

## ŠUTNJA UPRAVE IZMEĐU TEORIJE I PRAKSE U SLOVENIJI

Dr. Polonca Kovač, docentica  
Fakultet za upravu Sveučilišta u Ljubljani,  
Republika Slovenija

UDK: 342.922(497.4)  
Ur.: 26. travnja 2011.  
Pr.: 18. kolovoza 2011.  
Pregledni znanstveni rad

### **Sažetak**

*U radu se kritičkom analizom izmjena regulacije i provedbe Zakona o općem upravnom postupku (ZUP) razmatraju teorijski i praktični aspekti instituta šutnje uprave u Republici Sloveniji. Prema većinskom modelu koji je na snazi u različitim zemljama, i u Sloveniji šutnja uprave predstavlja temelj za fikciju negativne odluke čime stranka napušta stanje pendencije te može ostvariti pravnu zaštitu kao da je njezin zahtjev odbijen. No pod utjecajem trendova u pogledu veće učinkovitosti u upravnim stvarima te kako bi se izbjeglo nerazumno dugo rješavanje, sve se češće uvodi fikcija pozitivne odluke. Uzimajući u obzir teorijsko - dogmatske aspekte uz istraživanje implementacije šutnje uprave u slovenskoj regulaciji te upravnoj i sudskoj praksi, autorica rada na temelju hipoteze da takva fikcija u općem zakonu zbog potrebe za meritornom zaštitom javnog interesa donosi više opasnosti nego koristi, prikazuje ograničenost zahvata takve vrste na upravnopravnom području.*

**Ključne riječi:** *upravni postupak, šutnja uprave, rok rješavanja, učinkovitost, fikcija, Slovenija.*

## 1. UVOD

Upravni je postupak put tijekom kojeg se definira upravnopravni odnos između vlasti i adresata autoritativne norme. Taj odnos mora biti definiran tako što će se vlast obnašati učinkovito te ujedno demokratski, čime bi se trebalo osigurati načelo uravnotežene zaštite javnog interesa i prava stranaka. Kako bi se vlast obnašala na optimalno svrsishodan način, a u granicama zakonitosti te bez zloporaba na štetu poprilično slabije stranke u odnosu u usporedbi s upravnim tijelom koje vodi postupak te koje nastoji provesti ciljeve vlasti, srž upravnog postupka (u pravilu) predstavlja razrješenje kolizije između javnog i privatnog interesa stranke. Javni je interes pritom definiran kao ciljevi i načini ostvarivanja javnih politika koji su predviđeni propisima na snazi. Prisutnost zaštite javnog interesa kao izraz temeljnog načela zakonitosti tako predstavlja izrazitu posebnost rješavanja upravnih, odnosno javnopravnih stvari. Spomenuto ne vrijedi samo u upravnom postupku, nego i u naknadnome upravnom sporu, odnosno drugim oblicima sudske kontrole zakonitosti (pojedinačnih) upravnih i analognih akata. Stoga u većini europskih i drugih zemalja odnose među sudionicima uređuje poseban zakon ili barem kodeks o (općem) upravnom postupku.

Suvremeno shvaćanje upravnog postupka u kontekstu dobrog vladanja (*good governance*) zahtijeva usporednu i proporcionalnu zaštitu obaju interesa, javnog i privatnog.<sup>1</sup> No u posljednje se vrijeme u većem broju zemalja zadire u regulaciju ustaljenih instituta upravnoga postupovnog prava valjda radi učinkovitosti, ekonomičnosti, pojednostavljenja, otklanjanja administrativnih prepreka i sl. Značajnost se racionalnosti i učinkovitosti, naime, ističe u smislu potrebe za ekonomskim razvojem i sposobnosti ulaganja, ograničavanja recesije i sl.<sup>2</sup> Stoga se uvode upravni ugovori (npr. hrvatskim ZUP-om iz 2009. godine<sup>3</sup>), nagodbe, odricanje od prava na žalbu (npr. slovenskim ZUP-om<sup>4</sup> iz 2008. godine), ograničava se potreba za izdavanjem akta, odnosno njegovim obrazloženjem itd. Također se uvodi i fikcija

1 Podrobnije o trendovima u EU te osobito razvoju upravnoga postupovnog prava u Republici Sloveniji (u daljnjem tekstu: RS) u sklopu opće reforme javne uprave u Kovač, P. i Virant, G. (ur.) i dr., *Razvoj javne uprave u Sloveniji 1991-2011*, Ljubljana, Uradni list RS, 2011.

2 Rusch, W., *Administrative Procedures in EU Member States*, u: *Conference on Public Administration Reform and European Integration* (Budva, Sigma), 2009., str. 5. Usp. Barnes, J., (ur.) i dr., *Transforming administrative procedure*, Sevilla, Global Law Press, 2008., str. 21, gdje se govori o »produktima« upravnog postupka.

3 Hrvatska je 2009. godine donijela novi ZUP (*Zakon o općem upravnom postupku*, NN RH br. 47/09, koji je stupio na snagu 1. 1. 2010.). Zaštita od šutnje uprave čini - prema tradiciji od 1922. godine - čak dio temeljnih načela novog ZUP-a (osobito vezano za ekonomičnost (članak 10.) i pravo na pravni lijek (članak 12.)); više u Koprić, I. i Đulabić, V. (ur.) i dr., *Modernizacija općeg upravnog postupka i javne uprave u Hrvatskoj*, Zagreb, Institut za javnu upravu i Društveno veleučilište u Zagrebu, 2009.

4 U Sloveniji je na snazi *Zakon o općem upravnom postupku (Zakon o splošnem upravnem postopku*, Službeni list (Uradni list) RS br. 80/99, 70/00, 52/02, 73/04, 119/05, 105/06-ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10).

usvajajuće ili druge pozitivne odluke<sup>5</sup> u slučaju šutnje uprave, osobito na razini EU-a u vezi s uslugama na unutarnjem tržištu (*Direktiva 2006/123/EZ*) i u Španjolskoj (*Lex Silencio Positivo*<sup>6</sup>) i hibridna rješenja<sup>7</sup>.

Fikcija pozitivne odluke znači da bi stranka u slučaju prekoračenja propisanog roka za donošenje rješenja od strane upravnog tijela, iako rok može biti nerealan ili još uvijek u granicama rješavanja bez nepotrebnog otezanja, izravno stekla ostvarivano pravo, odnosno pravni interes. Time se radikalno mijenja dosad većinsko uvriježeno pravilo prema kojemu se smatra da je u slučaju propuštanja roka zahtjev stranke odbijen, čime joj se omogućuje da podnese žalbu ili tužbu višem tijelu i »prisili« cjelokupni sustav na što bržu ocjenu sadržaja i odluku. Uz to, različite

- 
- 5 U radu naizmjenice rabim izraz pozitivna, odnosno usvajajuća odluka, odnosno akt jer ponegdje vrijedi predmnjeva usvajanja zahtjeva stranke (tj. usvajajuće rješenje), no ponegdje propisani rok vrijedi i za postupak po službenoj dužnosti. U tim postupcima može biti donesena (također fiktivna) odluka nepovoljna za stranku koja mijenja pravni odnos, tj. onerozno pozitivno rješenje. Pozitivno je rješenje, dakle, širi pojam od usvajajućeg rješenja. Pozitivno rješenje može biti bilo favorabilno (povoljno za stranku) ili onerozno (nepovoljno za stranku jer joj nalaže obveze ili smanjuje prava i pravne interese s obzirom na stanje prije pokretanja postupka).
- 6 Jansen, O., *Comparative Inventory of Silencio Positivo* (Utrecht, Institute of Constitutional and Administrative Law, Utrecht School of Law), rujan 2008., str. 3. Usp. za 14 zemalja (u EU Španjolska, Francuska, Italija, Portugal, Poljska, Belgija, Švedska i Nizozemska) – gotovo su sve zemlje usvojile *silencio positivo* barem za neke dozvole. Španjolska je jedna od prvih zemalja sa ZUP-om već od 1889. godine. Novi je zakon donesen 1958. godine, a trenutno važeći stupio je na snagu 1992. godine. Španjolska ima stoga kao i teritorij Austrije te nekadašnje Jugoslavije dugu tradiciju uređivanja i provođenja ZUP-a zajedno s razvijenom teorijom i sudskom praksom, a španjolski zakon bio je jedan prvih koji je uredio šutnju uprave i njezine posljedice. Više o suvremenom mijenjanju španjolskog zakona, i u vezi s generalnom klauzulom o pozitivnoj fikciji u postupcima po zahtjevu v. Barnes, J. i dr., op. cit.
- 7 Uz fikciju negativnog akta određene su zemlje dodale paralelno preuzimanje nadležnosti (npr. Austrija ili Slovenija) ili mirenje preko pučkih pravobranitelja i ondje gdje uopće nema propisanog roka, ali pasivnost uprave zadire u temeljna načela demokracije (npr. u Velikoj Britaniji). Velika Britanija u svojem pravnom poretku ne poznaje izraz »šutnja uprave«, što ne znači da se ne susreće s tom pojavom (npr. na području okoliša). Stoga je u VB uočljiv utjecaj europskih kontinentalnih pravila i praksi u sklopu Vijeća Europe i EU, uključujući odgovornost države za štetu u slučaju neaktivnosti uprave. V. Anthony, G., *Administrative Silence and UK Public Law, Ideas*, 34 – 35(2008.), str. 39 – 59. O djelomičnoj kodifikaciji upravnog postupka u VB (1958. i 1966.) v. Ziller, J., *The continental system of administrative legality*, u: Peters, B. G. i Pierre, J. (ur.), *Handbook of Public Administration*, London, Thousand Oaks, New Delhi, Sage, 2005., str. 262; Rusch, W., op. cit., str. 1 – 10. Stoga VB pokušava riješiti neaktivnost uprave, osobito uz nepostojanje ZUP-a, statutarnim pravom i precedentnim presudama, u sadržajnom smislu, doduše, slično kao i druge zemlje EU-a, no primjenom kombinacije mjera koje obuhvaćaju negativnu fikciju te prenošenje tereta na stranku da podnosi pravne lijekove kao i suprotnu uspostavu alternativnih sustava u zemlji koji strankama pomažu u borbi protiv neaktivnosti pojedinačnih tijela. Primjer dobre prakse (prema skandinavskom uzoru) predstavlja uređenje uvedeno od strane parlamentarnog povjerenika za upravu kao »upravnog ombudsmana« u smislu posrednika između »stranaka u sporu«, tj. tijela koje nije donijelo rješenje i stranke koja čeka meritornu odluku. Za razliku od tradicije u središnjoj Europi, u VB su mehanizmi posljedica šutnje uprave utemeljeni ne samo na zaštiti prava stranaka i brizi o zakonitosti nego, prije svega, na transparentnosti sustava vlasti i potrebnosti pravичnosti u postupku.

navedene »moderne« izmjene često se uvodi, a da se prethodno ne procijeni treba li i u kojoj mjeri, odnosno uz koje ograničavajuće čimbenike uvesti takve novine. Pokazatelje procjene učinaka propisa (*regulatory impact assessment*), osobito kada je riječ o ključnim izmjenama kao što je promjena fikcije odluke u slučaju prekoračenja propisanog roka iz negativne u usvajajuću, tako bi trebali činiti, prije svega, poredbenopravni pregled i empirijska analiza provedbe dosadašnjih odredaba zakona zajedno s izračunom predviđenih posljedica izmjena deregulacije izraženim brojkama.<sup>8</sup> Samo bismo tako mogli na temelju usporedbe prednosti i nedostataka zakonodavstva *de lege lata* i *de lege ferenda* donijeti važnu odluku o tomu treba li i u kakvom sadržaju poboljšati regulaciju s obzirom na područje obuhvaćeno regulacijom.

S obzirom na predmetna polazišta, u radu ću razmotriti pravnodogmatske aspekte instituta šutnje uprave, analize uređenja posljedica šutnje uprave u Republici Sloveniji (i nekim odabranim zemljama) i empirijske pokazatelje provedbe postupovnopравnih odredaba ZUP-a u slovenskoj upravnoj i sudskoj praksi. Tim ću pristupima pokušati te u zaključku i dokazati postavljenu hipotezu da je regulacija fikcije usvajajuće odluke u slučaju šutnje uprave u općem uređenju (ZUP) sa stajališta potrebe za uravnoteženom zaštitom prava stranke i javnog interesa pretjerana. Stoga fikcija pozitivnog akta uz nemeritorno priznavanje prava stranaka unaprijed na štetu prava drugih i javne koristi u općim propisima (*lex generalis*) ugrožava te ne ubrzava učinkovito obnašanje demokratske vlasti. S druge je strane svrsishodno dopuniti opći sustav fikcije negativne odluke alternativnim pristupima u područnom zakonodavstvu, ali je pitanje treba li stoga staviti opću klauzulu u ZUP.<sup>9</sup> Dakako, takvim se normama u ZUP-u, prije svega, usmjerava područne sastavljache zakonodavstva, stoga je riječ o tipičnim programskim normama. Pitanje načela i iznimaka također nije nevažno jer načelno rješenje stvara mentalitet i razumijevanje odnosa u smislu svjesnosti stranaka o pravima u odnosu prema upravi i regulatora o prioritetnom usmjerenju samo kod u pravilu iznimno drukčijeg područnog normiranja s obzirom na opće uređenje prema ZUP-u.

8 Više o tome i na razini Europske unije (EU) Kovač, P. i dr., *Presoja učinak regulacije v Sloveniji*, Ljubljana, Fakultet za upravo, 2009.

9 Tako je inače s općom negativnom fikcijom u više zemalja, to su Francuska, Italija, Španjolska, Portugal, Nizozemska (prema Jansen, O., op. cit., str. 13.), a i Makedonija (2008.). V. i članak 102. novoga hrvatskog ZUP-a koji izrijekom propisuje da se posebnim zakonom može predvidjeti priznanje zahtjeva stranke, dakle, fikcija usvajajućeg rješenja, o čemu se mora na traženje stranke u roku od osam dana donijeti rješenje kojim se utvrđuje da je usvojen njezin zahtjev. Pritom hrvatski zakon, za razliku od npr. francuskoga ili španjolskoga uređenja, nema odredbe o isključenju kada fikcija usvajanja nije dopuštena.

## 2. TEORIJSKO - DOGMATSKI ASPEKTI INSTITUTA ŠUTNJE UPRAVE

### 2.1. Šutnja uprave kao ograničavanje apsolutističke vlasti

Šutnja je uprave klasični institut upravnoga postupovnog prava koji proizlazi iz temeljnog načela pravne države s ograničenjem zlorabe vlasti na štetu slabijeg sudionika u upravnom odnosu, tj. stranke.<sup>10</sup> Premda prvotne kodifikacije upravnog postupka nisu sadržavale propisani rok za donošenje rješenja i posljedice njegova nepoštovanja, institut je kasnije primijenjen kod rješavanja u razumnom roku.<sup>11</sup> Naime, u prirodi je modernog (javnog) prava da je državi i njezinim tijelima dopušteno samo ono što spada u njihovu pravno predviđenu nadležnost (samoograničavanje vlasti). Kod definiranja roka za donošenje rješenja i posljedica njegova propuštanja nije riječ samo o konkretizaciji interesa stranke da se što prije riješi njezin zahtjev za stjecanje prava, odnosno odluči o njezinoj obvezi, nego i o ostvarivanju temeljne svrhe upravnog postupka preko općih načela ZUP-a i ustava kako su normirana u većini zemalja i pravu EU-a.<sup>12</sup> Ipak, o šutnji uprave i njezinim posljedicama možemo govoriti tek kada je rok za donošenje rješenja unaprijed propisan. Ta norma znači zapovjedno postupanje, te je primarna pravna posljedica koju dopunjuje fikcija odluke u slučaju prekoračenja propisanog roka kao sankcija,

<sup>10</sup> Ziller, J., op. cit., str. 261.

