

## NAČELO RAZMJERNOSTI U DONOŠENJU UPRAVNIH ODLUKA\*

Dr. sc. Dario Đerđa, izvanredni profesor  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 342.924  
Ur.: 12. siječnja 2016.  
Pr.: 27. siječnja 2016.  
Izvorni znanstveni rad

### Sažetak

*Svrha je ovoga rada istražiti institut razmjernosti te njegov utjecaj na hrvatsko upravno i upravnosudsko odlučivanje. U radu se najprije utvrđuje značenje i sadržaj načela razmjernosti, kao općeg pravnoga načela. Zatim se razmatra njegov utjecaj u pravu Unije, kao međunarodne integracije koje je Republika Hrvatska članica, i čija se pravna stečevina primjenjuje u Hrvatskoj. Nadalje se razmatra normiranost ovoga načela u hrvatskom upravnom zakonodavstvu, kako zakonima koji uređuju pojedina upravna područja tako i u Zakonu o općem upravnom postupku. Analizira se njegovo učešće u upravnome odlučivanju javnopravnih tijela te se utvrđuju kriteriji testiranja primjene ovoga načela. Ukazuje se i na probleme s kojima se u radu susreću upravni sudovi u nadzoru zakonitosti odluka koje su donesene uz primjenu ovoga načela.*

**Ključne riječi:** načelo razmjernosti, upravni postupak, upravna odluka, slobodna ocjena, utvrđivanje činjeničnog stanja.

### 1. UVOD

Puna provedba načela zakonitosti ideal je kojem se nastoji približiti svaki pravni sustav. Načelo zakonitosti temeljni je zahtjev prava uopće te bez zakonitosti, zakonite provedbe propisa i nadzora zakonitosti pravno vezanih postupaka, pravo bi izgubilo svaku svrhu. Zakonitost je vrijednost koja se nalazi u temelju pravnih sustava svih država svijeta. Iako u pravilu utvrđena kao ustavna vrijednost, detaljnije se redovito razrađuje u različitim postupovnim i materijalnim zakonima.<sup>1</sup>

\* Ovaj rad objavljen je u okviru projekta Hrvatske zaklade za znanost br. 5709 „Perspectives of maintaining the social state: towards the transformation of social security systems for individuals in personalized medicine“.

1 O zakonitosti u pravnoj teoriji više vidi u Harašić, Žaklina, Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47., br. 3., 2010., str. 745-767.

Ovo načelo čvrsto je ustanovljeno i u hrvatskom pravnom sustavu, gdje je utvrđeno u ustavu, ali i u drugim zakonskim odredbama. *Ustav Republike Hrvatske* propisuje da je svatko dužan držati se *Ustava* i zakona i poštovati pravni poredak Republike Hrvatske, da pojedinačni akti državne uprave i tijela koja imaju javne ovlasti moraju biti utemeljeni na zakonu te da se zajamčuje sudska kontrola zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti.<sup>2</sup> Ovo načelo ujedno je i osnova za ostvarivanje vladavine prava kao pretpostavke pravne sigurnosti i stabilnosti pravnoga poretka.<sup>3</sup>

Načelo zakonitosti posebnu važnost zauzima i u upravnom postupku. *Zakon o općem upravnom postupku* javnopravnim tijelima nameće obvezu da upravnu stvar rješavaju isključivo na temelju zakona i drugih propisa te općih akata donesenih na temelju zakonom utvrđenih javnih ovlasti.<sup>4</sup> Ovom zakonskom formulacijom pri vođenju upravnog postupka i rješavanju upravne stvari javnopravna tijela vezana su pravilima materijalnog i postupovnoga prava. Drugim riječima, nadležno javnopravno tijelo mora provesti upravni postupak poduzimajući sve propisane radnje u postupku, utvrditi činjenično stanje, na zaključak o činjeničnom stanju pravilno primijeniti sve materijalne propise na temelju kojih se rješava konkretna upravna stvar te donijeti rješenje u propisanom obliku i s propisanim sadržajem.<sup>5</sup>

Upravo načelo zakonitosti u upravnome odlučivanju štiti stečena prava i legitimna očekivanja pojedinca, time doprinoseći pravnoj sigurnosti u društvu. U pojedinim slučajevima, međutim, sama zakonitost dopušta intervenciju državnoga ili drugog javnopravnoga tijela u privatna prava pojedinca. Takva intervencija ipak nije dopuštena u svakome slučaju, već se smatra prihvatljivom jedino pod uvjetom da se njome štiti interes trećih osoba odnosno interes šire društvene zajednice. U tim slučajevima, uz načelo zakonitosti, u posljednje vrijeme sve se češće pozornost posvećuje jednom relativno novome načelu, koje u okviru zadane zakonitosti, odluku i postupanje javnopravnog tijela treba približiti idealnoj pravičnosti, kako se ona shvaćala još u antička vremena.<sup>6</sup> To načelo naziva se načelom razmjernosti.

2 Članak 5. stavak 2. te članak 19. *Ustava Republike Hrvatske*, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14.

3 Pravna načela, a posebno ovo temeljno načelo, izuzetno su važna za primjenu prava uopće. U upravnom pravu načela imaju poseban značaj kada su još i utvrđena i potkrijepljena sudskom praksom upravnih sudova. Ona predstavljaju osnovu očekivanja budućega rješavanja istih ili u bitnome sličnih predmeta, čime pridonose predvidljivosti primjene prava u društvu. Načelima veliku važnost posvećuju i javnopravna tijela, jer u nedostatku jasne pravne norme ova tijela pomoću načela argumentiraju i objektivno racionaliziraju donesenu odluku. Time isključuju ili barem umanjuju arbitrnost i subjektivnost pri odlučivanju. O značenju načela u radu javnopravnih tijela više u Harbo, Tor-Inge, The function of the proportionality principle in EU law, *European Law Journal*, vol. 16., no. 2., 2010., str. 159-162.

4 Članak 5. stavak 1. *Zakona o općem upravnom postupku*, Narodne novine, br. 47/09.

5 Đerđa, Dario, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, Inženjerski biro, Zagreb, 2010., str. 44-45.

6 Načelo pravičnosti najjednostavnije se može sažeti u sljedećoj formulaciji: osobama koje su jednake treba dati jednako dobara i tereta, a osobama koje su nejednake treba dati nejednako dobara i tereta i to razmjerno njihovoj nejednakosti. Visković, Nikola, *Teorija države i pravo*, Birotehnika, Zagreb, 2001., str. 141.

Na načelo razmjernosti u Hrvatskoj se sve češće pozivaju javnopravna tijela u obrazloženju svojih odluka, ali i upravni sudovi pri rješavanju upravnih sporova. Unatoč sve učestalijoj uporabi ovoga načela, njegova pravna regulacija prilično je štura te ne daje precizan sadržaj prava i obveza koje ono nosi sa sobom. Niti u pravnoj literaturi upravnoga prava do sada mu nije dano dovoljno pozornosti.<sup>7</sup> Stoga je svrha ovoga rada istražiti institut razmjernosti te njegov utjecaj na hrvatsko upravno i upravnosudsko odlučivanje. U radu se najprije utvrđuje značenje i sadržaj načela razmjernosti, kao općega pravnoga načela. Zatim se razmatra njegov utjecaj u pravu Unije, kao međunarodne integracije koje je Republika Hrvatska članice, i čija se pravna stečevina primjenjuje u Hrvatskoj. Nadalje se razmatra normiranost ovoga načela u hrvatskom upravnom zakonodavstvu, kako zakonima koji uređuju pojedina upravna područja tako i u *Zakonu o općem upravnom postupku*. Analizira se njegovo učešće u upravnome odlučivanju javnopravnih tijela te se utvrđuju kriteriji testiranja primjene ovoga načela. Konačno, ukazuje se na probleme s kojima se u radu susreću upravni sudovi u nadzoru zakonitosti odluka koje su donesene uz primjenu ovoga načela.

## 2. RAZMJERNOST KAO PRAVNO NAČELO

Načelo razmjernosti kao pravno načelo oblik dobiva u 17. stoljeću pod utjecajem škole prirodnoga prava. U to vrijeme javlja se shvaćanje kako se pojedinci organiziraju u društvene zajednice, između ostaloga, radi zaštite njihovih temeljnih prava. Slijedom toga, kada god se u zajednici prema pojedincima zakonito primjenjuju bilo kakva sredstva prisile, ona moraju biti racionalna i isključivo usmjerena ostvarivanju legitimnih ciljeva zajednice, pod kojima se osobito razumijevaju zaštita života, zdravlja i imovine. Zbog toga, a sukladno navedenim shvaćanjima, primjena sredstava prisile prema pojedincu uvijek je morala biti najmanjeg mogućeg intenziteta, a koji je dostatan za učinkovito postizanje željenoga cilja. Rješavajući sporove koji se odnose na zakonitu primjenu slobodne ocjene policijskih službenika pri obavljanju njihovih ovlasti u području javnoga reda i mira, moderno značenje načelu razmjernosti daju upravni sudovi u Pruskoj tijekom 19. stoljeća.<sup>8</sup> Shvaćajući pravo kao korisnu svrhu, tj. „*sredstvo za postizanje namjeravanoga cilja*“, pruski upravni sudovi svojim su odlukama inzistirali na obveznom uspostavljanju uzročno-posljedične veze između korištenoga sredstva i

7 U novijoj pravnoj literaturi o načelu razmjernosti u upravnom pravu pisali su tek Šikić, Ofak i Turčić. Vidi Šikić, Marko, Ofak, Lana, Nova načela upravnog postupka (s posebnim naglaskom na razmjernost, legitimna očekivanja i stečena prava), *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 32., br. 1., 2011., str. 127-153., Šikić, Marko, Načelo razmjernosti u zaštiti prava stranaka i javnog interesa, *Novi informator*, br. 5857., 24. travnja 2010., str. 1-3. te Turčić, Zlatan, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku, Zakon o upravnim sporovima*, Organizator, Zagreb, 2010., str. 13-15.

8 Ovi sudovi razmjernima su ocjenjivali mjere policijskih službenika „*koje su nužne da bi se očuvao javni poredak*“.

cilja koji se njime želi postići. Nastojeći u što većoj mjeri zaštititi prava stranaka to osnovno shvaćanje načela razmjernosti, s vremenom su nadogradili njemački upravni sudovi tvrdeći da kada tijelu javne vlasti na raspolaganju stoji više zakonom ponuđenih sredstava za postizanje željenoga cilja, mora primijeniti ono sredstvo koje je najpogodnije za stranku u tom postupku. Budući da se uskoro pokazalo kako najpogodnije sredstvo nije uvijek i ono koje dovodi do najmanje povrede prava stranke, sudovi postrožuju shvaćanje načela razmjernosti tumačeći ga na način da se između nekoliko jednako učinkovitih sredstava treba upotrijebiti ono koje ima najblaži učinak na ograničavanje prava stranke. Konačno, nakon Drugog svjetskog rata, upravni sudovi u Njemačkoj načelu razmjernosti pridodali su još jedan zahtjev, sukladno kojemu intenzitet ograničavanja prava stranke uvijek mora biti razmjeran postizanju željenoga cilja.<sup>9</sup>

Ovo načelo 50-ih godina 20. stoljeća postupno se širi iz njemačkoga pravnog sustava u pravne sustave drugih europskih, ali i izvaneuropskih država. Na važnosti posebno dobiva kao kriterij sudskoga nadzora zakonitosti akata i odluka državnih i drugih javnopravnih tijela. Značajnu ulogu ima ne samo u upravnom pravu, već i u ustavnom pravu, gdje se posebno koristi pri utvrđivanju sukladnosti zakona s ustavnim vrijednostima, u međunarodnom pravu, gdje se posebno koristi u određivanju „odgovarajućih sredstava prisile“ te u kaznenom pravu, gdje se posebno koristi u određivanju odgovarajuće kazne te granice dopuštenoga korištenja sile u samoobrani. Danas je široko prihvaćeno u Njemačkoj, Francuskoj, Španjolskoj, Italiji, Belgiji, Danskoj, Irskoj, Grčkoj, Nizozemskoj, Portugalu, Švicarskoj, kao i u Ujedinjenom Kraljevstvu, Sjedinjenim Američkim Državama, Argentini itd. Iz pravnih sustava pojedinih država preuzeto je i u pravo nekih međunarodnih organizacija, kao što su Europska unija i Svjetska trgovinska organizacija, a često ga koriste i međunarodni sudovi, kao što je Europski sud za ljudska prava, Interamerički sud za ljudska prava te Sud Europske unije.<sup>10</sup>

9 O ovome Rodin, Siniša, Načelo proporcionalnosti – porijeklo, ustavno utemeljenje i primjena, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 50., br. 1-2., 2000., str. 33-34., Schwartze, Jürgen, *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell, London, 2006., str. 679. i Emiliou, Nicholas, *The principle of proportionality in European law: a comparative study*, Kluwer, London, Hague, Boston, 1996., str. 23-24.

