

uprava

**mednarodna znanstvena revija
za teorijo in prakso**

*Univerza v Ljubljani
Fakulteta za upravo*



letnik V, številka 1, maj 2007

ISSN 1581-7555

Revija Uprava je znanstvena revija, ki združuje različne discipline povezane z javno upravo. Obravnava teoretična in praktična vprašanja ter rešitve s področja javne uprave, upoštevajoč upravne, pravne, ekonomske, organizacijske in informacijske vidike delovanja in razvoja javne uprave.

izdajatelj / publisher

Fakulteta za upravo Univerze v Ljubljani

naslov uredništva / address

Fakulteta za upravo Univerze v Ljubljani
Gosarjeva 5, SI-1000 Ljubljana
tel.: +386 (0)1 5805-500 faks: +386 (0)1 5805-521
e-pošta: uprava@fu.uni-lj.si

odgovorna urednica / editor

Stanka Setnikar-Cankar

uredniški odbor / editorial board

Srečko Devjak, Janez Grad, Nevenka Hrovatin, Štefan Ivanko, Tone Jerovšek, Maja Klun, Rudi Kocjančič, Zdravko Pečar, Mirko Vintar, Stane Vlaj, Rajko Pirnat, Metka Tekavčič

mednarodni uredniški odbor / international editorial board

Stephen Bailey, (Glasgow Caledonian University, Velika Britanija), Biljana Crnjak Karanović (Ekonomski fakultet Split, Sveučilište u Splitu, Hrvaška), Mirjana Drakulić (Fakultet organizacionih nauka, Univerzitet u Beogradu, Srbija), Jürgen Harbich (Bayerische Verwaltungsschule, Universität München, Nemčija), Morton R. Davies (University of Liverpool, Velika Britanija), Milton A. Jenkins (Merrick School of Business, University of Baltimore, ZDA), Kveta Kubatova (University of Economics Prague, Češka Republika), Ivan Mencer (Ekonomski fakultet Rijeka, Sveučilište u Rijeci, Hrvaška), Katarina Ott (Institut za javne financije, Zagreb, Hrvaška), Mirko Pejanović (Fakultet političkih nauka Sarajevo, Univerzitet u Sarajevu, BiH), Heinrich Reiner-mann (Deutsche Hochschule für Verwaltungs-Wissenschaft, Speyer, Nemčija), Walter Scherrer (Economics Institute, University of Salzburg, Avstrija), John Taylor (Glasgow Caledonian University, Velika Britanija)

recenzenti / referees

Marko Bohanec, Miha Brejc, Marjan Brezovšek, Bojan Bugarič, Andreja Cirman, Janez Čebulj, Mitja Čok, Zarjan Fabjančič, Franci Grad, Marko Hočevar, Mitja Horvat, Nevenka Hrovatin, Albin Igličar, Igor Kaučič, Andrej Kovačič, Maja Klun, Polona Kovač, Marko Kranjec, Marjan Krisper, Alenka Kuhelj, Tanja Marković Hribnik, Anton Perenič, Vladislav Rajković, Ciril Ribičič, Rudi Rozman, Davor Savin, Janez Stare, Janez Šmidovnik, Gregor Virant, Zvone Vodovnik

tehnična urednica / technical editor

Marjeta Pečarič

oblikovanje / design

Primož Fijavž, studiobotas™

fotografije / photography

Iztok Rakar, Zlatko Malić

prelom / text design

Marjeta Pečarič

lektoriranje / lecture

Katarina Puc

tisk / print

Present, d.o.o.

ISSN

1581-7555

Revija izhaja štirikrat letno. Cena posamezne številke je 15,00 EVRO. Letna naročnina za pravne osebe je 60,00 EVRO, za posameznike 45,00 EVRO, za študente 30,00 EVRO, za tujino 80,00 EVRO.

Znanstveno revijo Uprava je Javna agencija za raziskovalno dejavnost RS opredelila kot znanstveno periodično publikacijo in jo v letu 2007 tudi sofinancira.

vsebina

- 5** Stanka Setnikar-Cankar
Uvodnik
- 7** Iztok Rakar, Primož Pevcin
Privatizacija na področju varnosti cestnega prometa – primer prometnih dovoljenj
- 23** Novak Marko
Delna decentralizacija evropskega modela ustavnosodne presoje
- 43** Barbara Gruden, Polona Kovač
Procesne posebnosti upravnega postopka izdaje gradbenega dovoljenja
- 67** Roberta Nunin
Three years later: Italy and the free movement of new EU workers
- 97** Valentin Areh
Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah
- 117** Janez Mihovec
Uvajanje schengenskih sporazumov in standardov v Republiki Sloveniji

summaries / povzetki

- 21** Iztok Rakar, Primož Pevcin
Privatisation in the field of road traffic security – the case of traffic licence in Slovenia
- 40** Novak Marko
Partial decentralization of the european model of constitutional review
- 65** Barbara Gruden, Polona Kovač
Specifics in administrative procedure of issuing a building permit
- 93** Roberta Nunin
Tri leta kasneje: Italija in prosto gibanje delavcev iz novih držav članic EU
- 113** Valentin Areh
A Critical Analysis of TQM tools for the Assessment and Measurement of Total Quality in selected Western countries
- 137** Janez Mihovec
Implementation of Schengen agreements and standards in Republic of Slovenia

Uvodnik

Spoštovani!

V mesecu maju je mreža fakultet in raziskovalnih institucij s področja javne uprave Srednje in Vzhodne Evrope NISPAcee v Kijevu organizirala svojo letno konferenco s skoraj tristo udeleženci iz 36 držav. V velikem številu so sodelovali tudi teoretiki in praktiki iz razvitih držav Zahodne Evrope, predvsem članic EU, ZDA, Kanade. V velikih državah Vzhodne Evrope, kot so Rusija, Ukrajina, pa tudi Poljska, Madžarska, smo nedvomno pričala velikim spremembam v javnem sektorju, ki pa jih ovirajo in obremenjujejo zelo slabi politični odnosi. Vedno znova se politika zateka k instrumentom prevlade nad stroko.

Sodobno državo si predstavljamo kot "skromno državo", ki deluje optimalno pri usklajevanju različnih interesov. Država mora zagotoviti potrebne usmeritve, ne da bi pri tem ovirala druge dejavnike v družbi. Koncept tako dejavne države je ključen element njenega posodabljanja.

Primerjava reform javne uprave po državah pokaže, da se te razlikujejo glede na različno stopnjo, do katere so se pripravljene spremeniti. V Veliki Britaniji so obstajali močni nagibi k radikalnemu reformiranju celotne državne uprave, medtem ko je Francija reformo uvajala precej previdno. Švedska in Nemčija sta reformo uvajali s preskušanjem posameznih sprememb, preden so te spremembe uvedli. V Nemčiji je bilo z začetkom reforme jasno, da se ta ne bo ukvarjala z institucionalno prenovo, v okviru uprave pa lahko govorimo samo o uvedbi nekaterih podjetniških oblik upravljanja. V Franciji so poglobilni cilji vsebovali: spremembo notranjih odnosov v upravi, povečanje odgovornosti zaposlenih, obvezno vrednotenje dela in programov ter večjo usmerjenost k zadovoljevanju uporabnikov javnih storitev.

Pregled reform v razvitih državah razkriva, da ni bilo enotnega pristopa. Skupna ugotovitev je, da kljub velikim sredstvom, vloženim v reforme, redko naletimo na njihovo ovrednotenje, tudi z vidika učinkovitosti in uspešnosti. V praksi se veliko predvidenih sprememb ni zgodilo. Največ je kritik britanskih teoretikov, ki opozarjajo na vrsto negativnih posledic: nezadovoljstvo strank s kakovostjo storitev, oblikovanje elite novega javnega upravljanja, neprimernost

uvajanja nekaterih kazalnikov iz zasebnega sektorja ter velik odpor do reform pri javnih uslužbencih. Samo upamo lahko, da države na prehodu ne bodo ponovile vseh napak svojih predhodnic.

Tokratna številka revije se dotika tudi navedenih dilem: privatizacije na področju varnosti cestnega prometa, kritične analize uporabe orodij za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah, upravnega postopka izdaje gradbenega dovoljenja, delovanja trga dela v Italiji in v EU, uvajanja schengenskih sporazumov in standardov, delne decentralizacije evropskega modela ustavnosodne presoje. Želim vam obilo zanimivega branja.

Odgovorna urednica

Red. prof. dr. Stanka Setnikar-Cankar



Privatizacija na področju varnosti cestnega prometa – primer prometnih dovoljenj

UDK: 351:658:656.1

Primož Pevcin, Iztok Rakar

Fakulteta za upravo, Univerza v Ljubljani

primoz.pevcin@fu.uni-lj.si; iztok.rakar@fu.uni-lj.si

IZVLEČEK

Eden od osnovnih pogojev za varnost cestnega prometa je tehnična brezhibnost vozil. Glede na to, da nadzor izpolnjevanja tega pogoja zahteva specifična strokovna znanja in tehnično opremo, hkrati pa se država srečuje s fiskalnimi omejitvami, je razumljivo, da je država za izvajanje te naloge pooblastila ustrezno usposobljene subjekte zasebnega sektorja, pri čemer je nanje prenesla tudi klasične oblastne naloge dovoljevanja udeležbe vozil v prometu (pri čemer je hkrati tudi sama ohranila izvajanje teh oblastnih nalog). Podatki o številu opravljenih storitev izdajanja in podaljšanja veljavnosti prometnega dovoljenja za motorna vozila v Sloveniji so pokazali, da velika večina uporabnikov to storitev zaradi enostavnosti in nižjih oportunitetnih stroškov opravi pri pooblaščenih subjektih zasebnega sektorja, kar govori v prid popolni privatizaciji pri klasičnem upravnem izvajanju te oblastne naloge.

Ključne besede: birokracija, ravnanje, birokratski output, pritožbe državljanov

1. Uvod

Področje cestnega prometa v zadnjih desetletjih zaznamujejo po eni strani hiter tehnološki razvoj vozil in prometne infrastrukture ter naraščanje števila vozil, udeleženih v prometu, po drugi strani pa prometne nesreče in njihove posledice z izgubami človeških življenj in družbenogospodarsko škodo. Zaradi

teh negativnih posledic regulira področje prometa država, ki skuša na ta način doseči čim večjo prometno varnost.¹

Eden od osnovnih pogojev za varnost cestnega prometa kot ene od temeljnih kakovosti prometnega sistema je tehnična brezhibnost vozil. Ker sta za nadzor izpolnjevanja tega pogoja potrebna specifično strokovno znanje in draga tehnična oprema, je razumljivo, da je država za izvajanje te naloge relativno zgodaj pooblastila subjekte zasebnega sektorja, ki so izpolnjevali kadrovske, tehnične in druge pogoje. Nanje je nato zaradi poenostavitve postopkov za uporabnike storitev prenesla tudi klasične oblastne naloge, s katerimi je dovoljevala, da je v prometu udeleženo tehnično brezhibno vozilo.

Temeljni namen tega prispevka je podati ekonomsko analizo trenutno veljavne ureditve izdaje oziroma podaljševanja veljavnosti prometnega dovoljenja v Sloveniji in predlagati izboljšave te ureditve.

2. Pravna ureditev pogojev za udeležbo vozil v prometu

2.1 Uvod

Pravna ureditev pogojev, ki jih morajo za udeležbo v prometu izpolnjevati vozila, je sestavni del pravne ureditve varnosti cestnega prometa. Ta sklop pravil je bil v Sloveniji v zadnjih letih predmet številnih sprememb. Kot kaže analiza obrazložitev zakonodajnih predlogov, je bil namen teh sprememb naslednji: zmanjševanje stroškov, večja učinkovitost sistema, poenostavitev postopkov in približevanje storitev njihovim uporabnikom.²

¹ V Evropski uniji (EU) v prometnih nesrečah letno umre več kakor 40.000 ljudi, 1.700.000 pa jih utrpí poškodbe. Kazalci števila prometnih nesreč s smrtnim izidom kažejo, da je število nesreč s smrtnim izidom na 1.000.000 prebivalcev v Sloveniji za 44% višje od povprečja držav članic EU, kar nas uvršča na 20. mesto med 25 članicami EU. Trend števila mrtvih v prometnih nesrečah v zadnjih desetih letih sicer upada in je 45% manjše kot leta 1995. Ne glede na to evalvacija nacionalnega programa za obdobje 2002-2005 kaže, da se je prometna varnost v zadnjih dveh letih poslabšala (osnutek resolucije o nacionalnem programu varnosti cestnega prometa za obdobje 2007 – 2011, str. 6; podatki se nanašajo na obdobje pred širitvijo EU na 27 članic).

² Nekaj primerov obrazložitev: »/.../ v primerjavi z obstoječim stanjem /.../ bo prispeval k približno 30% zmanjšanju sredstev, ki so jih občine porabile za upravne postopke« (obrazložitev predloga ZVCP z dne 19. 1. 1995, Poročevalec DZ, 1995, str. 16), »Naveden prikaz in zapisane ocene kažejo, da je takšen sistem za državo neracionalen, za državljana pa predstavlja nezadovoljiv servis«, »Cilji predloga zakona so: /.../ ne povečati stroškov dela državne uprave

2.2 Pozitivnopravna ureditev pogojev za udeležbo vozil v prometu

Veljavno pravno ureditev udeležbe vozil v cestnem prometu po zakonu o varnosti cestnega prometa (ZVCP-1-UPB4)³ bi lahko najbolj poenostavljeno povzeli na naslednji način: vozilo sme biti udeleženo v cestnem prometu, če je registrirano, če je zanj izdano veljavno prometno dovoljenje in je označeno s predpisanimi registrskimi tablicami.⁴

Prometno dovoljenje je upravna odločba, torej oblastni pravni akt, s katerim država oziroma od nje pooblaščen subjekt dovoli, da se vozilo lahko uporablja, kar lahko primerjamo z uporabnim dovoljenjem v skladu z zakonom o graditvi objektov (glej ZGO-1).

V postopku izdaje oziroma podaljševanja veljavnosti prometnega dovoljenja se praviloma⁵ preverja tudi tehnično brezhibnost vozila. Tako stanje vozila se dokazuje z dokazilom o tehnični brezhibnosti vozila, ki se izda v postopku tehničnega pregleda. Le-tega izvajajo pravne osebe, ki jih za to pooblasti minister, pristojen za notranje zadeve, medtem ko registracijo, izdajanje prometnih dovoljenj in podaljševanje njihove veljavnosti izvajajo upravne enote in t. i. pooblaščen organizacije, tj. organizacije, ki opravljajo tehnične preglede motornih in priklopnih vozil in gospodarske družbe in samostojni podjetniki posamezniki, ki opravljajo dejavnost prodaje motornih oziroma priklopnih vozil, ki jih z javnim pooblastilom določi minister, pristojen za notranje zadeve (1. odst. 205. člena in 1. odst. 193. člena ZVCP-1-UPB4).

pri vodenju upravnih postopkov in stroškov porabnikov storitev, zagotoviti večjo učinkovitost delovanja sistema, približati storitve občanom oziroma sistem registracije narediti prijaznejši uporabniku» in »Z ukinitvijo krajevnih pristojnosti ter vezavo registrskih tablic na vozilo ter drugih poenostavitvah postopkov pri registraciji vozila se bodo za uporabnike teh storitev bistveno zmanjšali stroški postopkov, saj se bodo lahko vse storitve opravljale na enem mestu« (obrazložitev predloga ZVCP-1 z dne 29. 1. 2004, Poročevalec DZ, 2004, str. 8, 10 in 41), »/.../ cilji predlagane spremembe zakona (so) usmerjene k uresničevanju antibirokratskega programa. Temeljni cilj je poenostaviti postopke registracije vozil in jih približati državljanom. /.../ Z vpisom podatkov v prometno dovoljenje bi postopek poenostavili in znižali stroške« (obrazložitev predloga ZVCP-1A z dne 10. 2. 2005, Poročevalec DZ, 2005, str. 4), »Osnovni razlog za predlagane spremembe /.../ je poenostavitev postopkov za državljan«, »cilji predlagane spremembe zakona usmerjeni k uresničevanju protibirokratskega programa, v smislu poenostavitve postopkov registracije motornih vozil in zmanjšanju stroškov« (predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o varnosti cestnega prometa z dne 22. 3. 2006, str. 1 in 2).

³ Ur. l. RS, št. 133/2006.

⁴ Za druge možnosti glej 190. člen ZVCP-1-UPB4.

⁵ Tehnični pregled ni obvezen za vsa vozila – glej 194. in 211. člen ZVCP-1-UPB4.

2.3 Vključevanje zasebnega sektorja

Iz predstavitve veljavne pravne ureditve je razvidno, da v postopkih preverjanja izpolnjevanja pogojev za udeležbo vozil v prometu sodeluje tudi zasebni sektor. Razvojno gledano je najprej prišlo do pooblaščenja na področju tehničnih pregledov (Kovač, 2006, str. 325), zaradi poenostavitve postopka in njegove večje »prijaznosti« do strank pa so se nato na te organizacije prenesle tudi klasične oblastne naloge, s katerimi je država ugotovila oziroma potrdila tehnično brezhibnost vozila in dovolila njegovo udeležbo v prometu (prometna dovoljenja).⁶ Vključevanje zasebnega sektorja je torej posledica želje po javno-finančnih prihrankih in uveljavljanju načela usmerjenosti k uporabniku, katerega sestavni del je odprava administrativnih ovir (t.i. antibirokratski program).

Sedaj veljavna pravna ureditev vrst postopkov, povezanih z registracijo vozil, in možnost vključevanja pravnih subjektov zasebnega prava, je prikazana v tabeli 1.⁷

Pravno gledano gre pri prenosu upravnih nalog na subjekte, ki niso del državne uprave, za javno pooblastilo. Javno pooblastilo je ustavnopravni institut, kajti Ustava RS v 121. členu določa, da lahko pravne ali fizične osebe z zakonom ali na njegovi podlagi dobijo javno pooblastilo za opravljanje določenih nalog državne uprave. Vrste nalog državne uprave na splošno opredeljuje Zakon o državni upravi (ZDU-1-UPB4), konkretne upravne naloge, ki se prenašajo z javnim pooblastilom, pa so opredeljene s področno zakonodajo. ZDU-1-UPB4 natančneje določa pogoje, pod katerimi je mogoč prenos upravnih nalog, in sicer če se s tem omogoča učinkovitejše in smotrnejše opravljanje upravnih nalog, kot bi bilo opravljanje nalog v upravnem organu, zlasti če se lahko opravljanje upravnih nalog v celoti ali pretežno financira z upravnimi taksami oziroma s plačili uporabnikov, ali če glede na naravo oziroma vrsto nalog ni potreben ali ni primeren stalen neposredni politični nadzor nad opravljanjem nalog. V primeru, ko se javno pooblastilo podeli na podlagi zakona, mora v skladu s stališči teorije, ki jih je sprejelo tudi Ustavno sodišče RS, zakon določiti pogoje, ki jih mora izpolnjevati nosilec javnega pooblastila, organ, ki podeli javno pooblastilo oz. določi nosilca/e javnega pooblastila, in postopek za podelitev javnega pooblastila.⁸

⁶ Kozina in Pavlič (2006, str. 8) navajata, da prenos pooblastil na območju Slovenije sega v leto 1952, ko je bil sprejet pravilnik o registraciji motornih vozil in avtomobilskih priklopnikov.

⁷ Tabela predstavlja nabor nalog, za izvajanje katerih minister lahko podeli javno pooblastilo (glej 2. člen Pravilnika o registraciji motornih in priklopnih vozil, Ur. l. RS, št. 66/2005 in 48/2006).

⁸ Glej Pirnat, 2004 in odločbo št. U-I-137/01 z dne 11. 12. 2003.

Primož Pevcin, Iztok Rakar

**Privatizacija na področju varnosti cestnega prometa –
primer prometnih dovoljenj**

Tabela 1: Postopki, povezani z registracijo vozil in njihovi izvajalci

št. postopek	št. podpostopek	UE ⁹	TP ¹⁰	drugi ¹¹
1 prva registracija	1 novega vozila	x	x	x
	2 registriranega v tujini	x	x	x
2 podaljšanje veljavnosti prometnega dovoljenja		x	x	x
3 sprememba lastništva		x	x	x
4 odjava	1 iz prometa	x	x	x
	2 po uradni dolžnosti	x		
	3 ukradeno	x	x	x
	4 razgrajeno	x	x	x
	5 sprememba lokacije	x	x	x
5 ponovna registracija	1 rabljenega vozila	x	x	x
	2 vozila, registriranega v tujini	x	x	x
6 zamenjava registrskih tablic	1 namesto izgubljenih ali ukradenih	x	x	x
	2 vrnjene stare tablice	x	x	x
	3 namesto poškodovanih ali obrabljenih	x	x	x
	4 izdaja tretje registrske tablice	x	x	x
7 zamenjava prometnega dovoljenja	1 z nespremenjenimi podatki	x	x	x
	2 sprememba podatkov o lastniku	x	x	x
	3 sprememba podatkov o vozilu	x	x	x
	4 napaka prodajalca			
8 omejitve		x	x	x
9 sprememba zavarovanja		x	x	x
A naročanje registrske tablice		x	x	x
B izdaja potrdila za lahki priklopnik		x	x	x
C popravi	1 posamezne elemente	x	x	x
	2 razveljavi zadnji postopek	x	x	x
D opomba		x	x	x
izdaja preizkusnih tablic	1 samolepilne	x	x	x
	2 kovinske	x		
tehnične spremembe	potrditev predelav		x	
	potrditev predelav vpisanega vozila		x	
	zavrnitev predelav		x	
	preklasifikacija		x	
	sprememba tehničnih podatkov		x	
	sprememba barve		x	

Vir: Priloga št. 2 Pravilnika o registraciji motornih in priklopnih vozil, Ur. l. RS, št. 66/2005 in 48/2006.

Legenda: X – subjekt, ki lahko izvaja to nalogo.

9 Upravne enote.

10 Pooblaščen organizacije, ki opravljajo tehnične preglede vozil (po ZVCP-1-UPB4 so to lahko le pravne osebe).

11 Gospodarske družbe in samostojni podjetniki posamezniki, ki opravljajo dejavnost prodaje vozil.

Slednji je zelo pomemben v primeru, ko je po naravi stvari javno pooblastilo mogoče podeliti le omejenemu številu subjektov, saj mora biti vsem subjektom omogočeno, da se pod enakimi pogoji potegujejo zanj – v nasprotnem primeru bi namreč kršili načelo enakosti pred zakonom. Kar se postopka tiče, ZDU-1-UPB4 določa, da če zakon dopušča, da za pridobitev javnega pooblastila kandidira več fizičnih oziroma pravnih oseb, se izbira opravi na javnem natečaju, pri čemer je določeno, da se do uveljavitve zakona, ki bo uredil postopek podelitve javnega pooblastila, za te postopke smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja javna naročila.

Naloge oziroma funkcije državne uprave se pravno gledano lahko izvršujejo na tri načine, in sicer z izdajanjem splošnih pravnih aktov, z izdajanjem posamičnih pravnih aktov in z opravljanjem materialnih dejanj. Vse te oblike izvajanja upravnih nalog so tudi oblike izvajanja javnih pooblastil, pri čemer pri vsaki od teh prihaja do težav pri identifikaciji, torej pri vprašanju, ali gre v konkretnem primeru za upravno nalogo in s tem za javno pooblastilo ali ne. To je razvidno tako iz prakse Ustavnega sodišča RS kot iz področne zakonodaje – kot bomo videli, področje varnosti cestnega prometa pri tem ni nobena izjema.¹²

2.4 Nekatere terminološke pomanjkljivosti pozitivno-pravne ureditve

Osnovna težava identifikacije javnih pooblastil je torej v interpretaciji pojma »upravna naloga«. Zagata zakonodajalca pri opredelitvi pravne narave prenosa izvajanja določene dejavnosti na subjekte izven državne uprave se zrcali v uporabi izrazov, ki to vprašanje puščajo odprto. Tak primer je tudi ZVCP-1-UPB4. Le-ta namreč pri pooblastilu za registracijo oziroma izdajo in podaljševanje prometnega dovoljenja uporablja besedno zvezo »javno pooblastilo«, pri prenosu nalog tehničnega pregleda pa zgolj besedo »pooblastilo«. Vprašanje je, ali gre tudi v tem primeru za javno pooblastilo ali ne? Menimo, da je tehnični pregled mogoče šteti za upravno nalogo v smislu 121. člena ustave, zato gre tudi v tem primeru za javno pooblastilo. Tehnični pregled je namreč ena od ključnih faz postopka, v katerem se odloča o udeležbi vozila

¹² Več o problemih identifikacije javnih pooblastil glej v Pirnat, 2004, str. 1365 sl. in Kovač, 2005, str. 225 sl.

Primož Pevcin, Iztok Rakar

**Privatizacija na področju varnosti cestnega prometa –
primer prometnih dovoljenj**

v prometu.¹³ Gre za fazo ugotavljanja dejstev v upravnem postopku izdaje oziroma podaljšanja veljavnosti prometnega dovoljenja, v skladu z zakonsko predvidenimi oblikami delovanja upravnih organov oziroma nosilcev javnih pooblastil pa za (neoblastni) materialni oziroma realni akt (glej 2. odst. 9. člena ZDU-1-UPB4 in Kovač, 2006, str. 244). Zaradi tesne povezanosti te neoblastne strokovne naloge z upravnim odločanjem, torej z oblastno nalogo, je mogoče trditi, da gre za dejavnost, ki bi jo lahko opredelili kot sestavni del upravne naloge oziroma naloge državne uprave v smislu 121. člena ustave. To pa nadalje pomeni, da gre pri prenosu te naloge na subjekte, ki niso del državne uprave, za obliko javnega pooblastila, in sicer za javno pooblastilo za opravljanje neoblastnih materialnih oziroma realnih aktov (primerjaj Bugarič, 2002, str. 20, Kovač, 2006, str. 244 in 325 – 326, odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-305/94 in odločbo Upravnega sodišča RS, št. U 823/2000 z dne 19. 6. 2002).¹⁴

Pregled ZVCP-1 in kasnejših sprememb pokaže, da je bilo takih zagat več. ZVCP-1 iz leta 2004 je namreč pri številnih nalogah s področja svojega urejanja predvideval vključevanje subjektov, ki niso del državne uprave, pri čemer pa je uporabljal zelo različne izraze – pooblastilo, javno pooblastilo, dovoljenje in koncesija. Za lažjo ponazoritev navajamo naslednje primere: (1) pregled ustreznosti vozila za vožnjo z zakonsko določeno hitrostjo je npr. opravila organizacija, ki je bila pooblaščenca za opravljanje tehničnih pregledov motornih in priklopnih vozil (3. odst. 34. člena); (2) organizacija, ki opravlja tehnične preglede, je imela za to dejavnost podeljeno koncesijo (5. odst. 205. člena); (3) za izvajanje programa varne vožnje pri dodatnem usposabljanju voznika začetnika je fizična oseba pod zakonsko določenimi pogoji lahko pridobila dovoljenje (1. odst. 141. člena); (4) za registracijo vozil pa so poleg upravnih enot pristojne tudi organizacije, ki opravljajo tehnične preglede motornih in priklopnih vozil, ter gospodarske družbe in samostojni podjetniki posamezniki, ki opravljajo dejavnost prodaje motornih

13 Pomen te faze postopka za varnost cestnega prometa raste s starostjo vozila, zato je razumljivo, da v skladu z veljavno zakonodajo pogostnost tehničnih pregledov raste s starostjo vozila.

14 Gre za podoben primer kot pri opravljanju strokovnih nalog v okviru inšpekcijskega nadzorstva, ki jih teorija prav tako šteje kot primer javnega pooblastila. Gre namreč za strokovne, neoblastne naloge, pravno gledano za materialna dejanja, ki so podlaga za potencialno izvrševanje prisile, ki je bistven sestavni del inšpekcijskega nadzora (glej Kovač, 2005, str. 264-265). V primeru izdaje prometnega dovoljenja sicer ne gre za inšpekcijski postopek, gre pa kljub temu za postopek preverjanja izpolnjevanja določenih pogojev, med drugim tehničnih standardov, ki jih za vozilo predpisuje zakon oziroma podzakonski predpis. Tehnični pregled je tako mogoče šteti za obliko nadzora v širšem smislu. Tesna povezanost tehničnih pregledov s postopkom registracije je razvidna tudi iz ZVCP-1-UPB4, ki določa, da je eden izmed pogojev za podelitev pooblastila za opravljanje tehničnih pregledov izpolnjevanje pogojev za opravljanje registracije (205. člen ZVCP-1-UPB4). Da gre pri pooblastilu za opravljanje tehničnih pregledov za javno pooblastilo, je bilo tudi stališče predstavnice zakonodajnoopravne službe Državnega zbora RS pri obravnavi predloga sprememb in dopolnitev zakona o varnosti cestnega prometa (ZVCP-1A) (glej Poročevalec DZ, št. 16, z dne 12. 3. 2005, str. 34).

oziroma priklopnih vozil, ki jih z javnim pooblastilom določi minister, pristojen za notranje zadeve (1. odst. 193. člena). V prehodnih določbah je določil, da pooblastila, izdana organizacijam na podlagi starega zakona o varnosti cestnega prometa (ZVCP)¹⁵, ostanejo v veljavi do izdaje novih pooblastil oziroma do sklenitve koncesijskih pogodb (266. člen), pri čemer je bil minister, pristojen za notranje zadeve, dolžan organizacijam, ki so imele na dan uveljavitve ZVCP-1 pooblastilo za opravljanje registracije motornih in priklopnih vozil, v določenem roku izdati javno pooblastilo za opravljanje teh nalog, organizacije, ki so bile pooblaščenice za opravljanje tehničnih pregledov motornih in priklopnih vozil, pa so smele opravljati registracijo na podlagi pooblastila iz ZVCP najdalj eno leto od uveljavitve ZVCP-1 (267. člen) – po tem bi morale v skladu z novim zakonom pridobiti koncesijo. Taka ureditev na področju tehničnih pregledov pa ni veljala dolgo, kajti že naslednje leto je bil zakon spremenjen in dopolnjen (ZVCP-1A). Na področju tehničnih pregledov poslej ni šlo več za koncesije, ampak (spet) za pooblastila (14., 15., 17. in 20. člen ZVCP-1A). Kasnejše spremembe ZVCP-1 na tem področju niso prinesle sprememb, tako da je sedaj zakonska ureditev naslednja: za postopke registracij (in izdaje oziroma podaljševanja prometnega dovoljenja)¹⁶ minister, pristojen za notranje zadeve, podeli javno pooblastilo, za izvajanje tehničnih pregledov pa (po zakonski diktiji) pooblastilo.¹⁷

Nejasno je tudi razmerje med postopki registracije vozila, izdaje prometnega dovoljenja in podaljševanja veljavnosti prometnega dovoljenja. Po zakonski diktiji je namreč registracija zgolj vpis podatkov v evidenco, torej realni akt (1. odst. 192. člena ZVCP-1-UPB4)¹⁸. Registraciji nato sledi izdaja prometnega dovoljenja, torej upravni akt (odločba) (glej 6. odst. 194. člena ZVCP-1-UPB4).¹⁹ Iz tega izhaja da gre za zaporedni fazi in za pravno gledano dve različni vrsti dejanj. Slednje pomeni, da bi država morala podeliti dve različni vrsti javnih

¹⁵ Uradni list RS, št. 30/98, 33/2000 – odl. US, 39/2000 – popr. odl. US, 61/2000, 100/2000 – odl. US, 21/02 in 67/02.

¹⁶ 6. odst. 194. člena v povezavi s 1. odst. 193. člena ZVCP-1-UPB4.

¹⁷ V zvezi s predstavljenimi cilji zakonodajnih sprememb je utemeljeno vprašanje, kakšne so negativne posledice tako hitrih in obsežnih sprememb v tako kratkem času – le-te so namreč povzročile nestabilnost pravnega okvira delovanja uporabnikov vozil, pristojnih organov in pooblaščenih subjektov, kar je nedvomno strošek, pa čeprav ga je težko finančno ovrednotiti. Ob tem se lahko vprašamo, ali so bile pred predlaganimi spremembami ustrezno preučene vse možne posledice in vse vrste stroškov, ki jih bo sprememba prinesla. Gre za t.i. RIA oziroma oceno vplivov predpisov, ki je od sprememb poslovnika vlade leta 2006 dalje v Sloveniji celoviteje urejena.

¹⁸ Evidenco registriranih vozil vodi ministrstvo, pristojno za notranje zadeve, podatke pa vnašajo registracijske organizacije (2. odst. 202. člena ZVCP-1-UPB4).

¹⁹ Iz zakona ni povsem jasno razvidno, ali je dokazila, ki so potrebna za registracijo in posledično izdajo prometnega dovoljenja, potrebno predložiti tudi za podaljšanje prometnega dovoljenja – to določa šele podzakonski predpis (glej 6. in 11. člen Pravilnika o registraciji motornih in priklopnih vozil, Ur. l. RS, št. 66/2005 in 48/2006).

pooblastil – za opravljanje realnih aktov in za izdajanje posamičnih upravnih aktov. Obe vrsti nalog sta sicer res med seboj tesno povezani, kar utemeljuje tudi njuno izvedbo pri istem subjektu, vendar to ne bi smel biti razlog, da zakon govori zgolj o javnem pooblastilu za registracijo vozila, pri čemer pa je očitno mišljeno tudi pooblastilo za izdajo oziroma celo podaljševanje prometnega dovoljenja. Da je temu tako, lahko sklepamo tudi iz podzakonskega predpisa, ki med upravnimi postopki izdaje prometnega dovoljenja sploh ne omenja – predvideni so postopki prve in ponovne²⁰ registracije ter podaljšanja veljavnosti prometnega dovoljenja in zamenjava²¹ prometnega dovoljenja. Tudi pregled spletnih strani pooblaščenih organizacij razkriva, da se pod pojmom registracija razume tudi izdajo prometnega dovoljenja, temu ustrezno pa se namesto izraza podaljševanje prometnega dovoljenja uporablja besedna zveza »podaljševanje registracije«.²² Menimo, da je taka ureditev premalo jasna in zato v nasprotju z načelom pravne države. Pri javnih pooblastilih gre namreč za določanje pristojnosti, zato bi morale biti te zakonske določbe v skladu z načelom jasnosti in določnosti, ki je izvedeno iz načela pravne države, čim bolj jasne.

3. Nekateri ekonomski vidiki privatizacije

3.1 Privatizacija javnega sektorja kot koncept spremenjene ekonomske vloge države

Javnofinančne omejitve, katerim je danes izpostavljena večina razvitih držav, botrujejo tudi zahtevam po spremenjeni ekonomski vlogi države v sodobnih družbah, kar zahteva v praksi tudi uvedbo nekaterih reformnih procesov v javnem sektorju, med katere spada tudi privatizacija javnega sektorja. Omeniti velja, da se v tem kontekstu čedalje bolj uveljavlja koncept delne ali kvazi privatizacije, ki v ekonomskem smislu opredeljuje vpeljavo zasebnega sektorja v javni sektor s sklepanjem pogodb in opravljanjem pogodbenih del ter pomeni vmesno obliko med državno in zasebno lastnino. Med metode delne privatizacije javnega sektorja lahko štejemo tudi pogodbeništvo z zasebnim sektorjem, katerega cilj je regulirati odnose med »kupci« in »prodajalci« v javnem sektorju

²⁰ Ta se npr. opravi, če je bilo vozilo odjavljeno iz prometa.

²¹ Ta se npr. opravi, če se spremenijo podatki o lastniku vozila.

²² Glej prilogo št. 1 pravilnika o registraciji motornih in priklopnih vozil, Ur. l. RS, št. 66/2005 in 48/2006 in http://www.amzs.si/?podrocje=213/media-um.si/interservice/registracija_tex.htm, http://www.tehnicnipregledi-kranj.si/upravni_postopki.php.

Primož Pevcin, Iztok Rakar

Privatizacija na področju varnosti cestnega prometa – primer prometnih dovoljenj

z uporabo tržnih mehanizmov, kar naj bi pripeljalo do večje učinkovitosti v javnem sektorju. V praksi zajema pogodbenišтво z zasebnim sektorjem najpogostejše področje podeljevanja koncesij in javnih pooblastil. Eden od ciljev delne privatizacije je prehod k minimalistični »nakupovalni državi«, kjer javni sektor nastopa v čim večji meri v vlogi »inteligentnega potrošnika«.²³

3.2 Študij primera s področja privatizacije upravnih nalog v Sloveniji – primer prometnega dovoljenja za motorna vozila

Registracijo vozil v Sloveniji opravljajo naslednje registracijske organizacije: upravne enote, pooblašćene organizacije, ki opravljajo tehnične preglede vozil (v nadaljevanju: tehnične baze), in pooblašćene organizacije, ki opravljajo dejavnost prodaje vozil (gospodarske družbe in samostojni podjetniki posamezniki),²⁴ pri čemer nadzor nad njihovim delom vrši Ministrstvo za notranje zadeve.²⁵ Vprašanje, ki se pojavlja, je, koliko uporabnikov pridobi oziroma podaljša veljavnost prometnega dovoljenja na posamezen način. V spodnji tabeli so tako prikazani vzorčni podatki po namenu izdaje in razlogu podaljšanja prometnega dovoljenja pri upravnih enotah in pooblašćenih organizacijah za obdobje od 6. 3. do 19. 4. 2006.

²³ Več o tem glej Wilson in Doig (1998) ter Greve (2000).

²⁴ V Sloveniji ima koncesijo (oziroma pravnoformalno bolj pravilno javno pooblastilo) Ministrstva za notranje zadeve za izvedbo del in nalog z navedenega upravnega področja 72 organizacij. Tehnične baze poleg izdaje oz. podaljšanja prometnega dovoljenja opravljajo še tehnične preglede, medtem ko prodajalci vozil opravljajo za stranko le storitev izdaje prometnega dovoljenja (in registrskih tablic) ob nakupu novega vozila. Po novem (približno od sredine leta 2006) pa je možno podaljšanje veljavnosti prometnega dovoljenja (z doloćenimi omejitvami) izvesti tudi prek spletnega portala e-uprave.

²⁵ Omeniti velja, da obstaja razlika med taksami oz. plaćilom za opravljeno storitev izdaje in podaljšanja prometnega dovoljenja med upravnimi enotami in pooblašćenimi organizacijami, ki opravljajo enako storitev. Tako upravne enote zaraćunavajo za dejanja v upravnih postopkih upravne takse po taksnih tarifah Zakona o upravnih taksah. V letu 2006 je tako uporabnika izdaja prometnega dovoljenja pri upravnem organu stala skupaj 3685 SIT, podaljšanje veljavnosti prometnega dovoljenja pa 1360,00 SIT (enako višino takse za podaljšanje so morali plaćati tudi uporabniki, ki so podaljšali veljavnost prometnega dovoljenja prek spletnega portala e-uprave, pri čemer pa je treba tu zraven prišćeti še strošek obrazca novega prometnega dovoljenja, saj mora uporabnik staro prometno dovoljenje (osebno ali po pošti) vrniti upravni enoti. Po drugi strani pa pooblašćene organizacije navedene storitve uporabnikom zaraćunavajo po posebnem ceniku storitev, pri čemer je v letu 2006 storitev izdaje prometnega dovoljenja uporabnika stala 3773 SIT (z DDV), storitev podaljšanja pa 1460 SIT (z DDV) (već o tem glej Jerovšek et al., 2006).

Primož Pevcin, Iztok Rakar

**Privatizacija na področju varnosti cestnega prometa –
primer prometnih dovoljenj**

Tabela 2: število opravljenih poslov na področju prometnih dovoljenj po namenu in izdajatelju v Sloveniji v obdobju 6. 3. – 19. 4. 2006²⁶

Razlog izdaje oz. podaljšanja veljavnosti prometnega dovoljenja	Upravne enote	Pooblaščenice organizacije
1. Podaljšanje veljavnosti prometnega dovoljenja	5476	161341
2. Prva registracija	1874	14300
3. Sprememba lastništva	4053	16485
4. Ponovna registracija	2635	17446
5. Zamenjava registrskih tablic	1814	1537
6. Zamenjava prometnega dovoljenja	1585	1820
7. Vpis omejitve	573	159
8. Vpis opombe	1186	273
Skupaj	19196	213361

Vir: glej Jerovšek *et al.* (2006).

Podatki v zgornji tabeli kažejo, da je bilo v vzorčnem obdobju v Sloveniji skupaj opravljenih 232557 storitev s področja izdaje oziroma podaljšanja veljavnosti prometnih dovoljenj, pri čemer so skoraj 92 % teh storitev opravile pooblaščenice organizacije, kar priča o precejšnji prednosti le-teh pri opravljanju teh storitev, ne glede na to, da so njihove storitve v povprečju dražje. Na primer, pri opravljanju storitev podaljšanja veljavnosti prometnega dovoljenja (točka 1) je prednost pooblaščenih organizacij še večja, saj je bilo v navedenem obdobju opravljenih skupaj 166817 storitev podaljšanja veljavnosti dovoljenja, pri čemer so pooblaščenice organizacije opravile kar več kot 96 % vseh podaljšanj. Analiza obstoječega stanja je tako pokazala, da velika večina uporabnikov storitve povezane z pridobitvijo oziroma podaljšanjem prometnega dovoljenja za motorna vozila opravi pri pooblaščenih organizacijah. Razlogov za takšno stanje je več, pri čemer prednosti očitno odtehtajo višjo ceno tako opravljene storitve. Prednost za uporabnike je namreč ta, da lahko storitev opravijo na enem mestu, saj lahko hkrati opravijo več storitev, ki se zahtevajo pri pridobivanju oziroma podaljševanju veljavnosti prometnega dovoljenja (npr. hkrati lahko sklenejo obvezno avtomobilsko zavarovanje, plačajo nadomestilo za uporabo cest ter opravijo tehnični pregled vozila).

²⁶ Vir podatkov je Matični register vozil – centralna evidenca, april 2006.

