



SIGMA

PODRŠKA UNAPREDJENJU RUKOVODJENJA
I UPRAVLJANJA
Zajednička inicijativa OECD i EU, koju u najvećoj
mjeri finansira EU

Zaštita zakonitosti: Javna uprava i pravosuđe u zemljama Evropske unije

Kako pomiriti odgovornost izvršne vlasti i sudsku reviziju?

Jean-Marie Woehrling

Predsjednik Upravnog suda

Konferencija o reformi javne uprave i evropskim integracijama

Budva, Crna Gora

26-27. mart 2009.

Ovaj dokument je pripremljen uz finansijsku pomoć Evropske unije. Stavovi koji su u njemu iznijeti su lični stavovi autora i ne može se ni na koji način smatrati da oni odražavaju zvanični stav Evropske unije. Niti neophodno odražavaju stavove OECD-a, država članica OECD-a ili zemalja korisnica pomoći koje su uključene u ovu aktivnost.

TABLE OF CONTENTS

UVOD	3
A. RASTUĆI UTICAJ PRAVOSUDNE KONTROLE JAVNIH ORGANA:.....	4
1. Nekoliko modela sudske revizije čija je evolucija konvergentna	4
2. Jačanje sudske revizije pod evropskim uticajem	5
3. Novo razumijevanje podjele vlasti.....	6
4. Garantovanje nezavisnosti i nepristrasnosti sudija.....	7
B. RAZVOJ KOMPLEMENTARNIH ULOGA PRAVOSUĐA I IZVRŠNE VLASTI:	8
1. Sudska revizija i odgovornost vlade	8
2. Sredstva za pomirenje upravnih postupanja i sudske revizije.....	9
Dati sudovima jasnije nadležnosti osim poništenja.....	9
Konsultativni postupci	10
Ispravljanje upravnih odluka	10
Odlaganje efekata presude.....	10
Odlaganje efekata preinačenja sudske prakse	10
Nepostojanje posljedica za nezakonitosti koje utiču na »obavezujuće« upravne odluke.....	10
3. Odnos između upravnog postupka i sudske revizije.....	11
4. Izgledi za budućnost sudske revizije u Evropi.....	12

UVOD

1. Sudska revizija postupanja uprave (upravni spor) je dugo bilo zabranjena u većini evropskih zemalja. Ova zabrana je bila zasnovana na ideji da sudije ne treba da se miješaju u izvršne zadatke zbog principa podjele vlasti. Pored toga postojalo je rasprostranjeno mišljenje da sudije nisu dobro opremljene da efikasno intervenišu u upravnim pitanjima.

2. Stoga, do dvadesetog vijeka, u većini evropskih zemalja redovnim sudovima nije bilo dozvoljeno da razmatraju upravne odluke i osnovani su specijalni upravni organi da izvršavaju te dužnosti. Osim toga ovo pitanje su karakterisale nacionalne tradicije s obzirom na to da su građansko pravo i djelovanje građanskih sudova bili mnogo više harmonizovano širom Evrope.

3. Ova slika se u velikoj mjeri promijenila u posljednjih 50 godina. Ideja da upravna postupanja treba da se podvrgnu sudskoj kontroli dovela je do ogromnog napretka. Do ove evolucije je u velikoj mjeri došlo usljed razvoja Evropskog prava, naime Evropske konvencije o ljudskim pravima i prava Zajednice, koji su oba zasnovani na ideji da država kao i društvo moraju biti zasnovni na pravu i da sudovi moraju da garantuju poštovanje prava.

4. Sudska kontrola javne uprave je ojačala svuda u Evropi, naročito u centralnom i istočnom dijelu. Izvršni i upravni organi sada uglavnom prihvataju ovo.

5. Uprkos tome, i dalje postoje osjetljiva pitanja u pogledu obima i modaliteta sudske revizije. Sudske odluke, i ponekad i sami duski postupci mogu da onemoguće upravna postupanja. Mogu se pojaviti tenzije između zvaničnika i sudija, ponekad i između vlade i sudova. Kako je moguće obezbijediti djelotvornu pravosudnu zaštitu a istvoremeno poštovati potrebe za efikasnim donošenjem odluka u upravnim postupcima?

6. Na koji način je moguće optimizirati dva principa vladavine prava i efikasnosti uprave? Kako ublažiti efekte pravosudne kontrole kako bi se zaštitila djelotvornost uprave?

7. Ovaj izvještaj će se baviti nekim pitanjima koja su vezana sa ovim pitanjem. Prvo će predstaviti rastući uticaj sudskih zaštita u okviru institucionalnog okvira država članica Evropske zajednice, a drugo predstaviti neka razmišljanja o načinu kako se može povezati »pravosudno uplitanje« i »zvanična sloboda«.

