



VRHOVNO SODIŠČE  
REPUBLIKE SLOVENIJE

**Evidenčna številka:** VS00038458

**Datum odločbe:** 07.10.2020

**Senat:** Peter Golob (preds.), mag. Matej Čujovič (poroč.), dr. Mile Dolenc, Brigita Domjan Pavlin, dr. Mateja Končina Peternel

**Področje:** RAZREŠITVE IN IMENOVANJA - SODSTVO

**Institut:** imenovanje na sodniško mesto - Sodni svet - tožba zoper predlog sodnega sveta - zakonitost postopka izbire - izločitev člana Sodnega sveta - odklonitveni razlog za izločitev - nepristranskost odločanja - videz nepristranskosti - prekluzija glede navajanja dejstev in dokazov - diskrecijska pravica - polje proste presoje - kriteriji za izbiro - zavrnitev tožbe

**Zveza:** ZUS-1 člen 20, 20/2, 20/3, 52. ZSSve Zakon o sodnem svetu (2017) člen 30, 30/2, 30/2-1, 30/2-2, 31, 32, 36, 36/1, 36/4. ZUP člen 37, 37/1. URS člen 22, 130, 132, 132/2

## Jedro

Ker razlog za izločitev ni v odnosu med tožnico in članico, temveč med tožničino protikandidatko in članico, tožnica predloga za izločitev, ki bi se nanašal na slednji, ni mogla uveljavljati prej, preden je prejela izpodbijano odločitev, iz katere je prvič (uradno) izvedela, kdo je njena protikandidatka.

Izločitev člana Sodnega sveta v okviru izločitvenega razloga iz druge alineje drugega odstavka 30. člena ZSSve je na mestu, kadar odnos med članom Sodnega sveta in kandidatom (pozitivno ali negativno) odstopa od običajnih odnosov med sodnicami in sodniki.

Utemeljitev izbire najboljšega kandidata od Sodnega sveta ne terja, da opravi primerjavo med vsemi kandidati, saj kandidati, ki sodelujejo v izbirnem postopku, zasledujejo vsak svoj interes in se vsak zase in s sebi lastnimi značilnostmi potegujejo za isto sodniško mesto - postopek izbire kandidata za mesto sodnika tudi nima narave spora med kandidati za sodniško mesto. Odločanje o izbiri kandidata tudi ni odločanje v upravni zadevi v smislu odločanja o pravicah, obveznostih in pravnih koristih, saj ne obstoji pravica biti izvoljen v sodniško funkcijo. Naloga Sodnega sveta pa je, da izbere po lastni oceni najboljšega ter da argumentirano pojasni, zakaj je izbral določenega kandidata. Tem kriterijem izpodbijana odločba zadošča. Logično je, da pri tem poudarja tiste dele iz zbranega gradiva o izbranem kandidatu, ki so v prid njegovim izbiri, ni pa se mu treba opredeliti do vseh podatkov. Ob tem tožnica spregleda, da tožena stranka izbire ni opravila le na udeleženkinih ocenah sodniške službe in njeni publicistično-predavateljski dejavnosti, temveč je svojo izbiro utemeljila tudi na pozitivnem mnenju predsednika Višjega sodišča v Ljubljani o udeleženci, zlasti pa na razgovoru z izbrano kandidatko.

Sodni svet je udeleženko kot kandidatko izbral na podlagi zakonskih kriterijev, kriterijev iz Meril, mnenja

predsednika Višjega sodišča v Ljubljani in neposrednega vtisa. To zadošča za zavrnitev tožničinega očitka, da je izbira plod zlorabe diskrecijske pravice. Poseganje Vrhovnega sodišča v tako obrazloženo odločbo, kot je izpodbijana, bi predstavljalo poseg v diskrecijsko pravico Sodnega sveta pri odločanju, zato na ostale tožbene navedbe ne bo odgovarjalo.

## Izrek

I. Tožba se zavrne.

II. Stranka z interesom krije svoje stroške postopka.

## Obrazložitev

### Oris zadeve in dosedanji potek postopka

1. Vrhovno sodišče Republike Slovenije je v Uradnem listu št. 55/2019 z dne 13. 9. 2019 objavilo razpis za eno mesto višjega sodnika na kazenskem oddelku Višjega sodišča v Ljubljani.

2. Na razpis se je prijavilo pet kandidatk; dve sta kandidaturo umaknili, med ostalimi tremi sta bili tožnica in stranka z interesom (v nadaljevanju: udeleženka).

3. V postopku je kazenski oddelek Višjega sodišča v Ljubljani, kamor so kandidatke kandidirale za sodniško mesto, večinsko podprl tožnico, preostale glasove pa je namenil eni od kandidatk, ki je kandidaturo kasneje umaknila.

4. Predsednik Višjega sodišča v Ljubljani je kot najustreznejšo kandidatko podprl tožnico,<sup>1</sup> o udeleženki pa je prav tako oblikoval pozitivno mnenje, tj. mnenje o njeni ustreznosti za mesto višje sodnice.<sup>2</sup>

5. Tožena stranka je v prvi fazi odločanja presodila, da vse kandidatke izpolnjujejo splošne in posebne pogoje za imenovanje na razpisano sodniško mesto, nato pa sklenila, da tožnico in udeleženko povabi na sejo, kjer je z obema (a z vsako posebej) v navzočnosti predsednika Višjega sodišča v Ljubljani opravila razgovor.<sup>3</sup>

6. Po opravljenih razgovorih je tožena stranka na mesto višje sodišče na Višjem sodišču v Ljubljani imenovala udeleženko, ki je prejela osem od enajstih glasov članov tožene stranke.