Glede na zgoraj navedeno se pojavlja vprašanje o smiselnosti ohranjanja obstoječega hibridnega sistema, ko se ena in ista storitev opravlja na dva različna načina (na upravni enoti in pri pooblaščenih organizacijah – nosilcih javnega pooblastila). Namreč, za državo bi bilo racionalno, da omogoči opravljanje storitve na en sam način, in sicer prek pooblaščenih organizacij. Takšen način opravljanja storitev prinaša uporabnikom prednost, da lahko storitev pridobijo na enem samem mestu. Glede na dejstvo, da veliko večino storitev, vezanih na prometno dovoljenje, opravijo pooblaščene organizacije, bi državni organi lahko prenehali opravljati to dejavnost v celoti²⁷, smiselno bi bilo le ohraniti nadzorno funkcijo za ohranitev kakovosti in legalnosti opravljanja storitev, kar pa je mogoče doseči tudi s konkurenco in razširitvijo kroga pooblaščenih organizacij.²⁸

27 Omeniti velja, da bi popolna privatizacija na navedenem področju imela tudi implicitne pozitivne fiskalne učinke v obliki posredno pridobljenih sredstev. Na primer, na podlagi vzorčnih podatkov iz tabele 2 lahko izračunamo, da je oportunitetni strošek hibridnega načina izvajanja storitev (oziroma neizvedene popolne privatizacije) za obdobje 45 dni samo pri storitvi podaljšanja veljavnosti prometnega dovoljenja 5.560,31 eurov (1.332.475 SIT), kar predstavlja vsoto izgubljenega davka na dodano vrednost, ki bi ga država direktno pridobila, če bi se ta storitev v celoti opravljala le pri pooblaščenih organizacijah. Na letni ravni bi v grobem po premo sorazmernem izračunu ta oportunitetni strošek znašal približno 46.000 eurov (11 milijonov SIT). Po drugi strani takšen način izvajanja storitev prinaša državi še to prednost, da pooblaščene organizacije dejansko kreditirajo državo, saj plačevanje upravnih taks dejansko poteka tako, da pooblaščena organizacija vnaprej nabavi in plača kolke. Hkrati je storitev tudi relativno poceni za državo (gledano iz vidika, koliko stroškov država implicitno prizna pooblaščeni organizaciji pri taksi), saj je zaslužek pooblaščenih organizacij pri upravnih taksah 10 %.

28 Nenazadnje, vprašanje, ki se pojavlja, je, kakšne so značilnosti in učinki sodobnega elektronskega izvajanja storitev, ki jih državni aparat izvaja prek spletnega portala e-uprava. Namreč, med storitve slovenske državne uprave spada po novem, hkrati z obstoječo možnostjo izvajanja storitve s »klasičnim« upravnim poslovanjem, tudi možnost spletnega (elektronskega) podaljšanja veljavnosti prometnega dovoljenja za vozila, ki jim ni treba opraviti tehničnega pregleda (glej Državni portal e-uprava, 2006 in 194.b člen ZVCP-1-UPB4). Tako se lahko dejansko veljavnost prometnega dovoljenja podaljša za vozila, ki so že registrirana in jim je veljavnost potekla pred manj kot 30 dnevi ali imajo veljavno prometno dovoljenje še največ 30 dni, ob pogoju, da imajo veljaven tehnični pregled. V takem primeru uporabnik potrebuje le številko prometnega dovoljenja, številko veljavne police obveznega zavarovanja, plačilno sredstvo (kreditno kartico) in dostop do interneta. Problem je v tem, da takšne storitve ni možno opraviti na enem mestu, saj obveznega avtomobilskega zavarovanja ni možno skleniti na enak način (v najboljšem primeru je še vedno potrebno čakati na polico, ki pride po pošti, četudi zavarovalnica že omogoča elektronsko sklenitev obveznega zavarovanja), hkrati pa uporabnik veljavno (podaljšano) prometno dovoljenje še vedno dobi le po pošti (z vročitvijo), pri čemer pa mora staro prometno dovoljenje (bodisi po pošti ali osebno) vrniti upravni enoti. Poleg tega te storitve ni mogoče opraviti za vozila, ki potrebujejo tehnični pregled (torej za vozila, ki so skladno z novo ureditvijo stara 4, 6, 8 ali več let), nenazadnje pa uporabnik potrebuje tudi dostop do interneta (kar lahko pomeni zanj dodaten strošek računalniške in telefonske opreme), zaradi »neosebnega« (elektronskega) izvajanja storitve pa mora vsakič pridobiti tudi nov obrazec prometnega dovoljenja.

4. Zaključek

Podatki o številu opravljenih storitev izdajanja in podaljšanja veljavnosti prometnega dovoljenja za motorna vozila v Sloveniji so pokazali, da velika večina uporabnikov to storitev opravi pri pooblaščenih organizacijah. Razlogov za takšno stanje je več, pri čemer velja omeniti enostavnost storitve in nižje stroške za uporabnika (namreč, storitev lahko opravi na enem mestu, kar pomeni tudi nižje oportunitetne stroške zaradi manj izgubljenega časa). Nena- zadnje, takšen način izvajanja storitev ima tudi pozitivne učinke za državo, saj ji prinaša implicitne prihodke od zaračunanega in pobranega davka na dodano vrednost od pooblaščenih organizacij, hkrati pa ima tudi pozitivne poslovne učinke za pooblaščene organizacije, saj gre za komplementarno dejavnost, ki jim lahko pospešuje prodajo tudi pri drugih dejavnostih (na primer pri prodaji vozil). Sklenemo lahko, da je glede na obstoječe stanje razvitosti storitev za uporabnika optimalno, da storitev pridobitve oziroma podaljšanja veljavnosti prometnega dovoljenja opravi pri pooblaščeni organizaciji, kar govori v prid privatizaciji na navedenem področju.

Dr. Primož Pevcin je doktor ekonomskih znanosti. V svojem raziskovalnem delu se ukvarja pretežno s proučevanjem ekonomskih vidikov politike in prava, v pedagoškem delu na Fakulteti za upravo pa sodeluje pri izvedbi predmetov Temelji ekonomije in Eko- nomika javnega sektorja.

Iztok Rakar je leta 1998 diplomiral s področja upravnega prava. Leta 1999 se je zaposlil kot sodniški pripravnik na Višjem sodišču v Ljubljani, leta 2000 pa kot asistent za upravnopravno področje na Visoki upravni šoli v Ljubljani, leto kasneje se je vpisal na podiplomski študij javne uprave na Pravni fakulteti v Ljubljani ter istega leta opravil stro- kovni izpit za zaposlene v državni upravi, leto kasneje pa tudi pravosodni izpit (državni pravniški izpit). Leta 2004 je magistriral na Pravni fakulteti v Ljubljani in dve leti zatem postal doktorski kandidat na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani z naslovom doktorske disertacije Vključevanje javnosti v delovanje izvršilne veje oblasti pri sprejemanju splošnih pravnih aktov v Republiki Sloveniji pod mentorstvom prof. dr. Rajka Pirnata in somentorstvom izr. prof. dr. Gregorja Viranta.

5. Literatura in viri

- Bugarič, B. (2002): Prenos izvrševanja javne oblasti, Slovenska uprava, let. 2, št. 1, str. 19-20.
- Bugarič, B. *et al.* (2004): Komentar zakonov s področja uprave, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana.
- Greve, C. (2000): Governance by contact creating public-private partnerships in Denmark. V: Fortin, Y. in Van Hassel, H. (ur.): Contracting in the New Public Management. Amsterdam: IOS Press, str. 49-66.
- Kovač, P. (2005): Javno pooblastilo v Republiki Sloveniji (doktorska disertacija), Ljubljana, Pravna fakulteta.
- Kovač, P. (2006): Pravni in sociološki vidiki javnih pooblastil, Fakulteta za upravo (Upravna misel: zbirka znanstvenih monografij), Ljubljana.
- Pirnat, R. (2004): Nekatera vprašanja podelitve javnega pooblastila, Podjetje in delo, let. 30, št. 6/7, str. 1365-1375.
- Rakar, I. (2004): Prenos izvajanja upravnih nalog izven državne uprave (magistrska naloga), Ljubljana, Pravna fakulteta.
- Virant, G. (2004): Prenos nalog javne uprave na nedržavne organizacije - primerjalni in teoretični vidiki, Podjetje in delo, let. 30, št. 6/7, str. 1411-1418.
- Wilson, J. in Doig, A. (1998): Bureaucratic to business like? Modelling change in local government management. V: Montanheiro, L. *et al.* (ur.): Public and Private Sector Partnerships: Fostering Enterprise. Sheffield: Sheffield Hallam University, str. 667-684.

Viri

- Državni portal e-uprava. <http://e-uprava.gov.si>, avgust 2006 in januar 2007.
- Jerovšek, T. *et al.* (2006): Privatizacija upravnih nalog v Republiki Sloveniji. Zaključno poročilo internega raziskovalnega projekta. Ljubljana: Fakulteta za upravo.
- Kozina, N. in Pavlič, J. (2006): Privatizacija upravnih nalog (interni raziskovalni projekt – seminarska naloga), Fakulteta za upravo, Ljubljana.
- Matični register vozil – centralna evidenca. April 2006.
- Resolucija o nacionalnem programu varnosti cestnega prometa za obdobje 2007 – 2011 »Skupaj za večjo varnost«, osnutek, junij 2006, http://www.mzp.gov.si/fileadmin/mzp.gov.si/pageuploads/06nacionalni_prog_varnosti_cestnegaprom2407.pdf, 12. 10. 2006.
- Odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-137/01 z dne 11. 12. 2003
- Odločba Upravnega sodišča RS št. U 823/2000 z dne 19. 6. 2002
- <http://zakonodaja.gov.si>

SUMMARY

**PRIVATISATION IN THE FIELD OF ROAD TRAFFIC
SECURITY – THE CASE OF TRAFFIC LICENCE IN
SLOVENIA**

In the last few decades road traffic has been marked by rapid technological development of vehicles and infrastructure, more complex road systems and rising traffic volumes. On the other hand, it has been marked by road accidents that cause human casualties and social-economic losses. Those are the reasons for government regulation of traffic, which is aimed at highest possible traffic security.

Important part of legal regulation of road security is legal regulation of conditions for participation of vehicles in traffic. In recent years, this part of legal regulation has been subject to rapid and frequent changes in Slovenia in recent years. The analysis of legislative proposals clearly shows that the main reasons for changes were reduction of costs, higher effectiveness of system, simplification of procedures and user-friendly orientation.

One of the basic conditions for road security as one of the main qualities of traffic system is technical faultlessness of vehicles. Because specific expert knowledge and expensive technical equipment are needed in order to verify technical faultlessness of vehicles, it is understandable that government has relatively early authorised private law entities and individuals with appropriate knowledge and equipment to perform this task. In Slovenia, it first came to the transferring of performing of technical examination of vehicles and later to the transferring of typically authoritative administrative tasks, such as permitting their participation in traffic (i.e. traffic licence), due to simplification and user-friendly orientation of the process.

From the Slovenian legal point of view the transfer of administrative tasks from administration to private law or public law entities outside the structure of state administration or to individuals represents granting of public authority or so-called "public authorization", which is a constitutional institute. These subjects are authorized directly by law (act of parliament) or by decision based on law (act of parliament) to perform certain administrative tasks. Act on State Administration defines general types of administrative tasks while other tasks are defined in other acts (e.g. Act

on Urban Planning). Act on State Administration also defines conditions for public authorization which are: 1) more efficient and expedient performance of administrative tasks in comparison to performance by administrative bodies, especially if performance of administrative tasks can be entirely (or for the most part) financed by administrative or user fees; or 2) condition where permanent and immediate political supervision over the performance of tasks is not necessary or appropriate due to their nature.

One of the main problems of public authorization is its identification in practice. Administrative tasks are (inter alia) performed by adopting regulations (delegated legislation), individual legal acts (decisions) or physical acts (e.g. pulling-down illegal building). In our opinion technical examination of vehicles and issuing permits for their participation in traffic represent two examples of administrative tasks and thus of public authorisation (physical acts and decisions). In our opinion, the current Slovenian legal regulation of this type form of public authorisation does not meet the requirements of rule of law due to the lack of precision.

Besides, in vast majority of developed countries the increased fiscal restraints nowadays are demanding changing the role of the state in the economy in the vast majority of developed countries nowadays. In this context, there has been a tendency toward privatisation of public services, especially with the method of contracting out, which describes namely the transfer of administrative tasks from administration to private law or public law entities outside the structure of state administration or to individuals. The purpose of contracting out is to reform the economic role of the state from its traditional bureaucratic role toward the role of »intelligent consumer«.

In the case of traffic licence in Slovenia, it has been pointed out that contracting out of public administration tasks in the field of traffic licence issuing has caused that the majority of costumers receive their traffic licence and perform other tasks attached to traffic licence obligations at private sector entities, the major reasons being simplified procedure and lower opportunity costs. Moreover, discussed in the paper, there is no rationale that public administration entities further perform this service, since it is better performed by private sector entities.

Delna decentralizacija evropskega modela ustavnosodne presoje

UDK: 342.25:341EU

Novak Marko

Ustavno sodišče RS

Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici

marko.novak@us-rs.si

IZVLEČEK

Značilnost "Kelsnovega" evropskega modela ustavnosodne presoje je med drugim centraliziranost takšne presoje v enem samem organu, navadno ustavnem sodišču, ki navadno poleg abstraktne presoje – za razliko od Kelsnovega "prototipa" danes opravlja tudi presojo glede kršitve človekovih pravic. A zaradi vedno večjega kopičenja zadev pred takšnimi sodišči, ki ogrožajo njihovo normalno delovanje, se zdi nujno, da bi se centralizirani model deloma decentraliziral. To bi dosegli npr. tako, da bi tudi nižjim sodiščem še v večji meri zaupali takšno, torej ustavno presojo – toda izključno na področju kršenja ustavnih človekovih pravic in ob doslednem upoštevanju sodne prakse ustavnega sodišča.

Ključne besede: ustavno sodstvo, evropski model, decentralizacija

1. Zgodovinsko poslanstvo sodišča s centralizirano ustavno presojo

Značilnost evropskega modela ustavnosodne presoje, kot si ga je zamislil njegov ustanovitelj Hans Kelsen,¹ je centralizacija takšne presoje. To pomeni, da je tovrstna presoja zaupana le enemu samemu organu, navadno ustavnemu sodišču ali drugemu organu s podobnimi pristojnostmi. Drugi organi v pravnem redu neke države pa so bodisi predmet presoje ustavnega sodišča ali pri zagotavljanju ustavne koherentnosti pravnega sistema zgolj asistirajo takšnemu centralnemu ustavnosodnemu organu, tako da napadajo domnevno neustavne

¹ Glej njegovo slavno razpravo *Judicial Review of Legislation, A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution*, *The Journal of Politics*, št. 4 (1942), str. 183–200.

akte drugih državnih organov ali da mu postavljajo konkretna ustavna vprašanja.

Takšna idejna zasnova centralizirane ustavne presoje se v primerjavi s decentralizirano različico, ki jo pozna predvsem ameriški model ustavnosodne presoje² in ki je uveljavljen tudi ponekod v Evropi,³ bržkone zdi odraz določenega nezaupanja v samo sodno vejo oblasti oz. v redna sodišča, ki ima svoje korenine najmanj že od časa francoske revolucije. Poleg tega sta se po mnenju Ferejohna v tridesetih letih prejšnjega stoletja v Evropi pojavljala fašizem in nacizem, ki sta si na svojem pohodu polagoma uzurpirala sodno vejo oblasti. Pri tem gre tako prej ko slej za zgodovinsko bojazen, da bi takšno pomembno vlogo, kot je razveljavljanje aktov zakonodajalca, prepustili rednim sodnikom, katerih neodvisnost bi bila lahko v danem trenutku vprašljiva.⁴ Peščica profesorjev prava, ki naj bi zasedli mesta v elitni ustanovi, ki naj bi to opravljala, pa naj bi po drugi strani bolje zagotavljala neodvisnost in strokovno usposobljenost, še posebej verjetno zato, ker naj bi bili ti vsaj deloma glasniki tiste znanosti, ki je po Kelsnu kot avtonomna čista pravna znanost antipod politiki.⁵ Po drugi strani pa so nižji sodniki v kontinentalnem kariernem sistemu sodniškega napredovanja že po tradiciji navadno mladi, neizkušeni, vloga "negativnega zakonodajalca" s posrednimi zakonodajnimi učinki pa je gotovo strokovno veliko bolj zapleteno opravilo kot "navadna", bolj ali manj mehanična aplikacija zakonske določbe na dejanski stan. Tako so v avstrijski ustavi iz leta 1920 pod Kelsnovim vplivom, ki je zasnoval poglavje o ustavnem sodstvu, celo izrecno prepovedali rednim sodiščem, da bi izvajala ustavnosodno presojo.⁶

Poleg tega je tradicionalni razlog, ki opravičuje evropski model ustavne presoje, pomen načela pravne varnosti v sistemih kontinentalnega prava, ki ne poznajo doktrine *stare decisis* oz. doktrine o obvezni (tj. formalni) veljavi precedenčnega prava. Če bi redna sodišča – v takšnih pogojih – lahko opravljala ustavno presojo zakonodaje, bi to po Kelsnu lahko ogrozilo načelo pravne varnosti, saj bi lahko pripeljalo do tega, da bi različna sodišča izrekala različne sodbe glede ustavne veljavnosti določene zakonodaje. Zato naj bi torej potrebovali centraliziran sistem ustavne presoje. Kelsen je pri tem opozarjal na razliko z ameriškim pravnim sistemom, kjer velja doktrina *stare decisis*, ki naj bi s hierarhičnim sistemom precedensov kot formalnopravnih virov preprečevala neenotnost

² Glej *infra*.

³ Tako na Danskem, Norveškem, Švedskem, Irskem in v Estoniji. Glej A. Mavčič, *The Constitutional Review*, BookWorld Publications, The Netherlands (2001), str. 24.

⁴ Glej J. E. Ferejohn, *Judicializing Politics, Politicizing Law*, *Law and Contemporary Problems*, let. 65, št. 3 (2002), str. 56–57.

⁵ Glej H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Verlag Deuticke, Wien (1934).

stališč sodišč (glede ustavnih vprašanj). Toda ta doktrina tudi v ZDA po njegovem ne velja absolutno, kar naj bi pomenilo, da gre pravzaprav za nepopolno pravno varstvo.⁷

Sicer pa se tudi zdi, da je vse od francoske buržoazne revolucije evropsko (pravno) okolje bilo še donedavna močno zavezano načelu ljudske suverenosti in je bilo zato nekako zadržano do ustavnosodne presoje, ki v ožjem pogledu deluje pravzaprav nedemokratsko, tako da je kvečjemu preneslo le en specializiran organ, ki bi izvajal takšno presojo, ne pa obsežen aparat rednega sodstva, ki bi izvajal decentralizirano ustavno presojo.

Izkušnje z izrazitim totalitarnim sistemom so imele tudi bivše komunistične države v Vzhodni Evropi in glede na logiko prej zapisanega verjetno ni čudno, da so se vse po vrsti – torej v luči zagotavljanja politične stabilnosti – odločile za evropski model ustavnosodne presoje.⁸ Zanimivo je, da so se predvsem skandinavske države, za katere se zdi, da niso poznale tako izrazitih totalitarnih sistemov, odločile za ameriški model ustavnosodne presoje.

Zgodovinsko poslanstvo ustavnih sodišč s centralizirano ustavno presojo je bilo tako med drugim tudi kot reakcija na totalitarne režime oz. na zlorabe prava zakonodajalca, izvršilne in sodne veje oblasti, ki so v takšnih režimih delovali kot enotna veja oblasti. Pri tem se zdi, da bolj kot je bila zgodovinska izkušnja s takšnimi režimi brutalna, večjo vlogo so po "revoluciji" ti organi dobili predvsem v imenu varstva človekovih pravic (ustavna pritožba) ter zagotavljanju politične stabilnosti ("abstraktna presoja" ustavnosti). Tako se morda ne zdi presenetljivo, da je eno izmed najbolj izrazitih ustavnih sodišč v kontinentalnem pravnem sistemu prav nemško Zvezno ustavno sodišče.

Najmočnejša alternativa evropskemu modelu ustavnega sodišča je seveda veliko starejši ameriški model, kjer je sodna presoja ustavnosti (popolnoma) decentralizirana. Če je tipična značilnost evropskega modela ustavne presoje – po Kelsnu – t. i. abstraktna presoja ustavnosti zakonov, je tipična značilnost ameriškega modela odločanje o kršitvi ustavnih pravic v konkretnih postopkih.⁹ V takšnem sistemu vsa sodišča poleg drugih pristojnosti izvajajo tudi ustavnosodno presojo, najvišje, navadno vrhovno sodišče kot zadnja instanca pa "skrbi" za koordinacijo in enotnost takšne sodne prakse. Resda gre tu v neposrednem smislu za *inter partes* učinke v konkretnem sporu, a zaradi splošnega formalnega

⁶ H. Kelsen, *Judicial Review of Legislation*, *op. cit.*, str. 185–186.

⁷ *Ibidem*.

⁸ J. E. Ferejohn, *Constitutional Review in the Global Context*, *Legislation and Public Policy*, št. 6 (2002), str. 49.

⁹ L. López Guerra, *The Functions of Constitutional Courts*, <http://www.aals.org/profdev/constitutional/lopezguerra.html>.

precedenčnega učinka takšnih odločitev gre v določenih primerih pravzaprav za posredne *erga omnes* učinke. To pa je seveda odvisno od formalne veljavnosti določenega precedensa v posamezni sodni pristojnosti oz. na ustreznem sodnem nivoju (torej ali je precedens *binding*, torej obvezen ali le *persuasive*, prepričljiv).

Po besedah Ferejohna pomeni takšna pristojnost rednih sodišč, da lahko vsak sodnik, npr. celo sodnik v "nekem" Poughkeepsiju ugotovi neustavnost določenega predpisa. To pa naj bi bilo prav tisto, česar Evropejci nočemo.¹⁰ Toda pri tem je treba vedeti, da ameriški redni sodniki to postanejo šele ob koncu svoje kariere bodisi odvetnika, tožilca itd. Gre torej za starejše in veliko bolj izkušene sodnike kot v kontinentalnem pravnem sistemu, tako da se vsaj po izkušnjah naši sodniki – razen seveda na višjih instancah – težko primerjajo z njimi. To pa bi bil lahko razlog, da bi lahko (le) takšnim, izkušenim sodnikom zaupali tako pomembno pristojnost, kot je ustavnosodna presoja.

Poleg evropskega in ameriškega obstaja seveda tudi t. i. mešani model ustavnosodne presoje, kjer poleg centralnega organa ustavnosodne presoje takšno presojo opravljajo tudi redna sodišča. Gre za nekakšno vmesno različico med decentraliziranim in centraliziranim sistemom ustavnosodne presoje. Takšen model vključuje tako elemente decentraliziranega kot centraliziranega sistema. Poleg centralnega organa, navadno ustavnega sodišča ali (oddelka) vrhovnega sodišča, tudi druga sodišča izvajajo v neki meri ustavno presojo zakonov.¹¹

Pomembno dejstvo, ki ga ne smemo spregledati, je tudi to, da ustavna sodišča s centraliziranim tipom ustavne presoje v začetku gotovo niso poznala tolikšnega števila sporov kot danes. Prav zanimiv bi bil podatek o tem, koliko primerov je imelo avstrijsko ustavno sodišče v prvih letih svojega delovanja (npr. vsaj v zadevah "abstraktne presoje", če je že znano to, da to sodišče ni poznalo varstva človekovih pravic).

Tako se glede na spremenjene okoliščine danes po mnenju nekaterih zdi, da je takšen evropski sistem ustavnega sodstva vsaj deloma v krizi.¹²

¹⁰ Glej J. Ferejohn, *Constitutional Review in the Global Context*, *op. cit.*, str. 57.

¹¹ Takšen sistem poznajo denimo na Portugalskem, v Grčiji, Švici. Glej A. Mavčič, *op. cit.*, str. 26.

¹² Tako npr. L. López Guerra, *op. cit.*, *ibidem*, predvsem pa V. F. Cornella, *The European model of constitutional review of legislation: Towards decentralization?* *Int'l J. of Constitutional Law* (2004), str. 461. Naj tu omenim, da je prof. V. F. Cornella ugleden mednarodni ustavni pravnik, sicer eden izmed urednikov vodilne mednarodne revije za primerjalno ustavno pravo *International Journal of Constitutional Law (I-CON)*.

2. Kriza evropskega modela ustavnosodne presoje

Razlogi za sodobno krizo evropskega centraliziranega modela ustavnosodne presoje se zdijo tako načelne kot pragmatične narave.¹³ Razlogi načelne narave so v samem sistemu centralizirane presoje glede na njegov pomen v širšem političnem kontekstu pravnega sistema, sistema delitve oblasti, delovanja pravne in demokratične države, primerjalne ureditve, pravne kulture itd. Poglavitni razlog pragmatične narave pa bodisi izhaja iz vsebine takšne vrste ustavne presoje, je njen spremljevalni pojav, ali pa izvira iz nekih drugih, bolj zunanjih okoliščin.

Četudi bi načelni razlogi, ki zadevajo vsebino oz. jedro sistema, morali biti poglavitni za razpravljanje o krizi takšnega sistema, je morda bolj pošteno, če priznamo, da je pravzaprav pragmatični razlog povzročil, da smo sploh pričeli resno razpravljati tudi o načelnih razlogih. V nadaljevanju zato najprej govorimo o pragmatičnem razlogu za krizo centraliziranega sistema ustavnosodne presoje.

2.1 Pragmatični razlog za krizo

Glavni razlog za krizo centraliziranega sistema in tudi krizo kontinentalnega sodstva nasploh so za gotovo preobremenjenost sodišč in posledični sodni zaostanki. Tu seveda ne razpravljamo o splošnih vzrokih za takšne zaostanke,¹⁴ je pa pričujočo razpravo, upam da mogoče razumeti tudi kot poskus njihovega zmanjševanja v prihodnosti, vsaj kar se tiče ustavnosodne presoje. Znano je, da poleg rednih sodišč takšen strmo naraščajoč pripad zadev tare domala celotno kontinentalno ustavno sodstvo. Statistični podatki o pripadu slovenskega ustavnega sodišča so široko dostopni v raznih poročilih Ustavnega sodišča RS oz. v publikacijah in razpravah o Ustavnem sodišču.¹⁵

Takšni problemi tako pestijo npr. tudi nemško in špansko ustavno sodišče, ki obe poznata ustavno pritožbo. Tudi v Italiji, ki ne pozna ustavne pritožbe, ni situacija nič kaj rožnata. Vsi ti sistemi zato mrzlično iščejo filtre za omejitev

¹³ Nekoliko drugače denimo Cornella, ki govori o notranjih in zunanjih razlogih za krizo centraliziranega sistema ustavne presoje. Glej V. P. Cornella, *supra, ibidem*.

¹⁴ O splošnejših, lahko bi rekli tudi globljih vzrokih za preobremenjenost sodišč glej na primer S. L. Roach Anelu, *Law and Social Change*, SAGE Publications, London (2000), str. 108–123.

¹⁵ Glej npr. J. Čebulj, Poročilo o delu za leto 2006, <http://www.us-rs.si> (pod rubriko O sodišču).

pripada na ustavna sodišča,¹⁶ ki bolj ali manj koketirajo s ameriškim diskrecijskim načinom selekcioniranja zadev, ki jih sprejema v odločanje Vrhovno sodišče ZDA. Skupni imenovalec takšnih filtrov pa je slej ko prej omejitev sprejema zadev med najpomembnejše ustavnopravne zadeve.

2.2 Načelni razlogi za (večjo) decentralizacijo

Načelni razlogi, ki izhajajo iz krize evropskega (tj. centraliziranega) modela ustavne presoje kot deloma zastarelega, govorijo v prid njegove večje decentralizacije. V nadaljevanju tako predstavljamo tri skupine takšnih načelnih razlogov.

Najprej je tu razlog krepitve oz. homogenizacije sodne veje oblasti, ki bi ga takšna delna decentralizacija ustavnosodne presoje lahko prinesla. V sistemu delitve oblasti bi tako sodna veja kot celota na čelu z Ustavnim sodiščem – v ustavnopravnih zadevah – tako bolj enotno delovala zoper drugi dve veji oblasti in bi tako glede ustavne določbe 125. člena Ustave, da so sodniki vezani "na Ustavo in zakon", pomenila tudi to, da bi prvi del te besedne zveze še bolj zaživel v praksi. Ker so pomemben del ustave človekove pravice, bi to pomenilo še večjo integriranost njihovega pomena v družbi. V sistemu parlamentarne demokracije so bila sodišča zavezana predvsem zakonu kot temeljnemu izrazu suverenosti ljudstva. Obdobje ustavne demokracije pa temelji prvenstveno na ustavi kot temeljnem družbenem aktu in prav se zdi, da tudi redno sodstvo to še bolj neposredno upošteva oz. uresniči. Z bolj decentraliziranim sistemom ustavne presoje, ki bi tega še bolj približal rednim sodiščem, bi s tem še povečali zavest rednih sodnikov glede pomena oz. vsebine ustave.

Drugi načelni razlog za večjo decentralizacijo takšne presoje pa je povezan s tipično vlogo, ki naj jo ustavno sodišče odigra v sistemu delitve oblasti. Zakaj je sploh pomembno, da imamo ustavno sodišče in kaj naj ne bi bila njegova vloga oz. bi morala biti vloga nižjih sodišč? Sodobne razmere so zaradi astronomskega naraščanja števila zadev namreč nekatera ustavna sodišča pripeljale v absurdne položaje. Vse več zadev namreč pomeni tudi večje število t. i. lahkih zadev, kjer gre lahko tudi za bolj ali manj preprosta procesno-pravna vprašanja, s katerimi se npr. pogosto ukvarjajo sodniki na najnižjih stopnjah ali nižji uradniki v določenih upravnih organih. To pomeni jemanje dragocenega časa ustavnim sodnikom, ki naj bi se kot vrhunski strokovnjaki vendarle

¹⁶ Glej L. Lopez Guerra, *The Functions of Constitutional Courts*, op. cit., *ibidem*.

ukvarjali predvsem s t. i. težkimi primeri.¹⁷ V teh primerih gre pogosto za povsem zapletena vprašanja pravno-politične narave,¹⁸ kjer je ustavno sodišče v položaju, da deluje kot nekakšen "posredni zakonodajalec" z daljnosežnimi (*erga omnes*) učinki svojih odločb. Preprosto rečeno se zdi "škoda" najbolj vrhunskih pravnikov za ukvarjanje z najbolj enostavnimi procesno-tehničnimi vprašanji. No, neki bolj diskrecijski predhodni sistem za sprejemanje zadev v obravnavo bi to nedvomno bistveno popravil, seveda pa morajo biti, kot bomo videli v nadaljevanju, za to izpolnjeni določeni pogoji. Zaradi izjemno širokih posledic odločb ustavnega sodišča se zdi še posebej pomembno, da imajo ustavni sodniki za kakovostne odločitve dovolj časa. Funkcije ustavnega sodnika namreč ni moč primerjati s funkcijo sodnika rednega (nižjega) sodišča, kjer je zaradi narave samega dela odločanje pogosto bolj rutinsko.

Tretji načelni razlog za delno decentralizacijo pa se nanaša na smiselnost tradicionalnega koncepta centralizirane ustavne presoje, tipične za evropski model ustavne presoje, v novih pogojih delovanja evropskega prava v nacionalnih sistemih. Gre za nekatere pristojnosti, ki jih imajo po evropskem pravu (za nas po novem) redni sodniki, zaradi česar bi bila "ekskluzivnost" ustavne presoje v določenih vidikih lahko morda tudi vprašljiva. V terminologiji evropskega prava pravijo temu neposredni učinek evropskega prava (v nacionalnih pravnih sistemih), gre pa za to, da ima neposredno učinkujoča določba prava EU pod določenimi pogoji (če gre za jasno brezpogojno določbo in če njena uporaba ni odvisna od nadaljnjih dejanj s strani evropskih ali nacionalnih organov)¹⁹ vedno primat glede na podobno določbo nacionalnega prava. Tako mora nacionalno sodišče takrat, ko gre za konflikt z domačo določbo, neposredno uporabiti takšno evropsko določbo. V tem primeru sodnik ne sme čakati na spremembo nacionalnega prava, bodisi da takšno spremembo opravi ustavno sodišče ali zakonodajalec.²⁰ Sicer pa ima država dolžnost, da takšno konfliktno nacionalno določbo odpravi oz. uskladi, četudi je neuporabljiva.²¹ V tem kontekstu opravljajo nacionalni redni sodniki pravzaprav neke vrste presojo ustavne narave glede skladnosti domače zakonodaje z evropsko, kar pomeni, da tudi v centraliziranem sistemu ustavne presoje takšna – sicer iz konkretnega spora

17 Gre za primere, kjer ni jasne ustavne opore oz. ni neke prejšnje odločbe o podobnem vprašanju. Vedno bolj tudi v kontinentalnem pravu v takšnem primeru pravimo, da ni precedensa oz. prejšnjega vzorčnega primera.

18 Tudi sam Kelsen je bil pripravljen to priznati, četudi ga danes citiramo bolj v smislu zagovarjanja funkcije ustavnega sodišča kot zgolj negativnega zakonodajalca. – Glej H. Kelsen, *Judicial Review of Legislation*, *op. cit.*, str. 200.

19 Glej zadevo *Van Duyn*, št. 41/74, 1974, ECR 1337.

20 Glej zadevo *Simmenthal*, št. 106/77, 1978, ECR 629, str. 651–52.

21 Glej zadevo *French Marchant Seamen*, št. 167/73, 1974, ECR 359.

izvirajoča – abstraktna presoja skladnosti nacionalne zakonodaje ni več ekskluzivno zaupana le ustavnemu sodišču. Resda tu ne gre za presojanje ustavnosti nacionalne zakonodaje v dobesednem smislu, temveč njene "evropskosti", a položaj se zdi več kot podoben, in to še toliko bolj zaradi primata evropskega (tudi sekundarnega) prava nad nacionalnim ustavnim pravom (v t. i. "evropskih" zadevah). Po mnenju Cornelle²² se to zdi dober argument, da bi evropski model ustavne presoje vsaj deloma decentralizirali, saj redni sodniki te vrste presojo v nekem smislu že zdaj (lahko) opravljajo.

3. Organizacija ustavnosodne presoje v decentraliziranem modelu

3.1 Diskrecijski sistem ustavnosodne presoje

Iz primerjalnega ustavnega prava je znano, da diskrecijski način odločanja o tem, katere pritožbe bo sprejelo v odločanje, pozna predvsem Vrhovno sodišče ZDA, ki sicer deluje v splošnem anglosaškem (*common law*) precedenčnem sistemu (z veljavo doktrine *stare decisis*). Vendar ameriško vrhovno sodišče te diskrecijske prisojnosti ni imelo že od samega začetka svojega delovanja. Da bi to sodišče bilo zmožno obvladati pripad zadev, so z zakonom iz leta 1925 dodatno uvedli tudi diskrecijsko, tj. prosto presojo sodišča, da izbere tiste primere, ki se mu zdijo dovolj pomembni za obravnavo.²³ Tako sta sočasno obstajali obvezna in diskrecijska pristojnost tega sodišča, pri čemer je pričela prevladovati slednja. Ker so v ZDA razen v nekaterih primerih leta 1988 ukinili redno pritožbeno pot na Vrhovno sodišče, danes to sodišče obravnava zadeve skoraj izključno prek diskrecijskega instituta *certiorari*, kar pomeni pretežno

²² V. F. Cornella, *op. cit.*, str. 16–19. Po njegovem mnenju gre za takšen zunanji pritisk na to, da se evropski model decentralizira, tudi v kontekstu Sveta Evrope in Evropskega sodišča za človekove pravice, kajti večina nacionalnih sistemov članic Sveta Evrope pozna ustavno določbo, po kateri so ratificirane mednarodne pogodbe nad domačo zakonodajo in se uporabljajo neposredno, kar pomeni, da bi v primeru nasprotja med nacionalno zakonodajo in mednarodno pogodbo redni sodniki morali uporabiti mednarodno pogodbo. Tudi to po njegovem mnenju v nekem smislu razvrstimo "ekskluzivnost 'ustavne'" presoje s strani ustavnega sodišča.

²³ K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford (1998), str. 254.

odločanje o sprejemu zadev v odločanje po prostem preudarku.²⁴ Resda tudi to sodišče letno prejme več tisoč zadev, a odloča le o kakšnih sto, pri čemer je predhodni postopek njihove izbire, kjer praviloma sploh ni obrazložitve za zavrnitev odločanja o zadevi, veliko hitrejši in manj potraten kot naš predhodni postopek odločanja o zadevah.

Zaradi neobvladljivega pripada zadev na slovensko ustavno sodišče, ki se z leti le še povečuje,²⁵ je predlog za uvedbo podobnega diskrecijskega sistema, pri katerem bi naše ustavno sodišče po vzoru ameriškega vrhovnega sodišča odločalo le o kakšnih sto primerih letno, že pred nekaj leti podal bivši ustavni sodnik Krivic.²⁶ Danes so takšni predlogi oz. vsaj razmišljanja o tem v slovenski strokovni javnosti ponovno aktualna, tudi zato, ker se razmere niso nič kaj izboljšale.²⁷ Gre namreč za problem iskanja izhoda iz krize tudi samega evropskega (centraliziranega) modela ustavnega sodišča, ki je v slovenski različici izredno širokih pristojnosti ustavnega sodišča še toliko bolj zapleten.

Če o tem še malce naprej razmišljamo, lahko zapišemo, da je takšen diskrecijski sistem, ki bi izboljšal stanje na ustavnem sodišču glede pripada zadev in bi s tem gotovo prispeval k (še) bolj kakovostnemu odločanju te ustanove, v našem pravnem sistemu smiselni in upravičeni le, če bi koncept ustavnosodne presoje vsaj delno²⁸ decentralizirali. Zato pa bi morali izpolniti najmanj dva pogoja, če že ne še kaj več.

Prvi se nanaša na to, da bi uvedli t. i. subsidiarni sistem²⁹ ustavne presoje, kjer bi bilo Ustavno sodišče le vrh piramide v takšnem sistemu, kar pomeni, da bi moralo biti varstvo ustavnosti zagotovljeno že na temeljni sodni ravni pred

²⁴ G.R. Stone et al., *Constitutional Law*, Little Brown and Company, Boston (1991), str. 125–126. O institutu *certiorari* glej več npr. v M. Novak, *Certiorari*, *Pravna praksa* št. 23 (2005), str. 21.

²⁵ Po stanju na dan 31. 12. 2006 je imelo Ustavno sodišče RS v delu 2981 zadev ali kar 87% več kot na isti dan v prejšnjem letu. V prvem mesecu in pol tega leta pa je prejelo kar 532 zadev, kar pomeni, da bo ob nadaljevanju tega trenda pripad ob koncu tega leta okrog 5000 novih zadev (oz. 7000 vseh nerešenih zadev). Glej J. Čebulj, Poročilo o delu za leto 2006, *op. cit.*, str. 5, 7.

²⁶ Pri tem je omenjal sicer kasneje opuščeni projekt na nemškem Zveznem ustavnem sodišču. O podobnem projektu pa razmišljajo tudi v Španiji. – Glej L. López Guerra, *op. cit.*, *ibidem*.

²⁷ Glej npr. mnenje predsednika Ustavnega sodišča dr. Čebulja, Delo z dne 8. 11. 2005, str. 2.

²⁸ Takšna delna decentralizacija bi lahko morda že pomenila, da smo se čistemu centraliziranemu sistemu ustavne presoje odpovedali in sprejeli neke vrste mešani, delno decentralizirani model. Šlo bi npr. za širši obseg decentralizacije ustavnosodnega odločanja, kot smo jo do zdaj poznali (npr. pristojnosti upravnega sodišča po 4. členu Zakona o upravnem sporu in npr. v določenem vidiku tudi glede novega Zakona o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja).

²⁹ Na načelo subsidiarnosti se vse bolj sklicujeta tudi obe veliki evropski sodišči, ki sta vedno bolj zasuti s primeri iz držav članic bodisi EU ali Sveta Evrope. Pri tem se sklicujeta na primarnost sodnega varstva pred nacionalnimi sodišči.

rednimi sodišči. Bilo pa bi izrazito v nasprotju z načelom (ustavne) pravne varnosti, če bi Ustavno sodišče – sicer po nekem predhodnem postopku izbire zadev – izbralo le kakšnih sto zadev letno,³⁰ pri tem pa varstvo ustavnih določb ne bi bilo zagotovljeno na nižjih stopnjah. Zato bi v takšnih pogojih morala redna sodišča nekoliko bolj temeljito kot do zdaj upoštevati oz. uporabljati sodno prakso Ustavnega sodišča,³¹ Ustavno sodišče pa bi z letnim izborom (izmed vseh zadev, ki bi jih prejelo) le usmerjalo takšno ustavnopravno prakso glede na razvoj oz. najnovejša družbena dogajanja v slovenskem pravnem prostoru. Ustavno sodišče bi tako še naprej opravljalo – v Kelsnovem modelu odločilno – vlogo zagotavljanja enotnosti ustavne razlage.

Drugi pogoj za takšen sistem, v katerem bi redna sodišča morala dosledno uporabljati sodno prakso Ustavnega sodišča v konkretnih postopkih in tako ustrezno zagotavljati varstvo ustavnosti oz. varstvo človekovih pravic,³² pa moral biti v tem, da bi odločbe ustavnega sodišča končno postale formalni pravni vir oz. bi dobile tudi t. i. precedenčne (tj. *erga omnes*) učinke v formalnem smislu. To seveda ne pomeni, da bi bila takšna odločitev obvezna za neko redno sodišče le v konkretnem primeru, iz katerega izhaja (t. i. *inter partes* učinki).³³ Formalna veljavnost precedensa (v *common law* sistemih) po doktrini *stare decisis* namreč pomeni, da ga sodišče mora uporabiti (tako kot npr. zakon), če gre za precedens višjega sodišča v okviru iste sodne pristojnosti, pri čemer so precedensi Vrhovnega sodišča ZDA obvezni za vsa sodišča v državi (ko gre – v kontekstu ZDA – za vprašanja zveznega prava).