10 O ovome Sauter, Wolf, Proportionality in EU law: a balancing act?, *TILEC Discussion Paper*, Tilburg University, 2013., str. 1., Kingsbury, Benedict, The Concept of ‘ Law ’ in Global Administrative Law, *European Journal of International Law*, vol. 20., no. 1., 2009., str. 33. i Cianciardo, Juan, The principle of proportionality: its dimensions and limits, *Selected works of Juan Cianciardo*, 2009., str. 2. O značenju načela razmjernosti u odlučivanju međunarodnih organizacija više vidi Stone, Sweet, Mathews, Jud, Proportionality Balancing and Global Constitutionalism, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 47., 2008., str. 138-159. Istovremeno s razvojem razmjernosti u Europi, u Sjedinjenim Američkim Državama razvija se teorija „vaganja“ koja sadržajno odgovara načelu razmjernosti. O ovome više vidi u Cohen-Eliya, Moshe, Porat, Iddo, American balancing and German proportionality: The historical origins, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 8., no. 2., 2010., str. 263–286. i Panaccio, Charles-Maxime, In Defence of Two-Step Balancing and Proportionality in Rights Adjudication, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 24., no. 1., 2011., str. 109-128. Međutim, ova teorija više je prilagođena primjeni u području ustavnoga negoli upravnoga prava.

Cilj je načela razmjernosti zaštita prava pojedinaca od neograničene upotrebe zakonodavnih i provedbenih ovlasti državnih i drugih javnopravnih tijela. Dopuštajući zakonodavcu, ali i izvršnim tijelima da djeluju samo do mjere koja je potrebna za postizanje nekoga cilja od javnoga interesa, ono doprinosi unaprjeđenju pravičnosti u društvu.<sup>11</sup> Načelo razmjernosti u najopćenitijem značenju nalaže tijelima državne vlasti, da kada donose zakone i druge propise te provedbene odluke kojima zadiru u individualnu sferu pojedinca na način da ograničavaju njegova ustavna i zakonom zajamčena prava, ciljeve normativne regulacije moraju ostvariti isključivo primjerenim sredstvima.<sup>12</sup> Time ovo načelo zahtijeva da se pri donošenju svake odluke uzmu u obzir odredbe koje štite prava i pravne interese pojedinaca i odredbe koje štite javni interes. Međutim, kako su ove odredbe u pravilu suprotstavljene, načelo razmjernosti nastoji utvrditi onu finu granicu do koje se pojedincu može podijeliti neko pravo, a da se pritom ne povrijedi javni interes, odnosno do koje se može zaštititi javni interes, a da se pritom prekomjerno ne povrijede prava nekoga pojedinca. Slijedom toga, može se ustvrditi kako se načelo razmjernosti bavi „*vaganjem*“ dviju suprotnih vrijednosti – subjektivnih prava pojedinca, kao ovlaštenja nekoga pravnoga subjekta utemeljenoga na pravnoj normi te zaštite objektivnoga javnog interesa, kao interesa cijele društvene zajednice ili pojedinih njezinih dijelova o kojem pravo treba voditi računa.<sup>13</sup> Upravo odgovarajuća ravnoteža u zaštiti interesa privatne osobe i javnoga interesa treba biti postignuta u donošenju svakoga pravnoga akta u društvu, bez obzira je li on opće ili pojedinačne prirode. Stoga, zahtjevima načela razmjernosti treba odgovarati svaki zakon, propis i drugi opći akt, baš kao i svaka pojedinačna upravna i sudska odluka.

Slijedom navedenoga, načelo razmjernosti svoju primjenu nalazi u dva važna pravna područja: normativnom i provedbenom. Do povrede načela razmjernosti normativnim aktom dolazi kada se zakonom ili drugim propisom krše ustavne vrijednosti.<sup>14</sup> Potencijalne povrede ovoga načela na normativnoj razini predmet

11 Schwartz, op. cit., str. 679.

12 Definiciju razmjernosti u hrvatskom pravu, pristupajući ovome načelu s ustavnopravnoga gledišta, dao je Rodin ističući: „*Najopćenitije, načelo razmjernosti govori nam da kada tijela državne vlasti donose pravne propise koji zadiru u individualnu sferu, odnosno koji ograničavaju ustavna prava pojedinaca, moraju ciljeve takve normativne regulacije ostvarivati za to primjerenim – razmjernim sredstvima*“. Rodin, op. cit., str. 33.

13 Javni interes u širem smislu predstavlja dobrobit javnosti kao generalne kategorije, tj. društvene zajednice u cjelini, a ne samo pripadnika te zajednice ili pojedinih grupa. U užem smislu opći interes je interes koji se štiti pravnim poretom. U pravnoj literaturi ističe se kako se za razliku od privatnih interesa, koji se štite samo kada su izričito određeni pravom, javni interes treba štiti uvijek. Također, ističe se i kako se privatni interesi štite samo kada su u skladu s javnim interesom, tj. ako su sastavni dio javnoga interesa. *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 523. i 1213., te *Pravna enciklopedija*, Savremena administracija, Beograd, 1985., str. 563. i 1617.

14 Ovo ne znači da zakon u nekim slučajevima ne može utvrditi vrijednosti koje su suprotne načelu razmjernosti. Ako se zakonom utvrđuje vrijednost koja je jednaka ili vrjednija od same razmjernosti, ne radi se o neustavnosti takvoga zakona. Tako primjerice Emiliou ističe kako zakon koji ograničava temeljna ljudska prava nije nerazmjern ako učinkovito štiti ugroženi predmet pravne zaštite. O ovome vidi Emiliou, op. cit., str. 24. i 26.

su razmatranja u pravilu ustavnoga prava, te se u ovome radu neće detaljnije razmatrati.<sup>15</sup> U upravnom pravu načelo razmjernosti primjenu posebno pronalazi u rješavanju predmeta koji uključuju zaštitu prava pojedinaca i javnoga interesa. Time ono postaje temelj za rješavanje sukoba između privatnoga i javnog interesa posebno u području upravnih postupaka, gdje se javlja kao važan standard. Zahvaljujući upravnosudskom nadzoru rada uprave, načelo razmjernosti postaje i sredstvom procjene je li neka pojedinačna mjera sadržana u upravnoj odluci pravno dopuštena za postizanje cilja postavljenoga zakonom.

### 3. NAČELO RAZMJERNOSTI U PRAVU EUROPSKE UNIJE

Kako je Republika Hrvatska od 1. srpnja 2013. godine država članica Europske unije, javnopravna tijela pored hrvatskoga pravnog sustava obvezuje i pravni sustav ove nadnacionalne integracije. Načelo razmjernosti ima značajnu i višestruku ulogu u pravu Europske unije u kojem se redovito primjenjuje. Njegova uloga u pravu Unije značajna je i za hrvatska javnopravna tijela i upravne sudove, s obzirom na to da su u određenim slučajevima kada izravno primjenjuju pravo Unije i ona obveznici primjene ovoga načela.<sup>16</sup>

U pravu Europske unije načelo razmjernosti primjenjuje se u ocjeni zakonitosti svih zakonskih i upravnih radnji koje poduzimaju institucije, tijela, uredi i agencije Unije. Ono je utvrđeno *Ugovorom o Europskoj uniji*, koji najprije utvrđuje kako je izvršavanje nadležnosti Unije uređeno načelima supsidijarnosti i razmjernosti, a zatim i kako na temelju načela razmjernosti, sadržaj i oblik djelovanja Unije ne smije prijeći ono što je potrebno za ostvarivanje ciljeva *Ugovora*.<sup>17</sup> Razmjernost

15 Upravno pravo bavi se ovim aspektom načela razmjernosti jedino u pitanju ocjene zakonitosti podzakonskog propisa državnoga tijela ili općeg akta jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave odnosno pravne osobe koja ima javnu ovlast ili obavlja javnu službu.

16 Pravo Europske unije ima dva bitna obilježja kojima značajno utječe na pravne sustave država članica. To su izravni učinak prava Europske unije i nadređenost prava Europske unije pravnim sustavima država članica. Izravni učinak prava Europske unije posljedica je prijenosa nekih suverenih ovlasti država članica na Uniju, a slijedom čega institucije Unije mogu donositi propise koji bez posredovanja država članica imaju izravni učinak na prava i obveze pojedinaca. Slijedom toga, propisi Unije pojedincima priznaju prava, ostvarivanje kojih u određenim slučajevima oni mogu zahtijevati čak i pred javnopravnim tijelima i sudovima država članica, a koja moraju poštovati i države članice i sama Unija. Nadređenost prava Unije pravnim sustavima država članica zahtijeva da države članice u nacionalnim pravnim sustavima ne smiju propisivati bilo kakve posebnosti koje su suprotne pravnom sustavu Unije. Vidi Đerđa, Dario, *Osnove upravnog prava Europske unije*, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka, 2012., str. 20-26.

17 Članak 5. stavci 1. i 4. *Ugovora o Europskoj uniji, Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union*, Official Journal, C 83, 30.3.2010. Načelo razmjernosti uneseno je prvi puta u *Ugovor iz Amsterdama, Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Related Acts*, Official Journal, C 340, 10.11.1997., te je propisivalo kako niti jedna radnja Zajednice ne smije ići preko potrebnoga za ostvarivanje ciljeva *Ugovora*.



koja se izvodi iz *Ugovora o Europskoj uniji*, u pravnoj se literaturi još naziva „*institucionalnom razmjernošću*“ te primarno uređuje odnos Europske unije i njezinih država članica u provođenju nadležnosti Unije. Zadaća mu je zaštititi države članice od nezakonitoga zadiranja institucija Unije u područja koja nisu u isključivoj nadležnosti ove integracije. Ono se primjenjuje zajedno s načelom supsidijarnosti koje određuje treba li Unija poduzeti neku radnju ili takvu radnju trebaju poduzeti države članice. Ako sukladno načelu supsidijarnosti radnju treba poduzeti Unija, tada je ona obvezna postupiti razmjerno, tj. sredstva koja pritom treba koristiti moraju biti razmjerna postavljenim ciljevima. Drugim riječima, kada je Unija nadležna postupiti, njezina radnja ne može ići preko onoga što je nužno za postizanje cilja *Ugovora*. To znači da ove odredbe Uniji nameću obvezu poduzimanja jedino nužnih radnji i to najblažim mogućim mjerama.<sup>18</sup>

Međutim, sudskom praksom Suda Europske unije načelo razmjernosti postalo je često korišteno i u upravnom odlučivanju, gdje se redovito primjenjuje u svezi sa zaštitom prava pojedinaca i sankcijama koje im se izriču zbog kršenja prava Unije, osobito u području politike tržišnoga natjecanja.<sup>19</sup> Time ga je Sud utvrdio jednim od općih načela prava Unije.<sup>20</sup> Koristi ga u procjeni usklađenosti s pravom Europske unije nacionalnih mjera koje donose države članice, a odnose se na prava i slobode pojedinaca zajamčene *Ugovorima*. Sud ovdje propituje je li nadležno tijelo države članice radi ostvarivanja dopuštene svrhe javnoga interesa te države, izabralo upravo onu mjeru koja je najmanje otegotna za slobodno kretanje roba, osoba, usluga i kapitala te jesu li države članice propisale kazne i sankcije za kršenje takvih

18 Institucije Unije ne mogu donijeti nikakvu odluku čiji se cilj može adekvatno postići radnjom poduzetom na nacionalnoj ili čak podnacionalnoj razini države članice. Stoga se načela supsidijarnosti i razmjernosti koriste u logičkom slijedu u postupku donošenja sekundarnoga prava Unije. Emiliou, op. cit., str. 139-142. Iz *Protokola (br. 2) o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti, Protocol (No 2) on the application of the principles of subsidiarity and proportionality*, Official Journal, C 115, 9.5.2008., jasno proizlazi kako je načelo razmjernosti važno u postupku ozakonjivanja prava Unije. Kako bi se razmjernost u zakonodavstvu Unije lakše nadzirala, obrazloženje razloga za usvajanje uredbe, direktive ili opće odluke Unije treba sadržavati one informacije iz kojih se može zaključiti kako je taj propis usklađen s načelom razmjernosti. Vidi Maliszewska-Nienartowitz, Justyna, The principle of proportionality in the European Community law – general characteristic and practical application, *Pravni vjesnik*, god. 24., br. 1., 2008., str. 92-93.