7. Tožnica je odločbo tožene stranke o izbiri udeleženke prejela 10. 7. 2020, nakar je proti odločbi 22. 7. 2020 vložila tožbo pred Vrhovnim sodiščem.

8. Tožba je bila vročena toženi stranki in udeleženki, ki sta nanjo odgovorili.

9. Vrhovno sodišče je razpisalo narok za glavno obravnavo, ki ga je izvedlo 7. 10. 2020 v navzočnosti vseh strank postopka.

## Povzetek bistvenih tožbenih navedb in navedb iz odgovorov na tožbo

10. Tožnica toženi stranki najprej očita, da je pri odločanju kršila pravico do nepristranskega odločanja, ker je sodelovala tudi njena članica A. A. (v nadaljevanju: članica). Udeleženka in članica sta namreč prijateljici, kar je znano tožnici, saj ji je o tem večkrat govorila prav udeleženka; občasno se dobita na kosilu ali kavi (običajno pred sejami Sodnega sveta, ko pride članica v Ljubljano), prav tako se slišita po telefonu, njuni stiki in pogovori pa se tičejo tudi povsem osebnih zadev (npr. o družini, o rojstvu otrok). Tožnica je bila prisotna, ko sta se srečali na sodniški šoli in se pozdravili z objemom. Prav tako je obstoj njunega prijateljstva splošno znano dejstvo in poznan ostalim sodnikom kazenskega in specializiranega oddelka Okrožnega sodišča v Ljubljani, saj je udeleženka drugim sodnikom o članici večkrat govorila in jo naslavljala s prijateljico. Pred približno dvema letoma je udeleženka organizirala srečanje okrožnega sodnika, ki je takrat kandidiral za člana Sodnega sveta, s članico in skupaj so odšli na kavo. Očitno je njuna medsebojna naklonjenost obojestranska, saj je udeleženka tožnici povedala, da je od članice izvedela, da se je pri prejšnjem razpisu zavzemala za to, da bi bila na razgovor povabljen tudi udeleženka. Tožnica navaja, da je tožena stranka pri odločanju kršila 22. člen Ustave, saj ni šlo zgolj za kolegialen odnos in je pri odločanju sodelovala oseba, pri kateri niso bile odstranjene okoliščine, ki bi lahko prizadele videz nepristranskosti. Vsaj pri povprečnem razumnem opazovalcu bi poznanstvo med članico in udeleženko povzročilo ali pa vsaj ustvarilo upravičen dvom v objektivno in nepristransko odločanje tožene stranke. Navedbe podkrepí s sklicevanjem na prakso Ustavnega sodišča in Evropskega sodišča za človekove pravice. V nadaljevanju tožnica izpostavlja kriterije za izbiro kandidata, ki jih določajo ZSS<sup>4</sup> ter Merila za izbiro kandidatov za sodniško mesto (v nadaljevanju: Merila). Izpostavlja, da se v primeru, kot je obravnavani, kjer sta imeli obe kandidatki enak sodniški naziv, izpolnjevanje kriterijev ugotavlja na podlagi dejstev in ugotovitev, ki izhajajo iz ocen sodniške službe. To je logično, saj so ravno ocene najboljši pokazatelj sodnikovega dela. Odločbi očita zavajanje, saj se udeleženkine ocene sodniške službe za hitrejše oziroma izjemno napredovanje nanašajo na čas, ko je bila udeleženka sodnica na okrajnem sodišču, nobena pa na kasnejše obdobje, ko je bila okrožna sodnica. Za to obdobje je bilo z dvema ocenama ugotovljeno, da udeleženka izpolnjuje pogoje za napredovanje, odločba pa zamolči še, da se je udeleženka pritožila. V nadaljevanju izpostavlja posamezne odseke odločb personalnih svetov in izpostavlja tiste, ki grajajo udeleženkino delo, ter toženi stranki očita, da je te dele zamolčala/jih povzela selektivno. Primerja jih s svojimi ocenami in, zavedajoč se diskrecijske pravice tožene stranke, opozarja, da je tožena stranka kljub vsemu omejena z določbami ZSS in Meril ter tudi s svojimi predhodnimi odločitvami, ki jih predstavi. Izpodbijani odločbi očita, da nima razlogov o sojenju udeležinke, povzema le statistične podatke, pa še te selektivno. Tožena stranka tako ni upoštevala ne mnenja oddelka ne mnenja predsednika niti ocen sodniške službe, prednost pa je dala manj pomembnim kriterijem (predavateljska in publicistična dejavnost udeležinke), s čimer je zlorabila diskrecijsko pravico. Predlaga odpravo odločbe in vrnitev v novo odločanje.

