

Interesna skupina kmetov, obrtnikov in samostojnih poklicev in državni svetnik mag. Stevo Ščavničar

Ljubljana, 20. 5. 2015

Gospod
Mitja Bervar
Predsednik
Državnega sveta Republike Slovenije

DRŽAVNI SVET REPUBLIKE SLOVENIJE	
Prejeto:	20-05-2015
Šifra:	700-01/15-2/2
Povezava:	
EPA:	EU:
Sign. zn.:	
Kratika:	

Interesna skupina kmetov, obrtnikov in samostojnih poklicev in državni svetnik mag. Stevo Ščavničar na podlagi 68. člena Poslovnika Državnega sveta (Uradni list RS, št. 70/08, 73/09, 101/10, 6/14, 26/15) vlagamo:

- Pobudo za sprejem zahteve za oceno ustavnosti prvega odstavka 85. člena Zakona o sodiščih (Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08, 96/09, 86/10 – ZJNepS, 33/11, 75/12 – ZSPDSLS-A, 63/13 in 17/15).

Vrisk Peter, l.r.
vodja Interesne skupine kmetov,
obrnikov in samostojnih poklicev

mag. Stevo Ščavničar, l.r.
državni svetnik

Priloga:

- Predlog zahteve za oceno ustavnosti

ZAHTEVA

- za začetek postopka za oceno ustavnosti prvega odstavka 85. člena Zakona o sodiščih (Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08, 96/09, 86/10 – ZJNepS, 33/11, 75/12 – ZSPDSLS-A, 63/13 in 17/15),
- za začasno zadržanje izvrševanja prvega odstavka 85. člena Zakona o sodiščih (Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08, 96/09, 86/10 – ZJNepS, 33/11, 75/12 – ZSPDSLS-A, 63/13 in 17/15) in
- za prednostno obravnavo.

Obrazložitev

I. KRATKA PREDSTAVITEV BESEDILA PRVEGA ODSTAVKA 85. ČLENA ZS¹

Sodni izvedenci in sodni cenilci so osebe, ki morajo biti s svojim strokovnim znanjem na razpolago sodišču. Sodno izvedenstvo in sodno cenilstvo je pogojeno z znanjem in izkušnjami, ki jih oseba pridobi z opravljanjem dela na določenem strokovnem področju. Kontinuirano delo prispeva h kakovostnejšemu opravljanju profesionalne dejavnosti. Na sodne izvedence in cenilce so se zaradi njihovega znanja in zaupanja, ki ga uživajo tudi zaradi svojega statusa, od nekdanj obračali državni organi in zasebniki tudi izven sodnih sporov, na primer v prometu z nepremičninami. Izvedenci in cenilci so s svojimi mnenji in cenitvami pogosto omogočili poravnavo med potencialnimi strankami v sodnih sporih oziroma sta njihovo mnenje oziroma cenitev odvrnila naročnika od sodnega spora. S tem so pomembno prispevali k razbremenitvi sodišč.

Za sodnega izvedenca ali cenilca je lahko imenovan posameznik, ki izpolnjuje naslednje pogoje:

- je državljan Republike Slovenije ali države članice Evropske unije ali države članice Evropskega gospodarskega prostora in aktivno obvlada slovenski jezik,
- je poslovno sposoben,
- je osebnostno primeren,
- ni bil pravnomočno obsojen za naklepno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, zaradi katerega bi bil moralno neprimeren za opravljanje izvedenskega dela, ker bi to lahko škodovalo nepristranskemu ali strokovnemu opravljanju njegovega dela ali ugledu sodišča,
- ima univerzitetno izobrazbo ali končan magistrski študijski program in ima ustrezno strokovno znanje ter praktične sposobnosti in izkušnje za določeno vrsto izvedenskega dela,
- ima šest let delovnih izkušenj s področja, na katerem želi opravljati izvedensko delo,
- ne opravlja dejavnosti, ki ni združljiva s sodnim izvedeništvom.

Zaradi ugotavljanja pogoja strokovnega znanja in praktičnih sposobnosti za opravljanje izvedenskega dela minister, pristojen za pravosodje, zahteva od

¹ Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08, 96/09, 86/10 – ZJNepS, 33/11, 75/12 – ZSPDSLS-A, 63/13 in 17/15; v nadaljevanju ZS)

kandidata predložitev mnenja ustreznega državnega organa, zavoda oziroma strokovnega združenja ali druge institucije, lahko pa odredi tudi poseben preizkus strokovnosti pred komisijo, sestavljeno iz strokovnjakov s področja, na katerem bo oseba opravljala izvedensko delo. Člani komisije morajo imeti najmanj takšno strokovno izobrazbo kot kandidat za sodnega izvedenca.

Sodni izvedenci so se dolžni strokovno izpopolnjevati in sproti seznanjati zlasti z novimi dognanji in metodami v stroki oziroma sodelovati na posvetovanjih in strokovnih izobraževanjih, ki jih organizira pristojni državni organ, pooblaščen organizacija ali strokovno združenje. Minister, pristojen za pravosodje, lahko določi, da morajo sodni izvedenci iz posameznih strokovnih področij in podpodročij v določenem roku opraviti posebne preizkuse znanja. Če se izvedenec ne prijavi k preizkusu ali preizkusa ne opravi, se razreši.

Veljavni prvi odstavek 85. člena ZS določa, da se smejo osebe, imenovane za sodnega izvedenca ali sodnega cenilca, sklicevati na ta status, kadar dajejo izvide, mnenja in cenitve na zahtevo sodišča v sodnem postopku; kadar dajejo izvide, mnenja in cenitve na zahtevo upravnega organa v upravnem postopku ali če drug zakon ali uredba določa njihovo delovanje.

