

Dr. sc. Snježana Pehar
Docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru

RAZLOZI ZBOG KOJIH SE UPRAVNI AKT MOŽE POBIJATI U UPRAVNOM SPORU

UDK: 35. 072. 2

Primljeno: 15. 01. 2008.

Izvorni znanstveni rad

Putem upravnog spora se sankcionira i korigira nezakonit javnopravni rad pri izdavanju upravnih akata, što doprinosi uspostavljanju zakonitosti i vladavine prava. Jedno od temeljnih pitanja upravnog spora jeste pitanje razloga zbog kojih se upravni akt može pobijati pred sudom u upravnom sporu. Navođenjem tih razloga, na jednoj strani se dimenzionira širina tužiteljevog tužbenog zahtjeva, a s druge strane navođenje razloga zbog kojih se upravni akt može pobijati u upravnom sporu znači određivanje širine sudske ovlasti unutar koje sud može intervenirati u sadržaju upravnog akta radi njegovog stavljanja izvan snage. U radu se analiziraju razlozi zbog kojih se jedan upravni akt može pobijati u različitim pravnim sustavima. Sve te razloge autorica razvrstava u formalnopravne i materijalnopravne razloge za vođenje upravnog spora.

Ključne riječi: *upravni akt, upravni spor*

UVOD

Razvoj pravne države (*L'Etat de droit, Rechtsstaat*) uvjetovao je potrebu uspostavljanja takve pravne kontrole koja će biti u mogućnosti osigurati punu pravnu zaštitu na području upravne djelatnosti. Nositelj te kontrole trebalo je biti tijelo čija će stručnost, neovisnost i autoritativnost osigurati da uprava djeluje u granicama pravnih normi. Tako se javlja sudstvo kao podesan oblik pravne kontrole uprave. Sud tu treba dati autoritativnu i krajnju ocjenu u pogledu zakonitosti upravne djelatnosti. "Sudstvo u toj konstrukciji predstavlja u neku ruku onu Arhimedovu točku izvan upravnog sustava iz koje se može učiniti nešto što na prvi pogled izgleda proturječno, naime, pokrenuti mehanizam sankcija državne vlasti prema organizacijama koje tu državnu vlast nose i čine ... Sudska kontrola ne djeluje samo prinudom jedne upravne organizacije prema drugoj, koliko istodobno i sve više autoritetom suda i autoritetom pravila kao takvog koje sud u svojim sentencijama primjenjuje".¹

Djelovanje sudske kontrole je dvojako. Ona s jedne strane djeluje represivno primjenjujući odgovarajuću sankciju za konkretan slučaj povrede pravne norme,

1 Pusić, E.: Nauka o upravi, Školska knjiga, Zagreb, 1993., str. 97.

a s druge strane ona djeluje preventivno jer unaprijed utječe na zakonit tijekom upravnog postupanja.

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

Jedno od temeljnih pitanja upravnog spora jeste pitanje razloga zbog kojih se upravni akt može pobijati pred sudom u upravnom sporu. Radi se zapravo o pitanju čija važnost proizlazi jednako iz činjenice što se navođenjem tih razloga na jednoj strani kod tužitelja dimenzionira širina njegovog tužbenog zahtjeva, a s druge strane navođenje razloga zbog kojih se upravni akt može pobijati u upravnom sporu znači određivanje širine sudske ovlasti unutar koje sud može intervenirati u sadržaju upravnog akta radi njegovog stavljanja izvan snage. Neobično je važno, dakle da razlozi zbog kojih se upravni akt može pobijati u upravnom sporu budu nedvosmisleno i jasno određeni u pravnoj normi. To onda daje mogućnost tužitelju da precizira u svom tužbenom zahtjevu u čemu vidi razloge za uvažavanje tužbe i poništavanje upravnog akta. S druge strane to omogućava opet sudu procijeniti je li taj tužbeni zahtjev postavljen u granicama razloga zbog kojih se upravni akt može pobijati. Naravno, kao i u svim drugim pitanjima upravnog spora i ovdje je stvar zakonodavca ocijeniti koje će razloge uzeti kao moguće, odnosno dopustive za pobijanje upravnog akta tužbom u upravnom sporu. Načelno bi se moglo reći kako postoje neki "klasični" razlozi koji se najčešće javljaju u više manje svim pravnim sustavima kao razlozi zbog kojih se upravni akt može pobijati (nenadležnost, greška u činjeničnom stanju, materijalna povreda zakona i slično). Pored toga može se opet zaključiti kako se pregledom rješenja prihvaćenih u komparativnom pravu dadu nazrijeti i izvjesne specifičnosti koje su posljedica posebnosti pojedinih pravnih sustava i gledanja njihovog zakonodavca na problem pitanja mogućnosti pobijanja upravnog akta.

1. BRITANSKO PRAVO

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

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

a) Slučajevi *ultra vires*

U Velikoj Britaniji, kao i u angloameričkom sustavu sudske kontrole općenito, osnova za određivanje slučajeva *ultra vires* čini sudska praksa. Vršeci kontrolu rada uprave, a u okviru nje kontrolu zakonitosti upravnog akta, sudovi u takvom

sustavu određuju za svaki pojedini slučaj može li se akt oglasiti *ultra vires* i tako staviti izvan snage. Pri tome se naročito provjerava može li se slučaj koji je u pitanju usporediti sa nekim od već ranije riješenih sudskih slučajeva i utvrditi kao istovjetan, pri čemu se onda primjenjuje princip presedana što znači da prijašnja, primarna sudska odluka čini pravnu podlogu za rješavanje svih budućih istih ili sličnih slučajeva. Ovakav način definiranja razloga zbog kojih se upravni akt može oglasiti *ultra vires* i ostaviti bez pravnih učinaka ima nesumnjivo svoju praktičnopravnu vrijednost i zbog toga se uostalom i zadržao tako dugo kao institut kontrole zakonitosti upravnog akta u angloameričkom pravu. A njegova teorijska vrijednost trpi čini se prigovore u tome što je uopćavanje koje bi bilo teorijskog karaktera slučajeva *ultra vires* unaprijed gotovo nemoguće, pa se načelno i uočava pojava da pravna teorija baveći se ovakvim primjerima dolazi u priliku samo pojedinačno razmatrati određene slučajeve. Inače moguće je da do prekoračenja ovlasti koje predstavljaju slučajeve *ultra vires* može doći iz nekoliko razloga. Jedan od njih je na primjer zlouporaba diskrecijske ovlasti do koje može doći vršenjem diskrecijske ocjene "po diktatu" (*acting under dictation*)² ili još češće "nerazboritim" (*unreasonable*) vršenjem diskrecijske ocjene.³

Jedan od slučajeva kojima se upravni akt također može oglasiti *ultra vires* jest povreda načela "*delegatus non potest delegare*".⁴ Ovo načelo znači da se delegirano, dakle prenjeto pravo ne može dalje prenositi. Ono, dakle ograničava nositelja delegiranog prava da se koristi bilo kojom mogućnosti daljnjeg prenošenja takvog prava bez obzira na strukturu hijerarhijskih odnosa koji postoje na razini

² Vršenje diskrecijske ocjene pretpostavlja slobodu izbora između dvije ili više alternativa. U slučaju da taj izbor ne bude slobodan, već na svojevrsan način iznuđen, radi se o vršenju slobodne ocjene "po diktatu", a doneseni pravni akt se smatra *ultra vires*. Npr. u slučaju R.V. Stepney Corporation (1902.) lokalna je uprava bila dužna isplatiti službeniku određenu naknadu za gubitak posla. Umjesto da nadležno tijelo samo odredi visinu naknade, zatražilo je od Ministarstva financija (Treasury) da ono odredi način na koji će se u tom konkretnom slučaju obračunati visina takve naknade, što je Ministarstvo i učinilo. Tijelo lokalne uprave je, potom, samo primijenilo danu formulu. Sud je našao da je takav akt *ultra vires* jer je donositelj akta odlučivao "po diktatu" (*acting under dictation*), u ovom slučaju onog tijela koje odlučuje povodom žalbe u drugom stupnju. Vidi Cane P.: *An Introduction to Administrative Law*, Oxford, University Press, New York, 1986., str. 70. i dalje.

³ "Pojam nerazboritosti jest glavni instrument koji upotrebljava sud kad obavlja kontrolu supstance odluka uprave." Cane P.: op. cit., str. 81.

Odgovor na pitanje je li određeno djelovanje uprave nerazborito, ovisi ponajprije o sudskoj interpretaciji zakonskih normi koje daju ovlast na diskrecijsku ocjenu i uvjeta u kojima se takva ocjena vrši. Nesumnjivo je da mogućnost interpretacije jednog relativno neodređenog pojma, kao što je pojam "*unreasonable*" koji datira još iz 16. stoljeća (Rooke's Case, 1598.), pruža sudu određeni stupanj slobode. U slučaju *Prescot v. Birmingham Corporation* (1955) je obrađena odluka kojom je grad Birmingham dodijelio višegodišnjim umirovljenicima besplatan javni prijevoz, što je dovelo do značajnih gubitaka gradskih prijevoznih tvrtki. Odluka je proglašena *ultra vires* jer nije bila "razumljiva" "reasonable".. Vidi: Schwarze J.: *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell, London, 1992., str. 286.

⁴ U slučaju *Lavander v. Minister of Housing and Local Government* (1970.) tužitelj se obratio ministru graditeljstva sa zahtjevom za izdavanjem dozvole za vađenjem minerala na području koje se koristilo za poljodjelstvo. Ministar graditeljstva, nakon što se posavjetovao s ministrom poljoprivrede, odbio je izdati traženu dozvolu iz razloga što se vađenju minerala na navedenom području usprotivio ministar poljoprivrede. Sud je poništio akt ministra graditeljstva, kojim je on odbio izdati dozvolu kao akt *ultra vires* zato što je po ocjeni suda ministar graditeljstva dao ministru poljoprivrede neku vrstu prava veta, što je određeni vid daljnjeg delegiranja ovlasti. Vidi: Schwarze J.: op.cit., str. 282. i dalje.

između tijela koje vrši delegaciju i tijela kojem bi se delegacijom ovlast prenosila. I tu se polazi od pravila da je zakonodavac imao u vidu mogućnost da samo tijelo na koje je delegiranje izvršeno obavi u okviru svoje nadležnosti posao, odnosno ovlasti koje su mu delegacijom prenesene.

