

Pregledni naučni rad
Primljen: 25.12.29014.

UDK: 342.924
35.073.3

MATERIJALNA I PROCESNA ZAKONITOST POJEDINAČNIH
UPRAVNIH AKATA U CILJU ZAŠTITE PRAVNOG PORETKA
DRŽAVE

*SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL LEGALITY OF INDIVIDUAL
ADMINISTRATIVE ACTS IN ORDER TO PROTECT THE STATE LEGAL
ORDER*

Zenaid Đelmo
Amel Delić

Fakultet za upravu u Sarajevu
pridružena članica Univerziteta u Sarajevu
Igmanska 40 A, 71000 Sarajevo
amel.delic@fu.unsa.ba

SAŽETAK

U slučaju donošenja nezakonitih i nepravilnih upravnih akata neposredno se vrijeđaju prava i pravni interesi građana i njihovih organizacija, ali i javni interes, te je zakonito i pravilno postupanje nadležnih organa u rješavanju upravnih stvari od izuzetnog značaja za ostvarivanje pravne države i vladavine prava.

Cilj ovoga rada je upozoriti na nekoliko čestih i važnih pitanja koja se u upravnim postupcima otvaraju organima i institucijama koji su ih obavezni voditi, ali i strankama o čijim se pravima i obvezama u ovim postupcima odlučuje. U tu svrhu rad ukazuje na značaj procesnih radnji, naročito onih vezanih za posebni ispitni postupak, okolnosti koje u pozitivnoj praksi uzrokuju greške koje rezultiraju donošenjem nezakonitih i nesvrshodnih pojedinačnih upravnih akata, te pravne mehanizme za otklanjanje nezakonitosti i nepravilnosti upravnih akata i preporuke za reduciranje takvih grešaka.

Ključne riječi: pojedinačni upravni akti, zakonitost i svrsishodnost upravnog akta, zaštita pravnog poretka, instancioni nadzor, materijalna istina, pravni lijekovi

ABSTRACT

In the case of illegal and irregular administrative acts, the rights and legal interests of citizens and their organizations are directly violated, as well as the public interest, and therefore the legal and proper treatment of the competent authorities in dealing with administrative matters is of great importance for the accomplishment of the legal state and the rule of law.

This paper aims to draw attention to several common and important issues that stand out in front of the administrative proceedings authorities, as well as the parties whose rights and obligations in these procedures are decided. For this purpose, the paper points the importance of procedural activities, particularly those related to the examining procedure, the circumstances that cause errors that result in issuing the illegal and non-purpose administrative acts, legal mechanisms for eliminating irregularities of administrative acts, and recommendations for reducing these errors.

Keywords: individual administrative acts, legality and purposefulness of an administrative act, legal order protection, jurisdictional oversight, substantive truth, remedies

UVOD

Organi uprave i druge institucije kojima su povjerena ovlaštenja za upravno postupanje imaju obavezu da, kao autoriteti i obavezni subjekti upravno-pravnih odnosa, po službenoj dužnosti ili po zahtjevu drugog učesnika, djelujući u granicama svojih ovlaštenja, jednostranom voljom donose pojedinačne upravne akte na kojima će se ti odnosi zasnivati. Poštujući načelo zakonitosti kao jedno od osnovnih načela upravnog prava, upravni akti se mogu donositi ako su zasnovani na zakonu ili drugom propisu u skladu sa zakonom, i ako za njegovo donošenje postoje određeni uslovi. Rješavanje o pravima i obavezama pojedinaca u upravnim stvarima jedna je od najznačajnijih, ali i najosjetljivijih zadaća organa uprave, jer u slučaju

donošenja nezakonitih i nepravilnih upravnih akata direktno se vrijeđaju prava i pravni interesi građana i drugih lica, ali i javni interes. Zakonito i pravilno postupanje nadležnih organa u rješavanju upravnih stvari od posebnog je značaja za ostvarivanje pravne države i vladavine prava. Zakonitost upravnog akta obuhvata sve njegove bitne elemente, bilo nadležnost, bilo formu, ili osnovna pravila postupka i primjenu materijalnih propisa. Prije donošenja rješenja nužno je utvrditi sve činjenice i okolnosti koje su od značaja za rješenje upravne stvari.

Načela upravnog postupka služe kao osnova cjelokupnog upravnog postupka, te obavezuju organe uprave da ih se strogo pridržavaju, jer su ona garancija da će se njihovim poštivanjem osigurati primjena materijalno – pravnih propisa u konkretnom slučaju, ali i da će prava i interesi stranaka u postupku biti adekvatno zaštićeni.

Ciljevi utvrđivanja pravila upravnog postupka jesu da se jednako postupa prema jednakima, da se ukloni eventualni utjecaj službenih lica na donošenje upravnog akta, kao i da se vrši kontrola tog postupka iz koje će proisteći i odgovornost organa, odnosno službenih lica za eventualne nezakonitosti. Iz navedenog proizilazi da se pravilima upravnog postupka osigurava, jednakost građana pred zakonom, odnosno zakonitost u najširem smislu, kao jedno od osnovnih ustavnih načela. Jedino dobro i adekvatno uređen upravni postupak garancija je donošenja zakonitih i pravilnih upravnih akata.

Nekoliko je razloga za nerijetko nezakonito i nepravilno postupanje pri rješavanju upravnih stvari. Vrlo važan razlog svakako jesu normativni propusti i neodgovarajuća zakonska rješenja, ali do problema u vođenju upravnih postupaka dobrim dijelom dolazi i zbog nepridržavanja postojećih zakonskih odredbi, često upravo zbog nedovoljne educiranosti službenika koji ove postupke vode.