<sup>11</sup> Jerovšek, T. i Trpin, G. (ur.) i dr., *Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem*, Ljubljana, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, Nebra, 2004., str. 617 – 621. Shvaćanje upravnog postupka kao temeljnog instrumenta pravne države i demokracije, osobito u vezi sa zaštitom ustavnih prava pojedinačnih subjekata od potencijalne zlorabe vlasti upravnih tijela, možemo naći u različitim pravnim sustavima (anglosaksonskom, frankofonskim, skandinavskim i germanskim). Više o tome u Schuppert, G. F., *Verwaltungswissenschaft (Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre)*, Baden-Baden, Nomos, 2000., str. 788 – 793. Prvi koji je uveo šutnju uprave bio je francuski sustav. Šutnja uprave uvedena je dekretom objavljenim u službenom glasilu Francuske Republike, 15. 3. 1865. godine (preuzeto od Tratar, B., *Varstvo pravic v upravnem postopku v primeru molka uprave*, *Dignitas*, 5 – 6/2000., str. 219. i Šikić, M., *Pravna zaštita od šutnje uprave prema novom Zakonu o općem upravnom postupku*, u: Koprić, I. i Đulabić, V. (ur.) i dr., *Modernizacija općeg upravnog postupka i javne uprave u Hrvatskoj*, Zagreb, Institut za javnu upravu i Društveno veleučilište u Zagrebu, 2009., str. 199.). No i u Francuskoj danas ima više stotina posebnih dozvola s pozitivnom fikcijom (Jansen, O., op. cit., str. 4). Na području nekadašnje Jugoslavije ZUP/86 (SL SFRJ br. 47/86, službeni pročišćeni tekst zakona iz 1956. godine s četiri novele) imao je posebnu odredbu glede žalbe zbog šutnje uprave već u trećem stavku članka 11. temeljnog načela prava na žalbu; prema Kosovac, M. i Kozarčanin, H., *Komentar zakona o općem upravnom postupku*, Beograd, Pravno ekonomski centar, 1986., str. 32. No, institut zbog niske razine zaštite ljudskih prava u tadašnjem društvu nije implementiran u praksi, navodi Kavčič, B., *Pritožba zaradi molka upravnega organa*, *Pravna praksa*, vol. 21, 21/2002., str. 9.

<sup>12</sup> O načelima kao kvalitetno višoj kategoriji s vrijednosnom supstancijom u usporedbi s pravilima Pavčnik, M., *Teorija prava – Prispevek k razumevanju prava*, Ljubljana, Cankarjeva založba, 2007., str. 83 i 38. O samoograničavanju vlasti *ibid.*, str. 53.

odnosno sekundarna pravna posljedica čija je svrha osigurati barem sekundarnu učinkovitost pravnog pravila.

Posljedice negativnog ili pozitivnog rješenja u slučaju šutnje uprave propisane su kao neoboriva pravna fikcija (*praesumptio iuris et de iure*) jer u suprotnom njezin učinak ne bi imao smisla pa bi se vodili sporovi i dokazivalo tko je (bilo službena osoba ili stranka) i kada odugovlačio tijekom postupka. Za ostvarenje predmnjeve potrebno je ostvarenje određenih procesnih pretpostavki: a) mora biti riječ o konkretnoj upravnoj stvari; b) mora biti predviđen propisani rok za donošenje rješenja te c) mora biti propisana određena pravna zaštita u slučaju šutnje uprave. Pojedini autori navode i druge uvjete, ovisno o nacionalnoj regulaciji, npr. pokretanje postupka samo na zahtjev stranke.<sup>13</sup>

Iz noveliranog se vidi da nepoštovanje propisanog roka za donošenje rješenja uz fikciju negativne odluke (još) ne predstavlja nezakonitu radnju. Štoviše, nepoštovanje je preko žalbe ili tužbe zbog šutnje uprave čak legalizirano. Navedeno ne vrijedi samo ako je propuštanje roka vezano za štetne posljedice te bi se dokazalo da je propuštanje upravnog tijela nanijelo stranci štetu.<sup>14</sup> Šteta zbog propuštanja s druge strane bi dovela do (objektivne) odgovornosti države za štetu (npr. prema članku 26. Ustava RS) ako bi stranka u parnici dokazala sve elemente građanskog delikta.<sup>15</sup> Budući da je taj rok instruktivan, tijelo nakon njegova isteka još uvijek smije i čak mora (što prije) donijeti rješenje jer je u interesu stranke da se osigura dvostupnjevitost upravnog rješavanja (stoga žalbeno tijelo može odrediti prvostupanjskom tijelu dodatan rok).<sup>16</sup> Rješenje se ne može smatrati nezakonitim samo zbog kasnijeg donošenja.<sup>17</sup> Naravno, to ne vrijedi ako je već došlo do

13 Usp. Cvetko, A., Še enkrat o molku organa, Podjetje in delo, vol. 21, 7/1995., str. 986. Isto, premda za fikciju pozitivne odluke, Davitkovski, B. i Pavlovska-Daneva, A., The novelties in the Macedonian Law on General Administrative Procedure, Facta universitatis - series: Law and Politics, vol. 6, 1/2008., str. 24.

14 Pojedini autori ne razlikuju te položaje pa navode protupravnost stanja već u slučaju bilo kakvog propuštanja propisanog roka. Usp. Erdelič, B., Molk organa v upravnem postopku, Pravna praksa, vol. 27, 36/2008., str. 7. O tome da je nepoštovanje propisanog roka protivno zakonitosti te time samo po sebi nezakonito, usp. Tratar, B., op. cit., str. 213 (prema Lilić, S. i dr., Upravno pravo, Beograd, Savremena administracija, 1999.).

15 Usp. presudu Višeg suda RS u Ljubljani, VSK Cp 826/99 od 15. 2. 2000. u kojoj sud nalazi da zbog instruktivnog karaktera prekoračenje tog roka bez posljedica predviđenih ZUP-om za tijelo ne proizvodi automatski odgovornost države za štetu. U konkretnom slučaju proteklo je ukupno devet mjeseci tijekom donošenja rješenja u drugom stupnju, no sud je ocijenio da taj rok s obzirom na općepoznate činjenice o opterećenosti upravnih tijela i uobičajene rokove u kojima ta tijela donose rješenja ne predstavlja rješavanje nepotrebnim otežanjem, a što bi za razliku od nastupanja šutnje uprave predstavljalo osnovu za naknadu štete. Isto proizlazi iz OdlUS, U-I-147/08, Up-1547/08 od 11. 11. 2009.

16 Popović, S., Lilić, S. i Savinšek, J., Komentar zakona o opštem upravnom postupku sa objašnjenjima, sudskom praksom, obrascima za primjenu zakona i registrom pojmova, Beograd, Savremena administracija, 1998., str. 94. Žalbeno tijelo prema slovenskom ZUP-u dužno je samo preuzeti stvar na rješavanje samo u slučaju ugroženosti javnog interesa zbog zaostatka (članak 18. ZUP-a). Anthony, G., op. cit., str. 40, suprotno ističe takvo shvaćanje na temelju negativne fikcije kao »upravno-centrično«.

17 Prekoračenje desetodnevnog roka (za naknadni obračun carinskog duga prema članku 154.



preuzimanja nadležnosti jer takvo što proizvodi učinak devolutivnosti žalbe.<sup>18</sup> Stoga je u slučaju dvojbe oko preuzimanja nadležnosti važno da prvostupanjsko tijelo odmah dostavi doneseno rješenje i drugostupanjskom tijelu ako naslućuje da je stranka već podnijela žalbu zbog štutnje ili da će je podnijeti. Smatram da je riječ o istom slučaju kada se dostava prvostupanjskog rješenja i žalba zbog štutnje vremenski podudaraju (recimo, da je zbog rada pošte riječ o raskoraku od samo nekoliko dana) jer je smisao instituta ostvaren čim se donese rješenje (inače bi drugostupanjsko tijelo po pravu nadzora zbog povrede stvarne nadležnosti trebalo poništiti prvostupanjsko rješenje i zatim samo donijeti (isto) rješenje!?). Analogno je istaknuo Ustavni sud RS u predmetu U-I-147/08 od dana 11. 11. 2009. kada je tužitelj u vezi s Direktivom 2006/123/EZ ostvarivao zaštitu u upravnom sporu prema članku 28. ZUS-1, pri čemu je upravno tijelo u međuvremenu donijelo rješenje pa je sud rješenjem pravilno obustavio postupak. Slično je istaknuto i u slučaju rješenja Vrhovnog suda RS, br. I Up 235/2009, prema kojem je tuženik poduzeo sve radnje koje je tužitelj prvotno zahtijevao tužbom zbog štutnje ustanove, pa stoga štutnja nije »stvarno nastupila«. Što se tiče žalbe, ZUP u takvom slučaju ne uređuje postupanje drugostupanjskog tijela, no ipak možemo reći da obustava ispitnog postupka u drugom stupnju, koji nije ni započeo ne bi imala smisla, stoga je dovoljna službena zabilješka drugostupanjskog tijela da je »spor« razriješen u tom dijelu. U slučaju postupka u drugom stupnju koji je već započeo (npr. u slučaju poslanog poziva prvostupanjskom tijelu da objasni razloge propuštanja), za razliku od upravnog spora, premda iz istog razloga – zbog štutnje upravnog tijela nižeg stupnja, to nije moguće jer bi to značilo povredu stvarne nadležnosti u smislu apsolutno bitne povrede pravila postupka (npr. prema prvoj točki drugog stavka članka 237. slovenskoga ZUP-a).<sup>19</sup>

Unatoč nezakonitosti propuštanja trebalo bi naglasiti da nepoštovanje propisanih rokova predstavlja u najmanju ruku lošu upravnu praksu (*malpractice, maladministration*). Stranka se, naime, ostavlja u neizvjesnom položaju, odgađa se priznanje njezina prava (budući da ga može izvršavati tek nakon donošenja i izvršnosti rješenja), zadire se u predvidivost pravnih odnosa te u položajima nametanja obveza, u prava drugih i javnu korist, jer se stranci kasnije nalaže zakonita obveza. Sve to potiče nepovjerenje u rad i učinkovitost uprave.<sup>20</sup>

---

CZ-a) za donošenje rješenja nije utjecalo na njegovu zakonitost jer se navedeni rok ne može smatrati jednim od prekluzivnih materijalnih rokova, odlučio je npr. Ustavni sud RS presudom br. U 1171/2000 od 12. 9. 2002.

18 Majstorović, B., Komentar zakona o opštem upravnom postupku, Beograd, Službeni list SFRJ, 1977., str. 361.

19 Kovač, P., Remic, M. i Sever, T., Upravno-procesne dileme o rabi ZUP, 133 vprašanj iz prakse z odgovori, Ljubljana, Uradni list RS, 2010., str. 41. Isto Popović, S., Lilić, S. i Savinšek, J., op. cit., str. 520.

20 Kavčič, B., op. cit., str. 9; Erdelič, B., op. cit., str. 6; Anthony, G., op. cit.

## 2.2. Šutnja uprave u sklopu svrhe upravnog postupka i njegovih temeljnih načela

Uređenje prema kojem je za upravno tijelo predviđen propisani rok za donošenje rješenja temelji se na zaštiti prava stranaka, no unatoč tomu riječ je o roku instruktivne prirode. Spomenuto vrijedi jer je temeljna misija tijela da unutar svoje nadležnosti meritorno (*sic!*) ocijeni uvjete za stjecanje strankina prava, pravnog interesa, odnosno obveze, što osobito dolazi do izražaja kod delegacije vlasti izvan državne uprave.<sup>21</sup> Upravno tijelo mora pritom postupiti zakonito u smislu odmjeravanja javnog interesa i pravno zaštićenih interesa stranaka. Potencijalnu koliziju mora riješiti što prije, uz što manje troškova i drugih tereta za sve sudionike u postupku te rukovodeći se svrsishodnošću postupanja. Riječ je o srži načela ekonomičnosti koje je svojstveno većini pravnih poredaka u EU. Naime, prava i pravni interesi koje stranke ostvaruju u upravnom postupku predstavljaju prava pozitivnog statusa koja pružaju pojedincu mogućnost da od države zahtijeva određene usluge koje država mora pružiti (različita socijalna i ekonomska prava).<sup>22</sup> No ta prava (i obveze) donose korisnicima (i obveznicima) željenu pravnu posljedicu, samo ako se određen pravni interes u konkretnom postupku na temelju apstraktnog pravila i već nastalih činjenica prizna pisanim i dostavljenim pojedinačnim upravnim aktom. Bit je upravnog postupka utvrđivanjem i dokazivanjem postojećih te relevantnih činjenica za donošenje rješenja ipak suočiti propisane uvjete u javnom interesu za stjecanje prava ili nametanje obveze pojedinačnoj stranci. Ako postupak takve vrste nije proveden, ne možemo govoriti o meritornoj ocjeni jer se *meritum* tumači kao »zasluga«, tj. sadržajni dokaz ispunjenja propisanih uvjeta u konkretnom slučaju. Kod fikcije priznanja prava, odnosno pravnog interesa meritorna je ocjena po definiciji odsutna, stoga svrha norme nije ispunjena. Tada upravni postupak nema smisla – bez meritorne ocjene na temelju pravnih načela i pravila upravni bi postupak čak predstavljao (premda samo u slučajevima fikcije usvajajuće odluke) nepotrebnu administrativnu prepreku. U tom bi slučaju stranke trebale podnijeti zahtjev, pričekati neaktivnost uprave te bi bez suočavanja s javnom koristi i pravima drugih stekle prava. Zakon bi, dakle, obvezao stranke da budu aktivne, no u formalnom smislu bez dodane vrijednosti »s druge strane«. Ako je tako, bilo bi razumnije deregulirati područje ili barem propisati samo naknadni nadzor umjesto apriornog izdavanja licenci i dozvola kao uvjeta za provedbu aktivnosti. Ako zakonodavac smatra da meritorna ocjena nije nužna,

21 Usp. Barnes, J. i dr., op. cit., str. 28.

22 To znači da državna vlast mora u sklopu pozitivne obveze učiniti sve što je potrebno da se osiguraju stvarni i pravni uvjeti za uživanje, tzv. prava pozitivnog statusa. Pozitivna obveza, dakle, zahtijeva od državne vlasti aktivnost u stvaranju stvarnih i pravnih okolnosti (odgovarajuće pravno uređenje, odgovarajuća ekonomska razina) u kojima pojedinac može uživati i izvršavati prava. Kod ove je skupine prava riječ o pravno zajamčenim očekivanjima koja država mora ne samo zaštititi nego i stvoriti mogućnosti za njihovo »normalno« uživanje. Prema Lampe, R., Pravo človekovih pravic, Sistem človekovih pravic v mednarodnem, evropskem in ustavnem pravu, Uradni list RS, Ljubljana, 2010., str. 47 – 48.



postavlja se izvorno pitanje – zašto uopće određeni odnos definirati kao upravni odnos s obzirom na to da – kako izgleda – sadržajno suočavanje privatnog s javnim interesom nije neizbježno!? Dok postoji nužnost provjeravanja ugroženosti javnog interesa definiranjem predmeta kao upravne stvari, sadržajno odmjeravanje interesa u postupku treba provoditi. U tom je pogledu besmisleno govoriti komu treba šutnja uprave nanijeti štetu – stranci ili upravnom tijelu<sup>23</sup>, jer nedvojbeno nanosi štetu, prije svega, javnom interesu, tj. (vrijednosnim) kategorijama definiranim i zaštićenim propisima na snazi. Radi zaštite prava stranaka od zlorabe vlasti nužno je s druge strane ugraditi određena procesna jamstva, čemu kontekstualno udovoljava klasična fikcija negativnog akta. Kako se zakonska prava i pravni interesi stranke ne bi neopravdano zadržavali (u pogledu formalnog ispitivanja i meritorne ocjene), propisi koji uređuju upravne postupke u suvremenom pravu predviđaju da stranka može pred višim tijelom pokrenuti postupak pravne zaštite u slučaju prekoračenja propisanog roka, čime se ujedno omogućuje ostvarivanje temeljnoga ustavnog i ZUP načela, prava na žalbu. Stranka bi, dakle, u slučaju neaktivnosti vlasti trebala steći postupovne, a ne materijalnopravne ovlasti. S druge bismo strane sustavno lakše prihvatili usvajanje žalbe nego usvajanje osnovnog zahtjeva, jer bi se, barem u prvom stupnju, već obavila meritorna ocjena prava stranke na dozvolu, odnosno odmjeravanje privatnog i javnog interesa.<sup>24</sup>

### ***2.3. Šutnja uprave kao instrument poticanja (prisile) na učinkovitosti uprave***

Budući da je svrha instituta šutnje uprave ostvarivanje učinkovitoga upravnog rješavanja, spomenuti institut vrijedi i u slučaju propuštanja roka iz opravdanih razloga i u slučaju neopravdanog odugovlačenja. Sama je razlika za stranku nevažna, a očituje se u postupanju žalbenog tijela nakon primitka žalbe zbog šutnje u smislu hoće li odrediti prvom stupnju dodatan rok ili će samo riješiti stvar.<sup>25</sup> U slučaju

23 Usp. Pirnat, R., *Molk organa mora škodovati organu in ne stranki*, *Pravna praksa*, vol. 28, 14/2009., str. 3.

24 Takva razmišljanja bila su prisutna u Sloveniji prilikom donošenja novog Zakona o poreznom postupku 2006. godine prema kojima bi se uspostavila fikcija usvajanja žalbe protiv prvostupanjskog rješenja o odmjeri poreza. Razlog za to bili su vrlo veliki zaostaci u rješavanju žalbi na tom području u ono vrijeme. Tako se umjesto do dva mjeseca rješavalo dvije ili tri godine, a većina je odluka predstavljala samo poništaj rješenja i vraćanje predmeta na ponovno rješavanje, što je uz nesuspensivnost žalbe u poreznim predmetima dovelo do nemalog broja stečajnih obveznika. Unatoč iznimno problematičnoj praksi, pod utjecajem javnopravnih teoretičara odbijena je takva mogućnost jer bi to predstavljalo oblik ustavno nedopustive nagodbe, također i u smislu nejednakosti stranaka, a naposljetku bi masovne žalbe pobijanjem ukupne odmjere zbog zastare mogle s vremenom dovesti do stečajnih državnih proračuna.