Dikcija prvega odstavka 85. člena tako dejansko določa splošno prepoved opravljanja sodnega izvedenstva izven sodnih postopkov, kar negativno vpliva na izvajanje strokovne dejavnosti v sodnih postopkih.

i. 85. člen ZS pred uveljavitvijo ZS-L²

Pred uveljavitvijo novele ZS-L je bila zakonska dikcija 85. člena širša. Sodni cenilci in izvedenci so se lahko na svoj status sklicevali v več primerih. Zakon je določal, da so se osebe, imenovane za sodnega izvedenca ali sodnega cenilca, smele sklicevati na ta status, kadar so dajale izvide, mnenja in cenitve na zahtevo sodišča ali drugega državnega organa; kadar so dajale izvide, mnenja in cenitve na zahtevo stranke zaradi uveljavljanja njenih pravic; če je drug zakon določal sodelovanje sodnega izvedenca ali sodnega cenilca ali za obrambo svojih pravic ali svojega ugleda.

ii. Prvi odstavek 85. člena ZS po uveljavitvi ZS-L

S sprejemom novele sta bila iz zakonske dikcije izpuščena dva pomembna primera. Od sprejetja novele ZS-L se sodni izvedenci ali cenilci ne smejo sklicevati na svoj status, kadar dajejo izvide, mnenja in cenitve na zahtevo stranke zaradi uveljavljanja njenih pravic ali za obrambo svojih pravic ali svojega ugleda.

Razlog za sprejeto omejitev uporabe statusa je bilo revizijsko poročilo Računskega sodišča, s katerim je Računsko sodišče izpostavilo, da je bilo poslovanje Ministrstva za pravosodje in javno upravo pri izvajanju nadzora nad delom sodnih cenilcev, ki opravljajo cenitev na področju vrednosti nepremičnin izven sodnih postopkov, neučinkovito, saj ni zagotovilo enakopravne obravnave kandidatov pri obveznem opravljanju preizkusa strokovnosti za pridobitev dovoljenja za opravljanje nalog sodnega cenilca. Ministrstvo za pravosodje in javno upravo ni zagotovilo primerljivih pogojev za pridobitev in ohranitev dovoljenja za opravljanje nalog sodnega cenilca s

² Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodiščih (Uradni list RS, št. 17/2015; v nadaljevanju ZS-L)

pogoji, ki veljajo za pooblašcene ocenjevalce vrednosti Slovenskega inštituta za revizijo, in za način ugotavljanja kršitev strokovnih pravil in vrste izrečenih ukrepov v primeru ugotovljene (ne)vestnosti dela sodnih cenilcev, kljub temu da so tako eni kot drugi pristojni za izvajanje enakih nalog pri izvajanju cenitev. Tako je prišlo do omejitve dela sodnih izvedencev in sodnih cenilcev na postopke pred sodišči in upravnimi organi, saj ministrstvo ni bilo sposobno zagotoviti zadostnega in ustreznega nadzora nad delom sodnih cenilcev in izvedencev.

Gospodarska oziroma podjetniška svoboda sodnih izvedencev in cenilcev se vzpostavlja na način, ki vodi do omejevanja konkurence in monopola cenilcev, ki delujejo v okviru Inštituta za revizijo, seveda v škodo uporabnikov, ki se jim zožuje izbira cenilcev, posledično pa jim grozi tudi zniževanje kakovosti cenitev in povišanje cen za njihovo izdelavo. Seveda gre za nenamerno, kolateralno škodo, ki je niti Računsko sodišče niti Ministrstvo za pravosodje nista hotela povzročiti. Vendar pa društva in združenja, ki povezujejo sodne izvedence in cenilce, opozarjajo, da je za določene vrste cenitev njihova usposobljenost in poznavanje posameznega področja dela bistveno širša in bolj poglobljena, kot to velja za konkurenco, ki ima lahko druge prednosti in odlike.

Sočasno delovanje sodnih izvedencev in cenilcev za sodišča in za stranke na trgu predstavlja obojestransko pozitivno medsebojno vplivanje, ki daje sinergijske učinke, saj vsakodnevno delovanje sodnih izvedencev in cenilcev na tržišču prinaša dodatne izkušnje, brez katerih bi manj kakovostno opravljali svoje delo za sodišča.

Možnost uporabe oziroma sklicevanja na status sodnega izvedenca ali cenilca se je glede na predhodno ureditev močno zožila. Sodni izvedenci in cenilci se ne bodo več mogli sklicevati na status, ki jim ga je dodelilo ministrstvo, pristojno za pravosodje, če ne bodo dajali izvidov, mnenj in cenitev v sodnih ali upravnih postopkih. S tem pa državljanom ne bo več zagotovljena enaka raven varstva njihovih pravic, kot je bila zagotovljena pred sprejetjem novele ZS-L.

Institut sodnega izvedenca in cenilca ima v slovenskem pravnem redu in poslovni praksi velik pomen. Prek strokovnega dela izvedencev in cenilcev so se uresničevale in varovale pravice državljanov in se je povečevala pravna varnost. Na podlagi izvidov, mnenj in cenitev sodnih izvedencev in cenilcev so se velikokrat odločale stranke pri sklepanju različnih pravnih poslov ali pri uveljavljanju svojih pravic, kar je povečevalo zaupanje na trgu in zmanjševalo število sporov in s tem razbremenjevalo sodišča.

V praksi so stranke pogosto angažirale sodne izvedence in cenilce, saj so ti strokovno usposobljeni za dajanje izvidov, mnenj in cenitev, ki jih stranke potrebujejo pri sklepanju pravnih poslov ali pri varstvu svojih pravic v različnih postopkih. Zaradi trga so si najboljši strokovnjaki tudi prizadevali za pridobitev statusa sodnega izvedenca in cenilca, saj jim je ta status omogočal prednost na trgu, državljanom, ki so se posluževali njihovih storitev, pa zagotavljal, da je izvid, mnenje ali cenitev narejena strokovno, in da se nanje lahko zanesejo in sklicujejo tudi v sodnih in upravnih postopkih.