A. Rastući uticaj pravosudne kontrole javnih organa:

- Konvergentni modeli sudske revizije;
- Evropska sudska praksa jača sudsku reviziju;
- Podjela vlasti i opseg sudske revizije;
- Garancija nezavisnosti i nepristrasnosti sudija;

B. Razvoj komplementarnih uloga pravosudne i izvršne vlasti:

- Sudska revizija i odgovornost vlade;
 - Sredstva za pomirenje upravnih postupanja i sudske revizije;
 - Upravni postupak i sudski postupak kao komplementarni zadaci;
- Izgledi za budućnost sudske revizije u Evropi.

A. RASTUĆI UTICAJ PRAVOSUDNE KONTROLE JAVNIH ORGANA:

8. Rastuća uloga kontrole sudova nad javnim organima pojavljuje se kroz nekoliko faktora: spor oko odgovarajućeg sudskog sistema je riješen; Evropsko pravo zahtijeva veliki obim sudske kontrole; pojavio se novi koncept podjele vlasti; bolje se garantuje nezavisnost sudija u odnosu na politički **nivo**.

1. Nekoliko modela sudske revizije čija je evolucija konvergentna

Postoji nekoliko tradicija sudske revizije upravnih postupanja u Evropi.

9. U nekim zemljama, istorijska tradicija je da se sudska revizija prepusti redovnim sudovima. U drugim su formirani posebni upravni sudovi. Danas ove »organske« razlike gube na značaju jer i u zemljama sa tradicijom jedinstvenosti sudskog sistema, postoji potreba za specijalizacijom unutar građanskih sudova kao bi se izborili sa kompleksnošću zakona. Sa druge strane, u zemljama u kojima postoje upravni sudovi, zahtjevi za nezavisnošću i nepristrasnošću su isti za upravne sudije kao i za parnične sudije.

10. Danas je moguće zaključiti da između specijalizovanih upravnih odjeljenja u okviru građanskih sudova i autonomnih upravnih sudova ne postoji više velika razlika. Nekada su procesna pravila koja se primjenjuju u ova dva načina organizacije i dalje različita jer građanski sudovi imaju tendenciju da primjenjuju parnični postupak, a upravni sudovi više »istražni« postupak. Ali u oba slučaja postupak mora da se prilagodi posebnostima upravnih pitanja i da poštuje princip fer suđenja.

11. U velikom broju slučajeva, kako je to evidentno u Španiji ili Holandiji, razlika između specijalnog upravnog suda i građanskih sudova koji su specijalizovani za upravne sporove je izgubila na značaju i usvojena su neka mješovita rješenja.

I pored toga Evropa je i dalje podijeljena u tri velike porodice u pogledu sudske revizije:

- Zemlje običajnog prava: u ovim zemljama se procesne tradicije i dalje vrlo razlikuju od onih koje postoje na kontinentu bez obzira na formiranje specijalizovanih organa za sudsku reviziju;

- Zemlje koje su pratile francuski model gdje se mjesto objektivne zakonitosti proširuje opseg kontrole sa širokim *locus standi*¹.
- Zemlje pod uticajem njemačke tradicije gdje se kontrola artikuliše na konceptu subjektivnih prava.

Većina novih demokratija u centralnoj i istočnoj Evropi su manje ili više bile insiprisane njemačkim modelom.

Sa drugog stanovišta, širom Evrope se mogu vidjeti dvije tendencije u sistemima sudske revizije:

- u nekim zemljama, sudovi koncentrišu njihovu kontrolu na »proceduralnoj ispravnosti« upravnih postupanja. Najbolji način da se vidi da li je donešena odluka ispravna je da se verfikuje da li je ona donošena u skladu sa fer i nepristrasnom procedurom koja omogućava svakoj strani da iznese svoje mišljenje.
- u drugim zemljama sudska kontrola obuhvata i suštinu odluke: uloga sudije je da istraži što nalaže zakon u datoj situaciji, koja su to prava u pitanju. Proceduralna pravila predstavljaju samo sredstvo za nalaženje »pravog rješenja« koje odgovara »pravnoj istini«.

2. Jačanje sudske revizije pod evropskim uticajem

12. Bez obzira ne ove različite tradicije, sudska revizija postaje da biva opšte opredjeljenje za države članice u cijeloj Evropskoj uniji. Obaveza da se organizuje sudska revizija upravnih postupanja nastala je od Evropskog suda za ljudska prava (ECHR) kao i od prava Zajednice, koji oboje traže širok opseg sudske kontrole nad upravnim postupanjima. Pored toga to se prepoznaje kao opšti standard demokratskog evropskog društva.

