



Support for Improvement in Governance and Management
Zajednička inicijativa OECD-a i EU, finansirana najvećim delom sredstvima EU

Dobra uprava kroz bolji sistem upravnih procedura

Sigmina procena postojećeg Zakona o upravnom postupku i predlozi za unapređenje upravne prakse na Kosovu* kroz bolji regulatorni okvir za unapređenje odnosa između građana i javne uprave

Oktobar 2012. godine

Ovaj dokument je izrađen uz finansijsku podršku Evropske unije. Mišljenja iznesena u ovom dokumentu ne mogu se posmatrati kao mišljenja koja obavezno odražavaju mišljenja OECD-a i država članica ili država korisnica koje učestvuju u SIGMA Programu.

Ovaj dokument i sve uključene karte ni na koji način ne prejudiciraju pitanja statusa ili suvereniteta bilo koje teritorije, pitanja utvrđivanja međunarodnih granica niti naziva bilo koje teritorije, grada ili oblasti.

**Ova odredba ni na koji način ne prejudicira pozicije koje se tiču statusa, i u skladu je sa Rezolucijom SBUN 1244 kao i Mišljenjem MSP po pitanju proglašenja nezavisnosti Kosova*

SADRŽAJ

EVROPSKA NAČELA DOBROG UPRAVNOG POSTUPKA	7
KLJUČNI ELEMENTI DOBRE UPRAVE	7
Novi izazovi	7
Sadašnja načela dobre uprave	8
ADMINISTRATIVNE PROCEDURE: DOBRA UPRAVA U PRAKSI	9
Karakteristike dobrog sistema upravnih postupaka	10
Upravni postupci u sudska kontrola.....	11
USTAVNI OSNOV ZAKONA O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU	11
Vladavina prava – državna uprava kroz zakon	12
Načelo zakonitosti javne uprave	12
Pravednost procedura (pravednost procesa)	13
Proporcionalnost	13
Ljudska prava.....	14
Demokratija	14
PREDLOŽENI KLJUČNI ELEMENTI SADRŽAJA I STRUKTURE DOBROG ZAKONA O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU.....	15
Spisak opštih ciljeva jednog dobrog zakona o opštem upravnom postupku.....	15
Dobar zakon o opštem upravnom postupku svodi na minimum broj posebnih postupaka.....	16
Široko polje primene zakona o opštem upravnom postupku	16
Upravni akt.....	16
Upravni ugovor	17
Realne upravne radnje	18
Pružanje “usluga od javnog interesa”	18
Prenos nadležnosti u odlučivanju.....	19
Diskreciono pravo.....	20
Efikasne, jednostavne, brze procedure.....	20
Inkvizitorno načelo	20
Saveti i informacije	20
Obaveza dostavljanja obavesti o upravnom aktu i obaveza davanja pismenog obrazloženja i uputstva o pravnim lekovima	21
Ćutanje uprave – fiktivni upravni akt nakon isteka vremenskih rokova.....	21
Pravni lekovi i sudska kontrola.....	22
Obaveštenje i uručenje	23
Tačka jedinstvenog kontakta i komunikacija na bazi IT	23
Troškovi upravnog postupka.....	23

SIGMA – novi ZUP za Kosovo

Metodološki aspekti zakonodavstva	24
Izbegavanje preterane regulisanosti	24
Jezička struktura, definicije	25
OSIGURANJE DOBRE IMPLEMENTACIJE NOVOG ZAKONODAVSTVA.....	25
Proces izrade nacrta	25
Uvođenje novog ZOUP u praksu.....	25
REVIZIJA ZUP KOSOVA	26
Ustavni okvir za ZUP.....	26
Pregled strukture i osnovnih regulatornih elemenata ZUP-a	28
Upravni postupci prema sadašnjem ZUP	28
Sistem upravnih sudova Kosova	32
Kompletnost regulatornog sadržaja ZUP u poređenju sa načelima i ključnim elementima	33
Vladavina prava – zakonitost državne uprave.....	33
Vladavina prava – pravednost postupka.....	34
Demokratija – ponašanje orijentisano na građane.....	35
Adekvatnost regulatornog sadržaja ZUP	36
Potrebe za unapredjenje na nivou opšte prirode, odeljaka, i pod-sekcija ZUP	36
Nedostaci u pojedinačnim odredbama	39
Nomo-tehnički aspekti	46
Izmene zakona ili novi zakon?.....	46
ANEKS I. PRIMARNO PRAVO EU ZA DOBAR SISTEM UPRAVNOG POSTUPKA	47

