

ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST ZA ODLOČANJE V UPRAVNEM POSTOPKU

Erik Kerševan,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti,
izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

1. UVOD

V zadnjem času so tako strokovne razprave kot tudi sodna praksa precej obsežno obravnavale vprašanje odškodninske odgovornosti sodnikov za sprejemane odločitve v okviru sojenja. V tej luči se kaže kot pomembno navedeno razpravo dopolniti prav z vprašanji, kako se odškodninska odgovornost izraža v drugi veji oblasti, ki je pooblaščen za odločanje v konkretnih primerih, torej v okviru izvršilne veje oblasti. Primerov potencialne odškodninske odgovornosti je v današnji praksi veliko, od protipravnosti pri izdaji upravnih dovoljenj, nezakonite odmere davčne obveznosti itd. O pravicah in obveznostih posameznikov upravni organi kot nosilci izvršilne funkcije praviloma in pretežno odločajo v upravnem postopku, tako da se kaže osredotočiti prav na vprašanje, ali – in v katerih primerih – je mogoče uveljavljati odškodninsko odgovornost osebe, ki je v upravnem postopku izdala odločbo skladno s svojimi zakonskimi pooblastili. Razprava je toliko bolj zanimiva tudi zato, ker se pri tem vprašanju prekrivata dve po svojih značilnostih sicer v marsičem različni veliki pravni področji upravnega in civilnega prava.¹

Uprava je v sistemu državne oblasti tisti aktivni, delujoči segment, ki pri svojem delovanju neposredno oblikuje pravna in dejanska razmerja nasproti posameznikom, tako da pri navedenih interakcijah poleg želenih lahko nastopijo tudi neželeni in nepričakovani učinki. Možnost, da uprava krši materialne in procesne zakone, vzpostavlja potrebo po učinkovitem sodnem varstvu, brez katerega bi bilo pravno varstvo posameznikov in pravnih oseb v razmerju do

¹ Tako poudarja nekdanji predsednik Zveznega ustavnega sodišča v Zvezni republiki Nemčiji Hans-Jürgen Papier, nav. delo, komentar k 839. členu BGB.

državne oblasti močno okrnjeno. Dejstvo pa je, da lahko pri protipravnem delovanju upravnih organov in uradnih oseb nastane tudi škoda, ki je posledica nespoštovanja njihovih javnopravno vzpostavljenih obveznosti, določenih z zakoni in drugimi predpisi. Za zagotovitev ustreznega pravnega varstva prizadetega posameznika je tako ob postopkih pritožb in drugih pravnih sredstev znotraj upravnega sistema ter sodnega nadzora nad samo zakonitostjo odločitev uprave potrebna tudi možnost zahtevati povračilo nastale škode pred pristojnim sodiščem. Vloga sodišč je v vseh navedenih primerih in oblikah torej to, da posamezniku ponujajo možnost nepristranskega in neodvisnega foruma za spor nasproti državi v zvezi s pravno pravilnostjo upravnih odločitev upravnega organa, z namenom vzpostaviti zakonito stanje in odpraviti nastale posledice.

Ne glede na to, da država zasleduje javne interese, je poseg v zasebno pravno sfero posameznika dopusten le pod zakonsko urejenimi pogoji. Morebitna kršitev teh zakonskih omejitev je tako podlaga, da se nedovoljeni poseg v subjektivne pravice ali pravne interese posameznika odrazi v zahtevku po vzpostavitvi stanja, ki bi obstajalo, če tovrstnega posega ne bi bilo, in po povračilu s tem povezane škode. Priznavanje, da je tudi državo treba obravnavati kot nosilca obveznosti in s tem kot subjekt, ki odgovarja za škodo, ki jo povzroči drugim osebam pri izvrševanju svojih (upravnih) nalog, je eden temeljnih civilizacijskih dosežkov sodobne pravne države.² V navedeni razpravi pa je ključno vprašanje, kako opredeliti in utemeljiti razmejitve med odgovornostjo države za nastalo škodo ter odgovornostjo tiste osebe, ki v njenem imenu odloča v upravnem postopku in torej izda upravno odločbo kot konkretni in posamični akt, s katerim so lahko pravice (ali obveznosti) posameznika protipravno določene oziroma prizadete. Navedena razprava se tako dotika splošnih vprašanj odškodninske odgovornosti države le v omejenem obsegu, saj je bilo o navedenih vprašanjih že veliko zapisanega.³

2. IZHODIŠČA ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI DRŽAVE ZA ODLOČANJE V UPRAVNEM POSTOPKU

Glede na široko soglasje tako v teoriji kot sodni praksi je skoraj nesporno temeljno izhodišče, da – ob odsotnosti posebne zakonske ureditve – sodišča presojujejo o predpostavkah odškodninske odgovornosti države po splošnih načelih odškodninske odgovornosti in da zato država odgovarja za škodo po istih

² Tako tudi Ustava Republike Slovenije v 26. členu vzpostavlja odškodninsko odgovornost države in drugih nosilcev oblasti.

³ Glej npr. M. Bukovec, nav. delo, str. 1182.

pravilih kot vsi zasebnopravni subjekti. Posebnosti regulacije odgovornosti države za škodo tako načeloma ne smejo izhajati iz posebnega statusa države, temveč iz posebnosti funkcij, ki jih uprava opravlja, in s tem povezanih specifičnih značilnosti. Če torej izhajamo iz splošnih predpostavk civilnega prava, lahko ugotovimo, da je pogoj za nastanek odškodninske odgovornosti države krivdno protipravno delovanje, ki je povzročilo nastanek škode posamezniku, torej v primeru odločanja upravnih organov v upravnem postopku protipravno izvajanje procesnih dejanj in v zvezi s tem nezakonita upravna odločba, ki je na podlagi dokazane krivde pristojne uradne osebe povzročila škodo prizadeti tretji osebi.

Pri delovanju organov uprave je mogoče ugotoviti, da se najprej pojavi temeljno vprašanje odškodninske odgovornosti za izvrševanje oblastvenih dejanj, in sicer, kateri je tisti **subjekt**, ki za tako protipravno dejanje odgovarja. Upravne postopke in upravno odločanje, ki jih sicer *de iure* izvršujejo organi uprave, *de facto* izvršujejo pristojne uradne osebe, torej prav tako subjekti pravic in obveznosti, s tem pa tudi potencialni nosilci odgovornosti za škodo, ki jo povzročijo s svojim ravnanjem. Ali ima torej kršitev pravic posameznika, ki jo z nezakonitim dejanjem povzroči določena uradna oseba, za posledico tudi odškodninsko odgovornost te osebe? Ker se krivda pri upravnem delovanju presoja glede na ravnanje prav te uradne osebe in se tako ne presoja »krivda upravnega sistema«, bi bila to logična interpretacija. Po drugi strani pa uradna oseba upravnih nalog v okviru upravnega postopka v sodobni pravni državi ne izvršuje v svojem imenu (in za svoj račun), temveč v imenu upravnega organa ali drugega nosilca javnega pooblastila, zaradi česar se pojavi vprašanje, ali je res primerno, da nosi odgovornost za nastalo škodo. Ali je torej za nastalo škodo v celoti odgovorna le država (ali druga javnopravna oseba, npr. lokalna skupnost) kot pravni subjekt, v imenu katerega se izvršuje odločanje v upravnem postopku?

V zvezi s tem je seveda možnih več – celo skrajnih – stališč in opredelitev. Nekatere starejše teorije so se na primer postavile na stališče, da država lahko deluje zgolj na podlagi predpisov, tako da je vsako delovanje, ki krši pravni red, »nedržavno« in tako zgolj v odgovornosti neposrednega izvrševalca, torej uradnika, ki je tako kršitev storil. Po drugi strani pa se označuje kot povsem neprimerno, da bi uradna oseba, ki je delovala kot del celotnega upravnega sistema in je lahko vezana na mehanizme usmerjanja v takem sistemu (npr. na upravna navodila) tudi v primeru njihove protipravnosti, hkrati sama nosila odgovornost za izvrševanje upravnih nalog.⁴

⁴ O tem obsežno H.-J. Papier, nav. delo, komentar k 839. členu BGB, Rn. 8 in nasl.

