

Nurko Pobrić

## Upravni spor u Federaciji BiH – mogućnost odlučivanja u sporu pune jurisdikcije

### Sadržaj

1. Model upravnog spora u Federaciji Bosne i Hercegovine – osnovne naznake
2. Relacija: tužba-presuda
3. ZUS i spor pune jurisdikcije
4. ZUS i član 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda
5. Zaključak

### 1. Model upravnog spora u Federaciji Bosne i Hercegovine – osnovne naznake

Upravni spor u Federaciji Bosne i Hercegovine (Federacija) regulisan je Zakonom o upravnim sporovima Federacije Bosne i Hercegovine (ZUS).<sup>1</sup> Članom 1 ZUSa određen je predmet regulacije ovog zakona. Bez citiranja, u cijelosti, člana 1 ZUSa, može se iz njegovog sadržaja zaključiti sljedeće: Sadržaj ZUSa, odnosno predmet njegove regulacije je odlučivanje o zakonitosti akata koje u pojedinačnim upravnim stvarima donose organi uprave ili službe za upravu u općini ili gradu, odnosno privredna i druga društva, ustanove i druga pravna lica koja imaju javna ovlaštenja u rješavaju o pravima i obavezama pojedinaca i pravnih lica u pojedinačnim upravnim stvarima.<sup>2</sup> Ukratko, predmet upravnog spora u Federaciji je ispitivanje zakonitosti upravnih akata, što nije rijetkost. Jer, u značajnom broju drugih zemalja, upravni spor ima isti predmet, kao što je to i u Federaciji. Upravni spor u Federaciji nije ustavna kategorija, „ne poznaje“ ga Ustav Federacije, kao što je to slučaj u nekim drugim zemljama.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Zakon o upravnim sporovima Federacije, *Sl. nov. F BiH* 9/05.

<sup>2</sup> U daljem tekstu, samo iz razloga praktične prirode, kao donosioca upravnog akta, označavaću organ uprave.

<sup>3</sup> Ni Ustav BiH ne poznaje upravni spor, što generalno znači da upravni spor u BiH nije ustavna kategorija. Moglo bi se, eventualno ustvrditi da Ustav BiH indirektno poznaje upravni spor, tumačenjem (ekstenzivnim) čl. II/2 Ustava BiH u vezi sa čl. 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ovo pogotovo zbog toga što je BiH Evropsku konvenciju prihvatila zaključivanjem Dejtonskog mirovnog sporazuma „i zato je toj konvenciji data nadustavna kategorija“. O ovom stajalištu (o nadustavnom karakteru Evropske konvencije) usp. L. Sadiković, Nadustavni karakter Evropske konvencije o ljudskim pravima u Bosni i Hercegovini, *Pregled*, Sarajevo 1/2012, s. 60.

Predmet upravnog spora u Federaciji postavljen je veoma usko, zato što se u upravnom sporu ne odlučuje o zakonitosti pojedinačnih akata uprave koji nisu upravni akti, ne odlučuje se o zakonitosti općih akata uprave, upravnim ugovorima i sl. U članu 2 ZUSa određeni su subjekti koji imaju pravo na pokretanje upravnog spora, i to su, u osnovi, pojedinci i pravna lica, pa i neki drugi „subjekti“ (naselja, grupe građana i sl), koji nemaju svojstvo pravnog lica, pod uslovom da su učestvovali u upravnom postupku radi zaštite svojih prava i pravnih interesa. Prema odredbama člana 2 ZUSa, vidljivo je da ZUS, uslovno rečeno, usvaja model tzv. subjektivnog spora, jer objektivni spor je izuzetak – postoji samo u slučaju kada ga pokreće (ili intervenira u postupku) ombudsmen, u okviru svojih nadležnosti, ako je upravni aktom čija se zakonitost osporava, povrijeđeno ljudsko dostojanstvo, prava i slobode pojedinaca zajamčenih Ustavom Federacije i instrumentima navedenim u Aneksu tog Ustava. U članu 4 ZUSa, što je smatram korisno, daje se definicija pojma „organ“ (tzv. zakonska definicija). Upravne sporove rješavaju redovni sudovi, i to kantonalni sudovi, a mjesna nadležnost tih sudova određuje se prema sjedištu prvostepenog organa, odnosno njegove organizacione jedinice.<sup>4</sup> ZUS Federacije usvaja anglosaksonski sistem upravno-sudske zaštite – upravne sporove rješavaju *redovni*, a ne *specijalni* upravni sudovi.

Pravilo je da u upravnim sporovima sudi sudija pojedinac, a izuzetno u složenim predmetima sudi vijeće od trojice sudija (funkcionalna nadležnost), o čemu odlučuje predsjednik vijeća za upravne sporove (član 6 ZUSa). Čini se da bi ova odredba ZUSa, trebala biti nešto drugačije određena. Smatram da bi odluku da li će suditi vijeće od trojice sudija, u sudovima gdje postoji upravno odjeljenje, trebao da donese predsjednik tog odjeljenja, na prijedlog sudije izvjestioca (sudije kome je predmet dodijeljen u rad), a u onim sudovima gdje postoji samo vijeće za upravne sporove, logično je da odluku donese predsjednik tog vijeća. Međutim, u nekim sudovima ne postoji ni vijeće za upravne sporove, pa čak ni sudija koji isključivo radi u predmetima upravnih sporova. Mišljenja sam da bi u uslovima automatskog upravljanja predmetima, *de lege ferenda*, trebalo predvidjeti suđenje u vijeću od trojice sudija, a samo u slučajevima donošenja procesnih odluka predvidjeti postupanje sudije pojedinca.

U članu 11 ZUSa po sistemu negativne enumeracije, određeno je protiv kojih akata nije moguće voditi upravni spor. Ovo su izuzeci u odnosu na sistem generalne ili opće klauzule, koju usvaja ZUS. Upravni spor se ne može voditi:

- a) protiv akata donesenih u stvarima u kojima je sudska zaštita osigurana van upravnog spora,
- b) protiv akata donesenih u stvarima o kojima se po izričitoj odredbi zakona ne može voditi upravni spor,
- c) u stvarima o kojima neposredno na osnovu ustavnih ovlašćenja, odlučuju domovi Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine ili predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine i jedan od potpredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno zakonodavni organ kantona.

<sup>4</sup> Interesantno je da, u do sada jedinom slučaju, čl. 7 st. 9 Zakona o provođenju kontrole zakonitosti korištenja prava iz oblasti branilačko-invalidske zaštite i povoljnijeg penzionisanja (revizija), je propisano da se protiv rješenja Federalnog ministarstva za pitanja boraca i invalida odbrambeno-oslobodilačkog rata može pokrenuti upravni spor kod Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Navedeni Zakon objavljen je u *Sl. nov. F BiH* 82/09 i 11/10.