25 Presuda Vrhovnog suda Makedonije, br. U-1257/79 od 19. 12. 1979.: ako razlozi propuštanja nisu opravdani, drugostupanjsko tijelo dužno je samo provesti postupak i riješiti zahtjev. Ublaženu inačicu donosi članak 110. hrvatskoga ZUP-a (2009.) prema kojem može drugostupanjsko tijelo u slučaju opravdanih razloga propuštanja roka odrediti prvostupanjskom tijelu dodatan rok od 30 dana, a u suprotnom slučaju samo 15 dana. Više o tome u Šikić, M., *op. cit.*, str. 203.

otezanja sustava kao cjeline bilo bi povrijeđeno pravo stranke na pošten postupak (te bi stranka mogla protiv države između ostalog istaknuti nastupanje nerazumno dugog rješavanja te time ostvarivati pravo na naknadu štete). Upravo zbog svrhe instituta vrijedi da šutnja nastupa i kada je rok za donošenje rješenja produljen ili kada je rješenje poništeno u žalbenom stupnju, odnosno u upravnom sporu, a da pritom odluka nije donesena u tome dodatnom roku (npr. prema slovenskom je uređenju u svim slučajevima riječ o roku do 30 dana). Šutnja uprave također nastupa kad upravno tijelo mora odbaciti zahtjev iz postupovnih razloga ili u ovršnom postupku.<sup>26</sup> Propisani rokovi nisu namijenjeni samo da se unutar njih što prije donese odluka zbog odnosa između nadređene vlasti i pojedinca u upravnom odnosu, nego da se donese odluka (i u predmetima gdje je posebnim zakonom propisan samo rok za podnošenje zahtjeva, a ne za rješavanje stvari) u roku kojim će se osigurati da stvar sama po sebi ne postane bespredmetna (npr. molbu za odgodu vojne vježbe treba riješiti prije održavanja vježbe).<sup>27</sup> Nije naodmet upozoriti da se u rok uračunava ne samo donošenje rješenja nego i njegova dostava, jer tek nakon toga akt djeluje eksterno – prema stranci, odnosno drugim adresatima odluke.<sup>28</sup> Propisani rok ne teče ni tijekom dopune formalno nepotpunog podneska ni tijekom prekida (npr. prilikom rješavanja prethodnog pitanja, ocjene općeg akta na temelju kojeg se vodi postupak, pred Ustavnim sudom i sl.<sup>29</sup>), što predstavlja dva važna korektiva u smislu sprječavanja propuštanja roka izvan utjecaja rješavajućeg tijela.

Žalba se s obzirom na navedeno može izjaviti izravno drugostupanjskom tijelu (izjavljivanje žalbe žalbenom tijelu utvrđeno je npr. člankom 255. slovenskoga ZUP-a, iako se žalba inače izjavljuje prvostupanjskom tijelu; pojedine zemlje propisale su obje mogućnosti). Žalbeno tijelo mora kao nadređeno tijelo po nadzornoj ovlasti osigurati poduzimanje odgovarajućih mjera tako što će najprije provjeriti razloge propuštanja i s obzirom na odgovor odrediti<sup>30</sup> eventualni dodatni rok (prema većini ZUP-ova do 30 dana, odnosno mjesec dana) za donošenje

26 Presude Vrhovnog suda RS, br. U 443/92-6 od 1. 4. 1993. i br. U-1578/93-4 od 12. 10. 1995.

27 Tako stoji u presudi Vrhovnog suda RS U 879/92-4. Ako je posebnim zakonom predviđeno stjecanje ili ostvarivanje prava s obzirom na vrijeme donošenja rješenja pri čemu isto ne bude doneseno nakon isteka roka, smatrat će se prema sudskoj praksi (tako stoji već u presudi Vrhovnog suda Jugoslavije UŽ 401/67) da je pravo stečeno danom isteka roka za donošenje rješenja, ako pritom nije trebalo provesti ispitni postupak ili ako nema drugih prepreka za odgodu. Stoga se posebnim zakonima zbog potencijalnih poteškoća radije propisuje ostvarenje prava na dan podnošenja podneska za njegovo priznanje (npr. u Sloveniji zakon o vojnim invalidima ili o roditeljskoj skrbi i obiteljskim primanjima).

28 Teorija je po tom pitanju jedinstvena, usp. Popović, S., Lilić, S. i Savinšek, J., op. cit., str. 446; Androjna, V. i Kerševan, E., Upravno procesno pravo, Ljubljana, GV Založba, 2006., str. 227.

29 U slovenskom poretku ZUP izrijekom uređuje prekid postupka kao tzv. tihi prekid kada se ne donese poseban zaključak o prekidu, nego isti nastupi *ex lege* (npr. prilikom izjavljivanja žalbe protiv zaključka o odbijanju sudjelovanja u postupku prema članku 142. ZUP-a).

30 Ne pojedinačnim upravnim aktom jer nije riječ o odluci o pravu, pravnom interesu ili obvezi stranke, nego o komunikaciji među tijelima. Smatram da je dovoljan dopis. S druge se strane Šikić. M., op. cit., str. 204, zalaže za donošenje postupovnog zaključka, slično kao kada se zaključkom rješava sukob nadležnosti.

prvostupanjskog rješenja ili, u slučaju subjektivnih propuštanja i drugih okolnosti koje zahtijevaju da se odluka donese odmah, samo donijeti (konačno) rješenje. Pritom nije oslobođeno od odgovornosti ni kada, npr., prvostupanjsko tijelo ne bi prosljedilo spise ili se isti ne bi pronašli.<sup>31</sup> Stranka može odustati od već izjavljene žalbe zbog šutnje uprave u pogledu njezine dispozitivnosti, no zbog devolucije i nedovršenosti predmeta treba smatrati da je drugostupanjsko tijelo ipak dužno riješiti matični predmet.<sup>32</sup>

Nažalost, navedena pravila mogu izazvati i nuspojavu – tijela nižeg stupnja mogu temeljem odnosa prema tijelu višeg stupnja svjesno izbjeći odluku znajući da je više tijelo po ZUP-u, odnosno, u slučaju upravnog spora, sud po sporu pune jurisdikcije dužan sam donijeti rješenje.<sup>33</sup> Spomenuti problem ne može se riješiti pravilima, nego razvojem integriteta i odgovornosti u upravi. Unatoč tomu učinkovitost je javne uprave legitimna samo ako ide pod ruku s pravičnosti i zakonitosti, što znači da je opreka između ekonomičnosti i (formalno) zakonitosti (*due process*) umjetna dvojba. Zakonsko uređenje te svrsishodna organizacija i odgovoran način vođenja u upravi moraju zajedno osigurati takvo uređenje da će upravni postupak sa suočavanjem interesa predstavljati učinkovit način rada uprave.

#### ***2.4. Odgovornost pojedinca, čelnika, upravnog tijela, resornih ministarstava i uprave kao dijela izvršne grane vlasti za učinkovit rad***

Kako bi se u upravnim stvarima učinkovito postupalo, treba naglasiti odgovornost vlasti na najmanje pet razina. Ako bilo koja razina ne funkcionira, neće funkcionirati ni sustav. Stoga mora najprije zakonito i pravodobno postupiti svaka službena osoba koja je ovlaštena za vođenje postupka, odnosno poduzimanje pojedinačnih postupovnih radnji. Nadalje, učinkovitu organizaciju rada i nadzor nad radom podređenih treba provoditi čelnik stvarno i mjesno nadležnog tijela kojemu je stoga u pravilu već *ex lege* dana ovlast za rješavanje (usp. članak 28. i članak 320. slovenskoga ZUP-a osobito u pogledu rješavanja stvari unutar propisanih rokova). Njegova odgovornost uključuje borbu protiv korupcije i razvoj integriteta među zaposlenicima.<sup>34</sup> Čelnik se treba pobrinuti da rad tijela kao cjeline bude učinkovit, a u slučaju čimbenika neučinkovitosti koji su izvan djelokruga tijela, osobito neodgovarajuća regulacija, dužan je drugim nositeljima vlasti priopćiti informaciju o potrebnim izmjenama. Čelnik je u prvom redu dužan uspostaviti odgovarajući sustav i poštivanje pravila o redosljedima rješavanja kako bi se spriječile

31 Presude Vrhovnog suda NR Srbije, U br. 12501/61 od 21. 5. 1962., i U br. 456/71 od 19. 4. 1971.

32 O odustanku vidi Kosovac, M. i Kozarčanin, H., op. cit., str. 348; o devoluciji opširno u Winkelhofer, R., Säumnis von Verwaltungsbehörden, Behördliche Untätigkeit und ihre Bekämpfung, Beč, Staatsdruckerei, 1991., str. 65.

33 O takvoj praksi postoje izvješća na području socijale i okoliša; Fabjančič, M., Molk organa, Podjetje in delo, vol. 21, 3/1995., str. 330; Kovač, P., Remić, M. i Sever, T., op. cit., str. 44.

34 Usp. Mevc, A., i Pagon, M., Corruption in Public Administration Units and Organizational Measures to Prevent and Fight Corruption, Organizacija, vol. 41, 3/2008., str. 99 – 107.

zlorabe.<sup>35</sup> U tu je svrhu u pojedinim zemljama osnovana upravna inspekcija (npr. u Sloveniji i Hrvatskoj). U Sloveniji je radi veće učinkovitosti sustava u 2008. godini stupila na snagu posebna novela ZUP-a (članci od 300. do 307.) prema kojoj inspektor može donijeti rješenje o upućivanju na dodatno osposobljavanje, odnosno predložiti pokretanje stegovnog postupka prema službeničkom, odnosno radnopravnom zakonodavstvu ako utvrdi, npr., nepoštovanje propisanih rokova od strane pojedinačne službene osobe ili čelnika.<sup>36</sup> Pritom su u vezi sa štutnjom uprave objektivni razlozi propuštanja roka odvojeni od subjektivne odgovornosti, za razliku od ocjene Europskog suda za ljudska prava u pogledu nerazumnog roka rješavanja, gdje nedostatak kadra u upravi ili na sudu na nacionalnoj razini ne oslobađa državu od odgovornosti. Prema pojedinim izvorima, uz objektivne (sustavne) razloge postoje, naime, i brojni subjektivni razlozi propuštanja roka rješavanja, osobito oni vezani uz dugotrajnu odsutnost javnog službenika zbog bolovanja, odnosno godišnjeg odmora, kada se ne povede računa o preraspodjeli poslova na druge djelatnike, ili zametnuti, izgubljeni i zaboravljeni podnesci, podnesci rješavani protivno prioritonom redosljedju ili neznanje o tome kako postupati.<sup>37</sup> Tu bi u politološkom pogledu trebalo široko otvoriti problematiku te preispitati odgovornost demokratskog vođenja.<sup>38</sup>

Za učinkovitost nadalje odgovara ministar zadužen za pojedinačno područje koji je u ustavnom pogledu politički odgovoran za urednost stanja na određenom području. Stoga su npr. u Sloveniji žalbena tijela resorna ministarstva jer se samo tako mogu provoditi mjere za osiguranje učinkovitog rada u nižim stupnjevima. Sličnu funkciju navodno ima vladino žalbeno povjerenstvo u Makedoniji. Naime, čitav korpus upravnih tijela mora raditi usklađeno jer su ovlasti pojedinaca često vezane uz različita tijela, ako pritom pojedinačno tijelo radi kako treba, a drugo ne, stranka na kraju neće dobiti ono što joj pripada zakonom. Primjerice, investitor koji želi izgraditi stambenu građevinu ili građevinu za obavljanje poslovne djelatnosti ostvarivat će u konačnici ishodaenje građevinske i uporabne dozvole, a prethodno utvrđivanje namjene zemljišta, plaćanje komunalnog doprinosa, ishodaenje suglasnosti u pogledu zaštite okoliša i sl., za što su pak nadležna različita

35 Usp. Potočar, J., Pristojnosti sodne uprave oziroma predsednikov sodišč v zvezi z Zakonom o varstvu pravice do odločanja brez nepotrebne odlašanja, *Pravosodni bilten*, vol. 29, 2008., str. 47 – 59.

36 Virant, G. i Kovač, P., Zakon o splošnem upravnem postopku z uvodnimi pojasnili, Ljubljana, Uradni list RS, 2010., str. 73 – 74. Odgovornost službene osobe i čelnika utvrđena je već ZUP-om/86, Kosovac, M. i Kozarčanin, H., op. cit., str. 295.

37 Prema Erdelič, B., op. cit., str. 6; Kavčič, B., op. cit., str. 9; Kovač, P., Remic, M. i Sever, T., op. cit., str. 112.

38 Više o tome u Brezovšek, M., Demokracija in vodenje: prezrti problem demokratskega vodenja, *Teorija in praksa*, vol. 46, 5/2009., str. 641 – 652. Suvremen demokratski vođa, koji bi, iako na razini službenika, trebao paradoksalno biti ujedno najjači i najslabiji s obzirom na to da ga treba izabrati demokratski imenovana osoba (npr. ministar), mora biti lojalan i podređen »u službi naroda«. Paradoks se očituje i u opreci između odlučnosti stručnog vodenja i (uslužne) podređenosti ovlastitelju.

tijela s različitom organizacijom rada.<sup>39</sup> Upravna inspekcija stoga o svojem radu i nalazima npr. u Sloveniji godišnje izvješćuje vladu, koja državnu upravu vodi preko ministarstava, kako bi se po potrebi mogle poduzeti horizontalne korektivne mjere za cjelokupnu državnu upravu.

Država mora funkcionirati kao cjelina, kako uprava tako i ostale grane vlasti. Vlada mora na odgovarajući način rasporediti resurse za rad s obzirom na postavljene prioritete i važeće propise, zakonodavno tijelo mora donositi društveno legitimne zakone, a sudovi moraju učinkovito nadzirati zakonitost rada uprave (u slučaju šutnje uprave u sporu pune jurisdikcije, jer unatoč diobi vlasti sud ne ulazi u odluke nadležne uprave ako ista nije ispunila svoje ovlasti<sup>40</sup>) itd. Kako je istaknuo već Weber, za učinkovito bi funkcioniranje države bilo, dakle, idealno kada bi se karizmatični vođe (političari) i visoki službenici nadopunjavali.<sup>41</sup> U teorijskom i praktičnom pogledu možemo se složiti da demokracija zahtijeva dobro vođenje.