19 Schwartze, primjerice ističe kako je upravo načelo razmjernosti najvažnije opće načelo prava Unije koje se primjenjuje na zajedničkom tržištu te kojem je cilj ograničiti doseg onih pravila Unije koja pojedincima na ovome tržištu nameću obveze. Schwartze, op. cit., str. 677. O načelu razmjernosti u zaštiti unutarnjega tržišta više vidi u Hös, Nikolett, The Principle of Proportionality in the Viking and Laval Cases: an appropriate standard of judicial review?, *EUI Working Paper 2009/06*.

20 Zanimljivo je naglasiti kako se Sud Europske unije u svojim prvim odlukama u kojima je primijenio ovo načelo nije pozvao na njegovo porijeklo u pravu Unije, a što je u pravilu činio s drugim načelima. Kao mogući razlog tome u pravnoj se literaturi ističe da je načelo razmjernosti Sud shvaćao kao temeljno i obvezno načelo čije je prisustvo u pravnom sustavu Unije samorazumljivo te ga ne treba dodatno objašnjavati i razjašnjavati. Emiliou, op. cit., str. 135.

mjera razmjerne težini povrede, a kako one nerazmjernošću ne bi postale zapreka provedbi jedne od četiri temeljne slobode u Uniji.<sup>21</sup>

Načelo razmjernosti Sud Europske unije posebno često primjenjuje i na rješavanje sporova o zakonitosti mjera koje institucije, tijela, uredi i agencije Unije donose o pravima i pravnim interesima pojedinaca. Pritom utvrđuje je li mjera pogodna za postizanje zakonitoga cilja; je li ona dostatno ograničena ili ide preko nužnoga za postizanje legitimnoga cilja; te jesu li troškovi ili ograničenja prihvatljivi u usporedbi s postignutim ciljem.<sup>22</sup> Ocjenjujući zakonitost osporene mjere na ova pitanja odgovara koristeći kriterije koji su načelu razmjernosti pridijeljeni u pravnim sustavima država članica, konkretno kriterije primjenjivosti i nužnosti, a ponekad i kriterij razmjernosti *stricto sensu*.<sup>23</sup> Time je načelo razmjernosti široko prihvaćeno u pravnom sustavu Europske unije, iz kojega često ima povratni utjecaj na pravne sustave država članica, pa tako i na pravni sustav Republike Hrvatske.

#### 4. NAČELO RAZMJERNOSTI U UPRAVNOM ZAKONODAVSTVU

Načelo razmjernosti smatra se novijim načelom hrvatskoga upravnoga prava. Ono poseban značaj dobiva tek 2000. godine kada je utvrđeno kao ustavna vrijednost.<sup>24</sup> Članak 16. *Ustava Republike Hrvatske* propisuje kako se slobode i prava mogu ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje te da svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju. Ova ustavna odredba obvezuje sve dionike u hrvatskome pravnome sustavu, bez obzira obavljaju li oni zakonodavne, izvršne ili sudske funkcije. Tim je načelom razmjernosti vezan i sam hrvatski zakonodavac pri donošenju zakona.<sup>25</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske u većem broju odluka u kojima je odlučivao o ustavnosti

21 Ibid., str. 166-169.

22 De Búrca, The principle of proportionality and its application in EC law, *Yearbook of European Law*, vol. 13., no. 1., 1993., str. 117.

23 Maliszewska-Nienartowitz, op. cit., str. 91. Sud Europske unije dao je vrlo primjenjivu definiciju načela razmjernosti u slučaju C-331/88, *The Queen v. The Minister for Agriculture, Fisheries and Food and the Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa and Others*, 1990., *European Court Review*, I-4023, p. 4063.

24 Može se smatrati da je načelo razmjernosti postalo dio hrvatske normative 1997. godine ratificiranjem *Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 8/99. i 14/02., kroz čiji se niz odredbi razmjernost provlači kao posebna pravna vrijednost. U isto vrijeme na načelo razmjernosti u nekim se odlukama počinje pozivati i Ustavni sud Republike Hrvatske.

25 O načelu razmjernosti u ustavnom pravu u hrvatskoj pravnoj literaturi vidi, npr. Rodin, Siniša, Načelo proporcionalnosti u novijoj praksi Ustavnog suda Republike hrvatske, *Informator*, br. 5623., 2008., str. 1-5. te Bagić, Snježana, *Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova njegov utjecaj na praksu sudova u Hrvatskoj*, doktorska disertacija, Zagreb, 2013.



zakona ili nekih njihovih odredbi, svoje je odluke zasnovao upravo na poštovanju ili nepoštovanju ovoga načela.<sup>26</sup>

Pored ustavne obveze poštovanja načela razmjernosti, ono je posebno značajno u upravnom pravu, gdje se spominje u većem broju zakona kojima su uređena pojedina upravna područja. Tako je primjerice primjena ovoga načela propisana u poduzimanju mjera potrebnih za promoviranje tržišnoga natjecanja i pravilnog funkcioniranja tržišta električne energije,<sup>27</sup> u postupanju s trošarinским proizvodima,<sup>28</sup> u utvrđivanju uznemiravanja, prisile i nedopuštenoga utjecaja u svezi sa zaštitom potrošača,<sup>29</sup> u financiranju ulaganja u novu željezničku infrastrukturu,<sup>30</sup> u određivanju korisničke naknade za korištenje javne ceste ili dijela javne ceste,<sup>31</sup> u određivanju zakupnine za zakup na poljoprivrednom zemljištu i zakup za ribnjake,<sup>32</sup> u postupku provođenja obveznog preoblikovanja sportskog kluba-udruge za natjecanje u sportsko dioničko društvo,<sup>33</sup> u obračunavanju pridodanoga staža, vrijednosnih bodova, najniže i invalidske mirovine u mirovinskom osiguranju,<sup>34</sup> u obračunavanju naknada u socijalnom osiguranju,<sup>35</sup> u provjeri znanja u svezi s priznavanjem inozemnih stručnih kvalifikacija u reguliranim profesijama<sup>36</sup> i sl. Ovim zakonima javnopravnim tijelima se jednostavno ukazuje kako pri donošenju odluke ovo načelo trebaju uzeti u obzir, bez da se njegov sadržaj i način primjene detaljnije razrađuje.

Nešto više pozornosti načelu razmjernosti posvećeno je u području prava na pristup informacijama. *Zakonom o pravu na pristup informacijama* propisano je kako je tijelo javne vlasti u određenim slučajevima zakonom obvezano da po zahtjevu za pristup informaciji, a prije donošenja odluke, provede test razmjernosti

26 Vidi npr. *Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj: U-I-4405/2013 i U-II-3222/2014 od 31. ožujka 2015.*, Narodne novine, br. 41/15., *Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj: U-I-295/2006 i U-I-4516/2007 od 6. srpnja 2011.*, Narodne novine, br. 82/11. te *Odluku i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj: U-IP-3820/2009, U-IP-3826/2009 i dr. od 17. studenog 2009.*, Narodne novine, br. 143/09., u kojima je Ustavni sud odlučujući o prijedlozima za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti zakona s *Ustavom Republike Hrvatske* detaljno provodio test razmjernosti.

27 Članak 57. stavak 2. *Zakona o tržištu električne energije*, Narodne novine, br. 22/13., 95/15. i 102/15.

28 Članak 49. stavci 15. i 16., članak 50.a stavak 1., članak 90. stavak 11. i članak 91. stavak 1. *Zakona o trošarinama*, Narodne novine, br. 22/13., 32/13., 81/13., 100/15. i 120/15.

29 Članak 37. *Zakona o zaštiti potrošača*, Narodne novine, br. 41/14. i 110/15.

30 Članak 22. stavak 1. *Zakona o željeznici*, Narodne novine, br. 94/13. i 148/13.

31 Članak 9.b *Zakona o cestama*, Narodne novine, br. 84/11., 18/13., 22/13., 54/13., 148/13. i 92/14.

32 Članak 34. te članak 43. stavci 1. i 5. *Zakona o poljoprivrednom zemljištu*, Narodne novine, br. 39/13. i 48/15.

33 Članak 44. stavak 2. *Zakona o sportu*, Narodne novine, br. 71/06., 150/08., 124/10., 124/11., 86/12., 94/13. i 85/15.

34 Članak 32. stavak 4., članak 80. stavak 4., članak 81., članak 90. stavak 4. *Zakona o mirovinskom osiguranju*, Narodne novine, br. 157/13., 151/14., 33/15. i 93/15.

35 Članak 33.a stavak 1. *Zakona o socijalnoj skrbi*, Narodne novine, br. 157/13., 152/14. i 99/15.

36 Članak 22. stavak 2. *Zakona o reguliranim profesijama i priznavanju inozemnih stručnih kvalifikacija*, Narodne novine, br. 82/15.

i javnog interesa. Ovaj test trebao bi predstavljati procjenu razmjernosti između razloga za omogućavanje pristupa informaciji i razloga za ograničenje. Drugim riječima on bi trebao dovesti do ispravnoga zaključka treba li informacija u nekim propisanim slučajevima biti stavljena na raspolaganje javnosti, jer je to u javnome interesu. *Zakon* ovdje propisuje nekoliko radnji koje tijelo javne vlasti treba poduzeti. Ono je ponajprije dužno utvrditi može li se pristup informaciji ograničiti radi zaštite nekog od zaštićenih interesa koje propisuje ovaj *Zakon*. Zatim, treba utvrditi bi li omogućavanjem pristupa traženoj informaciji u svakom pojedinom slučaju taj interes bio ozbiljno povrijeđen te prevladava li u konkretnom slučaju potreba zaštite prava na ograničenje ili javni interes. Konačno, ako utvrdi kako prevladava javni interes u odnosu na štetu po zaštićene interese, tijelo javne vlasti obvezno je informaciju učiniti dostupnom. Zbog velikoga broja tijela javne vlasti koji su obveznici primjene ovoga *Zakona*, ali i pravila o dvostupanjskom odlučivanju u upravnim stvarima, pravilnost provedbe ovoga testa u žalbenom postupku provjerava povjerenik za informiranje, unificirajući tako kriterije za njegovu provedbu.<sup>37</sup> No, unatoč razrađenom postupku testiranja razmjernosti, valja naglasiti kako je ovaj *Zakon* postupak testiranja specifično prilagodio primjeni načela razmjernosti u uskom upravnom području te ga je teško poopćiti i na druga upravna područja.