Uvod

Ovaj izveštaj SIGMA je izradila tokom septembra 2012. godine na zahtev Ministra za državnu upravu Kosova. Cilj procene je da predstavlja jedan od relevantnih koraka u okviru pomoći za koju je SIGMA dobila zahtev za pružanje podrške naporima Vlade da ojača vladavinu prava na Kosovu i stvori povoljnije okruženje u oblasti upravnog prava za građane i poslovne subjekte. U tom smislu već su predviđeni i sledeći koraci.

Predlozi za zakonodavne mere predstavljeni u ovom izveštaju zasnivaju se na analizi Zakona u upravnom postupku broj 02/L-28 od 22. jula 2005. godine (u daljem tekstu: ZUP).¹ Rezime

U julu 2005. godine, Skupština Kosova je, na osnovu Člana 9.1.26 (a) i 5.1 (m) Ustavnog okvira za privremenu samoupravu na Kosovu (UNMIK/REG/2001/9) od 15. maja 2001. godine, usvojila postojeći ZUP sa namerom da uskladi sistem upravnih postupaka na Kosovu sa savremenim međunarodnim standardima za dobar sistem upravnih postupaka i posebno sa zajedničkim vrednostima i načelima dobre uprave u Evropskoj uniji i njenim državama članicama.

Zašto je potreban dobar sistem upravnih procedura? Politički uspeh svake vlade zavisi od kvaliteta državne uprave. Prema tome, prvi odgovor na postavljeno pitanje mora da stavi naglasak na opšti politički značaj državne uprave za sistem upravljanja. "Uprava predstavlja vršenje političke vlasti u svakodnevnom životu."² I najbolji politički koncepti, usmereni na pitanja kao što su stvaranje sistema obrazovanja prilagodenog budućnosti, pružanje socijalne sigurnosti, zaštita životne sredine, borba protiv nezaposlenosti, ostvarivanje održivog privrednog rasta, ili postizanje vladavine prava i reda, doživeće neuspeh ukoliko državna uprava ne poseduje neophodne kapacitete da te koncepte pretvorи u realnost u društvu.

Tekst sadašnjeg ZUP iz 2005. godine, uopšteno govoreći, odražava nameru zakonodavca da obezbedi zakonski okvir za dobar sistem upravnih postupaka. U njemu se posebno, bez ikakve sumnje, prepoznaje namera da se sprovede vladavina prava.

Međutim, ove dobre namere nisu pretočene u adekvatan zakonski akt. Postojeći ZUP ima ozbiljne nedostatke koje ne bi lako bilo ukloniti selektivnim izmenama postojećeg Zakona. Umesto toga, preporučuje se izrada nacrt-a potpuno novog Zakona.

Osnovni nedostaci postojećeg ZUP su sledeći:

- Predmet primene zakona je suviše usko definisan. Odnosi se samo na jednostrana upravna akta pa usled toga ne obuhvata sve oblasti savremenih upravnih aktivnosti koje zahtevaju, sa jedne strane, smernice za organe uprave a sa druge strane delotvornu pravnu zaštitu građana³.
- Načelo zakonitosti aktivnosti uprave je u sadašnjem ZUP eksplicitno prepoznato, ali je ono zakonodavno osmišljeno na fragmentisan način. Suštinski važna pitanja su pogrešno formulisana

¹ Procenu su izradila tri spoljna eksperta koja je angažovala SIGMA: João Pedro Freire iz Portugalije, Wolfgang Rusch iz Nemačke, i Zhani Shapo iz Albanije.