1. Subjektivni i objektivni faktori koji utječu na nezakonito rješavanje upravnih stvari

Osnovni način osiguravanja zakonitosti, pravilnosti i cjelishodnosti upravnih akata i upravnih radnji, kao najznačajnijih vidova djelovanja uprave temelji se na pravilno provedenom postupku prije donošenja rješenja, kao i na pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju na

kome je zasnovano rješenje upravne stvari. Prema zakonima o upravnom postupku protiv rješenja organa uprave donesenih u prvom stepenu stranka ima pravo žalbe. Kontrolna ovlaštenja organa koji odlučuju u povodu žalbe kreću se u okvirima mogućeg poništavanja, odnosno mijenjanja upravnog akta protiv kojeg je žalba izjavljena. Pravo žalbe ili načelo dvostepenosti u upravnom postupku smatra se temeljem upravne kontrole uprave. Kontrola drugostepenog organa (instanciona kontrola) je određena zakonskim propisima, a drugostepeni organ prilikom kontrole utvrđuje da li je prvostepeni organ radio zakonito i cjelishodno, te da li je doneseni akt zakonit. Instancioni nadzor je osnovni oblik zaštite prava i pravnih interesa građana i njihovih organizacija u upravnom rješavanju o njihovim pravima i obavezama. Krijan ističe važnost ovog oblika upravnog nadzora iz razloga što drugostepeni (žalbeni) postupak „provodi organ koji je u upravnom sistemu nadređen organu koji je rješavao o upravnoj stvari u prvom stepenu, pa stoga prema njemu ima i jače pravne ovlasti, pomoću kojih može i mora osigurati zakonitost prvostepenog rješavanja upravnih stvari.“¹

Primjenom zakonom predviđenih pravnih lijekova, omogućava se ispravljanje učinjenih grešaka i donošenje pravilnog i zakonitog akta. Njihovom upotrebom postižu se sljedeći ciljevi:

- „Postizanje potpune zakonitosti i pravilnosti;
- Prisustvo pravne sigurnosti i izvjesnosti ostvarivanja prava i pravnih interesa i
- Postizanje ekonomičnosti i racionalnosti postupaka.“²

Pravilno i potpuno utvrđivanje činjeničnog stanja, jedan je od ključnih elemenata za pravilno i zakonito rješenje upravne stvari. Nepravilno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje dovodi do donošenja nezakonitih upravnih akata, te do objektivnog stavljanja van snage akata zbog grešaka u činjeničnom stanju kao uslova za ostvarivanje zakonitosti u vođenju upravnih postupaka. Povreda načela materijalne istine posebno se ogleda

¹ Krijan, Pero, *Komentar Zakona o upravnom postupku FBiH sa sudskom praksom*, Privredna štampa, Sarajevo, 2002., str. 389.

² Purišević, Fuad, 2012., *Opći upravni postupak u Bosni i Hercegovini*, *Upravno procesno pravo – dio 1*, Službeni list BiH, Sarajevo, str. 167

u činjenici da se u upravnom postupku ne utvrđuju sve odlučne činjenice za pravilno odlučivanje u konkretnoj upravnoj stvari što može dovesti do povrede zakonitosti i stavljanja van snage upravnih akata. To se, također, ogleda i u neizvođenju svih potrebnih dokaza, ali i u njihovom rangiranju. Strankama se nerijetko, a posebno u fazi izvođenja pojedinih dokaznih sredstava, onemogućava da se izjasne o činjenicama i okolnostima koje su značajne za rješenje upravne stvari, što dovodi do poništavanja rješenja. Navedeni razlozi upućuju na zaključak da, u pozitivnopravnoj praksi, postupak koji prethodi donošenju rješenja treba osigurati, ali ne osigurava da činjenice koje budu prikupljene budu od značaja za utvrđivanja činjeničnog stanja stvari. U postupku koji prethodi donošenju rješenja često postoje nedostaci koji sprečavaju pravilno i potpuno utvrđivanje činjenica koje su odlučne za rješavanje upravne stvari.

Službena lica u značajnom broju upravnih predmeta na različitim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini su samovoljna prilikom ocjene pojedinih dokaza i u obrazloženju ne navode razloge kojima su se rukovodili pri ocjeni dokaza. Obrazloženja pojedinačnih upravnih akata u praksi organa uprave obično ne sadrže brižljivu ocjenu svakog pojedinačnog dokaza, kao i njihovu međusobnu povezanost. Voditelji postupka nisu dosljedni u izvođenju dokaza i njihovom obrazloženju, te se nedovoljno izvode dokazi po službenoj dužnosti. Podmićivanje, veliki pritisak, nekontrolisana politička ambicija i pretjerana želja za unapređenjem su česti uzroci lošeg rada državnih službenika i nerješavanja upravnih predmeta. Državna uprava koja je zasnovana na ovakvim principima sputava profesionalni integritet službenika i utiče na zakonito postupanje pri rješavanje upravnih stvari.

Uviđaj, kao jedno od najvažnijih dokaznih sredstava, nedovoljno se koristi. U slučajevima kada se provodi, službene osobe čine brojne greške od utjecaja na zakonitost upravnih akata. Cijenimo da je prilikom vršenja uviđaja moguće napraviti preko 300 grešaka koje utiču na zakonitost upravnih pojedinačnih akata. Najčešći razlozi su rutinerstvo službenih osoba i zanemarivanje činjenice da je uviđaj usmjeren na uvjeravanje službene osobe u istinitost neke činjenice. To svakako ne znači da se na taj način uvjerava adresat prema kome se akt producira.

Često se zloupotrebljava i institut pravne pomoći. Mišljenja i saglasnosti drugih organa prihvataju bez njihove komparacije sa drugim elementima konkretne situacije. Službena lica nisu dosljedna i ne djeluju u okviru ovlaštenja datih zakonom prilikom izvođenja dokaza i njihovog obrazlaganja. Istovremeno, u prethodno opisanim slučajevima se iskazuje nekompetentnost voditelja upravnih postupaka, koja se primarno ogleda u nepoštivanju osnovnih načela upravnog rješavanja koja su definisana zakonom o upravnom postupku određene političko-teritorijalne zajednice, a što u konačnici dovodi do nezakonitih upravnih akata. Uzroke neadekvatnog postupanja državnih službenika možemo tražiti u sistemu obrazovanja, kako formalnog tako i neformalnog, kao i nedostatku cjeloživotnog učenja, ali i složenoj organizaciji vlasti, te postojanju velikog broja pravnih propisa koji su često u nesaglasnosti.

Veliki broj pravnih propisa iz oblasti posebnih upravnih postupaka često dovodi do pogrešne primjene istih, jer službena lica često ne znaju koji pravni propis trebaju primijeniti. Također, do pogrešnog tumačenja normi dolazi u slučajevima kada su one nejasne ili kada više odredaba zajednički čine apstraktno vrelo za konkretan slučaj. Očito je u svrhu pojednostavljenja upravnih postupaka potrebno reducirati posebne procesne norme na one koje su nužne.

