

**UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA UPRAVO**

Magistrsko delo

**AKTI, KI SE IZPODBIJAJO V
UPRAVNEM SPORU**

Elena Hari

Ljubljana, junij 2009

**UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA UPRAVO**

Magistrsko delo

**AKTI, KI SE IZPODBIJAJO V
UPRAVNEM SPORU**

Kandidatka: Elena Hari
Vpisna številka: 04033818
Študijski program: magistrski študijski program Uprava
Mentor: izr. prof. dr. Tone Jerovšek

Ljubljana, junij 2009

POVZETEK

Magistrsko delo obravnava akte, ki so lahko predmet izpodbijanja v sodnem nadzoru nad zakonitostjo delovanja uprave v skladu z novim Zakonom o upravnem sporu, ki je stopil v veljavo leta 2007 in jih lahko razdelimo v tri skupine in sicer upravne akte, akte, ki posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine ter druge akte, ki ne ustrezajo definiciji upravnega akta in ne pomenijo posega v človekove pravice in temeljne svoboščine, če zakon tako določa.

V magistrskem delu so prikazani bolj ali manj jasni odgovori sodne prakse na nekatera vprašanja v zvezi z izvajanjem zakonskih določil, ki urejajo predmet izpodbijanja v upravnem sporu, cilj dela pa je potrditev hipotez kot podajanje odgovora na vprašanja, ki so še ostala odprta na tem področju in se nanašajo na nedopustnost izpodbijanja aktov o imenovanju in razrešitvi položajnih uradnikov, na dopustnost upravnega sodnega varstva v primeru posega v ustavne pravice posameznika z aktom zasebnopravnega subjekta in na dopustnost izpodbijanja sklepa o izvršbi v upravnem sporu.

Ključne besede: upravni spor, upravni akt, akt o imenovanju položajnih uradnikov, akt, ki posega v človekove pravice in temeljne svoboščine, drugi akti, akt izdan na podlagi pravnih sredstev, akt izdan v obliki predpisa, procesni sklep, sklep o izvršbi, molk organa.

ABSTRACT

The Master Thesis deals with legal acts which can be subject to challenge in the judicial review of legality of public administration's operations in accordance with the new Administrative Dispute Act, which entered into force in 2007. The acts can be divided into three groups – administrative acts, acts interfering with human rights and fundamental freedoms, and other acts which do not correspond to the definition of the administrative act and do not interfere with human rights and fundamental freedom, if so prescribed by law.

The master Thesis presents relatively clear answers of court practice to certain questions regarding the enforcement of legal provisions regulating the subject of challenge in the administrative dispute. The aim of the thesis is to confirm the hypotheses by yielding answers to the questions which have in this field so far remained open and refer to the unlawfulness of challenging the acts on appointing and dismissing officials onto positions, to the admissibility of administrative-judicial protection in case of interference with constitutional rights of an individual with Acts of Private law Entity, and to the admissibility of challenging the Execution Act in the administrative dispute.

Key words: administrative dispute, Administrative Act, act on appointing officials onto positions, act interfering with human rights and fundamental freedoms, other acts, act issued on the basis of legal remedies, act issued in the form of a regulation, procedural order, Execution Act, implied decision.

KAZALO

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| POVZETEK..... | ii |
| ABSTRACT..... | iii |
| KAZALO..... | iv |
| 1 UVOD | 1 |
| 1.1 PROBLEM, PREDMET IN HIPOTEZE DELA..... | 1 |
| 1.2 NAMEN IN CILJ DELA..... | 2 |
| 1.3 OCENA DOSEDANJIH RAZISKAV..... | 3 |
| 1.4 METODE RAZISKOVANJA..... | 3 |
| 1.5 STRUKTURA DELA | 4 |
| 2 ZGODOVINSKI RAZVOJ SODNEGA NADZORA NAD DELOVANJEM UPRAVE | 6 |
| 2.1 AVSTRO-OGRSKO CESARSTVO | 6 |
| 2.1.1 Pristojnost organov sodnega nadzora in predmet presoje..... | 9 |
| 2.2 KRALJEVINA JUGOSLAVIJA..... | 10 |
| 2.2.1 Pristojnost organov sodnega nadzora in predmet presoje..... | 12 |
| 2.3 SOCIALISTIČNA FEDERATIVNA REPUBLIKA JUGOSLAVIJA | 14 |
| 2.3.1 Pristojnost organov sodnega nadzora in predmet presoje..... | 17 |
| 2.4 REPUBLIKA SLOVENIJA | 20 |
| 2.4.1 Predmet presoje | 22 |
| 2.4.2 Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) | 25 |
| 3 UPRAVNI AKTI..... | 27 |
| 3.1 POZITIVNA DEFINICIJA UPRAVNEGA AKTA..... | 29 |
| 3.2 IZPODBIJANJE VSEBINSKEGA UPRAVNEGA AKTA | 31 |
| 3.3 DOKONČNOST..... | 35 |
| 3.4 NEGATIVNA DEFINICIJA UPRAVNEGA AKTA..... | 35 |
| 3.4.1 Odločitve zakonodajne veje oblasti za izvrševanje ustavnih pristojnosti | 36 |
| 3.4.2 Odločitve sodne veje oblasti za izvrševanje ustavnih pristojnosti | 38 |
| 3.4.3 Odločitve izvršilne veje oblasti, ki so utemeljene na politični diskreciji, podeljeni na podlagi ustavnih in zakonskih pooblastil | 38 |
| 3.4.3.1 Imenovanje najvišjih državnih uradnikov..... | 40 |
| 3.4.3.2 Ločitev politike od uprave..... | 46 |
| 3.5 UPRAVNE ZADEVE V KATERIH NI MOGOČ UPRAVNI SPOR | 48 |
| 4 AKTI, KI POSEGAJO V ČLOVEKOVE PRAVICE IN TEMELJNE SVOBOŠČINE POSAMEZNIKA..... | 51 |
| 4.1 ČLOVEKOVE PRAVICE IN TEMELJNE SVOBOŠČINE | 55 |
| 4.1.1 Odločba Ustavnega sodišča U-I-65/05-12 | 58 |
| 4.1.2 Sodba ESČP v zadevi Lukenda proti Sloveniji..... | 60 |
| 4.2 SODNO VARSTVO ČLOVEKOVIH PRAVIC IN TEMELJNIH SVOBOŠČIN PO ZUS-1 | 62 |
| 4.3 VPLIV PRAVA EU NA UPRAVNI SPOR IN VARSTVO ČLOVEKOVIH PRAVIC ... | 66 |
| 4.3.1 Odnos med evropskim in nacionalnim pravnim redom..... | 67 |
| 4.3.2 Človekove pravice v evropskem pravu | 70 |
| 5 DRUGI AKTI | 72 |
| 5.1 AKTI, IZDANI NA PODLAGI PRAVNIH SREDSTEV..... | 73 |
| 5.2 DOKONČNI PROCESNI SKLEPI | 75 |
| 5.2.1 Sklep o izvršbi | 77 |
| 5.3 AKTI, IZDANI V OBLIKI PREDPISA | 79 |
| 5.4 FIKTIVNI NEGATIVNI UPRAVNI AKTI..... | 81 |
| 6 DOSEŽENI REZULTATI IN CILJI RAZISKAVE..... | 86 |
| 6.1 DOSEŽENI CILJI RAZISKAVE..... | 86 |

| | | |
|-----|----------------------------------------------|----|
| 6.2 | PREVERITEV HIPOTEZ | 86 |
| 6.3 | PRISPEVEK K ZNANOSTI IN STROKI..... | 88 |
| 6.4 | UPORABNOST REZULTATOV | 88 |
| 7 | ZAKLJUČEK | 89 |
| | LITERATURA..... | 92 |
| | Samostojne publikacije..... | 92 |
| | Članki v revijah..... | 94 |
| | Prispevki v zbornikih | 95 |
| | Sodbe, odločbe in sklepi sodišč | 96 |
| | VIRI | 97 |
| | SEZNAM UPORABLJENIH KRATIC IN OKRAJŠAV..... | 98 |
| | IZJAVA O AVTORSTVU IN NAVEDBA LEKTORJA | 99 |

1 UVOD

Sprememba zakona je reakcija teorije na pojave v praksi, zakonodajalec pa mora ob sprejemanju ali spreminjanju zakona težiti k doseganju konsistentnosti sistemskih pravil pravnega sistema, ki onemogočajo svojevoljnost ravnanja subjektov in preprečujejo vzpostavljanje ad hoc reševanja pravnih vprašanj.

Veljavni Zakon o upravnem sporu (ZUS-1, Uradni list RS, št. 105/2006) je bil sprejet leta 2006, v veljavi pa je od 1. 1. 2007. Iz Predloga Zakona o upravnem sporu iz leta 2006 izhaja, da je zakonodajalec prejšnjo ureditev upravnega spora noveliral predvsem zaradi takratnega naraščanja števila sporov, povečevanja zahtevnosti materije, o kateri je bilo potrebno razsojati in s tem povezanega povečevanja sodnih zaostankov (glej Predlog ZUS-1, 2006, str. 1). Povečanje učinkovitosti odločanja v upravnem sporu in s tem skrajšanje sodnih postopkov naj bi sprememba Zakona o upravnem sporu v skladu s subjektivnim konceptom upravnega spora med drugim dosegla tudi z izpodbijanjem tistih aktov, ki vsebujejo vsebinsko odločitev in z natančno določitvijo kriterijev, v katerih primerih se lahko določen akt šteje za upravni akt in se posledično lahko izpodbija v upravnem sporu kot tudi z določitvijo kriterijev, v katerih primerih javnopravni akti, ki jih pri izvrševanju svojih funkcij sprejemajo državni organi, organi lokalnih skupnosti ter drugi subjekti, ne morejo biti predmet sodne presoje (glej Predlog ZUS-1, 2006, str. 3-5).

V magistrskem delu sem skušala z navajanjem in analiziranjem teorije in prakse natančno opredeliti akte, ki so na podlagi veljavne normativne ureditve lahko predmet izpodbijanja v upravnem sporu in odgovoriti na s tem povezano vprašanje, ali je sprememba Zakona o upravnem sporu dosegla svoj namen v smislu konsistentnosti sistemske ureditve upravnega spora. Ker sem se pri svojem delu tudi sama srečevala z uporabo zakonskih določil ureditve upravnega spora, mi je magistrsko delo predstavljalo poseben izziv.

1.1 PROBLEM, PREDMET IN HIPOTEZE DELA

V dobrih dveh letih veljave prenovljenega zakona se je upravno sodišče srečalo že z veliko vprašanji glede uporabe oziroma interpretacije določb ZUS-1, in sicer predvsem v zvezi s samim predmetom izpodbijanja v upravnem sporu. Iz sodne prakse izhaja, da sta vrhovno in upravno sodišče glede številnih vprašanj že zavzela določeno stališče (na primer glede vprašanja ravnanja sodišča v zvezi z izpodbijanjem drugo- namesto prvostopenjskega akta, s katerim je bilo vsebinsko odločeno o določeni pravici ali dolžnosti, glede izpodbijanja akta pred nepristojnim sodiščem itd.), še vedno pa ostaja veliko odprtih vprašanj, ki izhajajo iz neenotne sodne prakse, in sicer predvsem v zvezi

z (ne)dovoljenostjo izpodbijanja sklepa o izvršbi, možnostjo izpodbijanja akta zasebnopravnega subjekta, ko se z njim posega v ustavne pravice posameznika in vprašanjem, kdaj gre za uporabo politične diskrecije v smislu 3. člena ZUS-1. Glede na navedena, po mojem mnenju ključna vprašanja, ki so na področju predmeta izpodbijanja v upravnem sporu v sodni praksi vse do danes ostala še odprta, s čimer povzročajo negotovanje in zmanjšanje zaupanja v pravo pri posameznikih, sem v okviru magistrskega dela postavila tri hipoteze:

1. Akti o imenovanju in razrešitvi položajnih uradnikov ne morejo biti predmet presoje v upravnem sporu.
2. Upravno sodno varstvo je v primeru posega v ustavne pravice posameznika zagotovljeno ne samo zoper akte države, samoupravnih lokalnih skupnosti ter nosilcev javnih pooblastil, temveč tudi zoper akte ostalih subjektov, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo.
3. Upravni spor je dopusten tudi zoper sklepe o dovolitvi izvršbe, ki so bili izdani na podlagi 290. člena Zakona o splošnem upravnem postopku.

1.2 NAMEN IN CILJ DELA

Cilj magistrskega dela je potrditi oziroma ovreči zgoraj navedene hipoteze z namenom podajanja jasnega in utemeljenega odgovora posameznikom na vprašanje, ali je v navedenih spornih primerih upravni spor dopusten ali ne.

Cilj sem dosegla z natančno opredelitvijo aktov¹, ki se lahko izpodbijajo po trenutno veljavni zakonski ureditvi upravnega spora, ki jih lahko razdelimo v tri skupine, in sicer: upravne akte, akte, ki posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika, ter druge akte, ko zakon tako izrecno določa. V ta namen sem teorijo potrjevala s prakso, in sicer tako tisto, ki se je v sklopu upravnega sodstva že uveljavila, kot tisto, za katero zaradi pravnega varstva sama mislim, da bi bilo dobro, če bi se, pri čemer sem izpostavila tudi nekatere po mojem mnenju neprimerne sodne prakse.

Za razumevanje (ne)dopustnosti izpodbijanja posameznih aktov je bilo potrebno natančno opredeliti pojem upravnega akta kot akta, ki se lahko izpodbija v upravnem sporu, z njegovo pozitivno in negativno definicijo. Potrebno je bilo pojasniti subsidiarno uporabo upravnega spora v primeru posamičnih aktov, s katerimi se posega v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika, ter vpliv prava EU na upravni spor in varstvo človekovih pravic, natančno pa je bilo potrebno opredeliti tudi druge

¹ ZUS-1 zagotavlja sodno varstvo pravic in pravnih koristi posameznikov v upravnem sporu tudi zoper dejanja državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, vendar bom za potrebe svojega dela obravnavala le akte, ki so lahko predmet upravnega spora.

akte, ki se lahko izpodbijajo v upravnem sporu, kljub temu da ne ustrezajo definiciji upravnega akta in ne pomenijo posega v človekove pravice, če zakon to izrecno določa.

1.3 OCENA DOSEDANJIH RAZISKAV

V prvem letu veljave noveliranega Zakona o upravnem sporu je bilo v raznih strokovnih revijah in zbornikih objavljenih več prispevkov pravnih strokovnjakov, ki so skušali predstaviti in pojasniti novosti glede predmeta izpodbijanja v upravnem sporu pri čemer so bile nekatere razlage, predvsem s strani soustvarjalcev zakona, deležne ostrih kritik.

Večina prispevkov v obliki strokovnih člankov ter prispevkov na konferencah in simpozijih je bila osredotočena na posamezno vprašanje oziroma na posamezno skupino aktov, ki se lahko izpodbija v upravnem sporu, moj namen pa je bil sistematično in celovito predstaviti predmet izpodbijanja v upravnem sporu ter poiskati odgovor na, po mojem mnenju ključna vprašanja, ki so na področju predmeta izpodbijanja vse do danes še ostala odprta.

1.4 METODE RAZISKOVANJA

Kot metode znanstvenega raziskovanja sem, na podlagi preučevanja in primerjave zakonskih določb, uporabila metodo argumentacije v pravu. Z uporabo gramatikalne, primerjalne, zgodovinske, predvsem pa teleološke metode sem poskušala ugotoviti namene in cilje, ki jih je zakonodajalec določil v predpisu ob določitvi predmeta izpodbijanja v upravnem sporu in s tem slediti zastavljenemu cilju. Vse te metode posamično in vse skupaj podajajo možnost natančnejše analize. Pri tem sem argumente podkrepila s sodno prakso.

Kako natančno je zakonodajalec opredelil predmet izpodbijanja v upravnem sporu, kako pravilno je sodišče v svojih odločitvah interpretiralo zakonske določbe in kako bi lahko poiskali boljše rešitve, sem poskušala osvetliti z več zornih kotov, ob uporabi interpretativnih pravil in metod, ki jih je razvila pravna znanost in pravila logičnega razmišljanja, s katerim sem poskušala probleme povezati in zaokrožiti v določeno smiselno celoto ter nanje poskušala poiskati odgovore, ki so v končni fazi lahko le predlogi in razmišljanja. Cilj tega pogleda je, doseči čim bolj jasne in čiste opredelitve obravnavanih vprašanj.

1.5 STRUKTURA DELA

Magistrsko delo vsebuje, poleg uvoda in zaključka, štiri zaokrožena poglavja, in sicer zgodovinski uvod in tri samostojna poglavja v skladu z vrsto aktov, ki so v njih obravnavani.

V prvem delu naloge sem predstavila zgodovinski razvoj upravnega spora na naših tleh. Kot prvo pomembno obdobje, ki je vplivalo na razvoj sodnega nadzora nad upravo, sem omenila razsvetljeni absolutizem Marije Terezije in njenega sina Jožefa II. v drugi polovici 18. stoletja, začevši z reformo državnih organov leta 1749 in razvoj dogodkov, ki je predvsem v Franciji pripeljal do formiranja upravnega spora kot pravnega sredstva za varstvo objektivne zakonitosti in subjektivnih pravic posameznikov v začetku 19. stoletja. Nadaljevala sem z orisom značilnosti ureditve upravnega spora v kraljevini SHS in Kraljevini Jugoslaviji, ki je nastala na podlagi združitve različnih pravnih sistemov, pri čemer je potrebno poudariti, da je na področju upravnega sodstva popolnoma prevladala kontinuiteta ureditve v Kraljevini Srbiji, oblikovana na temelju francoskega vzora. Kot tretjo postajo v sklopu zgodovinskega pogleda ureditve sodnega nadzora nad upravo sem omenila Socialistično federativno republiko Jugoslavijo, ki je temeljila na ideoloških premisah, ki niso dopuščale ohranjanja sodnega nadzora v obliki, ki je bila poznana dotlej. Kot zadnjo postajo pa sem analizirala samo ureditev materije upravnega spora v okviru samostojne Republike Slovenije, v okviru katere smo leta 1997 dobili ZUS, ki je v naš prostor ponovno vnesel institucijo Upravnega sodišča in spremembe, ki jih je v ureditev upravnega spora vnesel ZUS-1 in veljajo od 1. 1. 2007.

V nadaljevanju sem kot prvo skupino aktov, ki so lahko predmet upravnega spora, predstavila upravne akte. Poskusila sem podati splošno definicijo upravnega akta, osredinila pa sem se na upravni akt kot pravni pojem, ki ga je za potrebe upravnega spora ZUS-1 izrecno definiral in se razlikuje od pojma upravne odločbe kot akta, izdanega v upravnem postopku. Podala sem pozitivno definicijo upravnega akta, ki je lahko predmet presoje v upravnem sporu, izpostavila sem novost ZUS-1, ki je bila deležna veliko kritik in polemik, in sicer določilo, da se tožbo vlaga zoper akt, s katerim je upravni postopek vsebinsko končan, opredelila pa sem tudi dokončnost upravnega akta. Podala sem negativno definicijo upravnega akta, ki določa, katere odločitve niso upravni akti, ki se lahko izpodbijajo v upravnem sporu, tudi če imajo vse bistvene elemente upravnega akta in jo podkrepila s sodno prakso, ter obravnavo spornega primera v zvezi z imenovanjem najvišjih državnih uradnikov in s tem povezanega vprašanja ločitve politike od uprave. Poleg ostalih primerov, s katerimi sem nazorno pokazala tudi, kdaj se vloži tožbeni zahtevek zoper kateri pravni akt, sem predstavila tudi prakso upravnega sodišča v zvezi z ravnanjem ob izpodbijanju drugo- namesto prvostopenjskega akta. Poudarila sem tudi, da upravni spor ni mogoč samo tedaj, kadar je zoper upravne akte zagotovljeno drugo sodno varstvo izven upravnega spora in se ustavila ob klavzuli subsidiarnosti sodnega varstva v upravnem sporu ter

priporočilih iz prakse upravnemu sodišču, kako ravnati pri odločanju o aktu, ki se ne more izpodbijati v upravnem sporu, ker mu zakon zagotavlja drugačno varstvo.

V sklopu posebnega poglavja sem obravnavala četrti člen ZUS-1, ki dovoljuje sprožitev upravnega spora zoper akte, ki niso upravni akti v smislu drugega odstavka 2. člena in 3. člena ZUS-1, a posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine. Poleg opredelitve pojma človekovih pravic in temeljnih svoboščin in pogojev za njihovo sodno varstvo v zvezi s subsidiarno uporabo upravnega spora ter odgovora na vprašanje, katere so tiste pravice, katerih varstvo se zagotavlja po 4. členu ZUS-1, sem skušala poiskati tudi odgovor na ključno vprašanje, ali je na tem mestu upravni spor dovoljen le zoper akte države, samoupravnih lokalnih skupnosti ter nosilcev javnih pooblastil ali pa tudi zoper akte drugih subjektov. Opisala sem vpliv, ki ga ima članstvo Republike Slovenije v dveh mednarodnih organizacijah: v Svetu Evrope in Evropski uniji, na upravni spor; v sklopu tega poglavja pa sem se ustavila tudi ob odločbi Ustavnega sodišča U-I-65/05-12 z dne 22. 9. 2005 in sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Lukenda proti Sloveniji, ki sta imeli velik pomen pri spreminjanju Zakona o upravnem sporu.

V sklopu poglavja, ki govori o drugih aktih, ki so lahko predmet izpodbijanja v upravnem sporu, sem omenila akte, ki ne ustrezajo definiciji upravnega akta in ki ne pomenijo posega v človekove pravice in temeljne svoboščine, pa se lahko izpodbijajo v upravnem sporu, vendar le tedaj, če zakon tako izrecno določa. Gre za akte, izdane na podlagi pravnih sredstev, s katerimi je bil izpodbijani upravni akt odpravljen ali razveljavljen, pri katerih je upravni spor možen le, če je bil z njimi postopek odločanja v zadevi končan. Poleg tega so tu opredeljeni tudi dokončni procesni sklepi, s katerimi je postopek odločanja o izdaji upravnega akta obnovljen, ustavljen ali končan s posebnim poudarkom na problematiki v praksi (ne)dovoljenega izpodbijanja sklepa o izvršbi, ter akti izdani v obliki predpisa in fiktivni negativni upravni akti.

2 ZGODOVINSKI RAZVOJ SODNEGA NADZORA NAD DELOVANJEM UPRAVE

Sodni nadzor nad delovanjem uprave je na sedanjem ozemlju Republike Slovenije prisoten že dolgo, njegov razvoj pa je potrebno gledati skozi oči zgodovinskega trenutka, v katerem je nastajal in se razvijal, saj le tako lahko dobimo pravo predstavo zakaj in kako se je vzpostavil današnji sodni nadzor nad delovanjem uprave, ki je na naših tleh živel in se spreminjal od Avstro-Ogrskega cesarstva, preko Kraljevine SHS in Kraljevine Jugoslavije, Socialistične federativne republike Jugoslavije, vse do samostojne Slovenije (glej Kerševan, 2004a, str. 23).

Po razpadu Jugoslavije je Slovenija z osamosvojitvijo doživela velike spremembe, velikih sprememb pa je bila kasneje deležna tudi ureditev sodnega nadzora nad delovanjem uprave. Leta 1997 je bil sprejet Zakon o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS), ki je prinesel največje spremembe na področju upravnega sodstva v Republiki Sloveniji. Nova Ustava je namreč omogočila uvedbo specializiranega upravnega sodstva kot vseobsegajoče kontrole zakonitosti upravnega odločanja.

2.1 AVSTRO-OGRSKO CESARSTVO

Prvo pomembno obdobje, ki je vplivalo na razvoj sodnega nadzora nad upravo na sedanjem ozemlju Republike Slovenije, je razsvetljeni absolutizem Marije Terezije in njenega sina Jožefa II. v drugi polovici 18. stoletja, začeni z reformo državnih organov leta 1749, ki je presojo pravilnosti upravnega delovanja vključila v Najvišji pravosodni organ. Njegova pristojnost je obsegala tudi odločanje na najvišji stopnji v civilnih in kazenskih zadevah, a ta organ formalno ni imel položaja neodvisnega sodišča, saj je monarh lahko kadarkoli posegel v njegovo delovanje in si privzel odločitev v najpomembnejših zadevah. Ker je to le redko storil, bi lahko celo govorili o dejanski neodvisnosti tega telesa (po Olechowski v: Kerševan, 2004a, str. 15); leta 1751 pa je prišlo celo do združitve pristojnosti rednih in pritožbenih sodišč za odločanje v upravnih, civilnih in kazenskih zadevah.

Prvo buržoazno nasprotovanje absolutistični monarhiji v okviru Francoske revolucije je leta 1789 vplivalo tudi na Avstrijo. Težnja omejevanja državne oblasti je bila usmerjena v ločitev oblasti na način, ki sodiščem prepoveduje kakršenkoli poseg v upravne stvari², saj je bilo tedanje dojemanje sodišč in sodnikov kot nevrednih zaupanja ljudstva. Francoski vpliv je v Avstriji prispeval k zmanjševanju in ožjenju pristojnosti sodstva pri

² Gre za paradoksalno zahtevo revolucionarjev, ki se razlikuje od poznejših demokratičnih in liberalnih teženj po omejevanju oblasti prek neodvisnega sodnega nadzora. (glej Kerševan, 2004a, str. 16).

presoji zakonitosti upravnih aktov, kar je konec 18., začetek 19. stoletja polagoma pripeljalo do odvzema pristojnosti sodiščem, da bi nadzorovala delo uprave. (po Kerševan, 2004a, str. 16).

Leta 1848 se je v okviru liberalistično meščanske revolucije pojavila težnja ustavnega omejevanja državne oblasti, ki je predvidevala tudi neodvisno sodno oblast, namenjeno varovanju te ustavne ureditve, še posebej nasproti aktom oblasti (glej Kerševan, 2004a, str. 16). Vsi napori v tej smeri so bili zaustavljeni z vzpostavitvijo oktroirane ustave s strani Franca Jožefa leta 1849 in po njeni odpravi leta 1951. (glej Olechowski v: Kerševan, 2004a, str. 16).

Okoliščine, naklonjene ustavnim spremembam, so nastale šele po koncu neoabsolutizma z Oktobrsko diplomom leta 1860 in Februarskim patentom leta 1861, ko je zaradi vojaških neuspehov postala moč monarha bistveno oslABLJENA (po Kerševan, 2004a, str. 17). Z odcepitvijo delov države je prišlo tudi do preoblikovanja v avstroogrsko cesarstvo in v okviru spremembe državnega ustroja se je ponudila tudi priložnost za sprejem določenih ustavnih zakonov, ki so predstavljali temelj bodoče državne ureditve. Nova ustavna ureditev leta 1867 je predvidevala ustanovitev Državnega sodišča³ in Upravnega sodišča⁴. Državno sodišče je bilo pristojno za presojanje v primerih kompetenčnih sporov med sodišči in državnimi ter deželnimi upravnimi organi in za presojo v primerih "spornih zadev javnega prava", kar je predstavljalo možnost odločanja v posameznih primerih kršitev javnopravnih predpisov in sodno varstvo ustavno zagotovljenih političnih pravic posameznikov. Zaradi dolgotrajne neustanovitve Upravnega sodišča si je Državno sodišče razširilo pristojnost tudi na stvari, ki bi po določilu ustave morale spadati v pristojnost Upravnega sodišča (glej Kerševan, 2004a, str. 18).

Odločanje Državnega sodišča je za tisti čas predstavljalo nepojmljivo zmanjšanje avtoritete vlade, zaradi česar je vlada konkretnije pristopila k ustanovitvi Upravnega sodišča, ki naj bi zmanjšalo moč Državnega sodišča oziroma njegovega poseganja na področje delovanja uprave. Vendar je bil zakonski predlog Zakona o upravnem sodišču izdelan šele leta 1873, zakon je bil sprejet v začetku leta 1875, v objavo pa je bil poslan šele leto po sprejemu, marca leta 1876. S tem je bil uveden upravni spor na sedanjem območju Republike Slovenije.

Organizacija Upravnega sodišča je bila enostopenjska, kar je izhajalo iz tedanjega ustroja avstroogrskega cesarstva, ki je združevalo dve državni enoti, znotraj njih pa mnoge različne kraljevine in dežele, kar je predstavljalo precejšnjo kompleksnost medsebojnega prepletanja in razmejevanja pristojnosti ter možnost nadzora (glej Olechowski v: Kerševan, 2004a, str. 19). Kljub enostopenjski organizaciji Upravnega

³ "Reichsgericht", ki je bil ustanovljen leta 1869 (glej Kerševan, 2004a, str. 18).

⁴ Verwaltungsgerichtshof (glej Kerševan, 2004a, str. 18).

sodišča, ki se je ustanovilo zgolj kot eno samo sodišče za pristojnost celotnega (avstrijskega dela) cesarstva, je bila ta organizacija predvidena kot začasna, tako da bi se sčasoma lahko oblikovala tudi nižja sodišča s pristojnostjo odločanja na prvi stopnji (glej Olechowski v: Kerševan, 2004a, str. 19).

Člani Upravnega sodišča so bili poklicni uradniki imenovani s strani cesarja na predlog vlade, pri čemer je morala najmanj polovica članov izpolnjevati pogoje za položaj sodnika. Člani upravnega sodišča so imeli položaj in privilegije izenačene z ostalimi (civilnimi in kazenskimi) sodniki, kar je zagotavljalo njihovo neodvisnost in s tem tudi ustrezen položaj samega sodišča (glej Olechowski v: Kerševan, 2004a, str. 20).

Ker je bilo odločanje Upravnega sodišča enostopenjsko, je bil temu primeren tudi velik pripad zadev, zaradi česar je pri delu prevladal kolegialni princip odločanja v senatih⁵. Odločanje Upravnega sodišča je bilo omejeno na presojo pravne pravilnosti odločitev upravnih organov⁶, kar je bilo posledica argumentacije, da eno samo Upravno sodišče na Dunaju ne more ugotavljati vseh dejstev, ki so nastala na vseh področjih upravnega delovanja na celotnem ozemlju Avstrije. (glej Olechowski v Kerševan, 2004a, str. 22). Pomembno je dejstvo, da so bile iz pristojnosti presoje sodišča izključene zadeve, v katerih je bila uprava upravičena ravnati na podlagi prostega preudarka, kar je bila v danih zgodovinskih okoliščinah sicer najbolj samoumevna norma, ki pa je vendar predstavljala tudi določen pravnoteoretski napredek, saj so temu sledile številne podrobnejše obravnave njenega pomena (glej Kerševan, 2004a, str. 23). Argumentaciji, da sodišče zaradi enostopenjske ureditve samo ne more ugotavljati dejanskega stanja ter ne more nadomestiti presoje upravnih organov z lastno presojo je sledil zaključek, da se mora tovrstno sodišče omejiti na izdajo kasatoričnih, ne pa tudi meritornih odločb (po Olechowski v: Kerševan, 2004a, str. 19). Upravno sodišče je tako le odpravilo odločitev uprave; zaradi preprečitve izigravanja v smislu ignoriranja odločitve upravnega sodišča v ponovnem postopku s strani upravnih organov pa je bila zakonsko določena obveznost uradnikov, da na podlagi sodbe Upravnega sodišča sprejmejo novo odločitev vezano na pravno mnenje Upravnega sodišča, izraženo v njegovi sodbi⁷.

⁵ Odločanje naj bi potekalo pred petčlanskimi senati, odločitve v predhodnem postopku pa bi sprejemali tričlanski senati (po Kerševan, 2004a, str. 20).

⁶ Kljub temu so se pojavile posamezne pristojnosti sodišča, ki so razširile njegovo vlogo pri obravnavanju posameznih dejanskih vprašanj, in sicer glede ugotavljanja morebitnih kršitev postopka, ali je bilo dejansko stanje ugotovljeno v nasprotju s spisi postopka, ali dejansko stanje potrebuje dopolnitev in ali so bile upoštevane bistvene določbe pravil upravnega postopka (glej Kerševan, 2004a, str. 22 in 23).

⁷ 7. člen Zakona o Upravnem sodišču (Verwaltungsgerichtshofgesetz, VwGG) (glej Olechowski v: Kerševan, 2004a, str. 24).

2.1.1 Pristojnost organov sodnega nadzora in predmet presoje

Pristojnost upravnega sodišča je v temeljih določala že Decembrska ustava, ki je v 15. členu določala, da:

" (1) V vseh zadevah, v katerih upravni organ na podlagi obstoječih ali v prihodnosti izdanih zakonov odloča o medsebojno nasprotujočih si zahtevkih zasebnikov, pripada tistemu, ki je na podlagi take odločitve prizadet v svojih zasebnih pravicah, možnost, da uveljavi pravno varstvo nasproti drugi stranki v postopku pred rednim sodiščem.

(2) Kadar poleg tega nekdo zatrjuje, da je na podlagi odločitve ali odredbe upravnega organa prizadet v svojih pravicah, mu je na voljo možnost, da svoje zahteve uveljavi pred Upravnim sodiščem v javnem ustnem postopku nasproti zastopniku tega upravnega organa.

(3) Zadeve, v katerih odloča Upravno sodišče, njegova sestava, kot tudi postopek pred njim samim, bodo določene s posebnim zakonom." (Kerševan, 2004a, str. 21)

Ustava je določala široke kompetence Upravnega sodišča, ki so bile pri pripravi izvedbenega zakona (Zakona o Upravnem sodišču) podvržene restriktivni interpretaciji. Kljub temu je Zakon o Upravnem sodišču uvedel sistem generalne klavzule, ki pristojnosti Upravnega sodišča ni izrecno naštevala, temveč jo je določila na podlagi splošne opredelitve zadev, o katerih je odločalo Upravno sodišče. Prvi odstavek 2. člena Zakona o upravnem sodišču je tako določal, da mora Upravno sodišče odločati v vseh zadevah, v katerih nekdo zatrjuje, da je bil na podlagi protizakonite odločbe ali odredbe prizadet v svojih pravicah (glej Kerševan, 2004a, str. 21). Glede na to, da je avstrijska pravna teorija v tistem obdobju predstavila in utemeljila obstoj subjektivnega javnega prava in "javne pravice"⁸, ki izhajajo iz posameznikovega državnopravnega položaja in ne pripadajo posamezniku kot takemu, je potrebno razumeti pristojnost Upravnega sodišča tako, da je odločalo v primeru zatrjevanih kršitev javnih pravic, saj so posege v zasebne pravice varovala redna sodišča (glej Kerševan, 2004a, str. 22).

Pred Upravnim sodiščem, ki je postalo sodišče v pravem pomenu besede, je bilo, v skladu z generalno klavzulo, mogoče izpodbijati katerokoli odločitev uprave, ki bi posegala v individualno pravno sfero posameznika. Pri tem je morala biti kršena subjektivna javna pravica (zgolj prizadetost ni zadoščala⁹), predpogoj pa je bil izčrpanje vseh pravnih sredstev (glej Olechowski v: Kerševan, 2004a, str. 25).

⁸ Do tega obdobja je bilo javno pravo zmeraj obravnavano v objektivnem smislu, subjektivna pravica pa se je ne glede na svoj izvor obravnavala kot "zasebna pravica". (Kerševan, 2004a, str. 22)

⁹ Kljub temu, če bi bila odločitev objektivno protipravna (glej Olechowski v: Kerševan, 2004a, str. 25).

V okviru obravnave posamičnega akta je imelo Upravno sodišče tudi pristojnost presoje pravne pravilnosti splošnih aktov, tako da samostojna tožba na abstraktno presojo skladnosti splošnih aktov z višjimi akti ni bila mogoča (glej Kerševan, 2004a, str. 25).

Zakone je Upravno sodišče lahko presojalo le v formalnem pogledu (torej, ali so bili razglašeni in objavljeni na zahtevan način, ne pa tudi glede na njihovo vsebino. Uredbe Vlade pa so se lahko presojale tudi vsebinsko glede njihove skladnosti z zakonom in ustavo, ampak kot že rečeno, le v primeru, da je na njihovi podlagi prišlo do kršitve pravic posameznika in zgolj v okviru postopka izpodbijanja posamičnega akta uprave (po Kerševan, 2004a, str. 25).

Upravno sodišče ni odločalo v (po Kerševan, 2004a, str. 25):

- Zadevah, v katerih so upravni organi odločali na podlagi prostega preudarka,
- zadevah imenovanja na javne položaje in službe, pri katerih ni šlo za kršitev zatrjevane pravice do predlaganja ali pravice do zasedbe določenega položaja,
- disciplinskih zadev uradnikov,
- zadevah upravnega kaznovanja,
- zadevah, pri katerih so bili za odločanje pristojni drugi organi (npr. Državno sodišče, redna sodišča, posebni organi, v katerih so sodelovali tudi sodniki ter organi, ki so odločali v davčnih zadevah).

2.2 KRALJEVINA JUGOSLAVIJA

Avstro-Ogrska je po prvi svetovni vojni razpadla in 29. oktobra 1918 je (tudi) na naših tleh nastala Država Slovencev, Hrvatov in Srbov. Kraljevina Srbija je po podpisu Krfske deklaracije leta 1917 pritisk po ustanovitvi skupne države stopnjevala, kar je 1. decembra 1918, tudi pod vplivom ostalih okoliščin, privedlo do združitve Države Slovencev, Hrvatov in Srbov s Kraljevino Srbijo v Kraljevino Srbov, Hrvatov in Slovencev (v nadaljevanju Kraljevina SHS). Za prehodno obdobje ob državnopravnih spremembah v Sloveniji po 1. svetovni vojni v letu 1918 je takratna Narodna vlada za Slovenijo ustanovila poseben senat za upravno sodstvo, z nastankom SHS pa so začeli za vso državo pripravljati enotno ureditev (po Breznik in Grafenauer, 2005, str. 465).

Kljub temu, da je kraljevina SHS nastala na podlagi združitve različnih pravnih sistemov¹⁰, je na področju upravnega sodstva popolnoma prevladala kontinuiteta ureditve v kraljevini Srbiji, ki je bila oblikovana po francoskem vzoru. Glede na to, da je bil v Franciji, na podlagi nezaupanja v redno sodstvo, leta 1801 ustanovljen Državni svet kot upravni organ kvazi-sodne presoje aktov uprave, ki je postal najvišji organ interne pravne presoje, je srbska ustavna ureditev iz leta 1869 že poznala institucijo

¹⁰ Avstrijskega, madžarskega, črnogorskega itd. (glej Kerševan, 2004a, str. 27).

Državnega sveta. Srbski Državni svet je imel pristojnost razsojanja v upravnem sporu, vendar so bile njegove pristojnosti zelo omejene, v razmerju do uprave pa je deloval podrejeno (po Kostić v: Kerševan, 2004a, str. 27).

Srbska zakonodaja je bila ohranjena tudi po sprejemu Vidovdanske ustave iz leta 1921 in z manjšimi dopolnitvami prevzeta v nov državni sistem Kraljevine SHS z izdajo dveh novih zakonov, in sicer Zakona o Državnem svetu in upravnih sodiščih iz leta 1922 in Zakona o poslovnem redu v Državnem svetu in upravnih sodiščih iz leta 1929.

Z uvedbo Šestojanuarske diktature leta 1929 so bile ukinjene mnoge garancije neodvisnosti sodnikov¹¹, kar je pomenilo ukinjanje možnosti učinkovitega sodnega nadzora nad upravo, ki se ni spremenilo niti po sprejemu Oktroirane ustave iz leta 1931. Po tedanji ureditvi sta Državni svet in upravna sodišča spadala v izvršilno vejo oblasti, saj so upravna sodišča razumeli kot obliko izvrševanja upravne in ne sodne oblasti, njihovo razmerje do nižjih upravnih organov pa naj bi bilo enako, kot ga imajo pritožbena sodišča nasproti nižjim sodiščem (po Kostić v: Kerševan, 2004a, str. 28). Istočasno pa se je v tedanji teoriji poudarjala tudi samostojnost upravnega sodstva, ki naj bi predstavljalo posebno upravnosodno hierarhijo oblasti¹² (po Kerševan, 2004a, str. 28).

Sodni nadzor nad upravo v Kraljevini SHS, ki se je 3. oktobra 1929 preimenovala v Kraljevino Jugoslavijo, je bil organiziran dvostopenjsko, pri čemer so kot organ prvostopenjskega odločanja delovala upravna sodišča¹³, kot drugostopenjski in s tem najvišji organ pa je odločal Državni svet. Za območje ozemlja Slovenije v okviru takratne države (to je območje mariborske in ljubljanske oblasti, od leta 1929 pa Dravske banovine) je bilo pristojno Upravno sodišče s sedežem v Celju. Državni svet, kot najvišji organ, je deloval v Beogradu.