Precedensi Ustavnega sodišča bi tako (tudi formalno) veljali za vsa sodišča v državi – seveda le glede razlage ustavnih določb. Pri tem bi sodišča v konkretnih primerih vendarle imela dovolj maneverskega prostora, da določeno prejšnjo odločitev Ustavnega sodišča ne upoštevajo, če bi šlo za drugačen primer (drugačna dejstva primera), kar je sicer stalna praksa nižjih sodišč v sistemu *common law*, ko gre za (ne)upoštevanje lastnih precedensov oz. precedensov višjih sodišč. Če pa bi šlo za bistveno enaka dejstva primera, potem bi nižje sodišče

30 Že zdaj Ustavno sodišče izda kakšnih 200 (vsebinskih oz. plenarnih) odločb letno, ostalo pa so v glavnem sklepi bolj procesne narave, ki pa sodnikom in svetovalcem kljub temu vzamejo izredno veliko časa.

31 O tem sicer nekaj več tudi v nadaljevanju.

32 "Ni naloga Ustavnega sodišča, da vedno znova v številnih posameznih primerih pove, kako morajo pristojni organi in sodišča postopati v skladu s človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami. Naloga ustavnega sodišča je, da vzpostavi standarde varstva človekovih pravic, ki bodo zatem spoštovani v vseh posameznih postopkih pred pristojnimi sodišči." J. Čebulj, Poročilo o delu za leto 2006, *op. cit.*, str. 21.

33 Kot to zdaj velja v smislu 112. člena Zakona o sodiščih ali v primeru konkretne ustavne presoje iz 156. člena Ustave, kjer gre za neke vrste predhodno odločanje Ustavnega sodišča glede ustavnosti določene zakonske materije.

seveda moralo odločiti enako, kot je bilo prej odločeno – ne v smislu ustaljene sodne prakse, temveč v smislu doktrine *stare decisis*, kjer že ena sama precedenčna odločitev zavezuje.

Zdi se, da vsaj za enkrat takšen sistem pri nas ne bi bil primeren za odločanje o vseh vprašanjih iz pristojnosti ustavnega sodišča. Za razliko od nekaterih zgoraj navedenih avtorjev, ki bi šli v bolj korenito decentralizacijo ustavnega sodstva,³⁴ razpravljamo spodaj o tem, da bi bil takšen sistem ustrezen predvsem za odločanje o ustavnih pritožbah zaradi kršitve človekovih pravic ali temeljnih svoboščin,³⁵ kar pa je zdaj daleč največji pripad zadev na Ustavno sodišče. V tem smislu torej govorimo o delni decentralizaciji. Za ustavnosodno presojo zakonov pa takšen sistem – vsaj zaenkrat – morda ne bi bil primeren, saj je v tem primeru potrebna zelo kompleksna, zapletena študijska analiza, za kar se zdi, da so bolj usposobljeni vrhunski pravni strokovnjaki v kolegijem telesu ob znatni podpori svetovalcev. Ne pozabimo ob tem že omenjenega dejstva, da sodniki v decentraliziranem sistemu ustavne presoje, ki sicer izvajajo takšno presojo, navadno pričnejo opravljati svojo funkcijo šele po predhodni karieri v drugih pravniških poklicih.

Menimo, da bi s takšnim delno decentraliziranim sistemom ustavne presoje dosegli kar nekaj pomembnih ciljev: (a) oblikovali bi bolj enoten in pregleden sistem ustavnosodne prakse; (b) razbremenili bi Ustavno sodišče, zato da bi se lahko (še) bolj kakovostno ukvarjalo s posameznimi problemi; (c) ustavna določba 125. člena, da so sodniki vezani na ustavo in zakon, bi še bolj zaživela v svojem prvem delu; (č) v polnem, namreč tudi formalnem obsegu bi zaživela tudi določba tretjega odstavka 1. člena Zakona o Ustavnem sodišču, ki pravi, da so odločbe Ustavnega sodišča obvezne (tj. odločitev ustavnega sodišča kot formalni pravni vir).

Seveda se ob tem nujno porajajo tudi pomisleki. Najprej ta, ki takšen delno decentralizirani sistem postavlja pod vprašaj spričo dejstva, da so (tudi redna) sodišča že zdaj pretirano obremenjena, še neka dodatna pristojnost pa bi jim povzročala še dodatne probleme. No, tu je pomislek upravičen, saj bi prej morali zagotoviti razbremenitev rednih sodišč. Vendar bi redna sodišča o ustavnih vprašanjih razpravljala večinoma le postransko oz. mimogrede (*incidentally*), ob razpravljanju o drugih, npr. "zakonskih" vprašanjih pri denimo neki pritožbi na višje sodišče ali pri upravnem sporu zoper neki upravni akt.

34 Ti bi namreč decentralizirali evropski model tudi v smislu decentralizirane abstraktne ustavne presoje.

35 Tam tudi nekaj več o konkretnem "sodelovanju" med rednimi sodišči in Ustavnim sodiščem na tem področju.

3.2 Decentralizacija odločanja o ustavnih pritožbah

Delna decentralizacija ustavne presoje in s tem delna razbremenitev ustavnega sodišča bi bila seveda najbolj zaželena tam, kjer gre sicer za največji pripad: tj. na področju odločanja o kršitvah človekovih pravic, ki jih stranke uveljavljajo pred ustavnim sodiščem z ustavno pritožbo. Vendar bi tudi tukaj, kot že zgoraj nakazano, za uspešno (vsebinsko legitimno in učinkovito), četudi delno decentralizacijo, moralo biti izpolnjenih kar nekaj predpostavk:

Prva izmed teh predpostavk je gotovo obveznost odločb ustavnega sodišča v smislu (pravega) precedenčnega prava (tj. v določenem smislu *erga omnes* učinkov). Že zdaj torej tretji odstavek 1. člena Zakona o Ustavnem sodišču (ZUstS) govori o tem, da so odločbe Ustavnega sodišča obvezne, a tu gre, ko govorimo o t. i. Up-zadevah, zaenkrat le za t. i. *inter partes* učinke. Da gre za takšne učinke odločb, se zdi, da ne izhaja neposredno iz same Ustave, temveč bolj iz pravne tradicije našega pravnega sistema, kjer imajo neposredne *erga omnes* učinke le splošni pravni akti (in tudi odločbe Ustavnega sodišča v t. i. abstraktnih zadevah). Posredno pa je takšne učinke, ki veljajo le med strankami nekega spora, razbrati iz zakonodaje, med drugim tudi npr. iz drugega odstavka 11. člena Zakona o sodiščih.³⁶

Kot že omenjeno, je t. i. sistem *stare decisis* v bistvu doktrina, kar pomeni, da ni predmet urejanja v pravnih aktih, temveč je predvsem stvar prakse sodišč na temelju pravne tradicije in kolektivne pravne zavesti. Zato bi morebitna sprememba naše Ustave, ki bi hotela uvesti (pravi) precedenčni sistem (morebiti le na nivoju odločb Ustavnega sodišča), bolj učinkovala pri doseganju nekega splošnejšega konsenza, kot pa da bi bila nujno potrebna v formalnem smislu. Tako kot bi bilo moč razlagati tretji odstavek 1. člena Zakona o Ustavnem sodišču glede obveznosti odločb Ustavnega sodišča³⁷ načina na dva načina (*inter partes*³⁸ ali *erga omnes* učinki v zadevah ustavnih

³⁶ Ta se glasi: "Sodnik je pri uporabi prava neodvisen tudi v razmerju do sodišča višje stopnje, ki je v konkretni zadevi že izrazilo svoje pravno mnenje."

³⁷ "Odločbe Ustavnega sodišča so obvezne."

³⁸ Temu stališču bi bilo blizu naslednje mnenje: "Učinki odločb Ustavnega sodišča so v postopku odločanja o ustavni pritožbi gotovo drugačni kot v postopku abstraktne presoje. Odločbe, s katerimi Ustavno sodišče odloča o ustavnih pritožbah, so po svoji naravi precej blizu odločbam, izdanim v sodnih postopkih." Glej D. Wedam Lukić, pritrdilno ločeno mnenje v zadevi št. Up-331/98. Tako tudi Ustavno sodišče v zadevi št. Up-140/02: "Sodišča morajo spoštovati odločitve Ustavnega sodišča v konkretni zadevi. Če se ne strinjajo s stališči, izraženimi v njih, pa morajo prepričljivo utemeljiti, zakaj vprašanja, na katera opozarja obrazložitev, niso pomembna in jih sodišču ni treba razrešiti. Odločba sodišča, ki take predhodne odločbe ne upošteva in tudi prepričljivo ne argumentira, s katerimi stališči predhodne odločbe ne soglaša in zakaj, že iz tega razloga krši pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave." V tej zadevi je šlo za sankcioniranje naknadnega neupoštevanja s strani Vrhovnega sodišča stališča Ustavnega sodišča, ki ga je to predhodno izrazilo v isti zadevi.

pritožb) pa bi s tem še vedno ohranili jezikovno-logični pomen besede "obvezno", bi bilo glede vezanosti (rednih) sodnikov na precedenčne odločitve Ustavnega sodišča v t. i. Up-zadevah moč razlagati na takšna dva načina tudi drugi stavek 125. člena Ustave.³⁹

Nepotrebna v formalnem smislu pa bi bila tudi sprememba Ustave glede morebitne uvedbe diskrecijskega načina odločanja Ustavnega sodišča, saj bi to še naprej (če bi se tako odločili) lahko ohranilo vse dosedanje pristojnosti,⁴⁰ sam diskrecijski način pa bi bil bolj stvar zakonske materije (npr. v ZUstS), saj bi bilo treba urediti predvsem postopek izbiranja zadev (t. i. *screening procedure*), ki bi jih Ustavno sodišče sprejemalo v obravnavo.

Delnost decentralizacije bi bila v tem, da sodišča (zaenkrat) ne bi razvijala svojega (ustavnosodnega) precedenčnega prava na različnih nivojih razsojanja (pravi decentralizacijski sistem), temveč bi samostojno odločala v nekaterih ustavnosodnih zadevah na podlagi sodne prakse Ustavnega sodišča (delni decentralizacijski sistem), ki se je v dosedanjih več kot desetih letih že dodobra strukturirala. Tu že omenjena Kelsnova skrb za enotnost ustavne razlage ne bi bila ogrožena oz. bi bila še dodatno ohranjena ter potrjena.

Redna sodišča bi tako morala obvezno⁴¹ (tj. tudi formalno, v smislu formalnega pravnega vira) – seveda le glede ustavnopravnih vprašanj – slediti precedensom Ustavnega sodišča (tj. odločbam Ustavnega sodišča, ki bi postale obvezni formalni pravni viri) v zadevah, ki se tičejo ustavne pritožbe oz. kršitev človekovih pravic.⁴² Tako bi npr. višje (kazensko ali civilno) sodišče na podlagi precedensa Ustavnega sodišča razveljavilo sodbo okrožnega ali okrajnega sodišča, če bi ugotovilo kršitev človekovih pravic. Za enotno razlago tega dela ustavnega prava bi skrbelo Ustavno sodišče.⁴³

Ustavnopravno bi morda lahko takšen "prehod" v pravi precedenčni sistem veljave prejšnjih vzorčnih odločitev izvedli oz. utemeljili z ustrezno razlago 22.

39 "Vezani so na Ustavo in zakon."

40 Razen če bi se odločili npr. za spremembo Ustave iz podobnih razlogov kot v primeru morebitne uvedbe (delnega) precedenčnega sistema.

41 Seveda tudi ob ustrezni spremembi Zakona o sodiščih.

42 Kot je znano, se v našem (evropsko-kontinentalnem) pravnem prostoru šteje, da sodne odločbe ne predstavljajo formalnega pravnega vira. V tej zvezi glej npr. tudi stališča Vrhovnega sodišča RS: "V našem pravnem redu ne velja precedenčno pravo (po katerem predstavlja izrečena sodba formalni pravni vir za odločanje v enakih zadevah)." Sklep II Ips 498/94. ""Sodne odločbe niso pravni vir, zato sodna praksa sama po sebi ne more biti pravna podlaga za odločitev." Sodba VIII Ips 148/2003. Seveda poznamo namesto tega pri nas doktrino ustaljene sodne prakse, kjer pa gre lahko tudi za pomembne razlike v primerjavi s formalnim precedenčnim sistemom.

člena Ustave. Tako bi denimo menili, da že ena sama odločitev Ustavnega sodišča v zadevah ustavnih pritožb pomeni ustaljenost sodne prakse,⁴⁴ ki jo morajo dosledno spoštovati nižja sodišča, tudi če Ustavno sodišče ni neposredno odločalo v "njihovi" zadevi.

Če pa redno sodišče ne bi imelo na voljo ustreznega precedensa Ustavnega sodišča oz. ko bi bila uporaba tega v konkretnem primeru nejasna, bi to sodišče zahtevalo, da o tem zavzame stališče Ustavno sodišče. Tu bi šlo za postopek predhodnega odločanja, ki pa že zdaj obstaja v okviru 156. člena Ustave v primeru t. i. konkretne presoje ustavnosti. Sicer bi lahko redna sodišča uporabljala precedente Ustavnega sodišča v konkretnih postopkih v smislu doktrine *acte claire* Evropskega sodišča.⁴⁵ Če bi bilo Ustavno sodišče tudi na ta način bistveno razbremenjeno glede pripada zadev, bi tudi hitreje odločalo v takšnih primerih.

Vendar je treba tu poudariti, da če bi sprejeli zgoraj omenjeno doktrino *acte claire*, potem popolna diskrecija Ustavnega sodišča ne bi bila mogoča, saj bi morale obvezno odločati vsaj o vseh (utemeljeno postavljenih) "predhodnih" vprašanjih, ki bi jih postavila sodišča, drugače pravna varnost ne bi bila dovolj zagotovljena. Če pa bi vendarle skušali uvesti diskrecijsko odločanje Ustavnega sodišča, potem bi morali rednim sodiščem dopustiti, da sama odločajo v primeru, ko v določni zadevi ni prejšnje prakse Ustavnega sodišča oz. je uporaba njegovega precedensa nejasna. To bi namreč pomenilo, da bi tudi redna sodišča samostojno razvijala svojo sodno prakso glede ustavne razlage v zvezi z varstvom človekovih pravic, Ustavno sodišče pa bi tu po možnosti reagiralo (v smislu enotenja oz. "zadnje besede" glede tovrstne ustavne razlage), če bi zadevo sprejelo v odločanje. Če pa takšne zadeve ne bi sprejelo v odločanje po svoji diskrecijski pravici, pa bi se normalno štelo, da soglaša s takšno ustavno razlago določene določbe o človekovi pravico oz. temeljni svoboščini.

43 Morda nekoliko podobno, kot to počne za evropsko pravo Evropsko sodišče v Luksemburgu. Tudi tam je najpomembnejša enotna razlaga prava na nivoju celotnega ozemlja, za katerega velja (tj. EU).

44 Podobno, kot bi to veljalo za načelno mnenje Vrhovne sodišča v "navadnih", tj. ne-ustavnopravnih zadevah. Glej A. Galič, "Argument precedensa" ali Stališča Ustavnega sodišča RS o prepovedi samovoljnega odstopa od sodne prakse, *Revus*, let. 1, št. 1 (2003), str. 52.

45 Od Ustavnega sodišča npr. ne bi bilo treba zahtevati odločitve, če je o tem že odločilo oz. če je uporaba njegovih vzorčnih primerov tako jasna, da ne dopušča utemeljenega dvoma. Primerjaj z zadevo *Cilfit* (ECJ) z dne 6. oktobra 1982, *Yearbook*, str. 3415.

3.3 Decentralizacija "abstraktne presoje"

Če se zdi (vsaj delna) decentralizacija ustavne presoje smiselna v primeru odločanja o kršitvah človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pa to ne velja za t. i. abstraktno odločanje o pobudah in zahtevah glede domnevne neustavnosti oz. nezakonitosti ter glede drugih pristojnosti Ustavnega sodišča, ki jih ima po 160. členu Ustave. V teh primerih bi tam, kjer je to smiselno, pristojnosti Ustavnega sodišča raje skrčili oz. odpravili.⁴⁶

Naj tu mimogrede opozorimo na Kelsnov argument za abstraktno presojo v primerjavi s povsem konkretizirano presojo v decentraliziranem sistemu. Kelsen je namreč opozarjal, da glavni cilj določenega ameriškega postopka, kjer pride do takšne presoje, ni ugotovitev (ne)ustavnosti nekega zakona, temveč razrešitev konkretnega spora, takšno vprašanje pa se zastavlja le postransko. Nasprotno pa naj bi šlo v kontinentalnem ustavnosodnem postopku (pri abstraktni presoji) za javni interes, ki nujno ne sovпада z interesom vpletenih strank.⁴⁷ Če malce bolje poznamo Kelsnovo misel, bomo najbrž pomislili, da je tu najbrž cilj na doseganje čim večje koherentnosti oz. popolnosti državnega pravnega sistema.

Sicer glede abstraktne presoje še vedno letijo kritike iz decentraliziranih sistemov ustavne presoje, češ da v abstraktnem sistemu konkretnost (sodnost – t. i. *justiciability*) spora ni dovolj zagotovljena tedaj, ko se vprašanje ustavnosti pojavi v konkretnih (sodnih ali upravnih) postopkih. Kljub temu še vedno menimo, da abstraktna ustavna presoja vendarle še vedno služi (vsaj) dvema pomembnima ciljema v našem pravnem sistemu: (1) zaradi možnosti začasnega zadržanja domnevno neustavnega predpisa zagotavlja hitrejši in tudi obsežnejši dostop posameznika do ustreznega ustavnosodnega varstva kot pa v primeru vložene ustavne pritožbe⁴⁸ ter (2) v primeru vložene zahteve za presojo ustavnosti od t. i. kvalificiranih predlagateljev zagotavlja primerno stabilnost našega, delno še razvijajočega se pravno-političnega sistema, ko v odsotnosti večje vloge drugega zakonodajnega doma "pomirja" prevelika nasprotja med parlamentarno koalicijo in opozicijo.

⁴⁶ O tem npr. glej (prihajajoče) spremembe Zakona o Ustavnem sodišču oz. Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o Ustavnem sodišču (EVA: 2006–2011–0102), ki jih je pripravilo Ministrstvo za pravosodje (na spletni strani Ministrstva za pravosodje: http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/2005/PDF/zakonodaja/2006_10_12_predlog_ZUstS.pdf). Te nameravajo predvsem kratkoročno odpraviti enormni pripad zadev na Ustavno sodišče, dolgoročno pa se še vedno razmišlja o ustreznih spremembah Ustave. Glej J. Čebulj, Poročilo o delu za leto 2006, *op. cit.*, str. 20–21.

⁴⁷ H. Kelsen, *Judicial Review of Legislation*, *op. cit.*, str. 193–194.

⁴⁸ O tem glej več npr. J. Toplak, Ustavno sodišče – zakonodajalec, *Pravna praksa* št. 45 (2003), str. 3.

Zakaj se v teh tipih zadev delna decentralizacija ne bi zdela smiselna? Za to lahko naštejemo vsaj dva razloga:

(a) navadno gre za zelo zapletene analize ob skopem oz. izrazito abstraktnem besedilu ustavnih določb in za odločitve, ki imajo lahko daljnosežne politične posledice; ter

(b) o takšnih vprašanjih bo praviloma bolj kakovostno odločal tim izkušenih strokovnjakov skupaj s strokovno podporo svetovalcev kot pa sodnik posameznik (še posebej, če je neizkušen).

4. Zaključna misel

Od začetka delovanja evropskega tipa ustavnega sodišča, kot ga z delnimi popravki poznamo še danes, je minilo že skoraj sto let. Tako se glede na precej spremenjene okoliščine v primerjavi s tistimi, ki so obstajale takrat, ko je takšno sodišče pričelo delovati, v zvezi z omenjenim problemom zdi, da bi nujno rabili še dodatne popravke.

Pri tem pa je najbolj pomembno, da bodo takšne morebitne spremembe prišle iz stroke zaradi strokovnih ugotovitev, ne pa da si bo takšne ali drugačne korekture (spet) uzurpirala politika zaradi doseganja njenih – zgolj kratkoročnih – ciljev. Kelsnov centralizirani model ustavnosodne presoje se je z določenimi spremembami namreč tako dolgo obdržal ravno zato, ker ga je izdelal vrhunski strokovnjak. Danes pa takšen model vendarle potrebuje še dodatne spremembe.

Marko Novak je diplomiral in doktoriral na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, magistriral pa na Georgetown University Law School v Washingtonu v ZDA. Je pomočnik predstojnika Službe za analize in mednarodno sodelovanje na Ustavnem sodišču RS ter docent na Evropski pravni fakulteti v Novi Gorici ter Fakulteti za podiplomske državne in evropske študije, kjer predava predmeta Pravoznanstvo ter Filozofija in teorija prava.

Literatura in viri

- Cornella, V. F. (2004), "The European model of constitutional review of legislation: Towards decentralization?", *International Journal of Constitutional Law*, str. 1–26
- Čebulj, J. (2005), Intervju, *Delo* 8. 11. 2005, str. 2
- Čebulj, J. (2007), Poročilo o delu (Ustavnega sodišča RS) za leto 2006, <http://www.us-rs.si>, str. 1–30
- Ferejohn, J. E. (2002), "Constitutional Review in the Global Context", *Legislation and Public Policy*, št. 6, str. 49–59
- Ferejohn, J. E. (2002), "Judicializing Politics, Politicizing Law", *Law and Contemporary Problems*, let. 65, št. 3, str. 41–68
- Galič, A. (2003), "Argument precedensa" ali Stališča Ustavnega sodišča RS o prepovedi samovoljnega odstopa od sodne prakse", *Revus*, let. 1, št. 1, str. 44–56
- Kelsen, H. (1942), "Judicial Review of Legislation, A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution", *The Journal of Politics*, št. 4, str. 183–200
- Kelsen, H. (1934), "Reine Rechtslehre", Verlag Deuticke, Wien
- Lopez Guerra, L. (2005), "The Functions of Constitutional Courts", <http://www.aals.org/profdev/constitutional/lopezguerra.html>, str. 1–4
- Mavčič, A. (2001), "The Constitutional Review", Book World Publications, The Netherlands
- Novak, M. (2005), "Certiorari", *Pravna praksa*, št. 23, str. 21
- Roach Anleu, S. L. (2000), "Law and Social Change", SAGE Publications, London
- Stone, G. R. et al. (1991), "Constitutional Law", Little Brown and Company, Boston
- Toplak, J. (2003), "Ustavno sodišče – zakonodajalec", *Pravna praksa*, št. 45, str. 3
- Zweigert, K., Kotz, H. (1998), "Introduction to Comparative Law", Clarendon Press, Oxford

SUMMARY

**PARTIAL DECENTRALIZATION OF THE EUROPEAN
MODEL OF CONSTITUTIONAL REVIEW**

Due to an increasingly unmanageable caseload of the Slovene Constitutional Court a proposal was made by certain lawyers to introduce a discretionary system of selecting cases for constitutional review (the so-called system of *certiorari*). In such event the Constitutional Court would, like the U. S. Supreme Court, also decide only on one or two hundred cases per year (instead of five thousands).

Such solution certainly appears to be a good response to the current problem, however, there are important differences between the legal systems in which the two mentioned Courts operate. On the one hand there is the Anglo-American legal family with the American model of constitutional review, on the other hand there is the European Continental legal family with the European model of constitutional review, both embracing distinct legal institutions and particularities. It is risky to simply take one institution and install it into another legal environment. Thus, in order to come close as much as possible to adopting the mentioned (American) discretionary system of selecting cases for constitutional review at least two conditions must be previously met.

The first condition would require the introduction of the so-called subsidiary system of constitutional review. This would entail that the constitutional court is on the top of the constitutional-review pyramid which presupposes that constitutional protection is also ensured at the level of lower courts. In the context, in which also lower courts would perform the review in certain cases. The European model of constitutional review would be partially decentralized.,

For this purpose, lower (ordinary) court would need to thoroughly follow (i.e. in the sense of respecting the formal effects of) the case law of the Constitutional Court – as they would represent the first level of such constitutional protection. In addition to that, by selecting a certain number of cases for review, the Constitutional Court would take care of the uniform interpretation of constitutional provision and of the development of such case law.

The second condition for the introduction of a discretionary system of selecting cases for constitutional review would be in that lower courts

need to also formally adhere to previous "reference" cases of the Constitutional Court. In such a manner Constitutional Court decisions would become a formal source of law with the so-called "real" precedential (i.e. *erga omnes*) legal effects. This certainly does not entail that such decisions would be binding on lower court only in those cases of lower courts that came to the Constitutional Court (the so-called *inter partes* legal effect). According to the *stare decisis* doctrine, the formal validity of precedent entails that such effect is extended to all essentially similar cases, which means that all lower courts must apply such (in a similar manner as they apply law) if such cases are precedents decided, e.g., by a higher court within the same jurisdiction as the lower courts.

In such a manner precedents of the Constitutional Court would become (also formally) binding on all courts in the state – only, of course, concerning the interpretation of constitutional provisions. This would, however, leave lower courts still enough room in concrete cases to decide differently than the Constitutional Court when the two cases differ (different facts or different legal issues), which is common practice in common law legal systems. If two cases had essentially similar facts or legal issues, then the lower court would need to apply in that case the precedent of the higher court. The fact that already one decision of a higher court would be formally binding on all lower courts in the same jurisdiction would be much different than the existing doctrine of settled case law, adopted in European Continental legal systems, according to which there should be at least two or more essentially similar decisions in order for such case law to become settled in a certain area. The main problem with the latter is that it can produce much confusion because sometimes it is very hard to establish when such case law becomes settled.

Nevertheless, it seems that a partially decentralized system of constitutional review as described above would not be appropriate for exercising of all powers of the Constitutional Court. Therefore, it sounds reasonable to limit such only to human rights and fundamental freedom violations, which still represent the major part of the workload of our Constitutional Court. For the time being it seems that such a (partially decentralized) system would not be suitable for the so-called abstract constitutional review (i.e. the constitutional review of statutes and regulations), which generally requires a very complex and complicated analysis of which only top legal experts seem to be capable supported by a team of legal advisors rather than young inexperienced judges sitting on the

bench alone. This is even so when we compare the situation in Anglo-American legal systems, where constitutional review is also exercised by lower courts, which are, however, staffed by experienced judges who previously need to accomplish a successful career as an attorney or prosecutor.

Such a reform of the European model of constitutional review would certainly meet certain difficulties. One of them would be the fact that not only the Constitutional Court is loaded with cases but also lower (ordinary) courts, and giving them additional power would increase their caseload. Therefore, for this purpose their workload in other cases should be initially decreased and only then determined that they should assist the Constitutional Court on the lower level by deciding on (constitutional) human rights violations incidentally, i.e. together with other (e.g. statutory) legal issues if a concern of a (constitutional) human rights violation is made in such a case.

Procesne posebnosti upravnega postopka izdaje gradbenega dovoljenja

UDK: 35.077.3 : 351.785

Barbara Gruden

Ministrstvo RS za notranje zadeve

barbara.gruden@gov.si

Polona Kovač

Univerza v Ljubljani, Fakulteta za upravo

polona.kovac@fu.uni-lj.si

IZVLEČEK

Postopek izdaje gradbenega dovoljenja je posebni upravni postopek, ki ga pretežno ureja Zakon o graditvi objektov (ZGO-1) s subsidiarno rabo Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP). ZGO-1 prinaša v razmerju do ZUP-a izjemno veliko posebnosti, kot so svojevrstna določitev strank, zastopnikov, sestavine vloge, razmejitev med posebnim in skrajšanim ugotovitvenim postopkom, sestavine odločbe, rok za pritožbo, možnost odpovedi pritožbe, moment izvršljivosti, veljavnost odločbe idr. Avtorici vse te posebnosti obravnavata in jih v prispevku kritično ovrednotita, zlasti z vidika povezav tega postopka z drugimi, kot so izdaja lokacijske informacije, izdaja uporabnega in obratovalnega dovoljenja, inšpekcijski nadzor. Pri gradnjah se namreč pojavlja večje število zelo močnih parcialnih in bolj ali manj javnih interesov, ki jih mora organ, ki vodi postopek, uravnotežiti v skladu s temeljnimi načeli ZUP-a.

Ključne besede: upravni postopek, graditev objektov, gradbeno dovoljenje, upravna enota, ministrstvo za okolje in prostor, ZGO-1, subsidiarna raba ZUP-a

1. Ureditev posebnih upravnih postopkov v razmerju do ZUP-a

Postopek izdaje gradbenega dovoljenja je posebni upravni postopek. Na splošno velja, da je upravni postopek sistem procesnih pravil, po katerih ravnavajo upravni in drugi organi, kadar odločajo o upravnih stvareh, o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih strank. Postopkovni sistem je torej celovit, podroben sistem, ki ureja vse procesne situacije, v grobem pa ga določata

področni zakon¹ in podrejeno Zakon o splošnem upravnem postopku - ZUP². Splošna pravila upravnega postopka na vseh upravnih področjih v vseh upravnih stvareh ureja ZUP. Nekatera upravna področja pa so tako specifična, da splošna pravila ZUP-a ne ustrezajo ali ne zadostujejo, takrat lahko poseben zakon uredi posamezno postopkovno vprašanje ali več posebnih pravil upravnega postopka drugače ali na novo glede na ZUP³. ZUP se uporablja podrejeno oziroma dopolnilno.

S tako strukturo ureditve oziroma razmerjem med področnim (običajno pretežno materialnim) zakonom in ZUP-om se Slovenija pridružuje večini evropskih držav.

Evropske države namreč poznajo dva tipa ureditve glede upravnih postopkov:

- krovni procesni zakon o splošnem upravnem postopku, ki velja subsidiarno glede na področno zakonodajo; ločimo splošni upravni postopek in posebne upravne postopke, tako denimo v Avstriji, Nemčiji, Grčiji, na Švedskem, tudi pred 1991. v SFRJ in sedaj v RS;
- upravne postopke določajo le materialne in postopkovne določbe področne zakonodaje po posameznih upravnih področjih; skupnega zakona o splošnem upravnem postopku ni, tako npr. v Franciji.

Prednost prvega sistema je predvsem določitev minimalnih procesnih standardov ne glede na upravno področje, pa tudi racionalizacija celotne pravne ureditve, saj posameznim zakonom ni treba urejati institutov, ki so vsem skupni (npr. vročanje).

Ne glede na način urejanja upravnih postopkov je določitev minimalnih procesnih standardov pravic strank in kavtel za njihovo uveljavljanje izraz demokratičnosti države v smislu omejevanja oblasti do posameznikov. Pravni red Evropskih skupnosti za področje upravnega postopka sicer ne pozna posebnih aktov, a kljub odsotnosti *acquis-a* so skupna izhodišča upravnih postopkov podana z načeli Evropskega upravnega prostora. Ta načela so:

1 Postopek bi se po določbi 158. člena Ustave RS smel urejati le z zakonom, z izvedbenimi akti pa le v primerih neposredne izvršilne klavzule v posameznih tehničnih in podobnih vprašanjih. Podrobneje Jerovšek (1999).

2 Uradni list RS, št. 80/99, 70/00, 52/02, 73/04, 119/05, 24/06-UPB2, 105/06-ZUS-1.

3 3. člen ZUP: "(1) Posamezna vprašanja upravnega postopka so lahko za določeno upravno področje v posebnem zakonu drugače urejena, kot so urejena v tem zakonu, če je za postopanje na takem upravnem področju to potrebno. (2) Na upravnih področjih, za katera je z zakonom predpisan poseben upravni postopek, se postopa po določbah posebnega zakona. Po določbah tega zakona pa se postopa v vseh vprašanjih, ki niso urejena s posebnim zakonom..."

1. Zakonitost (zanesljivost, predvidljivost): upravni postopki se lahko vodijo le podlagi in v skladu z zakonom v okviru pristojnosti posameznega organa. Zakon lahko v omejenih primerih določi diskrecijo. Del zakonitosti je odločanje po načelu sorazmernosti (skladnost ukrepov z zasledovanimi cilji v luči javnega interesa ob čim manjši prizadetosti strank). Prepovedana je diskriminacija strank. Nadalje je element zakonitosti načelo zaslišanja stranke (zagotovitev možnosti, da stranke vseskozi sodelujejo v postopkih in se izjavljajo o dejstvih in dokazih ter vlagajo pravna sredstva). Določeni morajo biti roki. Pri vodenju upravnih postopkov se mora poleg varstva pravic strank upoštevati učinkovitost oz. ekonomičnost.

2. Odprtost in transparentnost: javnost je lahko v upravnih postopkih omejena le izjemoma. Upravni organi morajo spoštovati pravila o obvezni obrazložitvi odločitve (da stranke lahko uveljavljajo pravna sredstva), o pouku o pravnem sredstvu (omogoča uveljavljanje pravnih sredstev, navesti je treba, katero sredstvo se vloži, kdo, kako in do kdaj) in o pravici do pregleda spisov.

3. Pravna varnost: posamezni upravni akti ne morejo učinkovati, preden o tem niso stranke obveščene in jim omogočen ugovor. Izjeme je zakonsko določena nesuspendivnost pritožbe, kadar gre za javno korist. Odločbe so lahko razveljavljene le, če gre za očitne napake. Zaradi jasnosti nastopa pravnih posledic je pomembna potrditev dokončnosti/pravnomočnosti.

4. Pravica državljanov zahtevati upravno storitev: vsakdo ima pravico zahtevati uvedbo upravnega postopka v skladu z zakonom. Za sodelovanje vseh prizadetih morajo upravni organi skrbeti po uradni dolžnosti. Za Slovenijo je najbolj primerljiva avstrijska oz. nemška ureditev. Avstrijski zakon o splošnem upravnem postopku datira v leto 1925 in je najstarejši v Evropi. Na posameznih upravnih področjih se ta zakon uporablja subsidiarno, torej le, če področna zakonodaja ne določa posebnih pravil (kar velja zlasti za področja davkov, šolstva, socialnih zadev, zdravstva, trgovine in gospodarstva, obrambe, kmetijstva, okolja, gradbeništva idr.).

Ravno zaradi omenjenih kvitel pa se kljub nadrejenosti področnega zakona tudi v Sloveniji ne morejo s posebno regulacijo drugače urejati temeljna načela, ker so skupna vsem upravnim postopkom in zagotavljajo nujno in minimalno procesno varstvo strankam v postopku. Če bi bila lahko tudi temeljna načela urejena s posebnim zakonom, bi prihajalo do tega, da imamo za posamezne upravne zadeve različne pravno varstvene standarde, kar je nesprejemljivo z vidika ustavne enakosti. Posebni zakoni pa lahko določijo dopolnilna posebna

načela.⁴ Iz teorije in (jugoslovanske) sodne prakse izhaja, da je načelo subsidiarnosti omejeno tudi glede določitve (izrednih) pravnih sredstev – posebni zakon le teh ne more bistveno skrbeti.

Zakon o graditvi objektov - ZGO-1⁵ kot področni zakon ureja pogoje za projektiranje, graditev in vzdrževanje objektov, določa bistvene zahteve in njihovo izpolnjevanje glede lastnosti objektov, predpisuje način in pogoje za opravljanje dejavnosti, ki so v zvezi z graditvijo objektov, ureja organizacijo in delovno področje dveh poklicnih zbornic, ureja inšpekcijsko nadzorstvo, določa sankcije za prekrške, ki so v zvezi z graditvijo objektov ter ureja druga vprašanja, povezana z gradnjo objektov. Med raznimi materialnimi in organizacijsko-tehničnimi določbami pa ima tudi kopico postopkovnih. Procesne določbe so delno združene v poglavjih, delno pa žal nepregledno raztresene po celem zakonu, z vidika poteka postopka tudi v nelogičnem vrstnem redu. Cilj v letu 2002 sprejetih novih ZGO-1 in ZUreP-1 je bil olajšati pot investitorjev od njihove ideje za gradnjo objekta do realizacije, vključno s postopkom za izdajo gradbenega dovoljenja za gradnjo objektov, za katerega je bilo v javnosti splošno znano in sprejeto stališče, da je predolg in preveč zapleten (Ristanović, 2006, Jeglič, 2003).

Pogoj za vodenje upravnega postopka pa je obstoj upravne zadeve (2. člen ZUP), kar pomeni odločanje o pravici ali obveznosti oziroma pravni koristi stranke. Pri tem je javna korist na področju gradnje objektov in tudi sicer nadrejena zasebni le, če je izbran ukrep primeren (je predpisan kot mogoč in vodi do cilja), nujen (istega cilja ni mogoče doseči drugače) in uravnotežen (gre za najmanjši mogoči poseg v zasebno sfero).⁶ Po ZGO-1 so posebni upravni postopki:

- postopek izdaje gradbenega dovoljenja,
- postopek izdaje uporabnega dovoljenja (in obratovalnega dovoljenja),
- postopek določitve statusa grajenega javnega dobra,
- inšpekcijski postopki,
- nekateri postopki v zvezi z delom zbornic.

Konkretno so določbe ZGO-1 posebne glede na ZUP oz. določbe, ki se sklicujejo na ZUP, če področni zakon ne določa drugače, npr. naslednje:

⁴ Npr. za inšpekcijske postopke tako določa Zakon o inšpekcijskem nadzoru - ZIN, Uradni list RS, št. 56/02.

⁵ Uradni list RS, št. 110/02, 94/03, 41/04, 45/04, 47/04, 62/04, 92/05, 93/05, 111/05, povezan z ZGO-1 je tudi Zakon o urejanju prostora - ZUreP-1 (Uradni list RS, št. 110/02, 8/03 (popravek), 58/03 (ZZK-1)).

⁶ Podrobneje o načelu sorazmernosti in pojmu javne koristi, tudi na področju gradnje objektov, Jerovšek, 2003.

Barbara Gruden, Polona Kovač
**Procesne posebnosti upravnega
postopka izdaje gradbenega dovoljenja**

- 21. člen ZGO-1: "(3) Ugotovitvena odločba o pridobitvi statusa graje-nega javnega dobra mora poleg sestavin, ki so z zakonom o splošnem upravnem postopku predpisane za pisno odločbo, v izreku vsebovati tudi navedbo številke parcele oziroma parcel in katastrske občine, na katere območju je zgrajen objekt oziroma del objekta, ki je pridobil status graje-nega javnega dobra državnega oziroma lokalnega pomena.",
- nadalje podobno 68. člen o gradbenem dovoljenju,
- 102. člen o uporabnem dovoljenju,
- 146. člen o inšpekcijskem postopku in 147. člen o izvršbi inšpekcijske odločbe,
- 212. člen o grajenem javnem dobru,
- določbe v zvezi z delom Inženirske zbornice itd.

Očitno pa je iskanje sorazmernosti težavno, saj se posebej pri postopkih izdaje gradbenih dovoljenj že desetletja pojavlja kopica težav. Razlogi so predvsem glede na bogato prakso Ustavnega sodišča vprašljiva stopnja zakonitosti in kakovosti občinskih prostorskih aktov, na podlagi katerih upravne enote (UE) in Ministrstvo za okolje in prostor (MOP) izdajajo dovoljenja, premalo kadrov in ponekod ne dovolj usposobljeni kadri, nenazadnje pa tudi širši problemi. Med slednjimi gre izpostaviti konflikt med upravno in gradbeno stroko (Breznik in Duhovnik, 2005) in interesno spornost teh razmerij⁷, saj se pri gradnjah odloča o največjem premoženju posameznika oziroma podjetij, kar končno vpliva na ne/konkurenčnost Slovenije za administrativne naložbe domačinov in tujcev.

Zato se v postopkih izdaje gradbenih dovoljenj pojavljajo pogoste napake, ki so nekatere na videz tehnične narave, a izražajo prav interesni naboj v teh postopkih. Te napake so po ugotovitvah upravne inšpekcije npr. vodenje skrajšanih namesto posebnih ugotovitvenih postopkov, s čimer prihaja do kršitve načela zaslišanja stranke, ne upoštevajo se določbe področne in splošne zakonodaje o vlogah, njihovih sestavinah, času sprejema, postopki dopolnitev ipd., zapisniki so zelo pomanjkljivi, ustne obravnave se ne vodijo, kot bi se morale, pogosto se ne upošteva stranskih udeležencev, odloča se mimo razumnih, kaj šele zakonitih rokov, ne ugotavlja se stroškov postopkov itd.

⁷ Na lokalni ravni o nasprotju interesov Kovač in Gruden, 2006, Priloga Pravne prakse, kjer je prikazana študija primera.

2. Posebna procesna ureditev postopka izdaje gradbenega dovoljenja

Zlasti pozna ZGO-1 celo vrsto konkretnih posebnosti, kjer odstopa od splošnega upravnega postopka po ZUP-u pri postopku izdaje gradbenega dovoljenja, seveda pa gre za posamezna vprašanja, ki predvsem ne smejo prizadeti temeljnih načel ZUP-a. ZGO-1 pozna pri tem več dejanskih in pravnih položajev pri izdaji gradbenih dovoljenj, ki vplivajo na same postopke. Prvo relevantno razlikovanje se nanaša na vidik zahtevnosti objektov, kar podrobneje določa pravilnik⁸, gre pa za zahtevne, manj zahtevne in enostavne objekte. Nadalje zakon ureja samo gradnjo objektov, rekonstrukcijo, nadomestno gradnjo in odstranitev objekta.

2.1 Organi, pristojni za odločanje

Na podlagi ZUP-a je pristojnost opredeljena kot pravica in dolžnost organa, da odloča o upravnih zadevah na določenem upravnem in krajevnem področju. Stvarna pristojnost se nanaša na pristojnost glede vsebine upravne zadeve in je določena na podlagi organizacije javne oziroma državne uprave. Stvarno pristojna na prvi stopnji je glede odločanja o upravnih zadevah upravna enota, za odločanje v upravnih zadevah iz državne pristojnosti na drugi stopnji pa so pristojna resorna ministrstva, razen v primeru, ko zakon določa drugače⁹.

Na podlagi 25. člena ZGO-1 je pristojni upravni organ za izdajo gradbenega dovoljenja, ki se nanaša na objekt državnega pomena ali na objekt, ki bi po rekonstrukciji postal državni objekt, na prvi stopnji ministrstvo, pristojno za prostorske in gradbene zadeve, torej MOP. Za izdajo gradbenega dovoljenja za objekt, ki ni državnega pomena, pa je na prvi stopnji pristojna upravna enota, na območju katere leži nepremičnina, ki je predmet izdaje gradbenega dovoljenja.¹⁰

8 Pravilnik o vrstah zahtevnih, manj zahtevnih in enostavnih objektov, o pogojih za izgradnjo enostavnih objektov brez gradbenega dovoljenja in o vrstah del, ki so v zvezi z objekti in pripadajočimi zemljišči (Uradni list RS, št. 114/03), izdan na podlagi 8. člena ZGO-1.