11. Tožena stranka v pravočasnem odgovoru na tožbo opozarja, da so razlogi, zaradi katerih je mogoče vložiti tožbo proti njeni odločbi, omejeni. Stranka lahko v upravnem sporu nova dejstva in dokaze navaja le, če so obstajali v času odločanja upravnega organa in če jih upravičeno ni mogla predložiti/navesti že v postopku izdaje upravnega akta. Tožnici so bile okoliščine znane in bi jih lahko uveljavljala v postopku pred njo, a jih ni, pri čemer je bila pred razgovorom izrecno vprašana, ali pozna sestavo Sodnega sveta in ali ima v zvezi s tem kako vprašanje ali predlog, pa je odgovorila negativno. Najkasneje takrat je imela priložnost, da bi zahtevala izločitev članice, a tega ni storila. Tožena stranka meni, da zahteva iz 20. člena v zvezi z 52. členom ZUS-1 velja tudi v primeru navajanja procesnih ugovorov in se pri tem sklicuje na sodno prakso Upravnega, Vrhovnega in Ustavnega sodišča. V nadaljevanju odgovarja na vsebino uveljavljenih kršitev ter utemeljuje, zakaj konkretna izbira prestane objektivni test nepristranskosti.

Priznava, da sta tožnica in članica znanki in dobri kolegici, meje njunega poznanstva pa niso presegle dobrega kolegialnega znanstva. V zvezi z zakonitostjo odločbe tožena stranka navaja, da ima pri izbiri kandidatov široko polje presoje. Njena avtonomnost se kaže zlasti v ne-vezanosti na mnenje oddelka oziroma predsednika, kamor sodnik kandidira, izbira pa ni primerjava z ostalimi kandidati, temveč celovita argumentirana predstavitev kandidata. Izpodbijana odločba ima vse razloge, ki jih mora imeti, zato jo je mogoče preizkusiti. Izbrana kandidatka je svojo zrelost, osebno širino, izkušnost in samozavest izkazala tudi ob razgovoru.

12. Udeleženka v pravočasnem odgovoru na tožbo opozarja na določbi 35. in 36. člena ZUP, ki urejata izločitev uradne osebe, ter ocenjuje, da je tožnica prekludirana, saj v tožbi ne navaja razbremenilnih razlogov. V zvezi z zatrjevanim prijateljevanjem navaja, da iz tožbenih navedb ne izhaja, da bi šlo za prijateljska druženja in vezi, kot so skupno praznovanje rojstnega dne, ipd., kar obče utemeljuje pojem osebnega prijateljstva. Niti enkrat se nista srečali izven službenega okolja, srečanja časovno sovpadajo s službenim časom in na njih so bili prisotni tudi drugi kolegi, med njimi tožnica, kar je za srečanja v strokovnih krogih sodnikov običajno. Če beseda nanese na zasebno življenje, to ne spremeni narave srečanja. Odgovarja še na ostale očitke in predlaga zavrnitev tožbe.

13. Vrhovno sodišče ni upoštevalo navedb tožnice iz pripravljalne vloge z dne 17. 8. 2020 (prvi odstavek 20. člena ZUS-1 v zvezi z 52. členom ZUS-1 v povezavi s prvim stavkom prvega odstavka 28. člena ZUS-1),<sup>5</sup> zato jih ne povzema.

### **Dokazni sklep**

14. Vrhovno sodišče je kot dokaz vpogledalo dokazne listine, ki sta jih v spis vložili tožnica (priloge A 1 do A 22) in tožena stranka (pojasnilo A. A. - priloga B 1), na predlog udeleženke pridobilo in vpogledalo tudi prepisa zvočnega posnetka razgovora tožene stranke s tožnico in udeleženko (list. št. 50 – 60) ter po uradni dolžnosti pridobilo in vpogledalo spis tožene stranke Su 49/2020 (drugi odstavek 20. člena ZUS-1). Ostale dokazne predloge je zavrnilo, ker za odločitev niso pravno odločilni, kot bo obrazloženo v nadaljevanju te odločbe.

### **15. Tožba ni utemeljena.**

16. Proti odločbam in sklepom Sodnega sveta je dovoljen upravni spor (prvi odstavek 36. člena ZSSve),<sup>6</sup> vendar je v postopku izbire kandidatov za izvolitev v sodniško funkcijo in v postopku imenovanja predsednika in podpredsednika sodišča mogoč le glede presoje zakonitosti izbirnega postopka ter odločitve Sodnega sveta o izpolnjevanju zakonskih pogojev za imenovanje ali izvolitev v te funkcije (četrti odstavek 36. člena ZSSve).

17. Tožnica ne oporeka zaključku tožene stranke, da udeleženka kot izbrana kandidatka v izbirnem postopku izpolnjuje vse pogoje za imenovanje na mesto višje sodnice. A meni, da je bila udeleženka izbrana v postopku, ki ni bil zakonit. Prvič zato, ker je pri odločanju sodelovala članica Sodnega sveta, ki bi morala biti izločena, in drugič zato, ker je tožena stranka zlorabila diskrecijsko pravico.

### **O izločitvi članice Sodnega sveta**

18. ZSSve določa, da pri razpravi in glasovanju o posamezni zadevi oziroma pri odločanju o (med drugim) imenovanjih sodnikov član ne sme sodelovati, če se odloča o njegovi kandidaturi ali če je s kandidatom

oziroma sodnikom, ki je v postopku, v krvnem sorodstvu v ravni vrsti, v stranski vrsti do vštetega četrtega kolena, v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti ali v svaštvu do drugega kolena (prva alineja drugega odstavka 30. člena); ali če obstajajo druge okoliščine, ki vzbujajo dvom o njegovi nepristranskosti (druga alineja drugega odstavka 30. člena).