Izpodbijanje upravnih aktov pred upravnimi sodišči je bilo dopustno le v primeru, da je bila izkoriščena pritožba v okviru upravnih organov, v kolikor jo je zakon seveda dopuščal. Kot organi upravnega sodišča so bili z zakonom določeni predsednik sodišča in oddelki s tričlansko sestavo, ki so delovali kot senat za odločanje v posameznih zadevah. Do šestojanuarske diktature leta 1929 so imeli upravni sodniki vse sodniške garancije in privilegije, kasneje pa so bili v pretežni meri ukinjeni, predlaganje kandidatov s strani Državnega sveta pa je odpadlo, tako da je le-te imenoval sam kralj, ob pogoju da so kandidati bili najmanj 10 let sodni ali upravni uradniki ali odvetniki. (po Kerševan, 2004a str. 30).

¹¹ Na primer stalnost zaposlitve in nedopustnost premestitve (glej Kerševan, 2004a, str. 28).

¹² Ker je bilo upravno sodstvo prek proračunskega financiranja vključeno v strukturo ministrstev, so upravna sodišča delovala pod okriljem ministrstva pravice, Državni svet pa pod predsedstvom ministrskega sveta (po Kerševan, 2004a, str. 28).

¹³ Delovala naj bi v enakem številu kot je bilo tedaj ustanovljenih pritožbenih sodišč a ustanovljenih je bilo le šest upravnih sodišč (po Kostić v: Kerševan, 2004a, str. 29).

Državni svet je odločal o pritožbah zoper sodbe upravnih sodišč, imel pa je tudi določene pristojnosti odločanja v upravnih sporih na prvi stopnji (odločal je o pritožbah zoper akte vrhovne državne uprave in v večini uslužbenskih sporov) in določene pristojnosti izvrševanja drugih nalog. Organi Državnega sveta so bili predsednik, splošna seja¹⁴ in oddelki¹⁵, ki so predstavljali sodne organe, odločali so v zadevah državnih uslužbencev ter imeli funkcijo nadzora nad mestnimi samoupravami. V praksi se je pristojnost šestih oddelkov oblikovala na podlagi razdelitve pristojnosti resorjev ministrstev, iz področja katerih je izviral upravni akt. Na imenovanje in položaj članov Državnega sveta je čas diktature vplival podobno kot na upravne sodnike. Po diktaturi je člane postavljala kralj na predlog predsednika Sveta ministrov, kar jih je izenačevalo z državnimi uradniki. S kraljevim ukazom so lahko oboji bili umaknjeni s svojih mest, premeščeni v druge nazive državne službe ali upokojeni, kar naj bi se v praksi zelo pogosto uporabljalo (po Kostić v: Kerševan, 2004a, str. 30-32).

2.2.1 Pristojnost organov sodnega nadzora in predmet presoje

Pristojnosti odločanja organov sodnega nadzora nad upravo so bile opredeljene z definicijo upravnega spora v 15. členu Zakona o Državnem svetu in upravnih sodiščih, ki je določal (glej Kerševan, 2004a, str. 32):

"Upravni spor je spor med posameznikom ali pravno osebo na eni in upravno oblastjo na drugi strani in obstaja tam, kjer je z aktom upravne oblasti prizadeta kakšna pravica ali kakšen neposredni osebni interes tožnika, utemeljen na zakonu. Ali v danem primeru obstaja tak interes, se prepušča v oceno sodišču."

Če je sistem Kraljevine Srbije vseboval zelo omejen sistem enumeracije zadev, ki jih je bilo mogoče izpodbijati pred pristojnimi organi upravnega sodstva, temu od leta 1922 v Kraljevini Jugoslaviji več ni bilo tako, saj je navedeni zakon temeljil na sistemu generalne klavzule, izključitev izpod upravnosodnega nadzora pa je lahko določil samo posebni zakon (po Kostić v: Kerševan, 2004a, str. 32).

Ker je 15. člen navedenega zakona določal, da je mogoče akt uprave izpodbijati samo v primeru kršitve subjektivne pravice ali neposrednega, osebnega in na zakonu utemeljenega interesa tožnika, lahko rečemo, da iz navedenega izhaja subjektivnost upravnega spora.

¹⁴ Splošno sejo so sestavljali vsi člani Državnega sveta, njena funkcija pa je bila koordinacija dela in zagotavljanje enotne sodne prakse (glej Kerševan, 2004a, str. 31).

¹⁵ Po svoji sestavi so bili sodni senati, ki jih je sestavljalo pet članov Državnega sveta in dva namestnika, ki sta bila člana drugega oddelka. Vseh oddelkov je bilo šest (glej Kerševan, 2004a, str. 31).

Pomembno je bilo tudi razlikovanje, ki ga je teorija postavila med vidiki pravne zaščite posameznika. Pravica posameznika je bila opredeljena kot takšen interes, ki je povsem lasten enemu subjektu in pravno zaščiten po njegovi volji. Interes posameznika pa ni sam s sabo zaščiten, temveč le v povezavi z javnim interesom, katerega emanacija je, pri čemer interes posameznika ni bil nujno samo materialen, ekonomski, temveč tudi moralen, službeni ali podoben. Interes, ki je predstavljal aktivno legitimacijo tožnika v upravnem sporu je moral biti v skladu z zakonom utemeljen na normi zakona ali uredbe, moral je biti osebni in se nanašati osebno na tožnika, neposreden in vezan na odpravo izpodbijanega akta v danem trenutku in ne šele v prihodnosti (glej Kostić v: Kerševan, 2004a, str. 33).

V upravnem sporu Kraljevine Jugoslavije je bilo mogoče izpodbijati akt iz vseh razlogov nezakonitosti, torej iz kršitev organizacijskih, materialnih ali procesnih norm, upravno sodstvo pa je presojalo tako zmote v dejstvih kot tudi pravne zmote.

Upravnosodni organi so imeli le kasatorična pooblastila, zato so lahko izpodbijani akt zgolj odpravili. Zaradi nevarnosti, da bi zaradi take ureditve prišlo do zlorab s strani upravnih organov, ki so bili dolžni izdati nov akt, je zakon predvideval vrsto varoval, predvsem pa dolžnost izdaje novega akta s strani upravnega organa, katerega prejšnji akt je bil odpravljen, hkrati pa je bil upravni organ pri ponovnem odločanju dolžan spoštovati stališče sodišča izraženo v sodbi. V primeru, da upravni organ v novo izdanem aktu ni v celoti upošteval sodbe upravnega sodišča, je tak akt lahko stranka izpodbijala s tožbo. V primeru, ko upravni organi tudi po treh mesecih po prejemu sodbe sploh niso izpolnili svoje obveznosti izdaje novega upravnega akta na podlagi sodbe, je bilo mogoče vložiti posebno pritožbo na Državni svet. Na tej podlagi je Državni svet sprva pozval upravni organ, da mu posreduje razloge, zaradi katerih ni izdal novega akta. Če razlogi niso bili utemeljeni oziroma jih organ ni posredoval, je Državni svet prevzel pristojnost upravnega organa in sam izdal upravno odločbo skupaj z ukazom za njeno izvršitev¹⁶. Navedeno je predstavljalo "upravni akt Državnega sveta", s čimer je Državni svet deloval kot organ aktivne uprave in ne v svoji funkciji upravnega sodstva (po Kerševan, 2004a, str. 36).

Zaradi kasatoričnih pooblastil upravnih sodišč in ker vložena tožba ni zadržala izvršitve akta je imel posameznik možnost uveljavljati tudi odškodnino za nastalo škodo, o kateri so odločala posebna državljanska sodišča (glej Kostić, 1939, str. 154-262).

Med akte upravne oblasti, ki so lahko bili predmet upravnega spora v skladu z Zakonom o Državnem svetu in upravnih sodiščih, je tedanja teorija in praksa štela upravne akte tako po subjektivnih kot tudi po formalnih značilnostih, torej zgolj

¹⁶ Navedeno velja če ni šlo za primer sodbe na podlagi kratkega postopka zaradi formalnih pomanjkljivosti akta, ker v tem primeru bi bila stranka+i na voljo tožba zoper molk organa. (Kostić v Kerševan, 2004a, str. 36).

upravne odločbe (glej Kostić v: Kerševan, 2004a, str. 37). Akti so morali biti izdani s strani upravne oblasti (samo) pri izvrševanju njene upravne funkcije.

V upravnem sporu se tako niso mogli izpodbijati (glej Kostić v: Kerševan, 2004a, str. 35-37):

- interni akti uprave,
- mnenja upravnih organov in drugi akti, ki niso proizvajali pravnih učinkov med javno upravo in njej podrejenim osebam, pa tudi
- zadeve, pri katerih so upravne oblasti z zakonom bile pooblašene, da so odločale na podlagi proste presoje (pri čemer so presojali prekoračenje prostega preudarka ne pa tudi njegove zlorabe)

Ureditev Kraljevine Jugoslavije pa je poznala tudi možnost tožbe zaradi neaktivnosti uprave. Po takratnem stališču je bilo s tožbo zaradi molka organa mogoče zagotoviti učinkovito varstvo pravic posameznikov in tako "zaključiti konstrukcijo upravnosodne zaščite". Za sprožitev sodnega postopka v primeru pravne fikcije, da so bile zahteve stranke zavrnjene, je zahtevala "kvalificiran molk", kar pomeni, da je morala stranka dvakrat zahtevati izdajo upravnega akta od pristojnega upravnega organa in šele po poteku treh mesecev od ponovne zahteve je lahko vložila tožbo na pristojno upravno sodišče. Sodišče je v tem primeru presojalo tako, kot da bi obravnavalo negativno odločbo in ugotavljalo, ali je skladno s tožbo uprava zavezana izdati pozitiven akt v tej stvari (glej Kostić v: Kerševan, 2004a, str. 37). V kolikor je upravno sodišče ugotovilo, da je upravni organ dolžan izdati pozitiven akt, je upravno sodišče v izreku sodbe ukazalo odpravo (fiktivnega) negativnega akta, upravni organ pa je moral izdati pozitiven akt v skladu s stališči organa upravnega sodstva (po Kerševan, 2004a, str. 37).

2.3 SOCIALISTIČNA FEDERATIVNA REPUBLIKA JUGOSLAVIJA

Prekinitev kontinuiranega razvoja pravne ureditve iz časa Kraljevine Jugoslavije predstavlja konec druge svetovne vojne, vzpostavitev socialističnega sistema in sistema samoupravljanja, ob vzpostavitvi Socialistične federativne republike Jugoslavije. Federativna država je temeljila na ideoloških premisah, ki niso dopuščale ohranjanja sodnega nadzora v dotedanji obliki, kar se je pokazalo z odpravo upravnih sodišč in državnega sveta na podlagi Zakona o opustitvi državnega sveta in upravnih sodišč (Uradni list FLRJ, št. 24/46) (po Kerševan, 2004a, str. 41).

Potrebno je bilo pričeti z novimi izhodišči in izkušnjami drugačnega sistema, ta pa so se približevala ureditvi avstrijskega upravnega spora (glej Breznik in Grafenauer, 2005, str. 468). Sodni nadzor nad zakonitostjo konkretnih upravnih aktov sicer ni bil odpravljen, vendar je obstajal le še v omejenem obsegu v določenih zadevah, ki so se reševale v sporih pred rednimi sodišči.

Praznino v možnosti sodnega nadzora so poskušali zapolnjevati z drugimi oblikami nadzora kot instančnimi nadzori upravnih organov, s posebnimi upravnimi nadzori splošne državne kontrole, javnim tožilstvom, kmalu pa je bilo razvidno, da bo za odpravo tovrstne pomanjkljivosti potrebno vzpostaviti učinkovit sodni sistem nadzora varstva zakonitosti.

Sodni nadzor je bil ponovno vzpostavljen leta 1953 s sprejemom Zakona o upravnih sporih (Uradni list FLRJ, št. 23/52), ki je bil, zaradi uskladitve s tedanjima novima ustavama SFRJ iz leta 1963 oziroma leta 1974, pomembneje noveliran v letih 1965 in 1977. Besedilo novega zakona o upravnih sporih, ki je bilo objavljeno v Uradnem listu SFRJ, št. 4/77, je veljalo na območju naše države vse do razpada Jugoslavije, v nekaterih državah, ki so nastale na tem ozemlju, vključno z Republiko Slovenijo, pa se je uporabljal tudi še po tem obdobju.

Za sodni nadzor nad delom uprave v SFRJ je bilo, v skladu z ustavno ureditvijo, značilno načelo enotnosti oblasti, pri čemer so odsotnost trajnega sodniškega mandata in druge možnosti neposrednega in posrednega vplivanja na delo sodnikov precej posegala v sodniško neodvisnost. Sodniki rednih sodišč so bili na podlagi ustave s strani skupščine družbenopolitične skupnosti voljeni za dobo osmih let z možnostjo ponovne izvolitve, do leta 1988, ko je bila ustavna določba z ustavnim amandmajem črtana, pa so morali biti sodniki za opravljanje sodniške funkcije tudi moralno-politično primerni.

Pravna ureditev SFRJ na podlagi ustave iz leta 1974 je poznala dve vrsti sodišč: redna in samoupravna. Samoupravna sodišča so reševala spore iz družbeno-ekonomskih in samoupravnih razmerij (imela so različne oblike npr. sodišča združenega dela, arbitraže, poravnalni sveti, razsodišča, ipd.) in niso opravljala funkcije nadzora nad upravo. Tudi redna sodišča so se delila na več vrst sodišč in sicer na sodišča splošne pristojnosti in specializirana sodišča (v SR Sloveniji so bila po letu 1979 edina specializirana oblika sodišč, vojaška sodišča) (po Kerševan, 2004a, str. 43).

Med pristojnostmi rednih sodišč je bila že z ustavo SFRJ in SRS iz leta 1974 določena pristojnost odločanja o zakonitosti posamičnih aktov državnih organov in organizacij, ki izvršujejo javna pooblastila (276. člen Ustave SRS in 221. člen Ustave SFRJ). Vloga sodišč je bila po vsebini dvojna, saj so po eni strani varovala svoboščine in pravice občanov, samoupravni položaj delovnih ljudi in samoupravnih organizacij in skupnosti, po drugi strani pa so zagotavljala ustavnost in zakonitost (glej Strobl et al., 1986, str. 269). To je bila pristojnost vseh rednih sodišč in ne le posamičnih. "Ureditev, po kateri so v upravnem sporu odločala redna sodišča, je po mnenju tedanje teorije odražala izhodišče, da se sodno varstvo zakonitosti na področju upravnega spora po svojem bistvu ne razlikuje od sodnega varstva na drugih pravnih področjih in da to ustreza načelu, da glede vezanosti na zakon in odgovornosti za kršitve zakona ni razlik med

posamezniki in organi, ki odločajo v konkretnih upravnih stvareh" (Androjina, 1992, str. 307).

O zakonitosti posamičnih aktov uprave je odločalo več sodišč:

- zoper dokončne upravne akte zveznih upravnih organov in organizacij je na podlagi zakona odločalo Zvezno sodišče;
- o tožbah zoper dokončne akte vojaških zavarovancev je odločalo Vrhovno vojaško sodišče;
- o tožbah zoper dokončne upravne akte vseh drugih organov in organizacij pa sodišča posameznih republik.

Ob tem je potrebno poudariti, da je vsako sodišče odločalo o svoji pristojnosti, v sporih o pristojnosti pa je odločalo Zvezno sodišče in njegova odločitev je bila za sodišča v sporu obvezna (glej Kerševan, 2004a, str. 44).

V SR Sloveniji je, skladno z Zakonom o rednih sodiščih iz leta 1977, o tožbah zoper dokončne upravne akte vseh ostalih organov in organizacij (glej zgornje alineje) v upravnem sporu odločalo Vrhovno sodišče SR Slovenije, ki je odločalo v tričlanskih senatih.

Ureditev sojenja v upravnih sporih je temeljila na enostopenjskem odločanju sodišč. Pritožba je bila možna le v primeru, ko jo je izrecno dopuščal zakon, ki bi tudi določil katero sodišče je pristojno za odločanje o pritožbi zoper sodbo, izdano v upravnem sporu (po Kerševan, 2004a, str. 44).

Tožnik je lahko izpodbijal upravni akt tako zaradi kršitve materialnega predpisa kot zaradi bistvenih kršitev pravil postopka in zaradi nepravilno ugotovljenega dejanskega stanja. Presoja materialne zakonitosti je obsegala presojo pravilne uporabe materialnega zakona ali na njegovi podlagi izdanih predpisov pri izdaji upravnega akta, presoja formalne zakonitosti pa vprašanje pristojnosti organa, ki je akt izdal, postopek do izdaje akta ter formalno pravilnost izdanega upravnega akta (po Androjina, 1992, str. 300). Če je sodišče ugotovilo, da je kateri od tožbenih razlogov podan, je izpodbijani upravni akt odpravilo in zadevo vrnilo upravnemu organu v ponovno odločanje (spor o zakonitosti), pod pogoji, določenimi v zakonu, pa je sodišče tudi samo odločilo o upravni stvari¹⁷. To je lahko storilo tudi, če tožena stranka v določenem času po prejemu sodbe ni izdala novega upravnega akta oziroma če v izdanem novem upravnem aktu ni upoštevala pravnega mnenja sodišča ali njegovih napotkov glede postopka¹⁸ (po Breznik in Grafenauer, 2005, str. 468).

¹⁷ Glej drugi odstavek 39. člena in tretji odstavek 42. člena ZUS/77, ki govori o sporu polne jurisdikcije.

¹⁸ Glej 63. člen in drugi odstavek 64. člena ZUS/77.

Kot poseben organ sodnega odločanja je potrebno omeniti občno sejo Vrhovnega sodišča, ki je z odločitvami, sprejetimi na občni seji, ki so bile obvezne za vse senate Vrhovnega sodišča, s tem pa tudi za senate, ki so odločali v upravnih sporih, spominjal na splošno sejo Državnega sveta.

Ureditev odločanja sodišč v upravnem sporu je, ob odsotnosti rednega pravnega sredstva zoper izdane sodbe, poznala tri izredna pravna sredstva in sicer zahtevo za izreden preizkus pravnomočne sodbe pred tedanjim Zveznim sodiščem, obnovo postopka in zahtevo za varstvo zakonitosti.

2.3.1 Pristojnost organov sodnega nadzora in predmet presoje

Zakon o upravnih sporih je upravni spor opredeljeval v prvem členu: "Da bi bilo občanom, organizacijam združenega dela in drugim samoupravnim organizacijam in skupnostim ter družbenopolitičnim skupnostim zagotovljeno sodno varstvo njihovih pravic in da bi bila zagotovljena zakonitost, odločajo sodišča v upravnih sporih o zakonitosti aktov, s katerimi državni organi, organizacije združenega dela ali druge samoupravne organizacije ali skupnosti v izvrševanju javnih pooblastil odločajo o pravicah in obveznostih v posamičnih upravnih stvareh."

Iz temeljnih določb Zakona o upravnih sporih tako izhaja deloma subjektivna in deloma objektivna opredelitev upravnega spora, odvisno od tožnika v upravnem sporu. Če je tožbo vložil posameznik ali pravna oseba, ki je menil, da mu je bila z upravnim aktom kršena kakšna pravica ali na zakon oprta neposredna osebna korist¹⁹, je šlo za subjektivni upravni spor, katerega glavni namen je bil sodno varstvo pravic posameznika. Če pa je bil sodni postopek sprožen na primer s strani javnega tožilca ali javnega pravobranilca, ker je ta menil, da je bil z upravnim aktom kršen zakon v korist posameznika, pa je imel sodni nadzor za cilj varstvo zakonitosti, zaradi česar je v tem primeru šlo za objektivni upravni spor (po Androjna, 1992, str. 297-298). Tovrstno opredeljevanje upravnega spora je vsaj vprašljivo, saj takšne rešitve ne morejo kot univerzalne dobro učinkovati pri doseganju različnih ciljev sodnega nadzora (glej Kerševan, 2004a, str. 46).

Kljub temu da je takratna teorija upravni spor videla kot subjektivni spor, torej spor, ki ga je mogoče sprožiti, če je bila kršena kakšna pravica oziroma pravni interes tožnika, pa bi lahko trdili, da je takratni upravni spor po svojem konceptu bil bolj usmerjen v varstvo objektivne zakonitosti kot v sodni nadzor nad delovanjem uprave z namenom varstva pravic posameznika, čemur priča tudi dejstvo, da je bil krog upravičencev, ki so poleg stranke lahko izpodbijali upravni akt, izjemno široko opredeljen. Upravni akt je

¹⁹ Prvi odstavek 2. člena Zakona o upravnih sporih.

namreč lahko izpodbijala tudi sindikalna organizacija²⁰, družbena organizacija, samoupravna organizacija, skupnost, društvo, javni tožilec²¹, javni pravobranilec²² in družbeni pravobranilec samoupravljanja, njihovi zahtevki pa so lahko tudi medsebojno konkurirali.

Tedanja pravna teorija je pristojnost sodnih organov za nadzor nad delom uprave utemeljevala na sistemu generalne klavzule z negativno enumeracijo (glej Androjna, 1992, str. 299). Upravni spor je bil dovoljen zoper vsak konkreten in dokončen upravni akt, z izjemo določenih upravnih aktov, ki jih je zakon izrecno izvzemal iz presoje sodišč, in sicer²³ (po Kerševan, 2004a, str. 48):

- upravne akte, izdane v stvareh, v katerih je bilo sodno varstvo zagotovljeno izven upravnega spora (9. člen Zakona o upravnih sporih),
- upravne akte, zoper katere upravni spor ni bil mogoč po izrecni določbi zveznega ali republiškega zakona (na primer nekdanji 8. člen Zakona o izvrševanju kazenskih sankcij),
- akte, ki so sicer imeli lastnosti upravnih aktov, a so jih zaradi izrazito politične vsebine šteli kot 'politične akte' in jih kot take izvzeli iz upravno sodne presoje (glej Androjna, 1992, str. 300); to so bili upravni akti, izdani v stvareh, v katerih so neposredno na podlagi ustavnih pooblastil odločali Skupščina SFRJ ali Predsedstvo SFRJ oziroma ustrezni organi federativnih republik ali pokrajin.

Navedeno opredeljevanje sistema kot sistema generalne klavzule je po mnenju teoretikov vprašljivo, saj je bilo v upravnem sporu pred sodišči mogoče izpodbijati le konkreten²⁴ in dokončen²⁵ upravni akt, zaradi česar upravni spor ni zajemal celotnega dela državnih organov in organizacij z javnimi pooblastili. Upravni akt, ki se je lahko izpodbijal v upravnem sporu je bil namreč le tisti dokončni in konkretni upravni akt, ki je bil kot odločitev o pravici, obveznosti ali pravni koristi stranke izdan v upravnem postopku, torej le upravna odločba, kot upravni akt po formalni (glede na subjekt, ki je upravni akt izdal) in materialni (ko je šlo za odločanje v upravni zadevi) plati (glej Androjna, 1992, str. 298-302).

²⁰ Če je bila po njenem mnenju z upravnim aktom kršena kakšna pravica ali neposredna, na zakon oprta korist delovne skupnosti kot celote ali njenega dela (glej Kerševan, 2004a, str. 47).

²¹ Če je menil, da je bil z upravnim aktom kršen zakon v korist posameznika (glej Kerševan, 2004a, str. 47).

²² Če je menil, da je bil z upravnim aktom kršen zakon v škodo družbenopolitične skupnosti oziroma zavoda, ki ga je po zakonu zastopal (glej Kerševan, 2004a, str. 47).

²³ Leta 1977 so bile z Zakonom o upravnih sporih na podlagi ustavnega načela iz možnosti presoje v upravnih sporih izvzeti nekateri izrecno naštetih upravni akti (glej Kerševan, 2004a, str. 48).

²⁴ Upravni spor je bil načeloma možen le zoper upravni akt, katerega definicija je bila podana v 6. členu ZUS/77, kljub temu pa je upravna sodna praksa razširila dopustnost upravnega spora tudi na nekatere druge vrste pravnih aktov kot na primer akte o imenovanju in razrešitvi funkcionarjev (po Breznik in Grafenauer, 2005, str. 467).

²⁵ 7. člen ZUS/77.

Iz navedenega izhaja, da upravni akti, ki jih je Zakon o upravnih sporih izrecno našteval, da ne morejo biti predmet presoje v upravnem sporu, niso bili edini akti, ki jih je uprava izdajala in so bili izločeni iz upravno sodne presoje. To so bili tudi akti poslovanja, materialni akti in splošni upravni akti, procesni akti, ki niso predstavljali odločitve v postopku²⁶.

Pogoj za izpodbijanje upravnega akta v upravnem sporu je bila njegova dokončnost, torej se je upravni akt lahko izpodbijal, ko je šlo za akt druge stopnje, s katerim je upravni organ odločil o pritožbi zoper prvostopenjsko odločbo, oziroma ko zoper prvostopenjsko odločbo pritožba ni bila mogoča.

Tožbo v upravnem sporu je bilo mogoče vložiti tudi v primeru molka organa zaradi varstva z ustavo zajamčenih pravic in svoboščin, v upravnem sporu pa je tožnik lahko uveljavljal tudi terjatev, da se mu vrnejo vzete stvari ali da se mu povrne škoda, povzročena z izvršitvijo izpodbijanega akta (adhezijski zahtevki opredeljeni v 11. členu ZUS/77).

Če upravni organ po preteku predpisanega roka ni izdal upravnega akta, se je vzpostavila pravna fikcija, po kateri je bila izdana negativna odločba, s katero je bil zahtevki stranke zavrnjen. V tem primeru je bilo stranki omogočeno uveljavljati pravico neposredno na sodišču v upravnem sporu. Vendar je molk organa nastopil šele, če organ druge stopnje tudi po preteku šestdesetih dni ni izdal odločbe o pritožbi stranke zoper odločbo prve stopnje. Po poteku tega roka je morala stranka vložiti še posebno zahtevo in če organ še v naslednjih sedmih dneh po vložitvi dodatne zahteve ni izdal upravnega akta, je stranka lahko sprožila upravni spor zaradi molka organa. Upravni organ je seveda lahko kadarkoli do pravnomočnosti sodbe odločil o strankinem zahtevku in izdal upravni akt, kar je v skladu s smislom tožbe zaradi molka organa, ki je sankcija zaradi neizdaje upravnega akta in s tem subsidiarna možnost pridobitve odločitve v upravni stvari (po Kerševan, 2004a, str. 53).

Varstvo z ustavo zajamčenih pravic in svoboščin se je, na podlagi ustavne določbe 203. člena Ustave SFRJ iz leta 1974, zagotavljalo pred različnimi sodišči v različnih oblikah sodnih sporov, vendar pa je za zagotovitev sodnega varstva pravna ureditev v vseh primerih predvidevala subsidiarno možnost njihovega pravnega varstva v upravnem sporu, v kolikor v posameznem primeru ni bilo predvideno drugo sodno varstvo. Pogoji za varstvo z ustavo zajamčenih pravic in svoboščin so bili (po Androjna, 1992, str. 337):

- kršitev z ustavo zajamčene svoboščine oziroma pravice,
- kršitev je morala biti izvršena z dokončnim posamičnim aktom,
- odsotnost drugega sodnega varstva,

²⁶ Na primer sklepi, izdani v upravnem postopku, sklepi o plačilu taks, sklepi o plačilu predujma za stroške, ipd. (glej Androjna, 1992, str. 298).

- prizadeti je moral dati zahtevo za sodno varstvo po Zakonu o upravnih sporih.

V SR Sloveniji je o tovrstni zahtevi odločalo Vrhovno sodišče SR Slovenije, ki je v primeru ugotovljene kršitve izpodbijani posamični akt lahko odpravilo. Tudi sicer je bilo sodišče pri odločanju v upravnem sporu omejeno na kasatorična pooblastila in je torej lahko posamezni upravni akt v večini primerov le odpravilo. To je bilo v skladu s tedanjo teorijo, ki je zastopala stališče, da je odločanje v upravnem postopku naloga organov javne uprave zaradi česar upravni spor ne more biti sredstvo, da bi se opravljanje upravnih zadev prenašalo na sodišče (glej Androjna, 1992, str. 302).

2.4 REPUBLIKA SLOVENIJA

Besedilo Zakona o upravnih sporih, ki je bilo objavljeno v Uradnem listu SFRJ št. 4/77 je ostalo v veljavi na območju naše države vse do razpada Jugoslavije leta 1991, na podlagi prvega odstavka 4. člena Ustavnega zakona za izvedbo Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 1/91-I) pa je bilo v uporabi v samostojni Republiki Sloveniji vse do 1.1.1998, ko se je začel izvajati Zakon o upravnem sporu (ZUS, Uradni list RS, št. 50/97 in 70/00). Kot odziv na potrebo po vseobsegajoči kontroli zakonitosti upravnega odločanja in potrebo po specializiranem upravnem sodstvu je ZUS z novo pravno ureditvijo upravnega sodstva predstavljal največjo spremembo na področju sodstva po razpadu Jugoslavije.

Na novo oblikovanje upravnega spora je pomembno vplivala ustavna ureditev samostojne Republike Slovenije²⁷, ureditev upravnega spora pa je bilo potrebno uskladiti tudi z nekaterimi mednarodnimi pogodbami, ki so Slovenijo obvezovale, zlasti s 6. členom Evropske konvencije o človekovih pravicah, ki je prispeval k razširitvi spora polne jurisdikcije²⁸ in s tem povezano uvedbo meritornega odločanja v upravnem sporu²⁹.

Ustava Republike Slovenije je omogočila izvedbo številnih sprememb dotedanje ureditve upravnega spora. Upravni spor tako ne temelji več na načelu enotnosti oblasti, temveč na načelu delitve oblasti (3. člen Ustave RS); kot predmet upravnega spora ni določen več samo upravni akt, pač pa vsak dokončni posamični akt, s katerim se posega v pravice ali pravne koristi posameznika (prvi odstavek 157. člena Ustave RS); upravni spor je zagotovljen v vsakem primeru, ko zoper posamični akt ali dejanje

²⁷ Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 331/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06).

²⁸ Po ustaljeni sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice v Strasbourgu mora biti sodno varstvo s polno jurisdikcijo, vsaj na koncu postopka, zagotovljeno tudi v postopku, kadar po nacionalni zakonodaji o nekaterih premoženjskih pravicah odločajo upravni in drugi nesodni organi (glej Jerovšek, 1994, str. 290).

²⁹ Upravno sodišče lahko v sporu polne jurisdikcije s svojo sodbo nadomesti upravno odločbo, če so za to podane dejanske in pravne okoliščine (po Jerovšek, 1994, str. 290).

ni zagotovljeno drugo sodno varstvo (drugi odstavek 157. člena ustave), v upravnem sporu pa se ne zagotavlja samo zakonitosti izpodbijanih aktov, temveč tudi varstvo ustavnih pravic (četrty odstavek 15. člena Ustave RS) (po Breznik in Grafenauer, 2005, str. 476).

K ureditvi upravnega spora je pomembno vplivala tudi določba 23. člena Ustave RS, po kateri ima vsakdo pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih odloča brez nepotrebnega odlašanja sodišče, neposredno na upravni spor pa se nanaša 157. člen ustave, ki v prvem odstavku določa: "O zakonitosti dokončnih posamičnih aktov, s katerimi državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil odločajo o pravicah ali obveznostih in pravnih koristih posameznikov in organizacij, odloča v upravnem sporu pristojno sodišče, če za določeno zadevo z zakonom ni predvideno drugo sodno varstvo." V drugem odstavku pa je določeno, da "odloča v upravnem sporu pristojno sodišče tudi o zakonitosti posamičnih dejanj in aktov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo." Navedene, kot tudi druge ustavne določbe³⁰, se tako posredno ali neposredno odražajo v zakonski ureditvi upravnega spora v Republiki Sloveniji.

Glede na to, da se je pred sprejetjem ZUS z upravnimi spori na naših tleh ukvarjal oddelek za upravne spore pri Vrhovnem sodišču Republike Slovenije, pritožba na Zvezno sodišče v Beogradu pa je bila v upravnem sporu dovoljena le v posebnih primerih, saj je bilo za takratni upravni spor značilno enostopenjsko odločanje, je med pomembnejšimi novostmi, ki jih je ZUS uvedel, zagotovo dvostopenjskost³¹ upravnega spora, v katerem odloča na prvi stopnji Upravno sodišče Republike Slovenije s sedežem v Ljubljani in zunanjimi oddelki v Novi Gorici, Celju in Mariboru, o pritožbah, v nekaterih primerih pa tudi kot prvostopenjsko sodišče³², pa odloča Vrhovno sodišče Republike Slovenije. Za položaj, izvolitev in razrešitev sodnikov upravnega sodišča veljajo določbe Zakona o sodniški službi, za sodnika upravnega sodišča pa je lahko izvoljen, kdor izpolnjuje pogoje za višjega sodnika ali kdor ima poleg splošnih pogojev za izvolitev v sodniško funkcijo najmanj deset let izkušenj pri odločanju v upravnih stvareh. Sodniki naj bi tako imeli v sebi "duh uprave" (*l'esprit de l'administrateur*) (glej Jerovšek, 1994, str. 294). Upravno sodišče odloča v senatu treh sodnikov, kot tudi Vrhovno sodišče, ko odloča na prvi stopnji. O pritožbah zoper odločbe upravnega sodišča, ki jih izda senat, pa v senatu petih sodnikov, kot tudi v primeru ko bi reševal pritožbe Vrhovnega sodišča. O drugih pravnih sredstvih pa bi Vrhovno sodišče odločalo v senatu sedmih sodnikov.

³⁰ Na primer 8., 11., 25., 120., 125. in 127. člen Ustave RS.

³¹ Upravno odločanje je tako doseglo štiristopenjski postopek – dve upravni in dve sodni stopnji (glej Jerovšek, 1994, str. 293).

³² Na prvi stopnji je Vrhovno sodišče odločalo v primerih odločanja o zakonitosti aktov volilnih organov, o sporih, ki se nanašajo na kandidiranje, izvolitve, imenovanja in razrešitve, na odločitve sodnega sveta ali personalne komisije, na zakonitost predpisov, ki urejajo posamična razmerja ter o zakonitosti upravnih aktov Vlade in Banke Slovenije (glej Jerovšek, 1994, str. 293-294).

ZUS je v celoti urejal sodno varstvo zakonitosti v okviru upravnega spora, tako določila v zvezi z organizacijo upravnega sodstva³³ kot s samim postopkom odločanja v upravnem sporu, pri čemer je v 16. členu ZUS določal, da se za tista vprašanja postopka, ki z ZUS-om niso urejena, primerno uporabljajo določbe Zakona o pravnem postopku³⁴.

2.4.1 Predmet presoje

Že iz dikcije Ustave RS izhaja, da se lahko v upravnem sporu zagotavlja varstvo zakonitosti ne le glede upravnih aktov, pač pa tudi glede drugih aktov in ne le aktov državne uprave, pač pa vseh državnih organov, organov lokalne samouprave in nosilcev javnih pooblastil, če odločajo o pravicah in dolžnostih strank in če za določeno zadevo ni zakon določil drugega sodnega varstva. Ustava tudi ne dopušča izključitve upravnega spora, razen nadomeščanja upravnega spora z drugim sodnim varstvom.

ZUS je na podlagi navedenega uzakonil sistem generalne klavzule z negativno enumeracijo, kar pomeni, da je v načelu upravni spor bil mogoč zoper vse dokončne upravne akte, razen zoper tiste, za katere je bilo v zakonu posebej navedeno, da upravni spor ni mogoč³⁵; predmet upravnega spora pa je bil določen v 1., 3. in 26. členu ZUS. Upravno sodišče je na podlagi ZUS v upravnem sporu tako odločalo o:

- zakonitosti dokončnih posamičnih aktov, ki jih izdajo državni organi, organi lokalne skupnosti ali druge osebe, ki so nosilci javnih pooblastil (tukaj gre predvsem za upravne odločbe v upravnih stvareh, kaj šteti za upravni akt po ZUS pa je bilo določeno v prvem odstavku 3. člena: "Upravni akt je po tem zakonu dokončni posamični akt, s katerim državni organ, organ lokalne skupnosti oziroma nosilec javnega pooblastila odloči o pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika ali pravne osebe oziroma druge osebe, ki je lahko stranka v upravnem postopku." Upravni spor se je lahko sprožil le zoper dokončne posamične upravne akte, v drugem odstavku 4. člena pa je bilo še posebej določeno, da upravni spor ni dopusten, če stranka, ki je imela možnost vložiti pritožbo zoper upravni akt, pa pritožbe ni vložila ali jo je vložila prepozno);

³³ V kolikor ta vprašanja niso bila že urejena v Zakonu o sodiščih (Uradni list RS, št. 19/94, 45/95, 26/99, 28/00, 26/01, 56/02 in 73/04) oziroma v Zakonu o sodniški službi (Uradni list RS, št. 19/94, 8/96, 24/98, 48/01, 67/02 in 71/04).

³⁴ Navedeno določilo je ZUS-1 nerodno izpeljal, saj je v 22. členu določeno, da se za vprašanja postopka, ki niso urejena z ZUS-1om primerno uporabljajo določbe Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 36/04-uradno prečiščeno besedilo). Zakon o pravnem postopku se je namreč od leta 2004 že nekajkrat spremenil, kar povzroča zadrego upravnih sodišč pri odločanju.

³⁵ To so predvsem tisti dokončni posamični akti, za katere je z zakonom določeno, da je zoper njih zagotovljeno drugo sodno varstvo, kot na primer akti Računskega sodišča, akti izdani v zemljiškoknjižnem postopku, akt, ki je bil izdan v obnovi postopka, če v stvari po izrecni določbi zakona ni mogoč upravni spor, itd. (glej Breznik in Grafenauer, 2005, str. 483).

- zakonitosti posamičnih aktov in dejanj, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo (gre za subsidiarno sodno varstvo ustavnih pravic, pri čemer so tu mišljeni neupravni akti, s katerimi se kršijo ustavne pravice posameznika, saj so upravni akti že pokriti z upravnim sporom. S tem je bil odpravljen kvaziupravni spor za varstvo Ustavno zajamčenih pravic, v katerem so se smiselno uporabljale določbe ZUS/77 in poseben postopek varstva zajamčenih svoboščin in pravic zaradi nezakonitega dejanja uradne osebe po posebnih določbah ZUS/77. Ob tem je pomembno, da je bilo v upravnem sporu mogoče izpodbijati zakonitost aktov, s katerimi se je posegalo v ustavne pravice po 62. členu ZUS mogoče izpodbijati le v primeru, če je dejanje ob vložitvi tožbe še trajalo);
- zakonitosti aktov državnih organov, organov lokalne skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, izdanih v obliki predpisa, če urejajo posamična razmerja (gre za sklepe, odloke, uredbe in prostorske izvedbene akte, če se ti akti nanašajo na določeno situacijo, oziroma določeno pravno osebo, lahko pa tudi na določene skupine oseb);
- sporih med državo in lokalnimi skupnostmi, med lokalnimi skupnostmi (na primer spor o meji med občinama) ter o sporih med njimi in nosilci javnih pooblastil, če tako določa zakon ali če ni z ustavo ali zakonom določeno drugo sodno varstvo (gre za spore, ki nastanejo iz opravljanja javnih služb, iz sporov med ustanovitelji in izvajalci javne službe ali iz delitve premoženja zaradi delitve občine na več občin ali zaradi premoženjskih razmerij v zvezi s prenosom pristojnosti od države na občine ali pokrajine, kolikor ni pristojno civilno sodišče);
- zakonitosti izpodbijanih posamičnih aktov, izdanih v volilnem postopku (gre za akte volilnih organov – volilnih komisij ali akte državnega zbora ali občinskih in mestnih svetov, če zanje ni bilo predpisano posebno varstvo) in posamičnih aktov o izvolitvi, imenovanju, napredovanju in razrešitvi funkcionarjev ter nosilcev javnih služb (na primer akt o imenovanju predstojnikov organov v sestavi ministrstev, odklonitev soglasja ministra za imenovanje ravnatelja šole, itd.), če zakon tako določa pa tudi aktov o imenovanju, napredovanju in razrešitvi delavcev v državnih organih, organih lokalne skupnosti in javnih zavodih (gre za primere, ko zakon ne določa nobenega pravnega varstva, torej pred delovnim sodiščem);
- spor zaradi kršitve dolžnosti izdaje upravnega akta v predpisanem roku (tožbo zaradi molka je tožnik lahko vložil tedaj, kadar se je po pravnem redu na določenem področju pravica realizirala z izdajo posamičnega akta iz 1., 2. in 3. člena ZUS, pa le-ta ni bil v določenem roku izdan);

Razlaga pristojnosti upravnega sodišča glede aktov, ki so se lahko izpodbijali v upravnem sporu, je bila izjemno široka. Sodna praksa je priznavala pravico do upravnega spora tudi zoper akte politične diskrecije posamezne veje oblasti, kot so razna imenovanja na funkcijo, ki ni služba, kjer ne gre za poseg v ustavno pravico, pač pa za poseg v dejanski (pričakovani ali obstoječi) položaj posameznika na funkciji. Pooblastila sodišča so omogočala tudi izpodbijanje zgolj procesnih aktov, čeprav njegova odprava ni razrešila prizadetosti pravnega položaja posameznika; v mnogih

primerih je prihajalo do podvajanja možnosti sodnega varstva, saj je nekdo lahko sprožil več sporov v zvezi z istim predmetom odločanja in to hkrati ob uporabi izrednih pravnih sredstev v postopkih izdaje upravnega akta; široko pa je bilo interpretirano tudi določilo, da v upravnem sporu odloča sodišče tudi o zakonitosti posamičnih dejanj in aktov s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo, kar je pripeljalo do uveljavljanja pravic, ki jim ni bilo mogoče priznati statusa ustavno varovanih pravic (po Jerovšek, 2006b, str. 322-323).