Iako je primjena načela razmjernosti zakonom utvrđena samo u nekim upravnim područjima, važno je naglasiti kako su ga javnopravna tijela ipak obvezna primjenjivati u rješavanju svih upravnih stvari. Ova obveza proizlazi iz članka 6. *Zakona o općem upravnom postupku* koji se supsidijarno primjenjuje u svim upravnim stvarima. To znači da se načelo razmjernosti neće primjenjivati jedino u rješavanju onih upravnih stvari u kojima je njegova primjena zakonom izričito isključena. Kako je *Zakonom o općem upravnom postupku* načelo razmjernosti u zaštiti prava stranaka i javnog interesa utvrđeno jednim od načela upravnoga postupka, ono ima važan učinak na donošenje svake upravne odluke, čak i kada njegova primjena nije propisana zakonom koji uređuje pojedino upravno područje. Razlog je tome što upravo načela sugeriraju kojoj se vrijednosti pravnoga sustava javnopravno tijelo treba prikloniti u nedostatku pravne norme koja utvrđuje neko postupanje, sukobu različitih pravnih normi koje uređuju takvo postupanje, kao i u tumačenju nejasnih pravnih normi. Stoga se može ustvrditi kako su načela općeg upravnog postupka vodilja kako za zakonodavca, koji propisuje posebne upravne postupke, tako i za obveznike vođenja upravnih postupaka u donošenju upravnih odluka. Važnost načela upravnog postupka nije samo u tomu što ona tvore osnovu cjelokupnog upravnog postupka, već se njihov značaj ogleda u obvezi strogog pridržavanja ovih načela tijekom cijeloga postupka, od pokretanja pa sve do donošenja rješenja, ali i pri izjavljivanju pravnih lijekova i postupanju po njima. Njihovo pravno značenje dolazi do izražaja i pri pravilnoj primjeni materijalnih

37 Članak 5. točka 7., članak 16. i članak 25. stavak 5. *Zakona o pravu na pristup informacijama*, Narodne novine, br. 25/13. i 85/15.

propisa u rješavanju upravne stvari kao i iz jamstva zaštite prava i interesa koje oni pružaju strankama.<sup>38</sup>

Člankom 6. *Zakona o općem upravnom postupku* načelo razmjernosti općenito je vezano uz zaštitu prava stranaka i javnog interesa. Njime je propisano kako se pravo stranke može ograničiti postupanjem javnopravnih tijela samo kad je to propisano zakonom te ako je takvo postupanje nužno za postizanje zakonom utvrđene svrhe i razmjerno cilju koji treba postići. Ujedno je utvrđeno da kada se na temelju propisa stranci nalaže kakva obveza, prema njoj će se primjenjivati one mjere za ispunjenje obveze koje su za nju povoljnije, ako se tim mjerama postiže svrha propisa. Konačno, propisano je kako su pri vođenju postupka javnopravna tijela dužna strankama omogućiti da što lakše zaštite i ostvare svoja prava, pritom vodeći računa da ostvarivanje njihovih prava ne ide na štetu prava trećih osoba niti je u protivnosti s javnim interesom.

Unatoč ovim zakonskim određenjima sadržanim u općem upravnom postupnom zakoniku, ne može se reći kako je načelu razmjernosti dan precizan sadržaj. Analizirajući ove odredbe Šikić i Ofak zaključuju kako je zakonodavac najprije izrekao temeljno značenje načela razmjernosti u vođenju upravnoga postupka, a zatim ga i razradio razdjeljujući situacije u kojima se strankama nameću obveze od situacija u kojima stranke ostvaruju određena prava, pritom uzimajući u obzir i pitanje javnog interesa te prava trećih osoba. Ističu kako propisujući načelo razmjernosti kao jedno od osnovnih načela upravnog postupka zakonodavac „*vagu*“ na kojoj su na jednoj strani prava stranaka, a na drugoj „*šire*“ svrhe i ciljevi koje traže ograničavanja prava stranaka, promatra iz gledišta načela zakonitosti. Naglašavaju kako se tako određuje kako mogućnost ograničavanja prava stranaka mora biti propisana zakonom te da do ograničavanja može doći samo zbog zakonom utvrđenih svrha i ciljeva. Konačno, zaključuju kako se najuži smisao načela razmjernosti ogleda u propisivanju kako postupanje kojim se ograničava pravo stranke mora biti nužno te razmjerno cilju koji se želi postići. Naglašavaju i potrebu značajnije primjene ovoga načela u postupanju i ovlastima drugostupanjskoga tijela povodom žalbe, u svezi s ukidanjem zakonitog rješenja kojim je stranka stekla neko pravo, u postupku izvršenja upravne odluke te u slučajevima jednostranoga raskida upravnoga ugovora.<sup>39</sup> No, unatoč propisanim slučajevima u kojima se načelo razmjernosti mora primijeniti, odredbe sadržane u hrvatskom pravnom sustavu još uvijek ne utvrđuju sadržaj ovoga načela te tehniku kako se ono treba primijeniti u rješavanju upravnih stvari, što se može ocijeniti nedostatkom hrvatskoga zakonodavstva.

38 Borković, Ivo, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 403. Vidi i Đerđa, *Opći*, cit., str. 42-43.

39 Vidi Šikić, Ofak, op. cit., str. 133-137.

## 5. NAČELO RAZMJERNOSTI U UPRAVNOME ODLUČIVANJU

Razmjernost u donošenju pojedinačnih odluka znači kako se prava pojedinaca mogu ograničiti samo radi zaštite prava drugih osoba i javnoga interesa te javna vlast može ograničiti slobode pojedinca zajamčene zakonom samo do mjere koja je neophodna za zaštitu javnoga interesa. Kada pravna norma u danom činjeničnom stanju zahtijeva samo jedno zakonom dopušteno i određeno postupanje, javnopravno tijelo obvezno je primijeniti pravnu normu samo na takav, jedini pravno valjani način. U slučaju donošenja bilo kakve druge odluke ono je postupilo nezakonito. Stoga, načelo razmjernosti u upravnom odlučivanju ne dolazi do izražaja u primjeni kategoričkih pravnih normi.<sup>40</sup>

Zbog toga ovo načelo do izražaja dolazi kada javnopravno tijelo u donošenju odluke primjenjuje alternativnu pravnu normu, koja mu omogućuje odabir jedne od ponuđenih alternativa koja na najbolji način ostvaruje svrhu utvrđenu zakonom. Alternativnom pravnom normom zakonodavac se suzdržao od potpunoga reguliranja načina ponašanja ostavljajući mogućnost primjenjivaču pravnoga pravila da u rješavanju konkretnoga slučaja postupi po vlastitom nahođenju, birajući onu od mogućnosti ponuđenih zakonom kojom će se prema njegovu shvaćanju taj slučaj najbolje riješiti. Pritom nije važno iz kojega je razloga donositelj pravne norme propustio unaprijed točno predvidjeti svaki slučaj i propisati način postupanja u svakoj konkretnoj situaciji.<sup>41</sup> Važno je da javnopravno tijelo odluku treba donijeti na temelju slobodne ocjene, vođeno ne samo zakonitošću, već i svrhovitošću vlastitoga postupanja.

Rješavanje temeljem slobodne ocjene, još nazvano i upravnom diskrecijom, jedno je od najsloženijih pitanja upravnoga prava uopće.<sup>42</sup> Razlog je tome što ona čini „nužan kompromis između dva važna, ali oprečna cilja pravnoga poretka“. S jedne strane, trebala bi zaštititi pojedinca od arbitrarne primjene izvršnih ovlasti. Kako bi takva zaštita bila valjana, pravnu normu na konkretno činjenično stanje

40 Borković ističe kako kategorička pravna norma točno propisuje način ponašanja. Njenim tumačenjem primjenjivač ima jasnu sliku, tj. izvlači nedvojbeni zaključak o načinu kako postupiti, jer mu norma predviđa jedino moguće ponašanje, tj. da uz određene pretpostavke nešto učini (npr. kad su ispunjeni uvjeti da prizna pravo – podijeli ovlaštenje) ili da se suzdrži od činjenja (kad propisani uvjeti nisu ispunjeni – da odbije zahtjev). Borković, op. cit., str. 82.

41 On je pritom mogao biti spriječen političkim, pravnim, legislativno-tehničkim ili kojim drugim razlogom. Slobodna ocjena opravdava se faktičnim poteškoćama u kojima se može naći javnopravno tijelo pri donošenju odluke te potrebom da se javnopravnim tijelima do određene mjere ostavi sloboda u obavljanju zadaća. O tome Borković, op. cit., str. 82.

42 O diskreciji pisali su brojni pravni teoretičari u Hrvatskoj, npr. Krbeč, Ivo, *Pravo javne uprave FNRJ*, Birozavod, Zagreb, 1960., str. 183-189., Ivančević, Velimir, *Institucije upravnog prava: knjiga 1*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1983., str. 197-206., Ivančević, Velimir, Greška u svrsi upravnog akta – aktualni problem upravnih sporova u Jugoslaviji, *Hrestomatija upravnog prava*, Društveno veleučilište u Zagrebu, Pravni fakultet u zagrebu, Zagreb, 2003., str. 147-157., Borković, op. cit., str. 82-88., a Krbeč je ovome pitanju posvetio i opsežno monografsko djelo Krbeč, Ivo, *Diskreciona ocjena*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1937.

treba primijeniti zakonito, predvidljivo i jednako drugim slučajevima. S druge strane, potrebno je osigurati donošenje pravične odluke, a koja ovisi o specifičnim okolnostima svakoga slučaja koje zakonodavac propisom nije mogao predvidjeti ili podvesti pod donesenu pravnu odredbu. Stoga se slobodna ocjena može odrediti kao odabir javnopravnoga tijela jednoga od zakonom ponuđenih sredstava radi postizanja zakonom određenoga cilja.<sup>43</sup> Ovaj odabir javnopravno tijelo obavlja na temelju vrijednosne ocjene svake od ponuđenih alternativa. Vodeći se poželjnošću određene mjere u javnoj zajednici općenito, ono upravo odabranim sredstvom u konkretnome slučaju treba najpotpunije ostvariti cilj koji će unaprijediti javni interes.<sup>44</sup> Budući da pri korištenju slobodne ocjene javnopravno tijelo ima zadaću odrediti mjeru koja na najbolji način odgovara zaštiti javnoga interesa i prava pojedinca, upravo je načelo razmjernosti posebna vodilja koju pri donošenju takvih upravnih odluka ono treba imati na umu.

S druge strane, ako se u konkretnome slučaju ne koristi alternativna pravna norma primjena razmjernosti u tom je slučaju ograničena, jer bi postupanje protivno takvoj pravnoj normi, pa čak i ako bi ono bilo usklađeno s općim shvaćanjem razmjernosti, bilo nezakonito. Na nedopuštenost primjene ovoga pravnoga načela u pojedinim slučajevima ukazuje i upravnosudska praksa. Tako je, primjerice upravni sud u konkretnome slučaju osnovano odbio prigovor povrede načela razmjernosti pri odlučivanju javnopravnoga tijela o komunalnoj naknadi, tvrdeći kako javnopravno tijelo nije odlučivalo slobodnom ocjenom niti je imalo mogućnost izbora između različitih mjera koje bi se mogle primijeniti prema stranci radi ispunjenja njezine obveze. Slijedom toga javnopravno tijelo nije bilo ovlašteno razmatrati koja bi mjera za stranku bila povoljnija, pa time nije niti povrijedilo načelo razmjernosti.<sup>45</sup> Prigovor o potrebi donošenja odluke sukladno načelu razmjernosti odbio je i Visoki upravni sud u predmetu prenamjene zemljišta u kojem je zbog promjene propisa tijekom vođenja postupka stranka inzistirala na primjeni za nju povoljnijeg propisa, pritom se pozivajući na ovo načelo. Visoki upravni sud utvrdio je kako načelo razmjernosti nije primjenjivo na slučaj promjene propisa u kojem je prvenstveno trebalo ocijeniti koji materijalni propis treba primijeniti u takvoj postupovnoj situaciji. Odabir mjerodavnoga propisa, prema mišljenju suda ne predstavlja ovlast slobodnoga odlučivanja.<sup>46</sup> Isto shvaćanje upravni sud zauzeo je rješavajući o zakonitosti obnove postupka utvrđivanja novčane naknade zbog nezaposlenosti, u kojoj je tijekom vođenja postupka također došlo do izmjene odnosno dopune pravnih propisa. Sud je naglasio kako kod izmjena i dopuna propisa te donošenja novih propisa ne postoji pravo primjene propisa koji je blaži odnosno povoljniji

43 Upravo odabir jedne od više ponuđenih alternativa u pravnoj normi čini bitno obilježje slobodne ocjene, koje predstavlja nužan zahtjev za učinkovitu zaštitu prava pojedinca i razlikuje slobodnu ocjenu od arbitrarne odluke.