Z vidika cilja zagotavljanja povračila škode (tretji) prizadeti osebi je izolacija odgovornosti za nastalo škodo na posamezno uradno osebo, torej osebo, ki odloča v okviru upravnega postopka, nesmiselna: uprava sprva deluje nasproti tretjemu kot celotni sistem državne oblastvene prisile, v primeru ugotovljene nezakonitosti pa naj odgovarja zgolj uradnik, ki je odločil v upravnem postopku? V takem primeru bi bila za oškodovano osebo tudi bistveno zmanjšana zmožnost poplačila škode, saj bi se omejila samo na premoženje uradne osebe, ki je škodo neposredno povzročila, čeprav je imel morebitno korist od povzročene kršitve celotni fiskus.

Zaradi tega se utemeljuje kot nesporna odškodninska odgovornost države v primeru škode, povzročene posamezniku zaradi nezakonitega izvrševanja njenih funkcij, med njimi tudi odločanja v upravnih postopkih kot dela izvrševanja upravne funkcije. Tako se je pojavil funkcionalni vidik opredeljevanja odškodninske odgovornosti države: če je posameznik nezakonito deloval pri izvrševanju upravne funkcije, potem je država odškodninsko (so)odgovorna. To vprašanje se presoja v vsakem posameznem primeru posebej. Prav tako se tudi možnost regresnega zahtevka države nasproti posamezniku presoja na podlagi konkretnega primera krivde vsakega posameznika.

Navedeno pa bi lahko pomenilo, da sta v primeru nastanka škode, ki jo tretji osebi povzroči uradna oseba s svojim protipravnim ravnanjem pri izvrševanju svojih nalog v okviru upravnega postopka, odgovorna tako ta uradna oseba kot tudi država, v imenu katere je uradna oseba navedene naloge opravljala. Na prvi pogled torej odgovornost države tako izhaja iz odgovornosti uradne osebe in iz medsebojnega razmerja delodajalca in delavca: za škodo, ki jo povzroči uradna oseba pri delu ali v zvezi z delom tretji osebi, odgovarja država kot delodajalec, razen če dokaže, da je uradna oseba v danih okoliščinah ravnala »tako, kot je bilo treba«.⁵ Po drugi strani pa se prav pri odločanju v upravnem postopku kaže izrazita povezanost med uporabo pooblastila za odločanje in posebnostjo položaja osebe, ki v tem postopku odloča, kar bi narekovalo drugačno odločitev in sistemsko izhodišče osebne odgovornosti.

3. PRISTOJNI ORGAN IN URADNA OSEBA V UPRAVNEM POSTOPKU

Odločanje v upravnem postopku pomeni izvrševanje oblasti. Izdaja upravnih aktov, s katerimi se enostransko, oblastveno odloča v posamičnih in konkretnih razmerjih ter se z njimi posameznikom, pravnim osebam in drugim

⁵ Glej 147. člen Obligacijskega zakonika – OZ (Ur. l. RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, s spremembami) o odgovornosti delodajalcev.

strankam postopka naložijo pravice ali obveznosti v okviru upravnopravnega razmerja, je ena temeljnih nalog izvršne veje oblasti. Upravne odločbe in drugi akti, izdani v okviru upravnega postopka, pridobijo kot oblastveni pravni akti tudi značilnost dokončnosti in pravnomočnosti, tako da sta njihova pravna veljavnost in tudi poseganje vanje predmet ustavnih načel in garancij.⁶ Prav zaradi pomena navedenega izvrševanja oblasti v imenu države ali samoupravnih lokalnih skupnosti (*iure imperii*) so pristojnosti, postopek in pooblastila za to vselej z zakonom izrecno predpisani, tako z Zakonom o splošnem upravnem postopku⁷ kot tudi s specialnimi zakoni, ki urejajo posamezna upravna področja.⁸

Po naši sistemski ureditvi in tudi po specialnih zakonskih ureditvah⁹ je namreč jasno, da nosilci pooblastila za odločanje ne odločajo v svojem imenu, temveč v imenu organa, ki je pristojen za izvrševanje upravne funkcije. To razlikovanje izhaja že iz temeljnih načel upravnega postopka, npr. načela samostojnosti pri odločanju (12. člen ZUP), po katerem **organ** vodi upravni postopek in odloča v upravnih zadevah samostojno v okviru in na podlagi zakonov ter drugih predpisov, **uradna oseba** pa samostojno opravlja dejanja v upravnem postopku in v tem okviru ugotavlja dejstva in okoliščine ter na podlagi ugotovljenih dejstev in okoliščin uporablja predpise oziroma splošne akte, izdane za izvrševanje javnih pooblastil.

To je v zakonu konsistentno izpeljano prek določb o pristojnosti, saj se le upravnemu organu z zakonom dodelujeta tako stvarna kot tudi krajevna pristojnost za odločanje v upravnem postopku (15. člen ZUP in naslednji), pa tudi prek drugih določb ZUP, na primer glede oblike odločbe (navedba organa, ki odločbo izdaja, v uvodu odločbe, prvi odstavek 212. člena ZUP), pravnih sredstev (zadeva se vrne v odločanje organu, ki je odločbo izdal na prvi stopnji, tretji odstavek 251. člena ZUP) itd. Nosilec oblastvene funkcije je torej v primeru odločanja v okviru izvršilne veje oblasti – še bolj kot v primeru odločanja sodišč – izrazito sam **upravni organ** in ne posameznik, ki je v okviru zakona pooblaščen, da v imenu organa vodi postopek ali odloči v upravnih zadevah. To je v veliki meri lahko tudi odraz ustavne ureditve, po kateri zakoni splošno

⁶ Tako zavezuje načelo pravne države iz 2. člena Ustave Republike Slovenije, varstvo pravnomočnosti upravnih odločb in z njimi urejenih pravnih razmerij iz 158. člena Ustave itd.

⁷ Zakon o splošnem upravnem postopku – ZUP (Ur. l. RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 126/07, 65/08 in 8/10).

⁸ Na primer z Zakonom o graditvi objektov, Zakonom o državljanstvu Republike Slovenije, Zakonom o preprečevanju omejevanja konkurence in drugimi.

⁹ Tako tudi po Zakonu o davčnem postopku – ZDavP-2 (Ur. l. RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12 in 94/12).

opredeljujejo pristojnosti upravnih organov (120. člen Ustave), pooblastilo za odločanje v upravnih postopkih pa ni le v rokah demokratično legitimiranih nosilcev oblasti, temveč ga je mogoče na podlagi zakona zaupati precej širokemu krogu oseb, pri čemer to pooblastilo podeljuje le sam predstojnik. Pri sodstvu pa je poudarek na pristojnosti in odgovornosti za izvrševanje funkcije drugačen in temelji na posameznem sodniku, ki mu je mandat za izvrševanje sodne funkcije podeljen z izvolitvijo v Državnem zboru in njenega izvrševanja sam ne more prenesti na drugega (glej 130. člen Ustave).

Pri položaju uradnih oseb, ki so v pristojnih upravnih organih pooblašcene za odločanje oziroma vodenje postopka, gre tako predvsem za organizacijsko opredelitev pravil, kdo lahko v imenu organa sprejme odločitev oziroma vodi upravni postopek.¹⁰ Zakonska ureditev ločuje med različnimi pooblastili in vlogami pooblaščenih oseb v upravnih postopkih. Zato kaže omeniti, da se lahko v upravnem postopku oseba, ki izda odločbo, razlikuje od osebe, ki vodi upravni postopek do njene izdaje, kar je v veliki meri specifičnost upravnega odločanja. V dani razpravi pa je seveda primarno vprašanje odgovornosti tiste osebe, ki je pooblašчена za izdajo upravne odločbe, torej za izražanje oblastvene volje upravnega organa. Šele upravna odločba lahko namreč povzroča pravne učinke nasproti tretjim osebam, ki bi lahko bili tudi podlaga za odškodninsko odgovornost, če so izkazani vsi pravni elementi, ki so za to potrebni.¹¹

Navedeno vprašanje položaja uradne osebe, ki je pooblašчена za odločanje, je po vsebini povezano z dodatnim sistemsko zanimivim – ali občutljivim – dejstvom. Po zakonu je namreč za odločanje v imenu organa pooblašчена uradna oseba, ki ima položaj **predstojnika** tega organa (prvi odstavek 28. člena ZUP), če je za odločanje pristojen kolegijski organ, pa izda odločbe sam kolegijski organ (prvi odstavek 29. člena ZUP). Navedeni določbi bi se lahko brali izrazito tehnično, če ne bi iz njune vsebine izhajala pristojnost nosilcev najvišjih političnih funkcij v okviru izvršilne veje oblasti v državi: predstojnik ministrstva kot temeljnega organa državne uprave je minister, kolegijski organ, ki lahko izdaja odločbe v (najpomembnejših) upravnih zadevah, je vlada, v okviru občin pa je za odločanje pooblaščen po zakonu (tudi) župan. Res je sicer, da imajo drugi predstojniki praviloma položaj javnih uslužbencev (npr. predstojnik organa v sestavi, načelnik upravne enote, direktor občinske uprave, itd.) oziroma nosilcev strokovnih funkcij (npr. direktor javne agencije), vendar pa se vprašanje odškodninske odgovornosti vsaj v prvih navedenih primerih lah-

¹⁰ Glej tudi V. Androjna in E. Kerševan, nav. delo, str. 146 in nasl.

