

Odločitve Ustavnega sodišča RS: Odločba: Up-84/94

Zbirni podatki

Evidenčna številka: US17983

Vrsta zadeve: Ustavne pritožbe

Datum vložitve: 1.9.1994

Datum rešitve: 11.7.1996

Vrsta rešitve: razveljavitev

Akt: Sodba Ustavnega sodišča št. U 494/93-8 z dne 1.6.1994 Odločba Ministrstva za notranje zadeve št. 0011/11-XVII-170.233 z dne 11.3.1993

[Povezava do dokumenta na portalu IUS-INFO](#)

Povezave

Zveza: Ustava 1974, 52., 226. čl.

Ustava (URS), 120., 153., 2., 3., 5., 22., 23., 37., 25., 14., 157. čl.

Ustavni zakon za izvedbo Temeljne ustavne listine o samostojnosti in nedovisnosti Republike Slovenije (UZITUL), 4. čl.

Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP), 4., 209., 10., 243., 9. čl.

Zakon o državljanstvu RS (ZDRS), 40., 10., 26. čl.

Zakon o splošni ljudski obrambi (ZSLO), 195., 199., 12., 94. čl.

Zakon o Ustavnem sodišču (ZUstS), 1. odst. 59. čl.

Besedilo

Izrek:

Sodba Ustavnega sodišča in odločba Ministrstva za notranje zadeve se odpravita.

Zadeva se vrne Ministrstvu za notranje zadeve v ponovno odločanje.

Povzetek:

1. Če upravni organ pri odločanju o državljanstvu na podlagi 40.člena ZDRS nesporno ugotovi, da bi sprejem neke osebe v državljanstvo pomenil nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države, njeno prošnjo mora zavrniti. Vlogo lahko zavrne tudi v okviru polja lastne presoje tega, kaj je vsebina besedne zveze "da predstavlja nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države". Če pa upravni organ ne more zanesljivo ugotoviti niti, da bi sprejem neke osebe v državljanstvo pomenil nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države, niti, da je oseba vredna zaupanja v tolikšni meri, da njen sprejem v državljanstvo ne predstavlja tveganja za ohranitev javnega reda, varnosti ali obrambe države, odloči po prostem preudarku.

2. Ustava v 22. in 23. členu določa temeljna jamstva poštenega postopka. V 23. členu zagotavlja pravico do neodvisnega, nepristranskega in zakonitega sodnika, ki mora o posameznikovih pravicah, dolžnostih in obtožbah zoper njega odločiti brez nepotrebnega odlašanja. Člen 22 zagotavlja minimalna procesna jamstva posameznika v postopku. Pošten postopek terja tudi seznanitev osebe, o katere pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih odloča upravni organ, z razlogi te odločitve. Tudi odločba, izdana po prostem preudarku in na podlagi določbe, v kateri je zakonsko dejansko stanje opisano z nedoločenimi pravnimi pojmi, je podvržena naknadni presoji njene pravne pravilnosti. Upravni organ mora zato v taki odločbi napraviti oceno zakonskega dejanskega stanja, navesti stanje stvari,

pomembno za zakonito in pravilno odločbo, dokaze, ki utemeljujejo obstoj teh dejstev, in preudarke, ki so upravni organ vodili pri odločanju.

3. Ker upravni organ v odločbi o zavrnitvi vloge za sprejem v državljanstvo Republike Slovenije ni navedel, kakšno vsebino je dal nedoločenim pravnim pojmom, s katerimi zakon opredeljuje dejansko stanje, ni navedel dejstev, na podlagi katerih je napravil sklep o pritožnikovem delovanju zoper Slovenijo, niti dokazov, ki bi taka dejstva potrjevala, niti preudarkov, ki so ga vodili pri odločanju, je bilo s tako odločbo kršeno ustavno zagotovilo o enakem varstvu pravic (22. člen Ustave).

4. S tem, ko je sodišče v upravnem sporu na podlagi odgovora upravnega organa na tožbo samo opredelilo odločilna dejstva, da je sploh lahko presojalo zakonitost upravne odločbe, je kršilo določbo o enakem varstvu pravic iz 22. člena Ustave. V odločbi, izdani po prostem preudarku in na podlagi določbe, v kateri je zakonsko dejansko stanje opisano z nedoločenimi pravnimi pojmi, morajo biti odločilna dejstva in preudarki, ki so upravni organ vodili pri odločanju, navedeni v obrazložitvi odločbe upravnega organa.

A.

1. V ustavni pritožbi, vloženi 1.9.1994, pritožnik izpodbija v

izreku navedeno sodbo Ustavnega sodišča, s katero je bila zavrnjena tožba zoper odločbo Ministrstva za notranje zadeve (v nadaljevanju: MNZ). MNZ je z njo zavrnilo pritožnikovo vlogo za pridobitev državljanstva Republike Slovenije. Pritožnik je navedel, da je v obrazložitvi sodbe med drugim zapisano: "Ni sporno, da je poleg kadrovanja oficirjev bivše Jugoslovanske armade tožnik kadroval tudi za varnostno službo Jugoslovanske armade. Tak obseg in narava njegovega dela, ki je bilo glede na ustroj, poveljevanje in delovanje bivše Jugoslovanske armade

lahko zaupano le osebi, ki je bila zanesljiva in lojalna le bivši Jugoslovanski armadi, je tudi po presoji sodišča predstavljala nevarnost za Republiko Slovenijo, ne glede na to, kakšna so bila posamična tožnikova ravnanja naperjena zoper Republiko Slovenijo." Pritožnik je navedel, da je pristojno sodišče, ki je odločalo o pravici do vojaške pokojnine, na podlagi izvedenega dokaznega postopka ugotovilo, da mu sodelovanje v agresiji na Republiko Slovenijo ni dokazano. Po pritožnikovem mnenju je bila njegova tožba zavrnjena samo zato, ker je bil polkovnik Jugoslovanske armade (v nadaljevanju: JA) in v službi na določenem položaju. V tem naj bi bila kršitev njegove pravice iz 22. člena Ustave do enakega varstva pravic pred sodiščem.

2. Ministrstvo za notranje zadeve je v navedeni odločbi ugotovilo, "da je imenovani v času opravljanja aktivne vojaške službe med agresijo na RS deloval zoper Slovenijo in njeno samostojnost, kar mu je nesporno omogočal tudi čin in položaj, ki ga je zasedal v strukturi JA". Iz tega je sklepalo: "Glede na navedeno, zlasti še ob upoštevanju dokumentacije, ki se nahaja v upravnem spisu, je MNZ ocenilo, da bi v primeru, če bi P.B. pridobil državljanstvo RS, to pomenilo nevarnost za obrambo države, zato je njegovo vlogo na podlagi tretjega odstavka 40. člena ZDRS zavrnilo."

3. V tožbi v upravnem sporu, vloženi dne 19.4.1993, je tožnik predvsem zatrjeval, da je odločba MNZ "tako pavšalna in tako nedoločena, da zoper tako obrazložitev ni možna niti pritožba niti tožba".

4. Vrhovno sodišče je v izpodbijani sodbi glede na ugotovitve, citirane že zgoraj v 1. točki, ugotovilo, da tožena stranka (MNZ) ni nepopolno ugotovila dejanskega stanja, če ni posebej ugotavljala in navedla konkretnih dejanj tožnika zoper interese Republike Slovenije. Vrhovno sodišče ne dvomi, da obstoji dejanska podlaga za uporabo tretjega odstavka 40. člena Zakona o državljanstvu Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 1/91-I in 30/91-I, 38/92 in 13/94 - v nadaljevanju: ZDRS), in tudi ne dvomi v skladnost odločitve MNZ z namenom, za katerega je bilo pooblastilo za odklonitev državljanstva dano, zato je tožbo zavrnilo.

5. Na poziv k morebitnemu odgovoru na ustavno pritožbo je Vrhovno sodišče sporočilo, da je svojo odločitev že obrazložilo v izpodbijani sodbi.

B. - I.

6. Po določi prvega odstavka 40. člena ZDRS državljan druge republike, ki je imel na dan plebiscita o neodvisnosti in samostojnosti Republike Slovenije, dne 23. decembra 1990, prijavljeno stalno prebivališče v Republiki Sloveniji in tukaj tudi dejansko živi, pridobi državljanstvo Republike Slovenije, če v šestih mesecih od uveljavitve ZDRS vloži vlogo pri pristojnem upravnem organu. Z novelo Zakona (Uradni list RS, št. 30/91-I) dodana drugi in tretji odstavek 40. člena določata izjeme od primerov iz prvega odstavka. Po drugem odstavku 40. člena ZDRS se vloga za pridobitev državljanstva Republike Slovenije zavrne, če je oseba po 26.6.1991 storila kaznivo dejanje iz petnajstega ali šestnajstega poglavja Kazenskega zakona SFRJ, uperjeno zoper Republiko Slovenijo oziroma druge vrednote, ki jih v skladu z določbo prvega odstavka 4. člena Ustavnega zakona za izvedbo Temeljne ustavne listine o

samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije varuje kazenska zakonodaja Republike Slovenije, ne glede na to, kje je bilo to dejanje storjeno.

7. Pritožnikova vloga za pridobitev državljanstva je bila zavrnjena na podlagi tretjega odstavka 40. člena ZDRS, ki se glasi: "Ne glede na izpolnjene pogoje iz prvega odstavka tega člena se vloga lahko zavrne tudi osebi, za katero so podani razlogi iz 8. točke prvega odstavka 10. člena tega zakona."

Točka 8 prvega odstavka 10. člena ZDRS določa enega izmed pogojev za pridobitev državljanstva z naturalizacijo. Določba se glasi: "Z naturalizacijo lahko pridobi državljanstvo Republike Slovenije oseba, ki prosi za sprejem v državljanstvo Republike Slovenije, če izpolnjuje naslednje pogoje: ... 8. da njen sprejem v državljanstvo Republike Slovenije ne predstavlja nevarnosti za javni red, varnost ali obrambo države."

8. Določba tretjega odstavka 40. člena ZDRS je sestavljena iz kombinacije nedoločenih pravnih pojmov in pooblastila za odločanje po prostem preudarku. Enega ali drugega se zakonodajalec posluži, kadar ne more določno vnaprej predvideti vseh možnih dejanskih položajev, ki lahko nastanejo na določenem

področju pravnega urejanja. Oba pojma - nedoločeni pravni pojmi in prosti preudarek - odpirata vprašanje o stopnji vezanosti uprave pri njuni uporabi in s tem povezano vprašanje obsega sodne presoje konkretnih upravnih aktov.

9. Z določitvijo prostega preudarka zakonodajalec pooblasti upravni organ, da na podlagi ugotovljenega dejanskega stanja uporabi veljavno pravno normo, ne da bi mu veljavni pravni red vnaprej določil vsebino konkretne odločitve. To pa ne pomeni, da so upravni akti, izdani po prostem preudarku, povsem pravno nevezani.

10. Ustava vsebuje več določb, ki naravnost ali posredno postavljajo načelo o vezanosti uprave na zakon. V poglavju o državni ureditvi postavlja v podpoglavju o upravi v drugem odstavku 120. člena načelo, da upravni organi opravljajo svoje delo samostojno v okviru in na podlagi Ustave in zakonov. V tretjem odstavku 120. člena je zagotovljeno sodno varstvo pravic in zakonitih interesov državljanov proti odločitvam in dejanjem upravnih organov in nosilcev javnih pooblastil. V poglavju o ustavnosti in zakonitosti tretji odstavek 153. člena določa, da morajo biti podzakonski predpisi in drugi splošni akti v skladu z Ustavo in z zakoni. Naslednji, četrti odstavek 153. člena določa, da morajo posamični akti in dejanja upravnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil temeljiti na zakonu ali na zakonitem predpisu.

11. Vezanost uprave na Ustavo in zakon posredno določajo tudi ustavne določbe o pravni državi (2. člen), o delitvi oblasti (drugi odstavek 3. člena) in o varovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin (prvi odstavek 5. člena). Med ustavnimi določbami iz poglavja o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah velja omeniti enako varstvo pravic iz 22. člena, pravico do sodnega varstva iz 23. člena in pravico do pravnega sredstva iz 25. člena. Poseben pomen pri prostem preudarku ima tudi spoštovanje načela enakosti iz 14. člena in spoštovanje splošnega ustavnega načela sorazmernosti kot izvedbenega načela pravne države.

12. Meje odločanja po prostem preudarku določa Zakon o splošnem

upravnem postopku (Uradni list SFRJ, št. 47/86 - prečiščeno besedilo - v nadaljevanju: ZUP) v 4. členu, kjer opredeljuje načelo zakonitosti. V upravnih stvareh, v katerih je organ po zakonu ali po predpisu, ki temelji na zakonu, upravičen odločati po prostem preudarku, mora biti odločba izdana v mejah pooblastila in v skladu z namenom, za katerega mu je pooblastilo dano (drugi odstavek 4. člena). Prosti preudarek se nanaša le na uporabo materialnega predpisa. V procesnem pravu prostega preudarka ni. To je vsebina določbe tretjega odstavka 4. člena ZUP, po katerem določbe ZUP veljajo tudi za primere, ko je upravni organ upravičen odločati o upravni stvari po prostem preudarku. Tudi ti upravni akti morajo biti torej izdani v zakonitem postopku. Pooblastilo za odločanje po prostem preudarku mora biti določeno v zakonu (že v odločbi št. U-I-98/91 z dne 10.12.1992 - OdlUS I, 101 je Ustavno sodišče odločilo, da tisti del določbe tretjega odstavka 209. člena ZUP, ki je omogočal določitev pooblastila za odločanje po prostem preudarku s podzakonskim predpisom, ni postal del pravnega reda Republike Slovenije).

13. Zagotovljena je tudi sodna kontrola teh aktov. Pristojnost sodišča za odločanje v upravnem sporu določa Zakon o upravnih sporih (Uradni list SFRJ, št. 4/77 in 60/77 - v nadaljevanju: ZUS). Upravni akt se sme izpodbijati, če v takšnem aktu zakon ali drug splošni predpis ni bil pravilno uporabljen (1. točka prvega odstavka 10. člena). Vendar je sodišče pri presoji aktov upravnega organa, izdanih po prostem preudarku, bolj omejeno kot drugostopenjski upravni organ. Po 243. členu ZUP sme organ druge stopnje s svojo odločbo odpraviti odločbo prve stopnje in sam rešiti stvar, če spozna, da bi bilo treba po prostem preudarku izdati drugačno odločbo. Na drugi strani po določbi drugega odstavka 10. člena ZUP ne gre za nepravilno uporabo predpisa, če je pristojni organ odločil po prostem preudarku na podlagi pooblastila, ki ga je imel po pravnih predpisih, v mejah danih pravic in v skladu z namenom, zaradi katerega so mu bile te pravice dane.

14. Sodišče pri presoji odločb, izdanih po prostem preudarku, preverja, ali je odločitev v skladu z namenom in v mejah zakonskega pooblastila. Pri tem ne gre le (1) za primere zlorabe pooblastila, ko upravni organ zavestno ali po pomoti pooblastila ne uporabi v smislu zakona ali ko ga pri odločanju vodijo drugi motivi in interesi, kot so opredeljeni z zakonom; in (2) za primere prekoračitve pooblastila, ko upravni organ zmotno meni, da je upravičen odločati po prostem preudarku, ali ko izbere pravno posledico, ki je zakon ne omogoča. Upravni organ je z zapovedjo enakega obravnavanja iz 14. in 22. člena Ustave vezan na način odločanja v prejšnjih primerljivih primerih. Ne da bi imel utemeljen razlog, v kasnejših podobnih primerih ne sme odločiti drugače kot v prejšnjih primerih. Ustavno sodišče je že večkrat - med drugim v odločbi št. U-I-18/93 z dne 11.4.1996 (Uradni list RS, št. 16/96) - poudarilo tudi vezanost državnih organov, torej tudi uprave, in sodstva, na načelo sorazmernosti kot splošno ustavno načelo, izvedeno iz načela pravne države (2. člen Ustave).

15. Da bi prizadeta oseba mogla učinkovito izpodbijati odločitev

upravnega organa in da bi sodišče moglo presojeti pravilnost uporabe prostega preudarka, mora biti odločba upravnega organa obrazložena. Iz obrazložitve mora biti razvidno, ali je upravni organ dovolj natančno in ustrezno ugotovil konkretno dejansko stanje. Navedeni morajo biti preudarki, ki so upravni organ vodili pri odločanju po prostem preudarku. Zgolj navedba, da je upravni organ ravnal po prostem preudarku, ne zadošča. Obrazložitev mora biti toliko bolj podrobna in zahtevna, kolikor bolj je sodna presoja omejena in zadržana. Temeljno merilo je merilo bistvenosti: upravni organ mora navesti bistvene razloge, ki se nanašajo na posamezni primer. Obrazložitev je lahko kratka, ne sme pa biti zgolj splošna. To izrecno izhaja tudi iz ZUP. Po določbi drugega odstavka 209. člena mora biti v obrazložitvi ugotovljeno dejansko stanje in razlogi, ki so bili odločilni za presojo dokazov; navedeni morajo biti pravni predpisi in razlogi, ki glede na ugotovljeno dejansko stanje narekujejo odločitev, navedeno v izreku. V primerih odločanja po prostem preudarku mora biti v obrazložitvi naveden tudi predpis, ki daje pooblastilo za tako odločanje, in razlogi za odločitev (tretji odstavek 209. člena ZUP).

16. Za razliko od prostega preudarka, kjer zakonodajalec zamejuje okvir dopustnih pravnih posledic, nedoločeni pravni pojmi opredeljujejo zakonski dejanski stan. Pri opredelitvi dejanskega stanja lahko zakon uporabi bolj ali manj določene pojme. V sobesedilu predmeta odločanja v obravnavani zadevi naj kot primer uporabimo predpostavke za pridobitev državljanstva z naturalizacijo iz prvega odstavka 10. člena ZDRS. Zakon uporabi: (1) določene pojme, kot sta npr. starost 18 let ali izrek prepovedi prebivanja; (2) nedoločene pojme, ki jim je z interpretacijo mogoče dati določljivo vsebino, kot sta npr. dejansko življenje ali trajen vir preživljanja, ki omogoča materialno in socialno varnost; (3) nedoločene pojme, ki jih ni mogoče enopomensko interpretirati, kot je npr. pojem nevarnosti za javni red, varnost ali obrambo države, pa tudi celotna sintagma "da ne predstavlja nevarnosti za..." (glej Šturm, Vezanost uprave pri prostem preudarku, Javna uprava, letnik 32, št. 2/1996, str. 165-166).

17. Po ZUP in praksi Vrhovnega sodišča mora upravni organ vedno,

torej tudi v primeru pooblastila za odločanje po prostem preudarku, popolno ugotoviti dejansko stanje. V odločbi mora navesti vsa dejstva, pomembna za zakonito in pravilno odločbo, dokaze, ki utemeljujejo obstoj teh dejstev in presojo nasprotujočih si dokazov. Načelo proste presoje dokazov (9. člen ZUP) upravnega organa teh dolžnosti ne odvezuje. Sodna praksa vztraja pri polni presoji pravilnosti ugotovljenega stanja stvari. Ne glede na to, kako določene pojme je zakonodajalec uporabil pri opisu zakonskega dejanskega stanja, sodišče polno presoja tudi pravilnost ocene zakonskega dejanskega stanja.

