

Univerzitet u Nišu

Pravni fakultet

Mr Goran Branković

SUDSKA PRAKSA I UPRAVNI SPOR

-DOKTORSKA DISERTACIJA-

Mentor: Prof. dr Predrag Dimitrijević

Banja Luka, 2012. godine

SADRŽAJ

UVOD	5
1. UPRAVNOSUDSKA PRAKSA.....	10
1. Stvaralački karakter primjene prava od strane sudova u upravnom sporu	10
2. Pojam upravnosudske prakse.....	14
3. Načelni pravni stavovi i mišljenja	15
4. Jedinstvena upravnosudska praksa.....	17
2. UPRAVNOSUDSKA PRAKSA KAO SEKUNDARNI IZVOR PRAVA.....	19
1. Uslovi pod kojima upravnosudska praksa postaje izvor upravnosudskog prava	19
2. Snaga upravnosudske prakse	21
3. Preobražaj upravnosudske prakse.....	22
3. UPRAVNOSUDSKA PRAKSA I ZAKON.....	24
1. Odnos sudske prakse i zakona.....	24
2. Prednosti upravnosudske prakse.....	25
3. Nedostaci upravnosudske prakse.....	26
4. SUDSKA KONTROLA UPRAVE.....	29
1. Pojam sudske kontrole uprave	29
2. Angloamerički sistem sudske kontrole uprave.....	31
2.1. Englesko pravo.....	34
2.2. Američko pravo	36
3. Evropsko - kontinentalni sistem sudske kontrole uprave	38
3.1. Romanski sistem kontrole	40
3.2. Francusko pravo	40
3.3. Germanski sistem kontrole.....	44
3.4. Austrijsko pravo.....	44

3.5. Njemačko pravo.....	45
5. TEORIJSKI POJAM UPRAVNOG SPORA.....	47
1. Formalni pojam upravnog spora	47
2. Materijalni pojam upravnog spora	48
6. VRSTE UPRAVNOG SPORA	49
1. Upravni spor ograničene i upravni spor pune jurisdikcije	49
2. Primjena i evolucija upravnog spora pune jurisdikcije	52
3. Odnos našeg i francuskog upravnog spora pune jurisdikcije	55
4. Ostale vrste upravnih sporova.....	58
7. UPRAVNI SPOR U SLUČAJU ĆUTANJA UPRAVE.....	60
8. ĆUTNJA (NEPOSTUPANJE SUDOVA)	71
9. PREDMET UPRAVNOG SPORA I NJEGOVE KARAKTERISTIKE.....	79
10. RAZLOZI ZBOG KOJIH SE UPRAVNI AKT MOĐE POBIJATI U UPRAVNOM SPORU	81
1. Britansko pravo.....	82
2. Ameriĉko pravo	85
3. Francusko pravo	87
4. Hrvatsko pravo	90
5. Srbijansko pravo	94
6. Bosanskohercegovaĉko pravo	95
7. Pravo evropske unije	104
11. ORGANI NADLEĐNI ZA RJEŠAVANJE U UPRAVNOM SPORU	107
12. UPRAVNI SPOR U EVROPSKOJ ZAJEDNICI I UTICAJ PRAKSE EVROPSKOG SUDA	108
1. Sudski nadzor upravnog prava u Evropskoj zajednici.....	108
2. Pravno normiranje upravnog spora u pravu Evropske zajednice.....	110
3. Evropski sud kao organ nadleđn za rješavanje upravnih sporova	111
4. Uticaj prakse Evropskog suda na određivanje predmeta upravnog spora.....	113
5. Uticaj prakse Evropskog suda na utvrđivanje razloga za pobijanje akta	117
6. Uticaj prakse Evropskog suda na određivanje pojma tuĐioca	119

7. Uticaj prakse Evropskog suda na određivanje pojma tuženog.....	121
8. Rok za podnošenje tužbe Evropskom sudu.....	123
9. Postupanje Evropskog suda po tužbi.....	123
13. EVROPSKA KONVENCIJA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA	128
1. Konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u poređenju sa pravom Evropske unije.....	128
2. Standardi pravičnog suđenja prema članu 6. Konvencije	133
3. Pravo na donošenje odluke u razumnom roku	135
3. Pravo na sud određenih svojstava.....	136
4. Pravo na javnost postupka	138
5. Pravo na besplatnu pravnu pomoć.....	139
6. Utvrđivanja činjenica i pravnih pitanja	140
7. Načelo pomoći nekoj stranci i upotrebe stranog jezika (i upotrebe jezika i pisma).....	141
8. Načelo proporcionalnosti	142
14. REFORMA UPRAVNOG SPORA POD UTICAJEM SUDSKE PRAKSE	146
1. Uticaj sudske prakse domaćih i nadnacionalnih sudova na reformu upravnog spora.....	146
2. Jačanje uloge nadnacionalnih sudova	150
3. Institucionalna organizacija upravnog sudstva	152
4. Unutrašnji sukob zakona u Bosni i Hercegovini i način njegovog rješavanja	155
5. Usaglašavanje sudske prakse u Bosni i Hercegovini.....	160
6. Institucionalna organizacija upravnog sudstva zemalja u okruženju	168
7. Evropski model institucionalne organizacije upravnog sudstva.....	172
8. Predmet upravnog spora.....	181
9. Pravila postupka	184
10. Pravo na suđenje u razumnom roku	189
11. Pravni lijekovi zemalja u okruženju kojim se obezbjeđuje zaštita prava na suđenje u razumnom roku.....	191
11. 1. Hrvatska	191
11. 2. Makedonija	192
11. 3. Slovenija.....	192

11. 4. Srbija	193
11. 5. Crna Gora.....	194
11. 6. Bosna i Hercegovina	194
12. Kriterijumi za odlučivanje o opravdanosti trajanja postupka.....	196
12. 1. Složenost predmeta.....	196
12. 2. Ponašanje podnosioca predstavke	198
12. 3. Ponašanje državnih organa.....	201
12. 4. Ostala ponašanja sudova i drugih državnih organa koja su doprinijela ili dovela do kršenja prava na postupanje u razumnom roku	204
13. Naknada štete zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku	206
14. Presude Sudova o povredi prava na pravično suđenje	209
14. 1. Presuda Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.....	209
14. 2. Presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu.....	217
15. Mogući pravci reforme upravnog spora	226
16. Prijedlog reforme upravnog spora	229
ZAKLJUČAK.....	239
LITERATURA:.....	242

UVOD

Prema upravnosudskom sistemu državne regulative evropskog kontinentalnog tipa koji se primjenjuje u našoj zemlji većina pravno relevantnih odnosa u okviru upravnog spora uređena je normama koje su donijete u formi zakona i drugih opštih pravnih akata. Shodno načelu podjele vlasti koje je proklamovano ustavom sudovi u upravnom sporu su dužni da dosljedno primjenjuju opšta pravna pravila. Sudska vlast je nezavisna i sudovi u okviru upravnih sporova sude na osnovu ustava i zakona¹.

Danas u modernoj pravnoj teoriji nije više sporno da sudija rješavajući u upravnom sporu ima izvjesnu samostalnost u primjeni prava. I pored određenih kontradiktornih mišljenja većina teoretičara je saglasna da se sudovi odnose prema normama nastalim u upravnosudskoj praksi kao da su zakonske norme po kojima se obavezno mora postupati. Potrebno je naglasiti da je upravni spor u našoj zemlji još uvek nedovoljno razvijen, s mnoštvom nedorečenosti i praznina koje u praksi otežavaju rad sudova. Pored toga upravni spor na nivou Bosne i Hercegovine regulisan je posebnim zakonima Republike Srpske, Federacije Bosne i Hercegovine, Distrikta Brčko i Republike Bosne i Hercegovine. U takvim okolnostima, sudovi u upravnom sporu u stvarnosti imaju veoma značajnu ulogu i aktivno učestvuju u procesu oblikovanja upravnosudskog pravnog sistema. Ona se kreće od veoma široke interpretacije zakonskih regula do kreiranja pojedinačnih pravila kojima su u upravnom sporu popunjavane pravne praznine, pa čak i do stvaranja opštih upravno sudskih pravnih pravila.

Drugim riječima, upravnosudska praksa se ne smatra formalnim izvorom prava², ali ima nesumnjivu ulogu i važnost u upravnom sporu kao osnovnom obliku zaštite građana od samovolje državnih organa uprave.

Potrebno je ukazati na značaj upravnosudske prakse koji se ogleda prvenstveno u njenoj gipkosti i boljoj adaptiranosti konkretnim upravno sudskim situacijama. Ovo iz razloga što upravno sudska praksa nastaje tek sa nastankom upravnog spora, a to daje mogućnost svestranog razmatranje svih pravno relevantnih činjenica i izbora najboljeg rješenja. Ova mogućnost ne postoji

¹ V: Ustav Republike Srpske, ("Službeni glasnik Republike Srpske" br. 3/92, 6/92, 8/92, 15/92 i 19/92), čl. 121 i 121 b.

² Dušan Nikolić, Elementi sudskog prava u pravnom sistemu Srbije i Evropske unije – Elements of Judge-made Law in the Serbia and European, Zbornik matice srpske za Društvene nauke 126, st. 20 - 23.

pri donošenju zakona jer se njime nastoje predvidjeti sporne situacije pri čemu se polazi od tipičnih a ne konkretno datih društvenih odnosa. Sudija u okviru upravnog spora može brže od zakonodavca da uvidi zastarjelost pojedinih zakona i da za njih brže iznađe nova i pravilnija rješenja. Postupak donošenja zakona je vrlo spor tako da samo sud može slijediti brzi ritam društvenog života što je glavna odlika upravno sudske prakse.

Zbog svoje apstraktnosti i relativno teške promjenljivosti zakon može zbog neadekvatnosti svojih rješenja predstavljati kočnicu za dalji razvoj tih još nedovoljno uobličenih upravnosudskih odnosa. Stoga, upravnosudska praksa u okviru upravnog spora se javlja kao neka vrsta nužnosti, potrebna da se regulisanje spornih društvenih odnosa prepusti normativnoj djelatnosti upravno sudskih subjekata.

Iz determinisanosti sudije kao zakonodavca duhom i principima pozitivnog prava proističe supsidijernost upravnosudske prakse kao izvora prava u odnosu na zakon. Ona treba da dopuni zakon u slučaju da se u upravnom sporu pojavi pravna praznina, i da prilagodi sadržinu njegovih normi stalno promjenljivim društvenim odnosima.

Zakonodavac često koristi stečena iskustva u sudskoj praksi u okviru upravnog spora i prihvaćena rješenja samo ugrađuje u članove pojedinih zakona. To je i potvrda veće adaptiranosti upravnosudske prakse u društvenom životu od zakona na osnovu čega se može izvesti zaključak o potrebi da upravnosudska praksa u određenom dijelu zamijeni zakon kao osnovni izvor upravno sudskog prava i u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu.

O stvarnom uticaju sudske prakse na upravni spor i rad sudova među pravnim piscima postoje različita stanovišta. Zbog toga je bilo potrebno da se ovo pitanje razmotri i detaljno analiziraju izneseni argumenti i tumačenja. Ovo, naročito ako se ima u vidu da je sudska praksa faktički argument koja u određenom obimu učestvuje u stvarnom regulisanju ukupnih društvenih ponašanja i predstavlja važnu kariku u lancu pravne sigurnosti za građane i organizacije koji učestvuju u upravnosudskim odnosima. U posljednje vrijeme, poseban uticaj na značaj i položaj sudske prakse imaju procesi evropeizacije.

U okviru proučavanja sudske prakse i upravnog spora potrebno je razmotriti da li je našoj zemlji potrebna institucionalna reforma upravnosudskog sistema. Da bi se dao odgovor na ovo pitanje neophodno je uopšteno problematizovati o važnosti sudskog nadzora nad zakonitosti rada uprave i upravnog spora, te analizirati stanje institucionalnog sistema upravnog spora u našoj zemlji danas, prvenstveno kroz određene stavove i rješenja potvrđena kroz upravnosudsku praksu kako domaćih tako i međunarodnih sudova. Za uspješno rješenje ovog problema neophodno je razmotriti različite modele organizacije upravnog spora u nekim evropskim državama te pokušati odgovoriti na pitanje da li postoji jedinstveni evropski model institucionalne organizacije

upravnog sudstva. Napravićemo prikaz mogućih reformskih alternativa ukoliko bismo se odlučili za reformu, analizirati moguće probleme te ponuditi modele njihovog mogućeg prevladavanja.

Međutim, danas upravnosudska praksa ukazuje na cijeli niz primjedbi vezanih uz organizaciju i funkcionisanje upravnog spora. Prvenstveno se ukazuje na potrebu osnivanja specijalizovanih upravnih sudova i uvođenja dvostepenosti u upravno sudovanje. Kao veliki nedostatak upravnog sudovanja sudska praksa ukazuje naročito na nemogućnost ulaganja žalbe na odluke nadležnog suda, neusklađenost upravnog spora s odredbama Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda³ naročito u pogledu ograničene primjene spora pune jurisdikcije, povrede prava u pogledu pravednog suđenja i kršenju prava na pravovremeno suđenje i sl.

Mnogi pravni teoretičari, imajući u vidu probleme izražene kroz upravnosudsku praksu, naglašavaju kako upravno sudovanje u obliku u kakvom je danas ne osigurava u punoj mjeri Ustavom zagaranovanu kontrolu pojedinačnih akata, upravnih tijela i tijela s javnim ovlaštenjima, te vjeruju kako će reforma državne uprave nužno obuhvatiti i reformu upravnog spora. Iz svega navedenoga čini se da je reforma upravnog spora u našoj zemlji neminovna, a o njoj se već duže vrijeme i raspravlja. Posebno aktualno pitanje koje će imati ključni uticaj na reformu upravno sudskog prava prvenstveno zavisi od koncepta institucionalne organizacije upravnog sudstva. Cilj je analizirati stavove i mišljenja potvrđena kroz upravnosudsku praksu kako bi se dao pravilan odgovor na potrebu institucionalne reforme našeg upravnosudskog sistema te koje nam alternative stoje na raspolaganju ukoliko bismo se odlučili se za ovu reformu.

Reforma upravnog pravosuđa nije svrha sama sebi, ona mora pružiti konkretne rezultate i omogućiti svakoj stranci ostvarenje prava na pravedno suđenje u razumnom roku. U tom kontekstu ujednačena i kvalitetna sudska praksa je bitan faktor unapređenja kako upravnosudske zaštite kroz upravni spor tako i pravosuđa uopšte.

Pri tome se naročito mora imati u vidu i činjenica da je u Bosni i Hercegovini Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda sastavni dio Ustava, i da ima primat u odnosu na domaće pravo, pa su tako čl. 6, st. 1 Konvencije, kao i praksa Evropskog suda za ljudska prava dio ustavnog prava države koje primjenjuje Ustavni sud Bosne i Hercegovine. (Vidi odluku o dopuštenosti u slučaju Mirazović protiv Bosne i Hercegovine od 16. 5. 2006.)

Reforma upravnog spora mora se posmatrati u svjetlu nastojanja naše zemlje za članstvom u Evropskoj uniji. a u tom smislu i uloga sudske prakse domaćih i naročito nadnacionalnih sudova.

Evidentno je da u kontinentalnu Evropu, posredstvom komunitarnog prava, i posebno kroz praksu evropskih sudova, postepeno prodiru pravna pravila iz angloameričkog područja. Svjedoci

³ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 8/99. i 14/02.

smo konvergencije različitih pravnih sistema i postepene denacionalizacije prava koja treba da dovede do višeg stepena pravnog jedinstva, a po mišljenju mnogih autora i do stvaranja novog *ius commune europaeum*. Posebnu ulogu u harmonizaciji prava mogli bi imati Evropski sud za ljudska prava i Sud pravde evropskih zajednica. Praksa ovih sudova mogla bi da posluži kao orijentir nacionalnim sudovima koji se suočavaju sa mnogim problemima koji se prvenstveno tiču implementacije komunitarne tekovine koja se odvija prebrzo i sa dalekosežnim posljedicama po pravnu, ekonomsku i socijalnu stabilnost mnogih država.

Reforma upravnog spora mora se posmatrati u svjetlu nastojanja naše zemlje da ispuni uslove za prijem u Evropsku uniju što podrazumijeva usklađivanje nacionalnih propisa sa unaprijed usaglašenim nadnacionalnim standardima i modelima. Zapravo, riječ je o harmonizaciji koja vodi ka postupnoj denacionalizaciji prava (W e r o, 1998) i ka stvaranju jedinstvenih (uniformnih) pravila.

Izvjeshno je da će približavanje Evropskoj uniji doprineti ujednačavanju sudske prakse. Odluke najviših sudova će biti važan orijentir u procesu tranzicije i harmonizacije domaćeg pravnog sistema s komunitarnim pravom. Brzina, obim i složenost promjena će na posredan način primorati sudije da prate praksu domaćih sudova, ali i praksu Evropskog suda za ljudska prava i Suda pravde evropskih zajednica i da u njoj traže uporište za rješavanje konkretnih sporova.

U sklopu reforme upravnog pravosuđa važnu ulogu ima i promjena značenja sudske prakse. Ona treba biti pregledna, dostupna u prvom redu sudijama, ali i svim građanima i stabilna, te kao takva doprinijeti ujednačenijem rješavanju sudskih predmeta u istoj ili sličnoj činjeničnoj pravnoj situaciji, što će doprinijeti pravnoj sigurnosti i ravnopravnosti svih građana pred zakonom. Isto tako, sudije će pripremiti i naš pravni sistem za primjenu evropskoga prava u kome je značaj sudske prakse u stvaranju pravnih pravila potpuno drukčiji nego što je to do sada uvriježeno u našoj pravnoj tradiciji.

Sudstvo ne smije ostati zatečeno ni nedovoljno spremno ni u potencijalnim ili postojećim sporovima, te će morati suditi sa mnogo većim osloncem na osnovna načela pojedinih zakona. Pri tome će se sudovi suočavati i sa nekonzistentnim rješenjima u zakonodavstvu, amandmanskim intervencijama kojima se dovode u pitanje utvrđena načela često radi zaštite parcijalnih interesa i dr. Zbog toga treba da dođe do izražaja i obaveza pokretanja postupka ustavnosti i usaglašenosti zakona sa Ustavom ili Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, kako nas na to ne bi upućivao Evropski sud za ljudska prava osnovom člana 46 Evropske konvencije. Jednom riječju, sudovi moraju pružati djelotvornu pravnu zaštitu.

Stoga bi svakako trebalo pristupiti reformi upravnog spora na način da se izmijene neke postojeće zakonske odredbe ili, još bolje, da se donese potpuno novi zakon o upravnim sporovima.

Za ostvarivanje ovih ciljeva posebno je i važno izgrađivanje kvalitetne i ustaljene sudske prakse koja će svojom razumljivošću i ozbiljnošću dopunjavati po prirodi rigidne formalnopravne izvore i blagotvorno uticati na pravilnost i jedinstvenost upravno sudskog postupanja.

Nadamo se da će svi gore navedeni nedostaci potvrđeni kroz sudsku praksu uskoro biti uklonjeni te da će upravni spor u našoj zemlji dobiti modernu evropsku dimenziju.

1. UPRAVNOSUDSKA PRAKSA

1. Stvaralački karakter primjene prava od strane sudova u upravnom sporu

U našoj zemlji kao i u većini evropskih država razvijen je upravno sudski sistem državne regulative evropskog kontinentalnog tipa. To znači da je većina pravno relevantnih upravno sudskih odnosa uređena normama koje u formi zakona i drugih opštih pravnih akata donose organi zakonodavne i izvršne vlasti. Shodno načelu podjele vlasti koje je proklamovano ustavom sudovi u upravnom sporu su dužni da dosljedno primjenjuju opšta pravna pravila. Sudska vlast je nezavisna i sudovi u okviru upravnih sporova sude na osnovu ustava i zakona⁴.

U modernoj pravnoj teoriji nije više sporno da sudija rješavajući u upravnim sporovima ima izvjesnu samostalnost u primjeni prava. I pored određenih kontradiktornih mišljenja većina teoretičara je saglasna da se sudovi odnose prema normama nastalim u upravnosudskoj praksi kao da su zakonske norme po kojima se obavezno mora postupati. Potrebno je naglasiti da je upravnosudski sistem naše zemlje još uvijek nedovoljno razvijen, s mnoštvom nedorečenosti i praznina koje u praksi otežavaju rad sudova. U takvim okolnostima, sudovi u upravnom sporu, po logici stvari, imaju značajniju ulogu u procesu tumačenja pravnih normi i popunjavanja zakonskih i pravnih praznina.

Sudska praksa nastala u upravnim sporovima bitno je uticala na podizanje nivoa stručnosti upravnosudskih kadrova a svojim autoritetom i argumentovanošću znatno je doprinijela poboljšanju i stabilizaciji upravno sudskog postupka.⁵

Drugim rječima, upravnosudska praksa nije smatrana formalnim izvorom prava⁶ ali je imala nesumnjivu ulogu i važnost u upravnom sporu.

Sudovi u upravnom sporu su u stvarnosti uvijek imali veoma značajnu ulogu i aktivno su učestvovali u procesu oblikovanja upravnosudskog pravnog sistema. Ona se kreće od veoma široke

⁴ V: Ustav Republike Srpske, ("Službeni glasnik Republike Srpske" br. 3/92, 6/92, 8/92, 15/92 i 19/92), čl. 121 i 121 b.

⁵ Z. Tomić, *Opšte upravno pravo*, ..., 2009, str. 346.

⁶ Dušan Nikolić, *Elementi sudskog prava u pravnom sistemu Srbije i Evropske unije – Elements of Judge-made Law in the Serbia and European*, Zbornik matice srpske za Društvene nauke 126, st. 20 - 23.

interpretacije zakonskih regula do kreiranja pojedinačnih pravila kojima su u upravnom sporu popunjavane pravne praznine, pa čak i do stvaranja opštih upravnosudskih pravnih pravila.

Potrebno je naglasiti da sudovi u upravnim sporovima nesporno imaju veliki stepen slobode u slučaju postojanja pravnih praznina. Sudija je tada bio dužan da oslanjanjem na načela prava, stvori potpuno novo pravilo i da ga primijeni na konkretan slučaj.

Pravnom prazninom, vrlo uopšteno, nazivamo onu situaciju kada se u upravnom sporu pojavi određeni društveni odnos koji nije uređen pravnom normom, a trebao bi biti.⁷ Drugim riječima, pravna praznina u upravnom sporu je stanje nepostojanja pravne norme za društveni odnos koji bi trebao biti pravno uređen.⁸

U pravnoj teoriji se pravi razlika između zakonskih i pravnih praznina. Smatra se da prve postoje kada zakon ne daje normativno rešenje određenog problema, ali omogućuje da se ono iznađe putem analogije ili primjenom odgovarajućeg pravila iz drugog izvora. Zakonska praznina se može popuniti pravilima sadržanim u propisima koji su ranije bili u primjeni, dobrim (poslovnim) običajima, autonomnim opštim aktima i sl.

Pravna praznina postoji kada ni u jednom izvoru upravnog prava nema unaprijed postavljenog pravila za rješavanje nekog pravno relevantnog pitanja iz konkretnog upravnog spora. Kao što je poznato, sudija koji odlučuje u upravnom sporu postupku ni tada ne može da odbije da sudi.

Sudija koji sudi u upravnom sporu je dužan da kreira pravilo za konkretan slučaj i da na taj način nadomjesti nepostojeću zakonsku normu. Pri tom, od njega se očekuje da postupi onako kako bi postupio zakonodavac. Takav stav se formirao pod uticajem Švajcarskog građanskog zakonika u kome piše: „U nedostatku zakonske odredbe, sudija će odlučiti prema običajnom pravu a u nedostatku običajnog prava, prema pravilima koja bi on postavio, kada bi bio zakonodavac. Pri tom, on se inspiriše doktrinom i sudskom praksom” (član 1, stav 2 i 3 Građanskog zakonika Švajcarske).

Navedeno stanovište, koje je široko prihvaćeno u pravnoj nauci i praksi, sugeriše sudiji da pri postavljanju pravila vodi računa o načelima upravnog prava i globalnim ciljevima koje je postavila zakonodavna vlast. Istovremeno, sudija u upravnom sporu treba da traži rješenje koje je

⁷ Podrobnije o pravnim prazninama vidi u: Guastini, R., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2004., str. 223 – 242 i Bobbio, N., *Lacune del diritto*, Novissimo digesto italiano, vol. IX, Unione tipografico-editrice Torinese, Torino, 1975., str. 419 – 424. O razlici između “praznina” i “šupljina” u pravu vidi Perelman, C., *Problem praznina u pravu*, objavljeno u: *Pravo, moral i filozofija*, Nolit, Beograd, 1983., str. 130 i 131.

⁸ Vidi Perić, B., *Država i pravni sustav*, Informator, Zagreb, 1994., str. 224, Visković, N., *Teorija države i prava*, Birotehnika, Zagreb, 2006., str. 234 – 236, 260 i 261, Vrban, D., *Država i pravo*, str. 461, Miličić, V., *Opća teorija prava i države*, vlastita naklada, Zagreb, 2003., str. 341 i Pavčnik, M., *Teorija prava*, GV Založba, Ljubljana, 2007., str. 383.

najviše u skladu sa društvenim interesima. Naime, u odsustvu konkretnog pravila treba smatrati da bi se zakonodavac opredjelio za ono što najviše odgovara društvenoj zajednici.

U tom smislu, sudija će u upravnom sporu odmjeravanjem interesa doći do načela na osnovu kojih će postaviti pravilo za konkretan slučaj. Kao što se iz navedenog može videti, sud u slučaju pravne praznine u upravnom sporu ima široku slobodu suđenja i mogućnost da samostalno kreira pojedinačnu pravnu normu.

Prema tome jedan od važnih načina popunjavanja praznina u upravnom sporu je sudska praksa sadržana bilo u ranijim presudama viših sudova kojima su riješeni identični slučajevi bilo u načelnim stavovima Vrhovnog suda koji imaju obavezujući karakter za niže sudove.

Po tome, da li je upravnosudska praksa izvor prava među piscima postoje različita stanovišta. Potrebno je zbog toga da se ovo pitanje detaljnije razmotri i analiziraju izneseni argumenti i tumačenja. Ovo, naročito ako se ima u vidu da je upravno sudska praksa faktički argument koja u određenom obimu učestvuje u stvarnom regulisanju ukupnih društvenih ponašanja i predstavlja važnu kariku u lancu pravne sigurnosti za građane i organizacije koji učestvuju u upravnom sporu.

U pravnoj teoriji postoje oprečna mišljenja o mogućnosti stvaranja prava upravno- sudskom praksom. Postojanju suprotnih interesa mnogo je doprinjeo i sam zakonodavac, ostavljajući često praksi da utvrdi da li se, pod kojim uslovima i na koji način javljaju opšte pravne norme sudskog porijekla. Dugo je vladajući princip u pravnoj teoriji bio da sudija u upravnom sporu ne stvara pravo već da ga samo primjenjuje. On nalazi gotovo pravo koje samo primjenjuje na konkretne slučajeve. Sudijska djelatnost u upravnom sporu prema tom principu predstavlja isključivo logičku operaciju u kojoj je upravno sudska praksa zaključak dobijen primjenom opštih normi na sporne slučajeve. Prema ovom mišljenju ne postoji slučaj u upravnom sporu za koji sudija ne može iznaći rješenje u pravnom poredku. Ako nema posebne norme koja reguliše konkretni upravni spor, sudija treba da analogijom primjeni normu za sličan slučaj, a ako ni to nije moguće, da izvuče normu iz opšteg principa pravnog poretka. Pravni poredak predstavlja jednu zatvorenu logičku cjelinu u kojoj nema praznina. Praznine mogu postojati eventualno samo u zakonima ali ne i u pravnom poredku kao cjelini.⁹

Pravna teorija je bila primorana da ustakne pred novim gladištima o prirodi upravno- sudske funkcije. Uviđajući nemogućnost potpunog normativnopravnog regulisanja društvenog života i postojanja pravnih praznina u upravnom sporu, nova doktrina je priznala sudiji slobodu stvaranja pravnih normi. Odbacujući kult zakona i volju zakonodavca kao isključive kriterijume prava, francuska naučna škola je priznala postojanje neformalnih izvora upravnosudskog prava. Prema

⁹ B. Košutić, *Sudska presuda kao izvor prava*, Beograd, 1973. str. 9.

mišljenju njenih sljedbenika samo je sudija sposoban da prilagodi konkretno pravo činjenicama. Ocjena sudije u upravnom sporu je uvijek ograničena određenim odredbama, najčešće odredbama sadržanim u zakonima i propisima zasnovanim na zakonu. Sudija slobodno istražuje pravo u upravnom sporu samo u slučajevima nepostojanja za sporni slučaj odredbe u zakonu ili običaju. Ova sloboda sudije nije apsolutna, jer se vrši shodno tipu idealnog zakonodavca i uputstvima koja proističu iz nauke i tehnike prava. Donijeta odluka ograničava se isključivo na sporni slučaj i ne može da važi kao opšte pravilo za budućnost.¹⁰ Teorije o stvaralačkoj djelatnosti sudova međusobno se razlikuju prema tome da li priznaju mogućnost neposrednog ili posrednog stvaranja opštih pravnih normi upravnosudskom praksom. Društveni osnovi i ciljevi ovih gledišta su divergentni, jer jedni žele da u potpunosti vežu sudiju za zakon, dok drugi teže za apsolutnom slobodom sudije.

Nasuprot njima postoje gledišta i to brojna, koja ističu da se upravno sudskom praksom neposredno ili posredno mogu stvarati opšte pravne norme. Zahvaljujući društvenom razvitku i izuzetnoj složenosti društvenih odnosa ovo gledište nije svoje uporište našlo samo u zemljama anglosaksonskog prava, već je prokrcilo sebi put i u zemljama kodifikacionog prava. Ovo iz razloga jer se u tim zemljama jasno ispoljila nemoć zakona da predvidi sve društvene situacije u upravnom sporu i da ih reguliše zakonima. Tendencija priznanja upravnosudske prakse za izvor prava sve je izraženija u dobu u kome živimo, tako da nije čudno što je prihvaćena čak, manje ili više otvoreno, u pravnim teorijama zemalja koje su dugo pobijale ovakvu mogućnost.¹¹ Primoran da rješava u upravnom sporu sve pred njega iznijete slučajeve, sudija je manje ili više otvoreno, tražio rješenja izvan zakona, u samim društveno-ekonomskim i političkim odnosima a pravna doktrina je prihvatila i opravdala ovu pravno stvaralačku djelatnost sudova.

Ako se posmatra stvarnost upravnog spora može se lako zapaziti postojanje izvjesnog broja normi koje regulišu relativno statične društvene odnose i koje su tako jasne da nema nikakve sumnje u pogledu njihovog smisla. Zadatak suda u upravnom sporu je ovdje relativno lak i teškoće mogu postojati samo u pogledu utvrđivanja činjeničnog stanja. Ali, pod pretpostavkom da je činjenično stanje tačno i potpuno utvrđeno, primjena prava je ovde laka i automatska, a aktivnost suda ima karakter jednog pravnog silogizma, u kome gornju premisu sačinjava opšta norma, donju premisu utvrđeno činjenično stanje u konkretnom slučaju, a zaključak upravnosudska praksa čija je izreka logički neizbježna. Laici tako zamišljaju pravo i primjenu prava, ali sistem objektivnog prava

¹⁰ Cohn ističe da bi bilo pogrešno izvući zaključak da su sudske odluke izvori prava pošto predstavljaju norme nastale iz konkretnih slučajeva i za konkretne slučajeve. To nije moguće, jer svaki novi slučaj ponovo otvara cjelokupno pitanje, pa i pitanje o vrijednosti stare odluke. Sudska odluka se ne izvodi iz normi, već proizilazi iz konkretnog rješenja. Stoga, pravo se nalazi u neprestanom, slobodnom i nepredvidivom razvoju.

¹¹ Austrijska pravna teorija dugo je poricala ovu mogućnost i za to ju je Lambert smatrao sterilnom. *La Fonction du droit civil compare*, Paris, 1903, str. 62.

nikad nije sazdan samo od ovakvih normi. Društvena stvarnost je raznovrsna u svojim pojavnim oblicima i stalno se mijenja, zbog čega je nemoguće da se potpuno obuhvati normama koje su statične i apstraktne. Neki pojmovi čija je upotreba nužna ne daju potpunu sliku zbog nesavršenosti jezika kao sredstva izražavanja, čemu se mogu pridružiti i slabosti koje po tom pitanju može imati i zakonodavac.

Postoje, norme u okviru upravnog spora za koje se ne može reći da naprosto imaju svoj smisao, već da svoj smisao dobijaju tek kroz desetine sudskih odluka donijetih primjenom svake od njih. Pravo se, dakle, ne može svesti na zbirku riješenih zadataka ili nekakvu kartoteku u kojoj činovnik ima samo da pronade listić sa gotovim odgovorom na svako pitanje. Sudija je, ne samo primjenjivač postojećeg prava već, u velikoj mjeri, njegov dograđivač pa i stvaralac. Ovim razlozima, koji objašnjavaju stvaralački karakter primjene prava, treba dodati i težnju sudova u upravnom sporu da strogost slova zakona ublaži obzirima pravičnosti¹².

Stvaralačka uloga suda u upravnom sporu veća je, ukoliko su norme koje primjenjuju opštije i na većem stupnju apstrakcije, a samim tim, i veće pravne praznine koje treba popuniti. Lako je, dakle, pokazati da prava ima ne samo u zakonima već i u upravnosudskoj praksi i da norme sadržane u toj praksi zajedno sa onima iz zakona, predstavljaju sastavni dio upravnog spora, i čine ukupni poredak realnih upravnosudskih društvenih odnosa.

2. Pojam upravnosudske prakse

Pod upravnosudskom praksom u širem smislu podrazumijevaju se sudske presude i druge odluke sudova donijetih u oblasti upravnog spora, bez obzira da li su i u kojoj mjeri stvaralačke, tj. nove u odnosu na već postojeće objektivno pravo, i nezavisno od toga da li se sudovi slažu ili razilaze u tumačenju opštih pravila koja primjenjuju. U tom smislu govori se o upravno- sudskoj praksi uopšte, ili o upravno sudskoj praksi u nekoj oblasti ili o nekom pravnom pitanju; ili o praksi viših i nižih sudova, ili praksi određenog suda ili čak određenog vijeća. U istom smislu se kaže da je upravnosudska praksa o nekom pitanju bogata ili oskudna (tj. da ima mnogo ili malo presuda); u istom značenju se govori o objavljenoj ili neobjavljenoj upravnosudskoj praksi (tj. sudskim odlukama štampanim ili ne u posebnim zbirkama ili pravnim časopisima); u tom smislu se, najzad govori o podijeljenoj i jedinstvenoj upravnosudskoj praksi. Pod upravnosudskom praksom u užem

¹² Za razliku od klasičnog silogizma, u kome se na osnovu opšte norme dobija rješenje slučaja, sudovi često postupaju obrnuto, prvo se opredjeljujući za rješenje konkretnog slučaja koji im izgleda ljudski najpoželjniji, a onda traže opštu normu na kojoj zasnivaju presudu dajući normi određeno tumačenje.

smislu podrazumijeva se jednako rješavanje svih istovjetnih slučajeva od strane svih sudova. Bilo da je riječ o jednom ili drugom značenju u upotrebi je i naziv jurisprudencija.

O tome da li je upravnosudska praksa izvor prava ili ne, u literaturi (stranoj i domaćoj) postoje različita stanovišta. Pojedini teoretičari smatraju da sudska praksa nije izvor upravnosudskog prava, dok joj drugi priznaju svojstvo "posrednog", "indirektnog" izvora prava.

Ova različita stanovišta dobrim dijelom potiču otuda što se u diskusiji o tome da li je upravnosudska praksa izvor upravno sudskog prava ili ne različito shvataju kako pojam izvora prava tako i pojam upravnosudske prakse, mada podijeljenost postoji i među piscima koji ove pojmove jednako definišu.

3. Načelni pravni stavovi i mišljenja

Poseban značaj za upravnosudsku praksu imaju načelni pravni stavovi. To su pravna stanovišta koja imaju načelan karakter, jer nisu sadržana u presudama već su formirana na jedan opšti način i to ne od sudskog vijeća (koje sudi, donosi presude) već u jednom širem sastavu; na sjednici sudskog upravnog odjeljenja ili na opštoj sjednici. U pravnim propisima za njihovo označenje upotrebljavaju se različiti nazivi: pravno shvatanje, načelan stav, načelno pravno mišljenje.

Vrhovni sud je nadležan da na opštoj sjednici utvrđuje načelne pravne stavove i načelna pravna mišljenja radi jedinstvene primjene Ustava, zakona i drugih propisa na teritoriji Republike Srpske.

Zakonom je takođe propisan sadržaj odnosno bliže određenje načelnih pravnih stavova i načelnih pravnih mišljenja.

Načelni pravni stav je pravilo o pravnom pitanju od opšteg značaja povodom upravnog spora o pravnim stvarima o kojim odlučuje Vrhovni sud i od kojih zavisi ravnopravnost pravnih subjekata pred zakonom i poštovanje drugih prava i sloboda garantovanih Ustavom i međunarodnim ugovorima.

Načelno pravno mišljenje daje se o određenom pravnom pitanju koje je nastalo u praksi Vrhovnog suda ili nižih sudova, od kojeg zavisi jedinstvena primjena Ustava i zakona.

Iz definicije načelnog pravnog stava proizilazi da se on daje povodom upravno- sudskog postupka u pravnim stvarima Vrhovnog suda, što znači tek kada se kao pravno pitanje nametne u konkretnom predmetu pred Vrhovnim sudom, a koje je od opšteg značaja tj. sa naglašenijim javnim interesom ili kada zalazi u domen ljudskih prava i sloboda, posebno ravnopravnosti pred zakonom.

Razlog tome je što se norme izvode iz konkretnih životnih događaja, ali i potvrđuju i sadržajno obogaćuju na osnovu njih.

Pravno mišljenje se takođe daje o određenom pravnom pitanju koje se kao problem uočava i u praksi nižih sudova u upravnom sporu. Najčešće oni i traže odgovor zbog učestalosti određene vrste sporova i potrebe da se otkloni rizik nejednake primjene propisa. Po pravilu pravna mišljenja utvrđuju se na sjednicama odjeljenja.

Odredbe o organizaciji i radu opšte i proširene sjednice Vrhovnog suda Republike Srpske utvrđene su Zakonom o sudovima Republike Srpske¹³ i Pravilnikom o načinu rada opšte i proširene sjednice Vrhovnog suda Republike Srpske.¹⁴

Svaki sud može tražiti zauzimanje ili izmjenu načelnog pravnog stava.

Zajednička sjednica se saziva naročito kad se utvrdi da je upravnosudska praksa neujednačena po pitanjima koja su od značaja za jedinstveno primjenjivanje propisa¹⁵.

Prema navedenom pravilniku opštu sjednicu Vrhovnog suda (u daljem tekstu: opšta sjednica) čine predsjednik i sve sudije Vrhovnog suda.

Pravo je i dužnost svakog sudije Vrhovnog suda da učestvuje u radu opšte sjednice. Opštu sjednicu priprema, saziva i njenim radom rukovodi predsjednik Vrhovnog suda ili sudija. Na opštoj sjednici odlučuje se o pitanjima propisanim zakonom i o potrebi zauzimanja načelnih stavova.

Opšta sjednica može punovažno raditi i odlučivati, ako je prisutno najmanje dvije trećine sudija, a odluke se donose većinom glasova prisutnih sudija.

Načelan stav je usvojen kada za njega glasaju dvije trećine sudija koji čine proširenu sjednicu.

Stavovi upravno sudskih odjeljenja su obavezujući za sve sudije ili sudska vijeća iz njegovog sastava. Oni su dužni da ih dosljedno primjenjuju u upravnim sporovima za koje su nadležni. Zauzeti stav je obavezujući u upravno sudskim postupcima sve dok ne bude izmijenjen ili zamijenjen novim, odnosno dok pitanje koje je njime obuhvaćeno ne bude drugačije uređeno zakonom.

¹³ Zakon o sudovima republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske", br. 111/04, 109/05, 37/06, 17/08).

¹⁴ Pravilnik broj 118-0-Su-I-08-000227 od 22. 04. 2008.

¹⁵ Sjednica odjeljenja saziva se, između ostalog, i kad se utvrdi da o pitanjima primjene zakona postoji nesuglasnost u shvatanjima između pojedinih vijeća, ili kad jedno vijeće odstupa od pravnog shvatanja usvojenog u svojoj praksi, ili od pravnog shvatanja, koja su usvojila sva vijeća. Načelni stavovi predstavljaju izvor prava za sud koji ga je donio. Za niže sudove oni nisu pravno obavezni i njihov odnos prema njima isti je kao prema pravnom shvatanju sadržanom u presudi višeg suda.

Načelni stavovi i načelna pravna mišljenja koja sudovi utvrđuju na opštim i zajedničkim sjednicama, predstavljaju neku vrstu opštih akata koji imaju značajnu ulogu u ujednačavanju upravnosudske prakse i jedinstvenoj primjeni zakona i drugih propisa u okviru upravnih sporova.¹⁶

Iako formalno nisu pravni osnov odlučivanja uticaj načelnih stavova i mišljenja na sudove u upravnom sporu je nesumnjiv, a značaj i autoritet institucije koja ih zauzima, objektivno im daje obaveznu pravnu snagu.

4. Jedinstvena upravnosudska praksa

Upravnosudska praksa u užem smislu je jednoobrazno suđenje, odnosno skup sudskih presuda kojima su svi istovrsni slučajevi u okviru upravnih sporova presuđeni na isti način. U njima pojedinačne norme uvijek jednako glase, bilo da su donijete primjenom postojeće opšte pravne norme istog sadržaja, ili su ih u slučaju pravne prazine stvorili sami sudovi. Jedinstvenu upravnosudsku praksu neki pisci kvalifikuju kao vrstu sudskog običaja,¹⁷ iako se ona od običaja razlikuje u više pravaca, pored ostalog i po tome što djelo profesionalnih pravnika i to stvoreno za potrebe subjekata koji su u sporu, dok je običaj djelo laika.

Pravo pitanje da li je upravnosudska praksa izvor upravnosudskog prava u stvari je pitanje da li je jedinstvena upravnosudska praksa od trenutka formiranja postala pravno obavezna za sve sudove, koje se oni moraju držati pri suđenju u upravnim sporovima, odnosno da li je prerasla u opštu pravnu normu, od koje se više ne može odstupiti. Odgovor je negativan, jer za sud koji sudi u upravnom sporu ona vrijedi onoliko koliko su ubjedljivi i koliko vrijede razlozi na kojima počiva.

Iako nije formalno obavezna, sudovi u upravnim sporovima se upravnosudske prakse po pravilu drže, prije svega zbog njenog stvarnog autoriteta i stvarne unutrašnje vrijednosti. Upravnosudska praksa u iznijetom smislu rezultat je intelektualnog napora sudija, što čini da prevagnu pravi argumenti i da se afirmiše pravo rješenje u upravnim sporovima. Isto onako kao što se zakonodavcu ne može oduzeti pravo da mijenja jednom donijeti zakon u ime nekog višeg cilja, isto tako i iz istih razloga se ne može sudovima oduzeti pravo da u okviru upravnih sporova mijenjaju upravnosudsku praksu.

U protivnom, upravnosudsko pravo bi bilo ukočeno u svom razvoju i izgubilo svoju vitalnost. Ima onih koji prigovaraju da ovakvo rješenje ide protiv pravne sigurnosti, koji je, takođe, jedan od velikih ciljeva upravnosudskog prava. Ovaj prigovor ne stoji jer je imperativ da zakoni

¹⁶ Prof. dr Petar Kunić, *Upravno pravo*, Banja Luka, 2006. str. 71.

¹⁷ Vidi R. Lukić, *Uvod u pravo*, Beograd, 1971., str. 252-253.

budu dobro tumačeni i primijenjeni. Sudovi koji su u okviru upravnog spora bili mudri da formiraju upravnosudsku praksu, nikada od nje neće odustati samo zato što imaju formalnu slobodu da to učine, već samo ako pronađu rješenje koje je po njihovoj ocjeni bolje.

Neki pisci smatraju da je jedinstvena upravnosudska praksa supsidijaran izvor upravnosudskog prava u onom istom smislu u kome je to u zakonu, iako sudovi ne poriču pravo da od nje odstupaju.¹⁸ Pravni pisci koji jednoobraznu upravnosudsku praksu smatraju izvorom upravno sudskog prava, čine i ovo poređenje sa zakonom. Zakonodavac može mijenjati svoje pravo, može promijeniti već jednom donijeti zakon, pa mu zbog toga niko ne poriče karakter izvora prava.

Stvarnosti odgovara pristup koji u ovome imaju drugi pisci da je jedinstvena upravno sudska praksa u određenom obimu i stepenu faktički autoritet u čemu se približava zakonu ali da nije izvor upravno sudskog prava jer nije pravno obavezana, po čemu se bitno razlikuje od zakona.

Međutim, kao i decenijama ranije, pravila sadržana u upravnosudskoj praksi važe samo za učesnike konkretnih upravno sudskih odnosa. Ona ne obavezuju ostale sudove u upravnim sporovima da sude na isti način. Čak i sudija koji ih je formulisao može u drugom, istovrsnom slučaju, presuditi spor na sasvim drugačiji način.

Iako nisu obavezni, sudovi se u pravilu drže upravnosudske prakse. Jedan od razloga je psihološke prirode i važi za sve sudove, postojanje gotovog i to jedinstvenog rješenja što čovjekov duh čini inertnijim. Drugi razlog odnosi se na niže sudove koji čak i kad imaju suprotno mišljenje drže se opšteprihvaćene upravnosudske prakse jer zna da će mu u protivnom presuda po pravnom lijeku biti ukinuta.

Iako upravnosudska praksa nije direktni izvor upravnosudskog prava, njena indirektna i faktička moć, kako na upravni spor tako i na javnu upravu ne može se nikako poreći. Upravnosudska praksa u izvjesnom smislu je rezultat intelektualnog rada velikog broja sudija uključujući tu i same sudove što čini da prevagnu pravi argumenti i afirmišu najbolja upravno sudska rješenja.

Značaj upravnosudske prakse i njen uticaj na upravno zakonodavstvo i upravni spor zavisiće umnogome i od njene zakonske zasnovanosti, logičnosti i argumentovanosti donijetih odluka.¹⁹

¹⁸ Vidi B. Košutić, *Sudska presuda kao izvor prava*, Beograd, 1973., str.107.

¹⁹ Види З. Томић, *Опште управно право*, Београд, 2009. стр. 117.

2. UPRAVNOSUDSKA PRAKSA KAO SEKUNDARNI IZVOR PRAVA

1. Uslovi pod kojima upravnosudska praksa postaje izvor upravnosudskog prava

Upravnosudska praksa može postati izvor upravnosudskog prava u onim slučajevima u kojima sudija ima relativnu slobodu u rješavanju upravnih sporova. Ta sloboda je nesporna kada sudija rješava slučaj koji nije predviđen u pravnim propisima. Većina pravnih teoretičara se slaže da u slučajevima postojanja pravnih praznina i njihovim rješavanjem od strane suda u upravnom sporu nastaju opšte pravne norme sudskog porijekla. Izvjesni autori neopravdavano poriču mogućnost da upravnosudska praksa postane izvor upravnosudskog prava u ovakvim situacijama. To poricanje nema osnova, jer norme s nedovoljno određenim pojmovima daju sudiji u upravnom sporu samo opšte uputstvo za rješavanje konkretne sporne situacije. U takvim situacijama sudija ima punu slobodu da precizira značenja ovih pojmova shodno obilježjima konkretnog upravnog spora. Sudije u primjeni normi koje sadrže nedovoljno određene pojmove imaju veliki stepen slobode. Ta sloboda je toliko velika da gotovo briše svaku razlika između sudijskog popunjavanja praznina i utvrđivanja sadržine nedovoljno određenih pojmova.

Za razliku od anglosaksonskog prava u evropsko-kontinentalnom pravu jedna sudska presuda predstavlja obavezni precedent u upravnom sporu samo izuzetno. To će biti jedino u slučajevima kada je sudsku presudu donio najviši sud u zemlji. Vrhovni sudovi u modernim evropskim zemljama poštuju sopstvene precedente i ako ne postoji pravni propis koji ih obavezuje da u novom sporu jednako presudi kao i u prethodnom upravnom sporu iste vrste. Zbog položaja Vrhovnog suda kao suverenog tumača zakona niži sudovi se prema njihovim presudama odnose kao prema opšteobaveznim zakonskim normama. Slično dejstvo imaju precedenti Vrhovnih sudova i prema građanima. Međutim, Vrhovni sudovi nisu apsolutno vjerni svojim precedentima i od njih odstupaju uglavnom ne zato što su izmijenili svoje prvobitno pravno mišljenje, već zbog promijenjenih društvenih okolnosti koje iziskuju nova pravna rješenja. Vrhovni sudovi nalaze za potrebno da gotovo uvijek ukažu na razloge napuštanja sopstvenih precedentata. Naime, sva moderna evropska pozitivna prava predviđaju naročiti postupak ukoliko jedno odjeljenje Vrhovnog suda želi da napusti već izraženo pravno shvatanje drugog odjeljenja. Kad se ima u vidu i činjenica

da se u praksi upravnog spora poštuju precedenti Vrhovnog suda ne postoji stvarni razloga da im se ne prizna svojstvo sekundarnog izvora upravnosudskog prava. Ovdje treba istaći da obaveznu snagu nema upravnosudska praksa u cjelini. Značaj upravnosudskog pravila može steći jedino obrazloženja kao obavezni dio upravnosudske prakse koji sadrže razloge za donošenje odluka i pravni principi koji su primijenjeni pri rješavanju konkretnih slučajeva. U anglosaksonskom pravu obilježava se terminom *ratio decidendi*, koji bi se mogao prihvatiti i za druga prava i prevesti kao razlog za donošenje odluke.

Pored odluka najvišeg redovnog suda u zemlji, u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu svojstvo precedenta u upravnosudskom pravu mogu steći i presude Ustavnih sudova.²⁰ To proističe iz same prirode upravnosudske pravne stvari jer nije moguće da opšti pravni propis bude nezakonit u jednom a zakonit u drugom slučaju. U teoriji i upravnosudskoj praksi gotovo da nema spora o tome da li presuda Ustavnog suda ima precedentno dejstvo u upravnom sporu. Iako postoje određene specifičnosti u donošenju presuda Ustavnih sudova, čini nam se pretjerana tvrdnja o presudi Ustavnog suda kao zakonodavnom aktu. Kako i ove presude nose sankcije postoji potreba njihovog uvrštavanja u upravno sudske akte. Na taj način nesporno je da presude najviših redovnih sudova i odluke Ustavnih sudova mogu steći svojstvo precedenta u upravnom sporu i u evropsko-kontinentalnom pravu. Ovde je potrebno naglasiti da je za evropsko-kontinentalno pravo karakteristično da se kao izvor upravnosudskog prava ne javlja jedna, već više saglasnih presuda kojima su riješena istovjetna pravna pitanja. Upravnosudska praksa se stvara na taj način postepeno, i u njenu definiciju obavezno se mora unijeti element ponavljanja i stalnosti. Stalnost znači da je upravnosudska praksa opšta i da su se o njoj izjasnili različiti stepeni sudske hijerarhije. Potrebno je da se održala određeni vremenski period i da je sudovi u upravnom sporu prihvataju slobodno, bez protesta i oklijevanja. Sami razlozi zbog kojih sudovi to čine nisu relevantni. Značaj upravnosudske prakse u modernim pravnim porecima najbolje se vidi po tome što joj je opštepriznat autoritet u oblasti upravnog spora. Razlike postoje samo u činjenici što autori istih ili sličnih gledišta izvlače suprtone zaključke o tome da li ona predstavlja sekundarni upravnosudski pravni izvor ili samo autoritet u pravu. Prema našem mišljenju upravnosudskoj praksi treba priznati kvalitet sekundarnog upravno pravnog izvora, jer se kroz nju i preko nje stvaraju opšteobavezne pravne norme u oblasti upravnog spora. Kao centralni problem ostaje utvrđivanje osnova obaveznosti upravnosudske prakse kao sekundarnog izvora upravnosudskog prava.

²⁰ Zanimljivo je mišljenje Ženija prema kome zakonodavac ne može poreći moralni autoritet sudskih precedenata. *Methodes*, tom I, str. 234.

2. Snaga upravnosudske prakse

U evropsko-kontinentalnom pravu upravnosudska praksa nema formalno pravnu obaveznu snagu za budućnost. Isti ili drugi sudija pravno je slobodan da u okviru upravnog spora od nje odstupi i u potpuno identičnim situacijama. Potrebno je naglasiti da sudije to rijetko čine i rješavajući u upravnom sporu primjenjuju pravila nastala u upravnosudskoj praksi kao da su zakonska. Ta činjenica utiče i na odnos pravnih stručnjaka i građana prema normama upravnosudskog porijekla. Nepoštovanje normi nastalih u upravnosudskoj praksi povlači za građane iste pravne posljedice kao i povreda zakona. Zbog toga je potrebno utvrditi osnov obaveznosti upravnosudske prakse kao izvora prava. Rješenje ovog problema određeno je kako gledištem o pojmu upravnog spora tako i shvatanjem pravne prirode upravnosudske prakse kao izvora prava. Ukoliko se pojam upravnosudskog prava isključivo posmatra kao pozitivno pravo donijeto od strane države, a upravnosudska praksa shvata kao sekundarni pravni izvor (*sui generis*) osnov za obaveznost normi upravnosudskog porijekla može se tražiti samo u autoritetu sudova kao organa javne vlasti. Ovu činjenicu ističu s pravom brojni autori ukazujući da je državna vlast jedinstvena a da je samo njeno vršenje podijeljeno na zakonodavne, upravne i sudske organe. Svi su ovi organi ovlašteni na donošenje pravnih normi, a razlike postoje samo u pogledu vrsti normi koje donose. Zakonodavni organi su ovlašćeni da direktno donose opšte, a sudski i upravni organi pojedinačne pravne norme. Međutim, nije i ne može biti apsolutno pozitivnopravno isključena mogućnost indirektnog stvaranja opštih pravnih normi sudskim i upravnim aktima. To posebno važi za sudove kao suverene tumače zakona, koji su nadležni da odrede pravo značenje pravnih normi. Važenje i pravna snaga pravnih normi prvenstveno zavisi od mogućnosti organa državne vlasti da obezbijedi sankciju normama koje donosi. Prema tome, karakter opštih pravnih normi imaće sve norme koje sudovi efektivno primjenjuju pri rješavanju neodređenog broja istovrsnih slučajeva u okviru upravnih sporova. Osnov obaveznosti opštih pravnih normi upravnosudskog porijekla nalazi se u prinudnosti i efikasnosti upravno sudske vlasti. To posebno dolazi do izražaja kad se neposredno jednom presudom Vrhovnog ili Ustavnog suda stvara opšta pravna norma za regulisanje svih identičnih upravnosudskih slučajeva. Ovlašćenje za ukidanja presuda omogućava Vrhovnom sudu da svoja pravna shvatanja efikasno nameće nižim sudovima koji rješavaju u okviru upravnih sporova. Ovo ne znači da će svaka presuda Vrhovnog suda pa i kada je donijeta za slučaj koji predstavljaju pravnu prazninu biti opšteobavezni upravnosudski precedent. Ponekad presuda Vrhovnog suda nailazi na energične otpore nižih sudskih instanci koji odlučuju u okviru upravnih sporova. U takvim slučajevima je potrebno više istovjetnih upravnosudskih presuda Vrhovnog suda kako bi se prihvatilo u njima sadržano pravno shvatanje. Stavovi Vrhovnog suda izraženi u presudama rijetko imaju isključivi karakter. Naime, kada Vrhovni sud razmatra nedovoljno proučena pravna pitanja

obično se uzdržava od strogog formulisanja principa kako ne bi sebi vezao ruke za budućnost. U takvim situacijama presude se često donose s podvojenim mišljenjima sudija. To predstavlja jasan znak da je moguć preokret i da za takve slučajeve neće biti dovoljna jedna presuda da bi se stvorilo opšteobavezujuće pravilo. Presuda mora po svojoj prirodi biti takva, da se iz nje sa sigurnošću može zaključiti da predstavlja konačno mišljenje Vrhovnog suda o spornom upravnosudskom pitanju. Potrebno je naglasiti da se osnov obaveznosti pravnih normi sudskog porijekla u okviru upravnog spora ne ogleda u dugotrajnosti njihovog poštovanja, već u autoritetu sudova kao organa javne vlasti, i njegovim ovlasćenjima u hijerarhijski uređenom upravnosudskom postupku.²¹

3. Preobražaj upravnosudske prakse

Specifičnosti upravnosudske prakse u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu je i način prestanka njihove obavezne snage. Dovoljna je ponekad jedna presuda za ukidanje pravnog principa formulisanog u upravno sudskoj praksi. Ukoliko je taj princip utvrđen jednom presudom ukida se redovno novom precedentnom odlukom Vrhovnog suda suprotne sadržine.

Vrhovni sud je samo teorijski slobodan da u okviru upravnog spora uvijek postupi na navedeni način. Kao što smo već ukazali postoje i pravna ograničenja te slobode. Ovo se ne odnosi u pravilu na situaciju kada isto odjeljenje Vrhovnog suda želi da odstupi od svoje precedentne odluke, već samo na slučaj kada to teži da učini drugo odjeljenje Vrhovnog suda.

Upravno odjeljenje koje želi da odstupi od sopstvenog upravnosudskog precedenta čini to vrlo oprezno, tražeći često da se u tome izjasni i na sjednici odjeljenja ili plenumu Vrhovnog suda. Takav postupak je logičan, jer je cilj osiguranje uniformne primene prava u okviru upravnog spora. Zbog toga je očekivano da upravno odjeljenje Vrhovnog suda neće olako prelaziti preko svojih javno izrečenih pravnih mišljenja. Ovo je omogućilo da izabrani oblik pravne regulative u nadležnosti Vrhovnom sudu bude značajno sredstvo za uravnoteženo ostvarivanje pravne sigurnosti i pravičnosti u okviru upravnog spora.

²¹ M. Waline je razvio učenje o prećutnom prihvatanju normi sudskog porijekla od strane zakonodavca. Prema ovom mišljenju između sudija i zakonodavca postoji komunikacija. To se ogleda u činjenici što se zakonodavač često miješa u sudsku praksu i to tako što je potvrđuje ili odbacuje. Ukoliko izostane reakcija zakonodavca na pravila nastala u sudskoj praksi to se ima smatrati njihovom prećutnom potvrdom. *Le pouvoir normatif de la jurisprudence*, Zbornik Scelle, Paris, 1950, str. 260.

Naime, Vrhovni sud je obavezan da poštuje svoje ranije odluke pri rješavanju istovjetnih upravno sudskih pitanja, ali i istovremeno ovlašćen da od njih odstupi iz opravdanih razloga.²² Kad Vrhovni sud novim upravno sudskim precedentom ukida stari, redovno navodi razloge kako ni bi bila ugrožena pravna sigurnost. U najvećem broju slučajeva razlog zamjene starih pravilima novim su promijenjeni društveni upravnosudski odnosi. Rjeđi je slučaj da se uzroci ukidanja precedentata nalaze u pogrešnoj primjeni materijalnog prava.

Potrebno je naglasiti da i niži sudovi mogu biti inicijatori za ukidanje upravno- sudskog pravnog stava Vrhovnog suda. Naime, Vrhovni sud će biti primoran da napusti sopstveni upravnosudski precedent zato što uvažava pravnu argumentaciju nižih sudova ili zbog njihovog protivljenja da se priklone njegovim pravnim shvatanjima. Ovaj drugi slučaj je karakterističan više za federalne nego za unitarne države. To je posljedica prirode i ovlašćenja koji imaju Vrhovni sudovi u upravnom sporu organizovanom na federativnim osnovama.

Jednom presudom Vrhovnog suda kojim je odlučeno u upravnom sporu može se ukinuti ne samo ranije postojeći pravni stav već izazvati i poreobražaj upravnosudske prakse. Ostali sudovi u okviru upravnih sporova iako nisu pravno obavezni u pravilu prihvataju novo pravno shvatanje Vrhovnog suda što vodi formiranju nove i ukidanju stare upravnosudske prakse. Kad se nova upravnosudska praksa ustali, sudovi u upravnim sporovima će poštovati nastalu normu kao obavezano pravno pravilo. Konstantnom upravnosudskom praksom se ne unosi samo sigurnost u pravni poredak, već se i upravnosudsko zakonodavstvo i upravni spor čine gipkim, što predstavlja jedan od njenih osnovnih zadataka.²³

²² Iako se pravni propisi koji regulišu nadležnost vrhovnog suda u pojedinim državama razlikuju, uočljiva je težnja da se onemogući brzopleto napuštanje ranije donijetih odluka. Tako je u Francuskoj uvedena praksa da se u zbirkama sudskih odluka objavljuju kritička zapažanja poznatih pravnih stručnjaka. Ta zapažanja su cijenjena i puno utiču na nastanak i preobražaj sudske prakse.

²³ Vidi šire B. Košutić, *Presuda kao izvor prava*, Beograd, 1973. str. 137-145.

3. UPRAVNOSUDSKA PRAKSA I ZAKON

1. Odnos sudske prakse i zakona

Zakon predstavlja najvažniji primarni izvor prava i drugi pravni izvori stoje prema njemu u određenim odnosima zavisnosti. Potrebno je naglasiti da se zakonom ne mogu isključiti ostali sekundarni izvori prava, ali se može ograničiti njihova sadržina i granice njihovog važenja. To ograničenje najčešće je izričito određeno u samom zakonu, ali može da proističe i iz njegove sadržine. Ostali sekundarni pravni izvori ne smiju prelaziti granicu utvrđenu sadržinom samog zakona, što posebno važi za upravnosudsku praksu. Sudovi su u pravilu pozvani da u upravnim sporovima primjenjuju zakone. U slučajevima neodređenosti ili nedostatka zakonskih odredbi sudija mora imati u vidu iste pravne razloge kao i zakonodavac. Ovo praktično znači da nije dozvoljena upravnosudska praksa *contra legem* već samo eventualno *praeter legem*.

Potrebno je naglasiti da upravnosudska praksa ne smije protivrečiti zakonu, zbog čega je isključena mogućnost da svojstvo izvora prava steknu nezakonite presude i u njima formulisani pravni principi. Zbog višeg mjesta koje ima na hijerarhijskoj ljestvici, zakonom se može ukinuti opšte pravno pravilo utvrđeno u stavovima Vrhovnog suda i izazvati promjena ustaljene upravnosudske prakse. Ovo znači da sudija ima mnogo manja ovlašćenja od zakonodavca. Dok je zakonodavac pravno slobodan da stvara pravne norme, sudija je uvijek ograničen u svom zakonodavnom radu principima i duhom pozitivnog prava. Ova ograničenja ostavljaju sudiji u upravnom sporu relativno širok prostor za slobodu stvaralaštva, ali su ipak dovoljna da istaknu njegovu podređenost zakonodavcu. Ta podređenost sudije zakonodavcu nije uvijek ista i zavisi od stepena apstraktnosti pravnih normi odnosno od vrste pravnih praznina. Ukoliko su norme u okviru upravnog spora apstraktnije, a praznine obimnije, sudijska sloboda je veća i obrnuto.

Iz ove determinisanosti sudije kao zakonodavca duhom i principima pozitivnog prava proističe supsidijernost upravnosudske prakse kao izvora prava u odnosu na zakon. Ona treba da dopuni zakon u slučaju da se u upravnom sporu pojavi pravna praznina, i da prilagodi sadržinu njegovih normi stalno promjenljivim društvenim odnosima.

Ova uloga upravnosudske prakse vrlo je značajna jer pruža veću izvjesnost u primjeni prava, a zakon čini gipkim i vječnim. Naime, upravnosudskom praksom se često zakonskim

normama daju značenja koja one nisu imale u trenutku njihovog donošenja, ali koja odgovaraju novonastalim društvenim odnosima. Ta značenja su objektivno sadržana u tekstu zakona i sudija ih sudeći u upravnom sporu samo objelodanjuje što predstavlja gornju granicu sudijske slobode. Sudija najviše može da tumači pravnu normu mimo ali ne i protiv zakona.

Upravnosudska praksa prema zakonu ima ne samo supsidijarno već i retroaktivno dejstvo. Za razliku od zakona koji se donosi unaprijed, prije nego što su se desili slučajevi na koji se odnosi, upravno sudska praksa uobličuje opšte pravno pravilo nakon konkretnih slučajeva kojoj su bili predmet sudskog rješavanja u okviru upravnog spora. Dakle, predmet sudske funkcije je rješavanje konkretnih spornih slučajeva a ne direktno stvaranje opštih pravnih normi. Opšte norme upravnosudskog porijekla nastaju iznenadno i to pri rješavanju konkretnih slučajeva. Tako nastale opšte norme primjenjuju se retroaktivno na slučaj koji je bio povod za njeno donošenje. Dakle, zakon stiče svojstvo sekundarnog pravnog izvora samim momentom stupanja na snagu, dok će upravnosudska praksa postati izvor prava tek kada bude primijenjena na rješavanje konkretnih slučajeva u okviru upravnog spora.

Da bi se upravnosudskom praksom stvorila opšta pravna norma, potrebno je da se jednom riješeni slučaj u okviru upravnog spora ponovi i da se taj pravni princip sadržan u precedentu potvrdi u upravnom sporu od strane istog ili nekog drugog suda. Ovo naročito važi za slučaj kada jedna presuda nije dovoljna za zasnivanje opšteobaveznog pravila, već se zahtijeva množina saglasnih upravno sudskih presuda. Opšte pravno pravilo sudskog porijekla ne može biti u suprotnosti sa društvenom stvarnošću, čime se isključuje mogućnost rješavanja društvenih odnosa u upravnim sporovima na dijametralno suprotan način. Ako bi se tako nešto dešavalo u upravnosudskoj praksi, bio bi to siguran znak da je staro pravno pravilo prestalo da važi. Neprimjenjivanje upravnosudskog pravila ima uvijek za posljedicu prestanak njegove obaveznosti. Važenje i efikasnost su nerazdvojno povezani kod upravnosudske prakse, dok zakon važi i kad nije efikasan ako predstavlja dio važećeg pravnog poretka.

2. Prednosti upravnosudske prakse

Značaj upravnosudske prakse ogleda su u njenoj gipkosti i u boljoj adaptiranosti konkretnim upravnosudskim situacijama. Ovo iz razloga što upravno sudska praksa nastaje tek sa nastankom upravnog spora, a to daje mogućnost svestranog razmatranja svih pravno relevantnih činjenica i izbora najboljeg rješenja. Ova mogućnost ne postoji pri donošenju zakona jer se njime nastoje predvidjeti sporne situacije pri čemu se polazi od tipičnih a ne konkretno datih društvenih odnosa. Sudija u okviru upravnog spora može brže od zakonodavca da uvidi zastarjelost pojedinih

zakona i da za njih brže iznađe nova i pravilnija rješenja. Postupak donošenja zakona je vrlo spor tako da samo sud može slijediti brzi ritam društvenog života što je glavna odlika upravnosudske prakse.

Zbog svoje apstraktnosti i relativno teške promjenljivosti zakon može zbog neadekvatnosti svojih rješenja predstavljati kočnicu za dalji razvoj tih još nedovoljno uobličenih upravnosudskih odnosa. Stoga, upravnosudska praksa u okviru upravnog spora se javlja kao neka vrsta nužnosti, potrebna da se regulisanje spornih društvenih odnosa prepusti normativnoj djelatnosti upravnosudskih subjekata.

Upravnosudska praksa je pogodno sredstvo za ostvarenje tog zadatka prvenstveno zbog lakog odstupanja od u njoj utvrđenog opšteg pravnog principa. Ova elastičnost upravno sudske prakse omogućava da se usvojeno rješenje u okviru upravnog spora napusti čim se uvidi da ono nije više pogodno za regulisanje datih upravnosudskih odnosa. Sem toga, rješenja do kojih se dolazi kroz sudsku praksu u okviru upravnog spora služe zakonodavcu kao neka vrsta eksperimenata za odabir najboljeg pravca pravne regulative konkretnih upravno sudskih odnosa.

Zakonodavac često koristi stečena iskustva u sudskoj praksi u okviru upravnog spora i prihvaćena rješenja samo ugrađuje u članove pojedinih zakona. To je i potvrda veće adaptiranosti upravnosudske prakse u društvenom životu od zakona, ali se iz toga ne može izvesti zaključak o potrebi da upravnosudska praksa zamijeni zakon kao osnovni izvor upravnosudskog prava i u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu. Iako nesporno doprinosi pravnoj sigurnosti i jednakosti da bi se izveo pravilan zaključak o stvarnom značaju upravnosudske prakse na upravni spor i upravno zakonodavstvo potrebno je pored nespornih prednosti ispitati i njene eventualne nedostatke.²⁴

3. Nedostaci upravnosudske prakse

Potrebno je naglasiti da upravnosudska praksa pored mnogih prednosti ima i određenih nedostataka. Ovi nedostaci ogledaju se prvenstveno u specifičnom načinu nastanka upravnosudske prakse. Cilj upravnosudske prakse je rješavanje konkretnog spornog slučaja povodom koga se vodi upravni spor a samo indirektno i to pod određenim uslovima može stvoriti opštu upravnosudsku normu. Ta okolnost može nepovoljno uticati na prihvatanje istog pravnog principa u okviru upravnog spora a pri rješanju drugog identičnog spornog upravnosudskog slučaja.

²⁴ Šire B. Košutić, *Presuda kao izvor prava*, Beograd, 1973. str. 148.

Ovdje je potrebno naglasiti da konkretni slučajevi u okviru upravnog spora nisu nikad u potpunosti istovjetni, a sudije slobodno ocjenjuju značaj pojedinih elemenata. Ova činjenica često dovodi do toga da ocjene bitnih elemenata za rješenje identičnih upravnosudskih sporova mogu biti dosta različite. Kad se tome doda da svaki sudija u upravnom sporu ima svoje osjećanje pravde pomoću koga pokušava da u okviru postojećih pravnih propisa riješi konkretan spor, postaje očigledna opasnost univerzalne primjene od njega ranije prihvaćenog upravnosudskog principa.

Sudije u upravnim sporovima su često sklone da prvo donesu odluku za konkretni upravnosudski spor, a da tek onda traže pravnu normu odnosno pravni princip za obrazloženje i opravdanje te odluke. Nedostatak upravnosudske prakse ogleda se prvenstveno u njenoj usmjerenosti na konkretne slučajeve.

Naime, tek kad se javi spor između stranaka i one se obrate sudu i pokrenu upravni spor, objektivno može doći do rasprave i rješenja sporne upravnosudske situacije. Zbog ovoga veliki broj upravnopravnih odnosa ostaje izvan svake regulative suda, tako da pravo stvoreno kroz upravnosudsku praksu nikad ne može biti potpuno i samodovoljno. Sem toga, da bi nastala upravnosudska praksa potreban je i određeni vremenski period. U pravilu, potrebno je da prođe više godina da sporni slučaj stigne pred Vrhovni sud i da on o njemu zauzme određeno pravno stanovište.

Ovdje je posebno naglasiti da i već oformljena upravnosudska praksa ispoljava određene slabosti. One se ogledaju prvenstveno u relativnoj neodređenosti i nesigurnosti upravnosudske prakse. U pravilu, utvrđivanje pravog značenja pravnih normi sudskog porijekla nastalih u okviru upravnog spora mnogo je teže od tumačenja zakona. Može se s pravom zaključiti da je samo pravnim stručnjacima dostupno saznanje ovih pravila utvrđenih upravnosudskom praksom dok su obični građani njega u pravilu lišeni.

Na pravnu nesigurnost utiče i činjenica što se ne može predvidjeti vrijeme preobražaja upravnosudske prakse. Preokret upravnosudske prakse je opasniji nego promjena zakona, jer sudovi, mijenjajući svoju dosadašnju upravnosudsku praksu stvaraju nove opšte norme koje imaju retroaktivno dejstvo. Kada se uzmu u obzir iznijeti nedostaci upravnosudske prakse proizilazi da je zakon pogodnije sredstvo za regulisanje upravno pravnih odnosa i ostvarenje pravne sigurnosti i zaštite prava i sloboda građana u okviru upravnog spora.²⁵

Pri donošenju ovakvog zaključka u obzir su uzete i činjenice da u društvu pa i u okviru upravnog sudstva postoji samovolja i korupcija i da na njih ni sudije nisu u potpunosti imune. Dakle, u evropsko - kontinentalnom pravnom sistemu i pored navedenih nedostataka značaj upravnosudske prakse neprestano raste imajući prvenstveno u vidu implementaciju humanitarnog

²⁵ R. Lukić, *Uvod u pravo*, str. 231.

prava i približavanja anglosaksonskom pravnom sistemu, zbog čega se upravno sudskoj praksi ne može poreći kvalitet sekundarnog izvora upravnosudskog prava.²⁶

²⁶ Vidi B. Košutić, *Presuda kao izvor prava*, str. 146-149.

4. SUDSKA KONTROLA UPRAVE

1. Pojam sudske kontrole uprave

Sudska kontrola uprave je u određenom smislu produžetak upravnog postupka. Kada nadležni organ okonča upravni postupak, a to je onda kada donese konačan upravni akt, protiv kojeg nezadovoljna stranka nema mogućnosti da upotrijebi redovno pravno sredstvo (žalbu), onda nastaje spor između nje i nadležnog organa. Tada ona ima pravo da, pod određenim uslovima, zatraži da taj spor riješi nadležni sud, odnosno da sud ispita zakonitost donesenog upravnog akta s kojim ona nije zadovoljna. Prema tome, upravni spor je spor o zakonitosti upravnog akta nastao između stranaka i nadležnih organa nakon okončanja upravnog postupka. U ovom slučaju stranka smatra da joj je upravnim aktom povrijeđeno neko pravo ili neposredni lični interes zasnovan na zakonu.

Kontrola uprave koju sprovodi sama uprava nije dala očekivane rezultate u zaštiti načela zakonitosti, iz razloga što se s vremenom pokazala kao nepotpuna i nedovoljno efikasna. Otuda se nametnula potreba za ustanovljavanjem sistematske kontrole uprave koju bi vršili sudovi. Kako u postupcima dodjeljivanja prava i propisivanja obaveza iz upravnopravnog odnosa, državna ili lokalna vlast predstavlja javni interes, usvojeno je načelo da ovaj pravni odnos treba biti zaštićen od strane nezavisnog sudskog tijela te da svako ko smatra da su njegova prava povrijeđena radnjom javne vlasti ima pravo na efikasno sudsko sredstvo. Zbog toga je sudski nadzor zakonitosti rada uprave jedno od najbitnijih pitanja upravnog prava svake države.

Razvoj pravne države kao imperativ je nametnuo uspostavljanje modela pravnog nadzora koji treba osigurati široku pravnu zaštitu u području upravne djelatnosti. Nosilac tog nadzora treba biti tijelo čija nezavisnost i autoritet osiguravaju da se uprava u svom djelovanju kreće u okviru pravnih normi pozitivnog prava. Još vrlo rano u razvoju modernih država prevladalo je shvatanje da upravo sudstvo predstavlja vrlo podesan oblik pravnog nadzora uprave, kako zbog svoje stručnosti, tako i zbog svoje organizacijske nezavisnosti u odnosu prema upravi.²⁷ Mnogostruku važnost sudskog nadzora kao oblika nadzora nad upravom isticali su mnogi pravni teoretičari navodeći da

²⁷ Ideja o sudskoj kontroli uprave razvila se u sklopu demokratske ideologije građanskog društva, zajedno s idejama o podjeli vlasti, narodnoj suverenosti, vladavini prava i drugima.

uloga ovog nadzora kao garanta zakonitosti ne dolazi do izražaja samo u represivnoj naravi koja se izražava primjenom sankcije kad nastupi konkretna povreda pravnog poretka, već da on ima i naglašenu preventivnu funkciju, jer unaprijed utiče na tok upravnog postupanja.

Štaviše, s gledišta pravne teorije, upravo je sudski nadzor predstavljao najsavršeniji oblik nadzora nad zakonitošću akata upravnih tijela, odnosno djelovanja njihovih službenih osoba. Stepenu u kome je sudska zaštita zagarantovana te koliko se efikasno ona obavlja ključni je element pri ocjeni svakog modernog pravnog sistema. Načelo sudske zaštite osigurava zaštitu prava pojedinaca te preventivno sprječava prekoračenje ovlaštenja izvršne i upravne vlasti na štetu građana.

U vezi s time i Evropska unija pridaje izuzetnu važnost upravnom sudovanju, jer se velika većina evropskog prava nalazi u nadležnosti upravnih sudova, a poseban značaj daje se zaštiti javnog interesa te zaštiti ljudskih prava.²⁸

Upravno sudovanje nerijetko se svodi na upravni spor kao nadzornu djelatnost sudova pri ocjeni postupaju li tijela državne uprave u skladu s pravnim normama, premda se ta dva pojma sasvim ne preklapaju.²⁹ Upravni spor je najznačajniji vid sudske nadzora zakonitosti upravnog akta te upravo o ispravnoj organizaciji ovoga pravnog instituta uveliko zavisi efikasnost sudske nadzora nad djelatnošću uprave. Tako na primjer, neki pravni teoretičari s pravom ukazuju kako već i sama mogućnost pokretanja upravnog spora utiče na službenu osobu organa koje vodi upravni postupak, tako da ovaj prilikom rješavanja upravne stvari daleko više obraća pažnju kako na sam postupak, tako i na utvrđivanje svih činjenica i okolnosti relevantnih za donošenje zakonitog rješenja.³⁰

Prema tome, već i sama mogućnost pokretanja upravnog spora utiče u pravcu zaštite prava građana i pravnih osoba, ali isto tako i na osiguranje zakonitosti u radu tijela državne uprave, drugih državnih tijela i drugih pravnih osoba koje na temelju javnih ovlaštenja rješavaju o pravima i obavezama u upravnim stvarima. Odredbe Ustava garantuje sudsku kontrolu zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javna ovlaštenja a u vezi s tim Zakon o upravnim sporovima propisuje: "Radi osiguranja zaštite prava građana i pravnih osoba te radi osiguranja zakonitosti sud u upravnom sporu odlučuje o zakonitosti akata kojima državni organi i organizacije koje imaju javna ovlaštenja rješavaju o pravima i obavezama u upravnim stvarima".³¹

²⁸ Vidi u Kujundžić, Ivica, *Upravno sudstvo u Hrvatskoj i zemljama Evropske unije, Upravno pravo i upravni postupak u praksi – aktualna pitanja i problemi*, Inženjerski biro, Zagreb, 2006., str. 7.

²⁹ O tome više u Krbeč, Ivo, *O upravnom sporu, Hrestomatija upravnog prava*, Društveno veleučilište u Zagrebu, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2003., str. 229-230.

³⁰ Dupelj Željko, *Upravni spor – oblik sudske kontrole nad upravom, Pravo i porezi*, god. 7., br. 10., 1997., str. 31.

³¹ "Službeni glasnik Republike Srpske br. 109/05.

Dakle, nadzor zakonitosti upravnih akata i u našoj zemlji prvenstveno je osiguran kroz instituciju upravnog spora.

Upravni spor je pravni mehanizam sudske kontrole uprave, i predstavlja efikasno sredstvo za obezbjeđivanje i učvršćenje zakonitosti rada uprave i zaštitu prava i interesa građana. Taj proces rješavanja upravnih sporova predstavlja važan element pravne države.

Sudska kontrola nad radom uprave, nastala je kao rezultat potrebe za uspostavljanjem takvog oblika kontrole koji će se ostvarivati od strane organa koji su organizaciono i funkcionalno odvojeni i nezavisni od aktivne uprave. U pogledu upravnih sporova potrebno je naglasiti da ne postoji jedan sistem opšteg prava koji bi povjerio kontrolu nad zakonitošću akata jednom svuda istom organu što je inače slučaj sa sudovima opšte nadležnosti.

U uporednom pravu mogu se uslovno odvojiti dva glavna sistema. Prvi je anglo-američki gdje je rješavanje sporova nastalim djelovanjem organa uprave povjereno redovnim sudovima opšte nadležnosti. Drugi sistem je evropsko-kontinentalni u kome je suđenje upravi povjereno specijalnim upravnim sudovima.

Pored ovih osnovnih postoji i germanski sistem za koga je karakteristično da sudsku kontrolu upravnih akata vrše posebni upravni sudovi koji nisu u sastavu upravne vlasti, već predstavljaju dio sudske vlasti i to kao jedan oblik posebnog i nezavisnog suda.

2. Angloamerički sistem sudske kontrole uprave

Anglosaksonsko pravo je prvenstveno tvorevina sudova zbog čega sudska praksa ima obavezujući karakter i predstavlja najvažniji izvor prava. Pretežni dio normi koje ulaze u sastav ovog prava nastao je sudskim odlukama. Gledište o dovoljnosti jedne presude za zasnivanje opšteobaveznog pravila za budućnost posebno je rašireno u anglosaksonskoj pravnoj teoriji čije je bitno obilježje indikativan način stvaranja prava. Shodno ovom sistemu precedenta, sudska presuda donijeta od viših sudova za konkretan slučaj, obavezuje isti sud ili sudove nižeg stepena na donošenje jednake presude i za ostale istovjetne slučajeve. Sam autoritet sudskog precedenta se objašnjava u anglosaksonskoj pravnoj teoriji razlozima jednakosti, pravičnosti i sigurnosti. Nejednako postupanje u jednakim slučajevima suprotno je osjećanju pravičnosti i jednakosti i predstavlja izraz samovoljnog a ne zakonitog rada sudije. Ono vrijeđa načelo sigurnosti, koje u pravu vrijedi više od sudijske želje za poboljšanjem ranije donijetih rješenja. Stoga, ističe se u anglosaksonskoj pravnoj teoriji, treba na isto pravno pitanje uvijek primijeniti onaj dio ranije presude koji sadrži specifičan osnov odluke, tj. *ratio decidendi*.

Bitna pretpostavka za istinsko i efikasno funkcionisanje sistema precedenta u anglosaksonskom pravu bila je i ostala sudska hijerarhija i javno publikovanje presuda. Ovaj sistem nastao je u Engleskoj u 19. vijeku tj. sa izvršenjem velike sudske reforme 1873. godine³² i proširio se skoro na trećinu svijeta koji je u pravilu bio pod engleskom političkom kontrolom.

Potrebno je naglasiti da preuzimanje engleskog common law-a nije bilo mehaničko, a različiti društveno-ekonomski i politički uslovi uticali su na izmjene ovog sistema u državama koje su ga preuzele³³. Stoga, ne postoji apsolutni identitet u principima common law-a u različitim anglosaksonskim zemaljama koji ga primjenjuju.³⁴ Savremeno englesko pravo mnogo je bliže precedentnom pravu nego što je to slučaj sa drugim case law sistemima, posebno američkim.³⁵

Karakteristično je za sistem common law-a Engleske, da se sudskim presudama stvara pravo apstraktne vrijednosti i u slučajevima neposredne primjene zakona, odnosno drugih pisanih pravnih izvora. Prva presuda, kojom je protumačen zakon, u primjeni na konkretan slučaj, se posmatra kao precedent i sudija se u rješavanju istog pravnog pitanja poziva češće na nju nego na zakon.

U anglosaksonskom pravu presuda nije u cjelini izvor prava, jer se prvenstveno odnosi za rješenje konkretnog spornog slučaja i njen dispozitiv je obavezan samo za stranke u sporu. Obavezan dio presude za potonje istovjetne slučajeve je onaj koji sadrži razloge na kojima je zasnovana odluka - ratio decidendi. U praksi engleskih sudova se razvio običaj obrazloženja presude u kome sudija iznosi argumente koji su ga naveli da donese odgovarajuću odluku. Ovo obrazloženje ima karakter male naučne rasprave o spornom pitanju, i strogo gledano ne predstavlja sastavni dio presude. Međutim, upravo dio ovog obrazloženja, i to onaj u kome se iznose bitni razlozi za odluku, čini obavezni precedent za druge sudove. To znači da je i engleski sudija, kao i evropsko-kontinentalni, primoran da izvlači iz opšteg principa posljedice kojima rješava konkretan slučaj. Sudija taj princip ne nalazi gotov već ga mora sam izvući primjenom indikativnog metoda. Engleski pravni pisci konstatuju da sudovi nisu izgradili konzistentne teorije o tome kako može biti otkriven i izdvojen obavezujući dio presude. Objavljene studije navedenih slučajeva ukazuju da sudovi različito shvataju ratio decidendi. Očigledna je samo tendencija ublažavanja krutosti precedenta, u čemu treba vidjeti odsustvo zadovoljavajuće teorije o ratio decidendi.³⁶ Paradoks engleskog prava nije samo u odsustvu jasnog kriterijuma za izdvajanje ratio decidendi slučaja već je

³² G. R. Rudd, *The english legal system*, London, 1962, str. 51.

³³ N. Bentwich, *Migration of the common law*, London, 1960, str. 26.

³⁴ B. Košutić, *Sudska presuda kao izvor prava*, Beograd, 1973, str. 21-28.

³⁵ Razlika se ogleda posebno u stepenu vezanosti sudova za ranije ustanovljene precedente. Američko pravo priznaje visok stepen samostalnosti sudija, što daje osnovu brojnim autoritetima da zaključe da se američko pravo udaljuje od sistema common law-a i približava kontinentalno-evropskom pravnom sistemu. Treba istaći, naročito, da Vrhovni sud SAD nije nikada bio formalnopravno vezan sopstvenim precedentima.

³⁶ D. Lloyd, *Introduction to Jurisprudence*, London, 1959, str. 423.

izražen u činjenici nepostojanja oficijelnih zbirki sudskih odluka. Koje će se presude citirati i u kom obimu često je isključivo stvar privatne inicijative.³⁷

Bilo bi pogrešno nastanak sistema sudskog precedenta objašnjavati isključivo hijerarhijskom strukturom sudova. Radi se o mnogo dubljim razlozima koji se nalaze u samoj društveno-ekonomskoj osnovi. Savremena društva traže izvjesnost koje ne može biti bez mogućnosti predviđanja ponašanja sudova u spornim slučajevima, zbog čega sudska praksa u ovom sistemu ima obavezujući karakter i prädstavlja najvažniji izvor upravnog prava.

Anglo-američki sistem sudske kontrole uprave primijenjen je u Engleskoj i u Sjedinjenim Američkim Državama.

Angloamerički sistem ne poznaje razliku između javnog i privatnog prava, kao ni posljedice koje iz toga proizilaze. Ovaj sistem karakteriše jedinstvo prava, postojanje jednog jedinog opšteg prava (common law) kome su država, njeni organi i druga javna kolektivna tijela potčinjeni na isti način kao i pojedinci. U Engleskoj državni i pravni razvitak prilično dugo je uopšte stvorao posebno upravno pravo kao skup specijalnih pravnih normi kojima se reguliše rad uprave.

Ova engleska doktrina, koja je rezultat dugogodišnjeg razvoja gotovo bez izmjena prenijeta je u SAD, gdje je on konsolidovan i ojačan sudskom kontrolom ustavnosti i zakonitosti.³⁸

Prema ovom sistemu sudovi opšte nadležnosti vrše široku kontrolu uprave, jer im je priznata obimna nadležnost u oblasti upravnog spora. Međutim, statutarno pravo koje formuliše zakonodavac u posebnim zakonima, oduzelo je sudovima opšte nadležnosti rješavanje sporova u izvjesnim upravnim materijama i na taj način smanjilo obim njihove kontrole.

Poznato je da angloameričko pravo pravi razliku između opšteg prava, koje je stvarano putem precedenta, i statutarnog prava, koje se izgrađivalo putem promjena pravila opšteg prava vršenih zakonom. Ova razlika naročito se manifestuje u materiji sudske kontrole uprave i uticaja sudske prakse na upravni spor. Naime, svako od ovih prava pokazuje različite tendencije u pogledu uloge sudova opšte nadležnosti. Opšte pravo imalo je tendenciju da prizna sudovima opšte nadležnosti široko pravo kontrole nad upravom, koje je ponekad prelazilo granice sudske kontrole.³⁹

Što se tiče statutarnog prava, ono predstavlja reakciju protiv opšteg prava u odnosu na nadležnost koja je priznata sudovima opšte nadležnosti. Isključenje nadležnosti ovih sudova posljedica je priznanja upravi određenih prava. Ta prava se sastoje u ovlaštenju uprave da donosi

³⁷ B. Košutić, *Sudska presuda kao izvor prava*, Beograd, 1973, str. 31.

³⁸ V. I. Borković, "Kontrola uprave putem redovnih sudova (tzv. anglo - američki sistem kontrole)", Split, "Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu" br. XV/1978, str. 13 - 25.

³⁹ V. S. Popović, *Upravni spor u teoriji i praksi*, Beograd, 1967. str. 71 i 72.

konačna rješenja protiv kojih se ne može podići tužba, i da u posljednjem stepenu presuđuje upravne sporove.⁴⁰

U angloameričkom pravnom sistemu sudovi opšte nadležnosti imaju, uz izvjesna ograničenja, i obaveznu primjenu sudske prakse, pravo široke kontrole nad upravom i široke nadležnosti u materiji upravnih sporova.

2.1. Englesko pravo

Na području kontrole uprave u engleskom pravu dominira sudska kontrola koju vrše redovni sudovi.⁴¹ U Engleskoj ni po ustavu ni po ostalom pravu ne postoji razlika između upravnog i građanskog prava, zbog čega rješavanje upravnih sporova, po pravilu nije povjereno specijalnim upravnim sudovima.

Za pravni sistem Engleske može se reći da se razvijao samostalno i van uticaja drugih pravnih sistema. Ovo iz razloga što pravne ustanove nikada nisu bile odbačene, negu su se proširivale i popunjavale da bi se prilagodile novim potrebama društva.⁴²

Iz ovoga se međutim, ne može izvući zaključak da Engleska nema sistem upravnih zakona. Razvitak ekonomskih i društvenih odnosa, pa prema tome i prava, kretao se u pravcu uvođenja upravno-pravnih formi i jačanja upravnog prava.

U novije vrijeme ide se u pravcu stvaranja posebnog upravnog prava i upravnih sudova. U Engleskoj su se putem zakona počela stvarati posebna tijela, kojima je povjereno rješavanje upravnih sporova, iz određene grane uprave ili određene materije, za koje su prije toga bili nadležni sudovi opšte nadležnosti. Tako je tim propisima rješavanje upravnih sporova povjereno ili pojedinim resorima pod posrednom ili neposrednom kontrolom ministara.

Kao što je izloženo, postoje dva paralelna puta u vezi sa sudskom kontrolom nad aktima uprave, s tim da je kontrola redovnih sudova isključena kad je uspostavljena kontrola koju vrši administrativni tribunal.⁴³

⁴⁰ Napr. u Engleskoj je rješavanje izvjesnih sporova bilo povjereno ministrima. Protiv odluka ministara u najvećem broju slučajeva bila je isključena tužba i po pravnim pitanjima. Na taj način uspostavljen je sistem administratora - sudije.

⁴¹ V. I. Borković, "Kontrola uprave putem redovnih sudova (tzv. angloamerički sistem kontrole)", Split, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. XV/1978, st. 13-25.

⁴² M. Stojanović, *Sudska kontrola uprave - Austrija, Engleska, Francuska, Italija, Savezna Republika Njemačka, Sjedinjene Američke Države*, Beograd, 1963, str. 33.

⁴³ V. S. Popović, *Upravni spor u teoriji i praksi*, Beograd, 1968, str. 73.

Kontrolu nad aktima uprave ne vrše samo sudovi opšte nadležnosti (redovni sudovi), već i takozvani administrativni tribunali. To su specijalna tijela koja egzistiraju u pojedinim granama i oblastima uprave. Ima ih više vrsta i razlikuju se po svojoj vrsti, organizacionoj strukturi, nadležnosti i postupku po kome djeluju. Jedni su organizovani i rade kao pravi sudovi a drugi pored sudske vrše i upravnu funkciju.⁴⁴

Sudovi opšte nadležnosti pri vršenju sudske kontrole nad aktima uprave nemaju poseban postupak, već primjenjuju isti postupak kao i pri rješavanju građansko-pravnih stvari, to jest primjenjuju pravila postupka (common law-a), s obzirom da je u građanskim parnicama primijenjeno stranačko načelo, a ne inkviziciona maksima. Ovo znači da su u ovom sistemu stranke gospodari postupka kao i u postupku po građanskim sporovima. Na raspolaganju im stoji veliki broj pravnih sredstava koje mogu upotrijebiti protiv nezakonitih akata uprave.⁴⁵

Ako je sudska kontrola nad aktima određenih organa uprave ustanovljena posebnim zakonom, u tom slučaju stranke mogu upotrijebiti tužbu protiv nezakonitih akata uprave. U pravilu tužba se podnosi administrativnom tribunalu koji je određen posebnim zakonom. Treba naglasiti da sudu nisu date ingerencije da se stavi u poziciju organa uprave i umjesto njega odluči o predmetnoj upravnoj stvari.⁴⁶

Ako pokretanje spora nije određeno posebnim zakonom, stranke mogu da upotrijebe bilo jedno od sredstava common law-a ili pravna sredstva *egyity*. Pravno dejstvo navedenih pravnih sredstava ogleda se u tome što sud u skladu sa odgovarajućim pravnim sredstvom upućuje nalog u obliku pisma određenom organu da izmijeni svoj akt, ili da izvrši kakvu radnju ili da se pak uzdrži od kakvog činjenja.

Veoma važnu ulogu u ovom sistemu ima pravno sredstvo *mandamus*. Njime Visoki sud pravde naređuje nekom organu ili funkcioneru da izvrši svoju dužnost predviđenu zakonom. Izdavanje ovog sredstva dolazi u obzir kad zainteresovano lice nema posebnog sredstva za ostvarivanje prava za koje smatra da mu po zakonu pripada, ili se upotreba tog sredstva ne pokazuje kao dovoljno korisna i efikasna. Organ je dužan da postupi po naređenju suda, a u slučaju neizvršenja sudskog naređenja slijedi mu kazna zbog nepoštovanja suda.⁴⁷

⁴⁴ M. Stojanović, navedeno djelo, str. 38.

