



**Številka:** U-I-194/19-25

**Datum:** 16. 4. 2020

## **PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. RAJKA KNEZA K ODLOČBI ŠT. U-I-194/19 Z DNE 9. 4. 2020**

### ***Canis lupus, ursus arctos* in spoštovanje načela delitve oblasti, vključujoč mednarodne obveznosti po Aarhuški konvenciji**

#### **I. Uvod**

1. Odločitev Ustavnega sodišča, da razveljavi interventni zakon o odstrelu rjavih medvedov in volkov, s katero soglašam, bo gotovo povzročila slabo voljo pri tistih, ki so v času številnih napadov na drobnico in druge domače živali zahtevali in pozdravili ukrepanje države. Številna medijska poročanja o razburjanjih in protestih niso pozabljena. Znam si predstavljati, s čim so bili kmetje soočeni. Eden od razlogov za to ločeno mnenje je tudi v tem, da pojasnim svoje razmišljanje, ki pa nikakor ne zanemarja in ne spregleda številnih argumentov za in proti dejanjem oblasti, a so ta ostala v ozadju, kajti v ospredju so drugačna vprašanja. To tudi ne pomeni, da se je Ustavno sodišče želelo tovrstni vsebinski presoji izogniti in da do mene ne bi segel trk ekocentrizma in antropocentrizma<sup>1</sup> pri kateremkoli oblastnem ukrepu varovanja okolja in ohranjanja narave. Spregledana ne ostajajo niti stališča okoljevarstvenikov.<sup>2</sup> Eni in drugi bodo morda razočarani, da se

---

<sup>1</sup> Glej več o tem trku pri S. Pličanič, Temelji ekološkega prava. Cankarjeva založba, Ljubljana 2003.

<sup>2</sup> V ločenem mnenju se, razen na tem mestu, ne opredeljujem do vsebinskih vprašanj pogoja odstrela zavarovanih živalskih vrst. Menim, da bi pravo moralo slediti stroki. Pri tem morajo rešitve, ki jih slednja ponuja, ustrezati načelu sorazmernosti; torej je treba uporabiti tisto rešitev, ki je za posamezno živalsko vrsto najmanj invazivna za doseg cilja ukrepa. Ali je zato potrebna več napora, več sredstev, je vprašanje primernosti, ki ga je treba presojati v skladu z načeli varstva okolja in ohranjanja narave, v prvi vrsti z načelom vzdržnosti (ne trajnostnega razvoja) – *principle of sustainability*; torej, "to sustain" prevedem kot "vzdržati se" (glej R. Knez, komentar 72. člena Ustave, v: M. Avbelj (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, 1. del, Nova Univerza, Evropska pravna fakulteta, Nova Gorica 2019, točka 4, str. 574–575). Naj dodam, da v številnih argumentih ne bi smelo ostati spregledano desetletja dolgo neustrezno (razpršeno oz. disperzijsko) poseganje v prostor (ne upoštevajoč pristop "land sparing" (ohranjanje celovitih površin), ki takšno disperzijsko

Ustavno sodišče ni ukvarjalo s posameznimi pogoji ravnanja z zaščitnimi živalskimi vrstami, kot jih narekujejo Direktiva o habitatih<sup>3</sup> in izvedbena pravila v slovenski zakonodaji.<sup>4</sup> Ustavno sodišče je namreč moralo odgovoriti na ustavnopravna vprašanja systemske narave, vse pod okriljem načela delitve oblasti; z odločanjem o pogojih odstrela oziroma o tem, kdaj je ta sploh dovoljen, se Ustavno sodišče ni ukvarjalo. Za presojo o teh vprašanjih namreč pristojnost Upravnemu sodišču sploh ne bi smela biti odvzeta. K tem uvodnim besedam se vrnem v zaključku ločenega mnenja.

2. Odločba temelji na ugotovljenem neskladju z načelom pravne države, katerega zahteva je tudi, *inter alia*, da morajo posamezne veje oblasti pri izvrševanju lastnih pristojnosti spoštovati pristojnosti drugih vej oblasti. To je v osrčju pojasnjevanj v nadaljevanju. Razložiti skušam tudi učinek *Aarhuške konvencije*,<sup>5</sup> predvsem njene zahteve iz tretjega stebra (pravica do sodnega varstva), ki je bila z interventnim zakonom onemogočena. Bralec bo v nadaljevanju lahko spoznal tudi vlogo oziroma pomen, ki ga pripisujem nevladnim organizacijam s statusom delovanja v javnem interesu na področju varstva okolja, pravu EU glede ravnanja z zavarovanimi živalskimi vrstami in sprejetim (inkorporiranim) mednarodnim obveznostim. Znam si predstavljati tudi, da bodo kritiki odločitve Ustavnega sodišča v obrazložitvi našli pravniško neživljenjskost in odsotnost stika z realnostjo, vendar, kot poskušam pojasniti, ni tako. Gre za precej več; gre za odnos zakonodajalca do izvršilne veje oblasti, do sodne veje oblasti, do mednarodnih obveznosti in teh vprašanj ni mogoče enostavno potisniti "na stran" (tudi ne zato, ker se z

---

poseganje v prostor odklanja), ki je skrčilo življenjski prostor divjadi. O poseganju v prostor pišem že v ločenem mnenju k odločbi št. U-I-64/14.