19. Razlog iz prve alineje drugega odstavka 30. člena ZSSve je t. i. izključitveni razlog, ki vsebuje taksativno naštete okoliščine, ki, če obstojijo, avtomatično vodijo v izločitev osebe, ki odloča. Razlog iz druge alineje drugega odstavka istega člena pa je t. i. odklonitveni razlog. Zanj je značilno, da je opredeljen z generalno klavzulo "če so podane okoliščine, ki vzbujajo dvom v nepristranskost" in ne pripelje vselej do izločitve uradne osebe, temveč je to odvisno od presoje odločevalca o predlogu za izločitev, ki je vezan zlasti na utemeljitev predloga za izločitev, tj. na navedbo okoliščin, ki naj bi vzbujale dvom v nepristranskost uradne osebe.

20. ZSSve nima postopkovnih določb v zvezi z institutom izločitve, zato je treba smiselno uporabiti določbe ZUP.<sup>7</sup> Predlog za izločitev lahko poda uradna oseba sama, ali pa uradno osebo izloča stranka.<sup>8</sup> Kadar predlog za izločitev poda stranka, ZUP od nje terja, da navede okoliščine, zaradi katerih je po njenem mnenju<sup>9</sup> podan kakšen razlog za izločitev (drugi stavek prvega odstavka 37. člena ZUP).

21. Predlog za izločitev zaradi odklonitvenega razloga ni le ugovor procesne narave, ki ne bi bil vezan na nobeno dejstveno podstat.<sup>10</sup> Brez navedbe okoliščin, ki so v stranki vzpodbudile dvom v nepristranskost uradne osebe, je odločevalcu namreč odvzeta možnost presoje predloga. ZUP ravno zato tudi izrecno zahteva, da mora stranka te okoliščine/ta dejstva navesti (drugi stavek prvega odstavka 37. člena ZUP).<sup>11</sup>

22. Tožnica ne trdi, da v zvezi s članico obstaja izključitveni razlog,<sup>12</sup> uveljavlja pa odklonilni razlog in pri tem v tožbi navaja okoliščine, ki po njenem mnenju vzbujajo dvom v pristranskost članice. Vrhovno sodišče ugotavlja, da tožnica teh okoliščin v postopku pred toženo stranko ni navajala,<sup>13</sup> čeprav ji je bila sestava tožene stranke znana in čeprav je bila k temu s strani predsednika Sodnega sveta celo spodbujena.<sup>14</sup> Zakaj teh okoliščin ni navedla že v postopku izdaje upravnega akta, kot v svojem odgovoru na tožbo pravilno opozarjata tožena stranka in udeleženka, tožnica ne pojasni. Vendar Vrhovno sodišče ugotavlja, da je iz samega postopka, ki je tekkel pred toženo stranko, razvidno, da tožnica tega ugovora prej ni mogla podati. Tožena stranka je namreč razgovore s kandidati vodila ločeno, ne da bi eni ali drugi kandidatki povedala, kdo je/so njen(i) protikandidat(i), ter ji s tem omogočila, da poda predlog za izločitev, ki bi se nanašal na njihovo razmerje. Povedano drugače: ker razlog za izločitev ni v odnosu med tožnico in članico, temveč med tožnično protikandidatko in članico, tožnica predloga za izločitev, ki bi se nanašal na slednji, ni mogla uveljavljati prej, preden je prejela izpodbijano odločitev, iz katere je prvič (uradno) izvedela, kdo je njena protikandidatka.

23. Vrhovno sodišče upošteva sodno prakso Ustavnega sodišča<sup>15</sup> in ESČP o pomenu, namenu in vsebini pojma nepristranskosti (v subjektivnem smislu) oziroma videza nepristranskosti (v objektivnem smislu) pritrjuje tožnici, da mora biti tudi pri odločanju Sodnega sveta zagotovljena ne le subjektivna, pač pa tudi objektivna nepristranskost. Zato bo v nadaljevanju presodilo, ali je bil v obravnavani zadevi morebiti okrnjen objektivni vidik neodvisnosti.<sup>16, 17, 18</sup>

24. Tožena stranka meni, da že zaradi načina volitev in sestave Sodnega sveta ni mogoče izključiti vseh osebnih poznanstev (ki se jim v majhnih skupnostih, kot je slovenska, tako ali tako nikoli ni mogoče povsem izogniti), zato ta ne morejo vplivati na objektivnost in nepristranskost odločanja organa. To drži le delno, saj sestava organa (čeprav "stalna" in vnaprej znana) sama po sebi še ne pomeni, da dvoma v

nepristranskost odločanja sploh ne more biti. Sodni svet mora odločati v taki sestavi, da po kriterijih razumnega človeka objektivno ne more biti resnega dvoma v nepristranskost, in je treba okoliščine, kadar stranka zatrjuje kršitev načela nepristranskosti, presojati od primera do primera, upošteva je trditve/očitke o nepristranskosti. Tožnica jih strni v "prijateljstvo" med članico in udeleženko.