Široka pristojnost upravnega sodišča je objektivno zagotavljala večjo pravno varnost, a le tistim, ki so do odločitve prišli v razumnem času, za ostale se je pravica odmikala. Zaradi velikega števila sporov³⁶ in s tem povezanega povečanja sodnih zaostankov je pravica za številne postala celo brezpredmetna. Dvostopenjsko sojenje s praviloma obvezno javno obravnavo je, sicer z namenom zagotavljanja višjih procesnih standardov, še podaljšalo čas odločanja sodišč in izkazalo se je, da je ZUS, ki je bil v osemletnem izvajanju ocenjen kot zelo dober³⁷, povzročil zmanjšanje pravne varnosti in zaupanja v pravo in pravno državo.

Postalo je jasno, da je potrebno odpraviti zagotavljanje objektivne zakonitosti tam, kjer to ni potrebno. Potreba po večji jasnosti koncepta upravnega spora in vloge upravnega sodstva, ki bi prispevalo k skrajšanju časa odločanja sodišč je postala nuja tudi zaradi odločb Evropskega sodišča za človekove pravice, ki so jih državljani RS konec leta 2006 že množično prejeli in s katerimi jim je bila priznana denarna odškodnina za nerazumni čas sojenja pred našimi sodišči. Ob tem je potrebno dodati, da se je na podlagi judikature Ustavnega sodišča Republike Slovenije in Evropskega sodišča za človekove pravice³⁸, poleg v svetu uveljavljenega pravnega spoznanja, da je zapoznela pravica tudi odvzeta pravica³⁹, vzpostavila meja pravno nedopustnega časa teka sodnih postopkov, ki veljajo tudi za upravno sodstvo.

Z namenom povečanja učinkovitosti odločanja sodišč v upravnem sporu in skrajšanja sodnih postopkov ter preprečevanja nastopa nerazumnih zamud pri sojenju je bil leta 2006 sprejet nov Zakon o upravnih sporih (ZUS-1, Uradni list RS, št. 105/2006), ki je stopil v veljavo 1. 1. 2007.

³⁶ K temu je pripomoglo tudi dejstvo, da se je upravni spor v preveliki meri uporabljal s strani tožnikov, ki v svojih pravicah z izdanim upravnim aktom sploh niso bili prizadeti. (glej Androjna in Kerševan, 2006, str. 640)

³⁷ Kot zelo dober je bil ZUS ocenjen tudi s strani evropskih opazovalcev (glej Jerovšek, 2007c, str. 210).

³⁸ O primeru Lukenda proti Sloveniji glej podpoglavje 4.1.2.

³⁹ "Justice delayed is a justice denied" (Predlog ZUS-1, 2006, str. 1).

2.4.2 Zakon o upravnem sporu (ZUS-1)

Novi Zakon o upravnem sporu sledi subjektivnemu konceptu upravnega spora, kot ta izhaja iz Ustave RS, po kateri je sodni postopek v svojem bistvu namenjen pravnemu varstvu položaja posameznika⁴⁰. Skladno s subjektivnim konceptom upravnega spora ZUS-1 predvideva omejitev obsega sojenja zgolj na primere kršitve subjektivnih pravic posameznikov z upravnim aktom⁴¹, torej na primere, kadar je uprava posegla v pravni položaj tožnika, pri čemer o zakonitosti drugih aktov odloča le, če tako določa zakon. ZUS-1 pa vsebuje tudi nekatere posamezne elemente objektivnega upravnega spora, kot na primer zastopnika javnega interesa v vlogi tožnika v upravnem sporu (3. odstavek 17. člena ZUS-1) (po Androjna in Kerševan, 2006, str. 645).

Predmet sodnega nadzora je v ZUS-1 opredeljen z generalno klavzulo, ki določa, da sodišče odloča v upravnem sporu o zakonitosti dokončnih upravnih aktov. Gre za sodni nadzor nad izvrševanjem upravne funkcije in temu skladno poudarjeno varstvo pravnega položaja posameznika. Opuščen je sistem enumeracije⁴², ker bi z naštevanjem lahko prišlo do nejasnosti glede opredelitve obsega sodnega nadzora, saj se s kakršnikoli naštevanjem implicitno izključijo vsi tisti primeri, ki so bili pri tem izpuščeni. Tovrstno omejevanje sodnega nadzora bi lahko pomenilo sporno ureditev tudi z ustavnega vidika. Po drugi strani pa bi se lahko postavili tudi na stališče, da generalna klavzula, po kateri je upravni spor dopusten za vse upravne akte, ni skladna s subjektivnim upravnim sporom, ker preširoko odpira možnost izpodbijanja odločitev upravnih organov, tudi tam, kjer se ne doseže nobeno varstvo konkretnih pravic posameznikov (glej Jerovšek, 2007b, str. 69).

Glede na to, da je bil glavni cilj spremembe zakonske ureditve upravnega spora doseganje večje učinkovitosti odločanja in hitrejši tek postopkov, v duhu 22. in 23. člena Ustave RS, je ZUS-1 navedeno, poleg z omejitvijo obsega sojenja skladno s subjektivnim konceptom upravnega spora, dosegel z:

- omejitvijo pravice do pritožbe zoper sodbo upravnega sodišča prve stopnje le na primere, ko upravno sodišče na podlagi drugače ugotovljenih dejstev sprejme odločitev v sporu polne jurisdikcije, s katero nadomesti odločitev uprave (pritožba je tako dovoljena le tedaj, kadar je sodišče samo ugotovilo drugačno dejansko stanje, kot ga je ugotovila tožena stranka ter je na tej podlagi spremenilo izpodbijani upravni akt);
- sojenjem po sodniku posamezniku glede na pomen in kompleksnost zadeve (s tem se je preprečilo, da bi tudi o nespornih in bagatelnih zadevah odločal senat);
- izključitvijo možnosti izpodbijanja aktov politične diskrecije;

⁴⁰ Členi 23, 25, 120 in 157 URS.

⁴¹ O zakonitosti drugih aktov se v upravnem sporu odloča le, če tako določa zakon.

⁴² Sistem naštevanja aktov in dejanj, ki jih je mogoče izpodbijati v upravnem sporu.

- delno drugačno ureditvijo začasnih odredb (za odložitev izvršitve izpodbijanega akta namreč ni več pristojen organ, ki je pristojen za izvršbo, saj sodišče na tožnikovo zahtevo odloži izvršitev izpodbijanega akta do izdaje pravnomočne odločbe, če bi se z izvršitvijo akta prizadela tožniku težko popravljiva škoda. To omogoča večjo skladnost med potrebnim odlogom in možnim uspehom tožnika, o čemer ima relevanten vpogled prav sodišče in ne izvršilni organ).

Poleg dokončnih upravnih aktov, s katerimi se posega v pravice ali pravne koristi prizadetega posameznika⁴³, se po ZUS-1 v upravnem sporu lahko izpodbija tudi nekatere druge akte, ki sicer nimajo narave upravnega akta, a je zaradi njihovih posledic potrebno omogočiti izvrševanje sodnega nadzora nad njimi in akte s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo. Akti, ki so v skladu z ZUS-1 lahko predmet upravnega spora so jedro moje naloge in jih bom v nadaljevanju podrobneje predstavila.

⁴³ V skladu z določili 17. in 18. člena ZUS-1 se lahko tožbo v upravnem sporu vloži tudi zoper akte, ki ne posegajo v pravni položaj tožnika, če je z njimi prizadet javni interes.

3 UPRAVNI AKTI

Izraz upravni akt je francoskega porekla (*acte administratif*). Izoblikovan je bil s posebno potrebo, da uprava, ki v pravni državi nima kakšne samosvoje oblasti, pač pa deluje po načelu zakonitosti, dobi svoj posebni pravni institut.

Po načelu zakonitosti delovanja uprave predstavlja upravni akt uporabo zakona na konkretnem primeru, pri čemer je pomembna sama izvršitev tega akta.

Naš Zakon o državni upravi (Uradni list RS, št. 113/2005-UPB4, 126/2007-ZUP-E) med temeljnimi načeli v 2. členu določa, da uprava opravlja svoje delo samostojno v okviru in na podlagi ustave, zakonov in drugih predpisov. To se med drugim nanaša tudi na zakonitost posamičnih pravnih aktov. Posamični pravni akt državnega organa je vsak pravni akt, ki vsebuje posamične in konkretne norme, ne glede na njegovo obliko. Običajna oblika posamičnih aktov so odločbe in sklepi, ki pa imajo lahko tudi drugačno oznako (npr. dovoljenje, licenca, itd.). Za posamične akte upravnih organov se običajno uporablja izraz upravni akt.

Pri posamičnih aktih je pomembna tako njihova materialna⁴⁴ (vsebinska) kot tudi procesna zakonitost, torej zakonitost postopka izdajanja akta. Zakon in zakonit predpis morata natančno določiti pravico organa, da izda posamični akt (pooblastilo), jasno določiti abstraktni dejanski stan, na katerega se odločanje nanaša, ter določiti pogoje za tako ali drugačno odločitev in opredeliti njeno vsebino. Nejasna opredelitev navedenih elementov vodi do neenotne uporabe norm ter s tem do zmanjšanja pravne varnosti in zaupanja v pravo.

Posebna oblika kršitve načela zakonitosti pa je popačenje oblasti, pojem, ki izvira iz francoske pravne doktrine (*détournement de pouvoir*). Gre za položaj, ko upravni organ izda po ostalih značilnostih sicer povsem zakonit akt, vendar s sprevrženim nagibom. Upravni organ pri odločanju ne sledi cilju in namenu zakona, pač pa pod ta namen skriva drugi nagib, npr. sledenje nekemu zasebnemu uveljavljanju političnih ciljev ali celo sledenje javnim ciljem, drugačnim od tistih, ki jim sledi zakon. Do popačenja oblasti lahko pride tako pri izdajanju splošnih kot posamičnih pravnih aktov (po Bugarič et al., 2004, str. 482–484.).

Termin "upravni akt" se lahko uporablja v različnih pomenih. Njegov pomen se lahko širi ali pa zožuje. V širšem, formalnem smislu je upravni akt vsak akt upravnega organa ne glede na to, ali je abstrakten ali konkreten, ki je avtoritativno oziroma enostransko⁴⁵

⁴⁴ Materialno zakonitost kot posebno načelo zakonitosti poudarja tudi prvi odstavek 6. člena ZUP.

⁴⁵ Po tem bi bil upravni akt tudi normativni predpis, ki ga je izdal upravni organ.

ali neavtoritativno oziroma dvostransko⁴⁶ sprejet, če ima ali nima pravne učinke⁴⁷. Ta široki pomen upravnega akta pa se po drugi strani lahko zelo zoži, tako, da se z njim zajame normativne predpise, ki jih izdaja uprava, izključijo pa se civilnopravne pogodbe itd. Dejstvo je, da se pojem "upravnega akta" uporablja različno in nedosledno, kar je po mnenju Krbeka (glej Krbek, 1960, str. 6-7.) najbolj otežujoče dejstvo.

Razloge za to nedoslednost gre verjetno iskati v tem, da se zakonodajalec in praksa velikokrat vzdržijo pojma "upravni akt", v primeru ko ga zakon uporabi, pa je zakonodajalec prisiljen, da ga zaradi potrebne jasnosti podrobno opiše⁴⁸. Ta široki pojem lahko zapelje v zmotu, ker se določene pravne oblike, ki so vezane na določeno vrsto upravnih aktov, raztezajo tudi na druge akte državne uprave. Širina tega pojma lahko celo zamegli problematiko posameznih vrst takšnih upravnih aktov. Del pravne teorije poskuša priti do specifičnega pojma upravnega akta, ki ga opredeljuje kot "upravni akt" v ožjem, pravilnem ali tehničnem pomenu.

Kljub temu, da ne moremo trditi, da je teorija o opredelitvi pojma upravnega akta enotna in da je že sprejela enotne kriterije za opredelitev tega pojma, pa v teoriji prevlada koncept, da so za upravni akt v splošnem pomenu značilni trije bistveni elementi: konkretnost, avtoritativnost in pravno učinkovanje.

Teorija je v zgodovinskem razvoju skušala čim bolj natančno izoblikovati in opredeliti tudi pojem upravnega akta⁴⁹ kot predmeta izpodbijanja v upravnem sporu, in sicer predvsem na podlagi načela, da mora biti zoper vsako oblastveno delovanje uprave, ki posega v pravni položaj posameznika, zagotovljeno ustrezno sodno varstvo. Glede na zgodovinski razvoj in ekstenzivno razlaganje pojma upravni spor so se na podlagi razvoja upravne teorije in upravno sodne prakse postopno izoblikovale naslednje značilnosti upravnega akta (po Androjna in Kerševan, 2006, str. 655):

- Upravni akt se oblikuje pri izvrševanju upravne funkcije (pomeni predvsem njegovo ločitev od aktov sodne in zakonodajne oblasti – kriterij je v veliki meri opredeljen glede na organ, ki akt izda)⁵⁰,
- je enostransko ustvarjen (to je temeljni kriterij razlikovanja nasproti drugim (npr. pogodbenim) primerom oblikovanja pravnih razmerij)⁵¹,

⁴⁶ Po tem bi bil upravni akt tudi civilnopravna pogodba, ki jo sklene organ uprave.

⁴⁷ Po tem bi poleg upravnih aktov obstajali še materialni upravni akti.

⁴⁸ Tako pojem upravnega akta opisuje tudi Zakon o upravnem sporu v drugem členu, o katerem bom govorila v nadaljevanju.

⁴⁹ Pri čemer pojem upravnega akta sam po sebi ne pomeni formaliziranega posamičnega javnopravnega akta, ki se terminološko označuje kot upravna odločba.

⁵⁰ Tako gre za upravni akt, če akt izda organ izvršilne veje oblasti ali drug nosilec oblasti pri izvrševanju upravne funkcije, ne gre pa za upravni akt, če ga sprejme organ pri izvrševanju zakonodajne ali sodne oblasti (kot upravne akte tako ne gre šteti aktov vladanja, ki so izdani v okviru politično izvršilne funkcije in se nanašajo predvsem na razmerja med organi npr. predlog zakona, ki ga vlada pošlje parlamentu (glej Androjna in Kerševan, 2006, str. 656).

- je oblastvenega značaja (možnost enostranskega delovanja uprave temelji na njenem državnem pooblastilu, da deluje na podlagi oblasti⁵²),
- ima zunanje učinke (sprejeti akt učinkuje nasproti subjektom, ki so ločeni od organa odločanja),
- ima normativni učinek oziroma učinek oblikovanja prava (upravni akt pri konkretizaciji javnopravne norme nasproti posamezniku po definiciji vpliva na njegove pravice, pravne interese ali obveznosti, saj je prav zaradi tega dejstva potrebno pravno varstvo zoper navedeni akt),
- je posamičen akt – konkretnost (po definiciji ustvarja upravni akt pravo za posamični primer in sicer z uporabo abstraktnih pravil na konkretno dejansko stanje)⁵³.

ZUS-1 v prvem odstavku drugega člena določa, da se lahko v upravnem sporu odloča le o zakonitosti dokončnih upravnih aktov, ki posegajo v pravni položaj tožnika. Navedeno pomeni, da v upravnem sporu sodišče ni pristojno odločati o zakonitosti tistih aktov, ki nimajo značilnosti dokončnega upravnega akta, poleg tega pa tudi ne o tistih aktih, ki v pravni položaj tožnika ne posegajo⁵⁴. O zakonitosti drugih aktov odloča sodišče v upravnem sporu samo, če tako določa zakon.

Definicijo upravnega akta po ZUS-1 podaja drugi odstavek 2. člena ZUS-1, iz katere je razvidno, da se vanj vključuje vse enostransko, oblastveno odločanje pristojnih organov pri izvrševanju upravne funkcije.

3.1 POZITIVNA DEFINICIJA UPRAVNEGA AKTA

Drugi odstavek drugega člena ZUS-1 določa, da je "upravni akt po tem zakonu upravna odločba in drug javnopravni, enostranski, oblastveni posamični akt, izdan v okviru izvrševanja upravne funkcije, s katerim je organ odločil o pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika, pravne osebe ali druge osebe, ki je lahko stranka v postopku izdaje akta".

Pojem upravnega akta po ZUS-1 tako ne zajema le upravne odločbe kot posamični, enostranski in oblastveni akt izdan v okviru upravne funkcije v zakonsko predpisanem

⁵¹ V ta okvir je potrebno vključiti tudi primere, ko je za izdajo določenega upravnega akta na podlagi zakona potrebna zahteva ali soglasje stranke (glej Androjna in Kerševan, 2006, str. 656).

⁵² To pooblastilo izhaja iz javnopravnih norm (glej Androjna in Kerševan, 2006, str. 656).

⁵³ Ta kriterij je pomemben zaradi razlikovanja nasproti splošnim in abstraktnim upravnim aktom, torej podzakonskim predpisom, ki so namenjeni ustvarjanju abstraktnih in splošnih pravnih norm (glej Androjna in Kerševan, 2006, str. 658).

⁵⁴ V tem primeru tožbo v skladu s 36. členom ZUS-1 zavrže, če upravni akt očitno ne posega v pravni položaj tožnika oziroma v skladu z drugim odstavkom 63. člena ZUS-1 tožbo zavrne, če na podlagi presoje zadeve ugotovi, da pravni položaj tožnika s tem aktom ni bil prizadet.

postopku, pač pa tudi druge odločitve nosilcev upravne funkcije, ki posegajo v pravni položaj posameznika, čeprav ne gre za upravne zadeve, o katerih se odloča v upravnem postopku⁵⁵.

Kljub načeloma zelo široki opredelitvi upravnih aktov, ki so lahko predmet presoje v upravnem sporu pa ZUS-1 natančno določa pogoje, ki jih mora posamezna odločba, sklep ali drugi akt ter dejanje uprave izpolnjevati, da se lahko izpodbija s tožbo v upravnem sporu. Iz zakona izhajata dva temeljna pogoja, ki ju je treba uporabiti pri presoji, ali je posamezna odločitev upravni akt ali ne (Kerševan v: Breznik et al., 2008, str. 31):

- **formalno** so to le tisti akti, ki jih izdajajo državni organi, organi lokalnih skupnosti oziroma nosilci javnih pooblastil (organi v 1. členu ZUS-1)
- **materialno** pa so to tisti akti, ki vsebujejo vsebinsko odločitev o materialnopravno določeni pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika, pravne osebe ali druge osebe, ki je lahko stranka v postopku izdaje akta in s tem posegajo v pravni položaj tožnika⁵⁶ in pa tisti akti, ki so utemeljeni na normi javnega prava, ki organ pooblašča za enostransko, oblastveno, posamično odločanje v javnem interesu.⁵⁷

Navedeni kriteriji so bili oblikovani v skladu z namenom upravnega spora, ki je varstvo posameznika pred nezakonitimi oziroma nepravilnimi odločitvami uprave, ki posegajo v njegov pravni položaj, ne pa presoja pravilnosti instančnega odločanja upravnih organov (po Kerševan, 2007b, str.12).

Če se v upravnem sporu izpodbija akt, ki ne izpolnjuje formalnega in materialnega pogoja v celoti, ne gre za upravni akt, ki je lahko predmet presoje v upravnem sporu, zaradi česar je potrebno tožbo zavreči kot nedovoljeno (4. tč. 1. odst. 36. člena ZUS-1), razen če gre za akt, ki ga je po izrecni določbi zakona mogoče izpodbijati v upravnem sporu, čeprav nima pravne narave upravnega akta (npr. sklep o zavrženju vloge, s katerim je bil upravni postopek končan⁵⁸).

Iz navedenega izhaja, da se za upravne akte v smislu ZUS-1 med drugimi ne more šteti tudi naslednjih aktov, ki tako ne morejo biti predmet izpodbijanja v upravnem sporu:

⁵⁵ Potrebo po razširitvi procesnega varstva poleg upravnih zadev tudi na druge javnopravne stvari je uvedel že ZUP, ki v 4. členu določa, da se tudi v teh primerih smiselno uporablja upravni postopek. Vendar pa ni nujno, da bi prav vsak javnopravni akt iz 4. člena ZUP imel značilnosti upravnega akta po ZUS-1 in bil zato lahko predmet upravnega spora (po Androjna in Kerševan, 2006, str. 659).

⁵⁶ Akt, ki ne vsebuje vsebinske odločitve o pravici, obveznosti ali pravni koristi, v pravni položaj tožnika ne posega (glej Kerševan v Breznik et al., 2008, str. 31).

⁵⁷ Pri tem torej ne gre za odločitve organov, sprejete na podlagi norm zasebnega prava (npr. Obrtne zbornice), ki urejajo samo poslovanje organov v enakopravnem oziroma prirejenem položaju z drugimi subjekti (po Kerševan v Breznik et al., 2008, str. 31).

⁵⁸ Drugi odstavek 5. člena ZUS-1.

- aktov, ki pomenijo zgolj procesno odločitev (npr. procesni sklepi na podlagi katerih ni bil postopek obnovljen, ustavljen ali končan; sklep o izločitvi uradne osebe iz postopka, itd.),
- aktov, izdanih na podlagi pravnih sredstev, ki zgolj posegajo v veljavnost upravnega akta in ne pomenijo zaključka odločanja o zadevi (npr. akt, ki zgolj odpravi in vrne v ponovni postopek odločanja),
- aktov, ki v izreku ne vsebujejo odločitve o pravici oziroma obveznosti posameznika in zato ne vplivajo na vsebino prvostopenjskega upravnega akta (npr. upravni akt, s katerim se zavrže pritožba).

Skladno s tem se bo v upravnem sporu izpodbijal le tisti akt, ki v izreku vsebuje meritorno odločitev, torej vsebinsko opredelitev o pravici ali obveznosti stranke oziroma zavrnitev strankinega zahtevka o priznanju pravice ali pravne koristi, ki izhaja iz materialnega prava. Tako lahko tudi v slovenskem upravnem sporu glede predmeta izpodbijanja govorimo o pojmu akta posega⁵⁹ v smislu poseganja v pravice, obveznosti in pravne koristi posameznika.

To je novost ZUS-1, ki je v praksi in strokovni javnosti sprožila številne polemike, zato jo v naslednjem podpoglavju podrobneje predstavljam.

3.2 IZPODBIJANJE VSEBINSKEGA UPRAVNEGA AKTA

Izpodbijanje akta, ki vsebuje vsebinsko odločitev je posledica dejstva, da cilj upravnega spora ni odprava odločbe o pritožbi v postopku izdaje upravnega akta in s tem povezano navodilo, kako je treba o tej pritožbi pravilno odločiti, temveč odprava ali sprememba tistega akta, ki po vsebini odloči o pravici, obveznosti ali pravni koristi stranke, torej upravnega akta (glej Kerševan v: Breznik et al., 2008, str. 32). Zagotovo pa je k odločitvi o uvedbi izpodbijanja akta, ki vsebuje meritorno odločitev v veliki meri pripomoglo tudi dejstvo, da se je na tak način razbremenilo upravno sodišče, saj je s tem prišlo do pomembnega stranskega učinka – upravna sodišča so se razbremenila reševanja vprašanj o pravilnosti pritožbenega postopka.

V praksi omenjena novost ZUS-1 pomeni, da se v upravnem sporu pri dvostopenjskem odločanju⁶⁰ lahko izpodbija tako prvo– kot drugostopenjsko odločitev organov. Katero odločitev se bo v upravnem sporu izpodbijalo, je odvisno od tega, katera izpolnjuje prej navedene pogoje za upravni akt po ZUS-1.

⁵⁹ Pojem akt posega poznamo iz upravnega spora Francije, upravnega procesnega prava Nemčije in postopka pred Sodiščem ES (glej Sladič, 2007, str. 15).

⁶⁰ Pri enostopenjskem odločanju o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih posameznikov bo predmet izpodbijanja v upravnem sporu vselej akt tega organa.

Tako se v primeru, ko organ druge stopnje na podlagi 251. ali 252. člena ZUP meritorno odloči o zadevi tako, da ugodi pritožbi in prvostopno odločbo spremeni, izpodbija drugostopenjska odločba, ker ta posega v pravice, obveznosti oziroma pravne koristi stranke. Z ugoditvijo njeni pritožbi bo stranka lahko dosegla odpravo ali spremembo tega upravnega akta. Pri tem je potrebno poudariti, da bo tožnik poleg drugostopenjske odločbe lahko izpodbijal tudi prvostopenjsko odločbo, saj obe vsebujeta odločitev o pravicah oziroma pravnih koristih tožnika (glej Kerševan v: Breznik et al., 2008, str. 32). Če pa organ druge stopnje pritožbo zavrne in potrdi odločbo prve stopnje, se v upravnem sporu izpodbija le odločba prve stopnje, ker vsebuje meritorni izrek o pravnem položaju posameznika, torej vsebuje odločitev o pravnem položaju posameznika, medtem ko drugostopenjska odločba vsebuje le odločitev o pritožbi. V pravnem pouku take odločbe mora biti navedeno, da je mogoč upravni spor zoper odločbo organa prve stopnje, pri čemer začne teči rok za vložitev tožbe v upravnem sporu od vročitve odločbe drugostopenjskega organa. Posamezniku v tem primeru prvostopenjskega akta več ni potrebno izpodbijati posredno z zatrjevanjem, da je organ druge stopnje neutemeljeno in nepravilno zavrnil njegovo pritožbo, temveč bo v tožbi navajal neposredno navedbe za nezakonitost prvostopenjskega akta.

Zanimiv je primer, ko organ druge stopnje pritožbi ugodi in odločbo prve stopnje v skladu z 251. členom ZUP odpravi in vrne zadevo v ponovno odločanje organu prve stopnje. Četrty odstavek 251. člena ZUP, ki jo je novi ZUS-1 razveljavil, je določal, da je lahko organ prve stopnje nadaljeval upravni postopek šele po pravnomočnosti sodne odločbe, če je bila zoper odločbo organa druge stopnje, s katero je bila prvostopenjska odločba odpravljena in zadeva vrnjena v ponovni postopek, vložena tožba v upravnem sporu. To pravilo je bistveno podaljševalo odločanje v upravnem sporu, saj je moralo o tožbi najprej pravnomočno odločiti sodišče v upravnem sporu, šele potem je lahko s ponovljenim prvostopenjskim postopkom nadaljeval upravni organ. Po novem ZUS-1 pa taka odločba nima pravnega pouka⁶¹, saj v tem primeru ni mogoče sprožiti upravnega spora ne zoper prvo– in ne zoper drugostopenjsko odločbo, ker uprava še ni sprejela vsebinske odločitve o pravnem položaju posameznika, v odsotnosti upravnega akta pa je tudi nedopustno, da bi še pred koncem odločanja v upravnem postopku sočasno potekal tudi postopek sodnega nadzora nad akti uprave⁶². V takem primeru bo moral organ prve stopnje nemudoma nadaljevati postopek in izdati novo odločbo, zoper katero bo ponovno možna pritožba, ta postopek pa se bo nadaljeval vse dotlej, dokler

⁶¹ Kerševan je mnenja, da ne bi bilo v nasprotju z zakonom, če bi se v pravnem pouku navedlo, da zoper to odločbo ni upravnega spora, vendar meni, da je "negativni" pravni pouk odveč, saj naj bi stranko pravni pouk poučil o možnostih in ne nezmožnostih uporabe pravnih sredstev (glej Kerševan v Breznik et al., 2008, str. 32). Moje mnenje je, da je tak pravni pouk potreben in da bi kljub zgornjim pomislekom "negativni" pravni pouk lahko opravičili s koristjo, ki bi jo prinesel posamezniku, ki ni vedno prava uka stranka oziroma odvetnik, tudi v smislu 'prijazne uprave'.

⁶² Tako tudi sklep Upravnega sodišča št. U 60/2007 z dne 20. 5. 2008.

ne bo upravni postopek končan z izdajo dokončnega upravnega akta (2. člen ZUS-1) ali dokončnega sklepa (drugi odstavek 5. člena ZUS-1).

Če je organ druge stopnje odločil o izrednem pravnem sredstvu, je mogoče izpodbijati drugostopenjsko odločbo le tedaj, ko je z njo na podlagi določenega izrednega pravnega sredstva odločeno tudi o pravici, obveznosti ali pravni koristi stranke. Tako bo npr. lahko posameznik izpodbijal odločbo organa druge stopnje na podlagi obnove postopka, s katero razveljavi svojo prejšnjo odločbo in jo nadomesti z novo meritorno odločitvijo po prvem odstavku 270. člena ZUP. Če pa organ druge stopnje na podlagi izrednega pravnega sredstva odločbo zgolj odpravi ali razveljavi, se lahko ta odločba izpodbija v upravnem sporu le tedaj, če je bil z njo postopek odločanja o zadevi končan (prvi odstavek 5. člena ZUS-1).⁶³

Navedeno razlikovanje v izpodbijanju prvo– oziroma drugostopenjske odločbe je takoj po sprejemu ZUS-1 v praksi povzročilo veliko zmede in veliko očitkov je bilo izrečenih⁶⁴ ravno na račun odgovora na vprašanje, zoper katero odločbo je treba vložiti tožbo v primerih, ko je organ prve stopnje pritožbo zoper odločbo organa prve stopnje zavrnil. K nezadovoljstvu posameznikov pa so pripomogle tudi začetne nerodnosti organov druge stopnje v zvezi s pravnimi pouki drugostopenjskih odločb pri zavrnitvi pritožbe. Pravilni pravni pouk odločbe organa druge stopnje se v primeru zavrnitve pritožbe in potrditve prvostopenjske odločbe namreč glasi, da je mogoč upravni spor zoper odločbo organa prve stopnje, pri čemer začne teči rok za vložitev tožbe v upravnem sporu od vročitve odločbe drugostopenjskega organa.

Da gre v navedenem primeru za spremembo zatečenega stanja, se je zavedalo tudi upravno sodišče in se odločilo, da bo v primerih, ko bi posameznik napačno vložil tožbo zoper drugostopenjsko odločbo, pravilno pa bi jo moral vložiti zoper prvostopenjsko odločbo, posameznike pozvalo k popravi tožbe⁶⁵ tako, da bo predmet izpodbijanja odločba prve stopnje, sicer bo v nasprotnem primeru tožba zavržena.⁶⁶ Na ta način je

⁶³ Zato ne bo mogoče npr. v upravnem sporu s tožbo izpodbijati odločbe hierarhično nadrejenega organa o odpravi odločbe po nadzorstveni pravici zaradi stvarne nepristojnosti organa, ki jo je izdal (prvi odstavek 274. člena ZUP), mogoče pa bo izpodbijati npr. odločbo o izredni razveljavitvi odločbe (278. člen ZUP) ali odločbo organa druge stopnje o ničnosti prvostopenjske odločbe zaradi absolutne stvarne nepristojnosti (279. člen ZUP in tretji odstavek 280. člena ZUP), saj je v slednjih primerih postopek odločanja o zadevi končan (glej Kerševan, 2007b, str. 13).

⁶⁴ Predvsem s strani odvetnikov (glej Polak-Remškar, 2007, str. 30).

⁶⁵ Takšno blagohotno nastopanje upravnega sodišča pa bi po mojem mnenju lahko postalo sporno npr. pri vprašanju ali/če bi postopalo blagohotno tudi v primerih, ko bi tožnik izpodbijal napačno točko izreka oziroma, kako bi upravno sodišče utemeljilo, zakaj v prvem primeru ja, v drugem pa ne postopa blagohotno.

⁶⁶ Tako npr. sklepi Upravnega sodišča I Up 162/2008 z dne 23.4.2008, I Up 601/2007 z dne 10.4.2008, I Up 28/2008 z dne 7. 2. 2008, I Up 71/2008 z dne 20. 3. 2008, itd.

bila odpravljena bojazen, da bi bile tožbe vložene zoper odločbe druge stopnje avtomatično zavržene⁶⁷.

Vendar pa sprememba zatečenega stanja ni bila edini očitek v zvezi s predmetom izpodbijanja po novem ZUS-1. Očitki so bili predvsem v smeri, da v primeru drugostopenjske zavrnilne odločbe obstajata zoper odločbo prve stopnje dve pravni sredstvi (pritožba in tožba), zoper odločbo druge stopnje pa niti redno niti izredno pravno sredstvo; očitki iz naslova upravičenosti štetja roka za vložitev tožbe zoper prvostopenjsko odločbo, ki teče od vročitve drugostopenjske odločbe; predvsem pa mnenje, da s tem, ko upravni ali sodni organ druge stopnje pritožbo zavrne, s tem tudi odloči o pravici in obveznosti posameznika ali pravne osebe, zaradi česar bi bilo potrebno tudi tak akt šteti za upravni akt po ZUS-1 in mu omogočiti izpodbijanje v upravnem sporu (glej Polak-Remškar, 2007, str. 30).

Res je sicer, da dokler drugostopni organ ne odloči o pritožbi, ni jasno, kakšen bo položaj pritožnika, vendar suspenzivna narava pritožbe v smislu nejasnosti pravnega položaja pritožnika ne spremeni dejstva, da je odločitev o pravici oziroma pravni koristi posameznika vsebovana v prvostopenjski odločbi in da je odločba, s katero se pritožba zavrne in potrdi prvostopenjska odločba, zgolj procesna predpostavka, saj ne spreminja enostransko in oblastveno pravnega položaja stranke. To potrjuje tudi sam tip odločbe, ki se v tuji pravni teoriji imenuje potrditveni oziroma konfirmativni akt, zoper katerega tožnik sploh nima pravnega interesa zahtevati odprave, saj ta ni tisti akt, ki je spremenil njegov pravni položaj – torej posegel v njegove pravice, obveznosti in pravne koristi, ker le potrjuje poseg v pravni položaj stranke, ki je v prvostopenjski odločbi (glej Sladič, 2007, str. 15).

Glede na to, da v praksi druga stopnja v pritožbenem postopku redko vsebinsko odloči o stvari⁶⁸, pač pa zadevo vrne v ponovni postopek prvi stopnji ali pa prvostopenjsko odločbo potrdi, v praksi v upravnem sporu ne prevladajo tožbe zoper drugostopenjske odločbe. Kljub temu, da uvedba izpodbijanja vsebinske odločbe v upravnem sporu res prispeva k hitrosti postopka, pa so nekateri očitki⁶⁹ tovrstni ureditvi verjetno na mestu in bomo v zvezi s tem v prihodnosti verjetno pričali še kakšni spremembi ureditve upravnega spora.

⁶⁷ V začetku leta 2007 je bila pri odvetnikih zmeda tako velika, da so pogosto vlagali preventivno dve tožbi – eno zoper odločbo prve in eno zoper odločbo druge stopnje.

⁶⁸ V zadnjem času so sicer bili pozivi naj druga stopnja v primerih, ko je dejansko stanje razčiščeno, v zadevi tudi vsebinsko odloči in ne zgolj vrne prvi stopnji v ponovno odločanje, ampak iz izkušenj lahko rečem, da druga stopnja tega še ne izvaja.

⁶⁹ Na primer očitek v zvezi s štetjem roka za vložitev tožbe in pomanjkanjem pravnih sredstev.

3.3 DOKONČNOST

V prvem odstavku drugega člena ZUS-1 določa, da v upravnem sporu odloča sodišče o zakonitosti dokončnih upravnih aktov, s katerimi se posega v pravni položaj tožnice oziroma tožnika, v tretjem odstavku istega člena pa pove, da je dokončni upravni akt tisti akt, zoper katerega ni mogoče vložiti rednih pravnih sredstev v postopku odločanja.

Odločba prvostopenega organa bo tako postala dokončna, ko zoper njo ne bo več mogoče vložiti pritožbe kot rednega pravnega sredstva v upravnem postopku. Pri tem pa je potrebno poudariti, da po izčrpanju možnosti rednih pravnih sredstev postanejo dokončni vsi akti, izdani v določenem postopku na prvi in drugi stopnji odločanja, saj tako prvostopenjskih kot drugostopenjskih aktov ni mogoče več izpodbijati z rednimi pravnimi sredstvi. Kljub temu, da postaneta dokončni tako prvo- kot drugostopenjska odločitev, pa bo v primeru zavrnitve pritožbe organa druge stopnje pogoje za dokončni upravni akt po ZUS-1 vsebovala le prvostopenjska odločitev, ki vsebuje vsebinsko odločitev in jo bo mogoče izpodbijati v upravnem sporu, ne pa tudi drugostopenjske odločbe⁷⁰ (glej Kerševan v: Breznik et al., 2008, str. 35).

Pred vložitvijo tožbe v upravnem sporu je torej vedno potrebno izkoristiti pritožbeno pot v upravnem postopku ali drugem postopku izdaje upravnega akta, saj instančni in sodni nadzor zoper upravne akte ne moreta potekati sočasno. Tako tudi prvi odstavek šestega člena ZUS-1 določa, da upravni spor ni dopusten, če je stranka imela možnost vložiti pritožbo ali drugo redno pravno sredstvo zoper upravni akt pa tega ni vložila ali ga je vložila prepozno.

Upravni spor tako ne bo dopusten v primeru, ko je stranka imela možnost vložiti pritožbo, pa tega ni storila ali jo je vložila prepozno, ko je stranka sicer vložila pritožbo v upravnem postopku, a jo je kasneje po lastni volji umaknila (135. člen ZUP) in v primeru, ko se je stranka odpovedala pravici do pritožbe⁷¹. Takšne tožbe bo sodišče zavrglo na podlagi 7. točke prvega odstavka 36. člena ZUS-1.

3.4 NEGATIVNA DEFINICIJA UPRAVNEGA AKTA

Pozitivno definicijo upravnega akta iz drugega odstavka 2. člena ZUS-1 dopolnjuje zakon z negativno opredelitvijo pojma upravnega akta v tretjem členu ZUS-1, in sicer z

⁷⁰ Takšno rešitev poznajo tudi druge pravne ureditve (npr. nemška, Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO) (glej Kerševan v Breznik et al., 2008, str. 35).

⁷¹ Gre za novost, ki jo je decembra 2007 uvedel ZUP-E, ki omogoča stranki, da začne z izdano in vročeno odločbo priznana pravico izvajati že v trenutku, ko se pritožbi odpovedo vse stranke, ki so sodelovale v postopku do izdaje odločbe. Z odpovedjo pravici do pritožbe postane odločitev namreč dokončna in pravnomočna (po Kovač in Remic, 2008, str. 16).

določilom, da upravni akti niso tiste odločitve, ki jih nosilci zakonodajne in sodne veje oblasti sprejemajo za izvrševanje svojih ustavnih pristojnosti, in tisti akti, ki jih sprejemajo nosilci izvršilne veje oblasti in so utemeljeni na politični diskreciji, podeljeni na podlagi ustavnih in zakonskih pooblastil.

Odločitve za izvrševanje ustavnih pristojnosti v zakonodajni in sodni oblasti in odločitve v izvršilni oblasti, ki so utemeljene na politični diskreciji, podeljeni na podlagi ustavnih in zakonskih pooblastil po ZUS-1, niso upravni akti, torej, se v navedenih aktih ne izvršuje materialno pravo glede določene pravice. Omenjene odločitve predstavljajo tako le izvrševanje ustavnih pristojnosti ali politične diskrecije, na podlagi ustavnih in zakonskih pooblastil.

V primeru presojanja, ali se določeni akti zakonodajne in sodne veje oblasti ter akti, ki jih sprejemajo nosilci izvršilne veje oblasti, lahko izpodbijajo v upravnem sporu, jih moramo najprej preizkusiti, ali izpolnjujejo kriterije upravnega akta (glej podtočko 3.1.). Če jih, to še ne pomeni, da so upravni akti, kajti pred določitvijo moramo opraviti še preizkus negativne definicije upravnega akta, torej ali ne gre za odločitve za izvrševanje ustavnih pristojnosti zakonodajne in sodne veje oblasti oziroma za odločitve, ki so utemeljene na politični diskreciji, podeljeni na podlagi ustavnih in zakonskih pooblastil. Te odločitve niso upravni akti, tudi če imajo vse bistvene elemente upravnega akta⁷² (po Jerovšek, 2007b, str. 71).

3.4.1 Odločitve zakonodajne veje oblasti za izvrševanje ustavnih pristojnosti

Iz obrazložitve predloga ZUS-1 izhaja, da je imel predlagatelj v zvezi z akti nosilcev zakonodajne in sodne veje oblasti v mislih tiste akte, zoper katere je predviden drug sistem nadzora, in sicer s strani Ustavnega sodišča Republike Slovenije in v postopku s pravnimi sredstvi v specifičnih sodnih postopkih, itd. (glej Predlog ZUS-1, 2006, str. 76), zaradi česar ne bi bilo primerno⁷³, da bi se sodni nadzor zagotavljal v okviru upravnega spora.