S spremembo zakona je nastala nesorazmerno velika škoda državljanom in javnemu interesu, ki je povezan z uspešnim delovanjem izvedencev in cenilcev na trgu. Zdaj

veljaven prvi odstavek 85. člena ZS državljanom odvzema možnost, da zaradi uveljavljanja svojih pravic zahtevajo izdelavo izvida, mnenja ali cenitve od uradno imenovanega sodnega izvedenca ali cenilca, na katerega mnenje bi se lahko nato sklicevali v pravnem prometu ali pri zavarovanju svojih pravic.

Stranke so se pri uveljavljanju svojih pravic najraje obračale na izvedence in cenilce, ki so se pri izdelavi cenitev in mnenj lahko sklicevali na status sodnega izvedenca ali cenilca. Prav ta status je strankam dajal dodatno zagotovilo, da bosta mnenje ali cenitev kakovostno pripravljena in da je oseba veščca sodnih postopkov. To je pri stranki zbujalo dodatno zaupanje, da bo delo opravljeno, upoštevajoč vse pomembne vidike pri uveljavitvi njenih pravic. Takšno zagotovilo je bilo pomembno zlasti za tiste posameznike, ki niso veščci našega pravnega sistema – primeroma tujci. Od uveljavitve spremembe prvega odstavka 85. člena ZS se v praksi dogaja, da se tujci, vedoč, da se sodni izvedenci in cenilci izven postopkov na svoj status ne morejo več sklicevati, raje obračajo na druge strokovnjake s primerljivo licenco, ki bi lahko pričala o solidnosti izdelanega mnenja ali cenitve. Žal pa licenca ne dokazuje takšne kakovosti, kot jo je možnost sklicevanja na status sodnega izvedenca ali cenilca. Za sodne izvedence in cenilce namreč veljajo strožji pogoji in ta status se pridobi veliko težje kot licenco od zasebnih inštitutov.

Opustitev možnosti, da se sodni izvedenec ali cenilec lahko sklicuje na svoj status, kadar daje mnenja ali cenitve na zahtevo stranke zaradi uveljavljanja njenih pravic ali za obrambo svojih pravic in ugleda, predstavlja deregulacijo poklica. Kadar govorimo o deregulaciji poklica, pa je vedno treba iskati primerno ravnotežje med javnim interesom in konkurenčnostjo. V zadevnem primeru je treba kot javni interes nedvomno šteti izdelavo kar najkakovostnejših mnenj in cenitev. Omejitev delovanja sodnih izvedencev in cenilcev vodi k omejevanju konkurence, strankam se zožuje nabor cenilcev in izvedencev, ki jih lahko izberejo. Zmanjševanje konkurence vodi do zmanjševanja kakovosti izdelanih cenitev in mnenj. Strankam se raven varstva njihovih pravic zmanjšuje. Sprememba zakona je povzročila, da stranki v postopkih uveljavljanja njenih pravic lahko izdelata mnenje ali cenitev strokovno slabo podkovana oseba, kar pa ni niti v njenem niti v javnem interesu, saj se postopki podaljšujejo in posledično dražijo, kar gre v škodo vseh.

Vloga izvedencev in cenilcev se ne izčrpa v izdelavi izvedeniških mnenj in cenitev na zahtevo sodišča. Enako pomembna je tudi takrat, ko takšno mnenje ali cenitev želi pridobiti stranka v sodnem postopku zato, ker se sodišče ni odločilo, da naroči izvedensko mnenje ali cenitev ali pa se stranka z mnenjem ali cenitvijo ne strinja. To dokazuje tudi sodba Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Matytsina proti Rusiji*. Sodišče je v njej poudarilo, da nacionalna pravila o dopustnosti posameznih dokazov obrambi ne smejo onemogočati učinkovitega izpodbijanja dokaza z izvedencem, ki ga je naročil preiskovalec, tožilec ali sodišče. Obramba mora imeti možnost pridobitve in predložitve alternativnega poročila ali mnenja strokovnjaka. V nasprotnem primeru gre namreč za kršitev načel poštenega sojenja iz 6. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic.

Namesto okrepitve nadzora se je z zakonom poseglo v pravice izvedencev in cenilcev in bistveno omejilo njihovo delovanje, nadzor pa omejilo na njihovo delovanje za potrebe sodišč. Gre za nesorazmeren in nesmiseln poseg. Računsko

sodišče namreč ni terjalo omejevanja dejavnosti izvedencev in cenilcev, temveč vzpostavitev učinkovitejšega nadzora nad njihovim delovanjem.

Sprememba 85. člena ZS, ki jo je prinesla novela ZS-L, je bila nepremišljena in neprimerna za doseg zasledovanega cilja – zagotovitve nadzora nad delovanjem sodnih izvedencev in cenilcev. Dikcija prvega odstavka 85. člena ZS predstavlja nesorazmeren poseg v ustavne pravice in svoboščine tako državljanov kot prizadetih strokovnjakov, ki imajo status sodnih izvedencev in cenilcev.

