



**REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE**

Številka: Rm-1/97

Datum: 5.6.1997

Odklonilno ločeno mnenje sodnika Krivica

A. K izreku (oziroma k bistvu zadeve, o katerem v izreku sploh ni v celoti odločeno)

1. Glasoval sem proti izreku v celoti, ker ga štejem za logično celoto, pa tudi zato, ker ni bil sprejet moj predlog za odložitev odločanja za toliko časa, da bi lahko skupaj z izrekom izdali tudi obrazložitev. Proti vsebini točke I same po sebi sicer nimam pomislekov. S točkama II in VI se ne strinjam, ker tam obravnavani sporni določbi ESP štejeta za skladni z Ustavo samo pod določenim pogojem namesto brezpogojno (samo, "kolikor" se razumeta oziroma razlagata na tam opisan način - namesto da bi bila ugotovitev v izreku brezpogojna, v obrazložitvi pa bi bilo potem pojasnjeno, da ju drugače razlagati sploh ni dopustno).

2. S točkami III, IV in V se ne strinjam, ker ugotavljajo neskladnost tam obravnavanih spornih določb ESP z drugim odstavkom 68. člena Ustave, čeprav te sporne določbe ESP same po sebi sploh še ne dajejo tujcem nikakršnih pravic pri pridobivanju lastnine na zemljiščih (kar bi bilo res v nasprotju z omenjeno ustavno določbo), ampak samo zavezujejo Slovenijo, da bo v določenih rokih svoj pravni red, torej tudi ustavo, spremenila tako, da bo tujcem omogočila pridobivanje teh pravic takrat, kot je to za posamezne od teh pravic v ESP določeno.

Vsaj v teh treh točkah gre torej pri tem mnenju Ustavnega sodišča za globok in vsaj zame težko razumljiv nesporazum, delno razločljiv morda z naglico odločanja. Taka zaveza (ustrezno spremeniti svoj pravni red, vključno z ustavo), kar je vsebina omenjenih spornih določb ESP, bi bila namreč lahko v nasprotju kvečjemu s kakšno drugo ustavno določbo (o čemer govori tudi obrazložitev v točkah 36-38), prav gotovo pa ne more biti v nasprotju z drugim odstavkom 68. člena Ustave.

3. Kot indirektni odgovor na tovrstne pomisleke je morda treba razumeti zadnjo točko (VII) izreka. Najprej je v prvih dveh stavkih rečeno, da pristojni državni organ (to je v tem primeru Državni zbor) ne sme odobriti mednarodnega sporazuma v dveh primerih.

Prvič, če bi to v notranjem pravu ustvarilo neposredno uporabne protiustavne norme. Točke III-V izreka so sicer napisane tako, kot da gre tam prav za ta razlog protiustavnosti, vendar pa v (kasneje izdani) obrazložitvi na ustreznih mestih ni nikjer najti utemeljitve, niti golega zatrjevanja ne, da so te tri sporne določbe ESP neposredno uporabne in zakaj naj bi (kljub nasprotnim argumentom, npr. mojim) take bile - v točki 35 pa je celo trditev, da je "brezpredmetno, ali so te določbe neposredno uporabljive". Obstaja torej očitno protislovje med navedenimi točkami izreka in obrazložitvijo. Zaradi tega nasprotja med obrazložitvijo in točkami III-V izreka potem tudi ni jasno, ali je v VII. točki izreka zgoraj navedeni prvi primer, kdaj parlamentarna odobritev sporazuma ni dopustna (kadar sporazum vsebuje neposredno uporabne protiustavne norme), tam naveden samo hipotetično oziroma abstraktno - ali pa se s tem vendarle misli na sporne določbe iz tč. III-V.

