

22-12-2020



I U 1918/2020-5



UPRavno SODIŠČE
REPUBLIKE SLOVENIJE



SODBA

V IMENU LJUDSTVA

IN

SKLEP

Upravno sodišče Republike Slovenije, višja sodnica mag. Mira Dobravec Jalen,

je v upravnem sporu tožeče stranke: **ZLATAN ČORDIĆ**, Kvedrova cesta 30, Ljubljana, ki jo zastopa Odvetniška družba Ferfolja, Ljubič, Bauk o.p., d.o.o., odvetnik Dino Bauk, Slomškova ulica 17, Ljubljana, zoper toženo stranko: **REPUBLIKA SLOVENIJA**, ki jo zastopa Ministrstvo za kulturo, Maistrova ulica 10, Ljubljana,

zaradi **izbrisa iz registra samozaposlenih v kulturi**,

o **tožbi** zoper odločbo Ministrstva za kulturo št. 6160-620/2020/1, 6161-732/2020/1 z dne 26. 11. 2020 in o **zahtevi za izdajo začasne odredbe**,

dne **18. decembra 2020**

ODLOČILO:

- I. Tožbi se ugodi in se odločba Ministrstva za kulturo št. 6160-620/2020/1, 6161-732/2020/1 z dne 26. 11. 2020 odpravi ter se zadeva vrne istemu organu v ponovni postopek.
- II. Zahteva za izdajo začasne odredbe se zavrže.
- III. Tožena stranka je dolžna tožeči stranki povrnitvi stroške tega postopka v znesku 347,70 EUR v roku 15 dni od vročitve te sodbe, od poteka tega roka dalje do plačila z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

OBRAZLOŽITEV

1. Ministrstvo za kulturo (v nadaljevanju ministrstvo) je z izpodbijano odločbo odločilo, da se tožnik z dnem dokončnosti odločbe izbriše iz razvida samozaposlenih v kulturi (v 1. točki izreka), da tožniku z dnem izbrisa iz razvida preneha pravica do plačila prispevkov za socialno varnost, priznana za obdobje od 1. 8. 2017 do 31. 7. 2022 z odločbo št. 6161-102/2014/15 z dne 4. 8. 2017 (v 2. točki izreka) ter ugotovilo, da stroški postopka niso zaznamovani (v 3. točki izreka). Iz obrazložitve odločbe izhajajo, da je bil tožnik z odločbo ministrstva št. 6160-114/2014/6 z dne 15. 7. 2014 vpisan v razvid samozaposlenih v kulturi s specializiranim poklicem pisec glasbenih besedil in pevec od 1. 8. 2014 dalje. Na podlagi tretjega odstavka 82. člena Zakona o uresničevanju javnega interesa za kulturo (v nadaljevanju ZUJIK) in 2. člena Uredbe o samozaposlenih v kulturi (v nadaljevanju Uredba) se v razvid lahko vpiše, kdor izpolnjuje naslednje pogoje: da opravlja samostojno specializiran poklic na področjih iz 4. člena ZUJIK ter ni uživalec pokojnine, in ima ustrezno strokovno izobrazbo oziroma z dotodanjim delom izkazuje, da je usposobljen za opravljanje te dejavnosti. O zahtevi za vpis v razvid samozaposlenih v kulturi odloči minister po posvetovanju s strokovno komisijo iz 20. člena ZUJIK z odločbo. Po določbi 88. člena ZUJIK se posameznik izbriše iz razvida samozaposlenih v kulturi na svojo zahtevo ali po uradni dolžnosti, če pristojno ministrstvo ugotovi, da ne izpolnjuje več pogojev.