9 Po Virant, 2004, komentar 16. člena ZUP, str. 120.

10 Po 24. in 25. člen ZGO velja: "(1) Pristojni upravni organ za gradbene zadeve, ki izdaja gradbena dovoljenja za objekte državnega pomena na prvi stopnji, je ministrstvo, pristojno za prostorske in gradbene zadeve. (2) Pristojni upravni organ za gradbene zadeve, ki izdaja gradbena dovoljenja za objekte, ki niso objekti državnega pomena na prvi stopnji, je upravna enota, na katere območju leži nepremičnina, ki je predmet izdaje gradbenega dovoljenja... Pristojni upravni organ, ki izdaja uporabna dovoljenja, je upravni organ za gradbene zadeve, ki je za gradnjo oziroma rekonstrukcijo objekta izdal gradbeno dovoljenje."

Krajevna pristojnost se določa na podlagi predpisov o teritorialni organizaciji državne uprave ter na podlagi predpisov o organizaciji posameznih organov. Za odločanje na prvi stopnji o zadevah, ki se nanašajo na nepremičnine, pa je v skladu z 20. členom ZUP krajevno pristojna upravna enota, na območju katere se obravnavana nepremičnina nahaja. Lahko pridejo v poštev tudi pravila o steku (pristojen je organ, ki je prvi začel postopek) oziroma se več krajevno pristojnih organov o pristojnosti tudi dogovori (20. in 21. člen ZUP).

2.2 Stranke v postopku izdaje gradbenega dovoljenja

Stranka v upravnem postopku, izhajajoč iz 42. člena ZUP, je lahko vsaka fizična ali pravna oseba zasebnega ali javnega prava, na katere zahtevo je začel postopek ali zoper katero postopek teče.

Udeleženci, ki kot stranke nastopajo oziroma sodelujejo v postopku graditve objekta, pa so¹¹:

- investitor – pravna ali fizična oseba, ki gradnjo objekta naroči, ali jo sam izvaja (investitor se lahko odloči, da ga v postopku pridobitve gradbenega dovoljenja zastopa druga oseba – pooblaščenec, ki v mejah danega pooblastila, opravlja dejanja v postopku, le-ta pa imajo enak pravni učinek, kot če bi jih opravil investitor sam),
- projektant – pravna ali fizična oseba, ki kot gospodarsko dejavnost opravlja storitve pri projektiranju,
- izvajalec – pravna ali fizična oseba, ki kot gospodarsko dejavnost opravlja storitev pri izvajanju pripravljalnih del na gradbišču, izvajanju gradbenih del, montažah in vgrajevanju strojnih in električnih inštalacij ter izvajanju zaključnih gradbenih del,
- nadzornik – pravna ali fizična oseba, ki kot gospodarsko dejavnost opravlja storitve pri opravljanju gradbenega nadzora,
- revident – pravna ali fizična oseba, ki kot gospodarsko dejavnost opravlja storitve pri reviziji projektne dokumentacije.

Zmotno je mišljenje, da je stranka projektant. Do zmot prihaja zlasti pri soglasjedajalcih, saj po ZGO-1 velja domneva, da poziv za izdajo soglasja pošlje soglasjedajalcu projektant, a seveda le, če tako določa njuna pogodba, ki vsebuje pooblastitev projektanta. Pooblastilo investitorja projektantu izhaja torej iz pogodbe med investitorjem in projektantom. To razmerje je razvidno tudi iz 50.

¹¹ Podrobneje so udeleženci pri graditvi objektov predstavljeni v četrtem odstavku 2. člena ZGO-1.

člena ZGO-1, saj je dolžan soglasje pridobiti sam investitor, če to breme s pogodbo ni preloženo na projektanta. Dejstvo, da je stranka investitor, je treba upoštevati predvsem pri oblikovanju izreka soglasja ali druge odločbe oz. sklepa, ki se izda investitorju, ne pa projektantu. Temu se le vroči, če gre za zastopnika po pravilih o posebnih primerih vročanja, če ima stranka pooblaščenca (88. člen ZUP).

Posebnost so torej poleg strank tudi projektanti, ki lahko nastopajo v več vlogah, pretežno ne samo kot pogodbeni partner (izvajalec) investitorja, temveč v jeziku upravnega postopka kot strankin pooblaščenec, če tako določa pogodba med investitorjem in projektantom. Pri tem je treba upoštevati pravila ZUP-a glede pooblaščenca, od pooblastila, vlaganja vlog, vročanja, navajanja zastopstva v uvodu odločbe itd. Čeprav projektant ne bi bil strankin pooblaščenec, mora v vsakem primeru izpolnjevati zakonske pogoje za svoje delovanje kot tak. Projektant je po 2. členu ZGO opredeljen kot pravna ali fizična oseba, ki kot gospodarsko dejavnost opravlja storitve pri projektiranju; dejavnost projektiranja pa ima po 28. členu ZGO vpisano v sodni register (pravne osebe) oz. priglašeno pri davčni upravi (vpisnik samostojnih podjetnikov). Osnovna naloga projektanta je seveda priprava projektne dokumentacije¹².

2.3 Stranski udeleženec v postopku izdaje gradbenega dovoljenja

V postopku izdaje gradbenega dovoljenja za objekt na območju, ki se ureja z državnim ali občinskim lokacijskim načrtom, je stranka samo investitor. Pravico udeleževati se postopka poleg investitorja pa imajo na podlagi 62. člena ZGO-1 tudi določeni stranski udeleženci, in sicer:

- lastniki nepremičnin in imetniki služnostne oziroma stavbne pravice, ki jih na podlagi vplivnega območja objekta prikazanega z mejo v projektu za pridobitev gradbenega dovoljenja, določi pristojni upravni organ,
- lastniki zemljišč izven gradbene parcele, na katerih je predvidena dovozna cesta in na katerih so predvideni komunalni priključki, prikazani v projektu ter imetniki služnostne pravice oziroma stavbne pravice na takšnih nepremičninah,
- drugi subjekti, če tako določa zakon.

Pravico udeleževati se postopka ima tudi oseba, ki izkaže pravni interes oziroma zatrjuje, da vstopa oziroma želi vstopiti v postopek zaradi varstva svojih pravnih koristi ali pravic (po ZUP-u v 43. in 142. členu). V primeru da med

¹² Podrobneje o tem sam ZGO-1 in Pravilnik o projektni in tehnični dokumentaciji (Uradni list RS, št. 66/04).

Barbara Gruden, Polona Kovač
**Procesne posebnosti upravnega
postopka izdaje gradbenega dovoljenja**

postopkom pridobitve gradbenega dovoljenja nekdo zahteva vključitev v postopek in želi dokazati, da je vplivno območje v projektu pridobitve gradbenega dovoljenja napačno prikazano, mora na podlagi 64. člena ZGO-1 za svoje trditve predložiti dokaz z izvedeniškim mnenjem¹³. O zahtevi za vstop v postopek se seznani le investitorja (po ZUP-u bi se moralo vse stranke in stranske udeležence v postopku).

Vplivno območje pa določi projektant tako, da določi morebitne možne vplive objekta na tla, vodo, zrak, sosednje objekte in zdravje ljudi. Pri določanju pričakovanih vplivov objekta mora projektant upoštevati predvsem lastnosti objekta in gradbene ter druge predpise in pogoje za gradnjo. Poudarek pri pričakovanih vplivih pa je na tistih vplivih, ki se nanašajo na bistvene zahteve nepremičnin v okolici nameravane gradnje in ne samega objekta. Določitev vplivnega območja pomeni predvsem tehnično podlago za presojo vprašanja, kdo naj v posebnem ugotovitvenem postopku sodeluje poleg investitorja kot stranka oziroma stranski udeleženec¹⁴. V praksi pa se pojavlja veliko težav ravno pri določanju vplivnega območja in s tem povezanega določanja strank v postopku, kajti le-ta se nemalokrat določi po želji investitorja, kar pa pozneje lahko pripelje do obnove postopka. Vprašanje je tudi, ali je vsak projektant večč tega dela in pozna posamezne bistvene zahteve in kako jih upošteva pri določanju vplivnega območja, saj gre za zelo različna strokovna področja (Ristanović, 2006).

Če se v nadaljevanju ugotovi, da je vplivno območje objekta v projektu za pridobitev gradbenega dovoljenja prikazano pravilno, pa kot posebnost ZGO-1 v 64. členu določa, da vsi stroški, ki so nastali v zvezi z naročilom in izdelavo ekspertnega mnenja ter prav tako stroški postopka, bremenijo osebo, ki je vložila zahtevo za vstop v postopek (113. člen ZUP). Če oseba, ki je zahtevala vstop v postopek, ne uspe, plača stroške ta oseba sama, kar je usklajeno z novim tretjim odstavkom 189. člena po ZUP-C, ki uveljavlja načelo močnejšega pravnega interesa pri zalaganju in povračilih stroškov.

Pri tem je treba poudariti, da so stranski udeleženci upravičeni do istih postopkovnih pravic kot stranke, zlasti upoštevanja načela zaslišanja (vabljenje,

13 Primer sodne prakse, sodba Upravnega sodišča v Ljubljani, št. U 709/99-12 z dne 24. 11. 1999 navaja: "Po oceni sodišča namreč lastnost stranke v lokacijskem postopku ne more pridobiti oseba že samo zaradi tega, ker na primer njegovo zemljišče meji na zemljišče, ki bo predmet pozidave, sploh pa takega statusa ne more pridobiti oseba, ki zatrjuje, da bo prizadeta v svojih pravicah, če bo in ko bo prišlo do širitve javne poti, ki naj bi bila preozka. Lastnost stranke v lokacijskem postopku lahko pridobi le oseba, ki v postopku dokaže, da bo predvidena gradnja objekta, vključno z njegovim obratovanjem oziroma opravljanjem določene dejavnosti v njem, prizadela njegove pravice oziroma pravne koristi".

14 Po Breznik, 2005, komentar 49. člena ZGO-1, str. 124

sodelovanje pri vseh procesnih dejanjih, pravica do pregleda dokumentov, vročitev odločbe, pravica do pritožbe in izrednih pravnih sredstev¹⁵). Gre za pomembno vprašanje, kjer je v l. 2003 prišlo do ključnih sprememb v bistvu prevalitve določanja vplivnega območja in s tem stranskih udeležencev z organa na projektante.

2.4 Začetek postopka izdaje gradbenega dovoljenja

Za začetek katerega koli upravnega postopka je vedno potrebna pobuda, bodisi upravnega organa bodisi stranke (fizične ali pravne osebe). Ker se postopek izdaje gradbenega dovoljenja lahko začne le na zahtevo stranke, mora ta zato podati ustrezno vlogo.

Pred sprožitvijo postopka za izdajo gradbenega dovoljenja pri pristojnem državnem organu oziroma oddajo vloge mora investitor pridobiti še lokacijsko informacijo, ki ima status potrdila in katere namen je, investitorju posredovati oziroma seznaniti ga z merili in s pogoji, ki jih mora upoštevati (tako investitor kot projektant) pri načrtovanem posegu v prostor.¹⁶ Vsebovati mora podatke o namenski rabi prostora, lokacijske in druge pogoje, ki so določeni na podlagi občinskih izvedbenih prostorskih aktov ter podatke o prostorskih ukrepih, ki veljajo na določenem območju. Lokacijska informacija je torej res zgolj informacija, ne more pa biti pravna podlaga za presojo o tem, katere določbe in na kakšen način urejajo gradnjo v določenem primeru. Pravne predpise namreč ugotavlja in razlaga le organ, ki je pristojen za izdajo gradbenega dovoljenja oziroma inšpekcijski organ.¹⁷

Zahtevo za izdajo gradbenega dovoljenja lahko torej glede na ključno vlogo, ki jo ima pri graditvi objekta, poda samo investitor. V njegovem imenu jo

¹⁵ V zvezi s stranskimi udeleženci so posebne določbe ZUP-a pri pritožbi in obnovi postopka, 229. in 260. člen. Dodatno določa 70. člen ZGO-1.

¹⁶ Primer sodne prakse, sodba Vrhovnega sodišča RS, št. U 933/94-6 z dne 19. 10. 1995, VS 11729: "....Tožena stranka ugotavlja, da se po zazidalnem načrtu (ZN), ki je podlaga za izdajo spornega lokacijskega dovoljenja, lokacija nahaja v vplivnem območju starega mestnega jedra Koper, zato je potrebno za vsak poseg na tem območju soglasje pristojnega zavoda (22. člen odloka o ZN). Toda po presoji sodišča je zmotno stališče tožene stranke, da zahtevano soglasje iz 22. člena odloka o ZN ni soglasje iz 204. člena ZUP, ker v cit. Odloku niti v ZUN in zakonu o naravni in kulturni dediščini ni določeno, da organ, ki izda lokacijsko dovoljenje, odloča v soglasju z zavodom. V naštetih predpisih to dobesedno res ni določeno, vendar po presoji sodišča določbe 22. člena odloka o ZN, "da je za vsak poseg na tem območju potrebno pridobiti soglasje pristojnega zavoda", ni mogoče razlagati drugače kot tako, da je temu zavodu zaradi varstva vplivnega območja starega mestnega jedra Koper v upravni stvari izdaje lokacijskega dovoljenja priznan interes varovanja te naravne in kulturne dediščine – torej javne koristi. Zato je predpisano soglasje zavoda soglasje iz 204. člena ZUP....".

¹⁷ Po Breznik, 2005, komentar 42. člen ZUP, str. 114.

Barbara Gruden, Polona Kovač
**Procesne posebnosti upravnega
postopka izdaje gradbenega dovoljenja**

seveda lahko glede na določbe 53. člena ZUP vloži tudi pooblaščenec, saj ZGO-1 na podlagi 54. člena zastopanja investitorja po pooblaščenca ne izključuje, ampak izrecno predvideva. V svoji zahtevi mora investitor navesti podatke o parcelni številki zemljišča, katastrsko občino, v kateri se nahaja zemljišče, na katerem želi graditi oziroma kjer bo izvršen poseg v prostor, ter podatke o vrsti in namenu objekta.

K vlogi za izdajo gradbenega dovoljenja pa morajo biti priloženi:

- najmanj dva izvoda projekta za pridobitev gradbenega dovoljenja s predpisanimi sestavinami ter druge listine, če tako določa zakon,
- dokazilo o pravici graditi, če ta pravica še ni vpisana v zemljiško knjigo, če se zahteva nanaša na rekonstrukcijo objekta, je treba navesti številko in datum gradbenega dovoljenja, na podlagi katerega je bil objekt zgrajen, razen za objekte, ki so bili zgrajeni pred letom 1967.

Izkazana pravica graditi je materialni pogoj za izdajo gradbenega dovoljenja. Najpomembnejša od listin, na podlagi katerih je mogoče šteti, da je pravica graditi izkazana, je nedvomno izpisek iz zemljiške knjige, iz katerega izhaja oziroma je razvidno, da ima investitor na določeni nepremičnini lastninsko ali kakšno drugo stvarno oziroma obligacijsko pravico, ki mu omogoča gradnjo oziroma izvajanje del na takšni nepremičnini. Pravica graditi je po ZGO-1 izkazana tudi v primeru, ko investitor predloži notarsko overjeno pogodbo z dokazilom o vložitvi predloga za njen vpis v zemljiško knjigo, če iz pogodbe izhaja, da je na nepremičnini, na katero se nanaša pogodba, investitorju dovoljena gradnja oziroma izvajanje drugih del (npr. rekonstrukcija). Gre za pogodbo, s katero se ustanavlja oziroma prenaša pravica, ki je sposobna za vpis v zemljiško knjigo in ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo¹⁸. K drugim listinam, ki v skladu z ZGO-1 izkazujejo pravico graditi oziroma izvajati določena druga dela na nepremičnini, spadajo tudi: sodna odločba (npr. pravnomočni sklep o dedovanju), upravna odločba o razlastitvi in pravnomočna odločba o denacionalizaciji.

Obseg projekta oziroma projektne dokumentacije, ki mora biti priložen zahtevi za izdajo gradbenega dovoljenja, je glede na vrsto in namen objekta, natančno določen v ZGO-1. Projekt za pridobitev gradbenega dovoljenja mora obsegati tako obvezni kot posebni del. Obvezni del vsakega projekta oziroma projektne dokumentacije mora na podlagi 57. člena ZGO-1 vsebovati:

¹⁸ Po Breznik, 2004, komentar 56. člena ZGO-1, str. 139.

Barbara Gruden, Polona Kovač
**Procesne posebnosti upravnega
postopka izdaje gradbenega dovoljenja**

- podatke o projektantu, o številki projekta z datumom njegove izdelave, o odgovornem vodji projekta in o odgovornih projektantih, ki so posamezne načrte izdelali,
- obrazložitev nameravane gradnje z navedbo podatkov o zemljišču.

Vsebinska posebnost dela projekta pa je predpisana različno, odvisno od tega, kakšna je prostorsko-ureditvena podlaga ter za kakšno vrsto objekta gre glede na zahtevnost objekta:

- posebni del projekta za pridobitev gradbenega dovoljenja za objekt na območju, ki se ureja z lokacijskim načrtom, obsega zazidalno situacijo iz lokacijskega načrta, mnenja, ki so jih pristojni projektni soglasjedajalci dali k lokacijskemu načrtu, ter ustrezne načrte,
- posebni del projekta za pridobitev gradbenega dovoljenja za objekt na območju, ki se ureja s prostorskim redom, pa obsega geodetski načrt obstoječega stanja terena, načrt gradbene parcele, zazidalno situacijo, načrt komunalnih priključkov, prikaz vplivnega območja objekta ter projektne pogoje s soglasji, ki so jih pristojni projektni soglasjedajalci dali k projektu za pridobitev gradbenega dovoljenja.

V primeru, ko se zahteva za izdajo gradbenega dovoljenja nanaša na objekt z vplivi na okolje, je treba posebnemu delu projekta za pridobitev gradbenega dovoljenja priložiti še poročilo o vplivih na okolje, za katerega izdelavo je pristojen projektant, kar določa Uredba o vrstah posegov v okolje¹⁹, za katere je obvezna presoja vplivov na okolje.

ZGO-1 pa za objekte državnega pomena, ki naj bi se gradili na območju, urejenem s prostorskim aktom, določa nekakšen predhodni postopek pred začetkom postopka za izdajo gradbenega dovoljenja. Investitorju v tem primeru ni treba priložiti projekta za pridobitev gradbenega dovoljenja, temveč le lokacijsko informacijo in idejni projekt. S tem se investitor na neki način izogne zavrženju zahteve za izdajo gradbenega dovoljenja kot nepopolne.²⁰

¹⁹ Uradni list RS, št. 66/96, 12/00, 83/02, 41/04.

²⁰ Po Breznik, 2004, komentar 55. člena ZGO-1, str. 137.

2.5 Skrajšani in posebni ugotovitveni postopek izdaje gradbenega dovoljenja

Namen ugotovitvenega postopka je ugotoviti vsa dejstva in okoliščine, ki so pomembne za odločitev v upravni zadevi, in strankam omogočiti, da uveljavijo in zavarujejo svoje pravice in pravne koristi. Dejstva in okoliščine pa se lahko presojujejo in ugotavljajo v skrajšanem ugotovitvenem postopku, ali posebnem ugotovitvenem postopku.

Skrajšani ugotovitveni postopek pomeni hkratno izvedbo ugotovitvenega postopka in odločanja, ko organu ni treba opraviti posebnih dejanj v postopku, niti ugotavljati dejstev ter okoliščin, pomembnih za razjasnitev zadeve, njegova izvedba pa je dopustna le v določenih primerih (po 144. členu ZUP). Vsebinska 60. člena ZGO-1 določa pogoje, pod katerimi je mogoče skrajšati obdobje med sprejetjem odločitve o investiciji in začetkom njenega dejanskega izvajanja in gradbeno dovoljenje izdati po skrajšanem ugotovitvenem postopku. Prav tako pa lahko pod pogoji 61. člena ZGO-1, v primeru manj zahtevnega objekta, rekonstrukcije ali spremembe namembnosti stanovanjske stavbe, organ izda gradbeno dovoljenje po skrajšanem ugotovitvenem postopku.

Pri odločanju organa, ali bo vodil skrajšani ali posebni ugotovitveni postopek, je zelo pomembno, da natančno upošteva pogoje oziroma okoliščine, v katerih lahko odloči v skrajšanem ugotovitvenem postopku, kajti ena od bistvenih značilnosti posebnega ugotovitvenega postopka je zaslišanje stranke oziroma pravica stranke, da se izjavi o vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne pri odločitvi organa. Kršitev načela zaslišanje stranke, ki je opredeljeno že v 9. členu ZUP, pa pomeni bistveno kršitev pravil upravnega postopka. V vseh drugih primerih, kjer niso podani razlogi za vodenje skrajšanega ugotovitvenega postopka na podlagi 144. člena ZUP, mora organ izvesti posebni ugotovitveni postopek. V postopku pridobitve gradbenega dovoljenja se na območjih, ki se urejajo s prostorskim redom, gradbena dovoljenja vedno izdajajo v posebnem ugotovitvenem postopku, ta pa se uvede oziroma se skrajšani ugotovitveni postopek prekvalificira v posebni ugotovitveni postopek tudi takrat, ko v okviru skrajšanega ugotovitvenega postopka vstop v postopek zahteva oseba, ki v postopku doslej ni bila stranka.

Osrednje dejanje posebnega ugotovitvenega postopka je ustna obravnava in njen namen je v celoti razjasniti okoliščine zadeve. Pristojni upravni organ za gradbene zadeve je na podlagi 63. člena ZGO-1 dolžan povabiti stranke, da se seznanijo z nameravano gradnjo in se o njej izjavijo na obravnavi. Če se stranke obravnave ne udeležijo in izostanka ne opravičijo, se lahko šteje, da se z nameravano gradnjo strinjajo. Do konca obravnave lahko stranke podajo tudi

pisne izjave. Če pa investitor med postopkom izdaje gradbenega dovoljenja predloži overjene pisne izjave vseh strank oziroma stranskih udeležencev, da se z nameravano gradnjo oziroma posegom v prostor strinjajo, ustna obravnava sploh ni potrebna (Jeglič, 2003). Ne glede na to pa lahko osebe, ki so se pisno odrekle udeležbi v postopku, le-to priglasijo do izdaje odločbe na prvi stopnji, če se glede na sam potek postopka ali zaradi osebnih razlogov premislijo²¹. V primeru, ko pa kljub pravilno izvedenemu postopku vabljenja pride do spregleda osebe, ki bi lahko sodelovala v postopku, pa vse do izdaje odločbe ni, lahko ta zahteva vročitev odločbe v roku 30 dni od dneva, ko je izvedela za izdajo odločbe ter nato na podlagi 229. člena ZUP vloži pritožbo v enakem roku, kot je določen za stranko.

V primerih, ko uradna oseba v ugotovitvenem postopku naleti na samostojno pravno vprašanje, brez katerega o zadevi ni mogoče odločiti, govorimo o predhodnem vprašanju (147. - 151. člen ZUP), njegova razrešitev pa spada bodisi v pristojnost organa, ki postopek vodi, bodisi v pristojnost kakega drugega organa ali sodišča. V postopku izdaje gradbenega dovoljenja je najpogostejše predhodno vprašanje predvsem lastninska pravica investitorja na območju nameravane gradnje ter pravica služnosti, ki je razvidna na podlagi zemljiškoknjižnega izpiska. Ker pa je ta del vloge za pridobitev gradbenega dovoljenja, se postopek do dopolnitve vloge prekine.²²

V dokaznem postopku so predmet dokazovanja tista dejstva in okoliščine, na podlagi katerih bo organ odločil, namen dokazovanja pa je prepričati se o resničnosti teh dejstev in okoliščin. Kot dokaz se lahko uporabi vse, kar lahko pripomore k ugotovitvi stanja zadeve in je primerno za ugotavljanje (Grafenauer in Breznik, 2005) in kot dokazno sredstvo velja omeniti: listine, dokumente, potrdila iz uradnih evidenc, pričanje in izjave strank in drugih udeležencev v postopku, izvedeniška mnenja ter dejstva ugotovljena ob ogledih dejanskega stanja na terenu.

V postopku izdaje gradbenega dovoljenja se kot dokazno sredstvo največkrat uporabijo ogled, s pomočjo katerega uradna oseba neposredno zaznava pravno pomembna dejstva, ter listine, kot so na primer izpiski iz zemljiške knjige pri okrajnem sodišču in kataster pri geodetski upravi, oziroma

²¹ Po Kovač, 2004, komentar 143. člena ZUP, str. 434–435.

²² Primer sodne prakse, sodba Vrhovnega sodišča RS, št. U 963/94-7 z dne 26. 10. 1995, VS 11794, navaja: " Za odločitev o obstoju služnosti in njenega obsega je res pristojno sodišče. Toda v postopku izdaje lokacijskega dovoljenja je vprašanje dostopa del dejanskega stanja, od katerega je odvisna odločitev..... Ker ne gre za primer iz prvega odstavka 145. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP), je upravni organ vprašanje dostopa smel reševati kot predhodno vprašanje (144. in 146. člen ZUP). Tožeča stranka pa ima tudi možnost, da predlaga prekinitev postopka zaradi rešitve tega vprašanja na matičnem področju".

Barbara Gruden, Polona Kovač
**Procesne posebnosti upravnega
postopka izdaje gradbenega dovoljenja**

neposredni vpogled v omenjene podatke na podlagi 139. člena ZUP, ki daje uradni osebi pravico pridobivanja podatkov iz uradnih evidenc o stranki za potrebe ugotavljanja dejanskega stanja postopka.

V postopku pridobitve gradbenega dovoljenja, pri vodenju ustne obravnave, pri opravljanju ogleda, zaslišanja strank, pri ustnih izjavah strank ali drugih oseb v postopku ter pri podaji vlog ustno na sedežu organa mora uradna oseba, ki vodi posamezno procesno dejanje, o tem sestaviti zapisnik (sestavine so določene v 76. členu ZUP). Na podlagi zapisnika pa si je mogoče ustvariti natančno sliko o tem, kako je postopek potekal. Zato ima zapisnik ob upoštevanju pravil o sestavinah in poteku zapisa ter njegove sklenitve značaj javne listine. Zapisnik je nujno pisati sproti med dejanjem, za kar mora poskrbeti uradna oseba, ki dejanja postopka opravlja, torej ga ni mogoče pisati naknadno po opravljenem dejanju.

2.6 Izdaja gradbenega dovoljenja

Po končanem dokaznem in ugotovitvenem postopku mora uradna oseba odločiti o pravici, obveznosti ali pravni koristi pravne ali fizične osebe. Na vrsto oziroma vsebino odločitve vpliva presoja vseh zbranih dokazov o dejstvih in okoliščinah, ki jih je uradna oseba v postopku zbrala in preučila, odločitev organa pa je izražena kot konkreten upravni akt. V upravnem postopku se izdajata dve vrsti konkretnih upravnih aktov, in sicer odločba in sklep. Odločba se izda, ko gre za meritorno, vsebinsko odločanje o predmetu postopka, sklep pa se izda o postopkovnih vprašanjih.

Gradbeno dovoljenje je upravna odločba, ki ima poseben naziv in s katero pristojni organ po ugotovitvi, da je nameravana gradnja v skladu z izvedbenim prostorskim aktom, da bo zgrajeni ali rekonstruirani objekt izpolnjeval bistvene zahteve in da z nameravano gradnjo ne bodo prizadete pravice tretjih in javna korist, dovoli takšno gradnjo in s katero predpiše konkretne pogoje, ki jih je treba pri gradnji upoštevati (Jeglič, 2003). Poleg sestavin, ki jih mora odločba vsebovati kot upravni akt zaključenega upravnega postopka (210., 212.-216. člen ZUP), pa mora gradbeno dovoljenje na podlagi 68. člena ZGO-1 v izreku vsebovati še osnovne podatke o zemljišču, natančne podatke o lokaciji in vrsti objekta, podatke o projektu in datumu njegove izdelave ter čas veljavnosti gradbenega dovoljenja, v primeru nadomestne gradnje pa tudi datum, do katerega je treba odstraniti nadomeščeni objekt.

Sestavni del odločbe je, če tako določa zakon, tudi projekt za pridobitev gradbenega dovoljenja, kar pa je glede na ZUP velika posebnost, saj ZUP odločbo šteje za povsem samostojen akt (Kovač, 2005). Kot sestavni del gradbenega dovoljenja, je projekt pomemben predvsem v postopku izdaje uporabnega dovoljenja, in sicer pri presoji izvedbe objekta v skladu z gradbenim dovoljenjem²³. Pristojni organ, ki je vodil postopek izdaje gradbenega dovoljenja, je le-to dolžan izdati najkasneje v enem mesecu od dneva prejete popolne vloge, če vodi skrajšani ugotovitveni postopek, oziroma v roku dveh mesecev v primeru vodenja posebnega ugotovitvenega postopka.

Vročanje je v upravnem postopku pomembno dejanje, ki se nikakor ne sme podcenjevati, saj ima pomembne posledice tako za dokument, ki ga je treba vročiti, kot za organ, ki ga je izdal, in za tistega, ki mu je namenjen. Odločbe, sklepi ter drugi dokumenti, v katerih je določen rok, morajo biti vročeni po pravilih ZUP (osebna vročitev, 87. člen ZUP, za pravne osebe 91. člen ZUP), preostala dokumentacija v upravnem postopku pa po pravilih poštnih predpisov.

Gradbeno dovoljenje se vroči investitorju in vsem drugim strankam v postopku na podlagi določb ZUP-a, pristojnim soglasjedajalcem, ki so dali soglasje, pristojnemu upravnemu organu za prostorske zadeve lokalne skupnosti ter pristojnemu gradbenemu inšpektorju pa se pošlje (slednje pomeni seveda tudi vročitev, le navadno). Vročeni odločbi se, razen investitorju, ne prilaga projekta za pridobitev gradbenega dovoljenja in drugih listin, na podlagi katerih je bilo gradbeno dovoljenje izdano. Takšna ureditev je praviloma lahko sporna, saj vročanje iste odločbe z različno vsebino različnim strankam postavlja nekatere stranke v primerjavi z drugimi v slabši položaj glede njihovih dejanskih možnosti za uveljavljanje pravnih sredstev²⁴.

2.7 Dokončnost, pravnomočnost in izvršljivost gradbenega dovoljenja

Odločba, ki se ne more več izpodbijati s pritožbo, postane dokončna (224. člen ZUP). Pomen dokončnosti odločbe je v tesni povezavi z izvršljivostjo odločbe, saj izvršljivost odločbe običajno nastopi z dokončnostjo. Z dokončnostjo pa lahko stranka začne izvajati pravico, ki jo je v postopku pridobila, saj je postopek na prvi stopnji pravno končan, vendar pa lahko termin oziroma čas, ko stranka lahko začne izvajati dano ji pravico, materialni predpis

²³ Breznik, 2005, komentar 68. člen ZGO-1, str. 164.

²⁴ Po Breznik, 2005, komentar 69. člena ZGO-1, str. 165.

Barbara Gruden, Polona Kovač
**Procesne posebnosti upravnega
postopka izdaje gradbenega dovoljenja**

določi tudi drugače. Izvršljivost odločbe tako običajno nastopi z dokončnostjo, ob nesuspendivnosti pritožbe pred njo; lahko pa tudi kasneje s pravno-močnostjo, če je tako določeno s posebnim zakonom.

Gradbeno dovoljenje postane dokončno v naslednjih primerih:

- če zoper gradbeno dovoljenje pritožba ni bila vložena,
- če se vsi potencialni pritožniki pritožbi odpovejo, kar ZGO-1 dovoljuje kot posebnost v razmerju do ZUP-a
- če je bila zoper izdano gradbeno dovoljenje vložena pritožba, pa jo je pristojni drugostopenjski organ zavrnil oziroma zavrgel,
- če je bila zoper izdano gradbeno dovoljenje vložena pritožba, pa je ni vložila upravičena oseba oziroma je bila vložena prepozno,
- če je gradbeno dovoljenje izdal pristojni drugostopenjski organ, zoper katerega pa ni dovoljena pritožba, temveč le upravni spor.

Pravnomočnost pojmuje kot poseben institut, ki izključuje možnost odprave, razveljavitve ali spremembe odločbe z novo odločbo in praviloma sledi dokončnosti (225. člen ZUP). Z njo se varuje pravico, ki postane nespremenljiva, varuje pa se tudi obveznost, ki jo stranka ali organ po pravnomočnosti ne more več spremeniti.

Ne glede na to, da je formalni pogoj za začetek gradnje pravnomočno gradbeno dovoljenje, pa lahko investitor na podlagi drugega odstavka 3. člena ZGO-1 začne z gradnjo na podlagi dokončnega gradbenega dovoljenja, vendar na lastno odgovornost. Pri tem je z vidika pravne varnosti in razmerja države do strank sporen ravno način prenosa te odgovornosti na stranko. "Na lastno odgovornost" namreč med drugim pomeni, da investitor prevzame tveganje, da bo na podlagi dokončnega gradbenega dovoljenja zgrajeni objekt, če bo dovoljenje v poznejših postopkih odpravljeno oziroma izrečeno za nično, odstranjen. Dejstvo je, da niti ni sporna vezanost izvršljivosti na pravnomočnost, temveč to, da na eni strani zakonodajalec dovoljuje gradnjo na podlagi dokončnega gradbenega dovoljenja, po drugi strani pa navaja sankcije zoper omenjeno dejanje.²⁵

Gradbeno dovoljenje pa preneha veljati, če investitor ne začne z gradnjo zahtevnega objekta v treh letih po pravnomočnosti, v primeru manj zahtevnega objekta v dveh letih po pravnomočnosti, v primeru spremembe namembnosti in enostavnega objekta pa v enem letu po nastopu pravnomočnosti, kar je opredeljeno v 71. členu ZGO-1. V času veljavnosti gradbenega dovoljenja pa

²⁵ Breznik, 2005, komentar 3. člena ZGO-1, str. 59, enako opozarja Kovač, 2004, komentar 224. člena ZUP, in 2005.

lahko investitor zahteva podaljšanje njegove veljavnosti, vendar največ za obdobje dveh let.

V primeru, če se pravnomočno gradbeno dovoljenje odpravi zaradi odprave izvedbenega prostorskega akta, ki je bil posledica protipravnega ravnanja organov lokalne skupnosti ali države, ali če se v obnovljenem postopku za izdajo gradbenega dovoljenja ali z uporabo drugih izrednih pravnih sredstev pravnomočno gradbeno dovoljenje v celoti ali delno odpravi oziroma izreče za nično, kar je posledica protipravnega ravnanja organa, ima investitor pravico do povrnitve škode in izgubljenega dobička za povzročeno škodo, ki je nastala zaradi zaupanja v pravnomočno gradbeno dovoljenje. Odškodninsko odgovorna pa naj bi bila tudi stranka, ki sproži upravni spor zoper dokončno gradbeno dovoljenje, z namenom preprečitve gradnje investitorja in s tem zlorabi pravice, ki jih ima po zakonu. Zaradi odložitve gradnje je investitor upravičen zahtevati odškodnino za škodo in izgubljeni dobiček, katero mora poravnati stranka, ki je sprožila upravni spor²⁶.

2.8 Pritožba zoper izdano gradbeno dovoljenje in izredna pravna sredstva

Pritožba je redno pravno sredstvo, s katerim se zagotavlja pravica ali pravna možnost stranke, da izpodbija konkretni upravni akt, če meni, da je nezakonit ali neprimeren. Izdana odločba se lahko izpodbija s pritožbo, če je bil pri izdaji odločbe materialni predpis napačno uporabljen oziroma sploh ni bil uporabljen, če je bilo dejansko stanje ugotovljeno nepopolno ali napačno, če so bile storjene oziroma podane kršitve pravil postopka (bistvene in nebistvene kršitve po 237. členu ZUP).

Pravico do pritožbe imajo stranka v postopku, vsaka druga oseba, če odločba posega v njene pravice ali pravne koristi, stranski udeleženec, ki ni bil vključen v postopku in mu ni bila vročena odločba; zahteva lahko vročitev odločbe in nato vloži pritožbo v enakem roku, kot je določen za stranko²⁷, drža-

²⁶ Po Breznik, 2005, komentar ZGO-1, 74. člen, str. 175.

²⁷ Primer pritožbe osebe, ki ni bila stranka v postopku, pa je menila, da bi morala biti, je razvidna iz sodbe Vrhovnega sodišča RS, št. U 250/94-7 z dne 3. 4. 1996, VS 12085: "V obravnavanem primeru ni sporno, da tožnik ni sodeloval v postopku za izdajo gradbenega dovoljenja..... Ker tisti, ki dejansko ni sodeloval v postopku, ker mu ni bila dana možnost udeležbe, pa meni, da bi moral, lahko vloži pritožbo le, dokler ni končan postopek za stranke, torej v 15 dneh od vročitve odločbe strankam, ki so sodelovale v postopku, tožnikova vloga pa je bila po navedbah tožene stranke vložena po predpisanem 15-dnevnom roku, bi moral prvostopenjski upravni organ tožnikovo vlogo po vsebini obravnavati kot predlog za obnovo postopka...".

Barbara Gruden, Polona Kovač
**Procesne posebnosti upravnega
postopka izdaje gradbenega dovoljenja**

vni tožilec in državni pravobranilec, če je bil z odločbo prekršen zakon v korist stranke in v javno škodo.

Zoper odločbo, izdano v postopku izdaje gradbenega dovoljenja, je dovoljena pritožba v 8 dneh od dneva vročitve, kar je v primerjavi z določbo 235. člena ZUP, ki določa 15-dnevni pritožbeni rok, posebnost omenjenega posebnega upravnega postopka. V drugem odstavku 70. člena pa ZGO-1, edini v celotnem pravnem redu Slovenije, določa možnost odpovedi pritožbi oziroma upravnemu sporu, pisno ali ustno na zapisnik pri organu izdajatelju, kar posledično vodi v takojšnjo pravnomočnost dovoljenja (Kovač, 2005). Tako kot ima stranka pravico do pritožbe, ima tudi pravico, da se tej pravici odpove.

ZGO-1 pa posebej navaja primer, če se vlaga pritožba zato, ker pritožniku ni bila dana možnost udeležbe v postopku kot stranskemu udeležencu, ker ta meni, da je vplivno območje objekta prikazano napačno, ali ker meni, da je predvidena gradnja v nasprotju z izvedbenim prostorskim aktom. Tedaj je treba najpozneje v 15 dneh po vloženi vlogi pristojnemu upravnemu organu za gradbene zadeve predložiti ekspertno mnenje, iz katerega izhaja, da je vplivno območje v projektu za pridobitev gradbenega dovoljenja prikazano napačno oziroma da je predvidena gradnja v nasprotju z izvedbenim prostorskim.

Če so izpolnjene vse procesne predpostavke za odločanje o pritožbi, pa organ prve stopnje sam ni izdal nove odločbe oziroma novega gradbenega dovoljenja, s katerim bi nadomestil prejšnje, mora pritožbo najkasneje v 15 dneh od prejema pritožbe, na podlagi 245. člena ZUP, poslati organu druge stopnje, da o pritožbi odloči. V primeru, da pritožnik s pritožbo zoper gradbeno dovoljenje uspe, mu je investitor dolžan povrniti vse stroške, ki jih je imel v zvezi z naročilom in izdelavo ekspertnega mnenja. Odločba o pritožbi mora biti izdana in vročena stranki takoj, ko je to mogoče, najpozneje pa v dveh mesecih od dneva, ko je organ prejel popolno pritožbo, vendar pa je na žalost v praksi to bolj izjema kot pravilo. Postopek reševanja pritožb pogosto poteka tudi leto dni ali celo več, kar končno vpliva celo na investicijsko sposobnost države kot celote in s tem zmanjšuje konkurenčnost nacionalnega gospodarstva.

Zoper izdano gradbeno dovoljenje je mogoče tudi uporabiti izredna pravna sredstva, ki omogočajo stranki, državnemu tožilcu ter pravobranilcu, da po izdaji, dokončnosti in pravnomočnosti odločbe predlagajo uporabo in izvedbo posameznega izrednega pravnega sredstva in z njihovo uporabo lahko odločbe odpravijo, razveljavijo ali spremenijo. ZUP pozna pet izrednih pravnih sredstev in vsa omenjena izredna pravna sredstva se uporabljajo tudi v postopkih izdaje gradbenega in uporabnega dovoljenja:

- obnova postopka,
- sprememba in odprava odločbe v zvezi z upravni sporom,
- odprava in razveljavitev odločbe po nadzorstveni pravici,
- izredna razveljavitev odločbe,
- ničnost odločbe (260.- 279. člen ZUP).

ZGO-1 pa posebej navaja primer, če se predlaga obnova postopka iz razloga, ker pritožniku ni bila dana možnost udeležbe v postopku kot stranskemu udeležencu, ker ta meni, da je vplivno območje objekta prikazano napačno, ali ker meni, da je predvidena gradnja v nasprotju z izvedbenim prostorskim aktom; takrat je treba predlogu za obnovo postopka najpozneje v 15 dneh po vloženi vlogi pristojnemu upravnemu organu za gradbene zadeve predložiti ekspertno mnenje, iz katerega izhaja, da je vplivno območje v projektu za pridobitev gradbenega dovoljenja prikazano napačno oziroma je predvidena gradnja v nasprotju z izvedbenim prostorskim aktom (70. člen ZGO-1).

2.9 Povezanost izdaje gradbenega dovoljenja z drugimi (upravnimi) postopki

Pri postopku izdaje gradbenega dovoljenja se neredko pozablja na povezanost različnih upravnih storitev v razmerju do stranke, saj se ne izhaja iz njenega življenjskega položaja. Tipičen primer je povezanost postopkov izdaje gradbenega, nato uporabnega in še obratovalnega dovoljenja, če želi npr. gostinec zgraditi teraso pri gostilni. Pri tem je posebno vprašanje, ali morebitna odprava gradbenega dovoljenja (v pritožbenem postopku ali pred sodiščem) pomeni odpravo naslednjih dovoljenj, torej uporabnega oziroma še obratovalnega, po uradni dolžnosti in če da, od katerega trenutka? Menimo, da je odgovor pritrdilen, saj 89. člen ZGO-1 kot pogoj za izdajo uporabnega dovoljenja določa "dokončno" gradbeno dovoljenje.