U stvarima iz tačke 2 i 3 stava 1 ovog člana može se voditi upravni spor kada je nadležni organ pri donošenju upravnog akta prekoračio granice svoje nadležnosti ili upravni akt nije donio neposredno na osnovu ustavnih ovlaštenja. Dakle, ni upravni akti navedeni u članu 11 ZUSa stav 1 tačka 2 i 3 nisu potpuno isključeni iz sudske kontrole u upravnom sporu. U članu 11 stav 1 tačka 3 ZUSa prepoznatljivi su elementi tzv. „političkih akata“, iako su to nominalno, prema članu 11 stav 2 ZUSa upravni akti, i ti akti, u upravnom sporu mogu biti obuhvaćeni samo u svojim „pravnim elementima“, dok njihovi „politički elementi“ (njihov politički sadržaj) ostaje izvan domašaja sudske kontrole u upravnom sporu zbog toga „što u području političkih pitanja pravna uređenost postoji samo do neke granice.“<sup>5</sup> Uplitanje suda u „politički sadržaj“ tih akata, značilo bi da sud sam ustanovljava određena pravila, da izlazi iz domena svoje funkcije koju ima, a koja je uspostavljena na principu podjele vlasti. U teoriji upravnog prava dovodi se u pitanje, odnosno s pravom se postavlja pitanje – da li su tzv. politički akti, uopće upravni akti.<sup>6</sup> Svakako, pitanje pravnog karaktera tzv. političkih akata još nije dovoljno razjašnjeno, ali se može reći da ovi akti imaju sasvim drugačiji pravni režim u odnosu na „prave“ upravne akte. S druge strane, i ovi akti se kao i upravni donose u pojedinačnim stvarima u kojima postoji potreba da se ponašanje određenog subjekta odredi primarnom dispozicijom, a ne sankcijom, s tim što ta potreba ne proizilazi iz zakona već iz ustava. Zakonodavac je, očigledno, pošao od pretpostavke, da ovo jesu upravni akti, inače ih ne bi unosio u sadržaj ZUSa (član 11 stav 2 ZUSa).

U članu 12 ZUSa navedeni su osnovi osporavanja zakonitosti upravnog akta, koji su ograničavajući za tužitelja, a istovremeno su orijentacija sudu pri ispitivanju zakonitosti upravnog akta. Jer, ako sud utvrdi bilo koji od tih osnova, poništiti će kao nezakonit upravni akt protiv kojeg je tužba podnesena. Razlozi zbog kojih se tužbom može pobijati zakonitost upravnog akta su: nedostaci upravnog akta, koji moraju biti takvi da spriječavaju ocjenu njegove zakonitosti ili nedostatke koji ga čine ništavim, povrede pravila o nadležnosti, neprimjenjivanje ili pogrešno primjenjivanje odgovarajućih materijalnih propisa, bitne povrede pravila postupka i greške u činjeničnoj osnovi upravnog akta (nepotpuno ili pogrešno utvrđeno činjenično stanje) U odnosu na diskrecione upravne akte sud u upravnom sporu cijeni da li je donosilac akta materijalno-pravnim propisom bio ovlašten na rješavanje po slobodnoj ocjeni, i da li je akt donio u granicama tog ovlaštenja i u skladu sa ciljem koji mu je ovlaštenjem dat. Pri donošenju upravnog akta po slobodnoj ocjeni, donosilac tog akta nije oslobođen da potpuno i pravilno utvrdi činjenično stanje, te da poštuje potrebna pravila postupka. „U upravnom sporu protiv diskrecionog upravnog akta sud je ovlašten da kontroliše da li su pored ostalog, poštovane pravne granice diskrecione vlasti izdavaoca akta, a ne i valjanost same ocene.“<sup>7</sup> Ocjena cjelishodnosti upravnog akta, ne može se povjeriti drugim organima izvan uprave, pa ni sudu, ta ocjena može se povjeriti samo „višim“ upravnim organima.<sup>8</sup> Ukratko, prema modelu ZUSa, diskrecioni upravni akti, u svim njihovim pravno vezanim dijelovima, moraju biti podvrgnuti sudskoj kontroli. Jer, uopće kazano, naglašeno zagovaranje potrebe za donošenjem diskrecionih upravnih akata „je zapravo proziran veo kojim se na širokoj fronti stvara barijera sudskoj kontroli uprave.“<sup>9</sup> U odnosu na diskrecione upravne akte, može se izvesti jedan sažet zaključak, koji bi mogao glasiti: od sudske kontrole u upravnom sporu nisu izuzeti diskrecioni upravni akti,

<sup>5</sup> B. Babac, Upravni akti i pravnost upravnog djelovanja, *Pravni vijesnik*, Osijek 3-4/2001, s. 153.

<sup>6</sup> D. Milkov, *Upravno pravo III*, Novi Sad 2003, s. 82.

<sup>7</sup> Z. R. Tomić, *Upravno pravo*, Beograd 1998, s. 511.

<sup>8</sup> S. Lilić, *Upravno pravo-Upravno procesno pravo*, Beograd 2008, s. 678.

<sup>9</sup> V. Ivančević, *Institucije upravnog prava - Knjiga I*, Zagreb 1983, s. 203.

ali su mogućnosti suda za njihovu kontrolu ograničene. Pravno vezani dijelovi tih akata podložni su kontroli suda u upravnom sporu, dok su diskrecioni dijelovi izuzeti od te kontrole.

Nešto širi komentar potreban je i u odnosu na razloge osporavanja pobijanja upravnog akta koji su navedeni u članu 12 tačka 4 ZUSa. Upravni akt se može pobijati: ako u upravnom postupku koji je prethodio aktu nije postupljeno po pravilima postupka, a naročito ako činjenično stanje nije potpuno i pravilno utvrđeno ili ako je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja. Analizom i tumačenjem člana 12 tačka 4 ZUSa može se zaključiti da je povreda pravila upravnog postupka koje su prethodile donošenju upravnog akta mogu biti samostalan osnov za osporavanje upravnog akta u upravnom sporu. „Sa stajališta zakonitosti najteža je povreda pravila postupka koja 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.“<sup>10</sup> Vidljivo je, dakle, da po prirodi stvari, postoji veza između primjene pravila upravnog postupka i utvrđenog činjeničnog stanja u tom postupku, bez obzira što povreda pravila upravnog postupka može biti samostalan osnov za pobijanje upravnog akta u upravnom sporu. Jer, upravni akt, kao rezultat primjene materijalne norme na konkretan „životni slučaj“ ne može biti zakonito donesen ako njegovom donošenju ne prethodi utvrđivanje činjenica i okolnosti od značaja za rješavanje upravne stvari (pravno relevantne činjenice). Zakon o upravnom postupku Federacije (ZUP)<sup>11</sup> ne određuje bitne povrede pravila postupka, nego su te povrede uspostavljene sudskom praksom.<sup>12</sup> U upravnom sporu može se tražiti i povrat oduzetih stvari, kao i naknada štete koja je tužitelju nanesena izvršenjem upravnog akta koji se tužbom osporava (član 13 ZUSa). U ovom slučaju radi se o zahtjevu akcesorne prirode. Član 13 ZUSa ne propisuje uslov da se tužbom traži poništenje upravnog akta da bi se mogao postaviti zahtjev za povrat stvari ili naknadu štete nastale izvršenjem osporenog akta. U praksi se pojavilo pitanje da li tužitelj može tražiti povrat stvari ili naknadu štete, a da se ne traži poništavanje upravnog akta. S obzirom na različita, moguća postupanja sudova, bilo bi neophodno da se član 13 ZUSa izmijeni tako da glasi: „U upravnom sporu može se tražiti i povrat oduzetih stvari ili naknada štete koja je tužitelju nanesena izvršenjem upravnog akta koji se osporava, samo ako se tužbom traži poništaj upravnog akta.“ U ovom slučaju, da bi sud rješavao o navedenom zahtjevu tužitelja, morali bi kumulativno biti ispunjeni slijedeći uslovi: (1) da je tužitelj pokrenuo upravni spor protiv upravnog akta čijim izvršenjem mu je nanesena šteta ili oduzeta stvar, (2) da je zahtjev određeno postavljen u tužbi, 3) da je do štete, odnosno do oduzimanja stvari došlo izvršenjem upravnog akta i 4) da podaci postupka, prema ocjeni samog suda, pružaju pouzdan osnov za odlučivanje o navedenom zahtjevu tužitelja. „U sudskoj praksi se toleriše postavljanje

<sup>10</sup> S. Pehar, Razlozi zbog kojih se upravni akt može pobijati u upravnom sporu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, Split 1/2008, s. 123.