44 Emiliou, op. cit., str. 61-62.

45 Vidi *Presudu Upravnoga suda u Rijeci, posl. br.: 9 UsI-1169/13-11 od 24. veljače 2015.*

46 Vidi *Presudu Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, posl. br.: UsŽ-1760/15-2 od 22. listopada 2015.*

za stranku, već se vremensko važenje pojedine norme utvrđuje prema relevantnim prijelaznim i završnim odredbama, a ako tih odredbi nema, prema općeprihvaćenom načelu primjene normi koje su vrijedile u vrijeme podnošenja zahtjeva. Slijedom toga utvrdio je kako se u tom slučaju ne primjenjuje načelo razmjernosti.<sup>47</sup>

Pored ovoga važnoga područja primjene načela razmjernosti u upravnom odlučivanju, ono svoju primjenu nalazi i u još jednome stadiju upravnoga postupka – vrednovanju činjenica koje vode izvođenju zaključka o činjeničnome stanju. Svaka upravna odluka rezultat je primjene opće pravne norme na konkretno činjenično stanje. Pravna norma u pravilu propisuje koje pretpostavke trebaju biti ispunjene za podjelu nekoga prava ili nametanje neke obveze. Stoga, je zadaća javnopravnoga tijela u svakom konkretnom slučaju ponajprije utvrditi postojanje ovih pretpostavki, a čije postojanje ili nepostojanje ono utvrđuje u dokaznom postupku. Međutim, pri izvođenju zaključka o činjeničnome stanju javnopravno tijelo može pogriješiti dajući nekim činjenicama pogrešnu težinu. Tako nekima pri izvođenju zaključka o činjeničnom stanju može dati pretjeranu težinu, dok druge može zanemariti. Dakle, ovdje se ne radi o slučaju da je javnopravno tijelo u upravnom postupku propustilo utvrditi neku činjenicu ili ju je pogrešno utvrdilo, a što rezultira pogreškom u činjeničnom stanju, već je ono potpuno i pravilno utvrđenoj činjenici dalo pogrešno značenje u kontekstu izvođenja zaključka o činjeničnom stanju, a slijedom čega je također počinilo tu istu pogrešku. Time pogrešno vrednovanje pojedine činjenice u postupku donošenja upravne odluke rezultira nezakonitošću same odluke. Stoga, pogrešno vrednovanje određene činjenice u izvođenju zaključka o činjeničnom stanju, također vodi povredi načela razmjernosti, jer je i sama donesena odluka nerazmjerna materijalnoj istini koja se trebala utvrditi u upravnom postupku.<sup>48</sup> Iz svega se može zamijetiti kako ovo načelo poseban značaj ima i u postupku donošenja upravne odluke, čak i kada je ona zasnovana na kategoričkoj pravnoj normi.

Slučajevi pogrešnoga vrednovanja dokazanih činjenica u postupku izvođenja dokaza o činjeničnom stanju nerijetko se susreću i u hrvatskoj upravnoj praksi. Ovi slučajevi posebno su česti u svezi s odlukama koje se odnose na protjerivanje stranaca iz Republike Hrvatske. Razlog je tome što je sukladno *Zakonu o strancima* protjerivanje stranca koji nezakonito boravi u Republici Hrvatskoj podložno brojnim iznimkama i ograničenjima, a koja su vezana uz zaštitu pojedinih kategorija

47 Vidi *Presudu Upravnoga suda u Rijeci, posl. br.: 2 UsI-1822/12-12 od 18. veljače 2014.*

48 Ovo se stajalište posebno naglašava u francuskome pravu. U ovome pravu navode se i primjeri kako se pretjeranim davanjem značaja važnosti kaznene osude u postupku utvrđivanja činjenica pojedinoj osobi može uskratiti traženo pravo, čak i kada to ne traži zaštita javnoga interesa u zajednici, kao i da se izvlaštenju zemljišta privatne osobe treba pristupiti tek nakon što se utvrdi da se projekt ni na koji način ne može realizirati na zemljištu koje je u vlasništvu neke osobe javnoga prava. Ističe se i kako upravni sudovi u Francuskoj pri ocjeni značaja činjenica na donošenje odluke posljednjih godina ispituju čak i podupire li javni interes odluke koje se odnose na prostorno planiranje, a što ujedno dovodi i do primjene *cost-benefit* analize pri ocjeni zakonitosti upravnih odluka donesenih u ovome području. Vidi Emiliou, op. cit., str. 113.



stranaca.<sup>49</sup> Upravni sud zauzeo je gledište kako je u rješavanju svakoga pojedinoga predmeta protjerivanja stranca iz države potrebno uzeti u obzir, između ostalog, težinu i vrstu počinjenog djela, stupanj krivnje, težinu izrečene kazne te protek vremena od počinjena djela, a kako bi se cjelovito sagledali svi pravno odlučni aspekti koji mogu biti osnova propisana zakonom za ograničavanje ustavnih prava pojedinca. Razvidno je kako se u tim slučajevima ne radi o odluci donesenoj slobodnom ocjenom javnopravnog tijela, već je u svrhu donošenja zakonite odluke potrebno pravilno kvalificirati pojedine činjenice konkretnoga slučaja, a koje ukazuju na postojanje neke osnove koja isključuje progon stranca iz Republike Hrvatske.<sup>50</sup> Isto stajalište upravni sud zauzeo je i u predmetima koji se odnose na dodjelu državljanstva strancu. Pozivajući se na načelo razmjernosti istaknuo je kako je u tim predmetima važno da javnopravno tijelo cjelovito sagleda sve pravno odlučne aspekte, što u pojedinim slučajevima uključuje uzimanje u obzir zaštitu pojedinih ustavnih prava, ali i ispitivanje pretpostavki propisanih za njihovo ograničavanje. U konkretnome slučaju sud je ključnim ocijenio kako je okolnost da je podnositelj zahtjeva za primanje u hrvatsko državljanstvo tri puta pravomoćno osuđivan zbog počinjenja kaznenih djela izazivanja prometne nesreće, povrede dužnosti u slučaju gubitka, prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje te prijevare, presudna da se može zaključiti kako on ne poštuje pravni poredak Republike Hrvatske. Posebno je naglasio kako osuda za kazneno djelo prijevare predstavlja primjer djela koje po svome biću poglavito ukazuje na nepoštovanje domaćega pravnog poretka.<sup>51</sup>

## 6. TESTIRANJE NAČELA RAZMJERNOSTI U UPRAVNOM ODLUČIVANJU

Načelo razmjernosti, kako je shvaćeno u hrvatskom pravu, ali i u pravu Europske unije, dakle zahtijeva da je svaka mjera sadržana u upravnoj odluci koju je donijelo nadležno javnopravno tijelo primjenjiva za postizanje cilja koji utvrđuje zakon na temelju kojega se ona donosi, da je nužna za postizanje željenoga cilja, a što podrazumijeva da ne postoje mjere koje su pogodnije za stranku, a dovode do istoga rezultata, te da je razumna, tj. da se od osobe na koju se mjera odnosi može razumno očekivati da će prihvatiti određenu mjeru.

49 Tako se odredbom članka 100. stavka 1. *Zakona o strancima*, Narodne novine, br. 130/11. i 74/13., propisuje da će se u primjeni mjera za napuštanje Republike Hrvatske uzeti u obzir, između ostalog, obiteljski život i zdravstveno stanje stranca prema kojem se poduzimaju mjere, a prema članku 104. stavku 1. *Zakona o strancima*, u donošenju odluke o protjerivanju, pored okolnosti iz članka 100. toga *Zakona*, u obzir će se uzeti duljina boravka, gospodarske veze te stupanj socijalne i kulturne integracije stranca u Republici Hrvatskoj, kao i njegove veze s državnom podrijetla.

50 Vidi *Presudu Upravnoga suda u Rijeci*, posl. br.: 2 UsI-1139/12-15 od 23. listopada 2013. te *Presudu Upravnoga suda u Rijeci*, posl. br.: 2 UsI-1637/12-14 od 24. lipnja 2013.

51 Vidi *Presudu Upravnoga suda u Rijeci*, posl. br.: 2 UsI-1073/12-15 od 18. rujna 2013.

Testiranje razmjernosti započinje tek po utvrđivanju legitimnosti cilja koji se odgovarajućom odlukom želi postići. Dakle, odluka koja se donosi mora ispuniti cilj propisan zakonom. Kako nelegitimni cilj ni u kojem slučaju ne može opravdati podjelu bilo kojega prava ili nametanje neke obveze, donošenju razmjernе odluke pristupa se tek po utvrđivanju legitimnosti cilja radi provedbe kojega se ta odluka i donosi.<sup>52</sup> Kako je ranije već navedeno, načelo razmjernosti utjelovljuje tri temeljna zahtjeva koja se propituju kako bi se utvrdilo je li mjera sadržana u odluci sukladna ovome načelu: mjera koja se određuje treba biti primjenjiva za postizanje cilja, mjera koja se određuje mora biti nužna kako bi se ostvario cilj te korišteno sredstvo treba biti razmjerno ostvarenome cilju. Ovi temeljni zahtjevi načela razmjernosti, još se nazivaju i testom primjenjivosti, testom nužnosti i testom *stricto sensu*.

Test primjenjivosti zahtijeva da mjera sadržana u odluci izravno doprinosi postizanju cilja radi kojega se odluka donosi. Time primjenjivost ukazuje može li određena mjera pridonijeti postizanju željenoga cilja. Slijedom toga, u provedbi zakona javnopravna tijela mogu koristiti samo one mjere koje su primjenjive ostvarivanju ciljeva zakona na temelju kojega se donose. Primjenjivost neke mjere uvijek se ocjenjuje sukladno objektivnim standardima, a nikako temeljem subjektivne procjene javnopravnoga tijela. To znači da će se mjera smatrati primjenjivom, ako sukladno intenciji zakonodavca izraženoj u zakonu stvara, mijenja ili ukida neki pravni odnos. Mjera koja ne dovodi do ostvariva zakonskoga cilja, smatra se neprimjenjivom mjerom te je samim time i nedopuštena.<sup>53</sup> Slijedom toga, tako donesena odluka smatra se nerazmjernom. Utvrđivanje primjenjivosti mjere u praksi čini najjednostavniji dio testiranja načela razmjernosti, jer se ono oslanja na utvrđivanje uzročno-posljedične veze između mjere sadržane u odluci i cilja određenoga zakonom.<sup>54</sup>

Test primjenjivosti često se uočava u sudskoj praksi upravnih sudova u Hrvatskoj. Tako je primjerice upravni sud u sporu o obračunu komunalne naknade utvrdio neprimjenjivom mjeru određivanja komunalne naknade za cjelogodišnje razdoblje stranci, koja je tijekom godine objekt dala u podzakup, čime ga je prestala koristiti. Ova mjera, nije razmjerna cilju naplate komunalne naknade, jer je sklapanjem ugovora o podzakupu zakupcu prestala obveza plaćanja komunalne naknade za taj poslovni prostor, pa je naplata komunalne naknade za razdoblje

52 Harbo, op. cit., str. 165. Iako postoje oprečna mišljenja o tome treba li legitimnost cilja uključiti u testiranje razmjernosti, većina autora smatra ga pretpostavkom za primjenu načela razmjernosti, a ne njegovim sastavnim elementom. O tome vidi Rivers, Julian, Proportionality and variable intensity of review, *Cambridge Law Journal*, vol. 65., no. 1., 2006., str. 181.