18. Nekoliko drugače pa je pri oceni skladnosti tako ugotovljenega dejanskega stanja z zakonskim dejanskim stanjem, torej pri subsumpciji stanja stvari pod pravno normo z nedoločenimi pravnimi pojmi. Tu je polna presoja lahko v določenih primerih pretoga. Zakonodajalec v določenih primerih uporabi nedoločene pravne pojme, ker ne more vnaprej določene predvideti vseh položajev, ki jih želi urediti. Tudi nedoločenih pravnih pojmov se torej - podobno kot podelitve pooblastila za

odločanje po prostem preudarku - lahko posluži tedaj, ko želi upravi prepustiti določen prostor presoje, da bi ta ob upoštevanju vseh bistvenih okoliščin konkretnega primera lahko odločila na najprimernejši način. To velja zlasti v primerih finalnih in prognostičnih odločb, na gospodarsko-finančnem področju, pri planiranju in urejanju prostora in pri participativnih postopkih. V takih primerih polna sodna presoja ne daje vedno zagotovila, da bo omogočila višjo stopnjo varovanja pravne pravilnosti. Sodna presoja je zato v teh primerih lahko bolj zadržana in se omeji zlasti na presojo vprašanja, ali upravni organ meril za konkretiziranje nedoločenega pravnega pojma ni uporabil v očitnem nasprotju z vrednostnimi opredelitvami zakona (glej Šturm, navedeno delo, stran 165, 175 in naslednje in 205). Tem strožja pa mora biti zato v teh primerih presoja spoštovanja pravil postopka. To vključuje tudi zahtevo po obrazložitvi upravne odločbe, ki mora biti tem bolj tehtna in prepričljiva, kolikor bolj je presoja sodišča zadržana.

19. Točka 8 prvega odstavka 10. člena ZDRS, na katero se sklicuje tretji odstavek 40. člena istega zakona, določa eno izmed predpostavk za sprejem prošilca v državljanstvo z naturalizacijo. Pristojni upravni organ mora presoјati, ali bi sprejem prošilca v državljanstvo predstavljal nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države. Določba zajema tiste elemente, ki predstavljajo lojalnost in zvestobo državi, za katere državljanstvo prosilec prosi. Oseba, ki bo sprejeta v državljanstvo, mora nuditi zagotovilo, da se bo podredila pravnemu redu Republike Slovenije, in s tem tudi, da ne bo delovala zoper politične, varnostne, obrambne, gospodarske in druge vitalne interese države. Sprejemati mora ustavnopravni red države, v kateri namerava živeti in delovati. Predpostavka sprejema v državljanstvo je obstoj dveh interesov: interesa prošilca, ki ga v primeru naturalizacije izkaže s prošnjo za sprejem v državljanstvo, in interesa države, da njeni člani sprejemajo tiste temelje, ki jih opredeljuje kot bistvene za svoj obstoj. To zadnje vključuje tudi interes države, da ne podeli državljanstva v primerih, ko bi to pomenilo previsoko stopnjo tveganja za ohranitev javnega reda, varnosti ali obrambe države.

20. Člen 40 ZDRS ureja možnost pridobitve državljanstva oseb, ki so bile v času osamosvojitve Republike Slovenije državljani drugih republik, pa so imele v Republiki Sloveniji stalno prebivališče in so tukaj tudi dejansko živele. Določba pomeni izjemo od redne naturalizacije. Vlogo za državljanstvo osebe, ki izpolnjuje pogoje iz prvega odstavka 40. člena, lahko zavrne edino v primeru, ko so podani razlogi iz 8. točke prvega odstavka 10. člena ZDRS. Ni pa treba ugotavljati obstoja drugih predpostavk, ki jih ZDRS v prvem odstavku 10. člena določa za pridobitev državljanstva z redno naturalizacijo.

21. Presoja, ali bi sprejem neke osebe v državljanstvo pomenil nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države, vsebuje elemente predvidevanja, kako bo ta oseba ravnala v prihodnje. Pri tej odločitvi ni "dokaznega bremena" niti na prošilcu, da izkazuje potrebno zagotovilo, niti na upravnem organu, da prosilec takega zagotovila ne izkazuje. Pomen presoje o podanosti razlogov iz 8. točke prvega odstavka 10. člena ZDRS je le v tem, da upravni organ v trenutku odločanja ni prepričan, da

bi sprejem prošilca v državljanstvo ne ogrožal javnega reda, varnosti ali obrambe Republike Slovenije. Takšno svoje stališče mora v odločbi ustrezno utemeljiti. Upravni organ ima pri odločanju pred očmi posamičen primer in temelji svojo odločitev na številnih okoliščinah, različnih od primera do primera, in njihovi presoji. Ne gre le za ugotovitev posamičnih ravnanj, to je dejanj in opustitev prošilca, ampak za prognostično oceno o posledicah odločitve upravnega organa, izražene v upravni odločbi. Če upravni organ oceni, da sprejem prošilca v državljanstvo ne daje zagotovila, da s tem ne bodo ogroženi javni red, varnost ali obramba države, lahko vlogo prošilca zavrne.

22. Že doslej prikazana narava odločitve o sprejemu v državljanstvo terja torej določeno zadržanost sodišča pri presoji te odločitve. Takšno zadržanost še podkrepi dejstvo, da gre za odločanje po prostem preudarku. Z "razlogi iz 8. točke prvega odstavka 10. člena ZDRS" je zakonodajalec na eni strani opredelil zakonsko dejansko stanje; na drugi strani je z njimi določil okvir in namen pooblastila za odločanje po prostem preudarku.

23. Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-98/91 z dne 10.12.1992 (OdlUS I, 101) navedlo, da uporaba besede "lahko" ob očitnem namenu zakonodajalca, potrjenem tudi v obrazložitvi zakonskega predloga, zadošča za podelitev pooblastila za odločanje po prostem preudarku. Glede določbe tretjega odstavka 40. člena ZDRS so ti elementi podani. Določba vsebuje besedo "lahko". Iz gradiva, predloženega v zakonodajnem postopku, jasno izhaja, da je zakonodajalec želel dati pooblastilo za odločanje po prostem preudarku. Predlog zakona, vložen v zakonodajni postopek, je namreč predvideval smiselno uporabo določbe 28. člena ZDRS. Ta je za nekatere primere odločanja po prostem preudarku po ZDRS predvideval, da upravnemu organu ni potrebno navesti razlogov, ki so ga vodili pri odločanju. Da je zakonodajalec z določbo tretjega odstavka 40. člena določil pooblastilo za odločanje po prostem preudarku, pa kaže že tudi besedilo določbe. Določba ne govori o pogoju, ob izpolnjenosti katerega bi bilo mogoče zavrniti vlogo za državljanstvo, ampak o podanosti razlogov. Ustavno sodišče je v omenjeni odločbi iz leta 1992 presojalo, ali je besedno zvezo "če tako rešitev zahtevajo razlogi varnosti ali obrambe države" ob uporabi besede "lahko" treba razumeti kot pogoj ali kot pooblastilo za odločanje po prostem preudarku. Kljub uporabi besede "če", ki po svojem pomenu uvaja pogoj, je določbo razlagalo kot opredelitev okvira odločanja po prostem preudarku. Pri določbi tretjega odstavka 40. člena, ki uvede prosti preudarek z besedami "za katero so podani razlogi", je še toliko manj razlogov za njeno drugačno razlago.

24. Pri opredelitvi meja in namena pooblastila za odločanje po prostem preudarku je poleg besedila določbe potrebno upoštevati tudi njeno sobesedilo, druge določbe zakona in morebitno ureditev v drugih zakonih s primerljivim predmetom urejanja. Določbi drugega in tretjega odstavka 40. člena sta bili sprejeti istočasno. Po drugem odstavku 40. člena ZDRS se v državljanstvo ne sprejmejo osebe, ki so po osamosvojitvi Republike Slovenije storile določeno kaznivo dejanje, katerih predmet varstva je obstoj in varstvo ustavne ureditve države. Določba se zaradi neizpolnjenosti enega od elementov teh kaznivih dejanj v praksi ni mogla uporabiti (tako Končina, Zakon o državljanstvu

Republike Slovenije s komentarjem, Ljubljana, 1993, str. 136). Kljub temu je jasno izražen namen zakonodajalca v tej določbi lahko tudi pomembno vodilo pri odločanju po tretjem odstavku 40.

člena. Pri določitvi vsebine pooblastila za odločanje po prostem preudarku iz tretjega odstavka 40. člena je potrebno upoštevati tudi opredelitev samega zakona o tem, kaj šteje za delo, ki škoduje mednarodnim ali drugim interesom Republike Slovenije (drugi odstavek 26. člena). Če je določeno ravnanje - ob izpolnjenosti ostalih pogojev - razlog za odvzem državljanstva, je še bolj utemeljeno sklepati, da to isto ravnanje preprečuje sprejem take osebe v državljanstvo.

25. Če torej upravni organ pri odločanju o državljanstvu na podlagi 40. člena ZDRS nesporno ugotovi, da bi sprejem neke osebe v državljanstvo pomenil nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države, njeno prošnjo mora zavrniti. Vlogo lahko zavrne tudi v okviru polja lastne presoje tega, kaj je vsebina besedne zveze "da predstavlja nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države". Če pa upravni organ ne more zanesljivo ugotoviti niti, da bi sprejem neke osebe v državljanstvo pomenil nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države, niti, da je oseba vredna zaupanja v tolikšni meri, da njen sprejem v državljanstvo ne predstavlja tveganja za ohranitev javnega reda, varnosti ali obrambe države, odloči po prostem preudarku. Na podlagi vloge in zbranih podatkov o prosilcu odloči, ali bo tej osebi državljanstvo podelil ali ne.

B. - II.

26. Pritožnik zatrjuje kršitev določbe o enakem varstvu pravic iz 22. člena Ustave. Tožba naj bi mu bila zavrnjena le zato, ker je bil na določenem položaju v Jugoslovanski armadi. Bistvo pritožnikovih navedb v tožbi v upravnem sporu je bilo, da je odločba upravnega organa tako pavšalna in nedoločena, da zoper njo tožba ni možna.

27. Pritožnik izpodbija sicer le sodbo Vrhovnega sodišča, ne pa tudi odločbo Ministrstva za notranje zadeve. Ker pa se pritožnik ne strinja z vsebinskimi razlogi za zavrnitev njegove vloge, z odločbo sodišča pa je bila le potrjena odločitev upravnega organa, je Ustavno sodišče presojalo tudi odločitev Ministrstva za notranje zadeve. Če namreč odločbi upravnega organa ne bi bilo mogoče očitati tistega, kar očita pritožnik sodbi, potem bi bil tak očitek neutemeljen tudi glede sodbe.

28. Ni utemeljen pritožnikov očitek, da je Vrhovno sodišče zavrnilo tožbo le zato, ker je bil polkovnik JA in v službi na določenem položaju. Sodišče je navedlo, da je kadroval tudi za varnostno službo JA. Varnostna služba JA je delovala na podlagi predpisov, ki niso bili objavljeni v javnem uradnem glasilu niti v posebnem tajnem uradnem glasilu. Predsedstvo SFRJ je na podlagi 199. člena Zakona o splošni ljudski obrambi (Uradni list SFRJ, št. 21/82) izdalo Pravila službe varnostnih organov v oboroženih silah Socialistične federativne Republike Jugoslavije, zvezni sekretar za ljudsko obrambo pa na podlagi 195. člena Zakona o splošni ljudski obrambi Navodilo o metodah in sredstvih za delo varnostnih organov JLA. Ta zakon je omogočal, da zvezni sekretar za ljudsko obrambo, komandant armade in druge njima ustrezni starešine JA po pooblastilu zveznega sekretarja iz razlogov varnosti države z odločbo odredijo izvedbo ukrepov, ki pomenijo odstop od načela

neprekršljivosti tajnosti pisem in drugih občil (195. člen). Na podlagi te zakonske določbe in omenjenih skrivnih predpisov so lahko načelnik Generalštaba JA, namestnik, podsekretar in pomočnik zveznega sekretarja za ljudsko obrambo, komandant armade in nekateri drugi najvišji častniki JA na predlog starešine varnostnega organa armadnega poveljstva ali njemu enakega oziroma hierarhično višjega starešine varnostnega organa

odredili tajno prisluškovanje in snemanje z namestitvijo naprav v prostorov, prevoznih sredstev, na komunikacijskih napravah (telefonu, telegrafu, radijskih napravah) in osebah. Navodilo zveznega sekretarja za ljudsko obrambo pa je poleg tega dovoljevalo tudi tajno preiskavo predmetov in objektov. Tajna preiskava stanovanja je bila v nasprotju tako z Ustavo SFRJ kot z Ustavo SRS iz leta 1974. Člen 52 zvezne ustave oziroma 226. člen tedanje slovenske ustave sta namreč omejitev za primere, ko je bilo to neogibno za varnost države, dopuščala le glede neprekršljivosti tajnosti pisem in drugih občevalnih sredstev, ne pa tudi glede nedotakljivosti stanovanja. Dovoljevala je tudi nista zakon in navedena Pravila Predsedstva SFRJ. Za razliko od veljavne ustave, ki za posege v nedotakljivost človekove zasebnosti terja odločbo sodišča (37. člen), so bili posegi v nedotakljivost svobode komunikacij in nedotakljivost stanovanja dopustni na podlagi odločbe pristojnega organa. Posegi so bili lahko odrejeni za določen čas; možen pa je bil tudi stalni nadzor. Organizirane oblike sodelovanja v varnostni službi so temeljile na prostovoljnosti in tajnosti. Izjemoma je bilo sodelovanje lahko vzpostavljeno tudi na podlagi kompromitacije. Pooblaščen starešina je izbral sodelavce, vzpostavil z njimi organizirano sodelovanje, vodil njihovo delo, jih strokovno usmerjal in se z njimi dogovarjal o posameznih nalogah. Delovanje JA in njene varnostne službe v izrednih razmerah je bilo urejeno s - prav tako skrivnimi - Smernicami za preprečevanje izrednih razmer in za ravnanje v času izrednega stanja. Smernice sta sprejela Predsedstvo SFRJ in Predsedstvo Centralnega komiteja Zveze komunistov Jugoslavije. Temelj za tovrstno sodelovanje Zveze komunistov Jugoslavije sta bila v Ustavi SFRJ določena odgovornost Zveze komunistov Jugoslavije za

obrambo SFRJ kot celote in vsakega njenega dela ter za varstvo z Ustavo SFRJ določene družbene ureditve. Po Zakonu o splošni ljudski obrambi je bila Zveza komunistov Jugoslavije v vojni, ob neposredni vojni nevarnosti ali drugih izrednih razmerah na čelu boja in splošnega ljudskega odpora ter kot osnovna idejnopolitična sila usmerja in koordinira vse družbene dejavnike pri uresničevanju splošne ljudske obrambe in družbene samozaščite (12. člen). Po 94. členu istega Zakona je imela Zveza komunistov Jugoslavije posebno odgovornost za graditev in razvoj oboroženih sil ter se je s svojo idejno in politično dejavnostjo v oboroženih silah ter z neposredno udeležbo predstavnikov organov Zveze komunistov v telesih in organih oboroženih sil nenehno borila za poglobljanje njihovega razrednega, revolucionarnega in splošnega ljudskega značaja ter za moralno-politično enotnost in bojno pripravljenost ter učinkovito opravljanje nalog JLA v miru in vojni. Ugotovitev ravnanja pripadnikov takih organizacij lahko služi tudi kot podlaga za oceno o nevarnosti podelitve državljanstva za javni

red države.

29. V povezavi s tem je pritožnik v tožbi tudi navedel, da je njegov nadrejeni general Marjan Vidmar državljanstvo dobil, in vpraševal, kje je logika, da je nadrejeni deloval za Slovenijo, on kot podrejeni pa ne. V poizvedbah pri Ministrstvu za notranje zadeve je Ustavno sodišče ugotovilo, da je bil Vidmar rojen v Idriji, kjer je tudi vpisan v državljansko knjigo. Državljanstvo Republike Slovenije je dobil po rodu (po obeh starših).

30. Za odločitev v zadevi tudi ni bistvena pritožnikova navedba, da je sodišče, ki je odločalo o predlogu za izplačilo vojaške pokojnine, po izvedbi vseh dokazov ugotovilo, da mu sodelovanje v agresiji na Republiko Slovenijo ni dokazano. Na ugotovitev pristojnega sodišča v postopku odločanja o predlogu za izplačilo vojaške pokojnine niti upravni organ pri odločanju o državljanstvu niti Vrhovno sodišče, ki odloča glede državljanstva v upravnem sporu, nista vezana. Že iz zgoraj navedenega (predvsem iz točk 19, 21 in 25) namreč izhaja, da je vsebina odločanja upravnega organa o sprejemu v državljanstvo drugačna.

31. Utemeljen pa je pritožnikov očitke v tistem delu, ki se nanaša na pavšalnost in nedoločenost odločbe upravnega organa. Ustava v 22. in 23. členu določa temeljna jamstva poštenega postopka. V 23. členu zagotavlja pravico do neodvisnega, nepristranskega in zakonitega sodnika, ki mora o posameznikovih pravicah, dolžnostih in obtožbah zoper njega odločiti brez nepotrebnega odlašanja. Člen 22 zagotavlja minimalna procesna jamstva posameznika v postopku. Ustavno sodišče je že odločilo, da ustavna pravica iz 22. člena posamezniku v upravnem postopku zagotavlja, da mu mora upravni organ dati možnost, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločitev (odločba št. Up-17/95 z dne 4.7.1996). Pošten (upravni) postopek pa terja tudi seznanitev osebe, o katere pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih odloča upravni organ, z razlogi te odločitve.

32. Vsaka odločba upravnega organa je podvržena naknadni presoji

njene pravne pravilnosti. Upravnemu organu je sicer pri odločanju po prostem preudarku in v nekaterih primerih nedoločenih pravnih pojmov odprt določen prostor presoje. Vendar morajo biti tudi te odločbe izdane v okviru in v skladu z namenom zakonskega pooblastila. Da bi sodišče lahko presojalo zakonitost odločbe upravnega organa, izdane po prostem preudarku, mora biti v njej navedena ocena zakonskega dejanskega

stanja, stanje stvari, pomembno za zakonito in pravilno odločbo, dokazi, ki utemeljujejo obstoj teh dejstev, in preudarki, ki so upravni organ vodili pri odločanju. V primerih, ko je upravnemu organu dano pooblastilo za odločanje po prostem preudarku, posameznik nima pravice zahtevati odločitev z določeno vsebino. Ima pa pravico zahtevati, da o njegovi pravici, dolžnosti ali pravnem interesu pristojni organ odloči pravilno in zakonito. Zato ima tudi pravico vedeti za razloge, zaradi katerih je pristojni organ odločil na določen način. Če je obrazložitev pomanjkljiva, so lahko zagotovljena pravna sredstva le navidezna. Stopnja podrobnosti, s katero mora biti obrazložena odločba, je zato določena s tistim, kar zahteva učinkovito pravno sredstvo zoper odločbo v vsakem posameznem primeru.

33. Odločba Ministrstva za notranje zadeve, s katero je bila zavrnjena pritožnikova vloga za sprejem v državljanstvo, navedenih elementov nima. V odločbi je navedeno le, da je bilo v postopku ugotovljeno, da je pritožnik v času opravljanja aktivne vojaške službe med agresijo na Republiko Slovenijo deloval zoper Slovenijo in njeno samostojnost in da mu je to nesporno omogočal čin in položaj, ki ga je zasedal v strukturi Jugoslovanske armade. Na podlagi tega in dokumentacije, ki naj bi se nahajala v upravnem spisu, je upravni organ ocenil, da bi sprejem pritožnika v državljanstvo pomenil nevarnost za obrambo države. Upravni organ ni navedel niti dejstev, na podlagi katerih je napravil sklep o pritožnikovem delovanju zoper Slovenijo, niti dokazov, ki bi taka dejstva potrjevala. Sklicevanje na ugotovitve postopka ne zadošča. Upravni organ tudi ni navedel, kakšno vsebino je dal nedoločenim pravnim pojmom, s katerimi zakon opredeljuje dejansko stanje. S sklicevanjem na dokumentacijo, ki je v upravnem spisu, upravni organ tudi ni zadostil zahtevi po navedbi preudarkov, ki so ga vodili pri odločanju po prostem preudarku. Z odločbo Ministrstva za notranje zadeve je bila zato kršena ustavna določba o enakem varstvu pravic (22. člen).