* * *

Argumentirano na podlagi praktičnih primerov:

Po prej veljavni zakonodaji so v okvir delovanja sodnih izvedencev in cenilcev za naročnike spadala:

- izvedeniška mnenja v sporih med naročnikom in izvajalcem pri gradnji objektov (vrednost neizvedenih oz. slabo izvedenih del);
- izvedeniška mnenja ugotavljanja manjvrednosti kupljenih nepremičnin (ugotavljanje napak izvajalca);
- ocenjevanje škode na nepremičninah zaradi zunanjih vplivov (izliv vode, požar, poškodba nepremičnin ob prometnih nesrečah, veter, toča, nedovoljeni posegi v konstrukcijske elemente itd);
- ocenjevanje škode na nepremičninah ob elementarnih nesrečah (potres, poplave, žled);
- strokovno svetovanje strankam in njihovim pravnim zastopnikom v sodnih sporih (podajanje pripomb na izvedeniška in cenitvena mnenja, izdelana v sodnih in upravnih postopkih);
- izdelava izvedeniških in cenitvenih mnenj v denacionalizacijskih postopkih, kjer mora v večini primerov mnenja predložiti stranka;
- popis del s predračuni v primerih kandidiranja za evropska sredstva;
- ocenjevanje nepremičnin strank v postopkih prometa z nepremičninami (osnova za izračun davka na promet in izračun vrednosti nepremičnine ob pridobitvi, kar je osnova za izračun davka na dobiček iz kapitala).

Sodni cenilec za nepremičnine pri pripravi mnenja potrebuje dostop do tržnih podatkov. V zadnjih devetih letih je plačljiv dostop omogočen prek informacij Geodetske uprave RS. Te informacije niso popolne niti zanesljive. Čeprav so podatki o prodajah stanovanj in hiš v mestih v zadnjih letih razmeroma ustrezni, so podatki o kompleksnejših nepremičninah nezadovoljivi. Zlasti za zahtevnejše primere se podatke verificira, večkrat tudi z vpogledom v pogodbo v zbirki listin pri zemljiški knjigi. V nasprotnem primeru obstaja tveganje, da so, predvsem zahtevnejše cenitve nepremičnin, lahko napačne. Pojavlja se tudi problem dostopa do tržnih podatkov – dostop do prodajnih pogodb v zbirki listin, ki niso vključene v javnosti dostopni del zemljiške knjige. Ta problematika se ne nanaša le na ocenjevanje vrednosti nepremičnin, ampak tudi na druge vrste izvedeniških in cenilnih nalog.

ZS v 95. a členu določa, da morajo upravljavci uradnih evidenc, registrov, javnih knjig, zbirk osebnih podatkov ter drugih varovanih podatkov, ki jih sodni izvedenec ali sodni cenilec potrebuje za izdelavo izvedeniškega mnenja ali cenitve v konkretnem sodnem ali upravnem postopku, sodnim izvedencem ali sodnim cenilcem na podlagi

priložene odredbe ali sklepa sodišča oziroma upravnega organa za izdelavo izvedeniškega mnenja ali cenitve brezplačno in v najkrajšem možnem roku posredovati zahtevane podatke. Prav tako morajo podatke sodnemu izvedencu ali sodnemu cenilcu brezplačno in nemudoma, najkasneje pa v osmih dneh, posredovati osebe zasebnega sektorja pod pogojem, da je ta obveznost izrecno navedena v odredbi ali sklepu sodišča oziroma upravnega organa za izdelavo izvedeniškega mnenja ali cenitve.

Veljavna ureditev onemogoča, da bi se sodni izvedenec ali cenilec lahko skliceval na svoj status pri uveljavljanju pravic strank. Sodni cenilci in izvedenci so tako pri pridobivanju podatkov za zaščito pravic stranke izenačeni z drugimi osebami, ki nimajo statusa sodnega cenilca ali izvedenca.

Primeri iz prakse kažejo³, da je osebam, ki se pri pridobivanju podatkov iz relevantnih evidenc, ne morejo sklicevati na status sodnega cenilca ali izvedenca, onemogočen dostop do podatkov za izdelavo izvedeniškega mnenja ali cenitve, ki bi jih stranka rabila za zaščito svojih pravic.

Z izločitvijo opravljanja nalog sodnih izvedencev in sodnih cenilcev za stranke, za katere sodni izvedenec ali cenilec izdelava poročilo ali mnenje po nalogu sodišča, in stranke, ki si same pridobijo drugo mnenje ali cenitev, v neenakopravnem položaju. Prvi sodni izvedenec ali sodni cenilec ima omogočen dostop do vseh podatkov v uradnih evidencah, registrih, javnih knjigah, zbirkah osebnih podatkov ter do drugih varovanih podatkov, drugemu izvedencu ali cenilcu, ki se ne sme predstaviti kot sodni izvedenec ali sodni cenilec, pa je dostop do podatkov onemogočen.

Druga pomembna posledica sprejetja novele ZS-L, ki se že kaže v praksi, je prekinitev sodelovanja s sodnimi cenilci s strani naročnikov na trgu. Tako je na primer ena izmed bank prekinila sodelovanje s cenilci, ki imajo tudi status sodnih cenilcev, saj je njihovo delo zaradi spremembe zakonodaje omejeno zgolj na delo za sodišče ali delo v upravnih postopkih. Kot argument za odstop oziroma odpoved pogodbe o urejanju medsebojnih razmerij pri opravljanju cenitev premoženja za komitente banke je bil sprejem ZS-L, ki omejuje delo sodnih izvedencev in cenilcev samo na delo za sodišče ali delo v upravnih postopkih. Ker s tem zakonom delo na prostem trgu ni urejeno, je bilo treba prekiniti sodelovanje s sodnimi cenilci (za potrebe izvajanja cenitev za banke).

Tretja posledica sprejetja ZS-L se kaže na področju mediacij. Pred ZS-L so sodne izvedence najele same stranke za mediacije, lahko pa so se dogovorile, da se je cenitev, če ni prišlo do poravnave, uporabila tudi v sodnem postopku. Ker se po sprejetju ZS-L sodni izvedenci v postopkih mediacij ne morejo več sklicevati na svoj status, sodišča v primeru, da do poravnave ne bo prišlo, njihovih mnenj ne morejo več upoštevati, temveč morajo postaviti novega izvedenca, kar povečuje stroške strank.