Ministrstvo dalje navaja, da je pri preverjanju pogojev po uradni dolžnosti ugotovilo, da samozaposleni tožnik ne izpolnjuje pogojev za vpis v razvid samozaposlenih v kulturi. V zadnjem letu s svojimi javnimi aktivnostmi in delovanjem bistveni del svojega ustvarjalnega časa namenja dejavnostim, ki niso povezane z izkazovanjem usposobljenosti za opravljanje kulturne dejavnosti, zaradi katere je bil vpisan v razvid samozaposlenih v kulturi. Dejavnosti osebe, ki ne sodijo v okvir področja po 4. členu ZUJIK in so istočasno lahko tudi protipravna ravnanja in dejanja, ki se preganjajo v skladu s kazensko pravno zakonodajo, ne morejo uživati posebnega statusa na področju samozaposlenih v kulturi v skladu z določbami ZUJIK. Ministrstvo navaja, da za utemeljitev svoje odločitve razpolaga z informacijami, ki so javnega značaja in dostopne v sredstvih javnega obveščanja oziroma so dostopne s strani organov, ki so pristojni za vodenje upravnih in sodnih postopkov; informacije se hranijo v zbirki dokumentarnega gradiva ministrstva. Ministrstvo še dodaja, da je z odločbo z dne 4. 8. 2017 samozaposleni tožnik za obdobje od 1. 8. 2017 do 31. 7. 2022 pridobil pravico do prispevkov za socialno varnost iz državnega proračuna. Na podlagi tretjega odstavka 7. člena Uredbe mu z dnem izbrisa iz razvida preneha tudi pravica do prispevkov za socialno varnost. Samozaposleni tožnik se mora po prejemu odločbe o izbrisu odjaviti od zavarovanja na Zavodu za zdravstveno zavarovanje preko e-VEM portala z digitalnim potrdilom, izpostavi finančnega urada ter AJPEŠ-u.

2. Tožnik zoper odločbo o izbrisu iz razvida samozaposlenih v kulturi vloga tožbo. V tožbi navaja, da mu je bila izpodbijana odločba z dne 26. 11. 2020 vročena 30. 11. 2020. Z izbrisom iz razvida samozaposlenih v kulturi mu je prenehala tudi pravica do plačila prispevkov za socialno varnost. Ministrstvo pa v odločbi ne navede dejstev in tudi ne dokazov, na katerih naj bi temeljila domnevna ugotovitev, da tožnik ne izpolnjuje več pogojev za vpis v razvid. Ministrstvo namreč podaja v odločbi navedbe, ki z domnevnim ugotavljanjem tožnikovega neizpolnjevanja pogojev za vpis v razvid nimajo nikakršne zveze. Ministrstvo popolnoma pavšalno in nekonkretizirano navaja, da naj bi tožnik v zadnjem letu s svojimi aktivnostmi in delovanjem bistveni del svojega ustvarjalnega časa namenjal dejavnostim, ki niso povezane z izkazovanjem usposobljenosti za opravljanje kulturne dejavnosti, zaradi katere je bil vpisan v razvid. Ta abstraktna tožnikova dejanja, ki jih ministrstvo niti časovno niti krajevno niti vsebinsko ne opredeli, naj bi bila lahko tudi protipravna in naj zato ne bi mogla uživati posebnega statusa samozaposlenih v kulturi. Namesto konkretiziranih navedb in dokazov ministrstvo zaključuje, da naj bi razpolagalo z informacijami, ki so javnega značaja in dostopne v sredstvih javnega obveščanja oziroma so dostopne s strani organov, ki so pristojni za vodenje upravnih in sodnih postopkov, pri čemer je popolnoma nejasno, na kaj s tem misli in na kaj se te navedbe v resnici nanašajo.

Tožnik meni, da je bil razlog za izbris iz razvida in posledično prenehanje pravice do plačevanja prispevkov popolnoma izven sfere kakršnegakoli ugotavljanja njegovega izpolnjevanja pogojev za vpis, ampak je šlo očitno za kaznovanje tožnika zaradi njegovih javno izrečenih do aktualne vlade kritičnih političnih stališč. Izpodbijana odločba tako ni protipravna samo z vidika določb ZUJIK, pač pa sama na sebi predstavlja samovoljno diskriminacijsko ravnanje z namenom prikrajšati tožnika za ustavno zagotovljeni človekovi pravici do svobode govora in svobodnega umetniškega ustvarjanja, s čemer izdaja izpodbijane odločbe s strani ministra za kulturo po mnenju tožnika predstavlja tudi dejanje, ki izpolnjuje vse elemente kaznivega dejanja kršitve enakopravnosti po tretjem odstavku 131. člena Kazenskega zakona. Tožnik dalje navaja, da ga ministrstvo o tem, da naj bi vodilo postopek ugotavljanje izpolnjevanja pogojev za vpis v razvid, pred izdajo izpodbijane odločbe ni obvestilo in mu ni dalo možnosti izjave o odločilnih dejstvih in okoliščinah, s čemer je bilo kršeno načelo zaslišanja stranke.