34. Pritožnik je zaradi pomanjkljive in pavšalne obrazložitve izpodbijal odločbo v upravnem sporu. Kljub zgoraj opisanim pomanjkljivostim Vrhovno sodišče izpodbijane odločbe ni odpravilo. Samo je dodalo, da je pritožnik kot polkovnik nekdanje Jugoslovanske armade načeloval kadrovskega oddelku ljubljanskega XIV. korpusa in da je kadroval tako za oficirje Jugoslovanske armade kot tudi za njeno varnostno službo. Nato je ugotovilo, da dejansko stanje ni bilo nepopolno ugotovljeno, če upravni organ ni navedel konkretnih dejanj, iz katerih bi sklepal na delovanje zoper interese Republike Slovenije in njeno osamosvojitve. Očitek Vrhovnemu sodišču je v tem, da je samo na podlagi odgovora Ministrstva na tožbo opredelilo dve odločilni dejstvi in nato napravilo sklep o zakonitosti uporabljenega prostega preudarka. Določba o enakem varstvu pravic iz 22. člena Ustave je bila zato kršena tudi s sodbo Vrhovnega sodišča. V odločbi, izdani po prostem preudarku in na podlagi določbe, v kateri je zakonsko dejansko stanje opisano z nedoločenimi pravnimi pojmi, morajo namreč biti odločilna dejstva in preudarki, ki so upravni organ vodili pri odločanju, navedeni že v obrazložitvi odločbe upravnega organa.

35. Po navedenem je Ustavno sodišče izpodbijano sodbo Vrhovnega

sodišča in odločbo Ministrstva za notranje zadeve odpravilo in vrnilo zadevo v novo odločanje pristojnemu upravnemu organu (prvi odstavek 59. člena Zakona o Ustavnem sodišču, Uradni list RS, št. 15/94). Upravni organ bo moral v novem postopku izdati odločbo, ki bo zadostila zahtevam, navedenim v tej odločbi.

C.

36. Ustavno sodišče je to odločbo sprejelo na podlagi prvega odstavka 59. člena Zakona o Ustavnem sodišču v sestavi: predsednik dr. Tone Jerovšek in sodniki dr. Peter Jambreš, mag. Matevž Krivic, mag. Janez Snoj, dr. Janez Šinkovec, dr. Lovro Šturm, Franc Testen, dr. Lojze Ude in dr. Boštjan M. Zupančič. Odločbo je sprejelo soglasno. Sodniki Krivic, Šinkovec in Ude so dali pritrdilna ločena mnenja.

P r e d s e d n i k

dr. Tone Jerovšek

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Lojzeta Udeti, ki se mu pridružuje sodnik dr. Janez Šinkovec

1. Glasoval sem za odločitev, s katero je Ustavno sodišče odpravilo sodbo Vrhovnega sodišča Republike Slovenije in Ministrstva za notranje zadeve. Ne morem pa se strinjati s celotno vsebino obširne obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča, zlasti ne s stališči, ki se nanašajo na institut "nedoločeni pojmi", na uporabo tega instituta v upravnem postopku in na pooblastila sodišča kontrolirati uporabo nedoločenih pojmov s strani upravnih organov.

2. Z glavnimi opredelitvami o vsebini instituta "prosti preudarek" (v točki 9) in zlasti z opredelitvami o vsebini tega instituta v našem upravnem postopku ter o sodni kontroli upravnega odločanja po prostem preudarku (v točkah 12., 13., in 14 obrazložitve) se strinjam. Zlasti je strokovno utemeljeno stališče, da mora upravni organ za odločanje po prostem preudarku natančno opredeliti konkretno dejansko stanje. K razlogovanju o prostem preudarku pa dodajam iz razloga, ker v nadaljevanju obrazložitev odločbe vsebuje tudi stališča o uporabi instituta "nedoločeni pojmi" (po mojem mnenju v strokovnem pogledu napačna) še en pomemben vidik, pomemben zaradi tega, ker prav ta sestavni element prostega preudarka pokaže na bistveno razlikovanje med institutom prostega preudarka in nedoločenimi pojmi.

Za prosti preudarek je bistveno, da zakonodajalec da upravnemu organu pooblastilo odločati na ta način zlasti tedaj, kadar gre za odločanje o strokovnih vprašanjih (npr. o ekonomski primernosti ene ali druge rešitve), ki naj ga reši upravni organ na podlagi svojega posebnega strokovnega znanja (npr. znanja s področja ekonomije, gradbeništva itd.). Bistveno je, da pooblasti zakonodajalec s tem upravni organ, da se na podlagi ugotovljenega dejanskega stanja odloči za eno izmed več vsebinsko različnih odločitev, ki pa so zaradi instituta prostega preudarka vse zakonite. Pri odločanju na podlagi prostega preudarka je zaradi tega lahko sodna kontrola zožena tako, kot je to opredeljeno v obrazložitvi odločbe.

Kljub temu pa mislim, da bi bilo treba odločanje o prostem preudarku v zvezi s priznavanjem pravic z ustavno pravnega vidika še globlje preučiti. Več kot vprašljivo se mi zdi pooblastilo, da upravni organ odloči o pravici po prostem preudarku, jo podeli, ali pa je ne prizna. Res pa je, da tudi primerjalno pravo pozna prosti preudarek pri podeljevanju državljanstva.

3. Ne morem pa se strinjati z opredelitvami, ki se nanašajo na "nedoločene pojme", zlasti tistimi, ki govore o njihovi uporabi v postopku in o kontroli uporabe teh pojmov s strani sodišča v upravnem sporu.

4. V točki osem obrazložitve je zapisano, da je določba tretjega odstavka 40. člena ZDRS sestavljena iz kombinacije nedoločenih pojmov in pooblastila za odločanje po prostem preudarku. Enega ali drugega se zakonodajalec posluži, "kadar ne more določno vnaprej predvideti vseh možnih dejanskih položajev, ki lahko nastanejo na določenem področju pravnega urejanja". Kasneje pa je v 18. točki obrazložitve zapisano, da je v nasprotju z izhodiščem, da je treba tudi pri odločanju po prostem preudarku popolno ugotoviti dejansko stanje in da so sodišča pooblašena

polno presojati pravilnost ocene zakonskega dejanskega stanja (to izhodišče je zapisano v 17. točki obrazložitve) treba "nekoliko drugače ocenjevati skladnost ugotovljenega dejanskega stanja z zakonskim dejanskim stanjem, tedaj, kadar gre za subsumpcijo stanja stvari pod pravno normo z nedoločenimi pravnimi pojmi". Tu je polna presoja po mnenju obrazložitve lahko v določenih primerih pretoga, zakonodajalec pa se lahko nedoločenih pravnih pojmov podobno kot pri podelitvi pooblastila

za odločanje po prostem preudarku posluži tedaj, ko želi upravi prepustiti določen prostor presoje, da bi ta ob upoštevanju vseh bistvenih okoliščin konkretnega primera lahko odločila na "najprimernejši način". To naj bi po obrazložitvi veljalo zlasti v primerih "finalnih in prognostičnih odločb, na gospodarsko-finančnem področju, pri planiranju in urejanju prostora in pri participativnih postopkih". Sodna presoja naj bi bila v tem primeru zadržana in naj bi se omejila na presojo, ali upravni organ meril za konkretiziranje nedoločenega pravnega pojma ni uporabil v očitnem nasprotju z vrednostnimi opredelitvami zakona.

5. Po mojem mnenju je tako izenačevanje uporabe nedoločenih pojmov s strani upravnih organov z odločanjem po prostem preudarku v strokovnem pogledu nesprejemljivo, še nesprejemljiveje pa je stališče, da je sodna kontrola odločanja po prostem preudarku v bistvu polnejša in širša kot je sodna kontrola uporabe nedoločenih pojmov s strani upravnih organov. Bistvo nedoločenih pojmov je (to opredelitev vsebuje sicer tudi obrazložitev odločbe v točki 16.), da zakonodajalec uporabi v hipotezi pravne norme, torej v opisu abstraktnega dejanskega stanja nedoločen pojem tedaj, kadar želi z njim zajeti različne dejanske dogodke in stanja, ki pa imajo neko skupno pomensko vsebino. S področja civilnega prava so naprimer taki nedoločeni pojmi "skrbnost dobrega gospodarja", "huda nehvaležnost", "grdo

ravnanje", "nevzdržnost zakonske zveze" itd. Kadar ocenjujemo, ali je neko dejansko dogajanje v življenju, ki ga je ugotovilo sodišče ali ga je ugotovil upravni organ v ustreznem postopku mogoče subsumirati pod nedoločen pojem, se srečujemo s poljem "gotovega" in "negotovega". Nekatera dejanska stanja očitno in že na prvi pogled sodijo v okvir nedoločenega pojma in je ta subsumpcija povsem enostavna, druga dejanska stanja prav tako očitno ne spadajo pod opredelitev nedoločenega pojma. To je področje gotovosti. Poleg tega pa srečamo v življenju dejanske situacije, za katere je težko oceniti, ali jih je mogoče subsumirati pod nedoločen pojem. Včasih je na primer težko oceniti, ali je nekdo ravnal s skrbnostjo dobrega gospodarja. Težko je oceniti, ali je določeno ravnanje mogoče opredeliti kot hudo nehvaležnost. V takih primerih se nato oblikuje sodna praksa (ali praksa upravnih organov), ki skuša čimbolj jasno začrtati vsebino nedoločenega pojma in v čim večji meri zožiti polje negotovosti. Na podlagi take prakse se nato oblikujejo tako imenovani pravni standardi. Seveda pa mora pri tem upravni organ ali sodišče vedno ocenjevati, kakšen je bil namen pravne norme, ali je imel zakonodajalec namen zajeti pod nek nedoločen pojem tako ali drugačno dejansko dogajanje ali ravnanje. Pri tem upravni organ ali sodišče nikakor ne opravlja te ocene "po prostem preudarku". Pri odločanju po prostem preudarku gre za

sprejemanje različnih odločitev na podlagi ugotovljenega dejanskega stanja (odločitev, ki so vse zakonite, kolikor ne presežejo pooblastila po prostem preudarku), pri uporabi nedoločenih pojmov pa gre za subsumpcijo ugotovljenega dejanskega stanja pod pravno normo oziroma pod tisti element pravne norme, ki ga opredeljujemo kot nedoločen pojem. Pravna teorija opredeljuje to subsumpcijo kot pravno odločanje, ki je v polni meri podvržena kontroli tako v civilnem, kot v upravnem postopku, kadar sodišča ali upravni organi odločajo o rednih ali izrednih pravnih sredstvih. Prav tako pa je ta subsumpcija tudi predmet sodne kontrole v upravnem sporu.

6. V konkretnem primeru to pomeni, da bo moral upravni organ ugotoviti dejansko stanje in na tej podlagi napraviti sklep ali sprejem pritožnika v državljanstvo pomeni "nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države". Seveda morajo biti ugotovljene, po mojem mnenju, dejanske okoliščine, ki tak sklep opravičujejo. Zaradi tega se ne morem strinjati z opredelitvami v točki 21., da pri presoji ali sprejem neke osebe v državljanstvo pomeni nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države ni dokaznega bremena niti na prosilcu, da izkazuje potrebno zagotovilo, niti na upravnem organu, da prosilec takega zagotovila ne izkazuje in da je pomen presoje o podanosti razlogov iz 8. točke prvega odstavka 10. člena ZDRS le v tem, da upravni organ v trenutku odločanja ni prepričan, da bi sprejem prosilca v državljanstvo ne ogrožal javnega reda, varnosti ali obrambe Republike Slovenije. Tako stališče bi pomenilo, da ima pri uporabi nedoločenih pojmov upravni organ skoraj neomejena pooblastila in da je sodna kontrola te uporabe omejena na minimum. Po mojem mnenju pa gre pri subsumpciji dejanskega stanja pod nedoločen pojem za uporabo materialnega prava s strani upravnega organa, ki je v celoti podvržena sodni kontroli v upravnem sporu.

Res je sicer, da je pri tistih nedoločenih pojmov, ki temelje na neki prognozi, kot npr., da sprejem nekoga v državljanstvo "predstavlja nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države", težko napraviti sklep, ki bi ga bilo mogoče polno presojati in kontrolirati. Pri nedoločenih pojmihi, ki v bistvu temelje na prognozi, je mogoče opraviti subsumpcijo preteklih dogodkov in obstoječih dejstev pod nedoločen pojem, ki se nanaša

na sedanost in bodočnost. Kljub temu pa morajo tudi pri takih nedoločenih pojmihi obstojati dejstva iz preteklosti ali sedanosti, ki tako prognozo utemeljujejo. Tudi v takem primeru gre torej za pravno sklepanje z vsemi posledicami, še posebej na področju kontrole uporabe materialnega prava, ki jo opravi sodišče v upravnem sporu.

S o d n i k

dr. Lojze Ude

S o d n i k

dr. Janez Šinkovec

Ljubljana, 31. julij 1996

Polno besedilo:

Up-84/9411. julij 1996

O D L O Č B A

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi B.P. iz Ljubljane, ki ga zastopata dr. P.Č. in R.Č., odvetnika v G.,

na seji dne 11. julija 1996

o d l o č i l o :

1. Sodba Vrhovnega sodišča št. U 494/93-8 z dne 1.6.1994 in odločba Ministrstva za notranje zadeve št. 0011/11-XVII-170.233 z dne 11.3.1993 se odpravita.

2. Zadeva se vrne Ministrstvu za notranje zadeve v ponovno odločanje.

O b r a z l o ž i t e v

A.

1. V ustavni pritožbi, vloženi 1.9.1994, pritožnik izpodbija v izreku navedeno sodbo Vrhovnega sodišča, s katero je bila zavrnjena tožba zoper odločbo Ministrstva za notranje zadeve (v nadaljevanju: MNZ). MNZ je z njo zavrnilo pritožnikovo vlogo za pridobitev državljanstva Republike Slovenije. Pritožnik je navedel, da je v obrazložitvi sodbe med drugim zapisano: "Ni sporno, da je poleg kadrovanja oficirjev bivše Jugoslovanske armade tožnik kadroval tudi za varnostno službo Jugoslovanske armade. Tak obseg in narava njegovega dela, ki je bilo glede na ustroj, poveljevanje in delovanje bivše Jugoslovanske armade lahko zaupano le osebi, ki je bila zanesljiva in lojalna le bivši Jugoslovanski armadi, je tudi po presoji sodišča predstavljala nevarnost za Republiko Slovenijo, ne glede na to, kakšna so bila posamična tožnikova ravnanja naperjena zoper Republiko Slovenijo." Pritožnik je navedel, da je pristojno sodišče, ki je odločalo o pravici do vojaške pokojnine, na podlagi izvedenega dokaznega postopka ugotovilo, da mu sodelovanje v agresiji na Republiko Slovenijo ni dokazano. Po pritožnikovem mnenju je bila njegova tožba zavrnjena samo zato, ker je bil polkovnik Jugoslovanske armade (v nadaljevanju: JA) in v službi na določenem položaju. V tem naj bi bila kršitev njegove pravice iz 22. člena Ustave do enakega varstva pravic pred sodiščem.

2. Ministrstvo za notranje zadeve je v navedeni odločbi ugotovilo, "da je imenovani v času opravljanja aktivne vojaške službe med agresijo na RS deloval zoper Slovenijo in njeno samostojnost, kar mu je nesporno omogočal tudi čin in položaj, ki ga je zasedal v strukturi JA". Iz tega je sklepalo: "Glede na navedeno, zlasti še ob upoštevanju dokumentacije, ki se nahaja v upravnem spisu, je MNZ ocenilo, da bi v primeru, če bi P.B. pridobil državljanstvo RS, to pomenilo nevarnost za obrambo države, zato je njegovo vlogo na podlagi tretjega odstavka 40. člena ZDRS zavrnilo."

3. V tožbi v upravnem sporu, vloženi dne 19.4.1993, je tožnik predvsem zatrjeval, da je odločba MNZ "tako pavšalna in tako nedoločena, da zoper tako obrazložitev ni možna niti pritožba niti tožba".

4. Vrhovno sodišče je v izpodbijani sodbi glede na ugotovitve, citirane že zgoraj v 1. točki, ugotovilo, da tožena stranka (MNZ) ni nepopolno ugotovila dejanskega stanja, če ni posebej ugotavljala in navedla konkretnih dejanj tožnika zoper interese Republike Slovenije. Vrhovno sodišče ne dvomi, da obstoji dejanska podlaga za uporabo tretjega odstavka 40. člena Zakona o državljanstvu Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 1/91-I in 30/91-I, 38/92 in 13/94 - v nadaljevanju: ZDRS), in tudi ne dvomi v skladnost odločitve MNZ z namenom, za katerega je bilo pooblastilo za odklonitev državljanstva dano, zato je tožbo zavrnilo.

5. Na poziv k morebitnemu odgovoru na ustavno pritožbo je Vrhovno sodišče sporočilo, da je svojo odločitev že obrazložilo v izpodbijani sodbi.

B. - I.

6. Po določbi prvega odstavka 40. člena ZDRS državljani druge republike, ki je imel na dan plebiscita o neodvisnosti in samostojnosti Republike Slovenije, dne 23. decembra 1990, prijavljeno stalno prebivališče v Republiki Sloveniji in tukaj tudi dejansko živi, pridobi državljanstvo Republike Slovenije, če v šestih mesecih od uveljavitve ZDRS vloži vlogo pri pristojnem upravnem organu. Z novelo Zakona (Uradni list RS, št. 30/91-I) dodana drugi in tretji odstavek 40. člena določata izjeme od primerov iz prvega odstavka. Po drugem odstavku 40. člena ZDRS se vloga za pridobitev državljanstva Republike Slovenije zavrne, če je oseba po 26.6.1991 storila kaznivo dejanje iz petnajstega ali šestnajstega poglavja Kazenskega zakona SFRJ, uperjeno zoper Republiko Slovenijo oziroma druge vrednote, ki jih v skladu z določbo prvega odstavka 4. člena Ustavnega zakona za izvedbo Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije varuje kazenska zakonodaja Republike Slovenije, ne glede na to, kje je bilo to dejanje storjeno.

7. Pritožnikova vloga za pridobitev državljanstva je bila zavrnjena na podlagi tretjega odstavka 40. člena ZDRS, ki se glasi: "Ne glede na izpolnjene pogoje iz prvega odstavka tega člena se vloga lahko zavrne tudi osebi, za katero so podani razlogi iz 8. točke prvega odstavka 10. člena tega zakona." Točka 8 prvega odstavka 10. člena ZDRS določa enega izmed pogojev za pridobitev državljanstva z naturalizacijo. Določba se glasi: "Z naturalizacijo lahko pridobi državljanstvo Republike Slovenije oseba, ki prosi za sprejem v državljanstvo Republike Slovenije, če izpolnjuje naslednje pogoje: ... 8. da njen sprejem v državljanstvo Republike Slovenije ne predstavlja nevarnosti za javni red, varnost ali obrambo države."

8. Določba tretjega odstavka 40. člena ZDRS je sestavljena iz kombinacije nedoločenih pravnih pojmov in pooblastila za odločanje po prostem preudarku. Enega ali drugega se zakonodajalec poslužuje, kadar ne more določno vnaprej predvideti vseh možnih dejanskih položajev, ki lahko nastanejo na določenem

področju pravnega urejanja. Oba pojma - nedoločeni pravni pojmi in prosti preudarek - odpirata vprašanje o stopnji vezanosti uprave pri njuni uporabi in s tem povezano vprašanje obsega sodne presoje konkretnih upravnih aktov.