² Max Weber (1922) Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie (5th revised edn. 1980. Tübingen) p. 28; originalni citat na nemačkom glasi: „Politische Herrschaft im Alltag ist Verwaltung.“

³ Ovde se koncept građanina koristi kao sinonim i za fizička i za pravna lica koja su uključena u neki odnos sa državnom upravom.

(npr. diskreciona prava) ili su u celosti izostala (npr. zahtev za zakonski osnov za upravne mere u slučajevima kada utiču na prava pojedinaca).

- Procedure koje su uređene Zakonom o upravnom postupku su u velikoj meri formalizovane i neefikasne kako za građane tako i za organe uprave. Te procedure su ne samo skupe i zahtevaju mnogo vremena već mogu da dovedu do stvarnih prepreka u pogledu pravne zaštite građana. Nedostaju instrumenti pojednostavljenja uprave kao što su pristup jedinstvene tačke kontakta sa upravom, a loše su uređena i pitanja koja se tiču komunikacije na bazi IT sistema. To čini da je Zakon u pogledu mnogih posebnih procedura neprimenjiv.
- Što se tiče načela adekvatnog postupka u sprovođenju zakona, neki specifični proceduralni elementi ili nedostaju (npr. pravo stranke da izvrši uvid/kontrolu u spise) ili su vrlo nejasno uređeni.
- Načelo orijentisanosti uprave prema građanima nije u dovoljnoj meri razvijeno. Nije predviđeno učešće građana u procesima odlučivanja.
- Sistem upravnih pravnih lekova je tek delimično razrađen i samim tim nije delotvoran.
- Način na koji je uređeno pitanje sprovođenja upravnih odluka je neadekvatan i nepotpun. Isto važi i za troškove upravnog postupka.
- Što se tiče načela dobre normativne prakse, ovaj tekst zakona je:
 - u velikoj meri kauzalistički i uređuje tehničke detalje koje bi bilo bolje urediti sekundarnim zakonodavstvom ili pravilnicima;
 - ne-sistematičan i ima konfuznu strukturu;
 - nekonzistentan u pogledu svoje terminologije (na albanskom jeziku);
 - ponekad kontradiktoran.

Prigovori na neusaglašenost državne uprave Kosova sa ZUP-om mogu se često čuti u zemlji. To nije posledica isključivo nedostatka administrativne kulture, profesionalizma ili integriteta onih koji primenjuju Zakon, tj. državnih službenika, već i nedovoljnog kvaliteta zakonodavstva.

Nedostatke sadašnjeg ZUP bilo bi teško otkloniti selektivnim izmenama. Poteškoće koje proističu iz Zakona sa ogromne i sistemske. U stvari, što se tiče regulatornog sadržaja pojedinačnih odredbi, izmene bi bile moguće. Međutim, sveukupni zakonodavni pristup, konfuzna struktura, kao i pravne praznine zahtevali bi veoma duboke izmene sadašnjeg teksta zakona pa bi na kraju svi naporci za poboljšanje zakona podrazumevali jedan nesavršen i nečitak mozaik umesto da postoji dobar, konsistentan i sveobuhvatan zakonski akt. Prema tome, predlaže se izrada i usvajanje novog Zakona o upravnom postupku Kosova.

Ovaj izveštaj u svom prvom delu daje objašnjenja koncepta dobre uprave i evropskih načela dobrog upravnog postupka. Poglavlje II daje detaljni pregled ustavnih načela vladavine prava, ljudskih prava i demokratije na kojima treba da se zasniva dobar zakon o upravnom postupku. Poglavlje III daje predlog ključnih elemenata sadržaja i strukture dobrog zakona. Nakon Poglavlja IV data su neka kratka zapažanja o sprovođenju novog zakona (Poglavlje V). U svom drugom analitičkom delu (Poglavlje VI), izveštaj daje poređenje postojećeg ZUP Kosova sa standardima i kriterijumima navedenim u prvom delu.