Neophodno je osigurati permanentno usavršavanje državnih službenika i unaprijediti komunikaciju između organa uprave, te institut pravne pomoći koristiti samo u opravdanim situacijama i kada je to nužno za efikasno i ekonomično rješenje upravne stvari. Dakle, nužno je da, pored instituta pravne pomoći organi uprave budu u kontinuiranoj komunikaciji sa zakonodavcima, te im ukazuju na probleme sa kojima se susreću u primjeni pravnih propisa, te ukažu na pravne propise čija primjena nije moguća kako bi se unaprijedio sam zakonodavni proces, ali i pozitivno – pravni sistem normiranja društvenih odnosa.

Razvijanjem upravno-sudske prakse i naglašavanjem slučajeva zbog kojih se konkretan upravni akt smatra nezakonitim na ovim prostorima bi se stvorio ambijent za reduciranje grešaka u izvođenju službenih radnji i odlučivanju u upravnom postupku. Poželjno je pored permanentne edukacije i razvijanja zbornika upravno-sudske prakse kvalitetnije

definisati i odgovornije provoditi mjere za posljedice nezakonitosti prema donosiocima upravnih akata. Nužno je detaljnije normirati posljedice povreda zakonitosti, kao i kakav je njihov utjecaj na akt u kome je greška sadržana, te koje je aktivnosti potrebno preuzeti u cilju zaštite objektivne zakonitosti. Ali, ne samo u cilju zaštite javnog interesa, nego i iz potrebe zaštite prava i interesa stranaka, kao elemenata osiguranja zakonitosti i jačanja pravnog poretka i uloge države. U postupku kontrole kod pogrešnih upravnih akata nužno je uvijek voditi računa koja je greška u pitanju, te od kakvog je utjecaja na rješenje upravne stvari, što ukazuje da je potrebno uspostaviti značajniju kontrolu upravnih akata i rada uprave koja bi bila potpuno nezavisna od same uprave.

Iz svega navedenog možemo zaključiti da je pravilno i potpuno utvrđivanje činjeničnog stanja, jedan od ključnih elemenata za pravilno i zakonito rješenje upravne stvari. Neadekvatno postupanje državnih službenika dovodi do pravne nesigurnosti i ekonomske i socijalne nestabilnosti u bosanskohercegovačkom društvu. Pogrešno utvrđivanje činjenica prilikom rješavanja upravnih stvari dovodi do pravne nesigurnosti i smanjenja povjerenja građana i njihovih organizacija u organe uprave i njihovo postupanje, te nepravilno postupanje organa prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja za posljedicu ima smanjenje ekonomske aktivnosti i investiranje u zemlji, kao i nedostatak socijalne pravde.

Cilj je upravnog postupka da se u rješavanju konkretne stvari dođe do materijalne istine i da se pritom adekvatno zaštite prava i interesi stranaka, ali i općedruštveni interesi. To može biti postignuto uz pridržavanje osnovnih načela koja propisuju formalni propisi iz oblasti upravnih postupaka, a u prvom redu načela zakonitosti, kao pravnog načela najveće vrijednosti, ali i načela materijalne istine od kojeg zavisi rješenje konkretne upravne stvari. Kako bi se unaprijedila oblast upravnog postupanja, te efikasnije i zakonito rješavanje upravnih stvari, ali i odgovornije postupanje službenika koji vode upravne postupke nužno je unaprijediti i kvalitet nadzora nad upravom što se može postići povećanjem ovlaštenja i sredstava kojima raspolažu nosioci nadzora, postavljanjem jasnih kriterija i usavršavanjem nadzornih postupaka. Ipak, prije svega, nužno je jačati svijest o nužnosti efikasnog nadzora kako kod nositelja nadzora, tako i kod upravnih službenika. Donošenje zakonitog i pravilnog rješenja ovisi koliko o kvalitetnim

zakonskim rješenjima, jednako i o stručnom i savjesnom radu službenika koji rješavaju u upravnim stvarima. Osposobljavanje i usavršavanje državnih službenika jedan je od najvažnijih elemenata savremene uprave, budući da bez osposobljenih državnih službenika upravni sistem države ne može da funkcioniše pravilno ni zakonito, te je osposobljavanje i usavršavanje najvažniji funkcionalni element u procesu implementacije novog upravnog zakonodavstva, a može se reći i upravne reforme u cjelini. Dakle, razlozi za donošenje nezakonitih i nepravilnih upravnih akata su dvojak. S jedne strane, razlog za nezakonito postupanje je kvalitet pojedinih pravnih normi, koje su nepotpune, nejasne i neprimjenjive. Sa druge strane, razlog za često poništavanje upravnih akata u žalbenim postupcima, i u upravnom sporu jeste pogrešna primjena odgovarajućih pravnih normi, što za posljedicu može imati pogrešnu primjenu materijalnog prava ili na štetu stranaka u postupku ili na štetu javnog interesa. Stoga bi neke pravne norme koje se često pogrešno primjenjuju trebalo jasnije i preciznije formulisati. Pravo na žalbu je izuzetno važno procesno pravo stranke, jer ulaganjem žalbe stranka štiti svoja prava i pravne interese, te pokreće pred drugostepenim organom pitanje zakonitosti i pravilnosti rada organa koji je u prvom stepenu odlučivao o njenim pravima i obavezama. Stoga, stranka mora na adekvatan način biti upućena na ovo svoje pravo kao i na način na koji se njime može koristiti. Da bi se ispoštovalo načelo zakonitosti, organi uprave trebaju raditi samo ono na šta su izričito ovlašteni pravnim propisima koje su donijela politička tijela.

2. Pravna zaštita od nezakonitih postupaka subjekata koji rješavaju upravne stvari

S obzirom na greške koje može sadržavati, a koje smo prethodno naveli, akt može biti pogrešan u cjelosti ili djelimično. Ukoliko je akt pogrešan u cjelosti, greška je obično sadržana u dispozitivu, onda se radnje u smislu redovnih ili vanrednih pravnih sredstava poduzimaju radi objektivnog stavljanja van snage cijelog akta. S druge strane, ako je samo jedan dio akta opterećen greškom onda se samo taj dio akta stavlja van snage, što ne utiče na ostale dijelove akta.