9. Z določitvijo prostega preudarka zakonodajalec pooblasti upravni organ, da na podlagi ugotovljenega dejanskega stanja uporabi veljavno pravno normo, ne da bi mu veljavni pravni red vnaprej določil vsebino konkretne odločitve. To pa ne pomeni, da so upravni akti, izdani po prostem preudarku, povsem pravno nevezani.

10. Ustava vsebuje več določb, ki naravnost ali posredno postavljajo načelo o vezanosti uprave na zakon. V poglavju o državni ureditvi postavlja v podpoglavju o upravi v drugem odstavku 120. člena načelo, da upravni organi opravljajo svoje delo samostojno v okviru in na podlagi Ustave in zakonov. V tretjem odstavku 120. člena je zagotovljeno sodno varstvo pravic in zakonitih interesov državljanov proti odločitvam in dejanjem

upravnih organov in nosilcev javnih pooblastil. V poglavju o ustavnosti in zakonitosti tretji odstavek 153. člena določa, da morajo biti podzakonski predpisi in drugi splošni akti v skladu z Ustavo in z zakoni. Naslednji, četrti odstavek 153. člena določa, da morajo posamični akti in dejanja upravnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil temeljiti na zakonu ali na zakonitem predpisu.

11. Vezanost uprave na Ustavo in zakon posredno določajo tudi ustavne določbe o pravni državi (2. člen), o delitvi oblasti (drugi odstavek 3. člena) in o varovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin (prvi odstavek 5. člena). Med ustavnimi določbami iz poglavja o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah velja omeniti enako varstvo pravic iz 22. člena, pravico do sodnega varstva iz 23. člena in pravico do pravnega sredstva iz 25. člena. Poseben pomen pri prostem preudarku ima tudi spoštovanje načela enakosti iz 14. člena in spoštovanje splošnega ustavnega načela sorazmernosti kot izvedbenega načela pravne države.

12. Meje odločanja po prostem preudarku določa Zakon o splošnem upravnem postopku (Uradni list SFRJ, št. 47/86 - prečiščeno besedilo - v nadaljevanju: ZUP) v 4. členu, kjer opredeljuje načelo zakonitosti. V upravnih stvareh, v katerih je organ po zakonu ali po predpisu, ki temelji na zakonu, upravičen odločati po prostem preudarku, mora biti odločba izdana v mejah pooblastila in v skladu z namenom, za katerega mu je pooblastilo dano (drugi odstavek 4. člena). Prosti preudarek se nanaša le na uporabo materialnega predpisa. V procesnem pravu prostega preudarka ni. To je vsebina določbe tretjega odstavka 4. člena ZUP, po katerem določbe ZUP veljajo tudi za primere, ko je upravni organ upravičen odločati o upravni stvari po prostem preudarku. Tudi ti upravni akti morajo biti torej izdani v zakonitem postopku. Pooblastilo za odločanje po prostem preudarku mora biti določeno v zakonu (že v odločbi št. U-I-98/91 z dne 10.12.1992 - OdlUS I, 101 je Ustavno sodišče odločilo, da tisti del določbe tretjega odstavka 209. člena ZUP, ki je omogočal določitev pooblastila za odločanje po prostem preudarku s podzakonskim predpisom, ni postal del pravnega reda Republike Slovenije).

13. Zagotovljena je tudi sodna kontrola teh aktov. Pristojnost sodišča za odločanje v upravnem sporu določa Zakon o upravnih sporih (Uradni list SFRJ, št. 4/77 in 60/77 - v nadaljevanju: ZUS). Upravni akt se sme izpodbijati, če v takšnem aktu zakon ali drug splošni predpis ni bil pravilno uporabljen (1. točka prvega odstavka 10. člena). Vendar je sodišče pri presoji aktov upravnega organa, izdanih po prostem preudarku, bolj omejeno kot drugostopenjski upravni organ. Po 243. členu ZUP sme organ druge stopnje s svojo odločbo odpraviti odločbo prve stopnje in sam rešiti stvar, če spozna, da bi bilo treba po prostem preudarku izdati drugačno odločbo. Na drugi strani po določbi drugega odstavka 10. člena ZUP ne gre za nepravilno uporabo predpisa, če je pristojni organ odločil po prostem preudarku na podlagi pooblastila, ki ga je imel po pravnih predpisih, v mejah danih pravic in v skladu z namenom, zaradi katerega so mu bile te pravice dane.

14. Sodišče pri presoji odločb, izdanih po prostem preudarku, preverja, ali je odločitev v skladu z namenom in v mejah zakonskega pooblastila. Pri tem ne gre le (1) za primere zlorabe pooblastila, ko upravni organ zavestno ali po pomoti pooblastila ne uporabi v smislu zakona ali ko ga pri odločanju vodijo drugi motivi in interesi, kot so opredeljeni z zakonom; in (2) za primere prekoračitve pooblastila, ko upravni organ zmotno meni, da je upravičen odločati po prostem preudarku, ali ko izbere pravno posledico, ki je zakon ne omogoča. Upravni organ je z zapovedjo enakega obravnavanja iz 14. in 22. člena Ustave vezan na način odločanja v prejšnjih primerljivih primerih. Ne da bi imel utemeljen razlog, v kasnejših podobnih primerih ne sme odločiti drugače kot v prejšnjih primerih. Ustavno sodišče je že večkrat - med drugim v odločbi št. U-I-18/93 z dne 11.4.1996 (Uradni list RS, št. 16/96) - poudarilo tudi vezanost državnih organov, torej tudi uprave, in sodstva, na načelo sorazmernosti kot splošno ustavno načelo, izvedeno iz načela pravne države (2. člen Ustave).

15. Da bi prizadeta oseba mogla učinkovito izpodbijati odločitev upravnega organa in da bi sodišče moglo presojati pravilnost uporabe prostega preudarka, mora biti odločba upravnega organa obrazložena. Iz obrazložitve mora biti razvidno, ali je upravni organ dovolj natančno in ustrezno ugotovil konkretno dejansko stanje. Navedeni morajo biti preudarki, ki so upravni organ vodili pri odločanju po prostem preudarku. Zgolj navedba, da je upravni organ ravnal po prostem preudarku, ne zadošča. Obrazložitev mora biti toliko bolj podrobna in zahtevna, kolikor bolj je sodna presoja omejena in zadržana. Temeljno merilo je merilo bistvenosti: upravni organ mora navesti bistvene razloge, ki se nanašajo na posamezni primer. Obrazložitev je lahko kratka, ne sme pa biti zgolj splošna. To izrecno izhaja tudi iz ZUP. Po določbi drugega odstavka 209. člena mora biti v obrazložitvi ugotovljeno dejansko stanje in razlogi, ki so bili odločilni za presojo dokazov; navedeni morajo biti pravni predpisi in razlogi, ki glede na ugotovljeno dejansko stanje narekujejo odločitev, navedeno v izreku. V primerih odločanja po prostem preudarku mora biti v obrazložitvi naveden tudi predpis, ki daje pooblastilo za tako odločanje, in razlogi za odločitev (tretji odstavek 209. člena ZUP).

16. Za razliko od prostega preudarka, kjer zakonodajalec zamejuje okvir dopustnih pravnih posledic, nedoločeni pravni pojmi opredeljujejo zakonski dejanski stan. Pri opredelitvi dejanskega stanja lahko zakon uporabi bolj ali manj določene pojme. V sobesedilu predmeta odločanja v obravnavani zadevi naj kot primer uporabimo predpostavke za pridobitev državljanstva z naturalizacijo iz prvega odstavka 10. člena ZDRS. Zakon uporabi: (1) določene pojme, kot sta npr. starost 18 let ali izrek prepovedi prebivanja; (2) nedoločene pojme, ki jim je z interpretacijo mogoče dati določljivo vsebino, kot sta npr. dejansko življenje ali trajen vir preživljanja, ki omogoča materialno in socialno varnost; (3) nedoločene pojme, ki jih ni mogoče enopomensko interpretirati, kot je npr. pojem nevarnosti za javni red, varnost ali obrambo države, pa tudi celotna sintagma "da ne predstavlja nevarnosti za..." (glej Šturm, Vezanost uprave pri prostem preudarku, Javna uprava, letnik 32, št. 2/1996, str. 165-166).

17. Po ZUP in praksi Vrhovnega sodišča mora upravni organ

vedno,

torej tudi v primeru pooblastila za odločanje po prostem preudarku, popolno ugotoviti dejansko stanje. V odločbi mora navesti vsa dejstva, pomembna za zakonito in pravilno odločbo, dokaze, ki utemeljujejo obstoj teh dejstev in presojo nasprotujočih si dokazov. Načelo proste presoje dokazov (9. člen ZUP) upravnega organa teh dolžnosti ne odvezuje. Sodna praksa vztraja pri polni presoji pravilnosti ugotovljenega stanja stvari. Ne glede na to, kako določene pojme je zakonodajalec uporabil pri opisu zakonskega dejanskega stanja, sodišče polno presoja tudi pravilnost ocene zakonskega dejanskega stanja. 18. Nekoliko drugače pa je pri oceni skladnosti tako ugotovljenega dejanskega stanja z zakonskim dejanskim stanjem, torej pri subsumpciji stanja stvari pod pravno normo z nedoločenimi pravnimi pojmi. Tu je polna presoja lahko v določenih primerih pretoga. Zakonodajalec v določenih primerih uporabi nedoločene pravne pojme, ker ne more vnaprej določeneje predvideti vseh položajev, ki jih želi urediti. Tudi nedoločenih pravnih pojmov se torej - podobno kot podelitve pooblastila za odločanje po prostem preudarku - lahko posluži tedaj, ko želi upravi prepustiti določen prostor presoje, da bi ta ob upoštevanju vseh bistvenih okoliščin konkretnega primera lahko odločila na najprimernejši način. To velja zlasti v primerih finalnih in prognostičnih odločb, na gospodarsko-finančnem področju, pri planiranju in urejanju prostora in pri participativnih postopkih. V takih primerih polna sodna presoja ne daje vedno zagotovila, da bo omogočila višjo stopnjo varovanja pravne pravilnosti. Sodna presoja je zato v teh primerih lahko bolj zadržana in se omeji zlasti na presojo vprašanja, ali upravni organ meril za konkretiziranje nedoločenega pravnega pojma ni uporabil v očitnem nasprotju z vrednostnimi opredelitvami zakona (glej Šturm, navedeno delo, stran 165, 175 in naslednje in 205). Tem strožja pa mora biti zato v teh primerih presoja spoštovanja pravil postopka. To vključuje tudi zahtevo po obrazložitvi upravne odločbe, ki mora biti tem bolj tehtna in prepričljiva, kolikor bolj je presoja sodišča zadržana.

19. Točka 8 prvega odstavka 10. člena ZDRS, na katero se sklicuje tretji odstavek 40. člena istega zakona, določa eno izmed predpostavk za sprejem prosilca v državljanstvo z naturalizacijo. Pristojni upravni organ mora presojati, ali bi sprejem prosilca v državljanstvo predstavljal nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države. Določba zajema tiste elemente, ki predstavljajo lojalnost in zvestobo državi, za katere državljanstvo prosilec prosi. Oseba, ki bo sprejeta v državljanstvo, mora nuditi zagotovilo, da se bo podredila pravnemu redu Republike Slovenije, in s tem tudi, da ne bo delovala zoper politične, varnostne, obrambne, gospodarske in druge vitalne interese države. Sprejemati mora ustavnopravni red države, v kateri namerava živeti in delovati. Predpostavka sprejema v državljanstvo je obstoj dveh interesov: interesa prosilca, ki ga v primeru naturalizacije izkaže s prošnjo za sprejem v državljanstvo, in interesa države, da njeni člani sprejemajo tiste temelje, ki jih opredeljuje kot bistvene za svoj obstoj. To zadnje vključuje tudi interes države, da ne podeli državljanstva v primerih, ko bi to pomenilo previsoko stopnjo tveganja za ohranitev javnega reda, varnosti ali obrambe

države.

20. Člen 40 ZDRS ureja možnost pridobitve državljanstva oseb, ki so bile v času osamosvojitve Republike Slovenije državljani drugih republik, pa so imele v Republiki Sloveniji stalno prebivališče in so tukaj tudi dejansko živele. Določba pomeni izjemo od redne naturalizacije. Vlogo za državljanstvo osebe, ki izpolnjuje pogoje iz prvega odstavka 40. člena, lahko zavrne edino v primeru, ko so podani razlogi iz 8. točke prvega odstavka 10. člena ZDRS. Ni pa treba ugotavljati obstoja drugih predpostavk, ki jih ZDRS v prvem odstavku 10. člena določa za pridobitev državljanstva z redno naturalizacijo.

21. Presoja, ali bi sprejem neke osebe v državljanstvo pomenil nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države, vsebuje elemente predvidevanja, kako bo ta oseba ravnala v prihodnje. Pri tej odločitvi ni "dokaznega bremena" niti na prosilcu, da izkazuje potrebno zagotovilo, niti na upravnem organu, da prosilec takega zagotovila ne izkazuje. Pomen presoje o podanosti razlogov iz 8. točke prvega odstavka 10. člena ZDRS je le v tem, da upravni organ v trenutku odločanja ni prepričan, da bi sprejem prosilca v državljanstvo ne ogrožal javnega reda, varnosti ali obrambe Republike Slovenije. Takšno svoje stališče mora v odločbi ustrezno utemeljiti. Upravni organ ima pri odločanju pred očmi posamičen primer in temelji svojo odločitev na številnih okoliščinah, različnih od primera do primera, in njihovi presoji. Ne gre le za ugotovitev posamičnih ravnanj, to je dejanj in opustitev prosilca, ampak za prognostično oceno o posledicah odločitve upravnega organa, izražene v upravni odločbi. Če upravni organ oceni, da sprejem prosilca v državljanstvo ne daje zagotovila, da s tem ne bodo ogroženi javni red, varnost ali obramba države, lahko vlogo prosilca zavrne.

22. Že doslej prikazana narava odločitve o sprejemu v državljanstvo terja torej določeno zadržanost sodišča pri presoji te odločitve. Takšno zadržanost še podkrepi dejstvo, da gre za odločanje po prostem preudarku. Z "razlogi iz 8. točke prvega odstavka 10. člena ZDRS" je zakonodajalec na eni strani opredelil zakonsko dejansko stanje; na drugi strani je z njimi določil okvir in namen pooblastila za odločanje po prostem preudarku.

23. Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-98/91 z dne 10.12.1992 (OdIUS I, 101) navedlo, da uporaba besede "lahko" ob očitnem namenu zakonodajalca, potrjenem tudi v obrazložitvi zakonskega predloga, zadošča za podelitev pooblastila za odločanje po prostem preudarku. Glede določbe tretjega odstavka 40. člena ZDRS so ti elementi podani. Določba vsebuje besedo "lahko". Iz gradiva, predloženega v zakonodajnem postopku, jasno izhaja, da je zakonodajalec želel dati pooblastilo za odločanje po prostem preudarku. Predlog zakona, vložen v zakonodajni postopek, je namreč predvideval smiselno uporabo določbe 28. člena ZDRS. Ta je za nekatere primere odločanja po prostem preudarku po ZDRS predvideval, da upravnemu organu ni potrebno navesti razlogov, ki so ga vodili pri odločanju. Da je zakonodajalec z določbo tretjega odstavka 40. člena določil pooblastilo za odločanje po prostem preudarku, pa kaže že tudi besedilo določbe. Določba ne govori o pogoju, ob izpolnjenosti katerega bi bilo mogoče zavrniti vlogo za državljanstvo, ampak o podanosti razlogov. Ustavno sodišče je v omenjeni odločbi iz leta 1992 presojalo,

ali je besedno zvezo "če tako rešitev zahtevajo razlogi varnosti ali obrambe države" ob uporabi besede "lahko" treba razumeti kot pogoj ali kot pooblastilo za odločanje po prostem preudarku. Kljub uporabi besede "če", ki po svojem pomenu uvaja pogoj, je določbo razlagalo kot opredelitev okvira odločanja po prostem preudarku. Pri določbi tretjega odstavka 40. člena, ki uvede prosti preudarek z besedami "za katero so podani razlogi", je še toliko manj razlogov za njeno drugačno razlago.

24. Pri opredelitvi meja in namena pooblastila za odločanje po prostem preudarku je poleg besedila določbe potrebno upoštevati tudi njeno sobesedilo, druge določbe zakona in morebitno ureditev v drugih zakonih s primerljivim predmetom urejanja. Določbi drugega in tretjega odstavka 40. člena sta bili sprejeti istočasno. Po drugem odstavku 40. člena ZDRS se v državljanstvo ne sprejmejo osebe, ki so po osamosvojitvi Republike Slovenije storile določeno kaznivo dejanje, katerih predmet varstva je obstoj in varstvo ustavne ureditve države. Določba se zaradi neizpolnjenosti enega od elementov teh kaznivih dejanj v praksi ni mogla uporabiti (tako Končina, Zakon o državljanstvu Republike Slovenije s komentarjem, Ljubljana, 1993, str. 136). Kljub temu je jasno izražen namen zakonodajalca v tej določbi lahko tudi pomembno vodilo pri odločanju po tretjem odstavku 40.

člena. Pri določitvi vsebine pooblastila za odločanje po prostem preudarku iz tretjega odstavka 40. člena je potrebno upoštevati tudi opredelitev samega zakona o tem, kaj šteje za delo, ki škoduje mednarodnim ali drugim interesom Republike Slovenije (drugi odstavek 26. člena). Če je določeno ravnanje - ob izpolnjenosti ostalih pogojev - razlog za odvzem državljanstva, je še bolj utemeljeno sklepati, da to isto ravnanje preprečuje sprejem take osebe v državljanstvo.

25. Če torej upravni organ pri odločanju o državljanstvu na podlagi 40. člena ZDRS nesporno ugotovi, da bi sprejem neke osebe v državljanstvo pomenil nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države, njeno prošnjo mora zavrniti. Vlogo lahko zavrne tudi v okviru polja lastne presoje tega, kaj je vsebina besedne zveze "da predstavlja nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države". Če pa upravni organ ne more zanesljivo ugotoviti niti, da bi sprejem neke osebe v državljanstvo pomenil nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države, niti, da je oseba vredna zaupanja v tolikšni meri, da njen sprejem v državljanstvo ne predstavlja tveganja za ohranitev javnega reda, varnosti ali obrambe države, odloči po prostem preudarku. Na podlagi vloge in zbranih podatkov o prosilcu odloči, ali bo tej osebi državljanstvo podelil ali ne.

B. - II.

26. Pritožnik zatrjuje kršitev določbe o enakem varstvu pravic iz 22. člena Ustave. Tožba naj bi mu bila zavrnjena le zato, ker je bil na določenem položaju v Jugoslovanski armadi. Bistvo pritožnikovih navedb v tožbi v upravnem sporu je bilo, da je odločba upravnega organa tako pavšalna in nedoločena, da zoper njo tožba ni možna.

27. Pritožnik izpodbija sicer le sodbo Upravnega sodišča, ne pa tudi odločbo Ministrstva za notranje zadeve. Ker pa se pritožnik ne strinja z vsebinskimi razlogi za zavrnitev njegove vloge, z odločbo sodišča pa je bila le potrjena odločitev upravnega organa, je Ustavno sodišče presojalo tudi odločitev Ministrstva

za notranje zadeve. Če namreč odločbi upravnega organa ne bi bilo mogoče očitati tistega, kar očita pritožnik sodbi, potem bi bil tak očitek neutemeljen tudi glede sodbe.

