

*Nadzor države nad jedinicama lokalne samouprave u Bavarskoj – samouprava, demokracija i pravna država – simbioza ili proturječnost?**

*Philipp C. Stiel***

UDK 353.2 (430.129) i 352.07 (430.129)

Stručni rad

Primijeno: 1. 7. 1998.

Prihvaćeno 15. 6. 1999.

U članku se razmatraju oblici nadzora središnjih tijela državne uprave Bavarske nad aktima i radom tijela jedinica lokalne samouprave u Bavarskoj i njihovom izvornom i prenesenom djelokrugu.

Ključne riječi: lokalna samouprava, državna uprava

1. Načelna razmatranja

Tema koja se ovdje obrađuje široka je faceta velikoga tematskog kruga koji se bavi pravom na samoupravu općina¹, njegovim domašajem te odnosom prema zakonodavnoj i izvršnoj vlasti u demokratskoj pravnoj državi. Stoga odgovarajuće odredbe Ustava predstavljaju prikladnu polaznu točku za razmatranje.

Čl. 11. Bavarskog ustava sadrži sljedeću normu:

“(2) Općine su prvobitne područne zajednice javnog prava. Imaju pravo na samostalno uređenje vlastitih poslova u okviru zakona te na samostalnu upravu, posebice njihovi gradonačelnici i zastupnička tijela.

* Prijevod rada: Die Aufsicht des Staates über die kommunalen Gebietskörperschaften in Bayern - Bürgernähe, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit - Symbiose oder Widerspruch?

** Philipp C. Stiel, dr. iuris, Ministarstvo gospodarstva, transporta i tehnologije Bavarske, kabinet ministra

¹ Iako se u ovom članku govori samo o općinama, opisana načela vrijede i za nadzor države nad svim lokalnim zajednicama.

(3) Zakonom se općinama mogu prenijeti zadaci koje moraju ispuniti u ime države.

(4) Samouprava općina služi cjelovitoj izgradnji demokracije u Bavarskoj.”

Ove odredbe obuhvaćaju vrlo jasnu sliku pojma lokalne samouprave kako se razvijao u Bavarskoj i u Njemačkoj do sredine našega stoljeća.²

Prva tvrdnja u korist ovakvog normiranja glasi: Radi se o pravu općina da same upravljaju sobom. Dakle, samouprava je dio uprave, izvršne vlasti, a ne zakonodavne vlasti. To se ističe zato što se pojam samouprave u smislu bavarskog i njemačkog zakonodavstva u toj točki razlikuje od ostalih oblika decentralizacije, primjerice uređenja autonomne regije u Italiji. To ne znači da općine u Bavarskoj nemaju pravo na provedbu pravnih propisa, no ako to zadire u prava građana, potrebna im je zakonska osnova koja se može naći samo u (državnom) parlamentarnom zakonu. Zakonsko načelo ograničenja pravne države nije povrijeđeno pravom općina na samoupravu. Isto vrijedi i za načelo zakonske prednosti.

Na to se nadovezuje druga tvrdnja koja proizlazi iz citirane norme Bavarskog ustava: Pravo na samoupravu ostvaruje se u okviru zakonskih propisa. To ne znači samo da zakoni imaju prednost prema općinskim aktima već i da je zakonodavac ovlašten za utvrđivanje okvira ostvarivanja prava na samoupravu³.

Treća tvrdnja: Sam Ustav razlikuje između vlastitih poslova u čl. 11. st. 2. i prenesenih (državnih) poslova u st. 3.

Kako proizlazi neposredno iz teksta Ustava, jamstvo na samoupravu općina vrijedi samo za vlastite poslove. Ovdje i samo ovdje državna izvršna vlast (posebice nadzor) mora uzimati u obzir pravo na samoupravu, ovdje i samo ovdje povučena je granica pred zakonodavcem u odnosu na institucionalno jamstvo samouprave⁴, ovdje i samo ovdje povučena je granica pred zakonodavcem prema institucionalnom jamstvu samouprave.⁵

² Razvoj ideje v. u: SCHOLLER: Entwicklungstendenzen und geistesgeschichtliche Lage der Selbstverwaltungskonzeption der Kommunen in Bayer, u: Festschrift für Adolf Casser zum 80. Geburtstag, Berlin, 1983, str. 405 ff.