Dodatno, odkazujem na dognanja stroke, ki opozarja, da je odstrel napačen pristop. Tako so Krofel, Černe in Jerina že leta 2011 analizirali učinke legalnega odstrela volkov in vpliv na obseg škode. S statističnimi analizami niso ugotovili nobenih vplivov odstrela volkov na višino škode. Učinkov odstrela ni bilo zaslediti niti tedaj, ko so med seboj primerjali najbolj ekstremna leta. Pišejo, da se rezultati ujemajo z izsledki tujih raziskav, ki prav tako opozarjajo, da (v nasprotju s splošnim prepričanjem!) trajnostni lov volkov ni učinkovit ukrep za zmanjšanje škode. Odstrel postane učinkovit šele, če z njim iztrebimo celo populacijo ali odstranimo večino volkov z večjega območja. Avtorji priporočajo, da se v prihodnje naperi in sredstva osredotočijo v bolj učinkovite ukrepe. Glej M. Krofel, R. Černe, K. Jerina, Učinkovitost odstrela volkov (*Canis lupus*) kot ukrepa za zmanjševanje škode na domačih živalih, Zbornik gozdarstva in lesarstva, št. 95 (2011), str. 11–22. Tukaj se ustavim in opozorim le še na zadnjo odločitev Sodišča EU (C-674/17), ki opozarja države članice, da nimajo diskrecijske pravice pri sprejemanju odločitev, pod katerimi pogoji se lahko odstrelijo zaščitene živali (volk).

<sup>3</sup> Direktiva Sveta 92/43/EGS z dne 21. maja 1992 o ohranjanju naravnih habitatov ter prosto živečih živalskih in rastlinskih vrst (UL L 206, 22. 7. 1992 – v nadaljevanju Direktiva o habitatih).

<sup>4</sup> Zakon o ohranjanju narave (Uradni list RS, št. 96/04 – uradno prečiščeno besedilo, 46/14 in 31/18 – v nadaljevanju ZON), Uredba o zavarovanih prosto živečih živalskih vrstah (Uradni list RS, št. 46/04, 109/04, 84/05, 115/07, 96/08, 36/09, 102/11, 15/14, 64/16 in 62/19 – v nadaljevanju Uredba o zavarovanih živalskih vrstah).

<sup>5</sup> Zakon o ratifikaciji Konvencije o dostopu do informacij, udeležbi javnosti pri odločanju in dostopu do pravnega varstva v okoljskih zadevah (Uradni list RS, št. 62/04, MP, št. 17/04 – MKDIOZ, in št. 11/10, MP, št. 1/10 – MSKIVOZ).

nekim ukrepom "mudi").<sup>6</sup> Interventni zakon je zato odprl pomembna ustavnopravna vprašanja, čeprav ga (niti strokovna) javnost tako ni dojemala.

## II. Kako in zakaj je interventni zakon neskladen z načelom delitve oblasti?

### II. 1. Uvod

3. S tem, ko je zakonodajalec v interventni zakon vnesel znatni del vsebine, o kateri je poprej presojalo Upravno sodišče (in odločilo, da ni zakonita, ter presojani odlok odpravilo),<sup>7</sup> je povzročil, da te vsebine Upravno sodišče od uveljavitve zakona ni več pristojno presojati. Pristojnost je prešla na Ustavno sodišče, kajti samo to je pristojno presojati, ali je zakon v skladu z Ustavo ali ne. To velja tudi v primeru, kadar zakon vsebuje posamezne določbe, ki urejajo konkretna razmerja. Dovolj je torej že, da gre za akt, ki nosi naziv zakon (*formalni kriterij*). Ne gre torej le zato, da glede vsebine ne pripravlja več ustrezne spremembe<sup>8</sup> pristojno ministrstvo za okolje in prostor in nato odloča Vlada, temveč odločitev sprejme sam zakonodajalec. Zato gre tudi za to, da je zakonodajalec protiustavno povzročil omenjeno nepristojnost Upravnega sodišča za vsebinsko presojlo dopustnega odvzema zavarovanih živali iz okolja.<sup>9</sup> Ustavno sodišče se

---

<sup>6</sup> Pri vsakem nujnem ukrepu se je namreč treba vprašati tudi, ali je ta nujen postal zato, ker se ni pravočasno ukrepalo, ali zato, ker so ga povzročile nepredvidljive okoliščine.

<sup>7</sup> Glej opombo 1 k 1. točki obrazložitve odločbe Upravnega sodišča.

<sup>8</sup> Spremembe, ki bi bila skladna s sodbo Upravnega sodišča št. I U 2541/2018 z dne 10. 4. 2019.

<sup>9</sup> V ločenem mnenju se ne ukvarjam podrobneje s pravico nevladnih organizacij (s statusom delovanja v javnem interesu na področju varstva okolja in ohranjanja narave) biti stranka pred Ustavnim sodiščem. To vprašanje namreč ustrezno pojasnijo točke 7–10 obrazložitve odločbe, a dodajam v opombi naslednje: stališče Upravnega sodišča v tem pogledu močno podpiram. Nevladne organizacije s statusom delovanja v javnem interesu na področju okolja in narave so torej videne kot *alter ego* – ne zastopajo svojih interesov, temveč interese okolja in narave (zgolj v pojasnilo, okolje in narava nista sinonima, čeprav je v praksi včasih težko narediti ločnico; okolje je namreč tisti del narave, kamor seže človekovo delovanje. Tudi zato se okolje varuje, narava pa ohranja. Glej 5. člen Zakona o varstvu okolja, Uradni list RS, št. 39/06 – uradno prečiščeno besedilo, 70/08, 108/09, 48/12, 57/12, 92/13, 56/15, 102/15 in 30/16 – ZVO-1).