⁴⁵ Zbog velikog broja pravnih sredstava koje stranke odnosno sud primjenjuju u vezi sa rješavanjem sporova protiv nezakonitih radnji i nezakonitih akata uprave može se naslutiti da je angloamerički sistem sudske kontrole nad upravom veoma složen i za tužioca veoma naporan. Nesumnjivo je da stranka mora da bude dobro upućena u sistem sudske zaštite i da mora ispunjavati vrlo složene uslove da bi mogla da dođe do odgovarajuće sudske odluke. Usljed komplikovanosti engleskog sistema zaštita od redovnih sudova traži se u relativno malom broju slučajeva.

⁴⁶ M. Rađenović, *Pravo upravno sporu*, Banja Luka, 2010, str. 28.

⁴⁷ Šire M. Rađenović, navedeno djelo, str. 28 i 29.

U pravna sredstva common law-a spadaju i prohibition i certiorari. Oni se kao prerogativni nalozi mogu primijeniti u skoro istim situacijama, ali se među njima mogu zapaziti određene razlike koje se ogledaju u činjenici da prohibition ima preventivno dejstvo i upotrebljava se da bi spriječio nastupanje štetne posljedice, a odnosi se na sudske i kvazi sudske akte. Navedena pravna sredstva sud može upotrijebiti u slučaju bitnih povreda pravila postupka, grešaka u pogledu nadležnosti i povreda zakona (Error of Law).⁴⁸

Protiv akata i radnji javnih tijela čija funkcija nema sudski karakter, a kojima se vrši zloupotreba vlasti, mogu se upotrijebiti pravna sredstva injunction i declaratory judgment.⁴⁹

Ova kontrola uprave u Engleskoj razvila se veoma rano kroz običajno pravilo o nadležnosti sudova da ispituju poštovanje pravnosti prilikom upravnih akcija. Ovo podrazumijeva sudsku kontrolu tri glavna elementa i to nadležnosti donosioca odluke, poštovanje prethodnih formalnih garancija pri donošenju odluke i primjenu načela natural justice. Sudska kontrola ne obuhvata vršenje diskrecionih ovlaštenja od strane organa uprave. Ipak, engleski sudija ulaže napor da spriječi arbitrarnost u korištenju takvih prerogotiva. On procjenjuje da li je uprava djelovala razumno i sa dobrom voljom i savjesno. Pri tome sud, ni u kom slučaju ne može preuzeti ulogu organa uprave i sam neposredno odlučiti u upravnoj stvari. Sud se uglavnom ograničava na poništenje odluke i obavezivanje organa uprave na ponovno razmatranje stvari.⁵⁰

Za engleski sistem sudske kontrole uprave može se reći da je dug sa komplikovanom procedurom. On uglavnom ide za kontrolom formalno-procesne zakonitosti, uz relativno zapostavljanje činjeničnog osnova upravnog postupanja.

2.2. Američko pravo

Sudsku kontrolu akata uprave u SAD vrše sudovi opšte nadležnosti prema opštem pravu (common law). U posebnim materijama kontrolu nad aktima uprave vrše i administrativni tribunali.

Pravo sudova opšte nadležnosti da kontrolišu zakonitost akata uprave proizilazi iz opšteg načela zakonitosti, prema kome akti uprave kao i akti svih državnih organa moraju biti u skladu sa zakonom i ustavom. Kontrola sudova opšte nadležnosti nad zakonitošću akata uprave imala je u SAD određenih nedostataka. Zbog složenosti u radu uprave i različitosti akata koje uprava donosi, sudovi opšte nadležnosti nisu mogli svojom kontrolom obuhvatiti sve aktivnosti uprave. Izvjesne

⁴⁸ V. S. Popović, *Upravni spor u teoriji i praksi*, str. 77 - 79.

⁴⁹ Pravnim sredstvom injunction sud naređuje organu protiv koga je upotrebljeno, da se uzdrži od vršenja kakve radnje ili pak da preduzme njeno vršenje. Donosi se u vidu naredbe i prije okončanja sudskog postupka. Njegov zadatak je da do konačne odluke suda spriječi nastupanje štete koja se naknadno ne bi mogla popraviti.

⁵⁰ Z. Tomić, *Opšte upravno pravo*, Beograd, 2009, str. 340.

vrste upravnih akata su izmicala kontroli sudova, zbog čega pravila common law-a nisu bila dovoljna da djelatnost uprave potpuno podrede načelu zakonitosti. S druge strane, smatralo se da težnja sudova opšte nadležnosti da upravu potpuno potčine svojoj kontroli dovodi do nesigurnosti i miješanja sudova u rad uprave.

Navedeni problemi doveli su do izmjena u sistemu kontrole akata uprave, zbog čega je pojedinim zakonima bilo predviđeno osnivanje novih organa uprave i novih tijela na koja je Kongres prenosio i izvjesna ovlaštenja za rješavanje upravnih sporova. Na taj način u SAD je došlo do stvaranja sistema administrativnih tribunala u formi različitih organa, koji su bili ovlašteni da vrše nadzor nad zakonitošću upravnih akata.⁵¹

U SAD kontrolu nad aktima saveznih organa uprave vrše savezni sudovi opšte nadležnosti, a kontrolu nad aktima organe uprave država članica vrše sudovi opšte nadležnosti država članica. Samo izuzetno, kontrolu nad aktima organa uprave države članice mogu da vrše savezni sudovi, a to će biti u slučaju kad je riječ o određenom pitanju koje je od interesa za federaciju.⁵²

Savremena uprava SAD je, pored ovlaštenja da donosi opšta pravila i opšte norme, u priličnoj mjeri ovlaštena i na donošenje odluka po pojedinim pitanjima koja se odnose na pojedina lica. Umnožavanje organa uprave, koja imaju značajna sudska ovlaštenja dovelo je do stavljanja u prvi plan problema upravnog sudstva. U kvantitativnom pogledu sudska ovlaštenja američkih organa uprave nesumnjivo su većeg značaja nego što su ovlaštenja sudova opšte nadležnosti. Smatra se da takve tendencije predstavljaju u izvjesnom smislu vraćanje na sudstvo bez prava pošto tu organ uprave u izvjesnoj mjeri odlučuje po slobodnoj ocjeni. U angloameričkoj koncepciji sud je više manje u položaju nepristrasnog arbitra između dvije ili više stranaka u sporu. Njegov jedini neposredni interes je da donese pravilnu i zakonitu odluku. Organ uprave je vrlo rijetko u nepristrasnom položaju jer u većini slučajeva biće u položaju da rješava sporove u kome je on jedna od stranaka.⁵³

Američko pravo ne poznaje specijalizovano upravno sudstvo u evropsko kontinentalnom značenju. Odvojenost i nezavisnost uprave od redovnih sudova bila bi nespojiva sa angloameričkim shvatanjem slobode i pravde.

Sudovi postupaju bilo na osnovu pravnih sredstava common law-a, bilo na temelju specijalne zakonske odredbe o mogućnosti ulaganja pravnog lijeka. Pri tome se ovlaštenje sudije

⁵¹ Organi kojima je bila povjerena kontrola uprave imali su po svojoj strukturi karakter specijalnih upravnih sudova, nezavisnih upravnih sudova, organa koja vrše upravne poslove i imaju ovlaštenja da donose opšte akte ali i da vrše kontrolu nad zakonitošću rada uprave.

⁵² U državama članicama kontrolu nad aktima uprave vrše uglavnom sudovi opšte nadležnosti po pravilima common law-a. Međutim, i države članice posebnim zakonom mogu da isključe primjenu pravila opšteg prava.

⁵³ B. Schwartz: *An Introduction to American administrative Law*, str. 76 - 79.

nalazi u granicama koncepcije ultra vires, po kome on može da odbije tužbu ili da poništi, ospori upravni akt, ali ne i da meritorno riješi predmetnu upravnu stvar.⁵⁴

3. Evropsko - kontinentalni sistem sudske kontrole uprave

U Evropsko-kontinentalnom pravu uključujući i naše, sudska praksa ne predstavlja izvor prava i presude nemaju obavezujući karakter. Neobaveznost sudske presude znači da tumačenjem zakona, koje je u njoj izraženo nije vezan niži sud, ni u tom konkretnom slučaju, ni u drugim slučajevima iste vrste.

U evropsko-kontinentalnom pravu nije sporno da se presuda donosi za konkretan slučaj i obavezuje samo stranke u sporu. Načela utvrđena još u rimskom pravu, *res judicata jus facit inter parties* i *res judicata pro veritate habetur*, predstavljaju osnovne maksime i modernog evropskog prava. Međutim, iz ovoga ne treba izvući zaključak da je pojedinačna presuda uvijek lišena normativne snage van slučaja za koji je donijeta. Stvarnost je objektivno drugačija kako u slučaju kada zakon isključuje sudsku presudu kao izvor prava, tako i u slučaju kada se u zakonu o tome uopšte ne govori. Ni u zakonodavstvima ovog tipa nisu nepoznati izvjesni instituti koji posredno vode ka priznanju presude kao izvora upravnog prava. Takv je institut prvenstveno zabrana odricanja pravosuđa. U modernom evropskom zakonodavstvu sudovi ne mogu odbiti rješavanje određenog spora zbog nepostojanja opšte pravne norme ili zbog njene apstrktnosti i neodređenosti. Ovo pitanje u većini zemalja regulisano je izričitim propisima, dok neke zemlje o ovome ne sadrže izričite propise i šutke prelaze preko ovog pitanja. To ćutanje nema uticaj na sudsku praksu koja iz suštine pravnog poretka izvlači obavezu za sudiju da mora riješiti svaki konkretni pravni spor. Ta obaveza sudije se odnosi na sve oblasti pravosuđa, pa i na upravu. Međutim, nesumnjivo je da propisivanjem ove obaveze zakonodavac nije imao namjeru da presuda postane poseban formalni izvor prava. Na ovo naročito ukazuju odredbe zakona koje ograničavaju važnost norme koju stvara sudija u slučaju pravne praznine.

Naime, ta norma se isključivo može primijeniti za sporni slučaj za koji je donijeta. Ako se ima u vidu da zakone treba tumačiti ne prema intenciji zakonodavca, već objektivno i evolucionistički, ne može se u potpunosti odbaciti pozitivno pravno gledište o sudskoj presudi kao izvoru prava.⁵⁵ Prema njemu sudija je obavezan da donese normu za konkretni pravni slučaj, koji

⁵⁴ V. Z. Tomić, *Opšte upravno pravo*, 2009, str. 340.

⁵⁵ Koliko se značaj pridaje ovoj teoriji i ovom principu i po tome što su rijetki autori koji ne navode misao bivšeg predsjednika francuskog Kasacionog suda Ballot-Beaupre, iskazane na proslavi stogodišnjice CC: "Sudija ne treba

predstavlja pravnu prazninu, ali da se ta presuda može primijeniti i na druge identične slučajeve. Time se sudija upućuje i na primjenu sudske prakse čime se još više ističe normativna vrijednost presude kao supsidijarnog izvora prava. Za nastanak pravnog pravila sudskog porijekla samo je izuzetno dovoljna jedna presuda, u pravilu traži se više saglasnih presuda raznih sudova o istom pravnom pitanju.

Veliki uticaj na nastanak pravnih pravila sudskog porijekla u evropsko kontinentalnom pravu vrše i pravni propisi kojima se uređuje organizacija, nadležnost i odnosi između sudova. Organizacija sudova u zemljama evropsko-kontinentalnog prava je takva da viši sud može uvijek u postupku po žalbi, ako ima razloga, ukinuti presudu nižeg suda. Pravno shvatanje višeg suda obavezuje niži sud samo u konkretnom slučaju na koji se odnosi, ali se ono u pravilu poštuje od nižih sudova kako zbog mogućnosti ukidanja odluke od strane višeg suda tako i zbog stranaka i njihovih advokata koji se u parnicama pred nižim sudovima redovno na njih pozivaju. Sem toga, i sami sudovi u obrazloženjima svojih presuda često se pozivaju na stanovišta konstantne sudske prakse. Formiranju pravnog pravila na taj način znatno doprinose i pravni propisi kojima se u cilju osiguranja jedinstvene pravne prakse sužavaju mogućnosti viših sudova da odstupe od svojih presuda.

U pravilu sudovi su primorani da poštuju shvatanja Vrhovnih sudova, zbog mjesta koje oni zauzimaju u sudskoj hijerarhiji i ovlaštenjima kojima raspolažu u cilju osiguranja jedinstva sudske prakse. Pored presuda najvišeg redovnog suda, u zemljama evropsko-kontinentalnog prava svojstvo precedenta stiču i odluke ustavnih sudova. Iako se u pozitivnopravnim propisima pojedinih zemalja ne predviđa da presude ustavnog suda obavezuju van konkretnog slučaja u kome su donijete, one faktički gotovo uvijek stiču svojstvo opšteobaveznog precedenta. Sama djelatnost kontrole ustavnosti zakona javlja se kao stvaralaštvo sudova i dogradnja već postojećeg pozitivnopravnog poretka. Sam oblik kontrole ustavnosti je različit u pojedinim zemljama evropskog kontinentalnog prava. U nordijskim zemljama, prihvaćen je tip akcesornog ispitivanja ustavnosti zakona. Vrhovni sudovi ovih država ne izjašnjavaju se nikada apstraktno o ustavnosti pojedinih zakona, već samo povodom nekog konkretnog spora. Odluka o ustavnosti zakona nema formalno obaveznu pravnu snagu van konkretnog slučaja u kom je donijeta, ali je apsolutni autoritet, jer nije moguće da isti zakon, odnosno pojedine njegove odredbe budu ustavne u jednom a neustavne u drugom slučaju.⁵⁶

uporno da traži namjeru zakonodavca prilikom formulisanja ovog ili onog člana zakona; on se mora pitati šta bi bilo kada bi zakonodavac formulisao danas isti član zakona". Na ovu misao se pored ostalih pozivaju I. Krbed i B. Košutić.

⁵⁶ I. Krbek, *Ustavno sudovanje*, knj. 321 JAZU, Zagreb, 1960, str. 224.

Prema drugom tipu kontrole ustavnosti, sudovi ispituju neposredno ustavnost zakona ili nekog drugog pravnog akta van svakog konkretnog spornog slučaja.⁵⁷ U nekim državama sud je ovlašten da ukine neustavni zakon, u drugim sudska odluka ima značaj konsultacije koja ne dira u važenje zakona, već predstavlja upozorenje zakonodavcu da zamijeni neustavni zakon. I u jednom i u drugom slučaju, sudska odluka o neustavnosti zakona predstavlja precedent koji redovno poštuju svi niži sudovi u rješavanju konkretnih spornih situacija.

Može se zaključiti da u evropsko-kontinentalnom pravu nema izričitih pozitivnopravnih pravila o sudskoj praksi kao izvoru prava, ali bi bilo neopravdano poricati postojanje instituta sudske presude i obaveznosti njene primjene.⁵⁸

Potrebno je naglasiti da su u formulisanja novih pravnih pravila sudovi dali veliki doprinos izgradnji ovog pravnog sistema. Mnoga rješenja koja se nalaze danas u pozitivnim propisima, prethodno su izgrađena i provjerena u sudskoj praksi, i tako je kroz aktivnost sudova, vršena transformacija nove društvene stvarnosti u novo pozitivno pravo.

Za evropsko-kontinentalni odnosno evropski sistem kontrole upravnih akata karakteristično je da se osnivaju posebni upravni sudovi, van sudova opšte nadležnosti, sa zadatkom da rješavaju isključivo upravne sporove. Pri svemu tome kontinentalni odnosno evropski sistem nije jedinstven, jer postoje izvjesne razlike u pojedinim evropskim zemljama. S obzirom na činjenicu da posebni upravni sudovi čine dio upravne vlasti ili su van sistema upravne vlasti, mogu se razlikovati dva osnovna oblika upravnog sudstva i to romanski i germanski sistem.

3.1. Romanski sistem kontrole

Za romanski sistem kontrole akata uprave karakteristično je da se osnivaju posebni upravni sudovi, s tim što ti upravni sudovi ne čine dio sistema sudstva, već čine dio upravne vlasti. Ovaj sistem posebnih upravnih sudova primjenjen je u Francuskoj, zbog čega ćemo se zadržati na bitnim karakteristikama upravnog sistema u ovoj zemlji.

3.2. Francusko pravo

Francuski model sudske kontrole uprave nastao je početkom i u toku XIX vijeka, i predstavlja sistem specijalnog upravnog sudstva koga karakteriše odvojenost i nezavisnost redovnih i upravnih

⁵⁷ O sudskoj kontroli ustavnosti zakona i pravnoj prirodi odluke kojom se utvrđuje neustavnost zakona kod: I. Krbek, *Ustavno sudovanje*; R. Lukić, *Pojam ustavnosti i zakonitosti i sredstva za njihovo ostvarivanje*, Beograd, 1966.

⁵⁸ B. Košutić, *Sudska presuda kao izvor prava*, Beograd, 1973, str. 36.

sudova. Dualizam sudske vlasti je potpuno izgrađen i dosljedno sproveden što čini osobenost francuskog sistema.⁵⁹

S obzirom na specifičan način postanka posebnih upravnih sudova u Francuskoj, potrebno je radi boljeg razumijevanja da se bar u najkraćim crtama izloži njihov istorijski razvoj. Francusko upravno sudstvo nije proizvod zakonodavne djelatnosti, već sporog i postepenog razvoja upravne prakse i prakse upravnog sudstva. Upravno sudstvo i posebni upravni sudovi nastali su pod istorijsko-političkim uticajem koji se izražavao u borbi mlade francuske buržoazije protiv svemoći sudova i dosljednog ostvarivanja načela podjele vlasti, koje je zastupao Monteskije.

U Francuskoj je pod starim režimom postojala potpuna konfuzija vlasti. Kraljev savjet donosio je upravne akte, zakonodavne naredbe i sudio je u svojstvu vrhovnog sudije. Pod uticajem borbe koju su protiv pravosuđa vodili pojedini vlastelini kralj je ustanovio tzv. Pariski parlament a zatim i druge provincijske parlamente. Ovim parlamentima kralj je povjerio ne samo najveći dio svojih sudskih funkcija već i dio svoje zakonodavne i upravna aristokratije. Oni su imali pravo da donose opšta pravila, da registruju kraljeve naredbe i da stavljaju primjedbe kralju.⁶⁰

Parlamenti su u starom režimu imali u sudskoj organizaciji gotovo ulogu apelacionih sudova. U oblasti pravosuđa, policije i finansija postojali su intendanti koji su predstavljali upravne sudije prvog stepena.⁶¹

Parlamenti su čuvajući svoje staleške privilegije, snažno odupirali svakoj upravnoj reformi koja bi mogla ugroziti njihove interese, zbog čega je njihovo djelovanje postalo nepodnošljivo. Jedna od prvih odluka ustavotvoraca bila je odluka o ukidanju parlamenta dekretom iz 1789 g. Da bi se u budućnosti onemogućile njihove zloupotrebe zabranjeno je novim sudovima da ometaju rad upravnih tijela. To je bio najvažniji faktor koji je uticao na stvaranje principa o odvajanju upravne i sudske vlasti. Ovaj princip bio je proklamovan i zakonom iz 1970. godine.⁶²

Odvajanju upravne i sudske vlasti bio je i doktrinarnog karaktera, jer je izvršeno na osnovu Monteskijevih ideja o načelu podjele vlasti. Naime, smatralo se, da bi ovo načelo bilo povrijeđeno ako bi se rješavanje upravnih sporova povjerilo redovnim sudovima. Kako je vršenje navedenih

⁵⁹ Z. Tomić, *Opšte upravno pravo*, ..., 2009, str. 341.

⁶⁰ V. S. Popović, *Upravni spor u teoriji i praksi*, ..., 1968, str. 58.

⁶¹ Zbog ne postojanja propisa o razgraničenju nadležnosti sukobi između parlamenta i intendantura bili su vrlo česti i oštri, pošto su parlamenti smatrali da im intendanture kao kasnije institucije otimaju dio njihove sudske nadležnosti.

⁶² Mlada francuska buržoazija, imajući loše iskustvo sa parlamentima, u kojima su bili zastupljeni predstavnici aristokratije, izrazili su na ovaj način i nepovjerenje prema novoformiranim sudovima, jer su u njima ulogu sudija u velikom dijelu vršili članovi bivših parlamenata.

funkcija bilo povjereno različitim organima, bilo je prirodno da sudska vlast nije mogla zakoračiti u nadležnost upravne vlasti.⁶³

Usvajanjem načela podjele vlasti sudovi nisu mogli da rješavaju sporove koji se odnose na nadležnost uprave i na vršenje javnih službi. Rješavanje upravnih sporova povjereno je specijalnim organima vezanim za upravu, a to je dovelo do stvaranja posebnog upravnog suda. Upravno sudstvo karakteriše se činjenicom da ima razvijenu organizacionu autonomiju. Ono je odvojeno i nezavisno kako od redovnog sudstva tako i od aktivne uprave. Odvojenost redovnog i upravnog sudstva ogleda se u činjenici da svaki od ovih sudova ima sopstvenu nadležnost i što je sastav osoblja ovih sudova različit. Bitnu karakteristiku upravnog sudstva čini i njegova autonomija u odnosu na redovnu upravu.

Upravno pravosuđe Francuske ranije je bilo ustrojeno tako da je funkcionisalo kao složen sistem u kome su kontrolu akata uprave vršili Državni savjet kao centralni organ i administrativni sudovi opšte nadležnosti koji su obrazovani uredbom od 1953. godine. Postojali su i žalbeni administrativni sudovi, čija se pozicija nalazila između prvostepenih administrativnih sudova i Državnog savjeta, te ostali administrativni sudovi sa posebnim položajem i specijalizovani administrativni sudovi koji su odlučivali po tužbama kojima su osporavane određene vrste akata uprave.⁶⁴

Danas je u Francuskoj Državni savjet najviši upravni sud i predstavlja jednu od najvažnijih upravnih institucija. Porijeklo vuče iz doba Kraljevskog savjeta i na početku svog djelovanja imao je dvostruku ulogu savjetodavnu i administrativnu, budući da je pripremao nacрте zakona rješavao teškoće koje su nastajale u oblasti uprave.⁶⁵ Nakon više reformi kojima je bio izložen položaj i uloga Kraljevskog savjeta pretrpjeli su značajne izmjene, i to tako da su zakonodavna i administrativna uloga sve više slabile i dobijale minorni karakter, a sve više jačala sudska uloga koja je prožimala glavni dio njegovih aktivnosti. Sudske ingerencije Državnog savjeta prvi put su sistematski razrađene jednim Dekretom iz 1086. godine, kada je u njegovom sastavu formirana posebna Komisija za sporove. Tek 1872. godine, Državni savjet je započeo da samostalno obavlja funkciju suđenja u oblasti upravnih sporova. Potpuna nadležnost predstavljala je pravilo do 1953. godine, da bi se kasnije po principu enumeracije primjenjivala samo izuzetno, u tačno određenim i naročito važnim sporovima. Drugostepena nadležnost je bila veoma značajna oblast djelovanja

⁶³ Usvajanjem načela podjele vlasti bilo je zabranjeno sudovima opšte nadležnosti da se direktno miješaju u funkcije uprave i da izdaju uredbе za primjenu zakona ili da izdaju naredbe službenicima uprave kao što su to činili parlamenti pod starim režimom. Sudovi više nisu mogli kao ranije vršiti poslove aktivne uprave.

⁶⁴ N. Stjepanović, *Upravno pravo u SFRJ*, Beograd, 1978, str. 776.

⁶⁵ D. Milkov, *Upravno pravo III, Kontrola uprave*, Novi Sad, 2003. "O Pojmu upravnog spora", " Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu", XLI, 1-2/07, str. 50. i 51.

Državnog savjeta koja je znatno smanjena stvaranjem drugostepenih administrativnih sudova donošenjem Zakona 1987. godine. Drugostepenu nadležnost zadržao je samo u izbornoj materiji, za uredbodavne akte i za pojedine sporove koji se odnose na zakonitost.⁶⁶

Državni savjet je imao ulogu kasacionog suda, i kao vrhovna sudska instanca u posljednjem stepenu je odlučivao protiv akata specijalizovanih administrativnih i žalbenih administrativnih sudova. Važno je istaći da je i danas, Državni savjet središnja sudska instanca koja objedinjuje judikaturu svih upravnih sudova, i najvažniji izvor francuskog upravnog prava.

Sudsku kontrolu uprave, upravni sudovi i Državni savjet ostvaruju kroz upravni spor. U francuskom pravu upravni spor nije organizovan kao jedinstvena homogena kategorija i može se govoriti o više njegovih oblika. Prema prirodi i širini sudske vlasti razlikuju se četiri vrste upravnog spora: spor za poništavanje, spor pune jurisdikcije, spor za tumačenje i spor za kažnjavanje.

Upravni spor za poništenje pokreće se tužbom koja se naziva "recours excès de pouvoir" - pravno sredstvo zbog prekoračenja vlasti, s ciljem da se utvrdi (ne)zakonitost upravnog akta i donese sudska odluka o njegovom poništenju, odnosno o odbijanju tužbenog zahtjeva.⁶⁷

U upravnom sporu pune jurisdikcije djelovanje suda po pravnom sredstvu kojim se ovaj spor pokreće "recours de pleine juridiction" usmjereno je ne samo na izricanje poništenja upravne odluke već i na presuđenje upravne stvari. Kako je sud ovlašten da primijeni ili zamijeni upravnu odluku i obaveže upravu na davanje novčane kompenzacije, to se spor pune jurisdikcije vezuje za spor o naknadi štete.⁶⁸

Upravni spor za tumačenje i upravni spor za kažnjavanje predstavljaju posebne oblike upravnog spora. Prilikom upravnog spora za tumačenje, sud se ograničava na određivanje smisla nejasnog upravnog akta odnosno na objavljivanje njegove nezakonitosti ili "pravnog nepostojanja akta".⁶⁹

Svrha spora za kažnjavanje je utvrđivanje kazni zbog različitih prekršaja vezanih za javna dobra.⁷⁰

Prema kakvoći pitanja koje se postavlja pred sud mogu se odvojiti pitanje objektivnog prava od pitanja subjektivnog prava. U tom smislu, spor za poništenje upravnog akta ima za predmet

⁶⁶ M. Radenović, *Pravo upravnog spora*, Banja Luka, 2010, str. 37.

⁶⁷ V. M. Radenović, *Pravo upravnog spora*, ..., 2010, str. 39.

⁶⁸ Z. Tomić, *Opšte upravno pravo*, ..., 2009, str. 342.

⁶⁹ V: Benoit, op. cit., str. 222-223; G. Braibant, op. cit., str. 512-514; Aybi-Fromont, op. cit., str. 264-265; Laubadere, op. cit., str. 495-496; Chapus, *Droit administratif*, str. 523, i *Droit du contentieux administratif*, str. 74-78, prema Zoranu R. Tomiću, *Opšte upravno pravo*, ..., 2009, str. 342.

⁷⁰ Vidi: Chapus, *Droit du contentieux administratif*, str. 78-81, prema Zoranu R. Tomiću, *Opšte upravno pravo*, ..., 2009, str. 342.

objektivno pitanje koje se odnosi na zakonitost upravnog akta. Radi se o takvom upravnom aktu za koje zainteresovano lice tvrdi da je nezakonit i traži od suda da ga poništi.

Za razliku od ovog spora, u sporu pune jurisdikcije po srijedi je pitanje subjektivnog prava u kome sud razmatra samu suštinu jedne individualne pravne stvari. Raspravlja se sporni pravni odnos nastao povodom tužiočevog zahtjeva prema jednoj upravnoj stvari: najčešće u vezi sa ugovorom između njega i javne uprave, ili u pogledu naknade štete koju je tužiocu prouzročila javna vlast. Sud može u tim slučajevima da naredi isplatu naknade štete, raskid ugovora i druga presuđenja, jer mu stoje na raspolaganju veoma široka i raznovrsna ovlaštenja.⁷¹

Na osnovu prikaza strukture upravnog spora u Francuskoj, može se, ipak, reći da je priroda zahtjeva tužioca opredjeljujuća za određivanje vrste upravnog spora koji se po tom osnovu vodi.⁷²

Sudska kontrola uprave u Francuskoj, koja se ostvaruje kroz upravni spor, po ocjeni nekih teoretičara, otišla je najdalje u efikasnoj kontroli upravne aktivnosti⁷³ i prihvaćen je od velikog broja evropskokontinentalnih država sa međusobnim, manjim ili većim razlikama, naročito u organizaciji sudstva i samom postupku kontrole.⁷⁴

3.3. Germanski sistem kontrole

Za germanski sistem sudske kontrole uprave karakteristično je da tu kontrolu vrše posebni upravni sudovi, ali da oni nisu sastavni dio upravne vlasti, već predstavljaju dio, to jest jedan oblik posebnog i nezavisnog suda. Sistemi sudske kontrole upravnih akata u Austriji i Njemačkoj su tipični predstavnici germanskog sistema sudske kontrole uprave.

3.4. Austrijsko pravo

U Austriji sudsku kontrolu nad aktima uprave vrše Upravni sud i Ustavni sud. Nadležnost ovih sudova raspoređena je tako da je Upravni sud nadležan da rješava upravne sporove o pojedinačnim aktima uprave, dok je Ustavni sud nadležan da rješava sporove koji se pokreću protiv pojedinačnih akata uprave, kojima je povrijeđeno ustavno pravo stranke.

⁷¹ Z. Tomić, *Opšte upravno pravo*, ..., 2009, str. 342.

⁷² V. Breban, *Administrativno pravo Francuske*, str. 451-452; u istom smislu C. E. 25. V. 1951, - Laubadere, op. cit., str. 486, prema Zoranu R. Tomiću, *Opšte upravno pravo*, ..., 2009, str. 342.

⁷³ M. Rađenović, *Pravno upravni spor*, ..., 2010, str. 41.

⁷⁴ Z. Tomić, *Opšte upravno pravo*, ..., 2009, str. 341.

Sudovi opšte nadležnosti nemaju ovlaštenje da rješavaju sporove o zakonitosti upravnih akata, već su ovlašteni da rješavaju sporove koji nastaju iz ugovora i drugih pravnih poslova organa uprave.

Austrijski Upravni sud je odvojen od redovnih sudova i ustrojen kao poseban sud i ovlašten je da rješava protiv individualnih, pojedinačnih upravnih akata. Upravni sud se ograničava samo na ispitivanje zakonitosti upravnih akata, dok nije ovlašten da ulazi u ispitivanje diskrecione ocjene.

Austrijsko upravno sudstvo je sveobuhvatno i može se reći da sve odluke upravne vlasti podliježu razmatranju Upravnog suda.⁷⁵

Kao što je istaknuto i Ustavni sud se može pojaviti u svojstvu upravnog suda. Ustavni sud je ovlašten da rješava sporove protiv odluka upravne vlasti ako tužilac smatra da mu je odlukom upravnih vlasti povrijeđeno pravo koje je inače zaštićeno Ustavom.

Ustavni sud je ovlašten da poništi osporeni individualni akt upravnog organa ako utvrdi da je tim aktom povrijeđeno ustavno pravo tužioca.

3.5. Njemačko pravo

Organizacija upravnog sudstva u Saveznoj Republici Njemačkoj regulisana je Zakonom o ustrojstvu upravnog sudstva. Prema navedenom zakonu za rješavanje upravnih sporova postoje u zemljama upravni sud i vrhovni upravni sud, a u savezu postoji Savezni sud sa sjedištem u Berlinu.

U Saveznoj Republici Njemačkoj zemaljski upravni sud ovlašten je da rješava, po pravilu, u prvom stepenu u svim upravnim stvarima. To znači da je nadležan da rješava upravne sporove pokrenute kako protiv akata zemaljskih organa, tako i protiv akata saveznih organa uprave. Vrhovni upravni sud, kao i Savezni upravni sud, rješavaju po pravilu povodom žalbe i revizije, to jest protiv uložnog pravnog sredstva. Izuzetno, ovi sudovi mogu da rješavaju u prvom i posljednjem stepenu kada je to zakonom izričito predviđeno.

Upravni sudovi rješavaju upravne sporove trostepeno. Po pravilu, protiv odluke upravnog suda dozvoljena je žalba Vrhovnom upravnom sudu odgovarajuće zemlje. Zemaljski vrhovni upravni sud rješava povodom pravnog sredstva izjavljenog na presudu upravnog suda u sporovima koji se vode protiv akata kojima su povrijeđeni propisi zemlje.

Savezni ustavni sud i ustavni sudovi zemalja ovlašteni su da u izvjesnom smislu vrše kontrolu nad aktima uprave. Naime, ovi sudovi su ovlašteni da rješavaju sporove u vezi sa zaštitom

⁷⁵ Antonioli: cit. djelo, str. 299

osnovnih prava građana, kao i prava koja su izjednačena sa osnovnim pravima, a protiv akata uprave kojima su odnosna prava povrijeđena.⁷⁶

⁷⁶ S. popović, *Upravni spor u teoriji i praksi*, Beograd, str. 68-69.

5. TEORIJSKI POJAM UPRAVNOG SPORA

Upravni spor se može definisati iz različitih uglova, ali se teoretičari uglavnom slažu da upravni spor predstavlja posebnu vrstu sudske kontrole nad radom uprave. Potrebno je naglasiti da bi se jedan sudski upravni spor mogao označiti upravnim, mora imati osoben, upravni kvalitet.⁷⁷ Moguće je razlikovati formalni i materijalni pojam upravnog spora.

1. Formalni pojam upravnog spora

Formalno poimanje upravnog spora ima tri glavna ogranka. Prvi ogranak svoje uporište nalazi u prirodi suda koji je ovlašten da raspravlja navedeni spor. Tako upravnim sporom ovaj ogranak smatra samo onaj spor koji je mjerodavnim propisima stavljen u nadležnost posebnog za ovu vrstu spora, specijalno osposobljenog upravnog suda.⁷⁸ Pomenuto shvatanje pod upravni spor ne podvodi ni jedan spor čije je rješavanje stavljeno u nadležnost redovnog suda.

Drugi ogranak težište stavlja na poseban postupak koji se vodi pred sudom, pa upravni spor određuje kao sudski spor koji se vodi po posebnoj upravno-sudskoj proceduri pri čemu je potpuno irelevantna činjenica da li se ta procedura vodi pred specijalnim ili nekim drugim sudom. Dakle, specifičnost ove vrste sporova ogleda se u činjenici da se oni sprovode po posebnim pravilima koja se razlikuju od pravila po kojima se raspravlja u drugim vrstama sudskih postupaka.

Treće formalno rezonovanje težište stavlja na profil stranaka koje se nalaze pred sudom koji vodi predmetni upravni spor. Ono naglašava da određenom sporu kategoriju upravnog daje obavezno učešće države odnosno javne uprave, bez obzira da li se pojavljuje kao tužilac ili neka druga stranka. Prema ovom ogranku upravnim sporom treba smatrati svaki spor u kome se u svojstvu tuženog pojavljuje neki subjekt upravnog rada bez obzira na pravo koje se u tom sporu primjenjuje.

Ovo gledište je široko postavljeno i ne vodi računa o karakteru tužbenog zahtjeva upućenog sudu i o obilježjima akta organa uprave. On ne daje ni odgovor na pitanje zbog čega se rješavanje ove vrste spora povjerava posebnim sudovima.

⁷⁷ Z. Tomić, *Opšte upravno pravo*, ..., 2009, str. 346.

⁷⁸ M. Rađenović, *Pravo upravnog spora*, ..., 2010, str. 52.

2. Materijalni pojam upravnog spora

Pored formalnog shvatanja postoje i gledišta koja pri definisanju upravnog spora polaze od materijalne strane koja je prema njihovom mišljenju mnogo važnija jer doprinosi njegovom pravilnijem pojmovnom razumijevanju. Pri određivanju sadržinskog pojam upravnog akta u obzir se mora uzeti predmet spora i razlog njegovog pokretanja. Po ovom gledištu ključna osobenost koja upravnom sporu daje upravni atribut je njegov predmet. Predmet upravnog spora je pitanje zakonitosti upravnog akta, odnosno pitanje opravdanosti ćutanja uprave u konkretnom slučaju.⁷⁹ Upravni spor, imajući u vidu spornu stvar ranije se u sadržinskom smislu definisao kao spor u kome se rješava o zakonitosti rada organa koji je donio upravni akt.⁸⁰ Dakle, može se reći da se upravni spor određuje kao pravni spor o zakonitosti tužbom osporenog upravnog akta, odnosno upravnog ćutanja, koji se od strane nadležnog suda rješava po posebnom postupku, a u kome je tužena strana neki organ ili organizacija javne uprave.

Potrebno je naglasiti da svaka definicija upravnog spora mora odražavati važeće pozitivno pravo iz koga se u pravilu izvodi. Možemo zaključiti da bi određivanje opšteteorijskog pojam upravnog spora, koji bi odgovarao svim pravnim sistemima, zbog postojećih razlika bilo jako komplikovano, zbog čega taj pojam i ne bi mogao imati jedinstvenu sadržinu.⁸¹

Zakon o upravnim sporovima Republike Srpske pri određivanju pojma upravnog spora polazi od sadržinskog obilježja i u članu 1. precizira da u upravnom sporu sudovi odlučuju o zakonitosti akata, kojima organi odnosno organizacije javne uprave rješavaju o pravima i obavezama fizičkih i pravnih lica i drugih stranaka u pojedinačnim pravnim stvarima, iz čega proizilazi da se kao predmet upravnog spora može pojaviti jedino zakonitost upravnog akta i to samo onog koji je stekao svojstvo konačnosti (član 7. stav 1.).⁸²

Potrebno je naglasiti da do upravnog spora može doći i zbog ćutanja uprave kada nadležni organ po zahtjevu odnosno žalbi stranke ne donese odgovarajući upravni akt. Tužbeni zahtjev upućen sudu u ovom slučaju prvenstveno se odnosi na donošenje izostalog pravnog akta i to pod uslovom da se zahtjev pokaže osnovanim.

Upravne sporove u Republici Srpskoj rješavaju redovni Okružni sudovi zbog čega se s osloncem na pozitivno pravo ne može prihvatiti formalni pojam upravnog spora po kome je u sadržinskom smislu upravni spor samo onaj spor za čije rješavanje je nadležan posebni upravni sud.

⁷⁹ Z. Tomić, *Opšte upravno pravo*, ..., 2009, str. 347.

⁸⁰ P. Dimitrijević, *Osnovi upravnog prava*, Beograd, 1983, str. 340.

⁸¹ M. Radenović, *Pravo upravnog spora*, ..., 2010, ste. 54.

⁸² "Službeni glasnik Republike Srpske" br. 109/05

6. VRSTE UPRAVNOG SPORA

1. Upravni spor ograničene i upravni spor pune jurisdikcije

Standardna podjela upravnog spora je na upravni spor ograničene i upravni spor pune jurisdikcije. Osnov ove podjele leži u prirodi i širini sudskih ovlaštenja, a ne u pravnoj prirodi tužiočevog zahtjeva. Ova se podijela izvodi iz pozitivnog prava zbog čega se smatra ključnom te joj se među svim postojećim podjelama pridaje najveći značaj.

Spor ograničene jurisdikcije predstavlja takvu vrstu spora u kome se sudska vlast prvo svodi na ocjenu zakonitosti tužbom osporenog upravnog akta. Kada nađe da je tužba osnovana nadležni sud će poništiti osporeni upravni akt kao nezakonit. Ovde je potrebno naglasiti da su ovlaštenja suda ograničena i iscrpljuju se u kasatornom djelovanju. Nakon poništavanja akta sud predmet vraća na ponovno rješavanje nadležnom organu uprave kako bi on postupio po presudu i donio novi upravni akt.

Opšti je princip da svi pojedinačni akti organa državne uprave i drugih državnih organa koji obavljaju upravne poslove, kao i pojedinačni akti koje donose institucije u vršenju javnih ovlaštenja moraju biti zasnovani na zakonu (princip zakonitosti). Ovaj princip imao je odraza u svim našim zakonima kojima je regulisana materija o postupcima, pa prema tome i u upravnom postupku. U njima je proklamovano da su svi organi i institucije koje postupaju u upravnim stvarima dužni rješavati na osnovu zakona, drugih propisa organa i opštih akata institucija koje oni donose na osnovu javnih ovlaštenja. Upravni akt donesen u skladu s ovim propisima, bilo da su oni formalne ili materijalne prirode, zakonito je donesen upravni akt. Ali, i pored ovog principa, dešava se da organi i institucije donesu nezakonite pojedinačne upravne akte, kojima rješavaju o pravima, obavezama ili pravnim interesima pojedinaca, pravnih lica i drugih stranaka u upravnom postupku. Nezakoniti akti mogu se donijeti i u prvostepenom i u drugostepenom upravnom postupku. Zato je dato pravo nadležnom sudu da na tužbu stranke ispita zakonitost upravnog akta, odnosno da zaštiti prava građana i drugih stranaka koja su im zagantovana propisima. Svakako da treba praviti razliku u pogledu pokretanja upravnog spora protiv prvostepenih upravnih akata, jer je protiv njih moguće pokrenuti upravni spor samo onda kad su konačni, odnosno kad se protiv njih ne može izjaviti žalba kao redovni pravni lijek. Prema tome, u upravnom sporu o zakonitosti upravnog akta predmet je ocjena zakonitosti tog akta, a ne i

rješavanje upravne stvari. Spor ograničene jurisdikcije ne podrazumijeva nikakva ograničenja suda u pogledu provjeravanja zakonitosti upravnog akta koji se osporava, što znači da se sud slobodno upušta u neposredno ispitivanje i pravnih pitanja koja se tiču konkretne pravne stvari.

Kad sud ocijeni da upravni akt nije zakonito donesen, on će takav akt samo poništiti i vratiti ga nadležnom organu ili određenoj instituciji na ponovno rješavanje s ciljem otklanjanja utvrđenih nezakonitosti.

U sporu pune jurisdikcije sud raspolaže širim i potpunijim ovlaštenjima koja podrazumijevaju da je ovlašten da se nakon poništenja nezakonitog akta upusti u suštinsko rješavanje same upravne stvari. U ovom slučaju sud ne vraća istu pravnu stvar na ponovno rješavanje nadležnom upravnom organu već meritorno i neposredno odlučuje o određenim pravima tužioca.

Ovdje je potrebno naglasiti da sud nikada nije obavezan da upravni spor rješava u punoj jurisdikciji, već je po srijedi pravna mogućnost čije korištenje zavisi od odluke i procjene nadležnog suda.

Za razliku od upravnog spora o zakonitosti upravnog akta gdje je predmet sporna zakonitost upravnog akta, u upravnom sporu pune jurisdikcije predmet je utvrđivanje individualne pravne situacije u cjelini. Dakle, u ovoj vrsti upravnog spora sud se neograničava samo na ocjenu zakonitosti upravnog akta, nego ima šira ovlaštenja, ulazi i u njegovu svrsishodnost. Prilikom utvrđivanja određene individualne pravne situacije, sud može da je potvrdi, izmijeni ili ukine, odnosno sud se neograničava samo na poništavanje upravnog akta i njegovo vraćanje na ponovni postupak organu koji ga je donio, nego upravnu stvar rješava sam u meritumu. Presuda suda donesena u upravnom sporu pune jurisdikcije u svemu zamjenjuje upravni akt koji je poništen. Dakle, u sporu pune jurisdikcije sud pored tipičnih sudskih ovlaštenja posjeduje i ovlaštenja koja izvorno pripadaju upravi pa se u vezi sa tim s pravom često postavlja pitanje očuvanja principa podjele vlasti.⁸³ Treba istaći da se upravni spor pune jurisdikcije ne može voditi u svim upravnim stvarima te da u tom pogledu ZUP propisuje određene uslove. Prema našem pravu spor pune jurisdikcije načelno se može voditi samo u slučaju kada sud koji je nadležan za njegovo raspravljanje tako procijeni i pod uslovom da vođenje takvog spora dozvoljava priroda konkretne pravne stvari i ako podaci postupka daju pouzdanu osnovu za to. Tako donijeta presuda u svemu će zamjeniti poništeni upravni akt.⁸⁴ Iako u zakonu nije precizno navedeno kada priroda stvari dozvoljava vođenje spora pune jurisdikcije, može se osnovano zaključiti da se ovaj spor može voditi protiv akata kojim je nadležni upravni organ odbio neki zahtjev tužioca. Potrebno je naglasiti

⁸³ M. Radenović, *Pravo upravnog spora*, 1010, str. 59.

⁸⁴ Zakon o upravnom postupku "Službeni glasnik Republike Srpske" br. 109/05

da je prema članu 31. stav. 4. Zakona o upravnom sporu postupak koji se vodi po tužbi zbog ćutanja uprave eksplicitno određen kao spor ograničene jurisdicije.

Kada sud na raspravi utvrdi drugačije činjenično stanje od onog koje je utvrđeno u upravnom postupku i otkloni povrede pravila upravnog postupka, ovlašten je da u sporu pune jurisdicije poništi osporeni upravni akt i prvostepeni akt ako je i on sadržavao iste nedostatke i sam riješi konkretnu upravnu stvar (član 29 stav 2 Zakona o upravnim sporovima).

Drugi oblik upravnog spora pune jurisdicije u domaćem pravu je odlučivanje presudom i o zahtjevu tužioca za povrat stvari ili naknadi štete po osnovu poništenog upravnog akta. Sud ima mogućnost meritornog odlučivanja u navedenim slučajevima samo kada podaci postupka daju pouzdanu osnovu za donošenje takve odluke. Potrebno je znati da se kod nas u ovom slučaju radi o neobaveznom sporu pune jurisdicije.⁸⁵ Naši sudovi u upravnom sporu rijetko odlučuju o naknadi štete i povratu stvari i najčešće upućuju tužioca da zaštitu svojih prava ostvaruje u parnici kod drugog stvarno nadležnog suda.

Obavezan spor pune jurisdicije javlja se u vezi neizvršenja pravosnažnih sudskih odluka od strane tuženih upravnih organa. Zakonu o upravnim sporovima propisuje da ukoliko nadležni upravni organ nakon poništenja osporenog upravnog akta ne donese odluku prema shvatanjima i uputama suda u pogledu vođenog postupka pa nezadovoljni tužilac ponovo ustane tužbom sud je dužan u navedenom slučaju poništiti novodoneseni upravni akt i svojom presudom sam riješiti predmetnu upravnu stvar (član 51.).

Iz ovog proizlaze uslovi za rješavanje u sporu pune jurisdicije: a) da priroda stvari to dozvoljava; i b) da podaci postupka pružaju pouzdanu osnovu za to. Najčešći slučajevi kada priroda stvari ne dozvoljava ovakvo postupanje suda jesu rješavanje upravnih stvari po slobodnoj (diskrecionoj) ocjeni organa (npr. dozvola za nabavku i nošenje oružja i dr.). Što se tiče podataka koji pružaju pouzdanu osnovu za ovakvo odlučivanje njihovo postojanje sud cijeni u svakom konkretnom slučaju. Presuda donesena u ovom sporu pune jurisdicije predstavlja osnovu za izvršenje, na isti način kao i upravni akt. Treba istaći da je ova vrsta upravnog spora mnogo efikasnija od spora koji se ograničava samo na ispitivanje i odlučivanje o zakonitosti upravnog akta, jer stranka brže dolazi do svojih prava, s obzirom da se upravna stvar okončava na sudu i ne vraća se ponovo nadležnom organu na rješavanje.

Sud u upravnom sporu može sam riješiti upravnu stvar (meritorno rješavanje) i u slučaju „šutnje uprave“. Naime, kada nadležni organ po zahtjevu stranke ne donese odgovarajući upravni akt u određenom roku, koji bi trebalo da bude konačan (nema mjesta žalbi), stranka može pokrenuti upravni spor isto kao da je njen zahtjev riješen negativno. Tada sud donosi presudu i određuje rok u

⁸⁵ Dragan Milkov, *Upravno pravo III, Kontrola uprave, ...*, 2003, str. 65.

kojem nadležni organ treba da donese upravni akt. Ali, ako taj organ ni u ovom naknadnom roku ne postupi po presudi, sud će, uz ispunjenje određenih uslova, na zahtjev stranke donijeti rješenje koje u svemu zamjenjuje upravni akt tog organa (član 52. stav 2). Sudsko intervenisanje u ovom slučaju realizuje se ne samo putem donošenja presude kojom se razrješava sporna sudska stvar, već i donošenjem rješenja kojim se neposredno sudski odlučuje o toj neposrednoj upravnoj stvari čija je zakonitost, po mišljenju tužioca bila, dovedena u pitanje.

I na kraju, slučaj spora pune jurisdikcije poznaje i Zakon o upravnom postupku. Tako npr. stranka može, usljed vanrednog ukidanja rješenja koje je izvršeno, pretrpjeti određenu štetu. Tada ona ima pravo na naknadu, ali samo stvarne štete o čemu odlučuje takođe sud u upravnom sporu.

2. Primjena i evolucija upravnog spora pune jurisdikcije

Polazeći od osnovnih teorijskih opredjeljenja upravnog spora pune jurisdikcije u našem pravu, pokušaćemo ukazati na značaj potrebe smjelijeg i češćeg korištenja ustanove pune jurisdikcije, i novih rješenja u zakonodavstvu, koja bi potaknula efikasnije ostvarivanje ciljeva upravnog spora pune jurisdikcije i pridonijela efikasnijoj pravnoj zaštiti. Motiv za to: brže rješavanje sporova, sudska praksa mora započeti s liberalnijim tumačenjem potrebe tužbe, te preko tužbenog petita, po vlastitoj inicijativi, pretvarati sporove o zakonitosti u sporove pune jurisdikcije. Jednak bi motiv trebao inspirisati sudsku praksu i pri prekoračenju zabrane, da se upravni sporovi rješavaju na podlozi činjenica utvrđenih u upravnom postupku. Sud treba i sam utvrđivati činjenično stanje.

Ovaj zadatak je od odlučujuće važnosti u vrijeme kad se ljudska prava jako priznaju i štite i kad je državna vlast po zakonu zadužena za višestruke javne interese, na koje se, ovisno o slučaju, pozivaju oni koji traže pravdu ili koji im se suprotstavljaju. Autoritet upravnog suda mora biti jamstvo stranci da se o njezinim pravima i dužnostima odlučivalo na najkvalitetniji način, stoga ističemo kako je ulaženje u upravni spor pune jurisdikcije u skladu s institutom zaštite prava građana. Naime, upravo u takvim sporovima sudije tradicionalno imaju najšire ovlasti. Ne samo da mogu poništiti, već i izmijeniti, odnosno preurediti upravnu odluku, pa čak je i zamijeniti vlastitom odlukom. Upravni sudija odlučuje istovremeno po pravu i činjenicama, po istim uslovima kao i sudija kada donosi presude u sporovima između privatnih osoba.

Kada se analiziraju odredbe Zakona o upravnim sporovima koje su mjerodavne za upravno sudski postupak, postavlja se pitanje da li se sud kad odlučuje po pravilima o upravnom sporu može

smatrati sudom u smislu odredbe članka 6. Konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama.⁸⁶

Smatramo da se sud koji rješava upravne sporove ne može smatrati sudom u smislu navedenog člana 6. Konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, a što potvrđuje i mišljenje Ustavnog suda Republike Hrvatske koje je izraženo u odluci Ustavnog suda br. U – I – 745 / 1999. od 8. studenog 2000. godine kojom je odlukom Ustavni sud pokrenuo postupak za ocjenu suglasnosti s Ustavom i ukinuo neke odredbe Zakona, i utvrdio da Upravni sud nije sud pune jurisdikcije. Ovo se posebno odnosi na odredbe o ovlastima suda da samostalno utvrđuje činjenično stanje te u svezi s time provede usmenu raspravu.⁸⁷

Upravni spor pune jurisdikcije nije čest u praksi. Ovakva situacija u sudskoj praksi ne znači da mogućnost meritornog odlučivanja suda treba eliminirati iz Zakona. Ona prije svega ukazuje na potrebu preformuliranja zakonskih odredbi u smislu preciznijih formulacija i povećanja stepena obaveznosti odlučivanja u sporu pune jurisdikcije.

U prilog sporu pune jurisdikcije su u vezi s našom praksom izlagani naročito sljedeći argumenti: Sud u upravnom sporu ne ograničava se samo na ispitivanje zakonitosti već ulazi u suštinu same stvari, ne donosi samo odluku o tome ima li stranka ili nema određena prava, oko čega se i vodi spor.

Presude u sporu o zakonitosti ne rješavaju realne probleme iz života već se ograničavaju na rješavanje apstraktno-pravnih pitanja zakonitosti, poprimaju usljed toga formalistički karakter i

⁸⁶ Vidi : Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1, 4, 6, 7 i 11. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne Novine" – Međunarodni ugovori br. 18/97 od 28. listopada 1997.). Pročišćeni tekst Konvencije zajedno s protokolima objavljen je u "Narodnim Novinama" – Međunarodni ugovori br. 6/99, od 18. svibnja 1999. a njegov ispravak u broju 8/99. Ratifikacijom i objavom u "Narodnim Novinama" kao službenom glasilu Republike Hrvatske ta je Konvencija, prema članku 140. Ustava postala dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske.

⁸⁷ Što se tiče utvrđivanja činjeničnog stanja sud ih u pravilu ne utvrđuje, i spor rješava spor na podlozi činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku.

Vežanost upravnog suda na činjenično stanje u upravnom postupku primjereno je temeljnoj karakteristici upravnog spora o zakonitosti upravnog akta. Potrebno je napomenuti da samo u nekoliko zakonom predviđenih situacija sud može, ako se na to odluči, i sam utvrđivati činjenično stanje i na njegovoj podlozi donijeti presudu, odnosno rješenje: ako bi poništenje osporenog upravnog akta i ponovno vođenje postupka kod nadležnog tijela izazvalo za tužitelja štetu koja bi se teško mogla popraviti ili ako je na temelju javnih isprava ili drugih dokaza u spisima predmeta očito da je činjenično stanje drugčije od onoga utvrđenog u upravnom postupku ili ako je u istom sporu već jednom poništen upravni akt, a nadležno tijelo nije postupilo po presudi. Upravni sud također i u slučaju tzv. „šutnje administracije“ imao priliku, ako se odluči uvažiti tužbu i presudom riješiti upravnu stvar (umjesto da vrati predmet tuženoj strani i odrediti u kojem smislu ima donijeti rješenje), samostalno utvrditi činjenično stanje.

teško su razumljive i prihvatljive za stranku i uopšte širi krug ljudi. Ako sud poništi odlukom nezakoniti akt, on predmet ponovno vraća tuženom tijelu da bi ovaj ponovno rješavao. Ovaj, opet, često insistira na svojim stavovima, odugovlači postupak iz ovih ili onih razloga itd. Na taj način spor o zakonitosti postaje nedovoljno efikasan instrument zaštite prava stranaka, odnosno osiguranja zakonitosti rada uprave. Nekad postaje i upravno besmisleno poništavati akt i upućivati ga na novi postupak umjesto da sud sam riješi sporni odnos i tako osigura brzu i efikasnu pravdu, dakle zakonitost.

Nesporno je da se tužbe trebaju razlikovati po prirodi parnice, prirodi predmeta spora, po karakteru parnice, po zahtjevu postavljenom sudu, u sadržaju sudske odluke donijete na temelju tužbe, pravnoj snazi sudskih odluka, u značajnoj razlici u širini ovlasti suca (sudac je u području spora o zakonitosti liberalniji glede pokretanja spora nego kod pune jurisdikcije, kao i u proceduri). To znači da, zbog zakonodavnih promjena ili promjene sudske prakse, pravni put spora o zakonitosti može biti proširen ili sužen. Iz tih promjena ne treba zaključivati radi li se o nazadovanju ili napredovanju spora o zakonitosti. Upravni spor pune jurisdikcije pokazuje se kao sastavljeni spor, savršeno heterogen, za razliku od spora o zakonitosti.

Upravni sud bi trebao u sporu pune jurisdikcije ocijeniti ne samo zakonitost upravnog akta, nego ako utvrdi postojanje nezakonitosti treba sam meritorno riješiti sporno pitanje. Na taj način sud djeluje prilikom rješavanja konkretnog pitanja umjesto nadležnog tijela. Zato bismo mogli reći da spor o zakonitosti i spor pune jurisdikcije funkcionišu kao “par” pokrivajući tako većinu radnji pokrenutih pred upravnim sudom. Moguća nova zakonodavna rješenja koja apsolutno podupiru upotrebu spora pune jurisdikcije može samo uzrokovati još veću zbrku u upravnom sudstvu – jer moramo biti svjesni da je spor o zakonitosti dugo bio privilegovani instrument našeg upravnog sudstva. Naravno, da mora postojati konkurencija među sporovima, i znamo da je spor pune jurisdikcije efikasniji, u smislu da je njime lakše polučiti konkretnije i sigurnije rezultate, a ujedno i trenutne. Ovdje se manifestovao i (kada se radi o najspektakularnijim odredbama) uticaj (i / ili pritisak) pravne prakse Evropskog suda za ljudska prava, čiju težinu možemo procijeniti i o kojem znamo da privileguje upotrebu pune jurisdikcije i da činjenično insistira na njoj u svim sporovima za koje smatra da spadaju u njegovo područje nadležnosti. Njegove presude idu u sličnom smjeru, kojim se predviđa da sporovi s punom jurisdikcijom napreduju kako u zamislama, tako i u stvarnosti, jer su ažurniji, manje dramatični i razarajući od čistog poništenja, no ipak spor o zakonitosti treba “živjeti” i imati određeno mjesto u našem pravnom sistemu.

3. Odnos našeg i francuskog upravnog spora pune jurisdikcije

Kad je riječ o sporu pune jurisdikcije postoji saglasnost teoretičara francuskog upravnog prava da štiti subjektivna prava koja proizilaze iz pojedinačnih akata i čina. Postoji i u velikoj mjeri saglasnost o stepenu i obimu ovlaštenja suda. Sud je ovlašten ne samo poništiti upravni akt, nego i izmijeniti ga reformisati ili zamijeniti (supstituira) svojom odlukom i donijeti odluku o novčanoj naknadi.

Spor pune jurisdikcije po našem pravu ima izvjesne karakteristike francuskog spora pune jurisdikcije, ali u izvjesnim tačkama on odstupa od spora pune jurisdikcije u francuskom pravu. Sličnost našeg spora pune jurisdikcije sa francuskim ogleda se naročito u sljedećem. Objekat tužbe u sporu pune jurisdikcije može biti zahtjev za naknadu štete i povrat stvari, kao i zahtjev za poništenje akta (on se može postaviti uz zahtjev za poništenje upravnog akta) uz istovremeno rješavanje same upravne stvari.

Sporove pune jurisdikcije rješava isti sud koji rješava sporove o zakonitosti upravnih akata. Nadležni sud rješavajući o sporu pune jurisdikcije ima ovlaštenje meritorno riješiti predmet. Naime, sud može svojom presudom utvrditi, stvoriti, modificirati ili ukinuti neku pravnu situaciju. Međutim, spor pune jurisdikcije u usporedbi sa francuskim sporom pune jurisdikcije ima ograničeni karakter u tom smislu što nema pojedine od karakteristika koje ima francuski spor pune jurisdikcije. Ograničenost našeg spora pune jurisdikcije ogleda se naročito u sljedećem: naš spor pune jurisdikcije se može neposredno voditi samo protiv kakvog upravnog akta, a ne i u vezi sa kakvom radnjom državnog tijela.

Spor pune jurisdikcije u našem pravu ne može se zasnovati posebnom upravnosudskom tužbom.⁸⁸ Rokovi za tužbu sudu za zasnivanje spora pune jurisdikcije su različiti.⁸⁹ U našem pravu ne postoji u čistom obliku spor pune jurisdikcije, u kakvom ova vrsta sporova postoji u francuskom pravu – ovo zbog toga što je u našem pravu najveći broj sporova koji u francuskom pravu imaju karakter spora pune jurisdikcije u nadležnosti sudova opšte nadležnosti, kao što su na primjer:

⁸⁸ U sporu o zakonitosti, sporovi se odnose samo na zakonitost upravnog akta. Razlog za tužbu je striktno ograničen na pitanje zakonitosti akta i tužbeni zahtjev se svodi na traženje da se konstatira nezakonitost akta.

⁸⁹ Rok u francuskom upravnom pravu generalno iznosi dva mjeseca od dana donošenja prethodne upravne odluke. Međutim, spor oko javnih radova ne podliježe ovom roku jer nije podređen pravilu o prethodnom odlučivanju; bilo da je riječ o štetama nastalim izvođenjem radova ili tržištu javnih radova, žalilac se uvijek može direktno obratiti sudu. Dok, primjerice (represivni spor itd.), kod specijalnih upravnih sporova pune jurisdikcije rokovi su različiti, i iznose od pet dana u izornoj materiji do dva mjeseca, u skladu s općim pravnim poretkom, u materiji mirovina.

Vidi : Debbasch, Charles et Ricci, Jean Claude, *Contentieux administratif*, 7 ed., Dalloz, Paris, 2001.,str. 312.

1. Imovinsko – pravni sporovi koji proističu iz ugovora koje državna uprava zaključuje sa pravnim osobama ili pojedincima; 2. Sporovi o naknadi štete nastale iz radnje državne uprave izvršenih saglasno zakonu; 3. Sporovi u vezi sa odgovornošću službenika u državnim tijelima. Što se tiče materije poreza, koja je u francuskom pravu predmet spora pune jurisdikcije, ona je u našem pravu predmet spora o zakonitosti upravnog akta. Sva navedena odstupanja našeg spora pune jurisdikcije ukazuju na to da naš spor pune jurisdikcije nije pravi spor pune jurisdikcije i da on, u stvari, predstavlja jednu varijantu spora o zakonitosti upravnih akata.

U francuskom upravnom pravu ono što se raspravljalo u sporu o zakonitosti ne može se raspravljati u sporu pune jurisdikcije i obrnuto.

Pravni režim tužbe zbog prekoračenja ovlasti i spora pune jurisdikcije u francuskom upravnom pravu se znatno razlikuje: Široko shvaćena prihvatljivost tužbi zbog prekoračenja ovlasti na temelju kriterija interesa za djelovanje je mnogo šira nego u sporovima pune jurisdikcije, gdje je nužno postojanje povrede nekog prava. Postupak u kojem od 1864. godine trijumfuje ukidanje obaveze posredovanja advokata samo u predmetima prekoračenja ovlasti s jedne strane, dok su s druge strane rokovi samo naizgled jednaki. Iako rok od dva mjeseca u oba slučaja počinje teći s danom donošenja upravne odluke, u sporovima pune jurisdikcije početak roka označava u prvom redu pravilo prethodne odluke, (koja sama po sebi pokreće rok), a u drugom redu činjenica da, za razliku od tužbe zbog prekoračenja ovlasti, implicitna odluka o odbijanju ne prekida rok za pokretanje spora, te on prestaje tek nakon proteka četverogodišnjeg roka zastare. Sudija je u području prekoračenja ovlasti liberalniji glede pokretanja spora nego kod pune jurisdikcije, gdje spor može pokrenuti samo onaj koji se pozove na neko pravo. Nasuprot tome, odbijanje sudske odluke ne može se dopustiti u sporovima zbog prekoračenja ovlasti, dok je to moguće u sporovima pune jurisdikcije. Ovlasti sudije prave razliku između dvije vrste sporova, budući da kod prekoračenja ovlasti sudija ispituje da li je akt zakonit ili ne u prvom slučaju poništava ga, a u drugom odbija tužbu. No, kod spora pune jurisdikcije, ne zadovoljava se samo poništenjem, nego ispravlja akt, a može i dosuditi odštetu. Vidi : Brisson, Jean – François, *Le recours pour excès de pouvoir*, Ellipses, Paris, 2004. B. Pacteau, *Du recours pour excès de pouvoir au recours de plein juridiction?*, *Rev. Adm.*, Paris, 1999. Dalloz Professionnels, *Pratique du contentieux administrative L'évolution du contentieux administrative*, Dalloz, Paris, 2001

U upravnom sporu mogu se idealno zamisliti tri stepena sudskih ovlaštenja: prvi i najniži stepen je konstatacija određenih činjenica; drugi je stepen poništenje (anulacija) određenog pravnog akta, a treći je stepen – meritorno odlučivanje u obliku zasnivanja, modifikacije ili ukidanja određene pravne situacije. Toj gradaciji sudskih ovlaštenja može se dati i jezičko diferenciranje samih upravnih sporova, koje prema opsegu tih ovlaštenja možemo razlikovati kao sporove o

konstataciji, sporove anulacije i sporove meritornog odlučivanja.⁹⁰ Sadašnje se naše pravo odnosi sasvim negativno prema sporovima, kojima bi bila jedina svrha konstatacija; Zakon o upravnim sporovima ne spominje ni na kome mjestu ni u kome obliku tužbu oko konstatacije, koja je toliko karakteristična za francusko pravo, a kome je čitav sistem Zakona o upravnim sporovima u toliko mnogo stvari ipak vrlo blizak, već se bavi isključivo problemom poništenja, odnosno meritornog odlučivanja.

Za naš sistem upravnog spora tipični su sporovi poništenja (anulacije) upravnih akata. To su sporovi u kojima se uloga suda, prvenstveno, sastoji u tome da se ispita i utvrdi odnos upravnog akta prema samome zakonu, te način primjene zakona (materijalnog i formalnog) na stranku, odnosno njen zahtjev. Sporovi o zakonitosti upravnog akta, u nas, predstavljaju, dakle pravilo. Iako je spor o zakonitosti za sistem našeg upravnog spora tipičan, spor pune jurisdikcije, kao “netipičan”, nije od manjeg značenja za sistem upravnog spora, pa ni za sam pravni sistem uopšte.

U Francuskoj se broji na hiljade presuda donesenih u upravnom sporu pune jurisdikcije, dok to kod nas nije slučaj. Uzrok je, smatra se, “stavljanje” stranke u što povoljniji položaj. U našim uslovima to nije razloga za jednako postupanje. Razloga za “izbjegavanje” spora pune jurisdikcije ima više. Sud je preopterećen, postoji strah od prevaljivanja poslova uprave na sud kroz spor pune jurisdikcije, kao i strah da bi uprava prepuštala sudu da rješava umjesto nje složene predmete, uzrok je svakako i shvaćanje da je upravni spor u pravilu samo spor o zakonitosti.

To shvatanje je naslijeđeno iz prošlosti kada je upravni spor to i bio. Spor pune jurisdikcije je kao pravno sredstvo zasnovano na opštoj klauzuli u neposrednoj prošlosti, pa je i to činjenica koja je bila od uticaja na formiranje pravne svijesti.

Kao mjerilo u ovom razmatranju trebalo bi uzeti i efekat ovlaštenja koje je sud koristio u rješavanju pojedinačnih upravnih sporova, jer razlikovanje spora pune jurisdikcije od spora o zakonitosti po predmetu spora nije dovoljno pouzdan kriterijum. Naime, i jedan i drugi spor su dosta često u određenoj mjeri sporovi o zakonitosti i sporovi za zaštitu subjektivnih prava.

Francusko upravno pravo je u prednosti kada je riječ o oblicima angažovanja suda radi izvršenja presude od strane uprave. Uprava se ne može po našem pravu obratiti sudu za objašnjenje nejasne presude ili sa zahtjevom da sud ukaže na način izvršenja presude. Zakon o upravnim sporovima takve oblike saradnje nije konstatovao. Ista primjedba se odnosi i na mogućnost saradnje

⁹⁰ Konstatacija, anulacija i meritorno rješavanje predstavlja tri razna stepena sudskog ovlaštenja, pri čemu, u pravilu, viši stepen ovlaštenja uključuje niži stepen (tako naročito meritorno rješavanje uključuje kasaciju). Ovaj administrativni spor, koji se može pred upravnim sudom najviše okončati anulacijom odnosno upravnog akta, zovemo spor anulacije, a onaj administrativni spor, koji može, upravni sud okončati vlastitim meritornim rješavanjem, spor pune jurisdikcije.

Krbek, Ivo, *Diskreciona ocjena*, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1937., op. cit., str. 106.

sa strankama u cilju otklanjanja teškoća pri izvršavanju presude. Rastavljanje spora o zakonitosti od spora pune jurisdikcije znatno je lakše provoditi, kad se presudom poništava osporeno rješenje i ujedno meritorno sudi, jer nam već sama presuda daje sigurno uporište za utvrđenje, da li je u određenoj upravnoj stvari uopšte došlo do spora pune jurisdikcije. Ali tu se, nezavisno od našeg regulisanja, nameće teoretsko pitanje, da li je načelno moguće govoriti o sporu pune jurisdikcije tamo, gdje je sud odbio tužbu kao neosnovanu nalazeći, da osporenim rješenjem nije povrijeđeno nikakvo tužiteljevo pravo (dakle u naknadnim sporovima). Da li je izrekom dispozitiva da se tužba odbija riješeno jedino pitanje spora o zakonitosti ili se može u istoj izreci tražiti oblik meritorne presude u sporu pune jurisdikcije?

Logičnim rezonovanjem ne bi bilo naročito teško odgovoriti, da za pojam spora pune jurisdikcije nije odlučan ishod spora, baš kao što to nije bitno niti za spor o zakonitosti, već da je jedino odlučeno da je u sporu pune jurisdikcije sud o zahtjevu tužitelja na neki način presudio. No, kod naknadnih sporova pune jurisdikcije takvo rezonovanje vodi do nedoglednih poteškoća, da se pojam spora pune jurisdikcije postavlja suviše široko, te da se između spora o zakonitosti i spora pune jurisdikcije uopšte izbriše svaka granica, jer izreka, da sud “odbija tužbu” obrazloženjem, da osporenim aktom nije nanescena nikakva povreda tužiteljevih prava, jednako je karakteristično za spor o zakonitosti i za spor pune jurisdikcije. Svaki spor podređen je i određenoj proceduri. Smatramo da se razlike u proceduri s vremenom smanjuju i smatramo da će se procedure koje važe za ove dvije tužbe na kraju spojiti u jednu. Ali one su za sada sačuvale svoju autonomiju.

4. Ostale vrste upravnih sporova

Osim podjele upravnih sporova na spor o zakonitosti upravnog akta i spor pune jurisdikcije, koja je napravljena s obzirom na ovlaštenja suda u vezi s odlučivanjem u upravnom sporu, u našoj pravnoj teoriji postoje i podjele na: objektivne i subjektivne upravne sporove ili na prethodne i naknadne upravne sporove. Subjektivnim upravnim sporom nazivamo onaj koji pokreće fizičko lice (pojedinaac) ili pravno lice radi povrede svog subjektivnog prava, a objektivni upravni spor je onaj koji se vodi radi povrede objektivnog prava, odnosno radi ispitivanja zakonitosti upravnog akta, bez obzira o čijem je pravu riječ.

Tako npr. kada tužilac ili drugi ovlašteni organ istupa u upravnom sporu tražeći da se ispita da li je upravnim aktom povrijeđen zakon u korist pojedinca, tada se u stvari ispituje povreda objektivnog prava, pa će to biti i objektivni spor. Prethodnim upravnim sporom nazivamo onaj u kojem sud rješava upravni spor, a da prije toga o toj upravnoj stvari nije postupao nadležni organ

(npr. „šutnja uprave“), a naknadni upravni spor je onaj kada sud rješava u upravnom sporu, nakon donesenog upravnog akta u upravnom postupku.

Prema tome, spor o zakonitosti upravnog akta je uvijek naknadni upravni spor, dok spor pune jurisdikcije može biti i naknadni i prethodni.

7. UPRAVNI SPOR U SLUČAJU ČUTANJA UPRAVE

Osiguravajući i sudski nadzor nad ćutanjem uprave ZUS⁹¹, nastavljajući temeljni sistem pravne zaštite, svojim ćl. 8. određuje kako se upravni spor mođe pokrenuti i "kad nadležni organ o zahtjevu, odnosno žalbi stranke nije donio odgovarajući upravni akt". Takođe, ZUS ćl. 17. st. 1. i 2. konkretno osigurava pravnu zaštitu stranke od ćutnje drugosepenog organa te prvostepenog organa protiv ćijeg akta nije moguće izjaviti žalbu određujući da stranka u tim situacijama "mođe pokrenuti upravni spor kao da joj je žalba odbijena." Nadalje, ćl. 17. ZUS-a uređuju se situacije kada nadležni organi za vrijeme upravnog spora zbog ćutnje uprave donesu rješenja o zahtjevu ili žalbi stranke.

Izuzetno je, nadalje, vađan i ćl. 31. st. 4. kojim se određuju vrste sudskih presuda u upravnom sporu zbog ćutnje uprave⁹². Konaćno, ZUS ćl. 52. štiti i obaveznost presuda kojima se odlućilo o ćutnji, omogućujući strankama da zahtjevom ponovno pokrenu postupak pred sudom, a ako nadležni organi ne donesu u roku od 30 dana akte u izvršenju navedenih presuda.

Mogućnost stranke da pokrene put pravne zaštite žalbom ili tuđbom kao da su njezin zahtjev, odnosno žalba odbijeni, predstavlja, prema tome, osnovu pravne zaštite protiv ćutanja uprave prema sistemu kojega ćemo, iz razloga koji ćemo objasniti u nastavku rada, nazivati sistemom negativne fikcije.

Naše je upravno postupanje opterećeno, nađalost, i velikim brojem posebnih zakona koji uređuju posebne upravne postupke. U nekima od tih zakona uređena su i pojedina pitanja koja se odnose na pravnu zaštitu od ćutanja uprave. Tako se u pojedinim zakonima propisuju posebni

⁹¹ Zakon o upravnim sporovima, Sluđbeni glasnik Republike Srpske, br. 109/95.

⁹² Za termin ćutnja uprave, umjesto raširenijega ćutnje administracije odlućili smo se uvađavajući naroćito okolnost da se izraz administracija u novije vrijeme u pravnom sistemu gotovo uvijek zamjenjuje pojmom uprava. V. o tome više u: Borković, Ivo, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 4. Istaknimo, takođe, kako se pojedini autori zalađu za upotrebu nekih drugih izraza kojima bi se trebalo sluđiti za imenovanje navedene pojave. Tako se npr. Źelimir Dupelj sluđi pojmom šutnja organa – v. Dupelj, Źelimir, *Šutnja uprave, Pravo i porezi*, Zagreb, 6(2002.), str. 28., Zoran Tomić, *Opšte upravno pravo*, Beograd, 2009, str. 354, koristi izraz ćutanje uprave. U inostranstvu se u pravnim sistemima koriste izrazi: le silence de l'administration, Saumnis der Behorde, Schweigen, il silenzio della pubblica amministrazione, el silecio administrativo, administrative silence, molk uprave. ćutnjom uprave u ovom radu smatraćemo propuštanje nadležnog organa javne uprave da u određenim zakonskim rokovima donese i dostavi rješenje stranci, a koje propuštanje mođe dovesti do određenih pravnih posljedica.

rokovi za donošenje rješenja, te je moguće razlikovati zakone koji propisuju kraće rokove od onih utvrđenih ZUP-om, od onih koji predviđaju duže rokove.

Istaknimo kako naročitu vrstu propisivanja dužih rokova predstavljaju situacije kada se organima javne uprave ostavlja mogućnost da samoinicijativno u postupku produžuju rokove za donošenje rješenja. Mišljenja smo kako se i propisivanjem dužih rokova za rješavanje i ostavljanjem mogućnosti organima javne uprave da produžuju rokove šteti pravnoj sigurnosti i procesnoj poziciji građana te da se time narušava sistem pravne zaštite od ćutanje uprave utvrđen odredbama ZUP-a.

Iz prethodnog kraćeg uvida u sistem pravne zaštite od ćutanja uprave vidljivo je da se zakonodavac, gotovo uvijek, služio pravnim konstrukcijama kako bi takvu pravnu zaštitu osigurao.

Smatramo kako odgovor na navedeno pitanje nema samo teoretsko značenje već može uveliko pomoći i prilikom popunjavanja pojedinih praznina u pozitivnopravnom uređenju zaštite od ćutanje uprave, kao što može pomoći i prilikom razvijanja, po našem mišljenju, ispravnije upravne i upravnosudske prakse.

Naš zakonodavac, ponovimo tako, osnovni sistem pravne zaštite građana od ćutanja uprave zasniva na mogućnosti i pravu podnošenja tužbe i pokretanju upravnog spora pred nadležnim sudom. Navedeno pravo garantuje se izrazima da stranka može pokrenuti upravni spor kao da joj je žalba odbijena" iz čl. 17. st. 1. 2. ZUS-a.

I sudska praksa potvrđuje pravo stranke da pokrene upravni spor u slučaju ćutanja uprave. Nadležni sudovi ističu u svojim presudama da nije sporno da je odredbom čl. 8. Zakona o upravnim sporovima (Službeni glasnik Republike Srpske broj 109/05 - u daljem tekstu: ZUS) propisano da se pod uslovima iz člana 17. tog zakona upravni spor može pokrenuti kad nadležni organ o zahtjevu, odnosno o žalbi nije donio odgovarajući upravni akt, a odredbom člana 17. stav 1. istog zakona propisano je da ako drugostepeni organ nije u roku od 60 dana ili u posebnom propisu određenom kraćem roku donio rješenje po žalbi stranke protiv rješenja prvostepenog organa, a ne donese ga ni u daljem roku od 15 dana po ponovljenom traženju, stranka može pokrenuti upravni spor kao da joj je žalba odbijena, s tim da je stavom 3. istog člana propisano, da ako prvostepeni organ protiv čijeg akta ima mjesta žalbi nije u roku od 60 dana ili u posebnim propisom određenom kraćem roku donio rješenje po zahtjevu, stranka ima pravo da podnese žalbu drugostepenom organu, a protiv rješenja drugostepenog organa stranka može pokrenuti upravni spor, a može ga pod uslovima stav 1. tog člana pokrenuti i ako taj organ ne donese rješenje. Takođe je odredbom člana 231. stav 1. Zakona o opštem upravnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 13/02 i 87/07, u daljem tekstu: ZOUP) propisano da ako je žalbu izjavila stranka po čijem zahtjevu prvostepeni organ nije donio rješenje (član 206. stav 2. ZOUP-a), drugostepeni organ će tražiti da mu prvostepeni organ saopšti razloge zbog kojih rješenje nije doneseno u roku, a članom 206. stav 2.

istog zakona je propisano da ako organ protiv čijeg je rješenja dopuštena žalba ne donese rješenje i dostavi ga stranci u propisanom roku stranka ima pravo žalbe, kao da je njen zahtjev odbijen. Pored toga, odredbom člana 114. ZOUP-a je propisano da u upravnim stvarima kojima je po zakonu i po prirodi stvari za pokretanje i vođenje postupka potreban zahtjev stranke, nadležni organ može pokrenuti i voditi postupak samo ako takav zahtjev postoji. (Okružni sud u Banjaluci broj 11 0 U 001204 09 U od 30. 4. 2009. godine)

Primijenimo li ranije citiranu zakonsku formulaciju kojom se stranci daje pravo na žalbu, odnosno upravnosudsku tužbu u slučajevima nedonošenja i nedostavljanja rješenja u određenim rokovima moguće je doći do određenih zaključaka. Tako je, u prvom redu, nesporno da je u svijetu pravnih konstrukcija "stvoren" upravni akt te da je njegov "stvoren" sadržaj negativan za stranku. Nadalje, izvjesno je da je takav negativni akt „stvoren“ s punom sviješću zakonodavca da on u stvarnosti ne postoji niti će ikada postojati. Naime, pravna zaštita od ćutanja uprave mora biti inicirana žalbom ili tužbom stranke zbog činjenice da organi javne uprave nisu u zakonskim rokovima donijeli i dostavili rješenje. Nemoguće je, dakle pokrenuti put pravne zaštite od ćutanja uprave ako u stvarnosti postoji rješenje kojim se odlučilo o strankinim traženjima.

Takođe, moguće je dati i odgovor na pitanje ciljeva kojima je težio zakonodavac kada je uspostavio sistem pravne zaštite od stranaka na temelju „stvorenog“, po stranku negativnog, akta. Njime se, naime, u prvom redu, nastojalo zaštititi građane koji trpe zbog neaktivnosti organa javne uprave te se pravnom konstrukcijom otvorio put pravne zaštite žalbom u upravnom postupku ili tužbom u upravnom sporu. Drugim dijelom pravne konstrukcije, pak, kojim se određuje da je „stvoren“ akt za stranku negativan (njen je zahtjev odbijen), nastojalo se zaštititi objektivnu pravnu sigurnost.

S obzirom na sva izrečena stanovišta moguće je zaključiti kako se, u našem pravu, kao osnovni sistem pravne zaštite od ćutnje uprave primjenjuje pravna fikcija kojom je „konstruisan“ negativan akt.

Negativnom se fikcijom, dakle s punom sviješću konstruisala činjenica koja u stvarnosti ne postoji te se uopšte nije pokušavalo odgovoriti na nekakvu buduću neizvjesnu situaciju hoće li se postupak za stranku okončati pozitivno ili negativno. Riječ je o fikciji stvorenoj s dvojakom, društveno korisnom svrhom zaštite građana od šutnje upravnih organa te zaštite objektivne pravne sigurnosti. Iz prethodnih je poglavlja očigledno kako se naš pravni poredak u zaštiti stranaka od ćutanja uprave "poslužio" negativnom fikcijom kao opštim pravilom, ali i da u pojedinim posebnim zakonima poznaje i neke druge sisteme zaštite i to sistem pozitivne fikcije kao i sistem koji ćutnji ne pridodaje nikakvo (pozitivno ili negativno) značenje. U tom smislu potrebno je izložiti dobre i loše strane (prepoznate u pravnoj teoriji i praksi) svakoga od navedenih sistema zaštite. Smatramo kako ćemo ovakvim ukazivanjem na prednosti i nedostatke pojedinih sistema najbolje potkrijepiti

naš stav da je za naš pravni sistem najprimjerenije zadržati sistem negativne fikcije kao opšte pravilo za omogućivanje pravne zaštite u slučajevima ćutanja organa javne uprave.

Pozitivnom fikcijom, tako, fingira se da je organ javne uprave udovoljio svim zahtjevima stranke. Ovdje je, u stvari, pravna pozicija stranke izjednačena s onom u kojem je njezin zahtjev u cjelosti pozitivno riješen "stvarnim" upravnim aktom. Ovakvim se pristupom zapravo pokušalo disciplinovati upravne organe te ih "prisiliti" na postupanje. Oni su, naime, u poziciji da moraju donijeti upravni akt kada ne žele uvažiti zahtjeve stranke. Takođe, primjenom pozitivne fikcije pokušava se pridonijeti i ekonomičnosti i efikasnosti postupka jer se stranka isključuje od njezinih daljnjih pravnih akcija (s obzirom da su fikcijom priznata sva njena traženja iz zahtjeva) te se na taj način ide ka rasterećenju nadležnih sudova.

Pozitivnom fikcijom, nadalje, pokušava se osigurati i određena pravednost u pristupu jer se stvaranjem po stranku pozitivnih akata "kažnjava" organ uprave za njegov nerad, te "nagrađuje" građane koji zbog takve ćutnje trpe. Ovakvim se pristupom želi doprinijeti psihološkom "umirujućem" djelovanju prema građanima jer kod njih postoji svijest da će zbog primjene pozitivne fikcije biti "pošteđeni" dugotrajnih i iscrpljujućih otezanja i kašnjenja u postupanju.

Postizanje veće discipline u postupanju, efikasnosti, pravednosti te pozitivnom psihološkom djelovanju prema građanima nesumnjivo su ciljevi za kojima bi se trebalo ići u uređivanju upravnog postupanja. No, mišljenja smo kako se primjenom pozitivne fikcije većina od tih ciljeva ne postiže. Štaviše, mišljenja smo da se pozitivnom fikcijom narušavaju i neka temeljna načela pravnog sistema. Ističemo tako, najprije, kako primjena pozitivne fikcije može narušiti objektivnu pravnu sigurnost i zahtjevi građana koji su u potpunosti neosnovani i u suprotnosti s pozitivnim pravom samim će protokom vremena biti odobreni u fiktivnom aktu. Potpuno je izvjesno da će određeni dio takvih akata biti realizovan u "vanjskom" svijetu te dovesti do ozbiljnog narušavanja javnog interesa. Opisane situacije, dakako, pravni poreci ne mogu trpjeti pa će javna uprava ipak morati reagovati stavljanjem izvan snage takvih fiktivnih akata i posljedica koje su proizveli. Na taj se način, zapravo, prvobitna težnja pozitivne fikcije za ekonomičnošću i efikasnošću u postupanju pretvara u vlastitu suprotnost i dugotrajan i složen postupak povodom vanrednih pravnih sredstava ili žalbi trećih zainteresiranih osoba koji će, ponekad, morati rezultirati saniranjem posljedice nastalih u "stvarnosti".

Nadalje, pozitivnoj se fikciji može prigovoriti i narušavanje načelne pravne jednakosti stranaka. Naime, zamišljeni istovjetni (neosnovani) zahtjevi stranaka mogu u situacijama primjene pozitivne fikcije imati potpuno različitu sudbinu i to pozitivno (fiktivno) rješenje kada uprava ćuti, odnosno negativno rješenje kada organi javne uprave u zakonskim rokovima provedu postupak.

Takođe, pored opisanoga narušavanja objektivne pravne sigurnosti, pozitivna fikcija narušava i pravnu sigurnost same stranke. Pravnom se normom, naime, kao načelo utvrđuje za

rješenje pismeni oblik, dok je donošenje rješenja u usmenoj formi izuzetak od toga pravila. Ovo je načelo važno, jer pored činjenice da stranka iz pismenog akta može saznati puno o postupku koji je aktu prethodio, pismeni akt omogućuje i legitimisanje stranaka prema trećima te im na taj način omogućuje dalje ostvarivanje njihovih prava. Ova činjenica je veoma značajna kada se uzme u obzir da upravno sudska praksa primjenom Člana 17. stav 1. i 3. ZUS-a u vezi člana 206. stav 2. i člana 231 stav 1. ZOUP-a zauzela stav da pravo na žalbu u slučaju „ćutanja administracije“ u postupku izdavanja odobrenja za građenje, ima samo stranka po čijem je zahtjevu postupak pokrenut, a ne i druga stranka (odnosno zainteresovano lice). (Okružni sud u Banjaluci broj 11 0 U 001204 09 U od 30. 4. 2009. godine). Primjena pozitivne fikcije i ne donošenje rješenja u pisanoj formi skoro da onemogućuje zainteresovanim licima spoznaju da je zbog ćutanja uprave zahtjev stranke pozitivno riješen, te im je zbog toga gotovo onemogućeno reagovanje pravnim lijekovima. Ovo je naročito važno kada se zna da upravni spor zbog ćutanja uprave može pokrenuti samo ona stranka koja je uložila žalbu na prvostepeno rješenje i o kojoj nadležni organ uprave nije odlučio u zakonom propisanom roku. Ovakav stav zauzela je i sudska praksa koja u svojim presudama navodi da lice koje nije izjavilo žalbu na prvostepeno rješenje ne može pokrenuti upravni spor zbog ćutanja administracije ni u slučaju kada je protiv prvostepenog rješenja žalbu izjavila druga stranka, i ta druga stranka koja je izjavila žalbu, ispunjava sve uslove za pokretanje upravnog spora. (VSV, U - 1155/73 , od 21.06. 1973.)

Kada se primjenjuje pozitivna pravna fikcija akta "u stvarnosti" nema, što stranci u bitnoj mjeri otežava spomenuto legitimisanje. Posebno je značajno naglasiti da pozitivna fikcija ne dovodi do pronalaženja konkretnih razloga za procesnu neaktivnost organa javne uprave.

Mislimo smo, nadalje, kako pozitivna fikcija samo prividno doprinosi postupovnoj pravednosti i rasterećuje stranke od trpljenja dugotrajnih upravnih postupaka. S obzirom, naime, da je prilikom njenog normiranja nužno zadržati mogućnost reagovanja redovnim i izvanrednim pravnim lijekovima, odnosno s obzirom na činjenicu da pravni poreci ne smiju trpjeti postojanje i izvršavanje nezakonitih upravnih akata (pa bili oni i fiktivni), istekom rokova za donošenje rješenja i "stvaranjem" pozitivnog akta postupci se ne okončavaju.

Stranka je i dalje u neizvjesnosti o sudbini vlastitih traženja. Kako se često kod propisivanja pozitivne fikcije pozitivni akt "stvora" samo ako nije protivan javnom interesu ili pravima trećih osoba, na stranku se time, zapravo, prenose "poslovi" koje trebaju obavljati organi javne uprave. Propuštajući u roku donijeti akt uprava zapravo "prebacuje" vođenje postupka i donošenje rješenja na građane (koji moraju znati prosuditi da li su njihova traženja u skladu s javnim interesom ili pravima trećih osoba).

Prema našem mišljenju za građane je naročito nepovoljno što, pogrešno prosuđujući da su njihovi zahtjevi usklađeni s pozitivnim pravom, nakon isteka rokova i "stvaranja" pozitivnih akata,

mogu krenuti i u izvršavanje takvih akata. Naknadne će intervencije javne vlasti u takvim situacijama biti naročito bolne. U sklopu ovakvih razmišljanja potrebno je istaknuti kako se, dakle i psihološki pravna neizvjesnost za samu stranku ne prekida istekom rokova za donošenje rješenja i "stvaranja" pozitivnog akta. Stranka, naime, pretpostavljaajući ili sumnjajući da joj određena prava ipak ne pripadaju i dalje ostaje u bojazni da će organi javne vlasti u njenu pravnu situaciju ipak intervenisati. Hipotetski takva pravna nesigurnost može trajati u nedogled što za same građane zasigurno predstavlja priličan teret.

Smatramo kako pozitivna fikcija, zapravo, cjelokupnu problematiku ćutnje uprave prilično pojednostavljuje promatrajući je samo kroz interes stranke da se o njenom zahtjevu riješi pozitivno. Smatramo kako kod ćutnje uprave pitanje opravdanosti ili neopravdanosti nećijeg zahtjeva ima jednaku važnost kao i u slučajevima kada su postupci u roku okončani donošenjem upravnih akta te da organi javne uprave o opravdanosti zahtjeva mogu zaključiti samo na temelju rezultata provedenih postupaka. Protok vremena, odnosno istek rokova, na osnovanost samih zahtjeva ne bi smio nikako uticati.

Ranije je u radu izneseno mišljenje kako se negativnom fikcijom pokušavaju zaštititi i građani i objektivna pravna sigurnost. Ovu je tvrdnju potrebno razraditi te istaknuti kako negativna fikcija promatra ćutanje uprave kao okolnost koja nikako ne može izmijeniti pravnu poziciju stranke, ali koja mora omogućiti stranci sudsku zaštitu. Fingirajući, naime, da je zahtjev stranke u cjelosti odbijen, pravna pozicija stranke ostaje neizmijenjena, odnosno u stvarnosti zbog ćutnje uprave ne nastaju nikakve promjene. No, bez obzira na činjenicu da odgovara na velik broj pitanja koja nameće ćutnja organa javne uprave, sistemu negativne fikcije takođe je upućeno i više ozbiljnih zamjerki.

Tako se ističe da je pravna pozicija stranke u trenutku isteka rokova za rješavanje bitno slabija od one u kojoj se stranka nalazila u trenutku podnošenja zahtjeva ili bi se nalazila kada bi se donio negativan akt jer ona je, naime, nepotrebno i nepovratno izgubila na vremenu te je možda i pretrpjela štetu. S druge je, pak, strane, protok vremena i istek rokova za rješavanje organa javne uprave doveo u bolju poziciju jer nisu gubili vrijeme i energiju na rješavanje zahtjeva stranke, a nisu imali niti ikakvih materijalnih troškova. Negativna fikcija, ističe se, navedenu činjenicu uopšte ne uzima u obzir.

Takođe, upozorava se i na logičku i pravnotehničku neodrživost uzročnopsljedičnog povezivanja ćutnje uprave s negativnim rješavanjem jer se time stvara fikcija koja nije u interesu građana već, upravo suprotno, u interesu javnouppravne vlasti.

Konačno, prema našem mišljenju, najutemeljenije i najdublje kritike upućene sistemu negativne fikcije su one koje tvrde da se njime zapravo legalizuje nezakonito (ne)postupanje uprave. Uporište za ovu tvrdnju nalazi se naročito u mogućnostima, predviđenima ZUS-om,

odbijanja žalbe izjavljene zbog ćutnje prvostepenog organa u upravnom, odnosno odbijanja tužbe podnesene zbog ćutnje organa posljednjeg stepena u upravnosudskom postupku.

Mislimo kako se upravo odgovarajući na navedene kritike može vrlo dobro ukazati na logičnost i primjenjivost sistema negativne fikcije, no i istaknuti njene loše strane, odnosno, bolje rećeno pogrešna normativna shvatanja smisla samoga sistema.

Zbog toga bismo, najprije, željeli podsjetiti na činjenicu da je negativna fikcija stvorena s dvojakom svrhom i to zbog zaštite stranaka od neaktivnosti i sporosti u radu organa javne uprave te zaštite objektivne pravne sigurnosti. Upravni se akt „stvara“, dakle ne zbog zaštite javne uprave i legalizovanja nerada, već zbog omogućavanja stranci da podnošenjem žalbe ili upravno-sudske tužbe „izađe“ iz vremenskog okvira u kojem se nalazi zbog propuštanja organa javne uprave da u određenom roku donesu i dostave rješenje.

Negativnost, pak, samoga fiktivnog akta, fingira se isključivo iz razloga pravne sigurnosti. Pravna se situacija stranke ne smije mijenjati zbog ćutnja uprave, ona mora biti identična onoj koja je postojala u trenutku podnošenja zahtjeva ili ulaganja žalbe jer, ponovimo, stranci ne pripada pravo na pozitivno rješenje, već isključivo pravo da se o njenom zahtjevu donese rješenje. Negativnošću fingiranog akta, nadalje, štiti se i pravna sigurnost jer takvi akti ne mogu proizvesti nikakve štetne posljedice u stvarnosti. Činjenica jest da je stranka izgubila vrijeme i možda pretrpjela štetu, no to nikako ne znači da zbog toga mora biti „nagrađena“ pozitivnim rješenjem. Ispravno shvaćena i primijenjena negativna fikcija ide isključivo za time da do samoga rješavanja dođe što je moguće prije, a hoće li rješenje za stranku biti pozitivno ili negativno neće ovisiti o proteku vremena već o osnovanosti ili neosnovanosti strankinog zahtjeva, odnosno tužbe.

Smatramo kako su kritike upućene negativnoj fikciji, nažalost, ispravne kada ističu da se ćutnje organa uprave legalizuje mogućnošću nadležnog suda da presudom odbije tužbu podnesenu zbog ćutanja uprave.

S obzirom da opravdanost ovih kritika upućuje na ozbiljno narušavanje, prema našem mišljenju, vrlo čvrstog i logično razrađenog sistema negativne fikcije u ZUS-u potrebno je malo detaljnije razmotriti navedene mogućnosti odbijanja te, nakon toga, iznijeti moguće smjerove rješavanja problema.