³ Naravno da pri tome pravo na samoupravu u svojoj biti mora ostati nedirnutu: VerfGH prema stalnoj sudskoj praksi; VerfGH BayVBl 76, 589, m.w.N, konačno u BayVBl 93, 177; vidi i SCHOLLER, Grundzüge des Kommunalrechts in Bundes Republik Deutschland, 1990, str. 14; KNEMEYER: Bayerisches Kommunalrecht, München, 1991, Rdnr. 14; MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ: Grundgesetz, Kommentar, 1995, Rdnr. 51 uz čl. 28.

⁴ MASSON/SAMPER: Bavarski propisi o radu općina, München, 1997, GO 1/2 a

⁵ SCHOLLER: Grundzüge, str. 16.

Četvrta tvrdnja: Samouprava općina služi cjelovitoj izgradnji demokracije. Načelo samoupravljanja tim postaje neposredan izraz načela demokracije, ovo posljednje u demokratskoj pravnoj državi predstavlja legitimaciju prvoga. Ovdje leži i ustavna razorna snaga komunalnog nadzora: radi se o odnosu akata demokratski neposredno legitimiranih općinskih organa (gradonačelnik, općinsko vijeće) i akata državne izvršne vlasti.

Gore navedene četiri tvrdnje prikazuju raspon s jedne strane institucionalnog jamstva na samoupravu općina i cjelokupnu izgradnju demokracije, a s druge strane ograničenja putem zakona i povezivanja sa zakonom. S jedne strane vlastiti poslovi, a s druge strane preneseni državni zadaci. Tome služi i ovaj prikaz.

Ponajprije ćemo prikazati dva najvažnija oblika nadzora, naime radi se o pravnom i stručnom nadzoru⁶, nakon toga ćemo obraditi pravo građana na uključenje u nadzor te s time u svezi i pitanje odnosa između pravnoga lijeka za građane i komunalnog nadzora. Konačno ćemo se pozabaviti pravnom zaštitom općine pred nadzornim aktima.

2. Oblici nadzora

a) Područja primjene pravnog i stručnog nadzora

Kao što smo već utvrdili, poslovi općina dijele se na vlastite i prenesene poslove (čl. 6. st. 2. GO⁷). Država može zadirati u područje vlastitih nadležnosti samo u okviru pravnog nadzora, dok joj u području prenesenih zadataka na raspolaganju stoji stručni nadzor.

b) Pravni nadzor

Vlastiti poslovi definiraju se u čl. 7. GO kao "svi poslovi lokalne zajednice (örtliche Gemeinschaft)".

U čl. 83. Bavarskog ustava navode se primjeri takvih poslova:

- lokalni promet i izgradnja cesta i putova;
- opskrba stanovništva vodom, svjetlom, plinom i električnom energijom;

⁶ K tome postoji i institucija posebnoga nadzora te sudjelovanje države na području tzv. kondominija. U interesu sažetosti i jasnoće ta dva oblika ovdje neće biti izložena. Usporedi: SCHOLLER: Grundzüge, str. 236, 249.

⁷ GO = Bayerische Gemeindeordnung

- osiguranje prehrane;
- lokalno planiranje, stambena izgradnja i stambeni nadzor;
- lokalna policija, požarna zaštita;
- razvoj kulture u lokalnoj zajednici;
- školstvo te obrazovanje odraslih;
- sustav skrbništva i osiguranje blagostanja;
- lokalno zdravstvo;
- bračno savjetovništvo i savjetovništvo za majke te njega dojenčadi;
- školska higijena i tjelesni razvoj mladih;
- javna kupališta;
- pogrebi;
- održavanje mjesnih povijesnih spomenika i građevina.

Stoga je u bavarskim propisima o radu općina predviđena kombinacija između načela enumeracije i generalne klauzule, slično kao i u francuskom Code des Collectivités Territoriales (CDCT). Posebice ovo posljednje ima praktično značenje, i to na osnovi promjene stvarnog odnosa. Pri utvrđivanju nejasnog pravnog pojma "poslovi lokalne zajednice" (Angelegen örtliche Gemeinschaft) u vlastitu nadležnost općine pripisuju se svi oni poslovi "koji imaju temelj u lokalnoj zajednici ili se na njih odnose na specifičan način"⁸ te oni "koji su kao takvi svojstveni stanovnicima općine, tako što se odnose⁹ na suživot i stanovanje ljudi u (političkoj) općini". Takva se interpretacija poput krilatice označava kao lokalno radicanje posla¹⁰. Iz teksta čl. 7. st. 1. GO "svi poslovi lokalne zajednice" proizlazi da to ide u prilog nadležnosti općine, sve dok se zadatak zakonski izričito ne dodijeli drugim mjestima¹¹. Budući da općine u tom vlastitom području nadležnosti same uređuju svoje poslove, država smije kontrolirati samo zakonitost općinske uprave. Takva kontrola zakonitosti označava se kao pravni nadzor. Čl. 109. st. 1. utvrđuje:

"U poslovima vlastite nadležnosti (čl. 7) državni nadzor ograničava se na nadziranje ispunjavanja zakonski utvrđenih i preuzetih javnopravnih zadataka i obveza općina te zakonitosti njihove uprave (pravni nadzor)".