Primarni skrbnik varstva interesov okolja in narave (torej ne interesov skupin ali posameznikov in v tem pogledu tudi ne vedno javnega interesa) je država, vendar pa, kadar slednja te skrbi ne uresničuje najbolje ali jo spregleda, "vstopijo v položaj" okolja in narave omenjene nevladne organizacije. Brez njih okolje in narava izgubita svoj "glas" oziroma pravico do varstva. Ker mora varstvo biti tudi sodno varstvo (kot je v nadaljevanju razloženo in ta pogoj izhaja tudi iz tretjega odstavka 9. člena Aarhuške konvencije) in ker pobudnika drugega varstva sploh nista imela, je k temu zavezano tudi Ustavno sodišče. Pomembno je, da pobudnika drugega sodnega varstva (pred tako imenovanimi rednimi ali specializiranimi sodišči) nista imela. Priznanje pravnega interesa v veliki meri temelji na tem dejstvu. Pomembno je tudi naslednje: če pobudnikoma ne bi bil priznan pravni interes, bi Ustavno sodišče ogrozilo tudi uporabo 267. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije, to je postopek predhodnega odločanja, kajti brez sodnega varstva bi tudi ne bilo mogoče

pri obrazložitvi zato ni moglo in ni smelo ustaviti zgolj pri vprašanju, ali je zakonodajalec z interventnim zakonom posegel v pristojnost (le) izvršilne veje oblasti.<sup>10</sup>

4. Slika torej zajema odnos zakonodajalca tako do izvršilne veje oblasti kot tudi do sodne veje oblasti. Interventni zakon je povzročil protiustavno drobitev ustrezne slike pristojnosti vseh treh vej oblasti, odločba Ustavnega sodišča pa jo sestavi nazaj.

## II. 2. O konkretnosti (individualnosti) in pravnih posledicah (odnos do izvršilne in sodne veje oblasti)

5. Izhajajoč iz zgoraj zapisanega lahko torej naredimo korak naprej; z vsebino izpodbijanega odloka (na Upravnem sodišču), ki jo je zakonodajalec, kljub temu, torej, da je bila ugotovljena njena nezakonitost, v večinskem delu prenesel v zakon, ni le onemogočil izvršilni veji oblasti izvrševati njeno pristojnost, ampak je tudi "povozil" odločitev sodišča. Kot razlaga odločba Ustavnega sodišča (17. točka obrazložitve), načelo delitve oblasti zahteva, da posamezna veja oblasti ne prevzema pristojnosti drugih vej oblasti, niti ne sme nedopustno posegati v izvrševanje nujnih tipičnih funkcij oziroma pristojnosti.<sup>11</sup> To pomeni da zakon, sprejet v običajnem stanju, ne sme urejati vsebine, ki bi imela izključno ali v bistvenem delu pomen akta posamične in konkretne narave. To pa izpodbijani interventni zakon ima in ne gre za primer, ko bi imel zakon poleg določb z naravo predpisa le posamične določbe, ki bi imele značaj posamičnega pravnega akta. Da so takšna razmerja, ki jih ureja interventni zakon, konkretna in posamična, je Ustavno sodišče odločilo že v preteklosti v sklepih št. U-I-217/14 z dne 17. 12. 2014 in U-I-20/17 z dne 9. 3. 2017. Tudi za presojo zakona ter njegovi prilogi 1 in 2 (brez katerih bi zakon izgubil namen in učinkovitost) Ustavno sodišče presodi, da gre v bistvenem za enako odločitev, torej za enako urejanje razmerji, kot jih je doslej Vlada za posamezna leta

---

nobenemu drugemu organu (skladno z *Vassen kriteriji*; glej sodbe Sodišča EU v zadevah *Vaassen-Göbbels proti Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, 61/65, *François De Coster proti Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort*, C-17/00, in *Puligienica Facility Esco SpA*, C-689/13) postaviti vprašanja za predhodno odločanje. S tem bi izostala tudi izključna pristojnost Sodišča EU, da interpretira zakonodajo EU (kot je v tem primeru tako vsebina Direktive o habitatih kot tudi Aarhuške konvencije) v povezavi z drugo primarno in sekundarno zakonodajo EU. Glej več o tem J. H. Jan, *Judicial Dialogue, Judicial Competition and Global Environmental Law*, v: *National Courts and EU Environmental Law*, Europa Law Publishing, the Avosetta series 10, Groningen/Amsterdam 2013, str. 145–165.

Želim reči, odvzem pravice navedenim subjektom do sodnega varstva ne pomeni le *denial of justice* na ravni nacionalnega prava, ampak tudi prava EU.

<sup>10</sup> Kajti ta ima na podlagi ZON, kot to pojasnjuje 12. točka obrazložitve odločbe (skupaj z ustreznimi pravnimi podlagami), pristojnost dovoliti usmrteitev, odvzem iz narave, ujetje ali kakšno drugo ravnanje z zaščitenimi živalskimi vrstami. Uredba o zaščitenih živalskih vrstah pa določa pogoje, ki jih narekuje Direktiva o habitatih (13. točka obrazložitve odločbe).

<sup>11</sup> Glej 18. točko obrazložitve odločbe in tam citirane odločitve Ustavnega sodišča.

sprejemala z odloki in katerih zakonitost je bila že večkrat predmet presoje pred Upravnim sodiščem. Z drugimi besedami, zakonodajalec je v interventnem zakonu prevladujoče uredil konkretna razmerja. Morda je diskutabilno, ali je to Ustavno sodišče ustrezno odločilo že decembra 2014 in nato še marca 2017.<sup>12</sup> Sam se stališčem omenjenih preteklih odločitev Ustavnega sodišča pridružujem, ker menim, da držijo. Odločitev, ali gre za konkretna ali splošna razmerja, pa ni brez posledic za sodno varstvo; konkretna razmerja presoja Upravno sodišče, splošna pa Ustavno sodišče. Pri tem je pomembno, da Upravno sodišče, ko presoja (ustavnost in) zakonitost posamičnega pravnega akta izvršilne veje oblasti, odloča tako o vseh pravnih kot o vseh dejanskih pravnih vprašanjih. Kadar pa so konkretna razmerja urejena v zakonu, to nujno pomeni dvoje: najprej, da o njih ne odloča izvršilna veja oblasti, in nato tudi, da o njih ne presoja Upravno sodišče, čeprav bi morale biti odločitve izvršilne oblasti v obliki konkretnih posamičnih aktov podvržene sodnemu nadzoru pred Upravnim sodiščem. In hkrati, da o njih lahko le omejeno odloča Ustavno sodišče, ko v skladu s prvo in drugo alinejo prvega odstavka 160. člena Ustave ocenjuje skladnost zakonov z Ustavo in mednarodnimi obveznostmi.