Slučaj u kojem, također može doći od oglašavanja upravnog akta *ultra vires* jest onaj u kojem je akt donesen iz neprihvatljivih motiva (*improper purposes*). U ovakvim slučajevima sud koji vrši nadzor procjenjuje zapravo kojim je razlozima bila motivirana odluka upravnih vlasti izražena u upravnom aktu. Ako sud nađe da je motiviranost bila u razlozima koji su po zakonskoj normi i shvaćanjima suda neprihvatljivi tada akt oglašava *ultra vires* što za posljedicu ima izostanak pravnog učinka takvog akta. Ovaj oblik slučaja *ultra vires* uvelike odgovara francuskom slučaju *detournement de pouvoir*.⁵

Isto tako akt će biti *ultra vires*, odnosno nezakonit, ukoliko ga njegov donosilac nije donio u dobroj vjeri (*in good faith*), ne postupajući dakle *bona fidae*.

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

b) Povreda načela *natural justice*

Načelo *natural justice* poslužilo je sudovima da u kontroli uprave ustanove jednu vrstu pravila (kodeks za pravično vođenje postupka) koja prethode donošenju upravnog akta. Takav postupak morao bi se onda prema ovom načelu voditi prema određenim pravilima, a svaka povreda takvih pravila ujedno bi značila nevaljanost upravnog akta jer bi pravilo *natural justice* bilo povrijeđeno. U jednom dijelu teorije upravnog prava pod pojmom *natural justice* podrazumijeva se: *prvo*, da nitko ne može odlučivati u vlastitoj stvari (*nemo iudex in propria causa*), i *drugo*, da svaka osoba o čijim se pravima odlučuje ima pravo biti saslušana (*audi altera partem*).⁶

⁵ Npr. u slučaju *R.v.Ealing LBC ex p. Times Newspapers Ltd.* (1986.) određena lokalna uprava nije iz političkih razloga dopustila da se određene novine nađu u javnoj knjižnici, jer su vlasnici navedenih novina otpustili brojne radnike zbog njihova štrajka. Takvu je odluku sud ocijenio kao *ultra vires*, budući da je odluka motivirana političkim razlozima, a trebala je biti motivirana zakonskom dužnošću da se osigura cjelovita i djelotvorna usluga knjižnice. Wade W. – Forsyth, C.: *Administrative Law*, Seventh Edition, Clarendon Press, Oxford, 1994., str. 407.

⁶ Wade W. – Forsyth, C.: *op.cit.*, str. 464.

2. AMERIČKO PRAVO

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

a) *Nenadležnost*

U američkom pravu se mogu razlikovati dva vida nenadležnosti. Jedan vid se odnosi na pitanje delegacije vlasti koju vrši službenik ili upravno tijelo, prenoseći ovlast na drugog službenika ili tijelo. Do nenadležnosti u ovom slučaju dolazi ako se delegacija ne prenosi temeljem zakona ili uredbe (dekreta). Drugi vid nenadležnosti proizlazi iz činjenice da se, u organizacijskom smislu, uz federalno sudstvo pojavljuje i tzv. državno sudstvo, kao sudski sustav svake države posebno, što često dovodi do toga da uprava federalnih jedinica ili uprava savezne države zalaze u nadležnost jedna drugoj. Bilo da se akt oglašava nenadležnim po jednom ili drugom osnovu, on je nezakonit te ne može proizvoditi pravne učinke.

b) *Greške u formi*

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

c) *Zloupotreba ovlasti*

Pojam zloupotrebe ovlasti na način kako je on definiran u francuskom pravu u okviru teorije *détournement de pouvoir* odgovara u američkom pravu ovlastima suda da vrši ispitivanja u svezi sa pitanjem racionalnog karaktera upravnih propisa. Naime, prema američkoj doktrini, sudovi imaju ovlasti da odrediti postoje li ili ne racionalni odnosi između danog propisa koje je donijelo tijelo uprave i ovlasti koja je sadržana u zakonu. Ipak, treba istaći da je mogućnost poništavanja zbog zloupotrebe ovlasti vrlo ograničena. Naime, američki sudovi su ovlašteni vršiti ispitivanja u pogledu racionalnog karaktera samo u slučaju kada je riječ o normativnim aktima uprave, koji su donijeti na osnovu ovlaštenja iz zakona, dok ne mogu vršiti takva ispitivanja u vezi sa upravnim aktima koji se odnose na određene pojedince ili pravne osobe.⁷

d) *Povreda zakona*

Povreda zakona predstavlja jedan od najčešćih i najbrojnijih razloga za poništenje upravnih akata u američkom pravnom sustavu. Do povrede zakona od strane donositelja upravnog akta može doći u dva slučaja. Prvi slučaj je da

⁷ Popović, S.: Upravni spor u teoriji i praksi, Beograd, 1966., str. 189.

donositelj upravnog akta u rješavanju upravne stvari koja je predmet postupka, iz svoga neznanja ili pak namjerno, primijeni pogrešan materijalni propis, odnosno propis koji nije trebalo primijeniti. Drugi slučaj je da donositelj upravnog akta pri rješavanju upravne stvari primijeni odgovarajući zakonski propis, ali njegove odredbe pogrešno tumači. U praksi, prvi slučaj povrede zakona je jednostavniji i očigledniji, dok je pogrešnu interpretaciju zakonskog propisa, odnosno pravnu zabludu donositelja upravnog akta znatno teže dokazati. I jedan i drugi slučaj povlače za sobom nezakonitost donesenog upravnog akta što predstavlja razlog za poništenje toga akta.

e) *Stvarna zabluda odnosno greške u činjeničnom stanju*

Jedan od razloga zbog kojih se akt uprave može oglasiti *ultra vires* je i stvarna zabluda, odnosno greške u činjeničnom stanju. Do njih dolazi u slučajevima kada sud utvrdi da se materijalno stanje koje je utvrdila uprava ne zasniva na pravno relevantnim dokazima. Prema tome, u američkom upravnom pravu ispitivanje postojanja činjenica koje navodi uprava, a koje obavljaju sudovi, temelji se na ispitivanju jesu li te činjenice zasnovane na bitnim dokazima. Nije u nadležnosti američkih sudova ovlaštenje da određivati po svom mišljenju materijalnu točnost činjenica na kojima se zasniva akt uprave. Sudska funkcija se završava u trenutku kada je sud utvrdio racionalnu osnovu za činjenične zaključke koje je utvrdila uprava.⁸

3. FRANCUSKO PRAVO

U **francuskom pravu** razlozi za poništavanje upravnog akta su: nenadležnost, pogreška u formi, zloupotreba ovlasti i povreda zakona⁹.

a) *Nenadležnost (l'incompétence)*

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

⁸ Popović, S.: Upravni spor u teoriji i praksi op.cit., str. 189.

⁹ Četveročlanu klasifikaciju razloga za pokretanje upravnog spora u francuskom pravu utemeljio je E. J. Laferrière 1887. godine. Laferrière, E. J.: *Traité de la jurisdiction administrative*, Paris, 1896. Vedel usvaja Laferrièreovu klasifikaciju razloga svrstavajući nenadležnost (*l'incompétence*) i pogrešku u formi (*le vice de forme*) u greške formalne naravi (*vices de nature formelle*) – tj. greške koje se uočavaju kada se provjerava formalna pravilnost akta (*régularité formelle*), a povredu zakona (*la violation de la loi*) i zloupotrebu ovlasti (*détournement de pouvoir*) u greške materijalne naravi (*vices de matière*) – tj. greške koje se uočavaju kada se provjerava da li je akt, neovisno o tomu kakve su bile namjere njegovog donositelja, sukladan pravu, kao i to da li je s aktom njegov donositelj ostvario svrhu koju zakon propisuje. Vedel, G.: *Droit administratif*, Paris, 1976., str. 439.-598. Navedeno prema Babac, B.: *Upravno pravo*, Odabrana poglavlja iz teorije i praxisa, Osijek, 2004., str.438.

Nenadležnost se može manifestirati na više načina. Jedan od načina jest da akt donese tijelo koje se nalazi izvan sustava državnih tijela. To je najteži oblik nezakonitosti i akt je u tom slučaju nepostojeći.

Do nenadležnosti dolazi i kada tijelo državne uprave donese akt iz nadležnosti zakonodavne ili sudbene vlasti.

Ipak, najčešći oblik nenadležnosti je onaj u kojem donositelj akta zadire u nadležnost neke druge upravne vlasti, a ovo zadiranje se može ispoljiti u nekoliko različitih oblika i to kao:

- zadiranje u nadležnosti između različitih vrsta vlasti (npr. između savjetodavnog tijela i izvršnog tijela).

- zadiranje u nadležnosti između vlasti iste vrste i istog ranga, bilo *ratione materiae*, *ratione loci* ili pak *ratione temporis*. Stvarna nenadležnost (*la competence ratione materiae*) je postupanje u poslovima za koje donositelj akta pravnom normom nije ovlašten. Najteži oblik stvarne nenadležnosti je uzurpacija nadležnosti (*usurpation des fonctions administrative*¹⁰) do koje dolazi kada je akt izdan od strane privatne (a ne službene) osobe. Francuska doktrina takve akte naziva "pravno nepostojećim" (*actes administratifs inexistantes*). Mjesna nenadležnost (*la competence ratione loci – territoriale*) je postupanje izvan utvrđenog područja rada donositelja akta.¹¹ Vremenska nenadležnost (*la competence ratione temporis*)¹² u pogledu određenog akta postoji ako je izdavatelj već prestao biti nadležan za tu upravnu stvar, ili još to nije ni postao.

- zadiranje u ovlasti između hijerarhijskih vlasti. To je slučaj podređenog koji donosi odluku koja je u nadležnosti nadređenog ili *proprio motu*, ili po osnovu nezakonitog ovlaštenja koje mu je dao nadređeni. U načelu nadležnosti mora vršiti onaj tko na to ima zakonsko pravo; one se ne prenose, izuzev izričitog odobrenja koje daje zakon (delegacija nadležnosti). U praksi nezakonita ovlaštenja su jedan od najčešćih slučajeva poništenja zbog nenadležnosti. Nenadležnost, također, postoji i kada nadređeni vrši poslove iz nadležnosti podređenog. Naime, ako je nadležnost nižeg tijela izričito određena, više tijelo ne može vršiti poslove iz nadležnosti nižeg tijela, to jest nema pravo supstitucije nadležnosti.