⁸ BVerfGE 8, 122, 134; BVerfGE 50, 195, 201; BVerfGE 79, 127, 151.

⁹ BVerfGE 79, 127, 151 (tzv. "Rastede-Entscheidung")

¹⁰ Uz cjelokupnu problematiku vidi i SCHMIDT/FORZIG: Kommunalrecht, Stuttgart, 1982, Rdnr. 466, ff, isto i DÖV 1993., 973 ff.

¹¹ To odgovara i tekstu čl. 6., st. 1. GO; općine u svom području imaju nadležnost za ispunjavanje svih javnih zadataka. Iznimke se rješavaju zakonskim propisima.

Stoga se pravni nadzor ograničava na dva područja: s jedne strane radi se o pitanju obavljaju li općine obvezne poslove koji su im zakonski dodijeljeni. S druge strane tu je i pitanje ispunjava li se taj zadatak u skladu sa zakonom.

Dakle, u području vlastitih nadležnosti razlikujemo između obveznih zadataka i dobrovoljnih zadataka. Pri tome se kod obveznih poslova općina radi o higijenskim ustanovama te o opskrbi pitkom vodom. Čl. 57. st. 2. GO spominje uređenje za opskrbu pitkom vodom, za uklanjanje otpadnih voda i fekalija. Općine moraju ispunjavati te obvezne zadatke neovisno o tome jesu li kadre to i ispuniti. Obvezni poslovi moraju se po potrebi obavljati putem komunalne suradnje općina. Pravni nadzor kontrolira provedbu tih poslova.

To područje primjene ne postoji kod takozvanih dobrovoljnih poslova (freiwillige Aufgaben). Radi se o takvim poslovima koje općina obavlja bez zakonske obveze. Ne postoji mogućnost nadzora da li se ispunjavaju zadatci. Ovdje se državna kontrola ograničava na to kako se zadatci ispunjavaju, točnije: na zakonitost rada općina. No, što u tom kontekstu znači kontrola zakonitosti?

Zakonitost rada općina može se prikazati kao suglasnost sa zakonskim propisima višega ranga. Pod time se ne razumijeva samo savezno ili pokrajinsko zakonodavstvo¹² već i sukladnost odluke u pojedinačnim slučajevima s normama¹³ koje je općina sama utvrdila. Ovlast tijela nadležnog za nadzor zakonitosti rada općina ne odnosi se na akte općinskih organa donesenih primjenom slobodne ocjene. Ovdje leži bitna razlika između pravnog i stručnog nadzora. Odluke o aktima mogu se kontrolirati samo u svezi s izostankom akata, prekoračenja ili manjka. Stoga nema kontrole svrsishodnosti odluka.

Instrumenti pravnog nadzora normirani su u čl. 110. do čl. 114. GO.

U svrhu utvrđivanja stvarnog odnosa organ koji je nadležan za pravni nadzor ima pravo na obavještanje kojim se posebice omogućava zahtijevanje izvješća i akata općinskih organa. Ako tijelo koje je nadležno za pravni nadzor utvrdi da općina djeluje protupravno, tada na raspolaganju ima niz ovlaštenja za uklanjanje toga protupravnog stanja.

Najbliži oblik je tzv. prigovor (Beanstandung). Taj prigovor s jedne strane sadrži tvrdnju da je općina djelovala protupravno, a s druge strane zahtjev za

¹² MASSON/SAMPER, čl. 109. GO/5.

¹³ SCHOLLER: Grundzüge, str. 240; MASSON/SAMPER a.a.O.

uklanjanjem protupravnog stanja. Ako taj prigovor nema odjeka, tada je tijelo za pravni nadzor ovlašteno u primjerenom roku poduzeti potrebne mjere umjesto općine (čl. 113. GO). Ako takvo protupravno stanje potraje i ako mu razlog leži u nesposobnosti odlučivanja ili nevoljkosti odlučivanju općinskog vijeća, tada tijelo koje je nadležno za pravni nadzor može posegnuti za oštirim sredstvima pravnog nadzora: imenovanjem opunomoćenika (Beauftragten) u skladu s čl. 114. GO. To ovlaštenje obuhvaća pravo da prvi gradonačelnik (erste Bürgermeister) izvršava funkcije općinskog vijeća, a ako on odbije, drugi gradonačelnik (andere Bürgermeister), i to do uklanjanja protupravnog stanja. Nadalje, državna vlada (Staatsregierung), to znači vrh izvršne vlasti, može kao ultima ratio raspustiti općinsko vijeće te odrediti novi izbor prvog gradonačelnika ili općinskog vijeća, ili oboje (čl. 114. st. 3. GO).