13. Član 6 ECHR-a zahtijeva da se svako može obratiti nezavisnom i nepristrasnom tribunalu za utvrđivanje njegovih/njenih građanskih prava. Evropski sud je taj koji isključivo tumači koncept građanskih prava i obuhvata skoro sva subjektivna prava, zasnovana ili na javnim zakonima ili privatnim zakonima (König 28.01.1978; Ortenberg 25.11.1994; Pellegrin 08.12.1999.).

14. Sudska praksa Evropskog suda pravde zahtijeva da nacionalni zakon i nacionalni tribunali garantuju djelotvornu implementaciju prava Zajednice. To znači da nacionalni sud mora da garantuje prava data građanima od strane prava Zajednice (Johnston 15.05.1986 - Heylens 15.10.1987) u odnosu na nacionalne organe. Kako pravo Zajednice ulazi u sve više pravnih polja, prava koja garantuje pravo Zajednice su postala sve značajnija. Na primjer, pravila Zajednice o javnim nabavkama su otvorila ovo pitanje za sudska reviziju dok je ranije to bilo izvan sudske kontrole u većini zemalja.

15. Kroz efekat kontaminacije (»prelivanja«) principi pristupa sudu u postupku protiv upravnih postupanje su našli primjenu čak i u pitanjima koja se ne odnose na Evropsku konvenciju ili na pravo Zajednice. Razvijen je vrlo snažan opšti princip vladavine prava, koji ima kao komponentu djelotvornu sudska reviziju u skoro svim poljima javnog djelovanja. Po mišljenju javnosti sudska revizija je postala komponenta demokratije kao sredstvo kontrole javnih organa koje je u rukama građana.

16. Čak i u zemljama gdje sudska revizija postoji dug vremenski period, došlo je do njene promjene u kvalitetu jer su evropski standardi i komparativno pravo podstakli zahtjeve za stvarnom efikasnošću ove kontrole. Djelotvornost sudske revizije ne zahtijeva samo širok obima kontrole već i:

¹ Prim. Prev. Pravo lica da bude saslušano/da se obrati sudu

- Presudu u razumnom vremenskom roku;
- Djelotvorne privremene mjere zaštite;
- Dovoljan stepen intenziteta u kontroli javnih odluka, uključujući potpuno razmatranje činjenica i poštovanje opštih principa kao što je proporcionalnost.

Upravna postupanja neće više izmicati sudskoj kontroli u skladu sa tradicionalnim izuzimanjem kao da su potpomognuta prednošću izvršne vlasti ili zakonodavnim pravilom.

3. Novo razumijevanje podjele vlasti

17. U prošlosti je koncept podjele vlasti bio definisan kao činjenica da se vladavina prava (Rechtstaat) razumijevala kao poštovanje od strane upravnih organa nalog koje je dao zakonodavac.

18. Na isti način, sudska kontrola je bila na usluzi vrhovne vlasti parlamenta. Dužnost sudova je bila relativno jednostavna: da se brinu o poštovanju zakonskih pravila. Svaki put je zakonodavac dao veliki prostor izvršnoj vlasti za djelovanje, i to se dešavalo često, sudska kontrola je nužno bila ograničena ili čak isključena.

19. Danas, čak i u slučaju punog poštovanja zakona parlamenta, administrativne norme se mogu osporiti na osnovu kršenja pravila višeg ranga kao što je evropsko pravo. U ovom kontekstu, upravni sudija nije samo garant toga da uprava poštuje zakonodavna pravila, već i je i sudija poštovanja ustavnih pravila od strane zakonodavca i usklađenosti nacionalnih normi sa pravom Evropske unije i međunarodnim pravom.

20. Stoga nije neuobičajeno da neki upravni sudija u evropskoj državi sankcioniše upravu što je dosljedno primjenjivala zakon koji je sam po sebi suprotan Evropskom pravu. Ova »promjena paradigme« se više u stvari ne dovodi u pitanje, ali njen obuhvat nije još uvijek u potpunosti integrisan u veliki broj nacionalnih pravosudnih sistema za kontrolu uprave. Ona mijenja poziciju sudova u institucionalnom okviru. Podjela vlasti ne znači više nenadležnost sudova da osporavaju odluke koje je donijela izvršna ili zakonodavna vlast, već stvarnu nezavisnost sudova i njihovu sposobnost da sprovedu vladavinu prava čak i protiv drugih vlasti.

21. Novo razumijevanje principa podjele vlasti se odražava i kroz smanjenje broja akata koji su isključeni iz sudske revizije zbog njihove navodne političke prirode. Takozvane »odluke državnih organa« ili »odluke zasnovane na državnim prerogativima« koje potiču od šefa Države se sve više stavljaju pod nadzor sudova.