Nadležni sud, pak, postupke pokrenute zbog ćutnje uprave može okončati: presudom kojom se tužba uvažava i kojom se tuženom organu određuje u kojem će smislu donijeti rješenje, presudom kojom se tužba uvažava i kojom sud sam rješava upravnu stvar te presudom kojom se tužba podnesena zbog ćutnje uprave odbija kao neosnovana.

Prve dvije navedene mogućnosti, smatramo, u skladu su sa svrhom zbog koje je ustanovljena pravna zaštita od ćutnje uprave primjenom negativne fikcije. No, utvrđivanjem mogućnosti suda da odbije kao neosnovane tužbe podnesene zbog ćutnje uprave, mišljenja smo,

ugrožavaju se sami temelji instituta zaštite od ćutnje uprave. Naime, u navedenoj se situaciji, slično kao i kod zauzimanja stava o mogućnosti odbijanja žalbe u upravnom postupku, polazi od stava da se odbijajuća presuda donosi na osnovi prosuđivanja zakonitosti fiktivnog negativnog akta. Prema tome, ako sud smatra da je tuženi organ, s obzirom na činjeničnu i normativnu osnovu, trebao donijeti negativno "stvarno" rješenje, fiktivno negativno rješenje neće se smatrati nezakonitim i Upravni sud će odbiti tužbu.

Mišljenja smo kako je potrebno, a naročito s obzirom na činjenicu da sistem negativne fikcije smatramo najpodesnijim za rješavanje problema koje ćutnja uprave nameće, istaknuti najvažnije slabosti i pogreške stavova o izjednačavanju negativne fikcije s izričitim negativnim rješenjima.

Tako, u prvom redu, ovakva shvatanja negiraju dužnost nadležnih organa javne uprave da u svakom pokrenutom upravnom postupku donesu rješenje – njima je ostavljena mogućnost da u svakoj situaciji, kada ne žele rješavati jer smatraju da treba donijeti negativno rješenje, jednostavno šute te prepuste drugostepenim organima ili sudu da za njih obavi "posao". Navedenom se pasivnošću, dakako, šteti kako strankama, tako i samim hijerarhijski višim organima i sudu na koje se prebacuje teret vođenja postupaka.

Drugi je razlog za ozbiljnu kritiku mogućnosti odbijanja tužbe sam "sadržaj" fiktivnoga akta. On je prema izričitim zakonskim odredbama za stranku svakako negativan. No, ostavljanjem mogućnosti sudu da odbiju tužbu, nažalost, zakonodavac je prećutno fingirao i zakonitost samog fiktivnog negativnog akta. Kako je, naime, već i opisano prilikom odbijanja tužbe sud "upoređuje" dvije fikcije i to onu zakonsku (o negativnom aktu) i onu koju stvara sam sud (o pozitivnom ili negativnom sadržaju akta kojega su nadležni organi javne uprave trebali donijeti). Ako se ove dvije fikcije podudaraju, odnosno ako se smatra da su nadležni organi trebali donijeti po stranku negativan akt žalba ili tužba se odbijaju. Smatramo, međutim, potrebnim još jednom istaknuti kako je pravni poredak primjeni negativne fikcije pribjegao samo zbog zaštite građana i javnoga interesa od propuštanja nadležnih organa da ispune svoju zakonsku dužnost i donesu i dostave strankama upravni akt. Drugim riječima radi zaštite od nezakonitosti u funkcionisanju javne uprave. Mislimo, stoga, da navedena nezakonitost ne smije dovesti do uopštene fikcije zakonitog akta jer se time negira smisao zaštite građana od ćutanja uprave.

Dok je iz prethodno opisanog postupanja vidljivo da zakonodavac ne smatra fiktivni negativni akt apriorno nezakonitim, određene nedoumice u vezi ovoga problema, a s obzirom da ih ZUS izričito ne normira, pojavljuju se kod situacija kada sud, postupajući po tužbi zbog ćutnje uprave, utvrdi da je organ javne uprave ćutio zbog opravdanih razloga ili kada utvrdi da je do ćutnje došlo zbog krivnje same stranke. Naime, iako sud nema dužnost nakon prijema tužbe tražiti od organa uprave navođenje razloga zbog kojih rješenje nije doneseno u roku, on će u svakom slučaju

biti dužan tuženom organu poslati tužbu na odgovor. Ako iz odgovora na tužbu i dostavljenih spisa bude očigledno da je do ćutnje došlo zbog opravdanih razloga ili krivnje stranke moglo bi se zaključiti da je fiktivni negativni akt zakonit te da je zbog toga tužbu stranke potrebno odbiti. Smatramo, međutim, kako moguće odbijanje tužbe u ovoj situaciji može stranke staviti u vrlo nepovoljnu poziciju jer im onemogućava ponovno podnošenje tužbe zbog ćutnje uprave. Smatramo, zbog toga, da u i navedenoj situaciji treba biti vrlo oprezan s pridavanjem sadržaja fiktivnom negativnom aktu. Čl. 52. ZUS-a, naime, propisuje postupanje u situacijama kada nadležni organi ne postupe po sudskim presudama (pa i onima donesenim po tužbama zbog ćutnje uprave) i u roku od 30 dana ne donesu novi upravni akt. Tada stranke mogu reagovati slanjem tzv. "požurnice" nadležnom organu, a ako se rješenje ne donese ni u roku od petnaest dana od slanja požurnice stranka zahtjevom može od suda tražiti donošenje upravnog akta.

Provodeći postupak po zahtjevu stranke u ovim će situacijama sud, ako zahtjev ne odbaci zbog toga što ga je podnijela neovlašćena osoba ili zbog toga što je preuranjen, najprije od nadležnog organa zatražiti obavijest o razlozima zbog kojih nije donio upravni akt. Vidljivo je kako je ovdje zakonodavac u potpunosti „pretvorio“ sud u organ javne uprave te mu dodijelio iste ovlasti i dužnosti kakve, u upravnom postupku prema ZUP-u, ima drugostepeni organ kada odlučuje po žalbama zbog nedonošenja prvostepenog rješenja. Stoga će i ovdje buduće postupanje suda biti rukovođeno daljnjom neaktivnošću organa uprave ili stavom suda o razlozima za takvu neaktivnost. Sud je u navedenom slučaju ovlašćen da donese rješenje koje u svemu zamjenjuje akt nadležnog organa. Na ovom mjestu potrebno je istaknuti kako zakon sadrži prazninu u uređivanju postupanja suda kada utvrdi da su razlozi za nedonošenje rješenja po presudi opravdani. No, s obzirom da je u ovoj situaciji sud zapravo u poziciji koja najviše sliči poziciji drugostepenog organa koji odlučuje o žalbi protiv ćutnje prvostepenog organa javne uprave, potrebno je odgovor na ovo pitanje pronaći u odredbama ZUP-a. Stoga smatramo kako će sud u takvoj situaciji odrediti prvostepenom organu novi rok za donošenje rješenja u izvršenju presude koji bi trebao iznositi najviše mjesec dana. Ukoliko nadležni organ donese rješenje u naknadno ostavljenom roku sud bi postupak po zahtjevu trebao obustaviti. Tek ukoliko nadležni organ uprave ne donese rješenje niti u tom naknadnom roku sud će sam riješiti stvar u skladu sa čl. 51. ZUS-a.

Smatramo kako je iz opisanih odredbi ZUS-a vidljivo kako zakonodavac fiktivne akte ne smatra niti zakonitima niti nezakonitima. On takav "neutralan" stav zauzima zbog ćinjenice da je do ćutnje nadležnih organa javne uprave moglo doći zbog raznoraznih objektivnih i subjektivnih okolnosti od kojih neke ćutnju organa ćine nezakonitom dok druge, pak, ne dovode do takve kvalifikacije.

Slijedom svega izrečenoga još jednom želimo istaknuti kako je institut zaštite od ćutnje uprave uspostavljen kako bi s jedne strane zaštitio građane od neaktivnosti javne uprave, a s druge

objektivni pravni poredak od mogućih posljedica koje bi mogle nastati izvršenjem zahtjeva koje organi javne uprave nisu odobrili. Nepotrebno je tako i isticati da zadatak negativne fikcije nije podsticanje ljenosti ili malicioznosti organa javne uprave, a što zakonodavac zapravo čini kada omogućuje odbijanje strankine tužbe podnijete nadležnom sudu.

Ovo pitanje ima naročito veliki značaj u Republici Srpskoj koja je još 2010. godine pokrenula postupak izmjene Zakona o upravnom postupku i sačinila Nacrt u kome je predložila uvođenje opšteg sistema sistema pozitivne fikcije ističući kao razloge prvenstveno neaktivnost upravnih organa u rješavanju zahtjeva građana koji sa pravom izražavaju veliko nezadovoljstvo radom uprave. Rad uprave je toliko neefikasan da je resorno ministarstvo bilo prinuđeno zbog velikog nezadovoljstva javnosti preduzeti mjere u cilju poboljšanja njene ažurnosti i efikasnosti. Smaralo se da će se na ovaj način najbrže povećati efikasnost uprave i umiriti nezadovoljstvo građana ne vodeći se pri tome računa o nedostacima i štetnom uticaju koje može ovaj sistem izazvati prvenstveno u zaštiti opšteg interesa. Bez ozbiljne analize nacrt zakona je upućen u skupštinsku proceduru i pojavio se pred Zakonodavnim odborom Skupštine Republike Srpske. Na navedeni nacrt struka je iznijela niz primjedbi zahtijevajući provođenje jedne stručne analize sa posebnim akcentom na negativne posljedice koje ova izmjena zakona može izazvati u praktičnoj primjeni. Naročito se ukazivalo da se ovom izmjenom zakona još više pojačava mogućnost zloupotreba od strana upravnih organa naročito kada se ima u vidu i činjenica da postoji i veliki problem ćutanja pravosuđa i sporog rješavanja upravnih sporova od strane nadležnih sudova. U međuvremenu Nacrt je od strane resornog ministarstva smatrano sa pravom povučen iz daljnje procedure ali je ovo pitanje i dalje ostalo vrlo aktuelnim i zahtijeva jednu stručnu i sveobuhvatnu analizu u cilju iznalaženja rješenja koja bi povećala efikasnost uprave.

Željeli bismo, prije samog kraja rada, upozoriti i na još jedan sistem borbe protiv kašnjenja u upravnim postupcima, razvijen u italijanskom pravu, a za koji smatramo da bi u Republici Srpskoj mogao imati širu primjenu.

Riječ je o tzv. prijavi početka djelovanja⁹³ – građani u određenim, pravnom normom pobrojanim, situacijama mogu započeti obavljanje određenih djelatnosti ili odmah po podnošenju prijave ili nakon proteka određenog roka po podnošenju prijave. Do obavljanja određene djelatnosti može, dakle doći i bez prethodne posebne dozvole izdane od strane organa javne uprave. Svrha je uvođenja navedenog instituta u italijansko pravo bila pojednostavljivanje i racionalizacija režima upravnih dozvola koje se odnose na obavljanje privatnih gospodarskih djelatnosti.⁹⁴ Primjeni ovog

⁹³ Osim u posebnim propisima, u italijanskom je pravu navedeni institut razrađeni i u zakonima kojima se uređuje opće upravno postupanje - Zakonom br. 241 od 7. kolovoza 1990. ("Gazetta Ufffi ciale", br. 192 od 18. kolovoza 1990.) i Zakonom br. 80 od 14. svibnja 2005. ("Gazetta Ufffi ciale", br. 111 od 14. svibnja 2005.)

⁹⁴ V. podrobnije o navedenom u: Caringella, Francesco, Corso di Diritto Amministrativo, Giuffrè Editore, Milano, 2004., str. 1331.-1332.

instituta u italijanskom pravu nema mjesta u situacijama u kojima javna uprava vrši diskreciono ocjenjivanje, a ističe se i kako primjenom instituta prijave početka djelovanja ne smije doći do štete za istorijsko-umjetničke vrijednosti, okolinu te zdravlja radnika na radnom mjestu. Javna vlast zadržava i mogućnost naknadnih reagovanja ukoliko se utvrdi da nisu ispunjeni zakonski uslovi za obavljanje djelatnosti.

Prijavom početka djelovanja, ističe se u italijanskoj upravno-pravnoj teoriji, načelo autoritativnosti javne uprave zamjenjuje se načelom lične odgovornosti građana kojima je zakonskom normom dopušteno obavljati određene djelatnosti, ako zadovoljavaju određene pretpostavke.

Smatramo kako bi se prilikom širega uvođenja navedenog instituta u naše pravo trebalo jasno naglasiti okolnost da građani, zapravo, preuzimaju određene funkcije javne vlasti procjenjujući da li su njihove prijave (zahtjevi) u skladu sa svim normativnim traženjima te da samim time preuzimaju i rizike ukoliko se traženjima ne udovoljava. Smatramo kako se institut prijave umjesto odobrenja upravo u ovoj okolnosti i razlikuje od sistema pozitivne fikcije, jer po takvoj fikciji građani, naime, bivaju „nagrađeni“ za nerad javne uprave ali, bez svoje volje, snose i rizike ukoliko njihovi inicijalni zahtjevi nisu u skladu s pravnom normom. Smatramo da bi institut prijave umjesto odobrenja u Republici Srpskoj trebalo učiniti nezavisnim od proteka vremena, odnosno da bi građanima trebalo omogućiti obavljanje određene djelatnosti odmah po predaji prijave (zahtjeva) ako žele svojevrijem preuzeti rizik za naknadne reakcije javne vlasti. Izuzetno je važno da u takvim situacijama reakcija javna vlast ne bi u osnovi imala nezakonitu ćutnju organa uprave.

Mislimo kako sistem negativne fikcije pruža kvalitetnu pravnu zaštitu od neaktivnosti organa javne uprave jer omogućuje strankama i upravnu i upravnosudsku zaštitu, a s druge strane zadržava i neophodan "oprez" u pristupu, jer onemogućava moguće štetne posljedice za javni interes. Upravo zato, za pravne poretke poput našeg, koji su "opterećeni" kašnjenjima i dugotrajnošću upravnih postupaka, sistem negativne fikcije smatramo najprimjerenijim.

Zaključno, slijedom svega navedenoga, ističemo kako sistem negativne fikcije daje najbolje odgovore na probleme koje nameće ćutnja organa javne uprave te, zbog toga, on i zaslužuje da se kroz sudsku praksu i moguća nova normativna rješenja dalje razvija i jača. Sistem pozitivne fikcije takođe zaslužuje daljnji razvoj, no samo u pojedinim posebnim zakonima. Smatramo kako bi se njegovim pretvaranjem u opšti sistem pravne zaštite u velikoj mjeri naštetilo i građanima i javnom interesu. Konačno, smatramo kako bi se u naš pravni poredak mogli uvesti i neki novi postupkovni mehanizmi kojima bi se doprinijelo borbi protiv neaktivnosti javne vlasti i sporosti u vođenju upravnih postupaka.

8. ČUTNJA (NEPOSTUPANJE SUDOVA)

Za razliku od ćutanja uprave koja predstavlja temeljni sistem pravne zaštite kojim se osigurava sudski nadzor nad ćutanjem uprave, ćutnja odnosno nepostupanje sudova predstavlja veliki problem na koji se u teoriji i praksi prema našem mišljenju nedovoljno ukazuje i koji nije jasno regulisan pozitivnim propisima. Ćutnjom odnosno nepostupanjem sudova u velikom broju slučajeva krše se prava građana utvrđena Konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i Ustavom, a koja se prvenstveno odnose na pristup sudu i naročito na pravo suđenja u razumnom roku.

Smatramo da je potrebno u slučajevima ćutanja sudova slično kao i kod ćutanja uprave zakonom decidirano predvidjeti mogućnosti pravne zaštite i način njenog ostvarivanja. Zakonskim regulisanjem ovog pitanja i institut ćutanja uprave u cjelosti bi ostvario svoju zakonom predviđenu ulogu u zaštiti osnovnih prava građana regulisanih Ustavom i Konvencijom.

Ovaj problem naročito je izražen u Republici Bosni i Hercegovini koja ima jako komplikovanu ustavnu strukturu i problem određivanja nadležnosti Entiteta i Republike kao i nepostojanja Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine.

Ovim radom želi se ukazati na mogućnost ulaganja apelacija tj. Ustavna žalba (član vi/3. b Uustavni sud BiH) Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine kao jednom od načina rješavanja ovog problema.

Naime, potrebno je naglasiti da se radi o specifičnom pravnom sredstvu sa kojim građani a ni struka nisu u dovoljnoj mjeri upoznati jer predstavlja relativnu novost.

Da bi se navedeno pravno sredstvo približilo građanima i ostvarilo svoju osnovnu ulogu u zaštiti ustavnih prava i sloboda, smatramo da je neophodno analizirati njegovu primjenu kroz sudsku praksu Ustavnog suda Republike Bosne i Hercegovine.

Apelaciona nadležnost, tj. uvođenje ustavne žalbe putem Ustava BiH predstavlja Ustavno procesnu novost u pravnom sistemu BiH. Bivši Ustavni sud R BiH poznavao je, doduše takozvanu Narodnu tužbu (*actio popularis*)⁹⁵, ali ne i individualnu ustavnu žalbu (danas nazvanu "apelacijom"). Apelacijom upućenom Ustavnom sudu apelant ima mogućnost da preispituje pravne akte svih triju državnih vlasti ukoliko su njima povrijeđene njegove ustavnopravne pozicije.

⁹⁵ O tome vidi: "1. Apstraktna kontrola ustavnosti, organski i federalni sporovi (član VI/3. a) Ustava BiH", str. 631

Takođe, apelacija predstavlja vanredni pravni lijek, jer se njome daje prava zaštita ustavnog karaktera a ne odlučuje se o pravnim pozicijama koje se garantuju redovnim pozitivno pravnim propisima. Apelacija prema stavu Suda izraženom u predmetu U 29/02, tačka 23, ima supsidijarni karakter, jer je ona dopuštena samo ako zaštita putem djelotvornih redovnih pravnih lijekova ostane bez uspjeha. Uprava, tj. Upravni organi pri tumačenju i primjeni običnih zakona obavezni su da poštuju Ustavno pravo, posebno ljudska ustavna prava i ustavne obaveze.

Kada je riječ o pobijanju upravnih odluka podnošenjem apelacije Ustavni sud je u pradmetu broj U46/01 donio veoma jasan zaključak: Ustavne i sudske odluke mogu biti predmet preispitivanja pred Ustavnim sudom ukoliko su iscrpljeni svi pravni lijekovi. Ustavni sud je prema zaključku izraženom u predmetu U 7/00 ovlašten osim pobijanja sudskih odluka da ukine i protivustavne upravne akte. Prema stavu Ustavnog suda izraženog u predmetu U 58/02, predmet spora pred ovim sudom nije samo uskraćivanje prava na pristup sudu radi pobijanja upravnog akta već i upravni akt kao takav. Pojedinaac, naime, ne mora dokazati da mu je pristup sudu bio onemogućen, već samo da ne postoji djelotvoran i adekvatan pravni lijek.

Prema jezičkom značenju apelacija je formulisana šire nego ustavna žalba iz njemačkog Osnovnog zakona. Ni utvrđene pretpostavke, ni uslovi za donošenje meritorne odluke, koji su propisani pravilima USBiH, ne smanjuju široko jezičko značenje individualne apelacije koja se podnosi zbog povrede ustavnih prava i sloboda. Prema tome, moglo bi se govoriti o ustavnoj reviziji kao pravnom lijeku kojeg mogu koristiti ne samo privatne, fizičke i pravne osobe, već i javnopravni subjekti zbog povrede ne samo ustavnih prava i sloboda, već i svake ustavne norme.

Ustav Bosne i Hercegovine ne predviđa tačan katalog pretpostavki za donošenje meritorne odluke. Međutim, one su tačno regulisane u članu 16. Pravila USBiH. Prema stavu 1. ovog člana, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema Zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o poslednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

Na osnovu člana 16. stav 1, pravila USBiH, rok za podnošenje apelacije iznosi 60 dana. Prema odluci suda AP 862/04, tačka 9 i dalje, u slučaju da je 60 dan pada na nedelju apelacija se može podnijeti Ustavnom sudu i narednog dana. Navedeni rok je strogo prekluzivne prirode i ne može biti produžen. Prema stavu suda izraženom u predmetu AP 321/04, tačka 6, apelacija koja je samo jedan dan prekoračila ovaj rok tretira se na isti način kao i apelacija koja je znatno duže prekoračila propisani rok. Rok od 60 dana podrazumijeva da se apelacija potpuno pripremila kako u činjeničnom, tako i u pravnom smislu i dostavila Ustavnom sudu. Prema stavu Suda izraženom u predmetu AP 1426/05, tačka 27, u navedenom roku moraju se dostaviti i eventualne dopune.

Međutim, za nove faktičke i pravne činjenice ne važi ovo pravilo ukoliko se one ne dostave u roku od 60 dana od dana o njihovom saznanju.

Rok za podnošenje apelacije sistemski zavisi od zahtjeva za iscrpljivanje svih djelotvornih pravnih lijekova. Naime, rok počinje da teče dostavljanjem odluke o konačnom pravnom lijeku kojom je završen konkretan slučaj, smatra sud u predmetu suda U 16/01, tačka 11. Prema tome, sud u predmetu U 16/01, tačka 11, navodi da je u svakom pojedinom slučaju potrebno utvrditi koji pravni lijekovi se mogu posmatrati kao djelotvornim i da li su oni iscrpljeni.

Prema odluci suda U 8/01, tačka 2, može se zaključiti da odluka kojom je odlučeno o nedjelotvornom pravnom lijeku nema učinak da rok od 60 dana počinje nanovo teći. Suprotno međutim, važi ukoliko je apelantu na osnovu određenog zakona uskraćen čak i jednostepeni sudski postupak s ciljem pobijanja upravnog akta. Međutim, u tom slučaju apelacija se može shvatiti kao žalba zbog uskraćivanja sudske zaštite. Prema stavu suda u predmetu U 19/00, tačka 40, apelacija nije prvenstveno uspjela protiv spornog upravnog akta, nego protiv sudske odluke, kojom je protivpravno uskraćena sudska zaštita. Njenim dostavljanjem ponovo teče rok od 60 dana. U tom slučaju redovni sud, direktno primjenjujući prava i slobode EKLJP, morao bi dopustiti da se upotrebi pravni lijek bez obzira na ograničenja propisana pozitivno pravnim propisima. Prema ovom zaključku u predmetu broj 19/00, Ustavni sud je naredio Ustavnom sudu RS, da proglase tužbu dopustivom i odluči o meritumu stvari.

Prema tome, od apelanta se zahtijeva da iscrpi samo djelotvorne pravne lijekove. On snosi teret dokazivanja da određeni pravni lijek nije djelotvoran. Ukoliko ustavni sud zaključi da određeni lijek nije djelotvoran, apelant ga, uprkos tome, koristi bez uspjeha, onda odluka kojom je odlučeno o tom pravnom lijeku ne prekida rok od 60 dana, smatra sud u predmetu AP 96/02, tačka 11.

Konzekventno prema stavu suda izraženom u predmetu U 18/00, tačka 40, apelant u principu snosi posljedice pogrešne pravne procjene o djelotvornosti pravnog lijeka osim ukoliko ova procjena ne predstavlja pretjeran teret za apelanta.

U okviru člana 6. stav 1. EKLJP, Ustavni sud je sasvim pravilno proširio značenje člana VI/3.b) Ustav BiH i na slučajeve na kojima je izostalo donošenje sudske odluke, a apelant smatra da su njegova prava i slobode zagarantovane ustavom povrijeđena. Dakle, ako jedan sud ne reaguje na određeni zahtjev, tj. tužbu, iako mu je to obaveza prema članu 6 stav 1. EKLJP, nepoštovanje sudske presude nije prepreka za podnošenje apelacije Ustavnom sudu BiH. Prema tome, Ustavni sud je, uzimajući u obzir obavezu poštovanja prava na pristup sudu (član 6 stav 1. EKLJP) i ustavnog naloga da efikasno štiti ljudska prava (član VI/3. 1. rečenica u vezi sa članom II/2. i 3. Ustava BiH), popunio očiglednu pravnu prazninu iz člana VI/3. b Ustava BiH. Time je sud sebi dao pravo da ima izvornu nadležnost, ukoliko je to nužno da se efikasno zaštite ljudska prava i slobode.

U konkretnom slučaju U 23/00, po osnovu jednog opšteg vladinog akta prvostepeni sud je prekinuo sudski postupak. Taj vladin akt je naime, predstavljao naredbu da se prekinu svi sudski postupci iz oblasti osiguranja dok se ne riješi pitanje pravnog sljedbenika. S obzirom na razlog prekida postupka, Ustavni sud nije zahtijevao od apelanta da iscrpi i pravo na žalbu protiv rješenja o prekidu postupka, kako bi se postupak nastavio. Prema tome, sud je smatrao taj pravni lijek nedjelotvornim.

Apelant, da bi podnio ustavnu tužbu mora doći do konačne odluke. Konačna odluka predstavlja odgovor na poslednji pravni lijek koji je djelotvoran i adekvatan da ispita nižestepenu odluku kako u činjeničnom, tako u pravnom pogledu. Da li je jedan pravni lijek djelotvoran, zavisi od specifičnosti svakog pojedinog slučaja. Teret dokazivanja je na apelantu, smatra sud u predmetu U 13/99. Apelant može utvrditi da je pravni lijek nedjelotvoran na dva načina: a) pravni lijek je apsolutno nedjelotvoran ili uopšte ne postoji, ili je pravni lijek u konkretnom slučaju nedjelotvoran. Diskrecija Ustavnog suda je da donese konačnu odluku o ne/djelotvornosti pravnog lijeka. Pri toj ocjeni polazi se od procjene pravne situacije s tačke gledište objektivnog posmatrača. Prema tome, pravni lijek se smatra nedjelotvornim ukoliko je objektivno očigledno nedozvoljen. Djelotvornost zavisi od toga da li je apelant uzimajući u obzir pravnu situaciju u trenutku ulaganja pravnog lijeka morao poći od činjenice da je pravni lijek nedopušten. U vezi s tim važi princip ignorantija iurisnocet (nepoznavanje prava šteti) što je u skladu i sa stavom njemačkog saveznog ustavnog suda (BVefGE).

Sumnja u djelotvornost pravnog lijeka ne oslobađa apelanta dužnosti da taj pravni lijek iscrpi, stav je Suda izražen u predmetu AP 583/05 tačka 7. Ipak, na pojedinca se ne može staviti pretjeran teret kako bi odredio koji je najefikasniji put kojim bi ostvario svoja prava, smatra sud u predmetu U 18/00 tačka 40. Sud u predmetu U 22/00 tačka 20, iznosi stav da pravilo iscrpljivanje pravnih lijekova treba tumačiti na fleksibilan način tako da se moraju uzeti u obzir posebne okolnosti u kojima se apelant nalazi.

Odluka kojom je pravni lijek odbačen zato što apelant nije ispoštovao formalne zahtjeve, inače djelotvornog, pravnog lijeka, ne može se smatrati konačnom. Pravni put mora biti iscrpljen u suštini a ne samo formalno (uporedi, U 15/01, U 20/00, U 8/01, tačka 21; AP 562/04.).

Ipak, Sud u predmetu U 40/02, tačka 21, iznosi stav da apelant ima mogućnost da pred Ustavnim sudom utvrdi povredu prava na pristup sudu ukoliko može dokazati da je uloženi pravni lijek bio odbačen protivno relevantnim pozitivno pravnim propisima tj. protivno standardima BiH. Ako je takav navod osnovan, odluka nižestepenog organa će biti ukinuta, a predmet vraćen na novi postupak i odluku, ali ovog puta u meritumu slučaja.

U suprotnom, smatra Sud u predmetu (AP 551/03, tačka 23; U 75/03, tačka 17) apelacija Ustavnom sudu će biti odbačena kao očigledno neosnovana ili odbijena u meritumu.

Iako ova sudska praksa, formalno gledajući, nije pogrešna, postavlja se pitanje da li je na apelanta u ovakvom postupku stavljen pretjeran teret. Ukoliko redovni sud odbaci jedan pravni lijek na nezakonit način, apelant mora iskoristiti sve daljnje pravne lijekove koji su mu na raspolaganju kako bi ispravio tu grešku. U slučaju da mu redovni pravni put onemogućí pozitivan ishod takvo pitanje će završiti pred Ustavnim sudom koji će putem meritorne odluke narediti redovnom sudu da ponovi postupak, polazeći od toga da je pravni lijek dopustiv. Ovaj postupak može trajati godinama imajući u vidu pravo na suđenje u razumnom roku iz člana 6 EKLJP, bilo bi odmjerjenije ukoliko bi Ustavni sud barem u onim postupcima u kojima je donesena jedna meritorna odluka pred redovnim sudovima utvrdio da su žalbeni sudovi nezakonito uskratili apelantu pravo na pravni lijek, te okončao slučaj tako što bi odlučio sam u meritumu stvari (član 64 stav 2. pravila USBiH a.v.).

Suštinsko iscrpljivanje pravnog puta podrazumijeva takođe da je apelant već iznosio pred redovne sudove ovaj navod ili navode koji su predmet postupka pred Ustavnim sudom. U suprotnom sudovi ne bi imali priliku da se izjasne u vezi s tim ili eventualno pruže zaštitu apelantu. Takva sudska odluka se može doduše procesnopravno tretirati kao konačna. Međutim, u smislu principa pravnih lijekova ne može predstavljati konačno presuđenu stvar u vezi sa apelantovim navodima (koji je iznio pred Ustavnim sudom), jer sudovi nisu imali priliku da se bave tim pitanjima (AP 1244/05, tačka 8; AP 679/04, tačka 28; AP 1193/05, tačka 21). Pogrešna pouka o raspoloživom pravnom lijeku u pobijanoj odluci ne znači automatski da pravni lijek koji nije naveden a koji zaista postoji ne treba da bude iscrpljen. U ovom slučaju zaista se primjenjuje ignorantija iuris nocet (AP 996/04, tačka 8). Od ovog pravila Ustavni sud je napravio izuzetke. Naime, apelant se može pozvati na to da je pogrešnom poukom o pravnom lijeku doveden u zabludu, te da je zbog toga propustio da iscrpi djelotvoran pravni lijek (AP 309/04, tačka 12). Tako u predmetu broj 22/08 Ustavni sud je uzeo u obzir da apelant nije imao advokata, te da su mu, kao pravnom laiku, relevantne odredbe bile nepoznate. Međutim, odlučujuće bi bilo to što u pobijanoj presudi nije bila sadržana bilo kakva pouka o pravnom lijeku i što je objektivno izgledalo da pravni put prema VS RS izgleda potpuno nedjelotvoran (tačka 20 i dalje) Ukoliko je postupak okončan, a konačna odluka nije dostavljena stranci, rok za podnošenje apelacije Ustavnom sudu počinje da teče u onom trenutku u kojem apelant na drugi način sazna za odluku (AP 657/04, tačka 12).

Sumnja u ispravnost ove prakse postoji iz dva razloga: s jedne strane, ukoliko konačna odluka kojom se završava jedan redovni sudski postupak nije dostavljena stranci, ona ne može postati formalno pravosnažna, tako da ni rok za podnošenje apelacije Ustavnom sudu ne može teći. S druge strane postavlja se pitanje kako apelant može pobijati odluku za koju je saznao na drugi način. Znači ona mu nije dostavljena, pa se pretpostavlja da nije upoznat sa njenim tačnim sadržajem, već samo sa činjenicom da je donesena i da je u njoj konačno odlučeno. Prema tome,

ovaj drugi argument ne bi mogao biti relevantan samo ako apelant iako mu odluka nije dostavljena, na drugi način sazna za relevantan dio obrazloženja odluke.

Princip iscrpljivanja pravnih lijekova ima izuzetke. Pravni put, s jedne strane, ne mora biti iscrpljen ukoliko formalno postojeći pravni lijek praktično nema šanse na uspjeh. Slijedeći ovo pravilo, u predmetu broj U 23/00, Ustavni sud je odlučio da je žalba na rješenje prvostepenog suda, kojim je postupak naknade štete prekinut, nedjelotvoran pravni lijek. Odlučujuće je bilo to što je postupak prekinut na osnovu odluke Vlade Republike Srpske, tako da korištenje žalbe ne bi imalo efekta.

S druge strane, ako se radi o tvrdnji da je povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku princip iscrpljivanja pravnih lijekova ne sprečava podnošenje apelacije Ustavnom sudu, jer se ovaj navod ne može iznijeti u postupku pred redovnim sudovima koji je u toku (U 14/99, tačka 4 i AP 3297/06 tačka 27).

Međutim, u Upravnom postupku u kojem su zakonom propisani pravni lijekovi protiv tzv. ćutnje administracije i to kako u prvostepenom postupku, tako i u žalbenom postupku (AP 2500/05, tačka 9). Ipak, navodima o povredi prava na suđenje u razumnom roku pred Ustavnim sudom BiH može se udovoljiti samo na način da se utvrdi povreda prava iz člana 6. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i naredi vođenje hitnog postupka radi njegovog okončanja pred redovnim sudovima. Pred Ustavnim sudom se ne može zahtijevati da se donese meritorna odluka kojom bi se postupak okončao, jer on još uvijek traje pred redovnim sudovima.

U nekim slučajevima se koriste i specifična rješenja Ustavnog suda. Tako, u predmetu broj U 24/00, umjesto da apelaciju odbaci kao nedopustivu zbog toga što je preuranjen (u suštini ta preuranjenost se zasniva na neiscrpjivanju pravnih lijekova), Ustavni sud je obustavio postupak VS RS donese konačnu odluku (tačka 15). Nakon toga, Ustavni sud je donio Odluku u meritumu, s tim što je apelantica prethodno dopunila apelaciju tako da je proširila i na konačnu odluku VS RS koja je u međuvremenu donesena. U drugom slučaju, apelacija je odbačena kao preuranjena, jer je postupak pred redovnim sudovima još uvijek trajao (U 4/97). Ovi slučajevi se razlikuju po osnovu odgovora na pitanje da li je konačan ishod postupka pred nižim sudovima vidljiv ili ne.

Konačna odluka predstavlja odgovor na posljednji pravni lijek, koji je djelotvoran i adekvatan da ispita nižestepenu odluku, kako u činjeničnom, tako i u pravnom pogledu. Pri tome, apelant odlučuje o tome da li će koristiti pravni lijek bez obzira na to da li je riječ o redovnom ili vanrednom pravnom lijeku. Polazeći od ovog stava, Ustavni sud je određene pravne lijekove proglasio apsolutno nedjelotvornim. Prije nego što se apelant obrati apelacijom, ovi pravni lijekovi ne moraju biti iskorišteni.

Prva grupa obuhvata pravne lijekove čije ulaganje ne zavisi od apelanta, već od određene treće osobe, na primjer, tužioca. Kod većine ovih pravnih lijekova apelanti, u principu, imaju pravo

inicijative, ali ne i dispozicije. Međutim, ukoliko aktivno legitimisana treća osoba uloži pravni lijek, a nadležni organ, sud ga prihvati, te postupak povede, pravni lijek se smatra djelotvornim. Rizik, da li će ulaganje ovog pravnog lijeka uspjeti snosi apelant. Prema tome, ukoliko se pravni lijek odbaci pa se postupak ne povede prema članu 16. stav 1 Pravila US BiH, a ulaganje ovog pravnog lijeka ne prekida rok od 60 dana od apelacije. Za računanje od početka roka relevantno je dostavljanje prethodne odluke. U kategoriji pravnih lijekova ubraja se prije svega prema odluci suda AP 240/03, tačka 11, zahtjev za zaštitu zakonitosti.

Principijelno, u nedjelotvorne pravne lijekove mogu se svrstati i oni čiji je cilj da ponovo otvore pravosnažno okončan postupak. Kao i kod prve grupe i kod ovih pravnih lijekova rizik ulaganja i prihvatanja ovog pravnog lijeka snosi apelant. U smislu navedenog obrazloženja prema odluci suda AP 73/02; AP 814/04; 8 i dalje, u ove pravne lijekove ubraja se zahtjev za povrat u pređašnje stanje. Treća grupa pravnih lijekova obuhvata tipične vanredne pravne lijekove, kao što su zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke prema Zakonu o upravnim sporovima, prema odluci suda u predmetu U 3/01. Ova grupa predstavlja izuzetak od pravila koji je utvrđen u Odluci broj U 15/01, prema kojem nije značajno da li se radi o redovnom ili vanrednom pravnom lijeku, već to da li pravni lijek može ispraviti povredu koja se utvrđuje ili ne.

U okviru vanrednih pravnih lijekova posebno mjesto zauzima revizija. Uprkos tome što je označena kao vanredni pravni lijek, revizija se principijelno smatra djelotvornim pravim lijekom, ali samo onda ako apelant ispunjava zakonom propisane uslove za njeno izjavljivanje, a što je potvrđeno u presudi suda 12/97.

Sljedeća grupa pravnih lijekova koji se ne mogu smatrati djelotvornim one pravne lijekove kod kojih nadležni organi, tj. sudovi imaju dispoziciju da odlučuju o njihovoj dopustivosti.

Prema praksi Ustavnog suda, djelotvorni i samim tim, obavezni da se iscrpe su sljedeći pravni lijekovi:

- apelacija protiv entitetskih ustavnih sudova, a prema praksi suda u presudi AP 684/04, tačka 7.
- apelacija protiv nove presude u postupku u kojem je Ustavni sud ukinuo pobijanu presudu i predmet vratio na novi postupak i odlučivanje, a prema praksi suda u presudi AP 1298/05, tačka 15.
- žalba Komisiji za implementaciju člana 143 Zakona o radu FBiH zbog nerazumnog trajanja postupka.
- tužba protiv PIA RS zbog odbijanja zahtjeva za penzionisanje zbog duga na ime socijalnih doprinosa, a prema praksi suda u presudi AP 1338/05, tačka 9.

I navedena sudska praksa ukazuje da ovo pitanje zbog aktuelnosti zaslužuje mnogo veću pažnju i potrebu decidiranog zakonskog regulisanja, što bi prema našem mišljenju umanjilo mogućnost zloupotreba od strane sudova i omogućilo ostvarivanje ljudskih prava i osnovnih

sloboda propisanih međunarodnom Konvencijom i Ustavom, u koje naročito spadaju prava na pristup sudu i pravo na suđenje u razumnom roku.

9. PREDMET UPRAVNOG SPORA I NJEGOVE KARAKTERISTIKE

Predmet upravnog spora, kako je već naglašeno, jeste ispitivanje zakonitosti upravnog akta. Prilikom određivanja predmeta upravnog spora zakonodavstva pojedinih zemalja koriste uglavnom dva metoda njegovog određivanja i to metod generalne ili opšte klauzule i metod enumeracije ili preciznog navođenja. Metod generalne klauzule primjenjuje se uglavnom u zemljama koje dozvoljavaju vođenje upravnog spora protiv svih upravnih akata, izričito navodeći pojedine akte protiv kojih je vođenje spora zabranjeno. Metod enumeracije ili preciznog navođenja dozvoljava vođenje upravnog spora samo protiv onih upravnih akata koji su eksplicitno nabrojani u zakonu. Zakon o upravnim sporovima Republike Srpske predmet upravnog spora određuje metodom generalne klauzule koji u izvjesnoj mjeri kombinuje sa metodom negativne enumeracije, tako da se u našem pravu upravni spor može voditi protiv svih upravnih akata osim onih protiv kojih je vođenje upravnog spora eksplicitno isključeno zakonom.

U članu 9. Zakona o upravnim sporovima nabrojani su upravni akti odnosno upravne stvari protiv kojih je vođenje upravnog spora isključeno a to su: a) upravni akti doneseni u stvarima u kojima je sudska zaštita osigurana van upravnog spora: b) upravni akti doneseni u stvarima o kojima se po izričitoj zakonskoj odredbi ne može voditi upravni spor: c) upravni akti doneseni u stvarima o kojima neposredno na osnovu ustavnih ovlaštenja odlučuje Narodna skupština Republike Srpske, predsjednik Republike, ili jedan od potpredsjednika Republike. Dakle, u pravilu radi se o aktima koji imaju osiguranu zaštitu nadležnih sudova u okviru matičnih sporova kao što su parnični ili vanparnični, zbog čega bi bilo nepotrebno i suvišno da se zaštita ostvaruje i u okviru upravnog spora. Potrebno je imati u vidu da se zakonitost upravnog akta može ispitivati kako sa aspekta primjene materijalnog prava tako i sa aspekta primjene formalnog prava. Ispitujući zakonitost upravnog akta, sud se ograničava na ispitivanje samo zakonitosti njegovog dispozitiva, što znači da se zakonitost obrazloženja ne ispituje, s obzirom da se ono i ne pobija. Zakonitost upravnog akta ispituje se sa aspekta pravilne primjene propisa koji su primijenjeni u konkretnom slučaju (materijalnih i formalnih), odnosno propisa koji su važili u vremenu kada je određeni upravni akt donesen, s izuzetkom da neki propisi doneseni kasnije imaju retroaktivnu (povratnu) snagu. Ispitivanjem zakonitosti upravnog akta sa aspekta primjene materijalnog prava, sud, u stvari,

ispituje da li je akt, koji se tužbom osporava, uopšte pravilan, odnosno da li je pravilno primijenjen zakon, propis zasnovan na zakonu ili drugi zakonito donesen propis ili opši akt. Ali, ispitivanjem zakonitosti upravnog akta, u vezi s primjenom formalnog prava, sud ispituje pravilnost provođenja postupka koji je prethodio donošenju upravnog akta, a naročito u vezi s pravilnošću utvrđenog činjeničnog stanja ili pravilnošću izvedenog zaključka iz već utvrđenih činjenica. Osim toga, u okviru ispitivanja zakonitosti upravnog akta sud ispituje i pravilnu primjenu propisa o nadležnosti za rješavanje upravnih stvari, bilo da je u pitanju stvarna ili mjesna nadležnost. Kada je riječ o upravnim aktima, koja nadležni organi donose po slobodnoj (diskrecionoj) ocjeni, tada se ne može govoriti o nepravilnoj primjeni propisa, ali samo pod uslovom da je organ svoju slobodnu ocjenu koristio u granicama ovlaštenja datih pravnim propisima i u skladu s ciljem u kojem mu je to ovlaštenje dato. Prema tome, ako nadležni organ prekorači granice ovog ovlaštenja ili ako to ovlaštenje nije koristio u skladu s pomenutim ciljem, sud bi mogao ispitivati zakonitost takvog upravnog akta.

10. RAZLOZI ZBOG KOJIH SE UPRAVNI AKT MOŽE POBIJATI U UPRAVNOM SPORU

Putem upravnog spora se sankcioniše i koriguje nezakonit javnopravni rad pri izdavanju upravnih akata, što doprinosi uspostavljanju zakonitosti i vladavine prava. Jedno od temeljnih pitanja upravnog spora jeste pitanje razloga zbog kojih se upravni akt može pobijati pred sudom u upravnom sporu.

Navođenjem tih razloga, na jednoj strani se dimenzionira širina tužiteljevog tužbenog zahtjeva, a s druge strane navođenje razloga zbog kojih se upravni akt može pobijati u upravnom sporu znači određivanje širine sudske ovlasti unutar koje sud može intervenirati u sadržaju upravnog akta radi njegovog stavljanja izvan snage. U radu se analiziraju razlozi zbog kojih se jedan upravni akt može pobijati u različitim pravnim sistemima. Sve te razloge razvrstavamo u formalnopravne i materijalnopravne razloge za vođenje upravnog spora.

Razvoj pravne države (L'Etat de droit, Rechtsstaat) uslovio je potrebu uspostavljanja takve pravne kontrole koja će biti u mogućnosti osigurati punu pravnu zaštitu na području upravne djelatnosti. Nositelj te kontrole trebalo je biti tijelo čija će stručnost, nezavisnost i autoritativnost osigurati da uprava djeluje u granicama pravnih normi. Tako se javlja sudstvo kao podesan oblik pravne kontrole uprave. Sud tu treba dati autoritativnu i krajnju ocjenu u pogledu zakonitosti upravne djelatnosti. "Sudstvo u toj konstrukciji predstavlja u neku ruku onu Arhimedovu tačku izvan upravnog sistema iz koje se može učiniti nešto što na prvi pogled izgleda proturječno, naime, pokrenuti mehanizam sankcija državne vlasti prema organizacijama koje tu državnu vlast nose i čine ... Sudska kontrola ne djeluje samo prinudom jedne upravne organizacije prema drugoj, koliko istodobno i sve više autoritetom suda i autoritetom pravila kao takvog koje sud u svojim sentencijama primjenjuje".⁹⁶

Djelovanje sudske kontrole je dvojako. Ona s jedne strane djeluje represivno primjenjujući odgovarajuću sankciju za konkretan slučaj povrede pravne norme, a s druge strane ona djeluje preventivno jer unaprijed utiče na zakonit tok upravnog postupanja.

⁹⁶ Pusić, E.: *Nauka o upravi*, Školska knjiga, Zagreb, 1993., str. 97. 101

Najznačajniji oblik sudske kontrole nad radom uprave je onaj koji se ostvaruje u okviru upravnog spora. Putem upravnog spora se sankcioniše i koriguje nezakonit javnopravni rad pri izdavanju upravnih akata, što doprinosi uspostavljanju zakonitosti i vladavine prava.

Jedno od osnovnih pitanja upravnog spora jeste pitanje razloga zbog kojih se upravni akt može pobijati pred sudom u upravnom sporu. Radi se zapravo o pitanju čija važnost proizilazi jednako iz činjenice što se navođenjem tih razloga na jednoj strani kod tužitelja dimenzionira širina njegovog tužbenog zahtjeva, a s druge strane navođenje razloga, zbog kojih se upravni akt može pobijati u upravnom sporu, znači, određivanje širine sudske ovlasti unutar koje sud može intervenisati u sadržaju upravnog akta radi njegovog stavljanja van snage.

Neobično je važno, dakle da razlozi zbog kojih se upravni akt može pobijati u upravnom sporu budu nedvosmisleno i jasno određeni u pravnoj normi. To onda daje mogućnost tužitelju da precizira u svom tužbenom zahtjevu u čemu vidi razloge za uvažavanje tužbe i poništavanje upravnog akta. S druge strane to omogućava opet sudu procijeniti je li taj tužbeni zahtjev postavljen u granicama razloga zbog kojih se upravni akt može pobijati. Naravno, kao i u svim drugim pitanjima upravnog spora i ovdje je stvar zakonodavca ocijeniti koje će razloge uzeti kao moguće, odnosno dopustive za pobijanje upravnog akta tužbom u upravnom sporu.

Načelno bi se moglo reći kako postoje neki "klasični" razlozi koji se najčešće javljaju u više-manje svim pravnim sistemima kao razlozi zbog kojih se upravni akt može pobijati (nenadležnost, greška u činjeničnom stanju, materijalna povreda zakona i slično). Pored toga može se opet zaključiti kako se pregledom rješenja prihvaćenih u komparativnom pravu naziru i izvjesne specifičnosti koje su posljedica posebnosti pojedinih pravnih sistema i gledanja njihovog zakonodavca na problem pitanja mogućnosti pobijanja upravnog akta.

1. Britansko pravo

U britanskom pravu kao razlozi zbog kojih se može poništiti akt uprave navode se naročito: prekoračenje ovlasti (*ultra vires*) i povreda načela *natural justice*.

Ta dva slučaja upravo održavaju specifičnosti britanskog pravnog sistema i njihovog shvatanja o svrhovitosti sudskog nadzora nad upravom i oblika intervencije koje sud u tom nadzoru može provesti radi zaštite prije svega objektivne zakonitosti kao takve.

A) Slučajevi *ultra vires*

U Velikoj Britaniji, kao i u angloameričkom sistemu sudske kontrole općenito, osnovu za određivanje slučajeva ultra vires čini sudska praksa. Vršeći kontrolu rada uprave, a u okviru nje kontrolu zakonitosti upravnog akta, sudovi u takvom sistemu određuju za svaki pojedini slučaj može li se akt oglasiti ultra vires i tako staviti izvan snage. Pri tome se naročito provjerava može li se slučaj koji je u pitanju usporediti sa nekim od već ranije riješenih sudskih slučajeva i utvrditi kao istovjetan, pri čemu se onda primjenjuje princip precedenta što znači da prijašnja, primarna sudska odluka čini pravnu podlogu za rješavanje svih budućih istih ili sličnih slučajeva. Ovakav način definisanja razloga zbog kojih se upravni akt može oglasiti ultra vires i ostaviti bez pravnih učinaka ima nesumnjivo svoju praktično pravnu vrijednost i zbog toga se uostalom i zadržao tako dugo kao institut kontrole zakonitosti upravnog akta u angloameričkom pravu. A njegova teorijska vrijednost trpi čini se prigovore u tome što je uopštavanje koje bi bilo teorijskog karaktera slučajeva ultra vires unaprijed gotovo nemoguće, pa se načelno i uočava pojava da pravna teorija baveći se ovakvim primjerima dolazi u priliku samo pojedinačno razmatrati određene slučajeve.

Inače, moguće je da do prekoračenja ovlasti koje predstavljaju slučajeve ultra vires može doći iz nekoliko razloga. Jedan od njih je na primjer zloupotreba diskrecijske ovlasti do koje se može doći vršenjem diskrecijske ocjene "po diktatu" (acting under dictation)⁹⁷ ili još češće "nerazboritim" (unreasonable) vršenjem diskrecijske ocjene. Pojam nerazboritosti jeste glavni instrument koji upotrebljava sud kad obavlja kontrolu supstance odluka uprave. Odgovor na pitanje je li određeno djelovanje uprave nerazborito, zavisi ponajprije o sudskoj interpretaciji zakonskih normi koje daju ovlast na diskrecijsku ocjenu i uslova u kojima se takva ocjena vrši.

Vršenje diskrecijske ocjene pretpostavlja slobodu izbora između dvije ili više alternativa. U slučaju da taj izbor ne bude slobodan, već na svojevrsan način iznuđen, radi se o vršenju slobodne ocjene "po diktatu", a doneseni pravni akt se smatra ultra vires. Npr. u slučaju R.V. Stepney Corporacion (1902.) lokalna je uprava bila dužna isplatiti službeniku određenu naknadu za gubitak posla. Umjesto da nadležno tijelo samo odredi visinu naknade, zatražilo je od Ministarstva finansija (Treasury) da ono odredi način na koji će se u tom konkretnom slučaju obračunati visina takve naknade, što je Ministarstvo i učinilo. Tijelo lokalne uprave je, potom, samo primijenilo datu formulu. Sud je našao da je takav akt ultra vires, jer je donosilac akta odlučivao "po diktatu" (acting under dictation), u ovom slučaju onog tijela koje odlučuje povodom žalbe u drugom stepenu.

Nesumnjivo je da mogućnost interpretacije jednog relativno neodređenog pojma, kao što je pojam "unreasonable" koji datira još iz 16. vijeka (Rooke's Case, 1598.), pruža sudu određeni stepen slobode. U slučaju Prescott v. Birmingham Corporation (1955) je obrađena odluka kojom je grad Birmingham dodijelio višegodišnjim penzionerima besplatan javni prevoz, što je dovelo do

⁹⁷ Vidi Cane P.: *An Introduction to Administrative Law*, Oxford, University Press, New York, 1986., str. 70. i dalje.

značajnih gubitaka gradskih prevoznih firmi. Odluka je proglašena ultra vires jer nije bila "razumljiva" "reasonable".⁹⁸

Jedan od slučajeva kojima se upravni akt takođe može oglasiti ultra vires jest povreda načela "delegatus non potest delegare". U slučaju *Lavander v. Minister of Housing and Local Government* (1970.) tužilac se obratio ministru građevinarstva sa zahtjevom za izdavanjem dozvole za vađenjem minerala na području koje se koristilo za poljoprivrednu djelatnost. Ministar graditeljstva, nakon što se posavjetovao s ministrom poljoprivrede, odbio je izdati traženu dozvolu iz razloga što se vađenju minerala na navedenom području usprotivio ministar poljoprivrede. Sud je poništio akt ministra građevine, kojim je on odbio izdati dozvolu kao akt ultra vires zato što je po ocjeni suda ministar građevine dao ministru poljoprivrede neku vrstu prava veta, što je određeni vid daljnjeg delegiranja ovlasti.⁹⁹

Ovo načelo znači da se delegirano, dakle prenijeto pravo ne može dalje prenositi. Ono, dakle ograničava nositelja delegiranog prava da se koristi bilo kojom mogućnosti daljnjeg prenošenja takvog prava bez obzira na strukturu hijerarhijskih odnosa koji postoje između tijela koje vrši delegaciju i tijela kojem bi se delegacijom ovlast prenosila. I tu se polazi od pravila da je zakonodavac imao u vidu mogućnost da samo tijelo na koje je delegiranje izvršeno obavi u okviru svoje nadležnosti posao, odnosno ovlasti koje su mu delegacijom prenesene.

Slučaj u kojem takođe može doći od oglašavanja upravnog akta ultra vires jest onaj u kojem je akt donesen iz neprihvatljivih motiva (improper purposes). U ovakvim slučajevima sud koji vrši nadzor procjenjuje zapravo kojim je razlozima bila motivisana odluka upravnih vlasti izražena u upravnom aktu. Ako sud nađe da je motivisanost bila u razlozima koji su po zakonskoj normi i shvatanjima suda neprihvatljivi tada akt oglašava ultra vires što za posljedicu ima izostanak pravnog učinka takvog akta. Ovaj oblik slučaja ultra vires uvelike odgovara francuskom slučaju *detournement de pouvoir*.

Npr. u slučaju *R.v.Ealing LBC ex p. Times Newspapers Ltd.* (1986.) određena lokalna uprava nije iz političkih razloga dopustila da se određene novine nađu u javnoj knjižnici, jer su vlasnici navedenih novina otpustili brojne radnike zbog njihova štrajka. Takvu je odluku sud ocijenio kao ultra vires, budući da je odluka motivisana političkim razlozima, a trebala je biti motivisana zakonskom dužnošću da se osigura cjelovita i djelotvorna usluga knjižnice.¹⁰⁰

Isto tako akt će biti ultra vires, odnosno nezakonit, ukoliko ga njegov donosilac nije donio u dobroj vjeri (in good faith), ne postupajući dakle bona fi dae. I neispravno utvrđeno činjenično

⁹⁸ Vidi: Schwarze J.: *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell, London, 1992., str. 286.

⁹⁹ Vidi: Schwarze J.: *op.cit.*, str. 282. i dalje.

¹⁰⁰ Wade W. – Forsyth, C.: *Administrative Law*, Seventh Edition, Clarendon Press, Oxford, 1994., str. 407.

stanje može predstavljati slučaj zbog kojega sud određeni upravni akt može proglasiti ultra vires. To će biti naročito u onim slučajevima kada sud u kontroli upravnog akta ocijeni da se pri donošenju takvog akta nije vodilo dovoljno računa o načinu na koji je bilo nužno utvrditi činjenično stanje. Zbog takvog pristupa najčešće dolazi do greške u činjeničnom stanju zbog toga što je činjenično stanje pogrešno utvrđeno ili što je iz činjeničnog stanja izveden pogrešan zaključak. Sve su to onda razlozi koji daju mogućnost sudu da u pojedinim slučajevima takvih akata primijeni načelo ultra vires.

B) Povreda načela natural justice

Načelo natural justice poslužilo je sudovima da u kontroli uprave ustanove jednu vrstu pravila (kodeks za pravično vođenje postupka) koja prethode donošenju upravnog akta. Takav postupak morao bi se onda prema ovom načelu voditi prema određenim pravilima, a svaka povreda takvih pravila ujedno bi značila nevaljanost upravnog akta jer bi pravilo natural justice bilo povrijeđeno. U jednom dijelu teorije upravnog prava pod pojmom natural justice podrazumijeva se: prvo, da niko ne može odlučivati u vlastitoj stvari (nemo iudex in propria causa), i drugo, da svaka osoba o čijim se pravima odlučuje ima pravo biti saslušana (audi altera partem).

2. Američko pravo

Poznato je da se i američki pravni sistem temelji kao i britanski, načelno, na Common Law-u te da je na području kontrole uprave prihvaćen angloamerički model sudske kontrole uprave. Ovlasti suda pri kontroli uprave kreću se u granicama ultra vires: on može odbiti tužbu ili poništiti osporeni upravni akt, ali ne i meritorno riješiti stvar (slično francuskoj tužbi pour excès de pouvoir). Kao razloge zbog koji se upravni akt može oglasiti ultra vires, odnosno nezakonitim, Švarc navodi: a) nenadležnost, b) greške u formi, c) zloupotrebu ovlaštenja, d) povredu zakona i e) stvarnu zabludu, odnosno greške u činjeničnom stanju.

A) Nenadležnost

U američkom pravu se mogu razlikovati dva vida nenadležnosti. Jedan vid se odnosi na pitanje delegacije vlasti koju vrši službenik ili upravno tijelo, prenoseći ovlaštenje na drugog službenika ili tijelo. Do nenadležnosti u ovom slučaju dolazi ako se delegacija ne prenosi temeljem zakona ili uredbe (dekreta). Drugi vid nenadležnosti proizilazi iz činjenice da se, u organizacijskom

smislu, uz federalno sudstvo pojavljuje i tzv. državno sudstvo, kao sudski sistem svake države posebno, što često dovodi do toga da uprava federalnih jedinica ili uprava savezne države zalaze u nadležnost jedna drugoj. Bilo da se akt oglašava nenadležnim po jednom ili drugom osnovu, on je nezakonit te ne može proizvoditi pravne učinke.

B) Greške u formi

U američkom pravu sudovi su nadležni poništiti upravni akt ako je došlo do greške u propisanom postupku bez obzira da li je greška u postupku stvarno uticala na doneseni upravni akt. Izuzetno takav akt može ostati na snazi ukoliko osoba o čijim se pravima odlučuje da svoj naknadni pristanak.

C) Zloupotreba ovlaštenja

Pojam zloupotrebe ovlasti na način kako je on definisan u francuskom pravu u okviru teorije *detournement de pouvoir* odgovara u američkom pravu ovlastima suda da vrši ispitivanja u vezi sa pitanjem racionalnog karaktera upravnih propisa.

Naime, prema američkoj doktrini, sudovi imaju ovlasti da odrede postoje li ili ne racionalni odnosi između datog propisa koje je donijelo tijelo uprave i ovlasti koja je sadržana u zakonu. Ipak, treba istaći da je mogućnost poništavanja zbog zloupotrebe ovlasti vrlo ograničena. Naime, američki sudovi su ovlašteni vršiti ispitivanja u pogledu racionalnog karaktera samo u slučaju kada je riječ o normativnim aktima uprave, koji su donijeti na osnovu ovlaštenja iz zakona, dok ne mogu vršiti takva ispitivanja u vezi sa upravnim aktima koji se odnose na određene pojedince ili pravne osobe.

D) Povreda zakona

Povreda zakona predstavlja jedan od najčešćih i najbrojnijih razloga za poništenje upravnih akata u američkom pravnom sistemu. Do povrede zakona od strane donosioca upravnog akta može doći u dva slučaja. Prvi slučaj je da donosilac upravnog akta u rješavanju upravne stvari koja je predmet postupka, iz svoga neznanja ili pak namjerno, primijeni pogrešan materijalni propis, odnosno propis koji nije trebalo primijeniti. Drugi slučaj je da donosilac upravnog akta pri rješavanju upravne stvari primijeni odgovarajući zakonski propis, ali njegove odredbe pogrešno tumači. U praksi, prvi slučaj povrede zakona je jednostavniji i očigledniji, dok je pogrešnu interpretaciju zakonskog propisa, odnosno pravnu zabludu donosioca upravnog akta znatno teže

dokazati. I jedan i drugi slučaj povlače za sobom nezakonitost donesenog upravnog akta što predstavlja razlog za poništenje toga akta.

E) Stvarna zabluda odnosno greške u činjeničnom stanju

Jedan od razloga zbog kojih se akt uprave može oglasiti ultra vires je i stvarna zabluda, odnosno greške u činjeničnom stanju. Do njih dolazi u slučajevima kada sud utvrdi da se materijalno stanje koje je utvrdila uprava ne zasniva na pravno relevantnim dokazima. Prema tome, u američkom upravnom pravu ispitivanje postojanja činjenica koje navodi uprava, a koje obavljaju sudovi, temelji se na ispitivanju jesu li te činjenice zasnovane na bitnim dokazima. Nije u nadležnosti američkih sudova ovlaštenje određivati po svom mišljenju materijalnu tačnost činjenica na kojima se zasniva akt uprave. Sudska funkcija se završava u trenutku kada je sud utvrdio racionalnu osnovu za činjenične zaključke koje je utvrdila uprava.

3. Francusko pravo

U francuskom pravu razlozi za poništavanje upravnog akta su: nenadležnost, pogreška u formi, zloupotreba ovlaštenja i povreda zakona.¹⁰¹

A) Nenadležnost (l'incompétence)

Nenadležnost je jedan od oblika nezakonitosti čije utvrđivanje povlači poništenje osporavanog upravnog akta iz razloga što njegov donosilac nije imao zakonsko pravo da ga donese. Državna tijela su dužna da o svojoj nadležnosti vode računa po službenoj dužnosti (*ius cogens*), pa stoga i sudac mora po službenoj dužnosti istaknuti nenadležnost, čak i ako se podnositelj tužbe u svom prilogu nije pozvao na nju.

¹⁰¹ Četveročlanu klasifikaciju razloga za pokretanje upravnog spora u francuskom pravu utemeljio je E. J. Laferriere 1887. godine. Laferriere, E. J.: *Traite de la jurisdiction administrative*, Paris, 1896. Vedel usvaja Laferrierovu klasifikaciju razloga svrstavajući nenadležnost (*l'incompétence*) i pogrešku u formi (*le vice de forme*) u greške formalne naravi (*vices de nature formelle*) – tj. greške koje se uočavaju kada se provjerava formalna pravilnost akta (*regularité formelle*), a povredu zakona (*la violation de la loi*) i zloupotrebu ovlasti (*détournement de pouvoir*) u greške materijalne naravi (*vices de matière*) – tj. greške koje se uočavaju kada se provjerava da li je akt, neovisno o tomu kakve su bile namjere njegovog donositelja, sukladan pravu, kao i to da li je s aktom njegov donositelj ostvario svrhu koju zakon propisuje. Vedel, G.: *Droit administratif*, Paris, 1976., str. 439.-598. Navedeno prema Babac, B.: *Upravno pravo*, Odabrana poglavlja iz teorije i praxisa, Osijek, 2004., str.438.

Nadležnost se može manifestovati na više načina. Jedan od načina je da akt donese tijelo koje se nalazi izvan sistema državnih tijela. To je najteži oblik nezakonitosti i takav akt je u tom slučaju nepostojeći. Do nenadležnosti dolazi i kada tijelo državne uprave donese akt iz nadležnosti zakonodavne ili sudskene vlasti. Ipak, najčešći oblik nenadležnosti je onaj u kojem donosilac akta zadire u nadležnost neke druge upravne vlasti, a ovo zadiranje se može ispoljiti u nekoliko različitih oblika i to kao:

- zadiranje u nadležnosti između različitih vrsta vlasti (npr. između savjetodavnog tijela i izvršnog tijela).
- zadiranje u nadležnosti između vlasti iste vrste i istog ranga, bilo *ratione materiae*, *ratione loci* ili pak *ratione temporis*. Stvarna nenadležnost (*la competence ratione materiae*) je postupanje u poslovima za koje donosilac akta pravnom normom nije ovlašten. Najteži oblik stvarne nenadležnosti je uzurpacija nadležnosti (*usurpation des fonctions administratives*)¹⁰² do koje dolazi kada je akt izdan od strane privatne (a ne službene) osobe. Francuska doktrina takve akte naziva “pravno nepostojećim” (*actes administratifs inexistantes*). Mjesna nenadležnost (*la competence ratione loci – territoriale*) je postupanje izvan utvrđenog područja rada donosioca akta. Vremenska nenadležnost (*la competence ratione temporis*) u pogledu određenog akta postoji ako je izdavač već prestao biti nadležan za tu upravnu stvar, ili još to nije ni postao.
- zadiranje u ovlaštenja između hijerarhijskih vlasti. To je slučaj podređenog koji donosi odluku koja je u nadležnosti nadređenog ili *proprio motu*, ili po osnovu nezakonitog ovlaštenja koje mu je dao nadređeni. U načelu, nadležnosti mora vršiti onaj ko na to ima zakonsko pravo; one se ne prenose, izuzev izričitog odobrenja koje daje zakon (delegacija nadležnosti). U praksi nezakonita ovlaštenja su jedan od najčešćih slučajeva poništenja zbog nenadležnosti. Nenadležnost, takođe, postoji i kada nadređeni vrši poslove iz nadležnosti podređenog. Naime, ako je nadležnost nižeg tijela izričito određena, više tijelo ne može vršiti poslove iz nadležnosti nižeg tijela, to jest nema pravo supstitucije nadležnosti.

Najzad, greška u nadležnosti može rezultirati i iz toga što je tijelo ostalo “ispod granica svojih ovlasti”, odbijajući donijeti akt za koji se nije smatralo nadležnim, mada je u stvarnosti bilo nadležno za to.

B) Pogreška u formi (*le vice de forme*)

¹⁰² Vidi: Jese, G.: *Cours de droit public*, Paris, 1927., str.10., Delblond, A.: *L'incopetence des autorites administratives dans la jurisprudence du Conseil d' Etat (these, dact)*, Paris, 1974., str. 180.-188., Auby, J.M.-Drago, R.: *Traite de droit administratif*, III, Paris, 1962., str.548.-553., Rivero, J.: *Droit administratif*, Paris, 1980., str.253.

Svaki je upravni akt podložan izvjesnom “formalizmu” na taj način što se mora donijeti nakon propisane procedure i u određenoj formi (obliku). Procedura se tiče razrade (elaboracije) akta, a forma je njena materijalna prezentacija. Pogreška u formi nastaje zbog nepoznavanja propisa koji za svaki akt utvrđuju kako proceduru tako i oblik. Korisnost pravila procedure je očita, bilo da ona daju pojedincima garancije (prethodna istraga koja im omogućava da se iz njih čuje, javnost, pridržavanje određenih rokova, navođenje obrazloženja itd.), bilo da ona omogućavaju upravi da donese rješenje uz potpuno poznavanje stvari (korištenje dokaznih sredstava, mišljenje konsultativnih tijela itd.). Ipak, sva ova pravila nemaju istu vrijednost. Između njih postoji hijerarhija, koja zavisi ne samo od njihovog izvora, prema tome proizlaze li ona iz propisanog akta, zakona, opšteg načela, već i od njihove stvarne efikasnosti.

Sudska praksa odbija, dakle podvrgnuti upravu paralizirajućem formalizmu, sankcionisanjem putem poništavanja zbog nepoznavanja bilo kojeg od ovih pravila. Ona pravi razliku među njima, te samo neke pogreške u formi predstavljaju nezakonitost. Da bi odlučila koje povrede forme povlače poništenje, sudska praksa razlikuje suštinske formalnosti, čiji propust ili nepropisno ispunjavanje povlači u načelu poništenje, i sporedne formalnosti, koje ostaju bez uticaja na valjanost akta. Radi li se u konkretnom slučaju o povredi suštinske ili sporedne formalnosti zavisi o tome je li ta povreda takve prirode da bi bila od odlučnog uticaja na krajnju odluku i volju donosioca te odluke. Ako to nije takav slučaj radi se o povredi sporedne formalnosti i sud u takvom slučaju neće ni uvažiti tužbu, a ako to jeste u pitanju je povreda suštinske formalnosti.

C) Povreda zakona (la violation de la loi)

Postoje dva osnovna oblika povrede zakona:

- povreda teksta pravnog propisa, i
- pogrešno tumačenje zakona (pravna zabluda – error iuris).

Povreda teksta pravnog propisa može biti direktna ako je uprava djelovala kao da propis ne postoji, ne vodeći o njemu nikakvog računa i indirektna ako uprava arbitrarno dopunjuje tekst važećeg pravnog propisa ili stvara novu (bez ovlasti za to) pravnu normu. Povreda zakona usljed pogrešnog tumačenja postoji ako je donosilac upravnog akta poznajući propis dao njegovo tumačenje koje sudac smatra pogrešnim.

D) Zloupotreba ovlasti (détournement de pouvoir)

Le détournement de pouvoir u francuskom pozitivnom pravu jedan je od četiri slučaja kada se može pokrenuti recours pour excès de pouvoir i poništiti upravni akt.

Za razliku od pojedinca koji slobodno bira cilj svojih akata, upravi je nametnut cilj kojem njena radnja mora težiti. Uopšteno gledajući, uprava mora izvršavati svoje nadležnosti u cilju zadovoljenja javnog interesa, a u skladu sa opštim pravnim principom. Stoga, kada tijelo uprave pri donošenju upravnog akta ima u vidu drugi cilj, a ne onaj koji je određen objektivnim pravnim poretkom, vrši preokoračenje ovlasti, odnosno iskrivljivanje cilja. “Dakle, značaj *detournement* je u tome što ovdje organ djeluje po drugim motivima, ide za drugim ciljem ili svrhom nego li su oni koje mu je zakon odredio. Obična materijalna protivupravnost čini neki akt objektivno nevaljanim, bez obzira na subjektivne motive, kojima se njegov izdavač rukovodio; naprotiv karakterističan i tipičan slučaj *detournement* čini akt, koji je strogo objektivno-pravno promatrano valjan, nevaljanim samo zbog ovog nezakonitog motiva, odnosno cilja, kojim se rukovodio njegov izdavač. Pri čistom i tipičnom slučaju *detournement* ne bi se dotični akt mogao pobijati da nema ovog strogo unutrašnjeg i subjektivnog skretanja izdavača akta od prave zakonske svrhe, odnosno cilja”. Najočitiiji slučaj zloupotrebe ovlaštenja je kada se donosilac upravnog akta rukovodi ciljem koji ne spada u opšti interes nego se on rukovodi za nekim svojim, na primjer ličnim, političkim ili ideološkim ciljem. Do zloupotrebe ovlaštenja može doći, takođe, i kada se donosilac upravnog akta rukovodi nekim opštim ciljem, ali ne onim koji je zakon imao u vidu u konkretnom slučaju. Prema francuskoj teoriji i praksi tako doneseni upravni akt je nezakonit i može se pobijati iz razloga *detournement de pouvoir*, s tom razlikom što je prva nepravilnost *graduelno* veća od druge.

Nakon što je najprije zahtijevalo da se zloupotreba ovlasti pojavi u samom aktu, Državno vijeće dopušta da dokaz proističe iz raznih elemenata predmeta: drugih pisanih dokumenata, okolnosti u kojima je akt donesen, netočnosti navedenih motiva koji ukazuju na pravi cilj, itd. Ono manje traži očigledan dokaz, a više uvjerenje, koje može rezultirati iz skupa “usklađenih indicija”. No, teret čitavog ovog dokazivanja leži na tužitelju, jer je u francuskom upravnom pravu postavljeno kao pravilo da Državni savjet ne istražuje zloupotrebu ovlasti po službenoj dužnosti (*ex officio*). Po tome se ovaj razlog za poništaj upravnih akata razlikuje od ostalih razloga (nenadležnost, povreda forme i povreda zakona), koje Državni savjet uzima u obzir po službenoj dužnosti.

4. Hrvatsko pravo

U hrvatskom pravu razlozi zbog kojih se upravni akt može pobijati dati su u članku 10. Zakona o upravnim sporovima¹⁰³ (dalje ZUS-a), a imaju porijeklo u francuskom upravnom pravu.

¹⁰³ Zakon o upravnim sporovima je objavljen je u Narodnim novinama br. 53/91, 9/92 i 77/92.

To su sljedeći razlozi: povreda zakona, nenadležnost i nepotpuno i nepravilno utvrđeno činjenično stanje.

A) Povreda zakona

U Republici Hrvatskoj načelo zakonitog postupanja u obavljanju poslova državne uprave, osim u Ustavu (članak 19. stavak 1.), sadržano je i u nizu zakona, među kojima je posebno važno spomenuti Zakon o opštem upravnom postupku¹⁰⁴ koji sadrži procesne pravne norme po kojima su dužna postupati tijela državne uprave i druga državna tijela, kao i pravne osobe s javnim ovlastima, kad u upravnim stvarima, neposredno primjenjujući propise, rješavaju o pravima, obavezama ili pravnim interesima građana odnosno pravnih osoba. U članu 4. Zakona o opštem upravnom postupku propisano je da tijela, ustanove i druge pravne osobe, koje postupaju u upravnim stvarima, rješavaju na temelju zakona, drugih propisa državnih tijela i na temelju opštih akata ustanova i drugih pravnih osoba koje one donose na temelju javnih ovlasti. To podrazumijeva pravilno postupanje tijela prema procesnim i materijalnim propisima, na način kako je to propisano tim propisima u rješavanju konkretne upravne stvari. Prema sudskoj praksi zakonitost osporenog rješenja ocjenjuje se po materijalnim propisima koji važe u vrijeme donošenja tog rješenja, a dopustivost tužbe u upravnom sporu prema propisu koji je na snazi u vrijeme dostave tog rješenja (Vrhovni sud Hrvatske, U-2244/68. od 25. IV. 1969.).

O povredi materijalnog prava može se raditi u slučaju da je odluka o upravnoj stvari donesena arbitrarno, dakle bez primjene materijalnopravne norme kojom se uređuje situacija koja odgovara utvrđenom činjeničnom stanju.

Češći će biti slučaj da na utvrđeno činjenično stanje nije primijenjena odgovarajuća materijalno pravna norma, bilo da je primijenjena materijalno pravna norma koja je prestala važiti, ili koja još ne važi.

Najčešći slučaj pogrešne primjene materijalnog propisa ili njegove odredbe biće nepravilno tumačenje norme koja je primijenjena, odnosno norma je pravilno izabrana te upravo odgovara činjeničnom stanju koje treba podvesti pod tu normu kao apstraktno pravilo, ali je pri traženju sadržaja i smisla norme došlo do pogreške, pa je ta norma pogrešno interpretirana.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Zakon o preuzimanju Zakona o općem upravnom postupku u Republici Hrvatskoj (Narodne novine, br. 53/91.)

¹⁰⁵ Dakako, do pogrešnog tumačenja normi doći će češće u slučajevima kada su one nejasne, kada postoje međusobne proturječnosti, kada više odredaba zajednički čine apstraktno vrelo za konkretan slučaj i sl. Pritom valja uzeti u obzir izgrađena pravila o interpretaciji pravnih propisa (interpretativne tehnike), pomagati se tumačenjima, odnosno pravnim shvatanjima zauzetim u dosljednoj sudskoj praksi i konsultovati pravnu naučnu i stručnu književnost.

Sasvim osobit oblik pogrešne primjene materijalnog prava postoji u situaciji kada je primijenjen zakon koji je u neskladu sa Ustavom ili podzakonski propis koji nije u skladu sa Ustavom i zakonom. Sudovi pritom trebaju izvršiti ekscipiju ilegalnosti te pokrenuti postupak pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske.¹⁰⁶

Svaka je povreda materijalnog prava, nezavisno o načinu kako je počinjena razlog za poništenje upravnog akta kada je takvom povredom povrijeđeno kakvo pravo ili pravni interes tužioca. Kako prema članu 40. ZUS-a zakonitost osporenog upravnog akta sud ispituje u granicama zahtjeva iz tužbe, ali pritom nije vezan razlozima tužbe, jasno je da će sud u slučaju kada utvrdi povredu materijalnog zakona nezavisno o tome što je tužilac isticao drugi razlog pobijanja upravnog akta (nenadležnost donositelja, procesne povrede, nepravilno utvrđeno činjenično stanje) u granicama zahtjeva iz tužbe poništiti osporeni upravni akt i izložiti u obrazloženju presude u čemu se sastoji njegova nezakonitost.

S obzirom na odredbu člana 4. stava 3. Zakona o opštem upravnom postupku, kojom se predviđa da taj zakon važi i u slučajevima u kojima je tijelo ovlašteno u upravnim stvarima rješavati po slobodnoj ocjeni, te na odredbu člana 10. stava 2. ZUS-a prema kojoj nema nepravilne primjene propisa kad je nadležno tijelo rješavalo po slobodnoj ocjeni na temelju i u granicama ovlasti koje su mu dane pravnim propisima, u skladu sa svrhom u kojoj je ovlast data valja navesti da sud u sporu o zakonitosti, ocjenjujući zakonitost upravnog akta ne ulazi u sferu oportuniteta u kojoj se obavlja slobodna (diskrecijska) ocjena¹⁰⁷. Sud, međutim, ispituje je li donosilac akta materijalnim propisom ovlašten na obavljanje diskrecijske ocjene, je li samoj diskrecijskoj ocjeni prethodila zakonito provedena procedura, te ima li doneseni akt odgovarajuće formalne i sadržajne elemente jer sve to ulazi u pravno vezane dijelove upravnog akta koji podliježu sudskoj kontroli.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Odlučujući o zakonitosti pojedinačnog upravnog akta s gledišta povrede materijalnog prava sud je dužan, neovisno o traženju tužitelja, ispitati je li primijenjena niža pravna norma u suglasnosti s Ustavom, odnosno s Ustavom i zakonom (ako se radi o drugom propisu). Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine", broj 49/02 – pročišćeni tekst) predviđa da će sud kada utvrdi da zakon koji bi trebalo primijeniti, odnosno pojedina njegova odredba nije suglasna s Ustavom.

¹⁰⁷ Slobodna (diskrecijska) ocjena je ovlaštenje dana donositelju upravnog akta da u rješavanju konkretne upravne stvari izabere jednu od više predloženih mogućnosti koje pruža pravna norma, a koje su sve pravno jednako vrijedne. Međutim, sam izbor između više propisom danih mogućnosti nije potpuno slobodan. Iz samog pojma državnog tijela kao vršitelja diskrecijske ocjene proizlazi nemogućnost potpuno arbitrarnog odlučivanja. Zato se diskrecijska ocjena ne smije poistovjetiti sa samovoljom "Samovoljno postupati", piše Krbek, "znači pokretati se momentima stranim javnom interesu, javnom dobru, javnoj službi itd, znači ispasti iz kruga javne funkcije i raditi po svojoj ličnoj kaprici i mušicama". Krbek, I.: Diskreciona ocjena, op. cit., str. 233.

¹⁰⁸ Vidi: Jurić-Knežević, D.: Povreda materijalnoga prava kao razlog nezakonitosti upravnog akta, <http://www.upravnisudrh.hr/praksanov/povmatprava.htm>

Domet sudske kontrole zakonitosti upravnog akta u kojem je sadržana diskrecijska ocjena uži je nego kad se pred sudom u sporu o zakonitosti, osporava zastati s postupkom, a ako utvrdi da drugi propis, odnosno pojedina njegova odredba nisu suglasni s Ustavom i zakonom, na konkretan slučaj će neposredno primijeniti zakon, a i u jednom i u drugom slučaju podnijeće Ustavnom sudu zahtjev kojim se pokreće postupak ocjene saglasnosti zakona s Ustavom i saglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom. Pravo i obaveza suda na neposrednu primjenu ekscepcije ilegalnosti i neposredno pokretanje ustavno-sudskog postupka dobro je sistemsko rješenje, za razliku od ranijega (prema članku 24. stavku 3. Zakona o sudovima – “Narodne novine”, broj 3/94 i 100/96) kada je sud nakon primjene podzakonskog propisa bio dužan o tome izvijestiti Vrhovni sud Republike Hrvatske, a nedostajala je obaveza tog suda da se o primljenom izvještaju o ekscepciji na bilo koji način izjasni.

B) Nenadležnost

Nadležnost upravnog tijela je pozitivna procesna pretpostavka za odlučivanje o upravnoj stvari koja je predmet upravnog postupka. Nadležnost predstavlja pravo određenog tijela državne uprave (ili nekog drugog tijela) da postupa u određenoj upravnoj stvari, ali i njegovu dužnost postupati uvijek kada je riječ o stvari za koju je nadležno. Kad državno tijelo rješava stvari za koje nije nadležno, odnosno kad se uzdržava od rješavanja predmeta koji su u njegovoj propisanoj nadležnosti, čini posebnu vrstu nezakonitosti – nenadležnost.

C) Nepotpuno i nepravilno utvrđeno činjenično stanje

Upravni akt (rješenje) donosi nadležno tijelo na podlozi činjenica utvrđenih u upravnom postupku. Prije donošenja toga rješenja moraju se u upravnom postupku utvrditi sve činjenice i okolnosti koje su značajne za rješavanje upravne stvari i strankama omogućiti da u tom postupku ostvare i zaštite svoja prava i pravne interese. Prema tome, kad to nije postignuto u upravnom postupku, biće nepotpuno ili pogrešno utvrđeno činjenično stanje u rješavanju upravne stvari i prema odredbama čl. 10. tač. 3. ZUS-a to predstavlja razlog za pobijanje upravnog akta u upravnom sporu. Isto tako upravni akt se može poništiti i u slučaju kad je iz utvrđenog činjeničnog stanja izveden pogrešan (nepravilan) zaključak o činjeničnom stanju. Oспорavajući upravni akt, tužilac, po pravilu, ne može uživati pogodnosti noveliranja činjeničnog stanja. Dakle, načelno, *beneficium novorum* to jest isticanje novih činjenica i dokaza u tužbi, nema pravnoga značenja. Ukratko, sud rješava spor, po pravilu, na osnovu činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku. Ukoliko su te

činjenice netačno utvrđene ili je pak iz pravilno utvrđenih činjenica izveden pogrešan zaključak, upravni akt je nezakonit i zbog toga se može poništiti u upravnom sporu.¹⁰⁹

5. Srbijansko pravo

Razlozi za pokretanje i vođenje upravnog spora su u domenu zakonitosti, a ne i cjelishodnosti (član 10. ZUS-a. Upravni akt može da bude napadan tužbom i poništen kako zbog formalnopravne nezakonitosti tako i zbog materijalnopravne nezakonitosti. Prema sudskoj praksi navedenoj u predmetu SVS, Už-2934/56, od 25.5.1956, Zbirka sudskih odluka, 1/2 odluka broj 560, lice koje ima interes da upravni akt poništi može biti samo tužilac u upravnom sporu.

A) Formalno pravna nezakonitost

Formalno pravna nezakonitost ima četiri osnovna vida: ad 1 - nenadležnost pri čemu je apsolutna stvarna nenadležnost razlog ništavosti rješenja (po članu 257. tačka 1. ZUP-a) i na nju sud pazi po službenoj dužnosti; ad 2 - dva pravosnažna rješenja o istoj stvari; kada postoje dva rješenja o istoj upravnoj stvari, pri čemu je ranijim pravosnažno drugačije odlučeno, sud je dužan da poništi kasnije rješenje. Ista upravna stvar podrazumijeva identitet životnog događaja, odnosno situacije koja je urađena sa dva različita rješenja iste stranke (SVS Už. 3886/1, od 11.5. 1961). No domaća sudska praksa stala je na stanovište da se prethodno prikazani pravni osnov ne odnosi na slučaj kada je prvobitno rješenje negativno, odbijajuće po stranku. Radilo se o odbijanju zahtjeva vlasnika zgrade za isključenje zgrade iz stambene zajednice u predmetu SVS, Už. 10330/60 od 25.11. 1960; ad 3 - povreda pravila upravnog postupka (ZUP-a odnosno specijalnih upravno procesnih propisa) koji su prethodili donošenju tužbom osporenog upravnog akta; ad. 4 - nedostaci u samoj formi upravnog akta, ad. 5 - greške prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja: a) nepotpuno utvrđeno činjenično stanje; b) pogrešno utvrđeno činjenično stanje; c) izvođenje nepravilnog zaključka u pogledu činjeničnog stanja, iz inače pravilno utvrđenih činjenica.

B) Materijalnopravna nezakonitost

¹⁰⁹ U hrvatskoj se upravnoj i upravno-pravnoj terminologiji, baš kao i posebno, u njemačkoj terminologiji, prilično oštro razlikuje “nadležnost” (competence, Zuständigkeit) javno-pravnog tijela, od njegovog “djelokruga” (ensemble d'attributions, Wirkungskreis). U tom smislu riječi, nadležnost bi značila ovlast i dužnost postupanja javno-pravnog tijela u određenoj upravnoj stvari, a djelokrug bi značio ukupnost poslova i dužnosti javno-pravnog tijela. Babac, B.: op. cit., str. 441.

Materijalno pravna nezakonitost ima dva osnovna oblika: ad. 1 - neprijavlivanje mjerodavnog propisa za rješavanje upravne stvari u konkretnom slučaju (nije nikako primijenjen zakon); ad. 2 - pogrešno tumačenje sadržaja i smisla mjerodavnog materijalnog propisa (nije pravilno primijenjen zakon). U diskrecionim upravnim aktima materijalnopravna nezakonitost ima i dvije posebne dodatne komponente: a) prekoračenje datog ovlaštenja na slobodno ocjenjivanje i b) vršenje slobodne ocjene protivno svrsi povjerenog ovlaštenja.

Sudska praksa uglavnom stoji na stanovištu da povreda zakona mora da bude direktna. U pitanju treba da bude jasna i nesumnjiva povreda propisa na osnovu kojeg se stvar meritorno rješava. To znači da organ nije ovlašten da ukine rješenje u kojem je materijalna nezakonitost nastala kao posljedica procesnih odredaba ili greške u utvrđenom činjeničnom stanju. Takvo gledište zastupljeno je u sljedećim presudama VSH, U, br. 1932/63, od 13.7. 1963. i VSS, U, br. 4338/80 od 12.10. 1981.

Prema stavu sudske prakse iznijetom u predmetu VSS U. br. 153/61 od 6.4. 1961. pogrešna ocjena dokaza redovno dovodi i do materijalne povrede zakona, ali nije u neposrednoj vezi sa samom primjenom propisa.

6. Bosanskohercegovačko pravo

U bosanskohercegovačkom pravu razlozi zbog kojih se upravni akt može pobijati u upravnom sporu su : a) ako akt sadrži takve nedostatke koji sprečavaju ocjenu njegove zakonitosti ili nedostatke koji ga čine ništavim; b) ako nije nikako ili nije pravilno primijenjen zakon, propis zasnovan na zakonu ili opći akt; c) ako je akt donesen od nenadležnog tijela; d) ako se u upravnom postupku koji je prethodio aktu nije postupilo po pravilima postupka, a osobito ako činjenično stanje nije potpuno i pravilno utvrđeno, ili ako je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja; e) ako je nadležno tijelo, rješavajući po slobodnoj ocjeni, prekoračilo granice ovlasti koje su mu date pravnim propisima i odlučilo suprotno cilju u kome je ovlaštenje dato.

Jedan od razloga zbog kojih se upravni akt može pobijati u upravnom sporu je što sadrži takve nedostatke koji sprečavaju ocjenu njegove zakonitosti. Koji su to nedostaci zakon ne određuje, ali se u sudskoj praksi uzima da su to nedostaci u obliku i sastavnim dijelovima rješenja: nazivu tijela koje ga donosi, broju i datumu, uvodu, dispozitivu (izreci), obrazloženju, uputi o pravnom lijeku, potpisu službene osobe i pečatu tijela. Nedostaci osporenog upravnog akta moraju biti očiti i po sadržaju takvi da "bitno" sprečavaju rad suda na utvrđivanju zakonitosti upravnog

akta. U svakom konkretnom slučaju sud cijeni i odlučuje jesu li nedostaci osporenog upravnog akta takve naravi da ga sprečavaju u daljnjem radu na utvrđivanju njegove materijalne zakonitosti.

Nepotpunost nekog dijela rješenja, kao i njegov pogrešan naziv, ne moraju uvijek predstavljati takve povrede postupka zbog kojih se mora poništiti rješenje, npr. ako je nepotpun uvod rješenja, ako je rješenjem dat pogrešan naziv, pa je umjesto naziva rješenja stavljeno zaključak i sl.

Prema sudskoj praksi: Nije bitan nedostatak rješenja što mu nedostaje broj ili što je potpuno naveden, jer taj nedostatak ne sprječava sud da utvrdi njegovu identifikaciju i ocjenu zakonitosti (Vrhovni sud F BiH, U-44/98 od 17. II. 1999.). Pogrešno označeni ili neoznačeni datum u drugostepenom rješenju ne predstavlja bitnu povredu postupka zbog koje treba rješenje poništiti (Vrhovni sud F BiH, Uvl-19/97 od 13. I. 2000.).

Najčešće se kao bitni nedostaci koji sprečavaju ocjenu zakonitosti akta navode greške u dispozitivu i obrazloženju. Greška u dispozitivu upravnog akta je uvijek po svojoj naravi bitna, jer ako je dispozitiv upravnog akta nepotpun (nejasan) ili je u protivrječnosti s obrazloženjem onda će se usljed toga veoma teško moći prepoznati ono o čemu je s tim aktom odlučeno, ili će to biti potpuno nemoguće pa se upravni akt koji sadrži takav nedostatak može pobijati u upravnom sporu. Prema sudskoj praksi rješenje doneseno u upravnom postupku mora sadržavati dispozitiv kojim se određenoj osobi na jasan i određen način priznaje neko pravo ili nalaže izvršenje neke obaveze, ili se pak utvrđuje prestanak određenog prava, a ako nema takvog dispozitiva to je bitan nedostatak koji sprječava ocjenu zakonitosti tog rješenja (SVS, UŽ-674/60 od 26. II. 1960.).

Dispozitiv je nepotpun ako se njime nije odlučilo o svim pitanjima o kojima je trebalo odlučiti kao o glavnoj stvari o kojoj se vodi postupak, ako nisu naznačene stranke na koje se odnosi, posebno kada se radi o kontradiktornim stvarima, zatim ako je u njemu samo naznačeno da se zahtjev uvažava, ali ne i što se i kako se uvažava, a posebno smatra nepotpunim dispozitiv ako je dvosmislen tako da ima dvojbi je li stranci priznato neko pravo u cjelosti prema njezinom zahtjevu ili je priznato djelimično, ako je nejasna obaveza stranke i sl. Prema sudskoj praksi dispozitiv rješenja nije jasan ako se njegov sadržaj može ustanoviti samo na posredan način (VSS, U-1121/79 od 27. XI. 1979.).

Postojanje protivrječnosti dispozitiva s obrazloženjem najčešće je posljedica užurbane, površne ili na sličan način nedovoljno brižljive konceptualne izrade akta i predstavlja nedostatak upravnog akta, a sud će u konkretnom slučaju ocjenjivati je li on takav da sprječava ocjenu zakonitosti akta. Obrazloženje upravnog akta je takođe njegov važan dio, posebno kada se rješava složenija upravna stvar, odnosno kada se stranci nalažu kakve obaveze ili se zahtjev stranke odbija. Prema sudskoj praksi rješenje mora biti obrazloženo, naročito kada se stranci nalaže kakva obaveza,

jer bez obrazloženja nije moguće cijeliti pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja niti zakonitost osporenog rješenja (SVS, UŽ-626/53 od 16. VI. 1953.).

U slučaju da upravni akt nema uopšte obrazloženje ili je ono nepotpuno ili nejasno može se iz tog razloga takav upravni akt pobijati u upravnom sporu. Ako zakon izrekom ne oslobađa donosioca akta od dužnosti da ga obrazloži, akt u kojem je izostavljeno obrazloženje sadrži nedostatak koji sprječava ocjenu njegove zakonitosti, te se iz tog razloga može pobijati u upravnom sporu. Nepotpunost obrazloženja prvenstveno pokriva područje činjenica koje su od pravne važnosti kao faktički i pravni momenti. Nepotpunost postoji kad nadležno tijelo odbije zahtjev stranke na način što je izvedene dokaze pogrešno ocijenilo, što je nepotpuno utvrdilo činjenice, što je glede činjeničnog stanja izvelo pogrešne zaključke i sl.

Specifičan problem nepotpunog obrazloženja nastaje u svezi s diskrecijskom ocjenom. Prema Zakonu o upravnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (dalje ZUP) u obrazloženju rješenja koje se donosi na temelju slobodne ocjene, donosilac je dužan navesti propis koji mu daje ovlaštenje da diskrecijski rješava u upravnoj stvari i izložiti razloge kojima se rukovodio pri donošenju odluke kakva je u dispozitivu rješenja (članak 207. stavak 3.). Naročita greška obrazloženja može se sastojati u iznošenju fingiranih (izmišljenih) razloga, što je posebno čest problem kod upravnih akata s diskrecijskom ocjenom gdje se daje puno obrazloženje, ali ne s pravim razlogom.

Razlog zbog kojeg se može pobijati upravni akt u upravnom sporu je i ako sadrži neki od nedostataka koji ga čine ništavim. Prema odredbama članka 267. ZUP-a smatra se da je ništavo rješenje:

- koje je u upravnom postupku doneseno u stvari iz sudske nadležnosti i/ili u stvari o kojoj se uopšte ne može rješavati u upravnom postupku; Prema sudskoj praksi za sporove nastale oko otvaranja prozora prema susjednom dvorištu nadležan je sud, a ne organ uprave (VSJ, UŽ-2107/64 od 27. III. 1964.).
- koje bi svojim izvršenjem moglo uzrokovati neko djelo kažnjivo po kaznenom zakonu;
- čije izvršenje uopšte nije moguće; Prema sudskoj praksi ništavo je rješenje kojim je naložena predaja zemljišta umrlome, jer izvršenje tog rješenja uopšte nije moguće (USH, Us-927/84 od 9. V. 1984.).
- koje je donijelo tijelo bez prethodnog zahtjeva stranke, a na koje rješenje stranka nije naknadno izričito ili prećutno pristala;
- koje sadržava neku drugu nepravilnost koja je izričito zakonom određena kao razlog ništavosti. Prema sudskoj praksi Zakonom o prestanku primjene Zakona o napuštenim stanovima (Službene novine F BiH, broj 11/98) oglašeni su ništavim upravni akti doneseni na osnovu propisa navedenih u ovom zakonu (KSS, U-702/00 od 16. I. 2001.).

Zakoni o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta ne navode ništavost u okviru razloga za pobijanje upravnog akta jer se prema ovim zakonima na ništavost pazi po službenoj dužnosti, a ne kao u Federaciji Bosne i Hercegovine samo po zahtjevu tužioca.