Med odločitve zakonodajne veje oblasti za izvrševanje ustavnih pristojnosti, ki se v skladu s 3. čl ZUS-1 ne štejejo za upravne akte, ki se lahko izpodbijajo v upravnem sporu, bi tako lahko šteli (glej Jerovšek, 2007b, str. 71–73.): akte državnega zbora v

⁷² S tem so mišljeni bistveni elementi odločbe ali sklepa (glej Jerovšek, 2007b, str. 71).

⁷³ Navedena določba je bila ravno zaradi tega deležna kritike, saj je po mnenju nekaterih strokovnjakov z normativnega vidika nepotrebna. Tako Zalar: "Z vidika sistema državne oblasti namreč ni dvoma, da akti nosilcev zakonodajne in sodne veje oblasti niso upravni akti, saj državni zbor in sodstvo ne spadata v upravni del oblasti in je zato ta del določbe odveč." (Zalar v: Breznik et al., 2008, str. 58).

zvezi z njegovo zakonodajno dejavnostjo, akte o imenovanju in razrešitvi ministrov⁷⁴, akt o izglasovanju nezaupnice vladi⁷⁵, akt o sprožitvi interpelacije o delu vlade ali posameznega ministra⁷⁶.

V skladu s 86. členom Ustave RS zakonodajna oblast⁷⁷ sprejema predpis in druge odločitve ter ratificira mednarodne pogodbe. Tako odločitve državnega zbora v zvezi s sprejemanjem predpisov kot občinski predpisi sprejeti s strani občinskih in mestnih svetov⁷⁸, nimajo značaja upravnega akta, ker v navedenih primerih ne gre za izvrševanje, pač pa za kreiranje predpisov in s tem povezanih odločitev. Vsi akti in vse odločitve v zvezi s to dejavnostjo ne predstavljajo pravic posameznikov, za katere bi bilo mogoče uveljavljati sodno varstvo, pač pa gre za odločitve o sklicu zasedanja, o uvrščanju posameznih zadev na dnevni red, o vodenju zasedanja, o dajanju ali odvzemu besede poslancu, o glasovanju in končno o sami vsebini predpisa, ki se lahko izpodbija v ustavni presoji (glej Jerovšek, 2007b, str. 72).

Državni zbor pa sprejema tudi druge odločitve – voli in imenuje državne funkcionarje ali nosilce javnih funkcij. Tako na primer ne more biti izvolitev sodnika ustavnega sodišča niti predlog predsednika republike na podlagi katerega se ustavni sodnik izvoli, izpodbijana s strani tistih, ki so se prijavili in niso predlagani, ali so bili predlagani in niso bili izvoljeni. Gre namreč za izvrševanje ustavne pristojnosti iz 163. člena ustave in ne gre za izvajanje upravne funkcije, niti ne gre za pravico kandidata, ki bi izhajala iz materialnega upravnega predpisa (glej Jerovšek, 2007b, str. 72).

Tudi v okviru politične kontrole delovanja določenih organov, služb, nosilcev funkcij, ki se izvaja preko preiskovalnih ali nadzornih komisij državnega zbora, ne moremo govoriti o možnosti izpodbijanja v upravnem sporu. V nadzoru odkrite nepravilnosti in nezakonito delovanje bi bilo samo podlaga za ustrezno ravnanje drugih organov, ki bi uvedli ustrezne upravne ali sodne postopke, katerih odločitve pa bi kasneje imele tudi sodno varstvo v upravnem ali kakšnem drugem sodnem sporu, če bi šlo za konkretno odločanje o zakonitosti določenega ravnanja. Predmet izpodbijanja v upravnem sporu pa ne more biti niti odločitev večine v državnem zboru za ustanovitev nadzornih in preiskovalnih komisij ali proti njihovi ustanovitvi, saj gre tudi v tem primeru za izvrševanje ustavnih pristojnosti. Ustava namreč v 93. členu pooblašča državni zbor, da lahko odredi preiskavo o zadevah javnega pomena, mora pa to storiti na zahtevo tretjine poslancev državnega zbora ali na zahtevo državnega sveta (glej Jerovšek, 2007b, str. 73).

⁷⁴ 112. člen Ustave RS.

⁷⁵ 116. člen Ustave RS.

⁷⁶ 117. člen Ustave RS.

⁷⁷ Državni zbor Republike Slovenije in občinski sveti.

⁷⁸ Tako tudi Sklep I Up 44/2008 z dne 14. 2. 2008.

3.4.2 Odločitve sodne veje oblasti za izvrševanje ustavnih pristojnosti

V okviru sodne veje oblasti bi med akte, ki jih ni mogoče izpodbijati v upravnem sporu, ker ne gre za upravne akte za izvrševanje sodne pristojnosti šteli akte predlaganja izbire sodnikov, ki jih voli državni zbor na predlog sodnega sveta⁷⁹ (gre namreč za izvrševanje ustavne pristojnosti sodnega sveta glede predlaganja kandidatov za sodnike), odločbe ministra o izbiri predsednikov sodišč, pri čemer Zalar poudarja, da po praksi (starega) ZUS akti sodišč niso bili akti, ki bi jih stranka pogosto izpodbijala v upravnem sporu, zaradi česar predmetna določba novega ZUS-1 ni vplivala na zmanjšani pripad zadev v upravnem sporu (po Zalar v: Breznik et al., 2008, str. 59).

V zvezi z imenovanjem predsednikov sodišč, ki jih imenuje minister za pravosodje, se je pojavilo posebno vprašanje. Zakon o sodniški službi namreč dopušča možnost sprožitve upravnega spora zoper odločbo o neimenovanju glede na določbo 3. člena ZUS-1, ki je bil sprejet kasneje, pa to več ni mogoče. Postavlja se vprašanje, ali je potrebno uporabljati kasnejši zakon ali specialen zakon (glej Jerovšek, 2007b, str. 75.). Strinjam se s stališčem, da v tem primeru lahko uporabimo analogijo prehodnih določb, po katerih je predvideno, da delijo usodo nove ureditve ZUS-1 celo že vložena pravna sredstva, ki jih v nekaterih primerih stranka zato izgubi, kar bi pomenilo, da je potrebno tudi akte izdane po predpisih, ki so veljali pred uveljavitvijo novega ZUS-1, obravnavati že po njem (po Jerovšek, 2007b, str. 75). To pomeni, da odločba ministra o neimenovanju s strani predlaganih kandidatov ni upravni akt glede na kriterije 3. člena ZUS-1, poleg tega pa to tudi ni akt, s katerim bi se odločalo o kakšni pravici, obveznosti ali pravni koristi⁸⁰, a o tem več v sledečem podpoglavju.

3.4.3 Odločitve izvršilne veje oblasti, ki so utemeljene na politični diskreciji, podeljeni na podlagi ustavnih in zakonskih pooblastil

Če nezmožnost sprožitve upravnega spora v primeru odločitev, ki jih nosilci zakonodajne in sodne veje oblasti sprejemajo za izvrševanje svojih ustavnih pristojnosti, niso predstavljale velike novosti in s tem razbremenitve upravnega sodišča, pa je k zmanjšanju pripada zadev na upravnem sodišču zagotovo pripomoglo določilo tretjega člena, ki pravi, da upravni akti, ki se lahko izpodbijajo v upravnem sporu niso tisti akti, ki jih sprejmejo nosilci izvršilne veje oblasti in so utemeljeni na politični diskreciji, podeljeni na podlagi ustavnih in zakonskih pooblastil.

⁷⁹ 130. člen Ustave RS.

⁸⁰ Če bi v predmetnem primeru bilo možno spodbijanje v upravnem sporu, bi to tudi pomenilo nekonsistentno ureditev, saj bi se istovrstni akt (akt imenovanja na funkcijo na podlagi diskrecijske pravice) enkrat smel izpodbijati v upravnem sporu (npr. imenovanje predsednikov sodišč), drugič pa ne (npr. imenovanje direktorja organa v sestavi ministrstva).

"Politična diskrecija je pravno povsem nevezana in je usmerjena v oblikovanje javnega interesa na podlagi vrednostnih sodb nosilcev oblasti in ne v presojo najprimernejše odločitve glede na zakonsko že v naprej določen javni interes, kot to velja za upravno diskrecijo (odločanje po prostem preudarku), ki jo praviloma izvajajo nižji upravni organi." (Kerševan, 2006, str. 32). Pri vsebinskem oblikovanju političnih aktov "(...) niso pravno regulirane pravice ali pravni interesi posameznikov in je torej odločanje v teh primerih v celoti prepuščeno lastni presoji pristojnih organov, kar izključuje presojo prekoračitve ali zlorabe pooblastil, saj je tako prekoračitev kot tudi zlorabo v teh primerih *de iure*, pa tudi *de facto* nemogoče. Tako npr. v sodobnih demokracijah nihče nima javne pravice ali javnopravnega interesa postati minister ali drug funkcionar, ki ga postavlja izvršilna veja oblasti; in tako tudi od sodišča nihče ne more zahtevati uveljavitve takega lastnega pravnega položaja." (Kerševan, 2004a, str. 196).

Akti vladanja, kot akti izvršilne veje oblasti, utemeljeni na politični diskreciji, zoper katere po ZUS-1 ni mogoče sprožiti upravnega spora, so (Jerovšek, 2007b, str. 73):

- akti o imenovanju in razrešitvi državnih sekretarjev⁸¹ (državni sekretarji so politični funkcionarji in delijo usodo ministrov, ki jih predlagajo v izvolitev in jih lahko predlagajo tudi za razrešitev, brez utemeljenih razlogov),
- akti o razrešitvi položajnih uradnikov⁸² (politična diskrecija za razrešitev je tu omejena na eno leto od nastopa funkcionarja, ki imenuje ali lahko predlaga razrešitev položajnega uradnika),
- akti o imenovanju položajnih uradnikov (tu je politična diskrecija z Zakonom o javnih uslužbencih dana le glede izbire med tistimi kandidati za položajnega uradnika, ki izpolnjujejo formalne pogoje, s tem, da je lahko izbran tudi kandidat, ki po merilih izbirnega postopka očitno ni dosegel najboljšega rezultata⁸³. Glede ocene izpolnjevanja drugih zakonskih pogojev za mesto položajnega uradnika je upravni spor dopusten).

Dejstvo, da lahko politika nastavlja državne sekretarje, ni problematično. Državni sekretarji pomagajo ministru pri vodenju ministrstva in ga tudi zastopajo navzven v primerih, ko je minister odsoten ali v manj pomembnih primerih, ko ministrova prisotnost ni nujna. Samo po sebi razumljivo je torej, da si minister sam izbere državnega sekretarja, ki mu funkcija tudi preneha z dnem prenehanja funkcije ministra,

⁸¹ 17. člen Zakona o državni upravi (Uradni list RS, št. 113/05) določa, da ima državni sekretar status funkcionarja. Imenuje in razrešuje ga vlada na predlog ministra, ki vodi ministrstvo. Državnemu sekretarju preneha funkcija z dnem prenehanja funkcije ministra.

⁸² 83. člen Zakona o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 32/06) določa, da lahko funkcionar oziroma organ, pristojen za imenovanje, na predlog funkcionarja, pristojnega za predlaganje in imenovanja v enem letu od nastopa funkcije razreši generalnega direktorja v ministrstvu, predstojnika vladne službe, generalnega sekretarja v ministrstvu, predstojnika organa v sestavi ministrstva, načelnika upravne enote in direktorja občinske uprave oziroma tajnika občine ne glede na razloge iz drugega odstavka tega člena. Razrešitev po tem odstavku je ne glede na to, kdaj je funkcionar nastopil funkcijo možna tudi v enem letu od imenovanja uradnika na položaj.

⁸³ 65. člen Zakona o javnih uslužbencih.

zaradi česar ne bi bilo logično, da bi se akti o imenovanju in razrešitvi lahko izpodbijali v upravnem sporu.

Negotovanje pa se pojavi že v naslednji točki, pri imenovanju in razreševanju položajnih uradnikov (generalnega direktorja v ministrstvu, predstojnika vladne službe, generalnega sekretarja v ministrstvu, predstojnika organa v sestavi ministrstva, načelnika upravne enote in direktorja občinske uprave oziroma tajnika občine). Nekateri so namreč mnenja, da je s tem omogočen preglobok vstop politike v upravo.

"Ločitev med politiko na eni strani in strokovno, profesionalno in ne-politično državno upravo na drugi strani je že dolgo časa eden od temeljnih idealov moderne ustavne demokracije in položaja uprave v takšni demokraciji." (Bugarič, 2005a, str. 419). Mnogi avtorji trdijo, da je ločitev med upravo in politiko bolj teoretično načelo, če ne celo mit, ki pa ima še danes pomembne, praviloma predvsem koristne posledice za položaj in vlogo uprave v družbi.

Popolna razmejitev med sprejemanjem političnih odločitev in njihovo implementacijo zagotovo ni dobra, saj bo politika lahko sprejemala dobre in učinkovite normative rešitve le s sodelovanjem strokovne uprave (in sprejemanjem tudi njenih predlogov).

Vsekakor pa ni dobra niti pretirana politizacija uprave, saj spodkopava temeljna načela, na katerih sloni delo uprave, in sicer načela strokovnosti, enakosti in politične nepristranskosti. Glede na to, da vsaka sprememba oblasti pomeni tudi korenit poseg v vrh državne uprave in zamenjavo vrha uradnikov, ki jih je postavila prejšnja vlada z uradniki, ki jih postavi nova vlada⁸⁴ (glej Bugarič, 2005a, str. 422), se ob tem postavlja bistveno vprašanje – do katere meje je politizacija nujna in od kod dalje je politizacija uprave škodljiva.

Čeprav je z vidika vsake nove vlade zgoraj opisano ravnanje mogoče razumeti, pa je z vidika družbe kot celote in na dolgi rok nedvomno škodljivo. Pretirano "plenjenje" vrha državne uprave spodbuja političnost, neprofesionalnost in seveda klientelizem v organih javne uprave.

3.4.3.1 Imenovanje najvišjih državnih uradnikov

Gre za visoke uradnike t. i. "top management" v upravi, med katere spadajo:

- generalni direktor na ministrstvu,

⁸⁴ "Stalna politizacija uprave je z vidika vsake nove vlade povsem racionalno dejanje, ker to počno vse vlade, vključno s prejšnjo vlado na oblasti, je ravnanje vsake naslednje vlade povsem legitimno in racionalno, saj je težko pričakovati, da bo katera od vlad ravnala drugače in na položajih ohranila uradnike, ki so bili postavljeni zaradi svoje politične pripadnosti prejšnji vladi" (Bugarič, 2005a, str. 423).

- generalni sekretar na ministrstvu,
- direktor organa v sestavi ministrstva,
- predstojnik vladne službe,
- načelnik upravne enote in
- tajnik občine.

Visoki uradniki so nekje med funkcionarji in navadnimi uradniki. Na položaj so imenovani z odločbo, izbrani so na javnem natečaju, imenovani so za dobo petih let, z možnostjo ponovnega imenovanja brez omejitev. Če so na ta položaj imenovane osebe, ki že imajo status uradnika, obdržijo delovno razmerje za nedoločen čas in po prenehanju položaja ohranijo ta status in pridobljeni naziv, če so na ta položaj imenovane osebe na podlagi javnega natečaja, ki še nimajo statusa uradnika, sklenejo delovno razmerje za določen čas.

Visoke uradnike se zbere na podlagi posebnega javnega natečaja. Razen za položaj tajnika občine, ZJU ne dopušča internega natečaja, kot je to predvideno za ostale uradnike, pač pa se mora za imenovanje na vsak položaj izvesti javni natečaj, ki se objavi v Uradnem listu RS ali v dnevnem časopisju ter na spletni strani ministrstva pristojnega za upravo.

81. člen ZJU določa splošne pogoje⁸⁵ za pridobitev položaja. Poleg splošnih pogojev pa zakon predvideva tudi možnost določitve posebnega pogoja in sicer funkcionalno znanje upravnega vodenja in upravljanja s kadrovskimi viri ter druga specialna znanja. To pomeni, da se lahko določi program posebnega "menedžerskega izpita", ki se postavi kot pogoj za vse ali določene najvišje položaje.

Poseben javni natečaj izvede posebna natečajna komisija, ki jo za vsak primer posebej imenuje uradniški svet⁸⁶. Uradniški svet naj bi odražal uravnoteženost predstavnikov različnih interesov in potrebo po sodelovanju neodvisnih strokovnjakov, kar se skuša doseči s sestavo članov uradniškega sveta, ki se imenuje za dobo šestih let po naslednjem ključu:

- tri člane imenuje predsednik republike izmed strokovnjakov s področja javnega sektorja,
- tri člane izvolijo izmed sebe uradniki z nazivom višji sekretar v organih državne uprave,

⁸⁵ Splošni pogoji za pridobitev položaja so: splošni pogoji, urejeni s predpisi s področja delovnega prava; določen naziv, ki ga mora imeti uradnik; smer izobrazbe oziroma poklicna kvalifikacija; funkcionalna in specialna znanja ter posebne sposobnosti (npr. znanje tujih jezikov, poznavanje določenega področja, obvladovanje informacijske tehnologije, ipd.).

⁸⁶ Ustanovitev uradniškega sveta kot samostojnega organa, ki je soroden sodnemu svetu, ker sodeluje v postopku imenovanja najvišjih državnih uradnikov z določanjem standardov strokovne usposobljenosti, meril za izbiro in metod preverjanja usposobljenosti, je leta 2002 prvič uvedel ZJU.

- dva člana imenujejo reprezentativni sindikati dejavnosti oziroma poklicev v organih, štiri člane imenuje vlada na predlog ministra, pristojnega za upravo.

Najpomembnejša naloga uradniškega sveta je določanje standardov strokovne usposobljenosti⁸⁷, meril za izbiro⁸⁸ in metod preverjanja usposobljenosti, kar bo podlaga za izvedbo posebnega javnega natečaja za visoke uradnike. Standardi zagotavljajo, da bo na položaj izbran kandidat, ki pozna delovno področje, pravno ureditev in razvojne usmeritve državne uprave in seveda pravno ureditev konkretnega področja, ima določene delovne izkušnje, tudi pri vodenju, prav tako pa ima določene sposobnosti za upravljanje s kadrovskimi, finančnimi in drugimi viri ter komunikacijske sposobnosti.

V posebno natečajno komisijo, ki izvede posebni javni natečaj, ki ima praviloma predsednika in dva člana, so lahko imenovani član uradniškega sveta, uradniki iz organov državne uprave ter strokovnjaki s področja javne uprave, upravljanja s kadrovskimi viri in s področja, na katerem bo visoki uradnik opravljal vodstvene naloge. Posebna natečajna komisija po prejemu vlog kandidatov ugotovi, kateri kandidati izpolnjujejo pogoje za položaj in kateri kandidati so glede na svojo strokovno usposobljenost primerni za ta položaj.

Posebna natečajna komisija tako skrbi, da so vsi kandidati, ki izpolnjujejo pogoje in so glede na strokovnost primerni za položaj, uvrščeni v 'ožji izbor'. Natečajna komisija izda kandidatom, ki izpolnjujejo pogoje in so glede na svojo strokovno usposobljenost primerni za položaj, ter kandidatom, ki se ne uvrstijo na seznam, poseben sklep, zoper katerega je možna pritožba⁸⁹. Natečajna komisija nato seznam kandidatov, ki so po njeni oceni primerni za položaj, predloži funkcionarju, kateremu je uradnik na položaju odgovoren.

Funkcionar, kateremu je uradnik na položaju odgovoren, s tega seznama kandidatov izbere tistega, ki je po njegovem mnenju za ta položaj najprimernejši. Tu gre za diskrecijsko pravico funkcionarja, zato svoje odločitve ni dolžan posebej obrazložiti. Funkcionar ima tudi možnost, da ne izbere nobenega od kandidatov na seznamu. V tem primeru zahteva od uradniškega sveta, da postopek ponovi ali pa sam imenuje natečajno komisijo. Ta možnost funkcionarja je v skladu z dejstvom, da politično

⁸⁷ Standardi strokovne usposobljenosti dajejo podlago za zagotavljanje strokovnosti visokih uradnikov in uresničevanje načela ločitve politike in stroke. Standardi obsegajo tri sklope, in sicer izkušnje, znanja in menedžerskih sposobnosti. Standardi zagotavljajo, da bo na položaj izbran kandidat, ki pozna delovno področje, pravno ureditev in razvojne usmeritve državne uprave in seveda pravno ureditev konkretnega področja, ima določene delovne izkušnje, tudi pri vodenju, prav tako pa ima določene sposobnosti za upravljanje s kadrovskimi, finančnimi in drugimi viri ter komunikacijske sposobnosti

⁸⁸ Pri merilih za izbiro uradniški svet določi ocenjevanje sklopa standarda z ocenami neustrezno, ustrezno in odlično, ocenjevanje sklopa standarda (izkušnje, znanja in menedžerske sposobnosti) pa z ocenama primerno in neprimerno.

⁸⁹ Seveda lahko posebna natečajna komisija določi tudi, da nobeden od kandidatov ni primeren za položaj glede na strokovno usposobljenost.

odgovarja za svoje delo in tako mu mora biti omogočeno, da zavrne kandidate, za katere oceni, da z njimi ne bi mogel sodelovati.

Kandidata, ki je bil s strani funkcionarja izbran, se imenuje na položaj z odločbo vlade o imenovanju.

Glavni problem, ki se pojavlja pri imenovanju visokih uradnikov, je določanje narave akta, s katerim natečajna komisija uvrsti na seznam kandidate, ki po njenem mnenju izpolnjujejo natečajne pogoje in so primerni za položaj in narava akta, s katerim funkcionar odloči, katerega izmed uvrščenih kandidatov na seznamu bo izbral in ga predlagal v imenovanje na položaj. Vprašanje je torej, ali gre za upravni akt, katerega zakonitost se presoja v upravnem sporu na podlagi prvega odstavka 157. člena URS, ali za drugi posamični akt, zoper katerega je mogoče sprožiti upravni spor na podlagi drugega odstavka 157. člena URS, vendar le ob izpolnjeni predpostavki, da tak akt posega v človekove pravice in svoboščine posameznika ter ob tem ni zagotovljeno drugo sodno varstvo. To vprašanje je pomembno zato, ker iz njega izhaja odgovor, kakšne pravice ima v upravnem sporu posameznik, katerega pravice in pravni interesi so kršeni s takim aktom.

Akt, s katerim posebna natečajna komisija odloči o izpolnjevanju natečajnih pogojev in strokovni usposobljenosti kandidatov, je upravni akt, saj je z njim odločeno o pravici in obveznosti posameznika. Upravni spor zoper tak sklep posebne natečajne komisije je torej možen⁹⁰. Drugače pa je z odločbo vlade o imenovanju visokega uradnika na položaj, na podlagi izbire pristojnega funkcionarja (ministra).

Vrhovno sodišče se je v preteklosti postavilo na stališče, da je sam akt o imenovanju, posamičen akt in ne upravni akt, zato kandidatu v postopku imenovanja ne gredo vse pravice, ki jih sicer zagotavlja ZUP⁹¹. Podobno se je Vrhovno sodišče RS odločilo tudi v primeru U 47/2000, z dne 7. 3. 2001. Tožnica je vložila tožbo zoper odločbo o imenovanju, saj je menila, da imenovani kandidat ni izpolnjeval zahtevanih pogojev iz javnega razpisa. Ker postopek kandidiranja v dotičnem zakonu, sklepu in statutu ni bil urejen, je sodišče štelo, da je bil postopek zaključen z odločbo o imenovanju, ki ima naravo akta, s katerim je tožena stranka opravila izbiro (akt izbire). Sodišče je menilo, da sama primernost izbire med kandidati, ki vsi izpolnjujejo formalne pogoje (predpisi namreč določajo le formalne pogoje za imenovanje, ne pa tudi posebnega postopka izbire med kandidati, ki formalne pogoje izpolnjujejo), ni predmet presoje zakonitosti izpodbijanega akta o izbiri, saj je izbira v samostojni pristojnosti tožene stranke; odločitev tako tudi ni treba posebej utemeljevati (gre namreč za izbiro med kandidati, ki vsi izpolnjujejo formalne pogoje), saj imajo kandidati, ki so se prijavili na javni razpis

⁹⁰ Tako tudi sodba Vrhovnega sodišča v sodbi U 35/99 z dne 14.6.2000 v primerljivem primeru sodnega sveta, ki ima enako funkcijo kot natečajna komisija.

⁹¹ Tako tudi sodba Vrhovnega sodišča II Up 2/2000 z dne 14.6.2000.

ob izpolnjevanju formalnih pogojev, le pravico potegovati se za imenovanje, nimajo pa pravice biti izbrani in predlagani v imenovanje.

Zanimiva pa je sodba Upravnega sodišča U 539/2008-24, z dne 7. 7. 2008⁹². V navedeni sodbi je tožnik, ki je bil sicer uvrščen na seznam kandidatov, ki izpolnjujejo pogoje (s strani posebne natečajne komisije, ni pa ga v nadaljnjem postopku izbral funkcionar), vložil dve tožbi. Prvo tožbo je vložil zoper sklep posebne natečajne komisije. Menil je namreč, da kandidat, ki ga je posebna natečajna komisija uvrstila na seznam kandidatov (in ki ga je kasneje funkcionar izbral), ne izpolnjuje vseh zahtevanih pogojev. Drugo tožbo pa je vložil zoper odločbo Vlade RS o imenovanju visokega uradnika (z navedbo da s tožbo varuje svojo ustavno pravico, na podlagi katere je vsakomur pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto – tretji odstavek 49. člena Ustave RS), zahteval pa je tudi izdajo začasne odredbe, s katero bi upravno sodišče zadržalo izvršitev izpodbijane odločbe do pravnomočne odločitve v upravnem sporu. Upravno sodišče je s sklepom U 539/2008-9 z dne 31. 3. 2008 zahtevo za izdajo začasne odredbe zavrnilo⁹³, ostali dve tožbi pa dovolila in združila v en postopek.

Ravnanje sodišča v predmetnem primeru je vredno razprave v dveh točkah.

Prva, ki se mi ne zdi sporna je ta, da je sodišče pojem neizbrani kandidat iz šestega odstavka 65. člena ZJU interpretiralo širše: "(...) saj v nasprotnem primeru kandidat, za katerega je natečajna komisija ugotovila, da izpolnjuje natečajne pogoje, pa ga v nadaljnjem postopku pristojni organ ni izbral, ne bi imel učinkovitega pravnega sredstva (25. člen Ustave RS) v postopku javnega natečaja in bi bil diskriminiran brez objektivne pravne podlage glede na ostale kandidate v natečajnem postopku (49. člen Ustave RS), za katere je natečajna komisija ugotovila, da ne izpolnjujejo natečajne pogoje, a imajo možnost vložiti učinkovito pravno sredstvo, torej tožbo v upravnem sporu." V kolikor toženec izpodbija uvrstitev na seznam, se mi to ne zdi sporno, ker je sklep posebne natečajne komisije upravni akt.

Nepravilno pa se mi zdi ravnanje sodišča v primeru druge tožbe, ko je dopustilo upravni spor v primeru izpodbijanja akta o imenovanju, torej zoper odločbo, s katero je vlada imenovala kandidata, ki ga je minister na podlagi diskrecijske pravice izbral, klub temu, da 3. člen ZUS-1 določa, da se taki akti ne izpodbijajo v upravnem sporu. Svojo odločitev sodišče utemeljuje: "(...) Po presoji sodišča ima tožnik nedvomno pravni interes za izpodbijanje odločbe drugo-tožene stranke (Vlade RS) o imenovanju, saj brez te možnosti v predmetni zadevi ne bi bilo zagotovljeno učinkovito pravno varstvo pravice iz 3. odstavka 49. člena Ustave RS, ki jo imajo kandidati v postopku javnega

⁹² Torej po uveljavitvi novega ZUS-1.

⁹³ Z obrazložitvijo, da je začasna odredba institut, s katerim se v postopku o upravnem sporu zavaruje učinkovitost sodnega varstva, ki ga tožnik uveljavlja v konkretnem sporu. Ker pa tožnik s tožbo zahteva tudi odpravo izpodbijane odločbe z izdajo sodbe, ki je po svojem učinku konstitutivne narave in učinkuje ne glede na to, ali se je akt, na katerega se nanaša, že začel izvrševati ali ne, okoliščine, ki jih tožnik navaja ne predstavljajo zakonsko določenega razloga za izdajo odredbe.

natečaja. V nasprotnem primeru bi bila tudi tožba zoper sklep prvo-tožene stranke (posebne natečajne komisije) povsem neučinkovito pravno sredstvo, četudi bi sodišče tej tožbi ugodilo in takšen sklep odpravilo, saj tej odločbi ne bi sledila razveljavitev odločbe drugo-tožene stranke o imenovanju." Z navedenim stališčem oziroma argumentom sodišča, se ne morem strinjati, saj bi bila po mojem mnenju odločitev o nezakonnosti sklepa posebne natečajne komisije pravna podlaga, da pristojni pravni subjekt iz X. Poglavlja ZJU⁹⁴, ki opredeljuje sankcije v primeru nezakonnosti, zaradi varstva javnega interesa sprožijo postopek za razveljavitev izdane odločbe o imenovanju, ker imenovana oseba ne izpolnjuje pogojev za položaj. Taka odločitev pa bi imela tudi vpliv na pravni položaj tožnika, ker ima le-ta po določbah drugega odstavka 77. člena ZJU pravico od delodajalca zahtevati odškodnino v skladu s splošnimi pogoji o odškodninski odgovornosti⁹⁵.

Ob tem je potrebno tudi poudariti, da lahko tožnik v upravnem sporu uveljavlja sodno varstvo pravice na podlagi 4. člena ZUS-1 le, če v določeni zadevi ne gre za upravni akt, ki se v upravnem sporu lahko izpodbija v skladu z drugim členom ZUS-1 in v primeru, ko ne gre za akt iz tretjega člena ZUS-1. Glede na to, da gre v navedenem primeru za izpodbijanje akta iz 3. člena ZUS-1 upravno sodišče ne bi smelo dovoliti upravnega spora. Poleg tega mora tožnik v tožbi zaradi varstva ustavnih pravic jasno izkazati možnost, da so bile njegove ustavne pravice kršene in ne zadošča zgolj predstavitev in zatrjevanje kršitve⁹⁶.

Tožnik bi verjetno pravilneje ravnal, če bi vložil zahtevo za izdajo začasne odredbe ob vložitvi prve tožbe (torej ob vložitvi tožbe zoper sklep posebne natečajne komisije), saj tožba v upravnem sporu ne zadrži izvršitve izpodbijanega akta. Po mojem mnenju bi namreč tako lahko zavaroval svoj pravni položaj, saj bi preprečil, da bi do imenovanja sploh prišlo, seveda ob predpostavki, da bi sodišče tako začasno odredbo tudi izdalo. 32. člen ZUS-1 namreč določa, da sodišče na tožnikovo zahtevo odloži izvršitev izpodbijanega akta do izdaje pravnomočne sodne odločbe, če bi se z izvršitvijo akta prizadela tožniku težko popravljiva škoda, pri odločanju pa mora sodišče upoštevati tudi prizadetost javne koristi ter koristi nasprotnih strank. Bolj jasno bi bilo stanje v primeru, ko bi zahteval izdajo začasne odredbe kandidat, ki sploh ni bil uvrščen na seznam kandidatov, ki izpolnjujejo pogoje in so primerni za položaj, sam pa bi menil, da bi na ta seznam moral biti uvrščen. V zahtevi za izdajo začasne odredbe bi zatrjeval, da bi mu z izvršitvijo sklepa posebne natečajne komisije nastala težko popravljiva škoda. Kot neizbrani kandidat bi zatrjeval kršitev pravice do enake možnosti dostopa na

⁹⁴ Izredna razveljavitev kot izredno pravno sredstvo je urejena v 278. členu ZUP. V 76. členu ZJU pa je določeno, da o razveljavitvi pogodbe o zaposlitvi odloči komisija za pritožbe na lastno pobudo oziroma na predlog samega javnega uslužbenca, uradniškega sveta, predstojnika, Računskega sodišča ali inšpektorja. Pogodba o zaposlitvi se lahko s sklepom razveljavi, če javni uslužbenec ne izpolnjuje pogojev za delovno mesto.

⁹⁵ Eden od pogojev za obstoj odškodninske odgovornosti je protipravno ravnanje odškodninskega zavezanca, ki se ugotavlja v upravnem sporu.

⁹⁶ Sklep Vrhovnega sodišča I Up 737/99 z dne 26.9.2001.

delovno mesto, saj namreč ne bi imel več možnosti sodelovati v nadaljnjem postopku izbire na položaj s strani funkcionarja.

Pravica do enake dostopnosti na delovno mesto se namreč razteza samo do faze izdaje sklepa posebne natečajne komisije. Izbrani kandidat je s tem, ko je bil uvrščen na seznam, "izčrpal" svojo pravico do enakega dostopa na delovno mesto, saj sta možnost biti imenovan na položaj in pravica do enake dostopnosti na delovno mesto nekaj popolnoma različnega. Izbrani kandidati imajo namreč samo možnost, ne pa pravice biti imenovani na položaj, kajti v nasprotnem primeru bi lahko prišlo do absurde situacije, ko bi se več kandidatov, ki izpolnjujejo razpisne pogoje in so primerni za položaj, sklicevalo na pravico biti imenovan na položaj. Tudi po enotni praksi Ustavnega sodišča RS zajema pravica iz tretjega odstavka 49. člena Ustave RS, na katero se tožnik v zgornjem primeru sklicuje (dostopnost delovnega mesta pod enakimi pogoji), le dostopnost vsakega delovnega mesta vsakomur pod enakimi pogoji, ne pa tudi vnaprejšnje pravice, da bo na razpisano delovno mesto izbran (glej Blaha v Šturm et al, 2002, str. 507)⁹⁷. Kandidat, ki je bil s strani natečajne komisije s sklepom uvrščen na seznam izbranih kandidatov, ima torej samo možnost, da ga bo funkcionar imenoval na položaj, in sklep posebne natečajne komisije na katerega je bil kandidat uvrščen, mu te možnosti ne odvzema.

Podlaga za odločitev funkcionarja, katerega od kandidatov uvrščenih na seznam, si bo izbral za svojega sodelavca, temelji na politični diskreciji. Glede na to, da tretji člen ZUS-1 določa, da akti, ki jih sprejemajo nosilci izvršilne veje oblasti in so utemeljeni na politični diskreciji, niso upravni akti, ki se lahko izpodbijajo v upravnem sporu, sodišče pa tudi ne razpolaga z merili in pogoji na podlagi katerih bi lahko ugotovilo, ali je bila odločitev funkcionarja o izbiri enega od ustreznih kandidatov nezakonita, je upravno sodišče ravnalo napačno, ko je v zgornjem primeru dopustilo upravni spor zoper odločbo o imenovanju visokega uradnika⁹⁸.

3.4.3.2 Ločitev politike od uprave

Za uspešno uresničevanje nalog določenega resorja je zelo pomembna možnost predstojnega funkcionarja, da si sam izbere visokega uradnika kateremu bo nadrejen in s katerim bo tesno sodeloval, saj nekompatibilnosti med predstojnikom in najtesnejšim podrejenim, povzroča težave pri realizaciji nalog za katero neposredno

⁹⁷ Na primer: Sklep št. Up-36/00 z dne 11.9.2000, sklep št. Up-1/98 z dne 12.1.1998, sklep št. Up-23/98 z dne 25.2.1998 (po Blaha v Šturm et al, 2002, str. 507).

⁹⁸ Ob tem je potrebno omeniti še drugačno stališče Pirnata (2006, str. 1269), ki pravi, da mora test očitne nerazumnosti odločitve segati na vsako izbiro na vsakem javnem razpisu, tudi na posebni javni razpis za visoke uradnike, ker da bi drugačno stališče, torej da te izbire sodišče sploh ne more in ne sme preizkusiti, bilo v nasprotju s 122. členom URS, ker zoper odločitev na javnem razpisu ne bi bilo resničnega in učinkovitega sodnega varstva.

odgovarja. Zelo važno pa je, da je oseba, ki je izbrana s strani funkcionarja popolnoma strokovno usposobljena in sposobna.

Prej opisana ureditev postopka imenovanja, v kolikor se je ne zlorablja, je ustrezna in zagotavlja tako potrebo po strokovnosti, kot možnost funkcionarja, da sam izbere sodelavca in s tem odgovarja zanj.

V okviru postopka imenovanja visokih uradnikov tako ne bi mogli govoriti o političnem kadrovanju, če bi model uradniškega sveta dejansko bil, kar bi moral biti – filter preprečevanja političnih kadrov. Ključna rešitev je zagotovo v spremembi sestave članov uradniškega sveta, in sicer tako, da bi se popolnoma izničila možnost političnega imenovanja članov. Problem je namreč, da so lahko tudi predstavniki uradnikov in strokovnjakov politično imenovani, kar se v praksi pogosto dogaja. Politiko je tako potrebno izločiti iz uradniškega sveta oziroma njeno prisotnost čim bolj zmanjšati, tako da bi "uradniški svet postal sinonim za politično neodvisnost in politično nevtralnost, ki bi kadre izbiral zgolj in izključno na podlagi strokovnih kriterijev..." (Bugarič, 2005a, str. 429).

Popolna ločenost med politiko in upravo ni mogoča, ob nastopu mandata pa je zdajšnja vlada zatrdila, da si bo prizadevala za vsesplošno zmanjševanje političnega kadrovanja. Na 6. redni seji, dne 24. 12. 2008, je vlada ustanovila Kadrovsko-akreditacijski svet (v nadaljevanju KAS). KAS naj bi, kot avtonomno strokovno svetovalno telo Vlade RS, ki na predlog vlade ali ministra, pristojnega za določeno gospodarsko družbo ali javni gospodarski zavod, sodelovala v postopku akreditacije in nominacije kandidatov za imenovanje v organe upravljanja družbe, v kateri ima Republika Slovenija lastniški delež, ali javnega gospodarskega zavoda, katerega ustanoviteljica je Republika Slovenija. V postopku ugotavljanja primernosti navedenih kandidatov naj bi KAS, v skladu s splošnimi in posebnimi⁹⁹ kriteriji, ki jih je pripravil na podlagi sklepa Vlade RS¹⁰⁰ in smernic OECD o upravljanju podjetij v državni lasti in dobre prakse upravljanja podjetij v državni lasti, o posameznem kandidatu oblikoval strokovno mnenje (akreditacija) (glej Generalni sekretariat Vlade Republike Slovenije, 2009). Za oblikovanje meril in kriterijev za imenovanje predstavnikov ustanovitelja v organe upravljanja javnih zavodov se je v marcu 2009 oblikovalo tudi šest posebnih KAS-ov za področja šolstva in športa, dela, družine in socialnih zadev, zdravja, visokega šolstva, znanosti in tehnologije, kulture in pravosodja ter kmetijstva, gozdarstva, prehrane, okolja in prostora. Navedeni KAS-i naj bi z oblikovanjem splošnih in posebnih meril in kriterijev ter metod za vrednotenje kriterijev za akreditacijo potencialnih članov dosegli, da bodo v organe upravljanja javnih zavodov in javnih skladov imenovani kandidati,

⁹⁹ Posebne pogoje in kriterije opredeli KAS za posamezna področja ali za posamezna podjetja v državni lasti.

¹⁰⁰ Sklep Vlade RS št. 01300-5/2008/12 z dne 22. 1. 2009 in št. 01004-1/2008/7 z dne 10. 12. 2008.

izbrani na podlagi njihovih izkušenj, strokovnih referenc, strokovnega znanja, sposobnosti in strokovnih izkušenj in pri katerih ni podan interesni konflikt.

V kolikor bodo KAS-i dejansko strokovno izvajali svoje poslanstvo, bodo lahko pripomogli k zmanjševanju političnega kadrovanja na področju imenovanja predstavnikov ustanovitelja v organe upravljanja družbe, v kateri ima Republika Slovenija lastniški delež ali javnega gospodarskega zavoda, katerega ustanoviteljica je Republika Slovenija oziroma v organe upravljanja javnih zavodov in javnih skladov, vendar obstaja bojazen, da se bodo KAS-i izrodili v svoja nasprotja. Ob tem bi poudarila dejstvo, da je v Sloveniji problem političnega kadrovanja kompleksen, saj njegove korenine segajo vse tja do povojnega kadrovanja in je danes del naše politične kulture, ki kljub dobrodošlim poskusom depolitizacije v svojem bistvu še vedno preveč tolerira politizacijo in ne daje dovolj velikega poudarka strokovni in neodvisni državni upravi (glej Bugarič, 2005a, str. 431).

Sprememba politične kulture pa je, tako kot sprememba družbene kulture¹⁰¹, zelo dolgotrajen proces. Tega se je potrebno zavedati in zaradi tega stalno vztrajati z majhnimi koraki z namenom doseganja jasnega cilja.

3.5 UPRAVNE ZADEVE V KATERIH NI MOGOČ UPRAVNI SPOR

Upravnega spora ni mogoče vedno sprožiti zoper akte, ki ustrezajo vsem prej navedenim kriterijem pojma upravnega akta. Upravni spor zoper upravne akte ni mogoč tedaj, ko je zoper upravne akte zagotovljeno drugo sodno varstvo izven upravnega spora.