25. Beseda "prijateljstvo" označuje odnos med dvema posameznikoma, ki ni enopomenski; lahko se stopnjuje od "bežnega prijateljstva" do močne vzajemne predanosti in naklonjenosti, ki jo lahko označimo kot trajno in vdano prijateljstvo, tako da samostalni "prijateljstvo" v medsebojnem odnosu izrazi že kakovost in dobi pridevniško obliko, torej "prijateljsko *razmerje*".<sup>19</sup> Obstoj določene stopnje "prijateljstva" med kandidatko in članico zato samo po sebi še ne more biti razlog za dvom v nepristranskost članice pri odločanju (prek nje pa v nepristranskost odločanja celega Sodnega sveta).<sup>20</sup> Odločevalec mora presoditi, ali gre za tako stopnjo prijateljstva, da je objektivno gledano ogrožen videz nepristranskosti.

26. Tožnica svojo tezo zastavi tako, kot da sodnik v službi ne more imeti "prijateljev", če pa jih ima, mu to dejstvo vedno in povsod jemlje pravico do odločanja o "prijatelju" (tožnica že golemu izrazu "prijatelj" pripisuje to moč).<sup>21</sup> V zvezi s tem ima tožena stranka prav, da ob odločanju Sodnega sveta ni mogoče zagotoviti absolutnega nepoznavanja med vsemi kandidati in člani, saj med (posameznimi) kandidati in člani (vsaj tistimi iz sodniških vrst) vselej obstaja določena stopnja poznanstva.<sup>22</sup> Ta obstaja že zato, ker je sistemu izbirnega postopka za (višje) sodniško mesto lastna prepredenost poznanstev in védenja sodnikov drug o drugem; nenazadnje je sistem zasnovan tako, da ocene sodniške službe, ki so osnova za kakršno koli napredovanje sodnikov, tudi na višje sodniško mesto, oblikujejo personalni sveti višjih in Vrhovnega sodišča, v katerih odločajo samo sodniki, izbiro pa opravi Sodni svet, kjer so (večinsko) zastopani sodniki, in sicer vseh stopenj sodišč. Poleg tega na višja sodniška mesta, zlasti na mesta višjega oziroma vrhovnega sodnika, najpogosteje kandidirajo sodniki, ki so že dlje časa del sodstva ter so zato, logično, med kolegi tudi boljše (po)znani. V takem sistemu ni mogoče vselej povsem izbrisati preteklih poznanstev oziroma doseči stanja, da se nobeden od kandidatov z nobenim od članov odločevalskega organa ne bi poznal. Tudi zato je ključna vsakokratna vsebinska presoja, za kakšno stopnjo poznanstva med kandidatom in članom Sodnega sveta gre.

27. Vrhovno sodišče na podlagi povedanega kot izhodišče za presojo objektivnega vidika neodvisnosti odločanja Sodnega sveta postavlja naslednjo zgornjo premiso: Izločitev člana Sodnega sveta v okviru izločitvenega razloga iz druge alineje drugega odstavka 30. člena ZSSve je na mestu, kadar odnos med članom Sodnega sveta in kandidatom (pozitivno ali negativno<sup>23</sup>) odstopa od običajnih odnosov med sodnicami in sodniki. V nadaljevanju je zato presojalo, ali je (nedvomno pozitiven) odnos med udeleženko in članico odstopal od običajnega odnosa med sodniki in je bil zato v konkretnem primeru videz neodvisnosti okrnjen ter je bila tožnici s tem kršena pravica iz 22. člena Ustave Republike Slovenije.

28. Tožnica trdi, da je vsebina poznanstva med udeleženko in članico (ki tega ne zanikata) naslednja: občasno se dobita na kosilu ali kavi, in sicer običajno pred sejami Sodnega sveta, ko pride članica v Ljubljano, slišita se po telefonu, pogovori se tičejo tudi povsem osebnih zadev (npr. o družini, o rojstvu otrok), srečujeta se v strokovnih krogih, na srečanju se pozdravita z objemom in udeleženka o članici kolegom govori kot o "prijateljici". Vrhovno sodišče ocenjuje, da povzete tožbene navedbe ne vodijo v pravno posledico, ki jo s svojo tožbo zasleduje tožnica.

29. Skupno pitje kave in skupno obedovanje med kolegi ni nič neobičajnega in nenavadnega. Tega ne spremeni dejstvo, da sta članica in udeleženka sodnici, ki sodita na istem področju, a na različnih okrožnih