Še hujše pa je protislovje znotraj izreka samega, namreč med točkami III-V na eni in tretjim stavkom točke VII na drugi strani. Slednji namreč povsem jasno pravi, da bi se z odobritvijo ESP Slovenija zavezala, da bo (še) "sprejela pravne akte, ki bi v notranjem pravnem redu zagotovili ... pravice", vsebovane v določbah ESP iz točk III-V izreka. To seveda pomeni, da teh pravic zgolj ratifikacija ESP sama še ne zagotavlja oziroma ne vnaša v notranji pravni red - če jih ne, potem pa tri domnevno protiustavne določbe ESP (iz točk III-V) niso v neskladju z drugim odstavkom 68. člena Ustave, kot se tam zatrjuje, ampak bi bil s to ustavno določbo lahko neskladen še le bodoči "pravni akt, ki bi v notranjem pravnem redu zagotovil te pravice" - če ta ustavna določba medtem ne bi bila spremenjena.

Drugi primer, ko parlamentarna odobritev sporazuma ni ustavno dopustna, pa je po dikciji točke VII primer, ko bi sporazum zavezoval državo, da šele "sprejme akt notranjega prava, ki bi nasprotoval Ustavi" (ko torej sporazum sam neposredno uporabnih protiustavnih norm sicer ne vsebuje, pač pa zavezuje državo, da jih ona sama sprejme oziroma vnese v svoj pravni red). Če naj bi bil to odgovor na pomisleke oziroma na (anti)tezo, da je parlamentarna odobritev ESP ustavno dopustna, potem je ta odgovor zgrešil bistvo vprašanja: tudi našim sopogodbenicam je povsem jasno, da je glavna zaveza, ki jo Slovenija sprejema z ESP, prav zaveza spremembe 68. člena Ustave (in to izrecno poudarja tudi četrti stavek točke VII) - spremeniti Ustavo pa seveda ne pomeni "sprejeti akt notranjega prava, ki bi nasprotoval Ustavi". Sprememba Ustave ne more biti protiustavna (če je sprejeta po ustavno predpisanem postopku - drugače pa sploh nima veljave ustavne spremembe). Taki ustavni spremembi ustrežna nadaljnja zakonodaja pa potem seveda tudi ni protiustavna. Obstaja torej še protislovje znotraj VII. točke same - med njenim drugim in četrtim stavkom: po drugem stavku le zaveza k sprejetju protiustavnih aktov ni dopustna, po četrtem pa je najpomembnejša od teh zavez zaveza k spremembi same ustave, kar pa ne more biti zaveza k sprejetju protiustavnega akta.

4. Skratka, že izrek sam se je zapletel v nerazrešljiva protislovja - očitno zato, ker ni bilo zavzeto jasno stališče do vprašanja, ali sporne štiri določbe ESP so ali niso take, da bi zaradi njih oziroma zaradi ratifikacije ESP "ob uveljavitvi mednarodnega sporazuma v notranjem pravu /bile/ ustvarjene neposredno uporabne protiustavne norme" (drugi stavek VII. točke). Iz točk III-V izhaja, kot da so (a brez vsake kasnejše obrazložitve takega stališča), iz VII. točke pa, kot da niso - in obrazložitev v 35. točki ("ali so te določbe neposredno uporabljive, je brezpredmetno") pravzaprav potrjuje "rešitev" iz točke VII. To "rešitev" pa spet obremenjuje že opisano nerazrešljivo notranje protislovje med drugim in četrtim stavkom.

5. Prava in neprotislovna rešitev za tiste, ki menijo, da bi bila ratifikacija ESP ustavno nedopustna (če je na tako rešitev dovoljeno pokazati meni, ki taki rešitvi po vsebini nasprotujem), bi bila drugače. V obrazložitvi je celo podana ("III. Prepoved ustavi nasprotne mednarodnopravne zaveze države", točke 34-40) - le da te (logične) rešitve v izreku sploh ni. V obrazložitvi se je pojavila le kot odgovor na vprašanje, ki ga je kot temeljno izrecno zastavila že Vlada kot predlagateljica postopka - odločba pa v svojem izreku na to temeljno vprašanje sploh ni odgovorila. To temeljno vprašanje je v 34. točki obrazložitve povzeto kot "vprašanje, ali se sme država z zakonom o ratifikaciji tega sporazuma zavezati tudi k spremembi Ustave".