Tožnik tako meni, da izpodbijana odločba, čeprav formalno vsebuje obrazložitev, ne vsebuje ugotovljenega dejanskega stanja z navedbo dokazov o tožnikovem domnevnem neizpolnjevanju pogojev za vpis v razvid, in tudi ne razlogov za odločitev, zaradi česar tožnik sodišču predlaga, naj jo na podlagi prvega odstavka 37. člena Zakona o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS-1) odpravi, če pa bi sodišče tako ne ravnalo, tožnik podrejeno vztraja, da je izpodbijana odločba

nezakonita ter da jo je potrebno odpraviti. Zahteva tudi povrnitev stroškov postopka z zakonitimi zamudnimi obrestmi. V dokazne namene se tožnik sklicuje na priloženi odločbi ministrstva z dne 4. 8. 2017 in z dne 26. 11. 2020, predlaga pa tudi svoje zaslišanje.

3. Hkrati s tožbo tožnik vlaga tudi zahtevo za izdajo začasne odredbe. Navaja, da verjetnost obstoja terjatve tožnika že prima facie izhaja iz tožbenih navedb in predloženih dokazov. Zatrjuje tudi nepopravljivo oziroma težko nadomestljivo škodo. Navaja, da preživlja družino s štirimi otroki ter da je zaradi epidemije korona virusa, ki že tako onemogoča oziroma bistveno omejuje njegovo pridobitno dejavnost, postavljen v situacijo, ki še dodatno ogroža preživljanje njega in njegove družine oziroma je ogrožena njihova socialna varnost. Pravico do plačevanja prispevkov za socialno varnost že po zakonski definiciji po določbi prvega odstavka 85. člena ZUJIK lahko na letni ravni uveljavljajo zgolj tisti samozaposleni v kulturi, ki jim njihov dohodkovni položaj ne zagotavlja normalnih pogojev za delo. Samovoljno odrekanje te pravice tožniku z že prima facie nezakonito odločbo tako nujno pomeni vzpostavitev situacije, v kateri je ogroženo preživljanje tožnika in njegove družine, na drugi strani pa mu je kot samozaposlenemu v kulturi onemogočeno normalno delo, kar pomeni poseg v njegove ustavno zagotovljene pravice do socialne varnosti in svobodnega umetniškega ustvarjanja. Glede na to, da je pričakovati, da bo predmetni upravni spor, če sodišče ne bo odločilo po prvem odstavku 37. člena ZUS-1, zagotovo trajal več mesecev, to zgolj še stopnjuje stopnjo ogroženosti preživljanja in onemogočanja normalnega dela tožniku, s čemer bi bil dosežen nedopusten namen izpodbijane odločbe, in sicer kaznovanje tožnika zaradi njegovih političnih stališč in kritike aktualne oblasti, kar je v obstoječem ustavnem okviru s pravnega vidika nevzdržno. Izdaja predlagane začasne odredbe je posledično nujna tako z vidika zaščite socialne varnosti tožnika in njegove družine ter pogojev njegovega umetniškega ustvarjanja kot tudi z vidika javnega interesa pravočasne omejitve samovoljnosti, represivnosti in avtoritarnosti izvršilne veje oblasti. Tožnik sodišču predlaga, naj izda začasno odredbo, s katero odloči, da se pravni učinki izpodbijane odločbe zadržijo do izdaje pravnomočne odločbe v tem postopku.

K I. točki izreka:

4. Sodišče uvodoma ugotavlja, da so procesne predpostavke za dopustnost upravnega spora po prvem odstavku 36. člena ZUS-1 izpolnjene. Tožba zoper izpodbijano odločbo z dne 26. 11. 2020 je bila vložena 11. 12. 2020 in torej v 30-dnevnem roku iz prvega odstavka 28. člena ZUS-1. Izpodbijana odločba je izdana v zadevi izbriša iz razvida samozaposlenih v kulturi po 88. členu ZUJIK v zvezi z drugimi določbami poglavja o registraciji samozaposlenih v kulturi v tem zakonu in tako predstavlja dokončen upravni akt, ki se ga lahko izpodbija v upravnem sporu.