Sve te mjere slobodno procjenjuje tijelo nadležno za pravni nadzor. Dakle, zakonodavac se ovdje odlučio za načelo oportuniteta i protiv načela legaliteta¹⁴. Sa stajališta odnosa načela demokracije i pravne države u propisima o radu općina ta zakonodavna odluka dobiva posebno značenje. Time ćemo se još pozabaviti. Primjena slobodne ocjene mora biti takva da osigurava što veće poštovanje propisa o lokalnoj samoupravi. To prvenstveno znači da tijelo nadležno za pravni nadzor mora posezati za najblažim sredstvom koje obećava uspjeh. Mjere nadzornog tijela zadiru u pravo općina na samoupravu, stoga se kvalificiraju kao upravni akti.

c) Stručni nadzor

Dok je država u području samoupravnih (izvornih) poslova općina ograničena na pravni nadzor, dakle ne smije kontrolirati općinske akte donesene primjenom slobodne ocjene, za prenesene poslove¹⁵ vrijedi načelo stručnog nadzora. Na području prenesenih poslova općine djeluju za državu. Ovdje se govori o općini kao "produženoj ruci države" ili "odvojenom dijelu državne uprave"¹⁶. No, pri tome i dalje djeluje kao općina, a ne kao državno tijelo¹⁷. Prvi gradonačelnik samo je općinski izborni službenik, a nije istovremeno i držav-

¹⁴ Gesetz zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften od 26. srpnja 1997.

¹⁵ Poslovi koje općine moraju obavljati kao prenesene poslove prenose se zakonom. Primjera ćemo naći posebice u području sigurnosnog prava: opće spriječavanje nesreća, promet oružjem i eksplozivnim sredstvima, cestovni promet, sloboda kretanja i boravak, no i matična knjiga građana i državljanstvo.

¹⁶ FORSTHOFF: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, München, 1971. str. 475; GONNEWEIN: Gemeindefrecht, Tübingen, 1963, str. 94.

¹⁷ WIDTMANN/GRASSER: Bayerische Gemeindeordnung, Kommentar, München, 1997. čl. 8, 1,3.

ni službenik kao u Francuskoj. Stručni nadzor legalno se definira u čl. 109. st. 2. GO:

“U poslovima prenesene nadležnosti (čl. 8) državna kontrola seže i na uporabu općinskih upravnih akata (stručni nadzor)”.

Iz te, u usporedbi s pravnim nadzorom, potpuno različite funkcije stručnog nadzora (kontrola provedbe državnih poslova) proizlaze i potpuno drugačija sredstva kontrole. Zajedničko pravnom i stručnom nadzoru je pravo na obavještanje kao sredstvo kontrole. Umjesto prava na prigovor stoji pravo na opće pravo davanja naputaka (allgemeines Weisungsrecht). To pravo davanja naputaka odnosi se i na zadiranje u upravni akt općine donesen po slobodnoj ocjeni. Za razliku od tijela nadležnih za pravni nadzor, tijelo nadležno za stručni nadzor nema pravo na smjenjivanje gradonačelnika i imenovanje opunomoćenika. Kako bi provelo svoje naputke, tijelo nadležno za stručni nadzor mora se obratiti tijelu nadležnom za pravni nadzor koje sa svoje strane može rabiti prisilna sredstva na koja ima pravo¹⁸. Već smo spomenuli da bitna razlika između pravnog i stručnog nadzora prema legalnoj definiciji čl. 109. st. 2. GO leži u činjenici da stručni nadzor ima pravo zadirati u upravne akte općine donesene po slobodnoj ocjeni. To ovlaštenje naravno nije neograničeno. Čl. 109. st. 2. reč. 2. GO utvrđuje da je zadiranje u upravne akte ograničeno na sljedeća dva slučaja:

1. slučajevi u kojima zajednička dobrobit ili javnopravni zahtjevi pojedinaca zahtijevaju upućivanje ili odluku ili
2. slučajevi u kojima Savezna vlada u skladu s čl. 84. st. 5. ili čl. 85. st. 3. Ustava daje uputu.