Kod postojanja pogrešnih upravnih akata uspostavljen je pravni mehanizam u kome se, korištenjem redovnih i vanrednih pravnih lijekova, vrše radnje

u cilju otklanjanja posljedica nezakonitosti ili nepravilnosti. Za razliku od žalbe do upotrebe vanrednih pravnih sredstava može doći samo izuzetno, kad se za to steknu posebno propisani uslovi.

Upravni akti s najtežim greškama su ništavi upravni akti i predstavljaju posebno težak oblik načela kršenja načela zakonitosti. To su *pravni akti kojima su organi uprave rješavali iz sudske nadležnosti, ili čijim izvršenjem bi se prouzrokovalo krivično djelo, ili čije izvršenje nije moguće ili akti doneseni o bez zahtjeva stranke, niti njene kasnije konvalidacije u tom smislu*.³ Ništavi upravni akti ne mogu proizvoditi pravne posljedice niti se mogu konvalidirati i protok vremena na njih nema utjecaja. Ukoliko drugostepeni organ utvrdi da je u prvostepenom postupku učinjena nepravilnost koja čini rješenje ništavim, oglasiti će takvo rješenje ništavim, kao i onaj dio postupka koji je obavljen poslije te nepravilnosti.

Ostali upravni akti sadrže blažu grešku, odnosno grešku koja je takve prirode da akt i pored nje dobija svoju pravnu snagu i ostaje na snazi ukoliko se protiv njega u predviđenom roku ne iskoriste dopuštena pravna sredstva. Ukoliko se u ostavljenom roku akt ne osporava dozvoljenim pravnim sredstvima postaje pravosnažan i neoboriv. Pravna sredstva koja se koriste protiv upravnih akata mogu izazvati različite efekte, te je potrebno razlikovati poništavanje i ukidanje upravnih akata kao oblike objektivnog stavljanja van snage od oglašavanja upravnog akta ništavim. Ukidanjem se upravni akti stavljaju van snage na način da njihovo djelovanje više nije moguće i ukidanje djeluje *ex nunc*, odnosno ubuduće dok na snazi ostaju pravne posljedice koje je akt proizveo do trenutka ukidanja. Poništavanjem upravnih akata van snage se stavlja sam akt, ali i pravne posljedice koje je akt proizveo, te poništavanje djeluje *ex tunc*. Poništavanje se koristi za stavljanje van snage upravnih akata sa težom greškom oborivosti, dok se ukidanje koristi kod akata sa blažim greškama.

Ukoliko se utvrdi nezakonitost upravnog akta, bilo po službenoj dužnosti, bilo po pravnom lijeku, takav akt će biti poništen, odnosno uklonjen iz pravnog poretka. Do poništavanja prvostepenog rješenja može doći zbog bilo koje bitne povrede pravila postupka, povrede propisa o nadležnosti,

³ *Zakon o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: , 29/02, 12/04, 88/07 i 93/09), član 256.*

greške u primjeni materijalnog propisa ili zbog greške u cjelishodnosti (svrhovitosti).

2.1. Poništavanje upravnih akata zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja

Pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje nužna je pretpostavka za zakonito donošenje upravnog akta. „Donošenje rješenja u upravnom postupku predstavlja primjenu materijalnog propisa iz određene upravne oblasti na konkretan slučaj. Da bi se takva norma primijenila, potrebno je u svakom takvom slučaju prije donošenja rješenja utvrditi, postoje li činjenice i okolnosti koje povlače primjenu materijalnog propisa.“⁴ Pravilno utvrđeno činjenično stanje osnovni je faktor svakog upravnog postupka, budući da se na činjeničnom stanju zasniva donošenje odluke. Prilikom utvrđivanja činjenica mora se paziti da one budu pravilno i potpuno utvrđene, a kada organ smatra da su sve činjenice utvrđene o njima mora zauzeti stav u vidu zaključka o odlučnim činjenicama. Greška u činjeničnom stanju može se ogledati u sljedećem: da u slučaju obaveznog obrazloženja rješenja nije navedeno činjenično stanje, a to je trebalo biti učinjeno, zatim da se navedeno činjenično stanje ne odnosi na ono što zakon ili drugi pravni propis zahtjeva za konkretan slučaj ili da je iz utvrđenih činjenica izveden pogrešan zaključak u pogledu činjeničnog stanja, te da su činjenice pogrešno ili nepotpuno utvrđene, odnosno pogrešno prikazane ili da ono što se navodi kao činjenično stanje ne odgovara faktičkom stanju stvari. Od utvrđivanja činjeničnog stanja zavisi i primjena materijalnog propisa, te shodno tome i donošenje pravilne i potpune odluke, te je ova faza jedna od najznačajnijih u upravnom postupku. U praksi stranke iz različitih razloga propuštaju da iznesu relevantne činjenice ili ne nude dokaze, ili organi koji vode postupke nisu dovoljno aktivni u rasvjetljavanju činjeničnog stanja, ne upotrijebljavaju raspoloživo dokazno sredstvo, a nerijetko i olako prelaze preko neke značajne činjenice.

Istu grešku čine organi koji vode postupke kada netačno ocjenjuju dokaze, unatoč tome što su uzeli u obzir sve bitne činjenice. Svi ovi propusti ostaju bez posljedica ukoliko se stranke zadovolje odlukama organa i ne koriste