sodiščih in sta tudi krajevno precej oddaljeni; če se sodnice in sodniki, ki sodijo na istem oddelku/sodišču srečujejo dnevno, se onidve ne. Iz tožbenih navedb izhaja, da se njuna srečanja sicer odvijajo v okviru službenega časa (pred sejami Sodnega sveta, na seminarjih ...) - ni navedbe, da bi se srečevali izven tega, niti česa takega ni mogoče razbrati iz opisov posameznih dogodkov (srečanja v Ljubljani, Portorožu in Rogaški Slatini). Prav tako ni nenavadno, da se pogovori ob srečanjih (ali po telefonu) ne vrtijo vselej okoli strokovnih tem, ampak beseda nanese tudi na osebne in družinske zadeve. Sodnik ne v odnosu navzven ne v odnosu do kolegov ne more biti iztrgan iz svojega vsakodnevnega življenja, zato ni prepovedano, da se o njem pogovarja s kolegi. So pa sodniki, tako kot to velja za vse ljudi, različno "odprti". In različni sodniki različno ravnaajo in se različno obnašajo, to pa prinaša s seboj tudi različno obliko komuniciranja in različne načine pozdravljanja: nekateri se pozdravijo (le) s pozdravom, drugi se rokujejo, tretji se (vsakokrat) objamejo. Pozdrav, tak ali drugačen, sam po sebi še ničesar ne pove in je lahko povsem kulturno pogojen,<sup>24</sup> zato objemu med udeleženko in članico, ki ga je videla tožnica, Vrhovno sodišče ne pripisuje posebnega pomena. In čeprav udeleženka članico med kolegi imenuje "prijateljica", zatrjevana vsebina njunega razmerja ne izstopa iz okvira ene od oblik odnosa, ki je med sodniki običajen. Čim je tako, razloga za izločitev na strani članice ni (bilo).

30. Vrhovno sodišče je presojo opravilo na podlagi tožničinih navedb, ki jim tožena stranka in udeleženka nista nasprotovali, zato ni izvedlo zaslišanja strank in prič, ki sta jih pravočasno predlagali tožnica<sup>25</sup> in udeleženka.

### **O diskrecijski pravici Sodnega sveta pri odločanju**

31. Sodni svet kot demokratično izvoljeno telo odloča na podlagi diskrecijske pravice. Pri konstituiranju sodne oblasti ima v skladu s sistemom zavor in ravnesij posebno vlogo,<sup>26</sup> ki je ustavno opredeljena v 130. in drugem odstavku 132. člena Ustave RS.<sup>27</sup> Da bi to vlogo in svoj, z Ustavo določen položaj lahko uresničeval in prevzemal svoj del odgovornosti za stanje v sodstvu, mu je treba priznati široko polje proste presoje, kar je že večkrat poudarilo tudi Ustavno sodišče.<sup>28</sup> Sodni svet ni in ne sme postati le sledilec predhodno oblikovanih mnenj oziroma "papirnati" odločevalec, temveč mu je podeljena svoboda, da v izbirnem postopku kot strokovno usposobljeno telo<sup>29</sup> celotno gradivo kritično pretrese in ga v okviru svoje diskrecijske pravice ustrezno uravnesi, nato pa samostojno odloči.<sup>30</sup>

32. Tožnica toženi stranki očita, da je selektivno povzela udeleženkinine ocene sodniške službe. V zvezi s tem izpostavlja tudi svoje kvalitete in jih primerja z udeleženkinimi. Očita tudi nezadostno obrazloženost odločbe.

33. Iz izpodbijane odločbe ne izhaja, da bi bila izbira opravljena v nasprotju s kriteriji, določenimi v 28. členu ZSS in Merilih, ali pa brez vseh kriterijev, torej o zlorabi diskrecijske pravice ni mogoče govoriti. Utemeljitev izbire najboljšega kandidata od Sodnega sveta ne terja, da opravi primerjavo med vsemi kandidati, saj kandidati, ki sodelujejo v izbirnem postopku, zasledujejo vsak svoj interes in se vsak zase in s sebi lastnimi značilnostmi potegujejo za isto sodniško mesto - postopek izbire kandidata za mesto sodnika tudi nima narave spora med kandidati za sodniško mesto.<sup>31</sup> Odločanje o izbiri kandidata, kot že rečeno, tudi ni odločanje v upravni zadevi v smislu odločanja o pravicah, obveznostih in pravnih koristih, saj ne obstoji pravica biti izvoljen v sodniško funkcijo. Naloga Sodnega sveta pa je, da izbere po lastni oceni najboljšega ter da argumentirano pojasni, zakaj je izbral določenega kandidata. Tem kriterijem izpodbijana odločba zadošča. Logično je, da pri tem poudarja tiste dele iz zbranega gradiva o izbranem kandidatu, ki so v prid njegovi izbiri, ni pa se mu treba opredeliti do vseh podatkov. Ob tem tožnica spregleda, da tožena stranka izbire ni opravila le na udeleženkinih ocenah sodniške službe in njeni

publicistično-predavateljski dejavnosti, temveč je svojo izbiro utemeljila tudi na pozitivnem mnenju predsednika Višjega sodišča v Ljubljani o udeleženci, zlasti pa na razgovoru z izbrano kandidatko.

34. Iz navedenega izhaja, da je Sodni svet udeleženko kot kandidatko izbral na podlagi zakonskih kriterijev, kriterijev iz Meril, mnenja predsednika Višjega sodišča v Ljubljani in neposrednega vtisa. To zadošča za zavrnitev tožničinega očitka, da je izbira plod zlorabe diskrecijske pravice. Poseganje Vrhovnega sodišča v tako obrazloženo odločbo, kot je izpodbijana, bi predstavljalo poseg v diskrecijsko pravico Sodnega sveta pri odločanju, zato na ostale tožbene navedbe ne bo odgovarjalo.