¹¹ Ob tem v prispevku ni obravnavano vprašanje, ali lahko posamezna dejanja v povezavi z upravnim postopkom ali ob njegovem izvajanju tudi vzpostavljajo samostojno odškodninsko odgovornost, neodvisno od posledic same upravne odločbe (npr. odlašanje z izdajo upravne odločbe po izdaji sodb, ki tako obveznost naloži, itd.).

ko poveže tudi z vprašanjem odgovornosti političnih funkcionarjev, s tem pa na prvi pogled pridobi širše sistemske dimenzije.¹²

V povezavi z navedenim je mogoče najprej poudariti, da se glede morebitne odškodninske odgovornosti osebe, ki je pooblaščen za odločanje, položaj nosilca politične oblasti po zakonu ne razlikuje od osebe, ki takega položaja nima, pa tudi ne od osebe, ki je pooblastilo za odločanje pridobila šele na podlagi odločitve predstojnika skladno z zakonom. V vseh primerih izdaja navedena uradna oseba odločbe samostojno (12. člen ZUP) in brez potrebe po dodatni predhodni privolitvi ali soglasju druge osebe v konkretnem primeru, vse tako izdane upravne odločbe pa imajo isto pravno kvaliteto in trdnost, saj zakon v ničemer ne razlikuje njihovega pravnega učinkovanja in nastopa pravne trdnosti (dokončnosti, pravnomočnosti).¹³ Vse ugotovitve, ki se nanašajo na odškodninsko odgovornost uradne osebe, ki je pooblaščen za odločanje v upravnem postopku, bi se torej morale enotno nanašati na vse osebe, ki tako pooblastilo imajo in ga uporabijo, ne glede na njihove siceršnje značilnosti.

4. ODGOVORNOST URADNE OSEBE ZA ŠKODO, POVZROČENO Z AKTOM, IZDANIM V UPRAVNEM POSTOPKU

4.1. Ustavni temelji odgovornosti

Uradna oseba nastopa v funkciji upravnega organa s tem, ko v okviru zakonskih pooblastil sodeluje pri oblikovanju oblastvene volje kolegijskega organa oziroma jo v zakonsko določenih primerih oblikuje sama kot predstojnik organa ali z njegove strani pooblaščen oseba (zgoraj). Ta oblastvena volja se izrazi v obliki upravne odločbe ali drugega akta, ki je sprejet v okviru upravnega postopka, skladno s pravili ZUP in specialnih predpisov. V tem primeru je torej njegovo delovanje *iure imperii* usmerjeno v upravno odločanje o tem, ali stranki priznati določeno pravico oziroma naložiti določeno obveznost v razmerju do države, torej v oblikovanje javnopravnega razmerja med državo

¹² Tudi odškodninska odgovornost je lahko pomemben dejavnik za kvaliteto izvrševanja javnih pooblastil, čeprav odgovornost ne sme biti edini vzvod za zagotavljanje ustrezne kvalitete dela. D. Jadek Pensa, nav. delo, str. 153–154.

¹³ S tega vidika je morda bolj zanimivo vprašanje, ali je s podelitvijo pooblastila za odločanje v upravni zadevi drugi uradni osebi res mogoče prenesti celotno, tudi odškodninsko odgovornost na to osebo oziroma ali je predstojnik, ki svoje zakonsko pooblastilo prenese dalje, za izbiro primerne osebe lahko odgovoren (*culpa in eligendo*), vendar to odstopa od temeljnega vprašanja, ki je predmet obravnave v tem prispevku.

in stranko.¹⁴ Nesporno je, da po Ustavi za protipravno povzročeno škodo odgovarja država, v primeru nezakonnosti upravne odločbe (oziroma drugega akta, s katerim se upravni postopek konča) pa se zastavlja vprašanje, ali lahko glede na veljavne pravne podlage pooblaščen uradna oseba za izdajo odločbe tudi osebno odškodninsko odgovarja.

Temelj odškodninske odgovornosti za protipravna dejanja organov oblasti vsebuje 26. člen Ustave, ki določa:

»Vsakdo ima pravico do povračila škode, ki mu jo v zvezi z opravljanjem službe ali kakšne druge dejavnosti državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil s svojim protipravnim ravnanjem stori oseba ali organ, ki tako službo ali dejavnost opravlja.

Oškodovanec ima pravico, da v skladu z zakonom zahteva povračilo tudi neposredno od tistega, ki mu je škodo povzročil.«

Tako je v prvem odstavku 26. člena Ustave vzpostavljena odgovornost nosilcev oblasti, torej države, samoupravne lokalne skupnosti ali nosilca javnega pooblastila, za škodo, ki jo povzroči s protipravnim ravnanjem organ ali oseba, ki opravlja oblastvene in druge naloge v imenu teh nosilcev oblasti. Ta določba Ustave torej ne predvideva neposredne odgovornosti za škodo, ki bi jo lahko uveljavljala prizadeta oseba nasproti tistemu, ki je to škodo povzročil. V zvezi z osebno odškodninsko odgovornostjo in s pasivno legitimacijo uradne osebe, ki je pooblaščen za odločanje v upravnem postopku, se torej zastavlja le vprašanje pomena in vsebine navedenega drugega odstavka 26. člena Ustave. Vprašanje torej je, ali je zakonodajalec sprejel zakon, po katerem ima oškodovanec pravico, da bi v skladu z zakonom zahteval povračilo tudi neposredno od uradne osebe, ki je izdala nezakonito upravno odločbo, s katero je bila povzročena škoda tretji osebi.¹⁵

4.2. Zakonski temelji odgovornosti

Na tej točki se lahko spet pojavi vprašanje, ali siceršnji status uradne osebe, ki je pooblaščen za odločanje v upravnem postopku, lahko vpliva na odškodninsko odgovornost te osebe, čeprav bi bilo – kot navedeno – to lahko

¹⁴ Temeljno pravilo urejanja javnopravnih razmerij med posameznikom in državo je, da se lahko pravni položaj pravne ali fizične osebe določi oziroma spremeni le na podlagi posamičnega in konkretnega pravnega akta, izdanega v zakonsko predpisanem postopku, torej na podlagi upravne odločbe, o tem več v E. Kerševan, nav. delo, str. 14.

¹⁵ Tako 34. člen Temeljnega zakona (Grundgesetz, GG) Zvezne republike Nemčije določa primarno odgovornost države prav z namenom razbremenitve delovanja uradnih oseb pri izvrševanju javnih funkcij, glej H.-J. Papier, nav. delo., komentar k 839. členu BGB, Rn. 119–121.

sistemske vprašljivo. Glede odgovornosti nosilcev političnih funkcij v okviru izvršilne veje oblasti se sicer predvideva splošna politična odgovornost za nezakonitost dela (npr. prek instituta nezaupnice po 116. členu ali interpelacije po 118. členu Ustave), poleg tega pa za primer kršitve Ustave in zakonov pri opravljanju njihovih funkcij tudi obtožba predsednika vlade in ministrov pred Ustavnim sodiščem (119. člen), kar lahko vodi do prenehanja njihove funkcije; v slednjem primeru odgovornost za nezakonito izdano upravno odločbo seveda ni izključena. S tem pa se vpliv specifičnosti njihovega položaja tudi konča, saj ne Ustava in ne zakoni ne vzpostavljajo tudi posebne odškodninske odgovornosti navedenih političnih funkcionarjev, ki bi pomenila njihovo osebno odškodninsko odgovornost v smislu drugega odstavka 26. člena Ustave.