"Upravni spor v našem pravnem sistemu ni izključna oblika sodnega varstva zakonitosti dokončnih upravnih aktov (157. člen Ustave). Če je sodno varstvo zagotovljeno v drugem sodnem postopku, ni nobene potrebe, da bi se poleg takšnega sodnega varstva zagotovilo še sodno varstvo v upravnem sporu." (Androjna in Kerševan, 2006, str. 668)

Sodno varstvo izven upravnega spora obstaja npr. v socialnem sporu o zakonitosti akta, ki ga je izdal Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje v zadevi glede obveznega pokojninskega zavarovanja (7. člen Zakona o delovnih in socialnih sodiščih, Uradni list RS, št. 2/04 – ZDSS-1). V teh sporih odloča na prvi stopnji Socialno sodišče, na drugi stopnji Višje delovno in socialno sodišče in na zadnji stopnji Vrhovno sodišče RS.

¹⁰¹ Kot primer naj navedem vožnjo pod vplivom alkohola, ki v Sloveniji predstavlja velik problem in se skuša odpraviti že vrsto let. Z zakonom so bile sicer predpisane zelo visoke kazni, ampak namen zakona ni bil dosežen.

Drugo sodno varstvo je poleg varstva pred delovnimi in socialnimi sodišči v pokojninskih in invalidskih upravnih stvareh, pri uveljavljanju socialnih pravic v centrih za socialno delo tudi v nekaterih delovnopravnih upravnih stvareh, pri čemer se tak prenos sodnega varstva izven upravnega spora lahko določi le takrat, kadar posebne okoliščine ali narava upravne stvari terjajo specifično specializirano sodno varstvo (po Jerovšek v Šturm et al., 2002, str. 1055).

Klavzulo subsidiarnosti je zakonodajalec vključil v prvi člen ZUS-1, ki pravi, da se v upravnem sporu zagotavlja sodno varstvo pravic in pravnih koristi posameznic oziroma posameznikov in organizacij "(...) na način in po postopku, ki ga določa ta zakon, če za določeno zadevo ni z zakonom zagotovljeno drugo sodno varstvo."

Glede na to, da je prejšnji ZUS vzpostavil klavzulo subsidiarnosti z besedno zvezo:"(...) če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo.", gre dodano besedilo ZUS-1 razumeti tako, da sodišče uporabi klavzulo subsidiarnosti samo, če za konkretno vrsto zadeve zakon jasno in izrecno določa, da je zagotovljeno sodno varstvo na primer pred delovnim in socialnim sodiščem ali pred pravnim sodiščem. To pomeni, da upravno sodišče ne more uporabiti klavzule subsidiarnosti, če zakonodajalec v zakonu ne določi na tak nedvoumen način, da je za sodno varstvo pristojno drugo sodišče (glej Zalar v: Breznik et al., 2008, str. 28).

"Ni malo primerov, ko stranka vložijo tožbo zaradi presoje zakonitosti dokončnega posamičnega akta in zakonodajalec v specialni določbi v poglavju o sodnem varstvu ne določi izrecno, katero konkretno sodišče je pristojno za zagotavljanje sodnega varstva, vendar iz drugih določb o pristojnosti sodišča glede na predmet spora na podlagi posebne interpretacije in uporabe metod razlage predpisa izhaja ali pa je tudi brez tega jasno, da je za sodno varstvo pristojno drugo sodišče. Z vidika procesnega odločanja sodišče v takih primerih, ko uporabi klavzulo subsidiarnosti, največkrat ne bo smelo izdati sklepa o zavrženju tožbe po 4. točki prvega odstavka 36. člena ZUS-1, saj bo moralo pred izdajo takšne sodne odločbe preveriti, ali ima stranka učinkovito sodno varstvo pred drugim sodiščem." (Zalar v: Breznik et al., 2008, str. 29). Upravno sodišče se tako lahko za nepristojno izreče šele, ko se prepriča, da v zadevi obstaja drugo sodno varstvo, ki izključuje upravni spor in da je takšno varstvo učinkovito.

Ustavno sodišče se je v preteklosti že postavilo na stališče, da je nepravilno ravnanje upravnega sodišča, ko tožbo zaradi nepristojnosti zavrže namesto da bi se izreklo za nepristojno in bi zadevo po pravnomočnosti odstopilo v reševanje pristojnemu sodišču, kajti samo tako je zagotovljeno učinkovito uresničevanje pravice do sodnega varstva in tudi učinkovito varstvo pravic pred posegi vanje z nezakonitimi dejanji (Odločba Ustavnega sodišča RS v zadevi Up-547/2004 z dne 3. 3. 2005, deseti in enajsti odstavek, in odločba Ustavnega sodišča RS v zadevi Up-661/2004 z dne 12. 1. 2006).

Pogosta praksa upravnega sodišča v primeru prejema zadeve, ki ne sodi v njegovo pristojnost pa je ravno izdaja sklepa o zavrženju zahteve na podlagi 4. točke 36. člena ZUS-1. Poleg tega pa so nekateri predstavniki upravnega sodišča mnenja, da je v primeru navedenega zavrženja zahtevka zaradi nepristojnosti upravnega sodišča priporočljivo, čeprav neobvezno, da se v obrazložitvi natančno napoti stranko na pravi naslov, kjer bo lahko uspešno uveljavljala svojo pravico.

Mislím, da je navedeno stališče v nasprotju z določili ZUS-1. Če sodišče ugotovi, da je zagotovljeno drugo učinkovito sodno varstvo, bi se moralo izreči za stvarno nepristojno in zadevo po pravnomočnosti sklepa odstopiti v reševanje pristojnemu sodišču. Če bi pa predhodni postopek v upravnem sporu trajal dalj časa in bi sodišče šele po daljšem času ugotovilo, da je zagotovljeno drugo sodno varstvo, pri čemer zakonodajalec v zakonu ni določno opredelil, da je v zadevi pristojno drugo sodišče, in ne upravno sodišče, pa najbrž ni mogoče izključiti tudi možnosti, da bi v takem primeru sodišče v upravnem sporu na podlagi drugega pogoja iz zgoraj navedene sodne odločbe ustavnega sodišča moralo tožbo vzeti v obravnavo po vsebini¹⁰².

Ko stranka s tožbo v upravnem sporu uveljavlja presojo zakonitosti dokončnega posamičnega akta, za katerega je zakonodajalec z zakonom jasno in izrecno predvidel sodno varstvo pred določenim drugim sodiščem, se bo upravno sodišče torej izreklo za nepristojno. Kadar pa bo tožnik uveljavljal sodno varstvo zaradi kršitve človekovih pravic po 4. členu ZUS-1 (in drugim odstavkom 157. člena Ustave RS), pa bo sodišče lahko uporabilo klavzulo subsidiarnosti, če je zakonodajalec nedoločno predpisal sodno varstvo, ne da bi navedel, pred katerim sodiščem, saj je v četrtem členu ZUS-1 klavzula o subsidiarnosti navedena z uporabo besedne zveze:"(...) če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo."

¹⁰² Tako tudi Zalar (glej Zalar v: Breznik et al., 2008, str. 29).

4 AKTI, KI POSEGAJO V ČLOVEKOVE PRAVICE IN TEMELJNE SVOBOŠČINE POSAMEZNIKA

Upravni spor je del pozitivnopravne ureditve in je kot tak podrejen načelom, ki jih določajo ustavne norme, pri čemer sta najvažnejša načelo pravne države in načelo delitve oblasti.

Načelo pravne države¹⁰³ zahteva, da deluje državna oblast na podlagi zakonov in drugih pravnih predpisov in da se pri svojem delovanju omejuje le na to, kar ji je z zakoni in drugimi predpisi izrecno dovoljeno. Kriterij pravne države pa je resnično dosežen z vzpostavitvijo neodvisnega nadzora nad delom uprave, ki ga naša ustava poudarja v 120. členu, kjer zagotavlja sodno varstvo pravic in zakonitih interesov državljanov in organizacij proti odločitvam in dejanjem upravnih organov in nosilcev javnih pooblastil. Načelo delitve oblasti zahteva določene omejitve poseganja sodne veje oblasti na področje izvršilne veje in vzpostavlja sistem zavor in ravnovesij (checks and balances), ki ga sestavlja tudi možnost preverjanja zakonitosti aktov in dejanj uprave s strani neodvisnih sodišč, vendar pa je treba upoštevati, da ima vsaka od vej oblasti svojo funkcijo, v jedro katere druga veja ne sme poseči in je torej v tem smislu treba omejiti sodno vejo pri poseganju v izvršilno. Gotovo je nesprejemljivo, da bi sodstvo prevzelo upravno funkcijo in bi s svojimi sodbami nadomeščalo odločitve uprave in na ta način usmerjalo celotno delovanje uprave. Preintenziven sodni nadzor lahko popolnoma ohromi delo izvršilne oblasti, kar bi lahko privedlo do večjih kršitev pravic, kot bi jih takšen sodni nadzor lahko preprečil, zaradi česar vsi demokratični državni sistemi omejujejo sodni nadzor (npr. z omejitvijo aktov in dejanj, ki se lahko presojujejo, omejitvijo intenzitete presoje, omejitvijo pooblastil sodišča, ipd.) (po Kerševan, 2002, str. 75-76).

Poleg navedenih načel predstavljajo podlago za določitev predmeta sodnega nadzora nad delom uprave tudi ustavne določbe, ki urejajo pravico do sodnega varstva (23. člen)¹⁰⁴, pravico do pravnega sredstva (25. člen)¹⁰⁵, 120. člen¹⁰⁶, ki ureja delo uprave in

¹⁰³ Konkretizirano je v 120. in 153. členu Ustave RS.

¹⁰⁴ Prvi odstavek 23. člena Ustave RS: "Vsakdo ima pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče."

¹⁰⁵ 25. člen Ustave RS: "Vsakomur je zagotovljena pravica do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih."

¹⁰⁶ Tretji odstavek 120. člena Ustave RS: "Proti odločitvam in dejanjem upravnih organov in nosilcev javnih pooblastil je zagotovljeno sodno varstvo pravic in zakonitih interesov državljanov in organizacij."

157.¹⁰⁷ člen, ki opredeljuje upravni spor kot obliko sodnega nadzora, sem pa lahko štejemo tudi 6. in 13. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah, ki po vsebini odgovarjata 23. in 25. členu Ustave RS.

Iz tretjega odstavka 120. člena ustave izhaja, da je predmet sodnega varstva lahko katerikoli akt ali dejanje uprave, ki bi posegel v pravice ali zakonite interese državljanov in organizacij.

Drugi odstavek 157. člena Ustave RS določa: "Če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo, odloča v upravnem sporu pristojno sodišče tudi o zakonitosti posamičnih dejanj in aktov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika." Navedena določba določa subsidiarno uporabo upravnega spora kot oblike sodnega varstva v primeru posamičnih dejanj in aktov¹⁰⁸, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika in s tem širi področje uporabe upravnega spora kot posebnega pravnega sredstva.

Pri tem se takoj zastavita dve vprašanji: katere so tiste pravice, katerih varstvo se zagotavlja na ta način (glej podpoglavje 4.1) in pa kateri (oz. čigavi) so tisti posamični akti, proti katerim je takšno varstvo zagotovljeno.

Kljub temu, da je Ustavno sodišče status temeljnih človekovih pravic in posledično tudi pravno varstvo, kakršno gre temeljnim pravicam, včasih priznavalo le pravicam iz drugega poglavja Ustave¹⁰⁹, pa danes velja, da status ustavno varovanih človekovih pravic uživajo tudi posamezne pravice, ki jih Ustava ureja zunaj drugega poglavja (npr. v IV. poglavju). (glej Testen v Šturm, 2002, str. 193). Poleg določb Ustave RS pa predstavlja za slovenske državljane pomemben vir človekovih pravic tudi Evropska konvencija o človekovih pravicah (v nadaljevanju EKČP), ki jo je Slovenija ratificirala še

¹⁰⁷ 157. člen Ustave RS: "O zakonitosti dokončnih posamičnih aktov, s katerimi državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil odločajo o pravicah ali obveznostih in pravnih koristih posameznikov in organizacij, odloča v upravnem sporu pristojno sodišče, če za določeno zadevo ni z zakonom predvideno drugo sodno varstvo. Če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo, odloča v upravnem sporu pristojno sodišče tudi o zakonitosti posamičnih dejanj in aktov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika."

¹⁰⁸ Glede na to, da so predmet mojega magistrskega dela akti (in ne dejanja), ki se lahko izpodbijajo v upravnem sporu, se bom za potrebe dela tudi v nadaljevanju omejila le na slednje.

¹⁰⁹ S sklepom v zadevi U-I-30/92 je Upravno sodišče zavrnilo odločanje, ker pravice iz 72. člena Ustave ni štelo med take pravice. Zanimivo je ločeno mnenje sodnika Krivica, ki pravi, da je treba upoštevati uradno obrazložitev predloga Ustave, kjer je zapisano, da gre pri tem predvsem za človekove pravice iz drugega poglavja Ustave, da pa bo Ustavno sodišče lahko opredelilo kot tako tudi kakšno drugo pravico, ki jo bodo npr. vsebovale mednarodne listine in konvencije, ali pa se bo na kakšen drugačen način uveljavila v našem pravnem redu; če bodo torej takšen status pridobile pravice iz mednarodnih dokumentov in celo zakonov, ni razloga, da bi se ga odreklo pravicam, ki jih določa sama Ustava. Tako tudi obrazložitev k 160. členu predloga Ustave (glej Testen v Šturm et al., 2002, str. 193).

preden je postala članica Sveta Evrope. S tem so postale človekove pravice iz EKČP¹¹⁰ zavezujoče načelo tudi našega prava.

Ker pa novejša judikatura Evropskega sodišča za človekove pravice poudarja določen obseg proste presoje držav pri oblikovanju pravne ureditve sodnega varstva posameznikov tudi na področju upravnega delovanja, je mogoče nedvoumno ugotoviti le nekatere posamezne vplive EKČP na sodno odločanje na tem področju, ker so zahteve 6. člena pretežno neprimerne za uporabo pri sodnem nadzoru nad akti uprave. Med temi zahtevami so bile poudarjene predvsem pravica do dostopa do sodišča, torej obstoj možnosti upravnega spora zoper akte, ki posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika, pravica do sojenja v razumnem roku, ipd. (glej Androjna in Kerševan, 2006, str. 648).

Odgovor na vprašanje, ali gre v drugem odstavku 157. člena Ustave RS za akte države, samoupravnih lokalnih skupnosti ter nosilcev javnih pooblastil ali tudi za akte drugih subjektov, pa ni tako jasen kot prvi. Besedilo drugega odstavka govori namreč le o "posamičnih aktih" in ne opredeljuje natančno, na katere akte se nanaša.

Ustavno sodišče se je v odločbi Up-277/96 z dne 7. 11. 1996 v točki 12 postavilo na stališče, da sodno varstvo po drugem odstavku 157. člena ni omejeno le na primere dejanj uradne osebe upravnega organa ali odgovorne osebe, pač pa je takšno varstvo razširjeno na vsa dejanja ne glede na lastnost osebe, ki jih stori in je zagotovljeno tudi, če je tako dejanje prenehalo. Argument, ki se navaja v podporo tej hipotezi, je ta, da drugi odstavek 157. člena ne more zajemati posamičnih aktov javnopravne narave, ker je za njih že predviden upravni spor po prvem odstavku zaradi česar se mora nanašati na nekaj drugega, saj bi v nasprotnem primeru šlo za nesmiselno podvajanje.

Če so nekateri mnenja, da so v drugem odstavku 157. člena ustave mišljeni akti zasebnopravnih subjektov, za katere ni predvideno posebno sodno varstvo, če se seveda z njimi posega v ustavne pravice¹¹¹, pa drugi taka stališča postavljajo pod vprašaj.

¹¹⁰ EKČP v 1. členu določa, da podpisnice vsakomur, ki sodi v njihovo pristojnost, priznavajo pravice in svoboščine, ki jih določa Konvencija. Glede na to, da je ESČP glede tega sprejelo stališče, da je bistveno, da država podpisnica vsebinsko zagotovi te pravice vsakomur, ne glede na obliko ki jo za to izbere (glej primer *Swedish Engine Driver's Union v. Švedska*, 6. 2. 1976, A 20 in *Lthgow in drugi v. Združeno kraljestvo*, 8. 7. 1986, A 102). Realizacijo zahteve iz EKČP pomenita določbi 1. in 4. odstavka 15. člena Ustave RS (glej Testen v Šturm et al., 2002, str. 202).

¹¹¹ Jerovšek tako meni, da je varstvo zoper vse oblastne, torej javnopravne akte oz. akte državne oblasti, zagotovljeno v okviru 1. odstavka 157. člena Ustave, v "pravem" upravnem sporu in je zato sodno varstvo v okviru drugega odstavka zagotovljeno proti aktom javnopravnih subjektov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika, in proti njim ni drugega sodnega varstva (glej Jerovšek, 2001, str. 11-12). Tako tudi komentar Ustave RS (glej Jerovšek v: Šturm et al., 2002, str. 1058).

Kerševan tako zastopa stališče, da je pojem posamičnih aktov mogoče interpretirati predvsem kot posamične akte uprave, ki posegajo v človekove pravice in svoboščine, ki pomeni zaokrožitev upravno sodnega varstva nasproti celotnemu delovanju državne oblasti, ki lahko poseže v ustavne pravice posameznika, če ni podanega drugega sodnega varstva, pri čemer izhaja iz narave ustavne pritožbe¹¹². V to presojo naj bi se tako vključili med drugim tudi posamični akti in dejanja zakonodajne veje oblasti, ki ne pomenijo izvrševanja ustavnih pristojnosti parlamenta in posamični akti sodne veje oblasti, kadar ne gre za izvrševanje sodne funkcije (npr. odločitve, povezane s sodno upravo), ter dejanja sodne veje oblasti¹¹³. Pri tem poudarja, da ustavne pravice učinkujejo le na področju javnega prava in da je njihova uporaba med zasebniki le izredno restriktivno lahko podvržena pravnemu varstvu, upravni spor pa je tudi kot oblika sodnega nadzora nad delom uprave, neprimerna oblika za presojo posegov v človekove pravice in svoboščine z dejanji in posamičnimi akti med zasebnimi subjekti. Da se drugi odstavek 157. člena Ustave RS ne nanaša na zasebno pravna ravnanja pa naj bi bilo razvidno tudi iz same terminologije "posamično dejanje in akt" (po Androjna in Kerševan, 2006, str. 793-795). Pomembno pa je tudi merilo presoje, ki je v primerih prvega odstavka 157. člena Ustave RS (presoja se zakonitost dokončnih posamičnih aktov) različno kot v primerih drugega odstavka (presoja se dopustnost poseganja posamičnih aktov in dejanj v ustavne pravice posameznika). V okviru drugega odstavka se temeljne pravice varuje proti posamičnim aktom in dejanjem vseh organov oblasti in se ne presoja zgolj njihova zakonitost in pri tem zadostuje, da njihov učinek predstavlja poseg v ustavne pravice (po Kerševan, 2002, str. 84-85).

Jerovšek meni, da je praktični pomen drugega odstavka 157. člena Ustave RS predvsem v tem, da omogoča sodno varstvo ustavnih pravic zoper dejanja kogar koli (javnopравниh ali zasebnopравниh subjektov) in ne le s pravnimi akti, istočasno pa priznava, da so za primere, ko v ustavne pravice posegajo podjetja, gospodarske družbe, društva, posamezniki ipd. praviloma pristojna sodišča splošne pristojnosti, tako da bo uporaba drugega odstavka 157. člena Ustave RS najbrž le povsem izjemna (po Jerovšek, 2001, str. 36).

¹¹² Ustavno pritožbo ureja 160. člen Ustave RS. Kerševan vidi povezanost v treh točkah: v ustavnem sporu se presojuje le akti po izčrpanih pravnih sredstvih, tako da so načeloma predmet presoje sodbe, izdane na končni instanci v upravnem sporu in ne posamični akti uprave in njihovo poseganje v ustavne pravice; drugič: predmet varstva ustavne pritožbe so samo posamični akti, ne pa tudi dejanja, ki bi posegala v ustavne pravice in svoboščine, katerih pravno varstvo je urejeno v upravnem sporu; tretjič: tudi podvojena pristojnost presoje kršitev ustavnih pravic s strani sodišč v upravnem sporu in Ustavnega sodišča v okviru ustavne pritožbe je smiselna, če ne celo nujna, ker so tudi redna sodišča dolžna spoštovati in uveljavljati ustavo (po Androjna in Kerševan, 2006, str. 795).

¹¹³ Seveda ne gre za sodbe, ker je nesprejemljivo, da bi morale biti zagotovljeno sodno varstvo zoper vsako sodbo. Gre pa za druga dejanja sodišč, ki ne spadajo v okvir izdane odločitve npr. (pre)dolgotrajno odločanje sodišč. Obstajajo pa tudi argumenti proti takšnemu razumevanju, ki ravno upravni spor kot sredstvo proti predolgotrajnemu odločanju postavljajo pod vprašaj. Glavni problem se kaže ravno v izvršbi odločbe upravnega sodišča v takšnih primerih (glej Galič, 1999, str. 3-7).

Dejstvo je, da je sporno, ali so lahko predmet upravnega spora tudi akti in dejanja npr. društev¹¹⁴ ali organizacij, fondacij, gospodarskih družb, delodajalcev, ipd., torej oseb zasebnega prava, če zoper njihove akte ali dejanja ni rednega sodnega varstva. Ali lahko prizadeta oseba terja sodno prepoved protiustavnega ravnanja teh oseb, ali le odškodnino zaradi posega v ustavno pravico? Jerovšek najverjetneje pravilno navaja, da bi bilo nevzdržno: "(...) če bi morala prizadeta oseba zaradi izdanega akta ali dejanja, ki traja, dopuščati in trpeti protiustaven poseg, ne glede na to, kdo ga povzroča, organ oblasti ali pravna oseba oziroma posameznik (npr. detektivska organizacija opravlja prisluškovanje in krši ustavno pravico do zasebnosti, ali delodajalec ne dovoli opravljanja izvoljene svetniške funkcije v DS ali občinskem svetu). Vsaka ustavna pravica mora biti oblastno zavarovana ne glede na to, kdo je subjekt njenega ogrožanja." (Jerovšek v: Šturm et al., 2002, str. 1058).

Res je, da je upravni spor kot oblika nadzora primeren predvsem na področju, kjer uprava deluje v funkciji izvršilne oblasti in ne na področju, ko država vstopa v zasebnopravna razmerja, ker je v teh primerih praviloma na voljo drugo sodno varstvo, vendar pa ne smemo pozabiti tudi na dejstvo, da je za vsako ustavno pravico potrebno zagotoviti sodno varstvo, pri čemer mora Slovenija že na podlagi ustave, kot podpisnica EKČP, učinkovito primarno varovati tudi s konvencijo določene pravice (o pravicah EKČP, ki uživajo upravno sodno varstvo glej točko 4.1). Strinjam se s stališčem, da če takega sodnega varstva po predpisih, ki določajo pristojnost splošnih sodišč, ni možno zagotoviti, je kot zadnjo možnost potrebno zagovarjati in dopustiti rezervno varstvo v upravnem sporu tudi v primerih ravnanja nedržavnih subjektov.

Navedeno stališče je torej skladno z EKČP, temu pa pritrjuje tudi že navedena odločba Ustavnega sodišča z dne 7. 11. 1996 v zadevi št. Up-277/96: "(...) bo torej pristojno sodišče moralo poskrbeti za sodno varstvo brez odlašanja, torej za prioriteto obravnavanje takih zadev, pa naj bo šlo za zatrjevane kršitve z dejanji uradnih oseb oziroma državnih funkcionarjev, kot v tu obravnavanem primeru, ali za zatrjevanje kršitve z zasebnopravnimi akti ali 'materialnimi' dejanji zasebnikov, ali za zatrjevane kršitve z zavlačevanjem sodnega postopka v civilnih in kazenskih zadevah (...)".

4.1 ČLOVEKOVE PRAVICE IN TEMELJNE SVOBOŠČINE

S pojmom človekovih pravic (uporabljajo se tudi besedne zveze kot: temeljne pravice, temeljne človekove pravice, ustavne pravice (in svoboščine), ipd.) je opredeljen seznam pravic, ki jih ima človek kot posameznik in kot član družbe. Te pravice

¹¹⁴ Upravno sodišče je s sklepom U 708/2002 z dne 22.5.2002 zavrglo tožbo, s katero je tožnik zahteval varstvo proti aktom društva z utemeljitvijo, da organiziranje dirk in izrekanje sankcij zaradi kršitev pravil društva ni upravna naloga. Društvo sicer deluje tudi v javnem interesu, vendar to ne pomeni, da je pridobilo kakšna javna pooblastila.

zagotavljajo njegovo dostojanstvo in svoboden razvoj, hkrati pa varujejo posameznika pred posegi države in njenih organov v njegove svoboščine.

Od drugih pravic se ločijo po tem, da jih opredeljuje ustava, kot temeljni in hierarhično najvišji splošni pravni akt v posamezni državi. Čeprav je izraz človekove pravice pravno nekoliko ohlapen in lahko pomeni poleg zgoraj opredeljenih tudi tiste pravice, ki so v celoti urejene šele z zakoni, je kontekst, v katerega je ta oznaka umeščena, praviloma dovolj zanesljivo pomensko merilo in je iz njega jasno razvidno, ali gre za širši ali za ožji pomen besedne zveze (glej Pavčnik et al., 1997, str. 13–16).

V slovenskem pravnem sistemu so temeljne človekove pravice izhodišče samega sistema in so opredeljene kot njegova pglavitna pravna dragotina. Temeljne pravice omejujejo državno oblast, s tem ko ji določajo meje, v katerih naj se giblje: "(...) na eni strani so izhodišče prava, ki ga država sprejema in se zavezuje, da ga bo varovala, na drugi strani so vpete v prisilna pravna pravila, ki jih sankcionira ta ista država. Država je tista, ki jo temeljne pravice omejujejo, tista ki jih varuje, in povrhu še tista, ki jih pogosto tudi krši." (Pavčnik et al., 1997, str. 13).

Ustava odmerja temeljnim pravicam posebej pomembno mesto. Opredeljuje jih zlasti v drugem poglavju z naslovom Človekove pravice in temeljne svoboščine (členi 14-65) in v tretjem poglavju, ki nosi naslov Gospodarska in socialna razmerja, npr. pravico do zdravega življenjskega okolja (72. člen), pravico do svobodne gospodarske pobude (74. člen), pa tudi v drugih poglavjih, kot npr. pravica do zakonodajnega referendumu (90.člen), ki se nahaja v četrtem poglavju, ki nosi naslov Državna ureditev in še druge. Ob tem je potrebno poudariti, da je, v skladu s petim odstavkom 15. člena Ustave RS¹¹⁵, kot človekove pravice ustavnega ranga potrebno šteti tudi vse človekove pravice, urejene v drugih pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji.¹¹⁶

Republika Slovenija je leta 1994 ratificirala Evropsko konvencijo o človekovih pravicah¹¹⁷ (v nadaljevanju EKČP) in Protokol št. 11 h Konvenciji¹¹⁸, leta 1997 pa tudi Pridružitveni sporazum k Evropski zvezi¹¹⁹. S tem se je Slovenija tudi zavezala, da bo vsakomur, ki sodi v njeno jurisdikcijo, priznavala pravice in svoboščine, opredeljene v prvem delu EKČP. Pravice in obveznosti EKČP, o katerih se odloča v upravnih stvareh oz. uživajo upravno sodno varstvo so (po Jerovšek, 1997, str. 175–177):

¹¹⁵ Peti odstavek 15. člena Ustave RS določa: "Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta ustava ne priznava, ali da jo priznava v manjši meri."

¹¹⁶ Mišljene so predvsem v Sloveniji ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe, med katerimi je na prvem mestu Splošna deklaracija človekovih pravic OZN z dne 10. decembra 1948, ki postavlja splošna načela o prepovedi diskriminacije in o zagotavljanju enakosti vseh ljudi.

¹¹⁷ Uradni list RS, št. 7/94.

¹¹⁸ Uradni list RS, št. 33/94.

¹¹⁹ Uradni list RS, št. 44/97.

- varstvo po 6. členu EKČP (po 6. členu EKČP ima vsakdo pravico, da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih ali o kakršnih koli kazenskih obtožbah zoper njega pravično in javno ter v razumnem roku odloča neodvisno in nepristransko, z zakonom ustanovljeno sodišče. V okviru razlage izraza "odloča o pravicah" ni potrebno razlikovati med zasebnim in javnim pravom ali pa omejiti uporabo pojma "civilne pravice" na spore ali razmerja med zasebniki, ker iz judikatov Komisije in Evropskega sodišča izhaja, da ta pojem v zajema pretežni del odločanja države s področja upravnih posamičnih aktov in inkorporira pretežni del državljskih pravic, razen pravic do določenega statusa ali položaja, ki ga priznava država.¹²⁰ Pod pojmom civilne pravice in obveznosti na področju upravnega odločanja ne bi bile samo premoženjske pravice kot so denacionalizacija, razlastitve, pač pa tudi koncesije, davčne obveznosti, dovolitve ali nedovolitve dejavnosti, izkoriščanje javnega dobra, rud in podobno),
- varstvo po 8. in 12. členu EKČP ter po 5. členu Protokola št. 7¹²¹ (zagotavljajo varstvo do spoštovanja zasebnosti, družinskega življenja, doma in dopisovanja; pravica do sklenitve zakonske zveze, do osnovanja družine ter do enakosti zakoncev).

Za temeljne pravice torej ni pomembno, na katerem mestu jih ureja Ustava¹²² oziroma s katero mednarodno pogodbo so bile ratificirane. Važno je le, da jih spremlja ustrezen pravnoinstitucionalen instrumentarij, ki omogoča, da jih je sploh mogoče udejanjiti.

Ustava v 15. členu sicer določa, da se človekove pravice in temeljne svoboščine uresničujejo neposredno na podlagi Ustave, z zakonom pa je mogoče predpisati način uresničevanja le-teh, kadar tako določa ustava ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine. Glede na to, da se zaradi abstraktne narave človekove pravice in temeljne svoboščine le redko uresničujejo na podlagi ustave,

¹²⁰ "Tu se navajajo kot civilne zadeve: pravica do vodenja zasebne klinike in do nadaljnega opravljanja zasebne zdravniške prakse (Le Compte, Van Leuven in De Meyere proti Belgiji – 1981; nadaljnje prejemanje denarnega nadomestila za bolezen (Deumeland proti Zvezni Republiki Nemčiji – 1986); postopek sprožen pred sodiščem za socialno zavarovanje, da bi vdova pridobila dodatno pokojnino na podlagi zavarovanja za nesrečo pri delu; celotno polje socialnega zavarovanja in socialne pomoči; odklonitev zdravljenja in podobno." (Jerovšek, 1997, str. 177)

¹²¹ "V teh konvencijskih določbah so zajete pravice, o katerih se pri nas prav tako odloča kot o upravnih stvareh s področja urejanja in sklenitve zakonske zveze in družinskih razmerij: dodelitev otrok razvezanih staršev ali otrok brez staršev; stiki med otroki in starši; določitev stikov enemu od staršev, ki mu otrok ni bil dodeljen; odvzem otroka; odklonitev dodelitve državljanstva v primeru zagotovitve družinskega življenja in podobno." (Jerovšek, 1997, str. 178)

¹²² Ustavno sodišče sprva pravic ki niso bile navedne v drugem poglavju ustave, ni štelo kot temeljne človekove pravice (tako je npr. s sklepom v zadevi U-I-30/92 zavrnilo odločanje, ker pravice iz 72. člena Ustave ni štelo med take pravice). Šele kasneje je začelo obravnavati tudi pobude, ki so se sklicevale na pravice izven drugega poglavja ustave (npr. v odločbi U-I-263/95 z dne 18.3.1999, kjer so se pobudniki sklicevali na pravico do svobodne gospodarske pobude).

temveč najpogosteje z neposredno uporabo zakona, pomeni v teh primerih kršitev zakona lahko tudi kršitev človekove pravice in temeljne svoboščine (po Androjna in Kerševan, 2006, str. 796).

Četrty odstavek 15. člena Ustave RS zagotavlja sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter pravico do odprave posledic njihove kršitve. Pravica do sodnega varstva je opredeljena v 23. členu, iz besedila drugega odstavka 157. člena Ustave RS pa izhaja, da je varstvo človekovih pravic zagotovljeno v upravnem sporu, če ni predvideno drugo sodno varstvo.

Varstvo temeljnih pravic je tako obveznost sodišč v vseh sodnih postopkih, zato je ustavnosodno varstvo pravic posameznika pred Ustavnim sodiščem šele zadnja instanca pravnega varstva. Ker pa ni mogoče izključiti primerov, da sodno varstvo teh pravic in svoboščin vselej le ni zagotovljeno pred kakšnim rednim ali specializiranim sodiščem, je za takšne primere kršitev Ustava RS predvidela pravno varstvo v upravnem sporu. Če ni zagotovljeno sodno varstvo, odloča v upravnem sporu pristojno sodišče tudi o zakonitosti posamičnih aktov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika (po Androjna in Kerševan, 2006, str. 793).

4.1.1 Odločba Ustavnega sodišča U-I-65/05-12

Odločba Ustavnega sodišča U-I-65/05-12 z dne 22. 9. 2005 se ukvarja s pravico do sojenja v razumnem roku kot sestavnim delom pravice do sodnega varstva iz 23. člena Ustave RS.

Z navedeno odločbo je Ustavo sodišče ugotovilo, da ZUS ni vseboval določb, ki bi omogočale uveljavljanje pravičnega zadoščenja v primeru, ko je kršitev pravice do sojenja v razumnem roku prenehala, torej v primeru, ko je sodišče v zadevi že sprejelo odločitev na zadnji instanci in je zato v nasprotju s četrtyim odstavkom 15. člena Ustave v zvezi s 23. členom Ustave.

Pobudnica je izpodbijala prvi in drugi odstavek 62. člena ter 34. člen ZUS, pri čemer je navajala, da je Upravno sodišče odklonilo pravno varstvo njene ustavne pravice do sojenja v razumnem roku, ker je bil postopek, v katerem je prišlo do kršitve pravice do sojenja v razumnem roku, že končan. Upravno sodišče je v sklepu o zavrnjenju tožbe v skladu z ustaljeno upravnosodno prakso in sklicujoč se na stališče Ustavnega sodišča zavzelo stališče, da lahko stranka tožbo za ugotovitev obstoja kršitve pravice do sojenja v razumnem roku iz 23. člena Ustave RS v upravnem sporu uveljavlja samo, če postopek še teče, ko pa je postopek pred sodiščem končan, kršenja te pravice ne more več biti in ga zato tudi ni več možno preprečevati. V tem primeru ima stranka na voljo samo možnost, da pred pristojnim sodiščem uveljavlja odškodnino po 26. členu Ustave.

Ustavno sodišče je pri presoji izhajalo iz dejstva, da je bistveni sestavni del pravice do sodnega varstva¹²³ pravica do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, ki stranki v sodnem postopku zagotavlja, da bo lahko v razumnem roku s sodnim varstvom uveljavila svoje pravice. V tem smislu gre za pravico, ki je ena od bistvenih pogojev za učinkovito uresničevanje vseh drugih človekovih pravic. V osmi točki sodišče tako navaja, da je v primeru prepozna sodnega varstva prizadeta oseba v enakem položaju kot tedaj, ko sodnega varstva sploh nima (*justice delayed is justice denied*). S sklicevanjem na sodno prakso ESČP sodišče opozarja, da je obveza države, da organizira sodstvo tako, da sodišča lahko izpolnjujejo zahteve pravice do sojenja v razumnem roku izhaja tudi iz 6. člena EKČP predvsem pa iz sodne prakse ESČP.

V osmi točki odločbe se Ustavno sodišče sklicuje na zadevo *Kudla proti Poljski*¹²⁴, ki predstavlja začetek nove prakse ESČP. V tej sodbi je namreč ESČP nakazalo, da je zaradi naraščanja kršitev pravice do sojenja v razumnem roku začelo dvomiti v učinkovitost pravnih sredstev držav članic in opozorilo, da pripada na podlagi 1. člena EKČP glavna odgovornost za uveljavitev z EKČP zagotovljenih pravic in svoboščin državnim oblastem in da je zato mehanizem pritožbe na ESČP državnim sistemom varovanja človekovih pravic le subsidiaren, s čimer se je želelo zavarovati pred naraščanjem števila pritožb.

V enajsti točki odločbe je sodišče navedlo, da kljub stališču Ustavnega sodišča, da za primere, ko je postopek, v katerem naj bi prišlo do kršitve pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, že končan, varstva te pravice ni mogoče zahtevati niti v upravnem sporu (kot subsidiarnem sodnem varstvu), niti (če gre za kršitev pred Vrhovnim sodiščem) neposredno z ustavno pritožbo, ker je smisel sodnega varstva, da se prepreči nadaljnje nepotrebno odlašanje sodišča in da v primeru, ko je postopek že končan lahko prizadeti uveljavlja morebitno škodo, ki bi mu bila s takšno kršitvijo storjena z odškodninsko tožbo proti državi na podlagi 26. člena Ustave RS, pa sodišče priznava, da mora ne glede na svoja navedena stališča, pri presoji izpodbijanih določb ZUS upoštevati sodno prakso ESČP, iz katere izhaja tudi, da morajo države pogodbenice zagotoviti učinkovito pravno sredstvo zoper kršitve pravice do sojenja v razumnem roku tudi za primere, ko je kršitev že prenehala¹²⁵. Pri tem sodišče navaja, da je treba glede presoje prekoračitve razumnega roka na podlagi okoliščin vsakega konkretnega primera uporabljati kriterije ESČP, ki so predvsem: zapletenost zadeve, ravnanje državnih oblasti, ravnanje pritožnika in pomen zadeve za pritožnika. Po

¹²³ V sedmi točki odločbe sodišče navaja, da je Ustavno sodišče že sprejelo stališče, po katerem pravica do sodnega varstva ni izčrpana s tem, da je zagotovljena možnost predložiti zadevo sodišču, temveč je nasprotno smisel te pravice v zagotovitvi, da sodišče v razumnem času vsebinsko, meritorno odloči v zadevi.

¹²⁴ Sodba ESČP št. 30210/96 z dne 26. 10. 2000.

¹²⁵ V zadevi Šoć proti Hrvaški (zadeva št. 47863/99, sodba z dne 9.3.2003) je ESČP tako ugotovilo kršitev 13. člena ESČP, ker pritožniku niso bila dostopna notranja (domača) pravna sredstva, ki bi nudila primerno zadoščenje glede domnevnih kršitev pravice do sojenja v razumnem roku v že zaključenih postopkih.

stališču ESČP je v zvezi s pravico do sojenja v razumnem roku učinkovito pravno sredstvo tisto, ki bodisi prepreči domnevno kršitev ali njeno nadaljevanje, bodisi zagotovi primerno zadoščenje (*just satisfaction*)¹²⁶. Ustavno sodišče je poudarilo, da v tem primeru ne gre za odškodnino v klasičnem pomenu po kriterijih civilnopravne odgovornosti za premoženjsko in nepremoženjsko škodo, kar velja tudi za odškodnino po 26. členu Ustave. Gre namreč za zadoščenje zaradi pozitivne opustitve dolžnosti države, ki ni zagotovila sodnega sistema, ki bi omogočal odločanje sodišč v okviru razumnega roka.

Ker ZUS ni vseboval posebnih, prilagojenih določb glede na naravo pravice, ki bi omogočale uveljavljanje primerne zadoščenja v primeru, ko je kršitev pravice do sojenja v razumnem roku že prenehala¹²⁷, je Ustavno sodišče odločilo, da je v neskladju s četrtem odstavkom 15. člena ustave v zvezi s prvim odstavkom 23. člena ustave. Zakonodajalcu je naložilo, naj to neskladnost v roku enega leta odpravi, pri tem pa dopušča ureditev varstva obravnavane pravice v ZUS-u ali v kakem drugem zakonu. Iz sodb ESČP-ja namreč izhaja, da ni nujno, da o pravnem sredstvu odloča sodišče, niti ni nujno, da gre le za eno pravno sredstvo, bistveno je, da gre za celoto učinkovitih pravnih sredstev, ki so v nacionalni zakonodaji na voljo za varstvo omenjene pravice. Nadalje je Državnemu zboru sodišče svetovalo, naj pri vzpostavitvi sistema varstva pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja pazi, da ne bo še dodatno obremenil sodišč oziroma da ne bo rešitev povzročila dodatnega podaljšanja sodnih postopkov.