Izpodbijana odločba je bila izdana tožniku kot naslovniku in torej je legitimiran za vložitev tožbe. Z odločbo o izbrisu iz razvida samozaposlenih pa se tudi posega v njegov pravni položaj. Za dopustnost upravnega spora so podane tudi druge procesne predpostavke iz prvega odstavka 36. člena ZUS-1.

5. Sodišče je tožbi ugodilo na podlagi prvega odstavka 37. člena ZUS-1.
6. Po prvem odstavku 37. člena ZUS-1 sme sodišče, kadar ima upravni akt take pomanjkljivosti, da zaradi njih ni mogoče presoditi, ali je zakonit ali ne, akt s sodbo odpraviti, ne da bi poslalo tožbo v odgovor.
7. Za izpodbijani akt, s katerim je ministrstvo odločilo, da se z dnem njegove dokončnosti tožnika izbriše iz razvida samozaposlenih v kulturi in da tožniku z dnem izbrisa iz razvida preneha pravica do plačila prispevkov za socialno varnost, ki mu je priznana do 31. 7. 2022, take pomanjkljivosti zatrjuje tožnik v tožbi. Tožnik navaja, da ministrstvo v odločbi ugotavlja, da tožnik ne izpolnjuje več pogojev za vpis v razvid samozaposlenih v kulturi, saj je v zadnjem letu s svojimi aktivnostmi in delovanjem bistveni del svojega ustvarjalnega časa namenil dejavnostim, ki niso povezane z izkazovanjem usposobljenosti za opravljanje kulturne dejavnosti, zaradi katere je bil vpisan v razvid, in so lahko tudi protipravna ravnanja, pri tem pa teh dejanj ne konkretizira niti časovno, niti krajevno in niti vsebinsko, pač pa navaja, da ugotovitve o teh dejanjih temeljijo na informacijah, ki so javnega značaja in dostopne v sredstvih javnega obveščanja ter s strani nekaterih organov.
8. Tudi po ugotovitvi sodišča je izpodbijana odločba *brez navedb dejanskega stanja*, čeprav bi bile te za presojo njene zakonitosti nujne ter gre torej za bistveno pomanjkljivost odločbe. Zaključek, da tožnik več ne izpolnjuje pogojev za vpis v razvid samozaposlenih v kulturi, mora namreč temeljiti na ugotovljenih dejstvih, v izpodbijani odločbi pa gre za *popolno odsotnost konkretnih dejstev*. Tožnikove dejavnosti, ki po mnenju ministrstva ne morejo uživati posebnega statusa na področju samozaposlenih v kulturi, so v odločbi namreč podane z nedoločno opredelitvijo, da „ne sodijo v okvir kulturnih dejavnosti iz 4. člena ZUJIK“ in da „izhajajo iz informacij, ki so javnega značaja in so dostopne v sredstvih javnega obveščanja oziroma so dostopne s strani upravnih in sodnih organov ter se hranijo v zbirki dokumentarnega gradiva ministrstva“. Pomanjkljivost odločbe je tako očitna, spoznavna na prvi pogled, brez podrobne analize.
9. V okviru opisanega preizkusa izpodbijane odločbe o tem, ali je upravni spor, ki po vsebini pomeni odločanje o zakonitosti upravnega akta, sploh mogoč, sodišče tako ugotavlja, da glede na navedeno bistveno pomanjkljivost, zaradi *popolne*

odsotnosti konkretnih dejstev oziroma konkretnega dejanskega stanu pri uporabi 88. člena ZUJIK o izbrisu samozaposlenih v kulturi iz razvida, izpodbijana odločba nima vsebine, ki bi lahko bila predmet presoje zakonitosti in s tem predmet upravnega spora.