Če govorimo o povezanosti postopkov, pa kaže mimogrede opozoriti, da niti v postopkih izdaje gradbenega in uporabnega dovoljenja (oba po ZGO-1) celo ne nastopajo (nujno) iste stranke. Lahko pa bi opredelili še nadaljnje posebnosti enega postopka glede na drugega.

3. Sklep

Ker gre tako pri upravnem postopku kot pri področjih urejanja prostora in graditve objektov za kompleksna vprašanja, se temeljni predpisi relativno pogosto spreminjajo, tako zaradi političnih prioritet (npr. odprava administrativnih ovir), potreb po dopolnitvah in spremembah, izhajajočih iz prakse, kot zaradi konkretnih postopkov presoje ustavnosti in zakonitosti predpisov pred ustavnim sodiščem. Zato je treba veljavne in pripravljajoče se rešitve spremljati sproti. Med smernicami razvoja upravnih postopkov gre že v tem trenutku poudariti nekatere celo konceptualno radikalne zamisli, tako npr. vzpostavitev enotnega pritožbenega organa na ravni vlade za reševanje pritožb zoper konkretne upravne akte namesto resornih ministrstev, nadalje možnosti upravne pogodbe kot oblike poravnave med stranko ali strankami in upravnim organom, prenos odločanja o gradnjah in urejanju prostora na nove pokrajine kot širše samoupravne lokalne skupnosti ipd. Za začetek pa bi zadoščalo veljavne določbe ZGO-1 in ZUP-a dosledno upoštevati, saj je to temelj pravne države.

Barbara Gruden je študentka podiplomskega magistrskega študija Uprava na Fakulteti za upravo. Dodiplomski študij je prav tako zaključila na Fakulteti za upravo, kjer je zaradi izkazanih nadpovprečnih dosežkov prejela Fakultetno Prešernovo nagrado za leto 2006. Zaposlena je na Ministrstvu za notranje zadeve, Direktoratu za policijo in druge varnostne naloge kot namestnica vodje registra tajnih podatkov MNZ. Sodeluje pri vodenju postopkov izdaje dovoljenj za dostop do tajnih podatkov.

Dr. Polona Kovač je višja predavateljica na Fakulteti za upravo Univerze v Ljubljani. Doktorirala je l. 2005 na Pravni fakulteti v Ljubljani. Prednostno se ukvarja z upravnimi postopki (splošni upravni postopek, davčni postopek, uveljavljanje pravic iz socialnih zavarovanj, inšpekcijski nadzor idr.) in nasploh s pravno ureditvijo javne uprave. Poleg tega je dejavna na področju kakovosti, zlasti rabe modelov odličnosti v javnem sektorju. S slednjim se ukvarja od l. 2001, od tega do l. 2004 kot nacionalna koordinatorica za uvajanje modela CAF v slovensko upravo, od l. 2005 dalje pa kot razsodnica v postopku Priznanja RS za poslovno odličnost. Redno objavlja v strokovni literaturi in sodeluje na domačih in tujih konferencah. Je izvajalka vrste seminarjev in delavnic na področju kakovosti in pravne ureditve javne uprave, od l. 2005 je tudi predstojnica za izobraževanje javnih uslužbencev na Fakulteti za upravo. Raziskovalno vodi in je udeležena v različnih skupinah, tudi v mednarodnem projektu Evropske komisije One Stop Government (6. okvirni raziskovalni program).

Literatura in viri

- Breznik, J., Duhovnik, J. (2005): Zakon o graditvi objektov s komentarjem, GV Založba, Ljubljana.
- Breznik, J., štucin, Z., Marflak, J. (2001): Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana..
- Grafenauer, B., Breznik, J. (2005): Upravni postopek in upravni spor, GV Založba, Ljubljana.
- Jeglič, M. T. (2003) : Urejanje prostora, Graditev objektov: z uvodnimi pojasnili, Založba Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana.
- Jerovšek, T. (1998): Pomen načel v upravnem postopku. Javna uprava., let. 34, št. 3, str. 343-362.
- Jerovšek, T.(2003): Varstvo javne koristi. IX. Dnevi javnega prava, zbornik, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
- Jerovšek, T., Trpin, G., Bugarič, B., Horvat, M., Kerševan, E., Kovač, P., Mužina, A., Pličanič, S., Vesel, T., Virant, G. (2004): Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem. Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in Nebra, Ljubljana.
- Kovač, P. (2005): Nekaj vprašanj upravnih postopkov graditve in urejanja prostora: Poslovanje z nepremičninami, Fakulteta za upravo Univerze v Ljubljani in Nebra, Ljubljana.
- Kovač, P., Drnovšek, B. (2006): Interesi pri izdaji gradbenega dovoljenja na lokalni ravni. Pravna praksa, št. 38, str. V-VIII.
- Pirnat, R. (urednik) (2004): Komentar zakonov s področja uprave, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana.
- Ristanović, S. (2006): Vplivno območje in določanje strank v postopku izdaje gradbenega dovoljenja, Javna uprava, let. 42, št. 2/3, str. 775-784.

SUMMARY

**SPECIFICS IN ADMINISTRATIVE PROCEDURE OF
ISSUING A BUILDING PERMIT**

The procedure of issuing a building permit is a special administrative procedure, which has its legal structure in the Construction Act and secondary in the General Administrative Procedure Act. When comparing both of them one can find a relatively long list of also procedural specifics in the Construction Act, such as a unique way of determination of the parties involved, its representatives, issuing primarily the location information before applying for building permit, the components of the decision/permit, its validity, the terms of appeal (such as an abdication of the appeal from a party involved).

The article addresses primarily the concept of administrative procedures in the national legal order. Namely, the legal framework of EU does not regulate administrative procedures except submitting some basic principles (legality, transparency, legal certainty and the citizens' right to demand an administrative action). In Slovenia there is a differentiation between general administrative procedure and special administrative procedures, such as in Austria, Germany, Sweden.

Because of its complexity the procedure of issuing a building permit is considered to be one of the most demanding administrative procedures in Slovenia. The paper deals with special characteristics of the procedure when issuing building permit, but there is also an analysis of related procedures, such as issuing user and operating permit, inspection control etc.

The Construction Act regulates the terms for planning, building and maintaining objects, it determines some important characteristics of the objects in handle etc. The Construction Act appose to the General Administrative Procedure Act defines differently for instance competence of administrative units. An administrative unit is competent to issue a decision on the first instance; the Ministry of Spatial Planning and Protecting Environment is competent on the second instance when judging appeals and also on the first instance when the building is a matter of state affair. Based on the Construction Act the only party in the procedure is the investor. Of course, there can be other parties involved if they prove that they have legal interest in the procedure and they are protecting their own legally determined rights. The procedure is usually conducted as a special ascertaining procedure, and only based on an act it can be shortened.

One of the most important parts of the special ascertaining procedure is the party's right to be heard, which has a major significance in the complex procedure.

A building permit is an administrative decision which basically certifies that the intended construction will be conducted in the terms of a adequate legislation and that it will not interfere with the legal rights of others. Parties can file an appeal effect in the term of 8 days after the issue of the building permit contrary to the 15 day term indicated by the General Administrative Procedure Act, and as a particularity the parties involved can decide not to file the appeal. In this case the decision can be executed immediately, the building can begin.

The Construction Act and related legislation have been changed in 2002 with the intention of reducing the complexity of the procedure. But despite it in praxis there are still a lot of irregularities to be found when conducting these procedures and consequently affecting legal rights of individuals and endangering public interest. To avoid it there is a need to strictly implement material and procedural provisions of the valid legislation in the future.

Three years later: Italy and the free movement of new EU workers

UDK: 349.2EU:331.43(451/459)

Roberta Nunin

Università di Trieste

ABSTRACT

The freedom of movement of workers as one of the four main pillars of the EU can be defined as a neutral principle, which ensures its use in both the economic area for which it was created and also the social area. This paper focuses on Italy's response with regard to implementing this principle in the last two rounds of EU enlargement in 2004 and 2007. This rule guarantees workers freedom of movement, including the elimination of any discrimination on the basis of the nationality of workers from member states with regard to employment, pay, and other work and employment conditions.

Key words: labour law, EU workers, European regulations, European Community

1. Italian labour law scholars have repeatedly pointed out that the free movement of workers – one of the four pillars of the original European Community plan – can be defined in terms of a “neutral” principle, capable, that is, to provide applications both in the economic field, where it was first established, and in the social field, where it provides an interesting meeting point for labour issues, in the strict sense of the word, and welfare issues¹.

This paper is going to look at how Italy responded to the application of such principle on the occasion of the last two Community enlargements, in 2004 and in 2007; while it appears superfluous to dwell here on the connection between free workers circulation and the creation of a supranational European entity, quite obvious anyway, it seems quite useful to recall at least the content of the free circulation right, with special attention to subordinate

¹ See Tosi P. – Lunardon F., *Introduzione al diritto del lavoro*. 2. *L'ordinamento europeo*, Roma-Bari, Laterza, 2005, 101; Ghera E., *Sicurezza sociale e libera circolazione dei lavoratori: principi fondamentali e soggetti*, in *Il Diritto del lavoro*, 1998, I, 121.

workers. This right, recognized to citizens of member States by art. 39-42 of the Treaty, entails the abolition of all discrimination based on the nationality of member States workers, both for employment and working conditions, and includes the right to enter the territory of any member State in order to answer a job offer, the right of establishment and the right to keep there one's residence after finding a job.

The principle of free circulation is therefore substantiated by the provision of three fundamental guarantees: *a)* the ban of any discrimination based on nationality as far as employment, wages and other working conditions are concerned (except for a number of limitations gradually eased away by the Court of Justice); *b)* the right of establishment; *c)* the right to a coordinated welfare system.

On this matter, great prominence was held for nearly forty years by EEC Regulation No. 1612/1968, recently modified by Directive No. 38/2004/EC, now the reference "Consolidated Law", aimed at overcoming the fragmented and sectional character of previous regulations. The new Directive – implementing a number of indications emerged from the Court of Justice case law – among other things: recognizes to all citizens of the European Union the right to establishment in the territory of another member State for a period of time no longer than three months without any formal procedure, except holding a valid identity card or passport (this right also applies to non-European relatives who may accompany or join the European citizen, as long as they hold a valid passport and entry visa); cancels the requirement for a residence permit; recognizes to the worker's relatives a personal right to establishment (for instance in case of marriage dissolution); recognizes the right of permanent and unconditional establishment for the European citizen after 5 years of enjoying such right. The right to establishment for a period of time longer than three months is subject to the following conditions: being engaged in employed or self-employed work; having adequate economic resources (corresponding to a minimum state pension: art. 8, § 4 of the 2004 Directive), as well as a health insurance; being enrolled at a public or private institution to follow a course of study or professional training while holding a health insurance and having adequate economic resources; being a relative who accompanies or joins a European citizen meeting one of the above mentioned three conditions. The meaning of "relative" is given by the directive mentioning to that end not only the spouse, but also a partner who contracted with the European citizen a union registered by the law of a member state, if the host state law equates a

Three years later: Italy and free movement of new EU workers

registered union with marriage, and in compliance with the conditions provided for by the host member state. Relatives are also considered all direct descendants less than 21 years of age or dependent children (and the spouse or partner's ones), as well as any dependent direct ascendant (and the spouse's or partner's). It is interesting to note that the Directive also applies to other family figures – such as a “*de facto*” spouse or those persons who are dependent or cohabiting in the country of origin or must be looked after for health reasons – if the host State, according to its own national law and following an in depth examination deems appropriate not to deny entry.

Even after the latest amendments, we still find in the Treaty titles devoted to the free movement of subordinate workers (art. 39-42: free circulation of workers), of non-subordinate workers who want to move definitely and permanently (art. 43-48: right to establishment), and self-employed workers who want to move temporarily in order to carry out self-employed work (art. 49-55: freedom to supply services).

We shall only deal here with the first ones.

If at the end of the Fifties European regulations were designed mostly to allow Italian workers to migrate to the other five member Countries, during the years and then decades such regulations have remained unchanged, but the migratory flows have considerably changed. Lastly, the enlargement to the East of the European Community, together with the growth of non-European immigration, has highlighted a general problem of control of migratory flows in Europe, both from the point of view of social integration and of cultural integration².

The tensions triggered off in many Countries by a significant growth of migratory flows certainly explain the resistances that led many of the old member states – among which, at first, also Italy – to adopt the much debated “*moratorium*”, we shall cover more in detail later. Certainly, as it was pointed out recently, the principle of free movement of workers still is a central and crucial chapter of European labour law³: *central*, because it identifies one of the fundamental rights of European citizens, confirmed as such today by the constitutional Treaty (see art. I-4 and II-75) and can be a useful point of reference in view of adopting instruments to control migratory trends that may come to include Third Countries citizens; *crucial*, because we cannot ignore the problems and tensions that a straightforward application of such principle

² See Brollo M., *Immigrazione e libertà di circolazione*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2006, 1069, 1074.

³ See Brollo M., *Ibidem*.

could spark off on individual national labour markets, should the group of European partners show increasingly marked diversifications, with the risk of giving rise to phenomena of significant social dumping⁴.

In other words, whether rightly or wrongly, the “Polish plumber syndrome” spread even within part of the “old” member States’ public opinion; that was joined by a sort of “nostalgia” for the old exclusive “club” of a pre-enlargement European Community⁵, echoed by the sensational rejection of the constitutional Treaty by two EEC founding members, France and the Netherlands.

Three years later, we can actually say that the fears of a massive invasion – at least by looking at the Italian situation – turned out to be unfounded, and indeed several new member Countries appear to be worried about having to check the flight temptations of their more qualified workforce while, at the same time, confronting problems caused by their demographic profile which is getting closer to ours, with low birth rates and an expected growing old age population.

2. While the Treaty shows a marked distinction between subordinate workers and self-employed workers mobility, it does not provide a specific definition for the two different figures.

The Court of Justice however took care of that, with a rich jurisprudential output⁶, starting back in the Sixties, and gradually defining not only the limits of the “European level” concept of subordinate worker, but looking also more in depth at the rights involved as well as the scope of limitations to the freedom of circulation.

⁴ About levels of wages in old and new member States, see Schulten T., *Minimum wages in Europe*, in *Transfer-European Review of Labour and Research*, 2006, 2, 277; Schulten T., Bispinck R., Schäfer C. (eds.), *Minimum wages in Europe*, Brussels, ETUI, 2006.

⁵ See Padoa-Schioppa T., *L'Europa della malinconia*, lecture held at University Bocconi of Milan, Inauguration of academic year 2005/2006; see also Traser J., *Who's still afraid of EU enlargement?*, Report on the free movement of workers in EU-25, 2006, www.ecas.org.

⁶ See Blanpain R., *European Labour Law*, The Hague, Kluwer Law Int. (30th ed.), 2006, 284; Galantino L., *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2005, 85; Roccella M.–Treu T., *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, Cedam, 2002; Foglia R., *L'applicazione giurisprudenziale del regolamento CEE n. 1408/71*, in *Il Diritto del lavoro*, 1999, II, 138; Arrigo G., *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1998, 227; Nascimbene B., *La libera circolazione dei lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1998; Giubboni S., *Libertà di circolazione e protezione sociale nell'Unione Europea*, in *Giornale di Diritto del lavoro e relazioni industriali*, 1998, I, 81; Roccella M., *L'Europa e L'Italia: libera circolazione dei lavoratori e parità di trattamento trent'anni dopo*, in *Rivista Giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1997, I, 279; Id., *La Corte di Giustizia ed il diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997.

On this jurisprudential work we must now, somehow quickly, expand.

Beginning at the end of the Sixties, the Court of Justice engaged in the elaboration of a “European” concept of subordinate worker, with the aim to prevent member States from limiting access to subordinate work, in line with a “protectionist” view, for European workers from other Countries⁷.

This is in any case a concept elaborated on the basis of common fundamental principles, and from the point of view of Italian law and in an Italian perspective, structured on tenets basically accepted also by the Italian national law⁸. In essence, subordinate worker is assumed to be anyone who carries out, in a position of subordination with regard to another subject and in exchange for a fee, a work activity that – even when showing a reduced commitment – is genuine and effective and not such as to be regarded as purely marginal and ancillary. In such a wide perspective, the Court jurisprudence has judged as included in the protection range, for example, all subordinate workers working for employers who are not companies, those who are engaged in work relationships that are atypical or in any case characterized by special feature with respect to the “standard” model, like fixed-term workers, temporary workers, part-time workers, home workers, workers employed with training contracts (apprenticeship and educational contracts of various denominations, etc.), domestic workers, sports workers⁹. Moreover, the Court of Justice pointed out that the presence of subordination is not incompatible with the existence of family bonds (as for example in the case of marriage with the director and sole shareholder of the employing company)¹⁰. The objective of the Court of Justice was to grant maximum efficacy to the principle of free circulation, preventing member countries from elaborating as many concepts of subordinate worker as there are juridical systems.

We already talked about the “contents” of the freedom of movement of workers and we will therefore add just a few details here.

⁷ Among the many rulings I shall only mention, of the most significant ones, CoJ 19 March 1974, C-75/63, *Unger*; CoJ 23 March 1982, C-53/81, *Levin*; CoJ 3 July 1986, C-66/85, *Lawrie-Blum*; CoJ 12 May 1998, C-85/96, *Martinez Sala*; among the most recent ones, see CoJ 23 March 2004, C-138/02, *Collins*.

⁸ Galantino L., *Diritto comunitario*, op. cit., 92.

⁹ As for the latter I shall just mention in passing the very famous *Bosman* ruling dated 15 December 1995 (C-415/93) on professional football, and *Lehtonen*, dated 13 April 2000 (C-176/96), on professional basketball players, confirming that sports work also falls under the scope of application of art. 48 of the Treaty if it is carried out in subordinate role, i.e. on a continuous basis and after payment.

¹⁰ See CoJ 18.06.1999, C-337/97, *Meeusen*.

On the subject of access to work, art. 39 TCE ensures the right to answer genuine job offers and the right to move freely for that purpose in the territory of member States, without specifying whether the worker must have found a job already before leaving. The Court jurisprudence has actually pointed out that the Treaty provision must be interpreted extensively, meaning that it includes the right to stay in a member State even to look for a job, for a reasonable length of time, so as to allow European citizens to get to know the work conditions in the host Country (see CoJ 26 February 1991, *Antonissen*, taking such period of time to be six months); the principle has now been established in the 2004 directive, although with a three month term for a stay without conditions (unless that does not become a too great burden for the member Country welfare system); when this period expires, if the person has not found a job he must show to have adequate resources and a health insurance; however, even in the absence of the above conditions, and following an indication of the Court of Justice¹¹, the 2004 directive now rules under art. 14 that a European citizen who can demonstrate he is looking for a job and has a good chance to find it cannot be asked to leave the host Country. Access to work is ensured at the same conditions applied to native workers and with preference given in respect of non-European workers. Member States are required to remove any legal provision or administrative practice that may impose restrictions, directly or indirectly. Special attention was granted by the Court to indirect discrimination: such as, for example, the failed recognition of merits or qualifications acquired by the candidate according to the law in force in his country of origin¹². I shall not however dwell here on the complex theme of mutual recognition of qualifications and diplomas, covered in the European community by a complex network of general and sector specific rules.

As for equal treatment, that applies not only to working conditions, but also to trade unions membership and the exercise of union rights, as well as social advantages, including access to housing and home ownership (e.g. the recent CoJ 12.5.98, *Martinez Sala*, considering as a social advantage the education indemnity aimed at compensating the recipient's family expenses). The

¹¹ See *Antonissen*, 26 February 1991, C-292/89; *Commission vs. Belgium*, 20 February 1997, C- 344/95.

¹² See CoJ 23 February 1994, C-419/92, *Scholz*.

Three years later: Italy and free movement of new EU workers

ban applies not just to overt discriminations based on citizenship¹³, but also indirect or disguised ones¹⁴.

At the end of the work relationship, the migrant worker (now unemployed) can continue to enjoy a number of rights connected with worker status (reinstatement, outplacement, professional training). The Court of Justice also rules that the status is maintained also as regards social and tax advantages, as long as the unemployed worker is in touch with the labour market, i.e. he continues to actively look for a job¹⁵.

Art. 39 moreover recognizes the right to remain on a member State territory after having been employed there, at the conditions provided for by the applying regulations¹⁶.

Lastly, we must mention the exceptions provided for to the freedom of circulation: they are just three, and refer to public policy, public security and public health issues, respectively, with a few specific regulations added on the subject of access to public employment.

As regards public policy and public security issues, the 2004 directive confirmed a series of principles already elaborated by the Court of Justice case law: 1) although the definition of public policy is left to member States discretion, in the European context it must be interpreted in the strict sense of the word; personal behaviour can cause disturbances in public order when it is a real threat, serious enough to compromise one of society fundamental interests (see CoJ 19 January 1999, *Calfa*; CoJ 4 December 1974, *Van Duyn*); 2) the measures taken cannot automatically rest on criminal sentences (CoJ 26 November 2002, *Olazabal*); 3) the reasons given to adopt such measures must be brought to the knowledge of the party involved, who must be able to rely

¹³ See CoJ 30 November 2000, C-195/98, *Osterreichischer Gewerkschaftsbund*, according to which freedom of circulation is hindered by a law - in this case Austrian - that, in working out teachers salaries, calculates the periods of previous activity differently, depending on whether such activity was carried out in Austria or in other member States.

¹⁴ For example, in assigning extra points for pension calculations in case of early retirement only to residents and not to cross-border workers: see CoJ 26 January 1999, C-18/95, *Terhove*; see also the complex and troubled Italian affair of foreign language lecturers, providing for *ad hoc* time limits in contract duration: see CoJ 2 August 1993, C-259/91, C-331/91 and C-332/91, *Alluè et al.*; CoJ 26 June 2001, C-212/99, *Commission vs. Repubblica Italiana*.

¹⁵ See, among the most recent rulings, CoJ 6 November 2003, C-413/01, *Ninni-Orasche*; "subordinate worker" cannot however be considered any person who carried out a work activity as far as 17 years before: CoJ 23 April 2004, *Collins*.

¹⁶ See reg. 1251/70, stating that workers who have become disabled, cross-border workers and whoever qualifies for old age and invalidity pension have the right to remain permanently in the member State where they carried out a work activity for a minimum period of time - different according to the listed categories - and as long as they reside in the host country for a certain number of years, again different according to each category.

Roberta Nunin

Three years later: Italy and free movement of new EU workers

on instruments of jurisdictional and, if necessary, administrative protection, at the same conditions enjoyed by the member State citizens.

As regards public health issues, dir. No. 2004/38 states that any measure restricting the freedom of circulation is justified only in the case of potentially epidemic diseases, as defined by the World Health Organization.

Lastly, as regards public employment, the Court of Justice gave a European definition of public employment – aimed at preventing any action of a protectionist nature by member Countries – indicating as public employment any type of job that implies a direct or indirect participation to the exercise of public power and duties, dealing with the protection of the State general interests or other public communities and implying therefore, for whoever holds it, a special relationship of solidarity with the State¹⁷.

3. As already happened in the previous European Community enlargements, the 1 May 2004 one¹⁸ gave existing member Countries the right to avail themselves of a period of transitional regime in connection with the general right to the freedom of circulation, establishment and residence on their territory for subordinate workers who were citizens of new member Countries.

Of the “old” members, most of them (excluding the UK, Ireland and Sweden) decided at the beginning to adopt the moratorium for eight of the new 2004 members (Maltese and Cypriot citizens, on the other hand, were immediately able to enjoy the freedom of movement). Such a “protectionist” choice, strongly supported in particular by Austria and Germany, due to geographical proximity and fear for possible labour market problems, also registered full consensus on the part of Italy, while France opted for a “selective”

¹⁷ The Court of Justice thus denied, for example, the legitimacy of limitations applied to health care personnel in public employment (see *Commission vs. France*, 3 June 1986, C-307/84) or, quite recently in an Italian case, for security guards (see *Commission vs. Italy*, 31 May 2001, C-283/99).

¹⁸ Which involved Estonia, Latvia, Lithuania, Poland, Czech Republic, Slovak Republic, Slovenia, Hungary, Malta e Cyprus. About the application of the *moratorium* period by Italy, see *Gazzetta C.*, *La circolazione finalmente libera dei lavoratori neocomunitari*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2006, 8, 729; Brollo M., *Immigrazione e libertà di circolazione*, cit. Looking at the impact of enlargement on national labour markets, see the papers presented by F. Carinci (Italy), A. Athanasiu (Romania), H. Barancova (Slovak Republic), R. Birk (Germany), M. Brollo (Italy), T. Davulis (Lithuania), L. Dux (Hungary), L. Florek (Poland), D. Garofalo (Italy), J. Hajdú (Hungary), P. Koncar (Slovenia), M. Löwisch (Germany), L. Menghini (Italy), M. Miscione (Italy), T. Tomandl (Austria), K. Tomashevski (Belarus), Z. Vodovnik (Slovenia), A. Voitik (Belarus), I. Vukorepa (Croatia) at the International Congress “*Il lavoro nell’Europa che cambia*” (Udine, 19 September 2005), now published in *Transition Studies Review*, 2006, 1, 3-77.

Three years later: Italy and free movement of new EU workers

moratorium. Later, Finland, Greece, Portugal and Spain opted for a non-protectionist stance, joined by Italy on 1 January 2007, following the Italian Council of Ministers decision dated 21 July 2006.

The transitional regime – to be divided into three time periods (two years – three years – two years) – is regulated by a set of clauses contained in an enclosure of the Accession Treaty for the ten new 2004 member Countries.¹⁹ The transition period division into three different phases was provided for in order to allay the fears of some member Countries about the impact on their labour market of such a conspicuous enlargement, to achieve in a soft and gradual way the full application of Community regulations on the subject of freedom of circulation; it acknowledged in the first place the possibility to delay its full application by two years (during which control of entry for new EU subordinate workers would be left to each country national legal system). At the end of such period, on 30 April 2006, any State that wished to delay by another three years the application of European law had to notify its choice to the Commission (for Italy that was done by the Berlusconi Government, with a decision later repudiated by the Prodi Government, following the change in government majority – from centre-right to centre-left – after the general election held in Italy during the spring of 2006) as without such notification the freedom of circulation law would automatically have been enforced. After 30 April 2009, it will be possible to extend the moratorium by no more than two years, and only when the State concerned presents some objective reasons (i.e. if there were serious problems registered in its labour market or there is a risk of that happening). In any case, the total duration of the transitional period will not be allowed to exceed ten years (that is until 30 April 2011).

As we come to analyze the legal aspects and critical conditions connected with the initial choice made by Italy to avail itself of the moratorium – any consideration made here shall also apply obviously to the last 2007 enlargement – it must be pointed out first that in any case, even with the choice of a moratorium, all Countries are subject to the operational nature of the “*stand still*” clause, according to which the conditions for labour market access to new EU citizens, although restrictive, cannot be more so than those in force before the Accession Treaty signing date. Another general clause pertains to the preference given to new EU workers, to whom is guaranteed priority over Third Countries citizens as regards job offers made within a member Country. A member Country that renounces the transitional provisions can in any case

¹⁹ See Gazzetta C., *La circolazione finalmente libera dei lavoratori neocomunitari*, op. cit.; Broilo M., *Immigrazione e libertà di circolazione*, op. cit.

avail itself of a safeguard clause provided for by the Accession Treaty (art. 37) according to which it can restore its national restrictive regulations if it should register serious and objective alterations in its labour market (the Commission is the competent authority to decide the acceptable type and duration of such restrictive measure). Of course the right was also provided for new member Countries to apply a mutual safeguard clause, with the possibility to limit freedom of circulation "in the opposite direction", i.e. of EU-15 workers (Slovenia, Hungary and Poland availed themselves of that right). Germany and Austria, in keeping with their restrictive approach, asked for a special safeguard clause that – for a few sensitive sectors (building, industrial cleaning) – allowed to limit the supply of services involving temporary transfer of workers employed by companies based in new member States (to be invoked however only in case of serious problems in those sectors).

With regard to the scope of application, we stress that limitations were only provided for in the case of subordinate work, whilst new EU citizens were immediately free to carry out, without authorization, any self-employed work (in Italy, for example, also in the case of the so called "contract project work" (*contratto di lavoro a progetto*), introduced by Italian legislative decree No. 276/2003). The above mentioned limitations could thus be eluded by foreign workforce supplied in Italy by placement agencies based in new member countries, by work and service tenders using workforce from new European countries, and by the so called transnational posting of workers we shall deal with later.

There is an exception to the moratorium applied to new EU citizens who are legally employed in one of the EU-15 Countries at the date of their Country joining and are admitted to that country labour market for a continuous period of no less than twelve months, or who carried out a work activity in a EU-15 Country after such date for the same period of time: the spouse and children less than 21 years of age, or dependent children, who are legally staying with the worker from a new European country also enjoy this right; in this case, the worker can directly access the labour market of the member Country, but not automatically that of other member States that chose to apply restrictive measures.

Two years after ten new members joined the European Community, the Commission Report dated 8 February 2006 certainly appears to be the key text

to help analyze the effects of the 2004 enlargement²⁰. The statistics supplied by the member Countries indicate that the flows of workers from the East were lower than expected, and that no direct link was found between the magnitude of migratory flows and the transitional provisions in force; on the contrary, a beneficial "stabilization" effect was registered on the European labour market²¹; quite significant appears to be the fact that Countries that did not apply restrictions registered a strong economic growth, a drop in unemployment and an increase in employment rates. On the other hand, the restrictions imposed by several countries, including Italy, forced sometimes workers from new EU countries into pockets of illegal work (a phenomenon presenting in Italy some rather worrying aspects), or alternatively caused their entry disguised as transfer workers or independent workers.

As it is known, in Italy the road for these workers has been uphill until 1 January 2007, though mitigated somehow by the provision of entry quotas "distinct" from those applied to non-European workers, with the extra provision of a few procedural simplifications (the employer was exempted from the obligation to supply housing and demonstrate he had adequate economic resources to pay for wages and welfare contributions; as for the workers, the need for an entry visa was cancelled). For a few special categories "extra quota" entries were also provided for. However, against an anticipated quota for 2005 of 79,500 new EU workers, the number of actual entries was only 18,000: quite an opposite trend, therefore, compared with the fears of possible "invasions"²².

The impact of the moratorium showed its effects (mostly on the negative side) in particular on the Italian north-eastern region of Friuli Venezia Giulia, the only region bordering with a new member State (Slovenia). If it is true that the enlargement process triggered off in Friuli Venezia Giulia a limited occupational crisis (in particular in the clearing agents sector), it is also true that such crisis was satisfactorily handled by the region authorities with special instruments aimed at protecting workers who had lost a job. On the other hand, the moratorium was certainly an obstacle to the significant cross-border mobility (in particular with Slovenia), long present in the Region. The internationalization of labour market in this particular "border" situation appears therefore to be a

20 European Commission, *Report on the Functioning of the Transitional Arrangements set out in 2003 Accession Treaty (period 1 May 2004 – 30 April 2006)*, COM(2006) 48 final, Brussels, 8 February 2006.

21 Parker, *Bruxelles study say EU growth benefits all members*, in *Financial Times*, 2 maggio 2006.

22 The expected quota for 2006 was of 170,000 entries.

resource for development and as such is also judged by the recent Friuli Venezia Giulia regional law No. 18/2005²³ on labour. Cross-border collaboration is one of the most supported objectives of the Friuli Venezia Giulia Region at institutional level; also in line with the provisions of the above mentioned regional law No. 18/2005, many agreements and cooperation projects have already been presented and brought forward with new member Countries, for example the proposal to constitute a Euroregion. It is not by chance therefore that the decision of the (new) Italian government, adopted in July 2006, to forfeit the moratorium, was welcomed in this Region by a general sigh of relief.

4. On 1 January 2007 the enlargement process reached a new phase, with the entry of Romania and Bulgaria into the European Community. As for all previous enlargements – and in particular the previous one, on 1 May 2004 – the provision was made for existing member Countries to avail themselves of a transitional period during which they could limit the right of free circulation on their territory for citizens of new member Countries.

As regards the entry into Italy of Rumanian and Bulgarian citizens, we must first of all remember that from 1 January 2007 no longer apply to them the provisions of Italian legislative decree No. 286/98 (and further amendments and additions) but rather those of Italian presidential decree No. 54 dated 18 January 2002 (*Consolidated law on circulation and establishment of citizens from the European Community Member States*) and further modifications. These last provisions include among other things: a) free entry into the State territory for citizens of member States that are required to hold an identification document, valid according to the State national law; b) freedom of establishment in the national territory for up to three months (for longer periods they must hold a residence permit); c) possibility to carry out a work activity on a self-employed basis, to supply services or to be recipients of services; d) possibility to attend, as students, accredited schools or universities; e) right to establishment – without a residence permit – allowing workers to carry out subordinate work for no longer than three months, certified by the employer, or a seasonal subordinate work; f) right to family reunion; g) issue of a residence permit (valid for five years), by the competent police office within one hundred and twenty days following application, pending the cancellation

23 "Norme regionali per l'occupazione, la tutela e la qualità del lavoro". See also Brollo M., *Le competenze legislative della Regione Friuli Venezia Giulia in materia di lavoro alla luce delle recenti riforme*, in Regione Friuli Venezia Giulia, *Il mercato del lavoro nel Friuli Venezia Giulia, Rapporto 2005, 2006*, 37; Merzliak S., *Economia e Lavoro nella Regione Friuli Venezia Giulia nel periodo 2001-2004*, *ibidem*, 49.

Three years later: Italy and free movement of new EU workers

of the need for such document as provided for by the 2004 directive, whose implementation procedure in Italy is about to be completed while we are writing this paper. It is also stated that a European citizen may be asked to leave only for reasons of public policy, public security or public health²⁴.

The above mentioned new EU citizens can therefore freely enter Italy and can, if they have the requisites mentioned in Italian presidential decree No. 54/2002, apply to the competent police office for a residence permit (pending the current implementation of the 2004 directive), directly or through a post office (see on the subject the Circular from the Italian Home Office Ministry and the Welfare Ministry dated 28 December 2006, No. 2). With regard to labour market access, as already happened in 2004, Italy decided to avail itself of a transitional period – this time of one year duration – before fully liberalizing access to subordinate work for Rumanian and Bulgarian citizens. Although enjoying European citizen *status*, the latter may therefore see their freedom of circulation limited due to work reasons, or rather – we should say – due to *subordinate* work reasons, whilst access to self-employed work is free, as we already mentioned. Unlike what happened in 2004, this time the choice by Italy of a transitional period was only partial and selective, and does not cover all work sectors.

Our country – also in view of the needs expressed by the business and industrial world (that had quite unfavourably received the 2004 moratorium) – decided that the freedom of circulation for Rumanian and Bulgarian citizens in order to access subordinate work could be immediately without limitations in a number of sectors: agriculture and tourist-hotel industry; domestic work and person care; building; engineering; seasonal work; managerial and highly qualified work. In the above listed sectors the opening of the (subordinate) labour market to new EU citizens must be seen therefore as in full force starting on 1 January 2007. For all remaining production sectors, a simplified recruiting procedure can in any case be used, if the employer applies for authorization (by mailing a registered letter with advice of receipt) to the competent immigration One Stop Shop using the proper forms available from the Home Office (www.interno.it) and Welfare Ministry (www.welfare.gov.it) websites.

With the joint Circular dated 3 January 2007, No. 3, the two Italian Ministries deemed appropriate to provide some indications to help interpret the Circular (also in relation to any “pending” entry application), pointing out straight away that

²⁴ See Galantino L., *Diritto comunitario del lavoro*, op. cit.; Roccella M. – Treu T., *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, op. cit.; Arrigo G., *Il diritto del lavoro dell’Unione Europea*, cit.

recruitment in “privileged” sectors can take place immediately without any formality (in these sectors any entry application to the One Stop Shop dealing with the p.m. decree on migratory flows dated 15.02.2006 is to be dismissed), provided that Italian law provisions on the subject of communications to Employment Centres and competent health and welfare bodies are complied with. Recruitment in “non privileged” sectors however still requires the employers to apply for authorization to the immigration office (in this case any application made in connection with the 2006 migratory flows decree will be transferred from One Stop Shop to the “simplified” procedure); the application will then be transmitted to the Provincial Labour Directorate to check the compliance with minimum requirements set by the implemented National Collective Agreement, without checking the employer’s economic capacity nor the stipulation of the residence contract. Once the authorization is granted, the worker shall not have to ask for an entry permit, but can just apply to the competent police office for a residence permit, directly or through a post office.

After summing up the procedural aspects, we can imagine that some application problem may arise in identifying the exact “extent” of privileged sectors, on which – apart from listing them – nothing is said: for example, is it to be assumed that the Collective Agreement applied by the employer is “exhaustive” in identifying the sector? Or are further specifying elements required?²⁵ Fortunately enough, the limited duration of the transitional period (one year) minimizes at least in part possible interpretation problems.

5. Other, and different issues are involved in the case of workers posting²⁶. The inclusion of foreign workers posting in Italy into what might be called “transnational tenders” leads us to make a few brief considerations on this

²⁵ See Villanova V., *Lavoratori bulgari e romeni: cosa cambia dopo l'ingresso nell'Ue*, in *Guida al Lavoro*, 2007, 3, 21.

²⁶ See Cinelli M., *Distacco e previdenza nella prestazione transnazionale di servizi*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2007, 2, 124; Lyon Caen A., *Le travail dans le cadre de la prestation internationale de services, quelques observations*, in *Droit sociale*, 2005, 503; M.T. Carinci, *Le delocalizzazioni produttive in Italia: problemi di diritto del lavoro*, working paper of the “Massimo D’Antona” Study Center on Labour Law – Catania, 2006, www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca; Foglia R., *Il distacco del lavoratore nell’Unione Europea: la normativa comunitaria*, in *Massimario di Giurisprudenza del lavoro*, 2001, 806; Massi E., *Il distacco dei lavoratori in ambito europeo*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2000, 22, 1565; Orlandini G., *la disciplina comunitaria del distacco dei lavoratori fra libera prestazione di servizi e tutela della concorrenza: incoerenze e contraddizioni nella direttiva n. 71 del 1996*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1999, 465; Balandi G., *La direttiva comunitaria sul distacco dei lavoratori: un passo avanti verso il diritto comunitario del lavoro*, in *Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali*, Torino, Utet, 1998, 20, 115; Davies P., *Posted workers: single market or protection of national labour law system?*, in *Common Market Law Review*, 1997, 571.

Three years later: Italy and free movement of new EU workers

increasingly widespread phenomenon – a sort of “delocalization in reverse” – involving, instead of the move abroad of businesses, the move to Italy – through service tender or posting – of foreign workers (who may be European or non-European) employed by foreign companies (European or non-European).

I shall not dwell here on the issue of entry of non-European citizens, as the subject I wish to tackle is that of rights and protections for workers involved in this form of transnational mobility, now increasingly widespread also in Italy.

I think it would be interesting in the first place to look at the so called “international posting of workers”, identified as such when the parties concerned (posting/posted) have a different nationality or, for example, when the contract was made abroad, or when the place where the work/service is carried out is situated in a foreign state (with respect to the state where the contract was stipulated). In these cases, as we are going to see, it appears necessary to tackle beforehand the problem of jurisdiction, governed in Italy by law No. 218/1995 (Reform of Italy international private law) following indications of the 1968 Brussels Convention which states, basically, that in case of an “individual work contract” the judge of the place where the worker *habitually* carries out his activity has jurisdiction over the matter.

Of key relevance, for the aspects we are interested in, is the question of applicable law in such work relationships. If the relationship is characterized by such elements of internationality, what law is actually to be applied to a foreign worker posted to Italy?

We must recall art. 6 of the well known Rome Convention, dated 19 June 1980, on the law to be applied to contract obligations; this offers for work contracts a choice of applicable law by the parties – according to the guiding principle of the Convention: in the absence of choice, cannot deny workers the protection ensured by the binding regulations of the law governing the contract, according to paragraph 2, the latter stating that in the absence of choice the employment contract shall be governed: *a)* by the law of the country in which the employee habitually carries out his work in performance of the contract, even if he is temporarily employed in another country, or *b)* if the employee does not habitually carry out his work in any one country, by the law of the country in which the place of business through which he was engaged is situated, unless it appears from the circumstances as a whole that the contract is more closely connected with another country, in which case the contract shall be governed by the law of that country.

In essence, as we can see, the principle of the most favourable treatment for the worker is applied here. The implementation of the Rome Convention may lead to the foreign worker being recognized the right to the same treatment enjoyed by Italian workers, at least as an application of the international public order principle (see art. 16 of the Rome Convention).

On the other hand the (little) case law dealing with the subject does not fail to point out that the provisions quoted, aimed at avoiding social dumping, are in actual fact often not complied with, thus making it profitable for an Italian company to resort to these forms of “delocalization in reverse”²⁷.

We must also highlight the reference to habituality (...place where the worker *habitually* carries out his work...); we believe that this allows to exclude the case when a worker is engaged only *occasionally* abroad (i.e. when posting is of little or very little importance as far as time is concerned): in this case, if the contract parties did not mention any governing law, the relationship is to be intended as governed by the law of the place where the worker habitually carries out his work (usually – although not necessarily – to be identified with the law of his country of origin). In these cases, if there is no “habituality” in carrying out the work in Italy, the binding regulations of Italian law cannot be applied. A “flaw” therefore emerges in the protection of foreign workers sent temporarily to work in Italy (as in fact usually happens in the case of posting).

That’s the reason why we must now underline the point made – although with the already mentioned limitations and only for the examined cases – by Italian legislative decree No. 72/2000, which implemented directive No. 71/96, in relation to posting as part of transnational services supply. In this specific case the above mentioned limitations can be overcome, as the adopted definition already highlights specifically the work’s temporary nature in defining the notion of “posted worker”. The above regulations set out a number of rights/guarantees for the worker sent to Italy by a foreign company (even, notice, a non-European one, according to the provisions of the implementing Italian law: see art. 1, paragraph.3, of legislative decree No. 72/2000) to supply a service or be on duty at a production unit of the same company or at another company belonging to the same group (note, in this regard, that the case of posting from a foreign company to an Italian company, not involving corporate groups, is not covered).