22. Granice zakonitosti su se takođe promijenile. Što potpada u područje zakonitosti i što se smatra diskrecionim pravom uprave? Po sadašnjoj koncepciji razlike između zakonitosti i diskrecionog prava, više ne postoji odluka koja je u potpunosti diskreciona. U svakom slučaju, sudovi kontrolišu pravila nadležnosti javnih organa, proceduralna pravila, ispravnu procjenu faktičke situacije, poštovanje javnog interesa, usklađenost sa opštim principima, itd.

23. Ali s druge strane, javno pravo i dalje karakteriše situacija da većinu odluka donose javni organi uz određenu marginu izbora. U svim pravosudnim sistemima, definisanje obima kontrole od strane sudova u pogledu korištenja ovog prava izbora predstavlja kompleksno pitanje. Opšta tendencija je da se ojača sudska kontrola korištenja ovog ovlašćenja.

24. Moderna pravna analiza otkriva da se diskreciono prava ne tiče interpretacije zakona već samo procjene činjenica. Čak iako zakon koristi »neodređene pravne koncepte«, kao što su »javna sigurnost« ili »nemoralnost«, na sudiji je da utvrdi da li je ispravna interpretacija koju je uprava dala u pogledu ovih koncepata; interpretacija pravnih koncepata je pitanje zakonitosti a ne svrsishodnosti.

25. Pored toga, praktikovanje diskrecionog prava treba da se analizira kao ovlašćnje procjene; ovo ovlašćenje je definisano u okviru određenog broja opštih principa koji ograničavaju njegovo područje primjene: principi jednakosti, proporcionalnosti, legitimnih očekivanja, itd. Evaluacija činjenica koja odgovara praktikovanju diskrecionog prava mora poštovati određena pravila: organ uprave mora biti siguran da je prikupio sve relevantne činjenice i da je odbacio sve one koje su irrelevantne. Različiti faktički elementi ocjene se moraju ponderisati u pogledu njihove relativne važnosti, kako je to definisano zakonom. Na kraju, ovo pravo izbora se treba koristiti samo da se postigne cilj zbog koga je uspostavljeno i za ništa drugo; u suprotnom bi to predstavljalo »zloupotrebu ovlašćenja«.

26. Svi ovi elementi mogu biti predmet detaljnog razmatranja sudova. Na njima je da isprave ovu ocjenu ako se čini da je previše očigledna ili pretjerana – drugim riječima ako postoji »očigledna greška u ocjeni«. Pravila koja se tiču praktikovanja diskrecionog prava postoje u većini evropskih administrativnih jurisdikcija. Ona se manje ili više strogo primjenjuju, zavisno od okolnosti i od zemlje. Ali ona omogućavaju rigoroznu kontrolu uprave bez toga da im se oduzimaju ovlašćenja i područje djelovanja koje im je potrebno.

4. Garantovanje nezavisnosti i nepristrasnosti sudija

27. Sudije koje su zadužene za kontrolu javne uprave se nalaze u posebnoj situaciji koju karakteriše činjenica da je jedna od strana javna institucija, ponekad i izabrano tijelo i možda čak i organ koji ima veliki uticaj na Vladu.

28. To znači da od njihovog imenovanja i dalje tokom njihove karijere, oni moraju biti posebno zaštićeni od spoljnih pritisaka. Ovo pitanje je posebno relevantno za imenovanje starješina sudova i posebno viših sudova. Čak i u zemljama koje su vrlo posvećene podjeli vlasti, politički organi kao što su parlament ili šef države imenuju najviše sudije. Ove tradicionalne forme uticaja izvršne vlasti na sudsku treba da se preispitaju. Smatra se da samo stvarno nezavisna i nepristrasna pravosudna tijela ispunjavaju zahtjeve iz člana 6 ECHR-a.

29. U velikom broju zemalja ovo pitanje je riješeno stvaranjem savjeta pravosudnih profesionalaca; ove institucije su nadležne za sve važne odluke koje se tiču upravnih sudija: imenovanje, napredovanje u službi, sankcije, itd. Ali stvarno pitanje sada je kako da se garantuje da ova tijela nisu pod političkim uticajem. Najbolje rješenje je da se obezbijedi značajno proporcionalno učešće upravnih sudija među članovima ovih tijela.

30. Međutim, ove mjere nisu dovoljne. Kako sudije i zvaničnici javnih organa često imaju isto obrazovanje i društveno porijeklo, oni mogu imati iste poglede na konflikte u društvu. Iz tog razloga se može učiniti javnosti kao da predstavljaju isti interes kao i javni organi. Da bi se izbjegao utisak dosluha sa vladom oni vrlo jasno moraju da pokažu svoju nepristrasnost. S druge strane, povjerenje vlade u sudije predstavlja preduslov. Mora se biti siguran u njihovu političku neutralnost i da se poštuju sistem podjele vlasti. Niti jedna institucija ne može sama dati konačan odgovor na ovaj osjetljiv problem. Samo im politička kultura koja zabranjuje politički ili ekonomski uticaj na sudije može dati neophodnu nezavisnost.