28. Ni utemeljen pritožnikov očitek, da je Vrhovno sodišče zavrnilo tožbo le zato, ker je bil polkovnik JA in v službi na določenem položaju. Sodišče je navedlo, da je kadroval tudi za varnostno službo JA. Varnostna služba JA je delovala na podlagi predpisov, ki niso bili objavljeni v javnem uradnem glasilu niti v posebnem tajnem uradnem glasilu. Predsedstvo SFRJ je na podlagi 199. člena Zakona o splošni ljudski obrambi (Uradni list SFRJ, št. 21/82) izdalo Pravila službe varnostnih organov v oboroženih silah Socialistične federativne Republike Jugoslavije, zvezni sekretar za ljudsko obrambo pa na podlagi 195. člena Zakona o splošni ljudski obrambi Navodilo o metodah in sredstvih za delo varnostnih organov JLA. Ta zakon je omogočal, da zvezni sekretar za ljudsko obrambo, komandant armade in druge njima ustrezni starešine JA po pooblastilu zveznega sekretarja iz razlogov varnosti države z odločbo odredijo izvedbo ukrepov, ki pomenijo odstop od načela neprekršljivosti tajnosti pisem in drugih občil (195. člen). Na podlagi te zakonske določbe in omenjenih skrivnih predpisov so lahko načelnik Generalštaba JA, namestnik, podsekretar in pomočnik zveznega sekretarja za ljudsko obrambo, komandant armade in nekateri drugi najvišji častniki JA na predlog starešine varnostnega organa armadnega poveljstva ali njemu enakega oziroma hierarhično višjega starešine varnostnega organa

odredili tajno prisluškovanje in snemanje z namestitvijo naprav v prostorov, prevoznih sredstev, na komunikacijskih napravah (telefonu, telegrafu, radijskih napravah) in osebah. Navodilo zveznega sekretarja za ljudsko obrambo pa je poleg tega dovoljevalo tudi tajno preiskavo predmetov in objektov. Tajna preiskava stanovanja je bila v nasprotju tako z Ustavo SFRJ kot z Ustavo SRS iz leta 1974. Člen 52 zvezne ustave oziroma 226. člen tedanje slovenske ustave sta namreč omejitev za primere, ko je bilo to neogibno za varnost države, dopuščala le glede neprekršljivosti tajnosti pisem in drugih občevalnih sredstev, ne pa tudi glede nedotakljivosti stanovanja. Dovoljevala je tudi nista zakon in navedena Pravila Predsedstva SFRJ. Za razliko od veljavne ustave, ki za posege v nedotakljivost človekove zasebnosti terja odločbo sodišča (37. člen), so bili posegi v nedotakljivost svobode komunikacij in nedotakljivost stanovanja dopustni na podlagi odločbe pristojnega organa. Posegi so bili lahko odrejeni za določen čas; možen pa je bil tudi stalni nadzor. Organizirane oblike sodelovanja v varnostni službi so temeljile na prostovoljnosti in tajnosti. Izjemoma je bilo sodelovanje lahko vzpostavljeno tudi na podlagi kompromitacije. Pooblaščen starešina je izbral sodelavce, vzpostavil z njimi organizirano sodelovanje, vodil njihovo delo, jih strokovno usmerjal in se z njimi dogovarjal o posameznih nalogah. Delovanje JA in njene varnostne službe v izrednih razmerah je bilo urejeno s - prav tako skrivnimi - Smernicami za preprečevanje izrednih razmer in za ravnanje v času izrednega stanja. Smernice sta sprejela Predsedstvo SFRJ in Predsedstvo Centralnega komiteja Zveze komunistov Jugoslavije. Temelj za tovrstno sodelovanje Zveze komunistov Jugoslavije sta bila v Ustavi SFRJ določena odgovornost Zveze komunistov Jugoslavije

za

obrambo SFRJ kot celote in vsakega njenega dela ter za varstvo z Ustavo SFRJ določene družbene ureditve. Po Zakonu o splošni ljudski obrambi je bila Zveza komunistov Jugoslavije v vojni, ob neposredni vojni nevarnosti ali drugih izrednih razmerah na čelu boja in splošnega ljudskega odpora ter kot osnovna idejnopolična sila usmerja in koordinira vse družbene dejavnike pri uresničevanju splošne ljudske obrambe in družbene samozaščite (12. člen). Po 94. členu istega Zakona je imela Zveza komunistov Jugoslavije posebno odgovornost za graditev in razvoj oboroženih sil ter se je s svojo idejno in politično dejavnostjo v oboroženih silah ter z neposredno udeležbo predstavnikov organov Zveze komunistov v telesih in organih oboroženih sil nenehno borila za poglobljanje njihovega razrednega, revolucionarnega in splošnega ljudskega značaja ter za moralno-politično enotnost in bojno pripravljenost ter učinkovito opravljanje nalog JLA v miru in vojni. Ugotovitev ravnanja pripadnikov takih organizacij lahko služi tudi kot podlaga za oceno o nevarnosti podelitve državljanstva za javni red države.

29. V povezavi s tem je pritožnik v tožbi tudi navedel, da je njegov nadrejeni general Marjan Vidmar državljanstvo dobil, in vpraševal, kje je logika, da je nadrejeni deloval za Slovenijo, on kot podrejeni pa ne. V poizvedbah pri Ministrstvu za notranje zadeve je Ustavno sodišče ugotovilo, da je bil Vidmar rojen v Idriji, kjer je tudi vpisan v državljansko knjigo. Državljanstvo Republike Slovenije je dobil po rodu (po obeh starših).

30. Za odločitev v zadevi tudi ni bistvena pritožnikova navedba, da je sodišče, ki je odločalo o predlogu za izplačilo vojaške pokojnine, po izvedbi vseh dokazov ugotovilo, da mu sodelovanje v agresiji na Republiko Slovenijo ni dokazano. Na ugotovitev pristojnega sodišča v postopku odločanja o predlogu za izplačilo vojaške pokojnine niti upravni organ pri odločanju o državljanstvu niti Vrhovno sodišče, ki odloča glede državljanstva v upravnem sporu, nista vezana. Že iz zgoraj navedenega (predvsem iz točk 19, 21 in 25) namreč izhaja, da je vsebina odločanja upravnega organa o sprejemu v državljanstvo drugačna.

31. Utemeljen pa je pritožnikov očitek v tistem delu, ki se nanaša na pavšalnost in nedoločenost odločbe upravnega organa. Ustava v 22. in 23. členu določa temeljna jamstva poštenega postopka. V 23. členu zagotavlja pravico do neodvisnega, nepristranskega in zakonitega sodnika, ki mora o posameznikovih pravicah, dolžnostih in obtožbah zoper njega odločiti brez nepotrebnega odlašanja. Člen 22 zagotavlja minimalna procesna jamstva posameznika v postopku. Ustavno sodišče je že odločilo, da ustavna pravica iz 22. člena posamezniku v upravnem postopku zagotavlja, da mu mora upravni organ dati možnost, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločitev (odločba št. Up-17/95 z dne 4.7.1996). Pošten (upravni) postopek pa terja tudi seznanitev osebe, o katere pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih odloča upravni organ, z razlogi te odločitve.

32. Vsaka odločba upravnega organa je podvržena naknadni presoji

njene pravne pravilnosti. Upravnemu organu je sicer pri odločanju po prostem preudarku in v nekaterih primerih

nedoločenih pravnih pojmov odprti določen prostor presoje. Vendar morajo biti tudi te odločbe izdane v okviru in v skladu z namenom zakonskega pooblastila. Da bi sodišče lahko presojalo zakonitost odločbe upravnega organa, izdane po prostem preudarku, mora biti v njej navedena ocena zakonskega dejanskega

stanja, stanje stvari, pomembno za zakonito in pravilno odločbo, dokazi, ki utemeljujejo obstoj teh dejstev, in preudarki, ki so upravni organ vodili pri odločanju. V primerih, ko je upravnemu organu dano pooblastilo za odločanje po prostem preudarku, posameznik nima pravice zahtevati odločitev z določeno vsebino. Ima pa pravico zahtevati, da o njegovi pravici, dolžnosti ali pravnem interesu pristojni organ odloči pravilno in zakonito. Zato ima tudi pravico vedeti za razloge, zaradi katerih je pristojni organ odločil na določen način. Če je obrazložitev pomanjkljiva, so lahko zagotovljena pravna sredstva le navidezna. Stopnja podrobnosti, s katero mora biti obrazložena odločba, je zato določena s tistim, kar zahteva učinkovito pravno sredstvo zoper odločbo v vsakem posameznem primeru.

33. Odločba Ministrstva za notranje zadeve, s katero je bila zavrnjena pritožnikova vloga za sprejem v državljanstvo, navedenih elementov nima. V odločbi je navedeno le, da je bilo v postopku ugotovljeno, da je pritožnik v času opravljanja aktivne vojaške službe med agresijo na Republiko Slovenijo deloval zoper Slovenijo in njeno samostojnost in da mu je to nesporno omogočal čin in položaj, ki ga je zasedal v strukturi Jugoslovanske armade. Na podlagi tega in dokumentacije, ki naj bi se nahajala v upravnem spisu, je upravni organ ocenil, da bi sprejem pritožnika v državljanstvo pomenil nevarnost za obrambo države. Upravni organ ni navedel niti dejstev, na podlagi katerih je napravil sklep o pritožnikovem delovanju zoper Slovenijo, niti dokazov, ki bi taka dejstva potrjevala. Sklicevanje na ugotovitve postopka ne zadošča. Upravni organ tudi ni navedel, kakšno vsebino je dal nedoločenim pravnim pojmom, s katerimi zakon opredeljuje dejansko stanje. S sklicevanjem na dokumentacijo, ki je v upravnem spisu, upravni organ tudi ni zadostil zahtevi po navedbi preudarkov, ki so ga vodili pri odločanju po prostem preudarku. Z odločbo Ministrstva za notranje zadeve je bila zato kršena ustavna določba o enakem varstvu pravic (22. člen).

34. Pritožnik je zaradi pomanjkljive in pavšalne obrazložitve izpodbijal odločbo v upravnem sporu. Kljub zgoraj opisanim pomanjkljivostim Vrhovno sodišče izpodbijane odločbe ni odpravilo. Samo je dodalo, da je pritožnik kot polkovnik nekdanje Jugoslovanske armade načeloval kadrovskemu oddelku ljubljanskega XIV. korpusa in da je kadroval tako za oficirje Jugoslovanske armade kot tudi za njeno varnostno službo. Nato je ugotovilo, da dejansko stanje ni bilo nepopolno ugotovljeno, če upravni organ ni navedel konkretnih dejanj, iz katerih bi sklepal na delovanje zoper interese Republike Slovenije in njeno osamosvojitve. Očitek Vrhovnemu sodišču je v tem, da je samo na podlagi odgovora Ministrstva na tožbo opredelilo dve odločilni dejstvi in nato napravilo sklep o zakonitosti uporabljenega prostega preudarka. Določba o enakem varstvu pravic iz 22. člena Ustave je bila zato kršena tudi s sodbo Vrhovnega sodišča. V odločbi, izdani po prostem preudarku in na podlagi določbe, v kateri je zakonsko dejansko stanje opisano z nedoločenimi

pravnimi pojmi, morajo namreč biti odločilna dejstva in preudarki, ki so upravni organ vodili pri odločanju, navedeni že v obrazložitvi odločbe upravnega organa.

35. Po navedenem je Ustavno sodišče izpodbijano sodbo Vrhovnega

sodišča in odločbo Ministrstva za notranje zadeve odpravilo in vrnilo zadevo v novo odločanje pristojnemu upravnemu organu (prvi odstavek 59. člena Zakona o Ustavnem sodišču, Uradni list RS, št. 15/94). Upravni organ bo moral v novem postopku izdati odločbo, ki bo zadostila zahtevam, navedenim v tej odločbi.

C.

36. Ustavno sodišče je to odločbo sprejelo na podlagi prvega odstavka 59. člena Zakona o Ustavnem sodišču v sestavi: predsednik dr. Tone Jerovšek in sodniki dr. Peter Jambreč, mag. Matevž Krivic, mag. Janez Snoj, dr. Janez Šinkovec, dr. Lovro Šturm, Franc Testen, dr. Lojze Ude in dr. Boštjan M. Zupančič. Odločbo je sprejelo soglasno. Sodniki Krivic, Šinkovec in Ude so dali pritrdilna ločena mnenja.

P r e d s e d n i k

dr. Tone Jerovšek

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Lojzeta Udeta, ki se mu pridružuje sodnik dr. Janez Šinkovec

1. Glasoval sem za odločitev, s katero je Ustavno sodišče odpravilo sodbo Vrhovnega sodišča Republike Slovenije in Ministrstva za notranje zadeve. Ne morem pa se strinjati s celotno vsebino obširne obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča, zlasti ne s stališči, ki se nanašajo na institut "nedoločeni pojmi", na uporabo tega instituta v upravnem postopku in na pooblastila sodišča kontrolirati uporabo nedoločenih pojmov s strani upravnih organov.

2. Z glavnimi opredelitvami o vsebini instituta "prosti preudarek" (v točki 9) in zlasti z opredelitvami o vsebini tega instituta v našem upravnem postopku ter o sodni kontroli upravnega odločanja po prostem preudarku (v točkah 12., 13., in 14 obrazložitve) se strinjam. Zlasti je strokovno utemeljeno stališče, da mora upravni organ za odločanje po prostem preudarku natančno opredeliti konkretno dejansko stanje. K razlogovanju o prostem preudarku pa dodajam iz razloga, ker v nadaljevanju obrazložitev odločbe vsebuje tudi stališča o uporabi instituta "nedoločeni pojmi" (po mojem mnenju v strokovnem pogledu napačna) še en pomemben vidik, pomemben zaradi tega, ker prav ta sestavni element prostega preudarka pokaže na bistveno razlikovanje med institutom prostega preudarka in nedoločenimi pojmi.

Za prosti preudarek je bistveno, da zakonodajalec da upravnemu organu pooblastilo odločati na ta način zlasti tedaj, kadar gre za odločanje o strokovnih vprašanjih (npr. o ekonomski primernosti ene ali druge rešitve), ki naj ga reši upravni organ na podlagi svojega posebnega strokovnega znanja (npr. znanja s področja ekonomije, gradbeništva itd.). Bistveno je, da pooblasti zakonodajalec s tem upravni organ, da se na podlagi ugotovljenega dejanskega stanja odloči za eno izmed več vsebinsko različnih odločitev, ki pa so zaradi instituta prostega preudarka vse zakonite. Pri odločanju na podlagi prostega preudarka je zaradi tega lahko sodna kontrola zožena tako, kot je to opredeljeno v obrazložitvi odločbe.

Kljub temu pa mislim, da bi bilo treba odločanje o prostem

preudarku v zvezi s priznavanjem pravic z ustavno pravnega vidika še globlje preučiti. Več kot vprašljivo se mi zdi pooblastilo, da upravni organ odloči o pravici po prostem preudarku, jo podeli, ali pa je ne prizna. Res pa je, da tudi primerjalno pravo pozna prosti preudarek pri podeljevanju državljanstva.

3. Ne morem pa se strinjati z opredelitvami, ki se nanašajo na "nedoločene pojme", zlasti tistimi, ki govore o njihovi uporabi v postopku in o kontroli uporabe teh pojmov s strani sodišča v upravnem sporu.

4. V točki osem obrazložitve je zapisano, da je določba tretjega odstavka 40. člena ZDRS sestavljena iz kombinacije nedoločenih pojmov in pooblastila za odločanje po prostem preudarku. Enega ali drugega se zakonodajalec posluži, "kadar ne more določno vnaprej predvideti vseh možnih dejanskih položajev, ki lahko nastanejo na določenem področju pravnega urejanja". Kasneje pa je v 18. točki obrazložitve zapisano, da je v nasprotju z izhodiščem, da je treba tudi pri odločanju po prostem preudarku popolno ugotoviti dejansko stanje in da so sodišča pooblaščenca polno presojati pravilnost ocene zakonskega dejanskega stanja (to izhodišče je zapisano v 17. točki obrazložitve) treba "nekoliko drugače ocenjevati skladnost ugotovljenega dejanskega stanja z zakonskim dejanskim stanjem, tedaj, kadar gre za subsumpcijo stanja stvari pod pravno normo z nedoločenimi pravnimi pojmi". Tu je polna presoja po mnenju obrazložitve lahko v določenih primerih pretoga, zakonodajalec pa se lahko nedoločenih pravnih pojmov podobno kot pri podelitvi pooblastila

za odločanje po prostem preudarku posluži tedaj, ko želi upravi prepustiti določen prostor presoje, da bi ta ob upoštevanju vseh bistvenih okoliščin konkretnega primera lahko odločila na "najprimernejši način". To naj bi po obrazložitvi veljalo zlasti v primerih "finalnih in prognostičnih odločb, na gospodarsko-finančnem področju, pri planiranju in urejanju prostora in pri participativnih postopkih". Sodna presoja naj bi bila v tem primeru zadržana in naj bi se omejila na presojo, ali upravni organ meril za konkretiziranje nedoločenega pravnega pojma ni uporabil v očitnem nasprotju z vrednostnimi opredelitvami zakona.

5. Po mojem mnenju je tako izenačevanje uporabe nedoločenih pojmov s strani upravnih organov z odločanjem po prostem preudarku v strokovnem pogledu nesprejemljivo, še nesprejemljivejša pa je stališče, da je sodna kontrola odločanja po prostem preudarku v bistvu polnejša in širša kot je sodna kontrola uporabe nedoločenih pojmov s strani upravnih organov. Bistvo nedoločenih pojmov je (to opredelitev vsebuje sicer tudi obrazložitev odločbe v točki 16.), da zakonodajalec uporabi v hipotezi pravne norme, torej v opisu abstraktnega dejanskega stanja nedoločen pojem tedaj, kadar želi z njim zajeti različne dejanske dogodke in stanja, ki pa imajo neko skupno pomensko vsebino. S področja civilnega prava so na primer taki nedoločeni pojmi "skrbnost dobrega gospodarja", "huda nehvaležnost", "grdo ravnanje", "nevzdržnost zakonske zveze" itd. Kadar ocenjujemo, ali je neko dejansko dogajanje v življenju, ki ga je ugotovilo sodišče ali ga je ugotovil upravni organ v ustreznem postopku mogoče subsumirati pod nedoločen pojem, se srečujemo s poljem

"gotovega" in "negotovega". Nekatera dejanska stanja očitno in že na prvi pogled sodijo v okvir nedoločenega pojma in je ta subsumpcija povsem enostavna, druga dejanska stanja prav tako očitno ne spadajo pod opredelitev nedoločenega pojma. To je področje gotovosti. Poleg tega pa srečamo v življenju dejanske situacije, za katere je težko oceniti, ali jih je mogoče subsumirati pod nedoločen pojem. Včasih je na primer težko oceniti, ali je nekdo ravnal s skrbnostjo dobrega gospodarja. Težko je oceniti, ali je določeno ravnanje mogoče opredeliti kot hudo nehvaležnost. V takih primerih se nato oblikuje sodna praksa (ali praksa upravnih organov), ki skuša čimbolj jasno začrtati vsebino nedoločenega pojma in v čim večji meri zožiti polje negotovosti. Na podlagi take prakse se nato oblikujejo tako imenovani pravni standardi. Seveda pa mora pri tem upravni organ ali sodišče vedno ocenjevati, kakšen je bil namen pravne norme, ali je imel zakonodajalec namen zajeti pod nek nedoločen pojem tako ali drugačno dejansko dogajanje ali ravnanje. Pri tem upravni organ ali sodišče nikakor ne opravlja te ocene "po prostem preudarku". Pri odločanju po prostem preudarku gre za sprejemanje različnih odločitev na podlagi ugotovljenega dejanskega stanja (odločitev, ki so vse zakonite, kolikor ne presežejo pooblastila po prostem preudarku), pri uporabi nedoločenih pojmov pa gre za subsumpcijo ugotovljenega dejanskega stanja pod pravno normo oziroma pod tisti element pravne norme, ki ga opredeljujemo kot nedoločen pojem. Pravna teorija opredeljuje to subsumpcijo kot pravno odločanje, ki je v polni meri podvržena kontroli tako v civilnem, kot v upravnem postopku, kadar sodišča ali upravni organi odločajo o rednih ali izrednih pravnih sredstvih. Prav tako pa je ta subsumpcija tudi predmet sodne kontrole v upravnem sporu.