4.1.2 Sodba ESČP v zadevi Lukenda proti Sloveniji

6.oktobra 2005 je bila Slovenija s sodbo v zadevi št. 23032/02 v zadevi Lukenda proti Sloveniji obsojena zaradi kršitve prvega odstavka 6. člena in 13. člena EKČP. Pri tem je ESČP opozorilo, da tovrstne kršitve niso osamljeni primeri in da gre v Sloveniji za sistemski problem neskladnosti z EKČP, ki izhaja iz neprimerne zakonodajne ureditve in neučinkovite prakse¹²⁸.

¹²⁶ "Glede na sodno prakso ESČP je treba četrti odstavek 15. člena ustave razlagati tako, da iz njega izhaja zahteva, po kateri mora biti v okviru sodnega varstva pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja zagotovljena tudi možnost uveljavljati pravično zadoščenje v primerih, ko je kršitev že prenehala." (Čebulj, 2005, str. 24)

¹²⁷ V trinajsti točki odločbe sodišče povzema, da je bila po takratnem stališču Ustavnega sodišča osebi v primerih, ko je postopek, v katerem je bila kršena pravica do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, že pravnomočno končan, prizadeti osebi na voljo le tožba za plačilo odškodnine na podlagi 26. člena Ustave, v kateri odloča sodišče v pravnem postopku po splošnih načelih odškodninskega prava iz Obligacijskega zakonika, kar velja tudi v primeru, da se odškodnina zahteva s tožbo v upravnem sporu.

¹²⁸ ESČP je opozorilo, da so sodni postopki v Sloveniji na splošno predolgi, kar velja tudi za tiste postopke, ki so predvideni kot pravna sredstva za odpravo kršitev ustavne pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja (npr. nadzorstvena pritožba, ki je bila uvedena leta 2000 s spremembo zakona o sodiščih). V Strasbourgu je bilo takrat proti Sloveniji vloženi okrog 500 pritožb zaradi kršenja pravice do sojenja v razumnem roku.

Predmetna sodba¹²⁹ ni prva, v kateri je ESČP nakazal oziroma izrekel upravičen dvom o učinkovitosti naših pravnih sredstev v zvezi z varovanjem pravice do sojenja v razumnem roku¹³⁰, vendar je sodišče z obsodbo Slovenije odlašalo, verjetno zaradi pripravljenosti države sklepati poravnave. ESČP je prakso, ki je razširilo domet 41. člena EKČP, ki zagotavlja dodelitev pravičnega zadoščenja, uvajalo postopoma, dokler ni postalo jasno da ESČP zahteva od držav pogodbenic učinkovito odpravljanje kršitev pravic, ki izhajajo iz EKČP-ja¹³¹.

ESČP je v svoji obrazložitvi ponovno postavilo na stališče, da je pravilo o izčrpanju notranjih pravnih sredstev zasnovano na predpostavki, da obstaja učinkovito notranje pravno sredstvo za odpravo kršitev posameznikovih konvencijskih pravic¹³², pri čemer so učinkovita notranja pravna sredstva tista, ki so dostopna in zadostujejo za nudenje nadomestila pritožniku zaradi kršitev¹³³. ESČP preverja učinkovitost pravnih sredstev kot celote, zato država ne sme v nobenem primeru dopustiti, da bi pritožnik zaradi sojenja v nerazumnem roku ne imel zagotovljenega vsaj enega učinkovitega pravnega sredstva, bodisi posamično bodisi skupaj.

Lahko bi rekli, da je slovenski sodni sistem s skoraj istočasno izdajo odločbe ESČP-ja in prej navedene odločbe Ustavnega sodišča, doživel svojevrstno predramitev, ki je pomenila preobrat v prizanesljivosti do slovenske ureditve sodnega varstva pravice brez nepotrebne odlašanja in bila povod sprememb v slovenski tudi upravnosodni zakonodaji. Postalo je jasno, da je potrebno slovenski sistem, ki je neučinkovit pri zagotavljanju pravice do sojenja v razumnem roku, nemudoma prevetriti v smislu izboljšave veljavnih pravnih sredstev ali v smislu dodajanja novih, Ustavno sodišče pa je ugotovilo neskladnost ZUS-a z Ustavo, na kar so številni že prej opozarjali¹³⁴.

¹²⁹ V sodbi z dne 6. 10. 2005 v zadevi Lukenda proti Sloveniji je ESČP pritožniku Franju Lukendi, rudarju, katerega zahteva za povišanje invalidnine zaradi poškodbe pri delu se je na prvi stopnji reševala štiri leta in en dan, prisodilo pravično zadoščenje v skladu z 41. členom EKČP.

¹³⁰ "V zadevah Majarič (št. 28400/95) in Tričković (št. 39914/98) se je ESČP primarno ukvarjalo le z vprašanjem sojenja v razumnem roku, ni pa se spuščalo v sistemsko presojo pravnih mehanizmov in prakse glede odprave kršitev pravice do sojenja v razumnem roku" (Zagorc, 2005, str. 45). V sodbi z dne 13. 6. 2002, v zadevi Belinger proti Sloveniji je ESČP povzelo uveljavljeno opredelitev, da mora biti pogoj izčrpanja domačih pravnih sredstev izpolnjen le v primerih, ko so le-ta učinkovita in pritožniku nudijo ustrezno zadoščenje, ne le v teoriji ampak tudi v praksi.

¹³¹ ESČP je to prakso razvijalo preko sodbe z dne 13. 7. 2000 v zadevi Scozzari in Giunta proti Italiji, sodbe z dne 8. 4. 2002 v zadevi Assanidze proti Gruziji in končno sodbi z dne 22. 6. 2004 v zadevi Broniowski proti Poljski, katere izrek je skoraj identičen izreku sodbe v zadevi Lukenda proti Sloveniji (glej Zagorc, 2005, str. 45).

¹³² Sklicuje se na zadevi Selmouni proti Franciji št. 25803/94 in zadevo Kudla proti Poljski št. 30210/96.

¹³³ V 68. točki sodbe ESČP tako navaja, da EKČP v smislu kršenja konvencijske pravice sojenja v razumnem roku, ponuja alternativo v smislu določanja učinkovitega sredstva. Sredstvo je tako učinkovito, če ga je mogoče uporabiti, da bodisi pospeši odločitev sodišča, ki se ukvarja z zadevo, bodisi zagotovi tožniku ustrezno nadomestilo za zamude

¹³⁴ Na primer Jenull (2003, str. I-X).

Posledica navedenih odločb je bil sprejem projekta Lukenda¹³⁵, v okviru katerega je bila sprejeta tudi v drugem poglavju dela obravnavana sprememba Zakona o upravnem sporu.

ZUS¹³⁶ je v prvem odstavku prvega člena glede opredelitve predmeta upravnega spora sicer uvajal generalno klavzulo (kot to zahteva 120. člena ustave), ki je morala vsebovati razširitev predmeta presoje iz drugega odstavka 157. člena Ustave, po katerem se morajo presoјati vsi javnopravni posamični akti in dejanja vseh organov oblasti in ne zgolj uprave; vendar je prvi odstavek prvega člena ZUS bil le programska norma, pri čemer je predmet presoje opredelil šele drugi do četrti odstavek istega člena, s čimer je v resnici uvedel sistem enumeracije, na podlagi katere je dovoljeno izpodbijati le navedene akte in nobenih drugih (po Kerševan, 2002, str. 112-116). Možno je, da bi takšna interpretacija iz presoje izključila določene akte, ki sicer pomenijo odločitve o pravici ali obveznosti posameznika v okviru konkretizacije norm evropskega prava (glej Kerševan, 2005b, str. 980-988), kar pa je z vidika varstva človekovih pravic nedopustno, saj aktov, ki posegajo v človekove pravice, ni možno izključiti iz sodne presoje v upravnem sporu.

Ob tem je potrebno poudariti, da je ZUS-1 sicer opustil naštevanje aktov, kot ga je poznal ZUS, vendar pa kljub temu ne določa posebnega postopka za primere, ko gre za poseg v ustavne pravice, kot je to določal prejšnji ZUS (UR.I.SFRJ, št. 4/77 in 60/77) za kvazi upravni spor, pač pa posebej določa le nekatere posebnosti pri odločanju.

4.2 SODNO VARSTVO ČLOVEKOVIH PRAVIC IN TEMELJNIH SVOBOŠČIN PO ZUS-1

V skladu z določili drugega odstavka 157. člena Ustave RS določa 4. člen ZUS-1 varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin v upravnem sporu.

¹³⁵ Minister za pravosodje je že pred koncem leta 2005 naznanil naslednico projekta Herkules, t.j. projekt Lukenda, na podlagi katerega naj bi do leta 2010 prepолоvili sodne zaostanke. Izpostavljene so bile predvsem tri točke: sprememba zakonodaje (v okviru katere je s 1. 1. 2007 začel veljati Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebne odlašanja s katerim se strankam sodnih postopkov, ki trajajo nerazumno dolgo, zagotavlja posebno sodno varstvo, urejeno pa je tudi vprašanje pravičnega zadoščenja v primeru kršitve pravice do sojenja brez nepotrebne odlašanja; spremembe zakonodaje s področja sodniške službe oz. sodne organizacije, ki naj bi prispevale k hitrejšemu reševanju zadev, ipd.), povečanje števila sodnikov in sodnega osebja ter zagotavljanje prostorskih pogojev za pravosodne organe). Sledile so množične poravnave.

¹³⁶ Uradni list RS, št. 50/1997, 70/2000.

V prvem odstavku 4. člen ZUS-1 določa: "V upravnem sporu odloča sodišče tudi o zakonitosti posamičnih aktov in dejanj¹³⁷, s katerimi organi posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo."

Iz navedenega izhaja, da bo stranka lahko uveljavljala sodno varstvo pravice na podlagi tega člena, če v določeni zadevi ne bo šlo za upravni akt, ki se v upravnem sporu lahko izpodbija v skladu z drugim členom ZUS-1 in v primeru, ko ne bo šlo za akt iz tretjega člena ZUS-1, akt pa bo posegal v človekovo pravico in temeljno svoboščino posameznika ali druge osebe¹³⁸, pri čemer zadošča že samo zatrjevanje tožnika, da to posega v njegove pravice, v kolikor ta poseg ni že očitno nemogoč. Pravice do sodnega varstva tako ne bo deležen tisti, ki ne bo uveljavljal varstva pravice, ki bi jo bilo mogoče uvrstiti pod pojem človekovih pravic in svoboščin, iz kroga zavarovanih pravnih interesov pa izpadejo tudi zakonske pravice in zakonske obveznosti (po Zalar v: Breznik et al., 2008, str. 65).

Naslednji pogoj za sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin po zakonu o upravnem sporu je odsotnost sodnega varstva. Ustava je v drugem odstavku 157. člena predvidela pravno varstvo v upravnem sporu v primeru, da sodno varstvo človekovih pravic in svoboščin ni zagotovljeno pred kakšnim rednim specializiranim sodiščem. Zakon o upravnem sporu daje tako sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kršenih s posamičnim aktom, samo takrat, kadar ni zagotovljeno drugo sodno varstvo, ki je podrejene (subsidiarne) narave, ustanovljeno za primere, ko ni nobenega drugega sodnega varstva (po Androjna in Kerševan, 2006, str. 800).

Za sodno varstvo človekove pravice in temeljne svoboščine mora biti kršitev izvršena s posamičnim aktom. Splošni pravni akt, s katerim je tudi lahko kršena z Ustavo RS zajamčena pravica ali svoboščina, ker ni v skladu z ustavo, je lahko predmet sodnega varstva po zakonu o upravnem sporu le, če gre hkrati tudi za presojo kršitve pravic posameznika s posamičnim aktom. "Če gre za neustavni podzakonski predpis, bo sodišče v upravnem sporu ob presoji konkretnega akta odklonilo njegovo uporabo, če pa gre za vprašanje skladnosti zakona z Ustavo bo sodišče prekinilo postopek in na Ustavno sodišče naslovilo zahtevo, da se taka presoja opravi pred slednjim, saj je vprašanje ustavnosti zakona v pristojnosti Ustavnega sodišča (156. člen in 160. člen Ustave)¹³⁹." (Androjna in Kerševan, 2006, str. 797). Velikokrat pa je težavno opredelitev, ali gre za splošni ali posamični pravni akt in sicer zlasti v primerih, ko ima

¹³⁷ Glede na to, da govori magistrsko delo o aktih, ki se izpodbijajo v upravnem sporu, bom dejanja omenjala le v zvezi z argumentiranjem odgovorov na vprašanja v zvezi z akti, ki posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine.

¹³⁸ Uporabo besede "posameznika" iz prvega odstavka 4. člena namreč ne gre razumeti kot izključno fizično osebo, pač pa tudi kot posamezno pravno osebo, če je narava pravice katero želi v upravnem sporu ščititi, takšna, da lahko pripada tudi pravni osebi, kar je sodna praksa že potrdila. (glej Zalar v: Breznik et al, 2008, str. 64, 65).

¹³⁹ Prav tako pa bo sodišče lahko presojalo zakonitost akta, ki je izdan v obliki predpisa, če se z njim ureja posamično razmerje (4. odstavek 5. člena ZUS-1). Glej podpoglavje 5.3.

akt naziv "odlok", "odredba", "navodilo" ali "uredba". Ti na zunaj kažejo na splošni pravni akt, vendar je pri opredelitvi potrebno upoštevati vsebino njegovih norm, torej, ali ima pravni akt norme splošne narave ali norme konkretne narave. Tak posamezni pravni akt je npr. odlok občinskega sveta, ki lahko vsebuje določbe, ki imajo naravo splošnih pravnih norm in tudi določbe, ki imajo naravo posamičnih pravnih norm (po Androjna in Kerševan, 2006, str. 797-798).

Ob tem se postavlja vprašanje, ali mora biti kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin izvršena z dokončnim¹⁴⁰ aktom ali dokončnost akta v primeru sodnega varstva človekovih pravic in svoboščin, ni potrebna. V zvezi s tem obstaja več pogledov.

Kerševan zagovarja stališče, da je predmet sodnega varstva in presoje ustavnosti po zakonu o upravnem sporu lahko samo akt organa, s katerim je bilo vsebinsko odločeno o pravici oziroma obveznosti in to potem, ko je bila izčrpana pritožba ali druga pravna sredstva, pri čemer je izdajatelj akta lahko katerikoli državni organ, organ samoupravne lokalne skupnosti ali nosilec javnega pooblastila. Pri izključevanju dejanj drugih subjektov se sklicuje na doktrino *Drittwirkung*,¹⁴¹ ki priznava le posredno učinkovanje človekovih pravic v sporih med zasebniki, zaradi česar je njihova uporaba med zasebniki lahko le izredno restriktivno podvržena pravnemu varstvu (glej Androjna in Kerševan, 2006, str. 793–797).

V prid navedenega stališča najverjetneje govori določba drugega odstavka četrtega člena ZUS-1, iz katerega izhaja, da je v primerih, ki jih pokriva določilo prvega odstavka 4. člena ZUS-1, načelo sojenja v upravnem sporu lahko enako kot pri presoji zakonitosti izpodbijanih upravnih aktov, ki pa morajo (v skladu z drugim členom ZUS-1) biti dokončni.

A pri sodnem varstvu zaradi posega v človekovo pravico in svoboščino gre vseeno za posebno pravno situacijo, saj se človekove pravice uresničujejo neposredno na podlagi Ustave¹⁴² iz katere ne izhaja, da mora stranka v primeru posega v pravico, izčrpati pravna sredstva najprej v upravnem postopku in šele potem lahko uveljavi sodno varstvo po 23. členu Ustave v upravnem sporu. Zahtevati dokončnost akta s katerim je bilo poseženo v človekovo pravico za uveljavljanje sodnega varstva v upravnem sporu je vprašljivo tudi zaradi dejstva, da bo stranka v primeru, ko bo poseg v človekovo pravico storjen z dejanjem, lahko takoj uveljavljala sodno varstvo pred pristojnim

¹⁴⁰ O dokončnosti akta glej točko 3.3.

¹⁴¹ "Doktrina *Drittwirkung*, ki priznava le posredno učinkovanje človekovih pravic v sporih med zasebniki, in sicer kot splošnih vrednot, ki jih mora pri svojem odločanju varovati sodišče, glej t.i. *Luth-Urteil* nemškega Zveznega ustavnega sodišča – Bundesverfassungsgericht (BverfG) z dne 15.1.1958, BverfGE 7,198)" (Androjna in Kerševan, 2006, str. 793)

¹⁴² Prvi odstavek 15. člena Ustave RS, ki pa ne spada v II. sklop, ki ureja človekove pravice in temeljne svoboščine.

sodišče, kajti dejanje ne more biti dokončno v smislu ZUS-1 (po Zalar v: Breznik et al, 2008, str. 66).

Ustavno sodišče pa se je v odločbi št. U-I-57/06 z dne 29. 3. 2007 postavilo na stališče, da gre pri ureditvi sodnega varstva po ZUS-1 za način uresničevanja tistih pravic, ki se varujejo v upravnem sporu, v smislu drugega odstavka 15. člena Ustave, ne pa za poseg v pravico, zaradi česar ne vidi težav v zvezi z omejevanjem pravice in načelom sorazmernosti.

Vendar pa bi v praksi Upravno sodišče lahko tudi ne sledilo zgornjemu stališču Ustavnega sodišča, in bi lahko zavzelo stališče, da tovrstna ureditev pomeni poseg v pravico iz 23. člena Ustave, ki bo v nekaterih primerih imel hude posledice za stranko, ker ta ne bo mogla takoj uveljavljati sodnega varstva pred sodiščem, saj bo morala najprej izčrpati pravna sredstva v upravnem postopku,¹⁴³ lahko pa bi tudi določilo prvega odstavka 4. člena interpretiralo tako, da ni treba, da je izpodbijani akt dokončen, saj v zakonu ni izraza dokončnosti (po Zalar v: Breznik et al., 2008, str. 67).

Upravno sodišče bi se mogoče lahko izognilo morebitnim zapletom z neučinkovitim sodnim varstvom pravice, če bi v primerih, ko bo tožena stranka posegla v pravico stranke z določenim aktom, tega ne interpretiralo kot posamični pravni akt ampak kot dejanje, v kolikor bo glede na konkreten primer navedena interpretacija možna. "Iz prakse ZUS izhaja, da gre v takih primerih za posege z akti, ki jih tožena stranka naslovi obvestilo, poziv, odgovor, in imajo nekaj sestavin posamičnega pravnega akta, vendar jih sodišče lahko šteje tudi za dejanja." (Zalar v: Breznik et al., 2008, str. 68).

Sporno je še vprašanje, ki se navezuje na interpretacijo drugega odstavka 157. člena Ustave (glej točko 4.1), in sicer, ali je na podlagi določila drugega odstavka 4. člena ZUS-1 ob upoštevanju klavzule subsidiarnosti, zagotovljeno sodno varstvo tudi zoper dejanja zasebnopravnih subjektov.

V skladu s stališčem Ustavnega sodišča kot izhaja iz odločbe v zadevi Up-277/96 z dne 7. 11. 1996 in na podlagi dejstva, da je Slovenija kot podpisnica EKČP dolžna primarno in učinkovito varovati s konvencijo določene pravice že na podlagi ustave, je odgovor na vprašanje verjetno pritrdilen, kljub temu, da je predlagatelj zakona na osmi strani v točki 2.3 predloga ZUS-1 zapisal: "Tudi samo besedilo Ustave, ki navaja posamično dejanje in akt, se terminološko ne nanašata na zasebnopravna ravnanja."

¹⁴³ V takem primeru bi sodišče lahko štelo, da prvi odstavek 4. člena ZUS-1 sicer posega v pravico tožnika iz 23. člena Ustave, vendar je poseg v skladu z načelom sorazmernosti; lahko pa bi sprejelo interpretacijo določila tretjega odstavka 32. člena ZUS-1, da lahko stranka v takem primeru zahteva izdajo začasne odredbe tudi pred izpolnitvijo pogoja iz tretjega odstavka 2. člena ZUS-1, čeprav se zdi, da zakon takšne interpretacije ne dopušča (po Zalar v: Breznik et al., 2008, str. 67).

Problem razumevanja predstavlja tudi določba 4. člena ZUS-1, ki govori o tem, da sodišče presoja zakonitost posamičnih dejanj in aktov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika. Pri presoji posamičnih aktov in dejanj se namreč ne presoja samo njihova zakonitost temveč tudi ustavnost in to ne glede na to, ali je posamezna pravica zakonsko konkretizirana ali ne. "Šele ob presoji tako zakonitosti in tudi ustavnosti posamičnega akta ali dejanja bo sodišče lahko ugotovilo morebitno protiustavnost posamičnega akta ali dejanja, hkrati pa ob možni ugotovitvi protiustavnosti zakonske ureditve uporabilo svojo pristojnost glede vložitve zahteve za presojo ustavnosti tega zakona na Ustavno sodišče (...)" (Androjina in Kerševan, 2006, str. 800).

Ustavno sodišče je v odločbah št. Up-547/04 z dne 3. 3. 2005 in Up-661/04 z dne 12. 1. 2006, določilo, da mora sodišče, pristojno za odločanje v upravnem sporu, da bi lahko sodno varstvo človekovih pravic zaradi subsidiarnosti izključilo, odgovoriti na dve temeljni vprašanji, in sicer ali obstaja drugo (primarno) sodno varstvo, ki izključuje upravni spor in če obstaja, katero sodno varstvo je to in pa na vprašanje, ali je takšno (primarno) sodno varstvo učinkovito. Šele pozitiven odgovor na obe vprašanji je lahko podlaga za to, da se sodišče iz tega razloga izreče za nepristojno.

Pomembno je poudariti tudi, da v kolikor upravno sodišče ugotovi, da gre v določenem konkretnem primeru za zadevo, ki spada v pristojnost drugega sodišča, tožbe ne sme zavreči, temveč se mora izreči za nepristojno ter zadevo po pravnomočnosti sklepa odstopiti v reševanje pristojnemu sodišču.

4.3 VPLIV PRAVA EU NA UPRAVNI SPOR IN VARSTVO ČLOVEKOVIH PRAVIC

Članstvo Slovenije v Evropski uniji¹⁴⁴ je leta 2004 za naš državni pravni red pomenilo veliko spremembo, saj se je na našem ozemlju začelo uporabljati evropsko pravo kot naddržavni pravni red. Potrebno je bilo zagotoviti spoštovanje prava Evropske unije na področjih, ki so bila dotlej pridržana izvrševanju nacionalne suverenosti, med drugim tudi na področju delovanja uprave v okviru oblikovanja učinkovitega sodnega nadzora nad upravo.

Presoja pomena evropskega prava in medsebojne skladnosti pravnih norm znotraj hierarhije aktov evropskega prava je sicer pridržana sodiščem Evropske unije, velik obseg predpisov Evropske skupnosti pa se udejanja neposredno prek uprav držav članic, ki jim je ostala pravica suverenega oblikovanja sodnih postopkov (po Kerševan, 2005b, str. 980).

¹⁴⁴ Zaradi širitve pristojnosti organov skupnosti tudi na drugi in tretji steber EU v tem delu navajam EU kot temeljno organizacijsko povezavo.

4.3.1 Odnos med evropskim in nacionalnim pravnim redom

Glede na to, da je bilo upravam držav članic prepuščeno izvrševanje tako državnih kot evropskih predpisov, pri čemer Sodišče evropskih skupnosti (v nadaljevanju SES) ne izvršuje sodnega nadzora nad delovanjem uprav držav članic¹⁴⁵ se je (tudi) upravni sodnik, kot izvajalec notranjega državnega in varuh evropskega prava, oblikoval v t. i. 'evropskega sodnika'¹⁴⁶, ki mora pri svojem odločanju poleg spoštovanja državnega pravnega reda zagotavljati tudi spoštovanje evropskega pravnega reda.

Glede na to, da gre v primeru nacionalnega in evropskega prava za dva medsebojno ločena pravna reda, je bilo za SES neizogibno oblikovanje temeljnih načel, na podlagi katerih se bo reševala kolizija med obema pravnima redoma. Oblikovali sta se dve načeli: načelo primarnosti evropskega pravnega reda in načelo neposrednega učinka.

Na podlagi načela primarnosti oziroma supremacije evropskega pravnega reda nad nacionalnim, mora upravni organ in sodnik, ki opravlja sodni nadzor nad delom uprave, v primeru nasprotovanja med njima odkloniti uporabo nacionalne norme in uporabiti normo evropskega prava, pri tem pa ni pomembno, za katero nacionalno normo gre (lahko tudi ustavno, kar je za marsikoga tudi sporno). Pri tem lahko gre za materialno ali procesno normo; če bi slednja onemogočala sodni nadzor nad delom uprave, ko ta izvršuje norme evropskega prava, šteje SES zanjo, da nasprotuje skupnostnemu pravu (glej Craig in de Burca, 2008, str. 350). V primeru da pride do kolizije evropske in nacionalne norme pred sodnikom, rešuje to kolizijo sodnik. Sodnik mora tako uporabiti evropsko normo, pri čemer ne sme prekiniti postopka, da bi počakal na odločitev državnega ustavnega sodišča glede (ne)skladnosti predpisa¹⁴⁷.

Načelo neposrednega učinka pa pomeni, da pravni akti evropskega prava neposredno veljajo oziroma učinkujejo na ozemlju držav članic. To pomeni, da ne gre za navadne akte mednarodnega prava, ker ti ne ustvarjajo pravnih učinkov tudi za državljane tako kot pravni akti evropskega prava. Pri tem obstajajo določene razlike glede na pravni akt za katerega gre. Uredbe (in pa tudi odločbe) neposredno učinkujejo že na podlagi ustanovitvenih pogodb. Določila ustanovitvenih pogodb učinkujejo neposredno, v

¹⁴⁵ Sodišče evropskih skupnosti ne izvršuje sodnega nadzora nad delovanjem uprav držav članic niti tedaj, kadar uprave držav članic izvršujejo svoje naloge na temelju evropskega prava in torej nima nobenih pristojnosti, da bi na podlagi tožbe posameznika reagiralo na morebitne kršitve evropskega prava s strani nacionalnih administracij v konkretnih primerih (glej Kerševan, 2004c, str. 257).

¹⁴⁶ "Evropski sodnik je poimenovanje, ki ga je evropski pravni red uvedel za državne sodnike, ki uporabljajo evropsko pravo pri svojem odločanju in tako zagotavljajo njegovo spoštovanje." (Werlauff v Kerševan, 2004, str. 257). Ob tem je potrebno poudariti, da je evropsko normo dolžan uporabiti kateri koli, ne samo upravni sodnik, in ne samo sodnik temveč tudi uprava, vendar se to poglavje omejuje le na vpliv evropskega prava na odločanje upravnega sodnika v upravnem sporu.

¹⁴⁷ Primer 106/77, (1978) ECR 629 (glej Craig in de Burca, 2008, str. 349).

kolikor določajo jasno obveznost države članice, ni potrebe po nadaljnji konkretizaciji, so nepogojne oziroma so pogoji že izpolnjeni in ne puščajo polja diskrecije državam članicam. Podobno velja tudi za direktive, za katere je še dodatni pogoj, da je že potekel rok za implementacijo. Lahko pa to vzpostavi tudi nekatere druge obveznosti države članice, npr. odškodnine (glej Craig in de Burca, 2008, str. 306).

Glede na to, da nacionalna sodišča niso podrejena SES, je bil, z namenom zagotavljanja enotne in učinkovite uporabe evropskega prava oziroma zagotovitve, da bodo državni pravni sistemi omogočili, da se o interpretaciji vsake pravne norme evropskega prava lahko izreče tudi Evropsko sodišče, predviden institut predhodnega vprašanja oz. predhodne sodbe.

SES izda predhodno sodbo, če nanj nacionalno sodišče naslovi vprašanje glede interpretacije ali veljavnosti oziroma neveljavnosti evropske norme, na katerega je naletelo pri reševanju posamezne sporne zadeve¹⁴⁸.

Načelo primarnosti je logična posledica dejstva, da upravni in drugi državni organi, nimajo položaja sodišča ali tribunala, ter tako nimajo možnosti postaviti predhodno vprašanje Evropskemu sodišču. Evropsko sodišče je tako, z namenom zagotavljanja učinkovitega pravnega varstva pravic posameznikov, ki izvirajo iz evropskega pravnega reda, vselej omogočilo sodni nadzor nad odločitvijo države članice o evropski pravici posameznika (glej Kerševan, 2005, str. 981). Skladno z načelom primarnosti, morajo sodišča odkloniti vse norme državnega prava, vključno z omejitvami, ki bi izvirale iz ustav držav članic, ki bi sodni nadzor o teh odločitvah uprave onemogočale, kar je Evropsko sodišče povzdignilo med temeljna načela evropskega prava (po Kerševan, 2005b, str. 981).

Skladna z navedenim je tudi slovenska ustavna ureditev sodnega nadzora nad upravo, ki jo opredeljujejo določbe v 23., 25., 120. in 157. členu Ustave RS. Že iz tretjega odstavka 120. člena je razvidno, da je možnost uveljavljanja sodnega nadzora načeloma zelo široko zastavljena, saj je določeno, da je proti (vsem) odločitvam in dejanjem upravnih organov in nosilcev javnih pooblastil zagotovljeno sodno varstvo pravic in zakonitih interesov državljanov in organizacij.

Če so bili po prejšnji ureditvi ZUS iz sodne presoje izločeni vsi tisti akti, ki niso bili upravne odločbe, hkrati pa tudi niso bili tiste vrste posamični akti, ki jih je ZUS izrecno vključeval v obseg sodnega varstva in se je zaradi tega postavljalo vprašanje, ali so se

¹⁴⁸ Obveznost postavitve predhodnega vprašanja velja za sodišča in tribunale zadnje instance (npr. Vrhovno sodišče in Državna revizijska komisija). V primerih, ko se pojavi dvom v skladnost (torej veljavnost) sekundarnega evropskega prava s primarnim evropskim pravom, pa velja obveznost postavitve predhodnega vprašanja SES za katero koli sodišče, razen če gre za primer, ko je SES že odločilo v vsebinsko enaki zadevi, pri kateri se pojavlja dvom ali pa če gre za t. i. *acte clair* (ko SES šteje, da so določbe evropskega prava tako jasne, da ne puščajo nobenega dvoma (glej Craig in de Burca, 2008, str. 462).

sploh lahko v našem upravnem sporu izpodbijala nezakonita dejanja uprave, ki niso posegala v ustavne pravice posameznika, temu po uveljavitvi ZUS-1 več ni tako.

Pri tem je potrebno tudi poudariti, da je dolžnost nacionalnih sodišč in ne SES, da interpretirajo določbe nacionalnega prava tako, da bodo stranke imele učinkovito pravno sredstvo in sodno varstvo pravice iz prava Evropske skupnosti pred nacionalnimi sodnimi organi¹⁴⁹. Iz navedenega izhaja, da v primeru, ko bo glede izpodbijanega akta tako možna razlaga, da ne gre za upravni akt, kot ga določa prvi stavek prvega odstavka 2. člena ZUS-1 in sodnega varstva ne bo določal drug zakon, (kar pomeni, da z vidika prava Evropske skupnosti v povezavi s klavzulo subsidiarnosti nobeno sodišče ne bo moglo zagotoviti sodnega varstva), bo potrebno zavzeti interpretacijo ZUS-1, ki bo skladna z Ustavo RS ter pravom Evropske skupnosti ali EKČP in sicer bo sodišče moralo opredelitev upravnega akta iz drugega odstavka 2. člena ZUS-1 razlagati bolj ekstenzivno in šteti, da gre tudi v tem primeru za upravni akt, ki se ga lahko izpodbija v upravnem sporu (po Zalar v Breznik et al, 2008, str. 51). "Če skladno s pravom Evropske skupnosti skladne razlage ne bo mogoče doseči, pa bo moralo sodišče v polnosti upoštevati pravo Evropske skupnosti v zvezi s predmetno pravico stranke in njenim sodnim varstvom in ne bo smelo upoštevati določbe iz ZUS-1."¹⁵⁰ (Zalar v Breznik et al., 2008, str. 51).

ZUS-1 z novo definicijo upravnega akta, kot izhaja iz drugega člena zakona in njegovo ekstenzivno razlago, omogoča sodno varstvo zoper akte, ki sicer pomenijo odločitev o pravici in obveznosti posameznika v okviru konkretizacije norm evropskega prava¹⁵¹ in na ta način omogoča, da o vprašanju interpretacije tako uporabljenih evropskih pravnih norm lahko odloča Evropsko sodišče na podlagi sodelovanja z državnimi sodišči prek mehanizma predhodnega vprašanja. Upravno sodišče mora tako sprejeti vsako tožbo zoper katerikoli akt ali dejanje upravnih organov ali drugih nosilcev javnih pooblastil, s katerim bi bile lahko prizadete tožnikove pravice po evropskem pravu¹⁵².

¹⁴⁹ Sodbe SES v zadevah C-50/00 P z dne 25.7.2002, 41. odstavek, C-130/93 Lamaire (1994) ECR I-3215, 10. odstavek, C-506/04, z dne 19.9.2006, Graham J. Wilson, 34. odstavek (po Zalar v Breznik et al., 2008, str. 51).

¹⁵⁰ Sodbe SES v zadevah C-347/96 Solred (1998) ECR I-937, 30. odstavek, C-262/97 Engelbrecht (2000) ECR I-7321, 39. odstavek, C-327/00 Santex Spa. V. Unita Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia, z dne 27. 2. 2003, 63. in 64. odstavek (po Zalar v Breznik et al., 2008, str. 52.).

¹⁵¹ Na primer podeljevanje sredstev iz evropskih strukturnih skladov (glej Kerševan, 2005b, str. 983).

¹⁵² Navedeno še posebej velja za "mej-ne" primere odločanja v drugih javnopravnih stvareh, ki nimajo narave upravne stvari in se zato zanje Zakon o splošnem upravnem postopku uporablja zgolj smiselno (glej Kerševan, 2005b, str. 983). "Rezultat takega javnopravnega odločanja niso upravne odločbe, kot tudi ne nujno formalni akti odločitve, temveč lahko tudi neposredna oblastvena dejanja, ki po svoji vsebini pomenijo odločitev o pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika s področja javnega prava." (Kerševan, 2005b, str. 984).

Kljub temu, da je temeljna zahteva evropskega prava ne le aplikacija, temveč tudi enotna uporaba s strani vseh držav članic¹⁵³, pa analiza sodne prakse kaže na razmeroma redko sklicevanje in uporabo evropskega prava s strani slovenskih sodišč. Slovenska sodišča se tako pridružujejo tistim nacionalnim sodiščem, ki namesto dograjevanja načela učinkovitosti in ekvivalence evropskega prava pred nacionalnimi sodišči, izpolnjujejo 'strategijo izogibanja'¹⁵⁴ evropskemu pravu, zaradi česar je v našem prostoru evropsko pravo prisotno predvsem v obravnavah pravnih teoretikov in ne v praksi (glej Škrk, 2008, str. 9).

4.3.2 Človekove pravice v evropskem pravu

Ustanovitvene pogodbe sicer ne vsebujejo določb o človekovih pravicah, vendar je SES s svojo sodno prakso razvilo določene skupne okvirje pravnega varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin, predvsem tistih, ki izhajajo iz Evropske konvencije o človekovih pravicah.

Evropska unija sicer ni podpisnica konvencije, so pa konvencijo ratificirale vse članice Evropske unije. Sodišče evropskih skupnosti je priznalo človekove pravice iz EKČP kot zavezujoča načela evropskega prava ter jih skladno s tem uporablja pri svoji presoji.

V zvezi s sodnim nadzorom nad upravo se je Evropsko sodišče v svoji judikaturi sklicevalo neposredno predvsem na določbe 6. (pravica do poštenega sojenja) in 13. člena (pravica do učinkovitega pravnega sredstva) EKČP, pri čemer je navedene določbe uporabilo kot primarni vir evropskega prava v okviru temeljnih pravnih načel, ki so zavezujoča tudi za države članice, obveznost držav članic pa je predvsem ta, da zagotovijo obstoj sodnega nadzora, pri čemer se ni spuščalo v vsebino in obliko le-tega (glej Kerševan, 2004b, str. 231).

V kolikor nacionalno sodišče pri reševanju zadeve ugotovi, da zadeva spada v okvir prava evropske skupnosti, je z vidika vprašanja, ali po ZUS-1 obstaja možnost sodnega varstva pravic iz prava Evropske skupnosti, pomembno, ali je nacionalna procesna ureditev skladna z načeloma učinkovitosti (zagotovljena morajo biti učinkovita pravna sredstva za uveljavljanje in varstvo prava Evropske skupnosti) in nediskriminatornosti (da pravice po pravu Evropske skupnosti niso podvržene nižjim standardom, kot veljajo za podobne upravne zadeve nacionalnega prava). Kot sem omenila že v prejšnji podtočki, za pravo Evropske skupnosti z vidika zagotavljanja sodnega varstva po ZUS-1 tako ni pomembno, kakšna je pravna narava akta, ki ga stranka želi izpodbijati.

¹⁵³ Glavni institut, ki vsem sodiščem držav članic omogoča sooblikovati enotno uporabo evropskega prava, je postopek predhodnega odločanja, ki ga do zdaj še ni uporabilo nobeno slovensko sodišče (glej Škrk, 2008, str. 6).

¹⁵⁴ Nacionalna sodišča se raje zatekajo oziroma ostajajo v okviru dobro poznanega in preverjenega domačega prava (glej Škrk, 2008, str. 9).

Bistveno je, ali izpodbijani akt posega v njeno pravico ali pravni položaj, ki izhaja iz prava Evropske skupnosti in ali je zagotovljeno sodno varstvo v skladu z načeli in standardi (glej Zalar v: Breznik et al., 2008, str. 48).

Tako bo v primerih, ko izpodbijani akt ne bo upravni akt v smislu ZUS-1 in v smislu ZUS-1 ne bo šlo za primer iz drugega stavka prvega odstavka 2. člena ZUS-1, stranka pa bo uveljavljala, da ji je z izpodbijanim aktom bilo poseženo v "človekovo pravico in temeljno svoboščino", sodišče uporabilo določilo 4. člena ZUS-1 ali pa določilo prvega odstavka 7. člena ZUS-1 (glej Zalar v: Breznik et al., 2008, str. 52).

5 DRUGI AKTI

V skladu s prvim odstavkom 2. člena ZUS-1, se lahko v upravnem sporu izpodbijajo tudi nekateri drugi akti, ki ne ustrezajo definiciji upravnega akta in ki ne pomenijo posega v človekove pravice in temeljne svoboščine, vendar le če zakon izrecno tako določa.

Gre za akte, izdane v upravnem postopku na podlagi pravnih sredstev, s katerimi je bil izpodbijani upravni akt odpravljen ali razveljavljen, pri katerih je upravni spor možen le, če je bil z njimi postopek odločanja v zadevi končan. Drugi akti¹⁵⁵, ki se lahko izpodbijajo v upravnem sporu so tudi dokončni procesni sklepi, s katerimi je postopek odločanja o izdaji upravnega akta obnovljen, ustavljen ali končan, akti izdani v obliki predpisa (na tej podlagi je mogoče izpodbijati podzakonske predpise države in samoupravnih skupnosti ter splošne akte, izdane za izvrševanje javnih pooblastil, pri čemer tu niso mišljeni predpisi EU, saj pri njih ne gre za izvrševanje sodnega nadzora nad upravo). V ta sklop drugih aktov pa sodijo tudi fiktivni negativni upravni akti oziroma molk organa, ki je tudi lahko predmet izpodbijanja v upravnem sporu. Navedene akte bom predstavila v podtočkah.

Tretji odstavek sedmega člena ZUS-1 določa, da odloča sodišče v upravnem sporu tudi o javnopravnih sporih med državo in lokalnimi skupnostmi, med lokalnimi skupnostmi ter o sporih med njimi in nosilci javnih pooblastil, če zakon tako določa ali če ni z Ustavo ali zakonom zagotovljeno drugo sodno varstvo. Gre za spore, ki nastanejo iz opravljanja javnih služb, iz sporov med ustanovitelji in izvajalci javne službe ali iz delitve premoženja zaradi razdelitve občine na več občin ali zaradi premoženjskih razmerij v zvezi s prenosom pristojnosti od države na občine ali pokrajine, kolikor ni pristojno civilno sodišče (glej Jerovšek, 2002, str. 45). Pogosto se med navedene spore, za reševanje katerih je pristojno upravno sodišče, napačno uvršča tudi akte poslovanja in organizacijske akte¹⁵⁶ uprave oziroma državnih organov in lokalnih skupnosti, ki pa praviloma niso predmet izpodbijanja v upravnem sporu. V teh primerih namreč ne gre za posamične akte v smislu ZUS-1, četudi so po svoji zunanji obliki sestavljeni kot sklepi, saj gre praviloma za notranje poslovanje organov, ki praviloma enostransko ne posegajo v pravice tretjih oseb¹⁵⁷ razen, če bi se tudi s temi akti posegalo v ustavne pravice in ne bi bilo zagotovljeno drugo sodno varstvo, a v tem primeru gre že za akt posega v človekove pravice in temeljne svoboščine, zoper katerega je varstvo zagotovljeno že v sklopu 4. člena ZUS-1.

¹⁵⁵ Lahko bi jim rekli tudi drugi 'nepravni akti', ki se lahko izpodbijajo v upravnem sporu (glej Jerovšek, 2002, str. 33).