10. V določbi prvega odstavka 37. člena ZUS-1 je zakonodajalec odstopil od temeljnega načela kontradiktornosti; sodišče sme o tožbi odločiti, ne da bi se strankam dala možnost, da se izrečejo o pravno relevantnih dejstvih in okoliščinah.
11. V obravnavani zadevi je sodišče sicer skupaj z zahtevo za izdajo začasne odredbe v odgovor toženki poslalo tudi tožbo. Z zahtevo za izdajo začasne odredbe mora namreč sodišče postopati hitro in jo takoj poslati strankam v odgovor, saj mora o njej odločiti v sedmih dneh od prejema. Šele ob študiju zadeve, ki je sledil, pa je sodišče ugotovilo, da gre za situacijo iz prvega odstavka 37. člena ZUS-1 ter je zato o tožbi v nadaljevanju odločilo, ne da bi počakalo na odgovor toženke na tožbo. Po že povedanem namreč prvi odstavek 37. člena ZUS-1 odstop od kontradiktornosti dopušča. Kar se sklada s povedanim o tem, da se lahko to zakonsko določbo uporabi le v primeru bistvenih pomanjkljivosti izpodbijanega akta, ki presojo tega akta že vnaprej onemogočajo, saj namreč take bistvene pomanjkljivosti v sodnem postopku toženka tudi ne more (več) odpraviti. Tako tudi v obravnavanem primeru toženka ne bi mogla odločbe (več) dopolnjevati z navajanjem manjkajočih konkretnih dejstev, na katerih naj bi odločitev v izpodbijani odločbi temeljila; pomanjkljivosti more ministrstvo sanirati le v ponovnem postopku.
12. Sodišče je tako na podlagi prvega odstavka 37. člena ZUS-1 tožbi ugodilo in izpodbijano odločbo odpravilo, zadevo pa ob smiselni uporabi tretjega in četrtega odstavka 64. člena ZUS-1 vrnilo ministrstvu v ponovni postopek.
13. Po četrti alineji drugega odstavka 13. člena ZUS-1 odloča o tožbi v primeru, če ima izpodbijani upravni akt take pomanjkljivosti, da ga ni mogoče preizkusiti, sodnik posameznik.

K II. točki izreka:

14. Zahteva za izdajo začasne odredbe ni dopustna.
15. Glede na določbe 32. člena ZUS-1, iz katerih izhaja, da je pogoj za izdajo začasne odredbe odprt upravni spor, je po ustaljeni praksi Vrhovnega sodišča o zahtevi za izdajo začasne odredbe mogoče odločati vsebinsko le, če tožba izpolnjuje procesne predpostavke za meritorno obravnavanje v upravnem sporu (36. člen ZUS-1). Enako mora veljati, da vsebinsko odločanje o zahtevi za izdajo začasne

odredbe ni mogoče tudi v primeru odločanja sodišča po prvem odstavku 37. člena ZUS-1. Preizkus izpodbijanega akta po tem členu je namreč komplementaren preizkusu tožbe glede obstoja procesnih po 36. členu ZUS-1¹; v primeru obeh preizkusov gre za vprašanje, ali je upravni spor sploh mogoč, rezultat pa je lahko, da upravni spor ni dopusten oziroma mogoč. Poleg tega je odločitev sodišča o tožbi v obravnavanem primeru pravnomočna, saj zoper sodbo pritožba ni dovoljena (prvi odstavek 73. člena ZUS-1).

16. Zaradi navedenih procesnih ovir za vsebinsko odločanje o zahtevi za izdajo začasne odredbe je sodišče zahtevo zavrglo.
17. Ker sodišče o zahtevi za izdajo začasne odredbe ni vsebinsko odločalo, tudi ni upoštevalo odgovora, ki ga je na zahtevo za izdajo začasne odredbe posredovala toženka.

K III. točki izreka:

18. O stroških postopka je sodišče odločilo na podlagi tretjega odstavka 25. člena ZUS-1 ter tožniku priznalo povrnitev stroškov na podlagi drugega odstavka 3. člena Pravilnika o povrnitvi stroškov tožniku v upravnem sporu v znesku 285,00 EUR, povečanem za 22 % DDV, ker je tožnikov pooblaščenec zavezanec za DDV.

PRAVNI POUK:

Pritožba zoper to sodno odločbo ni dovoljena (prvi odstavek 73. člena ZUS-1, prvi odstavek 82. člena ZUS-1).

Ljubljana, 18. december 2020

Višja sodnica
mag. Mira Dobravec Jalen, l.r.

¹ Tako A. Kmecl v Zakon o upravnem sporu s komentarjem, Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2019, str. 251