³ VSL sklep I Cp 1757/2009, VSK sklep Cp 225/2008, VSK sklep I Cp 131/2007 in VSL sklep I Cp 170/2011

II. OČITANE KRŠITVE USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE⁴

Vlagatelj zahteve poziva Ustavno sodišče, da podrobneje preuči kršitev naslednjih ustavnih določb:

- poseg v svobodo dela (49. člen Ustave);
- poseg v svobodno gospodarsko pobudo (74. člen Ustave);
- poseg v splošno svobodo ravnanja (35. člen Ustave);
- kršitev načel pravne države (2. člen Ustave);
- kršitev načela enakosti pred zakonom in enakega varstva pravic (14. in 22. člen Ustave).

i. POSEG V SVOBODO DELA (49. ČLEN USTAVE)

Ustava v 49. členu določa, da je zagotovljena svoboda dela. Vsakdo prosto izbira zaposlitev. Vsakomur je pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto. Prisilno delo je prepovedano. Ustava v 49. členu zagotavlja kompleksen sklop pravic in svoboščin, ki se nanašajo na delo, zaposlitev in delovno mesto, ustavnosodna judikatura pa v to pravico vključuje tudi poklic, službo, funkcijo in delovno razmerje.

Pri sodnih izvedencih in sodnih cenilcih gre za poseben status, hkrati pa tudi za posebno kvalifikacijo ter ustaljeno vrednotenje te kvalifikacije. Prav zato omejitev uporabe te kvalifikacije predstavlja tudi omejitev svobode dela. Ustavno pravico do svobode dela je dopustno omejiti le v skladu z načelom sorazmernosti (tretji odstavek 15. člena Ustave), po katerem mora biti poseg primeren za doseg ustavno dopustnega cilja, biti mora nujen, ker cilja ni mogoče doseči z nobenim drugim sredstvom in biti mora sorazmeren v ožjem smislu.

S spremembo dikcije 85. člena ZS je prišlo do nesorazmernega in zato neustavnega posega v svobodo dela sodnih cenilcev in izvedencev, ko se je zaradi učinkovitejšega nadzora nad njihovim delom prepovedalo oziroma omejilo njihovo delovanje.

Omejitev delovanja sodnih izvedencev in cenilcev posega v njihovo svobodo dela iz 49. člena Ustave. Sodni izvedenec in sodni cenilec sta posebna statusa oziroma kvalifikaciji, pridobljeni na podlagi strokovne izobrazbe, znanja, sposobnosti, pa tudi preizkusov in posodabljanja znanja. Tudi če bi šteli, da je omejevanje dejavnosti sodnih izvedencev in cenilcev ustavno skladen in nujen ukrep za zagotovitev učinkovitejšega nadzora nad njihovim delom, kar je težko prepričljivo utemeljiti, je nedvomno poseg prekomeren.

Ustavno sodišče je v več odločbah presojalo posege v svobodo dela. Tako je v odločbi U-I-81/97⁵ zavzelo stališče, da mora zakonodajalec skrbno pretehtati vsebino, obseg ter pravne posledice prepovedne oziroma omejitvene norme, v nasprotnem primeru lahko pride do nesorazmerne omejitve svobode dela. Določbe zakona, ki ga je v tej zadevi presojalo, so v med seboj povezanem učinkovanju pomenile nesorazmeren in v tej nesorazmernosti neutemeljen poseg v svobodo dela

⁴ Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148 in 47/13 – UZ90,97,99; v nadaljevanju: Ustava)

⁵ U-I-81/97 (Uradni list RS, št. 12/99 in OdlUS VIII, 1)

in podjetniško pobudo. Relevantna je tudi odločba U-I-201/93⁶. Ustavno sodišče je določbo o omejitvi dela odvetnikov razveljavilo, ker je šlo po presoji Ustavnega sodišča za povsem neprimeren (neustrezen ukrep) za doseg zastavljenega cilja, tako da mu ni bilo treba ocenjevati, ali je sorazmeren v ožjem smislu.

ii. POSEG V SVOBODNO GOSPODARSKO POBUDO (74. ČLEN USTAVE)

Prvi odstavek 85. člena ZS ne posega samo v svobodo dela, temveč tudi v svobodno gospodarsko oziroma podjetniško pobudo. Kadar zakonodajalec poseže v svobodno gospodarsko pobudo, je ta poseg skladen z Ustavo samo, če je sorazmeren. Ustavno sodišče namreč svobodno gospodarsko pobudo ne obravnava samo kot eno najpomembnejših načel delovanja gospodarskega sistema, temveč tudi kot človekovo pravico. V odločbi U-I-73/12⁷ je odločilo: »Ustava v prvem odstavku 74. člena zagotavlja svobodno gospodarsko pobudo. Gre za temeljno ustavno opredelitev gospodarskega sistema v državi, hkrati pa za človekovo pravico, ki obsega svobodo sprejemanja gospodarskih odločitev na podjetniški ravni.« Pri posegih v svobodno gospodarsko pobudo se, enako kot pri posegih v druge človekove pravice, presoja sorazmernost posega, in sicer s pomočjo strogega testa sorazmernosti. Tudi to je Ustavno sodišče utemeljilo v navedeni odločbi: »Če pa zakonodajalec omeji podjetniško svobodo ravnanja zaradi doseganja splošnih javnih ciljev ali ciljev na nekem ločenem področju družbenega življenja, pa gre za poseg v pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave oziroma za omejitev te pravice (odločba U-I-66/08).« In nato v isti odločbi strnilo argumente: »Zato izpodbijana ureditev pomeni poseg v pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave. Ustavno sodišče je tako moralo presoditi, ali za takšno ureditev obstaja javna korist in ali je poseg v skladu s splošnim načelom sorazmernosti (2. člen Ustave).«

iii. POSEG V SPLOŠNO SVOBODO RAVNANJA (35. ČLEN USTAVE)