Dalje kaže obravnavati vprašanje osebne odškodninske odgovornosti oseb, ki imajo pooblastilo za odločanje v upravnem postopku kot predstojniki s statusom javnega uslužbenca na vodstvenem delovnem mestu (položaju) oziroma s statusom javnega uslužbenca, zaposlenega v organu. Tako se lahko glede vprašanja odškodninske odgovornosti take osebe najprej postavi vprašanje, ali bi oškodovanec od nje lahko s tožbo zahteval povrnitev škode na podlagi specialne zakonske ureditve, ki ureja položaj javnih uslužbencev. Zakon o javnih uslužbencih namreč ureja odškodninsko odgovornost javnih uslužbencev v XVIII. poglavju, v katerem v zvezi z odškodninsko odgovornostjo nasproti tretjim osebam določa, da je za škodo, ki jo na delu ali v zvezi z delom protipravno povzroči javni uslužbenec tretji osebi, nasproti tej osebi odškodninsko odgovoren delodajalec, tretja oseba pa lahko kot oškodovanec zahteva povračilo škode tudi od tistega, ki ji je protipravno povzročil škodo, če je bila škoda povzročena naklepno (135. člen). Navedena ureditev vsebinsko ustreza splošni ureditvi odškodninske odgovornosti delodajalca za delavca, ki jo določa 147. člen Obligacijskega zakonika.

Tako specialna ureditev kot splošna ureditev torej predvidevata osebno odškodninsko odgovornost javnega uslužbenca, če je bila škoda povzročena naklepno oziroma namenoma.¹⁶ Ob jezikovni pravni razlagi bi to lahko pomenilo, da so pod pogoji iz zakona na podlagi te zakonske določbe neposrednim odškodninskim zahtevkom lahko izpostavljeni vsi javni uslužbenci, ki so izdali nezakonite upravne odločbe, s katerimi je nastala škoda tretjim osebam. Vendar pa taka razlaga odpira vrsto vprašanj in težav.

¹⁶ Zakaj taka terminološka razlika v primerjavi s splošno ureditvijo OZ in kakšne so njene posledice, ni razvidno niti iz spremnih gradiv k predlogu ZJU niti iz sodne prakse. Na posledice različnega pomena »naklepa« in »namenoma« opozarja D. Jadek Pensa, v: N. Plavšak in drugi, nav. delo, str. 979.

Javni uslužbenec, ki je skladno z zakonom pooblaščen za odločanje v upravnem postopku, pri izdaji upravne odločbe nalog ne opravlja v podrejenem in odvisnem položaju za državo kot delodajalca, kar je v naravi uslužbenskega razmerja, temveč izvršuje oblast neposredno v imenu države, torej kot njen **organ**. Tako navedene določbe tretjega odstavka 135. člena ZJU, v katerem je utemeljena osebna odgovornost javnega uslužbenca, ki opravlja naloge za državo kot njen zaposleni, ni mogoče uporabiti za primer, ko določena oseba pri izvrševanju oblastvenih pooblastil ne deluje v svojstvu javnega uslužbenca: uradna oseba, ki ima skladno z zakonom pooblastilo za odločanje v upravnem postopku, pri odločanju deluje kot organ države in izdaja odločbe v imenu upravnega organa, torej deluje neposredno kot organ in nosilec izvršne veje oblasti, ne pa kot na navodila vezani in delodajalcu podrejeni javni uslužbenec. Pri tem gre torej za oblastveno delovanje tako v imenu oblasti kot s ciljem povzročati oblastvene učinke, saj je izraz tega prav izdana upravna odločba.

Odškodninske odgovornosti predstojnikov ali članov kolegijskih organov, ki v imenu upravnih in drugih državnih organov odločajo v upravnem postopku, tako ne urejajo niti določbe predpisov, ki bi vzpostavljale posebno odškodninsko odgovornost političnih funkcionarjev, niti določbe ZJU, poleg tega pa tudi ne določbe ZUP ali Zakona o upravnem sporu.¹⁷ Za njihovo odškodninsko odgovornost se torej lahko uporabijo edinole določbe Obligacijskega zakonika, ki urejajo splošna pravila odškodninske odgovornosti.¹⁸ Pojavi se torej zgolj vprašanje, ali je z Obligacijskim zakonikom vzpostavljen pravni temelj za njihovo osebno odškodninsko odgovornost. Seveda je tudi tu mogoče poudariti, da se odsotnost posebne ureditve odškodninske odgovornosti države in drugih nosilcev oblasti lahko kaže kot sistemska pomanjkljivost, ki lahko vodi tudi do tega, da je uporabljivost splošnih pravil odškodninske odgovornosti, utemeljene predvsem na ravnanju in medsebojnih razmerjih med neoblastvenimi, zasebnopravnimi subjekti, bistveno otežena ali pa ta pravila postanejo celo neuporabljiva.¹⁹

5. ODGOVORNOST URADNIH OSEB KOT ORGANOV DRŽAVE

V zvezi z vprašanjem zakonske podlage za odškodninsko odgovornost uradnih oseb, ki odločajo v upravnem postopku, je treba ob navedeni odsotnosti

¹⁷ Zakon o upravnem sporu – ZUS-1 (Ur. l. RS, št. 105/06, 62/10 in 109/12).

¹⁸ Pri uporabi OZ pa so seveda splošna pravila o odgovornosti delavcev za škodo (zgoraj) iz enakih razlogov kot pravila o odgovornosti javnih uslužbencev izključena.

¹⁹ Način uresničevanja človekove pravice iz 26. člena Ustave ni opredeljen s specialnimi določili, prilagojenimi naravi te pravice. Glej D. Jadek Pensa, nav. delo, str. 154.

specialne zakonske ureditve opozoriti tudi na pomemben razvoj sodne prakse, ki je nedavno razreševal vprašanje osebne odškodninske odgovornosti za izvrševanje oblasti. Po novejši judikaturi Vrhovnega sodišča²⁰ je bilo jasno vzpostavljeno precedenčno stališče, da se za sodnike kot nosilce oblasti, ki odločajo v sodnih postopkih, pa tudi za državne tožilce, ki sicer spadajo v izvršilno vejo oblasti,²¹ uporabljajo v primerih, ko te osebe sprejemajo odločitve kot organi države, določbe 148. člena OZ, ki urejajo odgovornost pravne osebe za odločanje njenih organov. Po tej zakonski določbi pravna oseba odgovarja za škodo, ki jo njen organ povzroči tretji osebi pri opravljanju ali v zvezi z opravljanjem svojih funkcij. Če za posamezni primer zakon ne določa kaj drugega, ima pravna oseba pravico zahtevati povrnitev plačanega zneska od tistega, ki je škodo povzročil namenoma ali iz hude malomarnosti (drugi odstavek 148. člena OZ).

Po argumentaciji Vrhovnega sodišča je v danih primerih OZ izključil osebno odškodninsko odgovornost sodnikov in drugih oseb, ki odločajo v imenu organov, saj ne določa možnosti, da bi oškodovanec uveljavljal škodo neposredno od njih v smislu drugega odstavka 26. člena Ustave:

»19. V navedenih primerih ni mogoče ločiti delovanja fizične osebe (državnega tožilca, sodnika ...) od delovanja državnega organa oziroma države, saj so njegova dejanja v konkretni zadevi dejanja državnega organa oziroma države.²² Tako v teh primerih odpade ločevanje med dejanjem in odgovornostjo, ki je sicer značilno v primerih, ko škodo povzročijo javni uslužbenci. Zato za škodo, ki jo povzroči fizična oseba, ki predstavlja državni organ, odškodninsko odgovarja država. Zakon, ki bi določal neposredno odškodninsko odgovornost personalnega substrata organa, ne obstaja.²³ Zoper personalni substrat organa bi bil v primeru naklepne povzročitve škode možen le regresni zahtevek (preventivna funkcija odškodninskega prava).²⁴ Če pa škoda izvira iz dejanja kolegijskega organa pravne osebe, bi bilo mogoče regresno pravico uveljaviti le proti tistim članom, ki so s preglasovanjem dosegli sporno odločitev.«

²⁰ Glej npr. sodbo Vrhovnega sodišča II Ips 111/2009 z dne 9. septembra 2012.

²¹ Glej odločbo US št. U-I-42/12 z dne 7. februarja 2013 (Ur. l. RS, št. 17/13): »Glede na ustavnopravno vsebino državnotožilske funkcije, v okviru katere se z izvrševanjem kazenske zakonodaje izvaja pregon storilcev kaznivih dejanj v imenu države in v javnem interesu kot represivna dejavnost države, je državno tožilstvo del izvršilne veje oblasti.«

²² Prim. F. Grad, nav. delo, str. 182–183 in 328–329.

²³ Podobno Zobec, ki meni, da bi neposredno odškodninsko odgovornost sodnikov lahko predpisal le zakon, ki pa ne obstaja, J. Zobec, nav. delo, str. 6.

²⁴ Tako D. Jadek Pensa, nav. delo, str. 159.

Vrhovno sodišče tako ugotavlja, da je s tem varovana tudi neodvisnost sodnikov in tožilcev pri odločanju, da ne bi bili neposredno izpostavljeni nadlegovanju z odškodninskimi zahtevki in tožbami, kar bi jih oviralo pri izvrševanju njihove funkcije. Položaj oškodovanca pa je v teh primerih dovolj zaščiten s tem, da lahko povrnitev nastale škode uveljavlja neposredno od države, slednja pa ima lahko nasproti članom svojih organov regresni zahtevek (glej navedeno sodbo, 21. točka obrazložitve in naslednje).

Vsa navedena argumentacija drži tudi v primeru uradnih oseb, ki kot organi izvršne veje oblasti odločajo v upravnih postopkih.²⁵ Prav v primeru upravnega odločanja je očitno, da v upravnih postopkih uradna oseba, ki ima pooblastilo za odločanje, deluje *iure imperii* kot sam pristojni upravni organ: izda upravne akte, za katere je bila po ZUP ali po specialnem predpisu pooblaščen, da jih izda samostojno. Enako velja za primer, da take upravne akte izda uradna oseba kot član kolegijskega organa, ki jih skladno s predpisi sprejme organ v kolegijskem odločanju (npr. vlada). V primeru odločanja v upravnem postopku so edini zunanji in pravno učinkujoč izraz oblastvenega delovanja, ki bi lahko povzročil škodo tožniku, le navedeni akti, izdani v upravnem postopku pristojnega organa.²⁶ Tega morebiti škodnega ravnanja pa predstojnik ali druga uradna oseba, ki je pooblaščen za odločanje, ne opravlja – in ga po zakonu niti ne more opravljati – v lastnem imenu, temveč le v imenu pristojnega organa in nosilca oblasti (npr. Republike Slovenije), ki ga ta organ predstavlja.²⁷

Navedeno argumentacijo podpira tudi veljavna zakonska ureditev sodnega nadzora nad upravo, saj se v upravnem sporu zoper upravne akte upravnega organa države skladno z ZUS-1 tožba lahko vloži le zoper Republiko Slovenijo kot toženo stranko (tako izrecno peti odstavek 17. člena ZUS-1); uradna oseba, ki je pooblaščen za odločanje v upravnem postopku, v navedenih sporih ne nastopa v svojem imenu in tudi nima nobene samostojne vloge v postopku. Tudi v primeru, da bi sodišče v upravnem sporu (oziroma v postopku specializiranega sodnega nadzora) po sprejemu sodbe odločilo o zahtevku za povrnitev škode ali napotilo tožnika na pravdo glede nadaljnjega uveljavljanja od-

²⁵ Enako stališče se je uveljavilo tudi že v starejši sodni praksi ZDA prav iz razloga varstva neodvisnega in učinkovitega izvrševanja javne upravne funkcije, glej K. Culp Davis, nav. delo, str. 232–234.

²⁶ O tem, da je dogmatično preseženo razlikovanje med civilno- in upravnopravnim vidikom presoje zakonitosti določenega upravnega akta, glej npr. kritiko ustavnega sodnika Zveznega ustavnega sodišča ZRN v vodilnem komentarju zakona, ki ureja upravni spor, M. Gerhardt, nav. delo. Komentar k 113. členu, Vorb. Rn 16, str. 15.

²⁷ Seveda gre lahko tudi za organ občine ali druge samoupravne lokalne skupnosti, kjer ta organ torej predstavlja to samoupravno lokalno skupnost.

škodnine (67. člen ZUS-1), bi se ta odločitev ali napotitev na pravdo nanašala zgolj na odškodninsko odgovornost Republike Slovenije kot tožene stranke in nikakor ne (tudi) na predstojnika organa ali drugo uradno osebo, ki je na podlagi pooblastila izdala upravno odločbo ali drug izpodbijani akt.

Tudi argument zagotavljanja neodvisnosti in samostojnosti odločujoče osebe, ki ga je v svoji precedenčni sodbi navedlo Vrhovno sodišče, je v obravnavanem primeru več kot očiten. Predstojniki in druge uradne osebe, ki prejmejo ustrezno pooblastilo, da v imenu upravnih organov sprejemajo pomembne odločitve v zvezi z varstvom javnega interesa, morajo pri tem imeti položaj, ki je ustrezno pravno varovan, da učinkovito in z zakonom skladno izvrševanje teh pristojnosti ne bi bilo prizadeto. Lep primer so upravni postopki, povezani s preprečevanjem omejevanja konkurence, ki lahko posegajo v pravni položaj ter s tem v pravice in obveznosti velikih tujih in domačih podjetij in jim omogočajo ali prepovedujejo izvedbo različnih pravnih poslov. S temi postopki se varuje javni interes, ki ga terjajo Ustava Republike Slovenije (svoboda gospodarske pobude in varstvo konkurence na trgu, 74. člen), zakoni in predpisi Evropske unije, ki jih je Republika Slovenija kot članica dolžna učinkovito izvajati.²⁸ Če bi bile uradne osebe pristojnega organa (torej Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence) lahko izpostavljene neposrednim odškodninskim zahtevkom, bi bilo delovanje in odločanje tega organa in seveda tudi navedenih uradnih oseb z namenom varstva navedenega javnega interesa bistveno omejeno, saj bi se te osebe zavedale svoje izpostavljenosti neposrednim odškodninskim zahtevkom in bi se dejansko morale z uporabo lastnih sredstev braniti zoper tožbe navedenih subjektov, tudi velikih korporacij. To bi seveda povzročalo finančne in druge obremenitve pri njihovem delu, hkrati pa tudi postavljalo pod vprašaj njihovo dejansko neodvisnost in motiviranost za sprejem ukrepov, ki bi jih lahko neposredno izpostavili takim tožbenim zahtevkom. Prav zato je jasno, da je varstvo neodvisnosti in samostojnosti predstojnikov upravnih organov ter drugih uradnih oseb s pooblastili za odločanje v upravnem postopku enako utemeljeno kot varstvo neodvisnosti sodnikov (in državnih tožilcev), kot izhaja iz citirane sodbe Vrhovnega sodišča, in da zato ni mogoče niti trditi, da bi taka osebna odškodninska odgovornost morala biti zakonsko vzpostavljena po drugem odstavku 26. člena Ustave.

²⁸ V primeru kršitev obveznosti, ki jih ima država članica po pravu Evropske unije, po judikaturi Sodišča Evropske unije in pod pogoji, opredeljenimi v njej, država odgovarja za škodo posamezniku, ki mu je bila s tako kršitvijo povzročena; glej temeljni primer C-6/90 in C-9/90 *Francovich* (1991) ECR I-5357 (1993) 2 CMLR 66. O tem širše H. Maurer, nav. delo, str. 827–829. Odškodninska odgovornost države po pravu Evropske unije pa ne zahteva tudi posebne oblike odškodninske odgovornosti sodnika ali uradne osebe, ki odloča v upravnem postopku, katere dejanje je povzročilo ali prispevalo k nastanku navedene škode.

6. REGRESNI ZAHTEVEK NASPROTI ODGOVORNI OSEBI

Navedeno stališče sicer kar kliče po ugovoru, da se z izključevanjem osebne odškodninske odgovornosti predstojnikov upravnih organov in drugih uradnih oseb, ki odločajo v upravnih postopkih, vzpostavlja njihova splošna neodgovornost za izvrševanje oblasti, saj so druge oblike odgovornosti in postopki za njihovo uveljavljanje (npr. kazenska odgovornost, politična odgovornost, disciplinska odgovornost) pogosto v upravnem sistemu težko izvedljivi in v praksi skoraj neobstoječi. Odgovor na to je seveda mogoče najti že v sistemskih poudarkih teorije o odškodninski odgovornosti, da ima poleg osebne odgovornosti podobno preventivno funkcijo tudi regresni zahtevek države zoper odgovorno osebo, ki tudi po našem pravu ni izključen.²⁹ To pomeni, da lahko pod zakonskimi pogoji prizadeta oseba uveljavi odškodninsko odgovornost od države, ta pa v primeru strožje oblike krivde tudi od odgovorne osebe, s čimer je zadoščeno tudi preventivni funkciji odškodninske odgovornosti.³⁰ To velja skladno s stališči sodne prakse v povezavi s splošnimi pravili odškodninske odgovornosti (navedena določba 148. člena OZ) lahko tudi za predstojnika upravnega organa ali drugo osebo, ki je odločila v upravnem postopku na podlagi podeljenega pooblastila: če je bila z nezakonito upravno odločbo protipravno povzročena škoda tretji osebi, ki jo je bila država (ali npr. samoupravna lokalna skupnost) dolžna povrniti, potem ima država pravico zahtevati povrnitev plačanega zneska od tistega, ki je škodo povzročil namenoma ali iz hude malomarnosti.

Ob odsotnosti specialne zakonske ureditve odškodninske odgovornosti nosilcev oblasti in ob navedenih stališčih, da se tudi za odškodninsko odgovornost upravnih organov uporabljajo splošna pravila OZ, ki so bila oblikovana predvsem za subjekte zasebnega prava, se izrazito pokažejo tudi odprta vprašanja, ki deloma postavljajo pod vprašaj uporabljivost ali ustreznost navedenih splošnih zakonskih podlag za primere odškodninske odgovornosti nosilcev izvršne veje oblasti.

Prvič se pojavi vprašanje, kdaj je ravnanje posameznika in izdaja upravne odločbe v okviru njegovih oblastvenih pooblastil primerno – ali sploh mogoče – šteti za škodno ravnanje v smislu splošnih pravil obligacijskega prava. Posledica npr. odvzema in omejitve pravic ali naložitve obveznosti z upravno odločbo je vselej zavestna in hotena ter se ob domnevi, da je izdana na podlagi in v okviru procesnega in materialnega zakona, ne more brez resnih (ustavno)

²⁹ D. Jadek Pensa, nav. delo, str. 159.

³⁰ Prav tam, glej tudi sodbo Vrhovnega sodišča II Ips 111/2009.

pravnih dvomov šteti za protipravno povzročanje škode – pa čeprav je posledica lahko zmanjšanje premoženja ali izguba dobička naslovnika take odločbe oziroma nastanek druge oblike pravno priznane škode.³¹ Upravno odločanje se po svoji pravni naravi ne more šteti za nedopustno povzročanje škode, razen če se pojavijo jasni elementi protipravnosti, npr. zloraba oblasti in izdaja nezakonite odločbe z namenom škodovati tretji osebi.

Nadalje se postavi vprašanje razumevanja temeljev odgovornosti uradnih oseb, ki bi lahko bila podlaga (tudi) za regresni zahtevek države nasproti njim. Odločanje v upravni zadevi je posledica zakonske dolžnosti, ki je vselej povezana z določenim varstvom javnega interesa poleg interesov strank upravnega postopka – ali celo v nasprotju z njimi. Izvrševanje teh oblastvenih pooblastil torej ni stvar avtonomije volje, ki pripada subjektom zasebnega prava, in tako ni izraz svobodne odločitve upravnega organa in uradnih oseb, ali bodo zakonske določbe izvrševane ali ne. Pri tem pa lahko predstojniki in druge pooblaščen osebe v upravnem postopku v okviru svojih oblastvenih pooblastil samostojno presojaajo dejansko stanje, samostojno interpretirajo in uporabijo predpise ter na tej podlagi izdajo upravno odločbo. Ali je torej odgovornost osebe, ki je v imenu upravnega organa odločala v upravnem postopku na podlagi podeljenega pooblastila, mogoče uveljavljati že tedaj, ko je izdana odločba spoznana za nezakonito v (drugačni) presoji dejanskih in pravnih vprašanj v tej upravni zadevi, ki jo opravi višji upravni organ oziroma sodišče v okviru sodnega nadzora?³² Glede na navedena načelna izhodišča o samostojnosti položaja uradne osebe v naši ureditvi je odgovor negativen. Zgolj drugačna pravna presoja (in celo odprava upravnega akta) tudi po sodni praksi ni niti temelj odškodninske odgovornosti države, če niso bile ob tem izkazane kakšne tudi težje nepravilnosti (očitna napačnost, zlonamernost, nespoštovanje ustaljene prakse itd.).³³ To pa tudi pomeni, da niti ugotovljena nezakonnost upravnega akta v ustreznem postopku, ki je temu namenjen, ne sme pomeniti (vselej) že zadostnega temelja regresnega zahtevka za izplačano škodo.³⁴

³¹ Delovanje organov oblasti v okviru pristojnosti, opravljeno brez napake, seveda ne more biti podlaga za pravico do povrnitve škode, do katere je pri tem prišlo, saj je bil poseg v premoženjsko sfero morebiti prav cilj postopka. D. Jadek Pensa, nav. delo, str. 155.

³² Zanimiva razprava, v: M. Spitzer, nav. delo, str. 48–61.

³³ Glej sodbo Vrhovnega sodišča II Ips 120/2002 z dne 11. decembra 2002.

³⁴ Za sodnike D. Jadek Pensa poudarja, da je neodvisnost razlog za to, da ni odškodninske odgovornosti za »nepravilno« uporabo materialnega prava, torej za razlago prava, dokler je ta znotraj meja pooblastil, ki jih sodišče ima, in da bi zunaj teh meja sodnik ravnal na primer tedaj, če v postopku ne bi uporabil povsem jasne določbe zakona ali če bi odločil povsem pristransko, nav. delo, str. 157–158. Čeprav ustavno določene neodvisnosti uprave ni mogoče povsem enačiti z neodvisnostjo sodišč, pa pri tem vprašanju ni videti bistvenih razlogov za razlikovanje.

Če se kot nujni (in ne zadostni) pogoj za uveljavljanje regresnega zahtevka zaradi izplačane odškodnine uporabi izdaja nezakonite upravne odločbe,³⁵ pa se pojavi vprašanje presoje po OZ zakonsko zahtevanih pogojev krivde, torej presoje namena ali velike malomarnosti uradne osebe.³⁶ Seveda je že v izhodišču lahko težavno šteti, da je upravna odločba sploh lahko izdana drugače kot namenoma, torej s hotenjem in vedenjem za odločanje pooblaščen osebe, da se odločba oblikuje v določeni obliki in da iz nje nastanejo v njej zapisane in z oblastveno voljo hotene posledice. Izdajo upravne odločbe in povzročanje njenih oblastvenih učinkov iz malomarnosti si je v tem smislu težko predstavljati. Dejanje izdaje odločbe, torej odločitve v upravni zadevi, je vselej po presumpciji *iuris et de iure* utemeljeno na vedenju in volji, da se izda odločba s prav določeno vsebino in da bodo iz nje nastale določene pravne posledice, s katerimi se uresničuje namen izdaje odločbe.³⁷ Vprašanje pa je, ali se oseba, ki v upravnem postopku izvršuje navedeno oblastveno voljo, tudi po (enaki) domnevi vselej zaveda vseh pravnih in dejanskih podlag svojega ravnanja, torej vseh vidikov (ne)zakovitosti in (ne)pravilnosti odločbe, ki jo je sprejela, in ali kaže na tej podlagi presojeti njeno krivdo za nastalo škodo in za njeno dolžnost povrnitve škode na podlagi regresnega zahtevka s strani države.

³⁵ Ob tem kaže poudariti razlikovanje med pojmom nezakonite upravne odločbe in protipravnega ravnanja, saj je odločba (oziroma sodba sodišča) lahko nezakonita, vendar pa glede na standarde ravnanja uradnih oseb njihovo dejanje ni bilo protipravno. Navedeno razlikovanje upošteva tudi prevladujoča nemška teorija in sodna praksa, vendar o tem kritično H.-J. Papier, nav. delo, komentar k 839. členu BGB, Rn. 11 in nasl. O tem pri nas D. Jadek Pensa, nav. delo, str. 157, drugače G. Virant, nav. delo, str. 154, ki je zavzel stališče, da nezakonitost odločbe že sama po sebi pomeni protipravnost ravnanja uradne osebe tudi v smislu odškodninske odgovornosti, vendar pri tem poudarja, da je krivda take uradne osebe vprašljiva.

³⁶ V nemški ureditvi odškodninske odgovornosti države in uradnih oseb je poudarjeno, da se ugotavljanje krivde presoja drugače kot v drugih primerih odškodninske odgovornosti, saj se mora krivdno ravnanje nanašati zgolj na kršitev dolžnosti uradne osebe, ne pa na nastanek škode, glej H.-J. Papier, nav. delo, komentar k 839. členu BGB, Rn. 284 in nasl.: »Die Schuldformen Vorsatz und Fahrlässigkeit brauchen nur hinsichtlich der Amtspflichtverletzung, nicht aber (auch) hinsichtlich des schädigenden Erfolges vorzuliegen.« Glede sodnikove odgovornosti D. Jadek Pensa poudarja, da je po večinskem stališču odškodninska odgovornost sodnika podana, če je sodnik zavestno kršil sodniško dolžnost ali če bi se tega moral in mogel zavedati; nekateri pa zahtevajo, da je podana tudi volja ali vsaj zavest sodnika, da se s kršitvijo prizadetemu povzroči škoda, glej nav. delo, str. 160.

³⁷ Tako N. Plavšak, v: N. Plavšak in drugi, nav. delo, str. 727, poudarja, da je predvidljivost negativne posledice ključna kot merilo protipravnosti in skrbnosti (krivde). Predvidljivost nastanka posledice iz upravne odločbe pa seveda po navedenem izhodišču ne more biti ne v zavestni ne v nezavestni malomarnosti (da bi odgovorna oseba teh posledic ne želela, ker manjka voljni element), ampak le v namenu uradne osebe, da prav ta posledica nastane.

Glede na stališča sodne prakse je sicer razvidno, da namen izdaje protipravne odločbe ni postavljen kot neizpodbojna domneva, ki bi vodila k *de facto* objektivni odgovornosti države, in da se pri presoji odškodninske odgovornosti države zaradi izdaje nezakonitih upravnih odločb ne izključujejo stopnje krivde uradnih oseb, ki so nižje od namena, torej njihovega ravnanja iz malomarnosti.³⁸ Tako je vprašanje odgovornosti uradne osebe za pravno pravilnost upravne odločbe mogoče ločiti od odgovornosti za izdajo in učinkovanje te upravne odločbe, čeprav to sicer ni povsem nesporno:³⁹ uradna oseba namenoma izda upravno odločbo, vendar se ne zaveda njene nezakonitosti in je ne bi izdala, če bi vedela, da je nezakonita (ko predstojnik svojega protipravnega ravnanja v resnici noče itd.⁴⁰). To je treba upoštevati tudi pri presoji zakonskih pogojev, ki so temelj za uveljavljanje regresnega zahtevka nasproti uradni osebi v primeru, da je država škodo tretjemu že poravnala. V tem smislu je ob uporabi 148. člena OZ⁴¹ uradna oseba lahko odgovorna državi na podlagi regresnega zahtevka – poleg primerov namenoma protipravnega ravnanja – tudi tedaj, ko je pri svojem odločanju ravnala z veliko malomarnostjo, torej tako, kot ne bi ravnal noben povprečen uradnik »pri izpolnjevanju svojih dolžnosti, vzdrževati se ravnanja, ki utegne povzročiti škodo«. ⁴² To obliko krivde pa je kot temelj regresnega zahtevka v primeru upravnega oblastvenega odločanja težko presojati; nedvomno bi se lahko vsaka uradna oseba izognila izdaji odločbe, ki bo tretji osebi povzročila škodo (npr. odstranitev nezakonite gradnje), vendar tega ne stori, ker ravna po zakonski dolžnosti, da zavaruje javni interes, in ob prepričanju, da je odločba zakonita in pravilna. Ali bi se morala zgolj zaradi zavedanja možnosti, da je odločba kasneje v postopkih s pravnimi sredstvi lahko spoznana za nezakonito (neenotnost sodne prakse, nov zakon itd.), vzdržati izdaje take upravne odločbe in s tem povzročitve škode subjektu zaradi varstva javnega interesa? Ali je že zato, ker se je zavedela oziroma bi se morala vselej zavedati, da je njena odločba lahko spoznana za nezakonito, že podana tudi njena krivda v smislu velike malomarnosti? Odgovori na navedena vprašanja se morda

³⁸ Tako izhaja tudi iz citirane sodbe Vrhovnega sodišča II Ips 120/2002.

³⁹ L. Adamovich in C. Funk, nav. delo, str. 441. Zanimivo je, da je po nemški ureditvi temelj odškodninske odgovornosti kršitev obveznosti, ki jo ima uradnik nasproti državi, D. Erichsen in H. Ehlers, nav. delo, str. 690, ker pa je nujno, da je ta obveznost hkrati v interesu prizadetega subjekta, pride *de facto* do izenačitve s kršitvijo javnih pravic posameznika; H. Maurer, nav. delo, str. 664–665.

⁴⁰ Glej D. Jadek Pensa, v: N. Plavšak in drugi, nav. delo, str. 798. Zanimiva primerjal-nopravna analiza v zvezi s tem tudi B. Steininger in N. Wallner-Friedl, v: W. Berka in A. Fenyves, nav. delo, str. 501 in nasl.

⁴¹ Kar izhaja kot temelj uveljavljanja regresnega zahtevka »zoper personalni substrat organa« tudi iz citirane sodbe Vrhovnega sodišča II Ips 111/2009, 19. točka obrazložitve.

⁴² D. Jadek Pensa, v: N. Plavšak in drugi, nav. delo, str. 798.

zdijo preprosti, vendar imajo vselej lahko tudi globlje dimenzije in povzročajo težave zaradi uporabe splošnih pravil OZ za specifične situacije odgovornosti nosilcev oblasti, zato bi bilo dobro resno razmisliti o posebni zakonski ureditvi te odgovornosti. Razrešitev tovrstnih vprašanj je seveda mogoča (tudi) prek razvoja prava v smeri preciziranja standardov odškodninske odgovornosti, npr. standarda dolžnega ravnanja, ki temelji na dolžnosti »povprečno skrbnega uradnika«, ⁴³ vendar je to lahko le posledica precizne in dolgotrajne sodne prakse. Ob tem pa kaže dodati, da bo regresni zahtevke nedvomno vselej utemeljen tedaj, ko bo uradna oseba v zvezi z izvedenim upravnim postopkom in izdano upravno odločbo pravnomočno obsojena za kaznivo dejanje in bodo v kazenski sodbi spoznani vsi relevantni elementi odškodninske odgovornosti na podlagi obravnavanja identičnega dejanskega stanja, kot bo (lahko) obravnavano v pravdi. ⁴⁴

Glede na posebno naravo razporeditve pooblastil v upravnem postopku se lahko pojavi tudi vprašanje, ali ni vloga osebe, ki odloča v upravnem postopku, tako formalna, da je s tem odškodninska odgovornost te osebe izključena. Postopek do izdaje odločbe lahko v celoti vodi oseba, ki ima pooblastilo (le) za vodenje postopka in je edina neposredno in osebno seznanjena s celotnim postopkom, izvedenimi dokazi in nastankom osnutka odločbe. Skladno s tem je mogoče tudi šteti, da oseba, ki pa je pooblaščenca za odločanje v upravnem postopku (npr. minister), s podpisom na odločbi le formalno izrazi oblastveno voljo – kar je pogosto povezano tudi z dejstvom, da sta število navedenih aktov in njihov obseg v praksi lahko zelo velika. Tako je v zvezi z odškodninsko odgovornostjo lahko zastavljeno vprašanje, ali ni domneva, da je predstojnik seznanjen z vsebino vseh upravnih odločb kot oblastvenih aktov, ki jih izda, v resnici postala zgolj pravno neupoštevna fikcija, tako da se kot podlaga za odškodninsko odgovornost takega predstojnika lahko pojavi le vprašanje velike malomarnosti pri izdaji določene odločbe, ki pa glede na opisane značilnosti upravnega postopka skoraj ne more biti podana. V nasprotju s tem stališčem je mogoče poudariti, da bi tako omejevanje odgovornosti lahko privedlo celo do popolne izključitve odgovornosti uradnih oseb, torej vsake odškodninske odgovornosti nosilcev oblasti, in to ne le pri uveljavljanju regresnega zahtevka nasproti uradni osebi: predstojnik ne bi bil odgovoren zaradi »formalnosti« svoje vloge pri odločanju (pa mu zaradi rutinskega podpisovanja desetih odločb ni mogoče očitati neustrezne skrbnosti), oseba, ki je vodila postopek, pa tudi ne, saj sama odločbe ni izdala (in s tem škodnega dogodka ni povzročila). Zato bi bilo v smislu preventivne funkcije odškodninskega prava boljše zavzeti

⁴³ H. Maurer, nav. delo, str. 669.

⁴⁴ O vezanosti sodišča v pravdi na izrečeno kazensko sodbo glej A. Galič, v: L. Ude in drugi, nav. delo, str. 140 in nasl.

stališče, da je oseba, ki odločbo izda, zanjo vselej odgovorna in torej lahko izpostavljena regresnemu zahtevku – v primeru, da predstojnik glede na znanje ali obremenitve ni sposoben ustrezno preverjati zakonitosti izdanih upravnih odločb, pa je dolžan pooblastilo za odločanje prenesti na osebo, ki je to glede na svoj položaj in strokovne kvalifikacije sposobna opravljati.

7. SKLEP

Vprašanje odškodninske odgovornosti uradnih oseb, ki odločajo v upravnih postopkih, je seveda pravno zahtevno. Odsotnost posebne, specialne zakonske ureditve odškodninske odgovornosti nosilcev oblasti se izrazi v uporabi splošnih pravil obligacijskega prava, čemur sledi tudi novejša sodna praksa, ki je odgovorila na vprašanje pravnih podlag za odgovornost države v primeru protipravnega ravnanja sodnikov in tožilcev kot organov države. Temu lahko z vsebinsko enakimi kriteriji sledi tudi razreševanje vprašanja odgovornosti nosilcev izvršne veje oblasti, kar pomeni, da predstojniki upravnih organov in druge osebe, ki so pooblaščenice za odločanje v upravnem postopku, ne morejo biti osebno odškodninsko odgovorni za škodo tretjim osebam, povzročeno s protipravnimi upravnimi akti. Hkrati pa uporaba splošnih pravil odškodninske odgovornosti tudi v povezavi z odgovornostjo nosilcev upravnega odločanja povzroča določene težave pri razumevanju pravnih podlag za uveljavljanje regresnega zahtevka nasproti navedenim uradnim osebam. Zaključek, ki ga ponuja navedena razprava, pa je (tudi) v tem, da se mora prek izvajanja mehanizmov odškodninske odgovornosti hkrati ščititi tudi samostojnost uradnih oseb pri odločanju v upravnih postopkih in omejiti njihova izpostavljenost odškodninskim tožbam. V primeru preširoke možnosti uveljavljanja odškodninske odgovornosti teh oseb bi se kaj hitro pojavile velike težave pri pripravljenosti javnih uslužbencev za sprejemanje navedenih oblastvenih pooblastil oziroma pri kandidiranjih na ustrezna položajna mesta v upravi, hkrati pa tudi – kot navedeno – veliko tveganje za ustrezno izvajanje upravnih funkcij in učinkovito in neobremenjeno sprejemanje odločitev za zaščito javnega interesa, ki bi uradno osebo lahko izpostavile tveganju glede odškodninskih tožb in visokih zahtevkov.

Literatura

- Ludvig K. Adamovich in Bernd-Christian Funk: Allgemeines Verwaltungsrecht, Dritte Auflage. Springer, Dunaj 1987.
- Vilko Androjna in Erik Kerševan: Upravno procesno pravo. GV Založba, Ljubljana 2006.
- Walter Berka in Attila Fenyves: European Court of Human Rights: Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. De Gruyter, Dunaj 2011.
- Martina Bukovec: Odškodninska odgovornost države, v: Podjetje in delo, 7 (2004), str. 1182.
- Kenneth Culp Davis: Administrative Officers' Tort Liability, Michigan Law Review, 55 (1956) 2, str. 201–234.
- Hans-Uwe Erichsen in Dirk Ehlers (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht, De Gruyter Recht, Berlin 2002.
- Aleš Galič: Ustavno civilno procesno pravo. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Michael Gerhardt, v: Friedrich Schoch in Eberhard Schmidt-Assmann (Hrsg.): Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar. Verlag C. H. Beck, München 2003.
- Hans-Jürgen Papier, v: Franz Jürgen Säcker in Roland Rixecker (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Verlag C. H. Beck, München 2013.
- Dunja Jadek Pensa: Sodnikovo protipravno ravnanje in civilni delikt, v: Pravniki, 51 (1996) 4-5, str. 153–167.
- Erik Kerševan: Izdajanje upravnih odločb kot vidik uresničevanja človekovih pravic, v: Pravna praksa, (2013) 12, str. 14.
- Harmut Maurer: Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage. C. H. Beck, München 2002.
- Nina Plavšak in drugi: Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, 1. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Martin Spitzer: Die Bindungswirkung der Verwaltungsakten im Zivilprozess, v: Österreichische Juristen-Zeitung, 2 (2003), str. 48–61.
- Lojze Ude in drugi: Pravdni postopek s komentarjem, 1. knjiga. Uradni list Republike Slovenije in GV Založba, Ljubljana 2005.
- Gregor Virant: Odškodninska odgovornost države v zvezi z ravnanji javne uprave, v: VI. Dnevi javnega prava, zbornik referatov, 2000, str. 149–163.
- Jan Zobec: Neposredna civilna odgovornost sodnikov, v: Pravna praksa, 19/2005, str. 6.

Izvirni znanstveni članek

UDK: 35.077.3:347.56

KERŠEVAN, Erik: Odškodninska odgovornost za odločanje v upravnem postopku**Pravnik, Ljubljana 2013, let. 68 (130), št. 11-12**

Vprašanje odškodninske odgovornosti uradnih oseb, ki odločajo v upravnih postopkih, je v danem času zanimivo in povezuje pravila dveh velikih pravnih področij: upravnega in civilnega prava. Odsotnost posebne zakonske ureditve odškodninske odgovornosti nosilcev oblasti se izrazi v uporabi splošnih pravil obligacijskega prava, čemur sledi tudi novejša sodna praksa, ki je odgovorila na vprašanje pravnih podlag za odgovornost države v primeru protipravnega ravnanja sodnikov in tožilcev kot organov države. Temu lahko z vsebinsko enakimi kriteriji sledi tudi razreševanje vprašanja odgovornosti nosilcev izvršne veje oblasti, kar pomeni, da predstojniki upravnih organov in druge osebe, ki so pooblaščenice za odločanje v upravnem postopku, ne morejo biti osebno odškodninsko odgovorni za škodo tretjim osebam, povzročeno s protipravnimi upravnimi akti. Hkrati pa uporaba splošnih pravil odškodninske odgovornosti tudi v povezavi z odgovornostjo nosilcev upravnega odločanja povzroča težave, ki jih prispevek tudi obravnava. Zaključek, ki ga ponuja navedena razprava, pa je (tudi) v tem, da se mora ob uveljavljanju odškodninske odgovornosti države štiti tudi samostojnost uradnih oseb pri odločanju v upravnih postopkih in omejiti njihova izpostavljenost odškodninskim tožbam.

Original Scientific Article

UDC: 35.077.3:347.56

KERŠEVAN, Erik: Tort Liability for Administrative Decision-Making**Pravnik, Ljubljana 2013, Vol. 68 (130), Nos. 11-12**

The issue of tort liability of public officers, exercising their powers to decide in administrative matters is in the present time quite interesting and combines legal rules and principles of two large fields of law: administrative and civil law. The absence of special legal provisions regulating the liability of state authorities results in general rules of civil law to be applied in these cases. This is also supported by recent developments in jurisprudence, which has addressed the questions of legal basis for liability in damages resulting from illegal actions by judges and state prosecutors, both being bodies of the State itself. Using the same criteria these conclusions made by the courts can also be used to resolve difficult questions of liability of holders of executive powers, meaning heads of administrative bodies and other persons empowered to decide in administrative matters, meaning that they cannot be held personally liable in damages caused to third persons by illegal administrative decisions. Together with the use of general rules of civil law regulating tort liability for administrative decision-making, several difficulties appear that are further discussed in this article. The conclusion offered is (also) that with guaranteeing State liability on one hand also the autonomy of public officers holding powers to decide in administrative matters has to be protected and therefore the possibility of them being subjected to direct actions for damages has to be limited.