Prva je grupa daleko važnija u praksi. Ona ograničava zadiranje u upravne akte na provedbu subjektivno pravnih zahtjeva građana ili očuvanje interesa zajedničke dobrobiti. Tumačenje nejasnog pravnog pojma “zajednička dobrobit” u konkretnom slučaju može biti teško¹⁹. Pod zajedničkom dobrobiti razumije se objektivni javni interes (objektiv öffentliches Interesse) koji prelaze javne interese (öffentliches Interesse)²⁰. Ta su ograničenja važna, no postavljaju uske granice pred ovlaštenja stručnog nadzora. K tomu se mogu kontrolirati putem upravnog suda na zahtjev općina.²¹

¹⁸ KNEMEYER, 321.

¹⁹ MASSON/SAMPER, čl. 109 GO/14.

²⁰ BVerwGc 4, 186.

²¹ Vidi dolje, str. 14.

No, prijeporno je imaju li mjere stručnog nadzora značenje upravnih akata u odnosu na općine. Suprotno mišljenju izraženom u literaturi²² sudska praksa polazi od toga da mjere stručnog nadzora načelno ne predstavljaju upravne akte u odnosu na općinu.²³ Prema legalnoj definiciji u čl. 35. VwVfG upravni akt je odluka upravne vlasti u pojedinačnom slučaju na području javnog prava s djelovanjem prema drugima. Sporno je djelovanja prema drugima za akte stručnog nadzora. Sudska praksa polazi od toga da preneseni poslovi ne podliježu pravu o samoupravi te da nemaju djelovanje na općinu. Tome se u literaturi prigovara tako da se to djelovanje prema drugima zamjenjuje sa zahvatom u tuđa prava, dakle s ovlaštenjem na tužbu²⁴. Djelovanje prema drugima postoji samim time što su i stručne upute interpersonalne, budući da općina i na području prenesenih poslova nije državna uprava.²⁵

Pravnom i stručnom nadzoru zajedničko je što se oba vrše po službenoj dužnosti, a ne na zahtjev građana.

3. Pravo građana na uključivanje u nadzor

Gradanin nema subjektivno javno pravo na uključivanje u nadzor. To proizlazi već i iz funkcije kontrole rada općina.

Svrha pravnog nadzora jest osiguranje zakonitosti uprave. Pri tome se pod zakonitošću uprave razumijeva opće, univerzalno pravno dobro (Rechtsgut), a ne individualno pravo koje se tužbom može zaštititi²⁶. To je jasno kod pravnog nadzora. U slučaju stručnog nadzora obrazloženje je teže. Ograničenje zadiranja u upravni akt na slučajeve u kojima je za javnopravne zahtjeve pojedinaca potrebna uputa (čl. 109. st. 1. GO) moglo bi biti blizu zaključku da se ovdje radi o zaštiti pojedinaca te da bi ti pojedinci morali imati pravo na uključivanje u nadzor. No, i ovdje se poriče subjektivno javno pravo na uključivanje u nadzor²⁷. Sam stručni nadzor služi provedbi državne zadaće nadziranja izvršavanja poslova koje je prenijela općinama.

²² Dokazi kod MASSON/SAMPER, čl. 120. GO/3.

²³ BayVGh u: BayVBl 77, 152; DÖV 70, 100; BVerwG u: BayVBl, 78,374; BayVBl 79, 305; BayVBl 78, 310.

²⁴ KNEMEYER, Rndr. 327, s uputom na: WIDTMANN, BayVBl. 1978, 723 ff.

²⁵ SCHOLLER, str. 226; KNEMEYER, Rndr. 327. m.w.N.

²⁶ Tako i: MENER: Allgemeine Prozessrechtsgrundsätze in der Verwaltungsgerichtsordnung, u: Staatsbürger und Staatsgewalt, Band II, Karlsruhe, 1963, str. 436; ff; v. i: SCHOLLER, DÖV 1986, 232, 237.

²⁷ OBERMAYER, u: Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, Stuttgart, 1988, str. 291, označava kao opći zadatak državnog nadzora "da u interesu javne dobrobiti osigura zakonitost i u nekim slučajevima i svrhovitost općinske uprave".

Odobranje uključivanja građana u nadzor na neprimjeren bi način povećalo funkcije državnog nadzora i pravnog lijeka u odnosu prema odlučivanju općina²⁸. Jasna podjela potrebna je i iz praktičnog razloga što je u većini slučajeva nadzorno tijelo identično tijelu za ulaganje prigovora. Naime, građanin nije nezaštićeno izložen općinskim aktima. Na raspolaganju mu stoje pravni lijekovi unutar uprave i pred upravnim sudovima. Ti će pravni lijekovi biti ukratko prikazani te će se opisati njihov odnos prema kontroli rada općine.