6. V konkretnem primeru to pomeni, da bo moral upravni organ ugotoviti dejansko stanje in na tej podlagi napraviti sklep ali sprejem pritožnika v državljanstvo pomeni "nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države". Seveda morajo biti ugotovljene, po mojem mnenju, dejanske okoliščine, ki tak sklep opravičujejo. Zaradi tega se ne morem strinjati z opredelitvami v točki 21., da pri presoji ali sprejeme neke osebe v državljanstvo pomeni nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države ni dokaznega bremena niti na prosilcu, da izkazuje potrebno zagotovilo, niti na upravnem organu, da prosilec takega zagotovila ne izkazuje in da je pomen presoje o podanosti razlogov iz 8. točke prvega odstavka 10. člena ZDRS le v tem, da upravni organ v trenutku odločanja ni prepričan, da bi sprejem prosilca v državljanstvo ne ogrožal javnega reda, varnosti ali obrambe Republike Slovenije. Tako stališče bi pomenilo, da ima pri uporabi nedoločenih pojmov upravni organ skoraj neomejena pooblastila in da je sodna kontrola te uporabe omejena na minimum. Po mojem mnenju pa gre pri subsumpciji dejanskega stanja pod nedoločen pojem za uporabo materialnega prava s strani upravnega organa, ki je v celoti podvržena sodni kontroli v upravnem sporu.

Res je sicer, da je pri tistih nedoločenih pojmov, ki temelje na neki prognozi, kot npr., da sprejem nekoga v državljanstvo "predstavlja nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države", težko napraviti sklep, ki bi ga bilo mogoče polno presojati in kontrolirati. Pri nedoločenih pojmi, ki v bistvu temelje na prognozi, je mogoče opraviti subsumpcijo preteklih

dogodkov in obstoječih dejstev pod nedoločen pojem, ki se nanaša na sedanost in bodočnost. Kljub temu pa morajo tudi pri takih nedoločenih pojmi obstojati dejstva iz preteklosti ali sedanosti, ki tako prognozo utemeljujejo. Tudi v takem primeru gre torej za pravno sklepanje z vsemi posledicami, še posebej na področju kontrole uporabe materialnega prava, ki jo opravi sodišče v upravnem sporu.

S o d n i k

dr. Lojze Ude

S o d n i k

dr. Janez Šinkovec

Ljubljana, 31. julij 1996

Up-84/94

9.9.1996

Pritrđilno ločeno mnenje sodnika Krivica

I.

(obseg mojega soglašanja z odločbo)

Strinjam se z izrekom ter s točkami 31-35 v obrazložitvi - razen:

1. kolikor se točki 33 in 34 omejujeta na ugotovitev, da je bila z izpodbijanima aktoma kršena le ustavna pravica iz 22. člena Ustave (enako varstvo pravic), ne ugotavljata pa (kljub drugačni, pravilni argumentaciji na koncu 32. točke) tudi kršitve pravice do (učinkovitega) pravnega sredstva iz 25. člena Ustave oziroma iz 13. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP) - ter morda tudi pravice iz 23. člena Ustave (pravica do sodnega varstva) oziroma pravice iz 6. člena EKČP - kolikor štejemo, enako kot sama obrazložitev v točki 31, da je fair trial iz 6. člena EKČP v naši ustavi zagotovljen delno z 22. in delno s 23. členom Ustave ("Ustava v 22. in 23. členu določa temeljna jamstva poštenega postopka");
2. kolikor točka 31 opredeljuje vsebino 22. člena Ustave kot "zagotavljanje minimalnih procesnih jamstev", čeprav ta točka zagotavlja le "enako varstvo pravic" v vseh postopkih in pomeni torej le lex specialis za procesne pravice nasproti splošni enakosti pred zakonom po drugem odstavku 14. člena Ustave (s to določbo so torej "minimalna procesna jamstva" zagotovljena kvečjemu indirektno, kolikor so v analognih položajih zagotovljena tudi drugim - kolikor sodna in upravna praksa zakonsko določena minimalna procesna jamstva presega, pa 22. člen Ustave torej zagotavlja, da je v analognih primerih treba spoštovati ta v praksi uveljavljena večja in ne le predpisana minimalna procesna jamstva);
3. in razen z zame (že teoretično) nesprejemljivimi stališči v drugem in petem stavku 32. točke:
 - a) Drugi stavek se glasi: "Upravnemu organu je sicer pri odločanju po prostem preudarku in v nekaterih primerih nedoločenih pravnih pojmov odprt določen prostor presoje." To stališče je po mojem mnenju sporno kar v dveh pogledih:
 - Prvič: po modernih pojmovanjih, po katerih ni mogoče postaviti povsem ostre meje med "postavljanjem prava" (z abstraktnimi normami) in "uporabo prava" (s konkretnimi normami), ostaja organu, ki pravo uporablja, "določen prostor presoje" vedno - in ne le v gornjih dveh primerih (če nočemo uporabe prava zreducirati na neustvarjalni avtomatizem Montesquieujevega sodnika kot "ust, ki izgovarjajo besede zakona"). Iz istega

razloga je tudi v 16. točki uporabljena klasifikacija pravnih pojmov na določene in dve vrsti nedoločenih mnogo preveč toga in

nerealna, saj gre v bistvu za kontinuum, na katerem vsi trije pojmi zvezno (brez ostrih mej) prehajajo drug v drugega in že med določenimi in nedoločenimi pojmi nasploh ostre meje ni, še manj pa med tam navedenima domnevnima dvema podvrstama nedoločenih pravnih pojmov. Navajanje tega zadnjega teoretičnega

razlikovanja je v obrazložitvi na prvi pogled sploh brez vsakega smisla, saj se obrazložitev v nadaljevanju na to klasifikacijo nikjer več izrecno ne sklicuje - mislim pa, da prav na tem teoretično nesprejemljivem ločevanju omenjenih dveh podvrst nedoločenih pravnih pojmov indirektno oziroma implicitno, brez potrebne artikulacije, slonijo še bolj nesprejemljiva stališča v 21. točki o tem, da za prognostično oceno upravnega organa o tem, da sprejem nekoga v državljanstvo pomeni "nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države" (primer iz 16. točke za drugo podvrsto nedoločenih pravnih pojmov!) ne veljajo vsaj v načelu enaka dokazna in druga pravila kot pri uporabi drugih določenih ali nedoločenih pravnih pojmov v zakonskih normah, ampak neka povsem izjemna pravila, ki jih - brez vsake zakonske podlage - povsem na novo vzpostavlja ta odločba sama v 21. in 25. točki obrazložitve: da v takem primeru "ni dokaznega bremena", kar naj bi pri obravnavani zakonski določbi 40. člena ZDRS pomenilo, da je upravnemu organu izjemna nepodelitev državljanstva upravičencu iz prvega odstavka dovoljena ne le v primeru, kadar so podani zakonski razlogi za tako izjemno odločitev (torej ugotovljen oziroma lege artis ocenjen obstoj nevarnosti za javni red itd.), ampak celo v primeru, kadar upravni organ zgolj ni prepričan o nasprotnem!

- Drugič: Ne le sporno, ampak povsem nesprejemljivo pa se mi zdi izenačevati "prostor presoje" upravnega organa (obseg oziroma "širino" tega prostora) pri odločanju po prostem preudarku in "prostor presoje", kadar ne gre za to, ampak le za "normalno" upravno odločanje "v nekaterih primerih nedoločenih pravnih pojmov" (dikcija drugega stavka 32. točke). Že točki 21 in 25 sta to dvojje nedopustno in do nerazpoznavnosti pomešali (o tem več kasneje), drugi stavek točke 32 pa iz tega izhaja in to v zgoščeni, čeprav prikriti obliki ponavlja.

b) Peti stavek pa se glasi: "V primerih, ko je upravnemu organu dano pooblastilo za odločanje po prostem preudarku, posameznik nima pravice zahtevati odločitev z določeno vsebino." Zakaj je ne bi imel pravice zahtevati? Tudi upravno odločanje po prostem preudarku (diskrecijsko odločanje) ni pravno nevezano, kot pravilno poudarja tudi ta odločba: odločba mora biti izdana v mejah pooblastila in v skladu z njegovim namenom. Če je stranka prepričana, da ob spoštovanju te pravne vezanosti upravnega odločanja njene vloge ni mogoče zavriniti, ampak da ji je pravno dopustno samo ugoditi, zakaj potem te svoje vloge ne bi smela podati v obliki zahteve (in z vsebino zahteve, ne pa le prošnje za dodelitev nečesa, česar po pravnem redu ne more zahtevati)? Če se stranka v tej svoji pravni presoji moti, bo njena zahteva pač zavrnjena kot neutemeljena, v obrazložitvi pa ji bo pojasnjeno, zakaj je v njenem primeru ob spoštovanju omenjene pravne vezanosti diskrecijskega odločanja možno in po presoji upravnega organa nujno njeno vlogo (npr. za orožni list ali za

državljanstvo) zavrniti. Sodna presoja se bo v tem primeru omejila na to, ali je bilo to po zakonu (glede na obseg in namen zakonskega pooblastila) možno - in če je bilo tudi po presoji sodišča to možno (v tem konkretnem primeru, ne abstraktno), se v vprašanje, ali je bila potem taka upravna odločitev tudi res nujna, sodišče ne bo več moglo spuščati - prav to presojo je namreč zakon prepustil upravnemu organu samemu kot njegovo "prosto presojo" oziroma odločitev "po prostem preudarku". Toda, da ne bo nespornosti (o mojem razumevanju tega problema), ponavljam: sodna presoja, ali je bilo diskrecijsko odločanje sploh možno (dopustno), mora biti konkretna, kar pomeni: v konkretnem primeru je diskrecijsko odločanje možno (dopustno) le

v mejah pooblastila in v skladu z njegovim namenom - presoditi je torej treba, ali je v konkretnem primeru zavrnitev vloge "pokrita" z zakonsko določenim namenom diskrecijskega odločanja, in seveda, ali so v obrazložitvi navedeni tudi razlogi za sprejeto odločitev, ki sploh omogočajo presojanje "pokritosti" sprejete odločitve z obsegom in namenom pooblastila. Le znotraj polja možnosti (dopustnosti) diskrecijskega odločanja torej stranka ne more "zahtevati" odločitve z določeno vsebino (vsaj od sodišča ne, saj gre za polje "proste presoje" upravnega organa) - toda do pravno obvezujoče odločitve o tem, ali je bila konkretna upravna odločitev znotraj tega "polja upravne proste presoje" ali zunaj njega, lahko pride v primeru upravnega spora šele naknadno, po odločitvi sodišča. Če upoštevamo še to, da tudi znotraj polja "proste presoje" upravnega organa ta presoja ni povsem prosta, ampak je pravno vezana na spoštovanje "namena,

za katerega je bilo pooblastilo dano" (4. člen ZUP), kar prav tako presoja sodišče v upravnem sporu - potem ne vidim razloga, zakaj stranka, ki meni, da zakonsko določeni namen pooblastila v njenem primeru izključuje možnost zakonite zavrnitve njene vloge, ne bi smela zahtevati ugodne rešitve svoje vloge, ampak zanjo kvečjemu prositi.

Zanikati stranki pravico, da bi smela s svojo vlogo že od upravnega organa nekaj "zahtevati" (če obstaja možnost, da bo sodišče potrdilo njeno stališče, da ji tega po pravnem redu ni dopustno odreči) in jo že z načinom pravnega izražanja vnaprej siliti v položaj nekoga, ki od države zgolj prosi za dejanje milosti ali dobre volje upravnega organa, bi bilo po mojem mnenju neprimerno in nesprejemljivo - in zato nasprotujem tudi zgoraj citirani dikciji petega stavka 32. točke (že zgolj iz tega razloga - še bolj pa iz razlogov, pojasnjenih spodaj pod II). Za navidez nedolžnimi ali malo pomembnimi finesami v tem, kako so neka načela v pravnih odločbah izražena, se lahko skrivajo, kot kaže tudi ta primer, pomembne razlike v pojmovanju temeljnega razmerja človek - država: ali lahko človek tisto, kar mu (po njegovem mnenju) po pravnem redu pripada, od države tudi

zahteva, pa tudi če to nima formalnega statusa pravice - ali pa sme za kaj takega le ponižno prositi.

II.

(ignoriranje pravne specifike 40. člena ZDRS)

A. Diskrecija in pravica

1. Še mnogo bolj nesprejemljivo pa je, da Ustavno sodišče s to

odločbo potiska v tak položaj celo tiste "prosilce" za državljanstvo, ki pravno sploh niso prosilci, ker jim je 40. člen ZDRS ob osamosvojitvi Slovenije v bistvu dal pravico do pridobitve državljanstva ("pričakovalno pravico" ali Anwartschaftsrecht, kot pravijo Nemci). Po 40. členu ZDRS, kakršen je bil sprejet in uveljavljen ob osamosvojitvi, so namreč ti lahko dobili državljanstvo pod zakonsko vnaprej določenimi pogoji (da so imeli na dan plebiscita stalno prebivališče v Sloveniji, da v njej tudi dejansko živijo in da so vložili vlogo za pridobitev državljanstva v šestih mesecih po osamosvojitvi) - brez vsake možnosti diskrecijske upravne zavrnitve take vloge komurkoli, tudi tistim, ki bi jih v času osamosvajanja lahko šteli za nevarne osamosvojitvenemu interesu Slovenije. Zainteresiranim, ki te pogoje izpolnjujejo, je Slovenija dala torej pravico do pridobitve državljanstva (celo brez zahteve po odpovedi drugemu državljanstvu). Če se je Slovenija v času največje realne nevarnosti za svoj obstoj odločila za tako zakonsko ureditev tega delikatnega vprašanja (in je to zakonsko ureditev indirektno potrdila - oziroma se nanjo direktno sklicevala - celo v hkrati sprejetem predpisu ustavnega ranga, namreč v 13. členu Ustavnega zakona o izvedbi Temeljne ustavne listine), potem pomeni naknaden in v bistvu retroaktiven poseg v to "pričakovalno pravico" - razen zoper tiste, ki so zoper Slovenijo med osamosvajanjem storili kaznivo dejanje (novi drugi odstavek 40. člena ZDRS) - očitno in grobo kršitev načel pravne države, zlasti načela zaupanja v veljavno pravo. Malo pred iztekom šestmesečnega roka za vlaganje zahtev po 40. členu ZDRS je bil v ta člen z novelo namreč poleg že omenjenega in zame ustavno sprejemljivega drugega odstavka vnesen tudi novi tretji odstavek, ki je to pravico do pridobitve državljanstva za eno kategorijo zainteresiranih (za tiste, za katere "so podani razlogi iz 8. točke prvega odstavka 10. člena ZDRS") naknadno ne le razveljavil, ampak kar odpravil (odvzel jo je namreč tudi tistim, ki so vloge vložili že pred uveljavitvijo te spremembe) in s tem upravno odločanje v takih primerih spremenil iz ugotavljanja, ali so izpolnjeni zakonski pogoji, v odločanje po prostem preudarku.

2. Prvi od dveh zame skrajno nesprejemljivih - poleg mnogih "običajno" nesprejemljivih, če si kot "večni oponent" smem dovoliti tako nenavadno stopnjevanje - elementov v tej odločbi je prav to, da gornjega preprostega dejstva (da je tretji odstavek 40. člena ZDRS dotedanje odločanje o pravici naknadno spremenil za eno kategorijo zainteresiranih v diskrecijsko odločanje) noče priznati, vendar pa ga hkrati tudi ne poskuša zanikati, ampak - kar kot metodo najostreje zavračam - skuša v svoji protislovni argumentaciji zabrisati bistveno in očitno razliko med diskrecijskim odločanjem po 10. členu ZDRS (redna naturalizacija) in odločanjem o pravici do pridobitve državljanstva po 40. členu ZDRS. To zabrisovanje se rahlo, skoraj neopazno začne v 16. točki, ki analizo predpostavk za naturalizacijo po 10. členu ZDRS postavi "v sobesedilo predmeta odločanja v obravnavani zadevi" (kjer pa ne gre za naturalizacijo!), in preko nadaljnega "pripravljanja terena" v 18. in 19. točki doseže vrh v 20. točki - najbolj očitno v njeni trditvi, da 40. člen ZDRS "pomeni izjemo od redne naturalizacije", namreč izjemo (le) v tem, da je pri redni naturalizaciji državljanstvo možno (diskrecijsko) dati ali

odreči le tistemu, ki izpolnjuje osem zakonskih pogojev ("predpostavk"), medtem ko da se po 40. členu ZDRS državljanstvo

"lahko zavrne edino v primeru, ko so podani razlogi iz 8. točke"; tu naj bi bilo torej treba ugotavljati le obstoj ene "predpostavke" - "ni pa treba ugotavljati obstoja drugih predpostavk, ki jih ZDRS v prvem odstavku 10. člena določa za pridobitev državljanstva z redno naturalizacijo"!

3. Odločba torej povsem obide oziroma zamolči ključno in najbolj relevantno ugotovitev, da je tretji odstavek 40. člena (z njegovim sklicevanjem na "predpostavko" iz 8. točke 10. člena) naknadno vnesena izjema od določbe prvega odstavka 40. člena in

ne od 10. člena - oziroma direktno trdi nasprotno, da je to izjema od 10. člena, kar sploh ni res, zlasti ne v zatrjevanem smislu (da je izjema le v tem, da zahteva le ugotavljanje ene "predpostavke" namesto osmih - češ, vse drugo pa je enako oziroma analogno). Člen 40 je "izjema" od naturalizacije po 10. členu kvečjemu v povsem drugem smislu, namreč zato, ker tu sploh

ne gre za to, da bi bilo najprej treba ugotoviti obstoj "predpostavk" (vseeno, ali osmih ali samo ene), nakar šele bi upravni organ smel (in moral) po prosti presoji državljanstvo podeliti ali odreči - ampak gre za v bistvu nasprotno situacijo: po ugotovitvi, da so izpolnjeni posebni pogoji iz prvega odstavka 40. člena, ki stranki dajejo pravico do pridobitve državljanstva, mora upravni organ vlogi ugoditi in nima torej nobene diskrecije - razen če ugotovi, da "so podani razlogi iz 8. točke prvega odstavka 10. člena"!

4. Prikaz pravnega položaja v 20. točki obrazložitve je torej v bistvu napačen in zavajajoč. Pravilno sicer ugotavlja, da se po 40. členu ZDRS vloga za državljanstvo "lahko zavrne edino v primeru, ko so podani razlogi iz 8. točke" (kar pomeni, da je v vseh drugih primerih treba vlogi ugoditi - brez diskrecijskega odločanja) - kljub temu pa skuša ustvariti vtis, kot da je to le "izjema od redne naturalizacije" in to le v tem, da ni treba ugotavljati obstoja osmih "predpostavk", ampak le ene. Ta edina "predpostavka" pa tu ni pogoj za to, da bi šele po ugotovitvi o njeni izpolnjenosti upravni organ smel (in moral) pristopiti k diskrecijskemu odločanju o podelitvi ali nepodelitvi državljanstva (kot je to pri diskrecijskem odločanju o naturalizaciji), ampak je, nasprotno, ugotovitev o izpolnjenosti te edine "predpostavke" pogoj za to, da bi upravni organ smel nekomu, ki druge pogoje iz 40. člena izpolnjuje, vlogo zavrniti. "Razlogi iz 8. točke" torej v 10. členu nastopajo kot pozitivni pogoj (le, če ga izpolnjuješ, torej če državi nisi nevaren, boš državljanstvo lahko dobil - a ni nujno), v 40. členu pa nastopajo kot negativni pogoj (če ugotovijo, da si državi nevaren, ti smejo - ni pa to nujno - odreči državljanstvo, ki bi ti ga po 40. členu sicer morali dodeliti). Z drugimi besedami: "podanost razlogov iz 8. točke 10. člena" v 40. členu torej pomeni izjemno možnost diskrecijske nepodelitve državljanstva nekomu, ki bi do tega sicer imel pravico, ne pa možnost diskrecijske podelitve ali nepodelitve državljanstva kot prosilcu po 10. členu (odločba pa neprestano vsiljuje prav to primerjavo), ki do pridobitve državljanstva sploh nima nobene pravice in si dostop do možnosti diskrecijskega odločanja o tem

pridobi šele s tem, ko upravni organ ugotovi izpolnjenost vseh osmih "predpostavk" iz 10. člena ZDRS.