## Sklepno

35. Na podlagi navedenega je Vrhovno sodišče na podlagi prvega odstavka 63. člena ZUS-1 tožbo zavrnilo kot neutemeljeno.

36. Odločitev o stroških udeleženke temelji na četrtem odstavku 25. člena ZUS-1.

-----  
<sup>1</sup> Predsednik Višjega sodišča v Ljubljani je mnenje oblikoval na podlagi mnenja oddelka, čeprav je tedaj kandidatka, ki je prejela vse ostale glasove oddelčnih sodnikov, ki jih ni prejela tožnica, svojo kandidaturo že umaknila – to izhaja iz dokončnega mnenja predsednika Su 396/2019-17 z dne 9. 1. 2020 (tretji in četrty odstavek na drugi strani mnenja) – priloga A 10.

<sup>2</sup> Priloga A 11.

<sup>3</sup> Iz upravnega spisa tožene stranke izhaja, da je bil razgovor opravljen videokonferenčno, ob vsakokratnem soglasju kandidata, na kar sta bili kandidatki opozorjeni v vabilu.

<sup>4</sup> Zakon o sodniški službi, Uradni list RS, št. 19/94, s spremembami in dopolnitvami.

<sup>5</sup> Vrhovno sodišče je odgovora na tožbo tožnici vročilo "v vednost", ne v odgovor.

<sup>6</sup> Zakon o sodnem svetu, Uradni list RS 23-1205/2017.

<sup>7</sup> V postopku pred Sodnim svetom se v skladu s prvim odstavkom 31. člena ZSSve smiselno uporabljajo določbe Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 80/99, s spremembami in dopolnitvami), če ZSSve ne določa drugače.

<sup>8</sup> Predloga sta ločena in se ne izključujeta.

<sup>9</sup> Gre za strankino mnenje. Njen dvom v nepristranskost uradne osebe še ne vodi nujno v njeno izločitev. Primerjaj odločbo VS RS I Up 511/2004 z dne 2. 9. 2004.

<sup>10</sup> Drugače je pri zatrjevanju izločitvenega razloga, kjer zadošča prepis zakonske dikcije, npr., da sta kandidat in član Sodnega sveta sorodnika v ravni vrsti, zato je v teh primerih ugovor v resnici le procesne narave.

<sup>11</sup> V zadevi X DoR 134/2019 z dne 3. 9. 2019 je Vrhovno sodišče dopustilo vprašanja: 1. Ali se lahko kriteriji in vodila, glede zahteve po nepristranskem odločanju sodišč na podlagi prvega odstavka 23. člena Ustave RS, v celoti in brez ustrezne razlage upoštevajo za odločanje organov, ki niso sodišča, torej brez upoštevanja narave, organizacije, sestave in položaja organa, ki odloča, ter narave postopka, v katerem leta odloča? 2. Ali se lahko ugovor o nepristranskosti organa ter dejstva in dokaze v zvezi z njim (tj. ugovor obstoja procesne predpostavke in procesnopравни dejanski stan) v nasprotju s tretjim odstavkom 20. člena in 52. členom Zakona o upravnem sporu (ZUS-1) prvič uveljavlja v tožbi zoper dokončno odločitev upravnega organa, ne da bi stranka izkazala, da jih ni mogla navajati že v postopku pred izdajo izpodbijanega akta, ali pa se navedeni določili uporabljata le za nova dejstva in dokaze v zvezi s samo vsebino upravne zadeve (tj. materialnopravne ugovore in dejanske stanove)? Revizija je bila vložena, vendar o njej še ni bilo odločeno.



<sup>12</sup> Če bi bil ta podan, bi morala članica prenehati s kakršnikoli nadaljnjim delom v zadevi in to sporočiti organu, pristojnemu za odločanje o izločitvi (prvi stavek 36. člena ZUP).

<sup>13</sup> Ustavno sodišče je v odločbi Up-562/14-29 z dne 2. 3. 2017 zapisalo, da časovna omejitev velja le za t. i. odklonitveni razlog (*iudex suspectus*), ne pa za t. i. izključitvene razloge (*iudex inhabilis*). Izključitvene razloge je namreč mogoče uveljavljati tudi v postopku z rednimi in izrednimi pravnimi sredstvi, sicer pa procesno upravičenje stranke zahtevati izločitev sodnika zaradi obstoja odklonitvenega razloga ugasne, če ga stranka ne uveljavlja, kot ji nalaga zakon. (6. točka obrazložitve).

<sup>14</sup> Prepis zvočnega posnetka razgovora s tožnico (list. št. 50) v tem delu se glasi: Predsednik: *"Danes je tudi Sodni svet v polni sestavi pred vami. ... Uvodoma pa seveda še dve vprašanji oziroma poudarka. Najprej, razgovor snemamo tako kot sicer po poslovniku tudi v tem primeru tako, da bo ta posnetek uporabljen za potrebe izbire in dalje s članicami in člani Sodnega sveta sestavo ste seznanjeni? Je v zvezi tem povezano kakšno vprašanje, predlog? Kandidatka B. B.: "Ne, ni vprašanja."* Smiselno enako vprašanje je tožena stranka zastavila tudi udeleženci (list. št. 55).