6. Ker je za presojo posamičnega konkretnega razmerja, četudi je urejeno v zakonu (kot omenjeno zgoraj), torej vedno pristojno Ustavno sodišče, je tako mogoče z zakonom onemogočiti upravnosodno varstvo. Postopek pred Upravnim sodiščem pa je prirejen oziroma prilagojen za prvostopenjsko presojo ustavnosti/zakonitosti predpisov, tj. aktov, ki se nanašajo na nedoločeno število abstraktnih razmerij,<sup>13</sup> in zajema presojo pravnih vprašanj, saj gre za oceno skladnosti predpisa s hierarhično višjim predpisom. ZUstS in Zakon o upravnem sporu<sup>14</sup> se namreč močno razlikujeta in postopki prvega, ko gre za presojo ustavnosti zakonov, niso prilagojeni presoji individualnih upravnih aktov. O tem ne kaže izgubljati nadaljnjih besed. Presoja konkretnih razmerij mora zato ostati pri Upravnem sodišču. To potrjuje tudi tretji odstavek 9. člena Aarhuske konvencije,<sup>15</sup> ki zahteva dostop do upravnih ali sodnih postopkov na področju varstva okolja. Za ene in druge postopke, čeprav se prvi odvijajo v okviru izvršilne veje oblasti, je značilno, da se v njih odloča o posamičnih razmerjih s konkretnimi posamičnimi akti. Zahteva Ustave pa je, da mora zoper odločitve izvršilne veje oblasti obstajati sodni nadzor.<sup>16</sup> Tako je v vsakem primeru treba zagotoviti na področju varstva okolja v skladu s tretjim odstavkom 9. člena

<sup>12</sup> V omenjenih zadevah Ustavnega sodišča št. U-I-217/14 in št. U-I-20/17.

<sup>13</sup> Glej IV. poglavje Zakona o Upravnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo, 109/12 in 23/20 – v nadaljevanju ZUstS).

<sup>14</sup> Uradni list RS, št. 105/06, 62/10 in 109/12 – v nadaljevanju ZUS-1.

<sup>15</sup> Poleg tega in brez vpliva na revizijske postopke iz prvega in drugega odstavka tega člena mora pogodbenica **zagotoviti, da imajo člani javnosti**, kadar izpolnjujejo morebitna merila po njenem notranjem pravu, **dostop do upravnih ali sodnih postopkov** za izpodbijanje dejanj in opustitev oseb zasebnega prava in organov javne oblasti, ki so v nasprotju z določbami njenega notranjega prava, ki se nanaša na okolje. (Poudarki RK).

<sup>16</sup> Torej, v tretjem odstavku 120. člena in poudarjeno v prvem odstavku 157. člena Ustave; kot odrazu človekove pravice do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave.

Aarhuške konvencije sodno varstvo. To poudarjam. Če je torej zakonodajalec sprejel to konvencijo v naš pravni red (in s tem tudi omenjeno obveznost), potem ne more ob neki drugi priložnosti tega ignorirati in za razmerja, za katera po ustavnosodni presoji ni sporno (nekaj več besed o tem v nadaljevanju), da so konkretna, odreči pristojnost sodnega varstva (upravnosodna kontrola s polno sodno jurisdikcijo) in to prenesti na Ustavno sodišče v postopek presoje ustavnosti zakona, ki je namenjen presoji ustavnosti predpisov.

7. Zakaj menim, da gre za konkretna razmerja? Ukrepi v prilogah (Prilogi 1 in 2), skupaj z določbami Zakona, navedenimi v 19. točki obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča, se gotovo ne nanašajo na nedoločeno število abstraktnih primerov,<sup>17</sup> kar je tipična značilnost predpisa. Ustavno sodišče v 20. točki obrazložitve pojasnjuje, zakaj konkretnost. Nadaljuje smer razlage iz odločitev št. U-I-217/14 in št. U-I-20/17.<sup>18</sup> Za ta razmerja (koliko osebkov zavarovanih živalskih vrst se odvzame iz okolja, v kakšnem časovnem obdobju, znotraj katerega območja, na kakšen način) je Ustavno sodišče torej že v preteklosti (in sedaj ponovno gradi na tem) odločilo, da so konkretna (čeprav tedaj izdana v obliki splošnih podzakonskih aktov), in posledično je za presojo njihove ustavnosti oziroma zakonitosti pristojno Upravno sodišče.

8. Seveda je ustavna ureditev teh vprašanj, kdo je pristojen za urejanje in presojanje ter kakšnih razmerij, lahko različno urejena od države do države; kot je tudi različno v posameznih državah izpeljano načelo delitve oblasti, na kar je Ustavno sodišče že večkrat opozorilo. Lahko se tudi ne strinjamo o tem, ali je opredelitev tovrstnih razmerij kot konkretnih ustrezna ali ne. Vendar smo zavezani razlagati našo Ustavo in s tem smo zavezani tudi izpeljavi načela delitve oblasti med posameznimi vejami oblasti, kot jih določa Ustava. Izhajajoč iz nje je, po mojem mnenju, dosedanja presoja Ustavnega sodišča pravilna. Teh stališč (če bi menili, da niso pravilna) tudi ne moremo spremeniti brez res utemeljenih razlogov.

9. Gotovo je še prostor tudi za razvoj doktrine, vendar v tokratnem primeru vstopijo v razumevanje konkretnosti tudi druge dimenzije. Najprej jih naštejemo, nato pa jih povežem v celoto: (i) prvi odstavek 157. člena Ustave, ki zahteva, da se o pravnih koristih posameznikov in organizacij, določenih v dokončnih posamičnih aktih, odloča v upravnem sporu; (ii) 72. člen Ustave, ki preko pravice do zdravega življenjskega okolja varuje tudi

---

<sup>17</sup> Primerjaj 2. točko obrazložitve sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-86/04 z dne 22. 9. 2005 (Uradni list RS, št. 90/05 in 11/06 – popr., ter OdlUS XIV, 71).