⁴ *Delmo, Zenaid, Upravno procesno pravo, Fakultet za javnu upravu, Sarajevo, 2008., str. 97*

pravne lijekove, pa odluke postanu pravosnažne. Moguće su i ekstremno teške situacije, kad npr. činjenice ostaju nedokazane. Situacija kada o nekim činjenicama nema dokaza je ista kao i kada neke činjenice ne postoje. Koje su relevantne činjenice što su se u postupku morale pravilno utvrditi ovisi o materijalno-pravnim odredbama temeljem kojih se stvar rješava i u svijetlu kojih se utvrđuje i sama stranačka legitimacija, te uslovima iz prakse o kojima ovisi donošenje konkretnog bilo konstitutivnog bilo deklaratornog upravnog akta. Nepotpuno ili pogrešno utvrđene činjenice posredno će dovesti i do pogrešne primjene materijalno-pravnih propisa. Pogrešno utvrđeno činjenično stanje postoji ako je neka odlučna činjenica pogrešno utvrđena, odnosno kad sadržaj isprava, zapisnika o izvedenim dokazima ili tehničkih snimaka ozbiljno dovodi u sumnju pravilnost ili pouzdanost odlučne činjenice. Nepotpuno činjenično stanje postoji ako neka odlučna činjenica nije utvrđena. Nepotpuno utvrđeno činjenično stanje postoji kad organ uprave ne zauzme stav u pogledu neke odlučne činjenice npr. nije uzeo u obzir sve dokaze ili je propustio da utvrdi relevantne činjenice - što može biti rezultat i pogrešne materijalno pravne kvalifikacije činjeničnog stanja. Činjenice, koje su u upravnom postupku značajne za rješavanje upravne stvari, utječu na primjenu materijalnog propisa na osnovu kojeg se rješava ta upravna stvar. Obrazloženje rješenja učvršćuje načelo zakonitosti. Preko obrazloženja utvrđuje se je li se upravni organ rukovodio načelom zakonitosti i postupao tako da u vođenju upravnog postupka i odlučivanju omogući strankama da što lakše zaštite svoja prava i pravne interese. Ukoliko u prvostepenom postupku nisu pravilno i potpuno utvrđene činjenice, a od istih zavisi primjena materijalnog propisa, tada nije utvrđeno pravo stanje stvari što dovodi do poništavanja rješenja. „Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje svrstava se u posebnu kategoriju nezakonitosti, do koje najčešće dolazi povredom procesnog prava, a koja uzrokuje povredu materijalnog prava”.⁵

Ocjena dokaza i utvrđivanje činjenica od strane prvostepenog organa podliježe ponovnoj kontroli kako stranaka, tako i organa višeg stepena i to u slučaju kada je žalba protiv prvostepenog rješenja dopuštena. U slučaju da drugostepeni organ utvrdi da su činjenice u prvostepenom postupku nepotpuno i pogrešno utvrđene, odnosno da se u postupku nije vodilo

⁵ Matović, Ivan, *Upravni postupak, Školska knjiga, Zagreb, 1988., str. 42.*

računa o pravilima postupka koja su bila od utjecaja na rješenje upravne stvari, drugostepeni organ može postupiti na dva načina. U prvom slučaju, drugostepeni organ može upotpuniti postupak i otkloniti nedostatke nastale u radu prvostepenog organa, dok u drugom slučaju navedeni postupak može povjeriti prvostepenom organu ukoliko smatra da će taj organ upravnu stvar riješiti brže i ekonomičnije. U upravnoj praksi Bosne i Hercegovine drugostepeni organi svoju zakonsku obavezu upotpunjavanja postupka i otklanjanja nedostataka prvostepenog upravnog postupka uglavnom prenose na prvostepeni organ. Takvo postupanje drugostepenih organa nije primarno nezakonito, ali je često u koliziji sa načelima upravnog postupka definisanim procesnim zakonom, naročito načelom efikasnosti i načelom zaštite prava građana i zaštite javnog interesa. Procesni zakoni normirajući obavezu upotpunjenja postupka prvo obavezuju drugostepeni organ, pa tek onda prvostepeni i zamoljeni organ, Tek u sljedećem stavu člana koji reguliše ovo pitanje, radi osiguranja brzine i ekonomičnosti postupka, zakon omogućuje vraćanje predmeta prvostepenom organu na ponovni postupak, obavezujući ga na efikasno postupanje „bez odgađanja, a najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema predmeta”.⁶ I ne samo da drugostepeni organi vrlo rijetko samostalno upotpunjavaju prvostepene postupke po izjavljenoj žalbi, nego i kada ih vraćaju na rješavanje prvostepenim organima, čine greške koje značajno utječu na efikasnosti i zaštitu stranaka i javnog interesa. Problem koji se vrlo često javlja u praksi organa uprave na teritoriji Bosne i Hercegovine jeste da akti drugostepenih organa kojima se poništava prvostepeno rješenje i upravni predmet vraća prvostepenom organu na upravni postupak, ne sadrže jasno određenje o tome u kom pogledu treba upotpuniti postupak, što uzrokuje da prvostepeni organi ponovo donose nezakonite akte ili se značajno usporava i otežava ostvarivanje prava ili izvršenje obaveza stranaka u određenom upravnom postupku.

2.2. Poništavanje upravnih akata zbog pogrešne ocjene dokaza

Utvrđivanje činjenica od kojih zavisi rješenje upravne stvari zasnovano je na dokazima koje organ uzima u obzir, a rukovodilac, odnosno službeno lice koje vodi postupak samostalno odlučuje koje dokaze će uzeti u obzir i koliku

⁶ *Zakon o upravnom postupku („Službene novine Federacije BiH”, broj:2/98 i 43/99), član 239.*

će im vjeru pokloniti. Prije donošenja odluke potrebno je ispitati sve dokaze, bilo pojedinačno ili u međusobnoj povezanosti, ali i na osnovu rezultata cijelog postupka. Pravilna ocjena dokaza postoji kada je voditelj postupka na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, a na temelju rezultata cjelokupnog postupka ocijenio koje činjenice su pravnorelevantne u konkretnom slučaju. Da bi ocjena dokaza bila pravilna voditelj postupka dužan je obrazložiti zašto je neke činjenice uzeo kao odlučne, a druge ne, a u obrazloženju u kojem iznosi čime se rukovodio odlučujući se za određene metode istraživanja, dužan je navesti zašto je stekao uvjerenje o (ne)istinitosti tvrdnji stranaka o relevantnim činjenicama itd. Činjenični sudovi na kojima voditelji postupka temelje svoje presude ne smiju biti olako formirani i trebaju počivati na dovoljno jakim razlozima koji bi mogli i u trećim osobama izazvati uvjerenje da bi razborite osobe, vodeći se istim kriterijima mogle doći do jednakog zaključka.

Ukoliko su u prvostepenom postupku dokazi pogrešno ocijenjeni, drugostepeni organ će, u svakom takvom slučaju, poništiti prvostepeno rješenje i izvršiti ocjenu dokaza i utvrđenih činjenica, te riješiti upravnu stvar. Dakle, u ovom slučaju drugostepeni organ nije ovlašten da poništi prvostepeno rješenje i da predmet vrati na ponovno rješavanje prvostepenom organu.