### **2.5. Konačnost i pravomoćnost pojedinačnih fiktivnih upravnih akata?**

Zbog fiktivne prirode akta u slučaju šutnje uprave, bilo da je rješenje pozitivno ili negativno, pojavljuju se dvojbe oko toga vrijede li za fiktivne akte ista svojstva kao i za donesene akte. Pritom je najznačajnije svojstvo (materijalne) pravomoćnosti akta kao instrumenta nastanka pravnih posljedica utvrđenih aktom, koje bi, ako su definirane pravomoćnim rješenjem državnog tijela, trebale biti neizmjenjive. No materijalna pravomoćnost fiktivnog akta ne može nastupiti uz fikciju odbijanja zahtjeva stranke. Takav akt postat će samo konačan i formalno pravomoćan jer je funkcija instituta šutnje uprave uspostava pravne zaštite stranke, a ne stvaranje materijalnopravnih učinaka fiktivnog akta. Kada bismo uveli fikciju pozitivne odluke, takvo bismo shvaćanje u cijelosti promijenili, što je nužno imati na umu pri regulaciji. Fiktivni bi akt fikcijom pozitivne odluke stekao i materijalnu pravomoćnost. Nadalje bi se uspostavio koncept (zaštite) stečenih prava, iako se prethodno u predmetu ne bi vodio ni ispitni postupak, a u obzir ne bi došli ni (potencijalni) postupci ocjene zakonitosti odluke koji se pokreću pravnim

39 Treba naglasiti da sudska praksa, doduše, utvrđuje povezanost predmeta, no s druge strane ocjenjuje učinke na razini pojedinačnog predmeta. Npr. iz presude Vrhovnog suda RS, br. I Up 1433/2002 od 23. 6. 2005.: premda je riječ o povezanim postupcima, prema uređenju ZUP-a fikcijom negativne odluke u Sloveniji ne može se smatrati da je prethodni zahtjev priznat – unatoč nadležnosti istog tijela u oba predmeta. Nadalje, prema presudi Vrhovnog suda SR Hrvatske, br. U 1047/70 od 12. 5. 1970.: u položaju šutnje uprave dopušteni su pravni lijekovi protiv nenadležnog tijela ako isto nije ustupilo predmet drugom nadležnom upravnom tijelu.

40 Friedl, L., Nekatera vprašanja sodnega varstva socialnih pravic, Pravosodni bilten, vol. 16, 3/1995., str. 20. Isto Androjna, V. i Kerševan, E., op. cit., str. 754, prema uvjetima članka 65. slovenskoga ZUS-1 (Službeni list RS br. 105/06). Cvetko, A., op. cit., str. 994, dodatno ističe da se ne može zauzeti drukčije stajalište jer je u pravnom interesu onoga koji je najprije tražio zaštitu prava, a sada i sudsku zaštitu, meritorna odluka o pravu, odnosno obvezi. Tek je takva odluka nakon pravomoćnosti izvor pravnih posljedica za stranke i tijela.

41 Brezovšek, M., op. cit., str. 647 – 649.

lijekovima. Stabilnost pravnih odnosa preko materijalne pravomoćnosti ostvaruje, naime, klasičan cilj zaštite nositelja prava i obveza u tim odnosima uz vezanost svih sudionika za sadržaj odluke (*res iudicata ius facit inter partes*), jer se pravomoćna odluka prihvaća kao pravilna i istinita (*res iudicata pro veritate accipitur*). To dovodi do zabrane diranja u već riješeni predmet (*ne bis in idem*). Logično je da takvi učinci nastupaju prilikom donošenja rješenja koje mora biti u pisanom obliku i dostavljeno stranci, dakle, mora postojati, a ne samo biti predmnijevano. U tom je pogledu fikcija negativnog akta u slučaju šutnje uprave prihvatljiva jer negativna rješenja ne stječu materijalnu pravomoćnost, nego samo formalnu koja nastupa kada se rješenje više ne može pobijati žabom, odnosno tužbom u upravnom sporu. Stranka u svom podnesku, naime, uvijek ističe određeni zahtjev kojim bi trebalo izmijeniti pravni odnos, a ako upravno tijelo ne donese rješenje, taj se odnos za stranku neće promijeniti, kao i kod donošenja negativnog rješenja. Prema tomu, pravni je položaj stranke čiji je zahtjev odbijen posve jednak položaju stranke na čiji zahtjev rješenje nije doneseno.<sup>42</sup> To ne vrijedi za suprotan položaj. Predmet žalbe zbog šutnje uprave nije pobijanje sadržaja odluke; on, naime, po definiciji ne postoji. Stranka, dakle, pravnim lijekom zbog šutnje uprave ističe povredu upravnog tijela u smislu da ono uopće nije donijelo odluku. Posredno, pobija odluku da joj nije priznat pravni interes koji je ostvarivala, no u biti samo podnosi žalbu ili tužbu radi ostvarivanja prava, a ne isticanja njegove povrede.

Problem je pravomoćnosti, odnosno izvršnosti (tj. nastupanja prava, odnosno obveze, vezano prema članku 224. slovenskoga ZUP-a u pravilu za konačnost<sup>43</sup>) kod fikcije pozitivne odluke očit već zbog nematerijaliziranog dokumenta te time nejasnog datuma (fikcije) pravnog djelovanja. Ako se takva fikcija već propisuje, treba dodatno osigurati dokazivanje npr. izdavanjem potvrde tijela o primitku podneska li naknadnim dopisom ili bilješkom o nastupanju izvršnosti, odnosno datumu nastalog prava.<sup>44</sup>

42 Androjna, V. i Kerševan, E., op. cit., str. 124.

43 Slično unatoč brisanju instituta konačnosti u novom hrvatskom ZUP-u ista još uvijek postoji kao pravni status preko odredaba o korištenju pravnih lijekova, npr. članak 123. i 129.

44 Različita rješenja vidi u zemljama EU-a i Amerike u Jansen, O., op. cit., str. 13-14, no u svih 14 zemalja prema popisu ista je pravna zaštita za fiktivna i realna rješenja. Usp. potvrde o primanju podneska prema Direktivi 2006/123/EZ (vidi i Pirnat, R., op. cit., str. 3; Kovač, P., Remic, M. i Sever, T., op. cit., str. 165) i za Makedoniju u Davitkovski. B. i Pavlovska-Daneva, A., op. cit., str. 26. S obzirom na to kako je makedonski (te isto hrvatski) zakon osmišljen, nije jasno zašto ne bi taj dio postupka s obzirom na isto nadležno tijelo predstavljao meritornu ocjenu osnovnog zahtjeva, a ne utvrđenje nastupanja šutnje i priznanja prava. Ne bi li bilo moguće ostvariti isti cilj fikcijom negativnog rješenja i posebnim postupkom u slučaju šutnje? Osobito kada se argumenti za takvo uređenje oslanjaju podređeno na zaštitu stranaka, a nadređeno na discipliniranje upravnih tijela te doprinos ekonomičnosti i učinkovitosti, kao i rasterećenju viših stupnjeva. Usp. Šikić, M., op. cit., str. 201, gdje se autor slaže sa stajalištem da fikcija usvajanja zahtjeva stranke ugrožava pravnu sigurnost i jednakopravnost. Uz rješenje kojim se utvrđuje usvajanje zahtjeva stranke pojavljuje se također pitanje pobijanja deklaratornog akta kod kojeg ne nastupaju konačnost i pravomoćnost. Stoga bi bilo svrsishodnije da se, ako se već uvodi fikcija usvajanja zahtjeva stranke, priznanje provede samo preko potvrde (datuma) primitka zahtjeva.



## 2.6. Legitimacija i rokovi za ostvarivanje prava na pravni lijek u slučaju štutnje uprave

Propisi u položaju štutnje uprave isto kao i u drugim postupovnim situacijama utvrđuju procesne pretpostavke za nastupanje prava, odnosno pravnih učinaka radnji. Među njima su uz već razmatrano pitanje o tome kada je uopće riječ o upravnom odnosu i donošenju pojedinačnoga upravnog akta osobito važni uvjeti legitimacije i roka. Tko i od kada do kada može pobijati fiktivan negativni akt, odnosno uživati pravo stečeno fikcijom usvajajućeg akta? Većina procesualista<sup>45</sup> smatra da fikciju odluke u slučaju štutnje uprave može ostvarivati samo glavna aktivna stranka (i njezin pravni sljednik) te da takvo pravo ne pripada umješaču, zastupniku javnog interesa ili pasivnoj stranci protiv koje se obično vodi postupak po službenoj dužnosti. Smatram da je tako usko poimanje protivno svrsi instituta jer je smisao propisanog roka, odnosno učinkovitog rješavanja u javnom interesu za odluku u upravnim stvarima, naravno, ako nacionalni zakon dopušta šire tumačenje. To znači da treba donijeti meritorno rješenje protivno zahtjevu stranke ako to proizlazi iz potrebe za zaštitom javne koristi. Stoga propisani rok vrijedi u postupcima po zahtjevu stranke i postupcima po službenoj dužnosti, osim kada zakon izriječno ne utvrdi štutnju kao institut samo u postupcima po zahtjevu. I u postupku po službenoj dužnosti možemo govoriti o interesu (pasivne) stranke da se što prije donese odluka jer je stranka tijekom postupka u neizvjesnosti glede odluke o njezinoj obvezi.<sup>46</sup> Ili čak u sklopu obveze ostvaruje paralelno utvrđeno pravo (npr. rješavanje obročne otplate ili otpisa poreza zajedno s njegovom odmjerom). Stoga stranka ima na temelju načela pravne sigurnosti i u takvom slučaju pravo na žalbu zbog štutnje pod fikcijom kao da je doneseno rješenje nepovoljno za nju.<sup>47</sup> Naravno, u praksi, primjerice u inspekcijskim postupcima, ne treba očekivati puno žalbi takve vrste. Bez obzira na to, u postupak može biti uključeno više stranaka s protivnim interesima, pa već zbog toga može bilo kakva fikcija odluke imati svojstvo pozitivnog rješenja za jednu stranku, odnosno negativnog za drugu stranku – pri čemu objema mora biti pružena odgovarajuća pravna zaštita. Što se tiče (već priznatih ili tek potencijalnih) umješača, odnosi su drukčiji jer u slučaju donošenja rješenja ili fikcije odluke, prema kojoj se pravni odnos s obzirom na stanje prije pokretanja postupka ne mijenja, njihova prava, odnosno pravni interesi ne mogu biti povrijeđeni. Suprotno mišljenje često je prisutno u inspekcijskim stvarima kada podnositelji prijava nastoje iznuditi od tijela poduzimanje odgovarajućih mjera smatrajući da će time ostvariti osnovu za npr. naknadu štete od obveznika, ako bi

45 Npr. Popović, S., Lilić, S. i Savinšek, J., op. cit., str. 447; sudska praksa nakon presude Vrhovnog suda NR Hrvatske, U 93/62 od 12. 5. 1962. i VS Srbije, U, br. 11631, od 5. 5. 1971. Isto mišljenje ima Cvetko, A., op. cit., str. 986; pasivna stranka ne može biti zainteresirana za odluku jer se u slučaju nedonošenja akta njezin pravni položaj neće promijeniti. Isto navode Davitkovski, B. i Pavlovska-Daneva, loc. cit., str. 24.

46 Usp. Breznik, J., Štucin, Z. i Marflak, J., Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem, Ljubljana, GV Založba, 2008., str. 580.

47 Androjna, V. i Kerševan, E., op. cit., str. 124.

im povreda nanijela štetu. No prema ustaljenoj sudskoj praksi prijave predstavljaju samo prijedlog za pokretanje postupka po službenoj dužnosti, što znači da tijelo nije ni dužno pokrenuti postupak te da posljedično ne može doći do šutnje uprave.<sup>48</sup> S druge strane nema slučajeva u kojima bi zastupnik javnog interesa ostvarivao zaštitu od šutnje uprave. Zakonsko uređenje, naime, zahtijeva povrijeđenost stranke za pokretanje sankcija protiv neaktivnosti uprave. Položaj šutnje i predmnjeva negativnog rješenja u većini su poredaka odvojeni. Fikcija odluke neće nastupiti samo istekom roka za donošenje rješenja, pa stranka mora najprije podnijeti žalbu, odnosno požurnicu i tužbu u upravnom sporu. Stranka ima pravo, no ne i obvezu, izjaviti pravni lijek, iako se pritom teret poduzimanja mjera prebacuje na nju.<sup>49</sup>

Stranka koja je podnijela zahtjev može u slučaju šutnje uprave izjaviti žalbu odmah nakon isteka rokova (ako je izjavi prije, žalba će se odbaciti kao prerana) te bilo kada do donošenja rješenja. Zbog šutnje uprave nije vezana za inače propisani rok za žalbu (15 dana od dana dostave rješenja prema slovenskom ZUP-u, isto vrijedi u Hrvatskoj, Srbiji<sup>50</sup>, Španjolskoj, dva tjedna u Austriji<sup>51</sup> itd.) i može izjaviti žalbu sve dok traje šutnja uprave. U slučaju suprotnih stajališta da rok istječe nakon isteka žalbenoga roka, računavši od dana propuštanja upravnog tijela, svrha instituta šutnje uprave postala bi bezvrijedna.<sup>52</sup> Odnose između stranke i sustava vlasti treba tumačiti teleološki – sve dok su akteri u položaju šutnje (primarna je pravna posljedica povrijeđena), zakon omogućuje posljedice (sankciju). Stoga izjava

48 Često podnositelji prijava podnose čak ustavne tužbe radi ostvarivanja svojeg interesa. Ustavni sud RS pritom ustrajno zahtijeva najprije dokaz o iscrpljenosti prethodnih pravnih lijekova, a zatim i dokaz o postojanju pravnog interesa na temelju već pokrenutog postupka te priznanje miješanja. Ako upravno tijelo nije pokrenulo postupak, šutnja ne može nastupiti, takav npr. stoji u OdlUS, Up-3/97 od 15. 7. 1999. Međutim, u slučaju pokretanja postupka trebalo bi donijeti rješenje ili obustaviti postupak (npr. ako nije potrebna mjera prema članku 135. slovenskoga ZUP-a).

49 Anthony, G., op. cit., str. 40, pridaje tom aspektu ključno značenje. Stoga ocjenjuje spornost fikcije negativne odluke sa stajališta skladnosti s Europskom konvencijom o ljudskim pravima (EKLJP).

50 Srbija unatoč drukčijem državnom uređenju nakon 2003. godine primjenjuje ZUP (tadašnje SR Jugoslavije) donesen 1997. godine i noveliran u svibnju 2010. (*Zakon o opštem upravnom postupku*, SL SRJ br. 33/97, SL Republike Srbije br. 30/10). Uređenje je isto kao i već opisana uređenja, osobito jugoslavensko i slovensko uređenje (supra), uz nekoliko posebnosti. Rok za donošenje rješenja iznosi prema članku 208. i 237. ZUP-a mjesec ili dva mjeseca. Poseban zakon može propisati kraći rok, a države su nakon raspada SFRJ sve dodale te odredbe koje ZUP/86 nije sadržavao; prema Popović, S., Lilić, S. i Savinšek, J., op. cit., str. 445.

51 O razvoju, važećem uređenju, teoriji i praksi u Austriji (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz* (AVG), SL RA br. 51/91 s novelama 1995., 1998., 2002. Godine) v. Winkelhofer, R., op. cit. Posebno o razlikama postupanja u slučaju šutnje uprave s obzirom na broj i interese stranaka, ibid., str. 27 – 36 i o modernim pristupima koji nadilaze samu fikciju negativnog akta, ibid., str. 65, te u zaključku ibid., str. 289. Šutnju uprave poznavala je već prvotna kodifikacija iz 1925. godine. Rok za donošenje odluke iznosi šest mjeseci od početka postupka. Ako u slučaju šutnje uprave žalbeno tijelo nije predviđeno, stranci stoji na raspolaganju upravni spor. Područni propisi imaju posebne odredbe. Skupno se razvijaju novi načini rješavanja problema neaktivnosti uprave. Sličan je model na snazi u Njemačkoj.