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

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

¹¹ Vidi: Vincent, F.:Le pouvoir de décision unilaterale des autorités administratives, Paris, 1966., str.74.-75.,

¹² Vidi: Auby, J.M.: Le povoir de décesion unilateral des autorités administratives, recherches sur l'application des actes administratif dans le temps, R.D.P., 1953., str.7., Dupuis, G. – Guédon, M.J.: Institutions administratives, Droit administratif , 2. ed., Paris , 1988., str. 483.- 484.

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

Svaki je upravni akt podložan izvjesnom "formalizmu" na taj način što se mora donijeti nakon propisane procedure i u određenoj formi (obliku). Procedura se tiče razrade (elaboracije) akta, a forma je njena materijalna prezentacija. Pogreška u formi¹³ nastaje zbog nepoznavanja propisa koji za svaki akt utvrđuju kako proceduru tako i oblik. Korisnost pravila procedure je očita, bilo da ona daju pojedincima garancije (prethodna istraga koja im omogućava da se iz njih čuje, javnost, pridržavanje određenih rokova, navođenje obrazloženja itd.), bilo da ona omogućavaju upravi da donese rješenje uz potpuno poznavanje stvari (korištenje dokaznih sredstava, mišljenje konzultativnih tijela itd.). Ipak, sva ova pravila nemaju istu vrijednost. Između njih postoji hijerarhija, koja ovisi ne samo o njihovom izvoru, prema tome proizlaze li ona iz propisanog akta, zakona, općeg načela, već i o njihovoj stvarnoj efikasnosti. Sudska praksa odbija, dakle podvrgnuti upravu paralizirajućem formalizmu, sankcioniranjem putem poništavanja zbog nepoznavanja bilo kojeg od ovih pravila. Ona pravi razliku među njima, te samo neke pogreške u formi predstavljaju nezakonitost. Da bi odlučila koje povrede forme povlače poništenje, sudska praksa razlikuje *suštinske formalnosti*, čiji propust ili nepropisno ispunjavanje povlači u načelu poništenje, i *sporedne formalnosti*, koje ostaju bez utjecaja na valjanost akta¹⁴. Radi li se u konkretnom slučaju o povredi suštinske ili sporedne formalnosti ovisi o tome je li ta povreda takve prirode da bi bila od odlučnog utjecaja na krajnju odluku i volju donosioca te odluke. Ako to nije takav slučaj radi se o povredi sporedne formalnosti i sud u takvom slučaju neće ni uvažiti tužbu, a ako to jeste u pitanju je povreda suštinske formalnosti.

c) *Povreda zakona (la violation de la loi)*

Postoje dva osnovna oblika povrede zakona:

- povreda teksta pravnog propisa, i
- pogrešno tumačenje zakona (pravna zabluda – *error iuris*).¹⁵

¹³ Berlia : Le vice de forme ,R.D.P., Paris, 1940.,str. 370.

¹⁴ Pogreške u formi akta Vedel dijeli na bitne (*formes substantielles*), koje vode poništenju akta u svakom slučaju i nebitne (*formes non substantielles*). Vedel, G.: op. cit, str. 576. Navedeno prema: Babac, B.: op. cit., str. 438.

¹⁵ Vedel moguće povrede zakona svrstava u tri skupine: a) odbijanje nadležnog tijela da primijeni zakon za koji znade da bi ga morao primijeniti u pojedinačnoj upravnoj stvari (*refus d'application de la loi*); b) greška u tumačenju prava (*erreur de droit*); netočnost činjeničnih razloga (*inexactitude de faits*); Vedel, G.: op. cit., str. 584.-596. Rivero u povrede materijalnog sadržaja zakona ubraja sve ono što ne pripada povredama pravila o nadležnosti, pravila o obliku i postupku, kao i o svrsi akta, što znači da bi obuhvaćala samo povrede koje se tiču sadržaja akta te činjeničnih i pravnih razloga s kojim se takav akt utemeljuje. Rivero razlikuje: a) izravnu povredu materijalnog sadržaja zakona – kakva postoji kada upravni akt ide mimo pravne norme kao da ona uopće ne postoji; b) pogrešno tumačenje materijalnog propisa; c) činjeničnu zabludu (*error facti*) koja prouzrokuje materijalnu nezakonitost; d) nedostatak legalne osnove tj. kada donositelj akta uzima kao materijalnopravnu osnovu odlučivanja propis koji se ne može primijeniti na konkretan slučaj. Navedeno prema: Ivančević, V.: Institucije upravnog prava, Zagreb,1983., str. 450.-451.;Usporedi: Babac, B.: op. cit., str. 445.-446.

Povreda teksta pravnog propisa može biti direktna ako je uprava djelovala kao da propis ne postoji, ne vodeći o njemu nikakvog računa i indirektna ako uprava arbitrarno dopunjuje tekst važećeg pravnog propisa ili stvara novu (bez ovlasti za to) pravnu normu.

Povreda zakona uslijed pogrešnog tumačenja postoji ako je donositelj upravnog akta poznavajući propis dao njegovo tumačenje koje sudac smatra pogrešnim.

d) Zloupotreba ovlasti (détournement de pouvoir)

*Le détournement de pouvoir*¹⁶ u francuskom pozitivnom pravu jedan je od četiri slučaja kada se može pokrenuti *recours pour excès de pouvoir* i poništiti upravni akt.

Za razliku od pojedinca koji slobodno bira cilj svojih akata, upravi je nametnut cilj kojem njena radnja mora težiti. Općenito gledajući, uprava mora izvršavati svoje nadležnosti u cilju zadovoljenja javnog interesa, a u skladu sa općim pravnim principom. Stoga kada tijelo uprave pri donošenju upravnog akta ima u vidu drugi cilj, a ne onaj koji je određen objektivnim pravnim poretkom, vrši preokretanje ovlasti, odnosno iskrivljivanje cilja. "Dakle, značajka *détournement* je u tome, što ovdje organ djeluje po drugim motivima, ide za drugim ciljem ili svrhom negoli su oni, koje mu je zakon odredio. Obična materijalna protivupravnost čini neki akt objektivno nevaljanim, bez obzira na subjektivne motive, kojima se njegov izdavač rukovodio; naprotiv karakterističan i tipičan slučaj *détournement* čini akt, koji je strogo objektivno-pravno promatrano valjan, nevaljanim samo zbog ovog nezakonitog motiva, odnosno cilja, kojim se rukovodio njegov izdavač. Pri čistom i tipičnom slučaju *détournement* ne bi se dotični akt mogao pobijati, da nema ovog strogo unutrašnjeg i subjektivnog skretanja izdavača akta od prave zakonske svrhe, odnosno cilja".¹⁷

Najočitiji slučaj zloupotrebe ovlasti je kada se donositelj upravnog akta rukovodi ciljem koji ne spada u opći interes nego se on rukovodi za nekim svojim, na primjer osobnim, političkim ili ideološkim ciljem. Do zloupotrebe ovlasti može doći, također, i kada se donositelj upravnog akta rukovodi nekim općim ciljem, ali ne onim koji je zakon imao u vidu u konkretnom slučaju. Prema francuskoj teoriji i praksi tako doneseni upravni akt je nezakonit i može se pobijati iz razloga *détournement de pouvoir*, s tom razlikom što je prva nepravilnost graduelno veća od druge.

Krbek ističe da su mnogi slučajevi koji se navode kao *détournement* obični slučajevi *violation de la loi* i da je u praksi najteže sprovesti razgraničenje između slučajeva *détournement* i *violation de la loi*.¹⁸

Dokazivanje *détournement de pouvoir* nailazi na dvije poteškoće. Prva se tiče određivanja *zakonskog cilja*, kada zakon to ne precizira. Druga poteškoća

¹⁶ Usporedi: Vidal: L' evolution du détournement de pouvoir, R.D.P., 1952., str. 275.; Vedel, G. – Delvolvé, P.: Droit administratif, Paris, 1992., str. 340.-344.

¹⁷ Krbek, I.: Diskreciona ocjena, JAZU, Zagreb, 1937., str. 458.

¹⁸ Krbek, I.: Diskreciona ocjena, op.cit., str. 457.

se odnosi na polje *dokaza*¹⁹. Nakon što je najprije zahtijevalo da se zloupotreba ovlasti pojavi u samom aktu, Državno vijeće dopušta da dokaz proističe iz raznih elemenata predmeta: drugih pisanih dokumenata, okolnosti u kojima je akt donesen, netočnosti navedenih motiva koji ukazuju na pravi cilj, itd. Ono manje traži očigledan dokaz, a više uvjerenje, koje može rezultirati iz skupa "usklađenih indicija". No, teret čitavog ovog dokazivanja leži na tužitelju, jer je u francuskom upravnom pravu postavljeno kao pravilo da Državni savjet ne istražuje zloupotrebu ovlasti po službenoj dužnosti (*ex officio*). Po tome se ovaj razlog za poništaj upravnih akata razlikuje od ostalih razloga (nenadležnost, povreda forme i povreda zakona), koje Državni savjet uzima u obzir po službenoj dužnosti.

4. TALIJANSKO PRAVO

U talijanskom pravu kao razlozi zbog kojih se može poništiti akt uprave navode se nenadležnost, prekoračenje ovlasti i povreda zakona²⁰.

a) *Nenadležnost (incompetenza)*

Jedan od razloga zbog kojih se upravni akt može osporavati je kad ga nije donijelo tijelo državne uprave (ili drugo tijelo) kojem je zakonodavac pravnom normom takvu dužnost (i ovlast) odredio, odnosno kad postoji nenadležnost.

Upravni akt je moguće osporavati bilo da se radi o relativnoj stvarnoj nenadležnosti, to jest kad neku upravnu stvar riješi tijelo uprave koje prema propisima ne može odlučivati o toj vrsti upravnih stvari, ili bilo da se radi o apsolutnoj stvarnoj nenadležnosti do koje dolazi kada upravni akt donese tijelo uprave koje ni u kom slučaju nije moglo imati ovlasti za izdavanje takvog akta, odnosno kada je riješeno o stvari koja nije mogla biti predmet upravnog postupka. Osim stvarne (apsolutne i relativne nenadležnosti) razlog za osporavanje upravnog akta je i mjesna nenadležnost do koje dolazi u slučajevima kada donositelj upravnog akta postupa izvan pravnom normom određenog teritorija.

b) *Prekoračenje ovlasti (Eccesso di potere)*

Prekoračenje ovlasti odgovara francuskom *recours pour excès de pouvoir* i predstavlja najznačajniji i najbrojniji osnov na kome Državni savjet zasniva svoju sudsku kontrolu. Do prekoračenja ovlasti može doći iz nekoliko razloga. Jedan od njih je, na primjer, zloupotreba ovlasti (*sviamento di potere*) koji uvelike odgovara francuskom *détournement de pouvoir*, a ogleda se u donošenju upravnog akta s drugim ciljem ili drugom svrhom od onoga što ga predviđa zakonska norma²¹.