<sup>15</sup> Primerjaj odločbi US Up-1094/18-13 z dne 21. 2. 2019 (v kateri je Ustavno sodišče zapisalo, da upravno sodišče ni upoštevalo, da že sodelovanje osebe, pri kateri niso bile odstranjene okoliščine, ki lahko prizadenejo videz nepristranskosti uradne osebe, pomeni kršitev videza nepristranskosti) in Up-217/15 z dne 7. 7. 2016 (v kateri je Ustavno sodišče poudarilo, da je okoliščina, da je Republika Slovenija majhna država, kjer so poznanstva in povezave med udeleženci postopka bolj pogosta, lahko pomembna pri posamezni ustavnosodni presoji, ne more pa ta okoliščina povzročiti opustitev temeljnih postulatov poštenega postopka, kot je jamstvo nepristranskega odločanja).

<sup>16</sup> Vrhovno sodišče je v zadevi U 7/2019 z dne 16. 12. 2019 presodilo, da dejstvi, da sta se kandidat in član Sodnega sveta tikala ter da sta v preteklih petih ali šestih letih sodelovala na nekaj skupnih izobraževalnih dogodkih, pri povprečnem razumnem opazovalcu ne moreta vzbujati resnega dvoma v nepristranskost člana Sodnega sveta.

<sup>17</sup> ESČP zastopa stališče, da je treba pri ocenjevanju objektivne utemeljenosti dvoma v nepristranskost oceniti naravo razmerja med udeleženci postopka. V zadevi Steck-Risch in drugi, št. 63151/00, je bil G. W. sodnik upravnega sodišča, H. H. pa ustavni sodnik; oba sta poleg tega opravljala odvetniški poklic in si delila pisarno. Sodišče se ni strinjalo z argumentom pritožnikov, da že golo dejstvo, da sta si sodnika G. W. in H. H. delila prostore odvetniške pisarne, kadar nista opravljala sodniške funkcije, meče dvom na njuno nepristranskost. Ugotovilo je, da sta bila enakopravna in neodvisna partnerja v odvetniški pisarni in da je med njima obstajal zgolj profesionalen odnos, zato kršitev 6. člena EKČP ni.

<sup>18</sup> Sodišče za uslužbenca (sedaj Splošno sodišče kot del Sodišča EU) je presodilo, da poznanstvo med članom natečajne komisije in kandidatom samo po sebi ni zadosten dokaz, da ima ta član osebni interes, ki bi pod vprašaj postavil njegovo nepristranskost (zadeva Dragomirov proti Komisiji Evropskih skupnosti, F 16/07).

<sup>19</sup> Primerjaj <https://www.fran.si/iskanje?View=1&Query=prijateljstvo> (7. 10. 2020).

<sup>20</sup> Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča Up-1094/18-13 z dne 21. 2. 2019, 11. točka obrazložitve.

<sup>21</sup> Točka II tožbe, zadnji odstavek – list. št. 5 v spisu.

<sup>22</sup> Odločanje o (tožničini) pravici ni sojenje; pravica biti izbran v kandidacijskem/izbirnem postopku namreč ne obstaja. Gre za akt o izbiri. Tako VS RS v odločbah I Uv 26/1996 z dne 3. 4. 1997 in št. X Ips 333/2015 z dne 21. 7. 2017.

<sup>23</sup> Sodniška skupnost ni imuna ne na pozitivne (tesna prijateljstva, partnerske zveze ...) ne na negativne medsebojne odnose; kadar posamezen odnos iz strokovnega nestrinjanja ali medkolegialne nesimpatičnosti preraste v prezir ali celo v sovraštvo, je to prav tako razlog za izločitev.

<sup>24</sup> V romanskem družbenem okolju (Francija, Italija, Španija ...) ter državah Balkana (Srbija, Makedonija, Črna Gora ...) je običajno vsakodnevno pozdravljanje z objemanjem in celo poljubi na lice, in tako pozdravljanje tudi za slovensko kulturno področje ni nič nenavadnega (razen v trenutnih razmerah,

kjer je pri nas in v vseh navedenih državah odsvetovan, malodane prepovedan telesni stik izven povsem zasebnih krogov).

<sup>25</sup> Tožnica je pravočasno predlagala le svoje zaslišanje in zaslišanje priče C. C., a slednjega le "po potrebi" – če bosta udeleženka in članica zanikali prijateljstvo, pa tega nista storili.

<sup>26</sup> Pristojnosti so našteje zlasti v 23. členu ZSSve.

<sup>27</sup> Sodni svet državnemu zboru predlaga kandidate za izvolitev sodniško funkcijo (130. člen URS) in razrešitev sodnikov (drugi odstavek 132. člena URS).

<sup>28</sup> Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča RS, št. Up-1094/18-13 z dne 21. 2. 2019, 10. točka obrazložitve.

<sup>29</sup> Tako sklep Ustavnega sodišča RS, št. Up-184/16 z dne 11. 7. 2017, 10. točka obrazložitve.

<sup>30</sup> Ko Sodni svet odloča o predlogih za izvolitev v sodniško funkcijo, napredovanju na višje sodniško mesto in drugih napredovanjih sodnikov, potrditvi ocene, da sodnik ne ustreza sodniški službi, in o nezdržljivosti sodniške funkcije, tudi samostojno oceni izpolnjevanje pogojev v skladu z zakonom, ki ureja sodniško službo (32. člen ZSSve).

<sup>31</sup> Odločbi VS RS X Ips 333/2015 z dne 21. 7. 2016 in U 7/2019 z dne 16. 12. 2019

**Datum zadnje spremembe: 26.10.2020**