¹⁵⁶ Tako tudi Sklep I Up 666/2007 z dne 18. 4. 2008.

¹⁵⁷ Tako tudi Sklep I Up 442/2007 z dne 4. 10. 2007.

5.1 AKTI, IZDANI NA PODLAGI PRAVNIH SREDSTEV

Kadar akt, ki je izdan na podlagi pravnih sredstev, vsebuje odločitev o pravici, obveznosti ali pravni koristi tožnika, štejemo, da zaradi posega v pravni položaj tožnika gre za akt, ki ustreza definiciji upravnega akta po ZUS-1 in se na podlagi 2. člena ZUS-1 lahko izpodbija v upravnem sporu (npr. odločba, s katero organ druge stopnje ugodi pritožbi in o zadevi sam odloči¹⁵⁸).

V kolikor z aktom, izdanim v postopku s pravnim sredstvom, ni odločeno o pravici, obveznosti ali pravni koristi stranke, pa tega akta ni mogoče izpodbijati v upravnem sporu, razen če zakon izrecno ne določi drugače¹⁵⁹. Prvi odstavek 5. člena ZUS-1 določa: "V upravnem sporu se lahko akti, s katerimi je upravni akt na podlagi rednih ali izrednih pravnih sredstev odpravljen ali razveljavljen, izpodbijajo samo, če je bil z njimi postopek odločanja o zadevi končan."

Pri odločanju na podlagi ZUP so taki akti (glej Kerševan v Breznik et al., 2008, str. 70):

- odločba o izreku odločbe za nično v pritožbenem postopku (249. člen ZUP) ali postopku z izrednim pravnim sredstvom (279. in 280. člen ZUP), če je ničnostni razlog tak, da postopka ni mogoče več nadaljevati (npr. absolutna stvarna nepristojnost organa, ki je odločbo izdal, odločba, ki je bila izdana brez zahteve stranke, pa stranka pozneje v to ni privolila, itd.). Pri nekaterih primerih ničnostnih razlogov pa je potrebno v vsakem primeru ugotoviti, ali se postopek odločanja nadaljuje (če je npr. odločba nična zaradi tega, ker je ni mogoče izvršiti, itd.),
- odločba o odpravi odločbe po nadzorstveni pravici zaradi kršitve pravila ne bis in idem (3. točka prvega odstavka 274. člena ZUP), saj se v tem primeru postopek ne more nadaljevati,
- odločba o izredni razveljavitvi odločbe (278. člen ZUP), če je v posameznem primeru postopek odločanja s tem končan in se nadaljuje z izdajo nove odločbe.

Iz navedenih primerov aktov, izdanih na podlagi pravnih sredstev, ki niso upravni akti, a se lahko izpodbijajo v upravnem sporu, če je bil z njimi postopek odločanja o zadevi končan, je razviden tudi razlog določbe ZUS-1, ki takšno izpodbijanje dopušča.

V navedenih primerih se namreč postopek ne bo nadaljeval z izdajo novega upravnega akta, zoper katerega bi lahko stranka sprožila upravni spor, temveč se bo postopek na

¹⁵⁸ 252. člen ZUP

¹⁵⁹ Odločba s katero je organ druge stopnje samo zavrnil pritožbo stranke, se tako ne bo mogla izpodbijati v upravnem sporu, pač pa bo predmet spora prvostopenjska odločba, s katero je bilo odločeno o pravici, obveznosti ali pravni koristi in je zato po vsebini upravni akt. O tem glej podtočko 3.2.

tej točki končal, zaradi česar je tak akt edini, zoper katerega stranka lahko uveljavlja varstvo svojih pravic pred sodiščem¹⁶⁰.

Iz navedenega logično izhaja, da sodno varstvo v upravnem sporu ne bo potrebno zoper tiste akte, ki odpravijo ali razveljavijo upravni akt, vendar se postopek nadaljuje na podlagi vrnitve v ponovno odločanje (npr. po 251. členu ZUP)¹⁶¹.

Upravnega spora ne bo mogoče sprožiti tudi zoper upravni akt, ki ga bo upravni organ že odpravil ali razveljavil, ker ne bo obstajal več in zato ne bo mogel biti podvržen sodnemu nadzoru. Ker pa se tudi pri izdaji takšnih aktov o rednih ali izrednih pravnih sredstvih lahko zgodijo nezakonnosti kot kršitev procesnih predpostavk za odločitev o pravnem sredstvu (npr. odločitev kljub prepozni vlogi stranke, po preteku objektivnega roka za odločitev nepristojnega organa, ...) je potrebno zagotoviti, da lahko stranka v upravnem sporu uveljavlja tudi take kršitve. To bo stranka storila v sporu, ki ga bo sprožila zoper nov upravni akt, izdan v nadaljevanju postopka¹⁶², saj bo v takem primeru sodišče moralo na podlagi strankine tožbe presoјati tudi navedene kršitve in ob izpodbijanem upravnem aktu, ob uporabi tretjega odstavka 64. člena ZUS-1, take akte odpraviti, čeprav zoper njih ni samostojnega upravnega spora (glej Kerševan v Breznik et al., 2008, str. 71).

Zakonodajalec je z določbo prvega odstavka petega člena ZUS-1 želel zmanjšati število upravnih sporov: "(...) saj bo moral najprej dokončno o zadevi vsebinsko odločiti pristojni organ, še preden bo lahko sprožen upravni spor in tako praviloma ne bo več primerov, ko bi hkrati tekla postopek sodnega nadzora in postopek odločanja v postopku izdaje upravnega akta, kot se je to lahko dogajalo v dosedANJI praksi." (Predlog ZUS-1, str. 77). Predlagatelj se je pri tem zavedal, da bo tovrstna ureditev v posameznih primerih lahko privedla do zlorab, ko bi drugostopenjski organi znova in znova odpravljali odločitve nižjih organov in vračali zadevo v ponovno odločanje, kar bi pomenilo, da v takih primerih vsebinska odločitev v zadevi, zoper katero bi stranka lahko sprožila upravni spor, sploh ne bi bila sprejeta. "Zato je predlog zakona predvidel tudi možnost, da lahko stranka sproži upravni spor, če v določeni zadevi v roku treh let po začetku postopka še ni bil izdan dokončen upravni akt, kot da gre za molk organa ..." (Predlog ZUS-1, 2006, str. 77). Ob tem je potrebno poudariti tudi, da (v skladu s 6. členom ZUS-1) v upravnem sporu v tožbi zoper akte, s katerimi je organ odločil o izrednem pravnem sredstvu zoper upravni akt, ni dopustno uveljavljati istih razlogov, zaradi katerih je stranka že vložila tožbo v upravnem sporu zoper upravni akt ali pa bi to lahko storila, kar jasno prepoveduje večkratno ponavljanje istih razlogov v tožbi v upravnem sporu v primeru izpodbijanja različnih aktov, torej upravnih aktov in aktov o izrednih pravnih sredstvih (po Androjna in Kerševan, 2006, str. 664).

¹⁶⁰ Takšna ureditev je v skladu s 23. členom Ustave RS.

¹⁶¹ Glej podtočko 3.2.

¹⁶² Ali zoper drugi akt v nadaljevanju postopka, zoper katerega bo mogoč upravni spor npr. sklep o ustavitvi postopka, sklep o zavrženju vloge, ...).

Kljub navedenemu varovalu obstajajo očitki tovrstni ureditvi, in sicer predvsem v zvezi z vprašanjem obstoja učinkovitosti sodnega varstva pravice oziroma obveznosti po 23. členu Ustave RS (glej Zalar v: Breznik et al., 2008, str. 73). Ključni problem naj bi bilo dejstvo, da temeljno merilo ZUS-1 ni 23. člen Ustave, pač pa pravna narava izpodbijanega akta (tudi dejstvo, ali se s takšnim aktom postopek konča ali ne), zaradi česar naj ne bi bilo mogoče izključiti, da bo v določenih primerih, ko bo upravni akt na podlagi rednih ali izrednih pravnih sredstev odpravljen ali razveljavljen, postopek odločanja še ne bo končan, ali pa ko bo stranka skušala izpodbijati drug procesni akt, ki ni naveden v drugem odstavku 5. člena ZUS-1, ZUS-1 ne bo zagotavljal učinkovitega varstva pravice v skladu s 23. in 25. členom Ustave RS.

Glede na to, da lahko sodišče v zvezi s 64. členom ZUS-1 glede na vsebino zadeve odpravi tudi druge akte, izdane v postopku izdaje izpodbijanega akta, zadeva pa se vrne v stanje, v katerem je bila, preden so bili odpravljeni upravni akti izdani, glede na drugi odstavek 5. člena ZUS-1, ki dopušča upravni spor tudi zoper nekatere procesne sklepe (o tem v nadaljevanju v podtočki 5.2) in glede na to, da tretji odstavek 5. člena v povezavi z 28. členom ZUS-1 zagotavlja stranki, da lahko sproži upravni spor tudi če v določeni zadevi v roku treh let po začetku postopka še ni bil izdan dokončen upravni akt, kot da gre za molk organa, menim, da so zgornji pomisleki odveč. Vsekakor pa bo pravi odgovor podala praksa skozi čas.

5.2 DOKONČNI PROCESNI SKLEPI

Sklepi izdani v upravnem postopku oziroma drugem postopku izdaje upravnega akta so po vsebini načeloma samo procesne odločitve, ki nimajo značilnosti upravnega akta, ker se z njimi ne odloči o strankini pravici, obveznosti ali pravni koristi in se kot taki ne morejo izpodbijati v upravnem sporu.

Tako se v upravnem sporu ne morejo izpodbijati na primer naslednji sklepi, ki predstavljajo procesno odločitev: sklep o (ne)izločitvi uradne osebe v upravnem postopku¹⁶³ (Sklep I Up 362/2007 z dne 11. 4. 2007), sklep o postavitvi izvedenca¹⁶⁴ (Sklep I Up 480/2007 z dne 30. 8. 2007), sklep o prekinitvi upravnega postopka¹⁶⁵ (Sklep I Up 352/2007).

Vendar pa lahko določeni sklepi, izdani v upravnem postopku oziroma v drugem postopku izdaje upravnega akta, posegajo v pravni položaj posameznika, čeprav so po svoji vsebini zgolj procesne odločitve in nimajo značilnosti upravnega akta, zato ZUS-1 v drugem odstavku 5. člena določa, da se v upravnem sporu lahko izpodbijajo tisti

¹⁶³ Sklep, izdan na podlagi 38. člena ZUP.

¹⁶⁴ Sklep, izdan na podlagi 190. člena ZUP.

¹⁶⁵ Sklep, izdan na podlagi 153. člena ZUP.

sklepi, s katerimi je bil postopek odločanja o izdaji upravnega akta obnovljen, ustavljen ali končan.

Gre za primere, ko se s sklepom upravni postopek konča ali ustavi, o sami zadevi oziroma zahtevku pa sploh ne bo odločeno z dokončnim upravnim aktom, zoper katerega bi stranka lahko sprožila sodno varstvo (npr. sklep o zavrženju vloge, sklep o ustavitvi postopka, itd.).

V upravnem sporu se lahko izpodbijajo tudi tisti sklepi, s katerimi se postopek sicer ne konča v celoti, vendar se konča za določeno stranko (npr. sklep o zavrženju predloga za obnovo postopka po 267. členu ZUP, sklep o zavrženju pritožbe po 240. členu ZUP, itd.) (po Kerševan v Breznik et al., 2008, str. 71), na podlagi drugega odstavka 17. člena ZUS-1 pa se lahko v upravnem sporu izpodbija tudi sklep, s katerim je bila osebi zavrnjena pravica do udeležbe v postopku izdaje upravnega akta (sklep po 142. členu ZUP).

Navedene sklepe je mogoče izpodbijati le, če so dokončni, torej je bila zoper njih uporabljena pritožba, ki pa je bila zavrnjena, ali če pritožba skladno z zakonom ni dovoljena.

Glede na to, da je logika drugega odstavka 5. člena ZUS-1 omogočiti izpodbijanje tistih sklepov: "... s katerimi je bil postopek odločanja o izdaji upravnega akta ustavljen ali končan ..." (Predlog ZUS-1, 2006, str. 78), Predlog ZUS-1 v nadaljevanju komentarja kot primer te logike navaja dopustnost izpodbijanja sklepa, s katerim se ne dovoli obnove postopka: "(...) sklep o dovolitvi obnove pa ne, saj z njim postopek še ni zaključen.". Navedeno razlogovanje a contrario bi lahko bilo nekoliko nerazumljivo oziroma vprašljivo v zvezi z besedilom zakona, iz katerega izhaja, da je v upravnem sporu mogoče izpodbijati sklep, s katerim je bil postopek odločanja o izdaji upravnega akta obnovljen. Vendar pa je potrebno poudariti, da je vprašljiv komentar Predloga ZUS-1 in ne sama dikcija zakona, saj je zoper dokončen sklep, s katerim se obnova postopka dovoli upravni spor dovoljen, ker obnova postopka pomeni poseg v pravice oziroma obveznosti, ki iz dokončnega ali že celo pravnomočnega upravnega akta izhajajo, pri čemer gre tudi za poseg v izvrševanje dokončnega upravnega akta (glej Jerovšek, 2007b, str. 79 in Kerševan v: Breznik et al., 2008, str. 71). Možnost izpodbijanja sklepa, s katerim se dovoli obnova postopka v upravnem sporu, je tako v skladu s stališčem, da se v upravnem sporu lahko izpodbija kakršen koli poseg v pravice posameznika.

5.2.1 Sklep o izvršbi

V sklopu drugega odstavka 5. člena ZUS-1 si posebno pozornost zagotovo zasluži sklep o izvršbi, saj si sodna praksa še vedno ni enotna glede (ne)dovoljenosti izpodbijanja tega v upravnem sporu.

Izvršba predstavlja prisilno realizacijo upravno pravnega razmerja, določenega z upravnim aktom (glej Jerovšek v: Jerovšek et al., 2004, str. XVII/1). Upravna izvršba¹⁶⁶ se opravlja po ZUP-u oziroma, če je za posamezno upravno področje predpisan poseben upravno izvršilni postopek, po tem postopku, kot je npr. ZdavP, ki ureja davčno upravno izvršbo za izpolnitev davčnih obveznosti.

Izvršba se začne z izdajo sklepa o dovolitvi izvršbe (290. člen ZUP) s katerim se ugotovi, da je postala odločba, sklep, zapisnik o poravnavi ali drug izvršilni naslov, izdan po posebnem zakonu, izvršljiv in kdaj je postal izvršljiv¹⁶⁷, določi pa se tudi način izvršbe (ki mora biti tak, da se z njim odredi najprimernejše izvršilno sredstvo in določi tudi razumen rok za izvršitev naloženega dejanja) in izvršilna sredstva, ki bodo uporabljena¹⁶⁸ (po Jerovšek v: Jerovšek et al., 2004, str. XVII/10,11).

Zoper sklep o dovolitvi izvršbe je dovoljena pritožba¹⁶⁹, ki se nanaša na samo izvršbo, pri čemer samega izvršilnega naslova ni dovoljeno izpodbijati (292. člen ZUP)¹⁷⁰.

Davčni organ začne davčno izvršbo z izdajo sklepa o davčni izvršbi (143. člen ZdavP), ki je pravni del izvršbe, temu pa sledi še dejanski del. Sestavine sklepa o davčni izvršbi, so tako kot sestavine sklepa o dovolitvi izvršbe po 290. členu ZUP izvršilni naslov z navedbo kdaj je nastopila izvršljivost, davčni dolg, sredstvo in predmet davčne izvršbe in vsi podatki, ki so potrebni za izvršitev odločbe oz. sklepa (151. člen ZdavP). Tudi pri davčni izvršbi je davčni organ dolžan v postopku davčne izvršbe izbrati primerno sredstvo davčne izvršbe (142. člen ZdavP), 157. člen ZdavP pa določa, da je zoper sklep o izvršbi dovoljena pritožba, pri čemer ni mogoče izpodbijati samega izvršilnega naslova.

¹⁶⁶ 287. člen ZUP sicer določa upravno in sodno izvršbo, a za potrebe tega dela bom obravnavala le upravno izvršbo.

¹⁶⁷ Nastop izvršljivosti ureja 224. člen ZUP.

¹⁶⁸ Način in sredstva izvršbe določajo členi od 296 do 301 ZUP.

¹⁶⁹ Prvi odstavek 290. člena ZUP. Pritožba ni dopustna če je izvršljivo odločbo na prvi stopnji izdal drugostopenjski organ in če jo sam izvrši in z zakonom ni določeno, da je zoper njegovo odločbo dovoljena pritožba na katerikoli organ.

¹⁷⁰ Stranka bo tako lahko uspešno izpodbijala sklep o dovolitvi izvršbe zaradi tega, ker je predlog za izvršbo dala oseba, ki ne more biti predlagatelj izvršbe, ker odločba še ni izvršljiva (sodba VS RS, št. 768/95-5), ker nima potrjila o izvršljivosti, ker je obveznost že izpolnjena, ker se sklep izdaja zoper koga, ki ni zavezanec, ker ni uporabljeno sredstvo ali način izvršbe, ki je za zavezanca najmilejši, itd. (po Jerovšek v Jerovšek et al., 2004, XVII/13).

Če je pritožba zoper sklep o dovolitvi izvršbe oziroma zoper sklep o davčni izvršbi brez dvoma dovoljena, pa je sodna praksa neenotna glede vprašanja, ali se sklep o izvršbi lahko izpodbija v upravnem sporu.

Glede izpodbijanja sklepa o davčni izvršbi si je teorija in praksa enotna – sklep o davčni izvršbi na podlagi ZdavP¹⁷¹, je lahko predmet upravnega spora, kar potrjujejo tudi številne sodbe Upravnega sodišča RS (U 127/2007-7 z dne 21. 11. 2008, U 537/2007-19 z dne 3. 6. 2008, U 100/2007-10 z dne 7. 5. 2008, U 282/2007-7 z dne 12. 6. 2008, itd.). Navedeno stališče je logično, saj je sklep o dovolitvi izvršbe glede na odločbo, ki se izvršuje, samostojen akt, ki z načinom izvršbe posega v pravice posameznika in je sam podlaga nadaljnjim dejanjem.

Zaradi navedenega je toliko bolj nerazumljivo stališče, ki ga je sodna praksa zavzela v zvezi z vprašanjem, ali je sklep o dovolitvi izvršbe¹⁷², izdan na podlagi 290. člena ZUP, le procesni sklep, ki se ne more izpodbijati v upravnem sporu, ali gre za akt, ki posega v pravice tožnika, zaradi česar bi bilo dopustno njegovo izpodbijanje v upravnem sporu po 2. členu ZUS-1. Vrhovno sodišče RS se je (Sklep I Up 124/2008 z dne 20. 3. 2008, Sklep I Up 465/2008 z dne 2. 10. 2008, Sklep I Up 380/2008 z dne 9. 10. 2008, Sklep I Up 440/2008 z dne 9. 10. 2008, itd.) postavilo na stališče, da gre v tem primeru za akt, s katerim ni odločeno o nobeni pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika, torej za procesni akt, ki pa ni akt, ki bi se po 2. odstavku 5. člena ZUS-1 lahko izpodbijal v upravnem sporu.

Temu stališču so v veliki meri sledila tudi Upravna sodišča¹⁷³ (Sklep U 508/2008 z dne 7. 4. 2008, Sklep U 705/2008-5 z dne 7.1.2009) in tožbe zoper sklepe o dovolitvi izvršbe na podlagi 4. točke 1. odstavka 36. člena ZUS-1 zavračale, ker naj navedeni sklepi ne bi sodili med sklepe navedene v 2. odstavku 5. člena ZUS-1.

Navedeno stališče je vprašljivo predvsem glede trditve, da se s sklepom o dovolitvi izvršbe ne posega v nobeno pravico tožnika. Pravnega temelja zagotovo ne bi bilo mogoče izpodbijati, ampak sklep o izvršbi vsebuje tudi določilo o načinu izvršbe¹⁷⁴, ki pa pomeni poseg v pravico posameznika. Če se postavimo na stališče, da se v upravnem sporu lahko izpodbija kakršnakoli odločitev, ki posega v pravice posameznika, bi tako morali dopustiti možnost izpodbijanja v upravnem sporu tudi sklepu o izvršbi.

ZUS-1 določa, da se po določbi drugega odstavka 5. člena ZUS-1 v upravnem sporu lahko izpodbijajo tisti sklepi, s katerim je bil postopek odločanja o izdaji upravnega akta obnovljen, ustavljen ali končan. Iz navedenega izhaja, da upravni spor ni dopusten

¹⁷¹ ZdavP je *lex specialis* v odnosu do ZUP-a.

¹⁷² V primerih ko ne gre za davčno izvršbo.

¹⁷³ V večini navedenih judikatov gre za primere gradbene inšpekcije.

¹⁷⁴ Na primer denarna kazen namesto fizične odstranitve.

zoper dokončne sklepe, ki jih organi izdajo zaradi vodenja postopka, s katerim pa ni odločeno o pravici, obveznosti ali pravni koristi stranke.

Upravni spor po ZUS-1 ni dopusten zoper dokončne sklepe, ki jih organi izdajo zaradi vodenja postopka, s katerim pa ni odločeno o pravici, obveznosti ali pravni koristi stranke. Menim, da sklep o izvršbi, s katerim organ odloči o obveznosti tožnika, ni vezan na procesno dejanje oz. odločanje, temveč je sam podlaga za nek nov poseg. Stranki se s sklepom o izvršbi odloči o njeni obveznosti (npr. naloži se mu plačilo denarne kazni v izvršbi s prisilitvijo po 298. člen ZUP). Pravnega temelja sklepa o izvršbi se zagotovo ne more izpodbijati, način izvršbe pa da, ker posega v pravice stranke oziroma posameznika. Možnost izpodbijanja sklepa o dovolitvi izvršbe se med vrsticami lahko razbere tudi iz Sklepov Upravnega sodišča št. U 112/2008-9 z dne 16. 5. 2008 in U 521/2007-11 z dne 30. 5. 2008.

5.3 AKTI, IZDANI V OBLIKI PREDPISA

ZUS-1 dopušča upravni spor tudi v primeru, ko določen akt izpolnjuje kriterije za upravni akt, pa je izdan v obliki predpisa. Četrty odstavek 5. člena ZUS-1 tako določa: "V upravnem sporu odloča sodišče o zakonitosti aktov organov, izdanih v obliki predpisa, kolikor urejajo posamična razmerja."

Na tej podlagi je mogoče izpodbijati podzakonske predpise države in samoupravnih lokalnih skupnosti ter splošne akte, izdane za izvrševanje javnih pooblastil, ne pa tudi zakonov ali splošnih aktov mednarodnega ali evropskega prava, saj pri zadnjem ne gre za izvrševanje sodnega nadzora nad upravo.

Gre za odločbe, uredbe, odredbe, prostorske izvedbene akte, če se ti akti nanašajo na določeno situacijo, oziroma določeno pravno osebo, lahko pa tudi na določene skupine oseb.

V primeru upravnega spora, v katerem se izpodbija akt, ki je izdan v obliki predpisa, je potrebno najprej ugotoviti, ali izpodbijani akt pomeni splošen abstrakten akt, ki je sicer izdan v obliki predpisa, vendar ne ureja splošnih, ampak posamična konkretna razmerja. Če gre za akt, ki vsebuje splošne in abstraktne norme, ki navzven povzročajo učinke, je za njegovo presojo pristojno Ustavno sodišče RS¹⁷⁵. Če pa ima akt zunanje učinke, vendar nima splošnih abstraktnih norm, bo za odločanje o sodnem varstvu pristojno sodišče v upravnem sporu.

¹⁷⁵ Ne glede na izpolnjevanje formalnih pogojev je treba šteti za predpis akt, v katerem so vsebovane splošne in abstraktne pravne norme, s katerimi se urejajo pravice in obveznosti pravnih subjektov, ali če bi te norme navzven povzročale pravne učinke. Tako v upravnem sporu ni mogoče npr. izpodbijati občinskega Odloka o prostorskih ureditvenih pogojih tudi vrhovno sodišče (Sklep Vrhovnega sodišča opr. št. I Up 442/2007 z dne 4. 10. 2007).

Podobno določilo je poznal tudi prejšnji ZUS, vendar se določilo četrtega odstavka 5. člena ZUS-1 razlikuje od določila četrtega odstavka 1. člena ZUS v tem, da je ZUS zajel predpise organov in nosilcev javnih pooblastil, medtem ko ZUS-1 omenja le organe. Vendar je potrebno tudi določbo ZUS-1 zaradi izogibanja problemu odsotnosti sodnega varstva v smislu 23. člena Ustave RS razlagati široko in sicer tako, da bo zajel tudi nosilce javnih pooblastil (glej Zalar v: Breznik et al., 2008, str. 74).

Primeri aktov izdanih v obliki predpisa, ki se lahko izpodbijajo v upravnem sporu¹⁷⁶ (glej Zalar v: Breznik et al., 2008, str. 75) :

- občinska odredba o priključitvi nekaterih naselij v občini določenemu naselju, ki je izdana na podlagi Zakona o imenovanju naselij in označbi trgov, ulic in hiš. Tak posamični akt se nanaša le na imenovana naselja in le med njimi spreminja razmerje (Sklep Ustavnega sodišča RS v zadevi U-I-129/94 z dne 12. 10. 1995)
- ustavno sodišče je v zadevi U-I-300/94 z dne 8. 10. 1998 odločilo, da tarifni sistem oskrbe z vodo in odvajanja odpadne vode Mestne občine Ljubljana ni samo akt poslovanja, ampak je abstraktni akt, ker določa metodologijo in merila za oblikovanje cen teh storitev. Sklep o določitvi višine postavk tarifnega za dovedeno vodo pa je le konkretni akt poslovanja¹⁷⁷.
- Uredba o preoblikovanju javnega podjetja (Sklep Ustavnega sodišča RS v zadevi U-I-235/1998 z dne 21. 10. 1999) je primer akta, za katerega je ustavno sodišče ugotovilo, da ni predpis, ampak akt, ki je izdan v obliki predpisa in ureja posamična razmerja in za presojo katerega je pristojno sodišče v upravnem sporu.
- Sklep, izdan na podlagi 18. člena Zakona o lokalni samoupravi, s katerim je županja ugotovila, katerim krajevnim skupnostim je prenehala pravna subjektiviteta, je posamični akt, zakonitost katerega na podlagi 69. člena Zakona o lokalni samoupravi presoja sodišče v upravnem sporu (Sklep Ustavnega sodišča RS v zadevi U-I-107/2000 z dne 15. 6. 2000).

Upravni spor pa ni bil dovoljen zaradi tega, ker je imel izpodbijani akt splošni značaj npr. v naslednjih primerih (po Jerovšek, 2002, str. 44):

- Sklep občinskega sveta o prometni ureditvi ima splošen značaj ne glede na to, če in koliko posamezne lastnike nepremičnin ob javni poti obremenjuje tako določena prometna ureditev (Sodba Vrhovnega sodišča I Up 1064/99 z dne 10. 12. 1999).
- Z odlokom Mestne občine Ljubljana in dopolnitvijo odloka o gospodarskih javnih službah je MOL na splošno določila način opravljanja gospodarskih javnih služb,

¹⁷⁶ Upravnih sporov po določilu prejšnjega ZUS ni bilo zelo veliko (glej Zalar v: Breznik et al., 2008, str. 74).

¹⁷⁷ V Sklepu Ustavnega sodišča RS v zadevi U-I-101/01 z dne 21. 6. 2001 je sodišče odločilo, da cenik za posamezne tarifne skupine plina ni predpis, ker ne vsebuje določb o načinu oblikovanja in obračunavanja cen, ki bi bile po naravi abstraktna in generalna pravna pravila (po Zalar v Breznik et al., 2008, str. 75).

zaradi česar ni bil dovoljen upravni spor (Sklep I Up 165/2000 z dne 9. 3. 2000).

- Določbe o šolskih okoliših v aktu o ustanovitvi javnega zavoda imajo naravo splošnih določb, zato se ne morejo izpodbijati v upravnem sporu (Sklep I Up 673/1999 z dne 7. 2. 2001).

5.4 FIKTIVNI NEGATIVNI UPRAVNI AKTI

ZUS-1 v tretjem odstavku 5. člena predvideva možnost upravnega spora tudi, če dokončni upravni akt sploh ni bil izdan: "Če zakon ne določa drugače, je upravni spor dopusten tudi, če upravni akt tožniku ni bil izdan ali mu ni bil vročen v predpisanem roku."

Gre za varstvo strank pred nepravočasnim odločanjem javne uprave, ki ga določa že ZUP, in sicer z določilom četrtega odstavka 222. člena, na podlagi katerega ima stranka pravico do pritožbe, kot da bi bil njen zahtevek zavrjen, če pristojni (prvostopni) organ, zoper katerega odločbo je dovoljena pritožba, ne izda odločbe in je ne vroči stranki v predpisanem roku. V primeru molka upravnega organa tako nastopi negativna fikcija – šteje se, da je bil zahtevek stranke zavrjen, zato lahko stranka takoj po izteku roka za izdajo odločbe vloži pritožbo na drugostopenjski organ.

V primeru pritožbe zaradi molka organa prve stopnje organ druge stopnje zahteva od organa prve stopnje, naj mu sporoči, zakaj odločbe ni pravočasno izdal. Če spozna, da odločba ni bila izdana iz opravičenih razlogov oziroma iz razlogov, ki so na strani stranke, podaljša organu prve stopnje rok za izdajo odločbe za toliko časa, kot je trajal razlog za zamudo, vendar ne več kot za en mesec. Če razlogi, zaradi katerih odločba ni bila pravočasno izdana, niso opravičljivi, zahteva organ druge stopnje, naj mu organ prve stopnje pošlje spise zadeve. Če lahko organ druge stopnje reši stvar po spisih, izda svojo odločbo, če je ne more rešiti tako, pa izvede postopek in nato s svojo odločbo reši stvar. Le izjemoma, če lahko postopek hitreje in bolj ekonomično izvede organ prve stopnje, naloži njemu, naj to stori, in mu v določenem roku pošlje zbrane podatke, nato pa sam reši stvar¹⁷⁸.

Odločba o pritožbi mora biti izdana in vročena stranki, brž ko je mogoče, najpozneje pa v dveh mesecih od dneva, ko je organ prejel popolno pritožbo¹⁷⁹. Zaradi molka organa stranka ni vezana na rok za pritožbo (15 ali 30 dni od vročitve) in lahko pritožbo vloži vse do takrat, dokler molk organa traja.

¹⁷⁸ Drugi in tretji odstavek 255. člena ZUP.

¹⁷⁹ 256. člen ZUP.

Ko je odločba izdana, a ne vročena, glede na to, da začne odločba pravno učinkovati nasproti stranki šele z vročitvijo, govorimo o delnem molku, ki se obravnava enako kot popolni: "*Čeprav je stranka vedela, da je odločba že izdana, a je rok za izdajo že pretekel, ima pravico vložiti pritožbo zaradi molka organa, ker ji odločba še ni bila vročena, njeni pravni učinki pa nastopijo šele z vročitvijo (sodba VS Jugoslavije, UŽ 1373/59)*" (Jerovšek et al., 2008, str. 226).

Pritožba se vloži pri organu prve stopnje, ta pa jo mora v primeru pritožbe zaradi molka organa takoj poslati organu druge stopnje¹⁸⁰. Organ druge stopnje običajno rok za izdajo odločbe o pritožbi šteje od tistega dne, ko je sam prejel pritožbo in ne od dne, ko je popolno pritožbo prejel prvostopenjski organ.

Če organ druge stopnje ne odloči o pritožbi stranke v predpisanem roku¹⁸¹ (ta rok ne teče v času, ko je postopek v skladu z določbami 153. člena ZUP prekinjen, ter v primeru, ko pristojni organ zdrži izvrševanje predpisa po 82. členu ZUP) in če ne izda odločbe o pritožbi na novo zahtevo stranke niti v nadaljnjih sedmih dneh, sme stranka sprožiti upravni spor, kot če bi bila njena zahteva zavrnjena¹⁸².

Molk organa, na podlagi katerega lahko stranka vloži tožbo v upravnem sporu nastopi tudi če:

- drugostopenjski organ v roku dveh mesecev ali pa v krajšem, s posebnim predpisom določenem, roku ne izda odločbe o pritožbi zoper prvostopenjsko odločbo¹⁸³ in je ne izda niti na novo zahtevo stranke v nadaljnjih sedmih dneh¹⁸⁴,
- v enostopenjskem postopku organ v predpisanem roku ne izda in vroči stranki odločbe, zoper katero ni pritožbe¹⁸⁵ (222. člen ZUP določa rok enako kot za odločbo o pritožbi, razen če je mogoče odločiti v skrajšanem postopku, ko je rok za prvostopenjsko odločbo en mesec), in je ne izda niti na posebno zahtevo stranke v nadaljnjih sedmih dneh (Dobravec Jalen v: Breznik et al., 2008, str. 196). Tretji odstavek 28. člena z dikcijo: "Po prejšnjem odstavku sme ravnati tožnik tudi, če organ prve stopnje ne izda odločbe, zoper katero ni pritožbe, ..."

¹⁸⁰ Četrty odstavek 239. člena ZUP.

¹⁸¹ 222. člen določa rok za izdajo in vročitev te odločbe enako kot 256. člen ZUP (ki določa, da je rok za izdajo in vročitev odločbe o pritožbi stranki dva meseca od prejema popolne pritožbe), razen če je mogoče odločiti v skrajšanem postopku, ko je rok za prvostopenjsko odločbo, en mesec. Tako je tudi v skladu z drugim odstavkom 28. člena ZUS-1 predpisani rok za izdajo odločbe o pritožbi dva meseca, lahko pa tudi manj, če je krajši rok določen s posebnim predpisom.

¹⁸² Drugi odstavek 28. člena ZUS-1.

¹⁸³ 256. člen ZUP določa, da je rok za izdajo in vročitev odločbe stranki dva meseca od prejema popolne pritožbe, pri čemer ta rok ne teče v času, ko je postopek v skladu z določbami 153. člena ZUP prekinjen, ter v primeru, ko pristojni organ zdrži izvrševanje predpisa – 82. člen ZUP) (Dobravec Jalen v: Breznik et al., 2008, str. 196).

¹⁸⁴ Drugi odstavek 28. člena ZUS-1.

¹⁸⁵ Tretji odstavek 28. člena ZUS-1.

zajema tako ravnanje prvostopnega organa (npr. upravne enote), ki bi moral izdati odločbo, zoper katero ni pritožbe na drugo stopnjo (na pristojno ministrstvo), kot ravnanje drugostopnega organa (n.pr. ministrstva), ki je v vlogi prvostopnega organa pri izdajanju odločbe zoper katero ni pritožbe.

- organ v treh letih od začetka postopka ni izdal dokončnega upravnega akta (dokončni upravni akt po 2. členu tega zakona), ne glede na to, ali so bila v tem postopku uporabljena redna ali izredna pravna sredstva, razen če je bil postopek ustavljen¹⁸⁶. Navedena možnost sprožitve upravnega spora je, v primerjavi z ZUS, novost ZUS-1 in je pomembna predvsem zaradi nevarnosti zlorab postopka, do katerih lahko pride zaradi večkratnega odpravljanja upravnega akta v pritožbenem postopku in vsakokratnega vračanja odločitve v postopek na prvo stopnjo (glej podtočko 5.1), zaradi česar bi stranka lahko ostala brez možnosti upravnega spora.

Sodišče lahko v primerih teh molkov uporabi spor polne jurisdikcije in meritorno odloči. Pogoj za meritorno odločanje je, da tožnik s tožbo zahteva od sodišča, da odloči o pravici, obveznosti ali pravni koristi in je to zaradi narave pravice ali varstva ustavne pravice potrebno. Pri tem pa morajo biti izpolnjeni pogoji iz prvega odstavka 65. člena ZUS-1¹⁸⁷ (glej Jerovšek, 2007b, str. 81).

Glede na to, da rok, v katerem je potrebno vložiti tožbo zaradi molka organa ni predpisan, tožbo, v primeru neizdaje upravnega akta, ne bo mogoče zavreči kot prepozno¹⁸⁸.

Tožba zaradi molka pa je lahko vložena prezgodaj. Prezgodaj je tožba zoper molk organa vložena, če:

- je vložena pred iztekom zakonsko predpisanega roka za odločitev, preden je stranka vložila zahtevo za odločitev v nadaljnjih sedmih dneh, preden je brez uspeha potekel rok za odločitev po navedeni zahtevi,
- je vložena preden je brez uspeha potekel rok treh let za izdajo dokončnega upravnega akta (kakršnega je po tem zakonu dopustno izpodbijati, torej upravnega akta v smislu 2. člena, upoštevajoč določbo prvega odstavka 5. člena).

¹⁸⁶ Tretji odstavek 28. člena ZUS-1.

¹⁸⁷ Sodišče bo tako meritorno odločilo, če mu bo narava stvari to dopuščala oz. če bo v spisnih podatkih imelo zanesljivo podlago za odločitev oziroma, če je sodišče na glavni obravnavi samo ugotovilo dejansko stanje oziroma, če bi nov postopek, ki bi ga odredilo zaradi molka upravnemu organu tožniku povzročil težko popravljivo škodo (glej Jerovšek, 2007b, str. 81).

¹⁸⁸ Vendar pa ta čas ne more teči v neskončnost: "Kadar bo pretek časa med vložitvijo vloge, o kateri bi organ moral odločiti in vložitvijo tožbe nesorazmerno dolg, bo treba zaradi izključitve možnosti tožnikove zlorabe pravice že pri preizkusu procesnih predpostavk, ali tožnik še ima pravni interes za tožbo (izkazuje pravovarstveno potrebo), pri meritornem odločanju o upravičenosti tožbe pa upoštevati npr. aktivnost tožnika kot stranke v upravnem postopku, navedbe tožene stranke in morebitne druge upoštevane okoliščine." (Dobravec Jalen v: Breznik et al., 2008, str. 196).

Tožbe zaradi molka organa, ki so bile vložene prezgodaj, torej pred iztekom rokov, določenih v drugem, tretjem in četrtem odstavku 28. člena ZUS-1, mora upravno sodišče zavreči na podlagi 2. točke 1. odstavka 36. člena ZUS-1 (glej Sklep Vrhovnega sodišča RS opr. št. I Up 493/2007 z dne 19.7.2007).

V primeru molka organa je ne izdaja upravnega akta na zahtevo stranke, predmet upravnega spora. S tožbo pa se lahko zahteva tudi izdaja oziroma vročitev upravnega akta¹⁸⁹. Vložena tožba organu prve oziroma druge stopnje ne preprečuje, da upravni akt izda pozneje. Če organ med sodnim postopkom izda upravni akt, mora to sporočiti sodišču, pri katerem je sprožen upravni spor. Če je zoper pozneje izdani upravni akt možna pritožba, sodišče s sklepom ustavi postopek. Če pritožba ni dovoljena, zahteva sodišče od tožnika, da v petnajstih dneh sporoči, ali vztraja in v kakšnem delu vztraja pri tožbi oziroma ali jo razširja tudi na spremenjeni oziroma novi upravni akt. Če tožnik izjavi, da vztraja pri tožbi, sodišče postopek nadaljuje, sicer pa postopek s sklepom ustavi.¹⁹⁰

ZUS-1 v primerjavi z ZUS ni drugače določil roka, ki mora preteči, da je tožba zaradi ne izdaje akta v predpisanem roku dopustna, je pa dodal razlog za tožbo zaradi molka organa in sicer, da tožniku upravni akt ni bil vročen¹⁹¹. Razlog za takšno ravnanje je verjetno stališče nekaterih avtorjev, da glede na to, da odločba, ki še ni bila vročena, pravno še ne obstaja in spričo tega ne veže stranke¹⁹² in tudi ne organa, lahko organ pred vročitvijo stranki odločbo tudi spremeni ali umakne (glej Androjna in Kerševan, 2006, str. 227). To stališče pa je vprašljivo, saj je sprememba odločbe možna le v primerih in na način, ki ga določa zakon (glej sodbo Vrhovnega sodišča U 366/93-4 z dne 1.2.1995).

V zvezi z vprašanjem, ali gre za molk organa le v postopkih na zahtevo (ali po pritožbi) stranke ali tudi v postopkih po uradni dolžnosti, med različnimi pravnimi strokovnjaki ni enotnega odgovora. Zaradi različnih tolmačenj pa je potrebno šteti stranki v korist, da molk organa nastopi tudi v postopkih po uradni dolžnosti, ker je sicer stranka v negotovem stanju (glej Jerovšek et al., 2008, str. 227).

Splošni rok za izdajo odločbe, torej mesec dni za primere odločanja po skrajšanem ugotovitvenem postopku in dva meseca za odločanje v rednem ugotovitvenem postopku, je za nekatere upravne postopke neživljenjski (na primer za postopek izdaje gradbenega dovoljenja), zaradi česar so upravni organ pri reševanju zadeve velikokrat

¹⁸⁹ 3. odstavek 5. člena ZUS-1 in druga alineja 1. odstavka 33. člena ZUS-1.