EVROPSKA NAČELA DOBROG UPRAVNOG POSTUPKA

Trenutno se u evropskim državama vodi univerzalna rasprava o stanju državne uprave i njenom prilagođavanju brzim promenama u društvu i upravi. U takvom političkom i društvenom kontekstu pojavio se koncept "dobre uprave" kao sveobuhvatni koncept, koji ukazuje na sveukupni cilj procesa modernizacije.

KLJUČNI ELEMENTI DOBRE UPRAVE

Koncept dobre uprave redefiniše rad uprave i odnose između građana i uprave. Ovaj koncept odgovara na očekivanje i potrebu uravnoteženog pristupa ostvarivanju javnog interesa uz istovremenu zaštitu prava i interesa građana. Dobra uprava treba da bude na usluzi zajednici i da promoviše poverenje društva u izvršnu vlast; time dobra uprava doprinosi političkoj stabilnosti i podstiče ekonomski razvoj i socijalno blagostanje. Za razliku od toga, nefunkcionalna uprava predstavlja prepreku produktivnim investicijama i može da uzrokuje otpor građana i protest građana protiv države a u najgorem slučaju da dovede do nefunkcionalne države.

Načela i standardi dobre uprave proističu iz zakonodavstva EU i iz sudske prakse⁴ kao i iz dobre upravne prakse u državama članicama EU. Prema tome, ova načela daju donosiocima odluka određene polazne tačke u svetlu članstva u EU i prekogranične saradnje u oblasti uprave.

Novi izazovi

Ne tako davno, glavni izazovi dobre uprave su bili sledeći: i) poštovanje vladavine prava i ii) predvidivost. Bilo je obavezno da se upravne odluke zasnivaju na važećim odredbama zakona kojima se definišu nadležnosti i postavljaju granice nadležnosti. Na taj način, bilo je moguće sprovoditi reviziju odluka i vršiti kontrolu u okviru hijerarhijske strukture i pravosuđa. Time se osiguravala predvidivost i odgovornost u donošenju upravnih mera.

Jedan noviji i dodatni izazov koji stoji pred dobrom upravom je potreba da se odgovara na fundamentalne društvene, kulturne i ekonomski promene do kojih je došlo tokom poslednjih decenija. Te promene imaju uticaj na sve države i sve državne sisteme, ali su od posebnog značaja za zemlje u tranziciji i zemlje (potencijalne) kandidate za članstvo u EU.

⁴ Član 41 Povelje Evropske unije o fundamentalnim pravima (2000/C 364/01);

Od fundamentalnog značaja za državnu upravu su i:

Član 2 Ugovora o Evropskoj uniji, koji navodi da se "Unija zasniva na vrednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, prava, demokratije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina."

Član 197 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, koji se poziva na administrativni kapacitet država članica kao pitanja od zajedničkog interesa.

Za kompletan tekst ovih odredbi, pogledati u daljem tekstu Aneksa I uz ovaj izveštaj.

Jedna od najnaglašenijih promena do koje je došlo u poslednje vreme je jedan ravnopravniji odnos između organa vlasti i građana. Kroz istoriju, građani su posmatrani kao podređeni organima vlasti. Ponašanje organa vlasti odozgo prema dole i jednostrano ponašanje organa uprave dominiralo je u obrascima uprave kao i u redovnoj upravnoj praksi. Smatralo se da je ovakva vrsta odnosa u službi načela vladavine prava, i da između ostalog garantuje ne-intervenisanje države sem kada je to konkretno uređeno propisima.

Međutim, savremeno demokratsko upravljanje dovelo je do transformacije uloge i države i građana. Građanin više nema pasivnu ulogu i ne doživljava se kao subjekat nad kojim državni organ obavlja neke funkcije već se građanin posmatra kao resurs: građaninu se daje prostor da bude aktivan akter, partner koji može da doprinese opštem blagostanju. Doprinos građana i građanki, saradnja i uključenost se podstiču i traže kao neophodni preduslov za demokratsku i delotvornu upravu i ekonomski razvoj.