4. Pravni lijekovi građana i kontrola rada općina

a) Pravni lijekovi pred upravnim sudom

Građani imaju na raspolaganje pravne lijekove protiv odluka općina, od kojih su dva posebnog značenja u praksi: postupak kontrole propisa (Normenkontrollverfahren) prema čl. 47. VwGO²⁹ i zahtjev za poništavanje (Anfechtungsklage) prema čl. 42. st. 1. VwGO kao kasatorna tužba s prethodnim postupkom unutar uprave (verwaltungsinertnen Vorverfahren), prigovorom (Widerspruch) prema čl. 68. VwGO. Ove dvije tužbe razlikuju se prema prirodi osporavanog akta.

Ako građanin izravno ospori općinsku pravnu normu, a ne samo njezinu primjenu, tada se u okviru takozvanog zahtjeva za kontrolu propisa prema čl. 47. VwGO može obratiti Bavarskom upravnom sudu koji će se neovisno o mogućoj povredi prava tužitelja ispitati suglasnost osporenog propisa s propisom višeg ranga. Dakle time se ne tuži neposredna odluka u pojedinačnom slučaju, nije potrebno niti uvažavanje povrede vlastitog subjektivnog javnog prava tužitelja. Dovoljno je dokazivanje postojanja interesa³⁰.

Od toga se razlikuje slučaj u kojem se građanin brani od pojedinačne odluke donesene protiv njega, tzv. upravnog akta.³¹ Ovdje mu na raspolaganju stoji zahtjev za pobijanjem pred Upravnim sudom te pravni lijek prigovora u svrhu prethodnog postupka unutar uprave prije postupanja Upravnog suda.

²⁸ To ne znači da nadzorno tijelo ne bi smjelo provesti kontrolu ako bi zbog upitnog djelovanja općine bilo povrijeđeno pravo pojedinog građanina. Tako i kao nastavak starije sudske prakse Pruskog višeg upravnog suda (PrOVGE 70, 57): Münster, OVGE 18, 227.

²⁹ Verwaltungsgerichtsordnung

³⁰ KOPP, VwGO, München, 1996, Rndr. 24, ff., posebno Rndr. 25.

³¹ To dogovara zakonskoj definiciji iz čl. 35. Bay VwfG (Bavarski zakon o upravnom postupku koji je u bitnome sadržajno identičan s istovrsnim saveznim zakonom).

Za razliku od kontrole stručnog nadzora, u upravnom postupku nema kontrole općinskog akta³².

b) Pravni lijek prigovora

U njemačkom se zakonodavstvu prije pobijanja upravnih akata pred upravnim sudom provodi prethodni postupak unutar same uprave. Taj postupak započinje prigovorom. Normiran je u čl. 68. VwGO. U tom postupku na zahtjev građana ispituje se zakonitost i svrsishodnost upravnih akata, to su odluke za pojedinačne slučajeve prema građaninu ili nekom drugom nositelju osnovnih prava (Grundrechtsträgern). Ako upravno tijelo, dakle tijelo kojem je izjavljen prigovor, utvrdi da je pobijani upravni akt protupravan te da su povrijeđena prava tužitelja, tada to tijelo ukida taj inkriminirni upravni akt. Upravna tijela kojima se prigovori mogu izjaviti uglavnom su identična državnim nadzornim tijelima.

Iako oba postupka, postupak kontrole i postupak po prigovoru, služe kontroli zakonitosti i u stanovitom slučaju svrsishodnosti, moraju se strogo razlikovati. Za razliku od postupka kontrole, postupak po prigovoru služi isključivo ostvarivanju subjektivnih javnih prava. No, i ovdje u postupku po prigovoru moramo razlikovati između poslova vlastitog djelokruga nadležnosti i prenesenih poslova. Ako su ovlaštenja tijela za ulaganje prigovora kod poslova vlastite nadležnosti slična ovlaštenjima tijela za pravni nadzor - oba in fine mogu ukinuti spornu općinsku odluku,³³ no ne smiju zadirati u općinske upravne akte³⁴, tada su ovlaštenja upravnog tijela za ulaganje prigovora u svezi s poslovima prenesene nadležnosti veća od ovlaštenja pravnog nadzora. Dok je stručni nadzor ograničen na izdavanje uputa te može samo ograničeno ispitivati upravne akte, upravno tijelo za ulaganje prigovora može ukinuti spornu općinsku odluku te ne podliježe ograničenju zadiranja u općinske upravne akte prema čl. 109. st. 2. GO³⁵.