²⁷ M.T. Carinci, *Le delocalizzazioni produttive in Italia: problemi di diritto del lavoro*, op. cit.

Three years later: Italy and free movement of new EU workers

These rights are identified as follows: 1) the right to benefit from the same work conditions provided for by legislative, regulatory or administrative regulations, as well as collective agreements approved by the most represented trade unions at national level, enjoyed by workers who carry out a comparable subordinate work in Italy, on the place where the work/service is supplied (although with some exceptions provided for by art. 3, paragraph. 2 of legislative decree No. 72/2000); 2) in case of contracts for services to be supplied "within" Italian companies the law indicates a joint and several liability of contracting and contractor companies for the treatment due to workers (art. 3, paragraph 3); 3) workers rights can be exercised with regard to the contracting company no later than one year after contract termination (art. 3, paragraph 4).

A "minimum protection" core therefore emerges from the European directive, provided of course that the *favor* principle is fully operational, to be applied in the case of:

- posting of workers employed by a company of one member state to the territory of another member state as part of a contract stipulated between the company that posts the worker and the recipient of services;
- posting of workers employed by a company of one member state to another company of the same group, operating in the territory of another member state;
- posting of workers employed by temporary staff placement agencies of any one member state to a client with registered office or main place of business in another member state.

In Italy however, during the implementation stage, legislative decree No. 72/2000 extended the application of such regulations to companies established in non-member states that meet the above mentioned conditions (art. 1, paragraph 3).

We already showed the conditions guaranteed to these workers. Protection rules refer in particular to conditions provided for by legislative, regulatory or administrative provisions, as well as collective agreements stipulated by the most represented trade unions at national level, applied to workers carrying out similar work in the place where posted workers conduct their activity, including:

- maximum working periods and minimum resting periods duration;
- minimum duration of annual paid holidays (this provision does not apply to the initial assembly and/or installation work in a goods supply contract, essential to put into operation the supplied good and carried out by

qualified and/or specialized workers of the supplying company, when the duration of the work for which posting is required does not exceed eight days);

- minimum wages, including overtime (also subject to the above mentioned derogation);
- safety, hygiene, work health, protection of pregnant female workers, equal treatment for men and women, and discrimination ban.

I shall lastly recall that posting of non-European workers employed by companies based abroad and assigned to carry out subordinate work in Italy at branches of the same company or at Italian companies is governed by art. 27 paragraph (i) of legislative decree No. 286/1998, expressly referring to the application of art. 1655 of the Italian Civil Code on tenders, as well as by international and European regulations.

With special reference to welfare issues²⁸, on the question of posting of workers within the European Community, we must lastly mention the quite relevant provisions of art. 14 of EEC regulation No. 1408/71 (recently ruled to be cancelled by regulation No. 883/2004, which retains however its basic principles): with an exceptional decision as regards the territoriality principle, this grants (granted) the right to keep the insurance regime (health and welfare) of the Country of origin for twelve months (extended for another twelve upon authorization of the host Country) to workers who are member States citizens. Such right (to evade the territoriality principle, that's to say "national security contributions are paid in the State where one works") no longer applies when the worker remains beyond the maximum allowed posting period (defined by international agreements), with the consequent subjection to the social security system of the country where the work is carried out.

I shall also point out that art. 17 of the same regulation states that member States in special cases can grant further exceptions to the territoriality principle as regards insurance obligations²⁹. We must recall that, in order to prevent an illegitimate use of posting within the European Community, decision No. 162 (1996) of the EC administrative Commission on the safety of migrant workers – now merged into decision No. 181 (2000) – stressed the

²⁸ See Cinelli M., *Distacco e previdenza nella prestazione transnazionale di servizi*, op. cit.; Allamprese A., *Distacco dei lavoratori stranieri in Italia nel quadro di una prestazione transnazionale di servizi: profili previdenziali*, in *Previdenza e assistenza pubblica e privata*, 2006, 1; Maretti S., *La legislazione previdenziale applicabile ai lavoratori temporanei distaccati all'estero*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2000, 538;

²⁹ See also, to frame the issue, the INPS (*Istituto Italiano della Previdenza Sociale*) circular dated 21 February 2005, No. 33, and the INPS message dated 29 March 2005, with enclosed a useful "working manual" on posting.

Three years later: Italy and free movement of new EU workers

need, to properly identify posting, for a careful check on the existence of organic links between worker and posting company, indicating a number of elements to be taken into consideration to that end: responsibility in recruiting, stipulation and managing of the work contract, setting out of work conditions, and entitlement to terminate the working relationship; again in order to avoid abuse, it was also provided for that any temporary work interruption during the period of posting (due to holidays, illness, etc.) shall not entail a work interruption such as to justify an extension of the same duration in the work activity.

In conclusion, to wind up what has been said, we can underline the following points:

1. general international laws on obligations in these cases do not prevent the application of binding regulations of the country more connected with the work relationship, nor the possibility to extend the legislation of one state to the person in any way employed, even temporarily, on its territory;
2. in this context, the Community directive on posting as part of service supply intervened to create a central core of protection rules, however flexible and open to exceptions in the presence of certain conditions (e.g. posting not exceeding 8 days)
3. the directive in question does not dictate any principle on the subject of social security: the provisions set by EEC Regulation No. 1408/71 (and further amendments) or by international Conventions with non-European countries are therefore still applicable.

Finally, the crux of the matter rests in avoiding that transnational tenders or posting legislation may become an escape route in order to curb costs, thus altering the competition system balance. It then appears necessary not only to further harmonize the different labour systems, but also to heed the call from Community institutions for a check, in posting cases, of the organic links between worker and posting company, sometimes difficult to perform: such difficulties cannot be overcome without an adequate cooperation between the administrations of different EU member countries; as we are dealing with checks on the compliance of work conditions, I shall just recall on closing that the EU Court of Justice underlined the importance of administrative cooperation with a well known ruling dated 23 November 1999 (in the merged C-369/96 and C-376/96 cases) where, with reference to the building industry, the Court judged that for an effective protection of workers in the building sector it may be necessary to keep certain documents available in the yard – or at least, in a clearly identified place situated in the host country, accessible to State authori-

ties – in order to carry out the checks, in particular when there is not an organized system of cooperation and exchange of information between member States.

6. It is well known that a European social protection system for workers moving within different member Countries is judged in the original Treaty as strictly linked to the workers free circulation; I already stressed however that the most recent developments of Community law quite rightly opened up to the recognition of an independent role for such rights, as part of the slow evolution of the “European social citizenship” concept.

In the sectors that are not its exclusive competence (such as social security) European authority intervenes with respect to the principle of subsidiarity, that is, according to art. 5.2 of the Treaty, only and in so far as the objectives of the action provided for cannot adequately be achieved by member States and might therefore, because of the size or effects of the action in question, be better achieved at European level. Incidentally, I must remind that, together with the subsidiarity principle, the Treaty also sanctions the principle of proportionality, whereby Community measures (either exclusive or subsidiary) must not go beyond what is necessary in order to achieve the objectives provided for by the Treaty (art. 5.3). The application of the subsidiarity principle – we should rather call it a technique for regulating European competences³⁰ - has taken place gradually in the context of an accelerating integration process and expansion of European policies intervention³¹. The jurisprudence, on its part, saw immediately the criterion’s remarkable potentials, conferring it a dynamic, flexible and pragmatic character³². Most current definitions, in this respect, do not fail to underline the notion’s compromising character, trying to reconcile the need for European integration with the necessary protection of different national traditions³³.

³⁰ Tosi P. – Lunardon F., *Introduzione al diritto del lavoro. 2. L’ordinamento europeo*, op. cit., 137.

³¹ See Arrigo G., *Principio di sussidiarietà e politica sociale*, in *Lavoro e diritto*, 1995, 479.

³² Tosi P. – Lunardon F., *Introduzione al diritto*, op. cit., 138: «definizioni spicciole si contendono tuttora il campo con definizioni più attente e raffinate; definizioni politiche con definizioni tecniche; critiche con plausi» (op. cit.).

³³ See Tosi P. – Lunardon F., *Introduzione al diritto*, op. cit., 138; D’Antona M., *Chi ha paura della sussidiarietà?*, in *Lavoro e diritto*, 1994, 565; Galantino L., *Diritto comunitario del lavoro*, op. cit., 15: «il disegno complessivo del principio di sussidiarietà è (...) quello di valorizzare non solo il livello nazionale rispetto a quello comunitario, ma anche e soprattutto il livello locale di rappresentanza e di governo, cioè le regioni».

Three years later: Italy and free movement of new EU workers

In the fields assigned *in primis* to member States authority, such as social security – the application of the principles outlined above becomes therefore a dominant theme, also related to another fundamental principle of the Treaty, such as the principle of non discrimination based on nationality (art. 12). It is quite apparent that the diversity of social security systems within member Countries can lead to inequality of treatment, in particular for migrant workers who can be subject to a different legal system than in their State of residence. The principle of non discrimination thus becomes a fundamental principle even on matters – like social security – that remain the competence of member Countries; art. 137 of the Treaty grants however the Council faculty to adopt measures aimed at encouraging the cooperation between member Countries and issue directives on minimum applicable provisions, taking into account the technical regulations in force in each member State, without affecting the right recognized to each member State to define the fundamental principles of its own social security system, nor significantly compromising the State finances.

The evolution of the European system in social security matters still excludes harmonization at the moment (see art. 137, paragraph. 2), being limited to provisions for “coordination”; art. 42, after recent modifications to the Treaties, was kept, but is now found not under Heading IX – devoted as we know to social policies – but under Heading III, paragraph I, indexed under free circulation of people (and in particular workers). While we agree that European intervention on social security issues is now more incisively structured compared to the past (when it was strictly and instrumentally oriented to attain a single market), it is also true that its scope of intervention was reassessed, going from the objective of harmonization to a softer one of coordination and promotion³⁴.

The ensuing legislation on the coordination of social security issues was brought into effect with a series of Regulations, among which of key importance is Regulation No. 1408/71 dated 14 June 1971, modified several times and now waiting to be cancelled by Regulation No. 883/2004 dated 29 April 2004, when the implementation rules will be adopted.

In the light of what we reported above, i.e. the fact that a European regulatory system, having a coordinating and not harmonizing function, leaves member Countries free to decide about the type and number of insured peo-

³⁴ See Cinelli M., *Appunti in tema di incidenza del diritto comunitario sull'ordinamento interno in tema di sicurezza sociale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2000, 1, 96; Borelli S., *Tra libera circolazione e sicurezza sociale: chi sono i soggetti tutelati?*, in *Lavoro e diritto*, 2001, 4, 627; Cardoni, *Libera circolazione dei lavoratori e sicurezza sociale nella Comunità europea*, Padova, Cedam, 2002.

ple, the services provided (and the conditions in order to access them), the financing systems, etc., European authority can nevertheless intervene with a minimum number of regulations, binding for all member States, inspired by the principle of non discrimination and aimed at neutralizing the effects of the territoriality principle in national laws, to ensure in practice the free circulation of workers. European Community law on the subject is inspired by the following principles:

1. the principle of *territoriality*, providing for the application of the law of one member State, which is the one where the working activity is carried out, even if the worker resides in another member State (with a few exceptions in case of posting and temporary workers);
2. the principle of *non-discrimination*, according to which people who reside in the territory of a member State are admitted to benefit from the laws of the member State where they work at the same conditions enjoyed by the citizens of that State (excluding any form of discrimination, either direct or involving their relatives and/or survivors – whom the Court of Justice recognized to be entitled not only to secondary rights, but also to *jure proprio* rights);
3. the principle of *exportability* of services, whereby social security benefits acquired according to the law of one or more member states cannot be subject to reduction, modification, suppression or confiscation because the owner resides in the territory of a member State different from the one where the debtor institution is located (although that applies to financial benefits, while it is not possible to “export” benefits in kind, for which the law of the State where the competent institution is located only defines the right to, whilst outpayment modalities are defined by the State of residence, even when the competent institution is the only debtor);
4. the principle of *cumulative insurance periods*, according to which the institution competent for outpayment in any one member State must take into account, as necessary, the periods of insurance or occupation covered by the law of any other member State, as if they were periods covered by its own State legislation.

The new No. 883/2004 Regulation confirms the principles outlined above – in time updated and further specified by the Court of Justice case law – and reaffirms that there is no justification in principle within the Community to make social security rights subject to the place of residence of any individual

entitled to social security benefits: in light of the fact that coordinating measures may not be adequately implemented by member States, it also confirms that the Community can intervene, in line with the already mentioned principles of subsidiarity and proportionality. It also reaffirms the role of collaboration and mutual commitment to information and cooperation between competent institutions of member States, it being understood that the individual concerned must inform both the authorities of the member State where he resides and those of the member State competent to deal with any change in his personal situation.

As for applying such *corpus* of regulations to new European workers (those involved in the 2004 enlargement as well as in the very recent 2007 enlargement), I shall mention that the Accession Act provision for the application of European law involves in this regard the suspension of all previous bilateral agreements (for example, between Italy and Slovenia there was a recent Convention signed in 1997, ratified by law No. 199 in 1999 and came into effect on 1 August 2002 which on 1 May 2004 was suspended with the consequent application, after that date, of European law).

We can see that on the subject of social security we do not find the problems we had to take into consideration for free circulation (e.g. the choice of some Countries to apply full or partial moratorium): the reason being that a situation had come about – and in some countries still persists (for the new 2007 members in Italy too, to some extent) – whereby workers from new member States are (or were) considered in several Countries as non-European in so far as access to the labour market of old member States was involved (although with different approaches), while there is (was) no impediment to the applicability of European provisions on social security. Such situation – as I mentioned above – was recently overcome by Italy for the new 2004 member Countries, following the notification on 27 July 2006 by the Italian Government to the Commission of its intention to renounce a transitional period for the free circulation of workers from the eight States of the European Union for whom in 2004 a choice had been made in favour of a moratorium – however now re-proposed for (part of) Bulgarian and Rumanian workers, for whom the choice made, as illustrated above, was this time one of “selective” moratorium with respect to the freedom of circulation.

The experience of a (former) border region, as in Italy is Friuli Venezia Giulia – that can be considered a true “laboratory” of the new (enlarged) Europe – shows that an effective, legal set of regulations governing the European system of social rights for new Member States also needs, in order to be really functional, a number of integrated actions and opportunities for

Roberta Nunin

Three years later: Italy and free movement of new EU workers

knowledge and collaboration promoted in particular by institutional and social bodies operating on the territory that, after a phase of surveying needs and expectations, will operate to concretely realize the process of European social integration for new EU workers. In this view, quite interesting are for example, on the subject of welfare rights, the projects brought forward by Italian welfare institutions in collaboration with their counterparts in new member Countries, such as the *"Protection with no frontiers"* project (*"Tutela senza frontiere"*) that led in 2005 to the signing of a Protocol between the Italian INAIL (*Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro*) and ANMIL (*Associazione nazionale mutilati e invalidi del lavoro*) in the Gorizia province and the Slovenian Work Invalids Association³⁵, to gather indications, organize exchange of information and monitor the main problems emerging for the partners involved.

Prof. dr. Roberta Nunin je predavateljica delovnega prava na tržaški univerzi in nosilka dodiplomskih predmetov Evropsko delovno pravo na Pravni fakulteti ter Primerjalnega delavnega prava na Filozofski fakulteti Univerze v Trstu. Od leta 2001 aktivno sodeluje pri izvedbi podiplomskih magistrskih programov s področja delovnega prava in socialne varnosti. Od leta 1999 je članica uredniškega odbora priznane mednarodne revije Italian Labour Law e-Journal. Je avtorica več kot 80 člankov, študij in samostojnih del v različnih publikacijah. Njene študije so usmerjene predvsem na področje evropskega socialnega dialoga, delovnega prava in diskriminacije, otroškega dela, nasilja na delovnem mestu ter varstva in varnosti pri delu.

35 See La Bella C., *Tutela senza frontiere – Integrazione sociale e assicurazione infortuni sul lavoro dopo l'allargamento ad Est dell'Unione Europea: nuove tematiche e prospettive emergenti sul territorio goriziano e sloveno*, in INAIL-Istituto Nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, *Rapporto Annuale Regionale 2005 – Friuli Venezia Giulia*.

Bibliography

- Arrigo, G. (1998): Il diritto del lavoro dell'Unione Europea, vol. I, Milano, Giuffrè.
- Arrigo, G. (1995): Principio di sussidiarietà e politica sociale, in Lavoro e diritto.
- Balandi, G. (1998): La direttiva comunitaria sul distacco dei lavoratori: un passo avanti verso il diritto comunitario del lavoro, in Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali, Torino, Utet.
- Blanpain, R. (2006): European Labour Law, The Hague, Kluwer Law Int. (30th ed.).
- Borelli, S. (2001): Tra libera circolazione e sicurezza sociale: chi sono i soggetti tutelati?, in Lavoro e diritto.
- Brollo, M. (2006): Immigrazione e libertà di circolazione, in Il Lavoro nella giurisprudenza.
- Cinelli, M. (2000): Appunti in tema di incidenza del diritto comunitario sull'ordinamento interno in tema di sicurezza sociale, in Diritto delle relazioni industriali.
- Cinelli, M. (2007): Distacco e previdenza nella prestazione transnazionale di servizi, in Il Lavoro nella giurisprudenza.
- Carinci, M., T. (2006): Le delocalizzazioni produttive in Italia: problemi di diritto del lavoro, working paper of the "Massimo D'Antona" Study Center on Labour Law – Catania, www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca.
- Davies, P. (1997): Posted workers: single market or protection of national labour law system?, in Common Market Law Review.
- Foglia R. (1999): L'applicazione giurisprudenziale del regolamento CEE n. 1408/71, in Il Diritto del lavoro, II.
- Foglia, R. (2001): Il distacco del lavoratore nell'Unione Europea: la normativa comunitaria, in Massimario di Giurisprudenza del lavoro.
- Galantino, L. (2005): Diritto comunitario del lavoro, Torino, Giappichelli.
- Giubboni, S. (1998): Libertà di circolazione e protezione sociale nell'Unione Europea, in Giornale di Diritto del lavoro e relazioni industriali.
- Lyon, Caen A. (2005): Le travail dans le cadre de la prestation internationale de services, quelques observations, in Droit sociale.
- Maretti, S. (2000): La legislazione previdenziale applicabile ai lavoratori temporanei distaccati all'estero, in Massimario di giurisprudenza del lavoro.
- Massi, E. (2000): Il distacco dei lavoratori in ambito europeo, in Diritto e pratica del lavoro.
- Nascimbene, B. (1998): La libera circolazione dei lavoratori, Milano, Giuffrè.

Roberta Nunin

Three years later: Italy and free movement of new EU workers

- Orlandini, G. (1996, 1999): La disciplina comunitaria del distacco dei lavoratori fra libera prestazione di servizi e tutela della concorrenza: incoerenze e contraddizioni nella direttiva n. 71 del 1996, in Argomenti di diritto del lavoro.
- Padoa-Schioppa, T.(2006): L'Europa della malinconia, lecture held at University Bicconi of Milan, Inauguration of academic year 2005/2006.
- Roccella, M., Treu T. (2002): Diritto del lavoro della Comunità europea, Padova, Cedam.
- Roccella, M.(1997): L'Europa e L'Italia: libera circolazione dei lavoratori e parità di trattamento trent'anni dopo, in Rivista Giuridica del lavoro e della previdenza sociale.
- Schulten, T. (2006): Minimum wages in Europe, in Transfer-European Review of Labour and Research.
- Shi, L. (2005): Does Oversight Reduce Policing? Evidence from the Cincinnati Police Department After the April 2001 Riot, SSRN Working Paper.
- Schulten T., Bispinck R., Schäfer C. (2006), Minimum wages in Europe, Brussels, ETUI.
- Tosi P., Lunardon F., (2005): Introduzione al diritto del lavoro. 2. L'ordinamento europeo, Roma-Bari, Laterza.
- INPS (Istituto Italiano della Previdenza Sociale) circular dated 21 February 2005, No. 33, and the INPS message dated 29 March 2005, with enclosed a useful "working manual" on posting.
- European Commission, Report on the Functioning of the Transitional Arrangements set out in 2003 Accession Treaty (period 1 May 2004 – 30 April 2006), COM (2006) 48 final, Brussels, 8 February 2006.

POVZETEK

**TRI LETA KASNEJE: ITALIJA IN PROSTO GIBANJE
DELAVCEV IZ NOVIH DRŽAV ČLANIC EU**

Prosto gibanje delavcev, kot eden izmed glavnih štirih stebrov EU, se lahko definira kot nevtralno načelo, ki zagotavlja svojo uporabo tako na ekonomskem področju, kjer je bilo ustvarjeno, kot tudi na socialnem področju. Prispevek se osredotoča na odziv Italije glede uporabe tega načela pri zadnjih dveh širitvah EU v letih 2004 in 2007. Ta pravica zagotavlja prosto gibanje delavcev, vključuje odpravo vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva delavcev držav članic v zvezi z zaposlitvijo, plačilom in drugimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji. Delavec se lahko na območju držav članic prosto giblje, biva v državi članici v času zaposlitve in ostane na ozemlju države članice tudi po prenehanju zaposlitve v tej državi pod pogoji, zajetimi v izvedbenih predpisih, ki jih pripravi Komisija.

Če so bili evropski predpisi na koncu pedesetih let prejšnjega stoletja zasnovani tako, da so italijanskim delavcem omogočili migracije na ozemlje ostalih petih članic skupnosti, so se skozi leta in desetletja migracijski tokovi drastično spremenili, medtem ko so predpisi ostali nespremenjeni. Širitev EU z novimi članicami z vzhoda Evrope, z rastjo prebivalstva iz neevropskih držav, je povečala problem nadzora nad migracijskimi tokovi ter skrbi starih držav članic pred prevelikim naseljevanjem delavcev z novih držav članic, kar je celo povzročilo zavrnitev Pogodbe o Ustavi za Evropo s strani dveh držav ustanoviteljic skupnosti – Francije in Nizozemske.

Tri leta kasneje je jasno, da so bile skrbi pred masovnim priseljevanjem - vsaj kar zadeva stanje v Italiji - neutemeljene; nekatere nove države članice so bile celo zaskrbljene nad t. i. "begom možganov" ter problemi nizke rodnosti in vse večjega dela stare populacije. Dve leti zatem, ko je deset novih članic vstopilo v EU, je bilo poročilo Komisije z dne 8. februarja 2006 ključni tekst pri analizi učinkov širitve iz leta 2004. Na podlagi statističnih podatkov, ki so jih posredovale države članice, je bilo ugotovljeno, da so tokovi delavcev iz Vzhoda nižji od pričakovanih. Našli niso tudi nobene neposredne povezave med velikostjo migracijskih tokov in prehodnimi veljavnimi predpisi. Ravno nasprotno - na evropskem trgu delovne sile je bil ugotovljen koristen stabilizacijski učinek, medtem ko je bilo v nekaterih državah, vključno z Italijo, zaznati povečan obseg dela na črno. Italija je s 1. januarjem 2007 sprostila domači trg delovne sile za

delavce držav članic; za zadnji dve novi članici Romunijo in Bolgarijo, ki sta postali članici z istim datumom, velja prosto gibanje na številnih področjih, kmetijstvo, in turistično-gostinske storitve, delo na domu in pomoč osebam, gradbeništvo, inženiring, sezonsko delo, managerska in visoko kvalificirana dela. Za preostala področja se uporablja enostaven postopek izbire, če delodajalec zaprosi za dovoljenje pristojni emigracijski One Stop Shop (načelo "vse na enem mestu") s prošnjo, ki je dostopna na spletnih straneh Ministrstva za notranje zadeve in Ministrstva za socialne zadeve.

Prosto gibanje delavcev je skoraj 40 let urejala Uredba EU, št. 1612/1968, pred kratkim spremenjena z Direktivo št. 38/2004/EC, za omogočanje pravice državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic. Direktiva implementira številne primere, ki so izšli iz sodne prakse Sodišča Evropskih skupnosti. Pravo Evropskih skupnosti v zvezi s prostim gibanjem delavcev sledi: načelu teritorialnosti, ki zagotavlja uporabo prava tiste države članice, kjer se izvršuje delo, čeprav delavec prebiva v drugi državi članici (z nekaterimi izjemami pri začasnih delavcih); načelu nediskriminacije, po katerem je ljudem, ki prebivajo na teritoriju države članice dopustna uporaba beneficij prava tiste države članice, kjer delajo pod enakimi pogoji kot državljani te države; načelu izvozljivosti storitev, kjer koristi iz naslova socialne varnosti ene ali druge države članice ne smejo biti predmet zmanjševanja, sprememb ali zaplemb, ker upnik prebiva na teritoriju države članice, ki je različno od tiste, kjer prebiva dolžnik in načelu kumulativnega zavarovalnega obdobja, kjer mora pristojni organ za dajanje plačil v katerikoli državi članici upoštevati zavarovalna obdobja, ki jih zajema pravo katerekoli druge države članice, kot da bi bilo obdobje vsebovalo v lastni zakonodaji. Nova Uredba št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti sledi omenjenim načelom ter sodni praksi Sodišča Evropskih skupnosti in poudarja, da ni nobenega opravičila, da bi vezali pravice iz socialnega zavarovanja na prebivališče posameznika in omogoča intervencijo Skupnosti v okviru načela subsidiarnosti in sorazmernosti. Prav tako poudarja vlogo sodelovanja in medsebojnih zavez med pristojnimi organi držav članic.

Vpliv moratorija je v Italiji pokazal svoje učinke (večinoma negativne) predvsem v severno-vzhodni regiji Furlaniji-Julijski krajini (Friuli-Venezia Giulia) kot edini regiji, ki meji na Slovenijo. Moratorij je bil ovira za mobilnost iz Slovenije, ki je bila pred tem v teh krajih že dolgo prisotna. Internacionalizacija trga delovne sile na tem mejnem območju je vir

razvoja in mejnega sodelovanja, zato je bila odprava moratorija toliko bolj pozdravljena z obeh strani. Izkušnja nekdanje mejne regije Furlanije-Julijske krajine je lahko pravi laboratorij za novo (razširjeno) Evropo, ki kaže, da lahko učinkovit pravni set regulacij, ki urejajo evropski sistem pravic iz socialne varnosti za nove države članice, potrebuje številne integrirane akcije in priložnosti za znanje ter sodelovanje, ki ga vzpodbujajo organi, ki delujejo na mejnem območju. Italijanska primera sta npr. "Varovanje brez mej" ("Tutela senza frontiere") in ANMIL (Nacionalno združenje poabljenih in invalidov pri delu - Associazione nazionale mutilati e invalidi del lavoro) s slovensko organizacijo Združenja delovnih invalidov, ki sta pripomogla k zbiranju indikacij, organiziranju izmenjave informacij in spremljanju glavnih težav, ki se pojavljajo na obeh partnerskih straneh.

Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah

UDK: 35 658.652

Valentin Areh

IZVLEČEK

Večina organizacij državne uprave razvitih demokracij na zahodu, ki so pristopile k uporabi načel celovitega upravljanja kakovosti s pomočjo orodij za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti kot so MBNQA, EFQM, Speyer, CAF, je izboljšala kakovost storitev, a kljub večletni uporabi še vedno ostaja daleč od poslovne odličnosti. Redke so organizacije, ki so dosegle vrhunske rezultate za uporabnike in zaposlene. Uporaba načel te doktrine v državni upravi je zelo kompleksna, kar nam kažejo številni primeri neuspešne uporabe. Vzroke je avtor ob upoštevanju številnih strokovnih člankov iskal s raziskavo, ki jo je izvedel z intervjuji s strokovnjaki na področju celovitega obvladovanja kakovosti in z naključno izbranimi visokimi državnimi uradniki iz Združenih držav Amerike, Velike Britanije, Francije, Nemčije in Avstrije.

Ključne besede: državna uprava, celovito obvladovanje kakovosti, TQM, modeli poslovne odličnosti, MBNQA, EFQM, Speyer, CAF, ISO

1. Uvod

Članek predstavlja kritično analizo uporabe celovitega obvladovanja kakovosti (v nadaljevanju TQM) v državnih upravah nekaterih razvitih demokracij na Zahodu. Izraz "razvita demokracija" lahko opredelimo kot izraz za demokratično državo s trdno demokratično kulturo in uveljavljenimi visokim demokratičnimi standardi in vrednotami v družbi. Slovenijo, ki je leta 1991 zamenjala avtoritarni z demokratičnim političnim sistemom, lahko še vedno uvrščamo med tranzicijske države. Izraz "državna uprava" lahko opredelimo kot najpomembnejši del javne uprave in širše javnega sektorja, ker je izjemnega pomena za družbo in

Valentin Areh

Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah

ker sprejema odločitve, pomembne za ekonomski, vzgojni, politični, socialni, moralni in celo religiozni vidik življenja posameznika (Downs, 1967, str. 4, 5). Državna uprava praviloma vključuje vlado, njene službe, ministrstva, vključno z organi v njihovi sestavi, in upravne enote. Glede na to, da v tuji in slovenski strokovni literaturi močno prevladuje navajanje pozitivnih izkušenj in vplivov orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti organizacij državne uprave, sem se odločil večjo pozornost nameniti negativnim izkušnjam in vplivom, z namenom opozoriti na nekatere težave in probleme, s katerimi se lahko soočijo državni uradniki.

V kritično analizo sem vključil tudi nekatere izsledke, pridobljene z lastno raziskavo. Na Dunaju, v Bruslju, Berlinu, Londonu, Washingtonu, Amanu in Kuvajtu sem v letih od 2001 do 2006 med redno zaposlenimi, visokimi ameriškimi, britanskimi, francoskimi, nemškimi in avstrijskimi poklicno imenovanimi uradniki, opravil raziskavo, ki je temeljila na metodi individualnih intervjujev. Raziskava je bila izvedena v okviru novinarskih intervjujev, s katerimi sem želel pridobiti poglede visokih državnih uslužbencev na oblikovanje javnih politik nekaterih zahodnih držav glede reševanja aktualnih dogodkov na kriznih žariščih po svetu. Cilj raziskave je bil zbrati mnenja uradnikov o kakovosti javnega menedžmenta v njihovih organizacijah in učinkovitosti uporabe orodij TQM za merjenje celovite kakovosti v organizacijah državne uprave. Na željo uradnikov bom brez navajanja njihovih imen predstavil tiste njihove ugotovitve, pri katerih so dosegali visoko stopnjo strinjanja. Ciljna skupina je obsegala skoraj 200 poklicno imenovanih državnih uradnikov, vendar bom upošteval zgolj mnenja 91 državnih uslužbencev, ki so imeli neposredne izkušnje z uporabo TQM-ja. Gre za zaposlene v različnih vladnih uradih, agencijah in na ministrstvih. V ciljno skupino sem uvrstil izključno poklicno imenovane uradnike, ki so ob mandatnih menjavah politično imenovanih uradnikov oziroma funkcionarjev nosilci ustaljenih menedžerskih metod in konceptov. Ker je bila možnost izbire respondentov omejena, nisem mogel upoštevati ustreznega razmerja med spoloma, kakršno je uveljavljeno v njihovih državnih upravah, zato v tem segmentu nisem zagotovil optimalnega približanja statističnih kazalcev. Ob tem naj dodam, da je bilo kar 84 respondentov moškega spola oziroma 92,3 odstotka. Od 91 respondentov je bilo 34 iz ZDA (37,3 %), 18 iz Velike Britanije (19,7 %), 16 iz Nemčije (17,5), 14 iz Avstrije (15,3%) in 9 iz Francije (9,8). Gre za subjektivna mnenja izprašanih, rezultati raziskave pa so zanimivi predvsem zato, ker se v veliki meri ujemajo, čeprav uradniki prihajajo iz različnih, razvitih demokracij.

Opazil sem, da lahko odgovore izprašanih razdelimo v dve splošni skupini. Odgovori uradnikov iz ZDA in Velike Britanije se v veliki meri ujemajo. Enako

Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah

tudi odgovori uradnikov iz Nemčije, Avstrije in Francije. Menim, da ne gre za naključje, ampak za izraz različnih kultur organizacij državne uprave anglosaških držav in celinskih držav EU. Glede na odgovore izprašanih se zdi, da je birokratska kultura organizacij državne uprave mnogo bolj zasidrana v celinskih državah EU kot v anglosaških državah, kjer spodbujajo individualnost posameznika in je podjetništvo v večji meri del družbene kulture. V takšnem okolju se zdijo korenite spremembe, ki jih zahteva doktrina TQM, lažje uresničljive.

2. Orodja TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti

Za uporabo načel TQM in s tem doseganje poslovne odličnosti v organizacijah državne uprave številne institucije in teoretiki predlagajo različne pristope. Večina organizacij pristopa z uvajanjem orodij za merjenje celovite kakovosti. Z namenom pridobitve nagrade za poslovno odličnost uporabljajo japonski model TQM – Demingovo nagrado; ameriški model MBNQA (*Malcolm Baldrige National Quality Award*); evropski model EFQM (*European Foundation for Quality Management*) in nagrado Speyer (*Speyer Preis*). V organizacijah javnega sektorja, vključno z organizacijami državne uprave v EU prevladuje uporaba modela CAF (*Common Assessment Framework*). Nekatere organizacije državne uprave uporabljajo tudi druga orodja, ki so jih same razvile. Vsa izhajajo iz temeljnih načel TQM, kot so: stalnost izboljšav; usmerjenost k uporabnikom; zavzemanje za družbeno odgovornost, zavzemanje za voditeljstvo in ne nadzorovanje; kakovosten menedžment človeških virov; menedžment na podlagi procesov in dejstev; stalno merjenje in analiziranje kakovosti; učenje, inoviranje in drugo. Nekatere organizacije državne uprave so pristopile tudi k uporabi standardov ISO 9001: 2000 in ISO 9004: 2000, ki temeljijo na načelih TQM.

Tudi državna uprava Republike Slovenije je pristopila k uporabi standardov ISO in orodij TQM za merjenje in ocenjevanje kakovosti. V letu 1999 je certifikat kakovosti po standardih ISO kot prva med upravnimi enotami pridobila UE Ljutomer, kasneje so sledile tudi druge upravne enote. Podatki kažejo, da trenutno 45 organizacij slovenske državne uprave uporablja CAF, od tega 39 upravnih enot, 4 uradi v okviru ministrstev in Policijska uprava Maribor. Model PRSPO je že uporabilo najmanj 14 organizacij državne uprave. PRSPO je slovenska enačica evropske nagrade za kakovost (*European Quality Award*) oziroma Priznanje Republike Slovenije za poslovno odličnost in temelji na modelu poslovne odličnosti EFQM. Organizacija Upravne enote Novo mesto je leta 2006 prišla celo v finale tekmovanja za najvišje priznanje za poslovno odličnost.

3. Uporaba orodij TQM – zgodba o uspehu ali neuspehu?

Stringham (2004, str. 187) trdi, da so organizacije s pravilno uporabo načel TQM dosegle: več kakovostnejših storitev z istim ali manjšim obsegom virov; večjo motivacijo in usposobljenost zaposlenih; učinkovitejše vodenje; redukcijo hierarhičnih ravni v organizaciji; večje zadovoljstvo uporabnikov storitev. V odgovor na vprašanje o uspehu ali neuspehu uporabe TQM-ja trdita Morgan in Murgatroyd (1994, str. 143–144), da so organizacije z uporabo načel TQM najpogosteje dosegale napredek zlasti pri decentralizaciji, izboljšanju delovne učinkovitosti in pri zmanjševanju stroškov.

Odgovor na vprašanje ali je uporaba TQM-ja v organizacijah državne uprave zgodba o uspehu ali neuspehu, ni enostaven. Večinoma analize govorijo o pozitivnih vplivih, a predvsem na splošno. Malo je natančnih študij, ki bi s statističnimi podatki (neodvisnimi od samoocen organizacij) dokazali takšne vplive. Kljub temu ni mogoče oporekati trditvi, da je uporaba orodij TQM za merjenje celovite kakovosti v državnih upravah razvitih demokracij postala realnost in je vplivala na določene izboljšave kakovosti delovanja. Steve Johnson (2003, str. 8), direktor britanskega Urada za kakovost javnih služb (*Quality Public Services – QPS*), v posebnem poročilu navaja, da lahko zabeležimo pozitivne učinke EFQM kot so: razumevanje celostnega delovanja organizacije, spodbujanje priložnosti in osredotočenje na proces stalnih izboljšav, izboljševanje komunikacije, povečevanje zadovoljstva zaposlenih in uporabnikov ter izboljševanje produktivnosti. EIPA (*European Institute of Public Administration*) po petih letih uporabe CAF-a ugotavlja, da več kot polovica uradnikov pristojnih za uporabo CAF-a najpogosteje navaja sedem pozitivnih rezultatov: jasna identifikacija dobre prakse in področja, kjer so potrebne izboljšave v organizaciji; identifikacija številnih in pomembnih aktivnosti, ki jih je potrebno izvesti za doseganje večje kakovosti; večje zavedanje o problemih v organizaciji; zaposleni so razvili boljše razumevanje delovanja organizacije; potrdilo se je, da je izmenjava informacij zelo pomembna; samoocenjevanje je spodbudilo nastanek novih idej in nov način razmišljanja; CAF je pripomogel k identifikaciji problemov v komuniciranju in informiranju (EIPA, 2005, str. 53).

Rezultati moje raziskave kažejo, da so respondenti kot pozitivne rezultate uporabe omenjenih orodij TQM najpogosteje navajali naslednje učinke:

- organizacije so se začele intenzivneje ukvarjati s problemom kakovosti;

Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah

- ne glede na to, kako velike in pomembne spremembe kakovosti so zagotovili modeli TQM, so spodbudili menedžment k večjemu upoštevanju obvladovanju kakovosti za vse organizacijske enote in zaposlene;
- izboljšala se je komunikacija med menedžmentom in drugimi uslužbenci;
- povečala se je informiranost državnih uslužbencev in pobuda za njihovo dodatno izobraževanje;
- med uslužbenci se je razširila zavest o pomembnosti usmerjenosti delovanja državnih služb k uporabniku, tudi z uporabo merjenja zadovoljstva strank;
- spodbuda za uporabo statističnih merenj kakovosti organizacij in delovanja zaposlenih na podlagi mednarodno uveljavljenih in standardiziranih meril, ki omogočajo primerjavo z drugimi organizacijami;
- znižali so se stroški delovanja organizacij.

Nemec (2003) trdi, da organizacije državne uprave z uporabo standardov ISO 9000 izboljšajo kakovost z vidika: urejenosti poslovanja (pregled in nadzor), sistematičnega odkrivanja in odpravljanja napak v procesih dela, večjega poudarka na strokovni objektivnosti, izboljšanja notranje komunikacije, podpore procesnega dela, spodbujanja inovativnosti zaposlenih, zmanjševanja stroškov, povečane ugleda organizacije, ki ima certifikat, usmerjenosti k potrebam uporabnikov in doseganju njihovega zadovoljstva.

Z naštevanjem pozitivnih vplivov uporabe omenjenih orodij TQM in standardov ISO bi lahko sklenili, da je njihova uporaba v organizacijah državne uprave zgodba o uspehu, da je pot do celovite kakovosti jasna in so jasni tudi odgovori na vprašanje, kako prehoditi to pot. O zgodbi o uspehu bi lahko sklepali tudi zaradi privrženosti strokovnjakov in izvajalcev reform, konceptom doktrine.

Kljub temu o uspehu ni mogoče govoriti, ko v organizacijah, ki uporabljajo omenjena orodja, identificiramo nizko stopnjo kakovosti storitev, zadovoljstva uporabnikov in zaposlenih. O uspehu ni mogoče govoriti, ko preverjamo razširjenost in uveljavljenost načel TQM v organizacijah državne uprave. Tudi Stringham (2004, str. 189), Carnevale (2003, str. 84), Poister in Harris (1997, str. 294) v svojih analizah ugotavljajo, da je večina državnih uprav na zahodu, kljub uporabi orodij TQM ali standardov ISO, še vedno na začetni stopnji uporabe doktrine. O uspehu ne moremo govoriti, če upoštevamo podatek, ki odkriva, kako malo je organizacij državne uprave, ki so uspešno uporabile TQM. Harari (1997, str. 38) je že pred leti omenjal, da je bila v ZDA do leta 1997 uspešna le tretjina vseh primerov uporabe doktrine. O uspehu tudi ni mogoče govoriti, če analiziramo, koliko je organizacij državne uprave, ki so uporabile vse

koncepte doktrine. Če so številna gospodarska javna podjetja z uporabo načel TQM dosegla pomembne uspehe, lahko manjše uspehe zasledimo v organizacijah javne uprave, zaskrbljujoče majhne pa v organizacijah državne uprave. Najmanjše uspehe in najmanjše število primerov uporabe TQM-ja lahko zasledimo predvsem v političnih organizacijah, zlasti v vrhu državne uprave, na ministrstvih, v uradih in drugih vladnih službah (McAdam in drugi, 2002, str. 581). Poleg tega obstajajo dvomi o sami uspešnosti in učinkovitosti omenjenih orodij. Johnson (2003, str. 7, 8) je glede na rezultate raziskav britanskega Urada za kakovost javnih služb prepričan, da obstaja le malo dokazov o tem, da organizacije pozitivne učinke TQM pretvarjajo v znatne izboljšave uspešnosti delovanja. Trdi, da je težko ugotoviti, kakšni so resnični učinki uporabe EFQM. Postavlja vprašanje: ali lahko vse izboljšave res pripišemo uporabi EFQM ali pa jih lahko pripišemo tudi drugim dejavnikom?

