

Stručni članak

Primljen: 28.05.2015.

UDK: 35.077.3

**PRAVO NA ŽALBU U POSEBNOM UPRAVNOM POSTUPKU
– ANALIZA SLUČAJA**

***THE RIGHT TO APPEAL IN A SPECIAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE
– CASE ANALYSIS***

dr. Nermin Lapandić

Ministarstvo odbrane Bosne i Hercegovine

Sarajevo

n_lapandic@yahoo.com

Ključne riječi: pravo na žalbu, upravni postupak, vojna lica

SAŽETAK:

Pitanje prava na žalbu u posebnom upravnom postupku – unapređenje lica, predstavlja predmet istraživanja ovoga rada. U radu se analizira usklađenost prava na žalbu sa materijalnim propisima koji reguliraju ovu oblast.

Key words: right to appeal, administrative procedure, military personnel

SUMMARY:

The question of the right to appeal in a special administrative procedure – the promotion of personnel, presents the subject of research in this paper. The paper analyzes the compliance of the right to appeal to the substantive rules that govern this area.

UVOD

U pojedinim upravnim oblastima, odnosno u pojedinim upravnim materijama, postoje specifičnosti koje zahtijevaju postupanje, različito od pravila propisanih općim upravnim postupkom. Za takve posebne upravne oblasti odnosno materije, odgovarajućim materijalnim propisom definišu se posebni upravni postupci, čija pravila djelimično odstupaju od pravila općeg upravnog postupka.

Posebnim upravnim postupkom specifično se uređuju samo pojedina pitanja, a ne čitav postupak, stoga takav postupak predstavlja odstupanje (izuzetak) od općeg upravnog postupka. “To znači da praktično nema posebnih procesnih zakona koji propisuju posebne upravne postupke (uz izuzetke kao što je Zakon o poreskom postupku RS), već su posebni upravni postupci propisani posebnim odredbama materijalnih zakona za odgovarajuću oblast.”¹

Predmet istraživanja ovoga rada je analiza prava na žalbu u posebnom postupku koji se provodi prema pravilima upravnog postupka, koje je riješeno na specifičan način, u jednom od organa uprave Bosne i Hercegovine.

1. RELEVANTNI PROPISI I PROBLEMSKA PITANJA

Odredbama *lex specialis* zakona kojim je propisana organizacija i nadležnost konkretnog organa uprave Bosne i Hercegovine, definirano je da se postupak unapređenja, ako to nije zakonom drugačije određeno, provodi na osnovu tog zakona i drugih propisa koje donosi rukovodioc organa uprave. Zakonom je propisano da se upravni spor ne može voditi protiv akta koji se odnosi na unapređenje i da se akti o unapređenju ne obrazlažu. Kao posljednji element principa pravne sigurnosti, zakonodavac je ostavio zakonsku obavezu da se obrazloži odluka koju donese nadležni organ u postupku unapređenja, ako je zahtjev za redovno unapređenje odbijen. Međutim, žalba ne odlaže izvršenje.

Također, istim zakonom propisano je da se u postupku unapređenja primjenjuju propisi kojima se uređuje upravni postupak.

„Upravni postupak predstavlja skup pravno uređenih radnji i procesnih odnosa nadležnog organa i drugih učesnika pri primjenjivanju propisa na konkretne životne slučajeve u kojima je angažovan (i) javni interes.“² U konkretnom slučaju upravni postupak regulisan je Zakonom o upravnom postupku Bosne i Hercegovine “Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13 (dalje: ZUP BiH), prema čijim odredbama dužni su postupati organi uprave Bosne i Hercegovine koji primjenjuju pravila upravnog postupka. ZUP BiH je propisao da „pojedina pitanja postupka za određenu upravnu oblast mogu

¹ Analiza procesa vođenja i odlučivanja u upravnim postupcima, Opširnije: <http://tap-eu.ba/bhs/doc/AnalizaPVUP.pdf>, pristupljeno 05.05.2015.

² Rašić M., *Žalba i vanredna pravna sredstva u upravnim postupcima*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, 2009, str: 12 a prema Komentar Zakona o opštem upravnom postupku – Zoran R. Tomić, Vera Bačić

se samo izuzetno, *posebnim zakonom*, urediti drugačije nego što su uređena ovim zakonom, ako je to nužno za drugačije postupanje u tim pitanjima, s tim da ne mogu biti protivna načelima ovog zakona.³ ZUP-om je propisana supsidijarna primjena zakona, u upravnim oblastima za koje je zakonom propisan poseban postupak.

Pravo žalbe protiv prvostepenih rješenja organa uprave Bosne i Hercegovine, uređuje se zakonom Bosne i Hercegovine iz odgovarajuće upravne oblasti iz nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine.

Pri odlučivanju o pravu na žalbu protiv rješenja, po pravilu se protiv svih prvostepenih rješenja predviđa dopuštenost žalbe kako bi se time osigurao princip dvostepenog rješavanja u upravnom postupku. Žalba se može isključiti samo iz naročito opravdanih razloga i to ako je na drugi način osigurana zaštita prava i zakonitosti.⁴ “Žalba mora biti dozvoljena protiv svih prvostepenih rješenja u kojima je zakonom isključen upravni spor.”⁵

U citiranim odredbama ZUP-a BiH evidentno je da se u upravnom postupku proklamuje načelo dvostepenosti i da se postupak obavlja u dvije faze. Pravo na žalbu može biti suspendovano samo zakonom, a ne drugim propisom i to pod uslovom osiguranja druge pravne zaštite, saglasno načelu prava na djelotvoran pravni lijek. Treba naglasiti da je žalba kao pravno sredstvo u suštini fakultativne prirode, obzirom da se postupak kontrole konkretnog akta i drugostepeni postupak, aktiviraju tek izjavljivanjem žalbe.

Prema pravilima upravnog postupka, žalba je „jedino redovno pravno sredstvo protiv nezakonitog i nepravilnog rješenja donesenog u prvom stepenu kojim nezadovoljna stranka traži od organa uprave neposredno višeg stepena da to rješenje poništi ili izmijeni.“⁶

U odnosu na opći upravni postupak, u konkretnom slučaju, drugačije je uređeno pitanje prava na žalbu.

Podzakonskim aktom, koji je donešen od strane rukovodioca organa uprave, propisano je da se prigovor može izjaviti nadležnoj komisiji na preliminarne

³ Član 2. Zakona o upravnom postupku BiH “Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13

⁴ Član 15. Zakona o upravnom postupku BiH

⁵ Član 214. stav (6) ZUP-a BiH

⁶ Đelmo Z., *Upravno procesno pravo*, Publisher, Fakultet za javnu upravu, Sarajevo 2008, str.127

rang-liste za unapređenje, u slučaju kada lice smatra da nije pravilno bodovano, a da komisija u formi obavještenja donosi odluku o prigovoru. Dalje, u sljedećem članu provedbenog akta, propisano je da se žalba na konačnu rang-listu podnosi rukovodiocu organa uprave, u pisanoj formi u roku od osam dana od dana njenog objavljivanja. Rješenje po žalbama je konačno i protiv njega se ne može voditi upravni spor. Prigovor i žalbe koje se ne odnose na „rangiranje“ i koji nisu blagovremeni neće biti razmatrani.

Potrebno je naglasiti da sporovi koje pokrenu javni službenici, čiji posao ukazuje na specifične aktivnosti javnih službi i ako su ti službenici odgovorni za zaštitu općih interesa države ili drugih javnih vlasti (pripadnici oružanih snaga, policije i drugih snaga za održavanje reda, nosioci pravosudnih funkcija, carinski službenici, diplomatsko osoblje i dr), isključeni su iz djelokruga zaštite prava na pravičan postupak koje je propisano članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno člana 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima (dalje:EKLJP). Zakonodavac je u konkretnom slučaju posebnim zakonom dodatno potvrdio svoje „diskreciono pravo“ na navedenu restrikciju.

Također, treba naglasiti da određene procesne garancije, u pogledu člana 13. EKLJP, kojim se garantuje pravo na djelotvoran pravni lijek, imaju ograničeno djelovanje. Pravo pojedinca da zahtijeva djelotvorni pravni lijek, moguće je samo u odnosu na prava i slobode zaštićene EKLJP. Prema tome, član 13. ne predstavlja opšte pravo na izjvaljivanje žalbe ili pravnog lijeka.

Obzirom na obavezu primjene pravila upravnog postupka a da je posebnim zakonom propisano da se upravni spor ne može voditi protiv akata o unapređenju, u odnosu na temu ovoga rada, nameću se sljedeća problemska pitanja:

- Da li je pravilno i pravno prihvatljivo uveden i propisan institut prigovora?
- Da li je izjednačavanjem prigovora sa žalbom, ispunjena svrha i smisao žalbe, da se pokrene viši organ da razmotri pravilnost i zakonitost odluke, odnosno da li se radi o dvostepenom rješavanju u postupku?
- Da li je dopuštena žalba u punom kapacitetu?

2. ANALIZA SLUČAJA

U upravnom postupku prigovor nije predviđen kao redovno pravno sredstvo. U odredbama ZUP-a BiH, prigovor se spominje u članu 56., koji se odnosi na podneske. Tako se među podnescima kojima se pojedinci ili pravne osobe obraćaju organima podrazumijeva i **prigovor**. Također, u kaznenim odredbama ZUP BiH predviđa novčane kazne za prekršaj institucija koje imaju javna ovlaštenja ako između ostaloga u roku ne odluče o prigovoru. ZUP BiH dalje ne razrađuje pojedinosti, primjenu i dejstvo prigovora.

Prigovor kao pravno sredstvo najčešće susrećemo u postupcima protiv određenih akata koji nisu upravni akti, kao pravno sredstvo organa ili organizacija u vršenju njihovih poslova (službi). Iako se prigovor pojavljuje samo u stvarima koje nisu upravne, njegovo dejstvo je slično dejstvu žalbe „pa je preporučljivo da njegova primjena bude po načelima žalbe u upravnom postupku, razumije se ako odgovarajućim regulativnim aktom nije drukčije određeno.“⁷

Prema jednom od načela upravnog postupka, načelu dvostepenosti, „upravni postupci se mogu posmatrati kao dvije odvojene, sukcesivne faze, s tim što je jedna obavezna (prvostepeni postupak), a druga (drugostepeni postupak) fakultativna, jer se ne vodi po službenoj dužnosti, nego samo po žalbi izjavljenoj od ovlaštenog lica.“⁸ U konkretnom slučaju, podzakonskim aktom o unapređenju, definisano je da Jedinstvena komisija za unapređenje vodi postupak koji prethodi rješavanju, a koji uključuje obavezu Komisije da donosi odluku o prigovoru u formi obavještenja, na preliminarnu rang liste. Stranka ima pravo žalbe rukovodiocu organa uprave na konačne rang-liste, ali samo na rangiranje. Međutim, rad Jedinstvene komisije, je obavezan bez obzira da li je neka stranka prigovorila ili ne, obzirom da postupak nije okončan i nastavlja se voditi po službenoj dužnosti. Znači ta (pred)faza postupka je obavezna, a „po pravilu, postupak po redovnim pravnim sredstvima se u upravnom postupku ne može voditi po službenoj dužnosti, dok takva mogućnost postoji kada je riječ o vanrednim pravnim sredstvima.“⁹ To je jedan od razloga da se propisani institut prigovora ne može izjednačiti sa dejstvom žalbe. Drugi razlog je što prigovor kao pravno sredstvo nema devolutivno dejstvo, (izuzev

⁷ Jovanović B., i dr., *Osnovi prava, Savezni Sekretarijat za narodnu odbranu, Pravna uprava, Beograd, 1979, str.71*

⁸ Delmo Z., *op.cit, str.127*

⁹ Milkov D., *Pravna sredstva u upravnom postupku, Zbornik radova Pravnog fakultet u Novom Sadu, 2/2006; str:126*

ako se to posebnim zakonom ne propiše). To znači pravilo da se odlučivanje po prigovoru ne prenosi na viši organ, čime se ne osigurava dvostepenost postupka, što se kosi sa osnovnim načelom upravnog postupka. Samo žalba ima devolutivno dejstvo, pa o žalbi odlučuje drugostepeni organ, koji ima ovlaštenja da odluči o rešenju odnosno o sâmoj upravnoj stvari, a ne u okviru jednog organa, obzirom da se prigovorom u konkretnom slučaju ne pokreće institucionalno viši organ. „Određivanje organa koji će odlučivati po žalbi protiv prvostepenih rješenja istovremeno znači i određivanje subjekata redovne kontrole ovih akata“¹⁰

Još jedan razlog da se prigovor ne može izjednačiti sa žalbom, jeste osnovna teorijska razlika „što odluke donesene povodom prigovora nisu konačne, dok odluke donesene povodom žalbe jesu konačne.“¹¹ Stoga se prigovor može smatrati korektivnim faktorom, a ne pravnim lijekom.

Propisivanje da se rješavanje po prigovoru izjednačava sa elementima žalbe u navedenom prvostepenom postupku, kako bi se taj rad Komisije smatrao prvostepenim postupkom, nije propisano posebnim zakonom, kao ni ZUP-om BiH. U konkretnom slučaju, radi se samo o jednoj predfazi postupka, koji prethodi rješavanju upravne stvari, kako bi se upotpunila i provjerila dokumentacija potrebna za pravilno rangiranje. U navedenom dijelu postupka unapređenja ne donosi se konačni akt, obzirom da postupak nije okončan.

Shodno svemu navedenom evidentna su odstupanja od pravila upravnog postupka.

Postupak unapređenja je okončan donešenjem akta o unapređenju, čime je riješena konkretna upravna stvar, tek time je ispunjena „osnovna pretpostavka za pokretanje redovne upravne kontrole odnosno ulaganja žalbe kao jedinog redovnog pravnog sredstva protiv nezakonitih i nepravilnih akata.“¹²

Podzakonskim aktom rukovodioca organa uprava, propisano je da se prigovor i žalba mogu izjaviti samo na rangiranje. Propisi koji omeđavaju ovaj posebni upravni postupak, preciziraju da je mogućnost pokretanja upravnog spora na akte unapređenja isključena, dok je ZUP-om BiH propisana obaveza da žalba mora biti dozvoljena protiv svih prvostepenih rješenja u kojima je zakonom isključen upravni spor i da se samo zakonom može propisati da u pojedinim upravnim stvarima žalba nije dopuštena, i to ako je na drugi način osigurana zaštita prava

¹⁰ *Ibid.*, str.131

¹¹ *Kamerić M., Festić I., Upravno pravo:opšti dio, Sarajevo, Magistrat 2004, str:438*

¹² *Đelmo Z., op.cit., str.129*

i zakonitosti. Uskraćivanje prava na prigovor i žalbu u punom kapacitetu, nastalo je kao posljedica uzurpacije nadležnosti. Temeljem člana 47. ZUP-a, propisano je da se nadležnost organa uprave utvrđuje zakonom koji donosi Parlamentarna skupština, na prijedlog Vijeća ministara, pa u vezi s tim u članu 21. ZUP-a BiH, propisano je da „za rješavanje u upravnim stvarima u prvom stepenu stvarno (je) nadležan organ uprave Bosne i Hercegovine...“, a prema članu 215. ZUP-a “o žalbi protiv prvostepenih rješenja organa uprave Bosne i Hercegovine odlučuje Žalbeno vijeće pri Vijeću ministara Bosne i Hercegovine.” Norme o nadležnosti su imperativnog karaktera, a njihova povreda predstavlja razlog za poništavanje rješenja. Uvažavajući ZUP BiH, da nijedan organ ne može preuzeti određenu upravnu stvar iz nadležnosti drugog organa i sam je riješiti, osim ako je to zakonom predviđeno i pod uslovima propisanim tim zakonom, može se izvesti zaključak da odredbe podzakonskog akta o unapređenju nisu usaglašene sa navedenim zakonskim odredbama i načelima.

Stvarnu nadležnost za odlučivanje o unapređenju ima rukovodilac organa uprave, a ovo pravo i dužnost proističu iz zakona. Nije sporno što je rukovodilac organa uprave, ovlastio Jedinственu komisiju za unapređenje da obavlja radnje u postupku, ali se to ni u kome slučaju ne može smatrati da je time „podijeljena nadležnost“ i da se u konkretnom slučaju Jedinственa komisija smatra prvostepenim organom.

Bez potpunog uvida u postupak izrade podzakonskog akta o unapređenju, teško je ocijeniti na koji način je ispoštovan član 61. Jedinственih pravila za izradu pravnih propisa u institucijama Bosne i Hercegovine, kojim se nameće obaveza ustavne i pravne provjere, koja uključuje usklađenost prema postojećem zakonodavstvu. Podzakonski akt o unapređenju nije objavljen u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine.

ZAKLJUČAK

Provedbeni propis treba biti donosen u granicama date ovlasti a u saglasnosti sa zakonima kojima je regulisana predmetna oblast. Postupak unapređenja je u stvari „specijalistički postupak“ i po pravilu trebalo bi propisati samo ono što je potrebno organu uprave da provodi unapređenje u skladu s odredbama posebnog zakona. U cilju pravne sigurnosti stranke, trebalo bi da se pravila upravnog postupka primjenjuje na sva pitanja koja nisu propisana u posebnom zakonu.

Propisivanje odluke o prigovoru, koja se donosi u formi obavještenja (de facto kao prvostepenog akta), isključena je zaštita prava na žalbu instanciono višem organu, čime se gubi osnovna svrha i smisao žalbe, da se pokrene viši organ da razmotri pravilnost i zakonitost odluke. Ovim je isključena mogućnost da se ospori nezakonitost akta, čime se narušava princip zakonitosti, a što je dodatno otežano restriktivnim propisivanjem prava na žalbu. Pravni lijek ne smije biti samo teoretski dostupan, on mora biti djelotvoran kako formalnopravno, tako i u praksi.

LITERATURA

Knjige:

- Đelmo Z., Upravno procesno pravo, Publisher, Fakultet za javnu upravu, Sarajevo 2008
- Jovanović B., i dr., *Osnovi prava*, Savezni Sekretarijat za narodnu odbranu, Pravna uprava, Beograd, 1979,
- Kamerić M., Festić I., *Upravno pravo:opšti dio*, Sarajevo, Magistrat 2004,
- Rašić M., *Žalba i vanredna pravna sredstva u upravnom postupku*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, 2009

Članci:

- Analiza procesa vođenja i odlučivanja u upravnim postupcima, Opširnije: <http://tap-eu.ba/bhs/doc/AnalizaPVUP.pdf>, pristupljeno 05.05.2015.
- Milkov D., Pravna sredstva u upravnom postupku, Zbornik radova Pravnog fakultet u Novom Sadu, 2/2006;

Propisi:

- Ustav Bosne i Hercegovine
- Evropska konvencija o ljudskim pravima
- Zakon o upravnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13);