6. Zakaj z odgovorom, ki je na to vprašanje dan v točkah 35-40, ne soglašam, bom pojasnil takoj za tem. Najprej želim - da ne bo nepotrebnih nesporedumov - namreč pojasniti še to, da za zagovornike ustavne nedopustnosti ratifikacije gornji "pravi" oziroma logični odgovor (ki v izreku manjka) seveda ni edini možni logični odgovor. Prav tako (vsaj formalno) logičen (čeprav po mojem mnenju vsebinsko oziroma mednarodnopravno in ustavnopravno napačen) bi bil namreč lahko tudi odgovor v točkah III-V - če ne bi bil razvrednoten oziroma demantiran s točko VII in če bi bilo v obrazložitvi potem seveda pojasnjeno, zakaj večina šteje sporne tri določbe (III-V) za neposredno uporabne v notranjem pravu, saj so le pod tem pogojem res lahko v neskladju z določbo čl. 68/II Ustave. - Če bi bila točka VII izreka po vsebini drugačna in sicer taka, kot je točka 40 obrazložitve, pa bi izrek lahko vsaj formalno logično zatrjeval celo dvojno ustavno nedopustnost ratifikacije: v točkah III-V zaradi (zatrjevane) neskladnosti spornih treh neposredno uporabnih določb ESP s členom 68/II Ustave, v točki VII pa zaradi (zatrjevane) ustavne nedopustnosti zakonske zaveze k spremembi Ustave.

7. Seveda pa po mojem mnenju ne prve ne druge zatrjevane protiustavnosti ni.

Prve zato ne, ker sporne tri določbe niso neposredno uporabne (glej zgoraj tč. 2, podrobneje pa pod B) in ker njihove neposredne uporabnosti tudi večinsko mnenje Ustavnega sodišča sploh ne zatrjuje. Iz podrobnejše obravnave tega vprašanja spodaj pod B bo razvidno, kako izredno pomembno je prav to vprašanje neposredne uporabnosti določb asociacijskih sporazumov (in drugih - toda asociacijskih še prav posebej) tako za sodno prakso sodišč Evropske skupnosti in sodišč držav članic kakor tudi - kar je za naš primer še posebej pomembno - tudi za ustavnosodno odločanje npr. v Franciji in na Madžarskem (o skladnosti mednarodnih sporazumov z ustavo). Francoska in madžarska ustavnosodna praksa se je pri svojih presojah seveda močno opirala na teorijo in judikaturu o problemu neposredne uporabnosti določb mednarodnih sporazumov - naša pa je v tem prvem primeru

proglasila to vprašanje pri naši ustavnosodni presoji za brezpredmetno. Upam, da vsaj pri naslednjem primeru ne bo več tako.

8. Trditev, da so sporne tri določbe ESP neposredno uporabne in zato v nasprotju s čl. 68/II Ustave, bi bila - ob gornjih pogojih, ki sedaj niso izpolnjeni - torej v točkah III-V lahko kvečjemu formalnogično pravilna, vsebinsko pa (po mojem mnenju) povsem neutemeljena. Nekoliko manj kategorično, čeprav še vedno povsem trdno pa je moje stališče, da tudi druge zatrjevane protiustavnosti ni (tiste, ki jo zatrjujejo točke 34- 40 obrazložitve, izrek pa ne).

9. Nekoliko manj kategorično je to moje stališče le v tem smislu, da bi zakonska zaveza k neki bodoči ustavni spremembi določene vsebine načelno res lahko bila ustavnopravno sporna, torej lahko tudi ustavno nedopustna - takrat namreč, kadar bi se zakonodajalec (z navadno večino) zavezal, da bo ustavodajalec (s kvalificirano večino) v določenem roku sprejel ustavno spremembo določene vsebine, pa bi kasnejša neizpolnitev te zaveze državo lahko pripeljala v slabši mednarodnopravni položaj kot v primeru, če take zaveze država sploh ne bi sprejela.