Upravni se akt u upravnom sporu može pobijati što u aktu nije nikako ili nije pravilno primijenjen zakon, propis zasnovan na zakonu ili opšti akt. Povreda materijalnog propisa predstavlja kršenje određenog naređenja, zabrane ili dopuštenja od strane nekog pravnog subjekta koji se ponaša na način protivan onome koji je propisan pravnom normom. Broj i raznovrsnost mogućih povreda materijalnog propisa je teorijski i praktično neograničen. Ipak teorija i praksa upravnog prava nastoje te povrede smisljeno grupisati. Krbek navodi da se materijalna povreda zakona (pravnog propisa) može sastojati u tome: 1) što nadležno tijelo uprave uopšte ne uzme u obzir određeni propis (iz neznanja ili namjerno, nehotice ili hotimice) koji bi inače trebalo primijeniti, odnosno primijeni (ili izmisli) propis koji se ne bi smio primijeniti, i 2) što uzme u obzir propis koji odgovara konkretnom slučaju, ali ga pogrešno protumači.

I u slučaju kad u donošenju upravnog akta “nije nikako” primijenjen zakon, drugi propis ili opšti akt koji je pravna osnova za njegovo donošenje, te je upravni akt u konkretnoj upravnoj stvari donesen bez ikakvog pravnog uporišta u nekom materijalnom propisu, i u slučaju kada u donošenju upravnog akta “nije pravilno” primijenjen zakon, drugi propis ili opšti akt koji je pravna osnova za njegovo donošenje zbog pogrešnog tumačenja propisa, pravne posljedice su iste. U oba slučaja akt je nezakonit i nadležni sud će ga poništiti.

Nenadležnost je poseban oblik nezakonitosti što se javlja kada upravni akt nije donijelo ono tijelo koje je pravnom normom za to bilo ovlašteno. Pravila o nadležnosti su ius uprave, drugog državnog tijela, institucije sa javnim ovlastima) da riješi određenu upravnu stvar.

Nenadležnost se može javiti kao stvarna nenadležnost do koje dolazi ukoliko donosilac akta pravnom normom nije bio ovlašten na djelovanje za određeni krug poslova i kao mjesna nenadležnost do koje dolazi ako donosilac akta nije bio ovlašten za postupanje na određenoj teritoriji. Stvarna nadležnost u upravnom postupku određuje se propisima, najčešće zakonima koji regulišu određenu upravnu materiju ili cijelu upravnu oblast. Drugim riječima, stvarna nadležnost se utvrđuje materijalnim propisima iz određene upravne materije, odnosno oblasti. Regulisanje pitanja stvarne nadležnosti ne mora biti samo predmet razrade u materijalnim propisima, nego se ono može urediti i propisima o pojedinim vrstama tijela, pa i u organizacijskim propisima.

Prema sudskoj praksi stvarna nadležnost tijela za rješavanje u upravnim stvarima određuje se prvenstveno materijalnim propisima, tj. onima kojima se uređuje određena upravna materija, a u slučaju da materijalnim propisom nije izričito određena stvarna nadležnost, treba prema propisima o

organizaciji tijela, s obzirom na prirodu upravne stvari, utvrditi koje je tijelo stvarno nadležno (VSJ, U-1174/58 od 12. IV. 1958.).

Mjesna nadležnost utvrđuje se propisima o političko-teritorijalnoj podjeli, kao i propisima o radu pojedinih tijela ili službi. Teorija, a nerijetko i zakonodavac, odnosno sudska praksa u upravnim sporovima ne promatraju uvijek grešku u stvarnoj i mjesnoj nadležnosti podjednako. Nesporna je činjenica da se na stvarnu nenadležnost gleda obično kao na težu grešku od mjesne nenadležnosti.

Prema sudskoj praksi stvarna nadležnost tijela za rješavanje u upravnim stvarima određuje se prvenstveno materijalnim propisima, tj. onima kojima se uređuje određena upravna materija, a u slučaju da materijalnim propisom nije izričito određena stvarna nadležnost, treba prema propisima o organizaciji tijela, s obzirom na prirodu upravne stvari, utvrditi koje je tijelo stvarno nadležno (VSJ, U-1174/58 od 12. IV. 1958.).

Posebno teškom greškom stvarne nadležnosti smatra se slučaj donošenja upravnog akta u stvarima iz sudske nadležnosti što dovodi do apsolutne nenadležnosti koja za posljedicu ima ništavost upravnog akta. Jednako teškom greškom stvarne nadležnosti smatra se i donošenje upravnog akta od strane nedržavnog subjekta, tzv. slučaj uzurpacije vlasti, “grabljenja nadležnosti (franc. *empietement*)” što dovodi do apsolutne ništavosti upravnog akta. Do greške u nadležnosti može doći i slučaju tzv. paralelizma nadležnosti. Tu se radi o tome da o istoj upravnoj stvari mogu odlučivati dva tijela hijerarhijski povezana kao niži i viši. Taj bi paralelizam bio karakterističan u području stvarne nadležnosti, ali je prisutan i u području mjesne nadležnosti.

Uklanja se primjenom pravila *prior temporis*, odnosno nadležno je ono tijelo koje je prvo započelo postupak. Zakonodavac predviđa različite legalne slučajeve micanja nadležnosti, kao što su npr. delegacija, supstitucija i slično. Kod svakog od ovih pojedinih načina micanja nadležnosti može doći do greške koja će rezultirati nezakonitošću upravnog akta usljed nenadležnosti. Kada se utvrdi da je upravni akt donijelo nenadležno tijelo postoji razlog za poništavanje upravnog akta u upravnom sporu.

Zakon o upravnom postupku ne određuje koje se povrede pravila upravnog postupka mogu smatrati apsolutno bitnim, a koje relativno bitnim povredama. Drugim riječima, prema tom Zakonu, ma koja i ma kakva povreda pravila upravnog postupka može imati samo relativno značenje, naime zavisno o tomu je li ili nije imala odlučujući uticaj na rješenje same stvari.

Jednu od povreda pravila upravnog postupka predstavlja nedostatak kvoruma kod kolegijalnog tijela koje rješava upravnu stvar. Naime, kada o upravnoj stvari rješava kolegijalno tijelo (povjerenstvo, komisija i sl.), ono može rješavati kad je prisutno više od polovine njegovih članova, a rješenje donosi većinom glasova prisutnih članova ako zakonom ili drugim propisom nije

određena posebna većina (članak 200. stavak 2. ZUP-a). U nedostatku kvoruma postoji povreda pravila upravnog postupka i iz tog se razloga može upravni akt pobijati u upravnom sporu.

Povredu pravila upravnog postupka predstavlja i povreda odredbi o izuzeću (članak 42.-47. ZUP-a).

Prema sudskoj praksi učinjena je povreda postupka kada ista osoba vodi i prvostepeni i drugostepeni upravni postupak (Upravni sud BiH, U-460/81 od 18. IX. 1981.).

Institut izuzeća odnosi se na “službenu osobu koja je ovlaštena rješavati ili vršiti pojedine radnje u postupku”, s tim što stranka ima pravo zahtijevati izuzeće, i to ili iz zakonom izrekom navedenih razloga, odnosno razloga iz kojih se po samom zakonu službenu osobu mora izuzeti od rješavanja u odnosnoj upravnoj stvari (obavezno izuzeće), ili pak zato što ih zakon izražava klauzulom “da postoje neke druge okolnosti koje dovode u sumnju nepristranost službene osobe”. Većina teoretičara misli da je povreda obaveznosti izuzeća bitna procesna greška i ukoliko se ona ne bi otklonila u žalbenom postupku kod drugostepenog tijela, može se iz tog razloga pobijati upravni akt u upravnom sporu. Zatim, povredu pravila postupka čine i greške u vezi sa stranačkom i procesnom sposobnošću te legitimacijom.

Prema sudskoj praksi povrijeđena su pravila postupka kada procesno nesposobnoj stranci nije bio postavljen privremeni zastupnik u postupku oduzimanja neizgrađenog građevinskog zemljišta (VSM, U-1238/77 od 12. III. 1978.).

Naime, da bi u upravnom postupku neko mogao aktivno učestvovati kao stranka svojim izjavama volje, potrebno je ispuniti sljedeće uslove: prvo, da ima stranačku sposobnost, što će reći da može biti nosilac prava i obaveza priznatih i određenih upravnim procesnim pravom, drugo, da iz te sposobnosti može proizaći procesna sposobnost kao sposobnost samostalnog obavljanja radnji u postupku i treće, da ima procesnu legitimaciju, što znači da postoji izvjesna veza određene osobe s predmetom o kojem se rješava u upravnom postupku (*legitimatio ad causam*). Uslovi za stranačko djelovanje čine bitne procesne pretpostavke te je pravno neosnovano negiranje bilo kojega od tih uslova bitna procesna greška zbog koje se upravni akt može pobijati u upravnom sporu. Nije se, takođe, postupilo po pravilima postupka ako tijelo nadležno za prijem podneska stranke propusti da upozori stranku na nedostatke podneska koji mogu spriječiti postupanje po podnesku ili je podnesak nerazumljiv, odnosno nepotpun (članak 67. ZUP-a), ako je dostavljanje pismena izvršeno osobi koja učestvuje u postupku sa suprotnim interesima od osobe kojoj je dostavljanje trebalo biti izvršeno (članak 84. stavak 3. ZUP-a), ako se upravna stvar riješi po skraćenom postupku (članak 139. ZUP-a) umjesto nakon provođenja posebnog ispitnog postupka (članak 140. ZUP-a), ako se ne provede usmena rasprava kada je ona obavezna (članak 147. ZUP-a), ako se donese prvostepeno rješenje bez saglasnosti, potvrde odobrenja ili mišljenja drugog tijela, koje je moralo biti pribavljeno (članak 202. ZUP-a) i sl.

Prema sudskoj praksi kada organ propusti u upravnom postupku poučiti stranku da postavi zahtjev za priznavanje određenih prava koja joj po zakonu pripadaju, time je učinjena povreda postupka i zbog takvog propusta može se pobijati upravni akt (SVS, UŽ-4834/58 od 20. IX. 1958.).

Nema povrede odredaba ZUP-a u slučaju kad je prvostepeno tijelo svoje rješenje dostavilo stranci lično, a ne punomoćniku –advokatu koji je stranku zastupao u upravnom sporu, koji je prethodio donošenju tog rješenja (Vrhovni sud BiH, U-2052/69 od 28. V. 1970.).

Učinjena je bitna povreda upravnog postupka kada nije održana usmena rasprava u slučajevima kada se ona mora po ZUP-u održati i kada stranci nije omogućeno aktivno učestvovanje u ispitnom postupku (Vrhovni sud BiH, UŽ-160/83 od 23. XII. 1983.).

Svakako, sa stajališta zakonitosti najteža je povreda pravila postupka koji prethodi donošenju upravnog akta ako činjenično stanje nije potpuno i pravilno utvrđeno, ili ako je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja. Naime, upravni akt kao instrument primjene apstraktne pravne norme na konkretan društveni slučaj ne može biti zakonito donesen, ne prethodi njegovom donošenju postupak utvrđivanja činjenica i okolnosti od značenja za rješavanje upravne stvari (pravno relevantno činjenično stanje). Koje su relevantne činjenice što se u postupku moraju pravilno utvrditi zavisi o materijalnopравnim odredbama temeljem kojih se stvar rješava i u svjetlu kojih se utvrđuje i sama stranačka legitimacija, te uslovi o kojima zavisi donošenje konkretnog bilo konstitutivnog bilo deklaratornog upravnog akta. Činjenično stanje “nije potpuno” utvrđeno onda kada u upravnom postupku nisu utvrđene “sve činjenice i okolnosti koje su značajne za rješenje” (članak 133. stavak 1. ZUP-a). Činjenično stanje “nije pravilno” utvrđeno onda kada u upravnom postupku nisu tačno utvrđeni podaci koji su bitni za pravo stanje stvari (članak 7. ZUP-a). Iz utvrđenih činjenica u upravnom postupku izveden je “nepravilan zaključak” o činjeničnom stanju onda kad je nadležno tijelo iz tih činjenica ili samo nekih činjenica pogrešno izvelo zaključak o stanju stvari.

Postoje slučajevi kad donosilac upravnog akta odlučuje na osnovi slobodne (diskrecijske) ocjene. Slobodna (diskrecijska) ocjena je ovlaštenje dato donosiocu upravnog akta da u rješavanju konkretne upravne stvari izabere jednu od više predloženih mogućnosti koje pruža pravna norma, a koje su sve pravno jednako vrijedne.

Prema sudskoj praksi kod odlučivanja po slobodnoj (diskrecijskoj) ocjeni organu je prepušteno po svom nahodjenju da bira između više mogućih alternativa (SVS, UŽ-274/53 od 10. IV. 1953.).

Kada tijelo ima ovlaštenje slobodnim (diskrecijskim) odlučivanjem rješavati upravnu stvar, dužno je u tom odlučivanju kretati se u granicama ovlaštenja i u skladu s ciljem u kojem mu je to ovlaštenje dato, a to znači mora u tim granicama odabrati svrhisishodno rješenje kojim postiže cilj određen pravnom normom koja mu daje takvo ovlaštenje. To, dakle nije odlučivanje po "slobodnoj

volji", već je to samo po slobodnoj ocjeni izbor najprimjerenije odluke kojom se postiže cilj određen pravnom normom.¹¹⁰ Slobodna (diskrecijska) ocjena, dakle ne znači niti omogućava samovolju tijela (službene osobe) u primjeni propisa u rješavanju upravne stvari i donošenju upravnog akta, već znači njihovu dužnost da pravilnim tumačenjem smisla i cilja odredaba propisa koje im daju takvu ovlast, u konkretnoj situaciji slobodno biraju i odaberu svrsishodno rješenje u granicama propisane ovlasti. Posebno treba paziti da se razumije pravi smisao i cilj takvog ovlaštenja u rješavanju upravnih stvari koje zalaze u sferu ljudskih prava i sloboda, jer se radi o upravnim predmetima kojima se u demokratskim društvima mora u svakom slučaju pridavati veća pažnja i značenje. "Razlozi za povjeravanje ovlasti javnoj upravi da odlučuje prema diskrecijskoj ocjeni mogu biti različiti. Jednom, razlog može biti želja zakonodavca da uprava elastično djeluje prilagođavajući svoje odluke prilikama i okolnostima konkretnog slučaja, odnosno njegova ocjena da bi detaljno propisivanje odluke koju uprava treba donijeti moglo predstavljati veću "nepravdu" nego bi u slučaju kad se odluka donosi prema diskrecijskoj ocjeni (sumum is suma injuria) . Drugi razlog za davanje upravi takve ovlasti može biti pravno tehnička nemogućnost zakonodavca da unaprijed egzaktno i temeljito normira sve pravne odnose u koje stupa uprava.

Katkad razlog za ostavljanje ovlasti na diskrecijsku ocjenu može biti motivisan i politički s nakanom ostavljanja većih ovlasti izvršnim tijelima (egzekutivi)".¹¹¹ Rješavanje upravnih stvari na temelju slobodne ocjene uspostavlja se materijalnim propisom. U pravilu takvo se ovlaštenje uspostavlja za rješavanje onih upravnih stvari koje su po svojoj naravi takve da izbor rješenja (odluke) zavisi od različitih okolnosti koje nije moguće jedinstveno propisati, pa je, stoga potrebno u svakom pojedinom slučaju, u sklopu propisane ovlasti i konkretnih okolnosti savjesno odabrati odgovarajuće rješenje koje najbolje odgovara za rješavanje upravne stvari koja je predmet upravnog postupka. U vezi s tim, raniji Ustavni sud Bosne i Hercegovine je donio odluku koja glasi: "Propisivanje odredaba kojima se organu uprave daju diskrecijska ovlaštenja za rješavanje u upravnim stvarima trebaju u zakonodavstvu biti iznimna, a s gledišta sadržaja trebaju jasno odrediti suštinu cjelishodnosti koju treba postići u rješavanju konkretnih situacija u upravnom postupku, kao i odrediti ako je to prema prirodi stvari moguće, i odgovarajuće kriterije da se to postigne. Sve je to bitno za osiguranje ustavnog principa jednakosti svakog pred zakonom i zakonitost donesenih

¹¹⁰ Diskrecijska ocjena ne predstavlja apsolutnu slobodu, već slobodu unutar pravom određenih granica. Nevezanost pravnom normom postoji samo u materijalnom, ali ne i u formalnom smislu. To znači da slobode izbora nema u pogledu nadležnosti, granica ovlaštenja cilja materijalnopravnih uslova, pravila postupka i utvrđivanja činjenica. Milkov, D.: *Upravno pravo*, Beograd, 1988., str. 27.

¹¹¹ Aviani, D.: *Diskrecijska ocjena u upravnom pravu nekih europskih država i Europske unije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 1-2., Split, 1998., str.177.-196.

upravnih akata na temelju diskrecijskih ovlaštenja”. (Odluka objavljena u “Službenom listu SR BiH”, br. 2/91).

Prilikom rješavanja prema slobodnoj ocjeni, donosilac upravnog akta ograničen je osim načelom zakonitosti još i načelom svrhovitosti (oportuniteta). Načelo zakonitosti podrazumijeva: Prvo, tijelo koje odlučuje prema slobodnoj ocjeni mora za to zakonom biti ovlašteno. Drugo, primjenjivač pravnog pravila može slobodno birati samo u okviru alternativa koje disjunktivna pravna norma nudi za rješenje konkretne stvari. Načelo svrhovitosti podrazumijeva da donosilac akta mora izabrati onu od ponuđenih alternativa koja je najprimjerenija konkretnom slučaju. Dakle, kada tijelo odlučuje u upravnim stvarima na temelju slobodne ocjene ono ima pravo i dužnost između mogućih rješenja izabrati ono koje smatra svrhovitim za postizanje cilja određenog propisom kojim je takvo ovlaštenje dato, dok je u procesnom smislu dužno u svemu ostalom pridržavati se pravila upravnog postupka, te njegovo rješenje, nakon provedene zakonske procedure, mora imati odgovarajuće formalne i sadržajne elemente. To su uvijek pravno vezani dijelovi upravnog akta u kome je sadržana diskrecijska ocjena.

Prema tome, u upravnom sporu može se pobijati upravni akt donesen na temelju slobodne ocjene, ako se smatra da je tijelo pri njegovom donošenju prekoračilo granice data mu ovlaštenja ili je odlučilo suprotno cilju i svrsi u kojoj je to ovlaštenje dato.¹¹²

Kada sud ispituje svrhu za koju je ovlaštenje povjereno, mora zadirati u namjere samog donosioca akta, i to u smislu istraživanja je li s aktom išao za svrhom radi koje mu je ovlaštenje i povjereno zakonom ili na zakonu utemeljenom propisu ili pak za kakvom drugom svrhom za koju odnosna ovlast nije ili nije bila povjerena. Nezakonitost postoji ako je akt donesen u drugom cilju, odnosno u drugoj svrsi, nego što je ona s obzirom na koju je imao biti donesen prema objektivnom pravnom poretku, i takva nezakonitost predstavlja razlog zbog kojeg se taj upravni akt može poništiti u upravnom sporu. Prema sudskoj praksi u upravnom sporu pod ocjenu zakonitosti rješenja donesenih po slobodnoj ocjeni spada utvrđivanje je li organ pri rješavanju po slobodnoj ocjeni ostao u granicama datog ovlaštenja i je li ga iskoristio u skladu sa ciljem zbog kojeg mu je ovlaštenje dato (VSS, U-12030/65 od 8. IV. 1966.).

¹¹² “Pravo je sredstvo, a za svakim sredstvom stoji svrha. Uprava koja primjenjuje pravo i zbog toga tumači pravne propise, mora u prvom redu da utvrdi smisao i cilj ili svrhu tih pravnih propisa. Neki je pravni propis tek onda pravilno primijenjen, ako primjena odgovara njegovoj svrsi ili cilju. Zato može nezakonitost postojati u samom cilju ili svrsi, jer je uprava donijela odnosni akt s drugim ciljem ili s drugom svrhom, nego što je ima sam zakon. Tu se radi o zloupotrebi prava. Sva ovlaštenja uprave usko su vezana s ciljem ili svrhom određenog upravnopravnog propisa, i uprava koja ide za drugim ciljem ili svrhom, prekoračuje svoja ovlaštenja i djeluje nezakonito.” Krbek, I.: *Upravno pravo FNRJ*, op. cit., str. 168.

7. Pravo evropske unije

Razlozi zbog kojih se upravni akt može pobijati u pravu Evropske unije su prema članku 232. Ugovora o Evropskoj zajednici: nenadležnost, bitna povreda postupka, povreda Ugovora i bilo kojeg propisa o njegovoj primjeni i zloupotreba ovlaštenja.

Nadležnost znači pravno ovlaštenje za donošenje nekog akta. Ekvivalentan pojam ovome u britanskom pravu je *ultra vires*. Komunitarne institucije nemaju izvorna ovlaštenja, već ovlaštenja prenijeta od država članica. Stoga, prilikom donošenja svakog akta mora se ukazati na neku odredbu ugovora koja predstavlja pravni temelj za njegovo donošenje. Ako takav pravni temelj ne postoji, akt će biti poništen zbog nenadležnosti. Hartley ističe da se na ovaj razlog za poništenje rijetko poziva s obzirom na to da je teško, izuzev, možda, u slučaju delegiranja ovlaštenja, dokazati da je tijelo koje je donijelo akt nenadležno¹¹³. Sud mora izvršiti kontrolu nadležnosti čak i kada je protekao rok za pokretanje postupka nadzora zakonitosti.¹¹⁴

Evropski sud kao povredu bitnih elemenata postupka smatra bitnu povredu pravila ustanovljenih Osnivačkim ugovorima i propisima donesenim na osnovu njih, te povredu opštih pravnih načela. Postavlja se pitanje kako u konkretnom slučaju ocijeniti radi li se o bitnim ili nebitnim povredama pravila ustanovljenih Osnivačkim ugovorima i opštim pravnim načelima. Naime, proglašavanje akta nezakonitim zbog beznačajne postupkovne greške nepotrebno bi sputavalo djelovanje uprave i podsticalo pretjerani formalizam, pa se stoga stavljaju izvan snage samo oni akti kod kojih je došlo do povrede neke važne odredbe. Odredba je važna ukoliko njeno ignorisanje može uticati na konačan sadržaj akta. Sud u svakom konkretnom slučaju cijeni je li došlo do bitne povrede odredbe postupka, imajući u vidu njezinu funkciju i moguće posljedice njezinog nepoštovanja pri donošenju pravnog akta. Razlikovanje između bitnih i nebitnih zahtjeva je preneseno iz francuskog prava. Elementi postupka za koje se danas smatra da su bitni, obuhvataju zahtjev da se da obrazloženje, da se omogući saslušanje (*audi alteram partem*), da se pribavi saglasnost, da se konsultuje i zahtjev da se mjera koju donese savjet zasniva na prijedlogu Komisije.

Povredu Ugovora i bilo kojeg propisa o njegovoj primjeni obuhvata, u širem smislu, sve moguće oblike nezakonitosti. Hartley smatra da ovaj razlog nezakonitosti obuhvata kršenje svih osnovnih ugovora i svakog pravnog pravila koje se odnosi na primjenu bilo kog od tih ugovora. Kao izvore pravnih pravila koja se odnose na primjenu ugovora on navodi:

- akte zajednice (uključujući akte *sui generis*);

¹¹³ Hartley, T.C.: *Temelji prava Europske zajednice*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, COLPI, Rijeka, 1999., str. 428.

¹¹⁴ Vidi: *Joined Cases 6 and 11/69, Commission v. France*, (1969.) *European Court review*, 523 (11-13)

- supsidijarne konvencije (podrazumijevajući da su dio pravnog sastava Zajednice),
- akte predstavnika država članica (ukoliko su pravno obavezni);
- ugovore sa trećim zemljama koji obavezuju Zajednicu (bez obzira je li ih zaključila Zajednica ili države članice);
- opšta načela prava Zajednice.

Kršenje bilo kojeg od prethodno navedenih akata predstavlja osnov za poništenje akta koji se osporava.

Zloupotreba ovlaštenja je vršenje ovlaštenja u neku drugu svrhu, a ne onu zbog koje je dato. Hartley ističe da se radi o razlogu koji je subjektivne prirode, jer se mora utvrditi koji je bio subjektivni cilj – motiv ili namjera – vlasti pri vršenju ovlaštenja. Zbog toga je zloupotrebu ovlaštenja teže dokazati nego neki drugi razlog povrede zakonitosti. Sud zloupotrebu ovlaštenja shvata kao upravni akt koji se, u svjetlu objektivnih i relevantnih okolnosti, donosi isključivo ili prvenstveno u cilju postizanja efekata koji su suprotni onom koji je Ugovorom statuisan, odnosno izbjegavanje njime predviđenog postupka.¹¹⁵ Ekvivalentan pojam ovome u francuskom pravu je *detournement de pouvoir*. Po uzoru na francusko pravo razlikujemo slučajeve kada se javna vlast pri obavljanju povjerenih ovlaštenja rukovodi ciljem koji ne spada u opšti interes nego se rukovodi za nekim svojim, na primjer ličnim, političkim ili ideološkim ciljem (tzv. primarni *detournement de pouvoir*), od slučajeva kada se javna vlast pri obavljanju povjerenih ovlasti rukovodi nekim opštim ciljem, ali ne onim koji je zakon imao u vidu u konkretnom slučaju (tzv. sekundarni *detournement de pouvoir*). Prema praksi suda Tužilac u ovom slučaju ističe da se donosilac odluke pri izboru kandidata na konkursu za određeno službeničko mjesto rukovodio ličnim interesom uzevši u obzir prijateljstvo s jednim od prijavljenih kandidata, te da je na taj način zloupotrebio dato mu ovlaštenje. Sud je došao do zaključka da zloupotreba ovlaštenja nije bila dokazana. (Vidi: Case 10/55, *Mirossevich v. High Authority*, (1956.) *European Court Review* 333).

U drugom slučaju Tužilac je bio službenik EUROATOM koji je premješten iz Istraživačkog centra u Isprai u Bruxelles, na osnovu odredbe koja je takav premještaj dozvoljavala „u interesu službe“. Međutim, Sud je stao na stajalište da pravi razlog za premještaj nije bio taj i da je odluka o premještaju, ustvari donesena kao disciplinska mjera. Zbog toga je ta odluka poništena zbog zloupotrebe ovlaštenja. (Vidi: Cases 18, 35/65, *Gutmann v. Commission*, (1966.) *European Court Review* 103).

Novo oblikovanje državne uprave, odnosno javnog sektora uopšte, mora računati sa primjenom opštih načela upravnog prava koji se tiču rada dobre, kvalitetne uprave i to tako što će se

¹¹⁵ Vidi: *Casse C-331/88, R. v. Ministry for Agriculture, Fisheries and Food, ex parte FEDESA* (1990) *European Court Review* I-4023.; Misita, N.: *Osnovi prava Europske unije*, Sarajevo, 2002., str. 521.

crpiti iz upravnopravnog sistema zemalja članica Evropske unije, kako bi se de lege ferenda našli u upravno zakonskoj normativi zemalja koje žele priključiti se Evropskoj uniji.¹¹⁶ S tim u vezi, u upravnom zakonodavstvu i praksi tih država, pa tako i naše zemlje moraju se u perspektivi naći i provoditi sva ona procesna načela za koja su upravna nauka i praksa potvrdile da su u funkciji ostvarenja najboljih rezultata. U prvom redu to je načelo zakonitosti ili vladavine prava, koje propagira tzv. “upravu putem zakona”. Da bi se to ostvarilo mora postojati efikasan sistem kontrole nad upravom. Postoje različite vrste kontrole nad upravom, ali najdjelotvornija se pokazala sudska kontrola u formi upravnog spora. Cilj upravnog spora je, u osnovi, dvojak. S jedne strane, to je osiguranje načela zakonitosti u upravnom djelovanju. S druge strane to je zaštita prava ili pravnih interesa fizičkih i pravnih osoba u upravnom postupku. Oba cilja se postižu u međusobnoj povezanosti, jedan kroz drugi, jer poništavanjem nezakonitih upravnih akata štite se interesi pojedinaca, građana ili pravne osobe, a ujedno se i društvo osigurava od nezakonitosti do kojih može doći u radu upravnih tijela.

Razlozi za pobijanje upravnog akta u upravnom sporu mogu se podijeliti na formalno-pravne razloge i materijalno-pravne razloge.

U slučaju da se radi o situaciji da u aktu nije nikako ili nije pravilno primijenjen zakon, propis zasnovan na zakonu ili opšti akt, ili o situaciji da je nadležno tijelo, rješavajući po slobodnoj ocjeni, prekoračilo granice ovlaštenja koja su mu data pravnim propisima i odlučilo suprotno cilju u kome je ovlaštenje dato postoje tzv. materijalno-pravni razlozi za vođenje upravnog spora.

U slučaju da se radi o situaciji kada je akt donesen od strane nenadležnog tijela, ili o situaciji da akt sadrži takve nedostatke koji sprečavaju ocjenu njegove zakonitosti ili nedostatke koji ga čine ništavim, ili pak o situaciji kada nisu poštovana pravila postupka (posebno ako činjenično stanje nije potpuno i pravilno utvrđeno, ili ako je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja), postoje tzv. formalno pravni razlozi za vođenje upravnog spora.

¹¹⁶ Najviši predstavnici Evropske unije na svojoj konferenciji, održanoj u Nici krajem 2000. godine, su zauzeli jedinstven i decidan stav da se građanima Evropske unije mora osigurati kvalitetna uprava, na koju oni bezuvсловно imaju pravo. To pravo ozvaničeno je Ugovorom u Nici i uneseno u članak 41. i 42. Povelje o fundamentalnim pravima, koja je pridodana Ugovoru o Evropskoj uniji

11. ORGANI NADLEŽNI ZA RJEŠAVANJE U UPRAVNOM SPORU

Kao što je već navedeno, u našem pravnom sistemu vođenje upravnih sporova povjereno je sudovima opšte nadležnosti. Za rješavanje upravnih sporova u Republici Srpskoj stvarno su nadležni okružni sudovi čija se mjesna nadležnost određuje prema sjedištu prvostepenog organa. Prema tome, Vrhovni sud više nije nadležan za rješavanje upravnih sporova, već odlučuju samo povodom određenih vanrednih pravnih lijekova kao što je zahtjev za preispitivanje sudske odluke. Nastale promjene, proistekle su iz potrebe da se osigura što efikasnije upravno djelovanje, ali su i rezultat podjele nadležnosti u vršenju sudske vlasti između entiteta i republike.¹¹⁷ Time se, u stvari, u punoj mjeri ostvaruje sudska kontrola rada upravnih institucija u rješavanju upravnih stvari. Pravilo je da u upravnim sporovima sudi sudija pojedinac, s tim da u složenijim predmetima u kojima se kao razlozi osporavanja navode pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešna primjena materijalnog prava sudi vijeće sastavljeno od trojice profesionalnih sudija.

Dakle, polazeći od vrste organa i drugih institucija čiji se upravni akt osporava, kao i razloga osporavanja upravnog akta, ZUS razgraničava nadležnost sudova za vođenje upravnog spora. Upravne sporove na nivou BiH rješava Sud BiH.

¹¹⁷ M. Rađenović, *Pravo upravnog spora*, 2010, str. 77.

12. UPRAVNI SPOR U EVROPSKOJ ZAJEDNICI I UTICAJ PRAKSE EVROPSKOG SUDA

1. Sudski nadzor upravnog prava u Evropskoj zajednici

Sudski nadzor zakonitosti rada uprave, pa tako i institut upravnog spora, jedno je od najbitnijih pitanja upravnog prava svake države, ali i upravnog prava Evropske zajednice. Razvoj pravne države kao imperativ je nametnuo uspostavljanje modela pravnog nadzora koji treba osigurati široku pravnu zaštitu u području upravne djelatnosti. Nositelj tog nadzora treba biti tijelo čija će nezavisnost i autoritet osigurati da se uprava u svom djelovanju kreće u okviru pravnih normi pozitivnog prava.¹¹⁸

Još vrlo rano u razvoju modernih država prevladalo je shvatanje da upravno sudstvo predstavlja vrlo podesan oblik pravnog nadzora uprave, kako zbog svoje stručnosti, tako i zbog svoje organizacijske nezavisnosti u odnosu prema upravi.¹¹⁹ Sudska kontrola zakonitosti upravnog akta vremenom se razvila u savremenu formulaciju o ljudskom pravu na upravno sudovanje čak i na globalnom nivou. Tako je garancija prava na sudski nadzor upravnih akata dio paketa mjera potrebnih za demokratizaciju tranzicijskih zemalja.¹²⁰

Važnost sudskog nadzora kao oblika kontrole nad upravom isticali su mnogi teoretičari navodeći da uloga ovog nadzora kao garanta zakonitosti ne dolazi do izražaja samo u represivnoj naravi koja se izražava primjenom sankcije kad nastupi konkretna povreda pravnog poretka, već da on ima i naglašenu preventivnu funkciju, jer unaprijed utiče na tok upravnog postupanja. Štaviše, s gledišta pravne teorije, upravo je sudska kontrola predstavljala najsavršeniji oblik nadzora nad

¹¹⁸ Upravni spor u Evropskoj zajednici vodi se u skladu sa odredbama Ugovora o Evropskoj zajednici. U radu se koriste pojmovi i klasifikacije koji su uobičajeni u evropskoj upravnopravnoj literaturi. Više vidi u von Danwitz, Thomas, *Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1996., Streinz, Rudolf, *Europarecht*, 4. völlig neubearbeitete Auflage, Müller, Heidelberg, 1999., str. 198. i dalje, te Hartley, Trevor C., *The Foundations of European Community law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Community*, 4th ed. (reprinted with corrections), Oxford University Press, Oxford, 1998.

¹¹⁹ O tome vidi u Borković, Ivo, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 128.

¹²⁰ Vidi Koprić, Ivan, *Upravno sudovanje na području bivše Jugoslavije*, Hrvatska javna uprava, god. 6, br. 1, 2006., str. 224.

zakonitošću akata upravnih tijela odnosno djelovanja njihovih službenih osoba.¹²¹ Stepen do kojeg je sudska zaštita garantovana te koliko se uspješno ona obavlja ključni je element pri ocjeni svakog modernog pravnog sistema. Načelo sudske zaštite osigurava zaštitu prava pojedinaca te preventivno sprječava prekoračenje nadležnosti izvršne i upravne vlasti na štetu građana.

U tom kontekstu, i pravo Evropske zajednice ustanovljava odgovarajuću i stalnu sudsku zaštitu prava građana od samih svojih početaka. Sudski nadzor je sredstvo očuvanja ravnoteže snaga institucija Zajednice i država članica, kao i zaštite prava pojedinaca".¹²²

Upravno sudovanje nerijetko se svodi na upravni spor, kao nadzornu djelatnost sudova pri ocjeni postupaju li tijela državne uprave u skladu s pravnim normama, premda se ta dva pojma sasvim ne preklapaju.¹²³ Međutim, ipak se može utvrditi da je upravni spor najznačajniji vid sudske kontrole zakonitosti upravnog akta te upravo od ispravnog funkcionisanja ovoga pravnog instituta uveliko zavisi uspješnost sudske kontrole nad radom uprave. Odredbe o upravnom sporu susreću se u pravnim sistemima velike većine država svijeta pa se tako susreću i u pravnim sistemima naših država.¹²⁴ Ustavi navedenih zemalja obezbjeđuju sudsku kontrolu zakonitosti pojedinačnih pravnih akata upravne vlasti i organa koja vrše javna ovlaštenja. U vezi s tim Zakoni o upravnim sporovima propisuju da će nadležni sudovi radi obezbjeđenja zaštite prava građana i pravnih lica te radi obezbjeđivanja zakonitosti rada uprave, odlučivati u upravnom sporu o zakonitosti akata kojima državni organi i organizacije koja vrše javna ovlaštenja rješavaju o pravima i obavezama u upravnim stvarima. Dakle, nadzor zakonitosti upravnih akata prvenstveno je osiguran kroz instituciju upravnog spora.¹²⁵

Kao i u pravnim sistemima savezenih država, načelo zakonitosti zauzima važno mjesto i u pravu Evropske zajednice. Evropski sud je u svojim presudama isticao da je Zajednica utemeljena na vladavini prava, tako da ni njene države članice ni njene institucije ne mogu izbjeći nadzor koji ima za cilj da utvrdi da li su mjere koje su usvojile u skladu sa Ugovorom kao osnovnom ustavnom poveljom. Ugovor je formirao Evropski sud kao sudsko tijelo koje je odgovorno da države članice i institucije Zajednice postupaju u skladu sa zakonom".¹²⁶

¹²¹ Vidi više u Borković, *Upravno, op. cit.*, str. 128. te 483.

¹²² Schwartz, Jurgen, *Judicial Review in EC Law: Some Reflections on the Origins and the Actual Legal Situation*, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, no. 1, 2002., str. 18.

¹²³ O tome više u Krbek Ivo, *O upravnom sporu, Hrestomatija upravnog prava, Društveno veleučilište u Zagrebu, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2003.*, str. 229-230 .D. Đerđa, *Upravni spor u europskoj zajednici Zb. Prav. fak. Sveuč. rij.* (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006) 915.

¹²⁴ Ustav Republike Srpske, "Službeni glasnik Republike Srpske" 21/92.

¹²⁵ Zakon o upravnim sporovima, "Službeni glasnik Republike Srpske" 12/94, 109/05.

¹²⁶ Vidi Case 294/83, *Les Verts v. Parliament*, *European Court Review*, 1339/1986.

Međutim, u vezi sa sudskim nadzorom zakonitosti rada uprave, pa tako i s vođenjem upravnog spora, u Evropskoj se zajednici postavljaju neka inicijalna pitanja kao npr.: je li podizanje tužbe pred Evropskim sudom vezano kakvim ograničenjima te ako jeste koja su to?; je li Evropski sud nadležan rješavati u postupku koji je tužitelj pokrenuo?; koji akti u pravu Zajednice mogu biti predmet upravnog spora?; iz kojih se razloga upravni akt može pobijati?; ima li tužitelj stranačku legitimaciju za pokretanje konkretnog spora?; ko sve može biti tužena stranka?; je li Sud vremenski nadležan za vođenje spora?; vodi li se upravni spor u Evropskoj zajednici kao spor o zakonitosti ili se može voditi i kao spor pune jurisdikcije? i sl. Naš je cilj je proanalizirati institut upravnog spora u Evropskoj zajednici te ukazati na mogućnost zaštite prava i pravnih interesa povrijeđenih aktima njenih institucija. Iako član 230. stav 1. Ugovora o Evropskoj zajednici¹²⁷ propisuje obavezu Evropskog suda da nadzire zakonitost akata donesenih od institucija Zajednice, za upravni spor u Evropskoj zajednici poseban značaj ima stav 4. ovoga člana. Prema njemu je svakoj fizičkoj i pravnoj osobi data mogućnost da može podići tužbu protiv odluke upravnog organa kojom je povrijeđeno neko njeno pravo ili na pravu zasnovani interes. Dakle, ovom se odredbom fizičkim i pravnim osobama garantuje sudska zaštita prava povrijeđenih upravnim aktima institucija Zajednice.

2. Pravno normiranje upravnog spora u pravu Evropske zajednice

Potreba za sudskim kontrolom djelatnosti uprave u pravu Zajednice proizilazi iz zajedničke pravne i ustavne tradicije njenih država članica. Još 1957. godine, susrevši se s problematikom kontrole upravnih akata, Evropski sud je u nekim presudama otvoreno izrazio potrebu sudskog nadzora u pravu Zajednice.¹²⁸ Ovaj je prijedlog ubrzo usvojen te je u pravni sistem Evropske zajednice uvedena mogućnost sudske kontrole nad radom institucija, pa tako i vođenja upravnog spora protiv pojedinačnih akata.¹²⁹ Uvođenjem sudskog nadzora nad zakonitošću akata institucija Zajednice već u fazi samog osnivanja i zaštita prava građana od nezakonitih radnji institucija, postavljena je kao jedan od bitnih pravnih instituta ovog, tada još pravnog sistema u nastajanju. Veliki značaj za razvoj upravnog sudstva imao je Član 230. stav 1. ovog Ugovora koji propisuje da "Evropski sud nadzire zakonitost akata koje su zajednički donijeli Evropski parlament i Vijeće, a koji imaju pravni učinak prema trećim licima.". Međutim, za samo vođenje upravnog spora u pravu

¹²⁷ Treaty Establishing the European Community, Official Journal, 1997, C 340. D. Đerđa, Upravni spor u evropskoj zajednici 916 Zb. Prav. fak. Sveuč. rij. (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006)

¹²⁸ Joined Cases 7/56 i 3/57, *Algera v. Common Assembly of the ECSC*, European Court Review 39/1957.

¹²⁹ Treaty establishing the European Economic Community, Encyclopaedia of European Community Law, Series B, 2/1980.

Zajednice, najbitniji je stav 4. ovoga člana, koji određuje da svaka fizička i pravna osoba, pod određenim uslovima, može pokrenuti postupak nadzora pojedinačnih odluka institucija Zajednice. Tako je upravni spor i pravno institucionalizovan u pravu Evropske zajednice. Da je pravo na sudsku zaštitu jedno od opštih načela prava Zajednice potvrdio je i sam Evropski sud¹³⁰ odlukom u određenim slučajevima u kojima je pravo na djelotvornu sudsku zaštitu uvrstio među fundamentalna prava ustavnog poretka Evropske zajednice, koja pripadaju svim njenim subjektima.¹³¹ Evropski sud je, između ostalog, naveo čak i da je postojanje sudske pravne zaštite neophodno da bi se pojedincu osigurala djelotvorna zaštita njegovih prava. Sud je izričito isticao kako je pravo na djelotvornu sudsku zaštitu opšte načelo prava Zajednice koje proizlazi iz ustavnih tradicija država članica i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Tako je pravnom normom sadržanom u članku 230. Ugovora o Evropskoj zajednici, ali i sudskom praksom Evropskog suda utvrđeno da svaki pojedinac koji tvrdi kako na osnovu prava Zajednice uživa neko subjektivno pravo, čije mu je vršenje onemogućeno upravnim aktom tijela Zajednice, mora imati mogućnost pokretanja postupka sudske ocjene pravne valjanosti takve odluke.

3. Evropski sud kao organ nadležn za rješavanje upravnih sporova

Odredbom član 230. stav 1. Ugovora o Evropskoj zajednici, pravo i obaveza sudskog nadzora nad radom i zakonitošću akata institucija Zajednice stavljena je u nadležnost Evropskog suda koji predstavlja zajedničko pravosudno tijelo sa sjedištem u Luxembourg i najviši sud Evropske zajednice. Evropski sud osigurava provođenje prava u tumačenju i primjeni Ugovora. Djelokrug Suda obuhvata praćenje primjene pravnih odredbi Zajednice, kako od strane institucija Zajednice tako i od strane država članica i pojedinaca u vezi s njihovim obavezama prema pravnim odredbama Zajednice; tumačenje pravnih odredbi Zajednice; te daljnje oblikovanje pravnog sistema Zajednice. Godine 1989. na osnovu Jedinstvenog evropskog akta, a s ciljem ublažavanja pritiska velikog broja slučajeva na Evropski sud osnovan je Prvostepeni sud kao samostalno tijelo u okviru Evropskog suda. Prvostepeni sud je nadležan za sporove između Evropske komisije i pojedinaca i preduzeća u vezi s odlukama institucija Zajednice, za odštetne zahtjeve na osnovu ugovorne ili vanugovorne odgovornosti, te za sporove između službenika Zajednice i njenih institucija. Sve u svemu, Evropski sud svojom sudskom praksom ima veliki uticaj na tumačenje, provođenje, a

¹³⁰ Case 222/86, *UNECTEF v. Heylens and Others*, *European Court Review*, 4097/1987.

¹³¹ Subjektivno pravo radi zaštite kojeg je Sud smatrao važnim da se pojedinac treba moći obratiti sudu, bilo je utemeljeno na članku 48. Ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici (danas je to član 39. Ugovora o Evropskoj zajednici), koji propisuje slobodu kretanja radne snage, a nije izričito sadržavao odredbu da se ovo pravo mora zaštititi djelotvornom sudskom zaštitom.

konačno, i stvaranje prava Evropske zajednice.¹³² Evropski sud nadležan je postupati u slučajevima koji su u državama članicama Zajednice u nadležnosti različitih, specijalizovanih sudova. Razmatrajući djelatnost Evropskog suda Herdegen je naveo kako Evropski sud, između ostalog, djeluje kao ustavni sud, ali i kao upravni sud Zajednice.¹³³ Polivalentnost Evropskog suda uočava i Gröbern koji, opisujući Evropski sud, ističe da je "Ugovor uveo ne samo evropski građanski i upravni, već i ustavni sud".¹³⁴ Slično razmišljanje nalazi se i u hrvatskoj pravnoj teoriji, gdje Mlikotin-Tomić ističe kako Evropski sud obavlja funkcije ustavnog, međunarodnog, upravnog suda te suda za rješavanje radnih sporova.¹³⁵ Analizirajući postupke koji se vode pred Evropskim sudom može se konstatovati da Evropski sud djeluje kao ustavni sud kada se pred njim nađu sporovi između institucija Zajednice ili kada mu se pravni akti podnese na razmatranje radi utvrđivanja zakonitosti. Kao sud rada nastupa kada se bavi slobodom kretanja, socijalnom sigurnošću i jednakim mogućnostima. Ulogu finansijskog suda Evropski sud preuzima u rješavanju predmeta vezanih uz valjanost i tumačenje smjernica na području poreskog i carinskog prava. Kao krivični sud djeluje pri razmatranju odluka Komisije o izricanju kazni, kao građanski sud kada vodi rasprave o odštetnim zahtjevima, dok kao upravni sud djeluje prilikom razmatranja upravnih akata koje su donijele institucije Zajednice. Iz razmatranja i analize funkcija i nadležnosti Evropskog suda nesporno je da on, između ostalog, vrši i poslove upravnog suda Zajednice.¹³⁶ Stavljanjem u nadležnost Evropskog suda prava i obaveze kontrole zakonitosti mjera institucija Evropske zajednice, pa tako i pravnih akata koje one donose, očito je u Evropskoj zajednici, bez obzira na znatan uticaj evropskog kontinentalnog prava, barem organizacijski, prihvaćen angloamerički model kontrole zakonitosti koji se provodi, u tu svrhu od strane posebno formiranog tijela. Prema pravnoj teoriji, ovakav sistem opravdanje ima u "jedinstvu opšteg prava" te načelu podjele vlasti, iz čega prizilazi potreba da njegove institucije čuva isto tijelo, bez obzira ko vrijeđa njegova pravna načela. Zbog toga je ova uloga povjerena redovnom sudu, pa je on prema prirodi svoje funkcije

¹³² Više o tome vidi u Peterson, John, Shackleton, Michael, *The Institutions of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002., str. 136-137.

¹³³ U organizaciji Evropskog suda nalaze se i neki formalni elementi specifični za upravne sudove. Herdegen, Matthias, *Evropsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2003., str. 102.

¹³⁴ Von der Gröben, Hans, *Aufbaujahre der Europäischen Gemeinschaft*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1982., str. 264.

¹³⁵ *Pravo Evropske ekonomske zajednice: Pravni akti i dokumenti*, Informator, Zagreb, 1989., str. 12.D. Đerđa, *Upravni spor u europskoj zajednici* Zb. Prav. fak. Sveuč. rij. (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006) 919

¹³⁶ Pristupajući ovom pitanju s materijalnog aspekta, argument polivalentne funkcije Evropskog suda pronalazi se i u pojmovniku Evropske zajednice objavljenom u *International Journal of Constitutional Law*, u kojem stoji kako je u nadležnosti Prvostoenog suda između ostalog i rješavanje upravnih sporova. Glossary, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, no. 2-3, 2005., str. 167.

nadležan kontrolisati i upravnu vlast.¹³⁷ Suprotno ovom sistemu, postoji sistem u kome kontrolu zakonitosti akata uprave obavljaju posebni upravni sudovi. Ovaj sistem kontrole zakonitosti rada uprave tipičan je za evropsko kontinentalno pravo koje primjenjuju većina evropskih država kao npr. Njemačkoj, Austriji, Italiji, Švicarskoj, Belgiji, Luksemburgu, Nizozemskoj, Portugalu, Grčkoj, Švedskoj, Finskoj i sl.¹³⁸ Kada se u teoriji upoređuju vrijednosti jednog i drugog sistema, sistemu posebnih upravnih sudova u prilog ide veća specijalizacija, potpunije rješavanje sporova i, posebno, uloga upravnih sudova u razvoju upravnog prava.¹³⁹ Ovdje čudi prihvatanje anglosaksonske organizacije upravnog sudovanja u pravnom sistemu Europske zajednice, posebno kad se u obzir uzme činjenica da je na funkcioniranje upravnog spora u Zajednici značajan uticaj imalo upravo francusko pravo.¹⁴⁰

4. Uticaj prakse Evropskog suda na određivanje predmeta upravnog spora

Predmet upravnog spora je ocjena zakonitosti upravnog akta. Uvijek je u pitanju pojedinačni upravni akt kojim se autoritativno odlučuje o pravu ili obavezi određenog subjekta. Pri ocjeni zakonitosti zadatak je suda utvrditi je li u konkretnom slučaju zakon, odnosno drugi propis ili opšti akt, pravilno primijenjen u materijalnom i formalnom smislu. Upravni se spor može voditi protiv upravnog akta, ali ne i svakog drugog akta uprave, jer nisu svi akti podložni sudskoj kontroli. U našoj zemlji, naprimjer upravni se spor može voditi samo protiv upravnog akta, a upravnim se

¹³⁷ Sistem kontrole uprave preko redovnih sudova naziva se obično angloamerički (anglosaksonski) sistem. Ovaj sistem istoriski je vezan uz Veliku Britaniju, odakle se prenio u njene nekadašnje kolonije, a posebno u Sjedinjene Države. Organizacijski promatrano, upravno sudovanje preko redovnih sudova poznato je i u raznim drugim zemljama kao što su npr. Kanada, Australija, Novi Zeland, Irska, Izrael, Indija, Kenija, a u Europi npr. Danska i Norveška. Borković, *Upravno*, op. cit., str. 487.

¹³⁸ Ovaj sistem još se naziva i francuskim sistemom, jer su istorijski gledajući upravo u Francuskoj najprije formirana posebna tijela sa zadatkom obavljanja ovog vida nadzora. Ovdje je doktrina o diobi vlasti bila osnov nastojanja da se sudskom sistemu starog režima onemogući uticaj na upravu. Za odnose između upravne i sudske vlasti u istorijskom razvoju francuskog sistema kontrole uprave posebno je značajan Zakon iz godine 1790., koji člankom 13. utvrđuje da su sudske funkcije odvojene i ostaju uvijek odvojene od upravnih funkcija i da sudije ne smiju ni na koji način remetiti upravne operacije niti pred sebe pozvati upravne službenike zbog vršenja njihovih funkcija. Više o tome vidi u Borković, *Upravno*, op. cit., str. 488-489.

¹³⁹ Od svega toga svakako je najznačajnija stvaralačka uloga koju su upravni sudovi odigrali u razvoju upravnog prava. To posebno vrijedi za francuski Državni savjet i austrijski Upravni sud. Više vidi u Krijan, Pero, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, D. Đerđa, *Upravni spor u evropskoj zajednici* 920 *Zb. Prav. fak. Sveuč. rij.* (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006)

¹⁴⁰ Tako je npr. Služba pravobranilaštva oblikovana poput institucije "commissaire du gouvernement" koja postoji pri francuskom Državnom savjetu (franc. *Conseil d'Etat*) kao najvišem upravnom sudu u Francuskoj.

aktom smatra akt kojim državno tijelo ili pravna osoba s javnim ovlaštenjima u vršenju javnih ovlaštenja, rješava o određenom pravu ili obavezi određenog pojedinca ili organizacije u određenoj upravnoj stvari. U pravu Zajednice stvar nije toliko jasna. Kako član 230. nigdje izričito ne navodi protiv koje se vrste akata može pokrenuti postupak sudske kontrole zakonitosti, ovo pitanje treba proanalizirati tumačeći odredbe Ugovora o Evropskoj zajednici te uzevši u obzir praksu Evropskog suda. Navedeni je član od mogućnosti sudskog nadzora izričito izuzeo preporuke i mišljenja, dakle pravno neobavezujuće akte. S druge strane, dopustio je sudsku kontrolu nad "aktima Evropskog parlamenta s pravnim učinkom prema trećim licima". Može se, dakle, zaključiti kako bi akt podložan sudskom nadzoru trebao imati pravni učinak, tj. biti obavezujući. U prilog ovoj tezi ide i gledište Evropskog suda u slučaju *Commission v. Council* poznatijem kao *ERTACase* iz 1971. godine.¹⁴¹ Sud je ovdje naveo: "Kako su od stavljanja izvan snage na zahtjev država članica i institucija isključene samo preporuke i mišljenja – koje u skladu sa zadnjom tačkom člana 189. nemaju obavezujući karakter – prema članu 173. aktom podložnim sudskom nadzoru smatra se svaka pravna mjera donesena od institucija s ciljem pravnog obavezivanja."¹⁴² Što više, i Evropski sud je u odluci slučaja *Parliament v. Council* poznatijem kao *Lomé Convention case* iz 1994. godine,¹⁴³ utvrdio kako je predmet sudskog nadzora svaki akt institucija koji ima pravni učinak, čak i bez obzira je li usvojen u skladu s odredbama Ugovora. Može se zaključiti kako se sudski nadzor zakonitosti može dopustiti samo nad aktima s pravnim učinkom, dakle uredbama, smjernicama i odlukama, od kojih su u kontekstu upravnog spora najbitnije odluke kao pojedinačni akti institucija Evropske zajednice.

Pravni teoretičar Aviani navodi kako su odluke u pravu Zajednice pravni akti koji obavezuju u cjelosti one subjekte kojima su upućeni, odnosno koji su njima imenovani. U tom smislu odluka pravno uređuje konkretni pravni odnos. Što se tiče pravne prirode odluke, on navodi kako odluka u pravu Zajednice načelno odgovara pojmu upravnog, dakle pojedinačnog akta u nacionalnom pravu. Takve se odluke, koje su po svojoj pravnoj prirodi upravni akti, donose u onim slučajevima kada su odgovarajuća tijela Zajednice nadležna za neposrednu primjenu bilo primarnih bilo sekundarnih izvora prava. Međutim, Aviani ujedno ističe da prema shvatanju Evropskog suda i odluka može djelovati "erga omnes" i kao takva imati opšti ("kvazizakonski") karakter.¹⁴⁴ U pravu zajednice nerijetko se postavlja pitanje je li neki akt institucije odluka u materijalnom smislu, tj. ima li taj akt

¹⁴¹ Case 22/70, *Commission v. Council (ERTA)*, *European Court Review*, 263/1971.

¹⁴² Član 230. Ugovora o Evropskoj zajednici u Ugovoru o Evropskoj ekonomskoj zajednici nosio je numeraciju 173.

¹⁴³ Case 316/91, *Parliament v. Council (Lomé Convention)*, *European Court Review*, I-6250/1994.D. ĐerĐa, *Upravni spor u europskoj zajednici Zb. Prav. fak. Sveuč. rij. (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006) 921*

¹⁴⁴ Aviani, Damir, *Pojam i izvori upravnog prava Europske unije*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru*, vol. 15, 2002., str. 242.

pravni učinak ili ne? Hartley ističe kako akt ima pravni učinak ako mijenja pravni položaj neke osobe. Pravni položaj osobe ukupan je zbir njenih subjektivnih prava i obaveza, a da bi akt imao pravni učinak, on mora proizvesti promjenu prava i obaveza neke osobe. Hartley tako navodi da "...ako pravni akt samo potvrđuje prethodni akt, on ne mijenja ničiji pravni položaj. On nema nikakve pravne učinke. To, međutim, ne vrijedi ako kasniji akt mijenja prvi i stvara nova prava i obaveze, ili ako je nakon donošenja prvog akta došlo do bitnih promjena okolnosti, tako da su pravni učinci prvog akta izmijenjeni. Nadalje, to će biti slučaj kada presuda suda obavezuje vlast da ponovo razmotri prvi akt."¹⁴⁵ Pravnim učinkom akta institucija Zajednice bavio se i Evropski sud. Tako je ovo pitanje Sud detaljno analizirao u slučaju Noordwijks Cement Accord iz 1967. godine.¹⁴⁶ Ovdje se postavilo pitanje je li "dopis" protiv kojeg je pokrenut postupak sudskog nadzora samo "mišljenje" ili on ima svoj pravni učinak. Evropski sud je zauzeo mišljenje da je učinak dopisa ukidanja trgovačkom društvu imuniteta od kažnjavanja propisanog člankom 15. stavak 5. Pravilnika 17. te stoga ima pravni učinak na interese preduzetnika. Kako se njihov pravni položaj uskraćivanjem navedenog imuniteta dijametralno mijenja, "dopis" je za njih obavezujući. Stoga se u ovom slučaju radilo o aktu s pravnim učinkom – dakle odluci, a ne samo o mišljenju, pa je postupak sudskog nadzora zakonitosti bilo moguće pokrenuti. Sud je utvrdio da akt koji ima interni pravni učinak, ipak ne podliježe sudskom nadzoru te ne može biti predmet upravnog spora. Drugim riječima, ako akt utiče samo na unutrašnji sistem ili djelovanje institucije koja ga je usvojila, treće stranke ga ne mogu pobijati. Međutim, ovdje valja napomenuti da nije uvijek jednostavno povući granicu između čisto internog akta i onog koji utiče na treće stranke.

Do velikih problema u praksi može doći kada institucija donese akt koji je obavezuje u pogledu njenog djelovanja u budućnosti. S obzirom da se na taj način može lišiti nekog ovlaštenja – konkretno ovlaštenja da djeluje drugačije – to može uticati na pravni položaj onih koji bi imali koristi od izvršavanja ovlaštenja. Pitanje je, međutim teško, s obzirom na to da institucija može i opozvati akt. Pa ipak, ako je institucija vezana aktom sve dok ga ne opozove, vjerovatno treba smatrati, drži Hartley, da akt podliježe sudskom nadzoru te da može biti predmet upravnog spora.¹⁴⁷ Iz navedenog se može zaključiti da akt protiv koga se pokreće upravni spor mora biti odluka. U slučaju da pobijani akt nije odluka, fizička i pravna lica neće moći postaviti pitanje ocjene njegove zakonitosti prema članku 230. Ugovora o Evropskoj zajednici, jer pojedinac ne može pokrenuti postupak sudskog ispitivanja zakonitosti opšteg akta niti se protiv takvog akta može voditi sudski

¹⁴⁵ Hartley, Trevor C., *Temelji prava Europske zajednice: uvod u ustavno i upravno pravo Europske zajednice*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, COLPI, Rijeka, 1999., str. 344. i 346.

¹⁴⁶ Joined cases 8-11/66, Noordwijks Cement Accoord, *European Court Review*, 75/1967. D. Đerđa, *Upravni spor u europskoj zajednici* 922 Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006).

¹⁴⁷ O tome u Hartley, op. cit., str. 347.

spor. Međutim, u praksi Evropske zajednice u više se navrata dogodilo da se akt koji je po pravnoj prirodi odluka tretira kao "uredba". Stott i Felix, pozivajući se na sudsku praksu u slučajevima *Federation European de las Sante Animale v. Council i Government of Gibraltar v. Council*¹⁴⁸ smatraju kako je odluka u formi uredbe otvorena za sudsko ispitivanje te stoga može biti predmet upravnog spora. Zbog toga je bitno proanalizirati pitanje kako razlikovati uredbu od odluke donesene u formi uredbe. Ovo iz razloga jer iz navedenog jasno proizilazi da je upravni spor moguće pokrenuti i protiv akta koji je odluka po svojoj prirodi, bez obzira na formu u kojoj je donesena. Stott i Felix ujedno smatraju da bi ovdje trebalo primijeniti iste kriterijume kao i pri određivanju ima li neki pravni akt pravni učinak ili ne.¹⁴⁹ U slučaju *Confederation Nationale des Producteurs de Fruits et Legumes v. Council* iz 1962. godine,¹⁵⁰ Evropski je sud utvrdio da pojam "odluka" sadržan u članu 230. ima isto značenje kao i "odluka" u članu 249. stav 4. Ugovora o Evropskoj zajednici. Kako član 249. stav 2. određuje uredbu kao "obavezujuću u cjelosti", a odluku kao "obavezujuću za one kojima je upućena", može se zaključiti da postoji razlika jer uredba ima opštu primjenu na sve pravne subjekte, dok se odluka primjenjuje samo na adresata akta.¹⁵¹ Dok je uredba opšta, tj. normativni akt, odluka je pojedinačni akt. Stoga u određivanju je li akt prema pravnoj prirodi odluka ili uredba, pažnju treba usmjeriti na okolnost odnosi li se akt na pojedinačnu osobu ili ima opštu primjenu.

Navedeni slučajevi ukazuju na nerijetko odstupanje naziva akta od njegove pravne prirode, što onda dovodi do dilema o mogućnosti vođenja upravnog spora protiv takvih akata. Međutim, valja naglasiti da iako je Sud spreman zauzeti mišljenje da akt koji prema obliku nije odluka, prema

¹⁴⁸ Case 298/89, *Government of Gibraltar v. Council*, *European Court Review*, I-3605/1993.

¹⁴⁹ Stott, David, Felix, Alexandra, *Principles of Administrative law*, Cavendish, London, 1997., str. 295.

¹⁵⁰ *Joined Cases 16 and 17/62, Confédération Nationale des Producteurs de Fruits and Others v. Council*, *European Court Review*, 471/1962.D. ĐerĐa, *Upravni spor u europskoj zajednici Zb. Prav. fak. Sveuč. rij. (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006) 923*

¹⁵¹ Evropski sud je u istom slučaju utvrdio: "... uredba treba imati opštu primjenu i treba biti direktno primjenjiva u svim državama članicama, dok odluka treba biti obavezna samo za one osobe na koje se odnosi. Kriterij razlikovanja mora se tražiti u opštoj primjeni ili drugim mjerama koje su u pitanju. Bitna obilježja odluke proizilaze iz ograničenja broja osoba kojima je upućena, dok se uredba, koja je u biti zakonodavne naravi, primjenjuje ne na ograničeni broj osoba, određenih ili odredivih, već na skupine osoba uzetih apstraktno i u cjelosti. Stoga, da bi se u spornim slučajevima utvrdilo je li riječ o odluci ili o pravilniku, nužno je ustanoviti odnosi li se mjera o kojoj je riječ pojedinačno na određene osobe. U tim okolnostima, ako mjera kojoj je njezin tvorac dao naziv uredba sadrži odredbe koje se mogu ne samo neposredno već i pojedinačno odnositi na određene fizičke ili pravne osobe, mora se dopustiti – bez prejudiciranja odgovora na pitanje je li ispravno mjeru u cjelosti nazvati uredbom – da svakako te odredbe nemaju obilježje uredbe i stoga ih te osobe ne mogu pobijati na temelju drugog stava člana 173." (sada četvrtog stava člana 230. – op. a.).

sadržaju to jest, do sada nije krenuo suprotnim pravcem i odlučio da je akt koji je odluka prema svom obliku, prema prirodi neka druga vrsta pravnog akta.¹⁵²

5. Uticaj prakse Evropskog suda na utvrđivanje razloga za pobijanje akta

Razlozi zbog kojih se može pobijati zakonitost akata institucija Zajednice propisani su članom 230. stavak 2. Ugovora o Evropskoj zajednici. To su nenadležnost, bitne povrede postupka, povrede Ugovora ili bilo kojeg pravnog pravila vezanog uz njegovu primjenu te zloupotreba ovlaštenja. Kako institucije Zajednice uživaju "podijeljene", a ne "opšte ovlasti", one mogu obavljati samo one poslove koji su im izričito stavljeni u nadležnost Ugovorima. U slučaju da neka institucija Zajednice djeluje bez pravnog osnova, Evropski sud takav akt treba staviti van snage zbog nenadležnosti. Pitanje nadležnosti je toliko važno da Sud mora izvršiti ovu kontrolu čak i kada je protekao rok za pokretanje postupka nadzora zakonitosti. U skladu s odlukom Suda u slučaju *Commission v. France*, u svakom aktu mora biti jasno naznačeno na kojim se odredbama Zajednice zasniva. Hartley ističe kako se na ovu osnovu u praksi rijetko poziva, jer je teško – osim, možda, u slučajevima delegiranja – dokazati da je institucija koja je donijela akt bila nenadležna. Češća je pritužba da je akt usvojen na temelju pogrešne ovlašćujuće odredbe, tj. da su Vijeće ili Komisija bili ovlašteni donijeti ga na temelju jedne odredbe, ali su ga donijeli na temelju druge.¹⁵³ Međutim, Sud će poništiti mjeru samo ako je pozivanje na pogrešnu ovlašćujuću odredbu imalo značajnije posljedice, npr. ako je odredba tražila kvalifikovanu većinu, dok je ispravna odredba predviđala jednoglasnost.

Do bitnih povreda postupka doći će, npr. kada Vijeće donese odluku bez prijedloga Komisije ili bez savjetovanja s Parlamentom ili ako Komisija donese prijedlog bez da zatraži mišljenje Ekonomskog i socijalnog odbora, a ovo se zahtijeva Ugovorom. Sud tada s osnova bitne povrede postupka treba staviti akt van snage. Proglašavanje akta nevaljanim zbog beznačajne povrede postupka nepotrebno bi sputavalo djelovanje uprave i podsticalo pretjerani formalizam, što bi na kraju usporavalo upravni postupak. Pravo stoga, ostvaruje kompromis ograničavajući sankciju stavljanja van snage samo na one slučajeve gdje je došlo do povrede samo neke važne odredbe. Međutim, kako odrediti radi li se o bitnoj ili nebitnoj povredi postupka? Ukoliko nepoštovanje odredbe može uticati na konačan sadržaj akta, opravdano se može zaključiti da je riječ o bitnom

¹⁵²Hartley, op. cit., str. 363.D. Đerđa, Upravni spor u europskoj zajednici 924 Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006).

¹⁵³ Hartley, op. cit., str. 428.D. Đerđa, Upravni spor u europskoj zajednici Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006) 925.

zahtjevu. Zahtjevi da se konsultuje druga institucija ili da se sasluša zainteresovana osoba, mogu se svrstati u bitne zahtjeve, jer činjenice i argumenti koji bi se kroz taj postupak mogli predočiti instituciji koja donosi akt mogli bi je navesti na izmjenu sadržaja mjere. Međutim, bitnim zahtjevom smatra se i navođenje obrazloženja u aktu, jer upravo obrazloženje pomaže Sudu u obavljanju njegove nadzorne funkcije, te se trećim osobama omogućuje upoznati s načinom kako institucije koje donose propise izvršavaju svoja ovlaštenja.

Povreda Ugovora ili bilo kog pravnog pravila vezanog uz njegovu primjenu obuhvata, u pravilu, sve moguće oblike nezakonitosti. Međutim, može se prihvatiti tumačenje da se u bitnim povredama postupka radi o povredi formalno pravnih, a ovdje o povredi materijalno pravnih pravila, sadržanih u primarnom i sekundarnom zakonodavstvu Zajednice. Pravni teoretičar Hartley smatra da ovaj slučaj nezakonitosti obuhvata sve osnivačke Ugovore te "svako pravno pravilo koje se odnosi na primjenu bilo kojeg od Ugovora". Tako ovdje, pored Ugovora, u obzir treba uzeti akte Zajednice (uključujući akte *sui generis*), supsidijarne konvencije (pod uslovom da su dio pravnog sistema Zajednice), akte predstavnika država članica (ukoliko su pravno obavezujući) te ugovore s trećim državama koji su obavezujući za Zajednicu (bilo da ih je zaključila Zajednica ili države članice).

Dakle, povreda drugog akta Zajednice biće osnova za stavljanje van snage, ako je taj akt bio obavezujući za donosioca pobijanog akta. Štaviše, neki pravni teoretičari smatraju da se pod ovaj razlog nezakonitosti može podvesti i povreda opštih načela prava, kao što su zaštita legitimnih očekivanja, pravo na saslušanje, pravna sigurnost, načelo jednakog postupanja, zabrane diskriminacije i sl.

Do zloupotrebe ovlaštenja dolazi kada javna vlast koristi svoja zakonska ovlaštenja u svrhu postizanja drugih ciljeva a ne onih zbog kojih su im ova ovlaštenja dodijeljena. Ova se osnova razlikuje od ostalih jer, pored objektivnih, uključuje i postojanje subjektivnih elemenata. Da bi se ova osnova utvrdila, prvo se mora utvrditi koji je bio cilj – motiv ili namjera – tijela koje je izvršavalo ovlaštenja. Zbog toga je zloupotrebu ovlaštenja mnogo teže dokazati nego druge osnove. Međutim, nije potrebno uvijek dokazati zlu namjeru, jer neka institucija može i bez krivice zloupotrijebiti svoja ovlaštenja ako dobro ne razmotri svrhu zbog koje su joj ta ovlaštenja data. Iako se na ovaj vid nezakonitosti u praksi Evropskog suda pozivalo u više navrata, Sud je ovu osnovu rijetko prihvatio kao razlog stavljanja akta izvan snage.

U skladu s člankom 232. Ugovora o Evropskoj zajednici, Evropskom sudu se može podnijeti tužba i zbog ćutanja uprave. Pravo podnošenja ove tužbe takođe imaju države članice i sve institucije Zajednice, kao i fizičke i pravne osobe. Međutim, tužba je dopuštena samo ako je odnosna institucija prethodno bila pozvana na djelovanje, a u roku od dva mjeseca od takvog poziva odnosna institucija nije zauzela određeni stav. Tužba se, kao i iz razloga određenih članom 230.

Ugovora može podnijeti u daljnjem roku od dva mjeseca. No, pravni teoretičari upozoravaju da se ova tužba nije pokazala kao djelotvorno sredstvo zaštite prava pojedinca.

Može se zaključiti da su navedene osnove vrlo široke te obuhvataju gotovo svaki vid nezakonitosti. One se, štaviše, u znatnoj mjeri i preklapaju. Drugim riječima, ako se povreda Ugovora ili bilo kojeg pravnog pravila vezanog uz njegovu primjenu dovoljno široko tumači, ona može obuhvatati i ostale tri. Iako razlozi zbog kojih se može pobijati zakonitost akta imaju porijeklo u francuskom upravnom pravu, Evropski sud se treba brinuti o pravnoj tradiciji svih država članica, kao i o posebnim okolnostima u kojima djeluje Zajednica.

6. Uticaj prakse Evropskog suda na određivanje pojma tužioca

Upravni spor se pokreće tužbom kojom nezadovoljna stranka osporava zakonitost konkretnog upravnog akta. Stranka tužbom od suda zahtijeva da nakon utvrđene nezakonitosti stavi osporavani akt u cjelosti ili djelomično van snage te tako zaštiti prava odnosno interese koje stranka smatra povrijeđenim tim upravnim aktom. Pravu pokretanja sudskog nadzora zakonitosti akata Zajednice posvećeni su stavovi 2. 3. i 4. člana 230. Ugovora. Ovim su stavovima potencijalni tužioci podijeljeni u tri kategorije. Stav 2. određuje da postupak mogu pokrenuti države članice, Vijeće Evropske unije i Evropska komisija. Kako one mogu pokrenuti postupak u svakom slučaju te ne moraju dokazivati pravni interes u konkretnoj stvari, u teoriji ih se ujedno naziva "privilegovanim tužiteljima". Stav 3. odnosi se na Evropski parlament, Evropski revizijski sud i Evropsku centralnu banku te propisuje da ovi subjekti mogu pokretati postupak sudskog nadzora zakonitosti akata zajednice, ali samo u svrhu zaštite svojih prava.

Međutim, s gledišta zaštite subjektivnih prava građana u upravnom sporu, ovdje je najzanimljiviji stav 4. navedenog člana. On propisuje da svaka fizička ili pravna osoba može pokrenuti postupak sudskog nadzora protiv odluke koja se odnosi na nju ili protiv odluke koja je i ako donesena u obliku uredbe ili odluke upućene trećoj osobi, od neposrednog i pojedinačnog značaja za nju. Ovdje se govori o tzv. "neprivilegovanim tužiteljima", koji prilikom podizanja tužbe moraju dokazati svoj pravni legitimitet. Fizička ili pravna osoba može podići tužbu i voditi upravni spor protiv odluke Zajednice, ukoliko je ona adresat toga akta, ali i u slučajevima kada je ovom odlukom povrijeđen neposredni i pojedinačni interes te osobe i ako ona nije adresat akta. Ovdje najprije treba primijetiti da fizičke i pravne osobe mogu pokrenuti upravni spor samo protiv jedne vrste pravnog akta – odluke. Kao što je ranije objašnjeno, bitno je da se postupak pokreće protiv akta koji je odluka prema pravnoj prirodi, a ne isključivo prema formi. Tako, fizička ili pravna osoba može podići tužbu i za utvrđivanje nezakonitosti odluke u formi uredbe, ukoliko je ona od

neposrednog i pojedinačnog uticaja na tužioca. Konačno, fizička ili pravna osoba mogu podići tužbu za utvrđivanje nezakonitosti akta Zajednice ukoliko je taj akt odluka koja se odnosi na treću osobu, te ako je od neposrednog i pojedinačnog uticaja na tužioca.

Dakle, član 230. Ugovora o Evropskoj zajednici ovlašćuje sve subjekte prava Zajednice da pokrenu postupak ispitivanja zakonitosti akata Zajednice, u svrhu zaštite od samovoljnih radnji njezinih institucija. Međutim, i u Evropskoj zajednici i svim njezinim državama članicama primjenjuje se izvorno francusko načelo *pas d'intérêt pas d'action* te se smatra da tužba za poništenje nije dopuštena kada tužitelj nema interes stavljanja mjere van snage. Štaviše, takav se interes može pokazati samo ako će stavljanje mjere van snage imati pravni učinak na tog subjekta. Dakle, može se utvrditi da su mogućnosti podizanja tužbe za fizičke i pravne osobe znatno ograničenije nego za države članice i institucije Zajednice.

Jasno je da fizička i pravna lica moraju imati interes pobijati zakonitost odluke ukoliko se "odluka odnosi na tu osobu". Međutim, kada je u pitanju akt koji ima opštu primjenu, kao npr. uredba, smatra se da se takav akt odnosi na sve i nikoga posebno. Slijedom toga, takvi akti ne bi mogli biti ispitivani pred Sudom od strane pojedinaca ili poduzeća, ukoliko ovi ne dokažu da opšti akt sadrži odredbu koja u stvarnosti ima više "pojedinačnu" negoli "opštu" primjenu. Ili, kako je Ugovorom propisano, da je to "odluka, koja, iako u formi uredbe ili odluke upućena drugoj osobi, je od neposrednog i pojedinačnog uticaja na navedenu osobu". Dakle, može se utvrditi da privatna osoba može pobijati akt koji je prema svojoj prirodi odluka, ali pod uslovom da je adresat te odluke ili se odluka na nju neposredno i pojedinačno odnosi. Da bi mogao pokrenuti tužbom upravni spor, tužilac, dakle, može, ali obavezno ne mora učestvovati u upravnom postupku donošenja toga akta.

Kako je prema članu 189. stavak 4. Ugovora o Evropskoj zajednici odluka u cjelosti obavezujuća za onog na koga je naslovljena, stranačka legitimacija za podizanje tužbe u slučaju u kojem se tužilac javlja kao adresat akta nije sporna. Do mogućih dilema dolazi kada je odluka donesena u formi uredbe ili kada je adresat treća osoba. Razlog tome je što u ovim slučajevima tužilac mora pokazati da je neposredno i pojedinačno zahvaćen dispozitivom odluke. Ovdje se postavljaju dva pitanja. Najprije kako dokazati neposredni interes te kako dokazati pojedinačni interes? Pretpostavka neposrednog interesa zahtijeva postojanje neposredne veze između donesenog akta i učinka tog akta na tužioca. Drugim riječima, neposrednost interesa ovdje znači da je riječ o interesu koji je u direktnoj vezi s dispozitivom upravnog akta, interesu što ga ta odluka vrijeđa, pa bi interes bio zadovoljen čim bi bio stavljen van snage akt kojim se on vrijeđa. Dakle, nije samo dovoljno postojanje veze između akta i pravnog učinka toga akta na određenu osobu, već ta veza mora biti neposredna. To znači da niti jedan događaj ili okolnost ne smije djelovati na pravni učinak akta prema osobi potencijalnog tužioca. Naprimjer, pravni učinak akta Zajednice ne smije zavisiti od slobodne ocjene države članice za izvršenje toga akta, jer u tom slučaju potencijalni tužilac neće

imati neposredni već samo posredni interes. Herdegen tako navodi kako postoji neposredno zadiranje u interes pojedinca kada Komisija od neke države članice zahtijeva opoziv subvencija podijeljenih tom pojedincu.

Pojedinačno se zadire u prava pojedinca ako se odluka zbog posebnih okolnosti i zbog određenog ličnog svojstva na njih kvalifikovano odnosi i individualizuje ih kao adresate. Kriterijum za određivanje postojanja ili nepostojanja pojedinačnog interesa postavio je Evropski sud u slučaju *Plaumann & Co. v Commission*. Ovdje je Sud utvrdio: "Osobe koje nisu adresati odluke mogu tvrditi da se odluka na njih neposredno odnosi samo ukoliko ta odluka utiče na njih, jer se odnosi na značajke koje su njima svojstvene ili na obilježja koja ih razlikuju od svih drugih osoba i putem ovih činilaca odvajaju ih pojedinačno baš kao i adresate akta". Stott i Felix nisu skloni ovom kriterijumu te ističu kako on u praksi vrlo često ne daje zadovoljavajuće rezultate. Ujedno napominju kako se ovakvim shvatanjem pojedinačnog interesa često ograničava legitimitet za podnošenje tužbi. Znatno povoljnije shvatanje opšteg interesa otvoreno je presudom Prvostepenog suda u slučaju *Jégo-Quére Cie SA v. Commission* 2002. godine. Ovdje je Sud znatno liberalnije protumačio koncept pojedinačnog interesa navodeći: "Treba se smatrati da je osoba pojedinačno zahvaćena mjerom opšte primjene koja se na nju odnosi direktno, ako mjera u pitanju utiče na njen pravni položaj, na način da nedvosmisleno i neposredno ograničava njena prava ili joj nameće obveze. Broj i položaj drugih osoba koje su na takav način pod uticajem mjere, ili koji mogu biti pod uticajem mjere, pri tome nisu relevantni." Ovi koncepti utvrđivanja ličnog i pojedinačnog interesa, kao ključne pretpostavke legitimacije za podizanje tužbe od strane pojedinaca u svrhu vođenja upravnog spora protiv akata Zajednice, radi tradicionalno restriktivnog tumačenja Evropskog suda, činili su nesavladivu prepreku pojedincima za legitimno podizanje tužbe. Međutim, Granger smatra kako će tzv. "Jégo-Quére formula" široko otvoriti vrata Evropskog suda pojedincima koji traže sudsku zaštitu od nezakonitih akata koji se na njih odnose. Time se i u Evropskoj zajednici prati višegodišnji trend njezinih država članica u kojima se legitimacija za pokretanje upravnog spora progresivno širi.

7. Uticaj prakse Evropskog suda na određivanje pojma tuženog

Tužena strana u upravnom sporu je tijelo čiji se akt osporava. Svojstvo tužene strane, ima, dakle, donosilac upravnog akta. Krug mogućih tuženih, određen je članom 230. Ugovora o Evropskoj zajednici. Evropski sud nadležan je kontrolisati zakonitost akata donijetih zajednički od Evropskog parlamenta i Vijeća Evropske unije, te samostalno od Vijeća Evropske unije, Evropske komisije i Evropske centralne banke, ukoliko ti akti nisu preporuke i mišljenja. Ujedno, Evropski sud ima obvezu nadzirati i zakonitost akata došenih od Evropskog parlamenta samostalno, ukoliko

ti akti imaju pravni učinak prema trećim osobama.¹⁵⁴ Iz ove odredbe očito proizilazi da se pred Evropskim sudom ne može pobijati zakonitost akta donesenog od bilo koje institucije Evropske zajednice, već samo od ovdje taksativno pobrojanih. To su, dakle, Vijeće Evropske unije, Komisija Evropske unije, Evropski parlament te Evropska centralna banka. Ukoliko se kao donosilac akta javi neko drugo tijelo Zajednice, kao npr. Ekonomski i socijalni odbor, Evropska investiciona banka, Evropska agencija za zaštitu okoline i sl., njihov akt neće biti podložan sudskom nadzoru. Pitanje proširenja kruga subjekata podređenih sudskom nadzoru zakonitosti pred Evropskim je sudom postavljeno 1993. godine u slučaju *Parliament v. Council and Commission*. Ovdje se razmatralo je li akt donesen od Evropskog vijeća ili od strane Vijeća Evropske unije.¹⁵⁵ Pravobranilac Jacobs zauzeo je gledište da odgovor na pitanje da li akt institucija podložan sudskom nadzoru zavisi od sadržaja i dejstva toga akta te je utvrdio: "S mog gledišta, osnovno načelo (da je Evropska zajednica zasnovana na vladavini prava) biće povrijeđeno ukoliko se prihvati činjenica da akt nije podložan sudskom nadzoru samo zato što je označen kao akt susreta država članica u Vijeću.". Ovo gledište prihvatio je i Evropski sud. Dakle, prilikom ocjene koje je tijelo donosilac određenog akta Sud ne smije jednostavno prihvatiti tvrdnju da je donosilac akta neka institucija, zaključujući to iz oznake donosioca akta, već mora detaljno razmotriti sadržaj i okolnosti u kojima je svaki akt donesen. U suprotnom bi zbog pogrešne oznake donosioca akta određeni akti bili izuzeti od mogućnosti sudskog nadzora zakonitosti, dok bi se upravni spor mogao pokrenuti protiv nekih akata koje uopšte nisu donijele institucije Zajednice.

Poseban problem može se javiti i kada institucija Zajednice čiji akti podliježu nadzoru delegira ovlaštenje za donošenje određenog akta drugom tijelu. Postavlja se pitanje hoće li akti toga tijela biti podložni sudskom nadzoru zakonitosti te može li se voditi protiv tog tijela upravni spor? Problema ne bi trebalo biti ukoliko se ovlaštenje delegira drugoj instituciji Zajednice čiji akti takođe podliježu nadzoru. Naprimjer, ukoliko Vijeće delegira ovlaštenje Komisiji, Evropski je sud nadležan nadzirati zakonitost svakoga akta koji je donijet na temelju delegiranog ovlaštenja. Do problema može doći kada ovlaštenje za donošenje nekog akta institucija delegira na tijelo koje je

¹⁵⁴ Prije donošenja Ugovora o Evropskoj zajednici, član 173. primjenjivao se samo na akte Evropske komisije i Vijeća Evropske unije. Međutim, Evropski sud je u slučaju *Les Verts v. European Parliament* zauzeo stav da bi i akti Evropskog parlamenta trebali biti predmet sudskog nadzora u skladu s tada članom 173 Ugovora, ukoliko imaju pravno dejstvo prema trećim osobama. Ugovorom iz Maastrichta član 173 je izmijenjen te je ovo pravilo inkorporirano u primarno pravo Zajednice. Tada je ujedno propisano da su sudskom nadzoru podložni i akti Evropske središnje banke.

¹⁵⁵ Evropsko vijeće treba razlikovati od Vijeća Evropske unije. Dok je Vijeće Evropske unije institucija Zajednice i njeno najvažnije zakonodavno tijelo Evropsko vijeće je skup predstavnika država i vlada Evropske unije, koje se sastaje najmanje dva puta godišnje ili češće, po potrebi. Evropsko vijeće dogovara osnove budućeg razvoja Zajednice i daje nove političke inicijative, te rješava sporove koje Vijeće ministara nije riješilo. D. Đerđa, *Upravni spor u evropskoj zajednici* 930 Zb. Prav. fak. Sveuč. rij. (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006)

sama ustanovila. Takva konkretna situacija razmatrana je u slučaju SNUPAT v. High Authority¹⁵⁶ u kojem je Sud odlučio da odluka koju je donijelo Caisse de péréquation de ferrailles importés kao pomoćno tijelo osnovano od Evropske komisije ima status odluke institucije Zajednice te da kao takva može biti predmet sudskog nadzora zakonitosti.

8. Rok za podnošenje tužbe Evropskom sudu

U upravnom sporu postoji načelo da sud ne može prema vlastitoj inicijativi pokrenuti spor, već to može učiniti samo na osnovu tužbe koju podnosi ovlašteni subjekt. Međutim, iz razloga pravne sigurnosti tužbu treba podnijeti u određenom roku. Propuštanjem roka za podnošenje tužbe svi potencijalni tužioci gube ovo pravo. Član 230. stav 5. Ugovora o Evropskoj zajednici propisuje: "Postupci propisani ovim članom pokreću se u roku od dva mjeseca od objavljivanja mjere ili obavještenja tužioca o njoj ili, ako takva objava ili obavijest izostanu, od dana kada je tužitelj saznao za mjeru.". Kao što je ovdje vidljivo rok za podnošenje tužbe u Evropskoj zajednici znatno je duži nego u većini evropskih država. Tako je, naprimjer dvostruko duži nego li u Njemačkoj i Srbiji, Bosni i Hercegovini i Hrvatskoj gdje je propisano da se tužba podnosi u roku od 30 dana odnosno od jednog mjeseca od dana dostave upravnog akta stranci. Dvije sedmice je duži nego u Austriji gdje iznosi šest sedmica, a usklađen je naprimjer s rokom za pokretanje upravnog spora u Francuskoj, koji iznosi takođe dva mjeseca, ili Italiji, koji je određen na 60 dana. Stott i Felix upozoravaju na potrebu strogog poštovanja rokova, jer to ide u prilog pravnoj sigurnosti.¹⁵⁷

9. Postupanje Evropskog suda po tužbi

Protiv svakog upravnog akta institucija Zajednice mora se, dakle, omogućiti pokretanje upravnog spora. Međutim, ovdje se postavlja pitanje koja su ovlaštenja Evropskog suda prilikom vođenja upravnog spora? Prilikom zaprimanja tužbe Sud najprije treba utvrditi jesu li ispunjeni formalni uslovi za vođenje upravnog spora. Tako je prvenstveno potrebno naprimjer utvrditi radi li se o aktu koji je prema pravnoj prirodi pojedinačni upravni akt, je li podnesena tužba u propisanom roku, ima li tužilac stranačku legitimaciju za podnošenje tužbe i sl. U slučaju utvrđivanja Suda da neka od ovih pretpostavki nije ispunjena, on će tužbu a limine odbaciti, što znači da uopšte neće odlučivati o tužbenom zahtjevu, već odbija postupati zbog formalnih nedostataka. Ukoliko utvrdi da

¹⁵⁶ Case 32-3/58, SNUPAT v. High Authority, European Court Review, 127/1959.

¹⁵⁷ Stott, Felix, op. cit., str. 296.D. Đerđa, Upravni spor u evropskoj zajednici Zb. Prav. fak. Sveuč. rij. (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006) 931

je tužba podnesena blagovremeno, od strane ovlaštenog tužioca te da je akt protiv koga se upravni spor pokreće prema pravnoj prirodi odluka nadležne institucije Zajednice, Sud kreće u razmatranje tužbe.

Sljedeće pitanje koje se ovdje postavlja je može li se upravni spor u Evropskoj zajednici rješavati kao spor pune jurisdikcije ili samo kao spor o zakonitosti, tj. ima li Sud ovlaštenje da sudskom presudom zamijeni protivpravni upravni akt, ili je zahtjev za djelotvornom sudskom zaštitom zadovoljen samim tim što je Sud poništio osporavani akt, ili čak samo utvrdio njegovu protivpravnost deklaratornom presudom. Neki pravni teoretičari tvrde kako pravo Zajednice ne zahtijeva uvođenje postupka sudske kontrole upravnih odluka koji bi ovlastili Sud da zamijeni takvu odluku sudskom presudom, već da je zahtjev za djelotvornom sudskom zaštitom zadovoljen već samim postojanjem mogućnosti sudskog nadzora zakonitosti takvog akta.¹⁵⁸ U svrhu odgovora na pitanje zašto pravo Zajednice ne insistira na vođenju spora pune jurisdikcije, Evropski sud je povukao paralelu s upravnom praksom Evropske zajednice i vlastitim ovlaštenjima te je utvrdio kako donošenje nekih upravnih odluka često zahtijeva ocjenu kompleksnih činjeničnih pitanja i primjenu specifičnih stručnih znanja koja Sud jednostavno ne posjeduje. U presudi slučaja *Upjohn v. The Licensing Authority*¹⁵⁹ Sud je utvrdio: "Prema praksi Suda, kada je tijelo Zajednice pozvano da u izvršenju svojih obveza donosi kompleksne ocjene, ono uživa široku mjeru diskrecije, čije izvršenje je podložno ograničenom sudskom nadzoru u kontekstu kojeg sudovi Zajednice ne mogu zamijeniti ocjenu činjenica koju je provelo to tijelo vlastitom ocjenom činjenica. Stoga se u takvim slučajevima sudovi Zajednice moraju ograničiti na ocjenu tačnosti činjeničnih i pravnih nalaza tijela u pitanju i na provjeru, posebno da li je tijelo počinilo očitu grešku ili zloupotrijebilo ovlaštenje te da li je prekoračilo granice svoje diskrecije."¹⁶⁰

Kako se u Evropskoj zajednici ne može voditi spor pune jurisdikcije ne postoji mogućnost da Sud svojom presudom zamijeni nezakoniti upravni akt, u skladu s članom 231. stav 1. Ugovora, akt čiju je zakonitost kontrolisao te utvrdio da je nezakonit iz nekog od navedenih razloga, Sud će samo staviti van snage poništavanjem. Osnovno načelo u pravu Zajednice je da su nepravilni akti rušivi, a ne ništavi, što znači da oni imaju pravni učinak, osim ako, i sve dok ih Sud ne poništi. Pravilo prema kojem su akti obično rušivi, a nisu ništavi, važno je iz sljedećeg razloga. Kako je rok za pokretanje postupka za stavljanje van snage pogrešnog akta veoma kratak, njegovim proistekom

¹⁵⁸ Čapeta, op. cit., str. 142.

¹⁵⁹ Case 120/97, *Upjohn v. The Licensing Authority*, *European Court Review*, I-223/1999.

¹⁶⁰ U novijoj sudskoj praksi, a predmet *Upjohn* presuđen je 1999. godine, Sud sve češće radi usporedbu s vlastitim ovlaštenjima kada utvrđuje koje ovlasti moraju u kontekstu prava Zajednice imati nacionalni sudovi. To potvrđuje da je njegova namjera izgraditi što ujednačeniji sistem. D. Đerđa, *Upravni spor u europskoj zajednici* 932 Zb. Prav. fak. Sveuč. rij. (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006)

taj se akt više ne može staviti van snage. Dakle, u izvjesnom smislu pobijani akt koji unutar određenog roka nije stavljen van snage, ima isti pravni učinak kao i valjani upravni akt.¹⁶¹ Hartley opravdanje za pobijanje upravnih akata te za kratak rok unutar kojeg se ovi akti mogu pobijati nalazi u zaštiti pravne sigurnosti. On dalje navodi: "Ako se neki akt javne vlasti čini valjanim, poželjno ga je smatrati takvim, osim ako, i sve dok, ne bude poništen; a razdoblje nesigurnosti ograničava se što je moguće više određivanjem kratkoga roka."

Nepravilni akti stavljaju se van snage poništavanjem. To znači da nakon njihovog poništavanja oni pro futuro ne proizvode nikakav pravni učinak, ali i da će se, što se tiče pravnih posljedica koje su razdvojili od njihovog stupanja na snagu pa do trenutka poništavanja, smatrati da nikada nisu ni postojali. Kako poništavanje djeluje erga omnes njihovi učinci odnose se na adresate akta, ali i na sve druge osobe.

Institucija Zajednice čiji je akt stavljen van snage mora zatim "preduzeti nužne mjere u skladu s odlukom Suda",¹⁶² tj. ukloniti prema presudi nezakonite učinke te "poduzeti odgovarajuće korake da tužioca vrati u pravni položaj prije donošenja akta odnosno da izbjegne donošenje istovrsnog akta".¹⁶³ Ukoliko nije moguće izvršiti povratak u prijašnje stanje, oštećeniku se mora platiti naknada.¹⁶⁴ Kako je Evropski sud ovlašten staviti akt izvan snage, ali ne i proglasiti ga ništavim¹⁶⁵ postavlja se pitanje šta se čini s ništavim aktima u Evropskoj zajednici. Pravni teoretičari ovdje navode da ukoliko Evropski sud utvrdi da se tužbom osporava ništavi upravni akt, on će tužbu odbaciti. Odbacivanje tužbe zbog ništavosti akta koji se njome pobija imaće isti praktični učinak kao i da je taj akt proglašen nevaljanim.¹⁶⁶ Ovdje je još bitno spomenuti da sudije u Zajednici moraju razmotriti da li je riječ o ništavosti akta čak i kada stranke same ne postave to

¹⁶¹ Međutim, pogrešan akt koji zbog proteka roka za pokretanje upravnog spora više ne podliježe sudskom nadzoru, ne smije se smatrati valjanim, budući da još uvijek može biti predmet posrednog pobijanja.

¹⁶² Član 233. stav 1. Ugovora o Evropskoj zajednici. Ova mjera uključuje "micanje učinaka nezakonitosti utemeljenih na presudi o poništavanju akta" i "od institucije se stoga može tražiti da preduzme odgovarajuće korake da vrati tužitelja na izvorni položaj ili da izbjegne usvajanje istovjetne mjere". Vidi više u Mathijsen, op. cit., str. 137.

¹⁶³ Vidi Joined cases T-480 and 483/93, *Antillian Rice Mills and Others v. Commission*, *European Court Review*, II-2310/1995.

¹⁶⁴ Vidi npr. *Case 275/87, Commission v. Council*, *European Court Review*, 259/1988. gdje je akt poništen samo zato što se pravni osnov koji je navelo Vijeće Sud smatrao pogrešnim. U slučaju *Case 22/96, Parliament v. Council*, *European Court Review*, I-3231/1998, Sud je poništio Odluku 95/468 stoga što nije mogla biti usvojena na osnovi člana 308. Međutim, Mathijsen smatra kako presuda "održava učinak ostvarivanja mjera koje je već usvojila Komisija na osnovi ove odluke". Mathijsen, op. cit., str. 138. D. Đerđa, *Upravni spor u europskoj zajednici* Zb. Prav. fak. Sveuč. rij. (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006) 933

¹⁶⁵ O ništavosti upravnog akta više vidi u Ivančević, Velimir, *Institucije upravnog prava*, knjiga I., Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1983., str. 334-336.