5. Skrajno izkrivljanje pravega pomena 40. člena ZDRS je v obrazložitvi še potencirano v 22. točki, ki, govoreč o odločanju po 40. členu, ravnanje pri tem pogojuje s tem, kaj da pri tem terja poprej (torej pri analizi redne naturalizacije po 10. členu!) "prikazana narava odločitve o sprejemu v državljanstvo"! Ignoriranje bistveno različne pravne narave odločanja po 10. in po 40. členu ZDRS je v tej točki tolikšno, da je to komaj mogoče verjeti. V 40. členu gre namreč za pravico do pridobitve državljanstva (z izjemno možnostjo diskrecijske nepodelitve državljanstva "edino v primeru, ko so podani razlogi iz 8. točke", kot je to pravilno povedano v 20. točki obrazložitve), v 10. členu pa ne gre za nikakršno pravico, ampak za izključno diskrecijsko odločitev o podelitvi ali nepodelitvi državljanstva.

6. Da je novela ZDRS malo pred iztekom šestmesečnega roka za vloge po 40. členu sploh uvedla to izjemno možnost diskrecijske nepodelitve državljanstva nekomu, ki je po prvotnem 40. členu do tega že dobil "pričakovalno pravico" (in tega zaupanja ni naknadno izneveril s kaznivim dejanjem zoper Slovenijo), pomeni,

kot sem omenil že prej, po mojem trdnem prepričanju očitno in grobo kršitev načel pravne države. Odločba pa to zakonsko ureditev, ki jo sam štejem za protiustavno, še napačno oziroma izkrivljeno interpretira. Ta izkrivljena interpretacija, kot je bilo podrobneje prikazano zgoraj, sicer zabriše bistveno razliko med 10. in 40. členom, ignorira bistvo pravne specifičnosti 40. člena in se morda s tem tudi izogne presojanju njegove ustavne dopustnosti, toda po drugi strani vendarle (če ureditev štejemo za skladno z Ustavo) v 20. točki pravilno poudari in povsem jasno pove, da je "podanost razlogov iz 8. točke" predpostavka (kar pomeni, da mora biti njen obstoj ugotovljen, da bi nato upravni organ lahko po diskreciji vlogo zavrnili) in da le obstoja drugih predpostavk iz 10. člena tu ni treba ugotavljati.

B. Pogoj (predpostavka) ali okvir za diskrecijsko odločanje?

7. Z gornjim so na prvi pogled sicer v neskladju navedbe v 23. točki, kjer je rečeno, da besedna zveza "če so podani razlogi iz 8. točke" ne pomeni pogoja, ampak "opredelitev okvira odločanja po prostem preudarku". Če to natančneje premislimo, pa vidimo, da je opredelitev okvira (ali meja) za odločanje po prostem preudarku v bistvu nekaj zelo podobnega pogojem ("predpostavkam") za tako odločanje - in nekaj drugega kot opredelitev ali ugotavljanje namena takega pooblastila (po 4. členu ZUP mora biti namreč odločba izdana "v mejah pooblastila in v skladu z namenom, za katerega je bilo pooblastilo dano"). Izdati odločbo zunaj meja (ali okvira) takega pooblastila namreč pomeni, da je zakonsko pooblastilo določilo meje (okvir), znotraj katerih je diskrecijsko odločanje sploh možno - znotraj katerih se torej o zadevi odloča po prostem preudarku (ob dodatni zahtevi, da mora tudi pri odločanju znotraj teh meja biti izkazana skladnost odločitve z namenom pooblastila za tako odločanje). Prekoračitev tako določenih meja (okvira) ni dopustna - kje so te meje, je torej treba v posameznem primeru zanesljivo ugotoviti, saj je od tega odvisna zakonitost odločbe. 8. V našem primeru naj bi bile te meje (okvir) določene z besedno zvezo "če so podani razlogi iz 8. točke": če so podani,

je diskrecijska nepodelitev državljanstva dopustna, če niso podani, pa ni. Ali ti razlogi so podani ali ne, je torej treba zanesljivo ugotoviti (v okviru zanesljivosti, ki jo je po naravi stvari mogoče zahtevati od prognostične odločitve o tem, ali je prizadeti državi nevaren ali ne) - in ugotovitev o tem, kje so te meje (okvir), ali so bile presežene ali ne, je enaka ali vsaj podobna ugotavljanju, ali so bili izpolnjeni neki pogoji ("predpostavke") za diskrecijsko odločanje: brez teh pogojev diskrecijsko odločanje ni dopustno, je nezakonito - in zunaj meja (okvira) prav tako. Zgolj akademsko vprašanje je torej, ali omenjeno besedno zvezo v dikciji tretjega odstavka 40. člena štejemo za pogoj ali za določitev okvira (meja) diskrecijskemu odločanju (ali celo za oboje hkrati, kot v odločbi) - posledice so v obeh primerih iste.¹ - V čem je namen pooblastila za diskrecijsko odločanje po tretjem odstavku 40. člena, pa je v odločbi pojasnjeno v 24. točki obrazložitve.

C. Okvir ali namen pooblastila?

9. Neskladje med 20. in 23. točko obrazložitve je torej le navidežno oziroma rešljivo z interpretacijo. V hujše protislovje pa se odločba zaplete v 22. točki s trditvijo, da je z "razlogi iz 8. točke prvega odstavka 10. člena ZDRS" zakonodajalec hkrati določil "na eni strani zakonsko dejansko stanje /torej predpostavke za uporabo diskrecijske pravice - op. M. K./, na drugi strani pa ... okvir in namen pooblastila za odločanje po prostem preudarku". Če bi bila v našem pravnem redu pojma "okvir

(meje) pooblastila" in "namen pooblastila" istopomenska (sinonimna), potem se 4. člen ZUP ne bi glasil tako, kot se glasi: "V upravnih stvareh, v katerih je organ ... upravičen odločati po prostem preudarku, mora biti odločba izdana v mejah pooblastila in v skladu z namenom, za katerega mu je pooblastilo dano." Tudi analiza v prejšnjem odstavku je pokazala, kaj pomeni pojem "okvir (meje) pooblastila". To, da je včasih že zgolj iz zakonsko določenih meja pooblastila (ali zgolj iz določitve "zakonskega dejanskega stanja", v katerem se to pooblastilo sploh sme uporabiti) vsaj do neke mere razviden ali ugotovljiv tudi namen, s katerim je bilo pooblastilo dano, seveda še ne pomeni, da lahko pojma okvir in namen pooblastila izenačimo. Iz določenega okvira pooblastila (ali iz "predpostavk") lahko včasih sklepamo tudi na njegov namen - to pa še ne pomeni, da je okvir pooblastila isto kot namen pooblastila.

10. Če bi bilo to res, bi to namreč pripeljalo do absurdne posledice: s tem ko bi se upravni organ držal načrtanega okvira in torej s svojim diskrecijskim odločanjem ne bi zašel zunaj dovoljenih meja (ne bi diskrecijsko odločal o nečem, o čemer sploh ne sme tako odločati), bi avtomatično izpolnil že tudi drugo zahtevo za zakonitost svojega odločanja - odločanje v skladu z namenom dobljenega pooblastila. Smisel zakonske zahteve

po odločanju ne le znotraj načrtanih meja pooblastila, ampak tudi v skladu z njegovim namenom pa je prav v tem, da nobeno diskrecijsko upravno odločanje ne bi bilo povsem pravno nevezano: najprej se mora dogajati znotraj zakonsko načrtanega okvira v širšem smislu (namreč znotraj okvira pooblastila in pa znotraj "zakonskega dejanskega stanja"), sicer je povsem nedopustno (ne glede na namen) - če se dogaja znotraj tega okvira, pa mora biti še v skladu z namenom dobljenega

pooblastila.

11. Če bi določitev okvira sama po sebi pomenila že tudi določitev namena, bi to nujno pomenilo, da je vsaka upravna odločitev znotraj tega okvira že a priori zakonita, saj bi že zgolj ugotovitev, da organ ni prekršil meja pooblastila, hkrati pomenila, da tudi ni ravnal v neskladju z namenom dobljenega pooblastila. To pa bi nadalje pomenilo, da v posameznem primeru (če je ta znotraj načrtanih meja diskrecijskega odločanja) ne bi bilo nikakršnega kriterija za presojo zakonitosti različnih možnih odločitev, saj bi bile vse a priori zakonite - to pa spet pomeni, da bi bile različne (za prosilca ugodne in neugodne) upravne odločitve znotraj tega okvira pravno povsem nevezane. Quod erat demonstrandum: taka interpretacija pojmovnega razmerja med pojmom "okvir pooblastila" in "namen pooblastila" je pravno nedopustna (tudi) zato, ker pripelje do protipravnega rezultata, torej do popolne pravne nevezanosti upravnega odločanja v določenih okvirih.

12. Kot nestrokovnjak za upravno pravo dopuščam možnost, da se je kdaj diskrecijsko upravno odločanje razumelo in razlagalo tudi tako - češ, obstaja okvir, znotraj katerega lahko upravni organ odloči povsem poljubno, pozitivno ali negativno, pa so vse te možne odločitve a priori zakonite in nedostopne sodnemu preverjanju njihove zakonitosti. Toda danes gotovo ni več tako. Deutsches Rechts-Lexikon munchenske založbe Beck iz leta 1992 to

pojasnjuje npr. takole (na str. 1293): "Upoštevati pa je treba to, da prosti preudarek nikoli ne pomeni popolne svobode ravnanja, ampak vedno le pravno vezano možnost izbire, katere meje so glede na zakonski okvir lahko potegnjene ožje ali širše. Gre torej za to, da uprava odloča sicer znotraj lastne odgovornosti (eigenverantwortlich), vendar so to zakonsko usmerjene pravne odločitve (gesetzlich gelenkte Rechtsentscheidungen). Zato praviloma ne gre za to, da bi se izbrala ena od več pravno enakovrednih rešitev, ampak za to, da se najde tista, ki je pravno najustreznejša. To je mišljeno tudi s temeljno določbo o odločanju po prostem preudarku v par. 40 zakona o upravnem postopku, ki se sklicuje na namen pooblastila in na zakonske meje odločanja po prostem preudarku." (Enako kot pri nas.) Pa to še ni - ne v Nemčiji ne pri nas - edina pravna vezanost diskrecijskega upravnega odločanja: vezano je npr. tudi na spoštovanje enakosti pred zakonom v upravnem odločanju, na prepoved kršenja ustavnih pravic, ustavnih načel itd.

13. Naj se vrnem k sporni trditvi v 22. točki obrazložitve, da je zakon z dikcijo "razlogi iz 8. točke prvega odstavka 10. člena" (uporabljeno v tretjem odstavku 40. člena ZDRS) določil zakonsko dejansko stanje, okvir in namen pooblastila - torej vse troje hkrati. Zgoraj sem utemeljil, zakaj zakonska določitev okvira pooblastila sama po sebi še ne more pomeniti hkrati tudi določitve namena pooblastila - kvečjemu je možno (tudi)² iz zakonske določitve okvira sklepati na namen, kadar ta ni izrecno določen. Toda to sklepanje je treba opraviti (že v upravni odločbi, nato pa seveda tudi pri sodnem preverjanju njene zakonitosti) in ugotoviti, kateri je tisti namen, ki se ga je potem upravni organ pri konkretnem odločanju dolžan držati. Kot že rečeno, je ta odločba Ustavnega sodišča to ugotavljanje namena pooblastila izvedla (korektno) v 24. točki svoje obrazložitve. Če sporno dikcijo 22. točke razumemo ne dobesedno,

ampak le kot površnost v izražanju in jo razlagamo v skladu s tem, kako je namen pooblastila razložen v 24. točki, lahko premostimo tudi to oviro.

Č. Ali sta *salus rei publicae* in *rule of law* združljiva?

14. Če bi bila (po razjasnjenju drugih možnih nesporazumov, kot v gornjih odstavkih) v odločbi samo prej opisana prva od dveh "skrajnih nesprejemljivosti" (ignoriranje pravne specifike 40. člena ZDRS), bi bil problem vsaj po obsegu majhen, neustavna rešitev bi grozila zelo majhnemu številu primerov: samo pri odločanju po 40. členu ZDRS in še tam samo pri tistih prosilcih, pri katerih bi bilo z zadostno stopnjo zanesljivosti možno ugotoviti, da so državi nevarni. Kaj pa bi bilo pri tem sploh narobe, če nekaj državi nevarnih ljudi ne bi dobilo njenega državljanstva? Samo to, da je tudi tem ljudem (skupaj z vsemi drugimi, ki izpolnjujejo pogoje iz prvočnega 40. člena) država tik pred osamosvojitvijo, torej takrat, ko so ji bili sovražno razpoloženi ljudje še mnogo bolj nevarni kot sedaj, kljub temu obljubila državljanstvo, vsem brez izjeme - kasneje pa je "požrla besedo" in spremenila zakon: vsi upravičenci po 40. členu lahko dobijo državljanstvo - razen tistih, za katere bomo ugotovili, da so državi nevarni. Toda sebi nevarne ljudi ima vsaka država tudi med svojimi državljani, ne le med tujci - in tako kot prvim kljub ugotovitvi te njihove nevarnosti državljanstva ne more vzeti, tudi tistim svojim stalnim prebivalcem - nekdanjim državljanom SFRJ, ki jim je državljanstvo svečano in z zakonom obljubila, te obljube ne sme prelomiti³. Če hoče biti pravna država, seveda.

15. Prav to je tu namreč bistveno - ali hočemo res dosledno ravnati kot pravna država, tudi takrat, kadar gre za njene sovražnike, prave ali namišljene. Znani izrek Roze Luxemburg "Svoboda je svoboda za tiste, ki mislijo drugače" je tu ena od možnih zgodovinskih aluzij, a morda ni najprimernejša, kolikor gre pri (pravih) sovražnikih države za ljudi, ki državi sovražno ne le mislijo, ampak tudi delujejo. Še mnogo starejši (starorimski) izrek "*Salus rei publicae suprema lex tibi esto*" (blaginja države ti bodi najvišji zakon) tu na prvi pogled sicer govori proti stališču, da bi država morala držati besedo tudi nasproti svojim sovražnikom (namreč takim, ki zoper njo še niso storili kaznivega dejanja, je pa država prepričana, da ga še bodo, če bodo le mogli - da so ji torej nevarni) - toda po natančnejšem razmisleku se pokaže, vsaj meni, da že dolgo res ni "nič novega pod soncem" in da so tudi tu že stari Rimljani našli najprimernejše vodilo za državno ravnanje. Biti kar najstrožji z državnimi sovražniki ni nujno vedno izraz prave skrbi za blaginjo države - še zlasti, odkar v modernih državah veljajo načela pravne države (*rule of law*), kar med drugim pomeni, da tudi zoper sovražnike lahko država stori le tisto, kar ji dopuščajo zakoni in ustava: če misli, da so storili kaznivo dejanje, jih sme in mora preganjati in jih nato, če jim kaznivo dejanje dokaže, tudi kaznovati - če je tik pred osamosvojitvijo vsem svojim stalnim prebivalcem (zavedajoč se, da so med njimi tudi taki, ki ji bodo v naslednjih mesecih in letih lahko nevarni) svečano zagotovila pridobitev državljanstva, potem pa mora besedo držati (kajti ta beseda ni bila le beseda, torej moralna obveza, ampak zakon, torej hkrati tudi pravna obveza).

16. Toliko v pojasnilo, zakaj mislim, da bi prva od dveh velikih napak te odločbe sama po sebi prizadela sicer zelo majhno

število ljudi, ki so morda celo resnični sovražniki te države, a da je ta napaka kljub temu zelo velika. Za ugled države namreč.

III.

(tiho inavguriranje neke nove "teorije")

A. Razlika med subsumpcijo in diskrecijo

1. Zdaj pa k drugi veliki napaki te odločbe (zaradi katere pa bo obseg problema, ki ga bo povzročila, tudi po številu prizadetih primerov zelo velik) - k sicer k indirektnemu inavguriranju neke povsem nove "teorije", ki skuša celo na splošno, na vseh upravnih področjih (ne le pri dodeljevanju državljanstva) ob siceršnjem priznavanju razlik med med izjemnim odločanjem po prostem preudarku in "normalnim" odločanjem na podlagi "normalnih" pravnih norm, v katerih pa so uporabljeni nedoločeni pojmi (o tem glej npr. začetek 16. točke obrazložitve), zabrisati eno od teh razlik.

2. Ta razlika je, kratko rečeno, v tem, da je pri "normalnem" upravnem odločanju treba subsumirati ugotovljeno dejansko stanje pod ustrezno pravno normo (ne glede na to, ali so v tej normi pri opisu "zakonskega dejanskega stanja", torej v gornji premisi silogizma, uporabljeni določeni ali nedoločeni - točneje: bolj ali manj natančno določeni pravni pojmi⁴) - pri diskrecijskem odločanju pa gre za povsem nekaj drugega: najprej je sicer tudi tam treba ugotoviti, ali konkretni primer sploh spada v "polje prostega preudarka" upravnega organa, oziroma, ali ga je sploh mogoče subsumirati pod pravno normo, ki dovoljuje diskrecijsko odločanje (do tu je način odločanja enak), nato pa sledi diskrecijsko odločanje, kjer pa zakon več ne predpisuje, da v določenem primeru (ob izpolnjenih določenih predpostavkah) sledi

določena (taka in taka) pravna posledica, ampak znotraj "polja prostega preudarka" (torej v primerih, za katere je diskrecijsko odločanje res zakonsko predvideno) prepušča izbiro ustrezne pravne posledice oziroma ustrezne vsebine odločitve upravnemu organu samemu. Tu torej ne gre več za proces subsumiranja konkretnega dejanskega stanja pod zakonski dejanski stan (spodnje premise pod zgornjo), ampak za prosto iskanje najustreznejše pravne rešitve konkretnega vprašanja, pri čemer je upravni organ vezan le na "meje pooblastila"⁵, v katerih se pri izbiri najustreznejše odločitve lahko giblje, znotraj teh meja pa še na spoštovanje "namena pooblastila".

3. To razliko odločba v 16. točki sicer povsem pravilno (čeprav morda ne najbolj nazorno) označi⁶, toda v nadaljevanju na to bistveno razliko "pozabi" oziroma iz nje ne potegne nikakršnih konsekvenc, kar pripelje zlasti v 21. in 25. točki do popolnega pomešanja kriterijev za eno in drugo vrsto upravnega odločanja, oziroma točneje, do popolne nerazvidnosti, po kakšnih (in na kakšnih zakonskih določbah utemeljenih) kriterijih se je Ustavno sodišče tu ravnalo, da je prišlo do takih stališč.