10. To stališče sem kolegom že v razpravah pred odločitvijo pisno formuliral takole: "Od tu dalje (tu pa je naša ustavnopravna situacija drugačna od madžarske, celo v več elementih) je ustavnopravno vprašanje samo še, ali se zakonodajalec z ratifikacijskim zakonom lahko zaveže k temu, da bo ustavodajalec (z večjo večino) do določenega roka potrebno ustavno revizijo res izvedel. Načelno bi to lahko bilo ovira za ratifikacijo, toda v odločbi bi se lahko zadovoljili s tem 'lahko', ne da bi problem (teoretično, hipotetično) obdelali do konca, kajti v tem konkretnem primeru pa ovire za tako zavezo ni: edina sankcija za njeno neizpolnitev je namreč izključitev Slovenije iz asociacijskega procesa - ta "sankcija" pa bo Slovenijo ob nespremenjenem čl. 68 ustave doletela tudi, če sporazuma sedaj ne ratificira (samo da bo v tem primeru do tega prišlo še precej prej)."

In v drugem prispevku takole: "Ta analiza jasno pokaže, da vsaj v tem konkretnem primeru vnaprejšnja ratifikacija mednarodnega položaja Slovenije nič ne poslabša - če hoče pridobiti asociacijski status, mora spremeniti ustavo. Če tega noče, ga pač ne bo dobila - in "samo" v tem je vsa sankcija, ki jo bo doletela v enem in v drugem primeru. "Suverenost" ustavodajalca torej ne bo nič zmanjšana, če bo čez nekaj mesecev odločal o spremembi 68. člena "pod pezo poprejšnje ratifikacije": ta "peza" ne bo opravljena ratifikacija, ampak zavest, da je zavrnitev spremembe 68. člena enaka izstopu iz asociacijskega procesa. S poprejšnjo ratifikacijo ali brez nje. Toda poprejšnja ratifikacija je zanesljivejša pot: ta lahko ustavo spremeni šele potem, ko je zaščitna zakonodaja že dopolnjena - poprejšnja sprememba ustave pa je v tem pogledu ... nedvomno večje tveganje."

11. Da bi bila sankcija za neizpolnitev zaveze k spremembi Ustave "samo" izguba asociacijskega statusa, seveda drži prav zato, ker tri sporne določbe ESP o prodaji zemljišč tujcem same po sebi (brez spremembe Ustave in brez zakona o pravicah tujcev do nepremičnin) še niso "neposredno uporabne". Tudi iz tega razloga je odgovor na to (žal vsaj izrecno neodgovorjeno) vprašanje tako pomemben. Če bi bile res "neposredno uporabne" (kar na srečo niso, zlasti že po kriterijih samega mednarodnega prava ne), bi bila - in samo v tem primeru - namreč "sankcija" za našo morebitno neizpolnitev zaveze o spremembi Ustave indirektno tudi v tem, da bi v času, preden bi bili zaradi te kršitve izključeni iz asociacijskega procesa (z odpovedjo ESP z njihove ali z naše strani), torej državljani EU nekaj mesecev "imeli pravico" kupovati zemljišča pri nas, čeprav bi jim Ustava to še vedno prepovedovala. Izraz "imeli pravico" sem dal v narekovaj, ker pred našimi organi realizirati te pravice tudi v tem primeru ne bi mogli, saj je našim upravnim in sodnim organom izdajanje protiustavnih odločb prepovedano. Zaradi nemožnosti realizirati tako pravico, če bi jim bila po mednarodnem pravu res priznana (kar jim, ponavljam, sedaj ni), bi jo namreč lahko "realizirali" ne direktno (z dejansko pridobitvijo lastnine na naših zemljiščih), ampak le indirektno - z odškodninsko tožbo nasproti državi, ki jim ni omogočila realizacije pravice, ki jim jo je z ratifikacijo mednarodnega sporazuma že dala. Če bi jim jo bila res dala. Pa jim je ni. To priznava tudi točka VII našega izreka v petem stavku: (še)le naši pravni akti "bi v notranjem pravu zagotovili v določbah ESP, navedenih v III., IV. in V. točki tega mnenja, vsebovane pravice".

12. Tudi "načelo dobrovernega izvrševanja mednarodne pogodbe", omenjeno v 38. točki obrazložitve, tu ne spreminja ničesar. Če bi Slovenija ESP ratificirala, zraven sprejela morda še interpretativno deklaracijo, v kateri bi - poleg drugega - morda ponovno izrazila tudi trdno voljo za pravočasno

spremembo sporne ustavne določbe, in če bi potem pravočasno to ustavno spremembo tudi poskušala sprejeti, pa ji to - recimo iz notranjepolitičnih ali pa zunanjepolitičnih razlogov, zlasti če bi bili to kakšni novi, medtem nastali razlogi - ne bi uspelo, potem se ji ne bi bilo treba pred nobenim mednarodnim forumom bati kakršnihkoli prepričljivih očitkov, da ni dobronamerno izvrševala ratificirane mednarodne pogodbe.