U ovakvom izmenjenom kontekstu, neophodno je prilagoditi način donošenja upravnih odluka i pružanja usluga državne uprave. To uključuje i novo mesto koje se dodeljuje vrednostima kao što su transparentnost, jednostavnost i jasnoća, participativnost, uprava koja odgovara na potrebe građana i učinak usmeren na građane. Ove vrednosti redefinišu mesto građana na način koji je u većoj meri "horizontalan". Da bi se ovakvi novi pravci razvoja uzeli u obzir neophodno je da se ovakve nove definicije upgrade u zakonske odredbe i njihovo sprovođenje u upravi.

Sadašnja načela dobre uprave

Neophodno je da načela dobre uprave daju odgovor i na stare i na nove izazove. Trenutno, to obuhvata sledeće elemente:

- Dobra uprava je pouzdana i predvidiva. Ona garantuje pravnu izvesnost kroz poštovanje vladavine prava. Organi uprave vrše ovlašćenja i nadležnosti koje su im poverene u skladu sa zakonom i propisima koji se na njih primenjuju. Organi uprave nepristrasno primenjuju opšta pravila i načela na sve koji ispunjavaju postavljene uslove uzimajući u obzir kriterijume tumačenja koje primenjuju sudovi. U vršenju svojih diskrecionih prava organi uprave nisu ograničeni granicama koje postavlja zakon, i ova prava vrše u dobroj nameri i na razuman i proporcionalan način, ispunjavajući kriterijume potrebne za ravnopravno postupanje. Odluke donose u razumnim rokovima. Poštovanjem zakonskih pravila, organi uprave ispunjavaju minimalne zahteve demokratije u obliku vladavine prava.
- Dobra uprava je otvorena i transparentna; organi uprave čuvaju tajnost ili poverljivost podataka isključivo sa ciljem da obezbede zaštitu legitimnog preovlađujućeg interesa, tj. interesa nacionalne bezbednosti i zaštite podataka o ličnosti trećih lica, itd. i to čine uvek u granicama koje postavlja zakon. Organii uprave čak na različite načine olakšavaju pristup informacijama, npr. putem elektronskih sredstava, gde je to moguće, kao i kroz jedinstvene kontakt tačke.
- Organi uprave aktivno vrše komunikaciju u pogledu svojih zadataka, obaveza i odgovornosti. Koriste jezik koji je jednostavan, jasan i razumljiv širokoj javnosti. Svi organi državne uprave imenuju državne službenike nadležne za slučajeve neodgovarajućeg i neprikladnog ponašanja službenika u odnosima sa građanima.
- Organi uprave podstiču učešće svih aktera na koje njihove odluke utiču. Prihvatanje građana kao partnera u procesu donošenja odluka predstavlja prvi korak ka "horizontalizaciji" ovih odnosa. Određeni broj pravila podstiče ovakvu ulogu i time u praksi sprovodi poštovanje prema građanima. Davanje mogućnosti svakoj zainteresovanoj stranci i njenom ovlašćenom

predstavniku da predstavi svoje argumente kroz javno slušanje/ročište pre donošenja negativne odluke predstavlja jedan od bitnih koraka u tom pravcu.

- Dobra uprava je odgovorna. Organi uprave, njihov rad i rezultati njihovog rada otvoreni su za razmatranje i analizu od strane drugih upravnih, nezavisnih ili zakonodavnih organa kao i sudova. Nadzorom se osigurava da organi javne uprave poštuju načela ugrađena u upravno pravo. Odgovorna uprava osim toga omogućava pravne lekove u odnosu na odluke i pružanje informacija o istim uz navođenje preduslova.
- Organi uprave navode razloge za svaku upravnu odluku, navođenjem relevantnih činjenica i dokaza, uz pozivanje na relevantne zakonske odredbe i odnose među njima. U slučaju odbijanja prigovora, argumenata ili dokaza koje daje zainteresovana stranka, organ uprave navodi razloge i osnove za njihovo odbijanje. Na taj način, organ uprave obaveštava sve zainteresovane strane o svojoj odluci.
- Da bi se omogućilo sprovođenje odgovornosti i vršenje kontrole, organi uprave kroz svoju evidenciju dokumentuju korake i procedure koje preduzimaju, uključujući i zahteve i prijave, dokaze, i ostala dokumenta relevantna za upravni postupak. Takođe omogućavaju pristup svim relevantnim predmetima.
- Dobra uprave podrazumeva i sveobuhvatan sistem sudske kontrole upravnih akata i mera koje preduzima uprava, a ovaj sistem dodatno jača upravu. Time se upotpunjaju mehanizmi za zaštitu prava građana. Sudovi imaju odgovarajuća ovlašćenja za vršenje pune kontrole zakonitosti upravnih akata / mera za izricanje konačne odluke o sporu. U određenim slučajevima može takođe da bude proširena na vršenje kontrole u pogledu granica diskrecionih prava, pri čemu se time ne substituiše rad uprave.
- Dobra uprava je efikasna i delotvorna. Od organa javne uprave očekuje se uspešnost u postizanju ciljeva i postupanja u rešavanju javnih problema koje pred njih stavlja zakon ili vlada; obavezni su da javnim resursima raspolažu na način koji je proporcionalan u odnosu na postignute rezultate; organi uprave postavljaju sebi jasne ciljeve, vrše procenu prethodnih iskustava kao i procene budućeg uticaja svojih mera. Još jedan način podizanja nivoa delotvornosti i efikasnosti uprave je kroz nenametanje dodatnog tereta i troškova građanima i poslovnim subjektima.

UPRAVNI POSTUPAK: DOBRA UPRAVA U PRAKSI

Da bi se načela dobre uprave sprovela u praksi od imperativnog je značaja osmisiliti odgovarajući sistem upravnih postupaka. Takav sistem postavlja pravila procesa donošenja odluka u upravnom procesu, pa Ugovor o Evropskoj uniji predviđa postojanje funkcionalnog sistema donošenja odluka u upravi kao neophodnog preduslova za implementaciju i primenu pravnih tekovina EU (*acquis communautaire*).

Dobar sistem upravnih postupaka osigurava kvalitet odluka koje uprava donosi, kao i njihovu zakonitost, posebno u uslovima kada postoje određena diskreciona prava. Time se takođe štite prava građana i promoviše učešće građana. Time se takođe izbegavaju nepotrebno komplikovani, formalizovani i predugi postupci i unapređuje transparentnost i odgovornost. Pod ovakvim uslovima smanjuju se troškovi

transakcija za građane i rashodi uprave po glavi stanovnika. SIGMA je kroz svoje iskustvo utvrdila da vlade koje krenu ovim putem na taj način osiguravaju višestruke koristi za svoje zemlje.

Pravni okvir opšteg upravnog postupka, tj. Zakon o opštem upravnom postupku može se opisati kao “ustavno pravo u konkretnoj formi”. Njime se na nivou celokupne državne uprave uređuje proces pripreme, donošenja i sprovodenja upravnih odluka i istovremeno se postavlja određeni broj pravila o načinu na koji organi uprave i građani komuniciraju tokom tog procesa.

Karakteristike dobrog sistema upravnih postupaka

Dobar sistem upravnih postupaka je kao prvo i pre svega opšti i standardizovan. Njegova osnovna načela važe za svaku aktivnost izvršne vlasti; njegova pravila se primenjuju na ogroman deo radnji koje uprava preduzima. Postojanje opšteg i standardizovanog proceduralnog sistema je od kritičnog značaja za delotvorno i efikasno postupanje organa javne uprave i time od značaja za kvalitet usluga koje uprava pruža građanima.

Dobar sistem upravnih postupaka postavlja jednostavne i jasne smernice za organe državne uprave i u njima zaposlene državne službenike u njihovim redovnim poslovima. Pravila opšteg upravnog postupka izražena su na jednostavan, jasan i lako razumljiv način tako da su pravila pristupačna i dobro poznata građanima. Ovaj sistem u svom središtu ima građane, i uzima u obzir očekivanja građana i osigurava garancije njihovih proceduralnih prava. Ovaj sistem nadalje definiše standarde etičkog i praktičnog postupanja državnih službenika, čime se osigurava njihovo odgovarajuće funkcionisanje, efikasnost i kvalitet usluga koje se pružaju javnosti.

Postojanje ovakvog opšteg i standardizovanog sistema osigurava bolji stepen usaglašenosti sa materijalnim pravilima. Taj sistem dalje omogućava vršenje nadzora i kontrole od neposredno višeg nivoa u lancu rukovođenja (na primer, od strane zakonodavca ili ministarstva nadležnog za vršenje kontrole), čime se osigurava da nadležni organi u svom radu poštuju zakon.

Standardizovan sistem upravnih postupaka povoljno utiče na transparentnost u procesu odlučivanja i povećava stepen legitimnosti svog proizvoda. Svi učesnici u upravnom postupku, bilo organi uprave ili stranke u postupku, ostvaruju korist od postojanja ovakvog sistema. Konkretno, građani i poslovni subjekti koji su direktno uključeni u neki pojedinačni upravni postupak u stanju su da procene da li organ uprave postupa u okviru granica koje zakon postavlja, da prate naredne korake koje organ uprave preduzima i, generalno, u stanju su da predvide tok upravnog postupka. Oni tokom trajanja postupka takođe imaju priliku da izraze svoje interes i mišljenja, čime se olakšava pojašnjavanje interesa i omogućava postizanje racionalnosti radnji uprave.

Propisujući proceduralna pravila koja je obavezno poštovati, opšti sistem upravnih postupaka postavlja standarde za pravedan proces donošenja odluka. Time se omogućava poštovanje prava svih učesnika u procesu (građana na koje taj proces neposredno ili posredno utiče, npr. susedi u slučaju izgradnje, konkurentni kandidati u slučaju javnih nabavki ili u postupku regrutacije, tržište, itd.). Time se osigurava nepristrasnost i jednakost postupanja. Ovakav sistem između ostalog garantuje pravo da se iskaže sopstveni stav ili interes; pravo da se dobije odgovor od organa uprave; pravo na informacije i pristup predmetima; pravo na pravni savet; pravo na zaštitu podataka o ličnosti, obaveza uprave da navede razloge svojih odluka; obaveza uprave da navede mogućnost pravnog osporavanja njenih odluka⁵.

Standardizovan sistem osigurava efikasnost u postupanju i poštovanje rokova u okviru kojih je uprava obavezna da odgovori ili doneše odluku, kao i jasna podela odgovornosti (ko šta radi). Ovakvim sistemom

⁵ Videti Jürgen Schwarze, European Administrative Law, 1992, p.1186

se obezbeđuje da se izbegnu nepotrebni koraci i odlaganja, kao i s tim povezani troškovi. Izuzetno, kada se neka usluga naplaćuje, troškovi treba da budu prihvatljivi građanima i razumni. Dobar sistem upravnih postupaka podstiče korišćenje načina komunikacije koji su prihvatljiviji građanima, kao što je e-uprava ili mesta jedinstvenog kontakta. Na taj način, upravni postupak postaje lakši i brži za građane i privredne subjekte iz zemlje kao i iz drugih država članica EU.

Uspostavljanje opštег sistema istovremeno uvodi načela i za svaku drugu posebnu, novu ili složenu proceduru i omogućava da se popune određene pravne praznine. Tako je moguće postići racionalizaciju i usklađivanje postojećih procedura, dok se kod novih procedura ostvaruje korist od postojanja opštih okvirnih pravila.

Sve u svemu, sistem opštih upravnih postupaka materijalizuje u praksi koncept dobre uprave, osnovne elemente koji uključuju otvorenost, participativnost, odgovornost, delotvornost, i koherentnost upravnih radnji.