Kao razlog zbog kojeg može doći do prekoračenja ovlasti navodi se u

¹⁹ Lemasurier, J.: La preuve dans le détournement de pouvoir, R.D.P., 1959., str. 36.

²⁰ Vidi: Galeotti, S.: The Judicial Control of Public Authorities in England and in Italy, London, 1954., str.126- 159.; Schwarze, J.: op. cit., str. 135, 279.-281;

²¹ "gives these defects the name *sviamento di potere*, to distinguish them from the broader concept of *eccesso di potere*". Landi, G.- Potenza, G.: Manuale di Diritto Amministrativo, 7th ed., Milan, 1983., str.259.

talijanskom pravu i netočno iznošenje činjenica na kojima se zasniva akt uprave (*travisamento dei fatti*). Naime, ukoliko je tijelo državne uprave navelo netočne činjenice, odnosno zanemarilo činjenice koje su bitne za rješavanje upravne stvari, akt je nezakonit te ne može proizvoditi pravne učinke. Isto tako, ako je akt donijet na osnovi netočno ili pogrešno utvrđenih činjenica, ili kad postoji suprotnost između utvrđenih činjenica i rješenja upravnog tijela, ili suprotnost između danih razloga izloženih u rješenju postoji prekoračenje ovlasti koje daje mogućnost sudu da predmetni akt stavi izvan snage.

Očigledna nelogičnost (*illogicità manifesta*), tj. slučaj kad između predočenih razloga za donošenje upravnog akta i samog upravnog akta nema logične veze, ili su predočeni razlozi kontradiktorni je također jedan od razloga zbog kojeg može doći do prekoračenja ovlasti²².

Isto tako do prekoračenja ovlasti će doći i u slučaju očigledne nepravde (*manifesta ingiustizia*), tj. povrede osnovnih načela pravnog sustava.

Do prekoračenja ovlasti će doći i u slučaju kada tijelo državne uprave donese akt ne pridržavajući se instrukcija od strane hijerarhijski višeg tijela u svezi sa primjenom zakona ili drugih općih propisa, a sadržanih u posebnom aktu, takozvanom cirkularu. Ovaj slučaj prekoračenja ovlasti u talijanskom pravu se naziva *inosservanza di circolari*.

Nedostatak ili nedovoljnost razloga za donošenje upravnog akta (*difetto di motivazione*) također može predstavljati razlog za prekoračenje ovlasti i oglašavanje akta nezakonitim²³.

c) Povreda zakona (violazione di legge)

Do povrede zakona može doći ukoliko je primijenjen propis koji više ne važi, ili nije primijenjen propis koji je trebalo primijeniti, odnosno zbog pogrešnog tumačenja zakona ili pogrešne primjene zakona. Specifičnost talijanskog pravnog sustava ogleda se u činjenici da se zbog povrede zakona mogu osporavati svi akti uprave, a ne samo upravni akti. Svakako da sud pri rješavanju konkretnog upravnog spora, ako se akt uprave osporava zbog povrede zakona, ocjenjuje samo pitanje zakonitosti, pa prema tome ne može se upuštati u slobodnu ocjenu.

5. PRAVO EUROPSKE UNIJE

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

²² Vidi: Landi, G.- Potenza.G. : op cit.,, str. 260.; Schwarze, J.: op. cit., str. 280.

²³ "If it acts from a mixture of motives, the unlawful motive will be treated as uppermost". Schwarze, J.: op. cit., str. 281.

a) nenadležnost

Nadležnost znači pravno ovlaštenje za donošenje nekog akta. Ekvivalentan pojam ovome u britanskom pravu je *ultra vires*. Komunitarne institucije nemaju izvorna ovlaštenja, već ovlaštenja prenijeta od država članica. Stoga, prilikom donošenja svakog akta mora se ukazati na neku odredbu ugovora koja predstavlja pravni temelj za njegovo donošenje. Ako takav pravni temelj ne postoji, akt će biti poništen zbog nenadležnosti. Hartley ističe da se na ovaj razlog za poništaj rijetko poziva s obzirom na to da je teško, izuzev, možda, u slučaju delegiranja ovlaštenja, dokazati da je tijelo koje je donijelo akt nenadležno²⁴. Sud mora izvršiti kontrolu nadležnosti čak i kada je protekao rok za pokretanje postupka nadzora zakonitosti.²⁵

b) bitna povreda postupka

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

c) povreda Ugovora i bilo kojeg propisa o njegovoj primjeni

Povreda Ugovora i bilo kojeg propisa o njegovoj primjeni obuhvaća, u širem smislu, sve moguće oblike nezakonitosti. Hartley smatra da ovaj razlog nezakonitosti obuhvaća kršenje svih osnovnih ugovora i svakog pravnog pravila koje se odnosi na primjenu bilo kog od tih ugovora²⁶. Kao izvore pravnih pravila koja se odnose na primjenu ugovora on navodi:

- akte zajednice (uključujući akte *sui generis*);
- supsidijarne konvencije (podrazumijevajući da su dio pravnog sustava Zajednice),
- akte predstavnika država članica (ukoliko su pravno obvezatni);

²⁴ Hartley, T.C.: *Temelji prava Europske zajednice*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, COLPI, Rijeka, 1999., str. 428.

²⁵ Vidi: *Joined Cases 6 and 11/69, Commission v. France*, (1969.) *European Court review*, 523 (11-13)

²⁶ Hartley, T.C.: *op. cit.*, str.432

- ugovore sa trećim zemljama koji obvezuju Zajednicu (bez obzira je li ih zaključila

Zajednica ili države članice);

- opća načela prava Zajednice.

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

d) zloropotreba ovlaštenja

Zloropotreba ovlaštenja je vršenje ovlaštenja u neku drugu svrhu, a ne onu zbog koje je dano. *Hartley* ističe da se radi o razlogu koji je subjektivne prirode, jer se mora utvrditi koji je bio subjektivni cilj – motiv ili namjera – vlasti pri vršenju ovlaštenja²⁷. Zbog toga je zloropotrebu ovlaštenja teže dokazati nego neki drugi razlog povrede zakonitosti. Sud zloropotrebu ovlaštenja shvaća kao upravni akt koji se, u svjetlu objektivnih i relevantnih okolnosti, donosi isključivo ili prvenstveno u cilju postizanja efekata koji su suprotni onom koji je Ugovorom statuiran, odnosno izbjegavanje njime predviđenog postupka.²⁸ Ekvivalentan pojam ovome u francuskom pravu je *détournement de pouvoir*. Po uzoru na francusko pravo razlikujemo slučajeve kada se javna vlast pri obavljanju povjerenih ovlasti rukovodi ciljem koji ne spada u opći interes nego se rukovodi za nekim svojim, na primjer osobnim, političkim ili ideološkim ciljem (tzv. primarni *détournement de pouvoir*)²⁹, od slučajeva kada se javna vlast pri obavljanju povjerenih ovlasti rukovodi nekim općim ciljem, ali ne onim koji je zakon imao u vidu u konkretnom slučaju (tzv. sekundarni *détournement de pouvoir*)³⁰.

6. HRVATSKO PRAVO

U hrvatskom pravu razlozi zbog kojih se upravni akt može pobijati dani su u članku 10. Zakona o upravnim sporovima³¹ (dalje ZUS-a), a imaju porijeklo u francuskom upravnom pravu. To su sljedeći razlozi: povreda zakona, nenadležnost i nepotpuno i nepravilno utvrđeno činjenično stanje.

²⁷ Ibid., str. 433.

²⁸ Vidi: *Casse C-331/88, R. v. Ministry for Agriculture, Fisheries and Food, ex parte FEDESA* (1990) *European Court Review* 1-4023.; *Misita, N.: Osnovi prava Europske unije, Sarajevo, 2002., str. 521.*

²⁹ Vidi: *Case 10/55, Mirosevich v. High Authority*, (1956.) *European Court Review* 333. Tužitelj u ovom slučaju ističe da se donositelj odluke pri izboru kandidata na natječaju za određeno službeničko mjesto rukovodio osobnim interesom uzevši u obzir prijateljstvo s jednim od prijavljenih kandidata, te da je na taj način zloropotrebno danu mu ovlast. Sud je došao do zaključka da zloropotreba ovlaštenja nije bila dokazana.

³⁰ Vidi: *Cases 18, 35/65, Gutmann v. Commission*, (1966.) *European Court Review* 103. Tužitelj je u ovom slučaju bio službenik EUROATOM koji je premješten iz Istraživačkog centra u Isprai u Bruxelles, na osnovu odredbe koja je takav premještaj dozvoljavala „u interesu službe“. Međutim, Sud je stao na stajalište da pravi razlog za premještaj nije bio taj: odluka o premještaju, ustvari je donijeta kao disciplinska mjera. Zbog toga je ta odluka poništena zbog zloropotrebe ovlaštenja

³¹ Zakon o upravnim sporovima je objavljen je u Narodnim novinama br. 53/91, 9/92 i 77/92.

a) *Povreda zakona*

U Republici Hrvatskoj načelo zakonitog postupanja u obavljanju poslova državne uprave, osim u Ustavu (članak 19. stavak 1.), sadržano je i u nizu zakona među kojima je posebno važno spomenuti Zakon o općem upravnom postupku³² koji sadrži procesne pravne norme po kojima su dužna postupati tijela državne uprave i druga državna tijela, kao i pravne osobe s javnim ovlastima, kad u upravnim stvarima, neposredno primjenjujući propise, rješavaju o pravima, obvezama ili pravnim interesima građana odnosno pravnih osoba. U članku 4. Zakona o općem upravnom postupku propisano je da tijela, ustanove i druge pravne osobe, koje postupaju u upravnim stvarima, rješavaju na temelju zakona, drugih propisa državnih tijela i na temelju općih akata ustanova i drugih pravnih osoba koje one donose na temelju javnih ovlasti. To podrazumijeva pravilno postupanje tijela prema procesnim i materijalnim propisima, na način kako je to propisano tim propisima u rješavanju konkretne upravne stvari.³³

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

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

Najčešći slučaj pogrešne primjene materijalnog propisa ili njegove odredbe bit će nepravilno tumačenje norme koja je primjenjena, odnosno norma je pravilno izabrana te upravo odgovara činjeničnom stanju koje treba podvesti pod tu normu kao apstraktno pravilo, ali je pri traženju sadržaja i smisla norme došlo do pogreške, pa je ta norma pogrešno interpretirana.³⁴

Sasvim osobit oblik pogrešne primjene materijalnog prava postoji u situaciji kada je primjenjen zakon koji je u neskladu s Ustavom ili podzakonski propis koji nije u skladu s Ustavom i zakonom. Sudovi pritom trebaju izvršiti ekscipijnu ilegalnosti te pokrenuti postupak pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske³⁵.

³² Zakon o preuzimanju Zakona o općem upravnom postupku u Republici Hrvatskoj (Narodne novine, br. 53/91.)

³³ Prema sudskoj praksi: Zakonitost osporenog rješenja ocjenjuje se po materijalnim propisima koji važe u vrijeme donošenja tog rješenja, a dopustivost tužbe u upravnom sporu prema propisu koji je na snazi u vrijeme dostave tog rješenja (Vrhovni sud Hrvatske, U-2244/68. od 25. IV. 1969.).

³⁴ Dakako, do pogrešnog tumačenja normi doći će češće u slučajevima kada su one nejasne, kada postoje međusobne proturječnosti, kada više odredaba zajednički čine apstraktno vrelo za konkretan slučaj i sl. Pritom valja uzeti u obzir izgrađena pravila o interpretaciji pravnih propisa (interpretativne tehnike), pomagati se tumačenjima, odnosno pravnim shvaćanjima zauzetim u dosljednoj sudskoj praksi i konzultirati pravnu znanstvenu i stručnu književnost. Vidi: Jurić-Knežević, D.: Povreda materijalnoga prava kao razlog nezakonitosti upravnog akta, <http://www.upravnisudrh.hr/praksanov/povmatprava.htm>

³⁵ Odlučujući o zakonitosti pojedinačnog upravnog akta s gledišta povrede materijalnog prava sud je dužan, neovisno o traženju tužitelja, ispitati je li primijenjena niža pravna norma u suglasnosti s Ustavom, odnosno s Ustavom i zakonom (ako se radi o drugom propisu). Ustavni zakon o Upravnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine", broj 49/02 – pročišćeni tekst) predviđa da će sud kada utvrdi da zakon koji bi trebalo primijeniti, odnosno pojedina njegova odredba nije suglasna s Ustavom

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

S obzirom na odredbu članka 4. stavka 3. Zakona o općem upravnom postupku, kojom se predviđa da taj zakon važi i u slučajevima u kojima je tijelo ovlašteno u upravnim stvarima rješavati po slobodnoj ocjeni, te na odredbu članka 10. stavka 2. ZUS-a prema kojoj nema nepravilne primjene propisa kad je nadležno tijelo rješavalo po slobodnoj ocjeni na temelju i u granicama ovlasti koje su mu dane pravnim propisima, u skladu sa svrhom u kojoj je ovlast dana valja navesti da sud u sporu o zakonitosti, ocjenjujući zakonitost upravnog akta ne ulazi u sferu oportuniteta u kojoj se obavlja slobodna (diskrecijska) ocjena³⁶. Sud, međutim, ispituje je li donositelj akta materijalnim propisom ovlašten na obavljanje diskrecijske ocjene, je li samoj diskrecijskoj ocjeni prethodila zakonito provedena procedura, te ima li doneseni akt odgovarajuće formalne i sadržajne elemente jer sve to ulazi u pravno vezane dijelove upravnog akta koji podliježu sudskoj kontroli^{37/38}.

Domašaj sudske kontrole zakonitosti upravnog akta u kojem je sadržana diskrecijska ocjena uži je nego kad se pred sudom u sporu o zakonitosti, osporava

zastati s postupkom, a ako utvrdi da drugi propis, odnosno pojedina njegova odredba nisu suglasni s Ustavom i zakonom, na konkretan slučaj će neposredno primijeniti zakon, a i u jednom i u drugom slučaju podnijet će Ustavnom sudu zahtjev kojim se pokreće postupak ocjene suglasnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom. Pravo i obveza suda na neposrednu primjenu ekscepcije ilegalnosti i neposredno pokretanje ustavno-sudskog postupka dobro je sustavno rješenje, za razliku od ranijega (prema članku 24. stavku 3. Zakona o sudovima – "Narodne novine", broj 3/94 i 100/96) kada je sud nakon primjene podzakonskog propisa bio dužan o tomu izvijestiti Vrhovni sud Republike Hrvatske, a nedostajala je obveza tog suda da se primljenom izvješću o ekscepciji na bilo koji način izjasni. Vidi: Jurić-Knežević, D.: Povreda materijalnoga prava kao razlog nezakonitosti upravnog akta, <http://www.upravnisudrh.hr/praksanov/povmatprava.htm>

³⁶ Slobodna (diskrecijska) ocjena je ovlast dana donositelju upravnog akta da u rješavanju konkretne upravne stvari izabere jednu od više predloženih mogućnosti koje pruža pravna norma, a koje su sve pravno jednako vrijedne. Međutim, sam izbor između više propisom danih mogućnosti nije potpuno slobodan. Iz samog pojma državnog tijela kao vršitelja diskrecijske ocjene proizlazi nemogućnost potpuno arbitrnog odlučivanja. Zato se diskrecijska ocjena ne smije poistovjetiti sa samovoljom. "Samovoljno postupati", piše Krbek, "znači pokretati se momentima stranim javnom interesu, javnom dobru, javnoj službi itd, znači ispasti iz kruga javne funkcije i raditi po svojoj ličnoj kaprici i mušicama". Krbek, I.: Diskreciona ocjena, op. cit., str. 233.

³⁷ Diskrecijska ocjena ne predstavlja apsolutnu slobodu, već slobodu unutar pravom određenih granica. Nevezanost pravnom normom postoji samo u materijalnom, ali ne i u formalnom smislu. To znači da slobode izbora nema u pogledu nadležnosti, granica ovlaštenja cilja materijalnopравnih uvjeta, pravila postupka i utvrđivanja činjenica. Milkov, D.: Upravno pravo, Beograd, 1988., str. 27.

³⁸ Vidi: Jurić-Knežević, D.: Povreda materijalnoga prava kao razlog nezakonitosti upravnog akta, <http://www.upravnisudrh.hr/praksanov/povmatprava.htm>

upravni akt koji ne sadrži slobodnu ocjenu jer obuhvaća samo pravno vezane dijelove upravnog akta dok je u drugom slučaju takvom kontrolom obuhvaćen čitav akt.

b) *Nenadležnost*

Nadležnost upravnog tijela je pozitivna procesna pretpostavka za odlučivanje o upravnoj stvari koja je predmet upravnog postupka. Nadležnost predstavlja *pravo* određenog tijela državne uprave (ili nekog drugog tijela) da postupa u određenoj upravnoj stvari, ali i njegovu *dužnost* postupati uvijek kada je riječ o stvari za koju je nadležno³⁹. Kad državno tijelo rješava stvari za koje nije nadležno, odnosno kad se uzdržava od rješavanja predmeta koji su u njegovoj propisanoj nadležnosti, čini posebnu vrstu nezakonitosti – nenadležnost.⁴⁰

Nenadležnost se može javiti kao stvarna nenadležnost do koje dolazi ukoliko donositelj akta pravnom normom nije bio ovlašten na djelovanje za određeni krug poslova i kao mjesna nenadležnost do koje dolazi ako donositelj akta nije bio ovlašten za postupanje na određenom teritoriju⁴¹. U oba slučaja radi se o nezakonitosti koja predstavlja razlog za pobijanje upravnog akta u upravnom sporu.

c) *Nepotpuno i nepravilno utvrđeno činjenično stanje*

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

³⁹ U hrvatskoj se upravnoj i upravno-pravnoj terminologiji, baš kao i posebice, u njemačkoj terminologiji, prilično oštro razlikuje "nadležnost" (*compétence, Zuständigkeit*) javno-pravnog tijela, od njegovog "djelokruga" (*ensemble d'attributions, Wirkungskreis*). U tom smislu riječi, nadležnost bi značila ovlast i dužnost postupanja javno-pravnog tijela u određenoj upravnoj stvari, a djelokrug bi značio ukupnost poslova i dužnosti javno-pravnog tijela. Babac, B.: op. cit., str. 441.

⁴⁰ Borković, I.: Upravno pravo, Zagreb, 2002., str. 73.

⁴¹ "Pod nenadležnost ne ide, strogo teoretski uzevši slučaj, kada službeno lice, koje donosi akt, nema za to potrebnih ličnih kvalifikacija ili slučaj, kada donese akt službenik, koji se radi izvjesnih ličnih odnosa trebao isključiti od rada u dotičnoj stvari, ili slučaj, kada je kolegijalni organ, koji donosi neki akt, bio nepravilno sastavljen, pa je ipak donio taj akt. To su sve važne formalne i procesne grijeske, ali nisu povrede nadležnosti." Krbek, I.: Upravno pravo FNRJ, I knjiga, Beograd, 1955., str. 167.

činjenica izveden pogrešan zaključak upravni akt je nezakonit i zbog toga se može poništiti u upravnom sporu.

7. BOSANSKOHERCEGOVAČKO PRAVO

U bosanskohercegovačkom pravu razlozi zbog kojih se upravni akt može pobijati u upravnom sporu su :

a) ako akt sadrži takve nedostatke koji sprečavaju ocjenu njegove zakonitosti ili nedostatke koji ga čine ništavim;

b) ako nije nikako ili nije pravilno primijenjen zakon, propis zasnovan na zakonu ili opći akt;

c) ako je akt donesen od nenadležnog tijela;

d) ako se u upravnom postupku koji je prethodio aktu nije postupilo po pravilima postupka, a osobito ako činjenično stanje nije potpuno i pravilno utvrđeno, ili ako je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja;

e) ako je nadležno tijelo, rješavajući po slobodnoj ocjeni, prekoračilo granice ovlasti koje su mu dane pravnim propisima i odlučilo suprotno cilju u kome je ovlast dana⁴².

a) *Akt sadrži takve nedostatke koji sprečavaju ocjenu njegove zakonitosti ili nedostatke koji ga čine ništavim*

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

Nepotpunost nekog dijela rješenja, kao i njegov pogrešan naziv, ne moraju uvijek predstavljati takve povrede postupka zbog kojih se mora poništiti rješenje, npr. ako je nepotpun uvod rješenja, ako je rješenjem dan pogrešan naziv, pa je umjesto naziva rješenja stavljeno zaključak i sl.⁴³

⁴² Vidi članak 12. Zakona o upravnim sporovima Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine F BiH, broj 9/05) (dalje ZUS).

⁴³ Prema sudskoj praksi: Nije bitan nedostatak rješenja što mu nedostaje broj ili što je potpuno naveden, jer taj nedostatak ne sprečava sud da utvrdi njegovu identifikaciju i ocjenu zakonitosti (Vrhovni sud F BiH, U-44/98 od 17. II. 1999.).

Pogrešno označeni ili neoznačeni datum u drugostupanjskom rješenju ne predstavlja bitnu povredu postupka zbog koje treba rješenje poništiti (Vrhovni sud F BiH, Uvl-19/97 od 13. I. 2000.).

Najčešće se kao bitni nedostaci koji sprečavaju ocjenu zakonitosti akta navode greške u dispozitivu i obrazloženju.

Greška u dispozitivu upravnog akta je uvijek po svojoj naravi bitna jer ako je dispozitiv upravnog akta nepotpun (nejasan) ili je u protivriječnosti s obrazloženjem onda će se uslijed toga veoma teško moći prepoznati ono o čemu je s tim aktom odlučeno, ili će to biti potpuno nemoguće pa se upravni akt koji sadrži takav nedostatak može pobijati u upravnom sporu⁴⁴.

Dispozitiv je nepotpun ako se njime nije odlučilo o svim pitanjima o kojima je trebalo odlučiti kao o glavnoj stvari o kojoj se vodi postupak, ako nisu naznačene stranke na koje odnosi, osobito kada se radi o kontradiktornim stvarima, zatim ako je u njemu samo naznačeno da se zahtjev uvažava, ali ne i što se i kako se uvažava, a osobito se ima smatrati nepotpunim dispozitiv ako je dvosmislen tako da ima dvojbi je li stranci priznato neko pravo u cijelosti prema njezinom zahtjevu ili je priznato djelomično, ako je nejasna obveza stranke i sl.⁴⁵

Postojanje proturječnosti dispozitiva s obrazloženjem najčešće je posljedica užurbane, površne ili na sličan način nedovoljno brižljive konceptualne izrade akta i predstavlja nedostatak upravnog akta, a sud će u konkretnom slučaju ocjenjivati je li on takav da sprječava ocjenu zakonitosti akta.

Obrazloženje upravnog akta je također njegov važan dio, osobito kada se rješava složenija upravna stvar, odnosno kada se stranci nalažu kakve obveze ili se zahtjev stranke odbija⁴⁶. U slučaju da upravni akt nema uopće obrazloženje ili je ono nepotpuno ili nejasno može se iz tog razloga takav upravni akt pobijati u upravnom sporu.

Ako zakon izriječno ne oslobađa donositelja akta od dužnosti da ga obrazloži, akt u kojem je izostavljeno obrazloženje sadrži nedostatak koji sprječava ocjenu njegove zakonitosti, te se iz tog razloga može pobijati u upravnom sporu.

Nepotpunost obrazloženja prvenstveno pokriva područje činjenica koje su od pravne⁴⁷ važnosti kao faktični i pravni momenti. Nepotpunost postoji kad nadležno tijelo odbije zahtjev stranke na način što je izvedene dokaze pogrešno ocijenilo, što je nepotpuno utvrdilo činjenice, što je glede činjeničnog stanja izvelo pogrešne zaključke i sl.

Specifičan problem nepotpunog obrazloženja nastaje u svezi s diskrecijskom ocjenom. Prema Zakonu o upravnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine

⁴⁴ Prema sudskoj praksi: Rješenje doneseno u upravnom postupku mora sadržavati dispozitiv kojim se određenoj osobi na jasan i određen način priznaje neko pravo ili nalaže izvršenje neke obveze, ili se pak utvrđuje prestanak određenog prava, a ako nema takvog dispozitiva to je bitan nedostatak koji sprječava ocjenu zakonitosti tog rješenja (SVS, UŽ-674/60 od 26. II. 1960.).

⁴⁵ Prema sudskoj praksi: Dispozitiv rješenja nije jasan ako se njegov sadržaj može ustanoviti samo na posredan način (VSS, U-1121/79 od 27. XI. 1979.).

⁴⁶ Prema sudskoj praksi: Rješenje mora biti obrazloženo, naročito kada se stranci nalaže kakva obveza, jer bez obrazloženja nije moguće cijeliti pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja niti zakonitost osporenog rješenja (SVS, UŽ-626/53 od 16. VI. 1953.).

⁴⁷ Zakon o upravnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine F BiH, br. 2/98)

(dalje ZUP) u obrazloženju rješenja koje se donesi na temelju slobodne ocjene, donositelj je dužan navesti propis koji mu daje ovlast da diskrecijski rješava u upravnoj stvari i izložiti razloge kojima se rukovodio pri donošenju odluke kakva je u dispozitivu rješenja (članak 207. stavak 3.). Naročita greška obrazloženja može se sastojati u iznošenju fingiranih (izmišljenih) razloga, što je osobito čest problem kod upravnih akata s diskrecijskom ocjenom gdje se daje puno obrazloženje, ali ne s pravim razlogom.⁴⁸

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

- koje je u upravnom postupku doneseno u stvari iz sudske nadležnosti i/ili u stvari o kojoj se uopće ne može rješavati u upravnom postupku⁴⁹;
- koje bi svojim izvršenjem moglo uzrokovati neko djelo kažnjivo po kaznenom zakonu;
 - čije izvršenje uopće nije moguće⁵⁰;
 - koje je donijelo tijelo bez prethodnog zahtjeva stranke, a na koje rješenje stranka nije naknadno izričito ili prešutno pristala;
 - koje sadržava neku drugu nepravilnost koja je izričito zakonom određena kao razlog ništavosti⁵¹.

Zakoni o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta ne navode ništavost u okviru razloga za pobijanje upravnog akta jer se prema ovim zakonima na ništavost pazi po službenoj dužnosti, a ne kao u Federaciji Bosne i Hercegovine samo po zahtjevu tužitelja⁵².

b) *Nije nikako ili nije pravilno primijenjen zakon, propis zasnovan na zakonu ili opći akt*

Upravni se akt u upravnom sporu može pobijati što u aktu nije nikako ili nije pravilno primijenjen zakon, propis zasnovan na zakonu ili opći akt. Povreda materijalnog propisa predstavlja kršenje određenog naređenja, zabrane ili dopuštenja od strane nekog pravnog subjekta koji se ponaša na način protivan onomu koji je propisan pravnom normom⁵³. Broj i raznovrsnost mogućih povreda materijalnog propisa je teorijski i praktično neograničen. Ipak teorija i

⁴⁸ Usp.: Ivančević, V.: Institucije upravnog prava, op. cit., str. 379.

⁴⁹ Prema sudskoj praksi: Za sporove nastale oko otvaranja prozora prema susjednom dvorištu nadležan je sud, a ne organ uprave (VSJ, Už-2107/64 od 27. III. 1964.).

⁵⁰ Prema sudskoj praksi: Ništavo je rješenje kojim je naložena predaja zemljišta umrlome, jer izvršenje tog rješenja uopće nije moguće (USH, Us-927/84 od 9. V. 1984.).

⁵¹ Prema sudskoj praksi: Zakonom o prestanku primjene Zakona o napuštenim stanovima (Službene novine F BiH, broj 11/98) oglašeni su ništavim upravni akti doneseni na osnovu propisa navedenih u ovom zakonu (KSS, U-702/00 od 16. I. 2001.).

⁵² Usp.: članak 35. stavak 2. ZUS-a BiH ("Službeni glasnik BiH", broj 19/02), članak 30. stavak 2. ZUS-a RS ("Službeni glasnik RS", broj 109/05), članak 30. stavak 2. ZUS-a BD BiH (Službeni glasnik BD BiH, broj 4/00 i 1/01), i članak 12. stavak 1. ZUS-a F BiH ("Službene novine F BiH", broj 9/05).

⁵³ Babac, B.: op. cit., str. 445.

praksa upravnog prava nastoje te povrede smisljeno grupirati. Krbek navodi da se materijalna povreda zakona (pravnog propisa) može sastojati u tome:

1) što nadležno tijelo uprave uopće ne uzme u obzir određeni propis (iz neznanja ili namjerno, nehotice ili hotimice) koji bi inače trebalo primijeniti, odnosno primjeni (ili izmisli) propis koji se ne bi smio primijeniti, i

2) što uzme u obzir propis koji odgovara konkretnom slučaju, ali ga pogrešno protumači.⁵⁴

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

c) *Akt je donesen od nenadležnog tijela*

Nenadležnost je poseban oblik nezakonitosti što se javlja kada upravni akt nije donijelo ono tijelo koje je pravnom normom za to bilo ovlašteno. Pravila o nadležnosti su *ius cogens*. Nadležnost je ovlaštenje i dužnost, odnosno pravo i dužnost jednog određenog tijela (tijela uprave, drugog državnog tijela, institucije sa javnim ovlastima) da riješi određenu upravnu stvar.⁵⁵

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

⁵⁴ Krbek, I.: Upravno pravo FNRJ, op. cit., str. 168. I suvremeni teoretičari upravnog prava preuzimaju Krbekovu dvodiobu povreda materijalnog prava. Tako Dedić povrede materijalnog prava razvrstava u: “1) povrede teksta pravnog propisa (neposredna povreda i posredna povreda pravnog propisa); 2) pogrešno tumačenje ili pogrešna primjena pravnog propisa (propis nije primijenjen, primijenjen je propis koji se odnosi na konkretan slučaj, pogrešno je utvrđen smisao propisa koji je primijenjen)”. Dedić, S.: Upravno procesno pravo, Bihać/Sarajevo, 2001., str. 280. Kamarić i Festić kao povrede materijalnog zakona navode: “1. neprimjenjivanje odgovarajućeg propisa za rješavanje stvari u konkretnom slučaju. Ovdje spada i donošenje akta bez oslonca na bilo kakav propis (mada se to u praksi rijetko događa); 2. pogrešno tumačenje sadržaja inače odgovarajućeg materijalnog propisa. U konkretnom slučaju primijenjen je, dakle propis koji odgovara, ali nije primijenjen pravilno jer je organ pogrešno shvatio sadržaj i smisao odnosnog materijalnog propisa.” Kamarić, M. – Festić, I. : op. cit., str. 493.

⁵⁵ Detaljnije o pojmu i značaju nadležnosti u: Kamarić, M. – Festić, I. :Upravno pravo, Sarajevo, str. 275.-283. Dedić, S.: Upravno procesno pravo, op. cit., str. 55.-70.

o pojedinim vrstama tijela, pa i u organizacijskim propisima⁵⁶. Mjesna nadležnost utvrđuje se propisima o političko-teritorijalnoj podjeli, kao i propisima o radu pojedinih tijela ili službi. Teorija, a nerijetko i zakonodavac, odnosno sudska praksa u upravnim sporovima ne promatraju uvijek grešku u stvarnoj i mjesnoj nadležnosti podjednako. Ivančević kaže: “Nije lako naprećac reći zbog čega, ali je činjenica da se na stvarnu nenadležnost gleda obično kao na težu grešku od mjesne nenadležnosti”⁵⁷. Osobito teškom greškom stvarne nadležnosti smatra se slučaj donošenja upravnog akta u stvarima iz sudske nadležnosti što dovodi do apsolutne nenadležnosti koja za posljedicu ima ništavost upravnog akta. Jednako teškom greškom stvarne nadležnosti smatra se i donošenje upravnog akta od strane nedržavnog subjekta, tzv. slučaj uzurpacije vlasti, “grabljenja nadležnosti (*franc. empiétement*)” što dovodi do apsolutne ništavosti upravnog akta. Do greške u nadležnosti može doći i slučaju tzv. paralelizma nadležnosti. Tu se radi o tome da o istoj upravnoj stvari mogu odlučivati dva tijela hijerarhijski povezana kao niži i viši. Taj bi paralelizam bio karakterističan u području stvarne nadležnosti, ali je prisutan i u području mjesne nadležnosti. Uklanja se primjenom pravila *prior temporis*, odnosno nadležno je ono tijelo koje je prvo započelo postupak. Zakonodavac predviđa različite legalne slučajeve micanja nadležnosti, kao što su npr. delegacija, supstitucija i slično. Kod svakog od ovih pojedinih načina micanja nadležnosti može doći do greške koja će rezultirati nezakonitošću upravnog akta uslijed nenadležnosti.

Kada se utvrdi da je upravni akt donijelo nenadležno tijelo postoji razlog za poništavanje upravnog akta u upravnom sporu.

d) ako se u upravnom postupku koji je prethodio aktu nije postupilo po pravilima postupka, a osobito ako činjenično stanje nije potpuno i pravilno utvrđeno, ili ako je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja

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

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

⁵⁶ Prema sudskoj praksi: Stvarna nadležnost tijela za rješavanje u upravnim stvarima određuje se prvenstveno materijalnim propisima, tj. onima kojima se uređuje određena upravna materija, a u slučaju da materijalnim propisom nije izričito određena stvarna nadležnost, treba prema propisima o organizaciji tijela, s obzirom na prirodu upravne stvari, utvrditi koje je tijelo stvarno nadležno (VŠJ, U-1174/58 od 12. IV. 1958.).

⁵⁷ Ivančević, V.: Institucije upravnog prava, op.cit., str.361.

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

Povredu pravila upravnog postupka predstavlja i povreda odredbi o izuzeću (članak 42.-47. ZUP-a).⁵⁸ Institut izuzeća odnosi se na “službenu osobu koja je ovlaštena rješavati ili vršiti pojedine radnje u postupku”, s tim što stranka ima pravo zahtijevati izuzeće, i to ili iz zakonom izrijekom navedenih razloga, odnosno razloga iz kojih se po samom zakonu službenu osobu mora izuzeti od rješavanja u odnosnoj upravnoj stvari (obvezatno izuzeće), ili pak zato što ih zakon izražava klauzulom “da postoje neke druge okolnosti koje dovode u sumnju nepristranost službene osobe”.⁵⁹ Većina teoretičara misli da je povreda obvezatnosti izuzeća bitna procesna greška i ukoliko se ona ne bi otklonila u žalbenom postupku kod drugostupanjskog tijela, može se iz tog razloga pobijati upravni akt u upravnom sporu.

Zatim, povredu pravila postupka čine i greške u vezi sa stranačkom i procesnom sposobnošću te legitimacijom⁶⁰. Naime, da bi u upravnom postupku netko mogao aktivno sudjelovati kao stranka svojim izjavama volje, potrebno je ispuniti sljedeće uvjete: *prvo*, da ima stranačku sposobnost, što će reći da može biti nositelj prava i obveza priznatih i određenih upravnim procesnim pravom, *drugo*, da iz te sposobnosti može proizaći procesna sposobnost kao sposobnost samostalnog obavljanja radnji u postupku i *treće*, da ima procesnu legitimaciju, što znači da postoji izvjesna veza određene osobe s predmetom o kojem se rješava u upravnom postupku (*legitimitio ad causam*). Uvjeti za stranačko djelovanje čine bitne procesne pretpostavke te je pravno neosnovano negiranje bilo kojega od tih uvjeta bitna procesna greška zbog koje se upravni akt može pobijati u upravnom sporu.⁶¹

Nije se, također, postupilo po pravilima postupka ako tijelo nadležno za prijem podneska stranke propusti stranku upozoriti na nedostatke podneska koji mogu spriječiti postupanje po podnesku ili je podnesak nerazumljiv, odnosno nepotpun (članak 67. ZUP-a), ako je dostavljanje pismena izvršeno osobi koja sudjeluje u postupku sa suprotnim interesima od osobe kojoj je dostavljanje trebalo biti izvršeno (članak 84. stavak 3. ZUP-a), ako se upravna stvar riješi po skraćenom postupku (članak 139. ZUP-a) umjesto nakon provođenja posebnog

⁵⁸ Prema sudskoj praksi: Učinjena je povreda postupka kada ista osoba vodi i prvostupanjski i drugostupanjski upravni postupak (Upravni sud BiH, U-460/81 od 18. IX. 1981.).

⁵⁹ Zakon pravi, premda to nije i pojmovno-konceptualno izraženo, razlikovanje između “isključenja” (*administrator inhabilis*), a to su oni slučajevi kada je izuzeće obvezatno (taksativno navedeni razlozi) i “izuzeća” (*administrator suspectus*) u užem smislu riječi, a to su oni slučajevi koje zakon izražava klauzulom “da postoje neke druge okolnosti koje dovode u sumnju nepristranost službene osobe”. Babac, B.: op. cit., str. 467.

⁶⁰ Prema sudskoj praksi: Povrijeđena su pravila postupka kada procesno nesposobnoj stranci nije bio postavljen privremeni zastupnik u postupku oduzimanja neizgrađenog građevinskog zemljišta (VSM, U-1238/77 od 12. III. 1978.).

⁶¹ Detaljnije u: Ivančević, V. : Institucije upravnog prava, op. cit., str. 385.-392.; Babac, B.: op. cit., str. 467.-470.

ispitnog postupka (članak 140. ZUP-a), ako se ne provede usmena rasprava kada je ona obvezna (članak 147. ZUP-a), ako se donese prvostupanjsko rješenje bez suglasnosti, potvrde odobrenja ili mišljenja drugog tijela, koje je moralo biti pribavljeno (članak 202. ZUP-a) i sl.⁶²

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

Iz utvrđenih činjenica u upravnom postupku izveden je “nepravilan zaključak” o činjeničnom stanju onda kad je nadležno tijelo iz tih činjenica ili samo nekih činjenica pogrešno izvelo zaključak o stanju stvari⁶³.

e) ako je nadležno tijelo, rješavajući po slobodnoj ocjeni, prekoračilo granice ovlasti koje su mu dane pravnim propisima i odlučilo suprotno cilju u kojem je ovlast dana.

Postoje slučajevi kad donositelj upravnog akta odlučuje na osnovi slobodne (diskrecijske) ocjene. Slobodna (diskrecijska) ocjena je ovlast dana donositelju upravnog akta da u rješavanju konkretne upravne stvari izabere jednu od više predloženih mogućnosti koje pruža pravna norma, a koje su sve pravno jednako vrijedne⁶⁴. Kada tijelo ima ovlast slobodnim (diskrecijskim) odlučivanjem rješavati upravnu stvar dužno je u tom odlučivanju kretati se u granicama ovlasti i u skladu s ciljem u kojem mu je ta ovlast dana, a to znači mora u tim granicama

⁶² Prema sudskoj praksi: Kada organ propusti u upravnom postupku poučiti stranku da postavi zahtjev za priznavanje određenih prava koja joj po zakonu pripadaju, time je učinjena povreda postupka i zbog takvog propusta može se pobijati upravni akt (SVS, UŽ-4834/58 od 20. IX. 1958.).

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

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

⁶³ Krijan, P.: Komentar Zakona o upravnim sporovima Federacije Bosne i Hercegovine sa sudskom praksom, Sarajevo, 2001., str., 112.

⁶⁴ Prema sudskoj praksi: Kod odlučivanja po slobodnoj (diskrecijskoj) ocjeni organu je prepušteno po svom nahodjenju da bira između više mogućih alternativa (SVS, UŽ-274/53 od 10. IV. 1953.).

odabrati svrhovito rješenje kojim postiže cilj određen pravnom normom koja mu daje takvu ovlast. To, dakle nije odlučivanje po "slobodnoj volji", već je to samo po slobodnoj ocjeni izbor najprimjerenije odluke kojom se postiže cilj određen pravnom normom.⁶⁵ Slobodna (diskrecijska) ocjena, dakle ne znači niti omogućava samovolju tijela (službene osobe) u primjeni propisa u rješavanju upravne stvari i donošenju upravnog akta, već znači njihovu dužnost da pravilnim tumačenjem smisla i cilja odredaba propisa koje im daju takvu ovlast, u konkretnoj situaciji slobodno biraju i odaberu svrhovito rješenje u granicama propisane ovlasti. Osobito treba paziti da se razumije pravi smisao i cilj takve ovlasti u rješavanju upravnih stvari koje zalaze u sferu ljudskih prava i sloboda, jer se radi o upravnim predmetima kojima se u demokratskim društvima mora u svakom slučaju pridavati veća pozornost i značenje.

“Razlozi za povjeravanje ovlasti javnoj upravi da odlučuje prema diskrecijskoj ocjeni mogu biti različiti. Jednom, razlog može biti želja zakonodavca da uprava elastično djeluje prilagođavajući svoje odluke prilikama i okolnostima konkretnog slučaja, odnosno njegova ocjena da bi detaljno propisivanje odluke koju uprava treba donijeti moglo predstavljati veću “nepravdu” nego bi u slučaju kad se odluka donosi prema diskrecijskoj ocjeni (*sumum is suma injuria*). Drugi put, razlog za davanje upravi takve ovlasti može biti pravno tehnička nemogućnost zakonodavca da unaprijed egzaktno i temeljito normira sve pravne odnose u koje stupa uprava. Katkad razlog za ostavljanje ovlasti na diskrecijsku ocjenu može biti motiviran i politički s nakanom ostavljanja većih ovlasti izvršnim tijelima (egzekutivi)”.⁶⁶

Rješavanje upravnih stvari na temelju slobodne ocjene uspostavlja se materijalnim propisom. U pravilu takva se ovlast uspostavlja za rješavanje onih upravnih stvari koje su po svojoj naravi takve da izbor rješenja (odluke) ovisi o različitim okolnostima koje nije moguće jedinstveno propisati, pa je, stoga potrebno u svakom pojedinom slučaju, u sklopu propisane ovlasti i konkretnih okolnosti savjesno odabrati odgovarajuće rješenje koje najbolje odgovara za rješavanje upravne stvari koja je predmet upravnog postupka.⁶⁷

Prilikom rješavanja prema slobodnoj ocjeni, donositelj upravnog akta ograničen je osim načelom zakonitosti još i načelom svrhovitosti (oportuniteta). Načelo zakonitosti podrazumijeva: Prvo, tijelo koje odlučuje prema slobodnoj

⁶⁵ Diskrecijska ocjena ne predstavlja apsolutnu slobodu, već slobodu unutar pravom određenih granica. Nevezanost pravnom normom postoji samo u materijalnom, ali ne i u formalnom smislu. To znači da slobode izbora nema u pogledu nadležnosti, granica ovlaštenja cilja materijalnopравnih uvjeta, pravila postupka i utvrđivanja činjenica. Milkov, D.: Upravno pravo, Beograd, 1988., str. 27.

⁶⁶ Aviani, D.: Diskrecijska ocjena u upravnom pravu nekih europskih država i Europske unije, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 1-2., Split, 1998., str.177.-196.

⁶⁷ U vezi s tim, raniji Ustavni sud Bosne i Hercegovine je donio odluku koja glasi: “Propisivanje odredaba kojima se organu uprave daju diskrecijska ovlaštenja za rješavanje u upravnim stvarima trebaju u zakonodavstvu biti iznimna, a s gledišta sadržaja trebaju jasno odrediti suštinu cjelishodnosti koju treba postići u rješavanju konkretnih situacija u upravnom postupku, kao i odrediti ako je to prema prirodi stvari moguće, i odgovarajuće kriterije da se to postigne. Sve je to bitno za osiguranje ustavnog principa jednakosti svakog pred zakonom i zakonitost donesenih upravnih akata na temelju diskrecijskih ovlaštenja”. (Odluka objavljena u “Službenom listu SR BiH”, br. 2/91).

ocjeni mora za to zakonom biti ovlašteno. Drugo, primjenjivač pravnog pravila može slobodno birati samo u okviru alternativa koje disjunktivna pravna norma nudi za rješenje konkretne stvari.

Načelo svrhovitosti podrazumijeva da donositelj akta mora izabrati onu od ponuđenih alternativa koja je najprimjerenija konkretnom slučaju.

Dakle, kada tijelo odlučuje u upravnim stvarima na temelju slobodne ocjene ono ima pravo i dužnost između mogućih rješenja izabrati ono koje smatra svrhovitim za postizanje cilja određenog propisom kojim je takva ovlast dana, dok je u procesnom smislu dužno u svemu ostalom pridržavati se pravila upravnog postupka, te njegovo rješenje, nakon provedene zakonske procedure, mora imati odgovarajuće formalne i sadržajne elemente. To su uvijek pravno vezani dijelovi upravnog akta u kome je sadržana diskrecijska ocjena⁶⁸.

Prema tome, u upravnom sporu može se pobijati upravni akt donesen na temelju slobodne ocjene, ako se smatra da je tijelo pri njegovom donošenju prekoračilo granice dane mu ovlasti ili je odlučilo suprotno cilju i svrsi u kojoj je ta ovlast dana^{69/70}.

Kada sud ispituje svrhu za koju je ovlast povjerena, mora zadirati u namjere samog donositelja akta, i to u smislu istraživanja je li s aktom išao za svrhom radi koje mu je ovlast i povjerena zakonom ili na zakonu utemeljenom propisu ili pak za kakvom drugom svrhom za koju odnosna ovlast nije ili nije bila povjerena.⁷¹ Nezakonitost postoji ako je akt donesen u drugom cilju, odnosno u drugoj svrsi, nego što je ona s obzirom na koju je imao biti donesen prema objektivnom pravnom poretku, i takva nezakonitost predstavlja razlog zbog kojeg se taj upravni akt može poništiti u upravnom sporu.⁷²

⁶⁸ Vidi članak 4. stavak 3. ZUP-a

⁶⁹ "Pravo je sredstvo, a za svakim sredstvom stoji svrha. Uprava koja primjenjuje pravo i zbog toga tumači pravne propise, mora u prvom redu da utvrdi smisao i cilj ili svrhu tih pravnih propisa. Neki je pravni propis tek onda pravilno primijenjen, ako primjena odgovara njegovoj svrsi ili cilju. Zato može nezakonitost postojati u samom cilju ili svrsi, jer je uprava donijela odnosni akt s drugim ciljem ili s drugom svrhom, nego što je ima sam zakon. Tu se radi o zloupotrebi prava. Sva ovlaštenja uprave usko su vezana s ciljem ili svrhom određenog upravnopravnog propisa, i uprava koja ide za drugim ciljem ili svrhom, prekoračuje svoja ovlaštenja i djeluje nezakonito." Krbek, I.: Upravno pravo FNRJ, op. cit., str. 168.

⁷⁰ U francuskom pravu se ovaj razlog za pobijanje upravnog akta označava izrazom *détournement de pouvoir*. U prevođenju tog izraza na naš jezik dolazi do poteškoća. Tako Krbek pišući o nezakonitosti u cilju u svrsi kaže da se tu radi o zloupotrebi prava. Popović govori o instituciji zloupotrebe ovlaštenja, Ivančević o instituciji izvrtanja (izokretanja) ovlaštenja, a Borković se uopće distancirao od bilo kakvog prevođenja, već jednostavno piše o greški u cilju i svrsi. Usp.: Krbek, I.: Diskrecijska ocjena, op. cit., str. 452.; Popović, S.: op. cit., str. 284.; Ivančević, V.: Institucije upravnog prava, op. cit., str. 462.; Borković, I.: Upravno pravo, op. cit., str. 68.

⁷¹ Babac, B.: op. cit., str. 449.

⁷² U upravnom sporu pod ocjenu zakonitosti rješenja donesenih po slobodnoj ocjeni spada utvrđivanje je li organ pri rješavanju po slobodnoj ocjeni spada utvrđivanje je li organ pri rješavanju po slobodnoj ocjeni ostao u granicama danog ovlaštenja i je li ga iskoristio sukladno cilju zbog kojeg mu je ovlaštenje dano (VSS, U-12030/65 od 8. IV. 1966.).

ZAKLJUČAK

Novo oblikovanje državne uprave, odnosno javnog sektora uopće, mora računati sa primjenom općih načela upravnog prava koji se tiču rada dobre, kvalitetne uprave i to tako što će se crpiti iz upravno-pravnog sustava zemalja članica Europske unije, kako bi se *de lege ferenda* našli u upravnozakonskoj normativi zemalja koje žele priključiti se Europskoj uniji.⁷³ S tim u svezi, u upravnom zakonodavstvu i praksi tih država, pa tako i naše zemlje moraju se u perspektivi naći i provoditi sva ona procesna načela za koja su upravna znanost i praksa potvrdili da su u funkciji ostvarenja najboljih rezultata. U prvom redu to je načelo zakonitosti ili vladavine prava, koje propagira tzv. "upravu putem zakona". Da bi se to ostvarilo mora postojati učinkovit sustav kontrole nad upravom. Postoje različite vrste kontrole nad upravom, ali najučinkovitija se pokazala sudska kontrola u formi upravnog spora. Cilj upravnog spora je, u osnovi, dvojak. S jedne strane, to je osiguranje načela zakonitosti u upravnom djelovanju. S druge strane to je zaštita prava ili pravnih interesa fizičkih i pravnih osoba u upravnom postupku. Oba cilja se postižu u međusobnoj povezanosti, jedan kroz drugi, jer poništavanjem nezakonitih upravnih akata štite se interesi pojedinaca, građana ili pravne osobe, a ujedno se i društvo osigurava od nezakonitosti do kojih može doći u radu upravnih tijela.

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

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

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

⁷³ Najviši predstavnici Europske unije na svojoj konferenciji, održanoj u Nici krajem 2000. godine, su zauzeli jedinstven i decidan stav da se građanima Europske unije mora osigurati kvalitetna uprava, na koju oni bezuvjetno imaju pravo. To pravo ozvaničeno je Ugovorom u Nici i unijeto u članak 41. i 42. Povelje o fundamentalnim pravima, koja je pridodana Ugovoru o Europskoj uniji.

REASONS WHY THE ADMINISTRATIVE ACT CAN OVERRIDE IN ADMINISTRATIVE DISPUTES

By means of administrative dispute resolution, illegal public law activity, upon the issue of administrative acts, is sanctioned and corrected. This contributes to the establishment of legality and rule of law. One of the basic questions of administrative dispute resolution is the question of the reason why the administrative act can overrule in a court in an administrative dispute. By giving these reasons, on the one hand, the breadth of the plaintiff's demand is put into proportion. On the other hand, giving reasons as to why the administrative act can overrule in administrative dispute resolution means determining the breadth of court power within which the court can intervene in the content of the administrative act due to its abrogation. In this paper, the reasons why one administrative act can overrule in various legal systems are analysed. The author arranges all of these into formal and substantive legal reasons for conducting an administrative dispute.

Key words: *administrative act, administrative dispute resolution*