B. Pomešanje pravil za dve različni vrsti upravnega odločanja

4. V prvem odstavku tu pod III. sem govoril o inavguriranju nekakšne povsem nove "teorije" upravnega odločanja v takih primerih prav zato, ker je vsebina točk 21 in 25 (povzeta tudi v 1. evidenčnem stavku) v nasprotju z vso veljavno teorijo in sodno prakso upravnega odločanja v takih primerih, pravilno prikazano v nekaterih drugih točkah obrazložitve, in ker je njuno vsebino torej možno na neprotisloven način utemeljiti

kvečjemu z domnevo, da temeljita na nekakšni "tíhi" novi teoriji, ki morda v vseh takih primerih (torej ne samo pri uporabi tretjega odstavka 40. člena ZDRS) odslej zapoveduje upravnim organom tako ravnanje. Tako ravnanje naj bi bilo po tej domnevni "teoriji" (to je seveda zgolj logično sklepanje iz vsebine 21. in 25. točke, kajti "teorija" v eksplicitni obliki v obrazložitvi žal ni razvita) odslej zapovedano vselej takrat, kadar bi (analogno kot v tretjem odstavku 40. člena ZDRS) zakon v domnevno diskrecijski normi, torej taki, ki naj bi pooblašчала upravni organ za diskrecijsko odločanje, v opisu zakonskega dejanskega stanja, v okviru katerega je diskrecijsko odločanje dovoljeno, uporabil tudi nedoločene pravne pojme (ali katerekoli - ali morda samo tisto tretjo kategorijo iz klasifikacije v 16. točki, iz odločbe ni povsem jasno razvidno) - v takih primerih naj bi bilo torej odslej "zapovedano" (namreč po tej odločbi Ustavnega sodišča) naslednje ravnanje:

5. Če je neka "predpostavka" za diskrecijsko odločanje (v tem primeru: "podanost razlogov iz 8. točke 10. člena") opredeljena z nedoločenimi pravnimi pojmi (v tem primeru: "nevarnost za javni red itd."), za izvedbo diskrecijskega odločanja ni več potrebno poprej ugotoviti obstoja te "predpostavke", kakor to zahtevajo splošna pravila o diskrecijskem odločanju, ampak točki 21. in 25. te odločbe postavljata za take primere novo pravilo: diskrecijsko odločanje je možno že, če obstoja take predpostavke "upravni organ ne more zanesljivo ugotoviti" - če jo lahko zanesljivo ugotovi, pa diskrecijsko odločanje sploh ni možno, kajti takrat vlogo stranke "mora zavrniti"! To novo "pravilo" je tako absurdno, da je o njem, ko ga iz protislovne in nejasne argumentacije te odločbe enkrat izpeljemo v eksplicitno obliko, odveč vsako nadaljnje argumentiranje.

6. Kvečjemu je treba dodati še nekaj: tudi morebitna korektura, češ da moja eksplikacija novega "pravila" ni korektna, ker da pravilo ni mišljeno za vse zgoraj navedene primere, ampak le za take, ki izpolnjujejo še en dodaten pogoj (da ima ta nedoločeno opredeljena "predpostavka" v zakonskem tekstu hkrati tudi funkcijo določitve namena diskrecijskega odločanja) - tudi ta morebitna korektura ne rešuje absurdnosti "pravila", ampak jo le še povečuje. Če bi bilo "predpostavko" za dovoljenost diskrecijskega odločanja res dopustno šteti hkrati tudi za (edino) opredelitev namena tega diskrecijskega odločanja, potem bi bila ob izpolnjeni "predpostavki" a priori vsaka diskrecijska odločitev zakonita, brž ko bi ostajala znotraj zakonsko določenih meja pooblastila - kriterij skladnosti z namenom pooblastila kot kriterij za sodno preverjanje zakonitosti upravne odločbe bi torej a priori odpadel. Tak nasledek omenjenega "pravila" je pravno nevzdržen in že zato "pravilo" torej ustavno ni dopustno. Iz gornje analize sledi drugačno pravilo: iz določbe o morebitnih "predpostavkah" za diskrecijsko odločanje je sicer včasih možno sklepati tudi na namen pooblastila za diskrecijsko odločanje, zlasti v povezavi z drugimi določbami istega zakona ali pravnega reda v celoti, toda le sklepati - ne more pa biti omenjena "predpostavka" že sama po sebi identična z namenom pooblastila; to bi namreč pripeljalo do izničenja namena pooblastila kot posebnega kriterija za presojo zakonitosti diskrecijske odločitve.

C. Učinek aplikacije "nove teorije" na 40. člen ZDRS

7. "Nova teorija" oziroma "nova pravila" za ravnanje v takih primerih (torej v primerih kombinacije pooblastila za diskrecijsko odločanje z uporabo nedoločenih pravnih pojmov v opisu zakonskega dejanskega stanja) so pri njihovi prvi aplikaciji na tretji odstavek 40. člena ZDRS pripeljala celo do tega, da je bil s tem jasni smisel zakonske določbe obrnjen na glavo, torej povsem izigran: čeprav se po 20. točki te odločbe (pravilno!) vloga za državljanstvo po 40. členu ZDRS lahko zavrne "edino v primeru, ko so podani razlogi iz 8. točke", ko je torej podana nevarnost za javni red itd., pa že po 21. točki "podanost razlogov" v tem primeru pomeni le, da upravni organ o tej podanosti razlogov ni prepričan (!)7 - v 25. točki pa nastopi še en, v kontekstu razlage pravil za diskrecijsko odločanje prav neverjeten preobrat: morebitna prepričanost upravnega organa v podanost teh razlogov pa diskrecijo celo izključi, saj naj bi bila takrat možna oziroma dopustna samo še ena odločitev, namreč negativna - brez vsake diskrecije! To, kar je po 20. točki obrazložitve nujna "predpostavka" za diskrecijsko odločanje, po 25. točki iste obrazložitve diskrecijo izključuje!! - Tako daleč je torej pripeljalo nekritično mešanje dveh različnih pravnih institutov oziroma doslej jasnih kriterijev za njuno uporabo.

8. S tem pa nočem reči, da je zgoraj povzeto rezoniranje 25. točke samo po sebi nesmiselno in nepravilno. Tako je zgolj v kontekstu, v kakršnega je tam postavljeno - samo po sebi pa se tudi meni zdi edino smiselno, da v primeru, ko zakon že ukaže ugotavljati, ali so kandidati za državljanstvo po 40. členu ZDRS nevarni za državo, v primeru ugotovitve take nevarnosti že sam odredi kot posledico take ugotovitve nepodelitev državljanstva. Ponavljam: če zakon v to že gre - če torej sploh sme zakonsko (in celo z ustavnim zakonom) vnaprej zagotovljeno pravico do državljanstva naknadno odvzeti iz tega razloga (namreč ugotovitve, da je prosilec državi nevaren). Če bi bil to zadosten razlog za to, da pravna država sme odstopiti od vnaprej dane obljube za podelitev državljanstva, potem bi v primeru ugotovitve, da je tak primer nastopil oziroma da je tak razlog podan, prišla v poštev samo nediskrecijska nepodelitev državljanstva (kot nujna posledica ugotovitve, da je podan zakonski pogoj za to), nikakor pa ne diskrecijsko odločanje, po katerem bi se nekaterim nevarnim za državo državljanstvo kljub temu podelilo, nekaterim pa ne. Za tako ravnanje namreč v zakonodaji ni najti nikakršnega opravičila - ni mogoče najti "namena pooblastila" za tovrstno diskrecijsko odločanje; tako odločanje bi bilo torej povsem arbitrarno, to pa je v pravni državi nedopustno. - Sam pa, kot sem navedel že prej (in razlogov za to tu ne ponavljam), tako in tako mislim, da je z novelo dodani tretji odstavek 40. člena ZDRS protiustaven.

IV.

(enačenje pravil za diskrecijo in za nedoločene pravne pojme)

1. Kot tretjo kardinalno napako te odločbe (tesno povezano z drugo) pa bi navedel to, da je iz strokovno vsaj do neke mere sprejemljivega (čeprav npr. v nemški teoriji spornega) stališča, naj bo sodna presoja zakonitosti upravnega presojanja vsebine nedoločenih pravnih pojmov omejena in naj upravnim organom pri tem priznava določen "prostor proste presoje" oziroma nemško Beurteilungsspielraum⁸, izpeljala (čeprav bolj implicitno kot

eksplicitno) neutemeljen in strokovno nedopusten sklep, da zato za upravno odločanje v primerih izrecno dovoljenega diskrecijskega odločanja in v primerih, kadar gre zgolj za nedoločene pravne pojme pri sicer običajnem upravnem odločanju,

veljajo podobna ali celo enaka pravila. K takemu sklepanju (vsaj delno) napeljuje zlasti premalo jasna vsebina točk 8, 18, 22, 23 in 32 (drugi stavek) - in prav na tej nejasni podlagi lahko potem točki 21 in 25 izvedeta že prej prikazani "dvojni preobrat". Paradoksalni sklepi v teh dveh točkah sploh ne povedo, na kakšni zakonski podlagi temeljijo: katere od njih narekujejo pravila upravnega odločanja na podlagi nedoločenih pravnih pojmov in katere pravila diskrecijskega odločanja - razumeti jih je mogoče, kot sem prikazal že poprej, kvečjemu kot odločanje na podlagi nekkih povsem novih pravil, neke povsem nove

"teorije", ki pa je odločba ob tem ni znala ali morda ni hotela eksplicirati. Na tem mestu zoper morebitno tako (neeksplicirano) novo "teorijo" torej dodajam samo še to, da bi bilo enačenje pravil za diskrecijsko odločanje s pravili za uporabo nedoločenih pravnih pojmov nedopustna simplifikacija oziroma še

hujše - huda napaka.

2. Tudi če upravnim organom priznamo pri uporabi (bolj ali manj) nedoločenih pravnih pojmov neki lasten prostor (bolj ali manj) proste presoje, kaj v konkretnem primeru spada pod tak pojem in kaj ne, je to še vedno (teoretično in praktično) povsem nekaj drugega kot "odločanje po prostem preudarku" ali diskrecijsko odločanje. Tudi če je prvi "prostor proste presoje" upravnim organom (do neke mere) priznan, iz tega sledi samo to, da v tem primeru sodišče ne bi preverjalo, ali je upravni organ zakonito uvrstil obravnavani konkretni primer pod tak nedoločen pravni pojem v opredelitvi "zakonskega dejanskega stanja", in bi po ugotovitvi, da spada to v upravni "prostor proste presoje", štelo tako subsumpcijo za zakonito - nikakor pa ne more iz tega slediti neverjetna in povsem nelogična konsekvence, izpeljana (brez utemeljitve) v 21. in 25. točki obrazložitve, namreč konsekvence, da v primeru takega "prostora proste presoje" potem

upravnemu organu sploh ne bi bilo več treba ugotoviti, ali obravnavani konkretni primer (po njegovi lastni "prosti presoji") spada pod obravnavani nedoločeni pravni pojem ali ne (v našem primeru: ali prosilec je nevaren ali ni), ampak naj bi zadoščala že "ugotovitev", da tega (tudi ob "prosti presoji") ni mogoče zanesljivo ugotoviti - z vsemi nadaljnjimi, tu že večkrat prikazanimi konsekvencami.

3. Krajše povedano: tudi če se upravnemu organu pri uporabi nedoločenih pravnih pojmov prizna lasten, od sodišč nekontroliran "prostor proste presoje", s tem še ni negirano temeljno pravilo upravnega (in vsakega pravnega) odločanja, da morajo biti "predpostavke" za neko odločitev podane (ugotovljene), da bi se taka odločitev lahko sprejela - le pri ugotavljanju podanosti "predpostavke" ima upravni organ nekoliko

bolj proste roke ("prostor proste presoje"); toda njeno podanost mora "zanesljivo ugotoviti" in to obrazložiti - ne pa, da mu zaradi nedoločenosti nekega v zakonu uporabljenega pojma

naenkrat sploh ne bi bilo več treba ugotoviti podanosti "predpostavke", ampak bi zadoščalo, da bi v odločbi navedel, da tega "ni mogoče zanesljivo ugotoviti" in da v tem primeru, sklicujoč se na novo "pravilo" iz te odločbe Ustavnega sodišča, lahko "odloči po prostem preudarku" (glej točko 25)! Quod erat demonstrandum: na ta (sicer povsem nelogični in neutemeljeni) način je ta odločba Ustavnega sodišča dejansko izenačila pravila za odločanje na podlagi nedoločenih pravnih pojmov s pravili za odločanje po prostem preudarku - čeprav tega ni hotela (ali znala) tudi izrecno povedati.

4. V potrditev svojih prej omenjenih navedb (da v Nemčiji tudi priznavanje takega "prostora proste presoje" niti v teoriji in še manj v praksi nikakor ni nesporno) pa naj navedem samo kratek

odstavek iz že citiranega Nemškega pravnega leksikona pod geslom

Beurteilungsspielraum (poudarki moji):

"Znaki zakonskega dejanskega stanja, ki pomenijo predpostavke za

delovanje uprave, so različno precizni. Kolikor so relativno nedoločeni in vsebujejo močne vrednostne elemente ("nedoločeni pravni pojmi"), del teorije priznava upravi nasproti sodni presoji neki Beurteilungsspielraum pri uporabi takih pojmov.

... V nasprotju s tem pa zvezno upravno sodišče v ustaljeni sodni praksi dopušča tak Beurteilungsspielraum le v nekaterih redkih primerih, zlasti pri vsebinski presoji izpitnih odločitev in službenih ocen uradnikov ... Tudi upravno-politične odločitve, ki niso dostopne pravnemu vrednotenju, naj bi bile podvržene le omejeni presoji - sem spadajo zlasti tudi prognostične odločitve." (Deutsches Rechts-Lexikon, Beck, München 1992, Band

1, str. 729)

Z važno dopolnitvijo teh misli pod geslom Unbestimmter Rechtsbegriff: "Tak Beurteilungsspielraum ... pride v poštev le takrat, kadar zakonodajalec uvrstitev posamičnega primera pod tak nedoločen pravni pojem izrecno prepusti upravnemu organu." (Op. cit., Band 3, str. 763). - V našem primeru torej po teh nemških kriterijih sedanja zakonska dikcija ("če so podani razlogi iz 8. točke ...") ne bi zadoščala - potrebna bi bila npr. dikcija "če so po presoji upravnega organa podani razlogi iz 8. točke ...".

V.

(pretekla in sedanja nevarnost)

1. Končno naj opozorim še na nesprejemljivost in depasiranost 28. točke obrazložitve. Izredna pooblastila Varnostne službe JA (KOS-a), o katerih na dolgo govori 28. točka (vključno s poudarjanjem, kakšno vlogo je pri tem imela v današnji Sloveniji neobstoječa organizacija Zveze komunistov), je že pred osamosvojitvijo Slovenije, torej v SFRJ, KOS imel samo nasproti vojaškim osebam. Kako naj bi nevarno oziroma nezakonito delovanje iz 28. točke bodisi KOS bodisi vlagatelj te ustavne pritožbe kot domnevni "kosovec" razvijal v današnji Sloveniji, sploh ni jasno. Zadnji stavek 28. točke pa pravi (poudarek moj): "Ugotovitev ravnanja pripadnikov takih organizacij lahko služi tudi kot podlaga za oceno o nevarnosti podelitve državljanstva za javni red države." Kakšnega ravnanja? Ni namreč rečeno "na opisani način nezakonitega ravnanja" ali kaj

podobnega, ampak so z nejasno formulacijo (namenoma?) puščena

odprta vrata za argumentacijo: ravnal si kot pripadnik KOS - KOS je bil zločinska organizacija - torej si nevaren (ne glede na to, kako si ravnal konkretno ti).

2. A tudi, če bi bilo ugotovljeno prosilčevo sodelovanje v (nekdanjih) nezakonitih ravnanjih KOS-a, zgolj to, da je nekdo nekoč bil nevaren, še ne pomeni avtomatično, da je nevaren tudi še sedaj, v spremenjenih okoliščinah (ni več stare države, ni več KOS-a, on je v pokoju itd.). Obstoj sedanje nevarnosti mora biti izkazan s kakšnimi konkretnimi dejstvi (npr. s prosilčevim nadaljevanjem stikov z bivšimi "kosovci" ipd.), ne pa kar predpostavljati. In ta konkretna dejstva morajo biti navedena že v upravni odločbi, da jih prizadeti v pravnem sredstvu lahko izpodbija, drugače so kršene njegove pravice do enakega in poštenega sodnega varstva (iz 22. in 23. člena Ustave) in do učinkovitega pravnega sredstva (iz 25. člena Ustave).

Opombe:

1Več o razliki med pojmom "meje pooblastila" in "zakonski dejanski stan" glej spodaj pod III.2.

2Že citirani nemški pravni leksikon npr. pravi takole (na str. 1295): "Namen pooblastila je treba povzeti (ist zu entnehmen) ne le iz tega predpisa, ampak iz vseh relevantnih pravnih norm pisanega in nepisanega prava."

3Pri tistih, ki so po tej dani obljubi, torej med osamosvajanjem Slovenije, zagrešili proti njej kaznivo dejanje, je seveda drugače: tudi po civilnem pravu se darilo lahko prekliče zaradi "velike nehvaležnosti", za kar se šteje npr. hudo kaznivo dejanje zoper daritelja - in tu je podobno.

4In bolj ko so ti pojmi nedoločeni, v večji meri lahko sodstvo priznava upravnim organom določen "prostor proste presoje" (Beurteilungsspielraum), ali neki konkreten dejanski stan spada pod "zakonski dejanski stan", opredeljen s takimi nedoločenimi pravnimi pojmi, ali ne - toda ta "prosta presoja", ali neka življenjska situacija spada v zakonski "nedoločeni pravni pojem" ali ne, je povsem nekaj drugega kot "prosti preudarek", ali bo upravni organ, potem ko je obravnavani primer že uvrstil pod zakonski "nedoločeni pravni pojem", zanj izbral to ali ono od več možnih pravnih posledic (čeprav v konkretnem primeru tudi tu

lahko pride do tega, da ob upoštevanju zakonsko določenih meja in namena tega diskrecijskega odločanja upravnemu organu ostane

na voljo ena sama možnost - Nemci temu rečejo "redukcija diskrecije na nič" - Ermessensreduzierung auf Null).

5Ker je z izrazom "meje pooblastila" mišljeno le to, v katerem okviru se organ lahko giblje pri izbiri najustreznejše pravne posledice (recimo, določitev dopustnih meja denarne kazni v razponu), potem seveda to ni istopomenski pojem s pojmom "zakonski dejanski stan" (ali pogoji oz. predpostavke za diskrecijsko odločanje). Toliko kot dopolnitev k navedbam zgoraj pod II.

6"Za razliko od prostega preudarka, kjer zakonodajalec zamenjuje okvir dopustnih pravnih posledic, nedoločeni pravni pojmi opredeljujejo zakonski dejanski stan."

7Da ne bo nespornost: pri pravem diskrecijskem podeljevanju državljanstva bi zakon morda celo lahko dal upravi tako ohlapno

pooblastilo - toda ne le, da ga tu vsekakor ni dal (ker gre tu namreč za omejevanje pravice, ne za diskrecijsko podeljevanje državljanstva!): predvsem je nevzdržno ignoriranje dejstva, da ZDRS tako ohlapnega pooblastila celo pri 10. členu, torej pri pravem diskrecijskem podeljevanju državljanstva, upravi ni dal, ampak je ugotovitev, da prosilec ne predstavlja nevarnosti ..., izrecno postavil kot enega od osmih pogojev, katerih izpolnjenost mora biti ugotovljena - potem šele nastopi diskrecijska pravica dati ali ne dati.

8kar v dobesednem prevodu pomeni zgolj (lasten, upravi pridržan)

"prostor presoje", brez poudarka na prosti presoji.

Sodnik:

Matevž Krivic