4. Vzroki za neuspešne primere uporabe TQM v državni upravi

Kljub težavam organizacij v državnih upravah pri doseganju celovite in vrhunske kakovosti z uporabo omenjenih orodij je treba poudariti, da se je doktrina že izkazala kot zanesljiva, učinkovita in preizkušena strategija. TQM je v uspešnih podjetjih zasebnega sektorja že postal del realnosti, v javnem sektorju to realnost še poizkušajo doseči z uporabo omenjenih orodij za merjenje celovite kakovosti. Za večjo učinkovitost jih postopoma dopolnjujejo in razvijajo. Zdi se, da moramo v primerih neuspešne uporabe TQM-ja v državni upravi vzroke najprej iskati v menedžmentu, ki uvaja in uporablja načela doktrine, poleg tega pa tudi v pomanjkljivi ali napačni uporabi orodij in tehnik doktrine. Vzroki, da organizacije kljub uporabi načel TQM ne dosegajo odlične kakovosti, so sicer številni in kompleksni. Raziskava, ki sta jo na Severnem Irskem opravila Hazlett in Hill (2000, str. 518) omenja naslednje težave pri uporabi TQM-ja: kultura državne uprave, pomanjkanje jasne usmerjenosti k uporabniku, preveliko število postopkov, delovanje uslužbencev v številnih, nepovezanih oddelkih, preveliko število ciljev, pomanjkanje strateške usmerjenosti in splošno prepričanje, da so državni uslužbenci preobremenjeni z delom in premalo plačani. Med razlogi za neuspeh doktrine so ameriški in angleški poklicni uradniki najpogosteje navajali naslednje razloge: nerazumevanje menedžmenta v javni upravi o nujnosti uporabe vseh konceptov doktrine, odpor birokratov do večjih sprememb, dogmatičnost in protekcionizem organizacij državne uprave, težave pri učinkovitem merjenju kakovosti in učinkovitosti, pomanjkanje stimulacije in

Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah

motivacije zaposlenih oziroma neupoštevanje človeškega faktorja. Izprašani nemški, francoski in avstrijski državni uradniki so ob že naštetih dejavnikih posebej izpostavili tudi: pomanjkanje ljudi z vrhunskim znanjem iz menedžmenta in voditeljstva, zakoreninjenost avtoritativnega vodenja in birokratske kulture državne uprave.

Med vzroki za neuspeh TQM-ja v državni upravi izprašani omenjajo, da izvajalci sprememb praviloma ne razbijajo tradicionalnih birokratskih oblik organizacij državne uprave, ampak jih le "mehčajo" (*soften*) oziroma v še vedno birokratske oblike organizacije vpeljujejo uporabo posameznih sodobnih orodij menedžmenta kakovosti. Mnogi se pritožujejo, da so začetne obljube teoretikov in izvajalcev TQM-ja velike, cilji visoki in dolgoročni, ko meseci in leta minejo, pa ni videti napovedanih velikih zmag. Ni videti, da TQM sploh deluje. Razočaranje zaposlenih je zato toliko večje. Pogosto navajajo očitke, da so inštruktorji in izvajalci TQM-ja zgolj teoretiki, ki teorije ne znajo uporabiti v praksi. Očitajo jim, da nimajo ustreznih vodstvenih lastnosti, zato tudi ne znajo pravilno uporabiti konceptov in s tem doseči ciljev. Kot ugotavlja že Rozman (2000, str. 6) je ključni problem strateškega načrtovanja prav pretvorba strategij v delovanje. Večina ameriških in evropskih uradnikov je izrazila celo dvom v verodostojnost ocene, ki so jo predstavile izbrane skupine za izvedbo samooценjevanja in tudi dvom v verodostojnost rezultatov anket, ki so bile izvedene med uporabniki ali zaposlenimi.

Eden najpogostejših očitkov, ki se pojavlja med izprašanimi državnimi uradniki, pa je, da so strokovnjaki za kakovost praviloma odvisni od dobre volje najvišjih ravni menedžmenta, ki odločajo, katere koncepte kakovosti bodo uporabili v organizaciji in katerih ne. Nemški uradniki trdijo, da imajo strokovnjaki za kakovost, kljub odličnim idejam zaradi odvisnosti od menedžerjev, pogosto zvezane roke in so prisiljeni v kompromise, v smislu le delne uporabe orodij in metod obvladovanja kakovosti. Trdijo, da so še posebej nezaželene tiste metode, ki jih najvišji uradniki ocenjujejo kot ogrožanje svojih interesov. Iz navedenih pripomb je razvidno, da izvajalci TQM-ja pogosto ne izvajajo (ali ne morejo izvajati) vseh konceptov doktrine. Kot ugotavlja Ross (1999, str. 11), izkušnje organizacij, ki so uporabile celovito obvladovanje kakovosti, dokazujejo, da uporaba ene ali več idej doktrine še ne zagotavlja, da rezultati izpolnijo pričakovanja. Prav zato večina služb državnih uprav razvitih demokracij ostaja šele na začetni stopnji uporabe TQM-ja.

Kot je že sredi 90. let ugotavljal Hill (1995, str. 40) lahko tudi danes kot eno od večjih ovir pri uporabi TQM-ja v organizacijah državne uprave iščemo v zanemarjanju vloge spreminjanja kulture organizacije. Sprememba kulture organizacije je toliko bolj pomembna v birokratskih organizacijah.

Kot trdi Dearingova (2003, str. 83–106), se zaradi birokracije v Avstriji soočajo z resno težavo, ki jo predstavlja pomanjkanje tradicije timskega dela in odprtega dialoga (*round-table-institutions*), ki je po trditvah anglosaških uradnikov močno uveljavljena v ZDA in Veliki Britaniji. Avtorica trdi, da je v Avstriji prisotna skromna kultura konzultacije in dialoga v vladnih službah in med službami, participacija državljanov je dosežena šele po protestih, pritožbah in kritikah, ne pa po predhodnih konzultacijah. In prav timsko delo in kultura konzultacije in dialoga so pomembni dejavniki uspeha TQM-ja. Specifični birokratski kulturi državne uprave lahko pripisujemo tudi nekatere vzroke za odpor birokratov do večjih sprememb, ki jih prinaša TQM. Morgan in Murgatroyd (1994, str. 4) trdita, da so že prve analize uporabe konceptov doktrine pokazale, da je državna uprava precej bolj nenaklonjena spremembam kot zasebni sektor.

5. Pomanjkljivosti standardov ISO in orodij TQM za merjenje celovite kakovosti

Ključnega pomena za uspeh organizacije je ustrezno merjenje in ocenjevanje kakovosti. Vzrok za neuspeh TQM-ja v organizaciji državne uprave je mogoče pripisati tudi pomanjkljivostim omenjenih orodij. Steve Johnson (2003, str. 16, 17), navaja kritike menedžerjev v Veliki Britaniji na račun modela EFQM. Navajamo najpomembnejše:

- EFQM omogoča identifikacijo ključnih dejavnikov in rezultatov, ne pojasnjuje pa najpomembnejšega – kako in katera orodja in tehnike uporabiti, da bi dosegli poslovno odličnost. Približno 62 odstotkov respondentov se zavzema za bolj strukturiran pristop EFQM. Trdijo, da je treba zagotoviti jasna in natančna navodila za uporabo orodij in tehnik TQM.
- Zaradi nizkih rezultatov uporabe EFQM-ja številni menedžerji na višji ravni usmerjajo pozornost drugam. Trdijo, da so že uporabili samoocenjevalni model EFQM, ponovne samoocene pa ne načrtujejo. Trdijo, da se morajo posvečati "pomembnejšim zadevam".
- Menedžment je zaskrbljen nad količino virov, ki jih zahteva EFQM. Številni menedžerji trdijo, da je EFQM preveč birokratski, terja preveč časa, terminologija je preveč zapletena in zahtevna.
- EFQM prinaša razočaranje nad prevelikimi obljubami. Večina menedžerjev opozarja, da so EFQM sprejeli kot nekakšen "sveti gral", ki prinaša odgovore na vsa vprašanja, po uporabi modela pa je večina mnenja, da gre za dobro diagnostično orodje, ne pa tudi za dober model za načrtovanje strategije in poslovne odličnosti.

Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah

Glede na pripombe in težave državnih uradnikov, lahko povzamemo naslednje temeljne pomanjkljivosti omenjenih orodij:

- pomanjkljivost zahtev po stopnji kakovosti in sposobnosti menedžerskih kadrov;
- odsotnost strategije izvedbe sprememb (razen pri standardih ISO);
- (ne)natančno merjenje rezultatov in ocenjevanje kakovosti.

V nadaljevanju se bomo posvetili predvsem orodjem TQM kot so MBNQA, EFQM in CAF, ne pa standardom serije ISO in nagradi Speyer. Slednja je s svojimi merili, kljub upoštevanju specifičnih karakteristik organizacij javnega sektorja in koristnosti za uporabnike storitev, osredotočena predvsem na posodobitev organizacije, spodbujanje inovativnosti, povečevanje učinkovitosti in uspešnosti, ne pa na poslovno odličnost. Tudi standardi iz serije ISO 9000 so usmerjeni predvsem v doseganje temeljnih standardov kakovosti. Eisenhut (2001, str. 82, 83) trdi, da standarde ISO v državni upravi uporabljajo predvsem zato, da bi oblikovali preglednost, jasnost in dokumentiranost ključnih procesov v upravnih postopkih, kar pomeni, da so nepopolni in nezadostni za doseganje visokih standardov celovite kakovosti.

5.1 Pomanjkanje selekcije menedžerjev in zahtev za ustrezne značajske lastnosti

Če analiziramo neuspešne poizkuse uporabe TQM-ja v državni upravi, teh pa kot smo že omenili, ni malo, po mnenju velike večine izprašanih uradnikov (74 respondentov ali 81,3 odstotka) lahko skupni imenovalec neuspeha najdemo prav v povprečnih ali nesposobnih menedžerjih, ki nimajo ustreznih voditeljskih spretnosti, ki imajo pomanjkljivo znanje ne samo o celovitem obvladovanju kakovosti, ampak nasploh o sodobnih načelih menedžmenta. Žal se omenjena orodja TQM ob odsotnosti strategije izvedbe sprememb posebej ne ukvarjajo z vodilnimi izvajalci doktrine oziroma z menedžerji, z vidika njihove selekcije v okviru reorganizacije. V nasprotju z ameriški in britanskimi uradniki so vsi nemški, francoski in avstrijski uradniki trdili, da niti uporaba orodij TQM v njihovih organizacijah ni z menedžerskih položajev na različnih ravneh odstranila niti tistih posameznikov, ki med večino uslužbencev veljajo za izrazito neakovostne delavce in voditelje. Omenjena orodja TQM sploh ne omenjajo zahtev po ustreznih značajskih lastnosti menedžerjev, čeprav praksa kaže, da

Valentin Areh

Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah

so prav te lastnosti in spretnosti izjemnega pomena za ključne rezultate uspešnega delovanja vsake organizacije.

Napredovanje v državnih upravah celinskih držav v Evropi še vedno poteka predvsem po načelu senioritete in lojalnosti do nadrejenih. To vpliva na takšno selekcijo ljudi, da vodilna in vodstvena mesta v državni upravi zasedajo ne samo najsposobnejši, kot v uspešnih organizacijah zasebnega sektorja, ampak tudi povprečno in podpovprečno sposobni. Za zahtevne in zaostrene spremembe, kot jih zahteva doktrina TQM-ja, pa je nujno potreben vrhunski menedžer in voditelj.

5.2 Pomanjkanje strategije izvedbe sprememb

Ker omenjena orodja ne ponujajo strategije uporabe TQM-ja, je ta prepuščena svobodni interpretaciji menedžerjev. Od njihovega znanja, spretnosti, sposobnosti in izkušenj je odvisno, kako bodo pristopili celovitemu obvladovanju kakovosti. Orodja določajo, katera merila, podmerila in standarde mora organizacija izpolniti, da bi dosegla poslovno odličnost. Ne zagotovijo odgovora, kako uporabiti tudi druga orodja in tehnike TQM, s kakšnim pristopom doseči cilje. Standardi iz serije ISO sicer ponujajo razlago, kako doseči kakovost, žal pa kot že rečeno ne težijo k poslovni odličnosti ampak le k temeljnemu standardu kakovosti. Ker ni jasnih navodil, kako izvajati celovito obvladovanje kakovosti v javni upravi, v številnih organizacijah državne uprave prepogosto zasledimo le uporabo posameznih načel doktrine. Omenjeni modeli sicer izpostavljajo pomen vseh meril in podmeril, vendar ker je realizacija doktrine prepuščena svobodni interpretaciji, omenjeni modeli dopuščajo, da se lahko izboljšav lotimo le na tistih področjih, ki jih je menedžment organizacije opredelil kot "problematična". Res je, da točkovanje v boju za nagrade ne dopušča zanemarjanja posameznih meril in podmeril, s tem pa tudi načel doktrine, toda vedeti moramo, da velika večina organizacij ne doseže nagrade, ampak uporablja omenjene samoocenjevalne modele kot orodje za uporabo tehnik doktrine. Številne raziskave kažejo, da je uporaba zgolj posameznih konceptov doktrine eden od najpogostejših vzrokov za neuspešno uporabo celovitega obvladovanja kakovosti. To je z opravljenimi intervjuji s številnimi uglednimi strokovnjaki za TQM dokazala Catherine Romano (1994, str. 22–25). Eden od temeljnih pogojev za učinkovitost TQM-ja je ravno ta, da se vsa načela dosledno in v celoti izvajajo (Dale, 2003, str. 26).

Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah

Omenjena orodja morda tudi zato nimajo pravih učinkov, ker jih njihovi tvorca razglašajo kot uporabna za vsako organizacijo. Velik del strokovnjakov meni, da je omenjena orodja in s tem TQM-ja mogoče uporabljati v vseh organizacijah. Izkušnje iz zasebnega sektorja pa kažejo, da TQM-ja ni mogoče uporabiti v vsaki organizaciji, ampak zgolj v organizaciji, ki je "zdrava", ki je že dosegla temeljne standarde kakovosti (Milakovich, 1991, str. 195).

5.3 (Ne)natančnost rezultatov merjenj in ocenjevanj celovite kakovosti

Natančnost rezultatov merjenja celovite kakovosti, pridobljenih z omenjenimi orodji TQM, je sorazmerna usposobljenosti in sposobnosti kritičnega razmisleka ocenjevalnih skupin in zaposlenih. Od zanesljivosti rezultatov merjenja in ocenjevanja kakovosti organizacije državne uprave sta odvisni strategija in uspešnost delovanja. Kot trdi Žurga (2002, str. 32) – če ne merimo rezultatov, ne moremo razlikovati uspeha od neuspeha. Polonca Kovač in Karmen Kern Pipan (2005) trdita, da je pri modelu odličnosti EFQM očiten poudarek na dokazani in relativno objektivni vrednosti rezultatov. Avtorici menita, da EFQM za razliko od drugih pristopov podaja temelj predvsem za vzpostavitev celovitega sistema merjenja in stalnega izboljševanja vseh ključnih področij in segmentov delovanja organizacije. Coleman, Koelling in Geller (2001, str. 512) pa trdijo, da obstaja zelo malo raziskav, ki bi potrdile, kako točni so rezultati, pridobljeni s samoocenjevanjem. Tvorci modela CAF (2006) trdijo, da samoocenjevanje izhaja iz načela, da o organizaciji največ vedo tisti, ki so v njej zaposleni. To vsekakor drži, toda o kakovosti njenih storitev praviloma odločajo njeni uporabniki. Eno od temeljnih načel TQM-ja je, da so predvsem uporabniki tisti, ki ugotavljajo kakovost storitve. Omenjena orodja TQM pa ravnajo nasprotno in pooblašča ocenjevalne skupine, ki namesto uporabnikov prispevajo večinski delež k oceni kakovosti delovanja organizacije. Omenjena orodja le v manjšem obsegu upoštevajo ocene uporabnikov.

Karmen Kern (2003) meni, da ustrezno samoocenjevanje omogoča oziroma zagotavlja: ocenjevanje, ki temelji na dokazih;

- doseganja konsistentnosti usmeritve in soglasja glede tega, kaj je potrebno storiti za izboljšanje organizacije;
- ocenjevanja po postavljenih merilih, ki so širše sprejeta v Evropi;
- možnost ugotavljanja kako organizacija napreduje;
- povezave med cilji in podpornimi strategijami ter procesi;

Valentin Areh

Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah

- osredotočenosti dejavnosti izboljševanja na tista področja, kjer je najbolj potrebno;
- napredovanja in izmenjave dobre prakse med različnimi področji organizacije ter z drugimi organizacijami;
- ustvarjanja navdušenja med zaposlenimi z njihovim vključevanjem v proces izboljševanja
- itd.

V opisani raziskavi so respondenti izražali dvome v ustreznost samoocenjevanja. Vprašamo se lahko ali skupina, ki izvede samoocenjevanje, lahko povsem negativno označi sposobnosti menedžmenta, četudi gre za povsem realno oceno? Očitki se pojavljajo, da menedžerji v organizaciji vplivajo na sestavo ocenjevalnih timov na način, da izbirajo menedžmentu naklonjene ocenjevalce. Ti naj bi poskrbeli, da organizacije ne ocenijo zelo slabo, saj bi to pomenilo slabo oceno za menedžment. Trdijo, da je skoraj nemogoče, da bi samoocenjevalne skupine v merilih "voditeljstvo" ali "menedžment človeških virov" povsem negativno ocenile nadrejene, čeprav bi imele dokaze za to. Ob pripombi, da morajo ocenjevalne skupine predložiti dokaze za oceno, postavljajo izprašani uradniki vprašanje: kdo lahko preveri resničnost velikega števila dokazov, četudi se tega lotijo zunanji ocenjevalci. Nekateri uradniki se pritožujejo, da so birokratski strokovnjaki za merjenje kakovosti osredotočeni zlasti na kvantitativna merjenja in ne na kvalitativne spremembe, ki naj bi jih merjenja prinesla v organizacije. Osredotočajo se na doseganje minimalnih standardov in njihove službe so zaradi orodij merjenja celovite kakovosti prisiljene razvijati nove, okorne in ovirajoče birokratske sisteme.

Kakovost samoocene je sorazmerna kakovosti ocenjevalne skupine v organizaciji državne uprave. Polonca Kovač (2002, str. 49, 50) trdi, da se člane samoocenjevalnih skupin izbira na podlagi osebnih in ne poklicnih spretnosti (komunikativnost, zaupanje, analitičnost idr.), priporočljiva ne pa nujna, je tudi usposobljenost za (samo)ocenjevanje. Večina izprašanih visokih državnih uradnikov izraža dvom v kakovost tako izbranih članov skupin. Dvomijo v verodostojnost ocen samoocenjevalnih skupin, saj trdijo, da v njih sodelujejo tudi posamezniki, ki veljajo za slabe in neakovostne delavce, zaradi podpore menedžmenta v organizaciji so postavljeni v položaj, da ocenjujejo druge. Upravičeno izpostavljajo vprašanje: kako lahko slab in neučinkovit delavec kakovostno ocenjuje sodelavce in organizacijo kot celoto? Menim, da kompleksno merjenje kakovosti, kot ga zahteva TQM v državni upravi, lahko opravljajo le vrhunsko usposobljeni strokovnjaki, če želimo kar najbolj objektivne in visoko kakovostne podatke. Številni izprašani uradniki so se strinjali z ocenami

Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah

ameriških uradnikov, da je pomembno tudi to, da so zunanji ocenjevalci TQM-ja v državni upravi ljudje, ki imajo neposredne izkušnje z odličnim menedžmentom iz zasebnega sektorja, saj lahko podjetniški menedžment dobro prepoznajo in ocenjujejo le tisti, ki imajo z njimi dolgoletne izkušnje v praksi.

Pomanjkljivost omenjenih orodij TQM lahko najdemo tudi v njihovih merilih in podmerilih. Medtem, ko so merila glede na temeljna načela celovitega obvladovanja kakovosti zelo dobro zastavljena in opredeljena ter zajemajo vse koncepte doktrine, pa problemi nastopijo z interpretacijo podmeril. Nekatera podmerila so zelo splošna, relativno ohlapna, ocenjevalcem tudi splošni izrazi kljub navodilom omogočajo zelo različno interpretacijo. Izrazi omogočajo zelo subjektivno ocenjevanje, saj gre za interpretacijo kompleksnih izrazov. Nekatera podmerila so tudi zelo težko izmerljiva. Ker je TQM dolgoročen proces, omenjeni modeli izpostavljajo predvsem dolgoročne cilje in rezultate. Uvajanje načel TQM zato praviloma traja več let, zanemarjeni so lahko kratkoročni uspehi organizacije.

Nekateri izprašani tuji državni uradniki izpostavljajo še dvome o zanesljivosti merjenja zadovoljstva uporabnikov storitev organizacij državne uprave. Omenjena orodja TQM zahtevajo merjenje rezultatov za zaposlene in uporabnike, ne pojasnijo pa, kako te rezultate meriti. Pogosto organizacije državne uprave takšna merjenja izvajajo z anketami. Toda ankete in izvajanje anketiranja se zelo razlikujejo. Nekateri rezultati so lahko verodostojni, drugi ne. Merjenje ne more biti ustrezno, v kolikor ankete ne zajemajo ustreznih vzorcev. Izbira vzorca je ključ za pravilno merjenje in za reprezentativno sliko merjenega pojava. Rezultati niso verodostojni, če pri anketiranju ne zajamemo najbolj kritičnih uporabnikov, kar velja tudi pri anketiranju zaposlenih.

6. Zaključek

Kljub težavam v številnih organizacijah državne uprave na zahodu z uporabo TQM-ja se je doktrina izkazala kot zanesljiva, učinkovita in preizkušena strategija doseganja celovite kakovosti. TQM je kot zgodba o uspehu, v uspešnih podjetjih zasebnega sektorja že postal del realnosti, v javnem sektorju to realnost še poizkušajo doseči. Številni državni uradniki navajajo težave pri uporabi TQM-ja z orodji za merjenje celovite kakovosti. Gre za težave kot so: pomanjkljive zahteve za kakovost in sposobnost menedžerskih kadrov z vidika nujne selekcije in upoštevanja značajskih lastnosti, odsotnost strategije izvedbe sprememb, nezanesljivi rezultati merjenj in ocenjevanj kakovosti ter zanemarjanje

Valentin Areh

Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah

vloge spreminjanja birokratske kulture organizacije. Za izpopolnitev orodij TQM se dopolnjujejo in razvijajo predvsem njihova merila in podmerila. Menim, da bi bilo treba veliko več pozornosti nameniti predvsem strategiji uporabe tehnik doktrine, kar bi vplivalo na večje uspehe. Zato bi veljalo razmisliti o razvoju specifičnega modela in pristopa TQM zgolj za državno upravo, ki bi upošteval politične dimenzije državne uprave, združeval prednosti in odpravljal pomanjkljivosti drugih modelov. Učinkovita uporaba doktrine je mogoča zgolj ob uporabi vseh načel doktrine, ob jasni zavezanosti vrhunski in celoviti kakovosti, ki naj bo cilj državne uprave razvitih demokracij v 21. stoletju.

Mag. Valentin Areh je leta 1997 je na Filozofski fakulteti Univerze v Ljubljani diplomiral iz zgodovine in sociologije, leta 2003 je tam končal podiplomski magistrski študij iz socioloških vidikov ameriškega volilnega sistema. Kot vojak je od leta 1990 do 1991 služil v JLA v Kninski krajini, leta 1991 pa sodeloval v vojni za Slovenijo in bil odlikovan z značko Zvest domovini. V letih od 1991 do 1995 je kot vojni dopisnik poročal iz vojn na Hrvaškem in BiH, od leta 1996 do 1998 iz Bližnjega vzhoda, od 1998 do 1999 iz Kosova, leta 2000 iz Čečenije, leta 2001 iz Makedonije in Afganistana in leta 2003 iz Iraka.

Valentin Areh

**Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje
celovite kakovosti v izbranih državnih upravah**

Literatura in viri

- Carnevale, D. G. (2003): *Organizational Development in the Public Sector*, Westview Press, Cambridge.
- Coleman, G. D., koelling, C. P., Geller, E. S. (2001): Training and scoring accuracy of organisational self-assessments, *International Journal of Quality and Reliability Management*, let. 18, št. 5, str. 512–527.
- CAF (2007): Skupni ocenjevalni okvir za organizacije v javnem sektorju: CAF 2006, Ministrstvo za javno upravo, Ljubljana.
- Dearing, E. (2003): *New Public Management in der österreichischen Bundesverwaltung*. V: Bauer, H. (ur.), Biwald, P. (ur.), Dearing E. (ur.): *Öffentliches Management in Österreich*, KDZ, str. 83–106.
- Downs, A. (1967) *Inside Bureaucracy*, Little Brown, Boston.
- Eisenhut, V. (2001) Zakaj uvajamo ISO standard v javno upravo na krajevni ravni. Na poti k poslovni odličnosti javne uprave: Zbornik referatov. Ministrstvo za notranje zadeve, Ljubljana, str. 81–83.
- EIPA (2003): Study on the use of the Common Assessment Framework (CAF) in European public administrations: Synthesis paper prepared for the 41th meeting of the directors-general of public administration. EIPA, Rome.
- EIPA (2005): Study on the use of the Common Assessment Framework in European Public Administrations & 2nd European CAF event. EIPA, Luxembourg.
- Harari, O. (1997): Ten Reasons Total Quality Management (TQM) Doesn't Work, *Management Review*, let. 86, št. 1, str. 33–38.
- Hill, S. (1995): From Quality Circles to Total Quality Management. V: Wilkinson, A. (ur.) in Willmott, H. (ur.): *Making Quality Critical: New perspectives on Organizational Change*. International Thomson Business Press, London.
- Johnson, S. (2003): EFQM and Balanced Scorecard for improving organizational performance: A Research Report, Quality Public Services UK, London.
- Kern, K. (2003) Modeli odličnosti kot orodje managementa. Zbornik 22. znanstvene konference "Management in razvoj organizacije, Portorož 26.–28. marec 2003".
- Kovač, P., Kern Pipan, K. (2005): Celovito izboljševanje javne uprave z integracijo različnih pristopov na temelju modela odličnosti EFQM, *Sodobna javna uprava / Konferenca Ministrstva za javno upravo*, Portorož, Ministrstvo za javno upravo, Ljubljana, str. 34–38.
- Kovač, P. (2002): Zakaj in kako uvesti evropski model kakovosti Common assessment framework – CAF, Zbornik referatov / Konferenca Od ideje o kakovosti do dobrih praks v javni upravi, Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije, Ljubljana, str. 45–53.

Valentin Areh

Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah

- Mcadam, R., Reid, R., Saulters, R. (2002): Sustaining quality in the UK public sector: quality measurement frameworks, *International Journal of Quality & Reliability Management*, let. 19, št. 5, str. 581–595.
- Morgan, C. (ur.), Murgatroyd, S. P. (ur.) (1995): *Total Quality Management in the Public Sector: An International Perspective*, Open University Press, Buckingham.
- Nemec, T. (2003): Obvladovanje kakovosti in uspešnosti v javni upravi. <http://www.sigov.si/ueljut/Organiziranost/Kakovost/Clanki/vus-01.doc>, 26. 11. 2003.
- Poister, T. H., Harris, R. H. (1997): The Impact of TQM on Highway Maintenance: Benefit/Cost Implications, *Public Administration Review*, let. 57, št. 4, str. 294–302.
- Romano, C. (1994): Report Card on TQM, *Management Review*, let. 83, št. 1, str. 22–25.
- Ross, J. E. (1999): *Total Quality Management: Text, Cases, and Readings*, St. Lucie Press, New York.
- Rozman, R. (2000): Uresničevanje strategij s projektno organizacijo, *Projektna mreža Slovenije*, let. 3, št. 1, str. 5–12.
- Schedler, K., Proeller, I. (2002): The New Public Management: A perspective from mainland Europe. V: Mclaughlin, K. (ur.), Osborne S. P. (ur.), Ferlie, E. (ur), *New Public Management: Current Trends and Future Prospects*, Routledge, New York, str. 163–180.
- Schroeder, B. L., Lewis, J. L., stricklin, W. D. (1992): *Economics and Management*, Prentice Hall, Englewood Cliffs.
- Stringham, S. H. (2004): Does Quality Management Work in The Public Sector?, *Public Administration and Management: An Interactive Journal*, let. 9, št. 3, str. 182–211.
- Žurga, G. (2002): Učinki izboljševanja kakovosti v javni upravi, *Zbornik referatov / Konferenca Od ideje o kakovosti do dobrih praks v javni upravi*, Ljubljana, 27. november 2002, Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije, str. 29–44.

SUMMARY

**A CRITICAL ANALYSIS OF TQM TOOLS FOR THE
ASSESSMENT AND MEASUREMENT OF TOTAL
QUALITY IN SELECTED WESTERN COUNTRIES**

A majority of Western democracies state administration has approached the Total Quality Management concepts by means of tools for total quality measurement and assessment, such as Deming Prize, Malcolm Baldrige National Quality Award (MBNQA), European Foundation for Quality Management (EFQM), Speyer Award and Common Assessment Framework (CAF). Some state administration organisations use also ISO standards 9001: 2000 and ISO 9004: 2000. Hence the quality of service has been improved, yet despite years of implementation it is still far from business excellence.

Organizations with high quality results for customers and employees are still rare. Within this context, complexity of the implementation of the doctrine in state administration should be acknowledged, which is demonstrated by a great number of ineffective applications. The author has researched the reasons for that fact with interviewing TQM experts and high officials from the USA, Great Britain, France, Germany and Austria who were randomly chosen for the purpose of this research.

In the period 2001-2006 the author conducted a research based on the method of individual interviews with employed high officials and career civil servants in Vienna, Brussels, Berlin, London, Washington, Aman and Kuwait. The purpose of the research was to collect their positions regarding the quality of public management in their organizations and the effectiveness of TQM implementation in state administration. Some conclusions, presented in the paper, rely upon the answers with a high degree of unity.

The target group was made of approximately 200 career civil servants, but only 91 positions of servants with indirect experience with the TQM implementation have been included. Those servants were employed in different governmental offices, agencies and ministries. Their answers were divided into two general groups – American and British answers on the one hand and German, Austrian and French on the other. This is not a coincidence but the manifestation of different cultures of Anglo-Saxon and continental state administration. According to the answers it could be concluded that bureaucratic culture of state administration has been much more enshrined in the continental part of the EU than in the Anglo-Saxon countries where individuality is much

more encouraged and entrepreneurship represents a larger part of social culture. In such environment, radical changes required within the framework of the TQM doctrine are more easily realizable.

According to Stringham (2004, p.187), appropriate implementation of the TQM principles increases production of higher-quality service with the same or less resources, enhances motivation and capabilities of employees, makes leadership more effective, reduces hierarchy, and increases customer satisfaction. To answer the question whether the TQM implementation is a success story or not is not an easy task. The analyses in general mostly show that the influence is positive. There is only a small number of specific studies that would statistically – independently from the self-assessment studies carried out within organizations – prove such influence.

However, it is hardly possible to object to the statement that the TQM implementation in state administration of Western countries has become reality and has improved the quality of functioning to a certain extent. According to the research, respondents most often mentioned the following impacts as the most positive results of the models discussed:

- organizations actively tackled with the problem of quality;
- regardless of the scope of quality changes brought about by TQM models, they definitely enhanced the quality management impact on all organizational units and employees;
- communication between management and other employees improved;
- degree of information awareness of civil servants has increased and additional education and training programmes were introduced;
- awareness of the importance of consumer oriented state services, also by measuring consumer satisfaction, has been enhanced;
- implementation of statistical measurement of quality of organizations and employees on the basis of international and standardized criteria that enable the comparison of different organizations has been encouraged;
- expenses of organizations have been reduced.

On the basis of those positive implications of the TQM tools it could be concluded that their implementation in state administration is a success story, that the path towards total quality is clear and that the answers to the question how to follow that path are also clear. The same might also be concluded according to the zealotry of experts and reformers when it comes to promoting the concepts of the doctrine. However, it is not possible to talk about

Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah

success in organizations where despite implementation of those tools a low degree of service quality and customer and employee satisfaction is identified, which holds true for the TQM implementation in state administration.

Stringham (2004, 189), Carnevale (2003, 84), Poister and Harris (1997, 294) claim that despite the TQM implementation state administration in developed countries is mostly going through the initial phase of the doctrine. Besides, there is no real information how many organizations in state administration have successfully implemented the TQM. Harari (1997, 38) claimed already some years ago that until 1997 in the USA only a third of all cases of the doctrine implementation was successful. Moreover, it is impossible to talk about a success story considering the number of organizations in state administration that implemented all concepts of the doctrine. Besides, there are some doubts regarding effectiveness of the tools.

The reasons why organizations do not achieve high quality despite implementation of the TQM are various and complex. The most frequently mentioned reasons by American and British civil servants were the following: lack of understanding in public management of the importance to implement all concepts of the doctrine, reluctance of bureaucrats to undergo major changes, dogmatism and protectionism in state administration, difficulties with measuring results of quality and effectiveness, lack of stimulation and motivation of employees, and not paying attention to the human factor. German, French and Austrian civil servants taking part in the research have also explicitly mentioned: lack of highly skilled employees in management and leadership, deeply rooted tradition of autocratic leadership and bureaucratic culture of state administration.

Despite such difficulties in many organizations in state administration in the West, the doctrine has proved to be reliable and effective strategy to ensure the total quality management. The TQM has already become reality in successful private companies while the public sector is still striving to achieve that. Several civil servants mention difficulties they are facing while implementing the TQM through implementation of tools for measuring total quality. Those difficulties are: lack of strategy for implementation of changes, unreliable results of quality measurement and assessment, neglecting the role of the changing nature of bureaucratic culture of organizations. In order to improve the TQM tools, the criteria and subcriteria are being constantly developed.

In the opinion of the author, much more attention should be paid to the strategy of tool implementation and doctrine techniques, which would stimulate greater success. For that reason it would be recommendable to

Valentin Areh

Kritična analiza uporabe orodij TQM za merjenje in ocenjevanje celovite kakovosti v izbranih državnih upravah

consider the development of specific TQM model and approach intended exclusively for state administration, which would take into account political dimensions of state administration, combine advantages and reduce disadvantages of other models. Effective implementation of the doctrine is possible only if all its principles are implemented, together with clear commitment to top and total quality, which should be the ultimate ambition of democratic state administration of the 21st century.

Uvajanje schengenskih sporazumov in standardov v Republiki Sloveniji

UDK: 341.22/24EU

Janez Mihovec

Uprava kriminalistične policije Ljubljana

janez.mihovec@policijsi.si

IZVLEČEK

Slovenija je tik pred koncem svoje poti med polnopravne članice schengenskega območja. Po skoraj desetletju priprav in prilagajanj kaže, da bo Slovenija z novim letom 2008 po številnih zamikih stopila v elitni klub evropskih držav brez notranjih meja in s skupno zunanjo mejo teh držav. Pri samem projektu uveljavljanja schengenskih standardov v slovenski pravni red in pri fizičnih pripravah je sodelovalo pet ministrstev in sicer za notranje zadeve, javno upravo, zunanje zadeve, pravosodje in promet. Veliko dela je bilo že opravljenega, do samega vstopa pa je treba opraviti še nekaj nalog in sicer na področju urejanja letališč, pristanišč in kadrovskega zadev.

Ključne besede: schengenski sporazumi, schengenski standardi, zunanja meja EU, notranje meje, izravnalni ukrepi

1. Uvod

Republika Slovenija je skoraj na koncu dolge poti, ki jo bo popeljala v elitni schengenski klub, v Evropo brez notranjih meja in s skupno zunanjo mejo. Voditelji Evropske unije so na vrhu Evropskega sveta v decembru 2006 v Helsinkih po dolgotrajnem zavlačevanju in odlašanju končno le sprejeli odločitev, da se z novim letom 2008 izvede širitev schengenskega območja z novimi članicami, ki bodo izpolnjevale vse pogoje za vstop.

Vstop v schengensko območje za Republiko Slovenijo pomeni veliko priznanje, velike pozitivne gospodarske učinke in tudi obveznosti, saj odprava notranjih meja med državami članicami, uveljavitev skupne vizne politike za državljane

tretjih držav, boj proti nezakonitim migracijam, uvedba skupne zunanje meje držav članic ter uvedba komplementarnih ukrepov, ki nadomeščajo odpravo notranjih meja, pomeni tudi precejšno tveganje. Neupoštevanje schengenskih sporazumov in standardov tako lahko povzroči tudi veliko gospodarsko škodo in varnostna tveganja.

2. Predstavitev schengenskih sporazumov

Na ruševinah 2. svetovne vojne je zrasla v zahodni Evropi Evropska gospodarska skupnost. Kot ime pove, je bila najprej namenjena gospodarskemu sodelovanju, vendar pa so se stara nasprotja neverjetno hitro pozabila in prvotna gospodarska skupnost je dobivala vedno nove pristojnosti. Nastala je Evropska unija s pristojnostmi, ki so daleč presegale prvotno idejo skupnosti.

Zaradi vedno večjega sodelovanja med državami Evropske unije so meje med posameznimi državami postale ovire in tako je nastala ideja o odpravi notranjih meja med posameznimi državami članicami in vzpostavitev enotne zunanje meje držav članic. Prvi korak je bil storjen s sporazumom iz Saarbruckna iz leta 1984. S tem sporazumom je bil dogovorjen začetek postopka o postopnem zmanjšanju nadzora oseb na skupni meji med Nemčijo in Francijo. K omenjenima državama so pristopile še države Beneluksa in dne 14. junija 1985 podpisale prvi schengenski sporazum.

Nadaljni razvoj so upočasnile velike spremembe v vzhodni Evropi konec 80-tih let in tako je bila schengenska konvencija podpisana šele dne 1. junija 1990. Formalno so jo ratificirale države članice šele 1. septembra 1993 in se je v praksi začela uporabljati 26. marca 1995.

Schengenski sporazumi so imeli namen doseči predvsem naslednje cilje:

- odprava notranjih meja med državami članicami
- uveljavitev skupne vizumske politike za državljane tretjih držav, ki omogočajo tem osebam do trimesečno prosto bivanje na področju držav članic
- boj proti nezakonitim migracijam
- uvedba skupne zunanje meje držav članic
- uvedba komplementarnih ukrepov, ki bi nadomestili pravno praznino kot posledico ukinitve notranjih meja držav članic.

Janez Mihovec

**Uvajanje schengenskih sporazumov in standardov
v Republiki Sloveniji**

Ideja schengenskih sporazumov je ustvaritev območja svobode, varnosti in pravice in predstavlja območje na katerem je zagotovljen prost pretok oseb, tako državljanov Evropske unije, kot tistih tujcev, ki se na območju zakonito nahajajo (Debelak in Bergelj 2002). Idejni koncept združuje v sebi troje neločljivih elementov (svobodo, varnost, pravičnost)

Odpravljanje notranjih meja je sprva potekalo mimo institucij Evropske unije, schengenski sporazumi so bili tako vključeni v pravo Evropske unije šele z Amsterdamsko pogodbo, ki je bila ratificirana v letu 1999. Del vsebine schengenskih sporazumov je tako v I. stebru (npr. skupna vizumska politika, azilna politika, imigracije), del pa v III. stebru in sicer tisti del, ki se nanaša na policijsko sodelovanje in sodelovanje sodnih organov držav članic. Pristojnosti za sprejemanje ustreznih ukrepov za doseg omenjenega cilja so bile podeljene Svetu Evropske unije.

V tem času so se k schengenskim sporazumom pridruževale nove in nove države in danes v začetku leta 2007 se schengenski sporazumi izvajajo v 15 državah. 13 držav je članic Evropske unije, 2 in sicer Norveška in Islandija pa sta članici EFTE.

Poleg omenjenih sporazumov pa je Evropska unija sprejela še celo vrsto pravnih predpisov, ki so povezani z vstopom in začasnim bivanjem državljanov tretjih držav, in sicer:

- Uredba ES 539/2001 glede obveznosti vstopnega vizuma pri prehajanju zunanje meje Evropske unije iz leta 2001
- Uredba ES 1091/2001 glede spremembe 18. člena schengenske konvencije
- Direktiva ES 2001/51 o poenotenju sankcij v zvezi s prevozniki
- Direktiva ES 2002/90 glede definicije pomoči pri nedovoljenemu vstopu in tranzitu in pri nedovoljenem bivanju iz leta 2002
- Uredba 415/2003 o izdajanju vizumov na državni meji iz leta 2003 etc.¹

Republika Slovenija s članstvom v EU ni hkrati postala del schengenskega območja, ki je območje prostega gibanja oseb. Razlog za naknadno vključevanje novih članic je v tem, da se na ta način predhodno zagotovijo vsi pogoji za kakovostno in popolno izvajanje schengenskega *acquis-a*, kar bo omogočilo dokončno ukinitve zaenkrat še obstoječe začasne schengenske zunanje meje. Republika Slovenija se je za vstop v schengensko območje zavezala že s podpisom pristopne pogodbe v Atenah leta 2003. Dejstvo, da

¹ Westphal et al. 2004, stran 68

Slovenija še ni del tega območja, torej ne pomeni, da omenjeni pravni red naše države ne zavezuje. Nasprotno, zavezuje jo v celoti, vendar pa je njegova uporaba odložena do dne, ko bo Slovenija pristopila k schengenski konvenciji in jo v celoti uvedla.

Tako je Slovenija že danes dolžna upoštevati v praksi schengenska pravila, ki so taksativno naštet v Prilogi I k Pogodbi o pristopu. Tako področje varovanja meja in migracij v Republiki Sloveniji ureja cela vrsta predpisov usklajenih z pravom EU, od katerih so najpomembnejši:

- Zakon o tujcih
- Zakon o azilu
- Zakon o varstvu osebnih podatkov
- Zakon o policiji in
- Zakon o nadzoru državne meje.

Funkcijo schengenske zunanje meje se večkrat ponazarja s funkcijo celične membrane. Meja mora tako kot membrana biti nepropustna za vse tiste državljane tretjih držav, ki ne izpolnjujejo pogojev za vstop in bivanje na schengenskem območju. Meja je enotna, kar pomeni, da so pogoji njenega prečkanka povsod, kjer poteka, enaki in natančno predeljeni. Ti pogoji, ki jih morajo izpolnjevati tudi državljani tretjih držav, ko prečkajo prihodnjo schengensko zunanjo mejo so:

- veljavna potna listina
- veljaven vizum, v kolikor gre za državljana tretje države z vizumsko obveznostjo
- dokumenti, ki dokazujejo namen vstopa in zadostna sredstva za preživljanje
- posamezniku ni prepovedan vstop
- posameznik ne predstavlja grožnje za javni red, nacionalno varnost ali mednarodne odnose katere od schengenskih držav. ²

Z odpravo notranjih meja države morajo članice izvesti še dva važna ukrepa: okrepitev zunanje meje in uvedbo komplementarnih ukrepov ter na podlagi le-teh vzpostaviti razmere, ki z varnostnega vidika dopuščajo možnost začetka oblikovanja območja prostega gibanja oseb. Ukinitev notranjih meja tako ne

² Debelak 2002, str. 77.