¹⁶⁶ Hartley, op. cit., str. 354.

pitanje. No, ovdje se kao praktičan problem može se javiti razlikovanje rušljivih od ništavih upravnih akata. Zbog toga je potrebno na kraju još nekoliko riječi posvetiti tom problemu. Na ovo pitanje nije nimalo lako odgovoriti, jer u pravnom sistemu Zajednice ne postoji odredba koja određuje kada će se upravni akt smatrati ništavim. Neki pravni teoretičari naprimjer, smatraju da nedostatak ništavog akta mora biti "očito na prvi pogled". Evropski sud je u slučaju *Consortio Cooperative d'Abruzzo v. Commission* utvrdio da bi akt bio ništav nedostaci akta moraju biti "posebno ozbiljni i očiti", dok je slučaju *Société des Usines à Tubes de la Sarre v. High Authority*¹⁶⁷ npr. zauzeo stajalište da je akt ništavan, jer nema obrazloženja. Međutim, ovu praksu Sud nije dosljedno slijedio u kasnijim slučajevima te se ne može smatrati pravilom. Akt će se vjerojatno smatrati ništavim kada je on jasno i očito ultra vires, npr. ako se odnosi na predmet koji je u cjelosti izvan dosega Ugovora, ili ako postoje tako bitne povrede postupka u njegovom donošenju da se ne može kazati kako ga je donijela neka institucija Zajednice. Međutim, u pravnim sistemima u kojima slučajevi ništavosti nisu izričito navedeni u pravnoj normi, na pravnoj je praksi da uz pomoć teorije izvlači zaključak treba li određena pogreška dovesti do ništavosti ili samo do rušljivosti upravnog akta.

Na osnovu izloženog može se zaključiti da je pravo na djelotvornu sudsku zaštitu jedno je od temeljnih zahtjeva svakog modernog pravnog sistema. Ono, između ostaloga, obuhvata mogućnost sudskog nadzora zakonitosti svakog upravnog akta, pa tako i akata donesenih od institucija Evropske zajednice. Zbog svoje važnosti, sudski nadzor, u okviru kojega posebno valja istaknuti i upravni spor, svoje je mjesto zauzeo u pravu Zajednice stupanjem na snagu Ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici još 1958. godine, a danas se može ubrojiti i među opšta načela prava Zajednice, koja proizilaze iz ustavnih tradicija država članica i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Evropski sud kao polivalentni sud u Zajednici nadležan je obavljati sudski nadzor zakonitosti rada institucija Zajednice. Štaviše, u okviru Evropskog suda 1989. godine, s radom je započeo Prvostepeni sud u čijoj je nadležnosti i rješavanje upravnih sporova u Evropskoj zajednici. Iako organizacijski gledajući upravni spor u Zajednici slijedi anglosaksonski model upravnog sudovanja, u funkcionisanju i vođenju samog spora uticaj francuskog upravnog sudstva je više nego očigledan. Očito je da je, izuzev nešto njemačkog uticaja, francuski sistem bio model za utvrđivanje temelja sudskog nadzora.

Predmet upravnog spora u Zajednici može biti samo pojedinačni pravni akt, dakle odluka. Važno je istaknuti da akt protiv kojeg se pokreće upravni spor mora biti odluka prema pravnoj prirodi, a ne nužno i prema formi u kojoj je donesena. Tako se naprimjer, upravni spor može

¹⁶⁷ Case 14/57, *Société des Usines à Tubes de la Sarre v. High Authority*, *European Court Review*, 105/1957.D. Đerđa, *Upravni spor u evropskoj zajednici* 934 *Zb. Prav. fak. Sveuč. rij.* (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006)

pokrenuti i protiv određenih odredbi uredbe, ukoliko se dokaže da one direktno i pojedinačno imaju pravni učinak na pojedinu osobu. Upravni akt može se pobijati zbog nenadležnosti, bitnih povreda postupka, povrede Ugovora ili bilo kojeg pravnog pravila vezanog uz njegovu primjenu te zloupotrebe ovlaštenja.

Krug potencijalnih tužioca u upravnom sporu vrlo je širok. To mogu biti kako institucije Evropske zajednice tako i sve fizičke i pravne osobe. Međutim, dok tzv. privilegovani tužitelj mogu pokrenuti spor protiv svakog akta, neprivilogovani tužioci prilikom pokretanja tužbe moraju pokazati pravni legitimitet za pokretanje konkretnog spora. Tako fizička ili pravna osoba, kao tzv. "neprivilegovani tužilac", može podići tužbu te pokrenuti upravni spor protiv odluke čiji je ta osoba adresat. Izuzetno, upravni spor se može pokrenuti i protiv odluke upućene drugoj osobi, ukoliko je ta odluka od neposrednog i pojedinačnog učinka na potencijalnog tužioca. Pretpostavka neposrednog interesa zahtijeva postojanje neposredne veze između donesenog akta i učinka tog akta na tužioca, što znači da niti jedan događaj ili okolnost ne smije djelovati na pravni učinak akta prema osobi potencijalnog tužioca. Smatra se da je osoba pojedinačno zahvaćena mjerom opšte primjene koja se na njega odnosi neposredno, ako mjera u pitanju utiče na njegov pravni položaj, na način da nedvosmisleno i neposredno ograničava njegova prava ili mu nameće obaveze. Potencijalni tužoci taksativno su navedeni u Ugovoru. To mogu biti samo Vijeće Evropske unije, Komisija Evropske unije, Evropski parlament te Evropska centralna banka. Ukoliko se kao donosilac akta javi neko drugo tijelo Zajednice takav akt ne može biti predmet upravnog spora, jer se navedena strana ne može javiti kao tuženik. Tužilac upravni spor treba pokrenuti u roku od dva mjeseca od objavljivanja mjere ili obavještenja tužioca o njoj ili, ako takva objava ili obavijest izostanu, od dana kada je tužilac saznao za mjeru.

Konačno, bitno je naglasiti da se upravni spor u Evropskoj zajednici vodi isključivo kao spor o zakonitosti. To ima za posljedicu da Sud može samo utvrditi kako je pobijani upravni akt nezakonit te ga poništavanjem objektivno staviti izvan snage, ali ne i zamijeniti ovaj akt svojom presudom. Tada institucija Zajednice čiji je akt stavljen izvan snage mora poduzeti nužne mjere u skladu s odlukom Suda, tj. u skladu sa presudom ukloniti nezakonite učinke te preduzeti odgovarajuće korake da tužioca vrati u pravni položaj prije donošenja spornoga akta.

13. EVROPSKA KONVENCIJA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA (ČL. 6) I UPRAVNI SPOR

1. Konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u poređenju sa pravom Evropske unije

Kada se zna da naša zemlja pretenduje na ulazak u Evropsku uniju, te da je članica Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda onda je sasvim logično da procesne standarde predviđene člankom 6. navedene Konvencije treba uključiti u djelovanje svog upravnog sudstva. Stoga su odredbe člana 6. koje su ovdje naznačene, a u vezi su sa djelovanjem Evropskog suda za ljudska prava, i reformom upravnog sudstva naše zemlje, nužne radi njenog priključivanja Evropskoj uniji.

Međunarodno pravo vrlo snažno naglašava i osigurava kvalitetne međuljudske odnose i napušta stav po kojem čovjek, pojedinac, njegova prava i dužnosti spadaju pod isključivu nadležnost unutrašnjih (državnih) pravnih poredaka, te se dosljedno tome ne bi ticali međunarodnog prava. U cilju zaštite ljudskih prava primarno mjesto svakako zauzima Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Kada se zna da su sve zemlje članice Unije ujedno i potpisnice te Konvencije, kao što je to i Republika Bosna i Hercegovina onda je sasvim logično da sadržaj Konvencije treba uključiti u djelovanje svog upravnog suda.

U skladu sa prethodno navedenim, veoma važnim razlozima, motivisano je usklađivanje važećih pravila postupka o pravnom sporu, s procesnim standardima, propisanim čl. 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.¹⁶⁸ Prvi stav se primjenjuje na sve postupke

¹⁶⁸ Konvencija sadrži sljedeća prava i slobode: pravo na život, sloboda od mučenja, neljudskog ili ponižavajućeg postupka, sloboda od ropstva i prinudnog ili obaveznog rada, pravo na slobodu i sigurnost ličnosti, pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku, sloboda od retroaktivne primjene kaznenog zakonodavstva, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, sloboda misli savjesti i vjeroispovjesti, sloboda izražavanja, sloboda okupljanja i udruživanja, pravo na sklapanje braka i zasnivanje porodice, pravo na mirno uživanje porodice, pravo na obrazovanje i slobodan izbor obrazovanja, pravo na slobodne izbore tajnim glasanjem, zabrana lišavanja slobode po osnovi nemogućnosti i ispunjenja ugovornih obaveza, sloboda kretanja i sloboda izbora boravišta unutar zemlje, zabrana protjerivanja državljana i pravo državljana da uđe na teritoriju države čiji su državljeni, zabrana grupnog protjerivanja

koji se tiču utvrđivanja pojedinačnih prava, odnosno obaveza, dok se drugi i treći stavak člana 6. primjenjuju isključivo na slučajeve kaznenog postupka.¹⁶⁹ Potrebno je reći da je Evropski sud za ljudska prava odbio dati apstraktnu definiciju “građanskih prava i obaveza”, smatrajući prikladnijim određivati područje primjene “građanskih prava i obaveza”, putem svojih sudskih presuda.

Znači, ne postoji zajedničko i nedvosmisleno pravno mišljenje, ili pak mišljenje pravne prakse pri određivanju (definisanju) “građanskih prava odnosno obaveza”, postoje samo određeni elementi koje je sud uveo u tumačenju tih riječi. Tako je praksa jasno naznačila da riječi „pravo i obaveze“ imaju sasvim autonomno značenje, tj. potrebno je da je riječ o pravu konkretne države članice. Nadalje, pravni spor mora biti pravnog karaktera, odnosno mora biti riječ o stvarnom sporu koji se tiče nekog prava ili obaveze. Takođe je bitno da se sudski postupak može voditi do utvrđivanja građanskih prava, odnosno obaveza. Ovaj posljednji zahtjev, znači da mora postojati veza između spora kojeg treba riješiti i svakog takvog prava ili obaveze, tj. da sudski postupak (ishod) može biti odlučujući za“, ili može „uticati“, ili se može „odnositi na“ utvrđivanje i / ili uživanje prava, ili utvrđivanje i / ili ispunjenje obaveza, zavisno od konkretnog slučaja. Pri tom, uticaj se ne mora temeljiti na pravnoj osnovi, već na činjeničnom stanju. Evropski sud za ljudska prava u skladu sa donesenim presudama smatra da je prvi stav, članka 6. pored postupka koji imaju karakter privatnog prava, primjenjiv i na postupke gdje se utvrđuje građanska prava ili obaveze. Pri tom, sud naprimjer navodi sljedeća područja primjene: postupke koji se tiču dozvole, licence ili drugog akta javnog tijela koji čini uslov za legalnost ugovora što se treba zaključiti sa privatnim stranama, što je istaknuto naprimjer u predmetu Case Ringeisen iz 1984. godine, zatim postupke koji mogu odvesti do otkazivanja ili suspenzije od strane javnih vlasti kvalifikacije za praksu u određenoj profesiji ili privrednoj djelatnosti, kao u predmetu, Case Konig iz 1978., Case Le Compte, Van Leuven and De Meyere iz 1983. godine, zatim postupke koji se tiču davanja ili oduzimanja licence od strane javnih tijela vlasti, potrebnih da bi se pokrenuo neki biznis ili

stranaca, zabrana izricanja smrtne kazne i zabrana njenog izvršenja, proceduralne garancije u slučaju protjerivanja stranaca koji zakonito borave na teritoriji jedne države, pravo na preispitivanje kaznenih predmeta pred višim sudom, pravo na naknadu osobi osuđenoj za kazneno djelo, ako neka nova ili novootkrivena činjenica pokaže da se radilo o sudskoj pogrešci, zabrana novog kaznenog postupka za djelo koje je osoba već pravomoćno oslobođena ili osuđena (*ne bis in idem*), jednakost supružnika u pravima i obavezama.

¹⁶⁹ U članku 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, stoji: Radi utvrđivanja svojih prava i obaveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svako ima pravo da zakonom ustanovljen nezavisan i nepristran sud pravično, javno u razumnom roku ispita njegov slučaj. Presuda se mora izreći javno, ali sredstvo saopštenja ili javnosti mogu se isključiti iz cijele rasprave ili njezinog dijela zbog razloga koji su nužni u demokratskom društvu radi interesa morala, javnog reda ili državne sigurnosti, kad interesi maloljetnika ili privatnog života stranaka to traži, ili u opsegu koji je po mišljenju suda bezuslovno potreban u posebnim okolnostima gdje bi javnost mogla biti štetna za interes pravde.

privredna djelatnost na određenoj lokaciji, primjer, Case Ringeisen iz 1984. godine, potom one faze eksproprijacije, konsolidacije i planiranja i postupke izdavanja građevinskih i drugih dozvola koje se tiču nekretnine, a koja imaju direktne posljedice na pravo vlasništva nad imovinom, istaknuto u predmetu, Case Sporrong and Lonroth iz 1982. Case Mats Jacobsson iz 1990. godine, postupke protiv javne uprave koje se tiču ugovora i odšteta u upravnim postupcima.

Odredbom članka 6. utvrđuje se minimum procesnih garancija putem kojih se odlučuje o subjektivnim pravima i pravnim interesima stranke. Pri tom, nije sporno donosi li se odluka u konkretnom postupku primjenom propisa privatnopravnog ili javnopravnog karaktera. Nije upitno jesu li obje stranke u sporu privatne osobe ili je jedna od njih javna vlast. Na koncu nevažno je i to pod čiju nadležnost po pitanju internog prava konkretna upravna stvar potpada.

Sud pravde Evropske unije ima specifičan stav u pogledu odnosa između prava Unije i prava zemalja članica. Prema mišljenju suda, direktno primjenjive odredbe sporazuma o Evropskoj uniji i odluke institucija, imaju interni efekat u pravnim sistemima država potpisnica, nezavisno o tome kako su u tom pogledu uređeni pravni sistemi pojedine države potpisnice. Uz to prema viđenju suda, odredbe koje imaju samoizvršivi karakter uživaju prioritet nad odredbama nacionalnih zakona, čak i nad odredbama nacionalnih ustava. Sud ovo izvlači iz karaktera prava Unije, te svoj stav zasniva na načelu odanosti Evropskoj uniji, određenim člankom 5. Sporazuma o Uniji, kao i samom načelu efikasnosti. Bez prioriteta, ova pravila, koja predstavljaju suštinu prava Unije, izgubila bi svoj efekat ili, u najmanju ruku, ne bi bila primjenjiva na jedinstven i koristan način. Premisa na kojoj sud zasniva svoj stav je da su se države potpisnice odrekle svojih suverenih prava u korist pravnog sistema Unije u područjima koja su pokrivena sporazumima Evropske unije. Što je naprimjer navedeno u predmetu, Case Sporrong and Lonroth iz 1982. Case Mats Jacobsson iz 1990. godine.

Sud pravde može nacionalnim sudovima direktno staviti na znanje svoje stavove u pogledu unutrašnjeg efekta i prioriteta prava Unije, putem preliminarnih odluka koje nacionalni sudovi mogu (no ako je to i jedino preostalo rješenje u predmetu i moraju) tražiti, ako se u postupku pred nacionalnim sudovima suoče sa pitanjima koje su vezana za nacionalni zakon i njegovu kompatibilnost s pravom Unije. Ovakav stav sud je zauzeo u predmetu Case Sporrong and Lonroth iz 1982. godine Case Mats Jacobsson iz 1990. godine.

Odnos između Evropskog suda za ljudska prava i nacionalnih sudova znatno je manje direktan, u poređenju sa odnosom između Suda pravde Evropske unije i nacionalnih sudova. Ovaj prvi ne može donositi preliminarne odluke, on može proglasiti da je konačni rezultat

implemenatacije odredbi Konvencije u nesaglasnosti s obavezama koje proizlaze iz Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, odnosno članom 13.¹⁷⁰

U svjetlu ovog karaktera Konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama izgleda kao da sadrži začetak postepenog razvoja u zajednički pravni sistem država potpisnica, kojem nacionalni sudovi moraju biti podređeni. Praktično govoreći, dinamična i evoluirajuća interpretacija suda, kao i njegovo oslanjanje na praksu i pravna pravila, sve više nalaže nacionalnim sudovima da u obzir uzimaju sve širi aspekt Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Želja da se što je više moguće izbjegne nekompatibilnost nacionalnih zakona i Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (onako kako je tumači sud) može postepeno uvjeriti nacionalne sudove u poželjnost uzimanja u uobzir odredaba Konvencije. Zaštita građanskih i političkih prava koje reguliše Konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama jasno podliježe direktnom efektu. Precizno govoreći to se tiče zaštite prava pojedinca, koja se mogu uživati bez poduzimanja bilo kakvih daljnjih mjera od strane nacionalnih vlasti, odnosno prava koja su po svojoj prirodi direktno primjenjiva. Prioritet Konvencije nad odredbama nacionalnih zakona, koje joj istina mogu biti u suprotnosti, može biti jasno definisan na osnovu osnovnog, ustavnog karkatera prava i sloboda što ih štiti Konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Međutim, iz same Konvencije, odnosno članka 13. i 6. ne izvlači se pravo (mogućnost) da se parlamentarne odluke opozovu pred nacionalnim sudovima.¹⁷¹

Stoga će inicijativa u smjeru uspostavljanja obaveze ugradnje Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u domaće pravo sa prioritarnim statusom, morati poduzeti ili Savjet Evrope ili nacionalne vlasti, uključujući sudove.

Koncept odricanja dijela suvereniteta koju zagovara Sud pravde Evropske unije mogu koristiti i nacionalni sudovi u odlučivanju o efektu koji će dati Konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama unutar vlastitog nacionalnog pravnog sistema. Naravno, nacionalni sudovi neće biti u mogućnosti sami poduzeti inicijativu u ovom pravcu, ako se po njihovom mišljenju,

¹⁷⁰ Naime, član 13. propisuje da svako čija su prava i slobode (spomenute u Konvenciji) povrijeđene, ima pravo na efikasnu pravnu zaštitu pred domaćim vlastima, odnosno pored materijalnih odredaba, Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama sadrži odredbe kojim se osigurava da zemlje-potpisnice poštuju svoje obaveze prema Konvenciji. U vezi s ovim potrebno je reći da je nadzor nad provođenjem Konvencije prvenstveno na domaćim vlastima, posebno na sudovima, ovo implicitno kaže i član 13. u kojem se spominje „djelotvorni pravni lijek pred nacionalnim vlastima“. U pogledu predmeta gdje nacionalnog postupka nema, ili je takav da ne osigurava adekvatni pravni lijek, ili na kraju nije, prema mišljenju povrijeđene strane ili neke druge države-potpisnice proizveo zadovoljavajući rezultat. Konkretni sud djeluje u slučajevima kad sistem nacionalne države zakaže u svojoj obavezi, odnosno sama Konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama daje mehanizam nadzora.

¹⁷¹ Kao što je sud zaključio 1994. godine: „Član 13 ne ide tako daleko da traži pravni lijek po kojem se zakon država potpisnica mogu opozvati pred nacionalnom vlašću kao zakoni koji su sami po sebi suprotni Konvenciji.“

ustavno pravo tome jasno protivi. Ustavi raznih država potpisnica, s druge strane, sadrže odredbe koje upravo tako omogućavaju prenos suvernih prava na međuvladine institucije.

U takvim slučajevima sudovi mogu imati mogućnost da Konvenciji daju interni efekat i prioritet unutar svojih nacionalnih pravnih sistema, čak i u odsustvu jasno izraženog pravnog sistema u tom smislu.¹⁷²

To se i u sve većoj mjeri odnosi i na pravila koja se tiču ljudskih prava, što zaista može imati dalekosežni efekat po nacionalni pravni sistem, tako da će se nacionalni sudovi ustručavati dovesti u situaciju da ih vode pravila koja su relativno strana njihovom pravnom sistemu, sve dok ista ne budu utemeljena na čvrstim ustavnim temeljima. Čak je i unutar Evropske unije, zapravo po pitanju ljudskih prava, spremnost nekih nacionalnih sudova da daju bezuslovan prioritet pravu Evropske unije, stvarala teškoće i otvarala probleme što je naročito vidljivo u predmetu Edeson, W. R. i Wooldridge, F. „European Community Law and Fundamental Human Rights Legal Issues of European Integration, str. 1-55.

Sve počiva na argumentu da su ti sudovi smatrali da sistem Evropske unije za zaštitu osnovnih prava i demokratskog osnova predstavlja, za sada, i suviše slabe temelje na osnovu kojih će se nacionalna ustavna jamstva podrediti pravu Evropske unije. Preambula jedinstvenog evropskog akta jasno se poziva na Konvenciju, kao i na Evropsku povelju. A, član F, dio 2. sporazuma o Evropskoj uniji kaže: „Unija će poštovati osnovna prava onako kako ih garantuje Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, potpisana u Rimu, 4. oktobra 1950. godine, i onako kako proizilaze iz ustavnih tradicija, koje su državama potpisnicama zajedničke, kao opšti principi prava unije.“

Ova odredba odražava pristup koji je zauzeo Evropski sud pravde, tj. da osnovna ljudska prava jesu dio prava Evropske unije, što pak znači da se na njih može pozvati protiv vlasti Unije ali isto tako, i protiv nacionalnih vlada i zakonodavnih tijela, kada one djeluju unutar opsega prava zajednice, i kada se dato pitanje rukovodi odredbama prava zajednice, te da se unutar nacionalnih pravnih poredaka može uživati korist od statusa unutar prava Zajednice.

S druge strane, ovakva konstrukcija ne nudi potpuno rješenje za one države članice Evropske unije koje imaju dualistički pristup, pošto to može stvoriti kontradiktornosti u odnosu na način na koji odredbe Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama tumači Evropski sud pravde u predmetu Case Hoechet A. G. protiv Komisije iz 1989. godine. i sud u Strasbourgu.

¹⁷² U sadašnjoj pravnoj klimi, s druge strane, mogućnost da se ostvari razvoj na svoj način kako je to upravo obrazloženo, nije posebno velika. Općenito govoreći, nacionalni sudovi nisu baš naklonjeni tome da dozvole da odredbe međunarodnog prava uživaju prioritet nad njihovim nacionalnim pravom.

2. Standardi pravičnog suđenja prema članu 6. Konvencije

Pravo na pravično suđenje obuhvata više zahtjeva koji moraju da se ispoštuju da bi moglo da se utvrdi da je postupak proveden uz obezbjeđenje minimuma standarda pravičnog suđenja u skladu sa zahtjevima člana 6. Konvencije. Ti zahtjevi su sljedeći:

- a) pravo pristupa sudu
- b) jednakost postupanja strana u postupku

A) Pravo pristupa sudu

Ovo pravo nije eksplicitno sadržano u članu 6. Konvencije. Njegov prvi stav se odnosi samo na pravo na pravično suđenje, ali je bilo nejasno da li se pretpostavlja pravo na sudski postupak. Nejasnoće su otklonjene presudom Golder protiv UK, 21. februara 1975. godine u kojoj Sud naglašava da se član 6. mora čitati u svjetlu sljedeća dva pravna principa:

1. Princip po kome se građanska tužba obavezno može podnijeti sudu kao jedno od univerzalno priznatih trajnih principa prava.
2. Princip međunarodnog prava koji zabranjuje odricanje pravde.

U presudi Golder Sud ističe: "Kada bi član 6 (1) bio shvaćen kao nešto što se isključivo odnosi na vođenje postupka koji je već bio pokrenut pred sudom, države bi mogle, bez kršenja odredbi u ovom tekstu, eliminisati svoje sudove, ili im oduzeti njihovu nadležnost da rješavaju u određenim stvarima po građanskim tužbama i tu nadležnost dati organima koji su zavisni od vlade. Po mišljenju Suda bilo bi neshvatljivo da član 6 (1) detaljno opisuje proceduralne garancije obezbijedene strankama u tekućoj parnici, a da prvo ne zaštiti ono što samo po sebi omogućava korist od takvih garancija tj. pristup sudu.

P. van Dijk i G. J. H. van Hoof u priručniku: „Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima”¹⁷³, navode: Član 6. se primjenjuje na slučajeve gdje domaće pravo tradicionalno ne pruža mogućnost sudske revizije, znači da se primjenjuje na sva tumačenja građanskih prava i obaveza, a ne samo na ona vezana za jedno od prava koje garantuje Konvencija.

Pristup sudu podrazumijeva:

Nezavisan i nepristrasan sud - samo sud pune jurisdikcije, kao nezavisan i nepristrasan organ može da odluči o građanskim pravima i obavezama osobe, odnosno o osnovanosti krivične optužbe protiv nekog lica.

¹⁷³ Izdavač Muller Sarajevo, 2001. godina, na str. 393.

Već prvim stavom ovog člana ukazuje se na potrebu postojanja nezavisnog i nepristrasnog suda kao institucije ustanovljene zakonom.

Nezavisnost, kao objektivna kategorija, predstavlja mogućnost da sud radi potpuno samostalno, bez pritiska izvršne ili zakonodavne vlasti, a kao subjektivna kategorija da sudije, imajući potpunu samostalnost u odnosu na druge sudove i sudije, presude donose primjenom zakona na utvrđeno činjenično stanje. Nepristrasnost je potpuno odsustvo predrasuda o licima, predmetima i stanjima predmeta. Ovakav sud mora biti ustanovljen zakonom i takođe zakonom zaštićen od mogućih djelovanja na integritet i samostalnost suda i sudija.

Sud mora imati jurisdikciju kako bi mogao odlučivati o predmetu spora. To znači da se mora raditi o sudu koji ima nadležnost da odluči o samom meritumu spora, tj. da raspravlja i o pravnim i o činjeničnim pitanjima. U presudi *Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije* 1981. godine, Sud ističe: „Kod građanskih postupaka, kao i kod krivičnih optužbi, član 6 ne pravi razliku između činjeničnih i pravnih pitanja. I činjenična i pravna pitanja su podjednako suštinska za ishod postupka koji se odnosi na građanska prava i obaveze.”

Kada se radi o pravima i obavezama o kojim se odlučuje u upravnom postupku, pravo na pristup sudu je zadovoljeno ako je obezbijeđeno da se konačno o tim građanskim pravima i obavezama odluči od strane suda koji ima nadležnost da meritorno odluči.

U Bosni i Hercegovini je zadovoljen zahtjev da se obezbijedi sudsko preispitivanje odluke donesene u upravnom postupku i entitetskim i državnim zakonima o upravnom sporu. Forma je zadovoljena, ali je određeni broj presuda Ustavnog suda BiH ukazao da je došlo do kršenja člana 6. s obzirom da su sudovi pogrešnom primjenom propisa povrijedili pravo apelanata na pristup sudu, propuštajući da riješe stvar u meritumu tamo gdje su postojali uslovi.

To je potvrđeno i kroz sudsku praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine koji u predmetu APP 464/04 od 17. februara 2005. godine pravo na pravično suđenje ističe da se na pojedinca ne može staviti pretjeran teret u otkrivanju koji je najefikasniji put kojim bi se došlo do ostvarenja njegovih prava. Takođe, Ustavni sud zapaža da je jedan od osnovnih postulata EK da pravna sredstva, koja pojedincu stoje na raspolaganju, treba da budu lako dostupna i razumljiva, te da propust i u organizaciji pravnog i sudskog sistema države, koja ugrožava zaštitu individualnih prava ne može da se pripíše pojedincu.

Pored toga, dužnost države je da organizuje svoj pravni sistem tako da omogući sudovima da se povinuju zahtjevima i uslovima EK- presuda *Zanghi protiv Italije*, 19. februara 1991. serija A broj 194, stav 21.

U konkretnom slučaju Sud smatra da se radi o propuštanju izvršenja pravosnažnog rješenja o dozvoli izvršenja sudske presude, kao i da apelanti nisu imali na raspolaganju efektivan pravni lijek kojim bi ishodili traženo izvršenje... Pravo na pravično suđenje ”bi bilo iluzorno ukoliko

domaći pravni sistem država ugovornica dozvoljava da konačne, izvršne odluke suda ostanu neizvršene na štetu jedne od stranaka. Bilo bi neprihvatljivo da član 6. Evropske konvencije detaljno propisuje proceduralne garancije date strankama - postupak koji je pravičan, javan i ekspeditivan - bez zaštite sprovođenja sudske odluke. Tumačiti član 6. Evropske konvencije kao da se tiče isključivo vođenja postupka vodilo bi, sigurno, u situacije inkompatibilne principima vladavine prava koje su države ugovornice preuzele kada su ratifikovale Konvenciju što je navedeno u presudi Međunarodnog suda Golder protiv UK od 7. maja 1974. godine m serija A-18.

3. Pravo na donošenje odluke u razumnom roku

Zakon o upravnim sporovima sistemom generalne klauzule s negativnom enumeracijom utvrđuje opseg sudske nadležnosti i propisuje da se upravni spor može praktično provoditi tek pošto je iscrpljen redovni instacioni upravni put (po redovnim pravnim sredstvima unutar upravnog postupka). Kao spor o zakonitosti, upravni spor nužno pretpostavlja konkretni upravni akt.

Važnost člana 6. Zakona o upravnom sporu je dakle, u tom pitanju vrlo velika, jer njime Zakon o upravnim sporovima isključuje mogućnost upravne žalbe kao redovnog pravnog sredstva u upravnom postupku, ili sudske tužbe u upravnom sporu. Međutim, zbog posebnog položaja upravnih tijela i pravnih osoba kojima je povjerena javna ovlast prijeti neprestana opasnost da oni svoj položaj zloupotrebe, bilo nezakonitim uskraćivanjem (odbijanjem) zahtjeva građana, bilo odugovlačenjem, odnosno ne rješavanjem podnesenih zahtjeva. Ovdje se radi o tzv. ćutnji administracije, odnosno zaštite stranaka od pasivnog držanja upravnih tijela.

Iz tog razloga Zakon o upravnom sporu predviđa mogućnost pokretanja upravnog spora kad nadležno tijelo o zahtjevu stranke nije donijelo odgovarajući upravni akt (ćutanja administracije), s namjerom da zaštiti stranku u upravnom postupku, odnosno kada tijelo uprave ne donese nikakvo rješenje. Zato je određeno da ispunjenjem uslova propisanim člankom 17. Zakona o upravnim sporovima (npr. ako drugostepeno tijelo nije u roku od 60 dana ili u posebnim propisom određenom kraćem roku donio rješenje o žalbi stranke protiv prvostepenog rješenja, a ne donese ga ni u daljnjem roku od 15 dana nakon ponovljenog traženja) stranka može pokrenuti upravni spor kao da joj je žalba odbijena.

Razdoblje određivanja vremenskog perioda koje treba uzeti u obzir određeno je i stavom 1. članka 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama unutar kojeg se nalaže da se sudska rasprava o konkretnom predmetu mora obaviti u „razumnom roku“.

Kad se odredi dužina relevantnog perioda, mora se odlučiti je li on razuman. U mnogim slučajevima sudovi daju samo slobodnu ocjenu, dok u drugima procjenjuje vrijeme koje je proteklo

u svakoj pojedinoj fazi postupka. (Case Silva Pontes iz 1994. godine). Pojam „razumno“ prema mišljenju suda ne može se procjenjivati apstraktno već se mora procjenjivati u svjetlu okolnosti svakog pojedinog slučaja. (Case Santilli iz 1991. godine).

Interesi pojedinca u vezi s brzinom donošenja odluka, moraju se podudarati sa zahtjevom ispravnog vođenja postupka. Brojne su presude u vezi sa ovim zahtjevom, no ipak postoje pri njegovom definisanju određene smjernice, odnosno pri procjeni je li relevantni period razuman, sud posebno primjenjuje tri kriterijuma: kompleksnost predmeta, ponašanja podnosioca zahtjeva, kao i ponašanje relevantnih vlasti. Na pitanje je li predmet kompleksan teško je uopšteno odgovoriti. Sud daje značaj izvjesnim faktorima poput: prirode činjenice koje treba utvrditi, potreba da se pribavi spis za suđenje koje je obavljeno u drugoj zemlji, povezanost s drugim predmetom i intervencija drugih osoba u postupku, što je navedeno u predmetu Case Wiesinger iz 1991. godine.

Kompleksnost se može ticati činjenica i pravnih pitanja. Preopterećenost sudstva uopšteno se ne prihvaća kao opravdanje. Prema stalnom načelu presedana, države potpisnice nisu odgovorne u slučaju privremenog zaostatka svojih sudova, pod uslovom da poduzmu smjesta radnje, da se poprave takve izvanredne situacije. Poduzete mjere se procjenjuju u odnosu na njihovu djelotvornost, te jesu li provedene pravoremeno. Mjere poduzete kasnije ne mogu nadoknaditi činjenicu da je razuman rok bio prekoračen. Članak 6. stavak 1. ne govori o posljedicama po postupku, ako zahtjev razumnog roka nije poštovan. Naizgled iz ove odredbe proizilazi da se, ako je razumno vrijeme prekoračeno, i konzekventno, više ne može prosuditi o pojedinom pitanju, te se postupak mora prekinuti, a građanski postupak proglasiti neprihvatljivim. Međutim, Evropski sud za ljudska prava je usvojio fleksibilniji stav i naveo: u građanskim postupcima podnosilac zahtjeva ne smije postati žrtva nerazumnog odlaganja za koja su odgovorna javna tijela vlasti. Obje strane mogu biti žrtve odlaganja i imaju pravo na pravednu satisfakciju.¹⁷⁴

3. Pravo na sud određenih svojstava

U stavku 1. članka 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama takođe stoji da odluka na koju se odnosi ovaj članak mora biti donesena od strane nezavisnog i nepristrasnog „tribunala“, uspostavljenog zakonom. Znači, u vezi sa tijelom koje odlučuje u upravnim sporovima, članak 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama propisuje da sud mora biti ustanovljen zakonom. Na taj se način postiže sigurnost da organizacija

¹⁷⁴ Vidi: R. St. J. McDonald i dr., „The European System for the Protection of Human Rights“, Deventer, 1993., str. 163.

sudstva u demokratskim društvima ne bude predmet slobodne ocjene izvršne vlasti, već precizno regulisana zakonom. Na primjer, sudska praksa je zauzela stav da ne samo uspostavljanje, već i organizacija takvog suda mora imati pravnu osnovu što je potvrđeno u predmetu Case Piersack iz 1981. godine. Nadalje u slučaju Oberschlik, podnosilac zahtjeva se žalio na kršenje domaćeg zakonodavstva koje nije pružilo garancije nepristranosti. On je naveo da je sud u Beču bio pristrasan i da nije bio ustanovljen zakonom, pošto mu je, suprotno domaćem zakonodavstvu, predsjedavao isti sudija kao i u prethodnom njegovom postupku. Međutim, njegov zahtjev nije rezultirao posebnom provjerom zahtjeva da je sud „ustanovljen zakonom“, jer je Sud zaključio da su se dvije žalbe podnosioca zahtjeva suštinski podudarale. (Case Oberschlik iz 1991. godine).

Stoga je, i razumljivo ovdje napomenuti da Zakon o upravnim sporovima sadrži izričitu odredbu prema kojoj upravne sporove rješavaju sudovi Republike Srpske i Bosne i Hercegovine, odnosno o prijedlogu za ponavljanjem postupka rješava Vrhovni sud. Potrebno je naglasiti da su Republika Srpska i Bosna i Hercegovina jedine zemlje u okruženju koje nisu osnovale Upravne sudove.

Na ovaj način praktično u našem upravnom sudstvu nije provedena specijalizacija poslova, koja se u teoriji smatra vrlo važnom karakteristikom upravnog sudovanja kao posebnog oblika sudske organizacije. Iz prethodno navedenog može se zaključiti da ne postoji usklađenost u pogledu tijela koje odlučuje o upravnim sporovima u Republici Bosni i Hercegovini s članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

Nadalje pojam „nepristranost“ odnosi se na vezu između sudija i tijela vlasti, dok „nezavisnost“ mora postojati u odnosu prema strankama u sporu. Međutim, sudska praksa ne povlači uvijek jasno razgraničenje između ova dva pojma.

Mnogobrojne karakteristike pojma nezavisnost mogu se podijeliti u tri grupe. Prvo, „tribunal“ mora funkcionisati nezavisno od izvršne vlasti, te svoju odluku temeljiti na vlastitom, slobodnom mišljenju i činjenicama, i to na pravnim osnovama. Drugo, trebaju postojati garancije koja osiguravaju da sudovi funkcionišu nezavisno. Treće, mora se izbjeći čak i nešto što naizgled izgleda kao nezavisnost. Tako naprimjer, u slučaju Bryant iz 1995. godine, Evropski sud za ljudska prava je smatrao da je već postojanje nadležnosti Državnog sektora da oduzme ovlaštenja jednom inspektoru odlučivanje o žalbi po osnovi planiranja gradova i sela, bilo dovoljno da se tom inspektoru oduzme pojam nezavisnosti.

Zahtjev nepristranost suda zahtijeva, da sud nije opterećen predrasudom u vezi s odlukom koju donosi, naime on ne smije dozvoliti da unutar sudnice bude pod nečijim uticajem (npr. vanjskih informacija), već je potrebno da svoje mišljenje formira na temelju onog što je izneseno na suđenju. Pri provjeri da li neki „tribunal“ ima predrasude, Sud pravi razliku između objektivne i subjektivne nepristranosti.

Subjektivni pristup se odnosi na ličnu nepristranost članova određenog „tribunala“ i ona se presumira sve dok se ne dokaže suprotno. Za razliku od objektivnog pristupa, koji se pak tiče pitanja da li sastav i organizacija suda, ili poneko preklapanje funkcija, ili niz funkcija jednog od članova suda, može dati osnove za sumnju u nepristranost „tribunala“ ili tog člana. U slučaju postojanja imalo razloga za navedenu sumnju, čak ako subjektivno nema konkretne indikacije pristranosti navedene osobe, to već postaje neprihvatljivo ugrožavanje povjerenja koje sud treba uživati u demokratskom društvu.

Član 6. Konvencije ne sadrži samo proceduralna jamstva u vezi sa sudskim postupkom već i samo pravo na pristup sudu. U slučaju Goulder sud ističe sljedeća dva pravila u vezi s pravom pristupa sudu: pravilo obaveznosti podnošenja građanske tužbe, te pravilo međunarodnog prava koje pak zabranjuje odricanje od pravde. (Case Goulder iz 1975. godine).

Pravičnost postupka se ocjenjuje na osnovu postupka kao cjeline što je potvrđeno u predmetu presuda Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije od 6. decembra 1988.godine, serija A, broj 146, stav 68, Odluka Ustavnog suda BiH broj U 63/01 od 27. juna 2003.godine

4. Pravo na javnost postupka

Član 6. garantuje svakome pravo na javnu raspravu prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza ili bilo kakve optužbe protiv njega.

Takođe član 6. Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama navodi da suđenje treba biti javno, jer to ide u prilog kako interesu same stranke, tako i javnom interesu na način što daje mogućnost provjere i obavještenja javnosti o toku samog postupka kao i stvaranju povjerenja u samo pravosuđe. U predmetu Axen protiv Njemačke Međunarodni sud je utvrdio da se načelo javnosti odnosi na svaku fazu postupka koja može uticati na konačnu odluku. Pravo na javnu raspravu obično podrazumijeva pravo na ročište pred prvostepenim sudom i pravo na javno objavljivanje presude.

Konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama što se tiče osnova za ograničenje, dozvoljava ograničenje isključivo u pogledu javne prirode postupka (a ne u pogledu same presude), interesa nacionalne sigurnosti, u slučajevima koji se tiču zaštite privatnog života stranke, te posljednji uslov tj. interes pravde koji je pak isključivo prepušten domaćem sudu.

Što se pak tiče našeg Zakona o upravnim sporovima pravilo je da sud u upravnim sporovima rješava u nejavnoj sjednici, dakle bez prisutnosti stranke.

Potrebno je naglasiti da izuzetno sud može zbog složenosti sporne stvari ili ako inače nađe da je to potrebno radi boljeg razjašnjenja stanja stvari riješiti da se održi usmena rasprava. Usmenu raspravu može i predložiti sama stranka.

Ipak, pravilo je da sud rješava u nejavnoj sjednici.¹⁷⁵ Očito u upravnom sporu dominira načelo pismenosti, posrednosti i nekontradiktornosti. Nema sumnje da načelo saslušanja stranke, pa onda u kranjoj posljedici i načelo traženja istine, može kvalitetnije ostvariti u uslovima načela usmenosti, neposrednosti i kontradiktornosti raspravljanja. Pravo pristupa sudu znači da osoba ne samo ima pravo obratiti se sudu zbog utvrđivanja svojih prava i obaveza, i na propisan i zadovoljavajući način izložiti svoj slučaj, nego, kao što je već prethodno spomenuto ima pravo na neovisan i nepristran sud; inače njegovo pravo nije osigurano.

5. Pravo na besplatnu pravnu pomoć

Ovdje je takođe bitno istaknuti jednu od važnijih karakteristika postupka pred Evropskim sudovima za ljudska prava, odnosno nepostojanje novčane naknade za podnošenje zahtjeva što doprinosi širokoj dostupnosti tom sudu. Namjera je Konvencije o ljudskim pravim i temeljnim slobodama da jemči ne samo prava koja su teorijska i iluzorna, već i prava koja su praktična i efektivna.

To pak podrazumijeva (znači) da je Evropski sud za ljudska prava sklon gledati dalje od formalnosti i onog što vidi na prvi pogled, te da se usmjerava na stvarnost položaja u kojem se pojedinac nalazi.

Prema stavu 3. članak 6.; ukoliko optuženi nema dovoljno sredstava da plati pravnu pomoć, te kad to zahtijeva interes pravde, onda optuženom mora biti osigurana besplatna pravna pomoć. Naime, u slučaju Airey rečeno je da pravo pristupa sudu iz stava 1. člana 6. iako ne podrazumijeva automatsko pravo na besplatnu pravnu pomoć u građanskim postupcima, ipak pretpostavlja obavezu države potpisnice da omogući efikasan pristup sudu. Prema mišljenju suda u predmetu Airey, naime Sud je razmatrao je li podnositeljica zahtjeva stvarno uživala pravo pristupa Suda s namjerom da ostvari svoje pravo. Podnositeljica u vezi s tim je navodila da je pred spomenutim sudom nije mogao zastupati advokat, pošto ona nije imala materijalnih sredstava za to, a u građanskim predmetima u Irskoj nije postojao takav sistem pravne pomoći. S druge pak strane,

¹⁷⁵ Članak 34. Zakona o upravnom sporu propisuje: „O upravnim sporovima sud rješava u nejavnoj sjednici. Zbog složenosti sporne stvari, ili ako inače nađe da je to potrebno radi boljeg razjašnjavanja stanja stvari, sud može odlučiti da se održi usmena rasprava. Iz istih razloga i stranka može predložiti da se održi usmena rasprava.“

vlada je tvrdila da je podnositeljica mogla predati svoj predmet sudu bez pomoći advokata, no Sud je ovakav stav odbio, zaključivši da je nerealno pretpostaviti da bi u parnici ove vrste podnositeljica mogla efikasno ostvariti svoj zahtjev.

Ovo može prisiliti određenu državu da osigura pomoć advokata kada se to pokaže neizbježno u svrhu efikasnog pristupa sudu, bilo zbog toga što se pravno zastupanje smatra obaveznim ili zbog proceduralne kompleksnosti pojedinog predmeta. Zakon o upravnim sporovima ne sadrži odredbu o besplatnoj pravnoj pomoći, međutim na temelju člana 60.¹⁷⁶ moguće je primijeniti odredbe Zakona o parničnom postupku (čl. 172 – 178.)

Zakon o upravnom sporu stvara posebni pravni režim koji vrijedi u odnosima između pojedinaca koji se javljaju u ulozi stranke i tijela uprave koji odlučuju o pravima i obavezama, osiguravajući efikasno ostvarivanje prava i interesa svih subjekata koji u postupku učestvuju.

6. Utvrđivanja činjenica i pravnih pitanja

Kad odlučuje o građanskim pravima u smislu člana 6. stava 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, sud ne bi smio biti vezan činjenicama utvrđenim u upravnom postupku, već bi morao biti ovlašten samostalno izvesti dokaze i ocijeniti ih, te uzeti u obzir sve činjenice koje su relevantne za njegovu odluku. Prema Zakonu o upravnom sporu sud rješava spor, u pravilu, na podlozi činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku. Iz stava 2. istog članka proizlazi da činjenično stanje utvrđeno u upravnom postupku sud samo kontroliše. Tako, ako on nađe da se spor ne može raspraviti na podlozi činjenica utvrđenih u upravnom postupku zbog

¹⁷⁶ „ZUS sadržava samo odredbe o pravilima sudskog postupka koja u procesnopravnom smislu odgovaraju pravnoj prirodi upravnog spora u kojem se putem suda osigurava zakonitost konačnog upravnog akta. Ta pravila sudskog postupka nazivaju se i „upravnosudskim postupkom.“ Na sva ostala procesnopravna pitanja rješavanja upravnog spora koja nisu uređena ZUS-om, a potrebna su u rješavanju upravnih sporova, na odgovarajući način primjenjuju se odgovarajuće odredbe ZPP-a koje se odnose na parnični postupak. ZPP je cjeloviti zakon o sudskom postupku rješavanja građanskopravnih sporova, pa je racionalno zakonodavno rješenje da se u određenim situacijama pravila tog postupka primjenjuju na prilagođeni način i u upravnom sporu, jer pravna priroda rješavanja upravnih sporova nije, prema procesnim pitanjima, u biti drugačija od rješavanja takvih pitanja u parničnom postupku. Takvo zakonodavno rješenje ima svoju logičnost, jer je i upravni spor, u biti, neka vrsta parnice i prema pravnoj prirodi najbliži parničnom postupku. Stoga, pravila parničnog postupka imaju u upravnom sporu supsidijarnu primjenu, ali tako da se odgovarajuće odredbe ZPP-a neće u upravnom sporu primjenjivati doslovno, već prilagođeno procesnom pitanju koje se rješava u upravnom sporu, tj. na odgovarajući način koji odgovara smislu i cilju rješavanja procesnopravnog pitanja u upravnom sporu.“

Vidi: Pero Krijan-Lidija Krijan Žigić, „Komentar Zakona o upravnom sporu“, Zagreb, Novi informator, 2006., op. cit. str. 270.

toga što u pogledu utvrđenih činjenica postoje protivrječnosti u spisima, što su one u bitnim tačkama nepotpuno utvrđene, što je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja, ili nađe da se u upravnom postupku nije vodilo računa o pravilima postupka koja bi bila od uticaja na rješavanje stvari, sud će osporeni upravni akt poništiti presudom. U takvom slučaju nadležno tijelo je dužno postupiti onako kako je u presudi određeno i donijeti novi upravni akt. Međutim, sud može kad nađe da se osporeni upravni akt treba poništiti, presudom riješiti upravnu stvar, ako priroda stvari to dopušta i ako podaci postupka daju pouzdanu osnovu za to.

Nejasno je kako tumačiti sintagmu “ako podaci postupka daju pouzadnu osnovu za to”. Čini se da tu zakonsku formulaciju, posebno s obzirom na načelnu koncepciju našeg upravnog spora, kao spora o zakonitosti upravnog akta, ipak treba shvatiti u smislu da je sud ovlašten presudom riješiti samu upravnu stvar, ako mu za njeno donošenje, nakon zaključka da upravni akt treba poništiti, nedostaju činjenice utvrđene u upravnom postupku.

Da bi se postupak pred sudom doveo u skladu sa zahtjevom čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, čini se da je potrebna izmjena Zakona o upravnom sporu, temeljem koji bi sud bio dužan sam utvrditi činjenično stanje ako se radi o upravnom aktu kojim se odlučuje o građanskom pravu, odnosno obavezi stranke, a stranka osporava pravilnost činjeničnog stanja utvrđenog u upravnom postupku.

Nema potrebe da sud samostalno utvrđuje činjenično stanje koje je već jednom utvrđeno u upravnom postupku, ako ga stranka ne osporava.

7. Načelo pomoći neukoj stranci i upotrebe stranog jezika (i upotrebe jezika i pisma)

Evropska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama u članu 6. stavu 3. daje pravo optuženom na besplatnu pravnu pomoć tumača, ako ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi u sudnici, iz čega pak slijedi da optuženi ne može tražiti da se suđenje ili ispitivanje obavlja na nekom drugom jeziku osim službenom. Ovdje je potrebno spomenuti stav sudske prakse u vezi sa tumačenjem prava iz trećeg stava: „One odražavaju pojam pravednog suđenja...mada im je inherentni cilj uvijek osigurati ili doprinijeti osiguranju pravednog postupka kao cjeline. Garancije koja u sebi sadrži član 6. stav 3. nisu, stoga, cilj sam za sebe, i moraju se, prema tome, tumačiti u svjetlu funkcije koje imaju u cjelokupnom kontekstu postupka.“ Naime, član 6. stav 3. spominje minimum garancija koje se moraju pružiti optuženom u kontekstu „pravednog suđenja“ koji se spominje u članu 6. stavu 1.

Znači spomenute odredbe su tijesno povezane sa načelom pravednog suđenja iz prvog stava, te i u slučaju utvrđivanja građanskih prava i obaveza, troškovi prevodioca ili tumača mogu biti tako opterećujući za stranku u postupku da odbijanje tih troškova nadoknade može biti suprotno s prvim stavom. (Vidi Case Luedicke, Belkacem and Koc iz 1982. godine).

Pravo na tumačenje nije ograničeno na samo suđenje, već se primjenjuje i na prethodne istrage. Međutim, to ne implicira da svi dijelovi pisane dokazne građe ili službenih dokumenata trebaju biti prevedeni. Zahtjev ove odredbe je ispunjenje ako optuženi ima mogućnost pratiti postupak i formirati mišljenje o njemu tako da može sudu ponuditi svoj komentar događaja. (Vidi Case Kamasinski iz 1988. godine).

U slučaju Kamasinski pitanja upućena svjedocima nisu bila posebno prevedena. Tumačenje na sudu bilo je sažeto, što pak ne predstavlja kršenje odredbe. Kršenje ne predstavlja ni odsustvo pisanog prevoda presude, ukoliko optuženi dovoljno poznaje presudu i njezino obrazloženje, te da može sam odlučiti hoće li uložiti žalbu. Obaveza da se imenuje prevodilac leži na kompetativnim vlastima, mada se može tražiti i lična inicijativa optuženog.

8. Načelo proporcionalnosti

Načelo proporcionalnosti koje implicira potrebu ustanoviti odgovarajuću ravnotežu između suprotstavljenih interesa, prožeto je Konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. U mnogim slučajevima, neka odstupanja od osnovnih garantovanih sloboda smatraće se prihvatljivim po Konvenciju, pod uslovom da se između ostalog, poštuje načelo proporcionalnosti. Ono posebno traži da takva odstupanja nisu pretjerana u odnosu na legitimne potrebe i interese koje su ga izazvale. „Traženje pravične ravnoteže između zahtjeva zajednice i zahtjeva prava pojedinca“ je prema riječima Suda, „prirođeno“ sistemu Konvencije.

Ovo načelo se u sudskoj praksi koja se odnosi na različite odredbe Konvencije manifestuje na razne načine. Ispravno je reći da je proporcionalnost u sistemu Konvencije stekla status opšteg načela. Ključno područje u kojem se ovo načelo primjenjuje su restriktivne klauzule u drugim stavcima članka 8-11, odnosno tzv. nediskriminacijska jemstva. Test proporcionalnosti nije do sada primjenjivan na jedinstven način, naime Sud koristi različite varijante u različitom kontekstu. Postoji bliska veza između različitih vrsta testova proporcionalnosti i stepena slobodne ocjene koja tijela u Strasbourgu daju nacionalnim vlastima. Naime, u dosta odredaba koja jemče prava i slobode, tijela u Strasbourgu potvrdila su da se određene mjere diskrecijskog prava (određeni stepen slobodne ocjene), moraju propustiti državama. Evropski sud za ljudska prava naznačuje da mehanizam zaštite koji ustanovljava Konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama jest

supsidijaran nacionalnim sistemima za zaštitu ljudskih prava. Konvencija svakoj državi potpisnici prepušta zadatak osiguravanja prava i sloboda koje ona predstavlja. Institucije koje je ona stvorila daju svoj doprinos tome, ali se uključuju samo u osporenim postupcima, i to tek kad su već svi domaći pravni lijekovi iscrpljeni.¹⁷⁷ Ovakva opservacija odnosi se na član 10. stav 2. U domaćem pravu različitih država potpisnica nije moguće naći jedinstveni evropski koncept morala. Stav koji postoji zakonskim tekstovima po pitanju morala varira od perioda do perioda, od mjesta do mjesta. Posebno u današnje doba, koje karakterizira dinamičan i dalekosežan razvoj razmišljanja na ovu temu. Upravo zato što su one u direktnom i stalnom kontaktu vitalnim snagama svojih zemalja, državne vlasti su, u principu, u boljem položaju od međunarodnih sudaca da daju mišljenje o tačnom sadržaju takvih zahtjeva, kao i o „neophodnosti“ „restrikcije“ ili „kazne“ koja je za njih predviđena što je posebno vidljivo u predmetu *Case Ireland v. the United Kingdom* iz 1976. godine.

Nakon tumačenja termina „neophodan“ kao implikacija postojanja „hitne društvene potrebe“, a i primjećujući da je na državnim vlastima da inicijalno ocijeni koliko je zaista stvarna ovakva hitna društvena potreba.

„Uživanja prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osiguraće se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druge okolnosti.“¹⁷⁸

¹⁷⁷ U vezi s tim, član 35. stav 1. glasi: „Sud može razmotriti predmet samo nakon što su iscrpljena sva raspoloživa domaća pravna sredstva, u skladu s opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i unutar razdoblje od šest mjeseci od dana donošenja konačne odluke.“ Vremensko ograničenje od šest mjeseci služi da se spriječi kompatibilnost državne odluke, djela činjenja ili nečinjenja u odnosu na Konvenciju o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, odnosno da se odluka može i nadalje preispitivati i nakon isteka tog vremenskog perioda (roka). Smatra se da je svrha pravila od šest mjeseci da održi razumnu pravnu izvjesnost i da osigura da se predmeti koji otvaraju pitanja Konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama ispituju u razumnom roku. Konačno, ovo pravilo je kreirano da omogućiti ustanovljavanje činjenica u predmetu, što bi pak u dužem vremenskom periodu postajalo sve teže i teže, i time bi ispitivanje pitanja otvorenih po Konvenciji postalo problematično.

¹⁷⁸ Razvojni procesi koji su se odigrali u sudskoj praksi su od velikog značenja u odnosu na član 14. oni predstavljaju dosta kompleksnu sliku, nužnih odnosa između člana 14. i drugih osnovnih odredaba Konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama i zbog inherentne složene prirode pitanja koja su vezana za nediskriminaciju i jednakost. Koncept jednakosti i zabrane diskriminacije koja iz njega proističe predstavlja jedno od najsloženijih pravnih načela. Međutim, čini se da su sljedeće opšte primjedbe na mjestu. Temeljna načela, kao što su načelo „jednakosti“, može igrati značajnu ulogu u pravnom poretku. Zbog svog opšteg karaktera i veoma širokog opsega, načela mogu unaprijediti koherentnost i strukturu u okviru grupe propisa koje praktično sačinjavaju jedan pravni poredak. Načela, drugim riječima, mogu predstavljati faktore integracije, ukoliko funkcionišu na adekvatan način. To podrazumijeva da suprotno tome, nefunkcionisanje načela može imati negativne posljedice za pojedini pravni poredak.

Stoga je od velike važnosti da koncept jednakosti bude dobro razrađen na različitim nivoima, na kojima treba odigrati svoju integrativnu ulogu. Do kršenja načela jednakosti i nediskriminacije dolazi ukoliko: (I) postoje različiti tretmani jednakih predmeta, bez objektivnog i razložnog obrazloženja, ili ako (II) nedostaje proporcionalnost između željenog cilja i upotrebljenih dokaza.

U hrvatskom upravnom sporu postoji načelna zakonska odredba o efikasnom rješavanju sporova. Naime, Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u manjoj mjeri zahtijeva od država članica promjene u samom procesnom zakonu koji reguliše određeni postupak, već u mnogo većoj mjeri zahtijeva od njih poboljšanje personalne i tehničke strukture sudova koja će tada stvarno osigurati ubrzanje toka odgovarajućeg postupka. Zapravo treba stalno raditi na razvoju procesne kulture svih sudionika.

Imajući u vidu navedeno, može se izvesti zaključak da je kao minimum koji je nužan, da bi se u postupku uspješno zaštitila materijalna prava, da svako ima pravo da o njegovom "pojedinačnom pravu odnosno obavezi" odluči zakonom ustanovljen, nezavisan i nepristran sud; da se u postupku u kojem se odlučuje o tome bude pravičan; da taj postupak bude u pravilu javan, uz obavezno javno objavljivanje odluke; te da odluka suda bude donesena u razumnom (primjerenom) roku. Treba istaknuti da navedena prava nije moguće promatrati izolovano, jer se ona međusobno uslovljavaju i isprepliću. Razmatranje pokazuje na potrebu izmjene Zakona o upravnim sporovima, temeljem kojim bi se sud ovlastio i obavezao da samostalno utvrđuje činjenično stanje ako se radi o upravnom aktu kojim se odlučuje o građanskom pravu, odnosno obavezi stranke, a stranka osporava pravilnost činjeničnog stanja utvrđenog u upravnom postupku.

Osim toga u taj Zakon bi trebalo unijeti odredbe temeljem kojim bi sud, uvijek bio obavezan održati usmenu raspravu ako to stranka predlaže. U interesu je svake države, pa i samog Suda, a naročito djelotvorne zaštite prava čovjeka da se što veći broj slučajeva riješi unutar samih država članica, u okviru domaćeg prava. To je ujedno i cilj Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i mehanizma zaštite prava čovjeka koji je njome uveden. Nastoji se osigurati prihvatanje evropskih standarda prava čovjeka, i dovesti do toga da države same riješe što veći broj slučajeva u skladu sa svojim odredbama i praksom.⁵³

Posao oko usklađivanja zakonodavstva sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama još uvijek nije završen, no potrebno je u isto vrijeme nastaviti s edukacijom svih učesnika u postupcima pred našim nadležnim tijelima, kako bi se i primjenom postojećih propisa praksa domaćih sudova i upravnih tijela uskladila sa sudskom praksom Evropskog suda u Strasbourgu.

Želje da se, što je više moguće izbjegne nekompatibilnost Zakona o upravnom sporu i Konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama (onako kako je tumači sud) mogu postepeno uvjeriti tijela državne uprave u poželjnost uzimanja u obzir odredaba Konvencije.

Naša država polazi od načela da jedino zaštita ljudskih prava i vladavina prava može pružiti osnovu za sigurnost i mir. Zato je dosljedno provođenje politike ljudskih prava, garant sigurnosti u regionalnim i međunarodnim odnosima, kao i preduslov stabilnog i održivog razvoja. Korelacija sa građanima predstavlja realnost mogućnosti primjene i ostvarivost konkretnog zakona. Normalna je stvar da se u modernim državama stvara sve veći broj opštih pravila ponašanja koja vrijede jednako za tijela državne uprave, druga državna tijela i pravne osobe s javnim ovlaštenjima, kao i za pojedinca; a njihova implantacija u život postavlja se kao preduslov reda i sigurnosti.

Teško je opravdati razloge zbog kojih naša zemlja još uvijek u svom pravnom sistemu koristi neke propise preuzete iz bivše Jugoslavije. Međutim, treba reći kako u tom pravcu nastojanja nisu dosada bila značajnije izražena, niti su urodila većim plodovima. Zato, gledajući teorijski i praktično pravno, veliku pažnju mora izazvati odgovor na pitanje kako je uređeno postupanje suda danas, i koje bi korake trebalo poduzeti da se u tom postupanju naprave oni nužni pomaci kojima bi upravni spor svojim odredbama odgovarao savremenim potrebama naše pravne prakse. Ako je usklađivanje našeg upravnog zakonodavstva s evropskim standardima jedan od prioriteta ulaska u Evropsku uniju, onda je sasvim logično da njezina normativna regulacija, u domenu zaštite subjektivnih prava građana mora biti primjerena standardima i kriterijumima koji vrijede u zemljama Evropske unije.

Donošenjem novog Zakona o upravnom sporu trebalo bi omogućiti tj. detaljno normirati odnos tijela državne uprave i građana. To bi s jedne strane osiguralo građanima adekvatnu pravnu zaštitu od eventualne samovolje javne uprave; a s druge strane uputilo i odredilo državnim tijelima jedini mogući put i pravac djelovanja u cilju zaštite objektivne zakonitosti kao takve.

Uključivanje naše zemlje u evropske integracijske procese donijeće i promjene uslova života i rada svih dijelova našeg društva, dok će uspješnost našeg prilagođavanja i integracije zavisiti, između ostalog, i od širokog poznavanja i razumijevanja evropskih sistema, institucija i zakona. Prevođenje tekstova, zakona, povelja i dokumenata Evropske unije jeste nužnost, no prilagođavanje duha i promjene ponašanja ljudi je nešto što će trajati mnogo duže.

14. REFORMA UPRAVNOG SPORA POD UTICAJEM SUDSKE PRAKSE

1. Uticaj sudske prakse domaćih i nadnacionalnih sudova na reformu upravnog spora

U okviru proučavanja sudske prakse i upravnog spora potrebno je razmotriti da li je našoj zemlji potrebna institucionalna reforma upravnosudskog sistema. Da bi se dao odgovor na ovo pitanje, neophodno je uopšteno problematizovati o važnosti sudskog nadzora nad zakonitosti rada uprave i upravnog spora, te analizirati stanje institucionalnog sistema upravnog spora u našoj zemlji danas, prvenstveno kroz određene stavove i rješenja potvrđena kroz upravnosudsku praksu kako domaćih tako i međunarodnih sudova. Za uspješno rješenje ovog problema neophodno je razmatrati različite modele organizacije upravnog spora u nekim evropskim državama te pokušati odgovoriti na pitanje da li postoji jedinstveni evropski model institucionalne organizacije upravnog sudstva. Napravićemo prikaz mogućih reformskih alternativa u koliko bismo se odlučili za reformu, analizirati moguće probleme te ponuditi modele njihovog mogućeg prevladavanja.

Upravno sudovanje nerijetko se svodi na upravni spor, kao nadzornu djelatnost sudova pri ocjeni postupaju li tijela državne uprave u skladu s pravnim normama, premda se ta dva pojma sasvim ne preklapaju.¹⁷⁹ Upravni spor je najznačajniji vid sudskog nadzora zakonitosti upravnog akta te upravo o ispravnoj organizaciji ovoga pravnog instituta uveliko zavisi efikasnost sudskog nadzora nad djelatnošću uprave. Tako naprimjer, neki pravni teoretičari sa pravom ukazuju kako već i sama mogućnost pokretanja upravnog spora utiče na službenu osobu organa koje vodi upravni postupak, tako da ovaj prilikom rješavanja upravne stvari daleko više obraća pažnju kako na sam postupak, tako i na utvrđivanje svih činjenica i okolnosti relevantnih za donošenje zakonitog rješenja.¹⁸⁰ Prema tome, već i sama mogućnost pokretanja upravnog spora utiče u pravcu zaštite

¹⁷⁹ O tome više u Krbek, Ivo, O upravnom sporu, Hrestomatija upravnog prava, Društveno veleučilište u Zagrebu, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2003., str. 229-230.

¹⁸⁰ Dupelj, Željko, Upravni spor – oblik sudske kontrole nad upravom, Pravo i porezi, god. 7., br. 10., 1997., str. 31.

prava građana i pravnih osoba, ali isto tako i na osiguranje zakonitosti u radu tijela državne uprave, drugih državnih tijela i drugih pravnih osoba koje na temelju javnih ovlaštenja rješavaju o pravima i obavezama u upravnim stvarima. Većina pravnih teoretičara smatra kako sudska presuda koja stavlja van snage nezakonit ili nepravilan upravni akt ili nalaže državi da nadoknadi štetu oštećenom građaninu, ne umanjuje efikasnost i ugled uprave, već naprotiv, takva presuda doprinosi unapređenju javne upravne djelatnosti, štiti javnu vlast države te stvara povjerenje građana u institucije države. Odredbe o upravnom sporu susreću se u pravnim porecima velike većine država svijeta pa tako i u pravnom poretku naše zemlje. Odredbe Ustava garantuju sudsku kontrolu zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javna ovlaštenja, a u vezi s tim Zakon o upravnim sporovima propisuje: "Radi osiguranja zaštite prava građana i pravnih osoba te radi osiguranja zakonitosti sud u upravnom sporu odlučuje o zakonitosti akata kojima državni organi i organizacije koje imaju javna ovlaštenja rješavaju o pravima i obavezama u upravnim stvarima".¹⁸¹ Dakle, nadzor zakonitosti upravnih akata i u našoj zemlji prvenstveno je osiguran kroz instituciju upravnog spora.

Međutim, danas upravnosudska praksa ukazuje na cijeli niz primjedbi vezanih uz organizaciju i funkcionisanje upravnog spora. Prvenstveno se ukazuje na potrebu osnivanja specijalizovanih upravnih sudova i uvođenja dvostepenosti u upravno sudovanje. Kao veliki nedostatak upravnog sudovanja sudska praksa ukazuje naročito na nemogućnost ulaganja žalbe na odluke nadležnog suda, neusklađenost upravnog spora s odredbama Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹⁸² i sl.

Mnogi pravni teoretičari imajući u vidu probleme izražene kroz upravno sudsku praksu naglašavaju kako upravno sudovanje u obliku u kakvom je danas ne osigurava u punoj mjeri Ustavom zagaranovanu kontrolu pojedinačnih akata, upravnih tijela i tijela s javnim ovlaštenjima te vjeruju kako će reforma državne uprave nužno obuhvatiti i reformu upravnog sudovanja. Iz svega navedenoga čini se da je reforma upravnog spora u našoj zemlji neminovna, a o njoj se već duže vrijeme i raspravlja. Posebno aktuelno pitanje koje će imati ključni uticaj na reformu upravno sudskog prava prvenstveno zavisi od koncepta institucionalne organizacije upravnog sudstva. Cilj je analizirati stavove i mišljenja potvrđena kroz upravnosudsku praksu kako bi se dao pravilan odgovor na potrebu institucionalne reforme našeg upravnosudskog sistema te koje nam alternative stoje na raspolaganju ukoliko bismo se odlučili za ovu reformu.

Reforma upravnog pravosuđa nije svrha sama sebi, ona mora pružiti konkretne rezultate i omogućiti svakoj stranci ostvarenje prava na pravedno suđenje u razumnom roku. U tom

¹⁸¹ "Službeni glasnik Republike Srpske br. 109/05.

¹⁸² Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 8/99. i 14/02.

kontekstu ujednačena i kvalitetna sudska praksa je bitan faktor unapređenja kako upravno sudske zaštite kroz upravni spor tako i pravosuđa uopšte.

Pri tome se naročito mora imati u vidu i činjenica da je u Bosni i Hercegovini Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda sastavni dio Ustava, i da ima primat u odnosu na domaće pravo, pa su tako čl. 6, st. 1 Konvencije, kao i praksa Evropskog suda za ljudska prava dio ustavnog prava države koje primenjuje Ustavni sud Bosne i Hercegovine. (Vidi odluku o dopuštenosti u slučaju Mirazović protiv Bosne i Hercegovine od 16. 5. 2006. godine)

Reforma upravnog spora mora se posmatrati u svjetlu nastojanja naše zemlje za članstvom u Evropskoj uniji, a u tom smislu i uloga sudske prakse domaćih i naročito nadnacionalnih sudova.

Evidentno je da u kontinentalnu Evropu, posredstvom komunitarnog prava, i posebno kroz praksu evropskih sudova, postepeno prodiru pravna pravila iz angloameričkog područja. Svjedoci smo konvergencije različitih pravnih sistema i postepene denacionalizacije prava koja treba da dovede do višeg stepena pravnog jedinstva, a po mišljenju mnogih autora i do stvaranja novog *ius commune europaeum*. Posebnu ulogu u harmonizaciji prava mogli bi imati Evropski sud za ljudska prava i Sud pravde evropskih zajednica. Praksa ovih sudova mogla bi da posluži kao orijentir nacionalnim sudovima koji se suočavaju sa mnogim problemima koji se prvenstveno tiču implementacije komunitarne tekovine koja se odvija prebrzo i sa dalekosežnim posljedicama po pravnu, ekonomsku i socijalnu stabilnost mnogih država.

Uzajamno zbližavanje evropskog kontinentalnog i angloameričkog prava, a u tom kontekstu i jačanje pozicije nadnacionalnih sudova, otvaraju mnoga pitanja koja se moraju imati u vidu kada se raspravlja o reformi upravnog spora. Prije svega, nejasno je kakvo će biti buduće evropsko pravo. Da li će preovladavati opšte pravne norme sadržane u zakonima, ili će dominantnu ulogu imati pravila stvorena od strane nadnacionalnih sudova.

Reforma upravnog spora mora se posmatrati u svjetlu nastojanje naše zemlje da ispuni uslove za prijem u Evropsku uniju što podrazumijeva usklađivanje nacionalnih propisa sa unapred usaglašenim nadnacionalnim standardima i modelima. Zapravo, riječ je o harmonizaciji, koja vodi ka postupnoj denacionalizaciji prava (W e r o, 1998) i ka stvaranju jedinstvenih (uniformnih) pravila.

Na zakonodavnom planu evropeizacija se u većini istočnoevropskih zemalja sastoji u preuzimanju regulativnih koncepata, pa čak i konkretnih normativnih rješenja, iz (nacionalnog) pravnog sistema neke od zapadnoevropskih zemalja. Najčešće je riječ o prostoj recepciji stranog prava. Opšti je utisak da istočnoevropske zemlje čine čak i ono što se od njih ne traži. Kao što je poznato, za ulazak u Evropsku uniju je potrebno usaglasiti domaće pravo sa nadnacionalnim evropskim pravnim standardima, a ne i sa konkretnim normativnim rješenjima pojedinih zapadnoevropskih zemalja.

Preuzimanje stranog nacionalnog prava prvenstveno je motivisano željom da se što prije ispune uslovi za prijem u Evropsku uniju. Recepcija u velikoj meri pojednostavljuje čitav proces i pruža sigurnost kandidatima da neće napraviti propust prilikom regulisanja relevantne materije. Vezivanje za pravni sistem jedne od razvijenih zemalja otklanja opasnost od različitih stranih uticaja koji mogu izazvati konfuziju i destabilizaciju pravnog sistema. Osim toga, recepcijom se rješava problem tumačenja i primjene novih normativnih rješenja. Uz regulativne koncepte, mogu se preuzeti doktrinarni stavovi, komentari, primjeri iz sudske prakse i stručna literatura, za čije stvaranje su potrebni kadrovski potencijal, vrijeme i novac. Recepcija prava svakako ima i strateški politički značaj, jer vezivanje za određenu (po pravilu moćnu) državu članicu, olakšava ulazak u Evropsku uniju. Najzad, treba reći da je preuzimanje stranog prava često posljedica pogrešnog vjerovanja da je zapadna regulativa savršena, ili barem u svemu bolja od istočnoevropske¹⁸³.

Pri reformi upravnog spora nikako se ne smije zanemariti činjenica da norma može biti svrsishodna samo ako odgovara nivou pravne svijesti stanovništva i konkretnim prilikama u određenom društvu. Čak i najbolje normativno rješenje određenog problema koje nalazimo u stranom zakonodavstvu, može biti neefikasno u domaćem sistemu prava. Drugim rječima, ono što je dobro za druge, ne mora biti dobro i za nas.

Prihvatanjem visokih pravnih standarda i preuzimanjem konkretnih regulativnih rješenja iz stranih pravnih sistema, koja su neprimjerena nivou društvenog razvoja naše zemlje, povećao bi se nesklad između normativnog i stvarnog, a time i pravna nesigurnost građana. To bi za posljedicu imalo veliki broj tzv. mrtvih zakona. Propisi su moderno koncipirani, ali se ne primjenjuju u praksi. Normativna rješenja koja su sadržana u njima toliko su daleko od stvarnosti, da bi njihova dosljedna primjena izazvala krupne potrese u društvu. Prema mišljenju nekih pravnih teoretičara, u nekim oblastima paralelno bi postojala dva regulativna sistema. Jedan zvanični, koji ne funkcioniše i drugi, neformalan, koji je djelotvoran.

Odgovornost sudova za stvaranje novog pravnog ambijenta u zemljama Istočne Evrope je velika i naročito značajna. Međutim, sudovi imaju vrlo delikatan zadatak, jer sudije moraju upoznati i protumačiti mnoštvo novih pravnih propisa.

Najkraće rečeno, sudovi su se našli u procjepu, između normativnog i stvarnog. U takvim okolnostima sudija ne može biti samo običan primjenjivač zakona. On mora dobiti mnogo više slobode i mora imati mnogo kreativniju ulogu. Ukoliko bi implementacija *acquis communautaire* bila i vezana za duže rokove, sudovi bi mogli da odigraju značajnu ulogu u stvaranju novog pravnog ambijenta. Uz malo širu slobodu suđenja, sudije bi mogle da spriječe tvrdi primjenu novih zakona i da umanje nesklad između normativnog i stvarnog koji izaziva rastuće tenzije u

¹⁸³ Pojedini autori govore o imitativnom razvoju istočnoevropskih društava. (Tako: B e r e n d, 2001:11).

tranzicionim društvima. Preduslov za to je da zakonska regulativa bude dovoljno fleksibilna i da se postigne društveni konsenzus o redefinisanoj ulozi parlamentarne i sudske vlasti. Takav razvoj događaja bio bi u skladu sa aktuelnim trendovima u Evropskoj uniji.

2. Jačanje uloge nadnacionalnih sudova

Do sada stvoreno nadnacionalno evropsko (komunitarno) pravo još uvijek nema obilježja cjelovitog pravnog sistema, mada se sastoji od nekoliko desetina hiljada regulativnih akata¹⁸⁴. U odsustvu pune normativne nadležnosti, regulisani su samo pojedini dijelovi pravno relevantne materije. I ta fragmentarna (sektorska) regulativa često je nepotpuna i neprecizna. Zbog toga praksa Suda pravde Evropske zajednice (Court of Justice of the European Communities) ima veoma veliki uticaj na pravni život Unije i zemalja koje žele da uđu u ovu organizaciju a u koje spada i naša zemlja.

Kao što je poznato, toj instituciji je povjereno autentično tumačenje komunitarnog prava. Sud u preliminarnom postupku, na zahtjev pravosudnih organa država članica, određuje koji je pravi smisao konkretnog pravila. Osim toga, on ponekad treba da utvrdi da li određeni propis uopšte važi. To ovlašćenje na prvi pogled djeluje zbunjujuće čak i za istočnoevropske pravnike koji nisu navikli na potpuni sklad domaćeg zakonodavstva. I u zvaničnim izvještajima Evropske komisije, međutim, konstatovano je da je komunitarna regulativa, preobimna, nesistematizovana, nesređena i da u njoj ima propisa koji su odavno prestali da važe, a da to nije na odgovarajući način ozvaničeno. Povrh svega toga, Sud pravde ima moć stvaranja prava. „On sve progresivnije razvija pravo zajednice, kako širokom interpretacijom osnovnih normi ugovora, tako i stvaranjem novog pravnog poretka. Na brojne načine Sud djeluje kao fino podešen zakonodavac, a tvorci Ugovora su baš to i htijeli, kaže jedan švajcarski analitičar srpskog porijekla (Š i đ a n s k i, 2002)¹⁸⁵. No, zašto su se kreatori novog poretka opredijelili za takav metodološki pristup?

Jedan od razloga vjerovatno leži u činjenici da sud kao manji organ sa strogo profesionalnim kadrom, može efikasnije uticati na to da se pravni sistem razvija u željenom pravcu, nego, na primjer, parlament s velikim brojem članova, u kome se prelamaju različiti nacionalni politički, ekonomski i drugi interesi. Jednostavnije rečeno, mnogo je lakše donijeti sudsku odluku nego zakon. Najzad, ne treba odbaciti ni druge razloge. Povjeravanje tako značajne uloge sudu vjerovatno je motivisano i potrebom da se stvori model pravnog sistema koji bi predstavljao kompromis između evropskog kontinentalnog i angloameričkog prava.

¹⁸⁴ Zato je možda prikladnije govoriti o pravnom sistemu u nastajanju.

¹⁸⁵ Š i đ a n s k i, Dušan (2002) U traganju za novim evropskim federalizmom, Beograd: Gutenbergova Galaksija.

Kada se govori o reformi upravnog spora moramo imati u vidu i činjenicu da Bosna i Hercegovina kao i sve zemlje u okruženju nastoji da ispuni uslove iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju koji se zaključuje između država kandidata s jedne strane i Evropskih zajednica i njihovih država članica (u daljem tekstu Zajednica) s druge strane. Sporazumom su utvrđena opšta načela koja čine ključne elemente Sporazuma te uređena zaštita četiri slobode koje je dužna štiti država i svi njeni organi i tijela. Između ostalog uređena je obaveza zaštite slobodnog kretanja roba, radnika i kapitala te sloboda pružanja usluga . Nacionalni sudovi su dužni sporazum primjenjivati u onom duhu u kome se zaštita četiri slobode provodi pred sudovima zemalja članica Zajednice. Ocjena uspješnosti prilagođavanja Republike Bosne i Hercegovine i Republike Srpske evropskim standardima, pa i ocjena uspješnosti prilagođavanja pravosuđa zavisiće prvenstveno od primjene odredaba navedenog Sporazuma u domaćem upravno sudskom zakonodavstvu.

U predpristupnom stadijumu sudska praksa Evropskog suda pravde nije formalni izvor prava za sudove Republike Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, a naši sudovi nisu ni ovlašteni da se obrate tom sudu radi tumačenja evropskog prava kao što su to ovlašteni nacionalni sudovi zemalja članica Zajednice. I pored toga domaći sudovi su dužni u zaštiti četiri slobode određene Sporazumom voditi računa o deset godina stvaranoj sudskoj praksi Evropskog suda pravde. Zato je potrebno pravila uspostavljena kroz sudsku praksu međunarodnih sudova uvrstiti u reformisane upravnosudske zakone i osposobiti pravosudne dužnosnike da Sporazum primjenjuju u onom duhu u kome materiju uređenu u Sporazumu primjenjuje Evropski sud pravde i nacionalni sudovi zemalja članica Evropske zajednice. Da bi bilo moguće tumačenje i primjena Sporazuma i propisa donesenih na temelju Sporazuma, potrebno je provesti određene mjere koje se odnose na izbor ključnih sudskih odluka donesenih u sporovima pred Evropskim sudom pravde i objaviti ih na WEB stranicama Vrhovnog suda Republike Srpske .

Navedene mjere bi trebale pripremiti naše sudije u pretpristupnom stadijumu približavanja Evropskoj uniji na novi način tumačenja propisa u duhu evropskih standarda, vodeći računa o zajedničkoj evropskoj pravnoj kulturi i tradiciji uz promociju onih načela koja su proklamovana u temeljnim ugovorima o uspostavi evropskih zajednica. Najvažniji iskorak koji sudska praksa u približavanju Evropskoj uniji mora učiniti je naučiti se teleološkom tumačenju pravnih normi. Pravne praznine i nejasnoće u zakonskim rješenjima moraju se popunjavati razumnim sudskim odlukama štiteći temeljna prava i slobode uz sprečavanje zloupotrebe prava.

Mjere bi takođe trebale osvijestiti obavezu striktnog pridržavanja Sporazuma ne samo od sudova nego i drugih tijela vlasti i time izbjeci kazne i naknade šteta koje bi u slučaju kršenja Sporazuma teretile proračun Republike Bosne i Hercegovine i konačno pale na teret poreznih obaveznika. Objavom presuda domaćih sudova u predmetima nastalim povodom obaveze primjene

Sporazuma te objavom odgovarajuće recentne prakse evropskih sudova postigao bi se edukacijski efekat na potencijalne stranke u sudskim postupcima.

U sklopu reforme pravosuđa važnu ulogu ima i promjena značenja sudske prakse. Ona treba biti pregledna, dostupna u prvom redu sudijama, ali i svim građanima i stabilna, te kao takova doprinijeti ujednačenijem rješavanju sudskih predmeta u istoj ili sličnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji, što će doprinijeti pravnoj sigurnosti i ravnopravnosti svih građana pred zakonom. Isto tako, pripremiće sudije i naš pravni sistem za primjenu evropskoga prava u kome je značaj sudske odluke u stvaranju pravnih pravila potpuno drukčiji nego što je to do sada uvriježeno u našoj pravnoj tradiciji.

Glavnu ulogu a time i odgovornost u ujednačavanju sudske prakse imaju Vrhovni sudovi Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine. S jedne strane, Zakon o sudovima i Pravilnik o radu suda i drugi važeći akti propisuju da na opštoj sjednici Vrhovni sudovi entiteta utvrđuju opšta načela za osiguravanje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana i njihove jednakosti pred zakonom. S druge strane, ujednačena praksa Vrhovnih sudova u pojedinim materijama izražena u konkretnim predmetima predstavlja moralni autoritet za sve nižestepene sudove. Potrebno je u nastupajućem razdoblju tranzicije našeg pravosuđa jasno definisati ulogu Vrhovnog suda u ujednačavanju sudske prakse u jednoj novoj dimenziji. U tom cilju utvrditi nadležnost Vrhovnog suda Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine kao pravosudnih tijela nadležnih za autentično tumačenje nacionalnih propisa u postupcima pred nižestepenim sudovima po uzoru na tumačenje prava Evropske zajednice od strane Evropskog suda i učiniti sudsku praksu dostupnom svim pravosudnim strukturama i svim zainteresovanim osobama informatizacijom pravosuđa (sudska mreža) i provođenjem sudske prakse uz besplatan pristup informacijama.

Upravnosudska praksa ukazuje na potrebu reforme upravnog sudstva u cilju otklanjanja nedostataka koji se pojavljuju u praktičnoj primjeni upravnosudskog zakonodavstva na koja ćemo posebno ukazati uz navođenje presuda kako domaćih tako i Međunarodnih sudova uz predlaganje određenih rješenja. Smatramo da reforma treba da doprinese da sudska praksa i zvanično postane formalni izvor upravnosudskog prava, jer je ujednačena primjena prava i dostupnost sudske prakse zainteresovanoj stručnoj javnosti i građanima važan faktor kojim se obezbjeđuje pravna sigurnost i efikasnost upravnog sudstva.

3. Institucionalna organizacija upravnog sudstva

Upravno suđenje je rješavanje pravnih sporova započetih tužbom podnesenom na upravne akte ili na “upravno ćutanje” za koje se sumnja da su protivpravni.

Tužilac, je najčešće lice o čijim je pravima, obavezama ili pravnim interesima odlučivano u upravnom postupku određenim upravnim aktom, pa nezadovoljan njime, smatrajući da je pravna norma povrijeđena na njegovu štetu, traži od suda djelotvornu i nepristrasnu pravnu zaštitu. Preciznije, tužbom se u prvom redu zahtijeva uklanjanje nezakonitih djelovanja organa javne uprave, uključujući tu i njeno nezakonito pasivno držanje (tzv. ćutanje uprave) u konkretnom slučaju.

Taj zadatak se povjerava bilo sudovima opšte nadležnosti (obično u upravnim odjeljenjima, odvojenim od građanskih i krivičnih), bilo što je u savremeno doba dominantno specijalizovanim osamostaljenim sudskim tijelima, upravnim sudovima.

U uporednom pravu, u pogledu rješavanja upravnih sporova, obično se razlikuju dva glavna modela. Prvi je angloamerički gdje su rečeni sporovi (paralelno sa ostalim pravnim sporovima) u rukama klasičnog, redovnog sudstva - sudova opšte nadležnosti. Tako je u engleskom i američkom pravu, ali i u Holandiji, Mađarskoj, Rumuniji, Slovačkoj (i dr.), kao i u sadašnjoj Bosni i Hercegovini i Republici Srpskoj. Drugi model je francuski koji se odlikuje specijalnom upravno-sudskom nadležnošću (tzv. administrativnih sudova, opštih i posebnih) u pogledu većine sporova nastalih djelovanjem organa i organizacija javne uprave.

Postoji i niz prelaznih i mješovitih sistema, nerijetko u kombinaciji sa ustavnosudskom nadležnošću. Angloamerički model sudske kontrole uprave ima, kao osnovne, engleski i američki ogranak. Francuski model sudske kontrole uprave - sistem specijalnog upravnog sudstva, prihvaćen je od značajnog broja država na evropsko-kontinentalnom tlu. To su Njemačka, Italija, Austrija, Švajcarska, Finska, Grčka, Turska, Portugalija, Španija, Hrvatska, Slovenija, Crna Gora, Bugarska, Srbija u kojoj je Upravni sud počeo sa radom 1. 1. 2010. godine), itd. Podrazumijevaju se međusobne, manje ili veće razlike, naročito u organizaciji sudstva i samom postupku kontrole između pojedinih zemalja.

Upravni spor u Republici Srpskoj kao jednom od entiteta Republike Bosne i Hercegovine uređen je Zakonom o upravnim sporovima koji u članu 1. propisuje "da sudovi odlučuju o zakonitosti akata kojima republički organi uprave i republičke upravne organizacije, i organi jedinice lokalne samouprave u opštini i gradu, preduzeća, ustanove i druga pravna lica koja vrše javna ovlaštenja, rješavaju o pravima i obavezama fizičkih i pravnih lica ili drugih stranaka u pojedinačnim upravnim stvarima".¹⁸⁶ Prema članu 3. stav 1. ovog Zakona upravne sporove rješava Okružni sud i to prema sjedištu prvostepenog organa, odnosno njegove organizacione jedinice, ukoliko posebnim zakonom nije drugačije određeno, a prema stavu 2. istog člana "u upravnim sporovima sudi sudija pojedinac, a samo izuzetno, u složenim predmetima za koje su razlozi

¹⁸⁶ Zakon o upravnim sporovima, Sl. glasnik Republike Srpske, br. 109/05.

pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje ili pogrešna primjena materijalnog prava, koji su od uticaja za pravično rješenje upravne stvari, sudi vijeće od trojice sudija".¹⁸⁷

Potrebno je naglasiti da je Bosna i Hercegovina specifična država sastavljena od dva entiteta i distrikta koji posebnim zakonima regulišu oblast sudske kontrole uprave. Tako da na teritoriji države egzistiraju Zakon o upravnom sporu države Republike Bosne i Hercegovine, Zakoni o upravnom sporu entiteta Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, te Zakon o upravnom sporu Distrikta Brčko. Radi se o vrlo složenoj pravnoj strukturi u kojoj je sudska kontrola uprave stavljena u nadležnost redovnih sudova.

U Republici Bosni i Hercegovini sudski sistem je organizovan na pet odvojenih nivoa. Postoji sud Republike Bosne i Hercegovine u okviru kojeg postoji upravno odjeljenje nadležno za odlučivanje, između ostalog, i o zakonitosti akata institucija Bosne i Hercegovine. U entitetu Federacija Bosna i Hercegovina upravno sudovanje je povjereno kantonalnim sudovima, a po zahtjevu za vanredno preispitivanje sudske odluke odlučuje kantonalni sud, odnosno Vrhovni sud Federacije. Funkcionalno u pravilu odlučuje sudija pojedinac, a u složenim upravnim stvarima vijeće od trojice sudija.

Dakle, i u Federaciji BiH upravno sudstvo je organizovano kao jednostepeno, jer nije predviđeno pravo na žalbu.

U Republici Srpskoj sudski sistem je organizovan kroz redovne sudove od osnovnih preko okružnih do Vrhovnog suda Republike Srpske. Rješavanje po tužbama u upravnom sporu povjereno je Okružnim sudovima kojih na teritoriji ovog entiteta ima pet. Pravilo je da o tužbama u upravnim sporovima odlučuje sudija pojedinac, a u onim sudovima gdje ima formirano vijeće ili odjeljenje odlučuje se u vijeću sastavljenom od trojice sudija. Takav je primjer Okružni sud u Banjoj Luci koji jedini od okružnih sudova u Republici Srpskoj ima posebno upravno odjeljenje koje rješava samo upravne sporove.

Sudski sistem u Brčko Distriktu je organizovan na dva nivoa i to: Osnovni sud kao prvostepeni sud i Apelacioni sud kao drugostepeni sud. Upravno sudovanje je dvostepeno, jer je protiv odluke suda prvog stepena dozvoljena žalba. Upravni sporovi su u nadležnosti Osnovnog suda, o kojima odlučuje sudija pojedinac, a o žalbama protiv odluka Osnovnog suda odlučuje Apelacioni sud u vijeću sastavljenom od trojice sudija.

Pravni sistem u Bosni i Hercegovini jeste veoma komplikovan. Uporedo egzistira pet različitih pravnih sistema, međusobno neusklađenih, što dovodi do nejednakopravnosti građana/ki pred zakonom. Potrebno je uraditi detaljnu analizu materijalnog i procesnog upravnosudskog zakonodavstva Bosne i Hercegovine, njihove međusobne usklađenosti, kao i usklađenosti

¹⁸⁷ Zakon o upravnim sporovima, Sl. glasnik Republike Srpske br. 109/05.

materijalnog i procesnog zakonodavstva BiH sa međunarodnim standardima iz oblasti ljudskih prava i sloboda, s prijedlogom mjera i akcija za rješavanje identifikovanog problema. Potrebno je izvršiti harmonizaciju upravnosudskog zakonodavstva (državni, entitetski i Brčko distrikt), jer, recimo, u određenim slučajevima ovi zakoni različito regulišu pojedina pitanja što dovodi do pravne nesigurnosti i unutrašnjeg sukoba zakona.

4. Unutrašnji sukob zakona u Bosni i Hercegovini i način njegovog rješavanja

Pored sukoba zakona izazvanog evropeizacijom prava u složenim državama kao što je Bosna i Hercegovina kao poseban problem, javlja se unutrašnji sukob zakona koji sve više postaje aktuelan kao i načini njegovog rješavanja. Dejtonskim Ustavom je konstituisana Republika Bosna i Hercegovina kao složena država sa dva entiteta Republike Srpske, Federacije Bosne i Hercegovine i Distrikta Brčko. Navedenim sporazumom izvršena je u mnogim pravnim oblastima preraspodjela legislative između republike i entiteta odnosno distrikta. Tom podjelom veliki dio pravnih oblasti regulišu entiteti odnosno distrikt, tako da je nadležnost republike uopšte, pa shodno tome i u oblasti normativnog i zakonskog regulisanja u odnosu na ranije stanje znatno sužena. Pri tome je posebno značajno da je u većini upravnih oblasti nadležnost entiteta isključiva. Uz to je zakonodavna djelatnost entiteta dosta obimna i u oblastima koje su u zajedničkoj nadležnosti republike i entiteta, kao na primjer regulisanje sudske kontrole uprave odnosno upravnog spora, koji je predmet našeg posebnog interesovanja.

Ovakvom znatno proširenom zakonodavnom djelatnošću entiteta odnosno distrikta, naročito u oblasti upravnog prava i upravnog spora, stvorena je, odnosno znatno i kvalitetno proširena mogućnost da jedan te isti odnos bude različito regulisan na nivou republike i entiteta odnosno distrikta. Takvu situaciju treba očekivati, i ona danas postaje sve više realnost, opravdana i nužna. U tom smilu od znatne koristi bi bilo što veće i što obimnije dogovaranje između republike, entiteta i distrikta o prihvatanju, u cjelini ili u načelu, zajedničkih materijalno-pravnih rješenja. To dogovaranje odnosi se i na regulisanja pojedinih pitanja, odnosno pravnih oblasti i materija. Na taj način se ostvaruje dobrovoljna de fakto unifikacija materijalno-pravnih rješenja i pravnih propisa. Dogovaranje rješenja je analogno savremenim tendencijama i pojavama u međunarodnim razmjerama i na međunarodnom planu. Unifikacija materijalno-pravnih propisa sprovodi se u mnogim pravnim oblastima, pa i u oblastima u kojima zakonodavna nadležnost pripada isključivo ili u pretežnoj mjeri entitetima odnosno distriktu.

Ovakva situacija stvara mogućnost i za stvarnu pojavu unutrašnjeg sukoba zakona tj. izaziva pitanje koji će od republičkih odnosno entitetskih zakona biti primijenjen u onim slučajevima u kojima se pojavljuje tzv. "element inostranosti".¹⁸⁸ Na primjer, kada jedan subjekat pravnog odnosa ima prebivalište na teritoriji drugog entiteta a ne onog entiteta pred čijim se sudovima odnosno drugim organima stvar u pitanju raspravlja, rješava odnosno reguliše ili kada jedno lice ima dozvolu za nošenje oružija izdatu od nadležnog organa jednog entiteta pa tu dozvolu želi da koristi na teritoriji drugog entiteta, kao i u mnogim drugim slučajevima kada se pojavljuje element inostranosti. Dakle, jedan dodatni element bilo subjekta pravnog odnosa, bilo objekta pravnog odnosa, bilo samog pravnog akta. Postojanje tog elementa izaziva pitanje da li će se u takvim slučajevima primijeniti zakon republike ili entiteta pred čijim se organom stvar rješava i raspravlja ili zakon drugog entiteta. Ovo, razumije se ako uopšte treba primijeniti na konkretan odnos zakon drugog entiteta.

Postavlja se, dakle, pitanje u ovim i u ovakvim slučajevima u kojima bi republika i entiteti mogli polagati pravo da se po odredbama njihovih zakona reguliše pravni odnos ili neki element odnosa kod kojih se pojavljuje taj "element inostranosti". Ovaj element može se pojaviti u vrlo različitom obliku, ali se kao posebno važno pojavljuje pitanje u kojoj će se mjeri pri rješavanju ovakvih slučajeva o njemu uopšte voditi računa.

Sva ova pitanja sukoba zakona na internom planu jedne složene države moraju se rješavati bez obzira što bi sadržinski pravne norme bile iste u entitetima odnosno u distriktu Brčko. Sud odnosno nadležni organ treba da se pozove na zakon koji se ima primijeniti u konkretnom slučaju bez obzira što zakoni republike, entiteta i distrikta na identičan način regulišu konkretan pravni slučaj.