53 U njemačkom se pravu navodi kako je, primjerice neprimjenjiva odluka o izgradnji elektrane na području na kojem zbog konfiguracije zemljišta elektranu nije moguće sagraditi, odluka kojom se jednom suvlasniku građevine nalaže uklanjanje takve građevine, kao i odluka kojom se od privatne osobe traži postupanje suprotno nekoj kategoričkoj odredbi u pravnome sustavu. No, navodi se kako je ograničenje prometovanja nekoliko mjeseci u godini motornim vozilima u strogom centru grada tijekom noći primjenjiva mjera u svrhu omogućavanja noćnoga odmora turistima u tome mjestu.

54 Vidi Emiliou, op. cit., str. 28-29. i Jans, Jan H., Proportionality Revisited, *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 27., no. 3., 2000., str. 243.

nakon prestanka korištenja objekta zakupcu koji je objekt dao u podzakup i o tome obavijestio nadležno javnopravno tijelo, mjera koja nije primjenjiva za ostvarivanje cilja naplate komunalne naknade.<sup>55</sup> Upravni sudovi razmatrali su primjenjivost mjera sadržanih u upravnim odlukama i u slučajevima u kojima je javnopravno tijelo štiteći jednu zakonom zaštićenu vrijednost izravno povrijedilo drugu. Tako je, primjerice Visoki upravni sud vagao ustavna i konvencijska jamstva vezana uz osobnu slobodu pojedinca i potrebu restriktivne primjene mjera usmjerenih na ograničenje slobode ispitujući primjenjivost mjere kojom se podnositelju zahtjeva za azil ograničila sloboda kretanja smještajem u Prihvatni centar za strance u trajanju od 180 dana zbog određivanja mjere prisilnog udaljenja iz Republike Hrvatske, a radi služenja tuđom ispravom kao svojom. Utvrdio je kako *Zakon o azilu* ne propisuje obligatorno određivanje ograničenja kretanja tražitelja azila, čak niti u slučaju podnošenja zahtjeva za azil s očitom namjerom odgode prisilnog udaljenja.<sup>56</sup> Stavljajući u korelaciju ograničenje kretanja izrečeno zbog navodnog nastojanja da podnošenjem zahtjeva za azil odgodi postupak prisilnog udaljenja iz Republike Hrvatske, izrečenog u prekršajnom postupku, i pravo i dužnost tražitelja azila da, prema *Zakonu o azilu*, boravi u Republici Hrvatskoj od dana podnošenja zahtjeva za azil do okončanja postupka, što isključuje mogućnost izvršenja zaštitne mjere izrečene u prekršajnom postupku, Visoki upravni sud zaključio je kako je izrečena mjera neprimjenjiva, a time i nerazmjerna.<sup>57</sup> S druge strane, u predmetu protjerivanja stranca iz Republike Hrvatske upravni sud u korelaciju je doveo načelo zaštite obitelji propisano člankom 61. *Ustava Republike Hrvatske* i ograničenja za protjerivanje stranaca propisanim *Zakonom o strancima*. Sud je utvrdio kako u konkretnom slučaju protjerivanje stranca iz države, čak i onoga koji u Hrvatskoj ima bračnoga druga i djecu, ne predstavlja nerazmjerno ograničenje ustavnog načela zaštite obitelji, jer je stranka u konkretnome slučaju počinila više kaznenih djela. Za počinjenje jednoga od njih izrečena joj je višegodišnja bezuvjetna zatvorska kazna te je kazneno djelo krivtvođenja isprave za koje je stranka osuđena primjer djela koje po svome biću ukazuje na nepoštovanje domaćega pravnog poretka.<sup>58</sup> Slično shvaćanje susreće se i u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske, koji je odlučujući o ustavnoj tužbi o povredi ustavnoga prava na dom, utvrdio da je u konkretnom slučaju, u kojemu se odlučivalo o deložaciji osobe iz nekretnine koja nije bila u njezinome vlasništvu, riječ o predmetu u kojem su suprotstavljena dva pojedinačna prava. To su, s jedne strane, pravo vlasništva sporne nekretnine, a s druge, pravo na dom nevlasnika koji boravi u nekretnini. Stavljajući u međusobni odnos ta dva pojedinačna prava, Ustavni sud utvrdio je da u konkretnom slučaju pravo vlasnika sporne nekretnine preteže nad pravom osobe koja u njoj boravi, kao korisnika nekretnine. Svoj je stav argumentirao tezom što je korisnik spornu

55 Vidi *Presudu Upravnoga suda u Rijeci*, posl. br.: 9 UsI-1428/14-10 od 3. lipnja 2015.

56 Članak 74. stavak 1. točka 8. *Zakona o azilu*, Narodne novine, br. 79/07., 88/10. i 143/13.

57 Vidi *Presudu Visokog upravnog suda Republike Hrvatske*, posl. br.: Us-12409/2011-10 od 3. siječnja 2012.

58 Vidi *Presudu Upravnoga suda u Rijeci*, posl. br. 2 UsI-726/12-7 od 26. kolovoza 2013.

nekretninu koristio bez valjane pravne osnove, nepodmirujući za nju niti troškove potrošnje vode niti električne energije. Dakle, znao je da je sporna nekretnina vlasništvo druge osobe i nakon njezina zahtjeva da se iseli mirnim putem, to je odbio i nastavio ju koristiti na isti način kao i ranije. Time se deložacija prema stajalištu Ustavnoga suda ne može smatrati neprimjenjivom mjerom u kontekstu zaštite prava na dom.<sup>59</sup>

Budući da neka primjenjiva mjera može biti vrlo otegotna odnosno ograničavajuća za stranku, po provedenome testu primjenjivosti provodi se još jedan test – tzv. test nužnosti određivanja te mjere. Sukladno ovome testu propituje se je li odabrana mjera neophodna za postizanje zakonskoga cilja ili se u istu svrhu može odrediti i koja druga. Za testiranje zahtjeva nužnosti mora postojati mogućnost odabira između nekoliko primjenjivih sredstava za postizanje željenoga cilja. Kada god se utvrdi kako je za postizanje takvoga cilja moguće odrediti samo jednu primjenjivu mjeru, ona se ujedno ocjenjuje nužnom. No, ako se cilj utvrđen zakonom može postići i kojom drugom mjerom, na stranku se treba primijeniti ona koja je za nju najmanje otegotna odnosno ograničavajuća. Stoga se u tom slučaju testom nužnosti propituje je li upravo određena mjera koja je primjenjiva za postizanje određenoga cilja, ujedno i ona koja najmanje opterećuje prava i pravne interese stranke.<sup>60</sup> Test nužnosti tako propituje intenzitet do kojega je intervencija u prava stranke usklađena s ciljevima zakona.<sup>61</sup>

Pogrešna procjena nužnosti određene mjere kriterij je koji pri poništavanju upravnih odluka zbog povrede načela razmjernosti uzimaju u obzir i upravni sudovi u Hrvatskoj. Tako je, primjerice Visoki upravni sud odlučujući o zakonitosti poništavanja rješenja kojim se udovici nestaloga hrvatskoga branitelja određuje pravo na novčanu naknadu u iznosu obiteljske mirovine, a koju je ovlaštenica koristila kao neuka stranka ne obavještavajući u propisanome roku nadležno javnopravno tijelo o promjeni činjenica koje utječu na gubitak pojedinog prava ili na smanjenje općega korištenja tim pravom, utvrdio kako je načelo razmjernosti u zaštiti prava stranaka i javnog interesa povrijeđeno, jer se stranci oduzima stečeno pravo, a istovremeno joj pripada drugo pravo u istom opsegu koje se financira iz istoga izvora. Slijedom toga u konkretnom slučaju mjera poništavanja rješenja nije bila nužna za postizanje cilja propisanoga zakonom.<sup>62</sup> Slično, u odluci o zakonitosti

59 Vidi *Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj: U-III-3039/2015 od 23. rujna 2015.*

60 U njemačkom pravu ističe se kako je mjera nužna kada druga, jednako primjenjiva mjera, koja bi manje opterećivala prava i pravne interese stranke ne bi imala isti učinak u ostvarivanju željenoga cilja. Tako se primjerice navodi kako izricanje novčane kazne zbog buke u noćnim satima koja je posljedica rada ugostiteljskoga objekta, iako je primjenjiva nije ujedno i nužna mjera, jer se učinak zabrane stvaranja buke u noćnim satima može postići i dnevnim vremenskim ograničenjem rada toga objekta. Također se nužnom ne može ocijeniti niti mjera određivanja godišnjih kvota za prijevoz robe na određenoj trasi, s obzirom na to da se smanjenje obavljanja ove djelatnosti može postići i posebnim pristojbama po obavljenoj vožnji koje se nameću autoprijevoznicima.

61 Emiliou, op. cit., str. 29-30. i Jans, op. cit., str. 245-246.

62 Vidi *Presudu Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, posl. br.: Us-10348/2010-4 od 7. veljače 2013.*

primjene izvanrednoga pravnoga lijeka poništavanja i ukidanja rješenja upravni sud je u konkretnom slučaju utvrdio da je javnopravno tijelo povrijedilo načelo razmjernosti, jer je rješenje poništilo, a ne ukinulo, bez da je za to navelo posebno obrazloženje u osporenome aktu.<sup>63</sup> U ovom je sporu sud zauzeo gledište kako je ukidanje rješenja, kao mjera blaža za stranku, pravilo kod primjene izvanrednog pravnog lijeka poništavanja i ukidanja rješenja, dok je za primjenu poništavanja rješenja potrebno postojanje takvih okolnosti koje, imajući u vidu prirodu upravne stvari i posljedice primjene poništavanja, opravdavaju poništavanje rješenja.<sup>64</sup>

Nakon što se utvrdi kako je neka mjera primjenjiva i nužna pristupa se testiranju razmjernosti *stricto sensu*. Ovaj oblik ocjenjivanja razmjernosti u užem smislu upućuje na razmatranje predstavlja li mjera sadržana u odluci prekomjeran teret za stranku. Prije donošenja odluke javnopravno tijelo još treba uspostaviti odgovarajuću ravnotežu između tereta i ograničenja prava i pravnih interesa koje stranka određenom mjerom trpi te koristi koju javna zajednica ima od poduzimanja takve mjere. Stoga, važući privatni interes stranke i javni interes zajednice javnopravno tijelo treba utvrditi jesu li subjektivna prava stranke u konkretnome slučaju pretjerano opterećena u usporedbi s objektivnim ciljem koji se postiže. Ovaj zahtjev, time, traži uspostavljanje odgovarajuće ravnoteže između povrede prava ili pravnog interesa stranke i dobiti za zajednicu koja proizlazi iz određene mjere. Slijedom toga, određivanje mjere čija šteta pravima i pravnim interesima stranke nadmašuje prednosti za samu zajednicu smatra se nerazmjernom pa tako i nedopuštenom.<sup>65</sup> Time upravo razmjernost *stricto sensu* sprječava javnopravna tijela da nepromišljeno donose odluke kada odlučuju slobodnom ocjenom.<sup>66</sup>

Odmjeravanje ograničavanja prava pojedinca i koristi za društvenu zajednicu nije nepoznata i u hrvatskoj sudskoj praksi. Odlučujući o zakonitosti oduzimanja oružja zbog optužbe za počinjenje kaznenoga djela, a za koje je po okončanju upravnoga postupka osumnjičeni oslobođen, Ustavni sud Republike Hrvatske utvrdio je kako je oduzimanje oružja nerazmjerno cilju koji se u upravnome postupku trebao postići. Ovo stajalište potkrijepio je tezom da su rješenja kojima se stranci oduzelo oružje bila usklađena sa zakonom samo do trenutka pravomoćnog okončanja kaznenog odnosno prekršajnog postupka, a ne i poslije toga, a slijedom čega je povrijeđeno tužiteljevo pravo vlasništva. Podnositelju je oduzeta imovina,

63 Kako razlog poništavanja nije istaknut u obrazloženju sud nije bio u mogućnosti ispitati je li tuženik u primjeni ovoga izvanrednoga pravnog lijeka primijenio načelo razmjernosti iz članka 6. stavka 1. *Zakona o općem upravnom postupku*.