Janez Mihovec

**Uvajanje schengenskih sporazumov in standardov
v Republiki Sloveniji**

sme povzročiti zmanjšanja varnosti, ampak mora državljanom EU zagotoviti večjo varnost.³

Oblikovanje skupne zunanje meje schengenskih držav zahteva tudi oblikovanje skupne vizumske politike. Pravno izhodišče zanjo predstavlja IV. poglavje Pogodbe o Evropski uniji, s katero je svetu EU podeljena pristojnost za sprejemanje pravil, ki na tem področju urejajo razmerje držav članic EU do tretjih držav ter njihovih državljanov. Za bivanje tujcev na schengenskem območju do 3 mesecev veljajo za države EU skupna pravila, ki določajo:

- seznam tretjih držav, katerih državljani morajo imeti vizum pri prečkanju schengenske zunanje meje, in tistih držav katerih državljani nimajo te obveznosti
- postopke in pogoje za izdajo vizumov držav članic
- enotni format za vizum
- pravila o enotnem vizumu.⁴

Schengenski sporazumi in skupna vizumska politika zahtevajo tudi informatizacijo vizumskega postopka in postopka kontrole na zunanji meji. Pomembna sta dva informacijska sistema in sicer schengenski informacijski sistem (SIS) in Vizumski informacijski sistem (VIS).

SIS zagotavlja policijskim organom dostop do baz podatkov držav članic, ki vključujejo informacije o:

- osebah, za katere je bil izrečen kazenski ukrep izгона iz države
- tujcih, ki se nahajajo na seznamu oseb, katerim je prepovedan vstop v državo
- pogošanih osebah ali osebah, ki potrebujejo začasno policijsko zaščito
- pričah in osebah, ki so bile povabljenе na zaslišanje pred pravosodnimi organi
- osebah, ki so podvržene posebnemu nadzoru ali kontroli zaradi storitve kaznivih dejanj ali ker predstavljajo grožnjo javni varnosti
- izgubljenih ali ukradenih stvari in predmetih.

VIS zagotavlja možnost posvetovanja s centralnimi organi države članice ali EU v okviru vizumskega postopka. Namenjen je izmenjavi vizumskih podatkov, ki se nanašajo na vse vrste vizumov, ki jih definirajo Skupna konzularna navodila.

³ Debelak in Bergelj, 2002, str.1

⁴ Debelak in Bergelj, 2002, str.5

Janez Mihovec

**Uvajanje schengenskih sporazumov in standardov
v Republiki Sloveniji**

Vsebuje naslednje podatke:

- alfanumerične znake iz vlog za izdajo vizuma
- fotografijo prosilca vizuma
- biometrične podatke, ki se nanašajo na prosilca vizuma
- skenirane dokumente in
- podatke o pomožni dokumentaciji, ki jo vizumski vlogi priloži prosilec.⁵

3. Izvedbeni načrt za uveljavitev schengenskih standardov nadzora zunanje meje Evropske unije

3.1 Opredelitev področij za uveljavitev schengenskih standardov

Vlada Republike Slovenije je že v maju 2001 sprejela 1. izvedbeni načrt za uveljavitev schengenskih standardov nadzora bodoče zunanje meje Evropske unije. Vsebinsko in po metodološki zasnovi predstavlja izvedbeni načrt operativni program ukrepov, ki jih mora Republika Slovenija uresničiti za popolno uveljavitev schengenskega pravnega reda in tehničnih standardov za nadzor bodoče zunanje meje Evropske unije.

V maju leta 2005 je sprejela Vlada Republike Slovenije Dopolnitev izvedbenega načrta za uveljavitev schengenskih standardov nadzora zunanje meje Evropske unije za obdobje 2005-07 oziroma t. i. 2. izvedbeni načrt.

V izvedbenih načrtih je opredeljen nadzor državne meje z različnih vidikov: z organizacijskega, kadrovskega, izobraževalnega, informacijsko-telekomunikacijskega in finančnega.⁶

Že samo dolgotrajno prilagajanje in priprave Republike Slovenije na izpolnjevanje schengenskih sporazumov in standardov nam da vedeti, da gre za kompleksen proces. V tem procesu sodelujejo številni resorji in sicer:

- Ministrstvo za notranje zadeve
- Ministrstvo za zunanje zadeve
- Ministrstvo za javno upravo, Direktorat za investicije, nepremičnine in skupne službe državne uprave

⁵ Debelak in Bergelj 2002, str. 5

Janez Mihovec

**Uvajanje schengenskih sporazumov in standardov
v Republiki Sloveniji**

- Ministrstvo za finance
- Ministrstvo za promet in
- Ministrstvo za pravosodje

Tako je izvedbeni načrt sestavljen iz petih delov:

- izvedbeni del načrta Ministrstva za notranje zadeve/policije
- izvedbeni del načrta Ministrstva za javno upravo
- izvedbeni del načrta Ministrstva za zunanje zadeve
- izvedbeni del načrta Ministrstva za pravosodje
- izvedbeni del načrta Ministrstva za promet⁷.

3.2 Pristojnosti Ministrstva za notranje zadeve (policije) pri izpolnjevanju schengenskih standardov

Meja z republiko Hrvaško, ki je istočasno tudi prihodnja schengenska meja, je dolga 670 kilometrov. Na tem območju bo 66 mejnih prehodov, od tega 16 mednarodnih cestnih, 8 mednarodnih železniških, 9 meddržavnih mejnih prehodov, 27 prehodov za obmejni promet ter trije mednarodni letališki mejni prehodi in 3 mednarodni pomorski mejni prehodi. Poleg mejnih prehodov pa bo treba varovati tudi zeleno in modro mejo.

Republika Slovenija je podpisala vrsto sporazumov s sosednjimi državami. Sporazumi opredeljujejo policijsko sodelovanje med sosednjimi državami.

Podpisan in ratificiran je bil Sporazum o čezmejnem policijskem sodelovanju med Republiko Slovenijo in Republiko Hrvaško. Izvedbeni akti, ki jih predvideva sporazum, so ratificirani oziroma so v zaključni fazi priprave. To so protokoli o mešanih patruljah, službenem tranzitu in uradnikih za zveze ter o skupnih kontaktnih točkah in skupnih delovnih skupinah.

Slovenija je podpisala in ratificirala tudi sporazume o policijskem sodelovanju z Avstrijo, Madžarsko in Italijo.

⁶ Debelak 2002, str.79

⁷ Dopolnitev izvedbenega načrta za uveljavitev schengenskih standardov nadzora zunanje meje EU 2005-07, Vlada RS, Ljubljana, maj 2005, stran 6

3.2.1 Organizacijske spremembe v organizaciji policije

Izvedbena načrta za uveljavitev schengenskih standardov sta opredelila organizacijo policije. Upoštewane so bile izkušnje tujih policij (predvsem nemške in avstrijske, ker sta bili obe državi partnerski državi v projektu Phare: Vzpostavitev učinkovitega sistema nadzora državne meje) ter prednosti in slabosti obstoječega koncepta slovenske policije. Ključne ugotovitve in odločitve so bile naslednje:

- Obstoječi organizacijski koncept slovenske policije je koncept enotne policije z enotnim poveljstvom za vsa področja oz. naloge policije in ne vključuje posebne mejne policije znotraj ministrstva za notranje zadeve ali znotraj policije.
- Ob uveljavitvi schengenske meje se ne vzpostavi posebna mejna policija, pač pa se obstoječi organizacijski koncept slovenske policije modificira tako, da se v aktu o organizaciji in sistemizaciji delovnih mest predvidi največja možna avtonomija in specializacija skupin za mejno kontrolo na mejnih prehodih in skupin za varovanje državne meje izven mejnih prehodov.
- Zaradi pomanjkanja izkušenj pri izvajanju izravnalnih ukrepov, ki so posledica ukinitve mejne kontrole na notranjih mejah, so bile upoštewane nemške in avstrijske izkušnje, varnostna predvidevanja, posebnosti posameznih odsekov prihodnje notranje meje ter izkušnje glede organiziranosti in dela prometne policije. Ustanovijo se regionalne mobilne enote za izvajanje izravnalnih ukrepov na notranjih mejah, na državni ravni pa specializirana enota za nadzor državne meje.
- Nova organiziranost policije na področju nadzora državne meje je predvidena za prihodnjo zunanjo in notranjo schengensko mejo in sicer na treh organizacijskih ravneh: na lokalni, regionalni in državni ravni.
- Predpogoj za učinkovit nadzor državne meje je tudi stalna navzočnost kriminalistične stroke, ki se zagotovi s povečanjem števila delovnih mest kriminalistov v obstoječih organizacijskih enotah.
- V obstoječih organizacijskih enotah se prav tako poveča število delovnih mest s področja informatike in telekomunikacij in strokovno-tehničnih delovnih mest.⁸

⁸ Dopolnitev izvedbenega načrta za uveljavitev schengenskih standardov nadzora zunanje meje EU 2005-07, Vlada RS, Ljubljana, maj 2005, stran 11.

Janez Mihovec

**Uvajanje schengenskih sporazumov in standardov
v Republiki Sloveniji**

Sedaj opravlja naloge nadzora meje republike Slovenije 35 policijskih enot. Po novi organizaciji pa bo te naloge opravljal 43 policijskih enot. Najpomembnejše spremembe v organizaciji policije na lokalni ravni so naslednje:

- Notranja organizacija kombiniranih policijskih postaj je spremenjena tako, da so bile zaradi avtonomije vodenja in potrebne specializacije vodenja in potrebne specializacije izvajanja mejno-policijskih nalog uvedene skupine za mejno kontrolo in skupine za varovanje državne meje.
- Za izvajanje nalog nadzora zunanje meje EU bosta ustanovljeni še 2 policijski postaji (PMP Rogatec in PMP Bistrica ob Sotli).
- Za izvajanje izravnalnih ukrepov ob prihodnji notranji meji in v notranjosti države bo v PU Koper, PU Kranj, PU Ljubljana, PU Maribor, PU Murska Sobota in PU Nova Gorica ustanovljenih 6 postaj za izravnalne ukrepe.
- Na sedanji državni meji z Italijo, Avstrijo in Madžarsko bodo ob dokončni uveljavitvi schengenskega pravnega reda ukinjena delovna mesta za izvajanje nadzora državne meje v 24 policijskih enotah in 2 sektorjih uniformirane policije, 643 delovnih mest policista in 69 delovnih mest strokovno tehničnih delavcev pa bo prenesenih v enote na zunanji meji.⁹

Na regionalni in državni ravni pa so bile dosežene naslednje spremembe:

- Ustanovljena je bila specializirana enota za nadzor državne meje za območje vse države, ki deluje v okviru sektorja mejne policije v upravi uniformirane policije GPU, ki bo do ukinitve kontrole na notranjih mejah na notranjih mejah izvajala naloge v zvezi z nadzorom državne meje na državni ravni, kasneje pa bo izvajala še izravnalne ukrepe.
- Ustanovljen je bil oddelek SIRENE za iskanje oseb, predmetov in policijsko sodelovanje v okviru SIS, ki deluje v okviru sektorja za mednarodno policijsko sodelovanje v upravi kriminalistične policije GPU.
- Sistemizirana so bila dodatna delovna mesta v centru za forenzične preiskave, v sektorju za organizirano kriminaliteto v upravi kriminalistične policije in v sektorju mejne policije v upravi uniformirane policije ter v uradu za informatiko in telekomunikacije GPU.
- V sektorju mejne policije, uprave uniformirane policije je bil ustanovljen oddelek za izravnalne ukrepe.

⁹ Dopolnitev izvedbenega načrta za uveljavitev schengenskih standardov nadzora zunanje meje EU 2005-07, Vlada RS, Ljubljana, maj 2005, stran 11.

3.2.2 Sistemizacija delovnih mest, zaposlovanje in premeščanje delavcev policije v zvezi z uvajanjem schengenskih standardov

Predvideno število policistov, potrebnih za izvajanje schengenskega pravnega reda za vse tri nivoje organiziranosti policije na bodoči zunanji schengenski meji, za izravnalne ukrepe in v notranjosti države izhajajočih iz schengenskega izvedbenega načrta, je 3092 delovnih mest policistov na lokalni, regionalni in državni ravni. Od tega števila je 2810 delovnih mest predvidenih na lokalni ravni.

Na lokalni ravni, na zunanji meji je trenutno sistemiziranih 1919 schengenskih delovnih mest, od katerih je zasedenih 1672 delovnih mest. To pomeni, da manjka na lokalni ravni za nadzor schengenske meje še 247 policistov. Poleg že sistemiziranih delovnih mest policist na lokalni ravni, ciljna schengenska sistemizacija predvideva še dodatnih 891 policistov. Od tega števila bo 648 delovnih mest preneseno iz prihodnje notranje meje, dodatno pa bo treba sistemizirati in zasesti še 253 delovnih mest policista na lokalni ravni. Del teh mest bo zasedenih z prerazporeditvami, del pa z zaposlitvijo novih delavcev.

Na regionalni ravni je predvidenih 168 delovnih mest. Trenutno je zasedenih 50. Nezasedena delovna mesta na regionalni ravni bo policija zasedla s prerazporeditvami. Na državni ravni je predvidenih 114 schengenskih delovnih mest. Trenutno zasedenih je 73 mest, primanjkljaj se bo nadomestil z notranjimi prerazporeditvami.¹⁰

3.2.3 Informacijsko-telekomunikacijski sistem ter vzpostavitev in delovanje schengenskega informacijskega sistema

V schengenskem izvedbenem načrtu, ki se izvaja, so bili predvideni naslednji informacijsko-telekomunikacijski projekti:

- infrastruktura za LAN
- pristopno omrežje
- digitalni radio
- rezervni računalniški center
- AFIS

¹⁰ Dopolnitev izvedbenega načrta za uveljavitev schengenskih standardov nadzora zunanje meje EU 2005-07, Vlada RS, Ljubljana, maj 2005, stran 14-15

- imaging
- tehnično varovanje
- informacijska podpora SIRENE in VISION
- SISNET in SIRPIT.

Sredstva za dokončanje naštetih projektov naj bi bila zagotovljena iz schengenskega vira za investicije v zunanje meje Evropske unije, kar pomeni, da bi morali ob morebitnih zamikih rokov za povezavo nacionalnega informacijskega sistema in nacionalne enote SIRENE z novim SIS ustrezno zamakniti tudi možnost črpanja omenjenih finančnih sredstev.¹¹

3.2.4 Tehnična oprema in objekti policijski enot za nadzor državne meje

Ministrstvo za notranje zadeve je pripravilo spremembe pravilnika o sistemizaciji in tipizaciji materialno-tehničnih sredstev in opreme in njegova uskladitev s predvideno organizacijo in sistemizacijo delovnih mest policije v luči uvedbe schengenskih sporazumov.

Za opremo za izvajanje nalog nadzora na zunanji meji EU so bila zagotovljena sredstva Phare in s temi sredstvi je bilo nabavljena cela vrsta opreme in sicer:

- prevozna sredstva
- oprema za nadzor državne meje
- kriminalistično tehnična oprema
- posebna tehnična sredstva in oprema.

Del te opreme je še v fazi nabave in sicer:

- prevozna sredstva, vključno s posebnimi vozili za izvajanje izravnalnih ukrepov t.i. schengen-avtobusi
- oprema za nadzor državne meje – optoelektronske naprave, termovizije, naprave za ugotavljanje verodostojnosti dokumentov, sredstva za pregled vozil, ipd.
- posebna tehnična sredstva in pripomočki – oprema za strojno branje registrskih tablic, helikopterji, osebna zaščitna oprema, patroljni čoln ipd.

11 Dopolnitev izvedbenega načrta za uveljavitev schengenskih standardov nadzora zunanje meje EU 2005-07, Vlada RS, Ljubljana, maj 2005, strani 19-20

Janez Mihovec

**Uvajanje schengenskih sporazumov in standardov
v Republiki Sloveniji**

Izvajanje schengenskih sporazumov in standardov zahteva tudi izgradnjo in adaptacijo objektov, potrebnih za njihovo izvedbo. V skladu z izvedbenim načrtom je predvidena v letih 2005-07 izgradnja 6 novogradenj in 18 adaptacij objektov v vrednosti 11,453 mrd SIT¹².

**3.2.5 Ocena stroškov uveljavitev schengenskih standardov
nadzora državne meje v obdobju 2005-2006**

Skupna ocena stroškov vzpostavitve nadzora državne meje v skladu s schengenskimi kriteriji v omenjenem obdobju znaša 48,6 milijard SIT (202,6 mio EUR). Predvideva se, da bo vsako leto izvajanja schengenskih sporazumov in standardov po letu vstopa stalo dodatnih 74 mio EUR.

Ocena stroškov temelji na izračunu odhodkov proračunskih sredstev po naslednjih namenih prikazanih v tabeli št. 1:

Tabela št. 1: Pregled ocene stroškov uveljavitev schengenskih standardov po namenu v SIT

Namen	Predlog rebalansa 2005	Plan 2006	Skupaj
Plače	9.119.580.480	10.778.618.880	19.898.199.360
Osnovna oprema	420.734.400	251.712.000	672.446.400
Izobraževanje	233.360.160	472.620.000	705.980.160
Redni materialni stroški	1.318.276.800	1.644.904.800	2.963.181.800
Investicije	8.240.148.628	19.297.461.115	27.537.609.743
Skupaj ocena stroškov projekta	19.332.100.468	34.399.776.795	51.731.877.263

Opomba: skupaj torej 215,9 mio EUR, v letu 2006 je v seštevku upoštevana tudi finančna obveznost, ki bo zapadla v plačilo v letu 2007 in sicer za izobraževanje 45,5 mio SIT (0,2 mio EUR) in investicije 4,6 mrd SIT (19,2 mio EUR)¹³

¹² (Dopolnitev izvedbenega načrta za uveljavitev schengenskih standardov nadzora zunanje meje EU 2005-07, Vlada RS, strani 24-29, Ljubljana, maj 2005).

¹³ Dopolnitev izvedbenega načrta za uveljavitev schengenskih standardov nadzora zunanje meje EU 2005-07, Vlada RS, Ljubljana, maj 2005, stran 35).

Janez Mihovec

**Uvajanje schengenskih sporazumov in standardov
v Republiki Sloveniji**

Največji delež stroškov vzpostavitve schengenske meje odpade na investicije in sicer 53,2% ter na plače 38,5%, medtem ko preostali stroški pomenijo le manjši delež (osebna oprema 1,3%, izobraževanje 1,3% in redni materialni stroški 5,7%).

Investicijske nabave so se do leta 2004 realizirale pretežno na podlagi podpisanih finančnih memorandumov in sicer iz sredstev Phare v višini 5,2 mlrd SIT ter 6,3 mrd iz naslova lastne soudeležbe. V letih 2005 in 2006 je bilo za realizacijo investicijskih nabav predvideno izkoriščanje schengenskega sklada EU in rednih proračunskih sredstev za plačilo davka na dodano vrednost. Iz sredstev schengenskega sklada so se financirali stroški plač novo zaposlenih policistov, njihovega opremljanja z osebno opremo ter stroški izobraževanja kandidatov za policiste in usposabljanj policistov za izvajanje nalog nadzora državne meje.

Tabela št. 2: Pregled dinamike po virih financiranja v SIT

Viri financiranja	Predlog rebalansa 2005	Plan 2006	Skupaj
Proračun	4.683.219.506	13.108.769.129	17.791.988.636
Phare	2.591.008.627	746.157.000	3.337.165.627
donacija	1.614.000.000	351.300.000	1.965.300.000
lastna udeležba	977.008.627	394.857.000	1.371.865.627
Schengenski sklad	12.057.870.334	18.394.130.666	30.452.001.000
Proračunska sredstva	2.000	150.720.000	150.722.000
donacija	1.000	140.400.000	140.400.000
lastna udeležba	1.000	10.320.000	10.321.000
Skupaj	19.332.100.468	32.399.776.795	51.731.877.263

Opomba: v letu 2006 je v seštevku upoštevana tudi finančna obveznost iz leta 2007¹⁴

¹⁴ Dopolnitev izvedbenega načrta za uveljavitev schengenskih standardov nadzora zunanje meje EU 2005-07, Vlada RS, Ljubljana, maj 2005, stran 36.

3.3 Pristojnosti Ministrstva za javno upravo pri izpolnjevanju schengenskih standardov

Vlada Republike Slovenije je v letu 2000 za koordinatorsko vzpostavitev varnostnega, carinskega in inšpekcijskega nadzora na zunanji meji EU določila ministra za evropske zadeve in hkrati ustanovila ministrsko koordinacijo, v kateri sodelujejo še zunanji, finančni, notranji, zdravstveni, okoljski, kmetijski in prometni minister ter generalni sekretar vlade. Naloga koordinacije je, da se medresorsko uskladijo odločitve, kar bo prispevalo k boljši dinamiki realizacije projekta za vzpostavitev zunanje meje Evropske unije.

Ministrstvo za javno upravo je tako pristojno preko Direktorata za investicije, nepremičnine in skupne službe državne uprave za izgradnjo mejnih prehodov. Mejni prehodi so razdeljeni v 3 skupine in sicer:

- tisti, ki so ključnega pomena za osebni promet, prevoz blaga, živali in živil preko zunanje meje EU – 6 mejnih prehodov
- drugi mejni prehodi – 25 mejnih prehodov
- mejni prehodi za obmejne prehode po SOPS-u – 23 mejnih prehodov

Skupna potrebna sredstva za realizacijo nedokončanih projektov pri vzpostavitvi mejnih prehodov na zunanji meji znašajo 10,6 milijard SIT. Viri preddvideni za izvedbo programa pa so naslednji:

- 1.5 milijarde SIT (6,25 mio EUR) evropskih nepovratnih sredstev Phare iz naslova EDIS
- 2.7 milijarde SIT (11,27 mio EUR) iz Schengenskega vira financiranja
- preostanek 6,4 milijarde SIT (26,71 mio EUR) iz integralnega proračuna RS.

3.4 Pristojnosti Ministrstva za zunanje zadeve

Republika Slovenija je z vstopom v EU sprejela tudi soodgovornost za zagotavljanje prostora svobode, varnosti in pravice državljanov EU. Republika Slovenija ima razvejano mrežo 43 diplomatsko konzularnih predstavništev, pooblaščenih za vizumsko poslovanje, od tega je 7 generalnih konzulatov in 36 veleposlaništev.

Uslužbenci diplomatsko konzularnih predstavništev pri vizumskem poslovanju uporabljajo določbe pravnega reda EU, ki so za nove države članice v

skladu z aktom o pristopu v tem trenutku zavezujoče in določbe Skupnih konzularnih navodil v meri, ki je predvidena za države članice, ki še ne izvajajo schengenskega pravnega reda v celoti.

Vsa diplomatsko konzularna predstavništva so opremljena z vizumskim informacijskim sistemom VIZIS, ki jih povezuje z Ministrstvom za zunanje zadeve. VIZIS omogoča opravljanje vseh vizumskih postopkov, preverjanje vizumskih prosilcev, shranjevanje podatkov o odločitvah v zvezi s posamezno vlogo in delo z vizumskimi nalepkami. VIZIS je tudi povezan z nekaterimi evidencami MNZ, kar omogoča posvetovanje in odločanje o izdaji vizumov. Sistem se glede na nove zahteve EU vseskozi nadgrajuje. Sistem VIZIS bo v prihodnje povezan z evropskim vizumskim informacijskim sistemom VIS ter tako postal del SIS (schengenskega informacijskega sistema), ki bo povezoval vse države članice Evropske unije.

Z vstopom v schengenski režim se bodo Skupna konzularna navodila in drugi standardi vizumskega poslovanja začeli uporabljati v celoti (enotni evropski vizum), kar bo zaradi zapletenejših in dolgotrajnejših postopkov pomenilo dodatno obremenitev diplomatsko konzularnih predstavništev ter potrebo po dodatnem usposabljanju konzularnega osebja. Zaradi vse bolj zahtevnih postopkov in nalog, s katerimi se sooča MZZ, je bila v letu 2005 imenovana projektna skupina, katere naloga je koordinacija dela MZZ in sodelovanje MZZ z drugimi državnimi organi za uveljavitev schengenskih standardov pri vizumskem poslovanju.

Projektna skupina MZZ je pripravila dopolnitev obstoječega izvedbenega načrta v delu, ki se nanaša na vizumske postopke in uvedbo VIS ter indikativni program za črpanje finančnih sredstev iz schengenskega vira.

3.4.1 Kadrovske spremembe na Ministrstvu za zunanje zadeve

Schengenski pravni red določa, da mora v vsaki državi članici obstajati centralni organ, ki deluje kot kontaktna nacionalna točka za konzultacije z drugimi državami članicami. Konzultacije potekajo med centralnimi organi posamezne države članice, ki skrbijo, da se podatki posameznih vizumskih vlog posredujejo centralnim organom drugih držav članic. Za delo v centralnem organu izvedbeni načrt predvideva zaposlitev 3 delavcev.

Novi vizumski postopki v skladu s schengenskimi standardi so zahtevnejši, dolgotrajnejši in odgovornejši. Vizumska politika nima več učinka le na

Janez Mihovec

**Uvajanje schengenskih sporazumov in standardov
v Republiki Sloveniji**

državo članico, ki vizum izda, ampak na celotno Evropsko unijo. Izvedbeni načrt tako predvideva zaposlitev dodatnih 16 delavcev.

Zaradi novih nalog in povečanega obsega dela za potrebno nadgradnjo, razvoj in vzdrževanje sistema VIZIS in njegovo integracijo v VIS, zaradi povečanih potreb po logistični podpori predvideva izvedbeni načrt do leta 2007 zaposlitev dodatnih 10 delavcev.

3.4.2 Ocena stroškov

Vse omenjene aktivnosti seveda povzročijo velike stroške, prikazane v tabeli št. 3

Tabela št. 3 Predvideni stroški MZZ pri uvedbi schengenskih standardov v SIT

Naloga	2005	2006	2007	Skupaj
Kadri, dodatno zaposlovanje	73.628.930	275.084.880	278.117.760	626.831.570
Usposabljanje	22.560.000	18.720.000	/	41.280.000
Varnostna tehnična oprema	57.189.360	19.535.040	/	76.724.400
Informacijska tehnologija	305.915.176	310.296.000	/	616.211.176
Skupaj	536.426.373	693.346.128	278.117.760	1.507.890.261

Opomba: v letu 2006 1.160.564 EUR, oziroma skupaj 6.292.314 EUR¹⁵

Večina načrtovanih nalog se bo predvidoma financirala iz schengenskega vira v skladu z odločitvijo Evropske komisije, davek na dodano vrednost pa se bo financiral iz proračuna.

¹⁵ Dopolnitev izvedbenega načrta za uveljavitev schengenskih standardov nadzora zunanje meje EU 2005-07, Vlada RS, Ljubljana, maj 2005, strani 56-57

3.5 Pristojnosti Ministrstva za pravosodje

Vloga Ministrstva za pravosodje pri uvajanju schengenskih standardov je predvsem v pripravi ustreznih predlogov zakonov. Tako je državni zbor v letu 2004 sprejel nov zakon o varstvu osebnih podatkov. Ustanovljen je bil v letu 2005 neodvisni Državni nadzorni organ za varstvo osebnih podatkov ter določene so bile osebe odgovorne za neodvisni nadzor v okviru določb schengenskega sporazuma.

V tabeli št. 4 so prikazani predvideni dodatni stroški prilagajanja schengenskim standardom Ministrstva za pravosodje:

Tabela št. 4: Ocena predvidenih stroškov v SIT

Namen	2005	2006	2007	Skupaj
Plače novo zaposlenih	3.000.000	19.800.000	19.800.000	42.600.000
Redni materialni stroški	1.000.000	2.500.000	2.500.000	6.000.000
Investicije	500.000	2.000.000	1.000.000	3.500.000
Skupaj	4.500.000	24.300.000	23.300.000	52.100.000

Oz. 217.409 EUR.¹⁶

3.6 Pristojnosti Ministrstva za promet

Ministrstvo za promet je v procesu izpolnjevanja schengenskih standardov pristojno predvsem za izpolnjevanje standardov na mednarodnih letališčih in mednarodnih pristaniščih.

Republika Slovenija ima tri mednarodna pristanišča in sicer v Kopru, Piranu in Izoli. Ministrstvo za promet oz. Direktorat za pomorstvo in Uprava RS za pomorstvo bosta v Kopru strokovno sodelovala pri načrtovanju potniškega terminala ter pri načrtovanju in izvedbi ukrepov za ločitev potnikov na notranjih

¹⁶ Dopolnitev izvedbenega načrta za uveljavitev schengenskih standardov nadzora zunanje meje EU 2005-07, Vlada RS, Ljubljana, maj 2005, stran 61

Janez Mihovec

**Uvajanje schengenskih sporazumov in standardov
v Republiki Sloveniji**

in zunanjih plovbah. V Izoli in Piranu pa bosta sodelovala pri načrtovanju in izvedbi ukrepov za ločitev potnikov na notranjih in zunanjih plovbah. Poleg tega pa bo pregledana in dopolnjena oz. po potrebi spremenjena Uredba o določitvi pristanišč, ki so namenjena za mednarodni javni promet.

Republika Slovenija ima tudi tri mednarodna letališča in sicer Aerodrome Ljubljana, Maribor in Portorož. Dejavnosti, ki se morajo izvesti na mednarodnih letališčih, so po svoji vsebini enaki kot tisti, ki se morajo izvesti v mednarodnih pristaniščih.

4. Ocena izpolnjevanja schengenskih sporazumov in schengenskih standardov pri nadzoru Evropske unije

Priprave za prevzem schengenskih standardov so praktično pri koncu in to potrjujejo tudi komisije, ki v Republiki Sloveniji na terenu kontrolirajo izpolnjevanje pogojev in tudi nudijo tehnično pomoč in pomoč v znanju. Na kopenskih mejah so tako rekoč priprave končane.

Vendar pa obstaja tudi nekaj težav, ki se kažejo v treh osnovnih točkah:

1. Kadrovska problematika – Slovenija se sooča s problemom, kako mejne policiste z meja na severu, zahodu in vzhodu premakniti na nova delovna mesta na južni meji brez prevelikih socialnih problemov za zaposlene in negativnih učinkov na integralni proračun.
2. Problematika mednarodnih pristanišč – na tem področju zamujamo in izgradnja terminalov za ločitev potnikov v skladu s schengenskimi standardi se bo začela šele v letu 2007.
3. Problematika mednarodnih letališč – na tem področju zamujamo in izgradnja terminalov za ločitev potnikov v skladu s mednarodnimi standardi se bo začela šele v letu 2007.¹⁷

Republiki Sloveniji so se obrestovala večletna prizadevanja, katerih cilj je bil, da čimprej vstopimo v schengensko območje. Tako angažirana so bila velika sredstva, problematika kopenske zunanje EU meje je bila urejena pravočasno, manjše zamude so le pri letališčih in pristaniščih, vendar pa so glede

¹⁷ Zinrajh, Zvonko, Razočarani nad predstavitevijo schengna, Revija Varnost, št. 4, 2006, MNZ strani 13-14.

na dejstvo, da izredno velik del potniškega prometa poteka prek kopenskih mejnih prehodov, to marginalni problemi, katerih rešitev ne zahteva prevelikih investicij in časovnega trajanja prilagoditev. Slovenija je daleč prehitela preostale novinke v Evropski uniji. Tako so stare članice izrazile dvom nad pripravljenostjo teh držav za vstop in premaknile datum za vstop v prihodnost. Uradni razlog za zamik je, da računalniški sistem SIS 2 še ni operativen, neuradni pa dvomljiva pripravljenost držav kandidat z izjemo Slovenije. Datum za vstop je navkljub temu določen in kot kaže bo Slovenija vstopila v schengensko območje z novim letom 2008.

5. Zaključek

Ob širitvi Evropske unije v maju leta 2004 je bilo veliko razmišljanj o Evropi dveh hitrosti. Na eni strani naj bi bile visoke razvite, stare države članice, na drugi strani pa sorazmerno revne novinke iz Srednje in Vzhodne Evrope. Interes Republike Slovenije je bil, da bi čimprej izstopila iz te na neki način drugorzredne skupine. Lahko rečemo, da se je v manj kot treh letih to že v veliki meri posrečilo. Gospodarska rast vsaj dvakrat presega rast povprečja v EU, s 85-odstotno povprečno razvitostjo Evropske unije je Slovenija prehitela nekatere stare države članice, vstopila je v elitni klub uporabnikov druge najmočnejše svetovne valute in na dosegu roke je vstop v schengensko območje.

Janez Mihovec, diplomiral na Visoki poslovni šoli Ekonomske fakultete v Ljubljani, v letu 2006 dokončal specialistični študij na Fakulteti za upravo, v letu 2006-07 vpisan na magistrski program na Fakulteti za upravo. Zaposlen na Ministrstvu za notranje zadeve, Policiji, kot kriminalistični inšpektor na Policijski upravi Ljubljana, Oddelek za gospodarsko kriminaliteto.

Literatura in viri

- Burian, D. (1999): Schengen v praksi, MNZ (interno gradivo) , str.15-17, 26-28
- Celar, B.(1996): Mednarodno policijsko sodelovanje v luči evropskih integracijskih procesov. MNZ, , str.24-26
- Debelak, S. (2002):. Delovanje uprave pri vzpostavljanju zunanje meje EU. IX. Dnevi slovenske uprave, Visoka upravna šola.
- Debelak, S., Bergelj N.(2002): Migracije in pogoji potovanja v razširjeni Evropi. XI. Dnevi slovenske uprave, Visoka upravna šola, str. 1.
- Dovžan, M.: Uveljavitev Schengenskega sporazuma v slovenskem pravnem redu. Pravna praksa, letnik 2000, številka 35, GV, str. 6.
- Gašperlin, M.: Al prav se piše Schengen ali schengen. Revija Varnost, MNZ, 2006, št. 4, str. 14.
- Schengen Visa <http://www.eurovisa.info/>
- Vlada Republike Slovenije (2001): Izvedbeni načrt za uveljavitev schengenskih standardov nadzora zunanje meje Evropske unije v obdobju 2001-05.
- 11. Vlada Republike Slovenije(2005): Dopolnitev izvedbenega načrta za uveljavitev schengenskih standardov nadzora zunanje meje Evropske unije v obdobju 2005-07.
- Westphal, V., in Stoppa, E. (2004):Evropsko pravo za mejno policijo: praktični učbenik za evropske mejne policiste s področja tujskih, azilnih in begunskih pravnih predpisov Evropske unije in Schengenske konvencije, str. 48-49, MNZ, Policija.

SUMMARY

IMPLEMENTATION OF SCHENGEN AGREEMENTS AND STANDARDS IN REPUBLIC OF SLOVENIA

After the end of the second world war cooperation among states in the western Europe increased. Inner borders and administrative procedures became major obstacles to international co-operation. In the years 1984, 1985 and 1990 five European countries signed a line of agreements the so called Schengen concentions, with the objective of abolishing inner borders and creating a homogenous external border of member states. In 1997/1999 the Schengen convetion became part of the Amsterdam treaty and thus part of aquis communitaire of European Union. In the following years additional 10 countries joined Schengen and Europe became the largest area in the world where inner borders had been abolished and a common external border had been created.

Republic of Slovenia became member of European Union in May 2004. This date was not the end of approach to European legislation, it was the beginning of a new era of efforts to becoming a modern and successful state. Being a member of the elite club of nations could bring great benefits to Slovenian economy and also a great responsibility in international society. One of the greatest challenges was the implementation of Schengen agreements and standards.

Already in May 2001, the government of Republic of Slovenia accepted the First executive plan for implementation of Schengen standards for supervision of future external border of European Union. This plan represented the measures which had to be implemented so that Slovenia would be ready to fulfil the obligations of Schengen standards. In May 2005, the Slovenian government accepted the upgraded executive plan (the so-called Second executive plan for implementation of Schengen standards).

Several ministries of Slovenian government have cooperated in preparations for implementation of Schengen standards. The most important roles had Ministry of the Interior, Ministry of Public Administration, Ministry of Foreign Affairs, Ministry of Justice and Ministry of Transport and Communications. The most important role in implementation of

Schengen standards has had Ministry of the Interior, in particular the Police.

Many decisions have been taken relating to the organisation of Slovenian Police, of which the most important are:

- The organisation of the Police shall remain uniform, there will be no special border police
- Autonomy is foreseen for Police units for border control
- Experience of German and Austrian police will be applied in the new organisation
- For implementation of Schengen standards the Slovenian police will be organised on three levels: local, regional and state level
- Because of numerous new tasks several new policemen will be employed
- The support of technicians and computer experts in the Slovenian police will be extended.

The executive plan for implementation of Schengen standards foresees 3092 policemen for execution of Schengen agreements. 2810 policemen will be employed on local level, the rest on regional and state levels.

Additional workers, technical equipment and objects will bring about additional costs. It is estimated that the total costs of preparation will be 202,6 million EUR and annual cost of implementation of Schengen standards will be additional 74 million EUR. Most of the costs are wages 38,5 % and investments 53,2% of total amount. About 45% of the means are provided from EU funds, the rest from the budget of Republic of Slovenia.

After almost a decade of preparation for implementation of Schengen agreements and Schengen standards it seems that the final goal for Slovenia is within reach. After some delays it seems that the leaders of European Union reached agreement that new member states will implement the Schengen agreements into full execution on 1st December 2007, under condition that they fulfil all the obligations of Schengen standards.

Slovenia seems to be well prepared. Evaluation groups which control and support the preparation share this opinion. Only three issues remain to be solved, relating to:

Janez Mihovec

**Uvajanje schengenskih sporazumov in standardov
v Republiki Sloveniji**

- Personnel – a large number of persons, policemen will be transferred from north, west and east border to southern border with Croatia which will cause some additional cost and social problems.
- International seaports – on this area there are delays; investments to terminals for separate entrance of passengers will be needed.
- International airports – applies the same as for international seaports.

However, those issues do not seem to be major obstacles or will they need major investments.

In May 2004, when Slovenia entered the European Union, there was much discussion about Europe of two velocities. It seemed then that states which had not implemented common currency EUR and states which had not been included in Schengen agreement, among them also Slovenia, were a kind of second class states. Now, Slovenia has already overcome the first obstacle and the second objective is within reach.

Navodila avtorjem

Revija Uprava objavlja originalne prispevke domačih in tujih avtorjev. Članke objavljamo v slovenskem jeziku z daljšimi povzetki v angleškem jeziku, prispevke tujih avtorjev objavljamo v angleškem jeziku. Vsak članek mora za objavo prejeti dve pozitivni recenziji. Prispevki morajo biti lektorirani, v uredništvu opravljamo samo korekturo.

Polno ime avtorja naj sledi naslovu prispevka. Imenu dodajte naslov institucije in avtorjev elektronski naslov. Prispevki naj imajo dolžino cca 30.000 znakov. Članek mora vsebovati še:

- **izvleček v slovenskem jeziku**, ki v 8 do 10 vrsticah opiše vsebino prispevka oz. dosežene rezultate raziskave ter
- **»summary« v angleškem jeziku**, v obsegu 3 strani, ki naj vsebuje prevod naslova in povzetek vsebine (opredelitev problema in ugotovitve).

Prispevek naj bo pisan v urejevalniku besedil WORD (*.doc) v enojnem razmaku, brez posebnih ali poudarjenih črk. Za ločilom na koncu stavka napravite samo en prazen prostor, ne uporabljajte zamika pri odstavkih.

Na koncu članka **navedite literaturo**, ki ste jo uporabili za prispevek, po naslednjem vzorcu:

- Novak, F., Bernik, S. (1999): »Naslov članka«, ime revije, letnik, številka, str. 12-15.
- Bernik, S.: (1999): »Naslov knjige«, založba, kraj.
- Novak, F. (1999): »Naslov magistrskega dela«, magistrsko delo, univerza, fakulteta.
- Žagar, A. (2003): »Naslov referata«, X. Dnevi slovenske uprave, Zbornik posvetovanja, Fakulteta za upravo, str. 12 -15.

V besedilu članka se sklicujte na navedeno literaturo na način (Novak, 1999, str. 456).

Članku dodajte **kratek življenjepis avtorja** (do 4 vrstice).

Prispevke pošljite po elektronski pošti gospe Pečarič na naslov:

marjeta.pecaric@fu.uni-lj.si ter 2 tiskana izvoda na naslov:

Fakulteta za upravo,

Uredništvo revije Uprava,

Gosarjeva ulica 5, 1000 Ljubljana.

Instructions for Authors

The magazine Uprava (Administration) publishes original articles written by Slovene and foreign authors. The articles are published in the Slovene language with longer summaries in English; the articles written by foreign authors are published in the English language. Each article has to receive two positive reviews to be published. The articles have to be edited, while the editorial office only provides proofreading.

The title of the article must be followed by a full name of the author, accompanied by the title of the institution and the author's e-mail address. The article should contain around 30,000 characters. An article must also comprise:

- **»abstract« in English**, which in 8 to 10 lines describes the contents of the article or the results achieved in the research; and
- **»summary« in English** in 3 pages, which will be translated into Slovene. The summary should describe the content of the article, stressing the problem discussed and the conclusions.

The articles must be written in WORD (*.doc), with single spacing between lines, without special or bold characters, with only one space after the punctuation mark at the end of the sentence, and without indented paragraphs.

At the end of the article, the **bibliography** used in the article should be listed as follows:

- Novak, F., Bernik, S. (1999): "Title of the article", name of the magazine, year, no., p. 12-15.
- Bernik, S. (1999): "Title of the book", publishing house, town.
- Novak, F. (1999): "Title of the master's thesis", master's thesis, university, faculty.
- Žagar, A. (2003): "Title of the paper", X. Days of the Slovene Administration, Proceedings, Faculty of Administration, p. 12 -15.

In the text of the article, the bibliography used should be referred to in the following way: (Novak, 1999, p. 456).

The article must be accompanied by a **short biography of the author** (up to 4 lines).

Send the article by electronic mail to: Mrs. Pečarič at the following address:

marjeta.pecaric@fu.uni-lj.si. Two printed versions must also be sent to:
Fakulteta za upravo,
Uredništvo revije Uprava,
Gosarjeva ulica 5, 1000 Ljubljana.