S takvog je stajališta prihvatljivo da pojedinac nema pravo na uključivanje u nadzor. On svojim prigovorom može postići puno djelotvorniju kontrolu od strane upravnog tijela nadležnog za prigovor koje je u većini slučajeva identično s tijelom za pravni i stručni nadzor³⁶.

³² Par.114. VwGO; sud samo ispituje je li slobodna ocjena provedena unutar zadanih granica.

³³ U slučaju mjere pravnog nadzora to bi bilo naknadno poduzimanje prema čl. 113. GO.

³⁴ Čl. 119. br. 1, 2. polurečenica GO-a, OBERMAYER; str. 300.

³⁵ Usporedi SCHOLLER: DÖV 1966, 232.

³⁶ Pri tome se mora uzeti u obzir da je postupak prigovora ograničen rokovima te da obuhvaća samo upravne akte.

Bitno je napomenuti da odluka o prigovoru (*Widrespruchsbescheid*) donesena od nadležnog državnog tijela predstavlja obvezujući upravni akt³⁷ protiv kojega općina može pokrenuti zahtjev za pobijanjem (*Anfechtungsklage*). Prema prevladavajućem mišljenju to vrijedi samo za odluke o prigovorima koje se odnose na vlastitu nadležnost općine³⁸.

5. Pravni lijek općine protiv nadzornih mjera

Općine također imaju pravo na pravne lijekove protiv nadzornih mjera. Od posebnog su interesa pravni lijekovi koji imaju kasatorni učinak, dakle prvenstveno zahtjev za pobijanjem (*Anfechtungsklage*) kojem prethodi postupak po prigovoru. Dvije su bitne pretpostavke dopustivosti zahtjeva za pobijanjem. Prva je da je osporena odluka upravni akt, a druga da tužitelj (općina) smatra da mu je (joj je) povrijeđeno njegovo (njezino) subjektivno javno pravo. U pravnom nadzoru te pretpostavke ne predstavljaju problem. Kao što je prikazano, te se mjere nesporno kvalificiraju kao upravni akti te zadiru u pravo općina na samoupravu, budući da se odnose na vlastito područje nadležnosti općina. Dakle, načelno je moguća povreda subjektivnog javnog prava, prava općina na samoupravu u području mjera pravnog nadzora.

Kod stručnog nadzora je drugačije. Ovdje je prijeporno radi li se kod nadzornih mjera o upravnim aktima. Dok većina autora to potvrđuje,³⁹ sudska praksa smatra ih internim aktima uprave te time odriče njihovo svojstvo upravnog akta. To sporno pitanje na kraju krajeva nije velikog značenja u praksi, budući da i autori misle da je zahtjev za pobijanjem nedopušten. Ovdje ne postoji mogućnost povrede subjektivnog prava, jer općina ne djeluje u vlastitom području nadležnosti, to znači iz okvira vlastitog prava na samoupravu, već ispunjava prenesene zadatke.

Sporno pitanje nije važno ni onda ako se općina poziva na povredu čl. 109. st. 2. reč. 2. GO. Tamo uređeno ograničenje nadzora nad općinskim upravnim aktima (tzv. prošireno samoupravno pravo)⁴⁰ predstavlja subjektivno javno pravo, tako da postoji pravo na tužbu. Sudska praksa ovdje također potvrđuje

³⁷ Za postupak pravnog nadzora u odnosu na okrug: VG Regensburg, BayVbl., Vbi 1981, 313 ff.

³⁸ To se opravdava time što ovdje ne vrijedi ograničenje nadzornog upravnog tijela prema čl. 119. st. 2. reč. 2: upravno tijelo za obradu prigovora može, drugačije od tijela za stručni nadzor, potpuno kontrolirati upravni akt općine: SCHOLLER, BayVbl.: 1981, 97, OBERMAYER, str. 295, slično i KNEMEYER, Rdnr. 328.

³⁹ KNEMEYER, Rdnr. 327 m.w.N.

⁴⁰ Ovaj Obermayerov pojam je sporan; suprotno: MASSON/SAMPER, čl. 109, GO/12.

je da mjera stručnog nadzora ima svojstvo upravnog akta⁴¹ s posljedicom da je zahtjev za pobijanjem dopušten u slučajevima u kojima je uložen prigovor na zadiranje u općinski upravni akt koje nije pokriveno odredbom iz čl. 109. st. 2. reč. 2. GO.