52 Popović, S., Lilić, S. i Savinšek, J., op. cit., str. 446.

stranke, da neće izjaviti žalbu prije donošenja rješenja ili isteka propisanog roka za njegovo donošenje, uz šutnju nema učinka; stranka nije prekludirana. Iako je stranka znala da je rješenje već doneseno, pri čemu je rok za donošenje već istekao, ima pravo izjaviti žalbu zbog šutnje uprave jer joj rješenje još nije dostavljeno, a njegovi pravni učinci nastupaju tek dostavom (o tome već davno presuda Vrhovnog suda Jugoslavije, br. UŽ 1373/59). U tom slučaju nastupa tzv. djelomična šutnja, kada je rješenje doneseno, no nije dostavljeno, pri čemu se zbog djelovanja nakon dostave djelomična šutnja uzima u obzir isto kao i potpuna šutnja.

## 2.7. Propisani rok za donošenje rješenja i (ne)razumno dugo rješavanje

Upravno tijelo mora odlučiti u propisanom roku. Prema članku 222. i 256. slovenskoga ZUP-a (1999.), a isto vrijedi i za srpski te hrvatski ZUP, rok za donošenje rješenja u ispitnom postupku te žalbenom postupku iznosi dva mjeseca od dana podnošenja urednog zahtjeva stranke, odnosno žalbe, dok u postupku neposrednog rješavanja taj rok iznosi do mjesec dana. Pojedine zemlje poznaju dulje (npr. Austrija ili Francuska s rokovima od 3 do 6 mjeseci), a druge kraće rokove (npr. u Makedoniji je taj rok od 2008. godine skraćen na 30, odnosno 15 dana<sup>53</sup>). Po načelu supsidijarne primjene ZUP-a, posebnim zakonom može se propisati drukčiji rok za donošenje rješenja. Tu se pojavljuje raskorak između nacionalnih uređenja jer se prema izričitoj odredbi ZUP-a poseban rok može ponegdje definirati: a) samo zakonom, a ne nižim aktom (npr. prema slovenskom i makedonskom

53 U Makedoniji je 2005. godine donesen trenutačno važeći ZUP (SL RM, br. 38/05 i 10/08) koji je 2008. godine noveliran prepolovljivanjem rokova za donošenje rješenja i uvođenjem fikcije pozitivne odluke prema španjolskom uzoru, ali uz niz ograničavajućih pretpostavki (v. članke 129.a, 221., 227. te osobito 293. i 293.b. (Posebne odredbe)). Ti su uvjeti sljedeći: mora biti riječ o upravnom postupku na zahtjev stranke na propisanom obrascu; rok za donošenje rješenja i fikciju usvajanja zahtjeva stranke mora propisati (na temelju načela prema ZUP-u) područni zakon; u ispitnom postupku treba preko čelnika tijela deklaratornim rješenjem naknadno utvrditi da je doista došlo do šutnje te time priznanja prava. Stoga se postavlja pitanje je li u vezi s uvođenjem fikcije usvajajuće odluke u makedonski ZUP riječ o deklarativnim normama ili realnim promjenama za stranke. Isto pitanje postavljaju Davitkovski, B. i Pavlovska-Daneva, A., op. cit., str. 23. Isto tako vidi se i u Španjolskoj; usp. Jansen, O., op. cit., str. 13. Takav se zahvat u Makedoniji u dotadašnju tradiciju navodno temeljio, prije svega, na dvama polazištima. Prvo, ustavno načelo dvostupnjevitosti i prava na žalbu, odnosno pravni lijek prema kojem područni propis može, no ne mora predvidjeti žalbu; te nastojanja vezana uz ostvarivanje učinkovitosti uprave deregulacijom (*regulatory guillotine*). Smatram da je zahvat u prijašnje uređenje bio besmislen jer bi isti cilj sustavnije ostvarili jednostavnom nadređenom primjenom područnih propisa u odnosu prema ZUP-u i pročišćavanjem materijalnopravne regulacije po pitanju kada nije potrebno uređivati odnose javnim pravom. Bilo kako bilo, treba naglasiti da odredbe ZUP-a unatoč naizgled potpunom otvaranju priznavanja prava unaprijed uz doista kratke rokove za donošenje rješenja (npr. 15 dana) čine samo temelj za ozakonjenje posebnih rokova i posljedica u sklopu posebnih zakona. Unatoč načelu fikcije usvajanja, makedonski zakon sa svojim člankom 129.a nije bitno drukčiji od hrvatskoga zakona s člankom 102., odnosno od bilo kojeg ZUP-a s klauzulom o supsidijarnosti u usporedbi s posebnim zakonima, ali načelno rješenje stvara smjernicu za posebnu regulaciju.

ZUP-u) i b) samo kao rok za donošenje rješenja koji je kraći, a ne dulji od roka koji proizlazi iz općeg uređenja (npr. tako jugoslavenski ZUP/86<sup>54</sup> te novi hrvatski i srpski ZUP). Uređivanje postupka samo zakonom predstavlja ustavnopravno pitanje s obzirom na to da je riječ o definiranju prava i obveza stranaka (usp. članak 15., 22. i 158. Ustava RS). Pritom treba imati na umu jednaku zaštitu prava stranaka i predvidivost te stabilnost pravnih odnosa. Stoga smatram da se ovo postupovno pitanje može prepusti normiranju provedbenim zakonodavstvom samo u iznimnim slučajevima, i to samo ako se u područni zakon uključi izravna izvršna klauzula u kontekstu specifičnosti određenog područja. Primjerice u Sloveniji bi takvo što bilo moguće u visokom obrazovanju zbog ustavom zajamčene autonomije, pri čemu bi bilo u skladu s ustavom kada bi sveučilište, sukladno zakonu o visokom obrazovanju, samo propisalo rokove za donošenje odluka o pravima studenata. To je također i razlog zašto suci (npr. upravnog suda) odlučuju izravno na temelju zakona preskakanjem, po njihovoj ocjeni, nezakonitog ili neustavnoga podzakonskog akta (*exceptio illegalis*).

U pogledu propisivanja duljeg ili kraćeg roka specijalnim zakonom možemo u teoriji zagovarati dva stajališta. Prema prvom bi stajalištu vrijedilo opće načelo nadređenosti područnog zakonodavstva, naravno, ako na području postoji razuman razlog za posebno uređenje. To znači da bi rok mogao biti kraći ili dulji.<sup>55</sup> Budući da praksa regulacije pokazuje da se ustavom zajamčena jednaka zaštita prava slabo poštuje te se dulje rokove često propisuje bez rasprave, čak iz više ili manje priznatog komoditeta tijela, pri čemu posebna pravila onemogućuju preglednost i predvidivost te jednakost pred zakonom, zakonodavac je ponegdje (npr. u Srbiji i Hrvatskoj<sup>56</sup>) unaprijed zabranio produljivanje rokova. Smatram da takvo postupanje unatoč empirijskom uporištu, odnosno društvenoj realnosti te stajalištu da je riječ o jednom od temeljnih načela, te je iznad područnih zakona, nije pravi način za rješavanje problematike. ZUP treba ostati supsidijarni propis – ako područni zakon bilo koje pitanje uredi drukčije uz postojanje stvarnih osnova po području, treba primijeniti sustavni pristup, a ne da se samo određeni instituti izdvoje kao apsolutni. Ako se spomenuto ne poštuje, treba uspostaviti sustav učinkovite ustavnosudske kontrole. Politički pretenciozni nositelji zakonodavnog procesa trebaju biti ograničeni pravom i neovisnim sudstvom. Kao primjer da sustav može djelovati može poslužiti slučaj

54 Članak 218. i 247. Ustavni je sud Jugoslavije u vezi s tim odlučio da propisivanje roka za donošenje rješenja o žalbi duljeg od 60 dana nije u skladu sa zakonom o upravnom sporu (predmet U, br. 217/72 od 13. 2. 1973., SL SFRJ br. 17/73).

55 U Sloveniji rok za donošenje rješenja prema ZUP-u iznosi u pravilu dva mjeseca, dok takav rok, npr. u poreznom inspekcijском nadzoru iznosi šest mjeseci od dana početka postupka, odnosno devet mjeseci u složenijim slučajevima, kako je predviđeno Zakonom o poreznom postupku (*Zakon o davčnem postopku*, Službeni list RS, br. 117/06 i novele).

56 Prema hrvatskom ZUP-u drukčije, no samo kraće!, rokove smije propisati područni zakon (npr. Zakon o pristupu informacijama od javnog značenja). Šikić. M., op. cit., str. 196, ocjenjuje da bi rok trebao biti precizniji u pogledu dana jer različit broj dana u mjesecu predstavlja nejednakost stranaka, pri čemu smatra da je 30 dana u postupku neposrednog rješavanja dostatno razdoblje, dok je 60 dana prekratko te bi sam predložio 90 dana.

ocjene ustavnosti slovenskog Zakona o usmjeravanju djece s posebnim potrebama (*Zakon o usmerjanju otrok s posebnimi potrebami*) iz 2000. godine. Ustavni je sud RS odlukom U-I-118/09-21 i Up-502/09-9 od 10. 6. 2010. (već u godini dana od dana podnošenja podneska) odlučio da na temelju testa razmjernosti treba ukinuti više odredaba tog zakona, osobito u dijelu gdje je Zakonom od novele 2006. godine predviđeno da je rok za usmjeravanje djeteta s posebnim potrebama i posljedično prilagođeno uključivanje u odgojno-obrazovni program šest mjeseci u prvom i šest mjeseci u žalbenom stupnju (tj. u oba stupnja tripud dulji od roka utvrđenog ZUP-om). Prema ocjeni suda, takvi rokovi nisu prikladni za učinkovitu realizaciju svrhe zaštite te djece jer na konkretnoj razini nisu ispunjeni zahtjevi koji proizlaze iz obveze države da djeci osigura posebnu zaštitu i skrb zbog dobi i posebnih potreba vezanih uz razvoj i učenje. Sudska je odluka utemeljena na većem broju ustavnih odredaba o zaštiti invalida i djece te obrazovanju, a takva se odluka mogla donijeti već zbog povrede načela jednake zaštite prava stranaka (članak 22. Ustava RS) jer zakonodavac nije iznio niti jedan razuman razlog za regulaciju koja bi bila drukčija od ZUP-ove regulacije (osim sporadičnih i neslužbenih reakcija da se u tom postupku može donijeti odluka samo na temelju prethodno danog mišljenja povjerenstva vještaka koje se sastaje samo dvaput godišnje...).<sup>57</sup> I ono što je bitno (točka 17. obrazloženja odluke): »... dulji instruktivni rok za donošenje rješenja o usmjerenju... sam po sebi ne osigurava kvalitetnija usmjerenja...«. Isto vrijedi za uređenje prema posebnom zakonu kao što je ZUP jer zabrana propisivanja duljih rokova od onih predviđenih ZUP-om sama po sebi ne predstavlja jamstvo za učinkovito rješavanje i bolju zaštitu prava stranaka.<sup>58</sup>

Šutnja uprave nastupa već nakon isteka (tek) propisanog roka za donošenje rješenja kako je utvrđeno ZUP-om ili posebnim zakonom. U pogledu sudske zaštite te već prije u strateškom smislu prilikom normiranja treba obvezno razlikovati pojam propisanog od razumnog roka za donošenje rješenja! Često se, naime, može uočiti da dolazi do pogrešnog shvaćanja uređenja posljedica šutnje uprave upravo zbog nastojanja da se osigura donošenje rješenja u razumnom roku, što je prema EKLJP-u ključni element poštenog postupka. To znači da države često uvode različite projekte

57 U vezi s predmetom je interesantno da podnositelj tužbe predlaže i ocjenu ustavnosti ZUP-a tvrdeći pritom da je ustavno nedopustivo da ZUP propisuje kraće rokove od predmetnog zakona. Ovdje se također može uočiti miješanje uzroka i posljedice, kao i u slučaju stajališta da rok za donošenje rješenja treba trajati dulje jer se pojedini sudionici postupka rijetko sastaju. Naime, možemo se složiti s argumentom o kraćim rokovima prema ZUP-u u odnosu na predmetni zakon, no teret specijalnog uređenja u slučaju postojećih posebnosti područja pada na posebne zakone, a ne na ZUP! Ustavni je sud RS, doduše, iz drugih razloga, odbio prijedlog u tom dijelu.

58 Suprotno Kosovac, M. i Kozarčanin, H., op. cit., str. 295, koji tvrde da je maksimalno ograničenje po ZUP-u u obliku dvomjesečnog roka »karakteristično«. Ibid., str. 348, autori iznose suprotnu tvrdnju da iz odredaba članka 247. ZUP-a proizlazi mogućnost kraćeg ili duljeg roka za donošenje rješenja (o žalbi), ako je tako prema načelu supsidijarne primjene ZUP-a (članak 2.) utvrđeno posebnim zakonom!? Popović, S., Lilić, S. i Savinšek, J., op. cit., str. 445, pak dosljedno brane kraći rok od onog utvrđenog ZUP-om, također i u obliku specijalnog zakona u smislu ostvarivanja temeljnog načela učinkovitosti.

za otklanjanje zaostataka previđajući pritom da je brzina odlučivanja podređena sadržajnom cilju (upravne) stvari, tj. suočavanju pravnih interesa.<sup>59</sup> Želim naglasiti da je šutnja uprave institut koji se već temelji na prekoračenju propisanog roka, iako je prema standardima Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) još daleko do eventualnog nerazumno dugog rješavanja (više godina).<sup>60</sup> Ako se takvo što ipak dogodi, pravni sustav osigurava drugu zaštitu, izvan fikcije negativne ili pozitivne odluke kao u slučaju šutnje uprave, tj. posebnu ustavnopravnu<sup>61</sup> te na članku 6. i 13. EKLJP-a utemeljenu zaštitu. Kada i sve, dok upravno tijelo odlučuje unutar granica (premda višemjesečnih) rokova propisanih ZUP-om ili posebnim zakonom, odnosno razmjernih prekoračenja, nije riječ o nerazumno dugom rješavanju. Nužno je naglasiti da institut šutnje uprave pridonosi učinkovito vođenim postupcima već na načelnoj i preventivnoj razini. Propuštanja rokova rješavanja, naime, utječu na učinkovitost sustava kao cjeline, krše načela jednakosti pred zakonom i pravne sigurnosti te također pridonose smanjenju konkurentnosti nacionalnoga gospodarstva. Stoga je uz institut šutnje uprave i pravni lijek po toj osnovi ključan podatak za ostvarivanje prava *in concreto* o tome koliko iznosi (prosječno) vrijeme rješavanja u višim stupnjevima. Stranci, naime, neće biti od velike pomoći ako upravnom sudu podnese tužbu koja će doći na red tek za nekoliko godina.<sup>62</sup>