Kod ovakve situacije nužno se nameće i potreba za propisivanjem kolizionih normi za rješavanje ovakvih sukoba zakona odnosno u krajnjoj liniji normi za određivanje nadležnog materijalnog prava za regulisanje pravnih odnosa sa elementom inostranosti, kako bi se znalo koji će se od mogućih zakona odnosno prava primijeniti na rješavanje konkretnog upravnog spora. Pri tome treba napomenuti da ove kolizione norme ne sadrže materijalno rješenje za pravni odnos u pitanju, već samo određuju nadležni zakon. One dakle samo određuju materijalno pravo, odnosno Zakon o upravnom sporu koji bi se imao primijeniti pri rješavanju odnosno regulisanju pravnog odnosa kod koga se pojavljuje dodatni element inostranosti.

Ovakva situacija postoji u svim složenim državama i njen značaj bitno zavisi od konkretnog razgraničenja normativne, zakonodavne djelatnosti između republike i njenih entiteta odnosno distrikta. Kako je normativna, zakonodavna nadležnost entiteta obimna i u načelu osnovna, pitanje

¹⁸⁸ Element inostranosti može se pojaviti u različitom obliku - domicil ili prebivalište, mjesto izdavanja i korištenja isprava, mjesto izricanja i izvršenja kazni, nošenje oružja i dr.

internog sukoba zakona je od posebnog značaja. Ovo naročito kada se zna da se pri rješavanju ovog pitanja ne mogu mnogo koristiti iskustva drugih zemalja.¹⁸⁹

Problematika internog sukoba zakona u mnogome podsjeća i, po pravnim konstrukcijama, liči na pravnu problematiku međunarodnog sukoba zakona. Zbog toga se često ukazuje na mogućnost korištenja rješenja koja u ovoj oblasti postoje na međunarodnom planu.

Međutim, iako se neke pravne konstrukcije sukoba zakona na međunarodnom planu i u međunarodnim razmjerima mogu koristiti pri sagledavanju problematike internog sukoba zakona, pa u izvjesnoj mjeri i pri rješavanju ove problematike, između međunarodnog sukoba zakona i internog sukoba zakona postoji u osnovu i u prilazu, jedna bitna razlika o kojoj, naročito kada je riječ o zemlji kao što je Bosna i Hercegovina, treba posebno voditi računa.

Dok međunarodni sukob zakona dolazi kao izraz stvarnog sukoba suvereniteta država kao međunarodnih subjekata, interni sukob zakona je izraz saradnje jedinica u okviru jedne složene države, bez obzira što te jedinice imaju svoj suverenitet. To je bitna, suštinska i kvalitetna razlika između ove dvije vrste sukoba zakona, i to stalno treba imati u vidu. Otuda se rješenje međunarodnog sukoba zakona zasniva na ideji zaštite svog suvereniteta od prodora stranog prava, dok se rješenje unutrašnjeg sukoba zakona mora zasnivati na saradnji suvereniteta sastavnih jedinica složene države. Pri tome se mora početi od pretpostavke da različitost pravnih poredaka sastavnih jedinica, u našem slučaju entiteta, u jednoj složenoj državi ne može nikada imati kontradiktoran karakter. Zbog toga se u internom sukobu zakona ne može nikada primijeniti ustanova "javnog poretka" (*ordre public*), koja je inače vrlo bitna i nužna u okviru međunarodnog sukoba zakona.

S obzirom na ovo i zakoni kojima se trebaju regulisati ove dvije vrste sukoba zakona treba da budu potpuno odvojeni, jer oni uz sve analogije, treba da regulišu dvije potpuno različite i dvije kvalitetno drugačije situacije.

Rješavanje unutrašnjih sukoba zakona u složenim državama predstavlja ustavnu materiju i rješava se preko republičkih organa. Donošenje zakona kojim bi se regulisala ova pitanja nameće se kao nužna potreba kako bi se upravo ovakvim zakonom i kolizionim normama obezbijedila puna pravna sigurnost. Naime, kretanje ljudi i roba u našem unutrašnjem saobraćaju i prometu je znatno, tako da svaka neizvjeznost u pogledu nadležnog zakona može da ima ne samo pravne nego i političke posljedice. Posebno bi te posljedice mogle biti teške ako bi sudska praksa, u nedostatku zakonske regulative, počela da se služi analogijom rješenja iz međunarodnog privatnog prava, što bi svakako bilo i pogrešno i štetno.

¹⁸⁹ U Sjedinjenim Američkim Državama ponekad je teže ustanoviti zakonodavnu situaciju kada je riječ o zakonima pojedinih federalnih jedinica nego kada se radi o opštem, tj precedentnom pravu. U ovome je zato od pomoći tzv. Šepardov sistem citiranja koji pokriva federalno pravo, ustave i sudska pravila.

Osim toga svakako je potrebno da svi pojedinci i sva pravna lica u Bosni i Hercegovini unaprijed znaju po kojem će se pravu republike, entiteta ili distrikta raspravljati odnosno rješavati pravni odnosi kod kojih se pojavljuje "inostrani elemenat" unutrašnjeg karaktera. Postojanje navedenog elementa izaziva i nameće kao prethodno pitanje rješavanje sukoba zakona na unutrašnjem planu.

Postavlja se pitanje da li odmah treba pristupiti donošenju zakonskih propisa koji bi rješavali unutrašnji sukob zakona ili bi bilo bolje i cjelishodnije sačekati da republika, entiteti i distrikt donesu svoje zakone u oblastima koji spadaju u njihovu zakonodavnu nadležnost. Naime, iznosi se mišljenje da bi bilo preuranjeno donositi propise o unutrašnjim kolizionim normama dok prethodno ne budu doneseni materijalni propisi na osnovu kojih bi trebalo izgraditi unutrašnje kolizione norme.

Međutim, i ako bi u izvjesnoj mjeri, radi što boljeg sagledavanja odnosa i problema, bilo korisno da u vrijeme izrade unutrašnjih kolizionih normi već postoje republički, entitetski i materijalni propisi distrikta u odgovarajućim oblastima, neophodno je odmah prići izradi propisa o kolizionim normama. Ovo iz razloga što su kolizione norme sasvim posebna i nezavisna kategorija od materijalno-pravnih normi i nisu nikakav njihov derivat niti s njima stoje u neposrednoj vezi. Kolizione norme moraju postojati i primjenjivati se čak i u slučaju da u najvećem mogućem obimu dođe do de fakto saglasne unifikacije odnosnih materijalno-pravnih normi republike, entiteta i distrikta. Kolizionim normama se obezbjeđuje jedna izvjesnost o tome koji Zakon je nadležan za rješavanje pojedinih pitanja i pravnih odnosa.

Imajući sve ovo u vidu svakako da je bolje odmah donijeti propise o kolizionim normama bar za određenu pravnu oblast. Usvojena rješenja bi se tokom vremena mogla i dopunjavati odnosno mijenjati ukoliko iskustvo i praksa pokažu da bi to bilo potrebno.

Bolje je imati u ovoj materiji, u kojoj nemamo ni mi ni drugi dovoljno iskustva, zakonske propise koji bi bili podložni izmjenama u budućnosti, što je uostalom slučaj za zakonima koji regulišu tzv. klasične pravne materije, nego ostaviti neizvjesnosti i prepustiti sudskoj praksi pravna lutanja.

Svaka sporna situacija u ovom domenu prava može da ima, kao što smo već naglasili, ne samo pravne, već što je za ovu zemlju naročito važno i političke posljedice. Ovo je posebna oblast gdje nepostojanje jasnih zakonskih rješenja može izazvati naročito štetne posljedice.

Široka zakonodavna nadležnost republike, entiteta i distrikta u ne samo mnogim nego i u vrlo različitim pravnim oblastima, izaziva mogućnost sukoba zakona kod velikog broja pravnih odnosa vrlo različite prirode i strukture. To je svakako vrlo bitna i odlučujuća činjenica pri formulisanju koalicionih normi za te različite pravne odnose, o čemu svakako treba posebno voditi

računa. Otuda mislimo da ne bi bila, bar ne u ovom momentu i u jednom doglednom vremenu, ni moguća ni oportuna bilo kakva kodifikacija cjeline unutrašnjih kolizionih normi.

Postoji više načina donošenja kolizionih normi i rješavanja unutrašnjih sukoba zakona. Jedan od načina je da se donese jedan glavni zakon o kolizionim normama koji bi sadržavao dio u kome bi bile regulisane opšte i zajedničke institucije unutrašnjeg kolizionog prava. Ta zakonska pravila bi važila za sve slučajeve sukoba zakona i to po pravilu kod bilo koje vrste pravnog odnosa. Ovo pod uslovom da nekim drugim propisom o kolizionom pravu ne bi bila isključena njihova primjena za određene slučajeve pravnih odnosa.

Unutrašnji sukob može se riješiti i na način da Republika u zakonima u kojima reguliše samo načela ili samo pojedine dijelove izvjesnih pravnih materija unese koalicione norme. Te norme bi se odnosile na oblasti koje će biti regulisane zakonima entiteta i distrikta i kod kojih se mogu pojaviti unutrašnji sukobi zakona.

Ove materije najčešće predstavljaju značajne cjeline, tako da bi ove koalicione norme predstavljale cjeline za ove oblasti prava, pri čemu će svakako biti potrebno, u ovim slučajevima prihvatiti i specifične tačke vezivanja koje će odgovarati svakoj od ovih vrsta pravnih odnosa. Za ostale oblasti u kojima se pojavljuju sukobi zakona, donosili bi se po potrebi, posebni zakoni o kolizionim normama, s tim da ovi zakoni mogu obuhvatati, bilo izvjesne grupe srodnih pravnih odnosa ili samo pojedine pravne odnose. Ovakvim načinom regulisanja sukoba odnosno propisivanjem unutrašnjih koalicionih normi putem zakona, može se postići brzo donošenje ovih zakona, a i obezbijediti prihvatanje upravo najcjelishodnijih i najpravičnijih rješenja imajući u vidu karakter i prirodu pravnog odnosa za koje se te koalicione norme donose. Time bi se obezbijedili i otklonili svaki apriorizam i dogmatizam u ovoj materiji, koja inače po svojoj prirodi i iskustvu na međunarodnom planu vuče na rješenja apstraktnog i kategorijalnog karaktera. Ovo zahtijeva posebnu zaštitu, jer postoji stalna opasnost za korištenjem analogije sa međunarodnim pravom.

Svakako da je još nemoguće u punoj mjeri sagledati ovu problematiku, tako da treba prepustiti praksi da ona sagleda probleme i ponudi rješenje. Na taj način bi se u jednom kasnijem vremenu, upravo na bazi iskustva iz te prakse, pokušao postaviti sistem kolizionih normi za sukobe zakona. Pri tome svakako da će se tada postaviti i prethodno pitanje ko bi bio pozvan i nadležan da donese ovakve kolizione norme. Da li te norme treba da budu donesene na republičkom ili entitetskim nivoima? No, to su sve pitanja na koja će biti moguće dati odgovor tek u budućnosti i na osnovu daljnje izgradnje pravnog sistema.

U vezi sa sistemom unutrašnjih kolizionih normi treba naglasiti da se pitanje sukoba zakona ne bi moglo postaviti u onim materijama za čije je zakonsko regulisanje, u cjelini nadležna republika. Ukoliko bi do toga došlo, onda se u suštini može postaviti pitanje ustavnosti takvih republičkih zakona. Ovo iz razloga što bi na taj način republika svojim zakonom regulisala više od

onoga što spada u njenu nadležnost, odnosno što republika nije u potpunosti i u punoj mjeri regulisala materiju koja spada u njenu nadležnost. Republika ima samo ona i onoliko prava koja joj je Ustav stavio u nadležnost, ali i dužnost da te odnose reguliše.

Poseban problem predstavlja i neujednačenost sudske prakse u upravnom sporu na nivou Bosne i Hercegovine, koja za posljedicu ima: nejednak pristup pravdi, pravnu nesigurnost, nezadovoljstvo i nepovjerenje građana, nedovoljno efikasni modeli edukacije profesionalaca.

Može se sa sigurnošću zaključiti da se u sektoru upravno sudske zaštite i u upravnom sporu Bosne i Hercegovine mogu identifikovati sljedeći problemi:

- Neusklađeni zakoni o upravnom sporu unutar Bosne i Hercegovine, kao i neusklađenost sa zakonodavstvom Evropske unije i međunarodnim konvencijama;
- Neujednačenost sudske prakse u upravnosudskom postupku, što za posljedicu ima: nejednak pristup pravdi, pravnu nesigurnost, nezadovoljstvo i nepovjerenje građana;
- Nepostojanje ili nezadovoljavajuća rješenja u postojećim zakonskim propisima;
- Građani nisu dovoljno upoznati sa zakonskom regulativom, sudskom praksom, te načinima pristupa pravosuđu, što dovodi do generalnog nezadovoljstva i nepovjerenja u pravosudni sistem, te do nedostatka aktivizma i inicijativa građana;
- Nedovoljan broj istraživanja u oblastima pravosudnog sektora, te nedostupnost potrebnih informacija relevantnih za uspješno zagovaranje potrebnih unapređenja u ovom sektoru;
- Nepovezanost organizacija koje djeluju u oblasti pravde sa strukovnim organizacijama (sudije, tužioc, advokati, stečajni upravnici, medijatori, stručni saradnici i sl.).

Građani nisu dovoljno informisani o zakonskoj regulativi i sudskoj praksi, što dovodi do opšteg nezadovoljstva i nepovjerenja u pravosudni sistem, kao i do nedostatka aktivizma i inicijativa građana.

5. Usaglašavanje sudske prakse u Bosni i Hercegovini

Specifičnost upravnog spora u Bosni i Hercegovini ukazuje na aktuelnost i značaj usaglašavanja sudske prakse.

Postoji čitav niz razloga za ozbiljniji pa i složeniji pristup analizi problematike, zasnovanoj na teoretskim stavovima, ustavno-sudskim razlozima za usaglašavanje sudske prakse, odlukama domaćih i međunarodnih sudova, prvenstveno Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Evropskog suda za ljudska prava.

Potrebno je iznijeti argumentaciju zasnovanu prvenstveno na odlukama Ustavnog suda BiH, bilo direktno, bilo primjenom analogije, o značaju i osjetljivosti pitanja usaglašenosti sudske prakse. Osim toga potrebno je analizirati pitanje normativnog uređenja koji omogućuje usaglašavanje sudske prakse u okviru sudova, entiteta i između entiteta, pravne obaveznosti usaglašene sudske prakse, praktičnu primjenu takvih rješenja, te neke praktične primjere postupanja u okviru sudova i sudskih sistema u entitetima i između njih u cilju usaglašavanja sudske prakse.

Potrebno je naglasiti da se kao nužnost nametnulo i otvaranje nekih drugih pitanja koja uz pitanje usaglašavanja sudske prakse, predstavljaju neophodne uslove za vladavinu prava, u skladu sa odredbom čl. II Ustava Bosne i Hercegovine. Čini se da je pitanje harmonizacije propisa u jednakoj mjeri od značaja za ostvarivanje pravne sigurnosti građana i ostvarivanje principa vladavine prava, kao i pitanje usaglašavanja sudske prakse. Stoga je neophodno radi kompletnijeg uvida u problematiku ukazati na korelaciju usaglašenosti sudske prakse i harmonizacije propisa.

Kako rasprava o temi usaglašavanja sudske u prakse u složenoj državi tipa Bosne i Hercegovine, ima potpuno drugačije premise nego takva rasprava u nekim drugim, u pogledu organizacije sudske vlasti jednostavnijim državama, u ovom izlaganju ćemo se zadržati u ustavno-pravnom okviru definisanim Ustavima Bosne i Hercegovine i Ustavima entiteta Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, važećim zakonima, uz minimalno naznačavanje izmjena nekih zakona koje su već inicirane, a koje mogu doprinijeti efikasnijem usaglašavanju sudske prakse u Bosni i Hercegovini.

Moramo reći da bi rasprava o pitanju usaglašavanja sudske prakse bila znatno jedostavnija i uspješnija, a evidentna razlika u postupanju sudova izuzetak, da je ispunjen uslov na koji ukazuje i Ustavni sud BiH u svojoj presudi AP–1785/06 u predmetu Maktouf: “Ovakva praksa u postupanju sudova na različitim nivoima je, vjerovatno, posljedica nepostojanja suda na nivou BiH koji bi mogao vršiti usklađivanje sudske prakse svih sudova u Bosni i Hercegovini i time doprinijeti punoj vladavini prava u Bosni i Hercegovini“.

Nadalje, treba naglasiti činjenicu da naša zemlja pripada školi tzv. kontinentalnog prava i da u skladu sa ustavnim određenjem sudovi sude na osnovu zakona. Ovakav pristup zakonu kao izvoru prava, pravi jasnu distinkciju između zemalja tzv. precedentnog prava, u kojima sudska praksa predstavlja izvor prava i već u startu daje obavezu drugačijeg tretmana usaglašavanja sudske prakse, međutim ni na koji način ne devalvira obavezu i potrebu usaglašavanja sudske prakse u BiH, ne dovodeći time u pitanje ustavno određenje da je zakon izvor prava.

Radi naglašavanja značaja neophodnosti usaglašavanja sudske prakse navodimo primjer u kojem, upravo zbog različite prakse sudova prilikom primjene istog zakona Ustavni sud BiH, radi izbjegavanja nastupanja štetnih posljedica koje se mogu prouzrokovati donošenjem određene privremene mjere, odbija donijeti privremenu mjeru. Tako u odlukama AP–2157//08 i AP–

1274/08, Ustavni sud BiH navodi: “U datim okolnostima, prije detaljne analize različitih pravnih shvatanja redovnih sudova na tri instance i to primjenom istog materijalnog propisa, na koje ukazuje ova apelacija, Ustavni sud smatra da bi izvršenjem presude Vrhovnog suda, kojom se nalaže apelantima da predaju tužiocu u posjed poslovni prostor slobodan od lica i stvari, mogle nastati nesagledive štetne posljedice za apelante time što bi oni bili deposeđirani iz poslovnog prostora i što bi četiri zaposlena lica ostala bez posla. Osim toga, Ustavni sud napominje da je u apelaciji ukazano na različito postupanje sudova u sličnim predmetima, čime je narušen princip zakonitosti i pravne sigurnosti građana. U vezi toga Ustavni sud smatra da je različita praksa sudova bitan razlog, o kojem Ustavni sud treba da vodi računa do donošenja konačne odluke po apelaciji “.

U uvodnom dijelu ovog izlaganja ukazali smo korelaciju neusaglašene sudske prakse i neusaglašenost i posebno nepreciznost zakona, (što je) po ocjeni Ustavnog suda uzrok velikog prostora za proizvoljnost, što očigledno potvrđuje različita praksa sudova u istim slučajevima. Sa druge strane, Ustavni sud ukazuje da nadležni sudovi pri rješavanju upravnih sporova koriste sudske prakse donesene na osnovu zakona koji su u međuvremenu prestali da važe, a što je prema njegovom a i našem mišljenju jako problematično. Ovakva praksa, prema mišljenju Ustavnog suda, dovodi do primjene prijašnjih propisa i ukazuje na kršenje principa vladavine prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i u njemu sadržanog principa pravne sigurnosti. Stoga, Ustavni sud smatra da takva praksa i odluke donesene u tim postupcima ne mogu ispuniti zahtjev „zakonitosti“ iz člana 5. stav 1. e) Evropske konvencije“.

Kada se govori o usaglašavanju sudske prakse, interesantno je da se u više odluka Ustavnog suda BiH, ukazuje na proizvoljnost tumačenja primjene propisa i neargumentovanost odluka sudova, kao posebno pitanje u ocjeni osnovanosti apelacija. Tako u odluci AP-1179/07 Ustavni sud ukazuje: “...da se apelantice u konkretnom slučaju žale na povredu prava na pravično suđenje, a ne na povredu prava na imovinu. Međutim, Ustavni sud zapaža da se navodi iz apelacije odnose na proizvoljnu primjenu materijalnog prava u vezi sa potraživanjima iz upravnog odnosa, budući da je Vrhovni sud na proizvoljan način revizionom presudom preinačio nižestepene presude u dijelu koji se odnosi na početak toka zateznih kamata. U vezi sa tim, Ustavni sud podsjeća na to da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove da, između ostalog, obrazlože svoje presude tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (vidi Evropski sud za ljudska prava, Suominene protiv Finske, broj 37801/97, Ustavni sud BH Odluka AP 5/05 od 14. 3. 2006). S obzirom na navedeno, kao i na to da Vrhovni sud u konkretnoj osporenoj odluci nije dao zadovoljavajuće obrazloženje zašto smatra da se potraživanja iz konkretnog upravnog odnosa smatraju povremenim davanjima, već je na proizvoljan način preinačio nižestepene presude,

Ustavni sud smatra da obrazloženje osporene presude Vrhovnog suda ne zadovoljava standarde iz člana 6. stav.1. Evropske konvencije.“

Kao primjer standarda neophodnih za obrazlaganje sudskih odluka, konzistentnost sudske prakse i neprihvatljivost arbitrarne primjene propise smatramo značajnim i sljedeće odluke Ustavnog suda BiH:

U Odluci AP-1472/07 Ustavni sud ističe: “Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da je obrazloženje presude Vrhovnog suda po kojem, u konkretnom slučaju, Zeničko – dobojski kanton u vođenim postupcima nije bio pasivno legitimisan, pa je shodno tome, izvršenje na računu Ministarstva finansija nezakonito, arbitrarno na način koji je doveo u pitanje princip pravne sigurnosti i uživanje prava na pravično suđenje apelanta. Ovakvim stajalištem Vrhovni sud je doveo u pitanje Ustavom BiH garantovano pravo da o upravnim pravima i obavezama bude raspravljano pred sudom, jer bi prema navedenom stajalištu, bilo učinjeno iluzornim izvršenje takve odluke koje predstavlja integralni dio suđenja u smislu člana 6. Evropske konvencije.“

Navedeni primjeri govore o značaju ujednačavanja sudske prakse, neophodnosti jasne i nedvosmislene argumentacije u utvrđivanju sudske prakse i neprihvatljivosti arbitarnosti i neargumentovanosti kod zauzimanja pravnih stanovišta, a posebno kod njihove promjene. Kao kategorije koje se pri tome ugrožavaju sud navodi kršenje pravne sigurnosti građana, princip zakonitosti, načelo vladavine prava, a kao mehanizme kojima se krše navedeni principi arbitrarno i proizvoljno tumačenje prava.

U nastavku ćemo predstaviti normativni okvir za usaglašavanje sudske prakse u Bosni i Hercegovini.

Prema Ustavu Bosne i Hercegovine i ustavima entiteta sudovi su nezavisni i samostalni, a prema zakonu o sudovima sude po ustavu i zakonima. Ovakva ustavna definicija sudova je usklađena sa odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima u pogledu činjenice samostalnosti i nezavisnosti sudova. Istovremeno se jasno definiše da je izvor prava zakon, saglasno drugim zemljama koje pripadaju evropskim kontinentalnim pravnim sistemima, za razliku od anglosaksonskog common law sistema u kojem su sudske odluke (precedenti) izvor prava. Ipak i u zemljama kontinentalnog pravnog sistema, pravna shvatanja zauzeta u odlukama viših sudova u velikoj mjeri de iure i de facto utiču na niže sudove, te se i u tim zemljama pridaje veliki značaj praćenju i usaglašavanju sudske prakse.

Na koji način normativno uređenje u Bosni i Hercegovini omogućuje usaglašavanje sudske prakse?

U odgovoru na ovo pitanje moramo poći od načela dvostepenosti svih sudskih postupaka, koje podrazumijeva da je kao opšte pravilo predviđeno da je protiv svih odluka sudova došenih u prvom stepenu, dozvoljen pravni lijek. Apelacioni i kasacioni sudovi u postupku rješavanja po

pravnim lijekovima, po različitim osnovima zavisno od vrste i faze postupka, preispituju odluke nižeg stepena i u toj proceduri donose odgovarajuće odluke. Zavisno od vrste postupka i vrste donesene odluke, odluka suda koji odlučuje po pravnom lijeku može utvrditi određene propuste suda koji je donio nižestepenu odluku u odnosu na primjenu materijalnog ili procesnog zakona. Posljedica utvrđenih povreda, odnosno nepravilnosti u primjeni zakona može biti preinačenje, ili ukidanje nižestepene odluke i vođenje novog postupka u kojem se utvrđene povrede zakona trebaju otkloniti. Pri tome viši sudovi, a posebno vrhovni sudovi entiteta, Apelaciono odjeljenje suda BiH i Apelacioni sud Brčko DC, u pravilu imaju ustanovljenu sudsku praksu, kojom se rukovode odlučujući u žalbenim/ kasacionim postupcima.

Pravilnik o unutrašnjem sudskom poslovanju, koji je Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine usvojilo u maju 2008. godine predstavlja proceduralni okvir za usaglašavanje sudske prakse u okviru pojedinih sudova, u okviru sistema sudova u entitetima, a možda najvažniji normativni aspekt uređen ovim Pravilnikom predstavlja usaglašavanje sudske prakse između entitetskih sudova i Apelacionog suda Brčko DC, čime se na izvjestan način kompenzira nedostatak vrhovnog suda na nivou Bosne i Hercegovine.

Prije nego što se upustimo u elaboriranje pojedinih odredbi ovog Pravilnika vezano za usaglašavanja sudske prakse, smatramo potrebnim ukazati na činjenicu da je primjena tih odredbi vrlo aktuelna u sudovima u entitetima i između entiteta, a posebnim kvalitetom smatramo činjenicu da je pokrenuta inicijativa da se usaglašavanje sudske prakse, u procesuiranju ratnih zločina, primjenjuje i na Sud BiH, u kojem pravcu su pokrenute određene aktivnosti o čemu će naknadno biti više govora.

Član 18. stav 2. navedenog Pravilnika određuje da će se sjednice sudskih odjeljenja obavezno sazivati kada se utvrdi da u pitanjima pravilne primjene zakona ne postoji saglasnost između pojedinih sudija i vijeća radi razmatranja ovih pitanja i pokušaja njihovih usaglašavanja.

Članom 19. je propisano da su pravna shvatanja zauzeta na sjednicama sudskih odjeljenja upućujućeg karaktera i da se navedena pravna shvatanja usvojena na sjednicama odjeljenja viših sudskih instanci dostavljaju sudovima nižih nivoa. Navedene odredbe Pravilnika o unutrašnjem sudskom poslovanju, u skladu sa principima nezavisnosti i samostalnosti sudova stvaraju obavezu sudijama pojedincima i vijećima da u okviru suda, u mjeri u kojoj je to moguće i ne narušava navedene principe nezavisnosti i samostalnosti, usaglašavaju sudsku praksu i predviđaju institucionalni formalni proceduralni put ka usaglašavanju sudske prakse. U tom smislu pojedini sudovi, kao npr. Kantonalni sud u Mostaru su donijeli Pravilnik o radu sudskih odjeljenja kojim je detaljno razrađena procedura raspravljanja spornih pravnih stavova u okviru suda i koja predstavlja obavezujuću proceduru za usaglašavanje spornih stavova. Na sastanku predsjednika Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i predsjednika kantonalnih sudova, navedeni Pravilnik

Kantonalnog suda Mostar je prihvaćen kao model pravilnika u pogledu uređenja rada odjeljenja suda i načina usaglašavanja sudske prakse u okviru suda.

Ono što je bitno ukazati u analizi člana 18. i 19. Pravilnika o unutrašnjem sudskom poslovanju jeste činjenica da odredbe navedenih članova nisu suprotne ustavnom određenju da sudovi sude na osnovu zakona, dakle, ne može se smatrati da se navedenim odredbama sudska praksa uvodi kao izvor prava „na mala vrata“, s obzirom na to da je odredbom člana 19. stav 1. izričito određeno da su pravna shvatanja zauzeta na sjednici odjeljenja upućujućeg karatera. O upućujućem karakteru pravnih shvatanja i stavova ilustrativno govori i odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine AP–658/07, tačka 33, prema kojoj argument da je određeno pravno pitanje riješeno na način koji je drugačiji u odnosu na dotadašnju praksu, argumentacijom da se radi o „novom stavu Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine“ bez posebnog jasnog i preciznog obrazloženja, arbitrarano.

Očigledno je da ne postoji automatizam u tumačenju propisa, nego da je u svakoj pojedinoj odluci neophodno navesti razloge koji su rukovodili sud da pravnu normu primijeni na određeni način. Neka nam na ovom mjestu bude dozvoljeno da ukažemo na shodno rješenje i u Statutu Evropskog suda koji takođe navodi da odluke, odnosno pravna shvatanja žalbenog vijeća nisu obavezujućeg karaktera u odnosu na prvostepeni sud, ali da faktički ta pravna shvatanja žalbenog suda imaju znatan uticaj na pravnu praksu prvostepenog suda i da se u pravilu poštuju kao obavezujuća.

Članom 9. navedenog Pravilnika uređena je saradnja predsjednika sudova pa je tako stavom 1. propisano da predsjednik neposrednog višeg suda uspostavlja saradnju sa predsjednicima nižestepenih sudova sa ciljem razmjene iskustava i unapređenja efikasnosti obavljanja poslova sudske uprave, poštovanje zakonskih rokova, rada po starim predmetima, rada zemljišno-knjižnih ureda, izvršenja krivičnih sankcija, nadzora nad izvršenjem pritvora i o drugim pitanjima značajnim za zakonito i pravilno funkcionisanje sudova u okviru svoje nadležnosti. Stavom 2. istog člana je propisano da u ostvarivanju saradnje iz stava 1. ovog člana predsjednici viših sudova prema potrebi, a najmanje dva puta godišnje održavaju sastanke sa predsjednicima nižestepenih sudova u okviru svoje nadležnosti.

Navedena odredba na obavezujući način formalizuje i dosadašnju praksu konsultacija između predsjednika viših i nižih sudova i moramo ukazati na činjenicu da je primjena ovog člana u odnosu Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i kantonalnih sudova do sada ostvarila pozitivne efekte. Prilikom ovakvih sastanaka se pored rasprave o određenim organizacijskim pitanjima vezanim za unapređenje rada sudova, u dosadašnjoj primjeni Pravilnika vrlo korisnim pokazala analiza kaznene politike Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine kao žalbenog suda u odnosu na prvostepene krivične postupke koje se vode pred kantonalnim sudovima. Prilikom

ovih sastanaka predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH predsjednicima kantonalnih sudova dostavlja analitički pregled svih drugostepenih odluka koje je Vrhovni sud donio u odnosu na prvostepene presude povodom žalbi, uz oznaku krivičnog djela na koje se presude odnose, kazne izrečene prvo i drugostepenom odlukom, i ovakva analiza kaznene politike uz poštovanje neophodne individualizacije kazne u svakom pojedinom slučaju zavisno od okolnosti događaja i ličnosti izvršioca krivičnog djela, po opšte prihvaćenom mišljenju predstavljaju vrlo uspješnu metodu usaglašavanja kaznene politike u okviru najviših sudova u Federaciji.

Član 9. stav 3. Pravilnika određuje da predsjednici vrhovnih sudova entiteta i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH sa ciljem ujednačavanja sudske prakse organizuju sastanke najmanje dva puta godišnje. U dosadašnjoj primjeni ove odredbe Pravilnika održani su sastanci na kojima su se kao posebne teme ponovo izdvojila oblast usaglašavanja kaznene politike na nivou vrhovnih sudova i ova metoda je procijenjena vrlo korisnom u cilju ujednačene kaznene politike u odnosu na ista krivična djela. Posebno želimo da ukažemo na saradnju vrhovnih sudova entiteta u građansko-pravnoj oblasti vezano za analizu zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske. Cilj navedenih analiza je da se u što je moguće većoj mjeri utiče na efikasnost navedenih zakona, i za očekivati je da u narednim mjesecima, nakon održavanja još par zajedničkih sesija na ovu temu, sudije vrhovnih sudova entiteta zakonodavnim tijelima u entitetima upute međusobno usaglašene prijedloge za izmjene i dopune zakona o parničnom postupku u cilju unapređenja njihove efikasnosti.

Navedene forme usaglašavanja sudske prakse utemeljene na Pravilniku o unutrašnjem poslovanju sudova, u okviru sudova, u okviru entiteta, te između najviših sudova u entitetima i Distriktu Brčko, imaju svoje normativno uporište u odredbama Pravilnika i sigurno da će tokom vremena doći do njihove sve veće efikasnosti i konkretizacije u primjeni.

U toku rada na određenim projektima, a prvenstveno na primjeni Strategije rada na predmetima ratnih zločina predsjednici najviših sudova u entitetima i Brčko Distriktu su održavali, nakon utvrđene potrebe i sastanke sa predstavnicima Suda Bosne i Hercegovine, prvenstveno predsjednicom i sudijama apelacionog odjeljenja tog suda. U toku tih rasprava zaključeno je da, prvenstveno u oblasti procesuiranja predmeta ratnih zločina postoji neophodnost formalno uređene saradnje, koja bi davala veći pravni autoritet eventualno zauzetim stavovima i mogućnost legalnog i legitimnog obraćanja raznim državnim institucijama za koje se procijeni da mogu biti od značaja za rad sudova u procesuiranju predmeta ratnih zločina. Stoga je nakon jednog od ovih sastanaka održanog 26. 10. 2009. godine upućen dopis Ministarstvu pravde Bosne i Hercegovine sa zahtjevom da se izvrši dopuna člana 13. Zakona o sudu Bosne i Hercegovine u smislu normativnog uređenja kojim bi se propisala saradnja Suda BiH sa vrhovnim sudovima entiteta i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH radi održavanja redovnih zajedničkih sjednica navedenih sudova i Apelacionog

odjeljenja Suda BiH u cilju zajedničkog usaglašavanja stavova odnosno sudske prakse navedenih sudova, a u okviru realizacije Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina. Smatramo da navedena inicijativa pokazuje u kojoj mjeri su predstavnici svih najviših sudova u entitetima, Brčkom DC i Suda BiH prepoznali neophodnost i formalizovane saradnje na usaglašavanju sudske prakse, s obzirom na to da takva formalizovana saradnja daje legalitet i legitimitet i za pokretanje određenih inicijativa, npr. u pogledu promjene ili izmjena određenih zakona koje predstavnici navedenih sudova smatraju neophodnim u radu, u konkretnom slučaju na predmetima ratnih zločina.

Konačno, kao izuzetno značajnu formu rada na usaglašavanju sudske prakse, koja je do sada u praksi rijetko korištena ukazujemo na rad proširenih opštih sjednica vrhovnih sudova entiteta. Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine je do sada imao jednu proširenu opštu sjednicu održanu 8. 2. 2007. godine na kojoj sjednici je usvojen Poslovnik o radu proširene opšte sjednice, a zatim zauzet načelni stav o određenom pravnom pitanju. Smatramo da rad proširenih opštih sjednica vrhovnih sudova može predstavljati izuzetno kvalitetan način rasprave o određenim pravnim pitanjima i zauzimanja načelnih stavova po ovim pitanjima, te istovremeno u mjeri u kojoj je to zakonskim rješenjima uslovljeno smatramo neophodnim distribuciju takvih načelnih stavova ne samo u okviru entiteta nego i između entiteta u Bosni i Hercegovini.

Govoreći o tematici usaglašavanja sudske prakse u okviru Bosne i Hercegovine ne možemo a da ne spomenemo i pitanje razmjene informacija o rješavanju pojedinih pravnih pitanja, ili npr. kazenoj politici u okviru pojedinih segmenata sudskog sistema, i stoga smatramo da se upravo pitanje dostupnosti svih odluka, prvenstveno onih pravosnažnih svim zainteresovanim učesnicima u postupcima, sudovima i ostalim zainteresovanim, mora urediti na što efikasniji način.

Pretpostavljamo da je ovo pitanje nemoguće riješiti samo jednim metodom, nego da je neophodna kombinacija više postojećih metoda razmjene podataka o sudskoj praksi uz njihov dalji razvoj. Tako smatramo neophodnim da ubuduće, kada za to budu ispunjeni svi potrebni uslovi, vrhovni sudovi entiteta, Apelacioni sud Brčko Distrikta i Apelaciono odjeljenje Suda BiH putem web-site objavljuju svoje pravosnažne odluke, omogućujući pri tome i konekciju sa prvostepenim odlukama, nadalje, smatramo neophodnim nastavak izdavanja Biltena sudske prakse prije svega vrhovnih sudova, a posebno značajnim smatramo što dosljedniju implementaciju programa Centra za sudsku dokumentaciju pri Visokom sudskom i tužilačkom vijeću, cijeneći da taj projekat može biti najvažnija baza sudske prakse u Bosni i Hercegovini.

Međutim, danas se u naučnoj i stručnoj javnosti čuje niz kritika na račun Zakona o upravnom sporu. Neke se odnose na njegovu neusklađenost s evropskim pravnim standardima upravnog sudovanja, neki na čestu praktičnu spornost određivanja da li neka stvar podliježe upravnosudskom nadzoru ili ne, neki na određena pravila postupka, dok ih je najviše upućeno u

smjeru nepravovremenog rješavanja slučajeva pred Sudom. U sljedećem dijelu rada nastojaće se proanalizirati nedostaci utvrđeni kroz sudsku praksu koji se danas mogu primijetiti pri vođenju upravnog spora u Republici Srpskoj, Bosni i Hercegovini i zemljama u okruženju.

6. Institucionalna organizacija upravnog sudstva zemalja u okruženju

Potrebno je naglasiti da je Bosna i Hercegovina jedina država nastala raspadom bivše Jugoslavije koja nije osnovala specijalizovane upravne sudove koji su u pravilu u većini država dali pozitivne rezultate. Zbog toga se mora konstatovati da Bosna i Hercegovina nije ni započela reformu upravnopravnog sudstva, a koju neminovno mora sprovesti prvenstveno zbog želje da postane članica Ujedinjenih nacija. Kao prvi zadatak te reforme biće osnivanje posebnih specijalizovanih upravnih sudova za ispitivanje zakonitosti upravnih akata, jer se sfera sudske zaštite kroz upravni spor iz dana u dan sve više širi. O ovome se već preduzimaju i vode određene aktivnosti pogotovo kada se ima u vidu da su u Republici Srpskoj 2009. godine osnovani Privredni sudovi kao specijalizovani sudovi za rješavanje sporova iz privredne djelatnosti. Većina pravnih teoretičara argumentovano ukazuje na potrebu i prednosti kontrole uprave putem specijalizovanih Upravnih sudova.

Reforma upravnog spora osnivanjem posebnog Upravnog suda potrebna je prvenstveno iz razloga što se pouzdanost i djelotvornost sudske kontrole suočava sa problemom njene kvalifikovanosti i kompetentnosti, jer rješavanje upravnih sporova zahtijeva posebno pravničko i vanpravničko znanje i stalnu sudsku praksu, te određeno sudijsko umijeće i iskustvo. Kao glavni razlog postojanja posebnih sudova za upravne sporove tzv. upravnih sudova jeste potreba posebne stručnosti za rješavanje navedenih sporova. Državna uprava u današnjem društvenom razvoju proširuje svoje intervencije u najraznovrsnije djelatnosti i odnose. Različitost oblasti koje obuhvata uprava još više je povećana velikim brojem različitih poslova u svakoj od tih oblasti. Za upoznavanje sa tim mnogobrojnim poslovima koji spadaju u djelatnost uprave i pravnih odnosa koji iz njih nastaju potrebno je sveobuhvatno i dugotrajno izučavanje propisa koji se na njih odnose, a još više poznavanje prakse u tim poslovima. Poseban problem u zemljama tranzicije kakva je Bosna i Hercegovina i njeni entiteti, predstavlja činjenica da se materija koja se odnosi na ovu oblast nalazi u stalnoj evoluciji, što ima za posljedicu čestu izmjenu ili donošenje novih propisa.

Da Bosna i Hercegovina treba što prije krenuti u reformu uprave i proces osnivanja specijalizovanih Upravnih sudova, ukazuje i činjenica da države u našem okruženju, a koje su nastale na teritoriji bivše Jugoslavije, uveliko sprovode reforme upravnog sudstva i već su osnovale posebne specijalizovane Upravne sudove.

U Hrvatskoj je 1977. godine napušten tzv. angloamerički sistem kontrole uprave putem redovnih sudova¹⁹⁰ te je prihvaćen tzv. francuski sistem nadzora uprave od strane specijalizovanih sudova.¹⁹¹ Tako u Hrvatskoj danas djeluje samo jedan upravni sud sa sjedištem u Zagrebu. Sud je koncipiran kao jednostepeni, jer nije dozvoljeno podnošenje žalbe kao redovnog pravnog lijeka. Protiv odluka Upravnog suda može se uložiti zahtjev za zaštitu zakonitosti kao vanredni pravni lijek koji podnosi javni tužilac i o kome odlučuje Vrhovni sud Hrvatske, u vijeću sastavljenom od petorice sudija.

Svakako, već sama činjenica postojanja specijalizovanog upravnog suda u Hrvatskoj velika je prednost, jer, smatra teoretičar Koprić, "specijalizacija u sudstvu važna je pretpostavka kvalitetnog upravnog sudovanja i sudske kontrole uprave".¹⁹² Na prednosti sistema posebnih upravnih sudova ukazivao je i hrvatski teoretičar Borković, posebno ističući stvaralačku ulogu koju su upravni sudovi odigrali u razvoju upravnog prava, što posebno vrijedi za francuski Državni savjet i austrijski Upravni sud.¹⁹³

U Republici Srbiji od 1. 1. 2010. godine Zakon o uređenju sudova iz 2008. godine predvidio je početak rada Upravnog suda (jednog za cijelu teritoriju Srbije), koji će suditi sve upravne sporove. Vrhovni kasacioni sud je nadležan za odlučivanje "vanrednim pravnim sredstvima izjavljenim na odluke sudova Republike Srbije", pa i na one donesene u upravnim sporovima. Navedenim Zakonom je propisano da Vrhovni sud Srbije u upravnom sporu odlučuje o zakonitosti konačnih upravnih akata državnih (republičkih) organa, ako zakonom nije drugačije određeno (tj. ako nisu stavljeni u nadležnost okružnih sudova), po žalbama (kada je ona izričito zakonski predviđena) na odluke okružnih sudova, po vanrednim pravnim lijekovima protiv pravnosnažnih odluka sudova (okružnih, kao i vijeća samog Vrhovnog suda Srbije).

Okružni sudovi rješavaju o zakonitosti konačnih upravnih akata: (1) Republičkog fonda penzijskoinvalidskog osiguranja, prema prebivalištu osiguranika, odnosno korisnika prava (mjesna nadležnost te u slučajevima u kojima nije nadležan drugi sud, tj. Vrhovni sud Srbije - a to znači, po

¹⁹⁰ Angloamerički sistem nadzora uprave, tj. sistem nadzora uprave od strane redovnih sudova, istorijski je vezan uz Ujedinjeno Kraljevstvo, odakle se prenio na Australiju, Kipar, Estoniju, Dansku, Indiju, Irsku, Izrael, Kanadu, Maltu, Norvešku, Novi Zeland, Sjedinjene Države i sl.

¹⁹¹ Sistem posebnih upravnih sudova korijene vuče iz Francuske, pa se tako još naziva i tzv. francuski sistem, a zastupljen je u najvećem broju zemalja Evrope, kao npr. Austriji, Belgiji, Finskoj, Francuskoj, Grčkoj, Italiji, Luksemburgu, Njemačkoj, Poljskoj, Švedskoj itd. Doc. dr. sc. Dario Đerđa: Pravci reforme institucionalnog ustroja upravnog sudstva u Republici Hrvatskoj; Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 1/2008., str. 75-94.

¹⁹² 18 Koprić, Ivan, Upravno sudovanje u svjetlu prilagodbe standardima EU-a, Reforma upravnog sudstva i upravnog postupanja, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2006., str. 62.

¹⁹³ Borković, Upravno pravo, op. cit., str. 489.

pravilu, po tužbama protiv konačnih upravnih akata nedržavnih organa i organizacija sa javnim ovlašćenjima, odnosno onih vršilaca koji obavljaju prenesene upravne poslove.

U Crnoj Gori Upravni sud je osnovan 2002. godine. Nadležnost i postupak pred ovim sudom regulisani su zakonom o upravnim sporovima iz 2003. godine. Navedenim zakonom predviđen je jednostepeni sistem u upravnom sudovanju, jer protiv odluka Upravnog suda nije dozvoljena žalba. Upravni sud u prvom stepenu odlučuje na nejavnoj sjednici u vijeću sastavljenom od trojice sudija. Potrebno je naglasiti da je javna rasprava pred ovim sudom obavezna kada ta zainteresovana stranka predloži u tužbi ili u odgovoru na tužbu. Protiv odluke Upravnog Suda Crne Gore može se podnijeti zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke o kome odlučuje Vrhovni sud u vijeću sastavljenom od trojice sudija.

U reformi uprave najdalje je otišla Slovenija u kojoj je sudovanje u upravnim sporovima uređeno Zakonom o upravnim sporovima iz 1997. godine. Potrebno je znati da je sudovanje u upravi organizovano u dva nivoa. U prvom stepenu odlučuje Upravni sud Slovenije kao posebni sud, a protiv odluka tog suda dozvoljena je žalba kao redovni pravni lijek o kojoj odlučuje Vrhovni sud Slovenije.

Specijalizovana zaštita od akata i radnji uprave kojima su povrijeđene nečije ustavne slobode i prava velika je prednost u modernizaciji upravnog sudovanja. Međutim, u naučnoj i stručnoj javnosti u posljednje se vrijeme susreće sve više mišljenja kako postojeća sudska struktura sa samo jednim upravnim sudom ipak ne garantuje dovoljan pravosudni kapacitet za nadzor odluka tijela javne uprave te da je tu potrebno uvesti još jedan stepen u upravnosudskom sistemu.¹⁹⁴ O ovoj činjenici se posebno mora voditi računa prilikom reforme upravnog sudstva u Bosni i Hercegovini i Republici Srpskoj. Rasprava o dvostepenom upravnom sudstvu u Hrvatskoj i Srbiji nije ništa novo te se o njoj ne govori samo u posljednje vrijeme. Godine 1997. podstaknut ratifikacijom Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda pravni teoretičar Medvedović je javno upozoravao kako se ne smiju zanemariti odredbe ove Konvencije, posebno odredbu člana 6. stava 1. koja iziskuje određenu reviziju upravnosudskog zakonodavstva i preispitivanje opravdanosti postojanja samo jednog upravnog suda kao prvostepenog i posljednjestepenog suda u upravnim stvarima.¹⁹⁵ I Borković je 2004. godine utvrdio kako činjenica da u hrvatskom pravu nije predviđeno stepenovanje sudskog nadzora u upravnom sporu, kao što je, više ili manje pravilo u drugim evropskim zemljama, izaziva u praksi određene teškoće u vezi s provođenjem sudskog nadzora te je prema njegovom mišljenju reforma pravosuđa trebala početi prije svega

¹⁹⁴ O tome vidi primjerice Kujundžić, *Upravno, op. cit.*, str. 7. te *Reforma upravnog sudstva i upravnog postupanja*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2006.

¹⁹⁵ Medvedović, Dragan, *Upravno sudstvo u Hrvatskoj – prilog za povijesni pregled*, Zbornik odluka Upravnog suda Republike Hrvatske 1977-2002., Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 35

reorganizacijom u oblasti upravnog sudovanja. Ujedno je predložio mogućnost uvođenja stepenovanja upravnosudskog nadzora zakonitosti upravnih akata koji se u Evropi, kada je u pitanju upravno pravosuđe uzima gotovo kao pravilo.¹⁹⁶ Uvođenje drugog stepena upravnog sudstva, kao jedan od važnih pravaca njegove modernizacije u Hrvatskoj, danas podržava i Koprić,¹⁹⁷ a isto razmišlja i Juričić ističući kako je danas već sasvim izvjesno da Upravnom sudu Republike Hrvatske predstoji preobrazba, te da u Republici Hrvatskoj više neće moći opstati upravno sudovanje organizovano samo u jednom stepenu, niti na dosadašnji način, a niti prema dosadašnjim postupajućim odredbama.¹⁹⁸

Kritike na račun organizacije upravnog sudstva u Hrvatskoj i u Srbiji nisu ograničene samo na krug njihovih pravnih stručnjaka, već one dolaze i iz Evropske unije. Tako je u poglavlju 23. Izvještaj Evropske komisije od 9. novembra 2005. godine o napretku Republike Hrvatske u pristupanju evropskim integracijama za 2005. utvrđeno: "U svim oblastima prava pokrivenim *acquisem*, Hrvatska mora prilagoditi svoje institucije, upravljanje te upravni i sudski sistem standardima Unije s ciljem uspješne primjene *acquisa* ili, kao što to može biti slučaj, omogućiti da se oni provode uspješno čak i prije pristupa. Općenito, ovo zahtijeva stabilnu javnu upravu koja dobro djeluje, izgrađenu na uspješnim i nepristrasnim javnim službama, te nezavisnom i uspješnom sudskom sistemu nadzora."¹⁹⁹ I u Izvještaju koje je izradila misija stručnjaka za područje pravosuđa 2005. godine, navodi se kako je upitno može li sadašnja sudska struktura, s jednim Upravnim sudom, garantovati dovoljan sudski nadzor odluka koje donose upravna tijela. Štaviše, upozorava se da će se ovaj problem pokazati još intenzivnijim u budućnosti, posebno u primjeni pravne stečevine Unije. U skladu sa mišljenjima evropskih pravnih stručnjaka i Freibert sugerise kako bi sistem upravnog sudstva trebao biti "barem dvostepeni", što bi omogućilo kontrolu potpuno i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja u prvom stepenu.²⁰⁰

Bosna i Hercegovina i Republika Srpska moraju uzeti u obzir navedena mišljenja pravnih teoretičara iz Hrvatske i Srbije te najvećeg dijela međunarodne zajednice i prilagoditi sistem upravnog sudovanja savremenim dostignućima zemalje Evropske unije. Dakle, činjenica je kako

¹⁹⁶ Borković, Ivo, *Upravno sudovanje i upravni spor u Hrvatskoj u vremenu od 1990. do danas*, Zbornik odluka Upravnog suda Republike Hrvatske 1977-2002., Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 44.

¹⁹⁷ Koprić, Ivan, *Upravno sudovanje na području bivše Jugoslavije*, Hrvatska javna uprava, god. 6., br. 1., 2006., str. 232. Doc. dr. sc. Dario Đerđa: *Pravci reforme institucionalnog ustroja upravnog sudstva u Republici Hrvatskoj* Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 1/2008., str. 75-94.

¹⁹⁸ Juričić, Mirjana, *Prikaz Upravnog suda Republike Hrvatske uz tridesetu godišnjicu suda*, Zbornik odluka Upravnog suda Republike Hrvatske 1977-2007., Narodne novine, Zagreb, 2007., str. XV

¹⁹⁹ 25 European Commission, *Croatia 2005 Progress Report*, 9 November 2005, SEC (2005) 1424.

²⁰⁰ *Reforma hrvatske državne uprave*, op. cit., str. 36. Doc. dr. sc. Dario Đerđa: *Pravci reforme institucionalnog ustroja upravnog sudstva u Republici Hrvatskoj* Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 1/2008., str. 75-94.

jednostepeni sistem upravnog spora unije model koji daje odgovarajuće rezultate, te bi iz gore navedenih razloga trebalo pristupiti reformi institucionalne organizacije upravnog spora. Međutim, postavlja se pitanje koji su mogući modeli ove reorganizacije, te dominira li neki od njih u Evropskoj uniji ili većini evropskih država. Ujedno bi valjalo pažnju usmjeriti i na modele institucionalne organizacije upravnog sistema, prihvaćene u državama koje površinom i brojem stanovnika odgovaraju našoj državi, kako bi se utvrdilo da li ovi modeli odgovarajuće funkcionišu u takvim okvirima.

7. Evropski model institucionalne organizacije upravnog sudstva

Danas je upravnosudska zaštita u većini evropskih država uistinu organizovana kao višestepena negdje kao dvostepena, a negdje čak i trostepena. U nekim je državama organizovana prema tzv. francuskom modelu, dok je u drugim državama prihvaćen tzv. anglosaksonski model organizacije upravnog sudstva. Upravni sporovi rješavaju se u okviru sistema redovnih sudova na primjer u Mađarskoj, Slovačkoj, Nizozemskoj, Rumuniji i Danskoj. U ovim se državama često susreće dvostepeno organizovan sudski nadzor nad upravnim aktima. Tako se, na primjer, u Mađarskoj upravni sporovi u prvom stepenu rješavaju pred sudovima opšte nadležnosti i to Okružnim sudovima (eng. county courts) te Gradskim sudom Budimpešte (eng. Municipal Court of Budapest), dok u drugom stepenu odlučuje Vrhovni sud smješten u Budimpešti, na kojem je osnovano posebno Vijeće upravnih sudija (eng. administrative judicial colleges).²⁰¹

Ni u Slovačkoj ne postoje specijalizovani upravni sudovi, već ovdje kao prvostepeni sudovi u upravnim stvarima, ako zakonom nije drugačije propisano, odlučuju regionalni sudovi (eng. regional courts), a o žalbama protiv odluka ovih sudova odlučuje Vrhovni sud Republike Slovačke (eng. Supreme Court of Slovak Republic).²⁰² I u Nizozemskoj su upravni sporovi u nadležnosti sudova opšte nadležnosti, tj. Okružnih sudova (eng. district court).²⁰³ Na ovim su sudovima formirana posebna "upravna vijeća" koja su specijalizovana samo za upravne sporove. Ulogu

²⁰¹ U Mađarskoj postoji ukupno četiri nivoa sudstva. Tako postoji 111 opštinskih sudova (eng. local courts), 20 okružnih sudova (eng. county courts), 5 regionalnih žalbenih sudova (eng. Regional courts of appeal) te Vrhovni sud (eng. Supreme Court). Vidi članak 16., Act No 66 of 1997 on the Organization and Administration of Courts, http://www.birosag.hu/engine.aspx?page=birosag_english_01_act.

²⁰² U Slovačkoj je sistem ustrojen u tri stepena. Na dnu sudske strukture su okružni sudovi (eng. district courts) zatim slijede regionalni, dok je na vrhu Vrhovnih sud Republike Slovačke. O tome više vidi na http://ec.europa.eu/civiljustice/org_justice/org_justice_svk_en.htm.

²⁰³ I u Nizozemskoj postoji trostepena organizacija sudstva: pored okružnih sudova (eng. district courts) postoje i žalbeni sudovi (eng. courts of appeal), te Vrhovni sud (eng. Supreme Court).

žalbenog suda u upravnim sporovima u pravilu ima sudska sekcija nizozemskog Državnog savjeta (eng. Council of State). Međutim, u Nizozemskoj svakako valja upozoriti na postojanje jednog specifičnog pravnog lijeka – tzv. instituta "upravne žalbe", koji se može koristiti u zakonom propisanim slučajevima. U slučaju korištenja ovoga pravnog lijeka nije dopušteno pokretati upravni spor. Tako se većina upravnih stvari u Nizozemskoj okonča već na ovom nivou.²⁰⁴

Za razliku od navedenih država trostepena organizacija upravnog sudstva u okviru anglosaksonskog sistema ima Rumunjska. Upravne sporove tijela upravnih vlasti u prvom stepenu ovdje rješavaju tzv. tribunali (eng. tribunals).²⁰⁵ U Rumunjskoj danas djeluje 42 tribunala, u okviru kojih se, osnivaju vijeća za upravne i poreske sporove. U drugom stepenu nadležni su žalbeni sudovi (eng. courts of appeal), koji ujedno u prvom stepenu odlučuju i o zakonitosti akata tijela središnje državne vlasti. Formirano je 15 žalbenih sudova. Protiv prvostepenih odluka žalbenih sudova može se uputiti žalba Visokom sudu kasacije i pravde (eng. High Court of Cassation and Justice), kao najvišem sudskom tijelu u državi. U okviru žalbenih sudova mogu se osnovati posebna vijeća za upravne i poreske sporove.²⁰⁶

Slično je i u Danskoj, gdje je sudska zaštita osigurana unutar sistema sudova opšte nadležnosti, formiranog u tri stepena, konkretno pred tzv. nižim sudovima (eng. lower courts), okružnim sudovima (eng. district courts) i Vrhovnim sudom (eng. Supreme Court), od kojih se uvijek koriste samo dvije instance.²⁰⁷ Iako se upravni spor u ovim državama vodi pred sudovima opšte nadležnosti, lako je zaključiti da se uglavnom u svim državama susreću specijalizovani odjeli koji rješavaju samo upravne sporove. Time se u praksi, bez obzira na naziv i nadležnost sudova, sudije koje odlučuju u upravnim sporovima ipak specijalizuju za vođenje upravo ove vrste sudskih postupaka, što svakako rezultira većom kvalitetom presuda.²⁰⁸ S druge strane, veliki broj evropskih država ima formiran sistem specijalizovanih upravnih sudova, koji su funkcionalno izdvojeni iz sistema sudova opšte nadležnosti te im je najvažnija ili čak isključiva funkcija upravo rješavanje

²⁰⁴ O ovome više vidi u *The Court System in the Netherlands*, Ministry of Justice, Amsterdam, 2002., str. 32-37.

²⁰⁵ Tribunali su sudovi s pravnom soecifičnošću koji djeluju na okružnoj razini (eng. county level) i na području grada Bukurešta.

²⁰⁶ Više vidi u *Lege nr. 59 din 23 iulie 1993 pentru modifi carea Codului de procedura civila, a Codului*

²⁰⁷ Schwartz, Jurgen, *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell, London, 1992., str. 164.

²⁰⁸ Upravo je nepostojanje odvojene nadležnosti sudija koji rješavaju u krivičnim i građanskim stvarima i sudija koji rješavaju u upravnim stvarima pred sudovima opšte nadležnosti dovelo do reforme upravnog sudovanja u Estoniji. Ovdje su, u prvom redu zbog nedovoljne kvalifikacije sudija koji su rješavali upravne sporove, 2001. godine formirana četiri prvostepena upravna suda: u Tallinnu, Tartuu, Parnuu i Johvi, sa vlastitim upravnim sucima. Više vidi *State Estonica, Administrative courts and administrative court reform*, http://www.estonica.org/eng/lugu.html?menyy_id=369&kateg=39&alam=48&leht=2. Doc. dr. sc. Dario Đerđa: *Pravci reforme institucionalnog ustroja upravnog sudstva u Republici Hrvatskoj* Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 1/2008., str. 75-94.

upravnih sporova. Posebno formirane upravne sudove tako na primjer imaju Francuska, Njemačka, Italija, Švedska, Finska, Poljska, Grčka, Turska itd.

U Francuskoj je naprimjer formiran trostepeni model upravnog sudstva, koji se može susresti i u još nekoliko zemalja. Ovdje postoji 37 upravnih sudova (franc. tribunaux administratifs) koji odlučuju u prvome stepenu. Osnovani su 1953. godine s ciljem rasterećenja Državnog savjeta. U drugom stepenu odluke donosi osam žalbenih upravnih sudova (franc. cours administratives d'appel), koji su osnovani 1987. godine na međuregionalnom nivou. Na vrhu upravnosudske strukture nalazi se Državni savjet (franc. Conseil d'Etat) koji o odlukama žalbenih upravnih sudova odlučuje kao kasacioni sud. Državni savjet, smješten u Parizu, izuzetno je važno tijelo francuske nacionalne vlasti, pa njegovoj ulozi valja posvetiti nekoliko riječi. On s jedne strane pravno savjetuje izvršnu vlast, a s druge ima funkciju Vrhovnog upravnog suda. Iako formalno gledano nije tijelo sudske, već upravne vlasti, u pogledu vođenja postupaka djeluje isključivo kao sudsko tijelo. Odlučuje o tužbama protiv odluka Predsjednika Republike i Kabineta ministara, kao i o žalbama na presude nižih upravnih sudova. U njegovoj je nadležnosti ujedno i nadzor odluka nacionalnih vlasti, kao što su npr. odluke i uredbе ministara, odluke središnje ustrojenih odbora, ali i rješavanje po žalbama koje se odnose na regionalne izbore. On ujedno ispituje saglasnost uredbi i upravnih odluka s Ustavom, međunarodnim ugovorima, zakonima, višim upravnim odlukama te opštim načelima prava. Savjet ima ovlast suditi o zakonitosti svake odluke izvršne vlasti, osim vrlo uske kategorije tzv. "akata vlade". Takav djeluje kao snažna kočnica djelatnosti izvršne vlasti. Kako predstavlja najviše pravosudno tijelo koje odlučuje o gotovo svim aktima izvršne vlasti, odluke Državnog savjeta mogu biti od izuzetnog značaja, kako za konkretan slučaj tako i za tumačenje prava uopšte. Kako u Francuskoj, kao državi kontinentalnog pravnog kruga ne postoji formalno načelo presedana, niži sudovi slijede praksu Državnog savjeta čime se pravni okvir jednoobrazno provodi.²⁰⁹

Trostepeni sistem upravnih sudova formiran je i u Njemačkoj. Ovdje svaka federalna jedinica ima jedan ili više prvostepenih upravnih sudova (njem. Verwaltungsgerichte), na njihovu odluku se može uložiti žalba visokom upravnom sudu svake države.

Ukoliko se radi o primjeni nekog saveznog zakona, žalba se ne upućuje ovim sudovima, već direktno Saveznom upravnom sudu (njem. Bundesverwaltungsgericht) sa sjedištem u Leipzigu. Zanimljivo je spomenuti da se ovdje u nekim predmetima kao prvostepeni javljaju tek visoki

²⁰⁹ O tome više vidi u Debbasch, Charles, Ricci, Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 2004. str. 152-179.

upravni sudovi te se onda žalba, naravno, izjavljuje Saveznom upravnom sudu. Štaviše, čak i ovaj Sud u nekim, iako rijetkim slučajevima može odlučivati kao prvostepeni.²¹⁰

I Grčka, kao jedna od država kontinentalnog evropskog pravnog kruga ima posebno formirane upravne sudove, takođe u trostepenom sistemu. U skladu s grčkim Ustavom,²¹¹ u prvom stepenu upravne sporove rješavaju područno formirani prvostepeni sudovi (eng. administrative courts). U drugom stepenu odluke donose žalbeni sudovi (eng. administrative courts of appeal), takođe područno organizovani. No, u nekim slučajevima žalbeni sudovi rješavaju i u prvome stepenu. Konačno, uloga vrhovnog upravnog suda povjerena je grčkom Državnom savjetu (eng. Council of State), koji je u nekim važnijim upravnim stvarima ujedno i prvostepeni i posljednjestepeno sudsko tijelo. Kako je grčki Državni savjet organizovan po uzoru na francuski, pored rješavanja upravnih sporova, ujedno je nadležan i ocjenjivati usklađenost zakona sa Ustavom. On je drugostepeno tijelo u slučaju da je u prvom stupenu odlučivao žalbeni sud. Ovlašten je odlučivati kako u sporu o zakonitosti upravnog akta (u slučaju pokrenutom s recourse, tj. writ of annulment) tako i u sporu pune jurisdikcije (u slučajevima pokrenutim s writ of certiorari te clerical recourse). Funkciju visokog upravnog suda vrlo specifične nadležnosti u Grčkoj obavlja i tzv. Računarno vijeće (eng. Chamber of Accounts). Odluka ovoga tijela neopoziva je te se nalazi čak i izvan kontrole Državnog savjeta.

Vrlo slična struktura upravnosudskog sistema susreće se i u Turskoj. I ovdje su formirani prvostepeni upravni sudovi, tzv. "upravni tribunali" (eng. administrative tribunals), koji u najvećem broju upravnih stvari odlučuju kao prvostepeni i posljednjestepeni sudovi. Formirani su i tzv. regionalni upravni tribunali (eng. regional administrative tribunals), koji, kao drugostepena tijela, ispituju žalbe uložene samo na presude u određenim stvarima te na odluke o odlaganju ili neodlaganju izvršenja. Na vrhu upravnosudskog sistema formiran je Državni savjet (eng. Council of State), kao kasaciono tijelo nad odlukama tribunala. Ujedno je ovlašten, ukoliko se to od njega zatraži, davati mišljenja o prijedlozima zakona koje podnose premijer i Vijeće ministara. Iako je u svim ovim državama upravnosudski sistem organizovan kao tristepen, odlučivanje u upravnim sporovima u pravilu je dvostepeno.

Ovdje je izuzetno zanimljivo spomenuti i primjer Švedske, gdje je pored trostepene organizacije sudstva ponekad nemoguće ishoditi nadzor odluke čak i prvostepenog suda. U Švedskoj organizacija upravnosudskog sistema izgleda na sljedeći način. U prvom stepenu odlučuje

²¹⁰ O ustroju upravnog sudstva u Njemačkoj više vidi u Leithoff, Ralf, Introduction to the Public Administrative Jurisdiction in Germany, Hrvatska javna uprava, god. 6., br. 3., 2006., str. 27.

²¹¹ The Constitution of Greece, <http://www.ministryofjustice.gr/eu2003/constitution.pdf>, članci 93. do 95. Doc. dr. sc. Dario Đerđa: Pravci reforme institucionalnog ustroja upravnog sudstva u Republici Hrvatskoj Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 1/2008., str. 75-94.

23 Okružna upravna suda (eng. county courts). Oni pokrivaju, uz nekoliko izuzetaka, geografsko područje svake teritorijalno-političke jedinice. U drugom stepenu odlučuju četiri žalbena upravna suda (eng. administrative courts of appeal), koji su smješteni u Gothenburgu, Jonkopingu, Stockholmu i Sundsvallu.²¹² Svaki od njih prima žalbe na odluke pet do šest regionalnih upravnih sudova u okviru svoje mjesne nadležnosti. Ukoliko je stranka nezadovoljna odlukom Okružnog upravnog suda, može se žaliti žalbenom upravnom sudu. Međutim, po uloženoj žalbi ovdje predmet ponovo razmatra Okružni upravni sud, koji ujedno ima ovlaštenje žalbu usvojiti te izmijeniti presudu. No, da bi predmet uopšte stigao pred žalbeni sud, regionalni sud mora najprije to dopustiti, što nije uvijek slučaj.

Samo u taksativno navedenim upravnim stvarima, kao što su porezne stvari, briga o djeci, duševno bolesnoj osobi i sl., dozvola okružnog suda nije potrebna te se predmet svakako mora proslijediti žalbenom sudu. Najviša upravnosudska instanca u Švedskoj je Vrhovni upravni sud Švedske (eng. Supreme Administrative Court) smješten u Stockholmu, koji je nadležan razmatrati žalbe na odluke žalbenih sudova. Njegova najvažnija funkcija je, u suštini, stvaranje presedana, koji mogu predstavljati smjernice za rad nižih sudova, ali i upravnih tijela koja primjenjuju konkretan zakon. Ni na Vrhovnom upravnom sudu se neće razmatrati sve žalbe, već samo one koje sam Vrhovni sud odluči uzeti u razmatranje, a u tome odlučivanju on se vodi pravilom da će slučaj razmatrati samo ako ocijeni da je on od posebne važnosti kao presedan, odnosno da će se njegovo rješenje moći koristiti kao smjernica za rješavanje drugih sličnih slučajeva. Zanimljivo je istaknuti da vjerovatnost pogreške u odlučivanju žalbenog upravnog suda, u pravilu nije dovoljna da Vrhovni sud uzme slučaj u rješavanje i o njemu donese odluku. Tako u praksi Vrhovni sud rješava samo mali broj slučajeva u kojima je uložena žalba. On ujedno ne može ocjenjivati ni zakonitost propisa, kao što to mogu činiti najviša upravnosudska tijela u nekim drugim državama.²¹³

Sistem specijalizovanih upravnih sudova postoji i u Italiji, gdje upravni sudovi nadgledaju zakonitost upravnih akata. U prvom stepenu ovdje odlučuju regionalni upravni tribunali (tal. Tribunali Amministrativi Regionali). Žalba na odluku tribunala može se uputiti Državnom savjetu (tal. Consiglio di Stato), odnosno Savjetu za upravne sporove Regije Sicilije (tal. Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Sicilia), čime je u Italiji prihvaćen dvostepeni sistem upravnih sudova.²¹⁴

²¹² Sve upravne sporove vezane za pitanja stranaca i državljanstva razmatra samo Odjel za useljenička pitanja osnovan pri Žalbenom upravnom sudu u Stockholmu.

²¹³ Vidi *Law and Justice in Sweden*, Swedish Institute, Stockholm, 2000., str. 42-48.

²¹⁴ Više vidi u Paleologo, Giovanni, *Steps of the Italian Administrative Law-suit*, http://www.giustiziamministrativa.it/documentazione/studi_contributi/paleologo2.htm.

I u Finskoj je prihvaćen dvostepeni sistem specijalizovanih upravnih sudova. Tako ovdje postoji osam regionalnih upravnih sudova (eng. regional administrative courts), koji naziv nose prema svom sjedištu.²¹⁵

Ujedno Alandski otoci koji uživaju određeni stepen samostalnosti imaju svoj vlastiti upravni sud. U drugom i posljednjem stepenu odlučuje Vrhovni upravni sud (eng. Supreme Administrative Court), kao najviši sud u finskom upravnosudskom sistemu, u rangu s Vrhovnim sudom Finske. On odlučuje o žalbama na odluke upravnih sudova. Iako je u najvećem broju slučajeva žalbu na odluku upravnog suda moguće uložiti, slično kao i u Švedskoj, postoje određene upravne stvari u kojima o razmatranju žalbe uopšte, odlučuje sam Vrhovni sud, npr. u slučajevima vezanim uz pravo osiguranja.²¹⁶

Sličan sistem formiran je i u Poljskoj, gdje u prvom stepenu odlučuje 14 regionalnih upravnih sudova (eng. Voivodship Administrative Courts), a u drugom Vrhovni upravni sud (eng. Supreme Administrative Court) smješten u Varšavi.

Zanimljivo je naglasiti da ovdje upravni sudovi mogu samo ukinuti, poništiti ili potvrditi upravni akt, ali ne i donijeti novu odluku o pravima i obavezama pojedinaca. Iako postoji pravo žalbe na odluku upravnog suda Vrhovnom upravnom sudu, i ova žalba ima samo kasacijski učinak.²¹⁷

Međutim, u nekim se evropskim državama mogu susresti sistemi u kojima je funkcija upravnog sudstva dijelom u okviru sudova opšte nadležnosti, a dijelom u okviru specijalizovanog upravnosudskog sistema.

Tako je npr. u Bugarskoj prvi stupen upravnosudskog nadzora formiran u okviru sistema redovnih sudova, dok u drugom stepenu odlučuje specijalizovani upravni sud. Prema Zakonu o organizaciji sudova²¹⁸ kao prvostepeni sudovi u upravnim sporovima odlučuju okružni sudovi (eng. district courts), u okviru kojih se mogu formirati građanski, trgovački, krivični i upravni odjeli. U drugom stepenu odluke donosi Vrhovni upravni sud (eng. Supreme Administrative Court) smješten

²¹⁵ To su upravni sud u Helsinkiju, Hameenlinni, Kouvola, Kuopio, Oulu, Rovaniemi, Turku i Vaasa.

²¹⁶ Više vidi u Act on Administrative Courts, Official Journal, no. 430/1999., Decree on Administrative Courts, Official Journal, no. 438/1999., Administrative Judicial Procedure Act, Official Journal, no. 586/1996.

²¹⁷ Više vidi u Law on the System of Administrative Courts, Journal of Laws, no. 153., 2002. i Law on Administrative Courts Proceedings, Journal of Laws, no. 29., 1990.

²¹⁸ Law of the Judicial System, State Gazette, no. 59/1994., članci 57. i 58. Doc. dr. sc. Dario Đerđa: Pravci reforme institucionalnog ustroja upravnog sudstva u Republici Hrvatskoj Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 1/2008., str. 75-94.

u Sofiji, nadležan za područje cijele Bugarske.²¹⁹ I ovdje Vrhovni upravni sud odlučuje kao kasacijski sud. U skladu sa Zakonom o organizaciji sudova, on obavlja najviši sudski nadzor prava i jednake primjene zakona u upravnim stvarima.

Slično je i u Belgiji gdje u prvom stepenu odlučuju "Upravni odjeli" okružnih sudova (eng. district courts), kao sudova opšte nadležnosti. Funkciju Vrhovnog upravnog suda u Belgiji obavlja Državni savjet. Kako je belgijski Državni savjet formiran po uzoru na francusko istoimeno tijelo, on raspolaže i istim ovlaštenjima.

Tako uz pružanje pravnih savjeta izvršnoj vlasti te odlučivanje kao najviše sudsko tijelo u upravnim sporovima, Savjet ujedno nadzire odluke federalne vlasti, tj. kraljevske dekrete, uredbe koje donose ministri, odluke središnje ustrojenih odbora te odluke tijela regionalne vlasti, vlasti opština te provincijalnih i gradskih vlasti. On ujedno ispituje saglasnost uredbi i akata uprave s Ustavom, međunarodnim ugovorima, zakonima, višim upravnim odlukama te opštim načelima prava. Državni savjet je kasacijski sud u odnosu na odluke upravnih sudova, što znači da on rješava slučajeve u kojima tužilac smatra da upravni sud nije primijenio ili je pogrešno protumačio neku zakonsku odredbu.

Vrlo zanimljiv primjer sistema upravnog sudstva može se naći u Češkoj. Novi pravni režim upravnog sudstva u Češkoj uređen je Zakonom br. 150/2002 o upravnim sporovima, s pratećim Zakonom br. 151/2002 o izmjenama koje se odnose na usvajanje Zakona o upravnim sporovima i Zakona br. 131/2002 o rješavanju nekih pitanja sukoba nadležnosti. Zakon o upravnom sudstvu²²⁰ ovdje je formirao prvostepeni sistem upravnih sudova. Specijalizovana sudska vijeća za upravne sporove, tzv. "upravni sudovi", djeluju pri regionalnim sudovima (eng. regional courts), kao sudovi prvog i posljednjeg stepena, jer žalba na njihove odluke nije dopuštena, kao ni primjena drugih redovnih pravnih lijekova. No, u Češkoj postoji mogućnost ulaganja u dva vanredna pravna lijeka, putem kojih se pokreće postupak pred Vrhovnim upravnim sudom (eng. Supreme Administrative Court). On tako odlučuje povodom kasacijske pritužbe (eng. cassational complaint) i zahtijeva za obnovu postupka (eng. reopening of proceedings). Iako je osmišljena kao vanredni pravni lijek, tj. pravni lijek protiv pravosnažne odluke prvostepenog suda, kriterij dopuštenosti za kasacijsku

²¹⁹ Supreme Administrative Court Act, State Gazette, no. 122/1997, 133/ 1998, 95/1999. Iako je Bugarska predvidjela formiranje Vrhovnog upravnog suda još 1991. godine člankom 125. Ustava, Constitution of the Republic of Bulgaria, State Gazette, no. 56/91., ovaj je Sud ustrojen tek pet godina kasnije, tj. 1. prosinca 1996. godine.

²²⁰ 47 Law no. 150/2002 coll. the Code on Administrative Court Procedure, Law no.151/2002 coll. Act amending certain laws in relation to the adoption of the Code of Administrative Justice te Law no. 131/2002 coll. on Deciding Certain Conflicts of Competence, Collection of Laws, no. 61, 2002.

pritužbu Zakonom o upravnim sporovima postavljen je vrlo široko. Tako se ona može uložiti protiv svake pravosnažne odluke "upravnog suda" u upravnoj stvari, ukoliko ta mogućnost nije izričito zakonom isključena. U ovom se postupku mogu ispitivati sve povrede materjalnopravnih odredbi, kao i greške u postupku pred upravnim sudom. Bitno je samo da se kasacijska pritužba pozove na jedan od kasacijskih razloga navedenih u Zakonu.

Za razliku od ovoga pravnog lijeka, obnova postupka se može koristiti samo u vezi sa zaštitom od nezakonite radnje javne vlasti te u stvarima vezanim uz političke stranke. Pored odlučivanja o vanrednim pravnim lijekovima, zadatak Vrhovnog upravnog suda u Češkoj je i osigurati zakonitost i uniformnost odluka regionalnih sudova, ali i tijela uprave.

U nadležnosti Visokog upravnog suda još su izborna pitanja (valjanost izbora i glasanja, popisi birača itd.), pitanja lokalnih referenduma, kao i registrovanje i prestanak političkih stranaka. On ujedno rješava pitanja sukoba nadležnosti između tijela upravne vlasti i ili tijela jedinica lokalne samouprave.

Potpuno suprotana organizacija nalazi se u Sloveniji gdje je upravno sudstvo u prvom stepenu formirano prema francuskom modelu pred specijalizovanim sudom, dok u drugom stepenu odlučuje Vrhovni sud, kao najviše sudsko tijelo opšte nadležnosti.

U Sloveniji je 1997. godine formiran specijalizovani Upravni sud Slovenije (slo. Upravno sodišče Republike Slovenije) sa sjedištem u Ljubljani, a koji ima dislocirane odjele u Mariboru, Celju i Novoj Gorici.²²¹ Mogućnost žalbe na odluku ovog suda vrlo je ograničena, a žalba se izjavljuje Vrhovnom sudu Republike Slovenije (slo. Vrhovno sodišče Republike Slovenije)²²² na kojem je formirano Upravno odjeljenje.

Konačno, sistem upravnog spora formiran samo jednom stepenu susreće se u Austriji. Ovdje je od 1876. godine formiran Upravni sud u Beču. Nadležnost Upravnog suda određena je Ustavom. On u prvom i posljednjem stepenu odlučuje o zakonitosti upravnog akta, izuzev u slučaju ćutanje uprave gdje odlučuje kao sud pune jurisdikcije.

Iz svega ovdje izloženog može se zaključiti da u Evropskoj uniji, ali i u drugim evropskim državama ne postoji jedinstveni institucionalni model upravnog sudstva. U nekim je državama on formiran u okviru sistema redovnih sudova, u nekima postoje specijalizovani sudovi koji rješavaju samo upravne sporove, dok je u nekim državama dio upravnosudskog sistema u okviru redovnog, a dio u okviru posebnog sudstva. Što se tiče stepena odlučivanja takođe se ne može utvrditi postojanje pravila. Tako su neke države sistem upravnog sudstva organizovale u dva stepena, a neke u tri. Međutim, činjenica je da je jednostepeni upravnosudski sistem u Evropi uistinu izuzetak. U većini država koje su prihvatile trostepeni sistem upravnog sudstva, drugi stepen je žalbeni, što znači da se

²²¹ Vidi članak 9. slovenačkog Zakona o upravnom sporu, Uradni list Republike Slovenije, št. 105/06.

²²² Vidi članak 12. slovenačkog Zakona o upravnom sporu.

pred njim kontroliše kako zakonitost odluka uprave tako i utvrđeno činjenično stanje, a treći samo kasacijski, s ovlaštenjima isključivo stavljanja van snage pobijane odluke.

U nekim državama, kao npr. Češkoj i Poljskoj, već je drugi stepen samo kasacijski te je stoga ovlašten preispitivati samo zakonitost odluka.

U Evropi, dakle ne postoji jedinstveni model institucionalne organizacije upravnosudskog sistema. Čak i pravni sistemi država članica Evropske unije sadrže različita rješenja organizacije ovog sistema.

Međutim, pravni teoretičari ukazuju kako se, pored različitih tendencija i različitih polaznih pozicija pojedinih zemalja, u čitavoj Evropi primjećuje kretanje prema zajedničkom evropskom modelu upravnog sudstva. Taj se model zasniva na određenim zajedničkim načelima upravnog prava i upravnog sudovanja, sličnostima u načinu osiguranja sudskog nadzora uprave, određenim tendencijama u razvoju sistema sudskog nadzora uprave kao što je npr. rast specijalizacije s tendencijom osnivanja posebnih upravnih sudova, ali i postupcima sve sličnijim onima koje provode ostali sudovi, sve širi kontrolni zahvat upravnih odluka i djelovanja ili uvođenje barem dvostepenog nadzora te na zajedničkim načelima na kojima se mora zasnivati odluka i djelovanje uprave, kao što su načela proporcionalnosti, pravičnog postupanja, transparentnosti, jednakog postupanja u jednakim slučajevima, nezavisnosti, služenja javnom interesu i sl.²²³

Bez obzira na istorijske i kulturne razlike između sistema upravnog sudovanja u Evropi, o sporom i dugotrajnom, ali ujedno i sigurnom ujednačavanju evropskih sistema, tj. načela i mehanizama upravnog sudovanja, govore i pravni teoretičari, opisujući kako su države “posuđivale” elemente jedna drugoj u konstantnoj interakciji. Oni ujedno naglašavaju i ulogu Evropskog suda u ujednačavanju upravne pravde u državama članicama Evropske unije, stvarajući svojom sudskom praksom ujedno evropsko upravno pravo. Konačno, zaključuju kako će ovo usklađivanje u budućnosti, s konstantnim razvojem novih mehanizama sudske saradnje između država članica Evropske unije, a koje dodatno podržava Ustav za Evropu, vjerojatno još i više jačati.

Dakle, činjenica je da je jednostepeni upravnosudski nadzor u Evropi izuzetak te da najveći broj evropskih država ima formirano višestepeno upravno sudovanje. Stoga bi Republika Srpska i Bosna i Hercegovina, s ciljem usvajanja evropskih pravnih standarda, sasvim sigurno trebala pristupiti reformi institucionalnog sistema upravnog sudovanja te formirati Upravni sud i osigurati mogućnost ulaganja žalbe na odluku Upravnog suda.

²²³ Koprić, *Upravno sudovanje u svjetlu*, op. cit., str. 61-62.

8. Predmet upravnog spora

Drugo važno pitanje vezano uz upravni spor u Bosni i Hercegovini i Republici Srpskoj, svakako je pitanje predmeta upravnosudskog nadzora. Važeći Zakoni o upravnim sporovima propisuju da se upravni spor može voditi samo protiv upravnog akta, i određuje "upravni akt kao akt kojim državna tijela i pravne osobe u vršenju javnih ovlaštenja rješavaju o stanovitom pravu ili obavezi određenog pojedinca ili pravne osobe u kakvoj upravnoj stvari". Iz ovih se odredaba otvaraju dva vrlo zanimljiva pitanja. Prvo, je li upravni spor preusko postavljen te drugo, što se sve može smatrati upravnom stvari?

Upravni akt svakako nije svaki pojedinačni akt koji donose tijela uprave. Postoji i cijeli niz akata koje donose upravna tijela, a koji se ne smatraju upravnim aktima. Postoji veliki broj pojedinačnih akata koji se ne mogu svesti pod pojam upravnog akta, iako se njima odlučuje o pravima i obavezama pojedinaca, pa tako protiv njih u našoj zemlji nije osigurana upravnosudska zaštita.

Postoji velik broj pojedinačnih akata koji se ne mogu svesti pod pojam upravnog akta, iako se njima odlučuje o pravima i obavezama pojedinaca, pa tako protiv njih u Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini nije osigurana upravnosudska zaštita. Protiv ovih akata osigurana je sudska zaštita, ali u tzv. "kvaziuprvanom sporu", koji se vodi putem ustavne tužbe zbog povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda garantovanih Ustavom pred Ustavnim sudom Republike Srpske i Bosne i Hercegovine

Posebno važno pitanje vezano uz predmet upravnog spora svakako je kako odrediti upravni akt kada je u našem zakonodavstvu pojam "upravne stvari" još uvijek neprecizno određen. Posebna je važnost ovoga pitanja što upravo o njemu zavisi okvir sudske zaštite, odnosno mogućnost vođenja upravnog spora.

Praktični problem nedostatka definicije upravne stvari odražava se upravo u činjenici da je ovaj pojam, u najbitnijim zakonima iz područja upravne djelatnosti, tj. Zakonu o opštem upravnom postupku i u članu 1 Zakona o upravnim sporovima određen kao osnovna pretpostavka za postupanje po ovim zakonima, a ni jedan od tih zakona danas ne sadrži definiciju upravne stvari.²²⁴

²²⁴ U hrvatskoj, ali i u evropskoj pravnoj doktrini, bilo je više pokušaja određivanja pojma upravne stvari. To se najčešće činilo po kriterijumu vrste propisa kojima je neka materija uređena, te su se upravnim stvarima razumijevale one koje su u djelokrugu državne ili javne uprave ili se upravna stvar jednostavno pokušala protumačiti upravnom djelatnošću. U hrvatskoj pravnoj doktrini Krijan je upravnu stvar pokušao definisati kao "posebnu vrstu pravne stvari o kakvoj konkretnoj situaciji koja se autoritativno rješava upravnim aktom na temelju neposredne primjene materijalnog propisa u upravnom postupku i odnosi se na neko pravo, obvezu ili pravni interes građana, pravnih osoba ili drugih

Kako naš Zakon o upravnom sporu ne sadrži definiciju upravne stvari, upravnoj i upravnosudskoj praksi je stavljano u zadatak da u svakom konkretnom slučaju uspješno ili manje uspješno prosudi radi li se o upravnoj stvari i da li njeno rješavanje spada u nadležnost upravnosudskog postupka.

Veliku pomoć u rješavanju ovog pitanja može dati izuzetno bogata praksa Upravnog suda Republike Hrvatske, koji je u svom izboru odluka od 1977. do 2006. godine naveo preko 200 presuda koje se vezuju uz pitanje radi li se u konkretnom slučaju o upravnoj stvari ili ne. Činjenica je da danas najčešće upravo sudska praksa Upravnog suda određuje koje se stvari mogu smatrati upravnim. Upravni sud Republike Hrvatske je tako, na primjer, zauzeo pravno shvatanje da su po svojoj prirodi upravni akti, pa su onda tako i upravne stvari primanje u državnu službu, prestanak službe, pitanja položaja, prava, obaveza i odgovornosti državnih službenika, imenovanja direktora javnih ustanova, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-6497/97, od 25. studenog 1999., oduzimanje stručnih i znanstvenih zvanja, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-1294/00, od 7. prosinca 2000., odluke o pravima studenta, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-11421/2000, od 27. ožujka 2002., odluke o isplati dospjelih primanja iz mirovinskog i invalidskog osiguranja, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-4597/96, od 5. svibnja 1999., priključivanja na elektroenergetsku mrežu, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-7273/96, od 4. ožujka 1998., dozvole za građenje na određenim lokacijama, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-3696/96 od 5. veljače 1998., odluke o sječi drvne mase, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-9027/99, od 6. prosinca 2000., i sl. Medvedović upozorava kako o ovom pitanju ima i promjena stavova Upravnog suda, međutim, razlog tome ponajprije se nalazi u izmijenjenoj materijalnoj pravnoj regulaciji pojedinih područja ili materija. Medvedović, Dragan, Glavni smjerovi modernizacije općeg upravnog postupka, Reforma upravnog sudstva i upravnog postupanja, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2006., str. 45. Ustavni sud Republike Hrvatske je na primjer stao na gledište da je akt koji donosi Fond za privatizaciju u postupku kontrole provođenja privatizacije preduzeća nakon izdane suglasnosti za namjeravanu privatizaciju upravni akt, U-III-665/95, od 28.

stranaka”. Krijan, Pero, Komentar Zakona o općem upravnom postupku, Novi informator, Zagreb, 2004., str. 18. Međutim, Krijan je u ovoj definiciji upravnu stvar dobrim dijelom odredio putem instituta upravnog akta i upravnog postupka, pa njezina praktična važnost nije od velike pomoći u određivanju radi li se u konkretnoj stvari o upravnoj stvari, pa saglasno tome o njoj treba rješavati u upravnom postupku. Upravnu su stvar za potrebe upravnog postupka pokušali definisati i Dupelj i Turčić. Oni je određuju kao “svaki pojedini slučaj iz određene upravne oblasti kada se upravnim aktom odlučuje o određenom pravu, obavezi ili pravnom interesu pojedinca ili pravne osobe primjenom propisa kojim je uređena ta upravna oblast i na temelju onih činjenica koje su utvrđene u postupku koji prethodi donošenju rješenja”.

Dupelj, Željko, Turčić, Zlatan, Komentar Zakona o općem upravnom postupku, Organizator, Zagreb, 2000., str. 23. Međutim, i ova definicija osniva se na upravnom aktu, koji se, opet, donosi samo ukoliko se rješava u upravnoj stvari, pa je njezina praktična korisnost upitna.

travanja 1999., Narodne novine, br. 49/99., da je odluka o dodjeli koncesije upravni akt, U-II-722/1995, od 2. travanja 1997., Narodne novine, br. 41/97., baš kao i odluka o opozivu koncesije, U-III-261/1996, od 6. travanja 1998., Narodne novine, br. 57/98., da je i potvrda Agencije za rekonstruiranje i razvoj o suglasnosti na pretvorbu upravni akt, U-III-168/96, od 14. siječanja 2000., Narodne novine, br. 14/00. i sl.

Nadzor zakonitosti akata u upravnom sporu u nekim je državama proširen i na opštenormativne akte uprave, jer nadzor ustavnosti i zakonitosti akata tijela državne i javne vlasti tradicionalno predstavlja jedan od najsnažnijih pravnih mehanizama nadzora državne i javne uprave uopće. Kako je u Republici Srpskoj ustavnosudski nadzor ograničen samo na apstraktnu kontrolu ustavnosti i zakonitosti “drugih propisa”, potrebno je i opravdano ukazati kako ostaje otvoreno pitanje ustavnosti i zakonitosti opštih akata tijela državne i javne vlasti koji se ne mogu smatrati propisima.

Problem je dodatno otežan i činjenicom da ni ustavotvorac ni zakonodavac nisu odredili šta se smatra “drugim propisom”. Prema presudi Ustavnog suda, Rješenje br. U-II-318/2003 i U-II-643/2003, od 9. travnja 2003., Narodne novine, br. 72/03. pod pojmom “drugi propis” podrazumijeva se propis donesen unutar zakonskog ovlaštenja od strane nadležnog tijela državne vlasti radi provođenja zakona, odnosno propis kojega tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i druge pravne osobe s javnim ovlastima donose unutar svog djelokruga utvrđenog Ustavom i zakonom. Dakle, pod drugim propisom podrazumijeva se akt opšteobaveznog karaktera, donesen od strane nadležnih tijela državne vlasti ili tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te drugih pravnih osoba s javnim ovlaštenjima, koji uređuje odnose na uopšten način i koji se odnosi u pravilu na neodređeni krug adresata. Pravni teoretičari ukazuju kako problem nadzora zakonitosti i ustavnosti ovdje nije u cjelosti riješen, jer neki opšti akti iz samoupravnog djelokruga lokalnih jedinica, ali i drugi opšti akti tijela izvršne i javne vlasti nemaju opštenormativna pravna obilježja, pa stoga ne podliježu ustavnosudskoj kontroli ustavnosti i zakonitosti, čime se u vezi sa upravnim sporom u Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini otvara još jedno vrlo zanimljivo pitanje koje nužno traži pravnu regulaciju.

Dakle, predmet upravnog spora danas sasvim sigurno zakonski nije odgovarajuće postavljen. S jedne strane upravni spor postavljen je preusko te izvan njegovog obima ostaju neki važni pojedinačni akti koji prema pravnoj prirodi nemaju obilježja upravnih akata, uprkos tome što se njima odlučuje o pravima i obavezama pojedinaca, ali i neki opštenormativni akti koji tako u potpunosti ostaju izvan sudskog nadzora zakonitosti. S druge strane, predmet upravnog spora usko je vezan uz pojam “upravne stvari”, koji u našem pravu nije na odgovarajući način određen te se ovdje otvaraju pitanja je li uopšte moguće u određenoj stvari pokrenuti upravni spor.

9. Pravila postupka

Sljedeća značajna problematika našeg upravnog sudstva ogleda se u kvalitetu procesno pravnih pravila sadržanih u odredbama Zakona o upravnim sporovima. Ovo pitanje je vrlo aktuelno u pogledu ratifikacije Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, i usklađenosti odredaba Zakona o upravnim sporovima s ovom Konvencijom. Iako neki pravni stručnjaci ističu kako su osnovna načela dobre uprave prihvaćena u Evropskom upravnom prostoru, uglavnom – iako na doduše raspršen način – već sada ugrađena u naše opšte upravno procesno pravo, ovdje ipak postoji nekoliko izuzetaka. Ponajprije, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda Vijeća Evrope u svakom postupku zaštite građanskog prava, između ostalog, zahtijeva efikasno provođenje prava na žalbu, uz koje posebno vezuje ovlaštenje tijela koje odlučuje po pravnome lijeku da samostalno utvrđuje činjenice, odnosno samostalno izvodi i ocjenjuje dokaze te da postupak u kojem odlučuje bude pravičan, a odluka donesena pravovremeno. Sam pojam upravnog prava odnosno obaveze Evropska komisija za ljudska prava i Evropski sud za ljudska prava tumače u praksi autonomno i prilično široko. Nije ključno donosi li se odluka primjenom propisa privatnopravne ili javnopravne prirode, jesu li obje stranke u sporu privatne osobe ili je jedna stranka javna vlast, niti je odlučujuće u čijoj je nadležnosti odlučivanje o tom pitanju u konkretnoj državi. U skladu sa sudskom praksom o građanskom pravu i obavezi radilo se svaki put kada je ishod odluke imao učinak na pravni položaj koji se prema kontinentalno evropskom shvatanju smatra građanskim pravom, pa tako npr. i u slučajevima izvlaštenja nekretnina i određivanja naknade pri izvlaštenju, konfiskaciji zemlje, izdavanju građevinskih dozvola, davanju dozvola za sklapanje ugovora o prodaji nekretnina, crpljenju voda, oduzimanju sposobnosti upravljanja imovinom, patentnim pravima, davanju i oduzimanju licence za obavljanje nekog poziva ili djelatnosti, ostvarivanju prava iz zdravstvenog i socijalnog osiguranja i sl.

Dok se pitanje pravovremenog donošenja odluke više odnosi na efikasnost rada, ostala navedena pitanja svakako su procesnopravne prirode.

U praksi evropske komisije za ljudska prava i Evropskoga suda za ljudska prava prihvaćeno je tumačenje da sud koji odlučuje o “građanskom pravu odnosno obavezi” mora imati ovlaštenje samostalnog utvrđivanja činjenica, odnosno samostalnog izvođenja i ocjenjivanja dokaza. Drugim riječima, mora biti sud pune jurisdikcije što je potvrđeno u presudi Evropskog suda za ljudska prava u slučajevima *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium* iz 1981. i *Ettl v. Austria* iz 1987. objavljene u *Publications of the European Court of Human Rights, Series A., Vol. 43, 1981. i Vol. 117., 1987.*

Pravilna primjena ove Konvencije u našoj zemlji stoga je upitna, jer zahtjevu nezavisnosti tijela koje odlučuje o građanskom pravu odnosno obavezi, prema ustaljenoj praksi Evropske komisije i Evropskoga suda, upravna tijela u pravilu ne udovoljavaju, zbog vezanosti nižih upravnih tijela za upute viših upravnih tijela, hijerarhijski ustrojene odgovornosti u obavljanju upravnih djelatnosti te odgovornosti upravnih tijela, odnosno izvršne vlasti zakonodavnoj vlasti. No, valja napomenuti da je u praksi Evropske komisije i Evropskoga suda prihvaćeno i tumačenje prema kojem se ne radi o povredi Konvencije ako o građanskim pravima i obavezama odlučuje tijelo koje ne udovoljava zahtjevima iz člana 6. stava 1. Konvencije ako je osigurano naknadno preispitivanje odluke od strane tijela koje tim zahtjevima udovoljava, konkretno, od strane suda pune jurisdikcije. Ovakvo stanovište potvrđeno je u presudi *Albert and Le Compte v. Belgium*, *Publications of the European Court of Human Rights, Series A., Vol. 58, 1983.*

Član 6. stav 1. Konvencije ujedno zahtijeva da postupak bude pravičan, a prema praksi Evropske komisije i Evropskoga suda pravičnost postupka zahtijeva da on, između ostaloga, bude usmen i kontradiktoran. Vidi presudu *Fredin v. Sweden*, *Publications of the European Court of Human Rights, Series A., Vol. 283., 1994.*

Vidljivo je da ne postoji usklađenost našeg pravnog sistema sa tekstom Konvencije te praksom Evropske komisije i Evropskog suda, zbog čega je neophodno staviti rezervu u pogledu održavanja javne rasprave u upravnosudskom postupku prema članu 6. Konvencije.

Republika Srpska ne može garantovati održavanje javne rasprave kad sud odlučuje o zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti, jer on u pravilu odlučuje u nejavnoj sjednici čime se onemogućuje strankama da izlože svoj predmet uključujući i iznošenje dokazne građe što potvrđuje i Evropski sud za ljudska prava u presudi *Dombo Beheer B.V.* od 27. oktobra 1993. godine. Na ovakav stav se poziva i Ustavni sud Bosne i Hercegovine u predmetu AP 2963/06. u kome navodi da se ovaj način strankama onemogućuje da aktivno učestvuje u postupku, da budu saslušane, da predlaže dokaze i daju svoje primjedbe što je ozbiljan razlog da se posumnja u pravičnost suđenja propisanih u članu II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i članu 6 stav 1 Evropske konvencije. Na taj način u Republici Srpskoj znatno umanjen nivo i kvaliteta zaštite koja se građanima i ostalim subjektima pruža u okviru upravnog spora. Poseban problem koji dovodi u pitanje nepristrasnost suda i zakonitost njegove odluke predstavlja činjenica da stranke nisu u mogućnosti da učestvuju u postupku i iznesu dokaze koje iz opravdanih razloga nisu mogli iznijeti u toku upravnog postupka što kao problem sa pravom ističe Ustavni sud Bosne i Hercegovine u predmetu broj AP 2634/06.

U vezi s tim i pravni teoretičari ističu kako izostanak usmene kontradiktorne javne rasprave te s time povezan nedostatak mogućnosti nadziranja utvrđenog činjeničnog stanja znatno ograničava mogućnosti nadležnog suda da utiče na smanjenje pogrešaka u upravnom postupanju.²²⁵

Detaljna analiza usklađenosti pravila postupka o upravnom sporu sa standardima propisanim u članu 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda 1998. godine s pravom je ukazala na spornu činjenicu može li se sud, kojem je u našem pravu povjereno ispitivanje zakonitosti upravnih akata, smatrati tribunalom u smislu člana 6. ove Konvencije.

Zaključak je da se sud koji sudi u upravnim sporovima ne može smatrati tribunalom u smislu ovoga člana u svim onim slučajevima u kojima je stranka pobijala upravni akt kojim se odlučuje o njezinom građanskom pravu, odnosno obavezi zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a nadležni sud je, kontrolišući to činjenično stanje, a bez zakonskog ovlaštenja da samostalno izvodi dokaze i samostalno ih ocijeni, došao do zaključka da upravni akt ne treba poništiti, već da tužbu treba odbiti. Presuda *Albert and Le Compte v. Belgium*, Publications of the European Court of Human Rights, Series A., Vol. 58, 1983.

Nadalje odredba prema kojoj se u upravnim sporovima rješava na nejavnoj sjednici, dakle temeljem načela posrednosti, pismenosti i nekontradiktornosti, nije u skladu s Konvencijom, i pored toga što Sud zbog složenosti sporne stvari ili ako utvrdi da je to potrebno radi boljeg rješenja stanja stvari može odlučiti da se održi usmena rasprava.

Na ovaj način može se desiti da u identičnim slučajevima sudovi donesu različite odluke o održavanju usmene rasprave na koji način bi došlo do diskriminacije u vezi sa pravom na pravičan postupak.

Na ovaj problem ukazuje Ustavni sud Bosne i Hercegovine u odluci AP -2963/06, jednakost postupanja u kojoj podsjeća na praksu Evropskog suda, shodno kojoj diskriminacija postoji samo ako se lice ili grupa lica u istoj situaciji tretiraju različito, a ne postoji neko objektivno i razumno opravdanje za različit tretman (vidi Evropski sud, Belgijski predmet , presuda od 23. jula 1968, serija A, broj 6).

Prema pravnoj praksi Evropskog suda, a u vezi sa „uživanjem prava i sloboda garantovanih Evropskom konvencijom” svako različito postupanje se smatra diskriminatorским, ukoliko nema razumno i objektivno opravdanje, odnosno ukoliko ne slijedi zakoniti cilj ili ako nema razumnog odnosa proporcionalnosti između sredstava koja su upotrijebljena i cilja koji se želi postići.

Mislimo da bi Sud kada odlučuje o građanskom pravu ili obavezi stranke, “u pravilu trebao zakazati usmenu raspravu da bi omogućio ostvarenje načela usmenog saslušanja stranke, načela kontradiktornosti, te što bolju jednakost procesnopravnih sredstava stranaka, jer ta načela

²²⁵ Koprić, Ivan, *Upravno sudovanje u svjetlu*, op. cit., str. 58-59.

predstavljaju srž prava na pravičan postupak iz člana 6. Konvencije”. Ujedno smatra i da bi Sud morao odrediti usmenu raspravu kada god to stranka zahtijeva.²²⁶

Razlog neusklađenosti našeg upravnosudskog procesnog prava s navedenim zahtjevima Konvencije ponajprije se nalazi u tome što se upravni spor kod nas vodi kao spor o zakonitosti upravnog akta, dok je mogućnost vođenja spora pune jurisdikcije uglavnom ograničena, u skladu s tradicionalnim stajalištem da sudstvo ne bi trebalo odlučivati u upravnim stvarima, a na što ukazuju i odredbe Zakona o upravnim sporovima. Tako, prema odredbi stava 1. člana 29. Zakona, Sud u pravilu ne utvrđuje činjenično stanje već rješava spor na podlozi činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku. Vezanost suda u upravnom sporu za činjenično stanje utvrđeno u upravnom postupku primjereno je temeljnoj karakteristici upravnog spora kao spora o zakonitosti upravnog akta. Potrebno je naglasiti da samo u nekoliko zakonom predviđenih slučajeva sud može, ako se na to odluči, i sam utvrđivati činjenično stanje.

Prema članu 29. stav 2. Zakona o upravnim sporovima sud može sam utvrđivati činjenično stanje i na njegovoj podlozi donijeti presudu odnosno rješenje ako bi poništenje osporenog upravnog akta i ponovno vođenje postupka kod nadležnog tijela izazvalo za tužioca štetu koja bi se teško mogla popraviti; ako je na temelju javnih isprava ili drugih dokaza u spisima predmeta očito da je činjenično stanje drukčije od onoga utvrđenog u upravnom postupku; ili ako je u istom sporu već jednom poništen upravni akt, a nadležno tijelo nije postupilo u skladu s presudom. Sud također može samostalno utvrditi činjenično stanje i u slučaju tzv. “ćutnje uprave”, ako odluči da usvoji tužbu i presudom riješi upravnu stvar, umjesto da vrati predmet tuženoj strani i odredi u kojem smislu treba donijeti rješenje.

Međutim, u praksi se spor pune jurisdikcije, u kojem bi Sud sam odlučivao o konkretnoj upravnoj stvari te sam utvrđivao činjenično stanje, primjenjuje samo kada je to po prirodi stvari uistinu nužno, kao npr. u slučaju pokretanja upravnog spora zbog ćutnje uprave. U vezi s drugim istaknutim problemom treba naglasiti da sud vrlo rijetko vodi usmenu kontradiktornu raspravu, koja je i tako neobavezna. Slična je situacija i u Republici Hrvatskoj i Republici Srbiji i njihovi teoretičari ističu kako će se usmena rasprava u pravilu održati samo u onom slučaju kada se radi o složenoj upravnoj stvari i kada je sudskom vijeću – uz prisustvo stranaka – potrebno određeno objašnjenje kako bi se otklonile određene nejasnoće i kontradiktornosti. Ima i sugestija da se u upravnom postupku usmenu raspravu treba održati samo u složenim upravnim stvarima, kad je potrebno sudskom vijeću neko razjašnjenje stanja stvari uz sudjelovanje stranaka, tako što će one na

²²⁶ Garešić, Jasna, O upravnom sporu pred Upravnim sudom Republike Hrvatske u svjetlu čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19., Supp., 1998., str. 999-1000.

raspravi iznijeti potrebna objašnjenja kojima će se otkloniti određene nejasnoće, kontradiktornosti i sl.²²⁷

Da u Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini nisu ispunjene pretpostavke da bi se sud mogao smatrati sudom pune jurisdikcije tražene Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ukazuje i presuda Ustavnog suda U-I/745/1999 od 8. novembra 2000. godine, u kojoj je utvrđeno: “Dvije su pretpostavke da bi se sud mogao smatrati sudom pune jurisdikcije: Prvo, da ima pravo i dužnost samostalno izvesti i ocijeniti dokaze, drugim riječima samostalno utvrditi činjenično stanje kad god stranka pobija pravilnost i potpunost njegovog utvrđenja u upravnom postupku, nezavisno o tome odlučuje li o zakonitosti upravnog akta ili izravno odlučuje o pravu tužitelja na koje se upravni akt odnosi; Drugo, da ima pravo i dužnost odrediti i održati usmenu i kontradiktornu raspravu kad god je riječ o tužbi protiv upravnog akta kojim je odlučeno o nekom građanskom pravu ili obavezi odnosno da je svakako dužan održati raspravu kad to stranka u postupku zahtijeva. Nakon uvida i odgovarajuće odredaba ZUS Ustavni je sud utvrdio da sud ne ispunjava u zadovoljavajućoj mjeri nijednu od navedenih pretpostavki.”

Nemogućnost vođenja spora pune jurisdikcije u svim slučajevima kada se ukaže ta potreba, kao jedna od kritika našem zakonodavstvu uputila je i SIGMA u svom Izvještaju o ocjeni stanja javnih službi i upravnog pravnog okvira u 2006. godinu.²²⁸ Ovdje stoji: “U pogledu nadležnosti Suda, treba naglasiti da Sud obično ne koristi svoja – ionako ograničena – ovlaštenja pune jurisdikcije, tj. on obično traži od uprave da razmotri svoju odluku uzimajući pri tome u obzir mišljenje suda. ... Sud ne može primijeniti punu jurisdikciju ukoliko slučaj sadrži diskrecijsku ocjenu uprave”. Freibert ovome dodaje da bi upravni sudovi trebali imati mogućnost vođenja spora pune jurisdikcije čak i kada uprava nije odlučivala na temelju slobodne ocjene, jer zaokruženi sistem upravnog sudovanja omogućuje pojednostavljivanje upravnog postupanja i ubrzavanje upravnog odlučivanja bez opasnosti da ono postane arbitrarno.

Neki autori, štaviše, ovlaštenje suda da utvrđuje činjenično stanje uopšte ne dovode u pitanje, pa se zakonsko rješenje poput našeg čini izuzetno restriktivnim za Sud. Tako Leitfoff smatra da bi se utvrđivati činjenično stanje moralo moći uvijek, i to čak u dva stepena, jer je “odlučivanje o pravnim i činjeničnim pitanjima u dva stepena jednostavno stvar pravičnosti”.²²⁹ S jedne strane, građanin mora imati pravo da pogreška učinjena u utvrđivanju činjeničnog stanja, čak i u prvom stepenu upravnog spora bude ispravljena, a s druge, presuda u upravnoj stvari ima vrlo dalekosežne posljedice, jer uprava često uzima presude kao smjernice u rješavanju drugih slučajeva.

²²⁷ Krijan, Pero, Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom, Informator, Zagreb, 2001., str. 164.

²²⁸ SIGMA, Public service and the administrative framework assessment, June 2006.

²²⁹ Leithoff, op. cit., str. 28.

Na kraju, valja naglasiti da vođenje samo spora o zakonitosti ima još jedan značajan nedostatak. Budući da Sud svojom odlukom upravni akt samo objektivno stavlja izvan snage, umjesto da donese meritornu odluku u konkretnoj upravnoj stvari, u praksi upravna tijela, unatoč obaveznosti sudskih odluka propisanoj članom 3. Zakona o upravnim sporovima, mogu izbjeći da slijede mišljenje iz presuda Suda kada donose novi upravni akt u istoj upravnoj stvari.

Ovo je kao primjedbu zakonodavstvu u svom Izvještaju za 2006. godinu uputila i SIGMA navodeći: “Provođenje odluka suda, koja nije opremljena s ovlaštenjem da se direktno primjenjuje i osigura trenutno osnaženje ove odluke, ostaje ovisna o postupanju nadležnog upravnog tijela, što nažalost nije uvijek slučaj.”²³⁰ Tako Sud može doći u situaciju da nekoliko puta odlučuje o istoj upravnoj stvari, što dodatno doprinosi opterećenju rada ovoga Suda. Ovdje se, dakle, može zaključiti da postupnovnopravna pravila Zakona o upravnim sporovima nisu u potpunosti usklađena sa evropskim pravnim standardima i odredbama Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ovo se posebno odnosi na odredbe o ovlaštenjima suda da samostalno utvrđuje činjenično stanje te u vezi s tim provede usmenu raspravu. Stoga se može utvrditi da bi se barem u ovome segmentu trebalo pristupiti izmjeni nekih odredbi Zakona.

10. Pravo na suđenje u razumnom roku

Posljednje pitanje kojem će se u ovome radu posvetiti pažnju je pitanje zaštite prava na suđenje u razumnom roku. Kao što je već navedeno, pravovremenost je takođe jedan od zahtjeva propisanih članom 6 stava 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Unatoč ažurnijem rješavanju predmeta u posljednje vrijeme, činjenica je da Sud rješava upravne sporove u prosjeku sporo. Tako se s pravom postavljalo pitanje imamo li mi još uopšte upravno sudstvo, kad se danas rješavaju predmeti iz 2001. godine.

Na velike zaostatke u radu Suda upozoravano je već ranijih godina. Tako su pravni teoretičari isticali kako je Sud preopterećen velikim brojem predmeta, da mu to znatno otežava rad i neposredno utiče na efikasnost sudske zaštite u oblasti upravnog spora, te da se na sudske presude čeka dugo, nerijetko i godinama. Predugo odlučivanje sudova nedopustivo je kako sa stajališta odgovornosti države tako i zbog činjenice da se zbog dugotrajnosti postupaka smanjuje stepen pravne sigurnosti i povjerenja u pravo i pravnu državu uopšteno, a u svijetu je opšte prihvaćeno i mišljenje da “zakašnjela pravda u konačnici predstavlja nepravdu”.

²³⁰ 58 SIGMA, Public service and the administrative framework assessment, June 2006

No, velike zaostatke u rješavanju upravnih sporova treba tražiti, kako u neažurnosti sudija, tako i u vrlo velikom povećanju obima posla. Međutim, pored izuzetno velikog prirasta predmeta, razloge velikom broju postupaka koji se vode pred Sudom u treba potražiti i u nekim drugim okolnostima. Jedna od njih svakako je nerijetko nezakonit i nepravovremen rad i rješavanje tijela uprave, što dovodi do nezadovoljstva građana njezinim radom. O greškama u radu uprave najbolje govori podatak da sud usvaja čak 49% upravnih tužbi, što je izuzetno visok postotak. Razlozi zbog kojih se ti akti poništavaju, ponekad upućuju na nepoznavanje najosnovnijih stvari iz upravnog postupka te neshvatanje položaja, uloge i ovlaštenja Suda u odnosu na položaj i ovlaštenja upravnih tijela. U vezi sa nepravovremenošću rada uprave, posebno treba naglasiti da Sudovi razmatraju veliki broj tužbi samo zbog ćutnje uprave.

Smatramo kako na porast broja upravnih sporova nerijetko utiče i “predinamična i često neusklađena regulativa”. Vrlo dinamičnu promjenu propisa dobro oslikava činjenica da se na Sudu često ocjenjuje zakonitost rješenja koje je doneseno na osnovi zakona koji je od trenutka donošenja rješenja do vremena donošenja odluke pred Sudom već nekoliko puta noveliran.

Dakle, iz svega navedenoga nesporno je kako je Sud suočen s vrlo velikom brojem neriješenih predmeta i nije realno ni očekivati njihovo smanjenja.

Međutim, države imaju obavezu da obezbijede djelotvorno pravno sredstvo za zaštitu prava na odlučivanje o pravima i obavezama u razumnom roku.

Ova obaveza proizilazi iz člana 13 Konvencije, koji svima garantuje djelotvorni pravni lijek u slučaju povrede svakog prava iz Konvencije: “Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvorni pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.”

Djelotvorni pravni lijek za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku je onaj koji može da “spreči povredu prava koja može da nastupi ili da obezbedi odgovarajuće obeštećenje za povredu koja je već nastupila.” Nekoliko godina poslije zauzimanja ovog stava, Sud od njega nije odstupio, ali jeste objasnio da je za državu koja već ima problem s kršenjem ovog prava najbolje rješenje da obezbijedi i sredstvo za sprečavanje, odnosno zaustavljanje dalje povrede prava, i za naknadu štete koja je već nastupila a što je potvrđeno sudskom praksom *Scordino v. Italy*, 2006, st. 182-187; *Grzinčič protiv Slovenije* presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, presuda konačna 3. 8. 2007. , prestavka broj 26867/02.

Preventivni pravni lijekovi ne obezbjeđuju obeštećenje za već nastalu povredu, a naknada štete ne sprečava da se u istom postupku povreda ponovo dogodi. Ideal je da se uspostavi efikasan sistem prevencije, koji bi ubuduće spriječio kršenja ovog prava, a da se u međuvremenu obeštete svi kojima je pravo već prekršeno. Cilj je takođe da i Sud u Strazburu ne bude zatrpan predstavkama ove vrste, koje značajno doprinose i njegovoj neažurnosti.

Sud je pohvalio Austriju, Španiju, Hrvatsku, Poljsku i Slovačku da su “odlično razumele situaciju” i do 2006. uvele pravne lijekove sa dvostrukom funkcijom.

Naknadno je ocijenio da i novo rešenje u Sloveniji u načelu obezbeđuje djelotvorni pravni lijek, mada ostaje da se ono još uvijek ispita u praksi, što je potvrđeno u presudi Grzinčić protiv Slovenije, Zbirka presuda Evropskog suda za ljudska prava od 3. 8. 2007.

Od država se očekuje da domaće odluke o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku budu usklađene sa praksom Suda i da se izvršavaju najkasnije u roku od šest mjeseci od njihove pravosnažnosti. U predmet Sardino protiv Italije naglašeno je i da postupak za naknadu štete ne bi trebalo da bude iste procedure kao redovni postupak za naknadu štete, kako bi se spriječilo dalje odlaganje zaštite prava.

11. Pravni lijekovi zemalja u okruženju kojim se obezbjeđuje zaštita prava na suđenje u razumnom roku

11. 1. Hrvatska

U Hrvatskoj nije bilo djelotvornog pravnog lijeka što je potvrđeno u predmetu Međunarodnog suda u Strazburu Smoje protiv Hrvatske vođenog po zahtjevu broj 28074 a presuda konačna od 11. 4. 2007. Ustavna tužba je odgovarajuće predviđena 2002. godine. Ustavni sud Hrvatske postupao je po ustavnoj žalbi za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku u jednom stepenu sve do 2005. godine, kada je Zakonom o sudovima uvedeno pravo na podnošenje zahtjeva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku neposredno višem sudu, koji može odrediti naknadu štete i rok u kome niži sud mora da odluči u predmetu. Poslije konačnog rješenja vrhovnog suda po ovom pravnom lijeku može se pokrenuti ustavna tužba. Propisana je i obaveza isplate naknade iz državnog budžeta, tri mjeseca od podnošenja zahtjeva stranke. (Vidi presudu Smoje protiv Hrvatske od 11. 4. 2007).

Pošto je u Hrvatskoj 2002. uvedena posebna ustavna tužba za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku, koja je načelno proglašena djelotvornim pravim lijekom, pojavili su se problemi prilikom njene primjene u praksi, zbog kojih je ovaj pravni lijek u određenim slučajevima bivao nedjelotvoran. Ustavni sud nije razmatrao dužinu trajanja postupka pred upravnim organima, već samo pred upravnim sudom, kao ni dužinu trajanja izvršnog postupka. Ustavna tužba je proglašavana nedopuštenom ako bi u međuvremenu od njenog podnošenja do donošenja odluke Ustavnog suda redovni sud presudio što je potvrđeno kroz sudsku praksu u predmetu Zagorec Protiv Hrvatske presuda od 2005. Ustavni sud je dosuđivao naknadu nesrazmjernu sudskoj praksi

Suda u odnosu na predmete protiv Hrvatske, a utvrđeno je i da ustavna žalba nije djelotvoran lijek ako redovni sudovi ne poštuju rokove koje Ustavni sud odredi za donošenje presude što je sudska preksa potvrdila u presudi Kaić i drugi protiv Hrvatske, 2008. godine.

11. 2. Makedonija

U Makedoniji nije postojalo djelotvorno pravno sredstvo do 2006. godine, kada je Zakonom o sudovima (Закон за судовите) uvedeno pravo na tužbu za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku, koja se podnosi neposredno višem sudu.

Prvobitno je bilo predviđeno samo pravo na naknadu štete zbog povrede prava, dok je dopunama Zakona o sudovima 2008. godine uvedeno da Vrhovni sud, ako utvrdi povredu, određuje rok redovnom sudu da odluči u predmetu. Izmjenama je naglašeno i da se pravni lijek primjenjuje u skladu s načelima iz Evropske konvencije o ljudskim pravima, da je za odlučivanje po pravnom lijeku u dva stepena nadležan da postupa Vrhovni sud i uveden je rok za isplatu naknade za povredu prava. Ni novim izmjenama nije precizirano postupanje sa predstavkama podnesenim Evropskom sudu za ljudska prava po ovom osnovu, što je između ostalog dovelo do toga da u presudi Parizov protiv Makedonije, Sud ne zahtijeva od podnosioca predstavke da iscrpi pravni lijek koji je uveden pošto je on podnio predstavku sudu u Strazburu.

11. 3. Slovenija

Slovenački Zakon za zaštitu prava na suđenje bez nepotrebnog odlaganja, donesen je pošto je u presudi Lukenda protiv Slovenije, 2006. godine utvrđeno da četiri pravna lijeka koja su u to vrijeme u Sloveniji mogla biti primijenjena na zaštitu ovog prava, nisu ni pojedinačno ni grupno obezbjeđivala djelotvornu zaštitu. Zakon se primenjuje od 1. januara 2007. godine, i predviđa pravna sredstva za ubrzanje postupka i obezbjeđivanje naknade, koja su načelno proglašena djelotvornim u presudi Grzinčič protiv Slovenije, 2007, ali ostaje da se taj stav suda dokaže u praksi. U Zakonu je precizirano da će podnosiocima predstavki koje su podnesene sudu u Strazburu prije nego što je Zakon stupio na snagu Državni pravobranilac ponuditi poravnanje o iznosu pravičnog zadovoljenja, a ako se ne postigne saglasnost, da oni u tom slučaju mogu povesti parnicu u kojoj će se utvrditi taj iznos. U slučaju kada se novi pravni lijek uvede kako bi se ispravio sistemski nedostatak u pravosuđu koji dovodi do masovnih kršenja prava, Sud pravi izuzetak od načela da su podnosioci predstavki dužni da iscrpe samo one pravne lijekove koji su im bili na

raspolaganju u vrijeme obraćanja Sudu. Podnosiocima predstavki protiv Slovenije, kojima su postupci još uvijek u toku pred domaćim sudovima (a to su skoro svi), Sud po pravilu nalaže da iskoriste nova pravna sredstva za ubrzanje postupka i obeštećenje, kada dogovor o poravnanju sa državom ne uspije zbog toga što je država ponudila iznos očigledno nesrazmjeran praksi Međunarodnog suda u Strazburu.

U odluci o dopuštenosti predstavke, u predmetu Goran Jerković protiv Slovenije, 2008, Sud je utvrdio da nije ponuđen odgovarajući iznos pravične nadoknade i odbio je zahtjev države da se predmet “skine s liste predmeta” i uputio podnosioca predstavke da se za obeštećenje obrati domaćem sudu u skladu sa novodonesenim Zakonom. U slučaju da sud ne obezbijedi efikasno i odgovarajuće obeštećenje, podnosilac predstavke zadržava status “žrtve” povrede Konvencije i može ponovo da se obrati Sudu u Strazburu.

Iako se ovaj pristup čini nepravednim za podnosiocima predstavki pojedinačno, djelovanje Suda se na ovaj način oslobađa ogromnog tereta od 1700 predstavki, koji ozbiljno ugrožava njegovo postupanje u razumnom roku po svim drugim pritužbama.

11. 4. Srbija

U odnosu na Srbiju još uvijek nije donesena odluka kojom bi se utvrdilo da je uvedeno djelotvorno pravno sredstvo za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku. U presudi V.A.M. protiv Srbije od 2007. Sud je utvrdio da su nedjelotvorni postojeći pravni lijekovi, tzv. hijerarhijske žalbe predsjednicima sudova, Ministarstvu pravde i nadzornom odboru Vrhovnog suda. Ustav iz 2006. i Zakon o Ustavnom sudu iz 2007. godine predviđaju ustavnu žalbu opšte prirode.

U presudi Cvetković protiv Srbije, 2008, Sud je odbio prijedlog vlade da se predstavka proglašeni nedopuštenom zbog neiscrpljivanja pravnih lijekova, jer je našao da nije opravdano zahtijevati od podnosioca predstavke da iscrpi pravne lijekove tri i po godine pošto se obratio Sudu, te da nije bilo drugih posebnih okolnosti za odstupanje od opšteg stava o potrebi da se iscrpe samo oni pravni lijekovi koji su bili raspoloživi u trenutku podnošenja predstavke (stav 42). Međutim, u prethodno citiranoj odluci o dopuštenosti u predmetu Jerković protiv Slovenije, Sud je podnosioca predstavke vratio da iscrpi pravne lijekove, iako je predstavku Sudu podnio pet godina ranije, odnosno četiri godine prije nego što je novi pravni lijek predviđen. To ukazuje na pretežan značaj “drugih posebnih okolnosti” za odstupanje od pravila o potrebi iscrpljivanja samo onih lijekova koji su bili dostupni u vrijeme obraćanja Sudu, vjerovatno zbog činjenice da Sud nije zatrpan predstavkama protiv Srbije u onoj mjeri u kojoj je to slučaj u odnosu na Sloveniju. Ostaje da se vidi u praksi koliko će ovakav sistem obezbijediti djelotvornu zaštitu.

11. 5. Crna Gora

U Crnoj Gori je u decembru 2007. godine stupio na snagu Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku,²³¹ koji je uveo dva pravna lijeka, kontrolni zahtjev za ubrzanje postupka, po kome odlučuje predsjednik suda, a po žalbi predsjednik neposredno višeg suda, i tužbu za naknadu štete, po kojoj odlučuje Vrhovni sud.

Za godinu dana važenja ovog Zakona, vrhovnom sudu podneseno je svega jedanaest tužbi, koje su sve odbačene iz proceduralnih razloga, po pravilu zbog toga što postupak po kontrolnom zahtjevu nije pravosnažno okončan prije podnošenja tužbe što je potvrđeno odlukom Vrhovnog suda Crne Gore Tpz. br. 11/08, od 6. 12. 2008. Godine.

Ovako strogo zakonsko rješenje ne postoji ni u Sloveniji, gdje je uslov za podnošenje tužbe za naknadu štete podnošenje žalbe po zahtjevu za ubrzanje postupka, a ne pravosnažna odluka po zahtjevu. U Makedoniji, Srbiji, Hrvatskoj i BiH istovremeno se odlučuje i o ubrzanju postupka i o naknadi štete.

Crnogorski zakon, kao i makedonski, ne precizira šta se dešava sa predstavkama koje su podnesene Sudu u Strazburu prije stupanja na snagu Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, a Sud još uvijek nije odlučio po prvoj predstavi podnesenoj protiv Crne Gore.

11. 6. Bosna i Hercegovina

U Bosni i Hercegovini, Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda sastavni je dio Ustava, ima primat u odnosu na domaće pravo, pa su tako čl. 6 st. 1 Konvencije, kao i praksa Evropskog suda za ljudska prava dio ustavnog prava države koje primjenjuje Ustavni sud Bosne i Hercegovine. (Vidi odluku o dopuštenosti u slučaju Mirazović protiv Bosne i Hercegovine od 16. 5. 2006. godine)

Ovaj sud je specifičan po tome što su u njegovom sastavu i tri strana državljanina po izboru predsjednika Evropskog suda za ljudska prava, a u sadašnjem sastavu, jedan sudija je i bivši sudija

²³¹ Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, Sl. list Crne Gore, br. 11/2007, od 13. 12. 2007. godine

tog Suda.²³² Postupajući po ustavnoj žalbi, Ustavni sud BiH utvrđuje povredu prava na suđenje u razumnom roku, dosuđuje naknadu štete i određuje rok za redovne sudove u kome moraju odlučiti u predmetu.

Prema dosadašnjem stanju prakse, Sud smatra da ovaj pravni lijek pruža djelotvornu zaštitu što potvrđuje i sudska praksa u predmetu *Mirazović protiv Bosne i Hercegovine*, 16. 5. 2006. godine.

Ova obaveza proizilazi iz člana 13 Konvencije, koji svima garantuje djelotvorni pravni lijek u slučaju povrede svakog prava iz Konvencije: “Svako kome su povrijeđena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na djelotvorni pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.”

Djelotvorni pravni lijek za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku je onaj koji može da “spriječi povredu prava koja može da nastupi ili da obezbijedi odgovarajuće obeštećenje za povredu koja je već nastupila.” Nekoliko godina poslije zauzimanja ovog stava, Sud od njega nije odstupio, ali jeste objasnio da je za državu koja već ima problem s kršenjem ovog prava najbolje rješenje da obezbijedi i sredstvo za sprečavanje, odnosno zaustavljanje dalje povrede prava, i za naknadu štete koja je već nastupila a što je potvrđeno sudskom praksom *Scordino v. Italy*, 2006, st. 182-187; *Grzinčić protiv Slovenije* presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu presuda konačna 3. 8. 2007. , prestavka broj 26867/02.

Preventivni pravni lijekovi ne obezbjeđuju obeštećenje za već nastalu povredu, a naknada štete ne sprečava da se u istom postupku povreda ponovo dogodi. Ideal je da se uspostavi efikasan sistem prevencije, koji bi ubuduće sprečio kršenja ovog prava, a da se u međuvremenu obeštete svi kojima je pravo već prekršeno. Cilj je takođe da i Sud u Strazburu ne bude zatrpan predstavkama ove vrste, koje značajno doprinose i njegovoj neažurnosti.

Sud je pohvalio Austriju, Španiju, Hrvatsku, Poljsku i Slovačku da su “odlično razumjele situaciju” i do 2006. uvele pravne lijekove sa dvostrukom funkcijom.

Naknadno je ocijenio da i novo rješenje u Sloveniji u načelu obezbjeđuje djelotvorni pravni lijek, mada ostaje da se ono još uvijek ispita u praksi što je potvrđeno u presudi *Grzinčić protiv Slovenije* Zbirka presuda Evropskog suda za ljudska prava od 3. 8. 2007. godine.

Od država se očekuje da domaće odluke o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku budu usklađene sa praksom Suda i da se izvršavaju najkasnije u roku od šest mjeseci od njihove pravosnažnosti. U predmet *Sardino protiv Italije* naglašeno je i da postupak za naknadu štete ne bi trebalo da bude iste procedure kao redovni postupak za naknadu štete, kako bi se spriječilo dalje odlaganje zaštite prava.

²³² Detaljnije na internet stranici Ustavnog suda BiH <http://www.ccbh.ba>.

12. Kriterijumi za odlučivanje o opravdanosti trajanja postupka

Razumna mjera trajanja postupka cijeni se u svjetlu specifičnih okolnosti svakog predmeta, a na osnovu sljedećih mjerila utvrđenih u praksi Suda: a) složenosti predmeta; b) ponašanja podnosioca predstavke; c) postupanja nadležnih vlasti; d) značaja odluke u predmetu za podnosioca predstavke.

Slovenački Zakon o zaštiti prava na suđenje bez nepotrebnog odlaganja²³³ navedenim kriterijumima dodaje i “poštovanje pravila o redosljedu rješavanja predmeta u sudu, poštovanje zakonskih rokova za zakazivanje ročišta i izradu sudskih odluka”. Sud je u odlukama Jevremović protiv Srbije, 2007, st. 81; Stanković protiv Srbije, 2008, st. 28. istakao da od državnih organa očekuje posebno ažurno postupanje u predmetima u kojima domaći zakoni zahtijevaju hitno postupanje.

12. 1. Složenost predmeta

Kako odlučivanje u razumnom roku ne znači da brzina treba da prevlada nad kvalitetom odlučivanja Međunarodni sud naglašava da se sudski postupci sprovode ekspeditivno, on takođe naglašava opšte načelo pravilnog sprovođenja pravde u predmet *Su.mann v. Germany*, 1996, st. 55.

Sud uzima u obzir složenost pravnih i činjeničnih pitanja koja domaći sud treba da razriješi, a posebno:

- broj stranaka ili okrivljenih i svjedoka što je potvrđeno u presudi Međunarodnog suda u predmetu *Angelucci v. Italy*, 1991; *Neumeister v. Austria*, 1968, st. 20-21.
- obimnost dokaznog materijala što je potvrdio Međunarodni sud u sudskoj praksi u predmetu *Neumeister v. Austria*, 1968, gdje je proučeno 10.000 stranica spisa i u predmetu *Steel and Morris v. United Kingdom*, 2002, gdje se opisuje suđenje koje je trajalo 313 sudećih dana, u kome je saslušano 130 svjedoka i proučeno 40.000 stranica spisa.
- složenost vještačenja gdje je Međunarodni sud potvrdio da kompleksno medicinsko vještačenje doprinosi složenosti u predmeta *Šilih v. Slovenia*, 2007, st. 126, kao i vještačenje u parnici za povrat nacionalizovane imovine potvrđeno u predmetu *Gerdenv. Slovenia*, st. 60.

²³³ Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebne odlaganja, Uradni list RS, br. 49/2006, čl. 4.

- međunarodne elemente, jer Međunarodni sud u pogledu pribavljanja dokaza u postupku protiv brojnih okrivljenih gdje je većina djela izvršena u inostranstvu u predmetu *Van Pelt v. France*, 2000, utvrdio je da je vrijeme od osam i po godina bilo razumno.
- smrt jedne od stranaka u toku postupka utiče prema sudskoj praksi na pravo na suđenje u razumnom roku u postupcima pred Evropskim sudom za ljudska prava navedeno je u predmetu dr Slavoljub Carić, *Službeni Glasnik*, Beograd, 2008, str. 84, citira predmet *Supukova v. Slovakia*, 2007. iz razloga jer smrt jednog od tuženih pokreće pitanje nasljednika u parnici.
- starost događaja koji je bio predmet spora prema mišljenju Suda u predmetu *Sablon v. Belgium*, 2001; *Kostovska v. Makedonija*, 2006, st. 42. utiče na složenost predmeta.

Međutim, prisustvo bilo kojeg od navedenih činilaca složenosti samo po sebi neće opravdati dugo trajanje postupka, pa čak ni izazvati nalaz Suda da je predmet zaista bio složen. Sud je često prihvatao da je predmet bio izvjesne složenosti, na primjer, u pogledu pravnih pitanja kada je trebalo utvrditi pravni status poslodavca koji je tokom vremena pretrpio više statusnih promjena, *Markoski v. Makedonija*, 2006, st. 36, ovde str. 68. te predmet *Uljar i ostali protiv Hrvatske*, 2007, st. 37, ali to u konkretnim slučajevima nije opravdalo dugo trajanje postupka.

U postupcima za utvrđivanje obima prava na penziju bivših pripadnika JNA pred slovenačkim i hrvatskim ustavnim sudovima, Sud nije našao kršenje prava zbog složenosti predmeta i okolnosti u kojima su se odvijali postupci. Postupak pred Ustavnim sudom trajao je dvije godine, sedam mjeseci i devetnaest dana i nije nađeno kršenje razumnog roka, iako je Sud utvrdio da je odlučivanje bilo od posebnog značaja za podnosioca predstavke u predmetu *Tričković v. Slovenia*, 2001, st. 50-51. Sud je imao razumijevanja i za Ustavni sud Hrvatske, koji je o pravu na penziju bivšeg pripadnika JNA postupao pet godina, od toga godinu i četiri mjeseca u nadležnosti Suda, vidi predmet *Janković protiv Hrvatske*, 2000, odluka o dopuštenosti.

Primjena novog komplikovanog zakona ili tumačenje međunarodnog ugovora, doprinose složenosti predmeta. Međutim, ako Vrhovni sud da uputstvo o primjeni novog zakona u konkretnom slučaju, onda složenost pravnih pitanja u sporu ne može da opravda postupanje nižih sudova koji i pored uputstva u predmetu potroše još nekoliko godina, a što je potvrđeno u predmetu *Podbielski v. Poland*, 1998, st. 36.

Jedno od načela utvrđenih u praksi Suda je da je sud nadležan za tok parnice i razuman rok njenog trajanja. Na sudu je da procijeni da li su svi preijdlozi stranaka za izvođenje dokaza opravdani i neophodni za pravilno sprovođenje pravde. Iako je tačno da su podnosioci zahtjeva u određenoj mjeri doprinijeli produženju predmeta, do toga je odugovlačenja po mišljenju Suda uglavnom došlo zbog toga što prvostepeni sud nije djelotvorno kontrolisao postupak. Taj je sud bio onaj koji je imao ovlaštenje da odluči kako voditi postupak, i to posebno koje dokaze da izvede. kako cijeliti djelovanje i propuste stranaka, imajući na umu sve postupkovne zahtjeve garantovane

članom 6., stavom 1. Konvencije a koji stav je zauzeo Međunarodni sud u predmetu *Uljar i ostali protiv Hrvatske*, 2007, st. 37.

U slučaju kada stranka sedam puta zahtijeva da se ponovi vještačenje, a sud prihvati svih sedam zahtjeva, onda i sud i stranka snose podijeljenu odgovornost za odugovlačenje u tom periodu što je Međunarodni sud potvrdio u predmetu *Šundov protiv Hrvatske*, 2006, st. 30.

Činjenica da stranke žive u inostranstvu opravdano doprinosi poteškoćama u obradi predmeta. Međutim, u predmetu *Oreb protiv Hrvatske*, 2008, st. 22., Međunarodni sud je potvrdio da se od domaćih sudova očekuje da o toj činjenici odgovarajuće vode računa prilikom upravljanja postupkom.

12. 2. Ponašanje podnosioca predstavke

Sud će presuditi na štetu države samo ako je za nerazumno trajanje postupka pretežno odgovoran državni organ, a ne podnosilac predstavke što je potvrđeno u predmetu *Bunčić protiv Slovenije*, 2008, st. 54. Od stranke se očekuje da pokaže ažurnost u preduzimanju procesnih radnji koje su za nju relevantne, da se uzdrži od taktike odlaganja i da iskoristi sredstva za ubrzanje postupka što je Sud naveo u predmetu *Union Alimentaria Sanders SA v. Spain*, 1989, st. 35. osim kada takva djelotvorna sredstva ne postoje kao što je Sud utvrdio u predmetu *Horvat v. Croatia*.

Od okrivljenog se ne može očekivati da aktivno doprinese ubrzanju postupka koji može dovesti do njegove osude što je Međunarodni sud potvrdio u predmetu *Eckle v. the Federal Republic of Germany*, 1982, st. 82.

Smatra se da podnosilac predstavke postupava neodgovorno:

- ako ne prisustvuje ročištima, pa svojim ponašanjem dovede do mirovanja postupka ili do toga da se tužba smatra povučenom što je međunarodni sud utvrdio u predmetu *A. Skočajić i T. Bjelić protiv Srbije*, 2007. i *Julijana Uglešić protiv Hrvatske*, 2001. Te predstavke su proglašene odlukom suda nedopuštenim zbog neodgovornog ponašanja podnosioca predstavki.
- ako često i neopravdano zahtijeva odlaganja ročišta, što je potvrdio Međunarodni sud u predmetu *Šoć protiv Hrvatske*, 2003, jer se advokat podnosioca predstavke nije pojavio na ročištu dva puta, a zatim je obavijestio sud da je izgubio kontakt sa klijentom; podnosilac predstavke nije došao na dva ročišta i zahtijevao je odlaganje na neodređeno vrijeme da ne bi putovao iz Zagreba za Dubrovnik, što je dovelo do toga da Sud ne utvrdi kršenje prava u ovom slučaju.

U predmetu *Rizova protiv Makedonije*, 2006, st. 50, ovde str. 101, Sud je utvrdio da je za odlaganje četiri ročišta odgovorna podnositeljka predstavke.

U predmetu *Stojanov protiv Makedonije, 2007*, sud je odlučio da se odlaganje tri ročišta na zahtjev podnosioca predstavke zbog bolesti i mobilizacije ne može tumačiti na njegovu štetu kako često i neopravdano zahtijeva odlaganja ročišta.

- ako sudu ne dostavi tačnu adresu, podnosilac se po mišljenju Međunarodnog suda ponaša neodgovorno, a što je potvrđeno u predmetu *Bunčić protiv Slovenije, 2008*, st. 57.
- ako ne odgovori na nalog ili pobjegne, podnosilac predstavke se ponaša neodgovorno što je Međunarodni sud potvrdio u predmetu *Erdogan v. Turkey, 1992*.
- ako često mijenja punomoćnike, Međunarodni sud je smatrao da podnosilac predstavke postupava neodgovorno što je potvrdio u predmetu *Konig v. the Federal Republic of Germany, 1978*, st. 103 i 108.
- ako iznosi nove činjenice koje treba provjeriti, a koje se pokažu kao netačne, smatra Sud u predmetu *Bagetta v. Italy, 1987*.
- ako ne dostavi neophodne dokumente za dalji razvoj postupka. *Ivka Ljubičić protiv Hrvatske, odluka o dopuštenosti, 2007*.

Kada je podnosilac predstavke bolestan i živi u inostranstvu, a njegov punomoćnik redovno prisustvuje ročištima, ne smatra se greškom podnosioca predstavke to što sud četiri godine ne napreduje u postupku zbog nemogućnosti da se on sasluša, istražujući da li je on stvarno bolestan, umesto da presudi na osnovu drugih dostupnih dokaza što je potvrdio Međunarodni sud u predmetu *Popović protiv Srbije, 2007*, st. 34, ovde str. 196.

Slično tome, Sud je u predmetu *Acikgoz v. Slovenia, 2008*, st. 48, ovde str. 286. zauzeo stav da čak i kada je podnosilac predstavke u izvjesnom periodu nedostupan i ne saraduje, to ne mora da isključi odgovornost države za ukupno pretjeranu dužinu postupka.

Stranke imaju pravo da koriste sva procesna sredstva, uključujući pravne lijekove, ali se vrijeme koje je objektivno potrebno za odlučivanje po njihovim zahtjevima ne može računati kao radnja odlaganja od strane podnosioca predstavke, niti se može staviti državi na teret što je potvrdio Međunarodni sud u predmetu *Jazbec v. Slovenia, 2006*, st. 66, *Lesar v. Slovenia, 2006*, st. 30.

Međutim, smatra se da je stranka doprinijela odlaganju ako pokrene dva postupka po istom pravnom osnovu, koji tek naknadno dovedu do njihovog spajanja kakav stav je Sud zauzeo u predmetu *Dimitrievski protiv Makedonije, 2008*, st. 31.

Procesne greške podnosioca predstavke dovode do toga da se period koji uslijedi u pogrešnom razvoju postupka ne uzima u obzir. Na primjer, kada advokat podnositeljke predstavke podnese zahtjev za reviziju Vrhovnom sudu, iako vrijednost tužbenog zahtjeva ne dostiže propisani iznos, pa on bude odbačen, postupak po reviziji ne uzima se u obzir prilikom procjene dužine trajanja postupka. Ovakav stav je zauzeo Sud u predmetu *Dimitrievski protiv Makedonije, 2008*, st. 31.

Takođe, ako advokat pogrešno obavijesti sud da je izvršenje uspješno izvršeno, pa to dovede do obustave postupka, a podnositeljka predstavke ne uloži žalbu na tu odluku, period poslije obustave postupka se ne računa, smatra Sud u predmetu *Karadžić protiv Hrvatske*, 2005, st. 56, ovdje str. 458.

Međunarodni sud je u predmetu *ZIT protiv Srbije*, 2007, st. 60. zauzeo stav da kada je za ostvarenje prava trebalo pokrenuti postupak izvršenja, a ne parnicu, odgovornost za trajanje postupka poslije tog trenutka nije na državi.

S druge strane, u predmetu *Pibernik protiv Hrvatske*, 2004, st. 59, Međunarodni sud je zauzeo stav da se podnosiocima predstavki ne može staviti na teret greška državnih organa. Vlada je podnositeljki predstavke u jednom slučaju zamjerila što je doprinijela odlaganju u izvršnom postupku, jer nije podnijela kopiju pravosnažne presude, iako ona to nije mogla da učini, jer je nadležni sud odlagao sa stavljanjem klauzule pravosnažnosti na tu presudu. U drugom slučaju, u predmetu *ZIT protiv Srbije*, 2007, st. 60, Sud je zamjerio podnosiocu predstavke to što je zahtijevao izvršenje na nepokretnosti koja nije bila u vlasništvu dužnika, iako je za tu zabludu bila odgovorna država zbog nepouzdanih zemljišnih knjiga u čiji sadržaj se pouzdao podnosilac predstavke.

Podnosiocu predstavke ne može se staviti na teret ponašanje druge strane u postupku, npr. suprotne strane u parnici smatra Sud u predmetu *Rizova protiv Makedonije*, 2006, st. 50, ovde str. 10, u kojoj tvrdi da se podnositeljka predstavke ne može okriviti za procesno ponašanje tuženih i njihovo odbijanje da se odazovu na sudske pozive.

Odlučivanje o zahtjevu za izuzeće sudije spada u redovni zadatak suda, koji ne može da opravda odugovlačenje u postupku, jer sud mora da bude osposobljen da o tome blagovremeno odluči što je potvrdio Međunarodni sud u predmetu *Cerin v. Croatia*, 2001, st. 26. Izuzetak je smatra Sud u predmetu *Eckle v. Germany*, 1982, st. 82. kada stranka sistematski, nekoliko puta u toku istog postupka, zahtijeva izuzeće sudija, što onda može da se tumači kao “politika namerne opstrukcije”. Međutim, brojni zahtjevi za promjenu nadležnosti suda i izuzeće sudija neće se smatrati opstrukcijom kada neki od njih budu usvojeni, smatra Sud u predmetu *Šilih v. Slovenia*, 2007, st. 127 – 154.

Sud je u predmetu *Stojić protiv Hrvatske*, 2006, st. 26., utvrdio da stranke u parničnom postupku nemaju obavezu da dostave tačnu adresu svjedoka, pa činjenica da je sud čekao da podnosilac predstavke to učini godinu i po dana ne može da opravda toliki zastoj u postupku.

Stranke nemaju obavezu da pomognu urednu dostavu, tako što će pristati da plate troškove posebne dostavne službe, već je država dužna da organizuje svoj pravni sistem tako da obezbijedi poštovanje svih zahtjeva člana 6, st. 1. U predmetu *Vidić v. Slovenia*, 2006, st. 22., Slovenija je objasnila da su zakonske odredbe o dostavljanju izmjenjene 1999. godine upravo da bi spriječile

ponavljanje situacije iz predmeta u kome suđenje nije započeto sedam godina zbog neurednog dostavljanja.

Sud posmatra “doprinose” odugovlačenju postupka od strane stranaka, posebno podnosioca predstavke i nadležnih državnih organa, pa ako ustanovi da pretežnu odgovornost snose državni organi, onda nalazi povredu prava na suđenje u razumnom roku.

U predmetu MZT Larnica protiv Makedonije, 2006, podnosilac predstavke propustio je dva ročišta, što je izazvalo zastoje od tri mjeseca, i nije bilo od značaja u odnosu na ukupno četrnaest godina trajanja postupka, od čega devet u nadležnosti Suda. Primijećeno je i da je podnosilac predstavke platio troškove koje je bio dužan da plati tuženi i podnosio urgencije za ubrzanje postupka.

U upravnom sporu, na zahtjev podnositeljke predstavke odložena su tri ročišta. Ona je bezuspješno tražila i izuzeće sudije, dva puta zahtijevala određivanje privremene mjere i žalila se na rješenja o odbijanju tih zahtjeva. Slično se ponašao i njen protivnik u sporu (tuženi). Međutim, u ovom slučaju je utvrđeno da sud prvo ročište nije zakazao godinu i tri mjeseca, da kasnije nije postupao u periodima od godinu i po dana i šest mjeseci i da mu je bilo potrebno jedanaest mjeseci da odbaci neblagovremenu žalbu tuženog. Imajući u vidu da je postupak trajao preko dvanaest godina na tri nivoa nadležnosti, Sud je utvrdio kršenje prava u predmetu Jazbec protiv Slovenije, 2006, st. 66.

S druge strane, u slučaju kada je za sedam i po godina trajanja postupka, država bila odgovorna za zastoje od godinu dana, jedna stranka za godinu i osam mjeseci, a druga za dvije i po godine, nije utvrđena povreda prava na suđenje u razumnom roku u predmetu Vernillo v. France, 1991.

U presudi Bunčić protiv Slovenije 2008, st. 56-59, ovde str. 139. utvrđeno je da je trajanje postupka od preko devet godina očigledno bilo previše, ali i da su za to prvenstveno bili odgovorni podnosioci predstavke, čije je ponašanje ocijenjeno kao “u najmanju ruku, nesaradnja sa sudom”.

12. 3. Ponašanje državnih organa

Samo ona odlaganja za koja se država može smatrati odgovornom mogu opravdati nalaz da je prekoračen “razumni rok”, smatra Sud u predmetu Napijalo protiv Hrvatske, 2003, st. 61, ovde str. 163-164.

Međutim, to ne znači da država u liku sudije može da posmatra stranke u parnici kako odugovlače postupak koristeći se načelom dispozicije. Sud je odavno kao pandan načelu dispozicije stranaka istakao načelo sudskog kretanja parnice, naglasio da sud rukovodi postupkom i da je dužan da obezbijedi da nijedna stranka ne zloupotrebljava procesna ovlašćenja u pravcu odugovlačenja

postupka a što je zaključeno u predmetu Bucholz v. the Federal Republic of Germany, 1981, st. 50; Guincho v. Portugal, 1984, st. 32; u tom smislu i Dika protiv Makedonije, 2007, st. 58.

Prilikom procjene da li je dužina postupka bila razumna, Sud uzima u obzir sve objektivne okolnosti, kao što su složenost predmeta i broj nivoa nadležnosti na kojima je predmet razmatran u toku njegovog cjelokupnog trajanja.

Država je dužna da obezbijedi sistem koji garantuje pravično suđenje u skladu sa zahtjevima člana 6 Konvencije i odgovara za postupanje svih svojih organa, uključujući i Skupštinu, ako donese zakon koji onemogućuje suđenje ili izvršavanje pravosnažne presude. U nizu presuda protiv Hrvatske, Sud je našao da je država prekršila suštinsko “pravo na sud” iz čl. 6, st. 1 Konvencije, te da to pravo konzumira pravo na suđenje u razumnom roku u predmetu vidi Kutić protiv Hrvatske, 2002, st. 33.

U Bosni i Hercegovini, izvršenje presuda kojima je naložena isplata “stare” devizne štednje sprejčeno je uputstvom vlade Republike Srpske i zakonima Republike Srpske od 1996, 2002, 2003. i 2004, do 2006. godine, kada je donesen Zakon o staroj deviznoj štednji Bosne i Hercegovine, koji je dalje onemogućio puno izvršenje pravosnažnih presuda. Sud je i ovde utvrdio povredu “prava na sud” u predmetu Jeličić protiv Bosne i Hercegovine, 2006.

a) Neopravdana aktivnost sudova (“ping – pong”)

Sud je utvrdio da ponavljanje ukidanja presuda u toku jednog postupka ukazuje na ozbiljan nedostatak sudskog sistema, s obzirom da je to obično posljedica grešaka nižih sudova, što je konstatovano u predmetu Parizov protiv Makedonije, 2008, st. 58.

Bez obzira na to koliko je puta predmet vraćan na ponovno suđenje, postupak se za potrebe procjene dužine njegovog trajanja posmatra kao jedna cjelina smatra Sud u predmetu Kostovska protiv Makedonije, 2006, st. 43., u kome ističe da je makedonska vlada isticala da svako “novo” suđenje poslije ukidanja presude treba posmatrati kao posebnu cjelinu, ali je Sud odbio ovaj argument s obzirom na isti predmet spora o kome se sve vrijeme odlučuje.

Poslije drugog ukidanja, Sud po pravilu nalazi povredu prava kao u predmetu Parizov protiv Makedonije, 2008, gdje je utvrđeno kršenje prava, jer je predmet pet puta vraćan na ponovno suđenje, ali i predmet Mamič br. 2 protiv Slovenije, 2006, gdje prema mišljenju Suda nije bilo povrede, ali je Sud komentarisao činjenicu da je prvostepena presuda dva puta ukidana, i da to već ukazuje na anomaliju sudskog sistema.

Po ukidanju presude, očekuje se ažurno suđenje, pogotovo ako je postupak prije toga već dugo trajao, smatra Sud u predmetima Milošević v. Makedonija, 2006; Kostovska v. Makedonija, 2006; Arsov protiv Makedonije, 2006.

b) Neaktivnost sudova

Povreda prava na suđenje u razumnom roku po pravilu se utvrđuje u slučaju neopravdanih dužih perioda neaktivnosti u radu suda. Dva duga perioda neaktivnosti u parnici od ukupno dvadeset mjeseci, za koje država nije imala opravdanje, dovela su do kršenja prava, smatra Sud u predmetu *Napijalo protiv Hrvatske*, 2003, st. 61. U predmetu *Stefanovski protiv Makedonije*, odluka o dopuštenosti, 2009., Sud smatra da četiri godine i osam mjeseci nije nerazumno dugo za spor razmatran na tri nivoa nadležnosti.

Sud je predmetu *Plazonić protiv Hrvatske*, 2008, st. 60-63. kritikovao rezon Ustavnog suda Hrvatske, koji nije našao povredu prava na suđenje u razumnom roku u postupcima u kojima su sudovi bili neaktivni ukupno godinu i po u jednom, i preko dvije godine u drugom postupku, tako što nisu zakazivali ročišta, neblagovremeno su dostavljali podneske strankama i žalbu višem sudu, pri čemu postupci po svojoj prirodi nisu bili složeni.

Za razliku od hronične opterećenosti sudova koja ne opravdava, trenutni zastoj, koji za sistem predstavlja iznenađenje, uzrokovano na primjer, recesijom, može se opravdati efikasnim mjerama koje se preduzmu za njegovo otklanjanje.

Država nije proglašena odgovornom ni za period u kome je štrajkovala advokatska komora, ni za dvoipogodišnji zastoj u postupku u kome se očekivalo mišljenje Suda evropskih zajednica. (Vidi *Pafitis v. Greece*, 1998, st. 95-96.).

Za odlučivanje Vrhovnog suda po reviziji, dvije godine i sedam mjeseci je predugo, s obzirom da se odlučuje samo o pravnim pitanjima, bez potrebe da se izvode dokazi ili preduzima bilo koja druga procesna aktivnost, smatra Sud u predmetu *Markoski protiv Makedonije*, 2006, st. 38; *Jelavić-Metrović v. Croatia*, 2005, st. 28. 174.

Vrhovni sud mora da ima u vidu koliko je postupak u predmetu trajao u trenutku prijema predmeta u Vrhovni sud i da, prema tome, po potrebi odluči posebno ažurno. Međunarodni sud nije prihvatio opravdanje države da je Vrhovni sud bio preopterećen usljed široke nadležnosti, nisko propisanog praga za podnošenje revizije i izbornih sporova, našavši da je u pitanju hronična opterećenost sudova, koja ne može da opravda pretjerano odlaganje. (Vidi *Dumanovski protiv Makedonije*, 2005, st. 31, ovde str. 308; u predmetu *Docevski protiv Makedonije*, 2007, st. 34, država nije dokazala da je preduzela djelotvorne mjere da suzbije zastoj nastao oko izbornih sporova).

Na Ustavni sud se ne primjenjuje isti kriterijum kao na redovne sudove, već se uzima u obzir posebna uloga ovog suda, kao "čuvara ustavnosti", koja mu dozvoljava da ne uzima predmete u rad isključivo po redosljedu prijema, već u skladu s njihovom prirodom i značajem u političkom i

socijalnom smislu smatra Sud u predmetu Dragiša Lazarević protiv Hrvatske, odluka o dopuštenosti, 2000; Tričković v. Slovenia, 2001.

Tako je u slučaju slovenačkog Ustavnog suda i složenog predmeta u vezi sa penzijom bivših pripadnika JNA u periodu neposredno po raspadu bivše Jugoslavije, Sud u predmetu Pitra protiv Hrvatske, 2005, smatra ali ne i u predmetu Posedel-Janković protiv Hrvatske, 2005. da je bilo opravdano da ovaj sud postupa dvije godine, sedam mjeseci i 19 dana. U drugoj vrsti predmeta vrijeme od preko tri i po godine, koliko se predmet nalazio pred hrvatskim Ustavnim sudom ipak je ocijenjeno kao pretjerano.

12. 4. Ostala ponašanja sudova i drugih državnih organa koja su doprinijela ili dovela do kršenja prava na postupanje u razumnom roku

a) Kašnjenje u izradi pismenog otpavka presude i dostavljanju strankama

Sud smatra da je kašnjenje od dvije i po godine bio je jedini razlog za nalaz o kršenju prava (Debelić protiv Hrvatske, st. 32); u drugim predmetima to je bio dodatni razlog: godinu i dva mjeseca od donošenja presude do njenog dostavljanja strankama (Markoski protiv Makedonije, st. 38) i skoro dvije godine (Parizov protiv Makedonije, st. 58).

b) Kašnjenje u izradi nalaza vještaka

Međunarodni sud smatra da je sud dužan da obezbijedi da vještaci u razumnom roku dostave nalaz, a što je navedeno u predmetu Nankov protiv Makedonije, 2007.; U predmetu Zappia protiv Italije, 1996., zaključeno je da postoji povreda prava u izvršnom postupku u kome se četiri godine čekalo na nalaz vještaka.

c) Kašnjenje u zakazivanju prvog ročišta

Kašnjenje od dvije godine i osam mjeseci od podnošenja tužbe do održavanja prvog ročišta prema mišljenju suda predstavlja kršenje prava na postupanje u razumnom roku, pošto je podnosilac podnio sedam zahtjeva da se ročište zakaže (Geršak protiv Slovenije, 2008, st. 8, 9 i 30).

č) Gubitak predmeta više od dvije godine

Sud je u predmetu *Bulović protiv Srbije*, 2008, st. 52. utvrdio da postoji kršenje prava na suđenje u razumnom roku kada je predmet izgubljen više od dvije godine.

ć) Promjena šest sudija u istom predmetu, u prvom stepenu

U predmetu *Šilih protiv Slovenije*, presuda vijeća od 28. juna 2007, st. 130, Sud je utvrdio da promjena šest sudija u istom predmetu predstavlja kršenje prava na suđenje u razumnom roku.

d) Propust upravnih organa da postupe blagovremeno po odluci suda

U presudi *Dumanovski protiv Makedonije*, st. 47, Sud je naveo kako je zapanjen činjenicom da ministarstvo nije blagovremeno postupilo po nalogu suda, vidi i *Hornsby v. Greece*, 1997, gde su upravni organi više od pet godina odbijali da postupe po presudama i izdaju dozvole podnosiocima predstavke da otvore školu stranih jezika.

Sud nije odjednom zahtijevao dostavljanje sve potrebne dokumentacije od nadležnih državnih organa, nego u nekoliko navrata, a sud je kršenje prava na suđenje u razumnom roku iz ovog razloga utvrdio u postupku *Muženjak protiv Hrvatske*, 2004, st. 53.

Sud je četiri godine provjeravao zdravlje stranke i njenu nesposobnost da bude saslušana u postupku, umjesto da je presudio na osnovu raspoloživih dokaza. Sud je kršenje prava na suđenje u razumnom roku iz navedenog razloga utvrdio u predmetu *Popović protiv Srbije*, 2007, ovdje str. 189.

Prekid postupka do okončanja drugih postupaka od značaja za presuđenje nije po sebi nerazumno, ali neopravdano odugovlačenje u drugim postupcima na čije se okončanje čeka, dovodi do kršenja prava podnosioca predstavke u odnosu na prekinuti postupak.

Sud je kršenje prava na suđenje u razumnom roku iz navedenog prava utvrdio u predmetu *Smoje protiv Hrvatske*, 2007, st. 45, ovde str. 326.

dž) Pravo na sud – obaveza efikasnog izvršenja sudskih odluka

Izvršenje sudskih odluka smatra se sastavnim dijelom suđenja, a neizvršenje presuda u razumnom roku posebno se kvalifikuje kao povreda “prava na sud” iz čl. 6, st. 1 Konvencije utvrdio je Sud u predmetu *Jankulovski protiv Makedonije*, 2007, st. 33, ovdje str. 408; *Immobiliare Saffi v. Italy*, 1999.

Država ima obavezu da propiše i organizuje sistem za izvršenje presuda koji je efikasan, koji obezbjeđuje izvršenje bez nepotrebnog odlaganja. Odlaganje izvršenja može jedino biti opravdano izuzetnim okolnostima, pri čemu kašnjenje ne smije biti takvo da se njime povrijedi suština zaštićenog prava, smatra Sud u predmetu *Ibid. Jeličić protiv Bosne i Hercegovine*, 2006, st. 39. 193.

Bez obzira da li je dužnik privatno lice ili državni organ, država je dužna da obezbijedi djelotvorno učešće cijelog svog aparata u postupku izvršenja i preduzme sve neophodne mjere da se pravosnažna presuda izvrši, smatra sud u predmetima *ZIT protiv Srbije*, 2007, st. 56-57. U slučaju *Omerović protiv Hrvatske*, 2006, st. 35, ovde str. 383, došlo je do povrede prava, jer je podnosilac predstavke, nakon neuspješne javne prodaje pokretnih stvari dužnika, zatražio određivanje privremene mjere o zabrani prenosa akcija koje je dužnik imao u drugim preduzećima, a o tom prijedlogu nije odlučeno više od godinu dana nakon što je bio podnesen.

Država, po pravilu, ne može da se pravda nedostatkom sredstava za izvršenje kada je ona neposredni dužnik i kada je dužnik u njenom većinskom vlasništvu što je Sud utvrdio u predmetu *Kačapor i druge protiv Srbije*, 2008, st. 56 (dužnik je društvo sa ograničenom odgovornošću, u državnom vlasništvu 87%) i 114.

U predmetima koji se odnose na izvršenje presuda, od državnih organa se očekuje da “preduzmu sve potrebne mjere da omoguće izvršenje, koje se realno mogu zahtijevati pod okolnostima svakog slučaja”, a što je sud utvrdio u predmetu *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, 2000, st. 96; *Karadžić protiv Hrvatske*, 2005, st. 53, *Tomić protiv Srbije*, 2007, st. 102.

Zahtijeva se posebno ažurno postupanje jer “protok vremena i promjena okolnosti mogu imati nepopravljive posljedice, što je sud potvrdio u predmetu *Karadžić protiv Hrvatske*, 2005, st. 62 i 102.

Neefikasno izvršenje presuda često dovodi do povrede ne samo prava na sud, već i prava na mirno uživanje imovine (čl. 1 Protokola 1 Konvencije), smatra sud u predmetu *Kačapor i druge protiv Srbije*, 2008,; *Ruža Jeličić protiv Bosne i Hercegovine*, 2006, str. 361.

13. Naknada štete zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku

Član 41 Konvencije propisuje pravo Suda da dosudi naknadu štete zbog kršenja prava iz Konvencije na sljedeći način: “Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

Kada utvrdi povredu prava na suđenje u razumnom roku, Sud će na zahtjev podnosioca predstavke po pravilu dosuditi pravično zadovoljenje u vidu naknade za nematerijalnu štetu. Smatra se da postoji snažna, mada oboriva pretpostavka, da je pretjerano dug postupak uzrokovao nematerijalnu štetu, zbog stanja uznemirenosti, neprijatnosti i života u produženoj neizvjesnosti u pogledu rezultata suđenja; vidi predmet *Arvanitaki-Roboti and Others v. Greece*, 2008, st. 27; *Guillemin v. France*, 1997, st. 63., ako domaći sud, prilikom odlučivanja po zahtjevu za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku utvrdi povredu prava, a ne nađe da je pretrpljena nematerijalna šteta, ili nađe da je pretrpljena samo minimalna šteta, takav stav će morati uvjerljivo da obrazloži, smatra Sud u predmetu *Scordino v. Italy*, st. 203-204.

Sud nematerijalnu štetu dosuđuje kako fizičkim, tako i pravnim licima. Obeštećenje za kršenje prava na suđenje u razumnom roku je važan aspekt djelotvornosti, tvrdi Međunarodni sud u predmetu *ZIT protiv Srbije*, 2007. *Comingersoll s.a. v. Portugal*, 2000, prva je presuda u kojoj je Sud dosudio naknadu nematerijalne štete zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku pravnom licu, obrazloživši to na sljedeći način: “Suđenje koje se nastavilo duže od razumnog roka sigurno je prouzrokovalo preduzeću, podnosiocu predstavke, njegovim direktorima i akcionarima prilične neprijatnosti i produženu nesigurnost, ako ni u čemu drugom, onda u vođenju svakodnevnih poslova preduzeća... opravdano je smatrati da je preduzeće ostavljeno u produženom stanju nesigurnosti koje opravdava dosuđivanje odštete” (stav 36).

Sud je naglasio da i ako se utvrdi kršenje prava na nivou države, ali dosuđeni iznos naknade štete nije dovoljan, oštećeni se još uvek može smatrati žrtvom kršenja Konvencije i može se obratiti Sudu. U slučaju *Kaić i drugi protiv Hrvatske*, 2008, u kome je Ustavni sud za osam godina trajanja postupka dosudio svakom podnosiocu predstavke po 530 evra, i odredio rok za postupanje redovnog suda, koji je prekršen za šest mjeseci, dovelo je do toga da Sud pored povrede čl. 6, st. 1 utvrdi i povredu prava na djelotvorni pravni lijek iz čl. 13 Konvencije i svakom podnosiocu predstavke dosudi još po 1350 evra na ime nematerijalne štete. (Vidi i *Husić protiv Hrvatske*, 2007, *Jakupović protiv Hrvatske*, 2007. i *Rizman protiv Hrvatske*, 2008.).

Međutim, Sud je istakao da se mogu dosuđivati i niži iznosi od onih koje on dosuđuje, ako nisu nerazumni, ako su te odluke u skladu sa pravnom tradicijom i životnim standardom u državi, ako su odgovarajuće obrazložene, brzo se donose i izvršavaju. U predmetu *Scordino v. Italy*, 2006, st. 204. Sud je u istoj presudi ocijenio da su naknade koje su u Italiji dosuđivane u iznosima od 8 – 27 % iznosa koji je Sud dosuđivao u sličnim slučajevima protiv Italije “očigledno nerazuman iznos” (stav 102).

Iznos naknade zavisi od djelotvornosti sistema zaštite na nivou države ako sistem efikasno funkcioniše, Sud će prihvatiti i niže iznose naknade od onih koje on dosuđuje, ali će zato posebno

kažnjavati zastoje u sistemu pravnih lijekova tako što će u takvom slučaju naknade štete biti i više od prosječnih. (Vidi Scordino v. Italy, 2006, st. 203-204.).

U presudi Apicella protiv Italije, Presuda vijeća iz 2004. godine i presuda velikog vijeća iz 2006. godine je potvrdila metod. Sud je predstavio formulu po kojoj obračunava naknadu nematerijalne štete u slučaju povrede prava na suđenje u razumnom roku:

Za osnovu se uzima iznos 1000-1500 evra za svaku godinu trajanja postupka (ne za godinu kašnjenja);

Osnovni iznos se povećava ako postoje sljedeći činioci:

- ukupan iznos se povećava za 2000 evra, ako je odlučivanje u predmetu od izuzetnog značaja za podnosioca predstavke;
- ako su u postupku po pravnim lijekovima zanemarene faze u postupku koje Sud uzima u obzir;
- kada je postupak po pravnom lijeku zbog kršenja prava neefikasan, bilo u fazi prije utvrđivanja povrede i dobijanja obeštećenja ili u fazi izvršenja odluke o obeštećenju. Ovo je dodato u presudi Scordino v. Italy, 2006, st. 271. vidi The length of civil and criminal proceedings in the case law of the European Court of Human Rights, Frederic Edel, Council of Europe Publishing, 1996-2007, str.

Osnovni iznos se umanjuje u odnosu na:

- broj sudskih instanci koje su postupale u predmetu;
- odlaganje u postupku koje je izazvao podnosilac predstavke;
- izostanak posebnog značaja odlučivanja u predmetu za podnosioca predstavke;
- životni standard u državi (bruto nacionalni proizvod);
- naknadu koja je dosuđena u vidu naknade štete pred državnim organima;
- može se umanjiti i u slučaju nasljednika u parnici koji je samo kratko bio uključen u postupak.

(Vidi Apicella v. Italy, 2006, st. 136-138.).

Sud smatra da je najprimjereniji vid nadoknade u odnosu na kršenje člana 6 onaj koji bi omogućio da se podnosilac, odnosno podnositeljka predstavke dovedu što je moguće više u položaj u kome bi se nalazili da nije došlo do povrede prava (restitutio in integrum). Predmet Jeličić protiv Bosne i Hercegovine, 2006, st. 53.

Međutim, Sud izuzetno rijetko dosuđuje materijalnu štetu zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku. Zahtijeva se temeljno dokazivanje da je šteta nastupila i da postoji direktna uzročna veza između nastale materijalne štete i utvrđene povrede prava iz Konvencije, i po pravilu se dešava da Sud bez daljeg obrazloženja utvrdi da podnosilac predstavke takvu vezu nije uspio da dokaže.

Poštovanje prava na suđenje u razumnom roku zahtijeva sistem efikasnog pravosuđa, u kome je problem zaostalih predmeta riješen i koje je osposobljeno da ne proizvodi nove zaostatke.

U međuvremenu, neophodno je obezbijediti sistem djelotvornih pravnih lijekova za zaštitu ovog prava koji će spriječiti povredu ugroženog prava i dati odgovarajuće obeštećenje za slučaj njegovog kršenja.

U teoriji postoje prijedlozi formula o tome koliko bi prosječno suđenje trebalo da traje, od realnijih, “3+2+1” (najviše tri godine za prvi stepen, najviše dvije za odlučivanje po žalbi i jedna za odlučivanje po vanrednom pravnom lijeku), 265 do optimističnijih “1+0.5+0.25+0.25” (jedna godina za prvi stepen, šest mjeseci za žalbeni postupak, tri mjeseca za reviziju, odnosno ustavnu tužbu i tri mjeseca za izvršenje).²³⁴ Kao što i život zahtijeva kreativan pristup izazovima, tako i suđenja, koja ga odlikavaju, zahtijevaju specifična rješenja za njihovo pravilno sprovođenje. Složena pravna i činjenična pitanja i druge procesne okolnosti zahtijevaju dovoljno vremena za pravično suđenje. Pri tome ne treba izgubiti iz vida posebne okolnosti na strani stranke koje zahtijevaju brže ili hitno postupanje, a posebno ne treba zaboraviti da su organi nadležani da vode postupak: sudovi, upravni organi i ustavni sud dužni su da obezbijede pravo na odlučivanje u razumnom roku.

14. Presude Sudova o povredi prava na pravično suđenje

14. 1. Presuda Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Vijeću od pet sudija, u predmetu broj **AP 1404/05**, rješavajući apelaciju **Zijada Pite**, na osnovu člana Vi/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 59. stav 2. tačka 2, člana 61. st. 1. i 2. i člana 76. stav 2. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (“Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 60/05), na sjednici održanoj 9. maja 2006. godine donio je odluku u meritumu kojom se usvaja apelacija **Zijada Pite**.

Utvrđuje se povreda člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u odnosu na pravo apelanta na donošenje odluke u razumnom roku u predmetu Uprave za stambena pitanja Kantona Sarajevo broj 23/6-372-P- 3801/98.

²³⁴ Formula se navodi u udžbeniku Međunarodno pravo ljudskih prava autora V. Dimitrijević, D. Popović, T. Papić, V. Petrović, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2006, str. 198, a komentariše kao realistična u poređenju sa praksom Suda (Supukova v. Slovakia, odluka o dopuštenosti, 2007.) od strane gospodina Carića, Zastupnika Republike Srbije pred Evropskim sudom za ljudska prava (vidi S. Carić, Pravo na suđenje u razumnom roku, Službeni glasnik, Beograd, 2008, str. 92).

Nalaže se Upravi za stambena pitanja Kantona Sarajevo donošenje odluke o meritumu u predmetu broj 23/6-372-P-3801/98 bez daljnjeg odlaganja.

Nalaže se Upravi za stambena pitanja Kantona Sarajevo da u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke, u skladu sa članom 74. stav 5. Pravila Ustavnog suda.

Na osnovu člana 76. stav 2. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine obavezuje se Federacija Bosne i Hercegovine da, na ime nematerijalne štete, isplati apelantu iznos od 1130 KM u roku od 30 dana od dana dostave ove odluke.

Odluku objaviti u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, “Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, “Službenom glasniku Republike Srpske” i “Službenom glasniku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine”.

Zijad Pita (u daljem tekstu: apelant) iz Sarajeva, kojeg zastupa Aida Pita, podnio je 1. jula 2005. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustavni sud) zbog dužine trajanja postupka pred upravnim organima a u vezi sa pravom na povrat stana u posjed. Apelant je 30. avgusta 2005. godine i 22. septembra 2005. godine dopunio apelaciju. Dopunom apelacije od 22. Septembra, a 2005. godine apelant je tražio naknadu štete u iznosu od 3000 KM, zbog nedonošenja odluke u razumnom roku.

a) Relevantni propisi

U Zakonu o upravnom postupku (“Službene novine Federacije BiH” br. 2/98 i 48/99) relevantne odredbe glase:

Član 6.

Kad organi i institucije koje imaju javna ovlaštenja rješavaju u upravnim stvarima, dužni su da osiguraju efikasno ostvarivanje prava i interesa građana, preduzeća (društava, ustanova i drugih pravnih lica, što obuhvata dobru organizaciju na izvršavanju poslova organa, koja osigurava brzo, potpuno i kvalitetno rješavanje upravnih stvari u upravnom postupku uz svestrano razmatranje tih stvari.

Član 14.

Postupak se treba voditi brzo i sa što manje troškova i gubitka vremena za stranku i druge osobe koje učestvuju u postupku, ali tako da se pribavi sve što je potrebno za pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja i za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja.

b) Navodi iz apelacije

Apelant navodi da njegov predmet nije riješen u razumnom roku i na pravičan način i da se u svim ponovljenim postupcima, a po nalogu drugostepenog organa, insistira na utvrđivanju pravne činjenice da li je Mediha Kuštrić, koja je punica podnosioca zahtjeva za povrat stana, bila član porodičnog domaćinstva, što je irelevantno za predmet povrata stana, jer se ona ne javlja kao podnosilac zahtjeva. Iako je apelant nekoliko puta, izjavljujući žalbu drugostepenom organu, tražio da taj organ meritorno riješi ovaj predmet to se nije desilo, nego se uvijek predmet vraća prvostepenom organu i pored toga što je od podnošenja ovog zahtjeva prošlo više od 7 godina.

Apelant se žali na povredu prava na pravičan postupak iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Evropska konvencija) zbog dužine trajanja postupka povrata stana. Apelant traži da mu se na ime kompenzacije zbog dužine trajanja postupka isplati 3000 KM.

c) Dopustivost

U skladu sa članom VI/3. b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

U skladu sa članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio. U kontekstu apelacione nadležnosti Ustavnog suda iz člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, izraz “presuda” se mora široko tumačiti. Taj izraz ne treba samo uključivati sve vrste odluka i rješenja, već i nedostatak donošenja odluke kada se za takav nedostatak utvrdi da je neustavan (vidi odluku Ustavnog suda broj U 23/00 od 2. februara 2001. godine, objavljenu u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 10/01). Dakle, u skladu sa članom 16. stav 3. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može iznimno razmatrati apelaciju i kada nema odluke nadležnog suda, ukoliko apelacija ukazuje na ozbiljna kršenja prava i osnovnih sloboda koja štiti Ustav Bosne i Hercegovine ili međunarodni sporazumi koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini.

Ustavni sud, polazeći od prakse Evropskog suda za ljudska prava na području iscrpljivanja pravnih lijekova, ističe da se prilikom primjene pravila iz člana 16. stav Upravni postupak Zijad Pita (odluka Ustavnog suda BiH u predmetu br. AP 1404/05) 351 1. Pravila Ustavnog suda, to pravilo mora primjenjivati uz određen stepen fleksibilnosti i bez pretjeranog formalizma (vidi

Evropski sud za ljudska prava, *Cardot protiv Francuske*, presuda od 19. marta 1991. godine, serija A broj 200, stav 34).

Ustavni sud naglašava da pravilo iscrpljivanja pravnih lijekova koji su mogući po zakonu nije apsolutno, niti se može primjenjivati automatski, te prilikom ispitivanja je li bilo poštovano, bitno je uzeti u obzir određene okolnosti svakog pojedinog predmeta (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Van Osterwijk protiv Belgije*, presuda od 6. decembra 1980; serija A broj 40, stav 35). To, između ostalog, znači da se mora realno uzeti u obzir ne samo postojanje formalnih pravnih sredstava u pravnom sistemu, već i sveukupni pravni i politički kontekst kao i lične apelantove prilike.

Apelant se poziva na svoje pravo iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, koje sadrži pravo na “sudenje u razumnom roku”, zato što upravni postupak traje neprimjereno dugo. Imajući u vidu navedene okolnosti, Ustavni sud primjećuje da u Bosni i Hercegovini, u konkretnom slučaju u Federaciji Bosne i Hercegovine, ne postoji efektivno pravno sredstvo koje bi omogućilo apelantu da se žali zbog dužine trajanja upravnog postupka (vidi, *mutatis mutandis*, Evropski sud za ljudska prava, *Tome Mata protiv Portugala*, aplikacija broj 32082/98, ECHR 1999-IX).

Ustavni sud ističe da se na pojedinca ne može staviti pretjeran teret u otkrivanju najefikasnijeg puta kojim bi se došlo do ostvarenja njegovih prava. Takođe, Ustavni sud zapaža da je jedan od osnovnih postulata Evropske konvencije da pravna sredstva koja pojedincu stoje na raspolaganju trebaju biti lako dostupna i razumljiva, te da se propust u organizaciji pravnog i sudskog sistema države, koji ugrožava zaštitu individualnih prava, ne može pripisati pojedincu. Pored toga, dužnost je države da organizuje svoj pravni sistem tako da omogući sudovima i javnim vlastima da se povinuju zahtjevima i uslovima Evropske konvencije (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Zanghi protiv Italije*, presuda od 19. februara 1991. godine, serija A, broj 194, stav 21).

U konkretnom slučaju, Ustavni sud smatra da se radi o propuštanju da nadležni organ uprave donese odluku u razumnom roku o apelantovom zahtjevu, kao i da apelant nije imao na raspolaganju efektivan pravni lijek kojim bi osporio dužinu postupka imajući u vidu odredbe člana VI/3. b), te člana 16 stav 1. i stav 3. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud zaključuje da predmetna apelacija ispunjava uslove u pogledu dopustivosti u odnosu na pravo iz člana II/3. e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.

č) Meritum

Apelant se žali da njegov predmet koji se vodi pred upravnim organima nije završen u “razumnom roku”, te da mu je povrijeđeno pravo na pravičan postupak koje je zaštićeno članom II/3.e Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6 stav 1. Evropske konvencije.

ć) Pravo na pravičan postupak u razumnom roku

Član II/3.e Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi: “Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje: Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.”

Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristranim zakonom ustanovljenim sudom.

d) Primjenljivost člana 6 stav 1. Evropske konvencije

U konkretnom slučaju je potrebno, kao prvo, odgovoriti na pitanje da li predmetni upravni postupak ima karakter “spora” u kojem su utvrđivana apelantova “građanska prava i obaveze”. Ustavni sud ukazuje na vlastitu jurisprudenciju i na praksu Evropskog suda za ljudska prava, prema kojoj pojam “spora”, u smislu značenja člana 6 stav 1. Evropske konvencije, podrazumijeva “sve postupke čiji je rezultat presudan za privatna prava i obaveze”, čak i kada se postupak tiče spora između pojedinca i javne vlasti koja djeluje u okviru svojih ovlaštenja; karakter “zakonodavstva koje određuje kako će se problem riješiti” i “ovlaštenja” koja pripadaju predmetnom organu je od malog značaja (vidi Ustavni sud, Odluka AP 540/04 od 18. januara 2005. godine, stav 20 i Evropski sud za ljudska prava, Ringeisen protiv Austrije, presuda od 28. juna 1978. godine, serija A, broj 13, stav 94).

U konkretnom slučaju postupak se odnosi na pitanje povrata stana ranijem nosiocu stanarskog prava. Ustavni sud je ranije zauzeo stav da svi zahtjevi koji se odnose na sporove u vezi sa ovim pitanjem potpadaju pod pojam “građanskih prava i obaveza” (vidi Ustavni sud, Odluka broj U 2/99 od 24. septembra 1999. godine, objavljena u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 20/99). Takođe, u konkretnom slučaju se radi o zahtjevu da se u razumnom roku apelantu, kao ranijem Upravni postupak Zijad Pita (odluka Ustavnog suda BiH u predmetu br. AP 1404/05) 353 nosiocu stanarskog prava, prizna pravo na povrat tog stana. Stoga, Ustavni sud smatra da je član 6 stav 1. Evropske konvencije primjenjiv.

dž) Period koji se uzima u obzir

Ustavni sud zapaža da je postupak po zahtjevu apelanta za povrat spornog stana započeo 26. avgusta 1998. godine i do danas nije završen. Prema tome, period u kojem je pokrenut navedeni postupak spada u nadležnost Ustavnog suda, s obzirom da je započeo nakon 14. decembra 1995. godine, tj. nakon što je Ustav Bosne i Hercegovine stupio na pravnu snagu. Dakle, postupak (do donošenja ove odluke) traje preko 7 godina i 7 mjeseci.

S obzirom na navedeno, Ustavni sud će ispitati da li je u konkretnom postupku došlo do kršenja prava na postupak u razumnom roku, kako to zahtijeva član 6. stav 1. Evropske konvencije. Polazeći od kriterijuma utvrđenih praksom Evropskog suda za ljudska prava, Ustavni sud ističe da se razumnost trajanja postupka ocjenjuje u svjetlu svih okolnosti predmeta, uzimajući naročito u obzir složenost predmeta, ponašanje strana u postupku, s jedne strane, i suda i javnih vlasti s druge strane (vidi Evropski sud za ljudska prava, Vernillo protiv Francuske, presuda od 20. februara 1981. godine, serija A broj 198, stav 30; Zimmermann i Steiner, presuda od 13. jula 1983. godine, stav 24).

d) Složenost predmeta

Ustavni sud naglašava da se složenost postupka mora razmatrati u svjetlu činjeničnog i pravnog aspekta predmetnog spora, tj. dokaza koje organ uprave i redovni sud moraju izvesti i procijeniti u svjetlu pravne prirode spora.

Ustavni sud zapaža da se u konkretnom slučaju radi o postupku povrata stana na kojem postoji stanarsko pravo, odnosno da je u ovom slučaju trebalo utvrditi ispunjava li apelant zakonske uslove za povrat spornog stana. Takođe, Ustavni sud naglašava da su u predmetnom postupku uključene samo dvije strane, te ne smatra da se apelantov slučaj može opisati kao naročito složen, kako u pogledu činjeničnog stanja, tako i u pogledu pravnih pitanja.

e) Ponašanje apelanta

Ustavni sud ističe da u građanskim predmetima saslušanje u razumnom roku zavisi od ponašanja strane koja učestvuje u postupku (vidi odluku bivše Evropske komisije za ljudska prava, No. 11541/85, 12. april 1989. godine, O. I 70).

U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da se dužina postupka ne može pripisati apelantu, jer nije koristio bilo kakve metode koje bi mogle dovesti do odugovlačenja postupka. Naime, apelant je, preko zastupnika, bio prisutan na raspravama pred organom uprave i u više navrata je urgirao na donošenju rješenja.

Dakle, apelant je koristio pravna sredstva koja su mu bila na raspolaganju u okviru Zakona o upravnom postupku, da bi u što kraćem roku došao do odluke. Ustavni sud ne nalazi u apelantovom ponašanju bilo kakve elemente koji bi ukazivali da je na bilo koji način doprinio sveukupnoj dužini konkretnog upravnog postupka.

f) Ponašanje javnih vlasti

Apelant je 26. avgusta 1998. godine podnio pismeni zahtjev za povrat spornog stana. Uprava za stambena pitanja je Rješenjem broj 23/6-372-P-3801/98 od 14. jula 2000. godine kao neosnovan odbila apelantov zahtjev za povrat stana u posjed, sa obrazloženjem da je sporni stan napustio još 4. decembra 1989. godine, zaključivši sporazumni raskid radnog odnosa zbog odlaska u inostranstvo. Kako je ranije izloženo, vraćanje predmeta na prvostepeni organ i to uzastopno tri puta da bi se utvrdile činjenice koje nisu složene i zahtijevaju vrijeme rezultiralo je ukupnim trajanjem postupka preko 7 godina i 7 mjeseci, što je period koji se obično u predmetima ovakve složenosti uzima kao pretjeran u upravnim stvarima.

Ustavni sud smatra da ne postoji razumno i objektivno opravdanje za ovakvo djelovanje nadležnih upravnih organa, te da se period odlučivanja u upravnom postupku o povratu apelantu spornog stana ne može smatrati “razumnim” u smislu člana 6 stav 1. Evropske konvencije. Na osnovu izloženog, Ustavni sud smatra da se ovako neprimjereno dugo trajanje postupka za povrat apelantu spornog stana može u cjelosti staviti na teret nadležnim upravnim organima.

Međutim, Ustavni sud smatra da su odugovlačenju postupka najviše doprinijeli organi uprave, konkretno Uprava za stambena pitanja i Ministarstvo, zbog toga što se spis nalazio najduže upravo pred tim organima. Iz stanja spisa je vidljivo da je Ministarstvo više puta poništavalo prvostepeno rješenje i vraćalo ga na ponovno odlučivanje s ciljem da utvrde relevantne činjenice da li je apelant lice koje prema članu 3 stav 2. Zakona o prestanku Zakona o napuštenim stanovima ima pravo na povrat stana, odnosno činjenicu da li je Mediha Kuštrić, punica podnosioca zahtjeva, bila član porodičnog domaćinstva imenovanog 30. aprila 1991. godine i da li je nastavila koristiti predmetni stan. Ove činjenice nikako se ne mogu svrstati kao složene, čije bi utvrđivanje zahtijevalo duže vrijeme i neke posebne pravne postupke provođenja dokaza.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud se poziva na svoj stav iznesen u Odluci 23/00 od 2. februara 2001. godine (“Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 10/01) koji u svom relevantnom dijelu glasi: “Ukoliko sud ne donese odluku u meritumu u Upravni postupak Zijad Pita (odluka Ustavnog suda BiH u predmetu br. AP 1404/05) 355 u roku od pet godina, a da ne iznese bilo kakvo opravdanje, dolazi do kršenja apelantovog prava na utvrđivanje njegovih/njenih prava putem suda u razumnom roku. S obzirom da postupak u ovom predmetu još uvijek nije završen, a

započeo je 26. augusta 1998. godine, Ustavni sud zaključuje da je povrijeđeno apelantovo pravo na donošenje meritorne odluke u razumnom roku, za šta se odgovornim smatraju organi Uprave za stambena pitanja i nadležno Ministarstvo za stambene poslove Kantona Sarajevo.

Ustavni sud mora naglasiti da je za pravni sistem od fundamentalne važnosti vođenje postupka u okviru razumnog vremena, jer svako nepotrebno odugovlačenje često dovodi do, de facto, lišavanja pojedinca njegovih prava i gubitka efikasnosti i povjerenja u pravni sistem.

S obzirom na činjenicu da upravni postupak za povrat apelantu spornog stana do dana donošenja odluke Ustavnog suda traje preko 7 godina i 7 mjeseci, kao i da se za tako dugo trajanje postupka odgovornost može, u cjelosti, pripisati nadležnim upravnim organima, Ustavni sud zaključuje da je došlo do povrede prava na “suđenje u razumnom roku” kao jednom od elemenata prava na pravično suđenje iz člana 6 stav 1. Evropske konvencije.

g) Pitanje kompenzacije

Apelant traži da mu se dosudi iznos od 3000 KM na ime naknade štete zbog toga što nije donesena meritorna odluka u razumnom roku. U smislu člana 76. stav 2. Pravila Ustavnog suda Ustavni sud, izuzetno, na zahtjev apelanta može odrediti naknadu štete. Međutim, Ustavni sud podsjeća da, za razliku od postupka pred redovnim sudovima, naknadu štete određuje u simboličnom smislu u posebnim slučajevima kršenja zagarantovanih ljudskih prava i sloboda.

U konkretnom slučaju, Ustavni sud je već naveo da se ne radi o predmetu koji zahtijeva posebnu hitnost, te bi apelantu za svaku godinu odlaganja donošenja odluke trebalo isplatiti iznos od 150 KM. Ustavni sud smatra da apelant nije doprinio odlaganju, pa mu naknada pripada od dana podnošenja zahtjeva za povrat stana, što znači da period odlaganja donošenja odluke, za koji apelant ima pravo naknade, iznosi sedam godina i sedam mjeseci. Dakle, ukupan iznos koji apelantu treba isplatiti na ime nematerijalne štete zbog nedonošenja odluke iznosi 1.130 KM. Ovaj iznos apelantu je dužna isplatiti Federacija Bosne i Hercegovine u roku od tri mjeseca od dostavljanja ove odluke (vidi Odluku Ustavnog suda broj AP 938/04 od 17. novembra 2005. godine).

h) Zaključak

Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava na pravičan postupak u razumnom roku iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1. Evropske konvencije kada postupak donošenja rješenja o povratu stana nije okončan ni nakon više od sedam godina od dana podnošenja zahtjeva, a takvo neopravdano trajanje sveukupnog postupka se može, u cjelosti, pripisati ponašanju nadležnih javnih vlasti.

Na osnovu člana 61. st. 1. i 2. i člana 76. stav 2. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

Prema članu VI/4. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

14. 2. Presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu

Zaštita prava na suđenje u razumnom roku kroz presudu Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u **Predmetu SMOJE protiv HRVATSKE** (Zahtjev br. 28074/03) presuda konačna od 11. 4. 2007, prim. ur.

a) Postupak

Postupak u ovom predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 28074/03) protiv Republike Hrvatske koji je hrvatski državljanin, g. Frano Smoje (“podnosilac zahtjeva”) podnio Sudu na temelju člana 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (“Konvencija”).

b) Pozadina predmeta

Dana 1. januara 1997. godine, stupio je na snagu Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslovenske komunističke vladavine (“Zakon o denacionalizaciji”).

Na temelju člana 22. Zakona o denacionalizaciji, nacionalizovani stanovi na kojima su treće osobe stekle stanarsko pravo nisu trebali biti vraćeni svojim bivšim vlasnicima. Stanari su imali pravo kupiti stanove od Fonda za naknadu oduzete imovine (“Fond”) pod povoljnim uslovima navedenim u Zakonu o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo. Istovremeno, bivši vlasnici ili njihovi nasljednici imali su pravo na finansijsku nadoknadu za te stanove. Iznimno su bivši vlasnici ili njihovi nasljednici imali pravo na povrat u naravi svojih nacionalizovanih stanova na kojima nije postojao nikakav stanarski odnos.

c) Okolnosti ovoga predmeta

Komunističke su vlasti 1958. godine nacionalizovale stan u Splitu u vlasništvu podnosiočeve bake. Nakon toga stan je bio dodijeljen nekom D. P. koji je na stanu stekao stanarsko pravo. Kad je D. P. umro u julu 1996. godine, stanarsko pravo bilo je preneseno na njegovu ženu A. P. Ona je umrla u oktobru 1996. godine.

Dana 27. februara 1997. godine podnosilac je pokrenuo upravni postupak pred Gradskim uredom za imovinskopravne poslove Županije Splitsko-dalmatinske (“Ured”) tražeći povrat u naravi navedenoga stana. Pozvao se na Zakon o denacionalizaciji.

Budući Ured nije donio odluku u zakonskom roku od dva mjeseca, podnosilac zahtjeva je 6. aprila 1998. godine uložio žalbu zbog ćutnje administracije Ministarstvu pravosuđa (“Ministarstvo”).

Budući da u zakonskom roku od dva mjeseca nije bila donesena nikakva odluka po njegovoj žalbi, podnosilac zahtjeva je prvo 9. juna 1998. godine, dostavio požurnicu Ministarstvu. Dana 10. jula 1998. godine podnio je tužbu zbog ćutnje administracije protiv Ministarstva Upravnom sudu Republike Hrvatske.