6. Zaključak

Načela državnog nadzora nad općinskim upravnim aktima mogu se sažeti na sljedeći način:

Država može uvijek kontrolirati zakonitost upravnog akta općine, i to po službenoj dužnosti u okviru nadzora ili na zahtjev građana u okviru postupka po izjavljenom prigovoru⁴².

Drugačije je sa svrsishodnošću upravnog akta općina: ovdje se na poseban način izražava jamstvo na pravo općine na samoupravu. Ovdje se država mora ograničiti na čistu kontrolu zakonitosti općinske uprave. Nema kontrole svrsishodnosti općinskog akta.

Pravo na samoupravu širi se i na područje prenesenih zadataka. I ovdje država može samo ograničeno kontrolirati svrsishodnost akata općina, i to putem stručnog nadzora. Potpuna kontrola općinskih upravnih akta donesenih po slobodnoj ocjeni provodi se samo u postupku po izjavljenom prigovoru, dakle na zahtjev građanina koji tvrdi da su njegova subjektivna javna prava povrijeđena.

Prikazani sustav nadzora nad općinama u Bavarskoj, koji je naravno samo gruba shema, objašnjava kako su njemački i bavarski tvorac ustava i bavarski zakonodavac pokušali spojiti svojstvo pravne države, demokraciju i samoupravu u simbiozu. Pri tome možemo utvrditi sljedeće:

Načelo demokracije ne zastupa samo samoupravu općina. Istina je da su općinski organi neposredno demokratski legitimirani, dok se državna izvršna vlast koja obavlja nadzor može pozvati samo na posrednu demokratsku legitimaciju ministra predsjednika kojeg bira parlament. No, ta posredna demokratska legitimacija nije "manje vrijedna" od neposredne legitimacije općinskih organa, posebice ne u smislu da bi se ta neposredna legitimacija mogla

⁴¹ Bay VGH, Bay VBI, 1977, 132, DÖV 1978,100, potvrđeno u: BVerwG, BayVBI 1978, 374.
Opsežan komentar: MASSON/SAMPER, GO 120/3.

⁴² Strana sustavu je činjenica da pravni nadzor slijedi načelo prilagodbe, a ne legaliteta.

suprotstaviti načelu pravne države, to više što su norme pravne države nastale na demokratski način.

Nakon boljeg razmatranja otkriva se sukob između svojstva pravne države i neposrede demokracije (ili također samouprave), dakle radi se o sukobu između državnih i lokalnih propisa. Sve dok jezgra lokalnih propisa, naime sama lokalna samouprava ostane nedirnuta, primat moraju imati državni propisi. Time se i ničim drugim izražava koncept institucionalnog jamstva na pravo na samoupravu "u okviru zakona".

STATE CONTROL OVER THE LOCAL UNITS IN BAVARIA – SELFGOVERNMENT, DEMOCRACY AND THE RULE OF LAW – SYMBIOSIS OR CONTROVERSY?

Summary

The principles of state oversight over the communal administrative acts might be summarized the following way:

The state might always control a legality of an administrative act of a commune as an official duty (ex officio) or on a demand of citizens within the procedure of appeal.

Difference exists to the rationality of an administrative act of a commune: here is a guarantee of selfgovernment of communes expressed in a particular way. Hereby the state must restrict its control to the pure legality of the communal administration. There is no control of a rationality of a communal act.

The right to selfgovernment spreads also to the area of devolved tasks. Here the state might also only in a restricted way control a rationality of communal acts by an expert oversight. Complete control of an administrative act of a commune is carried through only in the procedure of appeal, thus on a demand of a citizen who claims that his individual public rights have been violated.

This brief scheme of the system of control over the Bavarian communes explains the way the German and the Bavarian constitution makers have tried to conciliate the properties of the rule of law, democracy and the local government into a symbiosis. By that we might conclude the following:

The principle of democracy does not go only for selfgovernment of communes. It is true that the communal organs bear a direct democratic legitimacy while the state executive power might claim only an indirect democratic legitimacy from the minister president who is appointed by the Parliament. But that indirect democratic legitimacy is not "less worth" than the direct one of the communal organs, in particular not in a sense that such a direct legitimacy would prevail over the principles of the rule of law, and even more so since the norms of the democratic state have been created in a democratic way.

After a closer examination a controversy between the properties of the rule of law and the direct democracy (or selfgovernment) is revealed, therefore there is a conflict between the state and the local regulations. As long as the core of the local regulations, namely the very selfgovernment of communes remains untouched, the primacy must belong to the state regulations. By this exclusively the concept of an institutional guarantee of the right on selfgovernment "under the law" is being expressed.

Key words: local self-government, state administration