13. V sklop tega prvega dela mojega ločenega mnenja ("o bistvu zadeve") spada morda še pripomba k mnenju, zapisanem v pritrdilnem ločenem mnenju sodnika Jambreka, da "ne vidi razloga, da Ustavno sodišče ne bi v obrazložitvi vsaj omenilo tudi drugih ustavno spornih določb, ki bi jih opazilo med obravnavo zadeve" - čeprav o takih določbah (tudi po njegovem mnenju) ne bi moglo izreči zavezujočega mnenja (torej le "nezavezujoče"?). To stališče je po mojem mnenju v očitnem nasprotju z 22. točko obrazložitve, po kateri se je Ustavno sodišče v tem prvem primeru preventivne presoje ustavnosti mednarodne pogodbe omejilo le na določbe, ki so bile v predlogu označene kot sporne, po analogiji z običajnim postopkom abstraktne presoje ustavnosti predpisov in si pri tem izrecno pridržalo možnost, da na druge sporne določbe, ki bi jih opazilo samo, seže po koneksiteti.

14. Sodnik Jambrek omenja dve takšni določbi - 2. točko 65. člena ESP in tudi načelno določbo 1. člena ESP. Prva od teh dveh določb je bila "med obravnavo opažena". Če kljub temu ni bila niti po koneksiteti vključena v presojo niti kako drugače "vsaj omenjena" v obrazložitvi, je sodišče za to, domnevam, že moralo imeti kak razlog - in se mi zato ne zdi prav, da se potem to vprašanje v pritrdilnem ločenem mnenju odpira na način, ki lahko vzbuja vtis, kot da je bila vključitev tega vprašanja v stališče Ustavnega sodišča predlagana, pa ne sprejeta - ali kakšen drug napačen vtis (ob tako delikatnem vprašanju).

15. Po vsebini pa k oceni sodnika Jambreka pripominjam, da po moji (prav tako zgolj preliminarni in s kolegi neprediskutirani) presoji morebitna zaveza Slovenije (če iz 65. člena ESP res sledi), da bo treba pred našimi sodišči pri odločanju o konkurenčnih sporih uporabljati tudi t.i. sekundarno konkurenčno pravo EU (direktive, case-law sodišč EU itd.), nikakor ne pomeni (ustavno za sedaj nepredvidenega) prenosa legislativne oblasti na EU. Madžarsko ustavno sodišče se je v takem sporu sicer res postavilo na to stališče - ni pa rečeno, da bi se na enako stališče moralo postaviti tudi naše ustavno sodišče. Še zlasti ne zato, ker je madžarsko ustavno sodišče, kot je to v njegovi odločbi izrecno poudarjeno, prišlo do takega sklepa šele zaradi medtem že izdanih "implementacijskih pravil" Pridružitvenega sveta, ki so madžarskim organom ukazala ravnanje po sekundarnem konkurenčnem pravu EU. Takih "implementacijskih pravil" pri nas Pridružitveni svet seveda sploh še ni mogel izdati - če bi jih nameraval, bi pa naša stran, ki je v tem svetu enakopravno zastopana, lahko preprečila njihov sprejem, dokler se gornja ustavnopravna vprašanja ne bi razčistila.