2.3. Poništavanje upravnih akata zbog pogrešno izvedenog zaključka o utvrđenom činjeničnom stanju

Greška u činjeničnom stanju može biti utvrđena prilikom utvrđivanja činjenica, ali i prilikom zauzimanja stava, odnosno zaključka o odlučnim činjenicama. Drugostepeni organ će poništiti prvostepeno rješenje kada utvrdi da su činjenice u postupku pravilno utvrđene, ali da je iz istih izveden pogrešan zaključak. U ovom slučaju drugostepeni organ će sam riješiti upravnu stvar, a ne vratiti je prvostepenom organu.

Pravilno utvrđeno činjenično stanje postoji kada su u postupku utvrđene sve relevantne činjenice od kojih zavisi primjena procesnog prava. Pogrešno izveden zaključak iz pravilno utvrđenih činjenica postoji kada službeno lice ne ocijeni pravilno činjenice koje su prethodno utvrđene, te zbog nedovoljno stručnosti, loše procjene, nedostatka znanja ili drugih faktora

izvede pogrešan zaključak o istim. Ako je rješenje pravilno i potpuno u pogledu primjene zakona i utvrđenih činjenica, ali se cilj zbog kojeg je rješenje donijeto može postići i drugim povoljnijim sredstvima za stranku, drugostepeni organ će u tom smislu izmijeniti rješenje. U pitanju je slučaj kada se stranci nameće kakva obaveza. Nametanjem obaveze stranci želi se postići cilj koji predviđa propis i na osnovu koga se rješenje donosi. Ali se rješenjem treba nametnuti onakva obaveza stranci, koja je za nju najblaža s tim da se postigne cilj zbog kojeg je rješenje i donijeto.

2.4. Pogrešna primjena materijalnog propisa kao razlog poništavanja upravnih akata

Službena lica u organima koji vode upravne postupke često na utvrđeno činjenično stanje ne primjenjuju ili nepravilno primjenjuju materijalni propis pri rješavanju konkretne upravne stvari. Ili čak primjenjuju propis koji je prestao važiti. „Do pogrešne primjene materijalnog propisa dolazi u slučaju kada drugostepeni organ, rješavajući po slobodnoj ocjeni na osnovu ovlaštenja iz zakona, prekorači granice svog ovlaštenja, kao i u slučaju kada je organ koji je ovlašten da rješava po slobodnoj ocjeni donio rješenje koje nije u skladu s ciljem u kojem je dano ovlaštenje.“⁷

Povrede materijalnih propisa javljaju se u situaciji kada je odluka o upravnoj stvari donijeta arbitrarno, bez primjene materijalnopravne norme kojom se uređuje situacija koja odgovara utvrđenom činjeničnom stanju.

Češći slučaj ovog vida povreda je kada na utvrđeno činjenično stanje nije primijenjena odgovarajuća materijalnopravna norma, bilo da se te činjenice ne mogu podvesti pod primijenjenu normu nego pod neku drugu materijalnopravnu normu, ili organ primijeni materijalnopravnu normu koja je prestala važiti, odnosno primijeni materijalnopravnu normu koja još ne važi.

Najčešći slučaj pogrešne primjene materijalnog prava jeste nepravilno tumačenje norme koja je primijenjena, odnosno norma je pravilno izabrana te odgovara činjeničnom stanju koje treba podvesti pod tu normu kao apstraktno pravilo, ali je pri traženju sadržaja i smisla norme došlo do

⁷ Delmo, Zenaid, (et.al), 2009., *Leksikon upravnog prava, Službeni list BiH, Sarajevo, str. 557*

pogreške, pa je ta norma pogrešno interpretirana. Također, do pogrešnog tumačenja normi dolazi često u slučajevima kada su one nejasne ili kada više odredaba zajednički čine apstraktno vrelo za konkretan slučaj i slično. Poseban oblik povrede materijalnog prava postoji u situaciji kada je primijenjen zakon koji nije u skladu sa Ustavom ili podzakonski propis koji nije u skladu sa Ustavom i zakonom.

Materijalni zakoni koji regulišu pojedinu upravnu materiju često sadrže i posebne procesne odredbe, specifična pravila upravnog postupka kojima se u znatnoj mjeri odstupa od Zakona o općem upravnom postupku. Takve norme imaju primat u skladu sa pravilom „Lex specialis derogat legi generali”. Značajan broj materijalnih normi koje partikularno regulišu određena pitanja upravnog postupka za tu specifičnu oblast, kao i neujednačena praksa u odnosu općih i posebnih procesnih normi za partikularne oblasti vode pravnoj nesigurnosti, usporavanju donošenja odluka, žalbama, zahtjevima za sudskom zaštitom i gubitku povjerenja u javnu upravu. Teško je utvrditi koje odredbe treba primijeniti u konkretnoj upravnoj stvari, što je protivno evropskim standardima javne uprave. Stoga bi u svrhu pojednostavljivanja vođenja upravnih postupaka trebalo maksimalno reducirati posebna postupovna pravila, a ona koja su nužna, trebalo bi uskladiti sa zahtjevima sadržanim u Zakonu o općem upravnom postupku.

2.5. Pogrešno primjenjena slobodna ocjena kao razlog poništavanja upravnih akata

Organi uprave ovlašteni su da odlučuju na osnovu diskrecione (slobodne) ocjene, to jest ovlaštenja da u konkretnom slučaju, na osnovu zakona ili drugog propisa zasnovanog na zakonu samostalno odluči u cilju zaštite javnog interesa. Aviani, sumirajući zakonska ograničenja diskrecionog upravnog odlučivanja u pravima evropskih država i pravu Evropske unije, zaključuje da ne postoji mogućnost odlučivanja prema slobodnoj ocjeni ako pravna norma takvu mogućnost posebno ne predvidi. Službeno lice može slobodno birati samo u okviru alternativa koje disjunktivna pravna norma nudi za rješenje konkretne stvari, zakonito vršenje diskrecione ocjene moguće je jedino ako je donosilac akta prethodno ispravno i cjelovito utvrdio činjenično stanje i ako je vodio računa o pravilima postupka. Konačno,

Aviani, kao važne elemente odlučivanja slobodnom ocjenom u evropskim pravnim sistemima, navodi da je neophodno da akt koji sadrži diskrecionu ocjenu ima propisanu formu, te da je neophodno odlučiti na način kojim se najbolje ostvaruju cilj i svrha pravne norme.⁸ Eventualno donošenje rješenja prema diskrecijskoj ocjeni protivno navedenim zahtjevima načela zakonitosti ima za posljedicu nezakonitost upravnog akta u kojem je sadržana takva ocjena. Prilikom rješavanja prema slobodnoj ocjeni, primjenjivač prava ograničen je pored načela zakonitosti još i načelom svrhovitosti (oportuniteta). Naime, donosilac akta mora izabrati onu od ponuđenih alternativa koja je najprimjerenija konkretnom slučaju. U ocjeni primjerenosti (svrhovitosti) pojedinih alternativa, primjenjivač prava se rukovodi nekim od političkih, ekonomskih, socijalnih i drugih razloga.

Kontroli legaliteta podliježu samo pravno vezani dijelovi upravnog akta (nadležnost, postupak donošenja, forma akta, ispravnost utvrđenog činjeničnog stanja, postizanje cilja i svrhe zbog koje je dato ovlaštenje na diskrecijsku ocjenu), dakle, sva ona pitanja koja moraju udovoljavati zahtjevima načela zakonitosti. Kontrolu oportuniteta podliježe pitanje pravilnosti diskrecionog ocjenjivanja (dakle, pitanje da li je izabrana najbolja od pravno jednako vrijednih alternativa).

U postupku po žalbi drugostepeni organ cijeni ne samo zakonitost rješenja koje se pobija, već i njegovu svrhovitost, te u tom smislu ispituje da li postoji zakonsko ovlaštenje za odlučivanje na osnovu slobodne ocjene i da li je prvostepeni organ odlučivao u granicama datog ovlaštenja, kao i da li je ovlaštenje za slobodno odlučivanje iskorišteno u skladu sa ciljem sa kojim je organu dato. Prilikom ocjene cjelishodnosti donesenog upravnog akta ispituje se da li se organ opredijelio za alternativu koja je najsvrsishodnija u konkretnom slučaju. Nepravilno primjenjena slobodna ocjena predstavlja materijalno – pravni razlog za ukidanje upravnog akta. Ukoliko drugostepeni organ ocijeni da slobodna ocjena nije pravilno primijenjena poništiti će prvostepeno rješenje i sam riješiti upravnu stvar, budući da može ocjenu prvostepenog organa zamijeniti svojom slobodnom ocjenom. Ukoliko drugostepeni organ utvrdi da je prvostepeno rješenje pravilno u pogledu utvrđenih činjenica i u pogledu primjene materijalnog propisa, ali da se cilj

⁸ Aviani, Damir, *Diskrecijska ocjena u upravnom pravu nekih europskih država i Evropske Unije, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, 2010., str. 41*

radi kojeg je rješenje doneseno može postići i drugim sredstvima koja su povoljnija za stranku, svojim rješenjem će izmijeniti rješenje prvostepenog organa. Prilikom izmjene rješenja drugostepeni organ je dužan voditi računa da izmjene ne idu izvan zahtjeva postavljenog u postupku koji je prethodio donošenju rješenja, te da ne vrijeđaju prava trećih osoba. Kada nadležni organ prekorači granice ovlašćenja za rješavanje po slobodnoj ocjeni, ili kada ne donese rješenje u skladu s ciljem u kome je ovlašćenje dato, u tom slučaju je izvršena pogrešna i nepravilna primjena pravnih propisa. Stoga i u ovom slučaju postoji povreda zakonitosti, a ne svrhovitosti. Dakle, radi se o pogrešnoj primjeni pravnog propisa, a ne o nepravilnoj upotrebi slobodne ocjene, odnosno o nesvrhovitom rješenju.

2.6. Obnova postupka

Ponavljanje ili obnova postupka je način opozivanja upravnih akata, odnosno jedno od vanrednih pravnih sredstava koja se koriste kako bi se iz pravnog poretka uklonili konačni akti u upravnom postupku, koji još nisu postali formalno pravosnažni i akti sa posebno teškim povredama zakonitosti (ništavi akti) koji sadrže greške takve prirode da ni u kom slučaju ne mogu steći ni formalnu, ni materijalnu pravosnažnost. Iz ovih razloga može se reći da je obnova postupka posebno pravno sredstvo koje posjeduje osobine i redovnog i vanrednog pravnog sredstva. Lilić⁹ obnovu postupka naziva redovnim vanrednim sredstvom u upravnom postupku, jer se može koristiti protiv nepravosnažnih rješenja, ali isključivo pod posebno propisanim uslovima iz procesnog zakona. Obnova postupka može se pokrenuti po službenoj dužnosti, u cilju zaštite javnog interesa, ili po zahtjevu stranke, pravobranioca i nadležnog tužioca. Subjekt ovog vida kontrole je organ čijim je rješenjem okončan postupak.

Kao rezultat obnovljenog postupka moguće su dvije situacije: prva je potvrđivanje prvostepenog rješenja, a drugi je donošenje novog rješenja kojim se zamjenjuje ranije rješenje. Ukoliko je ranije rješenje poništeno novo ga zamjenjuje u potpunosti i sa efektom *ex tunc*, dok u slučaju kada se ranije rješenje ukida, novo rješenje ga zamjenjuje od momenta ukidanja, tj. s efektom *ex nunc*. Protiv zaključka donijetog o prijedlogu za ponavljanje

⁹ Lilić, Stevan, et al., *Upravno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1999, str. 425*

postupka, kao i protiv rješenja donesenog u ponovljenom postupku može se izjaviti žalba, ali samo u slučaju kada je taj zaključak, odnosno rješenje donio prvostepeni organ, dok se protiv zaključka, odnosno rješenja može pokrenuti upravni spor. Zakon o upravnom postupku taksativno navodi razloge zbog kojih se može tražiti obnova postupka. Zbog pogrešno ili nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja može doći do obnove postupka i to ako se sazna za nove činjenice i dokaze koji su postojali u vrijeme donošenja konačnog rješenja, ali se za njih nije znalo ili se dokazi nisu mogli upotrijebiti, a da se za njih znalo to bi moglo dovesti do drugačijeg rješenja upravne stvari. Objektivni rok odnosno krajnji rok za traženje obnove postupka je pet godina, a računa se kada je konačno rješenje dostavljeno stranci. Ukoliko je pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje uzrokovano krivičnim djelom bilo koje osobe (npr. svjedoka, vještaka, službene osobe ili stranke) postupak se može obnoviti bez objektivnog roka.

ZAKLJUČAK

Pravna sredstva koja se koriste protiv pogrešnih upravnih akata mogu izazvati različite učinke. Rješenje koje je zasnovano na nepotpuno ili pogrešno utvrđenim činjenicama mora biti poništeno po blagovremenoj žalbi stranke ili ovlaštenog organa, a može se ukinuti ili poništiti putem obnove postupka, konačno ili čak i pravosnažno rješenje ako je zasnovano na netačno ili nedovoljno utvrđenim činjenicama. Povreda načela materijalne istine može biti razlog i za uspješno vođenje upravnog spora i poništavanje rješenja po blagovremeno podnijetoj tužbi pod uslovima iz Zakona o upravnim sporovima. Pored ovog, najčešćeg razloga nezakovitosti i nepotpunosti upravnog rješavanja, značajni nedostaci su primjetni i zbog pogrešne ocjene dokaza, pogrešno izvedenog zaključka o utvrđenom činjeničnom stanju, te pogrešne primjene materijalnog propisa na utvrđeno činjenično stanje i izvedene zaključke, odnosno pogrešne primjene diskrecione ocjene u upravnom rješavanju.

U radu je navedeno više aspekata u kojima je neophodno reformisati pravne institute i radnje u upravnom postupku i osobine i djelovanje učesnika u postupku.

Naročito je važno djelovati u sljedećih nekoliko pravaca. Formalne zakonske odredbe iz oblasti upravnog postupka je neophodno što prije izmijeniti da omoguće suštinsko ostvarenje načela efikasnosti i učinkovitosti u upravnim postupcima, u korelaciji sa načelom zakonitosti. Takve odredbe trebaju jasnije usmjeriti organe uprave na određene zanemarene segmente upravnog postupka. Istovremeno bi to moralo biti praćeno kvalitetnijom permanentnom edukacijom i značajnijim pozivanjem na odgovornost službenih lica u postupcima. Na izjavljenu žalbu drugostepeni organ u najvećem broju slučajeva može reagovati dvojako, sam se upustiti u meritorno rješavanje upravne stvari ili vratiti predmet na ponovno rješavanje prvostepenom organu. U praksi se vrlo rijetko dešava da drugostepeni organ, uvažavajući žalbu, sam riješi upravnu stvar. Drugostepeni organi redovno vraćaju upravni predmet na rješavanje prvostepenom organu, što usporava postupak, a posljedično usporava i ostvarivanje prava stranaka i izvršavanje obaveza, te izaziva pravnu nesigurnost, nepovjerenje u organe javne uprave i slabi pravni poredak države. Istovremeno, takva drugostepena

rješenja ne sadrže nikako ili sadrže neadekvatne upute prvostepenom organu u kom pogledu treba upotpuniti postupak. Posljedično, prvostepeni organi često i u ponovljenom postupku donose nesvršishodne i nezakonite akte. Savremena upravno-sudska praksa u Bosni i Hercegovini ukazuje da sudovi u upravnim sporovima u značajnoj mjeri poništavaju akte drugostepenih organa kao nezakonite. Razlog tome je postojanje sličnog kvaliteta upravnog osoblja u prvostepenim i drugostepenim organima uprave, neadekvatno kodifikovana upravno-sudska praksa i nepostojanje valjane analize drugostepenih i upravno-sudskih akata. Kreiran je uobičajen obrazac čestih poništavanja pojedinačnih akata uprave, neshvatljiv iz perspektive upravno-sudske prakse prije nezavisnosti Bosne i Hercegovine iz 1992. godine. Do ovakvog stanja su doveli promjena organizacije i nadležnosti organa vlasti, uspostavljanje novih nivoa vlasti, neadekvatno i periodično educiranje službenika, neadekvatna sistem odgovornosti, izražen broj materijalnih propisa i sukobi nadležnosti. Posebno važan razlog jeste nedostatak specijalizovanih upravnih sudova, kakvi su redovna pojava u drugim zemljama Evrope i kakvi su djelovali do kraja 1970-ih godina na prostoru bivše države. Trenutno se upravnim predmetima na sudovima opće nadležnosti posvećuje nedovoljna pažnja, iako je broj takvih predmeta u poređenju sa drugim predmetima vrlo izražen.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Aviani, Damir, 2010., *Diskrecijska ocjena u upravnom pravu nekih europskih država i Evropske Unije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, 2010., (39 – 50)
2. Đelmo, Zenaid, *Upravno procesno pravo*, Fakultet za javnu upravu, Sarajevo, 2008.
3. Đelmo, Zenaid, (et.al), *Leksikon upravnog prava*, Službeni list BiH, Sarajevo, 2009.
4. Đelmo Zenaid, *Praktikum za primjenu upravnih procesnih zakona – drugostepeni postupak*, Službeni glasnik BiH, Sarajevo, 2011.
5. Krijan, Pero, *Komentar Zakona o upravnom postupku FBiH sa sudskom praksom*, Privredna štampa, Sarajevo, 2002.
6. Lilić, Stevan, et al., *Upravno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1999.
7. Matović, Ivan, *Upravni postupak*, Školska knjiga, Zagreb, 1988., str. 42.
8. Purišević, Fuad, *Opći upravni postupak u Bosni i Hercegovini, Upravno procesno pravo – dio 1*, Službeni list BiH, Sarajevo, 2012.

Zakoni:

1. *Zakon o upravnom postupku BiH* (“Službeni glasnik BiH”, broj 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13)
2. *Zakon o upravnom postupku FBiH*, („Službene novine FBiH“, broj 1/98)
3. *Zakon o opštem upravnom postupku RS*, („Službeni glasnik RS“, broj 13/02),
4. *Zakon o upravnom postupku Brčko distrikta* („Službeni glasnik“, br 3/00, 5/00, 9/02, 8/03, 8/04, 25/05)