31. Neka sredstva mogu pomoći da se uvede ova politička kultura: solidne veze između različitih pravničkih profesija (sudije, advokati, naučnici, itd); informisanost i podrška medija je takođe vrlo

značajna. Sudije, posebno profesionalna udruženja sudija treba da pokažu vlastitu uzdržanost u političkim pitanjima. Političari treba da pokažu javno prihvatanje i povjerenje u političku nepristrasnost sudova.

32. Ako je postizanje stvarne nezavisnosti i nepristrasnosti sudova i dalje kompleksno pitanje, poboljšanja u ovom pravcu su očigledna u većini evropskih zemalja koje daju sudovima povećani legitimitet i pojačanu efikasnost u njihovoj kontroli javnih nadležnosti.

B. RAZVOJ KOMPLEMENTARNIH ULOGA PRAVOSUDA I IZVRŠNE VLASTI:

33. Povećano ovlašćenje sudova u pogledu detaljne revizije može da se javi kao strah kod izvršnih organa. Ali ovaj antagonizam se može izbjeći. Postoje načini da se pomire postupanja uprave i sudska revizija. Moraju se naći novi oblici za komplementarnu ulogu.

1. Sudska revizija i odgovornost vlade

34. Kao rezultat opisane evolucije, sudska revizija je značajno dobila na efikasnosti. Ova situacija pokreće nova pitanja i izazove u odnosima između javnih organa i pravosudnih tijela. Da li javna uprava treba da se plaši sudske kontrole?

35. Postoji tradicija da se traži antagonizam između interesa upravnih organa i sudske kontrole. Izvršni organi se plaše da će se sudovi miješati u osjetljive upravne odluke bez dovoljno legitimiteta i zamijeniti stavove izabranih ili imenovanih organa njihovom sopstvenom procjenom. Proširenje njihovog uticaja izvan striktnih pravnih pitanja ih može dovesti u iskušenje.

36. U svakom slučaju je neprijatno za javne organe da im sud protivuriječi. Mogućnost da se ide na sud takođe stvara pravnu nesigurnost do kraja procesa u pogledu ispravnosti osporavane odluke.

37. Ni jedna vlada iskreno ne pozdravlja detljano ispitivanje njenih aktivnosti od strane nezavisnog pravosuđa. Može biti prilično neugodno za ministre ili zvaničnike da objašnjavaju svoje odluke, da objavljuju dokumenta i da odgovaraju na pitanja dosljednih sudija.

38. Zbog svih ovih razloga postojale su tendencije u nekoliko zemalja da se ograniči princip vladavine prava i da se spriječi sudska revizija. Ova kontrola je na primjer uključena za neke kategorije akata, *locus standi* je ograničen ili je područje kontrole ograničeno.

39. Međutim čini se da je ovo opiranje vrlo često neopravdano: sudska revizija ne mora neophodno da bude suprotstvaljena upravnim postupanjima. Javni organi moraju da nauče da se sa sudskom revizijom nose na pozitivan način.

40. Upravno pravosuđe se može posmatrati kao faza u procesu donošenja odluka uprave i kao instrument za pravdanje postupanja uprave: U tradiciji kontinentalne doktrine nalazimo fraze kao »prosudivanje o upravi je i dalje dio procesa upravljanja« ili da je »sudska revizija upravnog postupanja nastavak upravnog djelovanja drugim sredstvima«. Javna tijela i sudovi imaju zajednički cilj, a to je najbolja upravna odluka.

41. U modernoj državi, koja ima kao kriterije vladavinu prava i opšti interes, postupanje uprave i sudska revizija nisu suprotstavljeni već komplementarni. Sudski postupak može donijeti dopunske elemente kod procjene koherentnosti odluke. Javni organi i sudovi imaju iste kriterije i rade u istom pravcu: oni traže najbolju odluku sa stanovišta zakona i opšteg interesa. Sudska revizija se stoga posmatra kao sredstvo za poboljšanje racionalnosti i kvaliteta upravnih odluka. Ako sud prepoznaje osporenu odluku kao zakonitu, to predstavlja legitimitet za javni organ. Ako je poništena, javni organ može biti srećan što je loša odluka eliminisana. Ono što je važno za javne organe je da pokažu dobru namjeru. To ponekad može predstavljati dobru strategiju za javni organ da sudovi detaljno razmatraju teške odluke: to može predstavljati sredstvo da se ne snosi odgovornost odluke.

2. Sredstva za pomirenje upravnih postupanja i sudske revizije

42. U velikom broju zemalja EU postoji tendencija da se previše reguliše upravna djelatnost a to se naziva »zakonodavna i regulatorna inflacija«. Umnožavanje međunarodnih konvencija, EU propisa i nacionalnih zakona dodatno povećava sve kompleksniji lanac poslovanika i zahtijeva sve komplikovanije korake koje treba preduzeti prije nego što se odluka donese (procjena uticaja, princip predostrožnosti, preliminarne konsultacije, javnost dokumenata, itd.).

43. Sudska kontrola može doprinijeti odmjeravanju ovih upravnih aktivnosti koje su i sada glomazne. Dodavanje krutih kontrola na stroga pravila izaziva neuravnoteženost koja multiplikuje izvore neregularnosti: postojanje velikog broja poništenja odlaže jedan od osnovnih durogočnih ciljeva sudske kontrole – pravnu sigurnost.

44. Kritična reakcija u pogledu sudske kontrole uprave se može desiti, posebno na političkom nivou, kada sudovi ponište značajne projekte u koje je izvršni organ imao opsežna ulaganja. Onda se predstavlja da su demokratski legitimitet, pa čak i ekonomičnost ili finansijska neophodnost dovedeni u pitanje od strane sudske kontrole koja je previše kruta u pogledu formalne zakonitosti. Uticaj poništenja ili odlaganja upravnih odluka ili propisa može biti vrlo štetan za postupanje uprave. Na primjer, ako tribunal poništi neki važan tender ili odobrenje za javni projekat to može imati ozbiljne posljedice sa finansijskog stanovišta ili može odložiti očekivane mjere.

45. Kako se onda može smanjiti rizik od prekomjernog korišćenja sudskih postupaka a da se ne ograniči kontrola? Kako se mogu uskladiti efekti sudske kontrole uprave? U nekoliko zemalja razmišljanja se kreću u pravcu rješenja koji nisu samo ograničavanje mogućnosti žalbe ili smanjenja nadležnosti sudija. Ovakvo razmišljanje je preovladavajuće. Ovakvi stavovi paradoksalno dovode ne do smanjenja uloge sudova već do njenog daljeg širenja.

46. Moguće je uvesti korektive ili ublažavanje potencijalnih konflikata između sudske revizije i upravnog postupanja. Neke od neželjenih posljedica sudske revizije se mogu ograničiti na nekoliko načina:

Dati sudovima jasnije nadležnosti osim poništenja

47. U velikom broju pravosudnih sistema prvi stepen je bila realizacija da je ukidanje nekog upravnog akta često samo po sebi i nedovoljno i pretjerano: nedovoljna je jer stvara pravnu prazninu koju je onda teško popuniti. Sudija može da pomogne da se prevaziđe ova praznina tako što će ukazati na upravni put koji treba da se prati i zakone koji treba da se poštuju, i zatim da naloži aktivnosti koje treba preduzeti.

48. Stoga je nekoliko zemalja izradilo deklarativna ovlašćenja i ovlašćenja izricanja zabrana za potrebe upravnih sudova. Ova ovlašćenja im omogućavaju da se kreću izvan poništenja nezakonite odluke

i da pomognu ponovnom uspostavljanju zakonitosti tako što će se uprava uputiti kako da iskoristi posljedice ukidanja.

Konsultativni postupci

49. U nekim zemljama postoje postupci u skladu sa kojima javni organi (ili niži sudovi) mogu pitati više sudove za tumačenje zakona ili propisa. Takav postupak koji uključuje preliminarna tumačenja može da izbjegne donošenje nezakonitih odluka ili čekanje rezultata tužbi u smislu da se brže može doći do zakonske izvjesnosti u pogledu sudskog tumačenja pravnih poteškoća. Ovaj sistem postoji u Francuskoj ali i u pravosudnom sistem Evropske zajednice. Naravno, može izgledati da je ova vrsta postupka nepravična jer se savjet koji daje sud može smatrati prethodnom presudom ili privilegijom za javne organe. Sudovi stoga vrlo pažljivo postupaju u skladu sa ovim postupkom.

Ispravljanje upravnih odluka

50. Upravni i sudski postupci mogu otvoriti mogućnost da javni organi isprave neke manjkavosti koje utiču na upravne odluke. Na primjer, uprava može izmijeniti formalni osnov koji je dat za donošenje odluke; nepostojanje proceduralnih zahtjeva se može riješiti kasnije; može se ispraviti manjkavost preliminarne studije. Sudovi mogu biti ovlašćeni da provjere da li je takva ispravka pravovaljana, što može biti slučaj ukoliko je upravna odluka suštinski valjana ili ako se mora donijeti ista odluka nakon poništenja prve. Ove vrste mogućnosti za »ozdravljenje« manjkave odluke postoje u određenoj mjeri u Njemačkoj.

Odlaganje efekata presude

51. U načelu, poništenje upravne odluke od strane tribunala treba da ima retroaktivno dejstvo do dana kada je ta odluka donošena od strane javnog organa. Ovo pravilo može da ima vrlo nepovoljne efekte na princip pravne izvjesnosti: situacija koja je imala zakonit izgled je modifikovana sa retroaktivnim dejstvom; to može biti vrlo negativno za treća lica. Da bi se izbjegle takve posljedice, u nekoliko zemalja (Njemačka, Francuska, sudovi EZ) sudovi su uveli mogućnost odlaganja efekata poništenja do dana presuda, prepoznajući nezakonitost odluke.

Odlaganje efekata preinačenja sudske prakse

52. Kada se preinači sudska praksa, efekti su isti kao da je zakonska norma izmijenjena retroaktivno. To može biti vrlo problematično za pravnu sigurnost, i da bi se izbjegla ovakva situacija nekoliko sudova je odlučilo da će preinačenje sudske prakse imati uticaja samo u budućnosti, osim za tužitelja čija je tužba dovela do odricanja od presedana.

Nepostojanje posljedica za nezakonitosti koje utiču na »obavezujuće« upravne odluke.

53. Obavezujuće odluke su odluke bez ikakve mogućnosti različitog tumačenja² od strane javnih organa: ova odluka se mora obavezno donijeti u datom sadržaju. Shodno tome ako su one poništene, javni organ je obavezan da donese istu takvu odluku.

54. U nekim zemljama, sudovi iz ovog razloga odlučuju da nema smisla da se odobre ovakve odluke, čak iako su predmet neke nezakonitosti. U takvim slučajevima, prepoznaje se obavezujući karakter odluke i nepostojanje diskrecionog prava koje se odražava na predmetnu odluku.

² Margin of appreciation

55. Naravno uvijek postoji rizik da neki organ izgubi sudsku tužbu. Loše odluke treba da se odvoje po strani. Ali treba minimizirati nepovoljne uticje na opšti interes.

3. Odnos između upravnog postupka i sudske revizije

56. U modernoj koncepciji, upravna postupanja predstavljaju proces koji počinje sa privatnom inicijativom koja traži javnu intervenciju i završava se prosljeđivanjem sudske odluke koja je donesena na upravnu odluku. Utoliko, sudska kontrola treba da se posmatra kao element kompleksnog procesa javne odluke.

57. Sudski postupak je nastavak upravnog postupka. U slučaju da je upravna odluka poništena, uobičajeno za njom slijedi novi upravni postupak, koji u vidu ima ispravku greške na koju je ukazao sud. Stoga ne postoji potpuno razdvajanje upravne faze i sudske faze: te dvije faze zajedno daju »ispravne odluke«.

58. Stoga postoji bliska veza između pravila koja uređuju upravni postupak i sudsku reviziju. Pravila upravnog postupka se sastoje od garancije kvaliteta i zakonitosti u upravnom donošenju odluka, što sudskom postupku daje pomoćnu funkciju, i time smanjuje zagušenost tribunala. Ova pravila takođe olakšavaju intervenciju sudske kontrole omogućavajući da je *a posteriori* djelotvornija. Stoga se može reći da ne postoji napredna ili djelotvorna sudska kontrola ako nije zasnovana na pravilima upravnog postupka koja daju okvir i usmjeravaju upravna postupanja na precizan i striktan način. Nasuprot tome, detaljno sudsko razmatranje je garancija poštovanja proceduralnih pravila. Ispravna implementacija upravnih postupka predstavlja središnji element sudske revizije. U toj mjeri su upravni postupak i sudska revizija duboko komplementarni.

59. Sve veći broj evropskih zemalja je razradio zakone o upravnom postupku. Ova pravila čine okvir za poslovanje javne uprave i osnovu za uravnoteženu sudsku kontrolu. Uprkos različitim izvorima iz kojih su nastala, mogu se pomenuti sljedeća zajednička pravila:

- Pravilo potpune istrage: Prije donošenja odluke, uprava mora biti sigurna da je prikupila sve relevantne elemente o činjenicama i ocjeni. Ovo pravilo se može tumačiti kao obaveza da se sprovedi procjena uticaja u različitim oblastima prije nego se donesu odluke.
- Pravilo pravedne rasprave i transparentnosti: Zanimovanim stranama se mora skrenuti pažanje na nacrt odluka koje mogu kršiti njihove interese tako da one mogu da iskažu svoja zapažanja. Uprava mora podijeliti odgovarajuće informacije o odlukama koje će donijeti ili koje je donijela i obzbidjeti pristup javnosti upravnim dokumentima.
- Formalni razlozi za odluku: uprava mora objasniti razloge za donošenje određene odluke.
- Principi konsultacije i saradnje. Da bi poboljšala razumijevanje i prihvatanje njenih postupanja, uprava mora, u onoj mjeri u kojoj je to moguće, objaviti i dobiti mišljenje javnosti o značajnim projektima. Ukoliko se pojave bilo kakva zapažanja ili ograđivanje u pogledu nekog projekta, uprava ih mora uzeti u razmatranje na odgovarajući način.
- Pravilo samokontrole: Organ uprave mora sproviditi detaljno ispitivanje žalbi koje je dobio i ispraviti svako ponašanje ili odluku za koju se pokaže da je neispravna.

60. Veliki broj ovih principa je razrađen u evropskim propisima ili direktivama. Na primjer, direktiva o procjeni uticaja određenih javnih i privatnih prijekata na životnu sredinu, direktiva o »Strateškoj procjeni uticaja na životnu sredinu (SEA)«, dvije direktive o pristupu javnosti informacijama o

životnoj sredini i učešću javnosti. Ove direktive integrišu odredbe koje se odnose na pristup sudovima. One se koncentrišu na polje životne sredine ali imaju direktne ili indirektno uticaje na mnoge aspekte upravnih postupaka i sudske revizije.

4. Izgledi za budućnost sudske revizije u Evropi

61. Sa razvojem modernog zakona o upravi, konstantno se povećava kompleksnost propisa i proceduralnih zahtjeva. Kompleksnost mnogih oblasti upravnih odluka se izuzetno povećala. Odluke koje se odnose na pitanja životne sredine, odluke o planiranju, javnim nabavkama, poreski zakoni su postali tako kompleksni da njihova primjena zahtijeva posebna znanja. S druge strane, došlo je do ogromnog napretka u efikasnosti sudske kontrole nad upravom: područje kontrole, intenzitet kontrole, instrumenti kontrole koji su na raspolaganju sudijama u formi opštih principa. Poboljšanje na polju privremenih mjera zaštite, ovlašćenja koje se priznaju sudijama, svi ovi elementi čine da je sudska revizija sve djelotvornija.

62. Rezultat ovih kretanja je da je upravna odluka postala još osjetljivija. Skoro je nemoguće napraviti kompleksnu odluku a da se ne propusti neko od zakonskih ograničenja. Kada je suština u pitanju, intenzitet sudske kontrole otvara mnogobrojne načine za osporavanje odluke koju je donio javni organ. Informisanje javnosti se povećalo i broj tužbi nastavlja da raste.

63. U nekoliko zemalja, makar u određenim oblastima, broj tužbi je naglo porastao tako da sudovi imaju poteškoća da ih riješe u razumnim vremenskim rokovima. Ponekad tužbe ne odgovaraju stvarnim pravnim stvarima već su izraz političkog protesta. Ovo je posebno zabrinjavajuće za parnice koje se tiču stranac (azil, itd).

64. Još jednu kritičnu tačku predstavlja pitanje povećane neefikasnosti internih upravnih postupaka po osnovu žalbi: tradicionalno se smatra da je dobar način da se izbjegne parnica da se žalbeni postupak sprovodi unutar nekog organa uprave; Međutim, generalno je utvrđeno da je ovaj modalitet rješavanja sporova izgubio na efikasnosti u dobroj mjeri sa smanjenjem broja zaposlenih u javnoj upravi. Ovaj žalbeni postupak u okviru javne uprave se sve manje razmatra sa potrebnom pažnjom. Rezultat je da on gubi efekat odvratanja od žalbe sudu. U nekim zemljama se odustalo od toga da je faza interne žalbe obavezan preduslov prije pristupa sudu.

65. Svi ovi evolutivni elementi mogu da podstaknu utisak da će sistem upravne kontrole uskoro da izgubi svoju ravnotežu: dužnost javnih organa je postala pretjerano glomazna; dovedena je u pitanje stabilnost pravnih odnosa i izvjesnost pravnih situacija; uloga sudova je postala nejasna.

66. Ovi simptomi pokazuju neophodnost jačanja regulatornog okvira. Jedan od mogućih smjerova za ispravljanje neravnoteže regulatornog sistema je da se unaprijedi komplementarna uloga uprave i pravosuđa. Obje aktivnosti treba da budu bolje integrisane u sveobuhvatan sistem nalaza javnih odluka. Ovom integracijom treba da se promijeni uloga i metode sudske revizije u pogledu njihovog aktivnijeg učešća u procesu donošenja javnih odluka.