<sup>11</sup> ZUS Federacije, *Sl. nov. F BiH* 2/98 i 48/99.

<sup>12</sup> ZUP BiH, *Sl. gl. BiH* 29/02, 12/04, 87/07 i 93/09, u čl. 219 st. 2 određuje bitne povrede pravila postupka i to: 1) ako je rješenje donio stvarno nenadležni organ, 2) ako licu koje je trebalo da učestvuje u svojstvu stranke ili zainteresiranog lica nije bila data mogućnost da učestvuje u postupku, 3) ako stranci ili zainteresiranom licu nije data mogućnost da se izjasni o svim činjenicama i okolnostima koje su bile važne za donošenje rješenja, 4) ako stranku nije zastupao zakonski zastupnik, odnosno ako punomoćnik nije imao punomoć, 5) ako su prekršene odredbe ovog zakona o upotrebi jezika u postupku, 6) ako je u vođenju ili odlučivanju učestvovalo lice, koje prema ovom ili posebnom zakonu, ne ispunjava uslove za vođenje postupka, odnosno za odlučivanje u postupku i 7) ako je dispozitiv rješenja u suprotnosti sa obrazloženjem, tako da nije moguće utvrđivanje zakonitosti rješenja u žalbenom postupku.

takvog zahtjeva (zahtjeva za naknadu štete i povrata stvari – N. P.) i naknadnim podneskom, sve do donošenja sudske odluke.“<sup>13</sup>

Upravni spor se pokreće tužbom (član 18 ZUSa). Podnošenje tužbe je prva radnja upravno-sudskog postupka u kojem taj spor treba da bude raspravljen. Član 21 ZUSa određuje sadržaj tužbe. Tužba se može podnijeti i zbog šutnje uprave (član 20 ZUSa). U ovom slučaju radi se o tzv. prethodnom upravnom sporu. Kada se tužbom pobija zakonitost upravnog akta, ona nije usmjerena protiv donosioca akta, *in personam*, već samo protiv akta neposredno, *in rem*. Tako se, u članu 21 stav 1 ZUSa propisuje (uz ostalo), da se u tužbi mora navesti „broj i datum upravnog akta protiv kog je tužba podnesena“. U slučaju tužbe zbog šutnje uprave zahtjev je usmjeren *in personam*, prema organu od kojeg se traži donošenje akta.

U teoriji upravnog prava evidentno je stajalište, utemeljeno na pravilima parničnog postupka, da se i tužbe u upravnom sporu, prema sadržaju tužbenog zahtjeva, mogu podijeliti na: deklarativne, kondemnatorne i konstitutivne. Tužba za poništenje upravnog akta je kondemnatorna tužba, jer se njome traži da se poništi nezakoniti upravni akt (nezakonita aktivnost) i naloži tuženom ponašanje u skladu sa zakonom – donošenje zakonitog upravnog akta, ako je akt uopće potrebno donijeti. Isti je slučaj i kada je u pitanju šutnja uprave. Kada se tužbom traži da se poništi upravni akt i odluči o spornom pitanju, u tom slučaju može se govoriti da je tužba kumulativno kondemnatorna (traži se da sud poništi upravni akt) i konstitutivna (da sud sam uredi sporni odnos).<sup>14</sup> Naznačena podjela tužbi u upravnom sporu ima samo teorijski, ali ne posebno i praktični značaj. U ZUSu ne možemo prepoznati deklarativne tužbe, kojima se u parničnom postupku utvrđuje sadržaj nekog pravnog odnosa.

Tužba, po pravilu, ne sprečava izvršenje upravnog akta protiv koga je podnesena, ako zakonom nije drugačije određeno (član 17 stav 1 ZUSa). Međutim, tužitelj može tražiti odlaganje izvršenje osporenog upravnog akta, do donošenja sudske odluke, pod uslovima navedenim u članu 17 stav 2 ZUSa, s tim da se primarno odlaganje izvršenja traži od organa uprave koji je nadležan za izvršenje, ali je odlaganje izvršenja moguće tražiti i od suda, pod uslovom da tužitelj odlaganje izvršenja nije prethodno tražio od organa uprave. Smatra se savremenom i naprednom evropskom zakonskom solucijom da se odlaganje izvršenja upravnog akta, od suda, može tražiti i prije podnošenja tužbe. Navedeno rješenje podržano je i u Preporuci Komiteta Vijeća Evrope o privremenoj sudskoj zaštiti u upravnom postupku.<sup>15</sup>

## 2. Relacija: tužba - presuda

U nastavku ću najprije analizirati odnos tužbe i presude, imajući u vidu samo spor o presuđenju (spor koji se završava presudom), a ne i spor bez presuđenja (spor koji se završava rješenjem). Odnos tužbe i presude primarno određuju odredbe člana 21 i člana 34 ZUSa. U članu 21 ZUSa, pored ostalog, navedeno je da tužba mora sadržavati prijedlog (traženje) tužitelja „u kom pravcu i obimu se predlaže poništenje upravnog akta.“ Pod izrazom „*pravac*“ podrazumijeva se poništenje upravnog akta zbog formalnih ili zbog materijalnih nedostataka i nepravilnosti, pa se u tužbi moraju navesti ti nedostaci i nepravilnosti. Pod izrazom „*obim*“ podrazumijeva se

<sup>13</sup> Z. Tomić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Beograd 2012, s. 408.

<sup>14</sup> Usp. M. Kamerić/I. Festić, *Upravno pravo*, Sarajevo 2004, s. 503.

<sup>15</sup> Šire Tomić (bilj. 13), s. 451.



mogućnost i djelimičnog poništenja upravnog akta, pa bi u tom slučaju sud odlučivao samo o dijelu upravnog akta koji se tužbom osporava. (To je moguće u slučaju da se dispozitiv upravnog akta sastoji od više tačaka, a te tačke, „same za sebe“, svaka posebno, uređuju „dio“ upravnopravnog odnosa, koje se u cjelini uređuje čitavim dispozitivom, pa tužitelj tužbom osporava zakonitost samo nekih tačaka dispozitiva). Zahtjev tužbe može da sadrži i prijedlog da sud odluči u *sporu pune jurisdikcije*, odnosno da sud riješi upravnu stvar. Zakonitost osporenog upravnog akta sud ispituje u granicama zahtjeva iz tužbe i pri tome je vezan razlozima tužbe (član 34 stav 1 ZUSa). Odmah treba primijetiti da sud ne pazi po službenoj dužnosti na ništavost upravnog akta, već razloge ništavosti tužitelj treba da navede u tužbi, pa će tek u tom slučaju ukoliko taj razlog postoji (razlog ništavosti) sud upravni akt proglasiti ništavim. Drugačije rješenje sadržavao je ranije važeći ZUS Federacije BiH,<sup>16</sup> koji je u članu 36 stav 2 propisivao da na ništavost upravnog akta sud pazi po službenoj dužnosti. Ovo rješenje trebalo je zadržati i u sada važećem ZUSu.

Već je naprijed istaknuto, da se upravni spor pokreće tužbom, što znači da ZUS prihvata stranačko načelo upravno-sudskog postupka: U upravnom sporu vrijedi tzv. stranačka maksima budući da se postupak ne pokreće po službenoj dužnosti, nego samo tužbom ovlaštenog subjekta. Bez tužbe, čije podnošenje zavisi od dispozicije tužitelja, ne može doći do pokretanja upravnog spora. Ne samo pokretanje, nego i vođenje i dalji tok upravnog spora zavisi primarno od volje tužitelja (član 23 ZUSa). Sadržajno posmatrano, tužba je pravno sredstvo kojim se u procesnom smislu pokreće upravni spor, kao upravno-sudski postupak, dok je tužbeni zahtjev u materijalnopravnom smislu zahtjev (prvenstveno) da se poništi osporeni upravni akt, izuzev u slučaju tužbe zbog šutnje uprave. U odnosu na sadržaj tužbe, određen u članu 21 ZUSa, u upravno-sudskoj praksi javljaju se određene dileme koje se odnose na „zakonski razlog za pobijanje upravnog akta“ i „u kom pravcu se predlaže pobijanje upravnog akta“.

Navedene dileme, uglavnom, otvaraju sljedeća pitanja: da li je dovoljno da tužitelj samo navede razloge tužbe (odnosno, jedan ili više razloga tužbe), bez konkretizacije tih razloga, odnosno bez obrazlaganja razloga tužbe, ili, pak, tužitelj u tužbi mora konkretizirati, odnosno obrazložiti razloge tužbe. Jezičkim tumačenjem člana 21 ZUSa, moglo bi se zaključiti da tužitelj u tužbi nije obavezan konkretizirati, odnosno obrazložiti razloge tužbe, nego da je dovoljno, uz ostale elemente tužbe propisane u članu 21 ZUSa, da samo navede zakonom određen razlog (razloge), zbog kojeg (kojih) pobija upravni akt, bez obaveze da taj razlog (razloge) konkretizira, odnosno obrazloži. U tako postavljenoj procesnoj situaciji, sud mora u okviru postavljenog tužbenog zahtjeva ispitati osnovanost razloga tužbe. Osnovanost tužbenog zahtjeva, a time i osnovanost razloga tužbe, sud će ocijeniti, po pravilu, na osnovu činjenica utvrđenih u upravnom postupku. (član 33 stav 1 ZUSa). Na primjer, tužitelj u tužbi može navesti da osporeni upravni akt pobija zato što „u aktu nije nikako ili nije pravilno primijenjen zakon, propis zasnovan na zakonu ili opći akt“, bez ikakvog dodatnog obrazloženja. U navedenom slučaju sud bi morao ispitati da li je donosilac osporenog upravnog akta primijenio zakon, odnosno propis zasnovan na zakonu ili opći akt, koji je trebao primijeniti (materijalno pravo) u datoj upravnoj stvari, ili je materijalno pravo pogrešno primijenio. Svakako, bilo bi korisno da tužitelj u tužbi konkretizira i obrazloži razloge tužbe, što se u praksi najčešće i čini, pogotovo ako tužbe sastavljaju stručne osobe. Ali, u praksi se događa da se podnose i tužbe iz čijeg sadržaja se tek posredno može zaključiti (ponekad samo sa određenim stepenom vjerovatnoće) iz kojih razloga tužitelj pobija zakonitost osporenog

<sup>16</sup> Ranije važeći ZUS F BiH objavljen je u *Sl. nov. F BiH* 2/98 i 8/00.

upravnog akta, jer, ne samo što se u tužbi ne konkretizira, odnosno ne obrazlaže/u razlog (razlozi) tužbe, nego se taj razlog (razlozi) uopće ne navodi (navode) na način kako je određen (kako su određeni) u članu 12 ZUSa.

U članu 21 ZUSa nije određen sadržaj tužbe zbog šutnje uprave. Kakav sadržaj treba da ima ova tužba, može se posredno zaključiti iz odredbi člana 10, člana 20 i člana 36 stav 4 ZUSa. Stoga, formalno posmatrano, u slučaju šutnje uprave, upravni spor se ne bi mogao voditi iz prostog razloga što ne postoji upravni akt, jer „prema opšteprihvaćenom načelu, upravni spor o zakonitosti može se pokrenuti samo protiv upravnog akta.“<sup>17</sup> Prvenstveno radi zaštite prava i interesa građana i pravnih lica, ZUS je uspostavio jednu *pravnu konstrukciju*, koja se uobičajeno naziva šutnja uprave. U slučaju šutnje uprave, uzima se da upravni akt postoji i da je taj akt negativni upravni akt (akt kojim je odbijen zahtjev, odnosno žalba stranke ili jedno i drugo). Pravna konstrukcija šutnje uprave zasniva se na dva pravna instituta: na fikciji da upravni akt postoji (iako on u stvarnosti nije donešen) i na zakonskoj pretpostavci da je tim aktom odbijen zahtjev, odnosno žalba stranke. Na ovaj način, uz pomoć zakonske konstrukcije o šutnji uprave, moguće je popuniti pravnu prazninu nastalu nedonošenjem upravnog akta od strane organa uprave koji je bio obavezan da akt donese. Istovremeno na ovaj način pravno je konstruiran i predmet upravnog spora – upravni akt, iako ga nadležno organ nije donio. Zadatak suda u upravnom sporu zbog šutnje uprave, nije da primarno utvrdi, da li je šutnja nezakonita već da se izjasni „posredno o pretpostavljenom odbijanju zahtjeva stranke, a neposredno o osnovanosti tužbe.“<sup>18</sup> Zahtjev tužbe zbog šutnje uprave, u osnovi, određen je članom 36 stav 4 ZUSa, koji glasi: „*Kada je tužba podnesena na osnovu člana 20 ovog Zakona, a sud nađe da je opravdana, presudom će uvažiti tužbu i odrediti u kojem smislu će nadležni organ donijeti rješenje.*“ U sudskoj praksi član 36 stav 4 ZUSa najčešće se tumači tako da se u tužbenom zahtjevu zbog šutnje uprave traži da sud donese presudu kojom će tužbu uvažiti i naložiti tuženom organu da u roku od 15 dana odluči o žalbi tužitelja izjavljenoj protiv prvostepenog rješenja ili o žalbi zbog šutnje prvostepenog organa. (U drugom slučaju u pitanju je šutnja prvostepenog i drugostepenog organa).. Ukratko, relacija: tužba – presuda, može se odrediti stavom da sud postupa u granicama zahtjeva iz tužbe. Protiv odluke donesene u upravnom sporu žalba se ne može izjaviti (član 40 ZUSa). Moguće je izjaviti samo vanredni pravni lijek.

### 3. ZUS i spor pune jurisdikcije

U sporu pune jurisdikcije, sud, pod pretpostavkom da su ispunjeni zakonski uslovi, sam meritorno rješava upravnu stvar, čime njegov akt (sudski akt) stupa na mjesto akta nadležnog organa javne uprave. Tada sud svojom presudom objedinjuje i sudski rad (ocjena djelatnosti upravnog postupanja) i upravni rad (neposredno odlučivanje o pravima i obavezama tužitelja). Sudska kontrola djelovanja upravnog rada (upravnog djelovanja) je završna, definitivna pravna kontrola uprave. Raspravljanje sporova proizašlih iz upravnog rada, putem upravnog spora, je, u osnovi, kraj procesa kontrole tog rada. Po pravilu, sudsko djelovanje, dolazi poslije redovne upravne kontrole, poslije završetka drugostepenog, žalbenog postupka.

<sup>17</sup> Lilić (bilj. 8), s. 699.

<sup>18</sup> Milkov (bilj. 6), s. 79.

„Upravni spor je glavno i klasično područje sudske kontrole uprave. To je osoben sudski spor čiji je predmet ispitivanja i ocena zakonitosti (ne)rada u konkretnom slučaju.“<sup>19</sup> Dakle, praktično je najznačajnija podjela upravnih sporova na sporove za poništaj upravnog akta (spor o zakonitosti, spor ograničene jurisdikcije) i na upravne sporove pune jurisdikcije. Ova podjela je važna.<sup>20</sup>

U sporu za poništaj upravnog akta, sud raspravlja samo o tzv. sudskoj stvari. Spor za poništaj upravnog akta je spor kasacionog karaktera jer se u njemu odlučuje samo o zakonitosti upravnog akta. Kada sud u toj vrsti spora utvrdi povredu materijalnog ili formalnog (procesnog) prava u procesu donošenja upravnog akta koji se tužbom pobija, sud takav akt stavlja izvan snage, poništava ga. Pravni učinci takve odluke (presude) djeluju *erga omnes*. Spor o zakonitosti upravnog akta, kako je već istaknuto, naziva se i spor ograničene jurisdikcije. Osnovni kriterij za razlikovanje spora o zakonitosti upravnog akta i spora pune jurisdikcije jeste obim ovlaštenja koje sud odlučujući o sporu ima. Ono što je najbitnije kod spora o zakonitosti jeste da sud nije ovlašten da svojom presudom riješi upravnu stvar koja je bila predmet upravnog postupka. U sporu pune jurisdikcije sud ne ocjenjuje samo zakonitost osporenog upravnog akta, nego rješava i samu upravnu stvar. Spor pune jurisdikcije moguć je samo u slučaju ako je sud prethodno utvrdio nezakonitost upravnog akta, i tada, logično, slijedi rješavanje (odlučivanje) o samoj upravnoj stvari.

U ovoj vrsti upravnog spora, poslije njegovog okončanja, nije potrebno donositi novi upravni akt (u izvršenju presude), jer je sudska presuda zamijenila takav akt. Sud, dakle, u *sporu pune jurisdikcije* koristi dvije vrste ovlaštenja. Prvo, sud razrješava jednu spornu situaciju, odnosno razrješava pitanje zakonitosti upravnog akta, pa zatim tu, sada nespornu situaciju uređuje presudom tako što odlučuje o upravnoj stvari. Presuda donesena u sporu pune jurisdikcije ima dva dijela: prvi, kojim se poništava osporeni upravni akt zato što je nezakonit i drugi, kojim se odlučuje o pravu ili obavezi tužitelja. Presuda donesena u sporu pune jurisdikcije, u svemu zamjenjuje poništeni upravni akt i neposredno se izvršava, pa se nova pravna situacija stranke uspostavlja neposredno na osnovu te presude. Pravni učinci u sporu pune jurisdikcije nastaju *inter partes*. Sagledavano u nešto široj koncepciji upravnog spora „uopće“, mogla bi se prihvatiti konstatacija da „i spor pune jurisdikcije u svojoj srži je spor o zakonitosti, s proširenim dosegom sudske zaštite.“<sup>21</sup>

Kakve su mogućnosti ZUSa u odnosu na spor pune jurisdikcije?

Da bi se odgovorilo na postavljeno pitanje potreban je uvid u neke odredbe ZUSa. U članu 28 stav 2 ZUSa propisane je da stranke u sporu mogu zatražiti da prisustvuju nejavnom rješavanju ili da se u predmetu održi javna rasprava. Takav zahtjev stranka može iznijeti samo u tužbi ili u odgovoru na tužbu. Ako stranka u sporu zatraži da prisustvuje nejavnom rješavanju, ili da se u predmetu održi javna rasprava, sud je *obavezan* takav zahtjev stranke prihvatiti. Pod načelom javnosti rješavanja upravnih sporova podrazumijeva se tzv. stranačka javnost i opća javnost. U prvom slučaju, po zahtjevu stranaka da prisustvuju nejavnom rješavanju upravnog spora, sud strankama, njihovim zakonskim zastupnicima ili punomoćnicima, omogućava prisustvo prilikom rješavanja upravnog spora, a taj dio postupka za ostale osobe je nejavan. U drugom slučaju, po

<sup>19</sup> Z. R. Tomić, *Upravno pravo*, Beograd 1998, s. 497.

<sup>20</sup> I. Borković, *Upravno pravo*, Zagreb 1997, s. 455: „Među vrstama upravnih sporova teorijski i praktički je najvažnija podjela upravnih sporova na spor o zakonitosti i spor pune jurisdikcije“.

<sup>21</sup> A. Rajko, Početak reforme upravnog spora u Hrvatskoj, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 10/2012, s. 10.



zahtjevu stranke, u predmetu se održava javna rasprava, koja omogućava svakoj osobi, bilo da je učesnik u postupku ili ne, da prisustvuje raspravi. Kada je u predmetu odlučivano nejavno, sud može ako su za to ispunjeni zakonski uslovi, poništiti osporeni (najčešće drugostepeni) akt i prvostepeni akt kada i taj akt sadrži iste nedostatke (kao i drugostepeni) i predmet vratiti tuženom ili prvostepenom organu na ponovno rješavanje ako ocijeni da će on brže i efikasnije provesti postupak i odlučiti o upravnoj stvari (član 28 stav 4 ZUSa). Ako se u tužbi, ili u odgovoru na tužbu, traži da se u predmetu održi javna rasprava, sud je dužan da odlučuje u sporu pune jurisdikcije, što proizilazi iz pravilnog tumačenja člana 36 stav 3 i člana 33 stav 2. ZUSa. Tada se, na osnovu člana 33 stav 2 ZUSa na raspravi može utvrđivati činjenično stanje i mogu se otklanjati povrede pravila upravnog postupka, pa ako sud na raspravi utvrdi drugačije činjenično stanje u odnosu na činjenično stanje utvrđeno u upravnom postupku i otkloni povrede pravila upravnog postupka (ako su učinjene), poništiti će osporeni upravni akt i prvostepeni upravni akt ako je i on sadržavao iste nedostatke, te sam riješiti upravnu stvar. Ako se tužba uvaži, osporeni akt poništi, presudom se u svemu zamjenjuje poništeni upravni akt.

Kada se održava javna rasprava, sud činjenično stanje utvrđuje, po pravilu na raspravi, ili preko jednog člana sudskog vijeća, ili preko drugog suda. Samo u ovom slučaju, prema ZUSu, obavezno je odlučivanje u sporu pune jurisdikcije. Naravno, da je i u slučaju održavanja javne rasprave moguće tužbu tužitelja odbiti kao neosnovanu. Takođe, moguće je, ako se to traži u tužbi, i bez održavanja javne rasprave odlučiti u sporu pune jurisdikcije. Uslov je da je činjenično stanje u upravnom postupku potpuno i pravilno utvrđeno i da nisu učinjene bitne povrede pravila postupka (član 33 stav 1 u vezi sa članom 36 stav 3 ZUSa). Razumljivo je da i sadržaj tužbenog zahtjeva tužitelja mora biti određen na način koji odgovara sporu pune jurisdikcije ako se u tužbi ili u odgovoru na tužbu tražilo održavanje javne rasprave.

Problem se javlja kada tužitelj u tužbi traži održavanje javne rasprave, a u tužbenom zahtjevu traži poništavanje osporenog upravnog akta i vraćanje predmeta na ponovno rješavanje, što ne odgovara tužbenom zahtjevu u sporu pune jurisdikcije, te i poslije pisanog upozorenja suda da izmijeni tužbeni zahtjev tužitelj i dalje ostaje kod tužbenog zahtjeva postavljenog u tužbi. Ovakvi slučajevi se javljaju u sudskoj praksi, (prema mojoj evidenciji vrlo rijetko rijetko). Postavlja se pitanje, kako u datoj situaciji treba da odluči sud. Da li da odluči u okviru postavljenog tužbenog zahtjeva, što bi bilo u skladu sa članom 34 stav 1 ZUSa, ili da odluči u sporu pune jurisdikcije (mimo postavljenog tužbenog zahtjeva), na što je obavezan, jer je u predmetu zatreženo održavanje javne rasprave.

ZUS za navedenu situaciju ne nudi jasno i izričito rješenje. Sklon sam zaključku da u takvom slučaju sud treba odlučiti u sporu pune jurisdikcije, zato što tužitelj tužbeni zahtjev mora postaviti u okvirima koje predviđa zakon (ZUS). To bi značilo da i tužbeni zahtjev mora biti prilagođen onoj vrsti upravnog spora koju određuje zahtjev tužitelja, naime, da se održi javna rasprava – jer u tom slučaju sud mora odlučiti u sporu pune jurisdikcije. Za sud u takvoj situaciji mogu nastati određeni problemi pravne prirode. Jer, nema zahtjeva tužitelja u odnosu na sadržaj upravne stvari o kojoj se treba meritorno odlučivati, pa sudu ostaje jedina mogućnost da taj sadržaj „traži“ u zahtjevu ili žalbi stranke (tužitelja u upravnom sporu), koji je postavljen u upravnom postupku. Ni član 21 ZUSa, koji određuje sadržaj tužbe, nije na odgovarajući način primjeren tužbi u kojoj se traži odlučivanje u sporu pune jurisdikcije. Tako se čini da se ne bi mogao primijeniti institut odbacivanja tužbe kao neuredne, prema članu 24 ZUSa.

Moguće je postupanje i po tužbenom zahtjevu tužitelja, s obzirom na odredbe člana 34 stav 1 ZUSa (postupanje u granicama zahtjeva iz tužbe). U korist postupanja u okviru tužbenog zahtjeva govori argumentacija iz teorije upravnog prava: „U ispitivanju zakonitosti osporenog upravnog akta sud je vezan tužbenim zahtjevom, tako da se on može kretati samo u granicama postavljenim tim zahtjevom, a ne i van njih.“<sup>22</sup>

Odlučivanje u sporu pune jurisdikcije moguće je i u slučaju procesne situacije koju predviđaju članovi 58 i 59 ZUSa, uz značajna ograničenja: U pitanju su slučajevi koji se u teoriji upravnog prava nazivaju „*aktivnim nepostupanjem po presudi*“, mada se ovaj izraz kritikuje kao neadekvatan i nelogičan sam po sebi, jer, kako se naglašava, ne može se „aktivno nepostupati“. U konkretnom slučaju, može se govoriti o „nepravilnom postupanju.“<sup>23</sup> Član 58 i član 59 ZUS, zbog mogućnosti „nepravilnog postupanja“ organa uprave, bez obzira na prethodno donesenu presudu, samo delimično osiguravaju načelo obaveznosti presude, proklamirano u članu 3 ZUSa.

U ranije važećem ZUSu (član 66) bilo je predviđeno da je stranka mogla posebnim podneskom tražiti donošenje novog upravnog akt ili novi upravni akt u izvršenju presude na osnovu člana 38 stav 6 (presuda zbog šutnje uprave) ako ga nadležni organ poslije poništenja upravnog akta ne bi donio odmah, a najkasnije u roku od 15 dana. Ako nadležni organ ne bi donio upravni akt ni za sedam dana od ovog traženja, stranka je mogla tražiti donošenje takvog akta od suda koji je donio presudu u prvom stepenu. Ako bi sud ocijenio da je izvršenje sudske odluke neopravdano, on bi donio rješenje koje u svemu zamjenjuje upravni akt nadležnog organa. U datoj procesnoj situaciji sud je mogao odlučivati u sporu pune jurisdikcije (i to rješenjem, a ne presudom). Rješenje iz člana 66 ranije važećeg ZUSa trebalo je zadržati i u sada važećem ZUSu.

#### 4. ZUS i član 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama (...), ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti (...)“ (član 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda – Konvencija). Ključno pitanje o usklađenosti ZUSa sa Konvencijom je – da li su rješenja koja sadrži ZUS kompatibilna sa standardima uspostavljenim u članu 6 stav 1 Konvencije. Pojednostavljeno rečeno, da li rješenja koja sadrži ZUS osiguravaju pravično suđenje. „Evropska konvencija obavezuje jamčiti konvencijska prava svim građanima u okviru nacionalnog pravnog poretka. U očuvanju prava zajamčenih Konvencijom države stranke Konvencije, posebice njihovi sudovi, obavezne su primjenjivati norme nacionalnog prava u duhu konvencijskih prava.“<sup>24</sup> O usklađenosti ZUSa sa članom 6 stav 1 Konvencije, razmotriću samo neke „dijelove“ ovog propisa, i to standarde (pojmove): „građanska prava i obaveze“, „pravična javna rasprava“ i „javno izricanje presude“. Polazim od pretpostavke da o upravnim sporovima u Federaciji sude nezavisni i nepristrasni sudovi, a nesporno je da su ti sudovi osnovani zakonom.

Evropski sud za ljudska prava (Evropski sud) je razvio autonomno značenje pojma „građanska prava i obaveze“ koji nužno ne mora odgovarati shvatanju tog pojma u pojedinim državama. „Za

<sup>22</sup> B. Milosavljević, *Upravno pravo*, Beograd 2008, s. 333.

<sup>23</sup> Usp. D. Milkov, O upravnom sporu u Srbiji, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad 3/2011, s. 135.

<sup>24</sup> Š. Staznik, Evropski sud za ljudska prava i standardi upravnosudskog postupka, *Hrvatska javna uprava*, Zagreb 4/2010, s. 915.

Sud je odlučno postoji li spor (*contentstion*) o 'pravu' za koje, se može reći, ili bar argumentirano tvrditi, da ga domaće pravo priznaje<sup>25</sup>. Da bi određeno pravo ili obaveza potpadali pod član 6 stav 1 Konvencije, oni moraju postojati u nacionalnom sistemu koje Evropski sud može klasificirati kao građansko pravo. Ako su nacionalni sudovi utvrdili da ne postoji određeno pravo u domaćem pravnom sistemu, iako bi takvo pravo bilo klasificirano kao građansko u skladu sa konvencijskim standardima, član 6 stav 1 Konvencije nije primjenjiv.

Da li je određeno pravo, prema standardima Evropskog suda građansko pravo, se određuje prema sadržaju (učincima) tog prava, odnosno obaveze, a ne prema karakteru propisa. U svakom slučaju prava i obaveze privatnih osoba međusobno spadaju u sferu građanskih prava i obaveza, pa je član 6 stav 1 Konvencije na njih primjenjiv. U odnosima državne (javne) vlasti i pojedinaca (što je najčešće slučaj u upravnim stvarima o kojima se odlučuje po ZUSu), Evropskom sudu nije toliko bitno u kojem svojstvu je neki državni organ djelovao, kao stranka privatnog prava ili na osnovu javnopravnih ovlaštenja, već je li rezultat postupka odlučujući za prava i obaveze iz domena privatnog prava. Pri tome Evropski sud ima u vidu i u kome svojstvu pojedinac traži zaštitu određenog prava i pod kojim uslovima želi to pravo ostvariti, a uzima u obzir i rješenja iz pravnih sistema drugih država potpisnica Konvencije. Značajan broj odluka kojima se određuju građanska prava i obaveze pojedinaca donose organi izvršne vlasti ili drugi organi koji se ne smatraju sudom u smislu člana 6 stav 1 Konvencije. Na osnovu prakse Evropskog suda može se zaključiti da osim postupaka privatnog prava, neki postupci koje provode organi uprave ulaze pod zaštitu člana 6 stav 1 Konvencije zato što rezultiraju aktom kojim se utvrđuju određena građanska prava ili obaveze (postupci u kojima se izdaju razne dozvole, postupci eksproprijacije, postupci koji imaju finansijske efekte, postupci iz oblasti socijalnog osiguranja i socijalne zaštite i sl). Budući da prava i obaveze koji proizilaze iz takvih postupaka imaju karakter „građanskih prava ili obaveza“, Evropski sud je zauzeo stav da se u tim slučajevima mora osigurati mogućnost sudske kontrole akata, kojima se završavaju navedeni postupci.

Za ispitivanje usklađenosti ZUSa s članom 6 stav 1 Konvencije, bitno je provjeriti da li se u upravnom sporu, odnosno u upravnom postupku koji mu prethodi odlučuje o „građanskim pravima ili obavezama“. Ako se radi o njima Konvencija uz izuzetke koji su navedeni u članu 6 stav 1 propisuje obavezu osiguranja prava na pravično suđenje: „svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona, te da se presuda suda izrekne javno“.

Pravo na pravično suđenje u kontekstu ispitivanja zakonitosti upravnih akata, podrazumijeva da sud u inicijalnom (prvostepenom suđenju) ili odlučivanju povodom izjavljene žalbe (drugostepeni sudski postupak), mora imati punu nadležnost, odnosno mora imati ovlaštenje ispitivanja činjenične i pravne osnove akata, koji su predmet spora. Ovo pravo države mogu ograničiti, ali tim ograničenjem ne može se ugroziti ili umanjiti sama bit prava. Da ograničenje prava ne bi bilo u suprotnosti sa članom 6 stav 1 Konvencije, ono mora imati legitiman cilj i razuman odnos srazmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići. Pravo na pravično suđenje, uz pravo na djelotvoran pristup sudu<sup>26</sup>, podrazumijeva i pravo na ishodenje

<sup>25</sup> Staznik (bilj. 24), s. 918.

<sup>26</sup> Pravo na pristup sudu, je pravo implicitno sadržano u čl. 6 st. 1 Konvencije i, u osnovi, sadrži dva prava – pravo iniciranja postupka pred sudom i pravo na pravnu pomoć u slučaju kada je ona neophodna stranci radi vođenja postupka. Postoje dvije vrste pravne pomoći – oslobađanje stranke (tužitelja u upravnom sporu) od troškova

izvršenja sudske odluke, bez nepropisnih odugovlačenja. Takođe, pravo na pravično suđenje uključuje i pravo na javno suđenje, koje se najčešće odvija pred prvostepenim sudom.<sup>27</sup> Pravo na ravnopravnost stranaka (u upravno-sudskom postupku), kao jedan od uslova pravičnog suđenja, podrazumijeva da sud strankama, pod istim uslovima omogući da u postupku brane svoja prava i pravne interese. I donošenje sudske odluke u razumnom roku, „uključeno“ je u standard pravičnog suđenja.

Član 6 stav 1 Konvencije, kao što je istaknuto, sadrži eksplicitna i implicitna prava, koja kao „kompleks prava“, čine pravo na pravično suđenje. „Važno je napomenuti i da sam član 6 stav 1 Konvencije nije bio izvorno namijenjen primeni u upravnom (javnom) pravu već je ta mogućnost proistekla iz prakse“.<sup>28</sup> Primarno, član 6 stav 1 Konvencije je „namijenjen“ krivičnom i građanskom (parničnom) postupku. Evropski sud je naknadno zauzeo stav da se o „građanskim pravima i obavezama“ može odlučivati i u upravnom postupku, a potom i u upravnom sporu, pa je, stoga, i u tom postupku, odnosno sporu, primjenjiv član 6 stav 1 Konvencije. Dakle, može se reći, da je Evropski sud (u navedenom slučaju), sopstvenom praksom, ustanovio tzv. autonomne koncepte prava. „Autonomni koncepti prava su oni termini koje Sud primjenjuje, a koji postoje u nacionalnim pravnim sistemima država ugovornica Konvencije, ali kojima je dato posebno značenje u sudskoj praksi Suda. Onaj ko želi da primeni odredbe Konvencije, mora da se bavi ovim konceptima i da ih na pravi način shvati.“<sup>29</sup> Autonomni koncepti konvencijskih ljudskih prava su podložni evoluciji. Oni su, po svojoj suštini, važan instrumentarij tumačenja Konvencije, koje Evropski sud često koristi. Njih nije lako definisati jer „izmiču“ ustaljenoj pravnoj teoriji u uporednom pravu. Oni su tipični produkti sudski ustanovljenog prava i ukorijenjeni su u sudskoj kreativnosti.

U odnosu na sudove koji odlučuju u upravnim sporovima – da li o tim sporovima odlučuju redovni ili posebni upravni sudovi – postojala je (i postoji) načelna razlika između anglosaksonskog i francuskog pravnog sistema. U prvom sistemu upravne sporove su rješavali (i rješavaju) redovni, a u drugom upravni sudovi. „Spomenuta razlika između francuskog i anglosaksonskog sistema danas očigledno slabi te se dva sustava međusobno približavaju. Približavanje ideje vidljivo je s obje strane. U anglosaksonskom sustavu razvijaju se specijalni sudovi, a u francuskom se sustavu proširuje nadležnost redovnih sudova nad ekonomskim i socijalnim djelovanjem uprave.“<sup>30</sup>

U Federaciji, kao uostalom i u Bosni i Hercegovini, upravne sporove rješavaju redovni sudovi, pa bi se moglo reći da je u Bosni i Hercegovini prihvaćen anglosaksonski sistem rješavanja upravnih sporova. Da li je u Bosni i Hercegovini potrebna uspostava specijaliziranog upravnog sudstva i pod pretpostavkom „uvođenja“ spora pune jurisdikcije, kao dominantnog spora u odnosu na spor ograničene jurisdikcije?

---

pokretanja i vođenja spora i osiguranje besplatnog pravnog zastupanja. Besplatno pravno zastupanje u Federaciji, odnosno u BiH nije sistemski riješeno.

<sup>27</sup> Pravo na javno suđenje podrazumijeva i da odluke suda trebaju biti javno objavljene. Konvencija ne predviđa izuzetke od ovog pravila. Međutim, Evropski sud je zauzeo stav da odluke suda ne moraju biti doslovno pročitane u sudu. Evropski sud je mišljenja, da žalbeni sud, zbog ograničene nadležnosti, stavljanjem presude u sekretarijat (upravu) suda koji omogućava svakom uvid u presudu, zadovoljava kriterij javnog objavljivanja.

<sup>28</sup> V. Curić, Strazburški standardi u upravnom sporu, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 2/2009, s. 250.

<sup>29</sup> D. Popović, Autonomni koncepti evropskog prava ljudskih prava, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 4/2009, s. 123.

<sup>30</sup> B. Britvić Vetma, Ustroj i nadležnost upravnih sudova, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, Rijeka 1/2012, s. 390.



Smatram, u principu, da i redovni i specijalizirani sudovi, mogu rješavati upravne sporove, bez obzira o kojoj vrsti sporova se radi. Možda bi se mogla braniti teza da postojanje specijaliziranih upravnih sudova omogućava brže i kvalitetnije rješavanje upravnih sporova. U vezi s tim, smatram da u Federaciji (u Bosni i Hercegovini) pitanje uspostave upravnog sudstva, s obzirom na aktuelni politički i društveni kontekst, nije „prioritet“ (niti potreba), pogotovo ako se ima u vidu da ni sistem redovnih sudova u Bosni i Hercegovini još uvijek nije dovršen – ne postoji Vrhovni sud Bosne i Hercegovine, a o tom sistemu trenutno se (valjda) vodi tzv. „strukturalni dijalog“, o čijem sadržaju i ciljevima šira društvena javnost u Bosni i Hercegovini malo zna.

U odnosu na sadržaj prava na pravično suđenje, kako je to pravo određeno u članu 6 stav 1 Konvencije i praksom Evropskog suda, mogli bismo izvesti određeni zaključak, da spor pune jurisdikcije, za razliku od spora o zakonitosti, značajno više udovoljava standardima člana 6 stav 1 Konvencije i uspostavljenoj praksi Evropskog suda. Uz navedeni zaključak, postaviti ćemo pitanje – kakve mogućnosti osigurava ZUS u odnosu na iniciranje spora pune jurisdikcije. ZUS, normativno, omogućava da se svaki upravni spor odvija kao spor pune jurisdikcije, uz izuzetak spora zbog šutnje uprave i djelimična ograničenja koja su predviđena u članu 58 i članu 59 ZUSa. A da li će sud odlučivati u sporu pune jurisdikcije ili ne, prvenstveno zavisi od stranaka u sporu, koje na osnovu člana 28 stav 2 i 3 ZUSa u tužbi ili odgovoru na tužbu mogu tražiti održavanje *javne rasprave* i tom slučaju sud mora odlučivati u sporu pune jurisdikcije.

ZUS ne predviđa obaveznu usmenu raspravu (izuzev naprijed navedene situacije), pa se ovim ozbiljno dovodi u pitanje primjena člana 6 stava 1 Konvencije. I u slučaju kada se održava javna (usmena) rasprava i odlučuje u sporu pune jurisdikcije, neka rješenja u ZUSu, nisu u skladu sa eksplicitnim ili implicitnim pravima koje predviđa član 6 stav 1 Konvencije. ZUS ne sadrži odredbe o javnom izricanju presude i ne dopušta žalbu protiv prvostepene odluke (presude i rješenja). S ciljem da se odredbe ZUSa usklade sa članom 6 stav 1 Konvencije, za očekivati je da će se u budućnosti spor o zakonitosti pojavljivati kao sekundarni ili subsidijarni u odnosu na spor pune jurisdikcije. Svakako, sve izloženo, čini se, upućuje na zaključak da su neophodne određene intervencije u sada važećem ZUSu, ili, eventualno donošenje novog ZUSa.<sup>31</sup>

## 5. Zaključak

ZUS u normativnom pogledu sadrži značajne mogućnosti da se spor pred nadležnim sudovima odvija kao spor pune jurisdikcije. Međutim, ona se u praksi ne koristi dovoljno, pa se, u pravilu, upravni sporovi odvijaju kao sporovi o zakonitosti. ZUS sadrži i neka rješenja (na koja je ukazano), koja nisu u funkciji efikasne zaštite prava građana, kao i rješenja koja nisu u skladu sa članom 6 stav 1 Konvencije. Spomenute nedostake ZUSa, neophodno je otkloniti, izmjenom ZUSa ili donošenjem novog ZUSa. U novom ZUSu (ili u njegovim izmjenama), trebalo bi odrediti, kao pravilo, da u upravnim sporovima sudi vijeće od trojice sudija, a izuzetno sudija pojedinac. Takođe, neophodno je „vratiti“ rješenje iz ranije važećeg ZUSa, da na ništavost upravnog akta sud pazi po službenoj dužnosti. Odredbe ZUSa o obaveznim elementima tužbe, pa i tužbe zbog šutnje uprave, potrebno je sadržajno šire i jasnije urediti. U cilju usklađivanja ZUSa sa članom 6 stav 1 Konvencije, ZUS bi, kao pravilo, trebao uspostaviti obaveznu usmenu raspravu i odlučivanje u sporu pune jurisdikcije, te pravo na žalbu, u odnosu na prvostepenu

<sup>31</sup> Donošenje jednog ZUSa na nivou BiH, kao i drugih procesnih zakona, po mome mišljenju, bilo bi sasvim opravdano zbog jednakog postupanja sudova i drugih organa prema građanima BiH i zaštiti njihovih prava.



presudu (i rješenje). S istim ciljem, trebalo bi sistematski riješiti pitanje besplatne pravne pomoći.