Nekateri menijo, da pri sodnih izvedencih in cenilcih ne gre za poklice in se zato ni upravičeno sklicevati na svobodo dela in svobodno gospodarsko pobudo. Če pa bi se kdo postavil na stališče, da pri statusu sodnih izvedencev in cenilcev ne gre za poklic oziroma dejavnost, katere nosilci bi bili varovani s svobodo dela in svobodno gospodarsko pobudo, je nedvomno, da gre za omejevanje njihove splošne svobode ravnanja iz 35. člena Ustave. Ustavno sodišče je že v odločbi U-I-370/98⁸ zavzelo stališče, da pomeni policijsko pooblastilo iz prvega odstavka 14. člena Zakona o varnosti cestnega prometa (Uradni list RS, št. 30/98 in nasl. – ZVCP) poseg v splošno svobodo ravnanja kot eno od človekovih osebnostnih pravic, varovanih v 35. členu Ustave. Tudi ko gre za splošno svobodo ravnanja, so posegi v to pravico po stališču Ustavnega sodišča ustavno dopustni samo, če so sorazmerni (tako Ustavno sodišče v odločbi U-I-37/12⁹).

Tudi pri posegih v splošno svobodo ravnanja, v okvir katere nedvomno lahko uvrstimo tudi svobodno izbiro poklicne usmerjenosti, se test sorazmernosti prav tako ne izide kot takrat, ko ga izvajamo za poseg v svobodo dela in svobodno podjetniško

⁶ U-I-201/93 (Uradni list RS, št. 24/96 in OdlUS V, 27)

⁷ U-I-73/12 (Uradni list RS, št. 19/2014)

⁸ U-I-370/98 (Uradni list RS, št. 7/2003 in OdlUS XI, 260)

⁹ U-I-37/12 (Uradni list RS, št. 36/2014)

pobudo. Ni namreč mogoče utemeljiti kot sorazmeren poseg v splošno svobodo ravnanja nosilcev takšne uveljavljene dejavnosti, kot sta izvedenstvo in cenilstvo, poseg, ki se uveljavlja samo zato, da bi zožili obveznosti in odgovornost Ministrstva za pravosodje pri nadzoru delovanja sodnih izvedencev in cenilcev zunaj sodnih sporov.

iv. KRŠITEV NAČEL PRAVNE DRŽAVE (2. ČLEN USTAVE)

Sprememba 85. člena ZS je bistveno posegla v položaj, obseg delovanja in prihodke kot vire socialnega preživetja prizadetih sodnih izvedencev in cenilcev, pa tudi v položaj njihove konkurence ter uporabnikov njihovih storitev. Sprejem in uveljavitev spremembe kažeta na ravnanje v nasprotju z načeli pravne države iz 2. člena Ustave ne samo s splošnim načelom sorazmernosti, temveč tudi s pravico do pravne varnosti in načelom zaupanja v pravo, predvidljivostjo sprememb uveljavljene ureditve ter pridobljenimi in tudi pričakovanimi pravicami.

Prizadeti sodni izvedenci in cenilci niso mogli računati na spremembe niti takrat, ko so se odločili za takšno poklicno pot, niti pozneje. Celo potem, ko je bilo objavljeno poročilo Računskega sodišča, ki je pomenilo glavni povod za spremembe, niso mogli pričakovati, da bodo šle spremembe v smeri zoževanja in omejevanja pravic sodnih izvedencev in cenilcev, saj je bila v poročilu samo zahteva po uvedbi bolj učinkovitega nadzorovanja njihovega dela. Še zlasti, ko gre za tovrstne nepričakovane spremembe, ki posegajo v pravice nosilcev funkcije sodnih izvedencev in cenilcev, bi bilo treba urediti prehod v novo ureditev, ki bi bil zanje in za njihove uporabnike čim manj boleč. Zagotoviti bi bilo treba daljše prehodno obdobje, v konkretnem primeru vsaj eno ali dve leti, preden se je začel uporabljati tisti del sprejetih sprememb, ki imajo učinke neprave retroaktivnosti, ker posegajo v pridobljene in pričakovane pravice.

Ustavno sodišče je s svojimi odločbami zelo pogosto ugotovilo neustavnost predpisov, ki niso vsebovali takšnega prehodnega obdobja, še zlasti, ko je zakon predpisal strožje izobrazbene in druge pogoje za opravljanje določenih poklicev. V takšnih primerih je Ustavno sodišče menilo, da bi moral zakon s prehodnim obdobjem omogočiti prizadetim, da se prilagodijo novim razmeram. Obstajajo primeri, ko je Ustavno sodišče poskrbelo za to, da je tovrstno prilagoditev prizadetim omogočilo z začasnim zadržanjem izvrševanja spornih zakonskih določb. Naj navedemo primer, ko je Ustavno sodišče najprej zadržalo izvrševanje zakona do končne odločitve o ustavnosti, nato pa ugotovilo, da zakon ni v neskladju z Ustavo. Z načinom izvršitve svoje odločbe je določilo nove roke, katerih namen je bil olajšati prilagoditev prizadetih novi ureditvi. Tako je v odločbi U-I-230/00¹⁰ odločilo: »Med postopkom odločanja o stvari so bile tudi osebam, kakršne so pobudniki, dane zadostne možnosti za prilagoditev na nove zahteve, ki jih postavlja spremenjena ureditev geodetske dejavnosti, in na nova pooblastila, ki jih daje. Ker bi utegnili nekateri prizadeti zaradi pričakovanja drugačne odločitve Ustavnega sodišča odlašati s prilagajanjem določbam 3. in 6. člena ter prvega odstavka 52. člena ZgeoD - vsem drugim so omenjeni zakonski roki že potekli, je Ustavno sodišče, upoštevajoč načelo zaupanja v pravo (2. člen Ustave), določilo nov iztek teh rokov za tiste, ki jim je bila namenjena začasna odložitev izvrševanja.« S tem je Ustavno sodišče izrazilo naklonjen odnos do tistih, ki se morajo prilagoditi novi ureditvi, še posebej, ker bi

¹⁰ U-I-230/00 (Uradni list RS, št. 1/2001, Uradni list RS, št. 44/2003 in OdlUS XII, 37)

lahko računali tudi s takšno odločitvijo Ustavnega sodišča, kot je bila sprejeta na koncu.