64 Vidi *Presudu Upravnoga suda u Rijeci, posl. br.: 2 UsI-1565/12-15 od 24. siječnja 2014.*

65 U njemačkom pravu navode se primjeri kako je odbijanje pojedincu zahtjeva za upis na visoko učilište jer se protiv njega vodi kazneni postupak nerazmjerno *stricto sensu*, jer uskraćivanje mogućnosti studiranja značajno nadilazi interes koji zajednica može imati odbijajući pružiti uslugu obrazovanja potencijalnom počinitelju kaznenoga djela. Slično, primjerom nerazmjernosti *stricto sensu* smatra se i odbijanje prava boravka u državi strancu, zbog počinjenja prometnih prekršaja. Međutim, odbijanje prava boravka strancu zbog uzrokovanja smrti druge osobe, pa čak i iz nehata, ne protivi se ovome zahtjevu. Emiliou, op. cit., str. 34-35.

66 Emiliou, str. 31-32. i Jans, op. cit., str. 428.

a nakon pravomoćnog okončanja kaznenog odnosno prekršajnog postupka u kojima nije oglašen krivim, on više nije imao pravnu mogućnost njezina povrata. U tim okolnostima prema stajalištu Ustavnog suda Republike Hrvatske, oduzimanje oružja pa niti drugi oblici kompenzacije za oduzeto oružje, ne mogu se smatrati ustavnopravno prihvatljivim, jer podnositelju neosnovano nameću nerazmjern teret ograničavanja, tj. lišavanja njegova vlasništva, koji nije u skladu s inače legitimnom svrhom i ciljem zakonskih odredaba o oduzimanju oružja onim osobama protiv kojih se vode kazneni odnosno prekršajni postupci.<sup>67</sup> Također, upravni sud utvrdio je kako mjera odbijanja zahtjeva za primitkom u hrvatsko državljanstvo ne postavlja nerazmjerno ograničenje ustavnih prava vezanih uz zaštitu obitelji propisanih člankom 61. Ustava Republike Hrvatske, slijedom čega nije niti nerazmjerna *stricto sensu*, kada donošenjem takve odluke podnositelju zahtjeva za primitak u hrvatsko državljanstvo ne prijete izgon iz Republike Hrvatske.<sup>68</sup> Na kraju je zanimljivo naglasiti kako je upravni sud odluku javnopravnoga tijela koje je jedinstvenim zaključkom odlučilo o troškovima izvršenja za rušenje bespravno sagrađenih ureda i recepcije, te ograde i obalnoga betonskoga zida izvedenog u moru utvrdio ne samo primjenjivom i nužnom, već i razmjernom *stricto sensu*, jer je prije donošenja takve odluke stranka mogla samostalno u potpunosti ukloniti objekte, što u zadanome roku nije učinila te da je treća osoba kojoj je javnopravno tijelo povjerilo izvršenje uklonila sve bespravno sagrađene objekte.<sup>69</sup>

Iz sudske prakse ujedno proizlazi i stav suda kako se načelo razmjernosti u svakome pojedinome slučaju treba primijeniti konkretno, te se ne može generaliziranjem utvrditi je li neka mjera sukladna ovome načelu. Tako je u presudama Upravnog suda Republike Hrvatske koje se odnose na odlučivanje o navodnoj nezakonitij uskrati prava na pristup informacijama, Sud utvrdio kako se skupnom zahtjevu za dostavu određenih podataka ne može udovoljiti, s obzirom na to da se odnos prava na pristup informaciji i klasificiranome odnosno osobnom podatku u svakom konkretnom slučaju mora zasebno odmjeriti.<sup>70</sup>

Iako su ovi testovi u teoriji jasno razlučeni, u praksi su često povezani te se preklapaju. Slijedom toga ne mogu se niti precizno razgraničiti. Prije određivanja neke mjere javnopravna tijela trebaju dobiti pozitivan odgovor na svaki od ovih testova, tj. trebaju utvrditi kako je mjera primjenjiva, nužna i razmjerna *stricto sensu*. Stoga načelo razmjernosti u pojedinome slučaju zahtijeva udovoljavanje mjere svakom od ovih zahtjeva. No, u pravnoj literaturi ističe se kako javnopravna tijela, a posebno upravni sudovi, u praksi rijetko provode sva tri testa. Oni u pravilu provode testove primjenjivosti i nužnosti, dok razmjernost *stricto sensu* testiraju samo iznimno.<sup>71</sup>

67 Vidi Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj: U-III-3198/2006 od 15. ožujka 2011., Narodne novine, br. 36/11.

68 Vidi Presudu Upravnoga suda u Rijeci, posl. br.: 2 UsI-1073/12-15 od 18. rujna 2013.

69 Vidi Presudu Upravnoga suda u Rijeci, posl. br.: 1 UsI-1408/12-11 od 21. listopada 2013.

70 Vidi Presudu Upravnog suda Republike Hrvatske, posl. br.: Us-7253/2011-5 od 17. kolovoza 2011. i Presudu Upravnog suda Republike Hrvatske, posl. br.: Us-7252/2011-5 od 17. kolovoza 2011.

71 Vidi Emiliou, op. cit., str. 24., Harbo, op. cit., str. 165. te Maliszewska-Nienartowitz, op. cit., str. 91-92.



Analizirajući zahtjeve koji se vezuju uz testiranje načela razmjernosti de Búrca zaključuje kako je ono „u bitnome važuće načelo“, koje se koristi kako bi se utvrdilo hoće li neko zakonom priznato ili zaštićeno pravo ili pravni interes stranke biti prekomjerno ograničeno. Naglašava kako se njegova primjena općenito ogleda u više pitanja kojima se analiziraju mjere i ciljevi koji se tim mjerama namjeravaju postići. Ističe kako je u primjeni načela razmjernosti zadaća javnopravnoga tijela najprije utvrditi koje je zakonom zaštićeno pravo ili pravni interes u pitanju. Zatim, treba utvrditi doseg do kojega ovo pravo ili pravni interes može biti ograničeno. Također treba utvrditi i razlog, tj. opravdanje za takvo ograničenje, a koje se nužno mora referirati na zaštitu kojeg drugoga prava ili javnoga interesa. Konačno, javnopravno tijelo koje primjenjuje ovo načelo još mora ocijeniti hoće li interferencija ograničavanja nekoga prava sa zaštićenim pravnim interesom biti pretjerana ili neće.<sup>72</sup> Ovakvim pristupom testiranju razmjernosti mjere sadržane u nekoj odluci de Búrca ipak nije u većoj mjeri odstupio od ranije navedenih testova ova načela.<sup>73</sup>

## **7. SUDSKI NADZOR PRIMJENE NAČELA RAZMJERNOSTI U UPRAVNIM ODLUKAMA**

Za razliku od javnopravnih tijela koja bi u postupku donošenja upravne odluke trebala utvrditi i primjenjivost, nužnost i razmjernost *stricto sensu* mjere sadržane u takvoj odluci, sudovi pri obavljanju sudskoga nadzora polaze od suprotne pretpostavke. Oni ne utvrđuju udovoljavanje ovim testovima, već propituju je li mjera određena u upravnoj odluci suprotna nekom od ovih zahtjeva. U svakom slučaju kada upravni sud utvrdi kako mjera nije primjenjiva ili nije nužna ili nije razmjerna *stricto sensu*, odluku u kojoj je ona sadržana staviti će izvan snage poništavanjem.

U pravnoj literaturi ističe se niz problema s kojima se sudovi u tim slučajevima suočavaju. Ponajprije, kako bi sud mogao nadzirati slobodnu ocjenu trebao bi ući u vrijednosno razmatranje njezina sadržaja, a što je prerogativ izvršne, a ne sudske funkcije. Stoga se sudovi u pravilu zadržavaju na ocjeni zakonitosti osnova za slobodno ocjenjivanje te prekoračenja granica slobodne ocjene, a ne i samoga odabira ponuđene alternative. Sudovi utvrđuju primjenjivost, čak i nužnost mjere određene upravnom odlukom, no vrlo se nerado upuštaju u ocjenu razmjernosti *stricto sensu*. Kada i provode ovaj test te utvrde kako ne daje zadovoljavajuće

72 De Búrca, Grainne, Proportionality and subsidiarity as general principles of law, *General Principles of European Community Law*, Kluwer, Hague, London, Boston, 2000., str. 98.

73 Hipotetički model procjene razmjernosti u upravnom odlučivanju dao je i Cianciardo navodeći kako će mjera sadržana u nekoj upravnoj odluci biti razmjerna ako ona ne predstavlja veliki teret za pojedinca, jer od nje postoji otegotnija mjera, a ona vodi k ostvarivanju cilja od posebne važnosti za društvenu zajednicu. On također ističe kako će mjera sadržana u odluci biti nerazmjerna čak i kada postoji otegotnija mjera, ako ona značajno ograničava pravo pojedinca, a ne ostvaruje cilj od posebne društvene važnosti. Cianciardo, op. cit., str. 4-5.

rezultate, poništavaju upravne odluke samo zbog očitog nerazmjera između povrede prava stranke i koristi za zajednicu koja proizlazi iz takve mjere. Međutim, u posljednje vrijeme u usporednoj pravnoj teoriji javljaju se gledišta kako bi trebalo dopustiti sudski nadzor nad primjenom slobodne ocjene u cijelosti, a ne samo u svezi s dopuštenošću i granicama slobodnoga odlučivanja. U pravnoj literaturi ističe se kako se odabirom alternative ponuđene u pravnoj normi koja prema ocjeni suda nije najsvrhovitija krši načelo razmjernosti, a što onda predstavlja povredu prava, a koju su upravni sudovi ovlašteni nadzirati.<sup>74</sup> Iako je vezanost uprave načelom zakonitosti posljednjih godina vrlo intenzivna, te unatoč širenju sudskoga nadzora nad sve većom sferom radnji javnopravnih tijela, treba ipak imati na umu podjelu funkcija u državi te ovlasti koje su izvršnim i upravnim tijelima povjerene ustavom i zakonom.