<sup>18</sup> Kjer v 5. točki obrazložitve pojasni: "Izpodbijana Priloga 2 Pravilnika/14 torej konkretno določa načrtovani obseg in prostorsko razporeditev odstrela točno določenega števila volkov v poimensko posebej določenih loviščih posameznih LUO in v časovno natančno opredeljenem načrtovalskem obdobju ter pogoje in omejitve, ki jih morajo lovske družine upoštevati pri izvedbi tega odstrela. Zato ima Pravilnik/14, ne glede na svoje poimenovanje, v tem delu značilnosti posamičnega akta." Podobno v sklepu št. U-I-20/17 v 6. in 7. točki obrazložitve.

interese zaščitene živalskih vrst; (iii) dejstvo, da interesi zavarovanih živalskih vrst izhajajo iz prava EU (Direktive o habitatih) in to pravo zahteva tudi učinkovito pravno (sodno) varstvo;<sup>19</sup> in (iv) mednarodne obveznosti iz tretjega odstavka 9. člena Aarhuške konvencije, ki prav tako zahtevajo ali upravne postopke ali sodno varstvo.

10. Naj te dimenzije povežem. Zaščita zavarovanih živalskih vrst je del zahteve iz 72. člena Ustave.<sup>20</sup> Živalske vrste varujejo tudi izvedbena pravila – ZON in Uredba o zavarovanih živalskih vrstah, katerih vsebino narekuje pravo EU (Direktiva o habitatih). Za njihovo varstvo Aarhuška konvencija predvideva varstvo v upravnem ali sodnem postopku. Tudi prvi odstavek 157. člena Ustave, ki varuje pravne koristi (koristi zavarovanih živali izhajajo iz 72. člena Ustave in iz ureditve na zakonodajni ravni in na ravni podzakonskih predpisov; za te koristi ne skrbi le država, ampak tudi nevladne organizacije z ustreznim statusom<sup>21</sup> – te skrbijo za korist, oprto na zakon ali drug predpis). Zakonodajni ukrep na nacionalni ravni pa to varstvo izniči.

11. Seveda ne moremo izhajati zgolj iz tretjega odstavka 9. člena Aarhuške konvencije; to bi zanemarilo definicijo konkretnosti neke določbe. Procesno pravilo praviloma ne more narekovati vsebinskega (materialnopravnega) razumevanja neke določbe (prav obratno). Vendar vidim dodaten argument za dosedanjo, zgoraj omenjeno ustavnosodno presojo, ki je ta razmerja opredelila kot konkretna. Poleg kriterijev, ki jih je izoblikovalo Ustavno sodišče,<sup>22</sup> menim, da gre za zaprt krog naslovljencev (*closed*

---

<sup>19</sup> V zadevi *Brown Bears II* (C 243/15) je Sodišče EU preučilo, ali Listina EU o temeljnih pravicah nasprotuje uporabi nacionalnih procesnih pravil, ki so omejila sodno varstvo okoljevarstveni organizaciji. Najprej je opredelilo pomen 47. člena Listine glede na 9. člen Aarhuške konvencije in razsodilo, da morajo nevladne organizacije imeti možnost, da izpodbijajo vsebinsko oblastno odločitev. Ko je v navedeni določbi Listine prepoznalo pravico izpodbijati presojo, ki so jo naredili organi na podlagi Direktive o habitatih, je nadaljevalo s sklicevanjem na načelo nacionalne procesne avtonomije. Ni nepomembno, da je tradicionalno govorilo o načelu nacionalne procesne avtonomije, tako da je dodalo, da so države članice odgovorne za zagotavljanje, da so pravice EU "učinkovito zaščitene v vsakem primeru, in zlasti za zagotavljanje skladnosti s pravico do učinkovitega pravnega sredstva in poštenega sojenja iz člena 47 Listine" (65. točka obrazložitve).

Glej več o tem L. Ankersmit, *Brown Bears II: Aarhus And The Charter Show Their Teeth*, dosegljivo na <https://europeanlawblog.eu/2017/03/24/brown-bears-ii-aarhus-and-the-charter-show-their-teeth/>, (13. 4. 2020).

<sup>20</sup> Glej R. Knez, nav. delo, točke 4, 13, 24, str. 574–575, 577 in 579.

<sup>21</sup> Glej opombo 9 zgoraj.

<sup>22</sup> Glej opombo 18 zgoraj. Dodatno, glej tudi številne sklepe Ustavnega sodišča, s katerimi je Ustavno sodišče poudarilo, da imajo določbe predpisa naravo t. i. generalne upravne odločbe, četudi se ne nanašajo na poimensko določene osebe; glej sklep št. U-I-86/04, 5. točka obrazložitve, ter npr. sklepe št. U-I-322/08 z dne 9. 7. 2009, 2. točka obrazložitve, št. U-I-36/08 z dne 10. 4. 2008, 3. točka obrazložitve, št. U-I-187/07 z dne 15. 10. 2008, 5. točka obrazložitve, št. U-I-97/10 z dne 13. 5. 2010, 3. točka obrazložitve. O te vrste posamičnih upravnih aktih glej tudi E. Kerševan, V. Androjna, *Upravno procesno pravo, Upravni postopek in upravni spor*, 2. spr. in dop. Izdaja, IUS Software, GV Založba, Ljubljana 2017, str. 320.