Obravnavanemu primeru je morda še najbolj podoben primer, o katerem je Ustavno sodišče odločalo v zadevi U-I-202/05¹¹, ko je poudarilo: »Po ustaljeni ustavnosodni presoji omenjeno načelo iz 2. člena Ustave zahteva, da je treba pri tehtanju varovanih dobrin oziroma pri presoji kolizije dveh vrednot nameniti posebno pozornost tudi prehodni ureditvi. Izdajatelj predpisa mora s tehtanjem med cilji, ki jih zasleduje, in prizadetostjo pravnih položajev oceniti, ali je prehodna ureditev potrebna, in če je, kakšna naj bo, da bo v čim manjši meri (ob upoštevanju načela sorazmernosti) prizadela obstoječe pravne položaje in pridobljene pravice posameznikov (tako tudi v odločbi št. U-I- 206/97 ter v odločbi U-I-19/05) ... Položaj inženirjev, ki so poprej lahko izdelovali študije požarne varnosti, je po uveljavitvi Pravilnika postal ogrožen, saj ne morejo več izdelovati navedenih študij. S tem sta ogrožena njihovo delovno mesto in njihova socialna varnost. Zato je Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS določilo način izvršitve odločbe. Ta pomeni, da lahko do odprave ugotovljenega neskladja posamezniki, ki so pred uveljavitvijo Pravilnika izpolnjevali pogoje za odgovorno osebo za izdelovanje študij požarne varnosti na podlagi 18. člena Pravilnika o ŠPV/98, še nadalje izdelujejo študije požarne varnosti.«

Če bi zakonodajalec ravnal v skladu s tem opozorilom, bi določil prehodno obdobje in določil, katere dejavnosti za stranke izven sodnih sporov lahko opravljajo sodni izvedenci in cenilci v določenem roku po uveljavitvi novega zakona.

v. STROGI TEST SORAZMERNOSTI

Po ustaljeni praksi Ustavnega sodišča so ustavno dopustni samo tisti posegi v človekove pravice, ki so skladni s splošnim načelom sorazmernosti in prestanejo t. i. strogi test sorazmernosti. V zadnjem obdobju se Ustavno sodišče zato, da mu ne bi bilo treba vedno znova opisovati, kaj pomeni strogi test sorazmernosti, sklicuje na odločbo U-I-18/02¹², ki pravi o tem naslednje: »Poleg tega, da lahko poseg v človekove pravice temelji le na legitimnem, stvarno upravičenem cilju, je treba po ustaljeni ustavnosodni presoji vselej oceniti še, ali je ta v skladu z načeli pravne države (2. člen Ustave), in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje prekomerne posege države tudi v primerih, ko se z njimi zasleduje legitimen cilj (splošno načelo sorazmernosti). Oceno, ali ne gre morda za prekomeren poseg, opravi Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti. Ta test obsega presojo treh vidikov posega: 1) ali je poseg sploh nujen (potrben) v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh (kateregakoli) oziroma da cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega (konkretnega) posega s kakšnim drugim, ki bi bil po svoji naravi blažji; 2) ali je ocenjevani poseg primeren za dosego zasledovanega cilja v tem smislu, da je zasledovani cilj s posegom dejansko mogoče doseči; če ga ni mogoče doseči, poseg ni primeren; 3) ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelo proporcionalnosti). Šele če poseg prestane vse tri vidike testa, je ustavno dopusten.«

¹¹ U-I-202/05 (Uradni list RS, št. 66/2006 in OdlUS XV, 54)

¹² U-I-18/02 (Uradni list RS, št. 108/2003 in OdlUS XII, 86)

Cilj spremembe 85. člena ZS je bil ukiniti odgovornost in nadzor Ministrstva za pravosodje nad delom sodnih izvedencev in cenilcev za stranke izven sodnih postopkov. Že takoj je razvidno, da omejevalni poseg v pravice sodnih izvedencev in cenilcev ni bil nujen za doseg tega cilja, ki bi ga bilo mogoče doseči na drug način, na primer z vzpostavitvijo drugačne ureditve nadzora nad njihovim delovanjem in brez omejitve delovanja sodnih izvedencev in cenilcev za stranke izven sodnih postopkov. Tudi če cilj spremembe razumemo širše, kot prispevek k uspešnejšemu delovanju sodnih izvedencev in cenilcev, ga na način, kot ga je vnesla novela ZS-L, ni mogoče doseči. Primeri takšnih rešitev bi lahko bili: sprejem nove zakonske ureditve, katere sestavni del bi bil zožitev odgovornosti države za nadzor nad delovanjem sodnih izvedencev in cenilcev, kadar delajo za stranke izven sodnih postopkov, torej na tržišču; vzpostavitev zbornice sodnih izvedencev in cenilcev, ki bi opravljala nadzor nad delovanjem izvedencev in cenilcev tako z vidika spoštovanja pravne ureditve kot z vidika etičnih načel itd. Omejitev delovanja sodnih izvedencev in cenilcev ne prestane že prve stopnje strogega testa sorazmernosti. Drugo stopnjo testa določba prvega odstavka 85. člena ZS uspešno prestane, saj ni mogoče zanikati, da je cilj (zožitev nadzora Ministrstva za pravosodje) dosežen. Vsekakor pa poseg ne prestane tretje stopnje testa sorazmernosti (sorazmernost v ožjem smislu), saj je na prvi pogled očitno, da je za doseg cilja, ki se nanaša na zoženje odgovornosti ministrstva za nadzor nad delom sodnih izvedencev in cenilcev, povzročena nesorazmerno velika škoda delovanju izvedencev in cenilcev, njihovim uporabnikom in javnemu interesu, povezanemu z uspešnim delovanjem izvedencev in cenilcev za stranke na tržišču. Teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico (svoboda dela in svobodna gospodarska oziroma podjetniška pobuda) je nesorazmerno velika v primerjavi z vrednostjo zasledovalnega cilja oziroma koristmi, ki iz njega izhajajo. Z vidika ustavnega načela sorazmernosti je na prvi pogled očitno, da bi se cilj, ki ga je želel doseči zakonodajalec, lahko dosegel z manj invazivnim posegom v položaj in pravice izvedencev in cenilcev.