¹⁹⁰ 39. člen ZUS-1.

¹⁹¹ Tretji odstavek 5. člena ZUS-1: "Če zakon ne določa drugače, je upravni spor dopusten tudi, če upravni akt tožniku ni bil izdan ali mu ni bil vročen v predpisanem roku."

¹⁹² Sodba VS Jugoslavije, UŽ 1373/59.

v zamudi brez svoje krivde¹⁹³. V praksi se v takih primerih stranke sicer ne poslužujejo množično instituta molka organa, zakonska ureditev pa bi morala biti taka, da to ne bi bilo odvisno le od dobre volje stran, ki se za to k sreči masovno ne odločajo. Smiselno bi bilo, da bi področni zakon, ki je *lex specialis* v odnosu do ZUP, v tovrstnih zadevah določal daljši rok za odločitev.

¹⁹³ ZGO-1 (Uradni list RS, št. 102/2004-UPB1, 14/2005-popr., 92/2005-ZJC-B, 93/2005-ZVMS, 111/2005-Odl. US, 120/2006-Odl. US in 126/2007) tako določa, da je vloga popolna že s samo predložitvijo dveh projektov za pridobitev gradbenega dovoljenja.

6 DOSEŽENI REZULTATI IN CILJI RAZISKAVE

6.1 DOSEŽENI CILJI RAZISKAVE

Cilj magistrskega dela je celovita in sistematična opredelitev aktov, ki se lahko izpodbijajo po trenutno veljavni zakonski ureditvi upravnega spora. Cilj je dosežen, saj so akti, ki se lahko izpodbijajo v upravnem sporu, na podlagi teorije, podkrepljene s sodno prakso, predstavljeni v treh skupinah.

Z jasno opredelitvijo pojma upravnega akta, ki se lahko izpodbija v upravnem sporu, opredelitvijo subsidiarne uporabe upravnega spora v primeru posamičnih aktov, s katerimi se posega v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika ter z opredelitvijo vpliva prava EU na upravni spor in varstvo človekovih pravic, predvsem pa z analiziranjem sodne prakse, je bil dosežen tudi cilj podajanja jasnega odgovora na vprašanje dopustnosti upravnega spora v obravnavanih spornih primerih.

6.2 PREVERITEV HIPOTEZ

Na podlagi preučevanja zakonskih določb in sodne prakse sem s pomočjo argumentacije v pravu z uporabo gramatikalne, zgodovinske in predvsem teleološke metode dokazovala pravilnost postavljenih hipotez in ugotovila, da je mogoče potrditi vse tri hipoteze.

Zakonodajalec se je pri oblikovanju spremembe ureditve upravnega spora s podajo negativne definicije upravnega akta v 3. členu ZUS-1 odločil za izločitev aktov vladanja, kot aktov izvršilne veje oblasti, utemeljenih na politični diskreciji, iz skupine upravnih aktov, ki so lahko predmet upravno sodne presoje. Za to se je zakonodajalec odločil na podlagi dejstva, da pri vsebinskem oblikovanju političnih aktov niso pravno regulirane pravice ali pravni interesi posameznikov in je odločanje v celoti prepuščeno lastni presoji pristojnih organov, pri čemer ni mogoča presoja prekoračitve ali zlorabe pooblastil. Gre za akte o imenovanju in razrešitvi državnih sekretarjev in o imenovanju in razrešitvi položajnih uradnikov. Sam postopek imenovanja najvišjih uradnikov preprečuje pregloboko vmešavanje politike v upravo, vendar le pod pogojem, da se ga v fazi imenovanja članov uradniškega sveta ne izrablja v politične namene. Če in v kolikšni meri bo politika sistem izrabila je tako odvisno od vsakokratne oblasti.

Ob zavedanju, da je popolna ločenost med politiko in upravo nemogoča in kljub temu, da praksa upravnega sodišča z utemeljitvijo varstva z ustavo zajamčenih pravic, ne sledi vedno določilu 3. člena ZUS-1, ki pa je jasno in ne dopušča tožbe v upravnem sporu zoper odločitve, ki jih sprejemajo nosilci izvršilne veje oblasti in so utemeljeni na politični diskreciji, podeljeni na podlagi ustavnih in zakonskih določil, kamor spadajo tudi akti o imenovanju in razrešitvi položajnih uradnikov, na podlagi navedenega

potrjujem prvo hipotezo, ki se glasi: "Akti o imenovanju in razrešitvi položajnih uradnikov ne morejo biti predmet presoje v upravnem sporu".

V primeru posamičnih aktov, s katerimi se posega v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika je v skladu s 4. členom ZUS-1 zagotovljena subsidiarna uporaba upravnega spora. Varstvo ustavno varovanih pravic posameznika izhaja že iz Ustave, status ustavno varovanih pravic pa uživajo pravice iz drugega poglavja Ustave, posamezne pravice zunaj drugega poglavja Ustave (predvsem pravice urejene v IV. poglavju), pomemben vir človekovih pravic pa za slovenske državljane predstavlja tudi Evropska konvencija o človekovih pravicah. Kljub temu, da ustavne pravice učinkujejo načeloma le na področju javnega prava, bi potrditev druge hipoteze: "Upravno sodno varstvo je v primeru posega v ustavne pravice posameznika zagotovljeno ne samo zoper akte države, samoupravnih lokalnih skupnosti ter nosilcev javnih pooblastil temveč tudi zoper akte ostalih subjektov, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo", oprla predvsem na 157. člen Ustave RS, katerega praktični pomen je omogočanje sodnega varstva ustavnih pravic zoper akte in dejanja javnopравnih ali zasebnopravnih subjektov in na dolžnost Republike Slovenije kot podpisnice Evropske konvencije o človekovih pravicah, k učinkovitemu varovanju tudi s konvencijo določenih pravic, saj če takega sodnega varstva ni mogoče zagotoviti po predpisih, ki določajo pristojnost splošnih sodišč, je potrebno kot zadnjo možnost dopustiti rezervno varstvo v upravnem sporu tudi v primeru ravnanja nedržavnih subjektov.

Tretje postavljeno hipotezo: " Upravni spor je dopusten tudi zoper sklepe o dovolitvi izvršbe, ki so bili izdani na podlagi 290. člena Zakona o splošnem upravnem postopku." bi potrdila s samim namenom zakona, ki je v varovanju pravic in pravnih koristi posameznika. Sklepi izdani v upravnem oziroma drugem postopku so sicer po vsebini načeloma samo procesne odločitve, ki nimajo značilnosti upravnega akta, ker se z njimi ne odloči o strankini pravici, obveznosti ali pravni koristi in se kot taki ne morejo izpodbijati v upravnem sporu, vendar pa peti člen ZUS-1 dovoljuje sprožitve upravnega spora zoper sklepe izdane v upravnem oziroma drugem postopku izdaje akta, če le-ti posegajo v pravni položaj posameznika, čeprav so po svoji vsebini zgolj procesne odločitve in nimajo značilnosti upravnega akta. Sodna praksa je v zvezi s sklepom o izvršbi sprejela dvoje stališč in sicer dopušča upravni spor v primeru sklepa o davčni izvršbi (143. člen ZdavP), istočasno pa ne dovoljuje upravnega spora zoper sklep o dovolitvi izvršbe izdanega na podlagi 290. člena ZUP. Ker sklep o dovolitvi izvršbe vsebuje tudi način izvršbe, ki pomeni poseg v pravico posameznika in glede na to, da se v upravnem sporu izpodbija kakršnakoli odločitev, ki posega v pravice posameznika, je potrebno dopustiti upravni spor po 2. členu ZUS-1 tudi v primeru izpodbijanja sklepa o dovolitvi izvršbe izdanega na podlagi 290. člena ZUP.

6.3 PRISPEVEK K ZNANOSTI IN STROKI

V dobrih dveh letih izvajanja ZUS-1 je sodna praksa bolj ali manj uspešno izvajala zakonska določila, ki urejajo upravni spor. Ob predpostavki, da se določila ZUS-1 bere in interpretira v skladu z njegovim namenom zagotavljanja sodnega varstva pravic in pravnih koristi bi lahko rekli, da zakonodajalec ni pustil veliko sivih področij glede opredelitve samega predmeta izpodbijanja v upravnem sporu.

Pričujoče delo sistematično in celovito predstavlja akte, ki se lahko izpodbijajo v upravnem sporu in ponuja odgovore na, po mojem mnenju ključna vprašanja, ki so na področju predmeta izpodbijanja v upravnem sporu v sodni praksi vse do danes ostala še odprta. Glavni prispevek k stroki je kritična ponazoritev dejstva, da kljub največkrat jasnim zakonskim določilom, sodišča včasih s svojo interpretacijo in argumentacijo zakonskih določil odločajo tudi mimo namena zakona, kar povzroča v ljudeh občutek nezaupanja v pravo in zbuja dvome v konsistentnost sistemske ureditve (v tem primeru) upravnega spora.

6.4 UPORABNOST REZULTATOV

Celovita in sistemska opredelitev aktov, ki so lahko predmet izpodbijanja v upravnem sporu, je uporabna za vse posameznike, ki v upravnem sporu želijo izpodbijati posamične akte, pa niso prepričani ali je to dopustno ali ne in na kaj naj se pri izpodbijanju sklicujejo.

V pričujočem magistrskem delu podani odgovori na ključna vprašanja, ki so v zvezi s predmetom izpodbijanja v upravnem sporu vse do danes še ostala odprta, so uporabni za vse neposredne izvrševalce sodnega varstva v upravnem sporu pri odločanju o dopustnosti izpodbijanja posameznih aktov, uporabni pa so tudi kot podlaga za pripravo predlogov zakonskih sprememb ureditve predmeta izpodbijanja v upravnem sporu, pri čemer predstavljena različna strokovna mnenja in njihova analiza lahko služijo tudi kot izhodišča za nadaljnje raziskave z namenom pravilne razlage in uporabe Zakona o upravnem sporu.

7 ZAKLJUČEK

Predmet sodnega nadzora je v ZUS-1 opredeljen z generalno klavzulo, ki določa, da sodišče odloča v upravnem sporu o zakonitosti dokončnih upravnih aktov. Gre za sodni nadzor nad izvrševanjem upravne funkcije in temu skladno poudarjeno varstvo pravnega položaja posameznika.

Vzpostavitev učinkovitega sodnega nadzora nad poseganjem uprave v pravni položaj posameznika se skuša zagotavljati z zajetjem vsega oblastvenega delovanja s strani pristojnih organov pri izvrševanju upravne funkcije v okviru enotnega pojma upravnega akta. Pojem upravnega akta kot akta, ki se lahko izpodbija v upravnem sporu, tako ne pomeni zgolj upravne odločbe, temveč tudi druge oblike odločitev nosilcev upravne funkcije, ki posegajo v pravni položaj posameznika, čeprav ne gre za upravno zadevo, o kateri odloča v upravnem postopku. ZUS-1 jasno določa kriterije, v katerih primerih se lahko določen akt šteje za upravni akt in posledično izpodbija v upravnem sporu. Formalno so to le tisti akti, ki jih izdajajo državni organi, organi lokalnih skupnosti oziroma nosilci pooblastil, materialno pa so to tisti akti, ki vsebujejo vsebinsko odločitev o materialnopravno določeni pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika, pravne osebe ali druge osebe, ki je lahko stranka v postopku izdaje akta in s tem posegajo v pravni položaj tožnika in pa tisti akti, ki so utemeljeni na normi javnega prava, ki organ pooblašča za enostransko, oblastveno, posamično odločanje v javne interesu.

Ker v skladu z zgoraj navedenim namen ZUS-1 ni presojanje instančnega odločanja upravnih organov, temveč odprava ali sprememba tistega akta, ki po vsebini odloči o pravici, obveznosti ali pravni koristi stranke, je v upravnem sporu dovoljeno izpodbijanje akta, ki vsebuje vsebinsko odločitev. V praksi to pomeni, da se v upravnem sporu pri dvostopenjskem odločanju lahko izpodbija tako prvostopenjsko kot drugostopenjsko odločitev organov, odvisno od tega, katera izpolnjuje prej navedene pogoje za upravni akt po ZUS-1. V upravnem sporu odloča sodišče le o zakonitosti dokončnih upravnih aktov, torej tistih, zoper katere ni mogoče vložiti rednih pravnih sredstev v postopku odločanja. Upravnega spora pa ni mogoče sprožiti zoper akte, ki sicer ustrezajo vsem kriterijem pojma upravnega akta, a je zoper njih zagotovljeno drugo sodno varstvo izven upravnega spora in zoper upravne akte, ki ustrezajo negativni definiciji upravnega akta.

Z negativno definicijo upravnega akta ZUS-1 dopolnjuje pozitivno definicijo upravnega akta, ki se lahko izpodbija v upravnem sporu in določa, da upravni akti niso tiste odločitve, ki jih nosilci zakonodajne in sodne veje oblasti sprejemajo za izvrševanje svojih ustavnih pristojnosti, in tisti akti, ki jih sprejemajo nosilci izvršilne veje oblasti in so utemeljeni na politični diskreciji, podeljeni na podlagi ustavnih in zakonskih pooblastil.

Ko v določeni zadevi ne gre za upravni akt, ki se v upravnem sporu lahko izpodbija v skladu z drugim členom ZUS-1 in ko ne gre za akt iz tretjega člena ZUS-1, gre pa za posamični akt, ki posega v človekovo pravico in temeljno svoboščino posameznika ali druge osebe, bo stranka lahko, v odsotnosti drugega učinkovitega sodnega varstva, uveljavljala sodno varstvo pravice v upravnem sporu na podlagi 4. člena ZUS-1, če bo zatrjevala, da akt posega v njene človekove pravice in temeljne svoboščine (v kolikor ta poseg ni že očitno nemogoč). Kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin mora biti izvršena s posamičnim aktom, o tem ali mora biti ta akt dokončen ali ne pa obstajajo različna mnenja. Glede na to, da se v primeru posega v človekovo pravico z dejanjem, sodno varstvo lahko uveljavlja takoj, bi bilo zaradi posebne pravne situacije v zvezi s sodnim varstvom zaradi posega v človekovo pravico in svoboščino smiselno dopustiti tožbo v upravnem sporu tudi zoper nedokončen posamičen akt, s katerim je bilo poseženo v človekovo pravico ali temeljno svoboščino tožnika.

V upravnem sporu se lahko izpodbijajo tudi nekateri drugi akti, ki ne ustrezajo definiciji upravnega akta in ki ne pomenijo posega v človekove pravice in temeljne svoboščine, vendar le, če zakon tako izrecno določa. Upravni spor je tako dovoljen zoper akte, izdane v upravnem postopku na podlagi pravnih sredstev, s katerimi je bil izpodbijani upravni akt odpravljen ali razveljavljen, vendar le, če je bil z njimi postopek odločanja v zadevi končan, ker je v tem primeru tak akt edini, zoper katerega stranka lahko uveljavlja varstvo svojih pravic pred sodiščem. Zakonodajalec je želel s tem zmanjšati število upravnih sporov, saj mora v nasprotnem primeru o zadevi najprej vsebinsko odločiti pristojni organ še preden bo lahko sprožen upravni spor in tako praviloma ni več primerov, ko bi hkrati tekla postopek sodnega nadzora in postopek odločanja v postopku izdaje upravnega akta. Ker pa bi tovrstna ureditev lahko privedla do zlorab, ko bi drugostopenjski organi znova in znova odpravljali odločitve nižjih organov in vračali zadevo v ponovno odločanje, predvideva ZUS-1 tudi možnost, da lahko stranka sproži upravni spor, če v določeni zadevi v roku enega leta po začetku postopka še ni bil izdan dokončen upravni akt, kot da gre za fiktivni negativni upravni akt, torej molk organa.

V upravnem sporu je dopustno izpodbijati tudi akte, izdane v obliki predpisa, kolikor urejajo posamična razmerja in nekatere dokončne procesne sklepe, ki posegajo v pravni položaj posameznika, čeprav so po svoji vsebini zgolj procesne odločitve in nimajo značilnosti upravnega akta. Gre za primere, ko se s sklepom upravni postopek konča ali ustavi, o sami zadevi oziroma zahtevku pa sploh ne bo odločeno z dokončnim upravnim aktom, zoper katerega bi stranka lahko sprožila sodno varstvo. Upravni spor je dovoljen tudi zoper sklep, s katerim je bila dovoljena obnova postopka, saj obnova postopka pomeni poseg v pravice oziroma obveznost, ki izhajajo iz dokončnega ali celo pravnomočnega akta, pri čemer gre tudi za poseg v izvrševanje dokončnega upravnega akta. Kljub nerodni razlagi, ki izhaja iz Predloga zakona, je navedena dopustnost sprožitve upravnega spora v skladu z namenom upravnega spora, ki je v varovanju pravic in pravnih koristi posameznika.

Ali bo sprememba glede predmeta izpodbijanja v upravnem sporu res pripomogla k zmanjševanju pripada sodnih zadev in s tem hitrejšemu reševanju in zmanjševanju sodnih zaostankov bo pokazal čas. Statistični podatki Vrhovnega sodišča RS za leti 2006 in 2007 kažejo, da se je trajanje postopka, kljub rahlo zmanjšanemu pripadu novih upravnih zadev po sprejemu ZUS-1, celo podaljšalo, upravna sodišča pa se pritožujejo, da so še vedno preobremenjena zaradi vedno bolj zahtevnih zadev. Če k temu dodamo še odločbe Evropskega sodišča za človekove pravice, ki jih državljani RS še vedno prejemajo, s katerimi jim je priznana odškodnina za nerazumni čas odločanja in ugovore glede novosti v zvezi s predmetom izpodbijanja v upravnem sporu, lahko upravičeno čakamo, da bomo v prihodnje pričali še kakšni spremembi ureditve upravnega spora. Ob vsem tem si lahko le želimo, da bi pri odločanju o spremembah zmagala moč argumenta in ne argument moči, kot se pri slovenskem zakonodajnem postopku vse prevečkrat dogaja.

LITERATURA

Samostojne publikacije

1. ANDROJNA, Vilko. Upravni postopek in upravni spor, 6. predelana in dopolnjena izdaja. ČZ Uradni list, Ljubljana, 1992.
2. ANDROJNA, Vilko, KERŠEVAN, Erik. Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor. GV založba, Ljubljana, 2006.
3. BORKOVIĆ, Ivo. Upravno pravo. Informator, Zagreb, 1997.
4. BREZNIK, Janez, GRAFENAUER, Božo. Upravni postopek in upravni spor. GV založba, Ljubljana, 2005.
5. BREZNIK, Janez, DOBRAVEC JALEN, Mira, FAGANEL, Marjanca, KERŠEVAN, Erik, KOBLEK, Gorazd, OŽBOLT, Kristina, POGAČAR, Jasna, ŠTUCIN, Zdenka, ZALAR, Boštjan. Zakon o upravnem sporu s komentarjem. GV založba, Ljubljana, 2008.
6. BUGARIČ, Bojan, JEROVŠEK, Tone, KERŠEVAN, Erik in ostali. Komentar zakonov s področja uprave. Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana, 2004.
7. CARINGELLA, Francesco. Giustizia Amministrativa. Edizioni Giuridiche Simone, Agnano, 2001.
8. CRAIG, Paul, DE BURCA, Grainne. EU Law (fourth edition). Oxford University Press, Oxford, 2008.
9. GODEC, Rupko, JEROVŠEK, Tone. Predpisi o upravnem postopku in upravnem sporu (4. dopolnjena izdaja). Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1996.
10. GOMIEN, Donna. Kratek vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah. Svet Evrope, Strassbourg, 1991.
11. GRAD, Franc, KAUČIČ, Igor, RIBIČIČ, Ciril, KRISTAN, Ivan. Državna ureditev Slovenije (3. spremenjena in dopolnjena izdaja). Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1999.
12. GRILC, Peter, ILEŠIČ, Tomaž. Pravo Evropske unije (1. knjiga). Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana, 2002.
13. HUFEN, Friedhelm. Verwaltungsprozessrecht (6. Auflage). Beck, Muenchen, 2005.
14. JAMBREK, Peter, PERENIČ, Anton, URŠIČ, Marko. Varstvo človekovih pravic. Mladinska knjiga, Ljubljana, 1988.
15. JEROVŠEK, Tone. Predpisi o upravnem sporu z uvodnimi pojasnili (2. dopolnjena izdaja). Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2001.
16. JEROVŠEK, Tone. Upravni postopek in upravni spor. Fakulteta za upravo, Ljubljana, 2007a.
17. JEROVŠEK, Tone, TRPIN, Gorazd, BUGARIČ, Bojan, HORVAT, Mitja, KERŠEVAN, Erik, MUŽINA, Aleksij, PLIČANIČ, Senko, PIRNAT, Rajko. Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem. Nebra, Ljubljana, 2004.
18. JEROVŠEK, Tone, SIMIČ, Ivan, ŠKOF, Bojan, KOVAČ, Polonca, WAKOUNIG, Marian, JERMAN, Saša, KRISPER MENDUŠIČ, Mirjam, KLEPAC, Katarina, GRUM, Olga, MUSAR, Igor, PREMUŠ, Stanka, HADJAR, Rajko, ŠTEMBERGER, Marjetka, JENKO,

- Peter, ERBIDA GOLOB, Metka, CENTA DEBELJAK, Mojca. Zakon o davčnem postopku s komentarjem. Davčno izobraževalni inštitut Maribor, Davčno finančni raziskovalni inštitut, Ljubljana, 2008.
19. KADELBACH, Stefan. Allgemeines Verwaltungsrecht unter europaischem Einfluss. Mohr Siebeck, Tuebingen, 1999.
 20. KERŠEVAN, Erik. Upravni spor: koncept upravnosodnega nadzora nad upravo. Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana, 2002.
 21. KERŠEVAN, Erik. Uprava in sodni nadzor. Pravna fakulteta, Ljubljana, 2004a.
 22. KERŠEVAN, Erik. Upravni spor: Koncept upravno sodnega nadzora nad upravo. Inštitut za primerjalno pravo pri pravni fakulteti, Ljubljana, 2005a.
 23. KERŠEVAN, Erik. Zakon o upravnem sporu (ZUS-1). GV založba, Ljubljana, 2006.
 24. KOSTIĆ, Lazo M. Administrativno pravo Kraljevine Jugoslavije. Izdavačka knjižarnica Gece Koma, Beograd, 1939.
 25. KRBEK, Ivo. Pravo javne uprave FNRJ (1. knjiga). Birozavod, Zagreb, 1960.
 26. MATHIJSEN, P.S.R.F.. Guide to European Union Law (Sixth Edition). Sweet & Maxwell, London, 1995.
 27. OLECHOWSKI, Thomas. Die Einfuehrung der Verwaltungsgerichtbarkeit in Oesterreich. Manzsche Verlag und Universitaetsbuchhandlung, Wien, 1999.
 28. PAGE, Edward, WRIGHT, Vincent. Bureaucratic Elites in Western European States. Oxford University Press, Oxford, 1999.
 29. PAVČNIK, Marijan, POLAJNAR PAVČNIK, Ada, WEDAM LUKIĆ, Dragica. Temeljne pravice. Cankarjeva založba, Ljubljana, 1997.
 30. PEROVIĆ, Mirko. Komentar zakona o upravnim sporovima (drugo izdanje). Savremena administracija, Beograd, 1972.
 31. POPOVIĆ, Slavoljub, SAVINŠEK, Jovanka. Komentar Zakona o upravnim sporovima. Savremena administracija, Beograd, 1997.
 32. PUSIĆ, Eugen. Nauka o upravi. Školska knjiga, Zagreb, 1993.
 33. STROBL, Majda, KRISTAN, Ivan, RIBIČIČ, Ciril. Ustavno pravo SFR Jugoslavije (4. spremenjena in dopolnjena izdaja). Uradni list, Ljubljana, 1986.
 34. ŠTURM, Lovro, ARHAR, France, BLAHA, Miran, BUČAR, France, ČEBULJ, Janez, DEISINGER, Mitja, DULAR, Janez, FRIEDL, Jože, GRASELLI, Andrej, JADEK PENZA, Dunja, JAKLIČ, Klemen, JAMBREK, Peter, JEROVŠEK, Anton, KLEMENČIČ, Goran, KONČINA PETERNEL, Mateja, KRESAL, Barbara, MAVČIČ, Arne Marjan, MOZETIČ, Miroslav, NOVAK, Marko, OREHAR IVANC; Metoda, PERNUŠ-GROŠELJ, Barbara, PIRNAT, Rajko, PLAUŠTAJNER, Konrad, RIBARIČ, Miha, RIJAVEC, Vesna, SLADIČ, Jorg, SOVDAT, Jadranka, STEINMAN, Tatjana, ŠORLI, Marko, TESTEN, Franc, TOPLAK, Ludvik, TRAMPUŽ, Miha, TRPIN, Gorazd, VIRANT, Gregor, VLAJ, Stane, ZAKRAJŠEK, Franciška, ZALAR, Boštjan, ZUPANČIČ, Boštjan M. Komentar Ustave Republike Slovenije. Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002.
 35. VIRGA, Pietro. Diritto Amministrativo, Atti e Ricorsi 2. Giuffre editore, Milano, 1997.
 36. WERLAUFF, Erik. Common European Procedural Law. DJOF Publishing, Copenhagen, 1999.

Članki v revijah

1. BUKOVEC, Martina. Odškodninska odgovornost države. Podjetje in delo. 2004, št. 6-7, str. 1182–1197.
2. BUGARIČ, Bojan. Ločitev politike in uprave: 'zahodni' modeli in 'vzhodne' prakse?. Javna uprava. 2005a, št. 2/3, str. 419–432.
3. BUGARIČ, Bojan. Deset tez o odnosu med politiko in upravo v Sloveniji. Podjetje in delo. 2006, št. 6/7, str. 1259–1263.
4. ČEBULJ, Janez. Odločba US RS, št. U-I-65/05 z dne 29. 9. 2005. Pravna praksa. 2005, št. 41, str. 24–30.
5. DRAŽUMERIČ, Larisa. Izbira, imenovanje in razporeditev načelnikov upravnih enot. Pravna praksa. 2004, št. 17, str. 10–11.
6. GALIČ, Aleš. Praksa Ustavnega sodišča glede sredstev za varstvo pravice do sojenja v razumnem roku v pravdnem postopku. Odvetnik. 1999, št. 3, str. 3–7.
7. GODEC, Rupko. Pravna narava konkretnega upravnega akta. Upravni zbornik, Inštitut za javno upravo pri pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 1993, knjiga 37, str. 241–262.
8. GOLOBIČ, Neda. ZJU-status nekaterih bivših funkcionarjev. Pravna praksa. 2003, št. 24, str. 11–12.
9. HAČEK, Miro. Poskusi politizacije slovenske javne uprave?. Teorija in praksa. 2005, št. 4/6, str. 759–770.
10. IGLIČAR, Albin. Pravna in dejanska moč poslovnika parlamenta. Javna uprava. 1996, let. 32, št. 1, str. 7–14.
11. JENUL, Hinko. Zagotavljanje sojenja v razumnem roku de lege lata in de lege ferenda. Pravna praksa. 2003, št. 13, str. I–X.
12. JEROVŠEK, Tone. Nekatera vprašanja nove ureditve upravnega spora. Javna uprava. 1994, let. 30, št. 3, str. 285–308.
13. JEROVŠEK, Tone. O delovanju upravnega sodstva in o upravnem sporu v luči Evropske konvencije. Podjetje in delo. 1995, št. 5, str. 718–725.
14. JEROVŠEK, Tone. Udeleženci upravnega spora glede na obseg sodne kontrole. Javna uprava. 1996, let. 32, št. 1, str. 33–49.
15. JEROVŠEK, Tone. Imenovanje najvišjih državnih uradnikov med političnostjo in skrivnostjo. Podjetje in delo. Ljubljana, 2006a, št. 7, str. 1250–1258.
16. JEROVŠEK, Tone. Akti, ki se izpodbijajo v upravnem sporu. Javna uprava. 2007b, let. 43, št. 2/3, str. 67–82.
17. JEROVŠEK, Tone. Konceptualne spremembe upravnega spora. Javna uprava. 2007c, let. 43, št. 1, str. 197–211.
18. KERŠEVAN, Erik. Uporaba ustavnih načel v upravnem postopku. Javna uprava. 2000, let. 37, št. 2, str. 165–182.
19. KERŠEVAN, Erik. Vpliv ES na upravno sodstvo doma in v Evropi. Podjetje in delo. 2005b, let. 31, št. 6/7, str. 980–988.
20. KERŠEVAN, Erik. Vpliv ZUS-1 na odločanje upravnih organov po ZUP. Pravna praksa. 2007a, št. 4, str. 7–9.

21. KERŠEVAN, Erik. Položaj drugostopenjskih upravnih organov v novi ureditvi upravnega spora. *Pravna praksa*. 2007b, št. 14, str. 12–14.
22. KERŠEVAN, Erik. Da, prvostopenjska odločba se lahko izpodbija v upravnem sporu. *Pravna praksa*. 2007c, št. 21, str. 14 – 16.
23. KOVAČ, Polona, REMIC, Matjaž. Izvršljivost, dokončnost in pravnomočnost upravnih aktov. *Pravna praksa*. 2008, št. 14, str. 14–18.
24. PIRNAT, Rajko. Pravna narava internih aktov uprave z eksternim učinkovanjem. *Javna uprava*. 1995, let. 31, št. 3, str. 325–335.
25. PIRNAT, Rajko. Politična diskrecija ali odločanje o pravici – obrazložitev aktov o izbiri, imenovanju in razrešitvi visokih uradnikov. *Podjetje in delo*. 2006, št. 7, str. 1264–1270.
26. PIRNAT, Rajko, KERŠEVAN, Erik. Nekaj misli o zvečanju učinkovitosti upravnega spora. *Podjetje in delo*. 2005, let. 31, št. 6/7, str. 1039–1050.
27. POLAK-REMŠKAR, Irena. Ali ZUS-1 pozna tožbo zoper odločbo organa prve stopnje? *Pravna praksa*. 2007, št. 20, str. 30.
28. RUS, Mateja. Lukenda proti Sloveniji (predstavitev sodbe v zadevi št. 23032/02). *Revus*. 2005, št. 5, str. 31–44.
29. SLADIČ, Jorg. Zakaj se izpodbija prvostopenjski upravni akt v novem upravnem sporu. *Pravna praksa*. 2007, št. 36, str. 15–19.
30. ŠKRK, Alenka. Slovenska sodišča in evropsko pravo v praksi. *Pravna praksa*. 2008, let. 27, št. 21, str. 6–8.
31. TERŠEK, Andraž. EKČP in pozitivne dolžnosti države. *Pravna praksa*. 2002, št. 15, str. 5.
32. TRATAR, Boštjan. Splošna evropska načela varstva pravic v upravnem sporu. *Javna uprava*, 2001, let. 37, št. 1, str. 81–98.
33. TRATAR, Boštjan. Pravno varstvo v upravnem sporu glede na predmet spora. *Dignitas*, 2002, št. 15/16, str. 128–139.
34. ZAGORC, Saša. Dvojna predramitev za slovensko oblast: Odprava kršitev pravice do sojenja v razumnem roku – kako naprej?. *Revus*. 2005, št. 5, str. 45–53.
35. ZIMNIOK, Hans Jürgen. O nekaterih institutih upravnega spora po nemškem pravu. *Pravosodni bilten*. 2001, let. 22, št. 1, str. 193–221.

Prispevki v zbornikih

1. BUGARIČ, Bojan. Politizacija državne uprave: o meji med politiko in upravo. *Zbornik znanstvenih razprav*, Ljubljana, 2005b, str. 105–126.
2. GALIČ, Aleš. Ustavnosodna praksa o argumentu precedensa: (pred "rednimi" sodišči). *Dnevi slovenskih pravnikov*, Inštitut za javno upravo, Ljubljana, 2004, letnik 30, št. 6/7, str. 1081–1092.
3. JEROVŠEK, Tone. Evropsko pravo in kontrola zakonitosti uprave v upravnem sodstvu. III. Strokovno srečanje pravnikov s področja javnega prava, Inštitut za javno upravo, Ljubljana, 1997, str. 175–192.

4. JEROVŠEK, Tone. Sodna kontrola posamičnih neupravnih aktov v upravnem sporu. VII. Dnevi javnega prava, Inštitut za javno upravo, Ljubljana, 2002, str. 33–48.
5. JEROVŠEK, Tone. Konceptualne spremembe sedanje ureditve upravnega spora. XII. Dnevi javnega prava, I. Dnevi javnega sektorja, Inštitut za javno upravo, Ljubljana, 2006b, let. 42, št. 2/3, str. 321-331.
6. KERŠEVAN, Erik. Evropsko upravno sodstvo. Zbornik znanstvenih razprav, 2004b, let. 64., str. 225–249.
7. KERŠEVAN, Erik. Vpliv prava Evropske unije na odločanje v upravnem sporu. Mednarodna konferenca Slovensko pravo in gospodarstvo ob vstopu Slovenije v Evropsko unijo. Pravna fakulteta v Ljubljani, Ljubljana, 2004c, str. 255–264.

Sodbe, odločbe in sklepi sodišč

1. Odločba Ustavnega sodišča Up-277/96 z dne 7. 11. 1996
2. Odločba Ustavnega sodišča U-I-263/95 z dne 18.3.1999
3. Odločba Ustavnega sodišča Up 547/2004 z dne 3. 3. 2005
4. Odločba Ustavnega sodišča U-I-65/05-12 z dne 22. 9. 2005
5. Odločba Ustavnega sodišča Up 661/2004 z dne 12. 1. 2006
6. Odločba Ustavnega sodišča U-I-57/06 z dne 29. 3. 2007
7. Sklep Upravnega sodišča Up-36/00 z dne 11. 9. 2000
8. Sklep Upravnega sodišča U 708/2002 z dne 22. 5. 2002
9. Sklep Upravnega sodišča U 60/2007 z dne 20. 5. 2008
10. Sklep Upravnega sodišča I Up 162/2008 z dne 23. 4. 2008
11. Sklep Upravnega sodišča I Up 601/2007 z dne 10. 4. 2008
12. Sklep Upravnega sodišča I Up 28/2008 z dne 7. 2. 2008
13. Sklep Upravnega sodišča I Up 71/2008 z dne 20. 3. 2008
14. Sklep Upravnega sodišča U 539/2008-9 z dne 31. 3. 2008
15. Sklep Upravnega sodišča I Up 666/2007 z dne 18. 4. 2008
16. Sklep Upravnega sodišča U 508/2008 z dne 7. 4. 2008
17. Sklep Upravnega sodišča U 112/2008-9 z dne 16. 5. 2008
18. Sklep Upravnega sodišča U 521/2007-11 z dne 30. 5. 2008
19. Sklep Upravnega sodišča U 705/2008-5 z dne 7. 1. 2009
20. Sklep Vrhovnega sodišča I Up 165/2000 z dne 9. 3. 2000
21. Sklep Vrhovnega sodišča I Up 673/1999 z dne 7. 2. 2001
22. Sklep Vrhovnega sodišča I Up 737/99 z dne 26. 9. 2001
23. Sklep Vrhovnega sodišča I Up 442/2007 z dne 4. 10. 2007
24. Sklep Vrhovnega sodišča I Up 362/2007 z dne 11. 4. 2007
25. Sklep Vrhovnega sodišča I Up 480/2007 z dne 30. 8. 2007
26. Sklep Vrhovnega sodišča I Up 352/2007 z dne 8. 11. 2007
27. Sklep Vrhovnega sodišča I Up 493/2007 z dne 19. 7. 2007
28. Sklep Vrhovnega sodišča I Up 124/2008 z dne 20. 3. 2008
29. Sklep Vrhovnega sodišča I Up 465/2008 z dne 2. 10. 2008

30. Sklep Vrhovnega sodišča I Up 380/2008 z dne 9. 10. 2008
31. Sklep Vrhovnega sodišča I Up 440/2008 z dne 9. 10. 2008
32. Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-129/94 z dne 12. 10. 1995
33. Sklep Ustavnega sodišča Up 1/98 z dne 12. 1. 1998
34. Sklep Ustavnega sodišča Up 23/98 z dne 25. 2. 1998
35. Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-300/94 z dne 8. 10. 1998
36. Sklep Ustavnega sodišča U-I-235/1998 z dne 21. 10. 1999
37. Sklep Ustavnega Sodišča RS U-I-107/2000 z dne 15. 6. 2000
38. Sklep Ustavnega sodišča U-I-101/01 z dne 21. 6. 2001
39. Sodba ESČP 23032/02 z dne 6. 10. 2005
40. Sodba Upravnega sodišča U 539/2008-24 z dne 7. 7. 2008
41. Sodba Upravnega sodišča U 127/2007-7 z dne 21. 11. 2008
42. Sodba Upravnega sodišča U 537/2007-19 z dne 3. 6. 2008
43. Sodba Upravnega sodišča U 100/2007-10 z dne 7. 5. 2008
44. Sodba Upravnega sodišča U 282/2007-7 z dne 12. 6. 2008
45. Sodba Vrhovnega sodišča U 366/93-4 z dne 1.2.1995
46. Sodba Vrhovnega sodišča U 768/95-5 z dne 11. 12. 1996
47. Sodba Vrhovnega sodišča I Up 1064/99 z dne 10. 12. 1999
48. Sodba Vrhovnega sodišča U 35/99 z dne 14. 6. 2000
49. Sodba Vrhovnega sodišča II Up 2/2000 z dne 14. 6. 2000
50. Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. U 47/2000 z dne 7. 3. 2001

VIRI

1. Predlog zakona o upravnem sporu. Poročevalec Državnega zbora RS št. 60/2006.
2. Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP), Uradni list RS-MP, št. 7-41/94 (RS 33/94).
3. Sklep Vlade RS št. 01300-5/2008/12 z dne 22. 1. 2009
4. Sklep Vlade RS št. 01004-1/2008/7 z dne 10. 12. 2008
5. Zakon o državni upravi. Uradni list RS, št. 113/05-UPB4, 126/2007-ZUP-E.
6. Zakon o javnih uslužbencih. Uradni list RS, št. 63/2007-UPB3, 65/2008, 69/2008-ZTFI-A, 69/2008-Zzav-E.
7. Zakon o lokalni samoupravi. Uradni list RS, št. 94/2007-UPB2, 27/2008-Odl. US: Up-2925/07-15, U-I-21/07-18, 76/2008.
8. Zakon o splošnem upravnem postopku. Uradni list RS, št. 24/06-UPB2, 105/2006-ZUS-1, 126/2007, 65/2008.
9. Zakon o upravnih sporih. Uradni list SFRJ, št. 4/1977, (60/1977-popr.).
10. Zakon o upravnem sporu (ZUS). Uradni list RS, št. 50/1997 (65/1997-popr.), 70/2000, 11/2003-Skl. US: U-I-279/00-42, 92/2005-Odl. US: U-I-65/05-12, 45/2006-Odl. US: U-i-68/04-14.

11. Zakon o upravnem sporu (ZUS-1). Uradni list RS, št. 105/2006, 26/2007 Skl. US: U-I-69/07-9, 122/2007 Skl. US: U-I-264/05-23, U-I-181/07, Up-2126/07-10, 65/2008 Odl. US: U-I-98/07-27.
12. Zakon o Vladi Republike Slovenije. Uradni list RS, št. 24/2005 UPB1.

SEZNAM UPORABLJENIH KRATIC IN OKRAJŠAV

| | |
|-------|---------------------------------------------------------------|
| EKČP | Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin |
| ESČP | Evropsko sodišče za človekove pravice |
| EU | Evropska unija |
| KAS | Kadrovsko-akreditacijski svet |
| URS | Ustava Republike Slovenije |
| ZdavP | Zakon o davčnem postopku |
| ZDU | Zakon o državni upravi |
| ZGO | Zakon o graditvi objektov |
| ZJU | Zakon o javnih uslužbencih |
| ZUP | Zakon o splošnem upravnem postopku |
| ZUS | Zakon o upravnem sporu |

IZJAVA O AVTORSTVU IN NAVEDBA LEKTORJA

S podpisom zagotavljam, da:

- je predloženo magistrsko delo z naslovom Akti, ki se izpodbijajo v upravnem sporu izključno rezultat mojega lastnega raziskovalnega dela;
- je delo popravljeno v skladu s pripombami mentorja in članov komisije;
- sem poskrbela, da so dela in mnenja drugih avtorjev, ki jih uporabljam v predloženem delu, navedena oziroma citirana v skladu s fakultetnimi navodili;
- se zavedam, da je plagiatorstvo – predstavljanje tujih del, bodisi v obliki citata bodisi v obliki dobesednega parafraziranja bodisi v grafični obliki, s katerimi so tuje misli oziroma ideje predstavljene kot moje lastne – kaznivo po zakonu (Zakon o avtorskih in sorodnih pravicah, Uradni list RS, št. 139/2006);
- je elektronska oblika identična s tiskano obliko predloženega dela ter soglašam z objavo dela na fakultetnih straneh;
- da je magistrsko delo lektorirala Svetlana Bušen, profesorica slovenščine.

Podpis: