

NAČELO ZAKONITOSTI U HRVATSKOM I POREDBENOM UPRAVNOM PRAVU

Prof. dr. sc. Bosiljka Britvić Vetma*

Dr. sc. Ivan Malenica**

UDK 35.076(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.1.4>

Ur.: 16. siječnja 2023.

Pr.: 14. ožujka 2023.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu se razmatra koncept načela zakonitosti u djelovanju javnopravnih tijela. Rad započinje osvrtom na ulogu i značenje načela zakonitosti. U odnosu na hrvatski zakonodavni okvir prikazuje se načelo zakonitosti slijedom odredbi Zakona o općem upravnom postupku. Zatim se razmatra načelo zakonitosti djelovanja uprave u pravnim sustavima pojedinih europskih država te različita pravna osnova „načela zakonitosti“. U konačnici se analizira uloga upravnih sudova u poštovanju načela zakonitosti.

Ključne riječi: načelo zakonitosti djelovanja javnopravnih tijela.

1. UVOD

„Načela (maksime, principi) su direktive, smjernice, misli vodilje, putokazi, osnovna pravila, postulati za rad usmjeren određenom cilju. Načela su kriterij za djelovanje i prosuđivanje. Oni determiniraju metodu pristupa stvarnosti koja je objekt promatranja ili obrade. Osnovna načela determiniraju karakter određene institucije.“¹ Osnovna su načela putokaz u interpretaciji pravnih pravila, osobito kada u tekstu nema izravnog odgovora na postavljeno pitanje ili kada sama gramatička i logička interpretacija nisu dostatne za pronalaženje rješenja koje će biti u skladu s općim duhom određenoga pravnog sustava.²

Krbek je načelo zakonitosti pravdao na temelju tri razloga: političkim, jer se time uprava podčinjava predstavničkim tijelima izvršne vlasti koji ima izraz naroda, pa uprava postaje izvršna djelatnost; tehničkim, jer se time osigurava pravilno funkcioniranje cjelokupnog upravnog aparata koje se ne bi moglo provoditi bez odnosnih pravnih propisa; psihološkim, jer se tako ostvaruje pravna sigurnost građana

* Dr. sc. Bosiljka Britvić Vetma, redovita profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu; bosiljka.britvic@pravst.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3393-5895>.

** Dr. sc. Ivan Malenica, ministar pravosuđa i uprave Republike Hrvatske; ivan.malenica@mpu.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4480-0336>.

1 Siniša Triva, *Građansko procesno pravo: parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 1964.), 76.

2 Triva, *Građansko procesno pravo*, 76.

da uprava neće djelovati po svojoj volji, nego prema unaprijed donesenim propisima s kojima se građani mogu upoznati.³

Zakonitost djelovanja uprave temeljno je mjerilo njezine legitimacije, ali i mjerilo „administrativne legitimacije“ cjelokupne države.⁴ Za određivanje načela zakonitosti u upravnom pravu, nužno je ponajprije definirati značenje „upravnog prava“. Različiti autori definiciji „upravnog prava“ prilaze na različite načine. Prema riječima Gjidare: „uz ustavno pravo... upravno pravo predstavlja bitnu sastavnicu u organizaciji, funkcioniranju i kontroli države... Upravno pravo zadovoljava dvije potrebe, koje nisu i ne trebaju biti proturječne. Kao prvo, osigurava unutarnju disciplinu i dosljednost uprave, kako bi joj zajamčilo najbolje moguće djelovanje, a kao drugo građanima jamči djelovanje uprave u skladu sa zahtjevima proglašene pravne države“.⁵ Različita definiranja upravnog prava mogu se povezati s različitim poimanjem pojma uprave, posebice upravnog djelovanja. Naime, ako upravno djelovanje poimamo kao javnu službu, odnosno kao autoritativno i neautoritativno djelovanje u cilju zadovoljavanja općeg i javnog interesa, tada su upravnopravne norme kojima se regulira djelovanje javne službe i norme koje ona primjenjuje. S druge strane, ako se upravno djelovanje promatra isključivo kao autoritativno djelovanje, onda je pojam upravnog prava uži. Upravno se pravo vrlo često dijeli na opće i posebno. Tako opće upravno pravo obuhvaća pravne norme koje su zajedničke za ukupno upravno djelovanje, dok posebno upravno pravo regulira posebne upravne oblasti.

Zastupljena je i podjela upravnog prava na upravno-materijalno i upravno-procesno pravo. Normama materijalnog prava utvrđuju se prava i obveze, dok se normama procesnog prava uređuju pravila ponašanja koja su važna u postupku primjene materijalnog prava.⁶ Dok se materijalno pravnim normama određuju osnovna prava i obveze subjekata prava, procesnim pravnim normama utvrđuje se način njihova ostvarivanja, odnosno pravila postupaka za primjenu, ostvarivanje i zaštitu materijalno pravnih normi. Materijalno se pravo, u pravilu, nalazi u materijalnim zakonima kojima se određuje pravo i obveze stranke u nekom upravnom području. Procesno se pravo nalazi u procesnim zakonima kojima se uređuje način i postupak ostvarivanja i zaštita pojedinih prava koja su određena materijalnim zakonima. Odnos materijalnog i procesnog prava često se uspoređuje s odnosom sadržaja i forme. Istodobno, to nikako ne znači da su pravila procesnog prava manje bitna, da predstavljaju formalizam, budući da je ostvarivanje i zaštita materijalnog prava često nemoguća bez promjene procesnog prava. Kada je riječ o

3 Ivo Krbek, *Pravo javne uprave FNRJ* (Zagreb: Birotehnički izdavački zavod, 1960.), 171.

4 V. Jasna Omejec, „Hrvatska uprava – od socijalističkog do europskog koncepta zakonitosti“, u: *Hrvatsko-francuski upravnopravni dani: hrestomatija*, ur. Marc Gjidara, Damir Aviani i Bosiljka Britvić Vetma (Split/Pariz: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Sveučilište Pantheon Assas, Državni savjet Republike Francuske, 2016.), 99.

5 Marc Gjidara, „Upravno pravo: temelji i odraz demokratske države“, *Novi informator*, br. 643 (2016): 1-3.

6 Postupovno i materijalno pravo čine funkcionalno jedinstvo, jer se materijalno pravo može zakonito primijeniti samo u odgovarajućem pravno uređenom postupku. Dario Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj* (Zagreb: Inženjerski biro, 2010.), 13.

upravnom pravu, norme upravnog prava mogu se podijeliti na materijalne i procesne norme. Dok se normama upravnog materijalnog prava određuju prava i obveze u upravnim stvarima, normama procesnog prava utvrđuje se način i postupak njihova ostvarivanja i njihova zaštita.

Za razliku od izvora drugih grana prava, izvori upravnog prava, pa tako i upravno procesnog prava, vrlo su često i podzakonski.⁷ Slijedom toga dolazi se do nekoliko posebnosti izvora upravno procesnog prava: mnogobrojnost, raznovrsnost i promjenjivost. Veliki broj izvora upravno procesnog prava izravna je posljedica toga što su djelatnosti uprave razgranate i mnogobrojne te što je postupanje uprave uređeno (propisano) velikim brojem pravnih propisa.

2. NAČELO ZAKONITOSTI U HRVATSKOM UPRAVNOM PRAVU S POSEBNIM OSVRTOM NA UPRAVNI POSTUPAK

„Načelu ustavnosti i zakonitosti općenito, a načelu zakonitosti uprave posebno, posvećena je u Hrvatskoj osobita pozornost. To je posljedica stalno izraženog shvaćanja o uvjetovanosti demokratskog društvenog razvoja potpunim prihvaćanjem i poštivanjem načela ustavnosti i zakonitosti. U demokratskom društvenom razvoju u središte dolazi čovjek – građanin, i njemu to načelo treba da osigura ostvarenje onih mnogobrojnih prava koja su mu zajamčena.“⁸

Načelo zakonitosti, koje je proklamirano u svim pravnim sustavima; osnovno je načelo ne samo upravne procedure, već je i jedno od temeljnih ustavnih načela te svoj izraz nalazi i u mnogobrojnim zakonskim odredbama.⁹ Njegova je bit osiguranje „vladavine prava“, kao važne pretpostavke pravne sigurnosti i stabilnosti pravnog sustava, procesa demokratizacije društvenih odnosa i ostvarivanja ideje o unificiranju pravila općeg upravnog postupanja. Ustavnopravno ostvarivanje načela zakonitosti u Republici Hrvatskoj, obuhvaćeno je u čl. 5. st. 2. Ustava Republike Hrvatske¹⁰ u kojem se navodi: *Svatko je dužan držati se Ustava i zakona i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske*. Namjera je ustavotvorca bila da takvim načinom i pristupom istakne kako je ustavna dužnost svih subjekata u društvu, dakle i tijela državne vlasti i pojedinaca, da svoja ponašanja prilagode određenjima Ustava i Zakona.¹¹

7 Načelo zakonitosti odnosi se i na podzakonske akte.

8 Ivo Borković, *Upravno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2002.), 72.

9 „Potreba za načelom zakonitosti u teoriji se obrazlaže sljedećim razlozima: 1. političkim, jer se na taj način izvršna vlast podčinjava predstavničkoj, zakonodavnim organima državne vlasti koji postoje da bi izrazili volju naroda; 2. tehničkim, jer se time osigurava pravilno funkcioniranje cjelokupnog izvršnog aparata koje se ne bi moglo provoditi bez određenih pravnih propisa; 3. psihološkim, jer se tako osigurava pravna sigurnost građana od izvršne vlasti koja bi djelovala po svojoj volji, a ne prema unaprijed donesenim propisima s kojima se građani mogu upoznati.“ Arsen Bačić, *Komentar Ustava Republike Hrvatske* (Split: Pravni fakultet u Splitu, 2002.), 40.

10 Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14.

11 Ova odredba najvišega pravnog akta jamči mogućnost ostvarenja sudske zaštite protiv svih akata kojima se odlučuje o pravima i obvezama, a to je najčešće upravni akt donesen u upravnim stvarima.

Iako je prema pravnoj snazi zakon ispod Ustava, ipak je najvažniji izvor prava – što vrijedi i za upravno procesno pravo. Zakon jest forma u kojoj, u pravilu, država izražava svoju volju, stvara opća i posebna pravila i uređuje društvene odnose na svom teritoriju. U najširem smislu, načelo zakonitosti u upravnom postupku svodi se na to da tijela državne uprave, druga državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i pravne osobe s javnim ovlastima, kada neposredno rješavaju u upravnim stvarima, u svom djelovanju budu vođeni zakonom i drugim propisom zasnovanim na zakonu. Pritom moraju osigurati objektivnu i pravilnu primjenu materijalnih propisa na konkretan slučaj, bez obzira na to iz kojega je upravnog područja materijalni propis o čijoj se primjeni radi.¹² Nesporno je, da osnovna načela utvrđuju smjernice i načelne stavove za djelovanje javnopravnih tijela u provođenju i izvršavanju zakona, drugih propisa i općih akata. Neposredni pravni značaj tih načela treba vidjeti i u tome, što ih javnopravna tijela trebaju poznavati kako bi se mogle uspješno primijeniti odredbe Zakona o općem upravnom postupku.¹³ Time se stvara poseban pravni režim koji vrijedi u odnosima između pojedinaca što se javljaju u ulozi stranke i javnopravnih tijela koji odlučuju o pravima i obvezama te osiguravajući učinkovito ostvarivanje prava i interesa svih subjekata koji sudjeluju u postupku.¹⁴ Važno je spomenuti da je precizno formuliranje osnovnih načela, nužnost u suvremenoj upravi, kako bi nadležno tijelo zakonito i pravilno postupalo u upravnoj stvari, time omogućavajući lakše sagledavanje položaja i uloge pojedinca pri djelovanju javnopravnih tijela. Također, i kod odstupanja od odredaba Zakona o općem upravnom postupku, propisivanje posebnih proceduralnih pravila, javnopravna tijela moraju biti vođena osnovnim načelima. S tim, što svako odstupanje od općega zakonskog teksta treba tumačiti najuže i to u korist osnovnih načela.¹⁵

Ne može biti riječ, o rješavanju o pravima, obvezama ili pravnim interesima stranke, u upravnom postupku, a da nije riječ o rješavanju pojedinačne upravne stvari. Rješavanje, kao obveza javnopravnih tijela da postupaju prema Zakonu o općem upravnom postupku znači ostvarivanje načela zakonitosti, odnosno zaštita ustavnosti

12 „...postoje posebna pravila koja propisuju načelo zakonitosti bilo za djelovanje pojedinih tijela državne uprave, bilo za postupanje državne uprave u određenim oblastima.“ Borković, *Upravno pravo*, 232-233.

13 Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21.

14 „Osnovna načela imaju jedinstveni cilj – omogućiti stranci da bude aktivan učesnik u postupku kako bi ostvarila punu zaštitu svojih prava i pravnih interesa, kao i da organ vođenjem postupka ostvaruje princip zakonitosti i istinitosti, kako kako bi stranke mogle shvatiti da su sve u postupku jednake, odnosno da nema tzv. privilegiranih stranaka.“ Branislav Marković, *Položaj i uloga stranke u upravnom postupku* (Beograd: Privredni pregled, 1977.), 22.

15 „Načelo zakonitosti osnovno je načelo čitavog pravnog sustava pa je kao takvo našlo svoj smisao i izraz u normama Ustava kao i u odredbama brojnih zakona. I ZUP je u čitavom nizu svojih odredaba utvrdio potrebu dosljednog postupanja prema normama važećih pravnih pravila. Prema ZUP-u državna tijela, ustanove i druge pravne osobe, koje postupaju u upravnim stvarima, rješavajući na osnovi zakona, drugih propisa državnih tijela i na osnovi općih akata ustanova i drugih pravnih osoba koje one donose na osnovi javnih ovlasti. Novost u formulaciji načela zakonitosti unesena u njegovu konstrukciju Zakonom o preuzimanju Zakona o općem upravnom postupku jest u tome što i opći akti ustanova i drugih pravnih osoba čine pravnu osnovu rješavanja u upravnom postupku.“ Borković, *Upravno pravo*, 403.

i zakonitosti, osigurana kroz sustav institucija i pravnih pravila. Pri ocjenjivanju, jesu li se stekli uvjeti predviđeni materijalno-pravnim propisom za priznanje prava i interesa građana, kao i odlučivanje o tim pravima odnosno obvezama, usmjerenim na zaštitu subjektivnih prava stranke, u upravnom se postupku stvara pravna sigurnost za stranku i sudionike.

Znači, u upravnoj stvari mogu postupati samo ona tijela čija je nadležnost u svim fazama upravnog postupka, ponajprije se pridržavajući pravila općeg upravnog postupka sadržanih u Zakonu o općem upravnom postupku, kao i pravila posebnog upravnog postupka. Javnopravna tijela u upravnim stvarima neposredno rješavaju, primjenjujući materijalno-pravne propise na pojedinačne slučajeve te su dužna svaku radnju tijekom postupka izvršiti prema zadanim pravilima. Poduzimanje određenih radnji mimo pravila postupka, bilo bi kršenje osnovnih načela u upravnom postupku. Samim tim, došlo bi u pitanje i ostvarivanje materijalno-pravnih propisa na temelju kojih je donesen i sam konkretni upravni akt. Da bi se izbjegle, neke od ovih negativnih posljedica, koje bi mogle stvarati nesigurnost u pravnom poretku, pristupa se stvaranju pravnih pravila koja se odvijaju prema izvjesnim, zajedničkim načelima sažeto formuliranim u okviru pojedinih članaka, pritom ne gubeći iz vida njihovu iznimnu važnost. Time upravna funkcija dobiva jedinstvenu nadogradnju.

Kada je u pitanju načelo zakonitosti i njegova primjena, onda svakako treba povući razliku između akata donesenih na temelju slobodne (diskrecijske) ocjene i onih u kojima takve ocjene nema. Ovdje treba napomenuti kako načelo zakonitosti treba biti primijenjeno i kada se akt donosi na temelju diskrecijske ocjene. Dakle, javnopravna tijela jednako postupaju glede načela zakonitosti, bez obzira na to primjenjuju li kategoričnu ili alternativnu pravnu normu. Razlika se, međutim, javlja u onoj dimenziji u kojoj se uspoređuje širina pravne vezanosti (akti doneseni prema slobodnoj ocjeni i akti u kojima takve ocjene nema). U prvom slučaju samo su neki dijelovi akata pravno vezani, dok je način odlučivanja o pravu i obvezi stvar diskrecijskog postupanja. Kako se diskrecijska ocjena, ne vrši u sferi legaliteta, već u sferi oportuniteta, dio upravnog akta u kome je sadržana slobodna ocjena, izmiče tako kontroli legaliteta, ali ostaje u sferi kontrole oportuniteta, odnosno svrhovitosti. U drugom su slučaju svi dijelovi upravnog akta pravno vezani, pa prema tome podliježu kontroli zakonitosti. Načelno se, dakle može reći kako je kontrola akta u kojem je sadržana diskrecijska ocjena šire moguća kroz institut žalbe u upravnom postupku gdje drugostupanjsko tijelo može ulaziti i u pitanje slobodne ocjene. S druge strane, kontrola zakonitosti putem upravnog spora ograničena je isključivo na pitanje legaliteta.¹⁶ Sukladno tomu rješavanje prema slobodnoj ocjeni nikako ne treba shvatiti, kao mogućnost za proizvoljno i samovoljno rješavanje pojedinoga tijela. Naprotiv, to je samo jedan vid zakonskoga rješavanja pri kojem mora doći do izražaja načelo zakonitosti, i to i u pogledu primjena pravila postupka i u pogledu primjene

16 „Svako djelovanje uprave mora imati osnove u pravnoj normi... postaje stvar zakonodavca da pri odlučivanju o konkretnim pravnim stvarima otvori prostor u kojem uprava može ostvariti slobodu izbora između zadanih alternativa. Pravna norma koja daje tu slobodu izbora je disjunktivna pravna norma...!“ Velimir Ivančević, *Institucije upravnog prava* (Zagreb: Pravni fakultet, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom, 1983.), 198.

materijalnih propisa u kojima je dano ovlaštenje za takvo rješenje, kao i u skladu s ciljem kojim je dano ovlaštenje. Pri rješavanju o upravnoj stvari prema slobodnoj ocjeni, nadležno je tijelo dužno navesti potrebne podatke u obrazloženju.

Ovo je načelo iznimno važno za stranku u postupku jer se pojavljuje u svim fazama upravnog postupka. No, mogućnost njegove realizacije ne ovisi samo o njemu samom, već i o tijelu koje vodi postupak, kao i o mogućnosti usklađivanja njihovih međusobnih interesa. Stranka u upravnom postupku aktivno sudjeluje, djelujući na određeni način kao suradnik javnopravnih tijela, time pridonoseći zaštiti zakonitosti uopće. Pri toj interakciji, nepažljivo ponašanje javnopravnih tijela u postupku može biti ponajprije na štetu stranke, ali i na štetu samoga postupka.

Razumljivo je stoga, što je zakonodavac u slučaju povrede načela zakonitosti predvidio široku mogućnost upotrebe sankcija ovlaštenih osoba te javnopravnih tijela koja provode kontrolu nad zakonitošću upravnog akta. Javnopravna tijela moraju poštovati činjenicu da su njihova prava u postupku također ograničena. Kada se pravnim poretom jamče određena prava, treba imati na umu da puko jamstvo tih prava ne mora ujedno značiti i sigurnost njihovog ostvarivanja.¹⁷ Naime, samo ona prava koja su zajamčena, a čiju realizaciju osigurava sustav nadzornoga mehanizma koji je spreman umiješati se u pojedinom slučaju povrede tih prava, osiguravaju njihovo ostvarivanje, što pak ima potpunu praktičnu i pravnu vrijednost. U protivnom, kada se propisuje ljestvica prava koja mogu uživati pojedinci, a da se pritom ne osigurava primjereni sustav njihove zaštite, niti se ona provodi u praksi, onda sva ta jamstva ostaju na razini političkih parola, a ne adekvatnih pravnih instrumenata. Zakon o općem upravnom postupku nastoji odnos javnopravnih tijela detaljno pravno normirati kako bi se s jedne strane građanima osigurala primjereni pravna zaštita i spriječila eventualna samovolja javnopravnih tijela, a s druge uputio i odredio javnopravnim tijelima mogući put i pravac djelovanja u cilju zaštite objektivne zakonitosti kao takve. Tijela koja provode upravni postupak su dužna tijekom toga postupka pridržavati se pravila propisanih zakonom, kao i odredaba u kojima je izraženo načelo zakonitosti. Time se osigurava zakonitost te štite subjektivna prava stranke u postupku.

3. NAČELO ZAKONITOSTI DJELOVANJA UPRAVE U PRAVNIM SUSTAVIMA EUROPSKIH DRŽAVA

Načelo zakonitosti djelovanja uprave definirano je u svim pravnim sustavima europskih država. Ono se izričito spominje u sudskoj praksi Europskog suda za zaštitu ljudskih prava kao načelo¹⁸ koje zahtijeva zakoniti temelj za svaku povredu prava koja se jamče Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Kada je riječ o pravu Europske unije, čl. 52. st. 1. toč. 1. Povelje Europske

17 Povreda načela zakonitosti u upravnom postupku dovodi do oborivosti ili čak ništavosti rješenja donesenog u takvom postupku, a u koje se može intervenirati nizom pravnih sredstava – redovitim i izvanrednim pravnim lijekovima u upravnom postupku te osporavanjem takvog rješenja u upravnom sporu. V.: Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 46.

18 Engl. *Requirement / principle of lawfulness*.

unije o temeljnim pravima također navodi: „svako ograničenje pri ostvarivanju prava i sloboda priznatih ovom Poveljom mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit tih prava i sloboda“.¹⁹

Načelo zakonitosti općenito je opisano²⁰ i u Kontrolnom popisu za vladavinu prava kojega je usvojila Venecijanska komisija u ožujku 2016. Kao relevantnog i uspješnog potvrdili su ga Odbor ministara Vijeće Europe, Parlamentarna skupština i Kongres lokalnih i regionalnih vlasti. Takve primjere treba shvatiti kao spoj prakse tijela i država članica Vijeća Europe u primjeni čl. 3. Statuta Vijeća Europe²¹ i čl. 31. st. 3. slova b) Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora.²² S tim u vezi, svakako je važno osvrnuti se na Kontrolni popis za vladavinu prava kojega je usvojila Venecijanska komisija, točnije paragrafe br. 44., 45. i 46.: „Država treba djelovati u skladu sa zakonom koji je za to treba ovlastiti. Univerzalno se priznaje potreba provedbe upravnosudske kontrole akata i odluka izvršne vlasti i ostalih tijela koja pružaju javnu uslugu... Jedan od temeljnih zahtjeva vladavine prava je da su ovlasti javnih tijela vlasti predviđene zakonom. Kada se pravilo zakonitosti odnosi na djelovanje državnih službenika, ono od njih zahtijeva da su ovlaštene za djelovanje, da djeluju u okviru svojih ovlasti koje su im povjerene i da poštuju postupovno kao i materijalno pravo. ... Izraz „zakon“ ne odnosi se ovdje samo na ustav, međunarodno pravo, zakonodavstvo i propise, već i ako je potrebno i na sudsku praksu. Svaki zakon treba biti pristupačan i predvidljiv“.

Prethodno se, preporukom o dobroj upravi CM/Rec(2007)7²³ Odbora ministara Vijeća Europe državama članicama nastojalo opisati načelo zakonitosti. Ova preporuka služi, kao i sve ostale preporuke Odbora ministara Vijeća Europe o upravnom pravu, da konkretizira očekivanja iz čl. 3. Statuta Vijeća Europe o nacionalnom upravnom pravu svake države članice Vijeća Europe. Čl. 2. ove preporuke, naslovljen „načelo zakonitosti“ glasi: „Javne uprave postupaju tako da poštuju zakonitost. Nijednu mjeru ne donose proizvoljno, čak ni kada postupaju po slobodnoj ocjeni. Poštuju sva pravila domaćeg i međunarodnog prava kao i opća načela prava koja uređuju njihovu organizaciju, funkcioniranje i aktivnosti. Djeluju u skladu s pravilima nadležnosti i postupovnim pravilima u skladu s odredbama koje ih uređuju. Obnašaju svoje ovlasti

19 „Podložno načelu proporcionalnosti ograničenja su moguća samo ako su potrebna i ako zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.“ (Čl. 52. st. 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima SL EU C 202, 07. 06. 2016.).

20 Ne samo u pogledu kršenja temeljnih prava (engl. *rule of law checklist*).

21 Svaka članica Vijeća Europe priznaje načelo vladavine prava i načelo prema kojem svaka osoba pod njezinom jurisdikcijom mora uživati ljudska prava i temeljne slobode te se obvezuje da će iskreno i djelotvorno surađivati na postizanju cilja određenog u poglavlju I. Statut Vijeća Europe, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 8/98., 9/98.

22 „...o svakoj naknadnoj praksi u primjeni ugovora kojom se ustanovljuje sporazum između stranaka o tumačenju ugovora.“

23 *Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration, Council of Europe, pristup 7. veljače 2023., <https://fra.europa.eu/en/law-reference/council-europe-recommendation-cmrec20077-committee-ministers-member-states-good>.*

na temelju činjeničnih i pravnih razloga koji opravdavaju njihovo korištenje i u svrhu zbog koje su im te ovlasti dodijeljene“.

Kada je riječ o pravu Europske unije, zakonitost u širem smislu riječi izričito se spominje samo u čl. 263. st. 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije:²⁴ „Sud Europske unije ispituje zakonitost zakonodavnih akata, akata Vijeća, Komisije i Europske središnje banke, osim preporuka i mišljenja, te akata Europskog parlamenta i Europskog vijeća s pravnim učinkom prema trećima. On ispituje i zakonitost akata tijelâ, uredâ ili agencija Unije s pravnim učinkom prema trećima”.

Ipak, „zakonitost“ u tom smislu nije još uvijek oblikovana kao pojam koji obuhvaća različite temelje ništavosti koji se navode u čl. 263. st. 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije i da se „povrede Ugovorâ ili bilo kojeg pravnog pravila vezanog za njihovu primjenu“ koje se navode u st. 2.²⁵ mogu smatrati općom klauzulom koja obuhvaća druge temelje ništavosti kao i temelj autonomnoga razloga ništavosti. Međutim, načelo zakonitosti priznaje se u smislu općih načela prava Unije kao „načelo zakonitosti“ (engl. *principle of legality*; njem. *Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*). Naime, Europska komisija smatra da su elementi kontrolnog popisa za vladavinu prava (engl. *rule of law checklist*) Venecijanske komisije sastavni dio „vrijednosti“ iz čl. 2. Ugovora o Europskoj uniji.²⁶

Već je istaknuto u radu da čl. 263. st. 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije polazi od načela da „institucije, uredi i agencije Unije“ nisu samo obvezni provoditi pravo Unije već i, dok to čine, podliježu tom pravu nastavljajući s tim zadatkom. Također je znano da Sud Europske unije bdije nad provedbom mjerodavnih „prava“. Prema čl. 19. st. 1., drugoj rečenici Ugovora o Europskoj uniji, Sud Europske unije „osigurava poštovanje prava pri tumačenju i primjeni Ugovorâ“. Međutim, postoje različita očekivanja u državama članicama kada je riječ o metodi tumačenja prava Europske unije općenito i one koju posebice koristi Sud Europske unije. Prema tome, ne postoje jedinstveni kriteriji koji su priznati u cijeloj Europskoj uniji.²⁷

To pokazuje da sadržaj obveze u pogledu provedbe prava Europske unije ovisi o „intenzitetu“ kojim se javnopravna tijela, nacionalni upravni suci te suci Europske unije podvrgavaju pravu Europske unije. Taj je „intenzitet“ sam po sebi izravno povezan s načelom vladavine prava, osobito kada je riječ o predvidljivosti postupanja javnopravnih tijela (nacionalnih ili na razini Europske unije) koja se temelje na pravu Europske unije. Stvarno podvrgnuti javnopravna tijela i nacionalnog upravnog suca

24 Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena inačica), SL C 202, 07.06.2016.

25 „U tu svrhu Sud Europske unije nadležan je u postupcima koje pokreću država članica, Europski parlament, Vijeće ili Komisija zbog nenadležnosti, bitne povrede postupka, povrede Ugovora ili bilo kojeg pravnog pravila vezanog za njihovu primjenu ili zbog zlorabe ovlasti.” (čl. 263. st. 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije).

26 „Unija se temelji na vrijednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokracije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina. Te su vrijednosti zajedničke državama članicama u društvu u kojem prevladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca.“ (čl. 2. Ugovora o Europskoj uniji (pročišćena inačica), SL C 202, 07.06.2016.).

27 Marc Blanquet i Guy Issac, *Droit général de l'Union européenne* (Paris: Dalloz-Sirey, 2006.), 376.

jedinstvenom pravu moguće je samo ako se njima, koji su zaduženi za tumačenje i njegovu primjenu, nametne stroga metoda jedinstvenog i provjerljivoga pravnog zaključivanja.²⁸

U toj perspektivi, ne može biti dostatno reći da su države članice Europske unije „ujedinjene u raznolikosti“ i da razlike u shvaćanju načela zakonitosti treba prihvatiti kada one provode pravo Europske unije. Ako je Europska unije pravna *zajednica*, onda „ispravno“ shvaćanje prava Europske unije može biti samo jedinstveno shvaćanje prava Europske unije. Prema tome, nacionalna javnopravna tijela i nadležni upravni suci u načelu bi se trebali podvrgavati istoj metodi pravnog zaključivanja kada provode pravo Europske unije, tako da jamče istovjetno tumačenje i primjenu prava u cilju postizanja „jedinstvenog učinka“ na cijelom prostoru Unije. U načelu, spomenuta obveza jasno proizlazi iz čl. 4. st. 3. Ugovora o Europskoj uniji koji glasi: „Države članice poduzimaju sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne, kako bi osigurale ispunjavanje obveza koje proizlaze iz Ugovorâ ili akata institucija Unije”.²⁹ Konkretnije, obveza država članica da provedu poseban akt Unije može se podijeliti u tri faze koje se rječitro opisuju u praksi institucija Europske unije triptihom *prijenos – implementacija – izvršenje*. Faze „implementacije i izvršenja“ svaka država članica treba osigurati za svaki pravni akt Europske unije koji se treba primijeniti. „Prijenos“ je potreban samo ako predmetni akt Unije nije izravno primjenjiv (osobito ako je riječ o direktivama kojima je cilj usklađivanje nacionalnog prava). Fazu prijena odlikuje obveza da se u nacionalno pravo prenese „normativni program“ direktive ili nekoga drugog akta Unije koji nije izravno primjenjiv, tako da njihove odredbe imaju korisne učinke. Tijekom ove faze, odgovorna tijela vlasti na nacionalnoj razini su zakonodavne i regulatorne nacionalne vlasti, ali i upravni sudovi i javnopravna tijela onda kada je potrebno tumačiti normu koja se prenosi sukladno prenesenom aktu Unije. Fazu implementacije odlikuju obveze da se stvori pravni i činjenični okvir koji, u načelu, jamči učinkovitu primjenu akta Unije koji se treba provesti u svakodnevnom djelovanju javnopravnih tijela i upravnih sudova.³⁰

Fazu izvršenja odlikuju sve obveze (koje je Sud Europske unije izveo iz čl. 4. st. 3. Ugovora o Europskoj uniji).³¹ One dovode do toga da se akt Unije kojeg

28 Uz osiguravanje da će se dobiti rezultat na temelju „priznatih pravila pravnog rezoniranja“.

29 Riječi se odnose na: „Države članice“: zakonodavac, sudovi i nacionalna uprava; „sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne“: sva normativna aktivnost, raspodjela proračunskih sredstava, upravne odredbe, upravni akti, upravnosudske odluke; „obveze koje proizlaze iz Ugovorâ ili akata institucija Unije“: obveze koje proizlaze iz primarnog prava, sekundarnog prava Unije, odluka ESLJP-a i odluka; „tijelâ, uređâ ili agencija Unije“ u cilju provedbe određenih pravnih učinaka; „kako bi osigurale ispunjavanje“: čin provedbe prava Europske unije.

30 Kako bi pravna regulativa bila jasna, nužna je sustavna „njega“ nacionalnih zakona i propisa kako bi se izbjeglo postojanje redundantne i proturječne odredbe. Nacionalno zakonodavstvo, trebaju definirati i javnopravna tijela osiguravanjem odgovarajućih resursa i omogućavanjem djelotvornih postupaka radi osiguravanja djelotvorne provedbe predmetnog akta Unije. Nacionalna javnopravna tijela i upravni suci svakodnevno trebaju primjenjivati pravo Unije i s istim „zalaganjem“ kao i nacionalno pravo.