Tudi interpretacija zakonske določbe prvega odstavka 85. člena ZS, po kateri delovanje sodnih izvedencev in cenilcev izven sodnih postopkov ne bi bilo onemogočeno oziroma omejeno, prepovedala bi se zgolj uporaba naziva »sodni« izvedenec oziroma »sodni« cenilec, je ustavno sporna zaradi posega v človekovo dostojanstvo vseh, ki opravljajo funkcijo sodnih izvedencev in cenilcev. Gre za pravico iz 34. člena Ustave, o kateri v odločbi Up-183/97¹³ pravi Ustavno sodišče: »Možnost poklicnega in osebnega razvoja, vključno z doseganjem in razvojem statusa, položaja oziroma ugleda v delovnem in življenjskem okolju so ob nesporni pomembnosti eksistenčne varnosti neločljivi elementi, ki opredeljujejo dostojanstvo in osebnost vsakega posameznika«. Visoka izobrazba, posebno preverjanje znanja in sposobnosti, dopolnilno izobraževanje, zaprisega pred ministrom za pravosodje in nadzor ministrstva nad njegovim delom z možnostjo razrešitve, uvrstitev na posebni seznam izvedencev in cenilcev, članstvo v društvih in združenjih izvedencev in cenilcev za posamezna področja, vse to so elementi »doseganja in razvoja statusa« vsakega izvedenca in cenilca, o kateri govori Ustavno sodišče. Dejstvo, da je nekdo »sodni« izvedenec oziroma »sodni« cenilec, je zato pomembno pri odločanju strank kot dodatno zagotovilo, da bo delo opravil strokovno brezhibno in v skladu z integriteto, ki se pričakuje od sodnih izvedencev in cenilcev. Navedeni ožji poseg v položaj in pravice izvedencev in cenilcev bi tudi zato imel nesorazmerne negativne

¹³ Up-183/97 (OdlUS VI, 183)

posledice za nosilce te dejavnosti in vse, ki so potencialni uporabniki njihovih storitev. Poleg tega se ponovno odpira vprašanje prehodnega obdobja, ki bi omogočilo izvajalcem dejavnosti prilagoditev novi ureditvi ter vzpostavitev novega sistema urejanja njihovega položaja in zlasti nadzora nad njihovim delom.

vi. KRŠITEV NAČELA ENAKOSTI PRED ZAKONOM IN ENAKEGA VARSTVA PRAVIC (14. IN 22. ČLEN USTAVE)

Zakonodajalec je prvotno predvidel enako omejitev delovanja tudi za sodne tolmače, vendar je v času zakonodajnega postopka upošteval pripombe tolmačev in zakon ustrezno spremenil. Tako je za sodne tolmače obveljala nespremenjena ureditev. V primeru sodnih izvedencev in cenilcev pa se je ureditev spremenila na slabše. Različno obravnavanje sodnih tolmačev in sodnih izvedencev ter cenilcev predstavlja kršitev načela enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave in enakega varstva pravic pred državnimi organi iz 22. člena Ustave, saj enako močni argumenti govorijo tako v prid prvih in drugih in posledično bi zanje morala veljati enaka ureditev.

III. KONČNO IN ZAHTEVA

Glede na navedeno je vlagatelj predloga mnenja, da je nujno treba preveriti skladnost določbe prvega odstavka 85. člena ZS, kot je bila spremenjena z novelo z ZS-L s 49., 74., 35., 2., 14. in 22. členom Ustave.

IV. PREDLOG ZA ZAČASNO ZADRŽANJE IZVRŠEVANJA

Na podlagi 39. člena Zakona o ustavnem sodišču lahko Ustavno sodišče do dokončne odločitve v celoti ali delno zadrži izvršitev akta, katerega ocena se predlaga, če bi zaradi njegovega izvrševanja lahko nastale težko popravljive škodljive posledice. Vlagatelj zahteve predlaga, da Ustavno sodišče zadrži izvajanje prvega odstavka 85. člena ZS, saj bi v nasprotnem primeru lahko nastale nepopravljive škodljive posledice osebam, ki imajo status sodnih izvedencev in cenilcev. Ob tem po mnenju vlagatelja z zadržanjem ne bodo nastopile nobene škodljive posledice.

V. PREDLOG ZA PREDNOSTNO OBRAVNAVO

Vlagatelj zahteve predlaga še, da Ustavno sodišče predmetno zadevo obravnava prednostno na podlagi možnosti, ki jo dajeta 2. in 3. alineja 3. odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča.

V zadevi gre gotovo za pomembno pravno vprašanje, saj bo odgovor dal rešitev na vprašanje, kakšne so možnosti nastopanja sodnih izvedencev in cenilcev na trgu. Spremenjene okoliščine namreč bistveno vplivajo na položaj sodnih izvedencev in cenilcev ter znatno vplivajo na njihov socialni položaj in dostojanstvo. Gre za vprašanje, na katerega odgovor čaka strokovna javnost.