*class*).<sup>23</sup> Vnaprej je nesporno, na koga (na katere zavarovane živali katere živalske vrste<sup>24</sup>) se ukrep nanaša, omejenost je natančno označena z območjem, s številom, časovno omejenostjo odstrela, le točno to, kateri osebkovi točno določenega revirja bodo izbrani za odstrel, je prepuščeno naključju; vendar ne zaradi kakšnih njihovih tipskih lastnosti, ki bi bile posebej opredeljene, temveč samo zaradi tega, ker gre za omejitve odstrela v številu (kvota) v posameznem revirju. Ukrep sam se torej nanaša tako na tiste subjekte, ki bodo ustreljeni (odstreljeni), kot tiste, ki – zgolj po naključju – ne bodo, ker bo številčno omejena kvota že dosežena. Ti volkovi in rjavi medvedi so torej v tako specifični in konkretni situaciji (prej z odlokom, zdaj z interventnim zakonom), da določb, ki urejajo njihov odstrel, ne gre razumeti drugače, kot da so naslovljene na njih. V tem se kaže individualiziranost do te mere, da bistveno označi naravo konkretnega posamičnega akta.<sup>25</sup> Samo naključje zaradi številčno določene kvote na posameznih območjih je torej tisto, zaradi katerega posamezne živali točno določene vrste na tem območju ne bodo odstreljene. To pa je, po mojem mnenju, bistveno, kar razločuje določbe izpodbijanega zakona od splošnih pravil zakona ali drugega predpisa, katerih tipična značilnost je, kot je bilo že omenjeno, da se nanašajo na nedoločeno število abstraktnih primerov.

### II. 3. Izkušnje EU in Aarhuške konvencije

12. Do neke mere se vprašanje posledic (ne)konkretnosti določb odvija tudi na ravni EU, ki se je z ratifikacijo Aarhuške konvencije leta 2005<sup>26</sup> zavezala, da bo zagotovila širok dostop do pravnega varstva v okoljskih zadevah tudi, ko gre za akte, ki jih sama

---

<sup>23</sup> Tudi Sodišče EU, ko presoja pravni interes (to je individualno zadevanje) za vložitev ničnostne tožbe po četrtem odstavku 263. člena Pogodbe o delovanju EU, je že v začetku sedemdesetih let prejšnjega stoletja inovativno pristopilo k razumevanju tega pogoja. Med drugim tudi s testom – *closed class* (zaprtega kroga naslovnikov ukrepa). S tem pristopom je bil nadgrajen t. i. Plaumanov test (to je, da nekoga nek ukrep individualno zadeva; zadeva 25/62: "*Persons other than those to whom a decision is addressed may only claim to be individually concerned if that decision affects them by reason of certain attributes which are peculiar to them or by reason of circumstances in which they are differentiated from all other persons and by virtue of these factors distinguishes them individually just as in the case of the person addressed.*").

Ker se je test izkazal za preozkega, ga je Sodišče EU razširilo s testom *closed class*: Če gre za odločbo, je treba dokazati, da gre za *closed class* – skupino ljudi, ki jih zadeva v trenutku izdaje; ni pomembno, kako velika je ta skupina ljudi ali so imenovani ali ne (glej zadevo *Töpfer*, 106/63). Če pa gre za primer splošnega zakonodajnega akta, *closed class* ni dovolj – tožnik mora dokazati, da ga ta zadeva – dejansko in pravno – tako, kot da bi bila odločba. Torej, da zadeva njegov specifični položaj ali da bi morala institucija, ki je sprejela akt, upoštevati njegov položaj. Glej zadevi *Piraiki Patraiki*, 11/82, podobno tudi *Codorniou*, C-309/89.

<sup>24</sup> Medtem ko se Uredba o zavarovanih živalskih vrstah nanaša na celotne vrste, pa Odlok to natančneje konkretizira na območja, revirje ter določa čas in način ravnanja (odvzem).

<sup>25</sup> Glej opombi 18 in 22 zgoraj.

<sup>26</sup> Ta je namreč sporazum t. i. mešane narave; zavezuje na eni strani države članice EU in na drugi strani institucije EU. Več o tem glej J. H. Jan, nav. delo, str. 87–99.



sprejema. V teoriji je Sodišče EU kritizirano, ker zavrača razloge za omilitev pogojev za dostop do sodnega varstva v okviru neposrednih tožb zoper akte EU, ki bi lahko vplivali na okolje.<sup>27</sup> Tako je Splošno sodišče EU v dveh odločitvah ugotovilo,<sup>28</sup> da Aarhuška uredba<sup>29</sup> z izključitvijo splošnih aktov EU (*general acts*) s področja t. i. notranjega pregleda krši tretji odstavek 9. člena Aarhuške konvencije. Vendar je Sodišče EU ti odločitvi v pritožbenem postopku razveljavilo in zavzelo stališče, da Aarhuške uredbe ni mogoče presojati glede na Aarhuško konvencijo.<sup>30</sup> Z zavrnitvijo uporabe tretjega odstavka 9. člena Aarhuške konvencije kot referenčnega merila za preverjanje skladnosti prava EU z obveznostmi Aarhuške konvencije je Sodišče EU poseglo tudi na raven sodnega varstva v okoljskih zadevah na ravni EU. Z drugimi besedami, zahteve Aarhuške konvencije je (v okviru prava EU) mogoče "izigrati", če se konkretna razmerja urejajo s splošnimi akti. Vendar je Sodišče EU imelo možnost prenesti "skrb" sodnega varstva na nacionalno pravo,<sup>31</sup> medtem ko slednje ne more reagirati na enak način. Torej, tudi če se ne spuščamo v oceno ustreznosti pristopa Sodišča EU, je jasno, da v nacionalnem pravu (za razliko od prava EU) ni več prostora za umikanje sodnemu, to je upravnosodnemu varstvu, kot pojasnjujem zgoraj, upoštevajoč tudi 157. in 23. člen Ustave.<sup>32</sup>

13. Širša razprava o tem, ali EU izpolnjuje obveznosti iz Aarhuške konvencije, kaj o tem meni Odbor za skladnost z Aarhuško konvencijo (t. i. *Compliance Committee of the*

---

<sup>27</sup> Glej več o tem H. Schoukens, Access to Justice in Environmental Cases after the Rulings of the Court of Justice of 13 January 2015: Kafka Revisited? *Utrecht Journal of International and European Law*, let. 31, št. 81 (2015), str. 55.

<sup>28</sup> Zadevi *Stichting Natuur en Milieu and Pesticide Action Network Europe proti Komisiji*, T-396/09, in *Vereniging Milieudefensie and Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht proti Komisiji*, T-338/08.