31 Na temelju načela lojalne suradnje i uz puno uzajamno poštovanje, Unija i države članice međusobno si pomažu pri obavljanju zadaća koje proizlaze iz Ugovorâ.

se treba provesti stvarno poštuje (od strane uprave, sudaca i fizičkih osoba) na nacionalnoj razini i da time može imati „koristan učinak“, ne samo kroz *law in the books*, već i kroz *law in action*. Nužno je predvidjeti stvarnu kontrolu poštovanja prava Europske unije, odgovarajućih kazni u slučaju nepoštovanja te osigurati pravnu zaštitu u slučaju povrede prava Europske unije koja omogućuje uklanjanje posljedica te povrede. Ispunjavajući ove obveze, države članice djeluju u području primjene prava Europske unije. Posljedica toga je da njihove obveze izvršenja nisu samo osnažene, već i ograničene obvezama koje proizlaze iz općih načela prava Europske unije i temeljnih prava zajamčenih Poveljom Europske unije o temeljnim pravima.³² Spomenuti se članak navodi kako bi se pokazalo da nacionalna javnopravna tijela u svakoj fazi provedbe akta Unije moraju osigurati da se, u svakom internom postupku (zakonodavnom, upravnom ili upravnosudskom), taj akt unije ispravno tumači i primjenjuje, ali i da se uzimaju u obzir opća načela prava Europske unije, temeljna prava iz Povelje Europske unije o temeljnim pravima i općenitije, sva pisana i nepisana pravila prava Europske unije koja se primjenjuju kada države članice djeluju u okviru područja primjene prava Europske unije.³³ Osim ove dimenzije provedbe prava Europske unije, pogreške u tumačenju i primjeni prava Europske unije koje čine javnopravna tijela i nacionalni sudovi mogu imati ozbiljne posljedice, ako se obveze precijene ili podcijene.

Podcjenjivanje obveza koje proizlaze iz prava Europske unije dovode do opasnosti od pokretanja postupka zbog neispunjavanja ugovornih obveza (čl. 258. Ugovora o funkcioniranju EU-a),³⁴ prema potrebi popraćeno novčanim kaznama koje su predviđene čl. 260. st. 2. i 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.³⁵ U

32 Svrha ovoga članka nije detaljno preispitivanje obveza država članica koje proizlaze iz čl. 4. st. 3. Ugovora o Europskoj uniji.

33 Osigurati da je tumačenje i ispravna primjena prava Europske unije u interesu Europske unije i u nacionalnom interesu. Ponajprije, provesti pravo Europske unije ne znači provedbu vanjske politike. Radi se više o provedbi nadnacionalne politike u čijoj su izradi sudjelovala nacionalna tijela i čija provedba, u načelu, predstavlja isto tako i provedbu nacionalne politike.

O svemu vidi u Joel Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes* (Paris: LGDJ, 2002.), 1002-1098.

34 Ako smatra da neka država članica nije ispunila neku obvezu na temelju Ugovorâ, Komisija o tom predmetu, nakon što je državi dala priliku da se očituje, daje obrazloženo mišljenje. Ako država ne postupi u skladu s mišljenjem u roku koji odredi Komisija, Komisija taj predmet može uputiti Sudu Europske unije.

35 Ako smatra da država članica nije poduzela potrebne mjere kako bi postupila u skladu s presudom Suda, Komisija, nakon što joj je pružila priliku za očitovanje, predmet može uputiti Sudu. Komisija pritom određuje visinu paušalnog iznosa ili novčane kazne koju je država članica dužna platiti, a koju smatra primjerenom s obzirom na okolnosti. Utvrdi li Sud da država članica nije postupila sukladno njegovoj presudi, može joj odrediti plaćanje paušalnog iznosa ili novčane kazne. Ovaj postupak ne dovodi u pitanje čl. 259. Kada Komisija uputi predmet Sudu na temelju čl. 258. zbog toga što država članica nije ispunila svoju obvezu priopćavanja mjera za prenošenje direktive donesene u skladu sa zakonodavnim postupkom, može, ako to smatra primjerenim, odrediti paušalni iznos ili novčanu kaznu koju je dužna platiti, a koju smatra primjerenom s obzirom na okolnosti. Ako utvrdi da je došlo do povrede, Sud može državi članici naložiti plaćanje paušalnog iznosa ili novčane kazne koja ne premašuje iznos koji je odredila Komisija. Obveza plaćanja proizvodi učinke od dana koji Sud odredi u svojoj

tom kontekstu valja također naglasiti da Komisija doslovce poziva svakoga da joj, putem obrasca za prigovor dostupnog na internetu, prijavi povrede prava Europske unije koje su počinile države članice kako bi ona pokrenula postupak zbog povrede. U slučaju zajedničkog upravljanja proračunom Europske unije i u svim ostalim slučajevima u kojima države članice moraju paziti na financijske interese Unije, pogrešno tumačenje i primjena prava Europske unije može dovesti do novčanih kazni predviđenih sekundarnim pravom, među kojima i do izdataka, financijskih ispravaka, pa čak i do odgovornosti države u slučaju nepodmirivanja. Tomu se pridodaje povećani rizik od postupaka i kazni pred nacionalnim sudovima. U svrhu promicanja učinkovitog izvršenja prava Europske unije, ono apelira i na privatno zalaganje. Prava se mogu ostvarivati pred sudovima za djelotvornu provedbu prava Europske unije uključujući prava na skupnu tužbu koji stoje na raspolaganju osobama koje imaju pravni interes. To se može opisati kao *private enforcement* prava Europske unije (također i osobito) u pogledu nacionalne uprave. Konačno, nužno je istaknuti znatne novčane i političke troškove koji nastaju izmjenom upravne prakse, a prema potrebi, pročišćenim inačicama zakona, kao i izmjenom upravnih softvera, koji mogu biti potrebni kada se *a posteriori* pokaže da su prethodna pravna situacija i upravna praksa bile suprotne pravu Europske unije. Međutim, precjenjivanje obveza koje proizlaze iz prava Europske unije također može imati ozbiljne političke i financijske posljedice za države članice.³⁶

4. PRAVNA OSNOVA „NAČELA ZAKONITOSTI“

Europski sud za zaštitu ljudskih prava katkad govori o „prednosti prava“, a katkad o „načelu zakonitosti“. Kada je riječ o „načelu zakonitosti“, pravna osnova nije svugdje ista.

Tako primjerice, u Njemačkoj sukladno čl. 20. Temelnog zakona, pretpostavlja se da zakonitost nadilazi zakon u formalnom smislu te se slijedom toga tradicionalno načelo zakonitosti djelovanja uprave proširuje i postaje načelo ustavnosti. Isto vrijedi i u Španjolskoj, sukladno s čl. 103. Ustava.

U Belgiji hijerarhija normi temeljno je načelo pravnog poretka koji svoj izraz osobito nalazi u čl. 159. Ustava. U Francuskoj je, prvenstveno sudska praksa, osobito presuda Državnog savjeta br. 86949 od 17. veljače 1950. (tzv. *Dame Lamotte*), ta

presudi.

36 Iz toga može proizaći najprije stvarno sužavanje nacionalnoga političkog manevarskog prostora zbog obveza koje se odnose na poštovanje prava Europske unije za koje se samo pretpostavlja da postoje, a u stvarnosti ne postoje. Iz toga proizlaze suvišni izdatci za nacionalni proračun i povećanje birokratskih napora zbog mjera koje ne zahtijeva ni politika Europske unije ni nacionalne političke odluke. Iz toga može proizaći bezrazložno napuštanje nacionalnih političkih preferencija i troškovi koji inače ne bi nastali. Provedba *fake Union lawa* u konačnici može pridonijeti političkom razočarenju, zato što ona političku odgovornost čini potpuno nejasnom, osobito za politički nepopularne odluke. V. o tome Thomas Hamoniaux, *L'interet general et le luge communautaire* (Paris: LGDJ, 2001.), 179-185.

koja je izrazila načelo zakonitosti koje je preuzeto zakonom iz 2015. u Zakonik o odnosima javnosti i uprave.³⁷

Drugdje se koriste općenitiji izrazi. Ugovor o Europskoj uniji temelji se na „vrijednostima... vladavine prava“.³⁸ Povelja Europske unije o temeljnim pravima u čl. 41. navodi da svaka osoba ima „pravo na dobru upravu“. Pritom navodi kako se ona konkretizira, ali se ne referira na zakonitost.³⁹

Ustav Švicarske u čl. 5.⁴⁰ utvrđuje načela djelovanja države koje uređuje država, te navodi u svom prvom stavku „sve aktivnosti države počivaju na... i ograničene su zakonom“. Prema čl. 20. st. 3. Temelnog zakona Njemačke „zakonodavstvo je vezano ustavnim uređenjem, a izvršna vlast i pravosuđe zakonom i pravom“. ⁴¹ Ustav Republike Italije⁴² u čl. 97. navodi: „Državna tijela ustrojena su u skladu sa zakonom, kako bi se osiguralo dobro funkcioniranje i nepristranost javne uprave. Djelokrug, nadležnost i odgovornost državnih službenika definirani su zakonom o uređenju javne uprave. Zapošljavanje u državnoj službi rezultat je javnog natječaja, osim u posebnim slučajevima koji su određeni zakonom“. U Španjolskoj, Zakonom od 26. prosinca 1992.⁴³ o pravnom režimu javnih uprava naglašava se načelo zakonitosti s njihovu „potpunom podvrgavanju (...) ustavu, zakonu i pravu“. Ovaj kratki usporedni prikaz ne omogućuje pronalaženje jedinstvene „formule“ načela zakonitosti. Unatoč tome, može se zaključiti kako se načelo podvrgavanja uprave pravu izražava posvuda na ovaj ili onaj način. Ono je uopćeno usprkos različitim formulacijama. One su samo jedan vid višestrukih modaliteta.

37 Čl. L. 100. - 102. propisuje da „uprava... poštuje načelo zakonitosti“.

38 Čl. 2. „Unije se temelji na vrijednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokracije, jednakosti, vladavine prava i poštivanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina. Te su vrijednosti zajedničke državama članicama u društvu u kojem prevladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca“.

39 „Svatko ima pravo da institucije, tijela, uredi i agencije Unije njegove predmete obrađuju nepristrano, pravično i u razumnom roku. To pravo uključuje: pravo svake osobe na saslušanje prije poduzimanja bilo kakve pojedinačne mjere koja bi na nju mogla nepovoljno utjecati; pravo svake osobe na pristup svojem spisu, uz poštovanje zakonitih interesa povjerljivosti te profesionalne i poslovne tajne; obvezu uprave da obrazloži svoju odluku. Svaka osoba ima pravo da joj Unija nadoknadi svoju štetu koju njezine institucije ili službenici prouzroče pri obavljanju svojih dužnosti, u skladu s općim načelima koja su zajednička pravima država članica. Svaka se osoba može pisanim putem obratiti institucijama Unije na jednom jeziku Ugovora i mora dobiti odgovor na istom jeziku.“ (čl. 39. Povelje Europske unije o temeljnim pravima).

40 Čl. 5. (Vladavina prava): „Sve aktivnosti države počivaju na i ograničene su zakonom. Državne aktivnosti se trebaju obavljati u javnom interesu i biti razmjerne željenom cilju. Javnopravna tijela i fizičke osobe moraju postupati u dobroj vjeri. Konfederacija i kantoni dužni su poštovati međunarodno pravo“.

41 U formalnom smislu oba se pojma pojavljuju samo ako je riječ o izvršnoj vlasti.

42 *Progetto di Formazione civica ed orientamento dei Cittadini Neo-immigrati da Paesi Terzi*, pristup 7. veljače 2023., <http://formazionecivica.lepida.it/costituzione/c20.pdf>.

43 Jeanne Lemasurier, *Le contentieux administratif en droit compare* (Paris: Economica, 2001.), 108-114.

5. PRIMJER RAZLIČITIH RJEŠENJA NAČELA ZAKONITOSTI U ODNOSU NA NJEGOV SADRŽAJ I REALIZACIJU

Dobro je poznato da jedinstvo ne sprječava raznolikost. Jedinstvo načela zakonitosti, bio ovaj izraz ili neki drugi, ostavlja prostora za različita rješenja kada je riječ o njegovu sadržaju i ostvarenju. Izvori određuju sadržaj koji ima raznoliki cilj i slabiji ili jači doseg. Ako se uzme u obzir korijen riječi, izvori zakonitosti trebali bi se bitno nalaziti u zakonu. Za europsku upravu, spomenuta riječ ništa ne znači budući da nema zakona u formalnom smislu. Sažeto, pravo kojem se ona podvrgava nalazi se ponajprije u europskim ugovorima, ono se sastoji od sekundarnog prava koje iz njih proizlazi, sadrži opća načela pod različitim nazivima, a njima se pridodaju ugovori koji obvezuju Europsku uniju.⁴⁴

Načelo zakonitosti djelovanja uprave nalazi svoje utemeljenje u zakonodavnim tekstovima više država. Tako se, primjerice, u Njemačkoj ističe „nadređenost“ koja pokazuje da načelo zakonitosti podrazumijeva usklađenost sa zakonom. Temeljni zakon na vrhu je hijerarhije nacionalnih pravnih normi. Nadređen je svim ostalim izvorima nacionalnoga prava i kao Ustav čini instrument o kojem ovisi cjelokupni njemački pravni sustav. Svaka pravna odredba donesena u Njemačkoj mora oblikom i sadržajem biti usklađena s Temeljnim zakonom. U tom je smislu čl. 20. propisano da je zakonodavna vlast podređena ustavnopravnom poretku, a izvršna i sudbena zakonima i pravu. Doslovno načelo (njem. *Prinzip*) sukladnosti (njem. *mäßigkeit*) zakonu (njem. *Gesetz*), načelo zakonitosti (njem. *Gesetzmäßigkeitsprinzip*) sastavni je dio ključnih pojmova njemačkog upravnog prava. Upravno pravo, koje uokviruje Temeljni zakon iz 1949. (*Grundgesetz*) (u daljnjem tekstu: GG), različiti zakoni i savezne norme ili koje propisuju *Länderi*, uglavnom se sagledava iz perspektive uprave, a ne suca. Ovo se načelo smješta u središte odnosa između različitih vlasti i između javnopravnog tijela i pojedinaca. Ono dodjeljuje legitimnost pravnoj osobi s javnim ovlastima i organizira podjelu pripadajućih uloga svakog od javnih aktera. Stalno zadržavanje pojava zakonitosti pod Trećim *Reichom*, po cijeni „zastranjivanja“ prava prema potvrđenom izrazu, svjedoči o privrženosti Nijemaca poštovanju zakonitosti i njezinoj nepremostivoj naravi. Da bi postigao svoje učinke, ovo se načelo dijeli na dva dijela što omogućuje povećanje njegove učinkovitosti i zahvaćanje različitih osoba upravnog djelovanja. Stup izgradnje države i kao takvo načelo zakonitosti ima dvije komplementarne inačice.⁴⁵

Slična koncepcija prevladava i u Italiji. Naime, na temelju čl. 97. st. 2. Ustava „javne službe se organiziraju u skladu sa zakonskim odredbama“. Tako primjerice Zakon o upravnom postupku iz 1990., a u novije vrijeme Zakon o reorganizaciji javne uprave iz 2015. teži pojednostavljivanju ako se odnosi na administrativnu organizaciju.⁴⁶

44 Lemasurier, *Le contentieux administratif en droit compare*, 108-114.

45 Anne Jacquemet-Gauche, *Le principe de legalite en droit administratif allemand*, RFDA (Paris: Dalloz, 2022.), 217-222.

46 Lemasurier, *Le contentieux administratif en droit compare*, 112-118.

U Francuskoj Zakon o upravnim stvarima, koji dugo nije postojao, osim ako nije bila riječ o lokalnoj upravi, uspio je pronaći prostora za rješavanje nekih aspekata: pristup upravnim dokumentima (Zakon od 17. srpnja 1978.), obrazloženje upravnih akata (Zakon od 11. srpnja 1979.) čije su odredbe preuzete u Zakoniku o odnosima između uprave i javnosti, a nakon toga su slijedili i neki drugi.⁴⁷

S druge strane, britanska uprava ima slab normativni temelj budući da nema formalnog ustava koji bi se na njega pozivao. Zakonodavni mehanizmi koji se odnose na upravu su rijetki, podliježu posebnim zakonima poput onih koji se odnose na neovisne agencije. Nedavno se dogodio određeni napredak u pogledu zakona o upravnim stvarima (*Human Rights Act 1999*,⁴⁸ *Constitutional Reform and Governance Act 2010*;⁴⁹ *Public Contracts Regulations 2015*).⁵⁰

6. ULOGA UPRAVNIH SUDOVA U POŠTOVANJU NAČELA ZAKONITOSTI

U konačnici, upravni sudovi imaju zadaću jamčiti (osigurati) poštovanje zakonitosti. „Upravnosudska kontrola... je... opće pravno načelo koje ima svoje temelje u ustavnim tradicijama zajedničkim državama članicama“. Države članice osiguravaju pravne lijekove dostatne za osiguranje učinkovite pravne zaštite u područjima obuhvaćenima pravom Unije (čl. 19. Ugovora o Europskoj uniji). Ustavi općenito podsjećaju, a talijanski u čl. 24. priznaje „svim osobama pravo da pokrenu postupak za zaštitu svojih prava i legitimnih interesa“. Još i više, čl. 106.1 španjolskog Ustava kaže da „sudovi kontroliraju regulatornu ovlast i zakonitost upravnog postupanja, kao i njegovo podvrgavanje ciljevima koji ga opravdavaju“.⁵¹

No, uloga sudova ne ostvaruje se svugdje pod istim uvjetima.

Tako se razlikuju sustavi sa specijaliziranim sudovima za upravna pitanja, kao što je Francuska. Ujedno u pojedinim državama, kao što je Ujedinjeno Kraljevstvo, upravna pitanja rješavaju redoviti sudovi. Između ova dva sustava nalaze se sustavi koji kombiniraju dodjeljivanje pojedinih upravnih pitanja u nadležnost upravnim sudovima, a dio redovitim sudovima, primjerice u Italiji.⁵²

Ova preraspodjela proizlazi iz jedne druge vrste razlike, a to je ona koja se odnosi na objektivni i subjektivni karakter sporova. U nekim državama, primjerice u Francuskoj, najvažniji cilj tužbi je osigurati poštovanje zakonitosti i stoga su objektivne. U drugim državama, primjerice osobito u Njemačkoj, cilj je tužbi osigurati

47 Alix Perrin, *L'injonction en droit public français* (Paris: Edition Pantheon Assas, 2009.), 917-918.

48 *The National Archives, Human Rights Act 1998*, pristup 7. veljače 2023., <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>.

49 *The National Archives, Constitutional Reform and Governance Act 2010*, pristup 7. veljače 2023., <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/25/contents>.

50 *The National Archives, The Public Contracts Regulations 2015*, pristup 7. veljače 2023., <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/102/contents>.

51 *The Spanish Constitution*, pristup 10. prosinca 2022., <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf>.

52 Lemasurier, *Le contentieux administratif en droit compare*, 116-118.

zaštitu prava i stoga su subjektivne. U Italiji, upravo je razlika između objektivnog spora (zakonitost) i subjektivnog spora (prava) ono što određuje nadležne sudove, pa su tako upravni sudovi nadležni za prvi slučaj, a redoviti za drugi.

Time se javlja i treća razlika, ona koja se odnosi na upravne sudove i sudove opće nadležnosti. Čak i ako postoji razlika, podjela nadležnosti nije svugdje ista.

Općenito, ovisno o državama i unutar samih država, uz određene uvjete (šire ili uže), o zakonitosti se može donijeti odluka nakon podnošenja tužbe izravno protiv akta ili s pomoću prigovora koji se ističe protiv akta pri njegovoj primjeni. O pitanju tužbi protiv općeg akta odlučuje se u vezi sa samom koncepcijom tog akta. Ako ga njegova priroda upravnog akta izjednačava sa svim upravnim aktima, tada će on dovesti do maloga broja posebnih rješenja. Ako prevladava koncepcija normativnog akta koja ga razlikuje od upravnih akata tada je njegovo osporavanje u postupku pred sudom specifično. Tako se događa da ga se ne može izravno osporavati i da se njegova nezakonitost može istaknuti samo u sporu kojim se on osporava.

Ako se navedeno primijeni na hrvatski upravni spor i ako se kao razlikovni kriterij uzme cilj spora, onda je upravni spor prema Zakonu o upravnim sporovima primarno subjektivni, što je jasno vidljivo iz čl. 3. st. 1. predmetnoga zakona. Međutim, ako se kao razlikovni kriterij uzme vrsta akta protiv kojega se može voditi spor, upravni je spor u Republici Hrvatskoj prema njemu objektivni.⁵³

Za Europsku uniju (čl. 286. Ugovora o funkcioniranju Europske unije), Sud Europske unije nadležan je u sporovima koji se odnose na naknadu štete „u skladu s općim načelima koja su zajednička pravima država članica“, za svaku štetu koju njezine institucije ili službenici prouzroče pri obavljanju svojih dužnosti (čl. 340. st. 2.). Da bi se odobrila naknada štete zbog posljedica normativnog akta koji uključuje izbore ekonomske politike, on zahtijeva „dovoljno karakteristično kršenje višeg pravnog pravila koje štiti pojedince“. Njegova se sudska praksa zatim usavršila. Sud je također odredio načela u pogledu odgovornosti država članica za povredu prava zajednice. One su to priznale, uključujući i za zakone i odluke.⁵⁴

7. ZAKLJUČAK

Opseg zakonitosti ovisi o prirodi obveze koja se nalaže javnopravnom tijelu. Pojedine obveze sadrže zabranu postupanja i negativne su, a druge nameću obvezu i pozitivne su. Primjerice, može se naići na dva aspekta koji se odnose na istu mjeru. Tako izdavanje građevinske dozvole može podlijevati zabrani odobravanja nekih vrsta građevina, a ujedno, ako predstavljeni projekt poštuje urbanistička pravila, može podlijevati obvezi kojom se dopušta realizacija. U pravu Zajednice, načelo slobodnoga kretanja roba ne zabranjuje samo količinska ograničenja pri uvozu državnog podrijetla. Ono obvezuje države da poduzmu potrebne mjere kako bi uklonile prepreke kojima se protive pojedinci. Dok, primjerice, kad je riječ o

53 V. Frane Staničić, Bosiljka Britvić Vetma i Božidar Horvat, *Komentar Zakona o upravnim sporovima* (Zagreb: Narodne novine, 2017.), 7.

54 V. Antoine Garapon i Julie Allard, *Les juges dans la mondialisation: la nouvelle révolution du droit* (Paris: La République des idées, 2005.), 98-101.

policiji, zabrana ugrožavanja sloboda može se uravnotežiti obvezom koja se odnosi na djelovanje kojim će se osigurati ostvarivanje temeljnih prava, čemu smo se osvjedočili tijekom bolesti COVID-19. Također je važno spomenuti kako su sudovi različitih država osudili javnopravna tijela zbog njihova nepostupanja u odnosu na klimatske promjene te su im naložili da poduzmu potrebne mjere.⁵⁵

Različiti primjeri prikazuju razlikovanje između sukladnosti (koja zahtijeva egzaktan odnos između akta i normi koje ga uređuju) i kompatibilnosti (koja je više dosljednost norme koja se primjenjuje uz ostavljene varijacijske margine u njezinoj primjeni) koja ne sprječava poštovanje zakonitosti. Kada se javnopravnim tijelima priznaje ovlast postupanja prema slobodnoj ocjeni, tada im se prepušta ovlast prosudbe u pogledu mjera koje treba donijeti i na koje, u načelu, utječu samo pravila u pogledu nadležnosti i postupovna pravila u njihovu vršenju. To ne sprječava da se moraju temeljiti na točnim činjenicama koje odgovaraju opisu koje omogućuje postupanje i da, danas sve više i više, mjere koje se donose moraju biti razmjerne cilju koji se želi postići.⁵⁶

Javnopravnim tijelima je potrebna svijest o zakonitosti koja ih prožima, osobito tijekom edukacije koje prolaze javni službenici i uputama koje im se daju. Zakonitost mora obvezati na postupanje. Ona treba biti prisutna u određivanju radnji koje treba poduzeti i mjera koje se donose. Time se postavlja pitanje o položaju podređenih u odnosu na karakter njihovih nadređenih, o kombinaciji hijerarhijske ovlasti i njegove protuteže, dužnost poslušnosti, kada se na nižoj razini utvrdi nezakonitost akta koji dolazi s više razine. U Njemačkoj je državni službenik stegovno odgovoran za nezakonitost akta kojeg izdaje ili kojeg primjenjuje, on ima zadaću „opomenuti“ svoga nadređenog. To ga može dovesti do toga da potvrdi nezakonitost i da odbaci akt ili da je zaniječe, a tada se podređeni tome treba povinovati osim u slučaju povrede dostojanstva ljudskoga bića.⁵⁷

Nedvojbeno je, stoga da se, upravo zbog odgovornosti za činjenicu povrede prava Europske unije koju čine njezine institucije i institucije država članica, najjasnije ostvaruje jedinstvo načela zakonitosti, u pogledu sadržaja, ona se treba prepoznati na isti način na svim razinama.

Usporedbe između pojedinih država članica ipak pokazuju zajedničku volju svih država da osiguraju da uprave poštuju pravo, kao i jedinstvo koje osnažuje Europsku uniju u tom smislu. Europska unija bi trebala dovesti do toga da se napuste „prednacionalne rutine“ u koristi metode i stanja duha koje ona izaziva.

Na temelju načela institucionalne i postupovne autonomije, rješenja i mehanizmi svakako su i dalje raznoliki. U pogledu sadržaja načela zakonitosti, osim onih koji se odnose na pravo Europske unije, to su materijalna pravila i postupci

55 Kao što se, primjerice, dogodilo u Njemačkoj, Belgiji, Francuskoj i Nizozemskoj.

56 Primjerice, u Njemačkoj, prema čl. 40. Zakona o upravnom postupku i čl. 114. Zakonika o upravnim sudovima, postupanje po slobodnoj ocjeni mora biti u skladu s ciljem i ograničenjima njegovog ovlaštenja.

57 U Francuskoj, državni službenik ne smije pokazati neposlušnost prema svom nadređenom osim ako je nalog kojeg je zaprimio očito nezakonit i takav da teško ugrožava javni interes. U Belgiji, državni službenik treba upozoriti svoga nadređenog na nezakonitost akta, može odbiti njegovo izvršenje ako je očito nezakonit, bez obzira na javni interes.

koji se mogu razlikovati zbog nacionalnih tradicija, a osobito zbog koncepcija koje prevladavaju, pa to mogu biti ili objektivnost zakonitosti (Francuska) ili zaštita prava (Njemačka). Međutim u Francuskoj sve šire uzimanje u obzir prava građana dovodi do približavanja konceptu koji je zastupljen u Njemačkoj. Ne može se govoriti o konkurenciji ili o spajanju, ali barem postoji konvergencija.

Prema tome, izgleda da je načelo zakonitosti čvrsto ukorijenjeno u europsko pravo, a osobito u pravo Europske unije. Izraz „zakonitost“ koristi se u različitim značenjima. Usporedba kontrolnoga popisa za vladavinu prava Venecijanske komisije i čl. 2. Preporuke CM/Rec(2007) omogućuje uvid u neke razlike. Poblježe promatranje nacionalnih pravnih sustava pokazuje da shvaćanja „načela zakonitosti“ predstavljaju još značajniju heterogenost. Pokazuje se da jedinstveno, ili barem konvergentno shvaćanje načela zakonitosti, njegovih funkcija i njegovog područja primjene u upravnim pravima država članica Europske unije, ne postoji.

Međutim, jedinstvena provedba prava Europske unije u svim državama članicama i u svim „institucijama, uredima i agencijama Unije“ zahtjev je za ravnopravnost građana Unije i potreba jednake raspodjele troškova između država članica (i njihova gospodarskog i socijalnog sustava). Čini se da je jedinstveno shvaćanje načela zakonitosti u tom smislu bitno kako bi se zajamčilo istovjetno tumačenje i primjena prava Europske unije u svim njezinim državama članicama. Mogućnost kojom institucije Unije ukorjenjuju „europsko“ shvaćanje načela zakonitosti u praksi, svakodnevnim upravnim i sudskim postupcima također je dosta ograničena.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bačić, Arsen. *Komentar Ustava Republike Hrvatske*. Split: Pravni fakultet u Splitu, 2002.
2. Blanquet, Marc i Guy Issac. *Droit général de l'Union européenne*. Paris: Dalloz-Sirey, 2006.
3. Borković, Ivo. *Upravno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2002.
4. Đerđa, Dario. *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*. Zagreb: Inženjerski biro, 2010.
5. Garapon, Antoine i Julie Allard. *Les juges dans la mondialisation: la nouvelle révolution du droit*. Paris: La République des idées, 2005.
6. Gjidara, Marc. „Upravno pravo: temelji i odraz demokratske države“. *Novi informator*, br. 643 (2016): 1-3.
7. Hamoniaux, Thomas. *L'interet general et le luge communautaire*. Paris: LGDJ, 2001.
8. Ivančević, Velimir. *Institucije upravnog prava*. Zagreb: Pravni fakultet, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom, 1983.
9. Jacquemet-Gauche, Anne. *Le principe de legalite en droit administratif allemand, RFDA*. Paris: Dalloz, 2022.
10. Omejec Jasna. „Hrvatska uprava – od socijalističkog do europskog koncepta zakonitosti“. U: *Hrvatsko-francuski upravni dani: hrestomatija*, ur. Marc Gjidara, Damir Aviani i Bosiljka Britvić Vetma, 99–141. Split/Pariz: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Sveučilište Pantheon Assas, Državni savjet Republike Francuske, 2016.
11. Krbek, Ivo. *Pravo javne uprave FNRJ*. Zagreb: Birotehnički izdavački zavod, 1960.

12. Lemasurier, Jeanne. *Le contentieux administratif en droit compare*. Paris: Economica, 2001.
13. Marković, Branislav. *Položaj i uloga stranke u upravnom postupku*. Beograd: Privredni pregled, 1977.
14. Perrin, Alix. *L'injonction en droit public français*. Paris: Edition Pantheon Assas, 2009.
15. Rideau, Joel. *Droit institutionel de l'Union et des Communautés européennes*. Paris: LGDJ, 2002.
16. Staničić, Frane, Bosiljka Britvić Vetma i Božidar Horvat. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*. Zagreb: Narodne novine, 2017.
17. Triva, Siniša. *Građansko procesno pravo: parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 1964.

Pravni propisi:

1. *Constitutional Reform and Governance Act 2010*. Pristup 10. prosinca 2022. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/25/contents>
2. *Human Rights Act 1998*. Pristup 7. veljače 2023. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>
3. Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL EU C 202, 07.06.2016.
4. *Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration, Council of Europe*. Pristup 7. veljače 2023. <https://fra.europa.eu/en/law-reference/council-europe-recommendation-cmrec20077-committee-ministers-member-states-good>
5. Statut Vijeća Europe, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 8/98., 9/98.
6. *The Public Contracts Regulations 2015*. Pristup 7. veljače 2023. <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/102/contents>
7. *The Spanish Constitution*. Pristup 10. prosinca 2022. <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf>
8. Ugovor o Europskoj uniji (pročišćena inačica), SL C 202, 07.06.2016.
9. Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena inačica), SL C 202, 07.06.2016.
10. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14.
11. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21.

Bosiljka Britvić Vetma*
Ivan Malenica**

Summary

THE PRINCIPLE OF LEGALITY IN THE CROATIAN AND COMPARATIVE ADMINISTRATIVE LAW

This paper considers the principle of legality within the activities of public bodies. The paper first takes into consideration the role and the meaning of the legal principle of legality. With respect to the Croatian legal framework, this principle has been demonstrated in the context of the Croatian General Administrative Procedure Act. Thereafter, the principle has been considered through the comparative analysis of particular European countries. Finally, the paper analyzes the role of administrative courts in complying with the principle of legality.

Keywords: *the principle of legality in activities of public bodies.*

* Bosiljka Britvić Vetma, Ph.D., Full Professor, Faculty of Law, University of Split; bosiljka.britvic@pravst.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3393-5895>.

** Ivan Malenica, Ph.D., Minister of Justice and Public Administration of the Republic of Croatia; ivan.malenica@mpu.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4480-0336>.