- 59 Povezano to vrijedi za obvezno mirenje i druge načine alternativnog rješavanja sporova koji se npr. u Njemačkoj ili Sloveniji (prema Zakonu o alternativnom rješavanju sudskih sporova (*Zakon o alternativnem reševanju sodnih sporov*, Službeni list RS br. 97/09) često pokreću samo radi otklanjanja zaostataka i rasterećenja sudova, odnosno upravnih tijela, što je izrazito mehanicističko te stoga eventualno sustavno štetno viđenje problema (doduše, doista) predugog rješavanja. Usp. Hopt, J. K. i Steffek, F., *Mediation; Reshtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008., još više u SAD.
- 60 O tome više s naglaskom na posebnosti rješavanja u razumnom roku u upravnim stvarima Sever, T., *Izbrani vidiki pravice do odlučanja u razumnom roku v upravnih zadevah*, u: Klun, M. (ur.), *Kriza kot izziv in priložnost za reforme javne uprave (elektroničko vrelo, 24 str.)*, Ljubljana, Fakulteta za upravo.
- 61 U Sloveniji je na temelju ustavne odredbe o učinkovitom rješavanju i pravu na sudsku zaštitu od 2006. godine na snazi Zakon o zaštiti prava na suđenja bez nepotrebnog otezanja (*Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebne odlašanja*, Službeni list RS br. 49/06) koji je donesen temeljem presude ESLJP-a u predmetu Lukenda 2005. godine i OdlUS, U-I-65/05 od 22. 9. 2005. prema kojoj je cjelokupan slovenski sustav neučinkovit glede osiguravanja donošenja rješenja u razumnom roku. Svrha je ZZPSBNO ubrzavanje postupka nadzornom žalbom i rokovnim prijedlogom te osiguravanje pravične satisfakcije (npr. novčane naknade štete u iznosu od 300 do 5000 eura ili objave presude). S druge je strane Ustavni sud utvrdio da ZZPSBNO nije u skladu s Ustavom ako ne uređuje i položaj oštećenika kojima je povreda prava na suđenje bez nepotrebnog otezanja prestala prije 1. 1. 2007. te do tog datuma nisu podnijeli međunarodnom sudu zahtjev za pravičnu satisfakciju (OdlUS, U-I-207/08, Up-2168/08, Službeni list RS br. 30/10). Borbi protiv neaktivnosti uprave značajno pridonosi i članak 28. ZUS-1 prema kojem se može tužba u upravnom sporu podnijeti i u slučaju ako u roku od tri godine od dana početka postupka uprava nije donijela konačno rješenje, odnosno akt o obustavi postupka.
- 62 Npr. upravni je sud u Hrvatskoj 2006. godine rješavao tužbe podnesene 2001. godine, prema Đerđa, D., *Reforma sustava pravnih lijekova prema novom Zakonu o općem upravnom postupku*, u: Koprić, I. i Đulabić, V. (ur.) i dr., *Modernizacija općeg upravnog postupka i javne uprave u Hrvatskoj*, Zagreb, Institut za javnu upravu i Društveno veleučilište u Zagrebu,



## 2.8. Primjena propisa i uzimanje u obzir činjenica vezano za vrijeme (fiktivne) odluke

U vezi sa šutnjom uprave pojavljuje se ključno pitanje primjene propisa i uzimanja u obzir činjeničnog stanja tijekom odlučivanja, osobito kada područnim zakonom nije utvrđena vezanost priznanja prava za podnošenje podneska, već za donošenje rješenja.<sup>63</sup> Tako npr. slovenski ZUP predviđa da treba zbog vezanosti upravnog tijela za zakonitost donijeti rješenje na temelju materijalnog prava koje je na snazi u vrijeme odlučivanja i tadašnjih postojećih relevantnih činjenica (prvi stavak članka 251. i drugi stavak članka 238.). Upravnosudska praksa, naglašava da treba postupiti po zahtjevu u skladu s važećim zakonodavstvom i stvarnim okolnostima koje postoje tijekom, odnosno prilikom isteka roka za donošenje rješenja, a ne nakon njegova isteka<sup>64</sup>, no u tome nije jedinstvena. Pojedine presude, naime, naglašavaju odluku nakon vremena donošenja prvostupanjskog rješenja, iako uz prekoračenje.<sup>65</sup> Radi osiguranja jednakosti pred zakonom i jednake zaštite prava stranaka te zbog povjerenja u pravo (odnosno legitimnih očekivanja) prema članku 14., 22. i 2. Ustava RS, Ustavni je sud RS u predmetu Up-304/01-27 od 20. 5. 2004. istaknuo da se u slučaju bitnog prekoračenja roka za donošenje rješenja (npr. postupak u prvom stupnju u trajanju od četiri godine<sup>66</sup>) propis koji je bio na snazi prilikom isteka propisanog roka za donošenje rješenja smatra sukladnim ustavu. Na taj način stranke ne trpe zbog strožih uvjeta prilikom izmjene propisa tijekom postupka (ako se propis novelira ublažavanjem uvjeta u korist stranke,

---

2009., str. 157. U Sloveniji su posljednjih godina rokovi rješavanja u upravi i na sudu bitno skraćeni jer su uvedeni različiti programi otklanjanja zaostataka. Upravni sud RS u 2011. godini odlučuje o tužbama podnesenim 2009. i 2010. godine.

63 Kosovac, M. i Kozarčanin, H., op. cit., str. 295.

64 Npr. po molbi za stjecanje državljanstva maloljetne osobe treba postupiti u skladu s uvjetima za maloljetnu osobu, iako je ona još prije pravomoćnosti rješenja, no nakon njegova donošenja iza roka, postala punoljetna, pri čemu stranka mora pokrenuti upravni spor zbog šutnje uprave (presuda Vrhovnog suda RS, br. U 426/93-7). Po uvjetima za napredovanje također treba postupiti sukladno propisima koji su bili na snazi u vrijeme isteka roka za donošenje rješenja, a ne sukladno noveli zakona kojom su uvjeti utvrđeni drukčije, iako je novela stupila na snagu još prije (prekasnog) donošenja rješenja (odluka Vrhovnog suda RS, br. U 1965/2001). Isto u komentarima ZUP-a, npr. Kosovac, M. i Kozarčanin, H., op. cit., str. 295.

65 Npr. presude Vrhovnog suda RS, I Up 289/2005 od 12. 1. 2006., odnosno X Ips 1642/2006 od dana 10. 3. 2010. Jerovšek, T., u: Jerovšek, T. i Trpin, G., op. cit., str. 59, upozorava da doktrina odlučivanja nakon vremena donošenja prvostupanjskog rješenja nema ustavnu i zakonsku osnovu jer se temelji na prevladanom načelu nedjeljivosti rješavanja u prvom i drugom stupnju. U vezi s tim autor nalazi da se doktrina pokazuje kao najneodrživija kada stranka svojim zahtjevom djelomično uspije te stoga izjavi žalbu samo u vezi s dijelom odluke, pri čemu se djelomična potvrda pravomoćnosti u prvom dijelu zbog povezanosti i međuovisnosti obaju dijelova ne može ostvariti, pa se zbog toga treba dosljedno pridržavati zabrane reformacije *in peius*.

66 Prema praksi ESLJP-a, vrijeme nerazumno dugog rješavanja vrlo je relativno i ovisi o brojnim čimbenicima, pri čemu nije mjerodavno samo subjektivno odugovlačenje, nego i važnost predmeta za stranku, pa stoga iznosi već približno od tri do pet godina, detaljnije Sever, T., op. cit.

stranka može odustati od prvotnog zahtjeva i pokrenuti nov postupak prema novom zakonodavstvu), pri čemu navedeno vrijedi samo u slučaju nerazumno dugog postupka, a ne prilikom svakog prekoračenja propisanog roka.

S vremenom je povezano i pitanje o tomu koje činjenice i pravo vrijede ako stranka izjavi žalbu zbog šutnje uprave jer obično postupak nakon toga traje još neko vrijeme. Važe li činjenično stanje i propisi u vrijeme isteka roka za donošenje rješenja ili je mjerodavno vrijeme podnošenja žalbe prilikom šutnje, odnosno važi li ipak opće pravilo donošenja (nefiktivnog) rješenja? Argument za to da bi trebalo uzeti u obzir datum predaje žalbe temelji se na logičnom zaključku da je stranka izjavila žalbu upravo radi isticanja tadašnje važeće norme i relevantnih činjenica, inače se ne bi žalila.<sup>67</sup> Na to nas također upućuju načela legitimnih očekivanja i jednakosti pred zakonom koja vrijede u svim pravnim poredcima, npr. načelo legitimnih očekivanja prema pravu EU-a i kao posebno načelo u novome hrvatskom ZUP-u.<sup>68</sup> Sama bih se obzirom na navedeno založila za kompromisno stajalište – neka vrijedi važeći propis i neka se uzmu u obzir činjenice prilikom stvarnog odlučivanja, osim ako bi stranka zbog subjektivnih propuštanja, koja pak još ne bi predstavljala nerazumno dugo rješavanje, bila u nepovoljnijem položaju. Tada bi trebalo radi jednakosti stranaka u položajima iste vrste primijeniti pravo i činjenice u vrijeme isteka roka za donošenje rješenja, što bi zaštitilo i neuke stranke koje ne poznaju žalbu zbog šutnje uprave ili nemaju hrabrosti izjaviti je.

### 3. UREĐENJE ROKOVA I ŠUTNJA UPRAVE U SLOVENIJI

Upravno je pravo zbog ostvarivanja nacionalnog interesa i suvereniteta države kao takve u pravilu domena nacionalnih uređenja. Utjecaj je globalizacije na nacionalno pravo velik zbog potrebe za pravičnosti, odnosno legitimnosti te također učinkovitosti rada uprave. Stoga je očita barem normativna<sup>69</sup> konvergencija razvoja upravnog prava u pojedinim zemljama, premda se ne može govoriti o tome da dolazi baš do unifikacije, odnosno harmonizacije »europskoga« upravnog postupovnog prava. Sigma, zajednička inicijativa OECD-a i EU-a, u dokumentu *Checklist for a General Law on Administrative Procedure* (2005.) koji predstavlja podsjetnik u vezi

67 Androjna, V. i Kerševan, E., op. cit., str. 529. Harlow, C. i Rawlings, R., *Law and Administration*, London, Edinburgh, Dublin, Butterworths, 1997., str. 183, ističu da je koncept legitimnih očekivanja po svojoj naravi primarno postupovne prirode što se izražava upravo u razmatranom dijelu.

68 Na europskoj razini vidi Schwarze, J., *European Administrative Law*, London, Sweet and Maxwell, 2006., str. 886. U Hrvatskoj je načelo legitimnih očekivanja utemeljeno na ustavnoj osnovi, što proizlazi iz odluke Ustavnog suda RH, br. U-IIIB/4366/2005 od 5. 4. 2006., također i kod upravnih stvari (u navedenom se slučaju sud bavio spornim rješenjem ministarstva zaštite okoliša).

69 Premda u vezi s postojanjem i sadržajem ZUP-ova nema tolikih razlika s obzirom na trenutačnu razvijenost demokracije u pojedinim zemljama, u tranzicijskim je zemljama osobito očita razlika između onog što je deklarirano i što se provodi u praksi; prema Rusch, W., op. cit., str. 4.

s nacionalnim regulacijama upravnoga postupovnog prava, osobito ZUP-a, ističe određena načela i pravila, među kojima je i rješavanje u propisanom roku kao dio postupovne pravičnosti (*procedural fairness*). Osobito je naglašeno da je donošenje rješenja u vrlo kratkom roku mogućnost koja se može dopustiti samo u rijetkim iznimnim slučajevima, jer se time zadire u načelo zakonitosti kao primarno načelo upravnog prava. Zakonodavac mora u vezi s rokovima povesti računa o definiranju početka tijeka roka, načinima računanja (npr. u pogledu uračunavanja ili isključenja blagdana), mogućnosti produljenja roka i povrata u prijašnje stanje. Osobito treba utvrditi rok za donošenja rješenja (što predstavlja dopunu prvotnim nacionalnim regulacijama kao što je češka ili austrijska regulacija prema zakonu iz 1991. godine u kojoj taj rok nije propisan (isto kao i u ZUP/86 SFRJ)) – uz mogućnost varijacije s obzirom na složenost predmeta i eksplicitno posljedice prekoračenja za stranku s pravom žalbe i sudskom zaštitom. Te se nedvojbeno korisne preporuke temelje na kombiniranim pristupima regulacije, pri čemu omogućuju državi da utvrđivanjem propisanih rokova za donošenje rješenja i prednosnom fikcijom negativne odluke uz daljnje korektive neaktivnosti uprave (npr. u Francuskoj) ili prednosnom fikcijom pozitivne odluke uz posebne zahtjeve i iznimke (npr. osobito u Španjolskoj) udovolji međunarodnim načelima te da ujedno suvereno definira područne specifičnosti (npr. trajanje propisanog roka s obzirom na opseg predmeta i kadrovske kapacitete ili posebnosti na prioritarnim upravnim područjima, npr. usvajanjem fikcije izdavanja odobrenja poduzetnicima). U smislu konvergencije, EU, i u Republici Sloveniji predlažu se i vode promjene nacionalne regulacije.

Slovenski ZUP iz 1999. godine (koji u tom dijelu nije nikada izmijenjen do 2011. godine) predviđa mogućnost žalbe i tužbe stranke zbog šutnje uprave i u postupcima po zahtjevu stranke i izriječom u postupcima po službenoj dužnosti u oba stupnja upravnog rješavanja (članak 222., 255. i 256. ZUP-a te članak 28. ZUS-1), a uz to i dodatnu devoluciju nadležnosti ako bi zbog propuštanja nastale štetne posljedice za javni interes (treći stavak članka 18. ZUP-a). Zakon utvrđuje propisane rokove za donošenje rješenja, i to do dva mjeseca od dana formalno urednog zahtjeva, odnosno žalbe u uobičajenom ispitnom, odnosno žalbenom postupku. U postupku neposrednog rješavanja (npr. u slučaju rješavanja na temelju podataka iz službenih evidencija ili hitnih mjera za zaštitu života i zdravlja ljudi) takav rok iznosi najviše mjesec dana od dana početka postupka. Posebnim se zakonom može utvrditi i drukčiji rok kao izraz općeg načela podređene primjene ZUP-a (članak 3.). No zakonodavac mora u slučaju da posebnim zakonom uređuje pojedinačno postupovno pitanje drukčije nego što je uređeno ZUP-om dokazati, sukladno članku 22. Ustava RS o jednakoj zaštiti prava, da je to nužno zbog specifičnosti predmetnog područja. Bitne su, dakle, specifičnosti područja, a ne aspekt duljeg ili kraćeg roka. Tako zakon koji uređuje denacionalizaciju predviđa (dulji) rok od godinu dana za donošenje rješenja, dok zakon o zdravstvenom osiguranju propisuje (kraći) rok od osam dana za donošenje rješenja o žalbi u vezi s radnom sposobnosti. U slučaju propuštanja roka, slovenski ZUP predviđa trostruko postupanje:

a) u slučaju ugroze života ili zdravlja ljudi, prirodnog, odnosno životnog okoliša ili imovine, posljedica je propuštanja obligatorna devolucija nadležnosti s prvog na drugi stupanj, pri čemu mora isti preuzeti nadležnost i što prije donijeti konačno rješenje;

b) preuzimanje nadležnosti u vezi s rješavanjem predmeta od strane višeg stupnja, žalbenog tijela ili suda nastupit će i kada stranka podnese žalbu ili tužbu, premda ZUP i ZUS-1 predviđaju određena ograničenja, npr. mogućnost da drugi stupanj odredi dodatni rok prvom stupnju ili potrebnu pisanu požurnicu u vezi s donošenjem odluke o žalbi prije podnošenja tužbe u upravnom sporu;<sup>70</sup>

c) u slučaju propuštanja, pri čemu stranka ne ostvaruje posebnu zaštitu zbog šutnje uprave i gdje se ne mogu uočiti štetne posljedice propuštanja za posebno zaštićena dobra, moguća je, unatoč općoj strogoj zabrani preuzimanja nadležnosti, fakultativna devolucija na drugostupanjsko tijelo.

Upravno tijelo, dakle, može odlučiti nakon isteka roka za donošenje rješenja, osim ako posebni zakon po prirodi stvari istu isključuje (npr. u vezi s obračunom poreza ili carine), no takvo bi arbitrarno postupanje moglo jako povrijediti stranke pri ostvarivanju njihovih prava. Izričito je važna i odredba trećeg stavka članka 28. ZUS-1 prema kojoj stranka može od 2007. godine podnijeti tužbu u upravnom sporu ako se postupak pred obama upravnim stupnjevima ne riješi konačno u roku od tri godine od njegova početka. Time se upravna tijela sprječava da drže stranku u začaranom krugu u kojem bi neprestano samo formalno poništavali i ukidali svoje akte na temelju žalbe i izvanrednih pravnih lijekova te time onemogućavali stranci pristup sudu.<sup>71</sup> Prema ZUS-1, sud će u slučaju takvih okolnosti ili šutnje drugostupanjskog tijela (iznimno) odlučiti u sporu pune jurisdikcije tako što će sadržajno riješiti sporni pravni odnos, čime se osigurava djelovanje sustava kao cjeline (uprave i sudstva zajedno u odnosu prema stranci). Očita posebnost slovenskoga uređenja šutnje uprave je regulacija preuzimanja nadležnosti kao osnove i u javnom interesu, a ne samo radi zaštite stranke, što povećava odgovornost resornih ministarstava kao žalbenog stupnja za urednost stanja na području.

U slovenskom pravu poznajemo uz šutnju uprave i fikciju usvajajuće odluke, dijelom već iz ZUP-a, a dijelom iz područnih zakona. U oba slučaja zakon tumači šutnju uprave kao usvajanje zahtjeva stranke, osobito ako je utvrđena odluka, npr. suglasnost, uvjet za stjecanje drugog prava. To npr. vrijedi kod zajedničkih rješenja prema članku 208. i 209., jer se smatra da je suglasnost kao akcesorni akt izdana ako sudonositelj odluke u roku od 15 dana ne izda drugomu tijelu suglasnost ili mišljenje, odnosno odbije ga izdati. Šutnja upravnog tijela tumači se u korist stranke jer u protivnom ne bi bilo moguće donijeti meritornu odluku, a stranka

70 Stranka može u upravnom sporu podnijeti tužbu zbog šutnje drugostupanjskog tijela, ali i prvostupanjskog tijela kada žalba protiv prvostupanjskog rješenja nije dopuštena. Prema sudskoj praksi, šutnja uprave vrijedi kako za rješenje tako i za zaključak u ovršnom postupku (presuda Vrhovnog suda RS, br. U 1578/93-4).

71 Androjna, V. i Kerševan, E., op. cit., str. 714.

zbog akcesorne prirode mišljenja ne bi mogla koristiti pravne lijekove zbog nje-gova neizdavanja. Jedino bi joj preostalo da izjavi žalbu zbog šutnje upravnog tijela koje je zamolilo za mišljenje. No takva žalba ne bi bila učinkovita jer razlozi nedonošenja rješenja u propisanom roku nisu na strani tog tijela. S druge je strane nužno zahtijevati suglasnost, inače fikcija izdane suglasnosti neće nastupiti.<sup>72</sup> Fikcija usvajajuće odluke iznimno je propisana posebnim zakonom kao što je slučaj sa Zakonom o javnom okupljanju (*Zakon o javnih zbiranjih*, Službeni list RS br. 95/02 i novele) prema kojemu se smatra da je prijavljeni skup ili priredba dopuštena ako do najmanje tri, odnosno ponekad pet dana prije okupljanja nije doneseno rješenje o zabrani skupa. No, kao i u slučaju suglasnosti, riječ je u biti o nadzoru, a ne izdavanju »klasičnih« odobrenja. Sve u svemu, bilo bi s obzirom na načela EU i Ustava prihvatljivo kada bi se pojedini posebni upravni postupci regulirali različito, pod uvjetom da se za propisivanje drukčijeg roka za donošenje rješenja od onoga predviđenog ZUP-om ili fikcije pozitivne odluke na određenom području pokaže utemeljen razlog koji bi predstavljao legitiman cilj, u slučaju da se takav cilj ne bi mogao ostvariti na drugi, optimalniji način.<sup>73</sup>

Posebnost slovenskoga prava u sklopu razmatranog područja naći ćemo u Zakonu o uslugama na unutarnjem tržištu – ZUUT (*Zakon o storitvah na notranjem trgu*, Službeni list RS, br. 21/10) donesenom na temelju Direktive 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. 12. 2006. (SL EU, L376 od 27. 12. 2006.).<sup>74</sup>

72 Jerovšek, T. i dr., op. cit., str. 578; Kovač, P., Remic, M. i Sever, T., op. cit., str. 164. Slično vrijedi za suglasnost o sigurnosti zračenja i nuklearnoj sigurnosti koju mora nadležno tijelo u postupku izdavanja odobrenja za zahvat u prostoru ishoditi od ministarstva okoliša ili suglasnost za zahvate u zaštitnom pojasu ceste u postupku izdavanja građevinske dozvole prema zakonu koji uređuje javne ceste (presuda Upravnog suda RS, br. U 677/2002). Analogno propisuje, npr. zakon koji uređuje gradnju građevina ili energetske zakon u vezi sa suglasnostima koja su, doduše, samostalni upravni akti (o njima se vodi samostalan upravni postupak), no njihovo je izdavanje tek faza u postupku ishoda svih odobrenja za određenu strankinu ovlast.

73 Različiti postupci mogu se u slučaju razumnog razloga razlikovanja urediti različito. Npr. Cvetko, A., op. cit., str. 989, razlikuje na socijalnom području posljedice šutnje uprave s obzirom na to je li riječ o naknadama štete ili zaštiti prava.

74 Više o tome u Pirnat, R., op. cit., str. 3, te Remic, M. i Kovač, P., *Storitve na notranjem trgu – fikcija pozitivne odločitve ali konkurenčnost po slovensko*, Pravna praksa, vol. 29, 3 – 4/2010., str. 6 – 8. U načelu tako i u Španjolskoj vrijedi fikcija negativne odluke, osobito u postupcima po službenoj dužnosti čak uz mogućnost materijalnopravne zastare obveze, dok se fikcija usvajajuće odluke primjenjuje u *lex generalis!* u postupcima po zahtjevu stranke. Stranka može izjaviti žalbu tijelu koje nije donijelo rješenje ili višem tijelu. U „španjolskim“ zemljama isto tako vrijedi generalna pozitivna šutnja, ali s korektivom posebnih odredbi o isključenju kada fikcija usvajanja nije dopuštena, što unatoč generalnoj klauzuli u Španjolskoj znači 122 slučaja u odnosu na ukupno 172 centralnih postupaka (ali drukčije u Peruu s pozitivnom šutnjom u gotovo 900 postupaka!). U Francuskoj je u načelu drukčije, no zapravo vrlo slično jer (uz četveromjesečni rok za donošenje rješenja) važi generalna negativna šutnja, ali za dekret, koji može propisati fikciju usvajanja, takvu fikciju mora prethodno odobriti državno vijeće i ona je unaprijed zabranjena ako je protivna međunarodnim sporazumima, ustavnim slobodama, na području socijalnog osiguranja te u financijskim stvarima (usp. u Italiji s isključenjem pozitivne šutnje na području kulturne baštine, obrane, imigracija, javnog

Cilj je direktive povećanje konkurentnosti europskoga tržišta na način da se, prije svega, malim i srednjim poduzećima omogući proširenje djelatnosti, izričito preko pojedinačnih postupovnih odredaba. Direktiva u članku 13. utvrđuje fikciju pozitivne odluke koja nastupa kada nacionalno tijelo ne donese rješenje o zahtjevu stranke za izdavanje odobrenja za pružanje usluga u roku propisanom nacionalnim pravom. Taj rok prema ZUUT-u iznosi tri mjeseca od pokretanja postupka. Sastavljači Direktive bili su očito svjesni brojnih problema u vezi s fikcijom usvajajućeg rješenja jer Direktiva izriječno uređuje određene postupovne elemente. Pod jedan, Direktiva sama relativizira vlastitu odredbu o fikciji usvajanja zahtjeva stranke dopuštanjem produljivanja roka te, prije svega, iznimaka od navedenog uređenja ako tako nalaže javni interes ili pravni interes umješaača. Time je obuhvaćena glavnina predmeta takve vrste, inače ne bi ni bili regulirani kao upravnopравни odnos!? Nadalje, prema Direktivi, tijelo mora radi razjašnjenja odnosa i izračunavanja nastupanja prava, odnosno izvršnosti, izdati podnositelju potvrdu o primitku podneska u kojoj moraju biti navedeni zakonski rok za izdavanje odobrenja, raspoloživi pravni lijekovi i upozorenje da nakon isteka određenog roka nastupa fikcija pozitivne odluke. Naposljetku, slovenski se zakon temelji na »neobičnoj« zakonodavnoj tehnici s obzirom na to da uređenje pozitivne odluke u slučaju štutnje uprave neće početi važiti stupanjem zakona na snagu, već tek kada se, odnosno ako se područni propisi budu pozivali na konkretne odredbe ZUUT-a. Stoga je primarni problem toga Zakona uređenje koje je protivno načelu supsidijarne primjene propisa jer adresat toga Zakona uopće ne zna kada za njega vrijede zakon i direktiva, a kada ZUP ili specijalni zakoni.<sup>75</sup> ZUUT, dakle, predstavlja u smislu Direktive nužan, no ujedno i nepotreban međuelement u regulaciji posebnih upravnih postupaka koji se »gura« između područnog zakona (i njegovih postupovnih odredaba) i ZUP-a. Štoviše, u pogledu sustava može se opravdano očekivati da će se povećati pobijanje posebnih odredaba područnih zakona u odnosu prema ZUP-u u postupcima pred Ustavnim sudom u slučaju različitih uređenja prema pojedinačnim zakonima, odnosno (pod)područjima u vezi s uslugama (iste vrste) te upitnosti razumnih razloga razlikovanja.<sup>76</sup> Zakon tako fikcijom usvajanja zahtjeva stranke ne donosi dodanu

---

zdravlja, očuvanje okoliša). V. Jansen, O., op. cit., str. 4, 12 – 13. Za Hrvatsku vidi posebne zakone donesene (uglavnom 2008. godine) na temelju iste Direktive; prema Šikić, M., op. cit., str. 201.

75 Šire o supsidijarnosti u Androjna, V. i Kerševan, E., op. cit., str. 34.

76 Nesporno je da u općoj regulaciji (iako su to dva zakona, ZUUT i ZUP) nije moguće razmotriti oba suprotna rješenja, a da pritom nije jasno koje je rješenje primjenjivo u kojim upravnim stvarima. Dodatno se u pogledu važećeg uređenja prema ZUP-u propisivanjem rokova ZUUT-om obezvrjeđuje ozbiljnost »prijetnje« fikcije pozitivne odluke u slučaju štutnje uprave jer zakonom propisani rok rješavanja već u prvom stupnju može iznositi šest mjeseci, dok bi se približno posve isto dogodilo i u slučaju meritornog rješavanja uz pravne lijekove zbog štutnje prema ZUP-u i ZUS-1 uzimajući u obzir prosječne rokove rješavanja u Sloveniji u 2009. i 2010. godini (dva mjeseca u prvom i dva u drugom upravnom stupnju te otprilike tri do šest mjeseci na upravnom sudu). Također je upitno uređenje pozitivne fikcije odluke u prvom stupnju bez odredaba o tome što činiti u slučaju štutnje u drugom stupnju (za razliku od ZUP i ZUS-1 koji su u tom dijelu dosljedni). Budući da ZUUT, barem što



vrijednost prijašnjem pravnom poretku te ujedno omogućuje načelna uporišta za nesustavno uređivanje.

#### **4. EMPIRIJSKI ASPEKTI INSTITUTA ŠUTNJE UPRAVE PREMA SLOVENSKOJ UPRAVNOJ I SUDSKOJ PRAKSI**

##### **4.1. Upravna praksa u Sloveniji**

U Sloveniji je ZUP-om već više desetljeća bez izmjena uređena šutnja uprave uz propisani opći rok za donošenje rješenja koji u pravilu iznosi dva mjeseca od dana pokretanja postupka i nastupanje prava stranke na žalbu kao da joj je odbijen zahtjev (i analogno u drugom stupnju pravo na tužbu kao da joj je odbijena žalba). Naime, slovenski je ZUP iz 1999. godine preuzeo u tom dijelu prijašnje jugoslavensko uređenje prema ZUP-u iz 1956. godine. Stabilnost zakonodavstva time omogućuje vjerodostojno izvođenje zaključaka o značenju, primjeni i potrebi za izmjenama uređenja šutnje uprave. Kako bismo utvrdili opseg prekoračenja propisanih rokova i korištenja pravnih lijekova zbog šutnje uprave, treba istražiti pojedinačna područja jer središnja upravna statistika s postojećim pokazateljima ne omogućuje praćenje opsega propuštanja rokova, a ne vode se ni odvojeno podatci o tomu koliko izjavljenih žalbi proizlazi iz šutnje uprave. S druge strane, iz evidencije se vidi da su različiti (organizacijski i kadrovski) programi otklanjanja zaostataka u upravi (veća aktivnost vlade RS u razdoblju od 2005. do 2010. osobito je prisutna na području poreza i okoliša) te na sudovima (tzv. program Lukenda temeljem presude ESLJP iz 2005. godine) doveli do znatnog smanjenja propuštanja rokova za donošenje rješenja. Tako su npr. na području prometa i inspekcije vezano uz zaštitu osobnih podataka propisani rokovi prekoračeni u ne više od 10% predmeta, na području zdravstvene inspekcije do 5% slučajeva, a na području okupljanja i udruživanja do 25% slučajeva, no ni u tim predmetima nije riječ o velikom propuštanju, a u prosjeku se rješenje često donese čak i prije propisanog roka (npr. tržišna inspekcija u roku od 38 dana). Na razini upravnih jedinica, tj. u 58 općih prvostupanijskih upravnih kotara diljem zemlje, zaostaci su iznimno mali i iznose tek nešto više od promila. Od svih 838.623 rješavanih predmeta u 2009. godini u zaostatku se našlo samo 1.905 predmeta, a u 2010. godini u zaostatku je bilo 1.460 od ukupno 908.410 predmeta. U 2009. godini zaprimljeno je 2.038 žalbi protiv rješenja upravnih jedinica, odnosno 1.946 u 2010. godini.<sup>77</sup>

---

se tiče razmatranog instituta, ne odgovara zahtjevima DUUT-a, sukladno praksi Europskog suda za ljudska prava vjerojatno se može zaključiti da bi razmatrane odredbe direktive trebalo uzeti neposredno u obzir jer su odredbe direktive jasne, neuvjetne, a državama nije ostavljena mogućnost diskrecijskog odlučivanja o tome hoće li implementirati rješenja. Usp. Androjna, V. i Kerševan, E., op. cit., str. 87 – 89.

77 Podatci Ministarstva javne uprave RS, v. izvješća o radu upravnih jedinica, <[http://www.mju.gov.si/si/zakonodaja\\_in\\_dokumenti/pomembni\\_dokumenti/upravne\\_enote/porocila\\_2009/](http://www.mju.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/pomembni_dokumenti/upravne_enote/porocila_2009/)>. Ostali podatci pribavljeni su putem osobnih intervjua autorice u nadležnim ministarstvima, odnosno drugim tijelima, ožujak 2011. O radu povjerenika za informacije (v. infra) na <<http://>

Što se tiče interesno konfliktnoga građevinskog područja, gdje je učinkovito odlučivanje osobito važno za investitore, podatci, premda sporadični, pokazuju da se propisani dvomjesečni rokovi redovito prekoračuju (no samo za otprilike mjesec dana). U 2009. godini od svih 872 žalbi izjavljenih Ministarstvu okoliša i prostora samo se 26 žalbi odnosilo na šutnju uprave, tj. otprilike 3% svih žalbi, dok je u 2010. godini 9 od 884 žalbe izjavljeno zbog šutnje uprave, tj. otprilike 1% svih žalbi. Protiv tog ministarstva podnesena je u 2009. godini samo jedna tužba u upravnom sporu zbog šutnje uprave. Na ukupnom području upravnih unutarnjih poslova u 2009. godini izjavljene su ministarstvu kao žalbenom tijelu samo dvije, (u odnosu na otprilike 50 žalbi protiv sadržajnih odluka na istom području, tj. prijava prebivališta), a u 2010. godini samo jedna žalba zbog šutnje (u odnosu na 44 žalbe protiv sadržajne odluke, ovdje na području državljanstva), pri čemu protiv ministarstva nije podnesena nijedna tužba u upravnom sporu. Na drugim područjima kao što su promet, zdravstvena ili tržišna inspekcija zabilježeni su samo pojedinačni slučajevi žalbi zbog šutnje uprave (npr. u inspekcijskim stvarima riječ je o 1 do 2 žalbe u posljednje dvije godine, uz inače otprilike 5% žalbi, odnosno u 100 predmeta od njihova ukupnog broja, i to rijetko na matičnom području, već uglavnom prema zakonu o pristupu informacijama od javnog značenja). Možemo zaključiti da se stranke gotovo i ne koriste institutom posljedica neaktivnosti uprave, bilo zbog nepoznavanja instituta ili vlastite ocjene da je besmislen, te radije izravno požuruju prvostupanjsko tijelo. S druge bi strane valjalo razmisliti o nešto duljim propisanim rokovima za donošenje rješenja prema područnim zakonima jer stalno dolazi do (premda malih) propuštanja rokova iz objektivnih razloga.