Kako bi sudovi mogli provesti nadzor nad primjenom načela razmjernosti u upravnoj odluci, razlozi određivanja konkretne mjere moraju detaljno biti istaknuti u obrazloženju te odluke. Sudovima može uvelike pomoći analiza koju je javnopravno tijelo dalo o udovoljavanju testa primjenjivosti, testa nužnosti i testa razmjernosti *stricto sensu*. Bez naznačenih razloga za usvajanje određene mjere, sud teško može utvrditi njezinu zakonitost. Tako primjerice upravni sudovi u Francuskoj redovito poništavaju upravne odluke iz čijih se obrazloženja ne može utvrditi razlog usvajanja u njima određene mjere. Ističe se kako sudovi tako postupaju jer razmatranje načela razmjernosti nije u potpunosti podložno objektivnim kriterijima, pa se razlog za usvajanje neke mjere često može činiti dvojbena.<sup>75</sup> U tom kontekstu i upravni sudovi u Hrvatskoj poseban naglasak stavljaju na jasnost i razumljivost obrazloženja upravne odluke. Naglašavaju kako značaj koji javnopravno tijelo pridaje svakoj od činjenica odlučnih za donošenje odluke o upravnoj stvari obvezno treba biti istaknut u obrazloženju. Bez istaknutoga učinka svake od propisanih pretpostavki za donošenje odluke u obrazloženju ne može se utvrditi je li javnopravno tijelo pri donošenju odluke postupilo u skladu s načelom razmjernosti, a slijedom čega je donesena odluka nezakonita. Prema stajalištu suda, da bi se primjena načela razmjernosti uopće mogla razmotriti, kako od stranke u određenome postupku tako i od javnopravnoga tijela, nužno je da primjena ovoga načela, kao i provedenih testova, bude detaljno izložena u obrazloženju upravne odluke.<sup>76</sup>

Konačno, čak i kada utvrde povredu načela zakonitosti upravni sudovi u pravilu neće biti u mogućnosti meritorno riješiti upravnu stvar, jer se primjena ovoga načela posebno vezuje uz rješavanje slobodnom ocjenom. U Hrvatskoj je *Zakonom o upravnim sporovima* propisano kako će upravni sud, kada utvrdi da je pojedinačna odluka javnopravnog tijela nezakonita, presudom usvojiti tužbeni zahtjev, poništiti pobijanu odluku i sam riješiti stvar, osim kad to ne može učiniti s

74 Emiliou, op. cit., str. 35-36. i 88.

75 Ibid., str. 113.

76 Vidi *Presudu Upravnoga suda u Rijeci, posl. br.: 2 UsI-1139/12-15 od 23. listopada 2013.* te *Presudu Upravnoga suda u Rijeci, posl. br.: 2 UsI-1637/12-14 od 24. lipnja 2013.*

obzirom na prirodu stvari ili kad je tuženik rješavao po slobodnoj ocjeni.<sup>77</sup> Time je sud onemogućen svojom presudom zamijeniti nezakonitu upravnu odluku čak i ako ima jasan stav o zakonitoj primjeni načela razmjernosti.

Na kraju zanimljivo je osvrnuti se i na sudsku praksu Suda Europske unije koja se odnosi na primjenu načela razmjernosti od institucija, tijela, ureda i agencija Unije, ali i država članica. U pravnoj literaturi navodi se kako iz analize velikoga broja presuda Suda Europske unije koji obuhvaćaju slučajeve u kojima su radnje Unije osporene kao nezakonite, slučajeve u kojima je utvrđeno da su države članice nerazmjerno ograničile prava i slobode zajamčene *Ugovorima*, i slučajeve u kojima je utvrđeno da države članice postupaju nerazmjerno u primjeni prava Unije, jasno proizlazi nepostojanje jedinstvenih kriterija koji se primjenjuju na zahtjeve koje postavlja načelo razmjernosti u ovoj međunarodnoj organizaciji. Ističe se kako nadzor primjene ovoga načela u pravu Unije danas više nalikuje kliznoj skali ispitivanja zakonitosti, a čiji intenzitet ovisi o različitim čimbenicima: važnosti i prepoznatosti zakonskoga prava koje je ograničeno, važnosti i prirodi javnog ili drugoga interesa zbog kojega je takvo pravo ograničeno, te brojnim drugim čimbenicima koji se javljaju u svakom pojedinom slučaju. Kada pravo pojedinca nije jasno određeno ili značajno te kada razlog za ograničavanje štiti širi javni interes zajednice koji uključuje mnogo političkih i ekonomskih čimbenika, ispitivanje razmjernosti relativno je slaboga intenziteta. U slučajevima kada mjera koja se ispituje nema širi politički značaj ili nikakav politički značaj, kao npr. kada se radi o pojedinačnoj kazni, te kada je povrijeđeno pravo jasno utvrđeno kao ljudsko pravo ili temeljna sloboda, Sud Europske unije primjenjuje strogi test razmjernosti ispitujući ima li manje otegotnih mjera za postizanje istoga cilja. Iz svega ovoga zaključuje se kako Unija, unatoč razvijenom načelu razmjernosti još uvijek nije spremna za puno testiranje primjene ovoga načela u rješavanju u upravnim stvarima.<sup>78</sup>

## 8. ZAKLJUČAK

Načelo razmjernosti relativno je novo načelo hrvatskoga pravnoga sustava. Pod snažnim utjecajem prava Europske unije svakim se danom sve značajnije infiltrira u hrvatski pravni sustav. Godine 2000. normativno je prepoznato kao ustavno načelo, a 2010. godine postalo je i važnim načelom hrvatskoga općeg upravno postupovnog prava. Time se ono treba primjenjivati u donošenju upravnih odluka ne samo kada je kao takvo propisano zakonima koji uređuju pojedina upravna područja, već kada god njegova primjena u rješavanju neke upravne stvari zakonom nije izričito isključena. Primjena načela razmjernosti u donošenju upravnih odluka posebno dolazi do izražaja u predmetima u kojima se odluka donosi slobodnom ocjenom

<sup>77</sup> Članak 58. stavak 1. *Zakona o upravnim sporovima*, Narodne novine, br. 20/10., 143/12. i 152/14.

<sup>78</sup> De Búrca, Proportionality, cit., str. 97-98. i Sauter, op. cit., str. 29-30.

javnopravnih tijela te u izvođenju zaključka o činjeničnome stanju na koji će se zatim primijeniti pravna norma.

Iako je njegova primjena propisana u više posebnih upravnih područja, značenje i sadržaj ovoga načela, a posebno oblici njegova testiranja nisu detaljnije određeni. Time je njegovo oblikovanje u Hrvatskoj prepušteno upravnosudskoj i upravnoj praksi. Na shvaćanje ovoga načela u Hrvatskoj značajno je utjecalo pravo Europske unije te praksa Suda Europske unije. Ovaj sud izgradio je precizne kriterije koji se vezuju uz primjenu načela razmjernosti, razvijajući ih ponajprije na njemačkoj sudskoj praksi i pravnoj teoriji. Tako je Sud Europske unije odredio tri zahtjeva kojima mora udovoljavati mjera sadržana u upravnoj odluci, a kako bi bila donesena sukladno njemu. Mjera ponajprije treba biti primjenjiva za postizanje cilja utvrđenoga zakonom. Dakle, intervencija javnopravnoga tijela u prava i pravne interese stranke nužno mora dovesti do zasnivanja, mijenjanja ili ukidanja pravnoga odnosa, a sukladno cilju koji postavlja zakon na temelju kojega se donosi upravna odluka. Takvu mjeru, nadalje, treba nužno donijeti kako bi se zaštitio javni interes. No, mjera će biti nužna samo ako ne postoji druga mjera kojom će se ostvariti isti zakonski cilj, ali uz upotrebu sredstava koja će manje opteretiti ili ograničiti prava stranke. Konačno, mjera mora biti takvoga sadržaja koji opravdava ostvarivanje cilja koji se ostvaruje. To znači da između tereta i ograničenja prava i pravnih interesa koje stranka određenom mjerom trpi te koristi koju javna zajednica ima od poduzimanja takve mjere, mora biti uspostavljena odgovarajuća ravnoteža. Tek ako su sve ove pretpostavke ispunjene, može se ustvrditi kako je javnopravno tijelo donijelo razmjernu odluku.

Sudski nadzor razmjernosti upravnih odluka suočen je s nizom poteškoća koje se otvaraju u praksi. Ponajprije, kako načelo razmjernosti poseban značaj ima u donošenju odluka slobodnom ocjenom, sudovi su u pravilu isključeni od mogućnosti nadzora svrhovitosti ovih odluka. Zatim, kako bi sudovi mogli razmotriti način testiranja primjenjivosti, nužnosti i razmjernosti *stricto sensu*, a kako se ovdje ne radi o jasnim i objektivnim parametrima, upravna odluka trebala bi u obrazloženju sadržavati detaljnu elaboraciju vrednovanja činjenica i odmjeravanja mjere. Nadalje, čak i ako sud utvrdi kako je pri donošenju odluke načelo razmjernosti povrijeđeno, on u pravilu nema ovlast u sporu pune jurisdikcije svojom presudom zamijeniti poništenu odluku već, predmet treba vratiti javnopravnome tijelu na ponovno rješavanje. I konačno, a što se može ocijeniti i najvećom poteškoćom u primjeni i nadzoru načela razmjernosti u ovome trenutku, niti upravna tijela, niti sudska praksa nemaju ujednačene i standardizirane kriterije za njegovu primjenu. Tako će ono, i u budućnosti izazivati brojne dvojbe te biti dobra osnova za osporavanje odluka pravnim sredstvima.

## Summary

### PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN ADMINISTRATIVE ADJUDICATION

The purpose of this article is to analyse the principle of proportionality and its influence on the Croatian administrative adjudication and judicial practice. The author analyses the meaning and content of the principle of proportionality, as a general legal principle. Then, its influence is analysed on the European Union law, as an international integration whose Member State is the Republic of Croatia, and whose *acqui communautaire* is applicable in the Croatian legal system. Furthermore, its inclusion into the legal system of the Croatian administrative law is taken into consideration, both in terms of laws which are applied in specific administrative fields and in the *Law of the General Administrative Procedure*. Its frequency of usage in the administrative adjudication is analysed, and the criteria for its applicability are determined. In the end, it is pointed to the problems with which administrative courts are faced during judicial review of the decisions made by means of this principle.

**Key words:** *principle of proportionality, administrative procedure, administrative decision, discretionary power, determining facts of the case.*

## Zusammenfassung

### VERHÄLTNISMÄßIGKEITSPRINZIP BEI VERWALTUNGSBESCHLUSSFASSUNGEN

Ziel dieser Arbeit ist den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dessen Einfluss auf die kroatische Verwaltungs- und verwaltungsjuristisch Beschlussfassung zu untersuchen. In der Arbeit werden erstens die Bedeutung und der Inhalt des Verhältnismäßigkeitsprinzips als den Grundrechtsprinzips festgestellt. Daraufhin wird sein Einfluss im Rechtswesen der Europäischen Union als einer internationalen Integration, deren Mitglied Republik Kroatien ist und deren juristische Errungenschaft in Kroatien angewendet wird, untersucht. Weiterhin wird die Normierung dieses Prinzips im kroatischen Verwaltungsrechtswesen betrachtet sowohl laut den Gesetzen, die einige Verwaltungsbereiche regeln, als auch laut dem *Gesetz vom Grundverwaltungsverfahren*. Sein Anteil wird in der Verwaltungsbeschlussfassung der öffentlich-juristischen Behörden analysiert und die Testierungskriterien der Anwendung dieses Prinzips werden festgestellt. Letztendlich wird es auf Probleme hingewiesen, mit deren sich die

Verwaltungsgerichte während der Gesetzmäßigkeitskontrolle der Entscheidungen, die laut der Anwendung dieses Prinzips getroffen wurden, in der Praxis auseinandersetzen.

**Schlüsselwörter:** *Verhältnismäßigkeit, Verwaltungsverfahren, Verwaltungsbeschluss, freie Abschätzung, Feststellung des Sachverhalts.*

## Riassunto

### **IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ NELLE DECISIONI AMMINISTRATIVE**

Lo scopo di questo lavoro è quello di esaminare il principio di proporzionalità e la sua influenza nelle decisioni in ambito giusamministrativo. Nel contributo, per prima cosa, s'accerta il significato ed il contenuto del principio di proporzionalità, quale principio giuridico generale. Quindi si valutano gli influssi integrativi nel diritto dell'Unione, di cui la Repubblica di Croazia fa parte ed il cui *acquis* è parte integrante del diritto croato. Ancora, si analizza la regolamentazione di tale principio nella legislazione amministrativa croata; in ispecie nelle leggi che regolano specifici ambiti giusamministrativi, come pure nella legge sul procedimento amministrativo generale. Si disamina il suo ruolo nelle decisioni prese dagli organi pubblici e si accertano i criteri di individuazione delle modalità di applicazione di tale principio. Da ultimo, si segnalano i problemi maggiormente sentiti dai tribunali amministrativi in occasione del controllo della legalità delle decisioni prese in applicazione di tale principio.

**Parole chiave:** *principio di proporzionalità, procedimento amministrativo, libera valutazione, accertamento dello stato dei fatti.*