



**REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE**

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Po mojem mnenju je tako izenačevanje uporabe nedoločenih pojmov s strani upravnih organov z odločanjem po prostem preudarku v strokovnem pogledu nesprejemljivo, še nesprejemljivejše pa je stališče, da je sodna kontrola odločanja po prostem preudarku v bistvu polnejša in širša kot je sodna kontrola uporabe nedoločenih pojmov s strani upravnih organov.

Bistvo nedoločenih pojmov je (to opredelitev vsebuje sicer tudi obrazložitev odločbe v točki 16.), da zakonodajalec uporabi v hipotezi pravne norme, torej v opisu abstraktnega dejanskega stanja nedoločen pojem tedaj, kadar želi z njim zajeti različne dejanske dogodke in stanja, ki pa imajo neko skupno pomensko vsebino. S področja civilnega prava so naprimer taki nedoločeni pojmi "skrbnost dobrega gospodarja", "huda nehvaležnost", "grdo ravnanje", "nevzdržnost zakonske zveze" itd. Kadar ocenjujemo, ali je neko dejansko dogajanje v življenju, ki ga je ugotovilo sodišče ali ga je ugotovil upravni organ v ustreznem postopku mogoče subsumirati pod nedoločen pojem, se srečujemo s poljem "gotovega" in "negotovega". Nekatera dejanska stanja očitno in že na prvi pogled sodijo v okvir nedoločenega pojma in je ta subsumpcija povsem enostavna, druga dejanska stanja prav tako očitno ne spadajo pod opredelitev nedoločenega pojma. To je področje gotovosti. Poleg tega pa srečamo v življenju dejanske situacije, za katere je težko oceniti, ali jih je mogoče subsumirati pod nedoločen pojem. Včasih je na primer težko oceniti, ali je nekdo ravnal s skrbnostjo dobrega gospodarja.

Težko je oceniti, ali je določeno ravnanje mogoče opredeliti kot hudo nehvaležnost. V takih primerih se nato oblikuje sodna praksa (ali praksa upravnih organov), ki skuša čimbolj jasno začrtati vsebino nedoločenega pojma in v čim večji meri zožiti polje negotovosti. Na podlagi take prakse se nato oblikujejo tako imenovani pravni standardi. Seveda pa mora pri tem upravni organ ali sodišče vedno ocenjevati, kakšen je bil namen pravne norme, ali je imel zakonodajalec namen zajeti pod nek nedoločen pojem tako ali drugačno dejansko dogajanje ali ravnanje. Pri tem upravni organ ali sodišče nikakor ne opravlja te ocene "po prostem preudarku". Pri odločanju po prostem preudarku gre za sprejemanje različnih odločitev na podlagi ugotovljenega dejanskega stanja (odločitev, ki so vse zakonite, kolikor ne presežejo pooblastila po prostem preudarku), pri uporabi nedoločenih pojmov pa gre za subsumpcijo ugotovljenega dejanskega stanja pod pravno normo oziroma pod tisti element pravne norme, ki ga opredeljujemo kot nedoločen pojem. Pravna teorija opredeljuje to subsumpcijo kot pravno odločanje, ki je v polni meri podvržena kontroli tako v civilnem, kot v upravnem postopku, kadar sodišča ali upravni organi odločajo o rednih ali izrednih pravnih sredstvih. Prav tako pa je ta subsumpcija tudi predmet sodne kontrole v upravnem sporu.

6. V konkretnem primeru to pomeni, da bo moral upravni organ ugotoviti dejansko stanje in na tej podlagi napraviti sklep ali sprejem pritožnika v državljanstvo pomeni "nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države". Seveda morajo biti ugotovljene, po mojem mnenju, dejanske okoliščine, ki tak sklep opravičujejo. Zaradi tega se ne morem strinjati z opredelitvami v točki 21., da pri presoji ali sprejem neke osebe v državljanstvo pomeni nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države ni dokaznega bremena niti na prosilcu, da izkazuje potrebno zagotovilo, niti na upravnem organu, da prosilec takega zagotovila ne izkazuje in da je pomen presoje o podanosti razlogov iz 8. točke prvega odstavka 10. člena ZDRS le v tem, da upravni organ v trenutku odločanja ni prepričan, da bi sprejem prosilca v državljanstvo ne ogrožal javnega reda, varnosti ali obrambe Republike Slovenije. Tako

stališče bi pomenilo, da ima pri uporabi nedoločenih pojmov upravni organ skoraj neomejena pooblastila in da je sodna kontrola te uporabe omejena na minimum. Po mojem mnenju pa gre pri subsumpciji dejanskega stanja pod nedoločen pojem za uporabo materialnega prava s strani upravnega organa, ki je v celoti podvržena sodni kontroli v upravnem sporu.

Res je sicer, da je pri tistih nedoločenih pojmov, ki temelje na neki prognozi, kot npr., da sprejem nekoga v državljanstvo "predstavlja nevarnost za javni red, varnost ali obrambo države", težko napraviti sklep, ki bi ga bilo mogoče polno presojeti in kontrolirati. Pri nedoločenih pojmih, ki v bistvu temelje na prognozi, je mogoče opraviti subsumpcijo preteklih dogodkov in obstoječih dejstev pod nedoločen pojem, ki se nanaša na sedanost in bodočnost. Kljub temu pa morajo tudi pri takih nedoločenih pojmih obstojati dejstva iz preteklosti ali sedanosti, ki tako prognozo utemeljujejo. Tudi v takem primeru gre torej za pravno sklepanje z vsemi posledicami, še posebej na področju kontrole uporabe materialnega prava, ki jo opravi sodišče v upravnem sporu.

S o d n i k
dr. Lojze Ude

S o d n i k
dr. Janez Šinkovec