Posve drukčiju sliku daju podatci na području pristupa informacijama od javnog značenja, gdje je od 2003. godine propisano zakonom da rok za donošenje odluke na pisani zahtjev molitelja iznosi 20 radnih dana. U zakonom obvezana prvostupanjaska tijela spadaju sva državna tijela, općinska tijela i niz nositelja javnih ovlasti, odnosno subjekata koji obavljaju javne službe, a žalbe rješava posebno državno tijelo, povjerenik za informacije (PI). PI provodi i inspekcijski nadzor na području zaštite osobnih podataka uz brojne aktivnosti vezane uz promidžbu prava stranaka i obveza tijela. PI pritom nailazi na čestu praksu stranaka koje prerano izjavljuju žalbe, na temelju čega bi se moglo ocijeniti da su stranke dobro upoznate s pravima, a što proizlazi i iz statistike. U 2009. godini izjavljene su 302 žalbe zbog šutnje uprave te 182 protiv sadržaja prvostupajnske odluke, tj. čak 62% svih žalbi. Tijekom 2010. godine izjavljen je podjednak postotak žalbi zbog šutnje uprave, tj. 61% svih žalbi – 360 žalbi zbog šutnje uprave i 228 ostalih žalbi. U pogledu žalbi u vezi s pravom na pristup vlastitim osobnim podacima i zdravstvenoj dokumentaciji (prema Zakonu o pravima bolesnika), PI je u 2009. godini zaprimio ukupno 70 žalbi od čega se 36 odnosilo na šutnju voditelja zbirke podataka, a u 2010. godini zaprimljeno je ukupno 85 žalbi te 32 zbog šutnje (51, odnosno 38%). Upravnom sudu nije podnesena nijedna tužba na osnovi šutnje protiv PI-a. No predmet postupka

u tim stvarima nije odlučivanje o područnom pravu stranke, već je sam institut informacija od javnog značenja kao i institut šutnje uprave alat za ograničavanje apsolutističke vlasti, stoga nije iznenađujući odjek podataka – samo od 2009. do 2010. godine broj predmeta narastao je za čak 20%. No podatci se ne mogu ekstrapolirati za druga upravna područja. Nadalje, prilikom pristupa informacijama od javnog značenja fikcija usvajanja ne bi bila ostvariva već po samoj prirodi stvari jer fiktivni usvajajući akt može izvršiti samo izravno prvostupanjsko tijelo s obzirom na to da je molitelj zahtijevao pravo na pristup.

Institut šutnje uprave predstavlja, barem u Sloveniji, korektiv prema ZUP-u koji može doći do izražaja ako i kada aktualna vlada, odnosno resorno ministarstvo pojača svoja nastojanja vezano uz smanjivanje zaostataka, no nema velikih posljedica u udjelu pravnih lijekova od strane samih stranaka. To znači da se problem propuštanja rokova mnogo učinkovitije rješava odozgo prema dolje, nego odozdo prema gore, uz realno utvrđivanje propisanih rokova i organizacijska poboljšanja. Empirijski podatci u Sloveniji ne pružaju osnovu za uvođenje pozitivne fikcije u ZUP, tek možda u ograničenom obliku u pojedine zakone koji uređuju »krovn« prava kao što je pristup informacijama od javnog značenja.

#### **4.2. Ustavnosudska praksa u Sloveniji**

Zbog apsolutnog maloga broja postupovno pravilnih te još manjeg broja osnovanih tužbi u upravnom sporu zbog šutnje uprave valjalo bi pogledati ustavnosudsku praksu u Sloveniji. Pretraživačem odluka Ustavnog suda, koristeći se pritom skupovima riječi »*molk upravnega organa*« (šutnja upravnog tijela), »*kršitev predpisanege roka*« (nepoštovanje propisanog roka) i sl. (brisanjem tih postupovnih odluka u donošenju općih akata ili u kaznenim i građanskopravnim postupcima gdje šutnja uprave nije ni propisana), pronađeno je za 15-godišnje razdoblje od 1997. do 2011. godine ukupno 29 odluka od kojih se 19 odnosi na ustavne tužbe, a deset na ocjenu ustavnosti i zakonitosti propisa. To je s obzirom na otprilike deset milijuna prvostupanjskih upravnih rješenja donesenih u RS na godišnjoj razini gotovo zanemarivo. Ti podatci potvrđuju gore navedeno u vezi s upravnom i upravnosudskom praksom. U pogledu sadržaja riječ je o interesno protivnim predmetima kao što su lokacijske i građevinske dozvole (često u inspeksijskim stvarima kada zaštitu ostvaruju nelegitimirani navodno povrijeđeni podnositelji prijave), denacionalizacija, pretvorba vlasništva, državljanstvo, azil, davanja, dakle, predmeti kojima se, prije svega, bave resori ministarstva okoliša i prostora, ministarstva unutarnjih poslova te ministarstva financija.

Možemo zaključiti da je na pojedinim upravnim područjima u Sloveniji, slično kao i drugdje, prisutan sustavan problem prekoračenja propisanih rokova, a ponegdje (doduše, rijetko) čak i nerazumno dugo rješavanje. Pitanje je, je li samo prekoračenje propisanog roka posljedica zlorabe vlasti ili već u osnovi nerealno predviđenog roka kada područni propisi ne uređuju posebnosti područja, npr. zahtjevnijim ispitnim i dokaznim postupkom koji bi zahtijevao već općenito

predviđen rok dulji od dva mjeseca prema ZUP-u. Bilo kako bilo, stranke se vrlo rijetko koriste žalbom ili tužbom, i zbog relativno malih zaostataka i vjerojatno zbog svjesnosti svojega podređenog položaja i nadanja u povoljniju odluku ako se strpljivo pričekava donošenje rješenja. Tim subjektivnim razlozima treba s obzirom na upravnu statistiku realno dodati sve dulja prekoračenja u višim stupnjevima što smanjuje normirani cilj instituta u praksi. Ako se isti cilj može ostvariti bez ugroze javne koristi, zašto, dakle, propisivati pozitivnu fikciju? Bolje bi bilo razmišljati u smjeru deregulacije područnih zakona na način:

a) da se razmisli treba li određeni odnos uopće uređivati u upravnom pravnom smislu (npr. izdavanje odobrenja za obavljanje djelatnosti kada je dostatan naknadni nadzor), u suprotnom treba ga deregulirati;

b) da područni zakon, ako je predmet definiran kao upravna stvar, uzme u obzir posebnosti područja najprije u pogledu postavljanja realnoga propisanog roka za donošenje odluke u oba stupnja s obzirom na složenost predmeta, potrebne postupovne radnje, ishodaenje suglasnosti i sl.;

c) da poseban zakon, ako bi iznenadna liberalizacija područja bila preradikalna ili ako je riječ o predmetu u vezi s kojim empirijske analize ukazuju na izbjegavanje dužnosti uprave (recimo kod transparentnosti), propiše fikciju usvajanja zahtjeva stranke.

Vlast treba uz to uvesti različite oblike sustavnog mirenja kao u Velikoj Britaniji na način da se spor o neaktivnosti uprave riješi dogovorom između upletenih strana. Iskustva pokazuju da takav pristup s vremenom dovodi i do veće izravne učinkovitosti uprave (kraći postupci, manje žalbi, viša razina zadovoljstva stranaka i zaposlenika).

## **5. ZAKLJUČAK**

Izmjene tradicionalnog uređenja i potrebne iznimke od općenito uređenih odnosa treba uvesti samo ako se društvena situacija korjenito promijeni ili ako pojedinačno područje traži izrazito specifičan pristup. Instituti propisanog roka za donošenje rješenja i posljedica šutnje uprave uz predmnjevu negativne odluke i posljedičnu pravnu zaštitu uvriježili su se u široj europskoj praksi tijekom višedesetljetne opće upravno postupovne regulacije i njezine provedbe. Stoga bi eventualnu fikciju pozitivne odluke kao korjenit zahvat u tradiciju s različitim ciljevima u smjeru učinkovitosti uprave u Sloveniji (a i u drugim državama) bilo prikladnije dosljedno ostvarivati kroz odredbe područnih propisa nadređenih ZUP-u. Te posebnosti također treba uvoditi na temelju nužnosti takvog uređenja radi ostvarivanja ciljeva područnih javnih politika. Radikalni su zaokreti u općem zakonodavstvu, naime, štetni za sustav. Na ZUP i općenito upravno postupovno pravo ne treba gledati parcijalno, odnosno u smislu administrativnih prepreka koje treba otkloniti ili postupaka i organizacije rada uprave koje treba pojednostaviti jer

upravni postupak predstavlja ključni poslovni proces, ali kao alat za izvršavanje ustavnih jamstava.<sup>78</sup>

Noveliranje ZUP-a barem za Sloveniju tako ne predstavlja odgovarajuće rješenje problema sustavne neaktivnosti uprave i predugog rješavanja. Rješavanju takve problematike treba pristupiti preko optimalnije organizacije i razvoja menadžmenta, a ne preko propisa. Neaktivnost pojedinih službenika predstavlja najklimaviji razlog koji bi trebalo uporabiti kao glavni razlog za utemeljenje priznanja pravnih interesa određenih stranaka unaprijed, potencijalno, u najmanju ruku, na štetu javnog interesa. Dapače, otvaraju se različita tretiranja stranaka pred istim zakonom i čak razmišljanja o posljedičnom namjernom odugovlačenju vezano za korupciju. S druge je strane važan i prigovor da fikcija negativnog akta prebacuje teret poduzimanja radnji na stranku.

Možemo zaključiti da su sastavljači izmjena svjesni navedenih problema te uređuju fikciju pozitivne odluke uz veliku mjeru opreza, što pričuvnim klauzulama obično „zatrese brda, a rodi se miš“. No formalno priznavanje pojedinačnoga privatnog interesa određene stranke, a da tijelo pritom nije u skladu sa svojom misijom meritorno ocijenilo eventualni sukob s javnim interesom, može već u manjem dijelu predmeta nanijeti javnoj koristi nepopravljivu štetu. Nastupanjem materijalne pravomoćnosti tih nepostojećih akata ostvaruje se koncept stečenih prava bez sadržajnog suočavanja zaštićenih interesa. Općom se ozakonjenom fikcijom pozitivne odluke u odnosu na negativnu fikciju ne povećava razina pravne zaštite stranaka, već se uočljivo ugrožava javni interes i posljedično povećava sukob interesa u društvu. Na odabranim područjima vrijedi suprotno. No nijedno rješenje nije apsolutno, a osim toga ne postoje samo dvije krajnosti fikcije negativne i pozitivne odluke. Okolnosti u vremenu i prostoru stoga će odrediti koji je oblik neizbježno kombiniranog pristupa između fikcija negativne i pozitivne odluke uz odmjeravanje prednosti i nedostataka te pronalaženje tehnika prevladavanja sporova između uprave i stranke optimalan danas i ovdje.

<sup>78</sup> Ziller, J., op. cit., str. 261; Barnes, J. i dr., op. cit., str. 16.

## Summary

### **ADMINISTRATIVE SILENCE WITHIN THE THEORY AND PRACTICE IN SLOVENIA**

Critically analysing the regulations of the Law on General Administrative Disputes (LGAD) and its application in practice, the author in the article examines theoretical and practical aspects of the institute of administrative silence in the Republic of Slovenia. According to the majority model which has been in force in different countries, the administrative silence in Slovenia also presents a legal ground for a fictive, negative administrative act according to which a party is not in a pending state anymore and is entitled to legal protection as if the request has been denied. However, due to a strong influence of trends to increase efficiency in administrative matters as well as efforts to avoid unreasonably long proceedings until an administrative act is passed, a fiction that administration's silence amounts to a positive decision is introduced more often. Having in mind the theoretical and dogmatic aspects of the research on implementation of administration's silence in Slovenian regulations and administrative and court practice, the author of the article presents a hypothesis that the above mentioned fiction under the general law has stronger negative than positive consequences due to a need for meritorious protection of the public interest. She presents limitations correlated to legal actions of such kind within the legal administrative field.

**Key words:** *administrative procedure, administrative silence, time limit within which an administrative act has to be passed, efficiency, fiction, Slovenia.*



## Zusammenfassung

### **DAS SCHWEIGEN DER VERWALTUNG ZWISCHEN THEORIE UND PRAXIS IN SLOWENIEN**

An Hand kritischer Analyse der Regelungsänderung und Änderung der Durchsetzung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes werden in anliegender Arbeit die theoretischen und praktischen Aspekte des Schweigens der Verwaltung in der Republik Slowenien behandelt. Entsprechend dem überwiegenden Modell, das in zahlreichen Ländern in Kraft ist, stellt das Schweigen der Verwaltung auch in Slowenien die Grundlage für die Fiktion einer Ablehnungsentscheidung dar, wodurch die Partei den Schwebezustand verlässt und die Möglichkeit erlangt, Rechtsschutz zu genießen als ob der Antrag abgelehnt wurde. Die Fiktion einer positiven Entscheidung wird allerdings unter Einfluss der Tendenzen bezüglich höherer Effizienz in Verwaltungssachen und um unvernünftig lange Entscheidungen zu vermeiden, immer mehr eingeführt. Unter Berücksichtigung der theoretisch-dogmatischen Aspekte, der Forschung der Implementierung vom Schweigen der Verwaltung in der slowenischen Gesetzgebung, Verwaltungspraxis und Rechtsprechung, schildert die Autorin auf Grund der Hypothese, dass in Folge solch einer Fiktion im allgemeinen Gesetz wegen des Bedarfs nach einem meritorischen Schutz des öffentlichen Interesses mehr Gefahr als Nutzen entsteht, die Beschränktheit solch eines Eingriffs im verwaltungsrechtlichen Bereich.

**Schlüsselwörter:** *Verwaltungsverfahren, Schweigen der Verwaltung, Entscheidungsfrist, Effizienz, Fiktion, Slowenien.*

## Riassunto

**IL SILENZIO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE TRA  
TEORIA E PRATICA IN SLOVENIA**

Con l'ausilio dell'analisi critica della modifica della legislazione e dell'applicazione della legge sul procedimento amministrativo generale (ZUP) nel presente lavoro si esaminano gli aspetti teorici e pratici del silenzio della pubblica amministrazione nella Repubblica di Slovenia. Secondo il modello maggioritario che vige in diversi paesi, anche in Slovenia il silenzio dell'amministrazione rappresenta il fondamento per la finzione della decisione negativa, per mezzo della quale la parte abbandona lo stato di pendenza e può realizzare la propria tutela giuridica come se la sua richiesta fosse stata rigettata. Tuttavia, sotto l'influenza dei trends relativi ad una maggiore efficacia nelle questioni dell'amministrazione ed al fine di evitare tempi risolutivi irragionevolmente lunghi, sempre più spesso si va introducendo la finzione delle decisione positiva. Prendendo in considerazione gli aspetti teorico-dogmatici relativi all'attuazione del silenzio dell'amministrazione nella legislazione slovena e nella prassi amministrativa e giudiziale, l'autrice, ritenendo che siffatta finzione nella legge generale a causa della necessità di tutela meritoria dell'interesse pubblico comporti più pericoli che vantaggi, mette in luce i limiti di una soluzione di questo genere nei campi del diritto amministrativo.

*Parole chiave: procedimento amministrativo, silenzio della pubblica amministrazione, termine per la soluzione, efficacia, finzione, Slovenia.*