po načelu subsidiarnosti, je prav, da redna sodišča in Ustavno sodišče zagotovijo varstvo konvencijskih pravic v okviru nacionalnega pravnega reda. Pri tem morajo glede obsega standardov varstva slediti judikaturi ESČP kot sodišča, ki je vrhovni varuh konvencijskih pravic in tudi nosilec t.i. razvojne razlage teh standardov. Kolikor Ustavno sodišče ocenjuje, da ni pristojno za zagotavljanje varstva konvencijskih pravic, pa je njegova odgovornost, da razveljavi sodbe rednih sodišč in tiste domače predpise, ki bi morali, pa ne zagotavljajo učinkovitega varstva konvencijskih pravic. V nasprotnem primeru utegne biti Slovenija vse pogosteje obsojena pred ESČP ne le zaradi kršitve pravic v konkretnih zadevah, temveč tudi zato, ker ne pozna v svojem pravnem sistemu učinkovitih pravnih sredstev za varstvo določenih konvencijskih pravic.¹⁹
27. ESČP še ni presojalo nobene pritožbe iz Slovenije, ki bi se nanašala na vprašanje lustracije, pač pa je obravnavalo pet tovrstnih pritožb iz Poljske, s Slovaške in iz Latvije. V kar štirih od njih je ESČP ugotovilo kršitev konvencijskih pravic.
28. S sodbo v zadevi Matyjek v. Poljska, pritožba št. 38184/03, je četrta sekcija ESČP (sedemčlanski senat) 24. aprila 2007 soglasno ugotovila kršitev prvega in

ESČP. Sporna razrešitev se je v Južni Afriki dogajala marca 2006, Miroslav Gregorič je bil razrešen v letu 2002, predlaganje in umik predloga za izvolitev dr. Beleta za vrhovnega sodnika pa leta 2001.

¹⁷ Enostransko bi bilo načelo subsidiarnosti razlagati samo kot omejitev za ESČP (o zadevi odloča šele po izčrpanju notranjih pravnih sredstev v državi članici Sveta Evrope), saj za državo iz tega načela izhajajo določene obveznosti: zagotoviti mora učinkovita pravna sredstva za varstvo konvencijskih pravic pred svojimi sodišči, katerih namen je rešiti spor, če je le mogoče, že v okviru nacionalnega pravnega sistema.

¹⁸ Luzius Wildhaber je ob sklenitvi predsednikovanja ESČP (Strasbourg, 19. januarja 2007) poudaril, da je to sodišče več kot le dragulj v kroni Sveta Evrope, ki pa mora v svojem delovanju krepiti načelo subsidiarnosti. Državljeni naj dosežejo svoje pravice pred nacionalnimi sodišči, saj tudi dobro organizirano mednarodno varstvo ne more biti tako učinkovito, kot je lahko nacionalni sistem varstva pravic.

¹⁹ Primer takšne obsodbe je sodba ESČP v zadevi Lukenda v. Slovenija, ki je privedla do spremembe predpisov, ki urejajo kršitve pravice do sojenja brez nepotrebne odlašanja.

tretjega odstavka 6. člena EKČP. Pritožnik je kot član poljskega Sejma podpisal izjavo, da ni sodeloval s tajno službo bivšega totalitarnega režima. Ko naj bi se izkazalo, da takšna izjava ni bila resnična, je bil kaznovan z desetletno prepovedjo opravljanja javne funkcije. ESČP je ocenilo, da bi moral imeti pritožnik pravico do poštenega postopka pri ugotavljanju, ali je zavestno sodeloval z obveščevalno službo bivšega sistema ali ne. Konvencijske pravice so mu bile kršene s tem, da ni bil v enakopravnem položaju z državnim pravobranilcem (načelo enakosti orožij), ki je imel vpogled v tajne dokumente nekdanje obveščevalne službe. ESČP opozarja, da pritožnik v okviru nacionalnega pravnega sistema ni imel na razpolago učinkovitega pravnega sredstva za varovanje svojih konvencijskih pravic. S to sodbo ESČP je pritožnik dobil moralno zadoščenje v obliki ugotovitvene sodbe najvišjega evropskega sodišča za varstvo človekovih pravic, ki je ocenilo, da pritožniku ni potrebno dodatno nameniti še materialnega zadoščenja, saj velja sodbo šteti za obliko pravičnega zadoščenja. ESČP torej za razliko od Ustavnega sodišča priznava pravni interes pritožnika takrat, ko je v igri le moralno zadoščenje zaradi kršitve človekovih pravic.

29. S sodbo v zadevi Turek v. Slovaška, pritožba št. 57986/00, je 14. februarja 2006 ista sekcija ESČP ugotovila več kršitev konvencijskih pravic, med njimi enako kršitev kot v sodbi v zadevi Matyjek v. Poljska. Razlika je v tem, da je tokrat ESČP obravnavalo kršitev 8. člena EKČP o pravici do zasebnosti in da je pritožniku namenilo ob moralnem tudi materialno pravično zadoščenje. V tem primeru je pritožnik izgubil delo v državni izobraževalni administraciji, ker naj bi bil nekdanji sodelavec obveščevalne službe bivšega sistema. V tem primeru je ESČP ugotovilo, da pritožnik ni imel dostopa do tajnih podatkov nekdanje obveščevalne službe in je bila z objavo, da je bil sodelavec te službe, kršena njegova pravica do zasebnega življenja iz 8. člena EKČP. Sodba je za obravnavani primer zanimiva tudi zato, ker obravnava kršitev pravice do sojenja v razumnem roku, ki mora biti v lustracijskih zadevah še posebej skrbno spoštovana.
30. Tudi s sodbo v zadevi Lobuch v. Poljska, pritožba št. 37469/05, je ESČP ugotovilo kršitev konvencijskih pravic iz prvega in tretjega odstavka 6. člena EKČP, ne da bi pritožniku namenilo dodatno materialno zadoščenje.
31. S sodbo v zadevi Bobek v. Poljska, pritožba št. 68761/01, je ESČP 17. julija 2007 ugotovilo, da so bile pritožniku kršene pravice iz prvega in tretjega odstavka 6. člena EKČP. Po oceni ESČP lustracijski postopek, ki se je vodil zoper pritožnika, presojava v celoti, ni bil pošten. Tudi v tem primeru se je ESČP, kot v primeru Matyjek v. Poljska, zadovoljilo z ugotovijo kot pravičnim zadoščenjem, ne da bi pritožniku namenilo dodatno materialno zadoščenje.
32. S sodbo v primeru Ždanoka v. Latvija, pritožba št. 5827/00, je veliki senat ESČP 16. marca 2006 s 13 glasovi "za" in štirimi "proti" ugotovil, da s prepovedjo kandidiranja za nacionalni parlament niso kršene konvencijske pravice, ker gre za ogrožanje suverenosti in samostojnosti države. Zanimivo je, da je bila pritožnica, ki ni mogla kandidirati na domačih parlamentarnih volitvah, izvoljena v Latviji za poslanko Evropskega parlamenta. Sodnik dr. Boštjan M. Zupančič v odklonilnem ločenem mnenju analizira protislovno situacijo, ki nastane, ko se nekdanjim okupatorjem kršijo človekove pravice, in utemeljuje neskladje tovrstnih

lustracijskih omejitev z EKČP. ESČP povzema odločitev latvijskega Ustavnega sodišča o tem, da lustracijske omejitve ne smejo biti trajne in dodaja, da naj latvijski parlament kot parlament države, ki je sedaj članica Evropske unije, sproti ocenjuje, ali je omejitev še potrebna, "with the view to bringing it to an early end." (točka 135 sodbe ESČP).

33. Lustracija, pa če jo obravnavamo kot čistko ali ne²⁰, mora biti zamišljena in uresničevana kot izjemni in začasni ukrep, ker sicer onemogoča delovanje demokratičnih institucij in ogroža tako pomembna načela, kot je načelo enakosti pred zakonom. Parlamentarna skupščina Sveta Evrope je 27. junija 1996 sprejela Resolucijo št. 1096 in v njej opredelila temeljne politične usmeritve in cilje, ki jih je mogoče dosegati z lustracijo. Ne sme iti za maščevanje, temveč gre za varovanje mladih demokracij med tranzicijo. Resolucija zahteva spoštovanje načel pravne države in poštenega sojenja pri ugotavljanju, ali je nekdo v okviru bivšega totalitarnega sistema kršil človekove pravice. Za razumevanje odnosa Sveta Evrope do lustracije je bistveno, da mora iti za prehodne, začasne ukrepe v času tranzicije, dokler je nova demokratična ureditev ranljiva in še ni konsolidirana. Za razvoj nekdanjih socialističnih držav je mnogo pomembnejše od lustracije, da razvijajo politične, pravne in gospodarske reforme, razvijajo avtentično demokratično zavest in politično kulturo. Lustracija je naperjena proti ohranjanju avtoritarne miselnosti, zato se mora uveljavljati tako, da pomaga oblikovati pluralistično demokracijo, zasnovano na pravni državi, spoštovanju človekovih pravic in različnosti. Delovne skupine Sveta Evrope so v pripravljalnih gradivih pred sprejemom Resolucije Parlamentarne skupščine vzele pod drobnogled lustracijske ukrepe v Albaniji, Bolgariji, Češki in Nemčiji, Slovenije pa ne omenjajo.
34. Povzeta judikatura ESČP predstavlja konkretizacijo in nadgradnjo usmeritev, ki jih je glede izvajanja lustracije sprejela Parlamentarna skupščina Sveta Evrope. Smernice, kot priloga Resoluciji št. 1096, določajo v točki m, da ne sme biti nobena oseba podvržena lustraciji, če ji niso zagotovljena vsa jamstva poštenega sojenja ("full due process protection"), vključno s pravico do zagovornika, pravico do izpodbijanja dokazov, uporabljenih zoper njega, dostop do vseh obremenilnih in razbremenilnih dokazov, pravico, da predlaga nove dokaze, pravico do javne obravnave, če jo zahteva, in pravico do pritožbe neodvisnemu sodnemu tribunalu. Komisar za človekove pravice Sveta Evrope pa je marca 2007 v zvezi z dogajanjem na Poljskem (nov lustracijski zakon) in v Bosni in Hercegovini (položaj policistov, ki so jih po vojnih spopadih izločile iz policije mednarodne sile) ponovil stališča Parlamentarne skupščine glede izvajanja lustracijskih ukrepov in se zavzel za umirjen pristop. Dodal je opozorilo o spoštovanju jamstev, ki jih vsakomur daje EKČP, in se pri tem skliceval na stališča ESČP iz sodbe v zadevi Turek v. Slovaška.²¹

²⁰ Andraž Zidar, ki nasprotuje takšnemu pojmovanju lustracije, jo po drugi strani neprepričljivo primerja z inkvizicijo, katere namen je bilo na grozovit način "izkoreniniti verovanja in obrede, neskladne s krščansko vero". (Lustracija, s. 30 in nasl.).

²¹ Lustration must not turn into revenge against collaborators, http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/070319_en.asp.

35. V tem ločenem mnenju se ne morem podrobneje ukvarjati s sodbama, izdanima na obeh stopnjah upravnega spora, s čimer bi se ukvarjalo Ustavno sodišče, če bi sprejelo ustavno pritožbo v obravnavo. S tem bi se znašlo pred težko nalogo zlasti glede vprašanja, povezanega s ponovnim odločanjem Sodnega sveta o kandidaturi dr. Beleta za vrhovnega sodnika, glede vprašanja, ali je bil Sodni svet glede na specifičnosti obravnavanega primera dolžan obrazložiti razloge za spremembo svojega stališča in glede vprašanja, ali je bila vsebinska podlaga za spremembo stališča Sodnega sveta do te kandidature lustracijska določba iz Zakona o sodniški službi.
36. Dr. Bele je izrecno opozarjal sodišča na kratek čas, ki ga loči do trenutka, ko se zaradi svoje starosti ne bo mogel več potegovati za funkcijo vrhovnega sodnika, vendar je to po njegovi oceni vodilo do zavlačevanja, namesto do pospešitve postopka. O njegovi tožbi je bilo pravnomočno odločeno šele po več kot štirih letih. Čeprav predlaga odpravo odločitve, s katero je Sodni svet umaknil predlog za njegovo izvolitev, očitno od Ustavnega sodišča ne pričakuje, da mu bo omogočilo nadaljevanje postopka za izvolitev v funkcijo vrhovnega sodnika, temveč želi od njega dobiti le ugotovitev o kršitvi njegovih pravic.
37. Časovni vidik ustavnih pritožb in pobud za presojo ustavnosti na sploh, in še posebej v obravnavanem primeru, je zanimiv in ključnega pomena. Najprej velja ugotoviti, da na dolgi rok vsakdo izgubi pravni interes, še zlasti, če ga pojmuje tako restriktivno, kot ga je Ustavno sodišče v obravnavanem primeru. V tem primeru je s potekom časa, ki je bil potreben za odločanje rednih sodišč (ki niso hotela zadržati postopka za izvolitev na mesto vrhovnega sodnika, za kar se je potegoval dr. Bele), pritožnik dopolnil starostno mejo, ob kateri vrhovni sodniki zapustijo to funkcijo in se upokojijo. Pritožnik celo zatrjuje, da je šlo v njegovem primeru za namerno zavlačevanje postopka. S tem odpira vprašanje, ali je res mogoče šteti, da je nekdo izgubil pravni interes, če se je njegov pravni položaj poslabšal zaradi predolgega trajanja sodnih in drugih postopkov in brez njegove krivde. Sodišče lahko čaka, da nekdo izgubi pravni interes in potem zavrže njegovo vlogo. Takšna logika nagrajuje tistega, ki krši ustavno in konvencijsko pravico do sojenja brez nepotrebne odlašanja oziroma do sojenja v razumnem roku.
38. Poglejmo, kako je s potekom časa v obravnavanem primeru: Sodni svet je dr. Ivana Beleta predlagal Državnemu zboru v izvolitev za sodnika Vrhovnega sodišča 14. junija 2001. leta, ko je imel dobrih 63 let. Redno sodstvo je njegov primer na dveh stopnjah reševalo do 9. marca 2006. Ustavno sodišče pa je zavrglo njegovo ustavno pritožbo zaradi pomanjkanja pravnega interesa 4. decembra 2007, slab mesec potem, ko je dopolnil 70 let. Pri tem pa niti redna sodišča niti Ustavno sodišče niso odgovorila na očitke, povezane z uporabo lustracijske določbe. Tako dr. Bele ni imel možnosti, da bi odgovoril na očitke, povezane z njegovim sojenjem v okviru senata, ki je odločal o zahtevi za varstvo zakonitosti 1974. leta, torej pred 34 leti, ko je imel dr. Bele 37 let, in to niti v postopku odločanja Sodnega sveta niti pred sodišči. Zavrženi njegove ustavne pritožbe in pobude za presojo ustavnosti sta zadnji dejanji (če ne upoštevamo možnosti pritožbe na ESČP), s katerima mu je bilo to onemogočeno.

39. Časovni vidik v obravnavanem primeru pa je zanimiv še z drugega zornega kota. Po smernicah, sprejetih v okviru Sveta Evrope,²² naj bi se lustracijske omejitve nanašale na dejanja, storjena po letu 1980, torej v zadnjem desetletju pred spremembo sistema. V obravnavanem primeru pa očitki segajo daleč v leto 1974. Poleg tega naj bi lustracijske omejitve trajale največ pet let, v Sloveniji pa so v času odločanja Ustavnega sodišča v veljavi že 18. leto, v času odločanja Vrhovnega sodišča pa so bile v veljavi nekoliko manj časa. Po omenjenih smernicah naj bi lustracijski ukrepi prenehali veljati najpozneje do konca leta 1999, pri nas pa so v veljavi še tudi leta 2008.
40. Če povežemo eno z drugim, lahko ugotovimo, da je prišlo do neizvolitve dr. Beleta za vrhovnega sodnika zaradi očitkov, starejših kot 30 let, na podlagi zakonske določbe, ki glede na usmeritve Sveta Evrope in glede na stanje v razvoju države že zdavnaj ne bi smela več veljati in na podlagi postopkov, ki so problematični ne le z vidika kršitev minimalnih evropskih standardov glede sojenja v razumnem času, temveč tudi glede zagotavljanja poštenega postopka pri ugotavljanju dejstev v zvezi z domnevnimi kršitvami človekovih pravic v okviru totalitarnega sistema. Pika na i takšnemu obravnavanju pravic dr. Beleta sta zavrženi ustavne pritožbe in pobude za presojo ustavnosti zaradi pomanjkanja pravnega interesa, zato se s takšno obravnavo, kot sta jo doživeli ustavna pritožba in pobuda, ne morem strinjati. Organi Sveta Evrope izhajajo iz tega, da lustracija ni namenjena kaznovanju in še manj maščevanju tistim, ki naj bi v okviru totalitarnega komunističnega režima kršili človekove pravice, temveč zavarovanju mladih demokracij pred nevarnostmi, ki prežijo nanje v prehodnem, tranzicijskem obdobju. Slovenija bi danes nedvomno lahko shajala brez lustracijske določbe, ki izkazuje nezaupanje v sodnike. Njenega preteklega učinka ne gre podcenjevati. Res je sicer, da ni bilo veliko primerov neposredne uporabe oziroma zlorabe navedene lustracijske določbe, kot se je zgodila v obravnavanem primeru, bilo pa je več primerov, ko so sodniki, ki bi jim ta določba lahko preprečila izvolitev v trajni mandat, zapustili sodišča in niso kandidirali za sodniški mandat pod novimi pogoji.
41. Slovenija prave ali splošne lustracije sploh ni uvedla, čeprav je bilo nekaj poskusov, da bi do nje prišlo.²³ Zato je lustracijski omejitveni ukrep oziroma

²² Znamenita Resolucija št. 1096, sprejeta v Parlamentarni skupščini Sveta Evrope, se v točki 13 sklicuje na smernice (Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a state based on the rule of law), t.i. Dokument št. 7568, ki določa naslednje časovne omejitve za lustracijske ukrepe: diskvalifikacija, utemeljena na lustraciji, ne sme trajati več kot pet let; upoštevati je treba pozitivne spremembe glede odnosa prizadetih v vsakem posameznem primeru; lustracijski ukrepi naj prenehajo veljati najpozneje 31. decembra 1999 (točka g); obdobje, ki naj ga zajame lustracija, pa naj bo med letom 1980 in padcem komunističnega sistema (točka j).

²³ Prof. dr. Ljubo Bavcon, ki je v okviru bivšega sistema vodil Svet za varstvo človekovih pravic, se je z naslednjimi besedami uprl predlogom za uvedbo lustracije: "Menim, da je vsako čiščenje, naj bo etnično, politično, ideološko, rasno itd., pa naj se imenuje še tako imenitno (lustracija), groba in očitna kršitev ene izmed temeljnih človekovih pravic, se pravi pravice do poštenega obravnavanja. Obtožba, da je sodnik z izrekom sodbe kršil človekove pravice, je po svoji naravi kazenska obtožba in obtoženi ima pravico, da mu sodi neodvisno, nepristransko, z zakonom ustanovljeno sodišče, ki je po zakonu in po strokovnosti pristojno za sojenje v takšni zadevi. Gospodje, ki o tem mislijo drugače, naj si ogledajo 6. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah in judikaturu komisije in Sodišča za človekove pravice..." (Intervju dr. Ljuba Bavcona za Mladino, št. 47/1994, s. 23). O lustraciji kot čistki govori tudi sodnik dr. Boštjan M. Zupančič v pritrdilnem ločenem mnenju k Odločbi št. U-I-83/94, nasprotno stališče zastopa Andraž Zidar

negativni pogoj pri volitvah sodnikov toliko bolj vreden vsestranske ustavnosodne presoje, spremljanja njegovih učinkov in tudi preverjanja, do kdaj je sploh še smiseln. V zvezi s tem je zanimivo pritrtilno ločeno mnenje, v katerem sodnik Franc Testen poudarja, da je z vidika načela enakosti problematično diskvalifikacijo kandidatov uvesti le na področju volitev sodnikov: "Sodstvo je bilo v prejšnjem sistemu samo eden od podsistemov, kjer so se (tudi) dogajale zlorabe. Res so te zlorabe lahko prizadele največjo človekovo dobrino, osebno svobodo. Posebni kriteriji pri obravnavi sodstva so v tem kontekstu utemeljeni tudi s tem, da je ravno sodstvo podsistem, ki nosi največjo odgovornost za uveljavljanje pravne države in vladavine prava. Vendar pa zlorabe oblasti niso bile najštevilčnejše v pravosodju. K nastanku in obstoju nedemokratskega sistema so odločilneje pripomogla nezakonita in neetična ravnanja ljudi v drugih podsistemih: pred sodstvom je tu treba omeniti vsaj podsisteme tako imenovanih organiziranih "subjektivnih sil", velik del izvršilne oblasti, informacijski podsistem (javna občila) in ne nazadnje tudi podsistem vzgoje in izobraževanja." Zato bi bilo po mnenju sodnika Testena v nasprotju z načelom enakosti, če bi diskvalificirali samo nekdanje sodnike in sodstvo v celoti, ker naj bi bilo sodstvo v prejšnjem režimu "delovalo še najmanj voluntaristično, vedno na očeh javnosti, brez direktiv in razen posameznih primerov strogo po legalitetnem načelu".

42. Primerjava Slovenije z državami izza železne zavese morda zdrži samo za prva leta po 2. svetovni vojni, za jugoslovansko stalinistično obdobje. To obdobje seveda za vprašanje lustracije ni zanimivo glede na stališče Parlamentarne skupščine Sveta Evrope, da pridejo v poštev kršitve, storjene po letu 1980 pa do padca komunističnega režima, ker "ni verjetno, da bi nekdo, ki ni kršil človekovih pravic v zadnjih desetih letih, to storil pozneje ...".²⁴ Sicer pa Jugoslavija ni bila nikdar članica Varšavskega pakta; po sporu z Informbirojem je postala vodilna članica gibanja neuvrščeniosti v boju proti blokovski delitvi; ko sem bil sam še študent, je bila na strani Češke pomladi in je ustanovila teritorialno obrambo pred nevarnostjo sovjetske okupacije, ne proti NATU; slovenske zahodne meje so bile zadnjega pol stoletja tradicionalno bolj odprte kot z Madžarsko, kjer so bodeča žica, opazovalnice, patrulje in minska polja ponazarjali, na kateri strani železne zavese Slovenija je in hoče biti; Slovenija je avtonomno ob pomislekih z Zahoda zavrnila Miloševićeve poskuse birokratske recentralizacije in balkanizacije Jugoslavije; Zveza komunistov Slovenije, ki so jo obvladovali prenovitelji, pa je dočakala padec Berlinskega zidu in sestop z oblasti s programom Evropa zdaj; v okviru druge uradne politične organizacije je takrat deloval Svet za varstvo človekovih pravic; Slovenija se je v pripravljanju osamosvojitve tudi enostransko zavezala, da bo spoštovala temeljne konvencije Sveta Evrope. Danes je Slovenija med najbolj uspešnimi nekdanjimi socialističnimi državami, ki je svoje tranzicijsko obdobje že sklenila, če prej ne, pa s prevzemom predsednikovanja Evropski uniji v letu 2008. Omenjene in druge posebnosti v razvoju Slovenije ne govorijo v prid temu, da bi lahko bilo varstvo človekovih pravic ali celo obstoj mlade demokracije ogrožena s strani nekdanjih oblastnikov, najmanj pa s strani nekdanjih sodnikov, ki naj bi sodelovali pri sprejemanju sodb, s katerimi so bile v preteklosti kršene človekove pravice. Morda je stanje glede varstva pravic v

(Lustracija, s. 14), ki poudarja, da gre za relativno nov ukrep v pravni teoriji, ki z učinki daleč presega pravno sfero.

²⁴ Dokument št. 7568, točka j.

današnji Poljski ali pri obrambi latvijske suverenosti ali pri delovanju bosansko-hercegovaške policije lahko takšno, da zahteva ohranjanje posameznih lustracijskih omejitev. Toda, da naj bi Slovenija izvajala strožje lustracijske ukrepe prek časovnih in drugih meja, ki jih za vse mlade demokracije priporoča Svet Evrope²⁵, je hudo nesorazmerno²⁶. Razen seveda za nekoga, ki ne sprejema stališč Sveta Evrope o tem, da lustracijski ukrepi niso namenjeni kaznovanju in maščevanju (kar je stvar kazenskega prava), temveč varstvu človekovih pravic in varovanju obstoja mladih demokracij. Zato je toliko večja škoda, da Ustavno sodišče v obravnavanem primeru ni sprejelo izziva, da oceni, v kolikšni meri je bila v konkretnem primeru lustracijska določba uporabljena na ustavno suspekten način, ki je privedel do kršitve ustavnih in konvencijskih pravic pritožnika, temveč oceni tudi, ali ne gre za lustracijsko omejitev, ki je že dalj časa nepotrebni anahronizem.²⁷

43. Lahko, da je kdaj v preteklosti Ustavno sodišče s posamezno odločbo preveč aktivistično poseglo v odločitve Državnega zbora in rednih sodišč. Seveda pa je veliko huje in manj sprejemljivo, če nekdanji aktivizem v korist človekovih pravic zamenja pravni formalizem v njihovo škodo. Olajševalna okoliščina je gotovo v tem, da se je to zgodilo v času, ko je uspelo Ustavno sodišče odločilno zmanjšati število zadev, ki jih ima v obravnavi. Zato smisel tega ločenega mnenja ni samo opozoriti na napako, ki je bila po mojem mnenju storjena, temveč predvsem opozoriti, da se v prihodnje podobno pomembne zadeve ne bi smele izmuzniti vsebinski presoji.

Dr. Ciril Ribičič
S o d n i k

²⁵ Naj v zvezi s tem citiram stališče Parlamentarne skupščine Sveta Evrope iz znane Resolucije št. 1096 o lustraciji, ki pravi, da se načela poštenega sojenja morajo spoštovati tudi nasproti tistim, ki jih takrat, ko so bili na oblasti, sami niso spoštovali ("... it must apply them even to those who, when they were in power, did not apply them themselves"). Prim. Resolution 1096 (1996)1 to measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems, Parlamentarna skupščina Sveta Evrope, Strasbourg, 1996, točka 4.

²⁶ S tega vidika predstavlja prijetno presenečenje Odločba Ustavnega sodišča Romunije v zadevi št. 51, sprejeti 31. januarja 2008 o neustavnosti vrste določb zakona št. 187/1999, ki se nanaša na razkritje in uporabo arhivov komunistične tajne policije. Ustavno sodišče poudarja, da ima pravico in da je njegova dolžnost poseči na to občutljivo področje, posebej pomembno za varstvo človekovih pravic v Romuniji; še posebej pravice do dostojanstva in osebne integritete, ki ju ogroža delovanje organov, določenih z izpodbijanem zakonom. Ustavno sodišče očita zakonu, da predstavlja temelj za brezprizivno ugotavljanje kolektivne moralne in pravne odgovornosti samo na podlagi podatka o sodelovanju s tajno policijo, ne da bi bile ugotovljene krivda ali/in konkretne kršitve človekovih pravic. Odločanje teles, ki jih vzpostavlja zakon, je Ustavno sodišče ocenilo kot izredno sojenje izrednih sodišč, kar je izrecno prepovedano s 126. členom romunske Ustave. Poleg tega so v rokah teh teles združeni preiskovanje in odločanje, pravzaprav sojenje; poseženo je v ustavno načelo javnosti sojenja, omejena je z ustavo zagotovljena pravica do obrambe, pravica do pritožbe in kršeno načelo Ne bis in idem. Najkrajše povedano: romunsko ustavno sodišče šteje za protiustavno, če se boj s preteklo nedemokratično prakso in njenimi nosilci uresničuje tako, da niso spoštovani novi standardi varstva človekovih pravic v demokratičnih evropskih državah.

²⁷ S tega vidika je zanimivo, da v Iraku že v času, ko še ni dosegel miru, odpravljajo oziroma omejujejo lustracijske ukrepe, da bi prispevali k pomiritvi spopadajočih se strani.