<sup>29</sup> Konvencija je bila prenesena v pravo EU na dveh ravneh, to je na ravni držav članic in na ravni EU. Na ravni EU združuje Uredba (ES) št. 1367/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. septembra 2006 o uporabi določb Aarhuške konvencije o dostopu do informacij, udeležbi javnosti pri odločanju in dostopu do pravnega varstva v okoljskih zadevah v institucijah in organih Skupnosti (UL L 264, 25. 9. 2006, str. 13-19) tri stebre Aarhuške konvencije v en sam pravni predpis.

<sup>30</sup> Menilo je: "Kar zadeva člen 9(3) Aarhuške konvencije, v njem ni nobene nepogojne in dovolj natančne obveznosti, ki bi neposredno urejala pravni položaj posameznikov, zato ta člen ne izpolnjuje teh pogojev. Ker so namreč imetniki pravic iz navedenega člena 9(3) le „člani javnosti, ki izpolnjujejo morebitna merila, določena v notranjem pravu“, so izpolnitev ali učinki te določbe odvisni od sprejetja nadaljnjega akta (glej sodbo *Lesoochranárske zoskupenie*, C-240/09, EU:C:2011:125, točka 45)." Združeni zadevi *Svet in drugi proti Stichting Natuur en Milieu and Milieu and Pesticide Action Network Europe*, C-404/12 P in C-405/12 P, (v 47. točki) in združene zadeve *Svet in drugi proti Vereniging Milieudefensie and Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht*, C-401/12 P in C-403/12 P (v 55. točki).

Sklicevalo se je torej na zadevo *Brown Bear I* in menilo, da morajo ti predpisi prava EU biti izvedeni v nacionalno pravo in tam predmet ustreznega (sodnega) varstva, kajti Sodišče EU lahko "dosežejo" prek postopka predhodnega odločanja (267. člen Pogodbe o delovanju EU).

<sup>31</sup> Glej predhodno opombo.

<sup>32</sup> Glej tudi 6. točko in opombo 16 zgoraj, ter točko 14 v nadaljevanju.

*Aarhus Convention*) in ali se od držav članic morda zahteva več kot glede dostopa do sodnega varstva omogoča sama EU, bi presegla namen tega ločenega mnenja. Želim izpostaviti le, da se tako na nacionalni ravni kot na ravni EU pojavlja vprašanje dostopa do sodnega varstva in da je eden od načinov, da se dostop (ne le omeji, ampak) prepreči, tudi ta, da se določbam, ki urejajo varstvo okolja, podeli narava splošnosti ali da se uvrstijo v zakonodajni ukrep. Prav to je Ustavno sodišče zaznalo v tokratnem primeru, kar pa je nedopustno že z vidika izpeljave načela delitve oblasti v Ustavi; to, kateri organ znotraj države je pristojen za posamezne zadeve, četudi te segajo na področje urejanja s pravom EU, pa je najprej vprašanje notranjega ustavnega reda.

## II. 4. Sestavljanje posameznih argumentov v celostno sliko

14. Vse zgoraj navedeno pomeni, da se šele z združitvijo odnosa zakonodajalca in izvršilne veje oblasti z vprašanjem ustreznega sodnega varstva in zahtev mednarodnih obveznosti celotna slika izriše kot popolna – vsa odprta vprašanja se povežejo. Zato se mi zdi prav, da se odločba v obrazložitvi ni ustavila zgolj pri vprašanju, ali je zakonodajalec s sprejetjem interventnega zakona nedopustno drugače izvedel ("zlorabil") ustavno opredeljeno načelo delitve oblasti (drugi stavek drugega odstavka 3. člena Ustave) le v razmerju do izvršilne veje oblasti.<sup>33</sup> Za ustrežno obrazložitev v podporo izreku je treba argumentirati tudi neskladje s pravico do sodnega varstva po tretjem odstavku 9. člena Aarhuske konvencije.<sup>34</sup> V tem pogledu se v obrazložitvi vključi omenjena določba; upošteven pa je tudi prvi odstavek 157. člena Ustave; prva določba zahteva, da imajo nevladne organizacije z ustreznim statusom na področju varstva okolja dostop do upravnega ali sodnega postopka, druga pa, da se o konkretnih razmerjih in pravnih koristih posameznikov (pravnih oseb, četudi te nastopajo v javnem interesu) odloča v upravnem sporu, za kar je lahko pristojno le sodišče (torej po ZUS-1 Upravno sodišče).

---

<sup>33</sup> Zakonodajni postopek je sicer bolj demokratičen in transparenten, vsaj načelno, od postopkov sprejemanja podzakonskih (in posamičnih konkretnih) aktov. Vendar pa, ko gre za vprašanje sodelovanje javnosti pri sprejemanju ukrepov, povezanih z okoljem, znotraj izvršilne veje oblasti, Aarhuska konvencija daje poseben položaj javnosti, torej tudi nevladnim organizacijam, sicer pod primernimi pogoji nacionalne zakonodaje. To pomeni, da je tem omogočeno sodelovanje v postopkih izvršilne veje oblasti oziroma tudi v tistih postopkih, kjer gre za zakonodajni predlog, ne pa tudi v samem zakonodajnem postopku. Glej več o tem UNEC, *The Aarhus Convention Implementation Guide*, 2. izdaja, Ženeva 2014, str. 31, 49.

Navedeno pomeni, da tudi v tem pogledu interventni zakon ne pomeni izboljšanja položaja za tiste upravičene subjekte, ki lahko sodelujejo pri sprejemanju odločitev v postopkih izvršilne veje oblasti. Kot se je izkazalo v navedenem primeru tudi v postopku sprejemanja interventnega zakona pobudnika, nevladni organizaciji, ki izpolnjujeta pogoj po nacionalnem pravu, nista mogla sodelovati. Prav tako, kot je razvidno iz medijev, te možnosti nista imeli niti v postopku spreminjanja interventnega zakona. Če to drži, ni vredno nobenega komentarja.