16. K Jambrekovim pomislekom k citiranemu delu 1. člena ESP (da je eden od ciljev ESP "zagotoviti primeren okvir za postopno vključitev Slovenije v EU") pa pripominjam le to, da s tem svojim elementom ratifikacija ESP seveda "v določeni meri prejudicira" kasnejšo odločitev o vstopu v polnopravno članstvo EU, ki pa vsekakor bo pomenila "prenos dela suverene oblasti na organe EU" (zato sta npr. tudi Nemčija in Francija morali spremeniti svoji ustavi - a šele po podpisu maastrichtske pogodbe) - da pa ta zaveza tudi "ob strogi presoji" ne more biti ustavno sporna. Da nas ta korak na poti do polnega članstva še čaka, je jasno vsem - in zakonodajalec se lahko povsem ustavno legitimno odloči, da zaradi možnosti kasnejše odklonitve tega koraka, ko bo zanj prišel čas, ne bo že danes storil poteze, ki pa bi nam preprečila že asociacijski status - in s tem možnost, da nadaljnje korake v približevanju EU naredimo takrat, ko bo čas za to. In ko bomo - tudi na referendumu - seveda lahko rekli tudi "ne". Jasno, da bo takratni "ne" imel drugačne posledice kot bi jih imel današnji. In povsem ustavno legitimna pristojnost parlamenta je, da odloči o tem, kdaj bo za državo sprejemanje te definitivne odločitve primernejše - sedaj ali kasneje. Ni stvar ustavnega sodišča, da bi odločalo o takem vprašanju.

17. Končno želim že v tem delu svojega ločenega mnenja opozoriti še na možno napačno razumevanje drugega stavka 8. člena Ustave, ker to v obrazložitvi morda ni dovolj jasno poudarjeno. Če se iz 8. člena Ustave citira, tako kot npr. 17. točki obrazložitve, samo drugi stavek ("Ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe se uporabljajo neposredno"), lahko pride do napačnega razumevanja, kot da je za neposredno uporabnost mednarodnih pogodb po Ustavi dovolj že to dvoje - da so ratificirane in objavljene. Seveda pa to velja le za tiste mednarodne pogodbe, ki so (po vseh

potrebnih ratifikacijah) sploh začele veljati. To jasno izhaja iz prvega stavka 8. člena, po katerem morajo biti naši zakoni v skladu (med drugim) "z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo" (torej s tistimi, ki so sploh stopile v veljavo). V 160. členu Ustave ("Ustavno sodišče odloča ... o skladnosti zakonov in drugih predpisov z ratificiranimi mednarodnimi pogodbami") je sicer uporabljena pravkar citirana kratka formulacija, zato pa je 153. člen Ustave (ki je odločilen, ker gre za materialnopravno in ne le postopkovno določbo) na srečo spet jasn: "Zakoni morajo biti v skladu ... z veljavnimi mednarodnimi pogodbami, ki jih je ratificiral državni zbor".

Mimogrede: zato je morda problematična določba našega Zakona o zunanjih zadevah, po kateri mora biti pri nas ratificirana mednarodna pogodba objavljena pred njeno mednarodnopravno uveljavitvijo. S tako "prezgodnjo" objavo se, domnevam, pravzaprav zavaja domača laična javnost, da taka mednarodna pogodba že velja - češ, saj je bila že ratificirana in objavljena - in iz tega bi utegnili nastati povsem nepotrebni spori. V Maunz-Durigovem komentarju nemške ustave k členu 59/II (Rn. 34) sem naletel na naslednje stališče: "Zustimmungsgesetz (zakon o odobritvi mednarodne pogodbe, po naše "zakon o ratifikaciji") notranjepravno lahko stopi v veljavo šele po izpolnitvi dveh pogojev: potem ko je mednarodnopravno stopil v veljavo ... in po njegovi razglasitvi po notranjem pravu.

Predsednik republike pa takega odobritvenega zakona, ki ima normativno vsebino, ne more veljavno razglasiti pred ratifikacijo /po naše: preden predsednik republike pošlje sopogodbenicam listino o ratifikaciji/ ali povsem neodvisno od nje." Morda sicer tudi to nemško stališče ni povsem neproblematično - vsekakor bi bilo pametno tudi ta aspekt problema še proučiti.

B. K obrazložitvi

Zaradi izteka roka za oddajo ločenega mnenja in zaradi drugega nujnega dela se moram temu delu ločenega mnenja, v katerem sem hotel podrobneje argumentirati svoja stališča, zlasti tudi z uporabo relevantne tuje literature in judikature, žal odpovedati. To dodatno argumentacijo bom skušal čimprej objaviti v strokovnem tisku.

Matevž Krivic