Dana 17. septembra 1998. godine Ured je odlučio prekinuti postupak čekajući ishod paralelnog upravnog i građanskog postupka. Dana 23. marta 1999. godine, podnosilac zahtjeva je proširio svoju prvotnu žalbu Ministarstvu od 6. aprila 1998. godine, tako da obuhvata zaključak o prekidu postupka. Budući da ni o toj žalbi nije bila donesena nikakva odluka, podnosilac zahtjeva je 21. juna 1999. godine, dostavio požurnicu Ministarstvu i tada, 7. srpnja 1999. godine proširio svoju prvotnu tužbu zbog šutnje administracije tako da obuhvati i to što Ministarstvo nije odlučilo o njegovoj proširenoj žalbi.

Dana 28. juna 2000. godine, Upravni sud je donio presudu u korist podnosioca zahtjeva i naložio Ministarstvu da u roku od šezdeset dana odluči o njegovoj žalbi protiv zaključka o prekidu postupka.

Budući da Ministarstvo to nije učinilo, dana 13. septembra 2001. godine, podnosilac zahtjeva žalio se Upravnom sudu, tražeći da on donese svoju odluku o žalbi, koja bi u cjelosti zamijenila odluku Ministarstva.

Dana 27. februara 2002. godine Upravni je sud, zasjedajući kao sud pune nadležnosti, donio rješenje kojim je odbio žalbu podnosioca zahtjeva protiv zaključka o prekidu postupka. Sud je presudio da je glavno pitanje u paralelnom upravnom i građanskom postupku bilo postojanje stanarskog prava na stanu. Budući da je to pitanje bilo odlučno za pitanje ima li podnosilac zahtjeva pravo na povrat u naravi ili na naknadu, bilo je opravdano prekinuti postupak.

Dana 15. juna 2002. godine, podnosilac zahtjeva je podnio ustavnu tužbu protiv tog rješenja Ustavnom sudu Republike Hrvatske navodeći povredu svoga ustavnoga prava na vlasništvo. Dana 10. decembra 2002. godine, Ustavni je sud utvrdio da je ustavna tužba podnosioca zahtjeva nedopuštena kao preuranjena, jer se pobijano rješenje nije ticalo osnovanosti predmeta.

Dana 25. jula 2005. godine, Ured za imovinske poslove odlučio je nastaviti upravni postupak.

Na ročištu održanom 6. septembra 2005. godine, Ured je zatražio od mjerodavnih lokalnih vlasti da dostave dokumentaciju potrebnu za izračun iznosa naknade koju treba dosuditi podnosiocu zahtjeva za dotični stan.

Nakon primitka navedene dokumentacije, Ured je 1. septembra 2006. godine, održao još jednu raspravu na kojoj je podnosilac zahtjeva zatražio rok za daljnje podneske i predlaganje nekih dodatnih dokaza. Ured je prihvatio taj zahtjev te pozvao podnositelja zahtjeva da dostavi neku dodatnu dokumentaciju. Vlada je navela da podnosilac zahtjeva još nije postupio po tom zahtjevu.

Postupak je još uvijek u toku pred Uredom kao prvostepenim upravnim tijelom.

č) Upravni postupak

U međuvremenu je N.K. kći D.P. i A.P. (vidi stav 7. ove presude) dana 7. januara 1997. godine, podnijela zahtjev Komisiji za stambene poslove Županije Splitsko-dalmatinske da joj se prizna stanarsko pravo na navedenom stanu. Dana 17. januara 1997. godine, Komisija je utvrdila da je njen zahtjev nedopušten zbog nenadležnosti.

Dana 24. februara 1997. godine nadležno je Ministarstvo odbilo njenu žalbu. N.K. je tada podnijela upravnu tužbu Upravnom sudu pobijajući tu odluku.

22. Dana 17. februara 1999. godine, Upravni sud je ukinuo odluke upravnih vlasti i vratio predmet na ponovljeni postupak prvostepenom tijelu.

U ponovljenom je postupku dana 2. decembra 2002. godine, Komisija za stambene poslove ponovno odbila zahtjeva N.K. zbog nenadležnosti. Dana 24. jula 2003. godine, Ministarstvo je odbilo njenu žalbu i potvrdilo prvostepeno rješenje. Budući da N.K. nije podnijela tužbu Upravnom sudu odluke upravnih vlasti postale su konačne.

ć) Mjerodavno domaće pravo i praksa

I Ustav

Član 29. stav 1. Ustava Republike Hrvatske (“Narodne novine”, br. 41/2001 od 7. maja 2001.) glasi kako slijedi:

“Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela (...)”.

Mjerodavni dio Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (“Narodne novine”, br. 49/02 od 3. svibnja 2002. – “Ustavni zakon”), glasi kako slijedi:

Član 62.

(1) Svatko može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da mu je pojedinačnim aktom tijela državne vlasti, tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili pravne osobe s javnim ovlastima, kojim je odlučeno o njegovim pravima i obvezama ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela, povrijeđeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda zajamčena Ustavom, odnosno Ustavom zajamčeno pravo na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu (u daljem tekstu: ustavno pravo).

(2) Ako je zbog povrede ustavnih prava dopušten drugi pravni put, ustavna tužba može se podnijeti tek nakon što je taj pravni put iscrpljen.

(3) U stvarima u kojima je dopušten upravni spor, odnosno revizija u parničnom ili izvanparničnom postupku, pravni put je iscrpljen nakon što je odlučeno i o tim pravnim sredstvima.

Član 63.

(1) Ustavni sud će pokrenuti postupak po ustavnoj tužbi i prije no što je iscrpljen pravni put, u slučaju kad o pravima i obvezama stranke ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela nije u razumnom roku odlučio sud ili u slučaju kad se osporenim pojedinačnim aktom grubo vrijeđaju ustavna prava, a potpuno je razvidno da bi nepokretanjem ustavnosudskog postupka za podnositelja ustavne tužbe mogle nastati teške i nepopravljive posljedice.

(2) U odluci kojom usvaja ustavnu tužbu zbog nedonošenja akta u razumnom roku iz stavka 1. ovoga članka, Ustavni sud će nadležnom sudu odrediti rok za donošenje akta kojim će taj sud meritorno odlučiti ...

(3) U odluci iz stavka 2. ovoga članka Ustavni sud će odrediti primjerenu naknadu koja pripada podnositelju zbog povrede njegova ustavnog prava ... Naknada se isplaćuje iz državnog proračuna u roku od tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva stranke za njezinu isplatu.”

II Zakon o upravnom postupku:

Mjerodavne odredbe Zakona o općem upravnom postupku (“Narodne novine”, br. 53/1991 od 8. listopada 1991.) predviđaju kako slijedi:

Član 218. stav 1. predviđa da je, u jednostavnim predmetima u kojima nije potrebno pokretati posebne istražne postupke, dužnost upravnog tijela donijeti odluku u roku od mjesec dana nakon što je stranka podnijela zahtjev. U svim drugim, složenijim predmetima upravno tijelo dužno je donijeti odluku u roku od dva mjeseca nakon podnošenja zahtjeva.

Član 218. stav 2. omogućuje stranci o čijem zahtjevu nije odlučeno u rokovima određenim u stavu 1. uložiti žalbu (žalba zbog ćutnje administracije) kao da joj je zahtjev odbijen.

Član 247. stav 1. propisuje da se rješenje o žalbi mora donijeti i dostaviti stranci čim je to moguće, a najkasnije u roku od dva mjeseca računajući od dana predaje žalbe.

Član 246. stav 1. propisuje da će drugostepeni upravni organ koji odlučuje o žalbi zbog ćutnje administracije tražiti da mu prvostepeni organ saopšti razloge za nedonošenje rješenja. Ako utvrdi da to što rješenje nije doneseno zbog krivnje stranke ili iz drugih opravdanih razloga, drugostepeni organ će odrediti prvostepenom organu da donese rješenje u roku od mjeseca dana. Ako utvrdi da nedonošenje rješenja nije bilo opravdano, zatražiće spis predmeta.

Član 246. stav 2. propisuje da će drugostepeni organ donijeti svoje rješenje ako spis predmeta sadrži dovoljno informacija. Inače će prvo sam provesti postupak i izvesti dokaze, i tada donijeti rješenje. Izuzetno, ako smatra da bi taj postupak bio brži i ekonomičniji naložiće prvostepenom organu da provede postupak i izvede dokaze u određenome roku, nakon čega će sam riješiti stvar. Takvo je rješenje konačno.

III Zakon o upravnom sporu:

Mjerodavne odredbe Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", br. 53/1991, 9/92 i 77/92) propisuju kako slijedi:

Član 26. stav 1. propisuje da ako drugostupeni organ nije u roku od 60 dana donio rješenje o žalbi stranke protiv prvostepenog rješenja, a ne donese ga ni po ponovljenom zahtjevu u daljem roku od sedam dana, stranka može pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom (tužba zbog ćutnje administracije) kao da joj je žalba odbijena.

Član 26. stav 2. propisuje da kad prvostupeni organ ne donese rješenje protiv kojeg nije dopuštena žalba, stranka može pokrenuti upravni spor direktno pred Upravnim sudom.

Članak 26. stav 3. propisuje da ako prvostepeni organ protiv čijeg akta ima mjesta žalbi nije u roku od šezdeset dana donio nikakvo rješenje o zahtjevu stranke, stranka ima pravo obratiti se svojim zahtjevom drugostepenom upravnom organu. Protiv rješenja drugostepenog organa stranka može pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom, a ako taj organ ne donese rješenje, stranka može pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom uz uslove iz stava 1.

Član 42. stav 5. propisuje da kad Upravni sud, odlučujući o tužbi zbog ćutnje administracije, uvaži tužbu, on će ili uputiti tuženi upravni organ kako odlučiti o predmetu o pravnim pitanjima, ili će sam donijeti rješenje o zahtjevu (postupajući kao sud pune nadležnosti iz stava 2. člana 64.).

Član 64. stav 1. propisuje da će, u izvršenju presude donesene na temelju člana 42. stava 5. upravni organ donijeti svoju odluku odmah, a najkasnije u roku od 30 dana. Inače, stranka može

posebnim podneskom tražiti da on to učini. Ako taj organ ne donese akt u roku od sedam dana od tog traženja, stranka može uputiti zahtjev Upravnom sudu.

Član 64. stav 2. propisuje da će, ako bude postavljen takav zahtjev, Upravni sud prvo zatražiti od nadležnog organa obavijest o razlozima zbog kojih nije donio upravni akt. Nadležni organ dužan je dati tu obavijest odmah, a najkasnije u roku od sedam dana. Ako on to ne učini, ili ako data obavijest ne opravdava neizvršenje sudske presude, Upravni sud će donijeti rješenje koje u svemu zamjenjuje akt nadležnog organa.

d) Praksa Ustavnoga suda

U svojim je odlukama br. U-III-2467/2001 od 27. februara 2002. godine U-III/ 3638/2003 od 18. februara 2004. i U-III/635/2004 od 25. novembra 2004. godine, Ustavni sud, nadležan na temelju člana 63. Zakona o Ustavnom sudu za ispitivanje dužine upravnog postupka, presudio da je samo neaktivnost sudskih vlasti mjerodavna za povredu člana 29. stava 1. Ustava. Po njegovom mišljenju nije moguće da postupak pred upravnim vlastima traje nerazumno dugo, jer zakoni koji uređuju taj postupak sadrže pretpostavku da je zahtjev odbijen ako upravne vlasti nisu donijele odluku u zakonskim rokovima.

dž) Navodna povreda člana 6. stava 1. Konvencije

Podnosilac zahtjeva je prigovorio da je dužina postupka bila nespojiva sa zahtjevom “razumnoga roka” propisanim u članu 6. stavu 1. Konvencije, koji glasi kako slijedi: “Radi utvrđivanja svojih prava i obaveza građanske naravi svako ima pravo da se u razumnom roku ispita njegov slučaj.”

Vlada je osporila tu tvrdnju.

Razdoblje koje treba uzeti u obzir započelo je 6. novembra 1997. godine, dan nakon stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Hrvatsku. Međutim, pri ocjeni razumnosti vremena koje je proteklo nakon toga datuma, treba uzeti u obzir stanje postupka u tom trenutku. Dotično razdoblje još nije završilo. Do sada je trajalo oko devet godina.

d) Dopuštenost

Vlada je pozvala Sud da odbije zahtjev zbog toga što podnosilac zahtjeva nije iscrpio domaća pravna sredstva kako to traži član 35. stav 1. Konvencije.

Utvdili su da je podnosilac zahtjeva imao priliku podnijeti ustavnu tužbu na temelju člana 63. Zakona o Ustavnom sudu i prigovoriti dužini postupka. Međutim, on to nije učinio. Istina je da je podnosilac zahtjeva već podnio ustavnu tužbu. Međutim, on je podnio redovnu ustavnu tužbu na temelju člana 62. Zakona o Ustavnom sudu protiv odluke Upravnog suda od 27. februara 2002. godine, a ne ustavnu tužbu zbog dužine postupka na temelju člana 63. toga Zakona.

Podnosilac zahtjeva nije se s time složio.

Sud podsjeća da je priznao ustavnu tužbu na temelju člana 63. Zakona o Ustavnom sudu kao djelotvorno pravno sredstvo za dužinu postupka koji je još u toku u Hrvatskoj (vidi predmet *Slaviček v. Croatia* (dec.), br. 20862/02, ECHR 2002VII). Međutim, u svjetlu naknadne prakse Ustavnoga suda, Sud je nedavno izmijenio sudsku praksu u odnosu na dužinu upravnog postupka (vidi predmet *Počuča v. Croatia*, br. 38550/02, od 29. lipnja 2006.).

U ovome je predmetu dovoljno primijetiti da navedena praksa (stav 34.) ukazuje da Ustavni sud smatra samo neaktivnost sudskih vlasti mjerodavnom za povredu člana 29. stava 1. Ustava. Budući da je u ovome predmetu podnosilac zahtjeva prigovorio dužini upravnog postupka koji je u toku pred upravnim vlastima, ustavna tužba na temelju člana 63. Zakona o Ustavnom sudu ne može se smatrati djelotvornim pravnim sredstvom u svrhu člana 35., stava 1. Konvencije.

Slijedi da prigovor Vlade treba odbiti.

Sud nadalje primjećuje da ovaj prigovor nije očito neosnovan u smislu člana 35. stava 3. Konvencije. Takođe primjećuje da nije nedopušten niti po nekoj drugoj osnovi. Stoga ga treba proglasiti dopuštenim.

e) Osnovanost

Sud ponavlja da se razumnost dužine postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti predmeta i pozivom na sljedeće kriterijume: složenost predmeta, ponašanje podnosioca zahtjeva i mjerodavnih vlasti kao i važnost onoga što se za podnosioca zahtjeva dovodi u pitanje u sporu (vidi, između mnogo drugih pravnih izvora, predmet *Frydlender v. France* [GC] , br. 30979/96, stav 43. ECHR 2000-VII).

Sud smatra da je duljina upravnoga postupka o kojem je riječ, a koji je trajao oko devet godina, i koji je još uvijek u toku, a priori nerazumna i traži globalnu ocjenu. Njegova bi se ukupna dužina mogla opravdati samo pod izuzetnim okolnostima.

Međutim, tvrdnje koje je dostavila Vlada ne mogu dovoljno objasniti takvo bitno odugovlačenje, do kojega je došlo zbog odluke o prekidu postupka do ishoda paralelnih građanskih i upravnih predmeta. Iako bi se takva mjera mogla u načelu smatrati opravdanom za pravilno vršenje pravde, Sud smatra da je neopravdano odugovlačenje koje se dogodilo u ova dva predmeta

imalo neizbježne posljedice na prekinuti upravni postupak. U takvim se okolnostima dužina postupka kojem je prigovoreno se isto tako može pripisati vlastima (vidi *mutatis mutandis*, *Todorov v. Bulgaria*, br. 39832/98, § 48, od 18. januara 2005.; *Djangozov v. Bulgaria*, br. 45950/99, § 38, od 8. jula 2004. i *Kerekgyarto v. Hungary*, br. 47355/99, § 42, od 16. decembra 2003.).

Sud je često utvrdio povrede člana 6. stava 1. Konvencije u predmetima u kojima su se postavljala pitanja slična pitanju u ovome predmetu (vidi, osim predmeta citiranih u prethodnom stavu i predmete *Pastellis v. Cyprus*, br. 19106/03, od 2. marta 2006. i *Shacolas v. Cyprus*, br. 47119/99 od 4. maja 2006.).

Ispitavši sav materijal koji mu je dostavljen, Sud smatra kako Vlada nije navela ni jednu činjenicu ili tvrdnju koja bi ga mogla uvjeriti da dođe do drugačijeg zaključka u ovome predmetu. S obzirom na sudsku praksu o tom pitanju, Sud smatra da je u ovom predmetu dužina postupka bila prekomjerna i da nije zadovoljila zahtjev "razumnoga roka".

Stoga je došlo do povrede člana 6. stava 1.

f) Navodna povreda člana 1. protokola br. 1 Konvencije

Podnositelj zahtjeva prigovorio je i da odluka Upravnoga suda od 27. februara 2002. godine kao i prodaja stana N.K. dana 15. decembra 2004. godine predstavlja povredu njegovoga prava na vlasništvo kao i da ga je to spriječilo u tome da dobije povrat u naravi, na koji bi inače imao pravo. Pozvao se na član 1. Protokola br. 1. koji glasi kako slijedi: "Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svoga vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uslove predviđene zakonom i opštim načelima međunarodnoga prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s opštim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni."

U pogledu odluke Upravnoga suda, Sud primjećuje da je postupak kojem je prigovoreno još u toku pred prvostepenim upravnim tijelom. U slučaju nepovoljnoga ishoda, podnositelj zahtjeva bi nakon toga mogao podnijeti tužbu Upravnom sudu i, na kraju, ustavnu tužbu.

U pogledu prodaje stana N.K. Sud primjećuje da je podnositelj zahtjeva imao, i još ima, priliku podnijeti tužbu protiv ugovornih stranaka iz ugovora o prodaji radi njegovoga proglašenja ništavim. Međutim, on to nikada nije učinio.

Slijedi da je ovaj dio zahtjeva nedopušten na temelju člana 35. stava 1. zbog neiscrpljenja domaćih pravnih sredstava te ga treba odbaciti na temelju člana 35. stava 4. Konvencije.

g) Primjena člana 41. Konvencije

Član 41. Konvencije predviđa:

“Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutrašnje pravo zainteresovane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci.”

h) Šteta

Podnosilac zahtjeva potražuje 90000 hrvatskih kuna (HRK) u odnosu na materijalnu štetu zbog gubitka najamnine, i 350000 HRK na ime nematerijalne štete.

Vlada je osporila te zahtjeve.

Sud ne nalazi nikakvu uzročnu vezu između utvrđene povrede i navodne materijalne štete; stoga odbija taj zahtjev. S druge strane, podnosiocu zahtjeva dosuđuje 4800 evra na ime nematerijalne štete, uz sve poreze koji bi mogli biti zaračunati na taj iznos.

i) Troškovi i izdaci

Podnosilac zahtjeva potražuje i 527992 HRK na ime troškova i izdataka pretrpljenih pred domaćim sudovima.

Vlada je osporila taj zahtjev.

Prema sudskoj praksi Suda, podnosilac zahtjeva ima pravo na naknadu svojih troškova i izdataka samo ukoliko je dokazao da su oni stvarno i nužno nastali i da su bili razumni s obzirom glede količine. U ovome predmetu, uzevši u obzir informacije koje posjeduje i naprijed navedene kriterijume, Sud primjećuje kako u spisu nema dokaza koji bi navodili na zaključak da je podnosilac zahtjeva imao bilo kakve dodatne troškove i izdatke pred domaćim sudovima do kojih bi došlo zbog povrede njegovoga prava na suđenje u razumnome roku. Sud stoga odbija zahtjev za troškovima i izdacima pretrpljenim u domaćem postupku.

j) Zatezna kamata

Sud smatra primjerenim da se zatezna kamata temelji na najnižoj kreditnoj stopi Evropske središnje banke uvećanoj za tri postotna boda.

k) Iz tih razloga, sud jednoglasno

1. utvrđuje da je prigovor koji se odnosi na prekomjernu dužinu postupka dopušten, a ostatak zahtjeva nedopušten;

2. presuđuje da je došlo do povrede člana 6. stava 1. Konvencije;

3. presuđuje da tužena država podnosiocu zahtjeva treba, u roku od tri mjeseca od dana kad presuda postane konačnom u skladu s članom 44. stavom 2. Konvencije, isplatiti 4800 evra (četiri hiljade i osamsto evra) na ime nematerijalne štete, koji treba pretvoriti u nacionalnu valutu tužene države prema kursu važećem na dan namirenja, uz sve poreze koje bude trebalo zaračunati; da se od proteka naprijed navedena tri mjeseca do namirenja na naprijed navedeni iznos plaća obična kamata prema stopi koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Evropske središnje banke tokom razdoblja neplaćanja, uvećana za tri postotna boda;

4. odbija ostatak zahtjeva podnosioca zahtjeva za pravednu naknadu.

Sastavljeno na engleskome jeziku i otpravljeno u pisanom obliku dana 11. januara 2007. godine, u skladu s pravilom 77. stavovima 2. i 3. Poslovnika Suda.

15. Mogući pravci reforme upravnog spora

Sljedeća značajna problematika upravnog sudstva jeste kvalitet pravila sadržanih u odredbama Zakona o upravnim sporovima. Ovo se pitanje pokazuje kao vrlo aktuelno kada se ima u vidu obaveza Republike Srpske i Republike Bosne i Hercegovine da primjenjuje Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te kada se postavi pitanje usklađenosti odredaba Zakona o upravnim sporovima s ovom Konvencijom. Potrebno je dakle, osnovna načela dobre uprave prihvaćena u Evropskom upravnom prostoru, ugraditi u naše opšte upravnosudsko zakonodavstvo. Prvenstveno, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda Vijeća Evrope u svakom postupku zaštite građanskog prava, između ostalog, zahtijeva efikasno provođenje prava na žalbu, uz koje posebno vezuje ovlaštenje tijela koje odlučuje po pravnome lijeku da samostalno utvrđuje činjenice, odnosno samostalno izvodi i ocjenjuje dokaze te da postupak u kojem odlučuje bude pravičan, a odluka donesena pravovremeno.

Dok se pitanje pravovremenog donošenja odluke više odnosi na efikasnost rada, ostala navedena pitanja svakako su pravne prirode.

U praksi Evropske komisije za ljudska prava i Evropskoga suda za ljudska prava prihvaćeno je tumačenje da sud koji odlučuje o "građanskom pravu odnosno obavezi" mora imati ovlaštenje samostalnog utvrđivanja činjenica, odnosno samostalnog izvođenja i ocjenjivanja dokaza. Drugim riječima, mora biti sud pune jurisdikcije. Pravilna primjena ove Konvencije u našoj zemlji stoga je vrlo upitna, jer zahtjevu nezavisnost tijela koje odlučuje o građanskom pravu odnosno obavezi.

Prema ustaljenoj praksi Evropske komisije i Evropskoga suda, upravna tijela u pravilu ne udovoljavaju, zbog vezanosti nižih upravnih tijela za upute viših upravnih tijela, hijerarhijski formirane odgovornosti u obavljanju upravnih djelatnosti te odgovornosti upravnih tijela, odnosno izvršne vlasti zakonodavnoj vlasti. No, valja napomenuti da je u praksi Evropske komisije i Evropskoga suda prihvaćeno i tumačenje prema kojem se ne radi o povredi Konvencije ako o građanskim pravima i obavezama odlučuje tijelo koje ne udovoljava zahtjevima ako je osigurano naknadno preispitivanje odluke od strane tijela koje tim zahtjevima udovoljava, konkretno, od strane suda pune jurisdikcije.

Član 6. stav 1. Konvencije ujedno zahtijeva da postupak bude pravičan, a prema praksi Evropske komisije i Evropskog suda pravičnost postupka zahtijeva da on, između ostaloga, bude usmen i kontradiktoran a što je potvrđeno i u presudi *Fredin v. Sweden*, *Publications of the European Court of Human Rights*, Series A., Vol. 283. 1994.

Prema odredbama važećeg Zakona o upravnim sporovima propisano je da nadležni sud u upravnom sporu odlučuje o zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti u pravilu na nejavnim sjednicama. Na taj način znatno je umanjen nivo i kvalitet zaštite koja se građanima i ostalim subjektima pruža u okviru upravnog spora. Potrebno je naglasiti da sud ima zakonsku mogućnost za održavanje usmene rasprave jer je članom 25. stav 2. Zakona o upravnom sporu Republike Srpske propisano: "Zbog složenosti sporne stvari ili ako nađe da je to potrebno radi boljeg razrješenja stvari, sud može riješiti da se održi usmena rasprava. Sud može održati usmenu raspravu i u slučaju kada je neka od stranaka u tužbi, odnosno blagovremenom odgovoru na tužbu predložila da se rasprava održi".²³⁵ Dakle, zakonom je samo propisana mogućnost ali ne i obaveza održavanja usmene rasprave i praktično po sadašnjem zakonskom rješenju održavanje usmene rasprave u upravnom sporu zavisi od postupajuće volje sudije. Izostanak usmene rasprave te s time povezan nedostatak mogućnosti nadziranja utvrđenog činjeničnog stanja znatno ograničava mogućnosti nadležnog suda da utiče na smanjenje pogrešaka u upravnom postupanju.

Smatramo da odredba prema kojoj se u upravnim sporovima rješava u nejavnoj sjednici, dakle na osnovu načela posrednosti, pismenosti i nekontradiktornosti, i pored toga što Sud zbog složenosti sporne stvari ili ako utvrdi da je to potrebno radi boljeg rješenja stanja stvari može odlučiti da se održi usmena rasprava, nije u skladu s Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Nadležni sud, kada odlučuje o građanskom pravu ili obavezi stranke, u pravilu bi trebao zakazati usmenu raspravu da bi omogućio ostvarenje načela usmenog saslušanja stranke, načela kontradiktornosti, te što bolju jednakost procesnopravnih sredstava stranaka, jer ta načela predstavljaju srž prava na pravičan postupak.

²³⁵ "Službeni glasnik Republike Srpske" br. 109/05.

Ujedno smatramo da bi Sud morao odrediti usmenu raspravu kada god to jedna od stranaka zahtijeva.

Razlog neusklađenosti našeg upravnosudskog postupkovnog prava s navedenim zahtjevima Konvencije ponajprije se nalazi u tome što se upravni spor vodi kao spor o zakonitosti upravnog akta, dok je mogućnost vođenja spora pune jurisdikcije uglavnom ograničena, u skladu s tradicionalnim mišljenjem da sudstvo ne bi trebalo odlučivati u upravnim stvarima, a na što ukazuju i odredbe Zakona o upravnim sporovima. Tako, prema odredbi stava 1. člana 29. Zakona, "Sud u pravilu ne utvrđuje činjenično stanje već rješava spor na podlozi činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku". Vežanost suda na činjenično stanje u upravnom postupku primjereno je osnovnoj karakteristici upravnog spora kao spora o zakonitosti upravnog akta.²³⁶ Potrebno je naglasiti da samo u nekoliko zakonom predviđenih slučajeva sud može, ako se na to odluči, i sam utvrđivati činjenično stanje. Prema članu 29 stav 2 Zakona o upravnim sporovima "sud može sam na raspravi utvrditi drugačije činjenično stanje u odnosu na činjenice utvrđene u upravnom postupku i otkloniti povrede pravila upravnog postupka, poništiti osporeni upravni akt i prvostepeni upravni akt, ako je i on sadržavao iste nedostatke, te sam riješiti upravnu stvar (spor pune jurisdikcije)".²³⁷ Međutim, u praksi se spor pune jurisdikcije, u kojem bi Sud sam odlučivao o konkretnoj upravnoj stvari te sam utvrđivao činjenično stanje, primjenjuje vrlo rijetko i samo u onim situacijama kada je to po prirodi stvari uistinu nužno.

U vezi s drugim istaknutim problemom treba naglasiti da sud vrlo rijetko vodi usmenu kontradiktornu raspravu, i u pravilu samo u onom slučaju kada se radi o složenoj upravnoj stvari i kada je sudskom vijeću, uz prisustvo stranaka, potrebno određeno objašnjenje kako bi se otklonile određene nejasnoće i kontradiktornosti. Postoje i određena mišljenja da u upravnom postupku usmenu raspravu i treba održati samo u složenim upravnim stvarima, kad je potrebno sudskom vijeću neko razjašnjenje stanja stvari uz učestvovanje stranaka, tako što će one na raspravi iznijeti potrebna objašnjenja kojima će se otkloniti određene nejasnoće, kontradiktornosti i sl. Ovo iz razloga što bi utvrđivanje činjeničnog stanja na usmenoj raspravi trebalo činiti izuzetno, s obzirom da sud upravni spor rješava na podlozi činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku". Nesporno je da naše upravno sudsko zakonodavstvo nije usklađeno sa Konvencijom, te da su u tom pogledu neophodne reforme pogotovo kada se ima u vidu želja za članstvom naše zemlje u Evropskoj uniji.

Smatramo da bi nadležni sudovi trebali imati mogućnost vođenja spora pune jurisdikcije čak i kada uprava nije odlučivala na temelju slobodne ocjene,²³⁸ jer zaokruženi sistem upravnog

²³⁶ "Zakon o upravnim sporovima Republike Srpske" br. 109/05.

²³⁷ "Zakon o upravnim sporovima Republike Srpske" br. 109/05.

²³⁸ I Krbek je naglašavao kako se kod spora pune jurisdikcije može pokazati vrlo potrebnim da sud vrši sam slobodnu ocjenu. Krbek, *Upravni*, op. cit. str. 231.

sudovanja omogućuje pojednostavljivanje upravnog postupanja i ubrzavanje upravnog odlučivanja bez opasnosti da ono postane arbitrarno.²³⁹ Neki autori, štaviše, ovlaštenje suda da utvrđuje činjenično stanje uopšte ne dovode u pitanje, pa se zakonsko rješenje poput našeg čini izuzetno restriktivnim za sud. Smatramo da bi se činjenično stanje moralo uvijek moći utvrđivati, i to čak u drugom stepenu, jer je “odlučivanje o pravnim i činjeničnim pitanjima u dva stepena jednostavno stvar pravičnosti”. S jedne strane, građanin mora imati pravo da pogreška učinjena u utvrđivanju činjeničnog stanja, u prvom stepenu upravnog spora bude ispravljena, a s druge, presuda u upravnoj stvari ima vrlo dalekosežne posljedice, jer uprava često uzima presude kao smjernice u rješavanju drugih slučajeva.

Na kraju, valja naglasiti da vođenje samo spora o zakonitosti ima još jedan značajan nedostatak. Budući da Sud svojom odlukom upravni akt samo objektivno stavlja van snage, umjesto da donese meritornu odluku u konkretnoj upravnoj stvari, u praksi upravna tijela, i pored obaveznosti sudskih odluka propisanoj članom 3. Zakona o upravnim sporovima, mogu da izbjegnju slijediti mišljenje iz presuda Suda kada donose novi upravni akt u istoj upravnoj stvari.

Ovo je kao primjedbu zakonodavstvu Republike Hrvatske u svom Izvještaju za 2006. godinu uputila i SIGMA navodeći: “Provođenje odluka suda, koja nije opremljena s ovlaštenjem da se direktno primjenjuje i osigura trenutno osnaženje ove odluke, ostaje zavisna o postupanju nadležnog upravnog tijela, što nažalost nije uvijek slučaj.”²⁴⁰ Tako Upravni sud može doći u situaciju da nekoliko puta odlučuje o istoj upravnoj stvari, što dodatno doprinosi opterećenju rada ovoga Suda.

Ovdje se, dakle, može zaključiti da važeća pravna pravila Zakona o upravnim sporovima nisu u potpunosti usklađena sa evropskim pravnim standardima i odredbama Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ovo se posebno odnosi na odredbe o ovlaštenjima suda da samostalno utvrđuje činjenično stanje te u vezi s tim sprovede usmenu raspravu. Stoga se može utvrditi da bi se barem u navedenim segmentima moralo pristupiti izmjenama važećeg Zakona o upravnim sporovima.

16. Prijedlog reforme upravnog spora

Svi navedeni razlozi ukazuju na potrebu izmjene Zakona o upravnim sporovima ili čak potrebu donošenja potpuno novoga zakona koji će cjelovito i na moderan način, usklađen s

²³⁹ Reforma hrvatske državne uprave, op. cit., str. 36.

²⁴⁰ SIGMA, Croatia public service and the administrative framework assessment, June 2006. D. Đerđa, Upravni spor u Hrvatskoj: sadašnje stanje i pravci reforme 18 Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 29, br. 1, (2008).

odredbama Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te evropskim standardima upravnog sudovanja, urediti upravni spor u Bosni i Hercegovini i Republici Srpskoj, a sve s ciljem efikasne i pravovremene zaštite subjektivnih prava građana i pravnih osoba te objektivne zakonitosti. Ovdje ćemo predložiti neka od mogućih rješenja za prevladavanje prikazanih problema.

Najveći broj evropskih država, kao što je naprijed prikazano, ima usvojeno višestepeno upravno sudstvo. Stoga bi i naša zemlja, s ciljem usvajanja evropskih pravnih standarda upravnog sudstva i sama trebala pristupiti reformi institucionalnog sistema te strankama osigurati mogućnost ulaganja žalbe na odluku nadležnog suda. Povoljna je okolnost što Evropska unija u vezi sa usklađivanjem pravnog sistema zahtjevima evropske zaštite prava i pravnih interesa građana, ne postavlja zahtjev za uvođenjem konkretnog modela upravnog sudstva. To omogućuje zemljama kandidatima da samostalno pronađu najbolji model zasnovan na trenutnim potrebama i mogućnostima, ali i pravnoj tradiciji.²⁴¹

Evropeizacija upravnog sudstva, naglašava Kujundžić, "ne znači puko prepisivanje, odnosno poistovjećivanje s bilo kojim od navedenih organizacionih sistema, nego znači prihvatanje onih standarda koji su već prisutni u upravnom sudstvu u zemljama Evropske unije".²⁴²

Može se zaključiti da su se na osnovi razmatranja domaćih stručnjaka te sugestija stranih, profilirala neka gledišta u vezi s reformom institucionalnog sistema našeg upravnog sudstva.

Pojedini pravni teoretičari smatraju da bi se reforma upravnog sudstva trebala odvijati paralelno sa reformom upravnog postupka te sa teritorijalnom reorganizacijom. Oni smatraju da bi se veliki broj područnih (regionalnih) i lokalnih tijela, oblasti, gradova i opština trebao svesti na mjeru koja bi omogućila efikasnije djelovanje područnog i lokalnog sistema. Prema tom mišljenju u regijama bi trebalo formirati upravne sudove kao sudove prvog stepena, dok bi Upravni sud odlučivao kao drugostepeni sud povodom redovnih i vanrednih pravnih lijekova na odluke prvostepenih sudova, s eventualnom mogućnošću da u prvom stepenu odlučuje protiv određenih upravnih akata kod kojih je zakonom isključena mogućnost žalbe. Ukoliko izostane takva reorganizacija teritorijalnog sistema na na lokalnoj i područnoj (regionalnoj) visini, kao prijedlog za

²⁴¹ Ovdje se radi o standardnoj praksi Evropske unije koja takve zahtjeve nije postavljala ni pred druge države kandidate. Tako je, na primjer prilikom ulaska Bugarske Unija samo zahtijevala da Bugarska provede evropske standarde efikasnog i profesionalnog sudstva. Međutim, Bugarskoj je prepustila primjenu lokalno utvrđenih reformi, ne zahtijevajući od nje da uvede neki konkretan model upravnog sudstva. O tome više u Parveva, Teodora, *Accelerating Judicial Reform in Bulgaria, Judicial Reform and Administrative Justice*, no. 7. SIGMA, 2005. str. 7.

²⁴² Kujundžić, Ivica, *Evropeizacija upravnog sudstva – predstojeće reforme, Upravno pravo – aktuelnosti upravnog sudovanja i upravne prakse*, Inženjerski biro, Zagreb, 2007. str. 4.

razmišljanje bi mogao poslužiti model prema kome su prvostepeni upravni sudovi organizovani tako da pokriju područje više regija.

Postoji i konzervativnije mišljenje po kome je za početak potrebno osnovati Upravni sud, te prvenstveno povećati broj sudija i obezbijediti njihovu jaču specijalizaciju. Reforma bi se mogla obaviti i na način da se u okviru Vrhovnog suda formira Upravno odjeljenje. Na taj način bi se otvorila mogućnost revizije odluka Upravnog suda, no to bi, našu zemlju svrstalo u red manjeg broja evropskih zemalja koje imaju sistem dvostepenog upravnog spora, zbog čega bi se teško mogao izvesti zaključak da je zaista prihvaćen evropski standard upravnog sudstva.

Uvođenje posebnih upravnih sudova u prvom stepenu bilo bi dobro rješenje, jer bi uspostava odvojenih upravnih sudova omogućila daljnju specijalizaciju sudija i jedinstvenost sudske prakse te bi tako ojačala povjerenje u sudski sistem. Međutim, pravni teoretičari upozoravaju kako s uvođenjem dvostepenog upravnog sudstva ipak ne bi trebalo pretjerano žuriti, već pitanje formiranja i optimalne organizacije upravnog sudstva treba dobro raspraviti. Oni opravdano naglašavaju kako moguća odluka o formiranju dvostepenog upravnog sudstva otvara brojna pitanja, posebno zbog činjenice da bi u tom slučaju bilo vrlo teško osigurati djelotvorno provođenje ustavnog utvrđenog prava na donošenje sudske odluke u razumnom roku. Dalje se ističe kako bi trebalo uvažiti i činjenicu da se upravno sudski postupak provodi tek nakon okončanja upravnog postupka.

Budući da se u oba postupka odlučuje o jednom te istom pravu ili obavezi stranke, nužno je da se upravni postupak i upravni spor urede na način koji će osigurati efikasno provođenje ustavom zagaranovanog prava, ali i prava iz Konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda na donošenje odluke o konkretnoj pravnoj stvari u razumnom roku.

Kako je na prostoru bivše Jugoslavije u oblikovanju dvostepenog upravnog sudovanja najdalje otišla Slovenija, naša zemlja bi svakako trebala iskoristiti pozitivne i negativne odjeke reforme upravnosudskog sistema u Sloveniji. Konkretno, Slovenija je 1997. godine donijela novi Zakon o upravnom sporu²⁴³ prema kojem je protiv svake odluke suda dopuštena žalba te je u Sloveniji formiran dvostepeni upravni spor. U prvom stepenu odlučuje Upravni sud Republike Slovenije, kao specijalizovani sud sa četiri teritorijalno dislocirana odjela, dok je drugostepeni sud, nadležan za žalbe protiv prvostepenih presuda Upravnog suda, postao Vrhovni sud Republike Slovenije, u okviru koga je formirano Upravno odjeljenje. Tako je ovim Zakonom u upravnom odlučivanju u Sloveniji, primjećuje Jerovšek, čak i u manje važnim predmetima, uveden četvorostepeni postupak, koji obuhvata dva upravna i dva sudska stepena. Međutim, ova reforma upravnog spora u Sloveniji je proizvela i neke negativne učinke. Naoko veća pravna sigurnost

²⁴³ Zakon o upravnom sporu, Uradni list Republike Slovenije, št. 50/97. 65/97. te 70/00.

uzrokovala je porast broja sporova, a time i povećanje sudskih zaostataka. Tako je prve tri godine po uvođenju dvostepenog upravnog spora slovenski Upravni sud rješavao oko 3000 sporova godišnje, a čak je na svaku treću presudu uložena žalba. Upravno odjeljenje Vrhovnog suda tada se suočilo s najvećim zaostacima u radu, u odnosu na druga odjeljenja tog Suda čiji su zaostaci bili zanemarivi. Zanimljivo je primijetiti da je čak 80% uložених žalbi odbijeno,²⁴⁴ što u neku ruku može ukazivati i na zloupotrebu prava na žalbu. Ovakva organizacija upravnog odlučivanja te preopterećenost Suda žalbama dovela je do nerazumno dugih postupaka odlučivanja o pravima i obavezama stranaka.

Nastojanje države, dakle, da širim nadležnostima upravnog suda i dvostepenim suđenjem, u pravilu s obaveznom javnom raspravom, garantuje više pravne standarde, a time i veću pravnu sigurnost, zbog preopterećenosti sudova postiglo je suprotan učinak. Drugim riječima, pokazalo se da nije moguće svima osigurati takve standarde suđenja u razumnom roku.²⁴⁵ Čak je i Evropski sud za ljudska prava u slučaju *Lukenda v. Slovenija* 2005. godine, utvrdio "sistemsku povredu prava na suđenje u razumnom roku".²⁴⁶

Iste je godine i slovenački Ustavni sud ocijenio Zakon o upravnom sporu neustavnim, jer strankama nije osiguravao efikasno domaće sredstvo pravne zaštite u skladu s članom 13. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda.²⁴⁷ Stoga se u Sloveniji, silom prilika, ponovo pristupilo reformi upravnog spora te je donesen novi zakon koji bi trebao osigurati efikasnije odlučivanje suda u upravnom sporu, te spriječiti pretjerano dugo rješavanje upravno sudskih postupaka. Ustavna garancija prava na žalbu ili drugo pravno sredstvo iz člana 25. Ustava Republike Slovenije tada se počelo tumačiti na način da nije nužno u samom upravnom sporu oblikovati dvostepeno odlučivanje, već je za efikasnu zaštitu prava dovoljno i da se nakon uložene žalbe unutar postupka donošenja upravnog akta uspostavi upravni spor kao efikasno pravno sredstvo, kojim će se pobijani upravni akt podvrgnuti presudi suda kao nezavisnog tijela.²⁴⁸

²⁴⁴Vidi Breznik, Janez, *Otpriča vprašanja postopka v upravnem sporu, VIII dnevi javnega prava*, Pravni fakultet u Ljubljani, Portorož, 2002. str. 17.

²⁴⁵Jerovšek ovdje ističe kako je visok stepen pravne zaštite u upravnom sporu u Sloveniji rezultirao svojom suprotnošću, jer je postao nedostižan mnogim strankama koje nisu mogle u razumnom roku doći do sudske odluke. Jerovšek, op. cit., str. 80. O tome vidi i Tratar, Boštjan, *Novi Zakon o upravnem sporu s pojasnili i stvarnim kazalom*, Legat, Ljubljana, 2006. str. 26.

²⁴⁶ European Court of Human Rights, *Judgement Lukenda v. Slovenija*, no. 23032/02 from 6 October 2005.

²⁴⁷ Ustavni sud Republike Slovenije, Odluka br. U-I-65/05-12 od 22. rujna 2005. godine, *Uradni list Republike Slovenije*, št. 92/05.

²⁴⁸ Vidi Tratar, op. cit., str. 28.-29. Tako i Jerovšek navodi da se ovdje u obzir mora uzeti kako se u upravnom sporu ne radi o prvostupanjskom odlučivanju, jer prvostupanjski upravni spor u biti predstavlja već treći stupanj odlučivanja, nakon dva stupnja upravnog odlučivanja. Jerovšek, op. cit., str. 76.-77.

Danas, prema članu 11. novog slovenačkog Zakona o upravnom sporu²⁴⁹ u upravnom sporu odlučuje u prvom stepenu Upravni sud, ako zakon ne određuje drugačije, dok u skladu s članom 12. Vrhovni sud Republike Slovenije odlučuje o upravnom sporu o zakonitosti akata izbornih tijela za izbore u domove državnog parlamenta i izbore predsjednika države, o žalbama i reviziji te o sukobu nadležnosti između Upravnog i drugih sudova. Međutim, u novom je zakonu, upravo zbog velikog broja uložених žalbi, i s tim u vezi dugih rokova rješavanja predmeta pravo na žalbu tako ograničeno da se, smatra Jerovšek, "opravdano može govoriti o u pravilu jednostepenom upravnom sporu".²⁵⁰ Konkretno, žalba je prema članu 73 stav 1 Zakona dopuštena samo ako je Sud sam utvrdio drugačije činjenično stanje nego što ga je utvrdila tužena stranka, tj. upravno tijelo, te je na osnovi toga promijenio pobijani upravni akt, ili ako je sud odlučio o povredi ustavnih prava i sloboda nekog pojedinca. Uslovi za žalbu su kumulativno propisani, pa žalba nije dopuštena čak i ako Upravni sud sam utvrdi činjenično stanje i poništi pobijani upravni akt, a zatim vrati predmet na ponovno odlučivanje upravnom tijelu, kao niti u slučaju da Sud izmijeni upravni akt, a da sam utvrdi činjenično stanje drugačije nego li ga je utvrdilo upravno tijelo, jer je tu riječ samo o drugačijoj pravnoj ocjeni istog činjeničnog stanja koje je utvrdilo upravno tijelo prvog stepena te prekontrolisalo žalbeno tijelo u upravnom postupku.

Dakle, uslov za podnošenje žalbe je isključivo meritorna odluka suda na osnovi drugačije utvrđenog činjeničnog stanja od strane Suda. Međutim, treba naglasiti da stav 2 istoga člana na još jedan način ograničava pravo na podnošenje žalbe propisujući da pravo na žalbu protiv presude Upravnog suda imaju samo one stranke koje su učestvovalе u prvom stepenu upravnog spora. Dakle, ne samo tužilac, već i zainteresovane osobe kojima bi izmjena upravne odluke na prvostepenom sudu značilo zadiranje u njihova prava, ali samo ukoliko su aktivno učestvovalе u prvostepenom postupku. Tako ograničenom mogućnošću ulaganja žalbe u Sloveniji je omogućeno brže donošenje upravnosudskih odluka i brže nastupanje pravosnažnosti pobijanog upravnog akta. Stoga, ukoliko bi se našа zemlja odlučila za dvostepeni upravni spor, mora se voditi računa o izbjegavanju pretjeranog opterećenja drugostepenog suda, što bi se moglo dogoditi kao posljedica brze reforme upravnog sudstva. Potrebno je naglasiti da je posebno važno osigurati dovoljan broj kvalitetnih sudja, čiji se broj očito mora znatno povećati.

Ako bi se zakonodavac odlučio na uvođenje dva stepena upravnog spora potrebno je naglasiti da bi se razlozi za žalbu protiv prvostepene presude nužno morali postaviti izuzetno restriktivno. To znači da bi se nadležnost drugostepenog upravnog suda morala ograničiti samo na određena pravna pitanja i ujednačavanje upravnosudske prakse, a prvostepeno upravno sudstvo trebalo bi organizovati tako da bude u mogućnosti strankama osigurati sve temeljne pravne

²⁴⁹ Zakon o upravnom sporu, Uradni list Republike Slovenije, št. 105/06. i 26/07.

²⁵⁰ Jerovšek, op. cit., str. 76-77.

garancije, u pravilu, u sporu pune jurisdikcije, a sve to pod uslovom da je moguće istovremeno osigurati donošenje odluka, kojima se pravosnažno odlučuje o pravima i obavezama stranaka, u razumnim rokovima.

Uzevši u obzir izloženo čini se kako organizacija upravnog spora u našoj zemlji, posebno u obliku kako je uređen danas, nije model koji prema evropskim standardima upravnog sudovanja građanima u potpunosti može osigurati ostvarivanje prava i pravnih interesa povrijeđenih radnjama državne uprave. Naš model upravnog sudstva uređen je Zakonom o upravnim sporovima koji je na snazi još od 1977. godine i nikada nije usklađen s evropskim standardima upravnog sudovanja.

Kako neusklađenost našeg upravnog sudstva s evropskim standardima upravnog sudovanja predstavlja prepreku ulasku naše zemlje u Evropsku uniju, moraće se očito pristupiti reformi institucionalnog organizovanja upravnog spora. Stoga se postavlja pitanje koji su uopšte mogući modeli njegove organizacije te koji bi od njih našoj zemlji, s obzirom na veličinu teritorija, broj stanovnika te pravno nasljeđe, najviše odgovarao.

U Evropi, pa tako i u Evropskoj uniji ne postoji jednoobrazni sistem institucionalne organizacije upravnog spora. Štaviše, ne postoji čak ni sistem koji dominira nad ostalima. Tako neke evropske države upravne sporove rješavaju u okviru redovnog sudskog sistema. Druge u tu svrhu imaju posebno formirane upravne sudove. Upravno sudski sistem neke su države organizovale u dva, druge u tri stepena, s različitim ovlaštenjima drugostepenih sudova, koji negdje mogu samo staviti presudu prvostepenog suda van snage, dok je u drugim državama mogu i meritorno izmijeniti.

Smatram da bi naša zemlja, kao država kontinentalnoga pravnoga kruga trebala formirati sistem specijalizovanih upravnih sudova, što bi svakako predstavljalo određenu našu komparativnu prednost. Ujedno smatram da bi se institucionalna organizacija upravnog sudstva u našoj zemlji trebala izmijeniti, na način da se uvede mogućnost kontrole odluke prvostepenog suda. Najprihvatljivijim se čini model osnivanja Upravnog suda i određenog broja prvostepenih upravnih sudova u skladu sa teritorijalnom organizacijom. Na taj način bi se građanima olakšao pristup sudu, posebno, ako rješavanje u sporu pune jurisdikcije i vođenje usmene rasprave postane pravilo, a ne izuzetak. Potrebno je imati u vidu da ova opcija svakako nije jeftina, te bi u tu svrhu valjalo provesti istraživanje moguće opterećenosti svakoga od ovih sudova, kako bi se u svakome od njih predvidio dovoljan broj sudija i savjetnika. Upravni sud bi tako postao drugostepeni sud, koji bi eventualno u nekim posebno važnim stvarima mogao odlučivati i u prvom stepenu te bi vodio računa o ujednačenosti upravno sudske prakse prvostepenih sudova.

Međutim, u pripremi reformskih zahvata svakako bi trebalo provesti i detaljnu analizu mogućih nuspojava ove reforme, s ciljem izbjegavanja negativnih učinaka koji se mogu primijetiti na primjeru Slovenije. Ujedno, da li taksativnim navođenjem žalbenih razloga, nevezivanjem

nastupanja izvršnosti uz pravosnažnost presude ili na drugi način, trebalo bi preduprijediti moguću zloupotrebu ustavnog prava na žalbu, koja bi se inače kao veća garancija ostvarivanja prava i pravnih interesa građana mogla okrenuti upravu na njihovu štetu.

Reforma upravnog spora morala bi otkloniti i nedostatke koji se odnose na predmet upravnog spora i pravila postupka.

Predmet upravnog spora u Republici Srpskoj jedanas je, dakle, s jedne strane preusko određen, a s druge, vezan uz nedovoljno precizno određen pojam. Stoga bi u reformi upravnog spora trebalo odgovarajuću pažnju posvetiti i ispravljanju ovih, danas, jasno vidljivih nedostataka.

Predmet upravnog spora, koji je danas ograničen na spor o zakonitosti upravnog akta, nužno bi trebalo proširiti na kontrolu zakonitosti svih pojedinačnih akata tijela državne i javne vlasti kojima se odlučuje o subjektivnim javnim pravima stranaka u zakonom regulisanim postupcima.

Ujedno bi predmet upravnog spora trebalo proširiti na nadzor zakonitosti opštih akata tijela državne i javne vlasti.

S ovim mišljenjem saglasani su i pravni teoretičari koji naglašavaju kako bi sudsku zaštitu u objektivnom upravnom sporu trebalo dopustiti barem protiv nekih opštih akata kao što su, na primjer prostorni planovi kojima se zadire u prava i interese većeg broja subjekata.

Međutim, postoje i mišljenja da prilikom proširivanja predmeta upravnog spora treba biti oprezan, jer ideja dobre uprave i sveobuhvatnosti sudske kontrole u novim harmonizacijskim i razvojnim zahvatima u konačnici može rezultirati svojevrsnim paralelizmom upravnog i sudskog postupanja, što opet ne bi bilo dobro rješenje.

Nadalje, sasvim je sigurno da bi upravna stvar u pravnom sistemu trebala biti određena zakonom. Time bi se pravnom normom odredio okvir pojma "upravne stvari".

Kvalitetna definicija "upravne stvari" inkorporirana u pravni sistem bila bi od velike koristi za vođenje upravnih postupaka. Time bi se riješio niz dilema je li upravno tijelo dužno postupati prema pravilima Zakona o opštem upravnom postupku. No, definisati upravnu stvar u nekoj zakonskoj odredbi, i to učiniti na pravi način, biće vrlo težak zadatak koji se postavlja pred zakonodavca. Međutim, koliko je taj zadatak težak, on je upravo toliko nužan i važan.

Dakle, vezano uz predmet upravnog spora u Republici Srpskoj trebalo bi pored kontrole zakonitosti upravnih akata, predvidjeti i mogućnost kontrole zakonitosti drugih pojedinačnih akata kojima se odlučuje o pravima i obavezama lica te mogućnost kontrole zakonitosti barem onih opštenormativnih akata državne uprave i lokalne i regionalne samouprave koji ne ulaze u nadležnost ustavnosudskog nadzora. Ujedno bi zakonskom definicijom, makar i u Zakonu o opštem upravnom postupku, trebalo odrediti pojam upravne stvari koja čini osnovni pojam upravnog prava, pa tako i upravnosudskog nadzora zakonitosti.

I pravila upravnosudskog postupka, dakle, nisu u potpunosti usklađena s evropskim pravnim standardima te odredbama Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Ova se primjedba ponajprije može uputiti u vezi s ovlaštenjima suda da samostalno utvrđuje činjenično stanje te provede usmenu raspravu. Stoga bi barem u ovome segmentu trebalo pristupiti izmjeni nekih odredbi Zakona o upravnim sporovima.

Vezano uz ovu temu, Garešić je još 1998. godine upozorila da je nužno izmijeniti Zakon o upravnim sporovima na način da se Upravnom sudu omogući samostalno utvrditi činjenično stanje ako se radi o upravnom aktu kojim se odlučuje o građanskom pravu odnosno obavezi stranke, a stranka osporava pravilnost činjeničnog stanja utvrđenog u upravnom postupku. Time bi se postiglo da sud ne bi smio na temelju činjeničnog stanja utvrđenog u upravnom postupku, a koje stranka osporava, donijeti ni odluku o zakonitosti upravnog akta, a ni odluku o samom građanskom pravu odnosno obavezi o kojem se odlučuje dotičnim upravnim aktom, a da pritom sam ne utvrdi činjenično stanje.

S gledištem da sud treba biti ovlašten i obavezan samostalno utvrđivati činjenično stanje kada se radi o upravnim aktima u kojima stranke osporavaju pravilnost činjeničnog stanja utvrđenog u upravnom postupku, slaže se i većina pravnih teoretičara. Stoga bi u postojećem ili novom zakonu svakako trebalo otvoriti Sudu mogućnost da kada god to smatra opravdanim, može provesti spor pune jurisdikcije te donijeti meritornu odluku u određenoj upravnoj stvari. Takvo ovlaštenje suda imalo bi implikacije i na pravovremenost rješavanja te na opterećenost suda predmetima na što je naprijed već ukazivano.

Treba utvrditi da samo predviđanje mogućnosti vođenja usmene rasprave pred Upravnim sudom takođe nije u skladu s članom 6 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Stoga bi valjalo pravila upravnosudskog postupka uskladiti s odredbama Konvencije. Izmjene i dopune zakonskih odredaba koje se odnose na održavanje usmenih rasprava pred nadležnim sudom je preporučio i Projekt CAR DS 2003 "Reforma sistema sudova", a sve s ciljem osiguravanja potpune primjene člana 6 Konvencije. Neki noviji zakoni koji uređuju materiju upravnog spora, već su predvidjeli obaveznu usmenu raspravu, ako je tužilac zatraži, a u tom će smjeru, smatramo, morati krenuti i druge zemlje. Međutim, neki pravni teoretičari u pogledu ovoga pitanja ipak su pomalo skeptični te smatraju da usmena rasprava u upravnim stvarima ipak ne bi morala biti obavezna, posebno ako se u obzir uzmu dva stepena u upravnom i eventualna dva stepena odlučivanja u sudskom postupku, ističući da ovdje ipak "treba naći pravu mjeru". Stoga bi nadležnom sudu trebalo omogućiti da usmenu raspravu provede kada god je to prema ocjeni suda potrebno, ali ga i obaveže da je provodi uvijek kada to zatraži jedna od stranaka u sporu.

Dakle, pravila upravnog spora trebalo bi u svakom slučaju modifikovati na način da sud može uvijek utvrđivati činjenično stanje te kada to stranke u sporu zatraže, provesti usmenu

raspravu, tj. u svakom slučaju riješiti upravni spor kao spor pune jurisdikcije, čime bi se naše pravo koje uređuje vođenje upravnih sporova uskladilo sa evropskim pravnim standardima upravnog sudovanja te odredbama Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

U kontekstu reforme državne uprave reforma upravnog sudstva zauzima posebno važno mjesto. Cilj upravnog sudovanja svakako je zaštititi prava i pravne interese građana i pravnih osoba od radnji i akata javne uprave. U Republici Srpskoj je upravni spor trenutno uređen Zakonom o upravnim sporovima, ali se može utvrditi da upravni spor ipak nije usklađen s modernim trendovima evropskog upravnog prava i evropskog upravnog sudstva, a što može biti jedna od prepreka usklađivanju pravnog sistema Bosne i Hercegovine i Republike Srpske s pravnom Evropske unije. Činjenica je da smo mi jedna od rijetkih zemalja koja nema višestepeno organizovan upravni spor te predviđenu mogućnost redovnog ulaganja žalbe na prvostepene presude.

Nadalje, predmet upravnog spora ograničen je samo na kontrolu zakonitosti upravnih akata, a koji je akt uopšte upravni akt zavisi o zakonski nedovoljno definisanom pojmu upravne stvari. Pravila postupka koja se primjenjuju u upravnim sporovima nisu usklađena s odredbama Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, pa tako nadležni sud u pravilu ne utvrđuje činjenično stanje, a odluku u pravilu donosi na nejavnoj sjednici bez provođenja usmene rasprave.

Stoga bi svakako trebalo pristupiti reformi upravnog spora na način da se izmijene neke postojeće zakonske odredbe ili, još bolje, da se donese potpuno novi zakon o upravnim sporovima. U svakom slučaju, trebalo bi osigurati mogućnost ulaganja žalbe na odluke upravnog suda barem u nekim slučajevima, što zahtijeva uvođenje barem dvostepenog upravnog spora u naš pravni sistem. Predmet spora svakako bi trebalo proširiti i na druge pojedinačne akte kojima se odlučuje o pravima i obvezama građana te na one opšte normativne akte uprave i lokalne odnosno područne (regionalne) samouprave protiv kojih nije osiguran drugi vid sudskog nadzora zakonitosti.

Ujedno bi trebalo zakonski definisati pojam “upravne stvari”. Trebalo bi Sudu otvoriti mogućnost da u sporu pune jurisdikcije kada god to ocijeni potrebnim, može samostalno utvrđivati činjenično stanje, nametnuti mu obavezu provođenja usmene rasprave kada to zahtijevaju stranke, te ga ovlastiti da, kada god to može, presudom meritorno riješi upravnu stvar.

Ukratko, najkrupniji razlozi prijeko potrebnog uvođenja sistema upravnog sudstva i u naše pravo su podizanje nivoa čuvanja pravnog integriteta fizičkih i pravnih lica, stranaka u upravnim odnosima, posebno u konstalaciji sa sve češćim propisima predviđenim jednostepenošću upravnog rešavanja.

Za ostvarivanje ovih ciljeva posebno je važno izgrađivanje kvalitetne i ustaljene sudske prakse koja će svojom razumljivošću i ozbiljnošću dopunjavati po prirodi rigidne formalnopravne izvore i blagotvorno uticati na pravilnost i jedinstvenost upravnog postupanja.

Nadamo se da će svi gore navedeni nedostaci biti uklonjeni te da će upravni spor dobiti modernu evropsku dimenziju.

ZAKLJUČAK

O stvarnom uticaju sudske prakse na upravnosudski pravni sistem i rad sudova u okviru upravnog spora među pravnim piscima postoje različita stanovišta naročito kada se ima u vidu da je sudska praksa faktički argument koja u određenom obimu učestvuje u stvarnom regulisanju ukupnih upravnosudskih ponašanja. Potrebno je naglasiti da je upravnosudski sistem naše zemlje još uvijek nedovoljno razvijen, s mnoštvom nedorečenosti i praznina koje otežavaju rad u praksi. U takvim okolnostima, sudovi će, po logici stvari, imati značajniju ulogu u procesu tumačenja pravnih normi i popunjavanja zakonskih i pravnih praznina. Zbog toga sudovi u stvarnosti imaju veoma značajnu ulogu u procesu oblikovanja upravnosudskog pravnog sistema. Ona se kreće od veoma široke interpretacije zakonskih regula do kreiranja pojedinačnih pravila kojima su popunjavane pravne praznine, pa čak i do stvaranja opštih pravnih pravila.

Na taj način upravnosudska praksa nesporno predstavlja važnu kariku u lancu pravne sigurnosti za građane i organizacije koji učestvuju u upravno sudskim odnosima. Zbog svoje apstraktnosti i relativno teške promjenljivosti zakoni u okviru upravnog spora mogu zbog neadekvatnosti svojih rješenja predstavljati kočnicu za dalji razvoj tih, još nedovoljno uobličениh upravnosudskih odnosa. Stoga, upravnosudska praksa u okviru upravnog spora se javlja kao neka vrsta nužnosti, potrebna da se regulisanje spornih društvenih odnosa prepusti normativnoj djelatnosti upravnosudskih subjekata.

Zaknodavac često koristi stečena iskustva u sudskoj praksi u okviru upravnog spora i prihvaćena rješenja samo ugrađuje u članove pojedinih zakona. To je i potvrda veće adaptiranosti upravnosudske prakse u društvenom životu od zakona na osnovu čega se može izvesti zaključak o potrebi da upravnosudska praksa u određenom dijelu zamijeni zakon kao osnovni izvor upravnosudskog prava i u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu.

Međutim, danas upravnosudska praksa ukazuje na cijeli niz primjedbi vezanih uz organizaciju i funkcionisanje upravnog spora. Prvenstveno se ukazuje na potrebu osnivanja specijalizovanih upravnih sudova i uvođenja dvostepenosti u upravno sudovanje. Kao veliki nedostatak upravnog sudovanja sudska praksa ukazuje naročito na nemogućnost ulaganja žalbe na odluke nadležnog suda, neusklađenost upravnog spora s odredbama Konvencije za zaštitu ljudskih

prava i osnovnih sloboda, naročito, u pogledu ograničene primjene spora pune jurisdikcije, povrede prava u pogledu pravednog suđenja i naročito kršenju prava na pravovremeno suđenje.

Mnogi pravni teoretičari imajući u vidu probleme izražene kroz upravnosudsku praksu naglašavaju kako upravno sudovanje u obliku u kakvom je danas ne osigurava u punoj mjeri Ustavom zagaranovanu kontrolu pojedinačnih akata, upravnih tijela i tijela s javnim ovlaštenjima, te vjeruju kako će reforma državne uprave nužno obuhvatiti i reformu upravnog spora. Iz svega navedenoga čini se da je reforma upravnog spora u našoj zemlji neminovna, a o njoj se već duže vrijeme i raspravlja.

Reforma upravnog spora nije svrha sama sebi, ona mora pružiti konkretne rezultate i omogućiti svakoj stranci ostvarenje prava na pravedno suđenje u razumnom roku. U tom kontekstu ujednačena i kvalitetna sudska praksa je bitan faktor unapređenja kako upravnosudske zaštite kroz upravni spor tako i pravosuđa uopšte.

Pri tome se naročito mora imati u vidu i činjenica da je u Bosni i Hercegovini Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda sastavni dio Ustava, i da ima primat u odnosu na domaće pravo, pa su tako čl. 6, st. 1 Konvencije, kao i praksa Evropskog suda za ljudska prava dio ustavnog prava države koje primenjuje Ustavni sud Bosne i Hercegovine. Reforma upravnog spora mora se posmatrati u svjetlu nastojanja naše zemlje za članstvom u Evropskoj Uniji a u tom smislu i uloga sudske prakse domaćih i naročito nadnacionalnih sudova.

Evidentno je da u kontinentalnu Evropu, posredstvom komunitarnog prava, i posebno kroz praksu evropskih sudova, postepeno prodiru pravna pravila iz angloameričkog područja. Svjedoci smo konvergencije različitih pravnih sistema i postepene denacionalizacije prava koja treba da dovede do višeg stepena pravnog jedinstva, a po mišljenju mnogih autora i do stvaranja novog *ius commune europaeum*. Posebnu ulogu u harmonizaciji prava mogli bi imati Evropski sud za ljudska prava i Sud pravde evropskih zajednica. Praksa ovih sudova mogla bi da posluži kao orijentir nacionalnim sudovima koji se suočavaju sa mnogim problemima koji se prvenstveno tiču implementacije komunitarne tekovine koja se odvija prebrzo i sa dalekosežnim posljedicama po pravnu, ekonomsku i socijalnu stabilnost mnogih država.

Izvjeshno je da će približavanje Evropskoj uniji doprinijeti ujednačavanju sudske prakse. Odluke najviših sudova će biti važan orijentir u procesu tranzicije i harmonizacije domaćeg pravnog sistema s komunitarnim pravom. Brzina, obim i složenost promjena će na posredan način primorati sudije da prate praksu domaćih sudova, ali i praksu Evropskog suda za ljudska prava i Suda pravde evropskih zajednica i da u njoj traže uporište za rješavanje konkretnih sporova.

U sklopu reforme upravnog pravosuđa važnu ulogu ima i promjena značenja sudske prakse. Ona treba biti pregledna, dostupna u prvom redu sudijama, ali i svim građanima i stabilna, te kao

takova doprinijeti ujednačenijem rješavanju sudskih predmeta u istoj ili sličnoj činjeničnoj pravnoj situaciji, što će doprinijeti pravnoj sigurnosti i ravnopravnosti svih građana pred zakonom.

Sudstvo ne smije ostati zatečeno ni nedovoljno spremno ni u potencijalnim ili postojećim sporovima, te će morati suditi sa mnogo većim osloncem na osnovna načela pojedinih zakona. Pri tome će se sudovi suočavati i sa nekonzistentnim rješenjima u zakonodavstvu, amandmanskim intervencijama kojima se dovode u pitanje utvrđena načela često radi zaštite parcijalnih interesa i dr. Zbog toga treba da dođe do izražaja i obaveza pokretanja postupka ustavnosti i usaglašenosti zakona sa Ustavom ili Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, kako nas na to ne bi upućivao Evropski sud za ljudska prava osnovom člana 46 Evropske konvencije. Jednom riječju, sudovi moraju pružati djelotvornu pravnu zaštitu.

Svi navedeni razlozi ukazuju na potrebu izmjene Zakona o upravnim sporovima ili čak potrebu donošenja potpuno novoga zakona koji će cjelovito i na moderan način, usklađen s odredbama Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda te evropskim standardima upravnog sudovanja, urediti upravni spor u Bosni i Hercegovini i Republici Srpskoj, a sve s ciljem efikasne i pravovremene zaštite subjektivnih prava građana i pravnih osoba te objektivne zakonitosti.

Za ostvarivanje ovih ciljeva posebno je važno izgrađivanje kvalitetne i ustaljene sudske prakse koja će svojom razumljivošću i ozbiljnošću dopunjavati po prirodi rigidne formalnopravne izvore i blagotvorno uticati na pravilnost i jedinstvenost upravnosudskog postupanja u okviru reformisanog upravnog spora.

LITERATURA:

- Asser, T.M.C., »Droit international prive et droit uniforme«, *Revue de droit international et de legislation comparee*, citirano prema Catherine Kessedjian, »Droit commercial international et droit international prive«, *Recueil des cours*, vol. 300, 2002, p. 202.
- Aviani, Damir, Pojam i izvori upravnog prava Europske unije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru*, vol. 15, 2002.
- Bačanin, Nevenka, *Upravno pravo*, Kragujevac, 2000.
- Banovčanin, Irena, «Da li je Evropa spremna za Zakonik evropskog prava?», *Revija za evropsko pravo*, br. 1/2002, str. 41-63 .
- Barbić, Jakša (2004). Europeizacija hrvatskog prava, u: *Hrvatska – kako dalje: zadanosti i mogućnosti*, (red.: Kregar, Josip – Puljiz, Vlado – Ravlić, Slaven), Zagreb, str. 103.
- Barović M. Miomir, "Shodna primena Zakona o parničnom postupku u upravnom sporu", "Pravni život", 9/03.
- Bartoš M., »Križa međunarodnog privatnog prava«, *Biblioteka jugoslovenskog udruženja za međunarodno pravo*, Beograd 1938. godine, XXX, str. 1. Preštampano iz Arhiva za pravne i društvene nauke, knj. XXVII, sv. 6.
- Batiffol, Henri, *Pluralisme des methodes en droit international prive*, *Recueil des cours*, 1973-11» t. 139, str. 114.
- Beale, Hugh et al. (eds), *Contract Law*, Hart Publishing, Oxford 2002.
- Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2006.
- Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2007.
- Berend, Ivan (2001). *Centralna i istočna Evropa 1944–1993*. Podgorica: CID
- Blumann, Claude – Dubouis, Louis (2004). *Droit materiel de l'Union europeenne*, Paris: Montchrestien.
- Bogdanfi, Gliša – Nikolić, Nikola (1925). *Opšte privatno pravo koje važi u Vojvodini*, Pančevo: Napredak.
- Borković, Ivo, *Ništavni upravni akti, Hrestomatija upravnog prava*, Društveno veleučilište u Zagrebu, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2003.
- Borković, Ivo, *Odnosi između ustavnog i upravnog sudovanja*, *Zbornik pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 8., 1971.
- Borković, Ivo, *Upravno pravo*, *Narodne novine*, Zagreb, 2002.

- Borković, Ivo, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002.
- Borković, Ivo, *Upravno sudovanje i upravni spor u Hrvatskoj u vremenu od 1990. do danas*, Zbornik odluka Upravnog suda Republike Hrvatske 1977-2002., Narodne novine, Zagreb, 2004.
- Breznik, Janez, *Otpirta vprašanja postopka v upravnem sporu*, VIII dnevi javnega prava, Pravni fakultet u Ljubljani, Portorož, 2002.
- Busch D., Hondius E., Krooten H., Harriet Schelhaas (gen. ed.), Wendy Schrama, *The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Comentary*, Ars Aequi Libri & Kluwer Law International Nijmegen & The Hague/London/New York 2002, srt. 14 footnote 3.
- Caenegem, van R. (2002). *European Law in the Past and the Future – Unity and Diversity over Two Millenia*, Cambridge: Univeristy Press.
- Čapeta, Tamara, *Sudovi Europske unije: nacionalni sudovi kao europski sudovi*, Institut za međunarodne odnose, Zagreb, 2002.
- Carbonier, Jean (2004). *Le Code civil des français dans la mémoire collective*, u: spomenici povodom dva veka Francuskog građanskog zakonika: 1804–2004 *Le Code civil – un passé, un présent, un avenir*, Paris. str. 1044–1053.
- Cardona, Francisco, *Converging Judicial Control of the Administration in Europe*, *Judicial Reform and Administrative Justice*, SIGMA, 2005.
- Caruso, Daniela. *The Missing View of the Cathedral: The Private Law Paradigm of European Legal Integration*, <http://www.jeanmonnetprogram.org/paper>
- Case 120/97, *Upjohn v. The Licensing Authority*, *European Court Review*, I-223/1999.
- Case 138/79, *Roquette Frères v. Council*, *European Court Review*, 3333/1980.
- Case 14/57, *Société des Usines à Tubes de la Sarre v. High Authority*, *European Court Review*, 105/1957.
- Case 15/85, *Consorzio Cooperative d’Abruzzo v. Commission*, *European Court Review*, 1005/1987.
- Case 160/88R, *Fédération Européenne de la Santé Animale v. Council*, *European Court Review* 4121/1988.
- Case 22/70, *Commission v. Council (ERTA)*, *European Court Review*, 263/1971.
- Case 22/96, *Parliament v. Council*, *European Court Review*, I-3231/1998
- Case 222/84, *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, *European Court Review*, 1651/1986.
- Case 222/86, *UNECTEF v. Heylens and Others*, *European Court Review*, 4097/1987.
- Case 25/62, *Plumman & Co. v. Commission*, *European Court Review*, 95/1963.
- Case 275/87, *Commission v. Council*, *European Court Review*, 259/1988.
- Case 294/83, *Les Verts v. Parliament*, *European Court Review*, 1339/1986.
- Case 298/89, *Government of Gibraltar v. Council*, *European Court Review*, I-3605/1993.
- Case 316/91, *Parliament v. Council (Lomé Convention)*, *European Court Review*, I-6250/1994.

- Case 32-3/58, SNUPAT v. High Authority, European Court Review, 127/1959.
- Case 78/85, Group of the European Right v. Parliament, European Court Review, 1753/1988.
- Case T-177/01, Jégo-Quéréet Cie SA v. Commission of 3. May 2002. www.curia.eu.int.
- Chalmers, Damian (1998). European Union Law – Law and EU Government, Dartmouth: Aldershot.
- Civil Code, (ed. Hartkamp, Arthur i dr.), Nijmegen – The Hague – London – Boston: Kluwer, str. 3–19.
- Craig, Paul, de Búrca, Gráinne, EU Law: text, cases, and materials, University Press, Oxford, 1998.
- Ćurković Strahinja, "Obaveznost presude u upravnom sporu", Bilten Okružnog suda u Banjoj Luci", 13-14/09.
- D. Đerđa, Upravni spor u Hrvatskoj: sadašnje stanje i pravci reforme b. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 29, br. 1, (2008)
- Dimitrijević Pavle, Osnovi upravnog prava, Beograd, 1983.
- Dimitrijević Predrag, Upravno pravo, Opšti deo, Knjiga prva, Niš, 2008; Upravno pravo, Opšti deo, Knjiga druga, Niš, 2008; "Priroda stvari" u upravnom postupku i upravno sudskom postupku", "Pravni život" 10/98.
- Dragojlović Luka, "Prethodni i naknadni upravni spor po Zakonu o upravnim sporovima", "Anali pravnog fakulteta u Beogradu", 1-2/27.
- Dupelj, Željko, Donošenje odluka u upravnom sporu, Pravo i porezi, god. 12., br. 3., 2003.
- Dupelj, Željko, Turčić, Zlatan, Komentar Zakona o općem upravnom postupku, Organizator, Zagreb, 2000.
- Dupelj, Željko, Upravni spor – oblik sudske kontrole nad upravnom, Pravo i porezi, god. 7, br. 10, 1998.
- Dupelj, Željko, Upravni spor – oblik sudske kontrole nad upravom, Pravo i porezi, god. 7., br. 10., 1997.
- Efficiency of justice (CEPEJ), 989 Meeting, 14. March 2007.
- Efikasnost postupka, ur. Emilija Durutović, Centar za obuku sudija Republike Crne Gore
- Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (građanski postupak), u ZPP u praksi –
- F. Edel, The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of
- Gagro, Božo, Jurić-Knežević, Dunja, Kvaliteta upravnog postupanja prema iskustvima Upravnog suda RH s prijedlozima za unaprjeđenje, Reforma upravnog sudstva i upravnog postupanja, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2006. D. Đerđa, Upravni spor u Hrvatskoj: sadašnje stanje i pravci reforme, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 29, br. 1, (2008)
- Gams, Andrija – Đurović, Qiqana (1994). Uvod u građansko pravo, Beograd: Savremena administracija.
- Gandolfi, Giuseppe (ed), Code europeen des contrats, Avant-projet, Livre premier, Milano, 2001.

- Garešić, Jasna, O upravnom sporu pred Upravnim sudom Republike Hrvatske u svjetlu čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19., Supp., 1998.
- Gavrilović, Slavko (2004). Vojvodina i Srbija u vreme Prvog ustanka, Novi Sad: Matica srpska.
- Gerven, Walter van (1998). Codifying European private law? Yes, if...!, u: *Le droit privé suisse au droit communautaire européen* (ed. Wero, Franz), Fribourg. str. 173.
- Glossary, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, no. 2-3, 2005.
- Gore, Podgorica, 2001.
- Grafenauer, Bogo – Petrović, Dušan – Šidak, Jaroslav (redaktori), (1953). *Istorija naroda Jugoslavije*, Beograd.
- Granger, Marie-Pierre, Towards a Liberalisation of Standing Conditions for Individuals Seeking Judicial Review of Community Acts: *Jégo-Quérel et Cie SA v Commission and Unión Pequeños Agricultores v Council*, *Modern Law Review*, vol. 66, no. 1, 2003. 8. Gröben von der, Hans, *Aufbaujahre der Europäischen Gemeinschaft*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1982.
- Grundmann, Stefan, Concepts of Uniformity: Section 1-105 of the Uniform Commercial Code as a Mode! Solution, *The American Journal of Comparative Law*, no. 4/1989, str. 753.
- Halfmeier, Axel, »Waving goodbye to conflict of laws? Recent developments in European Union consumer law« *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, Edited by Charles E.F.
- Harmathy, Attila (1998). *Introduction to Hungarian Law*, The Hague – London –Boston: Kluwer.
- Hartley, Trevor C., *Temelji prava Europske zajednice: uvod u ustavno i upravno pravo Europske zajednice*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, COLPI, Rijeka, 1999.
- Hartley, Trevor C., *Temelji prava Europske zajednice: uvod u ustavno i upravno pravo Europske zajednice*, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka, 2004.
- Herdegen, Matthias, *Europsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2003.
- Herdegen, Matthias, *Europsko pravo*, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka, 2003.
- Hondius, Ewoud (1998). Towards a European Civil Code, u: *Towards a European*
- Hondius, Ewoud (2006). Jugoistočna evropa i evropsko privatno pravo, *European Lawyer Journal / Evropski pravnik*, broj: 1, str. 15–30.
- Human Rights, Council of Europe Publishing, 1996-2007.
- Ivančević, Velimir, *Institucije upravnog prava*, knjiga I, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1983.
- Ivančević, Velimir, *Institucije upravnog prava*, knjiga I., Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1983.
- Jacobini, Horace B., *An Introduction to Comparative Administrative Law*, Oceana Publications, New York, London, 1991.

- Jacobini, Horace B., *An Introduction to Comparative Administrative Law*, Oceana Publications, New York, London, 1991.
- Jerovšek, Tone, *Iskustva Slovenije u upravnom sudovanju i konceptualne promjene u regulaciji upravnog spora, Reforma upravnog sudstva i upravnog postupanja*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2006.
- Jesensky, Aleksander F. – Protić, Paja J. (1922). *Privatno pravo u Vojvodini*, Sombor.
- Jireček, Konstantin – Radonić, Jovan (1984). *Istorija Srba (kulturalna istorija, knjiga II)*, Beograd: Slovo Qubve.
- *Joined Cases 16 and 17/62, Confédération Nationale des Producteurs de Fruits and Others v. Council*, *European Court Review*, 471/1962.
- *Joined Cases 181/91 and 248/91, Parliament v. Council and Commission*, *European Court Review*, I-3685/1993.
- *Joined Cases 41-44/70, International Fruit Company v. Commission*, *European Court Review*, 411/1971.
- *Joined Cases 6 and 11/69, Commission v. France*, *European Court Review*, 523(11-13)/1969.D. Đerđa, *Upravni spor u europskoj zajednici Zb. Prav. fak. Sveuč. rij. (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006) 937*
- *Joined Cases 7/56 i 3/57, Algeria v. Common Assembly of the ECSC*, *European Court Review* 39/1957.
- *Joined Cases 8-11/66, Noordwijks Cement Accord*, *European Court Review*, 75/1967.
- *Joined cases T-480 and 483/93, Antillian Rice Mills and Others v. Commission*, *European Court Review*, II-2310/1995.
- Jovanović, Slobodan (1908). *Političke i pravne rasprave*, Beograd: Geca Kon.
- Juričić, Mirjana, *Prikaz Upravnog suda Republike Hrvatske uz tridesetu godišnjicu suda, Zbornik odluka Upravnog suda Republike Hrvatske 1977-2007.*, Narodne novine, Zagreb, 2007.
- K. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights (Evropska*
- K. Starmer, I. Byrne, *Blackstone's Human Rights Digest*, Blackstone Press limited, london,
- Kadlec, Karlo (1924). *Prvobitno slovensko pravo pre X veka*, (preveo i dopunio Feodor Taranovski), Beograd: Geca Kon
- Kavran Dragoljub, "Upravni ugovori, obelježja, vrste i razvoj", "Pravni život", 11-12/94.
- Konstantinović, Mihailo (1969). *Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd: Pravni fakultet.
- *konvencija o ljudskim pravima – vodič za praktičare*, Sweet & Maxwell limited, 2006;
- Koprić, Ivan, *Upravno sudovanje na području bivše Jugoslavije*, Hrvatska javna uprava, god. 6, br. 1, 2006.
- Koprić, Ivan, *Upravno sudovanje na području bivše Jugoslavije*, Hrvatska javna uprava, god. 6., br. 1., 2006.
- Koprić, Ivan, *Upravno sudovanje u svjetlu prilagodbe standardima EU-a, Reforma upravnog sudstva i upravnog postupanja*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2006.

- Kostić M. Lazo, *Administrativno pravo kraljevine Jugoslavije III*, Beograd, 1939,
- Kotz H., Flessner A., *European Contract Law*, Clarendon Press, Oxford, 1997.
- Krbanjević Đoko, "Zaštita prava i interesa stranke u upravnom postupku i upravnom sporu kad postoji ćutanje administracije", "Advokatura BiH", 1-2/79.
- Krbek, Ivo, O upravnom sporu, *Hrestomatija upravnog prava*, Društveno veleučilište u Zagrebu, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2003. D. Đerđa, *Upravni spor u europskoj zajednici* 936 Zb. Prav. fak. Sveuč. rij. (1991) v. 27, br. 2, 913-938 (2006)
- Krbek, Ivo, O upravnom sporu, *Hrestomatija upravnog prava*, Društveno veleučilište u Zagrebu, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2003.
- Krbek, Ivo, *Pravo jugoslavenske javne uprave: funkcioniranje i upravni spor*, knj. 3., Birozavod, Zagreb, 1962.
- Krbek, Ivo, *Pravo jugoslavenske javne uprave: funkcioniranje i upravni spor*, III knjiga, Birozavod, Zagreb, 1962.
- Krijan, Pero, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, Novi informator, Zagreb, 2004.
- Krijan, Pero, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Informator, Zagreb, 2001.
- Krijan, Pero, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Informator, Zagreb, 2001.
- Kriletić, Marija, *Odlučivanje u razumnom roku u upravnim stvarima prema praksi Europskog suda za ljudska prava*, *Upravno pravo – aktualnosti upravnog sudovanja i upravne prakse*, Inženjerski biro, Zagreb, 2007.
- Kujundžić, Ivica, *Europeizacija upravnog sudstva – predstojeće reforme*, *Upravno pravo – aktualnosti upravnog sudovanja i upravne prakse*, Inženjerski biro, Zagreb, 2007.
- Kujundžić, Ivica, *Upravno sudstvo u Hrvatskoj i zemljama Europske unije*, *Upravno pravo i upravni postupak u praksi – aktualna pitanja i problemi*, Inženjerski biro, Zagreb, 2006.
- Kunić Petar, *Upravno pravo*, Banja Luka, 2006.
- Lando O., Beale H. (eds.) *Principles of European Contract Law*, part I, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1995, Lando O. and Beale H. (eds.) *Principles of European Contract Law*, parts I and II, Kluwer Law International The Hague, London, Boston, 2000, Lando O., Clive E., Prum A. and Zimmermann R., *Principles of European Contract Law*, Part III, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2003.
- Lanović, Mihajlo (1929). *Privatno pravo tripartita*, Zagreb: Tipografija
- *legislation comparee*, citirano prema Catherine Kessedjian, »Droit commercial international et droit international prive«, *Recueil des cours*, vol. 300, 2002, p. 202.
- Leithoff, Ralf, *Introduction to the Public Administrative Jurisdiction in Germany*, *Hrvatska javna uprava*, god. 6., br. 3., 2006.
- Lenaerts, K. (1991). *Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community*, *Common Market Law Review*, broj 28, str. 11.
- *Length of court proceedings based on the case-law of the ECHR*, *European Commission for the*

- Lilić Stevan, *Upravno pravo*, Beograd, 1998; *Upravno pravo, Upravno procesno pravo*, Beograd, 2008; "Uprava u sistemu podele vlasti - Zbornik radova savetovanja, Kragujevac, 1992.
- M. Janis, R.S. Key, a.W. Bradley, *European Human Rights Law – Text and Materials*, Oxford
- Mathijsen, Piere, *A Guide to European Union Law*, Sweet & Maxwell, London, 1999.
- Medvedović, Dragan, *Glavni smjerovi modernizacije općeg upravnog postupka, Reforma upravnog sudstva i upravnog postupanja*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2006.
- Medvedović, Dragan, *Upravno sudstvo u Hrvatskoj – prilog za povijesni pregled*, Zbornik odluka Upravnog suda Republike Hrvatske 1977-2002., Narodne novine, Zagreb, 2004.
- Milić, Ivo (1921), *Pregled mađarskog privatnog prava u poređenju sa austrijskim građanskim zakonikom*, Subotica.
- Milkov Dragan, *Upravno pravo III, Kontrola uprave*, Novi Sad, 2003; "O pojmu upravnog spora", "Zbornik radova pravnog fakulteta u Novom Sadu" XLI, 1-2/07.
- N. Mol, *Koncept neodgovarajućeg trajanja postupaka prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*
- N. Mole and C. Harby, *A Guide to the implementation of Article 6 of the European Convention*
- Nedeljković, Branislav (1936), *Istorija baštinske svojine u novoj Srbiji od kraja XVIII veka do 1931*, Beograd: Geca Kon
- Nikolić, Dušan, *Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2003, str. 8-9.
- Nikolić, Dušan (2001). *O pravnoj tradiciji Vojvodine (povodom četiri jubileja)*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, broj 4, str. 111–124.
- Nikolić, Dušan (2004), *Dva veka građanskog prava u obnovljenoj Srbiji*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 2
- Nikolić, Dušan (2004). *Harmonizacija i unifikacija građanskog prava – elementi za strategiju razvoja pravne regulative*, Novi Sad: Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet – Centar za izdavačku delatnost.
- Nikolić, Dušan (2004). *Vesternizacija japanskog privatnog prava – stopedeset godina harmonizacije*, Pravni život, broj 10
- Nikolić, Dušan (2005), *Zakon o osnovama svojinskopravnim odnosima – prečišćen tekst sa predgovorom*, Novi Sad: Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet – Centar za izdavačku delatnost.
- Nikolić, Dušan (2007), *Osnovni izvori stvarnog prava*, Novi Sad: Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet – Centar za izdavačku delatnost.
- Nikolić, Dušan (2007), *Uvod u sistem građanskog prava*, Novi Sad: Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet – Centar za izdavačku delatnost.
- Omejec, Jasna, *Prilog reformi upravnog spora – odnosi između upravnog i ustavnog sudovanja u Republici Hrvatskoj, Upravno pravo i upravni postupak u praksi – aktualna pitanja i problemi*, Inženjerski biro, Zagreb, 2006.
- *On Human Rights, Human rights handbooks No. 3*, Council of Europe, 2001, 2006.

- Oplusitil, Krysztof – Bobrzynski, Michal (2004), Europejskie pravo przejeć spółek publicznych – Trzynasta Dyrektywa UE z zakresu prawa spółek i jej implikacje dla prawa polskiego, *Studia prawnicze*, broj 1, str. 61.
- P. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, 2005.
- Papier, Hans-Jürgen, *Die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat*, De Gruyter, Berlin, 1979.
- Parveva, Teodora, *Accelerating Judicial Reform in Bulgaria*, *Judicial Reform and Administrative Justice*, no. 7., SIGMA, 2005.
- Perić, Živojin (1936), *Kategorije porodičâ i porodičnih zadrugâ u Srpskom pravu*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, knjiga XXXII, str. 411–414.
- Peterson, John, Shackleton, Michael, *The Institutions of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- Peterson, John, Shackleton, Michael, *The Institutions of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- Piškulić, Zvonimir –Đerđ, Imre (1924). *Osnovi privatnoga prava u Vojvodini*, Beograd: Geca Kon
- Popović Slavoljub, *Upravni spor u teoriji i praksi*, Beograd 1966; *Upravno pravo*, Opšti deo, Beograd, 1989; *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, Beograd, 1978; "O vrstama pravnih sistema za rješavanje upravnih sporova", Budva 1995.
- *Pravo Europske ekonomske zajednice: Pravni akti i dokumenti*, Informator, Zagreb, 1989.
- *Principles of International Commercial Contracts*, LTNIDROIT, Rome, 1994, revised and extended version: UNIDROIT PRINCIPLES of International Commercial Contracts, Rome 2004. Ramberg, Jan, *The New Swedish Law of Sales*, *Centra di studi e ricerche di diritto comparato e straniero*, sveska28, Rim 1997., str. 2.
- *Reforma hrvatske državne uprave*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2006.
- *Reforma upravnog sudstva i upravnog postupanja*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2006.
- Reich N., "Comment on Ingnar" *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2001, str. 51.
- Rickett & Thomas G.W. Telfer, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, str. 398. Joerges, Christian, »On the Legitimacy of Europeanising Private Law«, *Ius Commune Lectures on European Private Law*, February 2003.
- Roth, Marianne (2006), *Impulsi za nastanak evropskog porodičnog prava*, *Evropski pravnik / European Lawyer Journal*, broj 1, str. 45–60.
- S. Carić, *Pravo na suđenje u razumnom roku*, *Službeni glasnik*, Beograd, 2008.
- Sajó, András (2003), *Pluralism in Post-Communist Law*. *Acta Juridica Hungarica*, broj 1–2, str. 14.
- Šarkić, Srđan (1995), *Srednjovekovno srpsko pravo*, Novi Sad: Matica srpska.
- Schröder, Friedrich-Christian (2001). „True” Law, „Façade” Law, „Shadow” Law, u: *International and National Law and Eastern Europe, Essays in Honor of George Ginsburg*. str. 355–360.

- Schwartze, Jurgen, *Judicial Review in EC Law: Some Reflections on the Origins and the Actual Legal Situation*, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, no. 1, 2002.
- Šidanski, Dušan (2002), *U traganju za novim evropskim federalizmom*, Beograd: Gutenbergova Galaksija.
- Smits, Jan (2002). *The Making of European Private Law – Toward a Ius Commune Europaeum*, Antwerp: Intersentia.
- Sonnenberg, Hans Jurgen, « L'harmonisation ou Tuniformisation europeenne du droit des contrats sont-elles necessaires? Quels problemes sustirent-elles ? - Reflexion sur la Communication de la Commission de laCEdu 11 juillet 2001 et ia Resolution du Parlement europeen du 15 novembre 2001 », *RCDIP*, 2002, p. 405.
- Stjepanović Nikola, *Upravno pravo*, Beograd, 1973; *Upravno pravo u SFRJ*, Beograd, 1978.
- Stojković, Slavko, »O nekim problemima u stvaranju i izjednačenju prava međunarodnih privrednih odnosa«, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo* br. 3/63. str. 338, 343.
- Stott, David, Felix, Alexandra, *Principles of Administrative law*, Cavendish, London, 1997.
- Taranovski, Teodor (1931), *Istorija srpskog prava u Nemanjićkoj državi*, Beograd: Geca Kon
- Thue H. J., »Norwegian Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regresses, u knjizi: *Private International Law at the End of the 20th Century, Progress or Regress*, ed. S. Symeonides, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000, str. 328.
- Tomić Zoran, *Upravno pravo, upravna kontrola uprave*, Beograd, 1990; *Upravno pravo - sistem*, Beograd, 2002; *Opšte upravno pravo*, Beograd, 2009.
- Tomić Zoran, Vera Bačić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom i registrom pojmova*, Beograd, 1997.
- Tratar, Boštjan, *Novi Zakon o upravnom sporu s pojasnili i stvarnim kazalom*, Legat, Ljubljana, 2006.
- Tratar, Boštjan, *Oblike razbremenjevanja upravnega sodišća na primeru francoskega prava*, *Javna uprava*, št. 2., let. 37, 2001.
- *Treaty Establishing the European Community*, *Official Journal*, 1997, C 340.
- *Treaty establishing the European Economic Community*, *Encyclopeadia of European Community Law*, Series B, 2/1980.
- Trgovčević, Qubinka (2003). *Planirana elita*, Beograd: Službeni glasnik Srbije.
- University Press, 2008.
- *Ustav Republike Hrvatske*, *Narodne novine*, br. 41/01. (pročišćeni tekst) i 55/01.
- *Ustav Republike Srpske*, "Službeni glasnik Republike Srpske" 21/92.
- *Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske*, *Narodne novine*, br. 49/02. (pročišćeni tekst).
- V. Dimitrijević, D. Popović, T. Papić, v. Petrović, *Međunarodno pravo ljudskih prava*,
- Vodinelić, Vladimir V. (1991). *Građansko pravo – uvodne teme*, Beograd: Nomos

- Vovk, Irena, *Zasuti z upravnimi zadevami*, Pravna praksa, št. 5., 2001.
- Vukadinović, Radovan, «Za i protiv evropeizacije privatnog prava», *Evropsko zakonodavstvo*, br. 2/2002. str. 136.
- Weir, Tony, »Die Sprachen des europäischen Rechts: Eine skeptische Betrachtung«, *Zeitschrift für Europaisches Privatrecht*, 1995, str. 368.
- Wero, Franz (1998). *La dénationalisation du droit privé dans l' Union européenne, u: L'Européanisation du droit privé – vers un code civil européen?* (ed. Wero, Franz). Fribourg: Faculte de droit.
- Wilderspin M. et Lewis X., »Les relations entre le droit communautaire et les regies de conflits de lois des Etats members«, *RCDIP 91 (I) janvier-mars 2002*, str. 30.
- Zajtay, Imre (1953). *Introduction a l'étude du droit hongrois (la formation historique du droit civil)*, Paris: Sirey
- *Zakon o općem upravnom postupku*, Službeni list SFRJ, br. 47/86. te Narodne novine, br. 53/91. i 103/96.
- *Zakon o upravnim sporovima*, "Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine", 9/05.
- *Zakon o upravnim sporovima*, "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", 19/02, 88/07, 83/08.
- *Zakon o upravnim sporovima*, "Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine", 4/00, 1/01.
- *Zakon o upravnim sporovima*, "Službeni glasnik Republike Srpske", 12/94.
- *Zakon o upravnim sporovima*, Službeni list SFRJ, br. 4/77. i 36/77. te Narodne novine, br. 53/91., 9/92. i 77/92.
- Zimmermann, Reinhard – Visser, Daniel – Reid, Kenneth (2004). *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective – Property and Obligations in Scotland and South Africa*, Oxford: University Press.
- Zimmermann, Reinhard, *Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, sveska 48, Rim 2002., str.