<sup>34</sup> Ni pa tega treba po prvem odstavku 23. člena Ustave (pravica do sodnega varstva), ki je v bistvu širši. Na področju okolja se lahko uporabi ožji pristop (javnost je definirana ožje), kot to zahteva Aarhuska konvencija (glej njen 2. člen in UNEC, nav. delo, str. 55, 56).

### III. Zaključek

15. Ustavno sodišče je ravnalo kot branik ustavnosti; pri izvrševanju te svoje vloge pa v tem primeru ni sledilo razumevanju delitve pristojnosti med posameznimi vejami oblasti, kot si jo je zamislil zakonodajalec. Zakonodajalca je Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora opozorila na spornost početja. Ni prvič, da je preslišal njeno mnenje.<sup>35</sup> Kot razlagam, bi moral prepustiti urejanje tega vprašanja izvršilni veji oblasti; vendar, kot kaže, je želel, da o tej vsebini ne presoja več Upravno sodišče (kajti to je že odločilo in odločitev ni bila po volji zakonodajalca). Težko se znebim občutka, da zakonodajalec namenoma ni presojanja odpravljene vsebine Odloka ponovno prepustil Upravnemu sodišču. Vse "karte je namreč imel na mizi": tako preteklo presojo Ustavnega sodišča, ki je za pretežno vsebino odlokov odločilo, da urejajo konkretna razmerja (in s tem, da je za nadzor nad ustavnostjo oziroma zakonitostjo ukrepov pristojno Upravno sodišče), kot tudi obveznost prvega odstavka 157. člena Ustave, da se konkretna razmerja presojajo v upravnem sporu. Prav tako tretji odstavek 9. člena Aarhuške konvencije, ki skupaj z navedeno določbo Ustave zahteva dostop (upravičene) javnosti do sodnega varstva, pa pristojnost, da ravnanje z zaščitenimi živalskimi vrstami ureja izvršilna veja oblasti itd. Pa vendar se je zakonodajalec navzlic vsemu odločil za (interventni) zakon. Ker tudi hitrost priprave gradiva ne more upravičiti te zakonodajalčeve poteze (kajti običajno je odlok sprejet lažje in hitreje kot zakon), se toliko bolj dozdeva, da se je zakonodajalec želel izogniti Upravnemu sodišču.

16. Lahko razumem, da zakonodajalec ni vedno zadovoljen z odločitvami sodišč. A ima tudi vselej možnost uzakoniti drugačno stališče, ki se bo od sodne prakse razlikovalo (posredno torej lahko poseže in spremeni tudi stališča izvršilne veje oblasti).<sup>36</sup> Vendar ne na takšen način, se obide pristojnost sodišča, katerega odločitev mu ni po volji, kadar iz Ustave (skupaj z upoštevanjem mednarodnih obveznosti) izhaja, da mora imeti o koristih, katerih varstvo je v javnem interesu, zadnjo besedo (specializirano) redno sodišče. To pa, menim, pomeni neskladje z načelom delitve oblasti. Interventni zakon je porušil celotno sliko pristojnosti posameznih vej oblasti. Že zato ni dovolj, da se ustavimo zgolj pri pojasnjevanju odnosa med zakonodajalcem in izvršilno vejo oblasti, ampak je, kot to naredi odločba, Ustavno sodišče moralo razložiti celotno sliko tega kompleksnega odnosa, kot je izpeljana v Ustavi, vključno z mednarodno obveznostjo po Aarhuški konvenciji.

17. Naj se vrnem k uvodnim stavkom tega mnenja; zapisal sem, da bo lahko kdo razočaran, ker se Ustavno sodišče ni dotaknilo vsebinskih pogojev za ravnanje z zaščitenimi živalskimi vrstami po substančnem pravu EU, izvedenem v nacionalno pravo.

<sup>35</sup> Oziroma ga morda ni želel slišati; v oceno slednjega se, seveda, nimam pravice spuščati.

<sup>36</sup> Ne spuščam se v diskurz za primer, ko ustavodajalec želi spremeniti Ustavo zaradi razlage Ustavnega sodišča, ki mu ne bi bila po volji.

Verjetno je na koncu mnenja bolj jasno, zakaj je tako. Ne le, da se je Ustavno sodišče moralo ustaviti precej prej (pri pomembnih ustavnopravnih vprašanjih), temveč je sedaj verjetno tudi bolj jasno, da takšna vsebinska presoja v prvi vrsti pripada Upravnemu sodišču, ki nadzoruje delovanje izvršilne oblasti, kadar gre v običajnih razmerah za odločanje o posamičnih razmerjih, tako z vidika dejanskih kot pravnih vprašanj. Ali bi morali vse to spregledati, ker se je "mudilo"? Nikalen odgovor sem dejansko podal že v uvodu; Ustave ne moremo in ne smemo prilagajati konkretnim okoliščinam, kadar tega njena načela in iz njih izvedena ustavna pravila ne dopuščajo. Dodatno zmoti tudi to, da te okoliščine niso nastale čez noč; ne gre za nepričakovane, nepredvidljive okoliščine, ki bi že zaradi tega, torej same po sebi, zahtevale urgentno ukrepanje. Ob takšni situaciji (način ravnanja z zaščitenimi živalskimi vrstami) je treba imeti odgovor tudi na vprašanje, kako ukrepati, če v postopku sodnega varstva (v sporu pred Upravnim sodiščem) pride do odprave ali razveljavitve ukrepov; z drugimi besedami, pravočasno je treba imeti rezervni načrt ukrepanja. Ta pa ne sme biti takšen, kot se je uporabil v tem primeru: da se ukrepi, odpravljeni v upravnosodnem varstvu, sprejmejo v obliki zakona in s tem obideta tako izvršilna veja oblasti kot tudi upravnosodno varstvo.

Dr. Rajko Knez  
Sodnik