Upravni postupci u sudska kontrola

Sudska kontrola postupanja uprave je jedan od osnovnih preduslova demokratije i vladavine prava. Neravnoteža vlasti koja postoji između organa državne uprave i pojedinaca zahteva vršenje delotvorne kontrole radi zaštite prava građana koja su prekršena od starne organa uprave. Upravo sudska kontrola nad postupanjem uprave garantuje se da je država u potpunosti podređena zakonu.⁶

Pravila opštег upravnog postupka su preduslov za vršenje sudske kontrole. Ona predstavljaju standarde u odnosu na koje se procenjuje zakonitost odluka. Pravila upravnog postupka omogućavaju proces revizije kojim se ostvaruju koristi u pogledu vremena, ravnopravnog tretmana, i koherentnosti sudske prakse. Pravila omogućavaju lakše formulisanje načela sudske prakse. Konačno, ne treba potceniti da opšta pravila postupka doprinose uspešnosti izvršenja sudske odluke, jer i uprava i uključene strane u sporu ostvaruju prednosti po osnovu jasnih smernica za rešavanje proceduralnih grešaka.

USTAVNI OSNOV ZAKONA O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU

Zakon u opštem upravnom postupku treba, sa jedne strane, da ostvari ravnotežu između javnog interesa i zahteva za postizanjem objektivnog i brzog procesa odlučivanja u okviru državne uprave i, sa druge strane, zaštitu prava i legitimnih interesa pojedinaca učesnika ovih postupaka; drugim rečima, između javne dobrobiti i socijalne pravde. Da bi se ispunili ovi zahtevi, neophodno je da zakon bude usklađen sa

- Ustavnim poretkom države, ostalim načelima i vrednostima koje proističu iz pravne tradicije države;
- Evropskom poveljom o ljudskim pravima i međunarodnim obavezama;
- Pravnim poretkom iz pravnih tekovina Evropske unije (*acquis communautaire*)

⁶ Council of Europe, The Rule of Law and Justice – Achievements of the Council of Europe, Strasbourg 1997: Judicial Control of Administrative Acts, Madrid, 13-15 November 1996 (p. 93)

- Standardima kvaliteta savremene javne administracije;
- Pozitivnim iskustvima nacionalne i evropske administrativne kulture i prakse;
- Standardima dobrog zakonodavstva.

Ovaj deo izveštaja biće usredsređen na ključne elemente vladavine prava, ljudskih prava, i demokratije kao ustavne osnove na kojoj Zakon o opštem upravnom postupku treba da se zasniva. On prati poslednji deo koji daje predloge ključnih elemenata sadržaja i strukture dobrog zakona. Oba ova dela izveštaja namenjena su prvenstveno onima koji se bave normativnim radom i ljudima iz upravne prakse ali istovremeno i ostalim zainteresovanim stranama iz pravne i poslovne zajednice i akterima iz civilnog društva, kako bi im se omogućilo da ocene postojeći nacionalni pravni okvir za upravni postupak i da bi se podstakli da se aktivno uključe u javnu raspravu o ovoj reformi.

Vladavina prava – državna uprava kroz zakon

Vladavina prava je fundamentalna ustavna vrednost za zakonodavnu, izvršnu, i sudsку vlast svake demokratske države.⁷ Vladavina prava predstavlja sistem podele vlasti ili, drugim rečima, sistem vršenja kontrole i ravnoteže u okviru kojih javna uprava predstavlja jednak stepen vlasti uporedno sa zakonodavstvom i pravosuđem. U takvom sistemu, javna uprava ima sopstvene isključive nadležnosti koje obuhvataju i odluke uprave i njihovo izvršenje.

Za proces odlučivanja u upravi vladavina prava postavlja određena načela, između ostalog načelo zakonitosti, odgovarajućeg postupka i proporcionalnosti.

Načelo zakonitosti javne uprave

Načelo zakonitosti uprave predstavlja kamen temeljac svih državnih uprava država članica EU.⁸ Cilj ovog načela nije samo da zaštitи prava pojedinaca, već i da štiti javni interes. Ovo načelo se sastoji od sledeća dva osnovna elementa: i.) javna uprava obavezana je ustavom, zakonima, i sekundarnim zakonodavstvom, tj. svaka radnja uprave mora da bude u skladu sa zakonom; ii) svaka radnja organa uprave koja ometa prava građana pojedinca zakonita je samo ukoliko za takvu radnju postoji ovlašćenje u zakonu.

Nadalje, iz ova dva načela može se izvesti da načelo zakonitosti takođe obuhvata

- Zahtev za jasnim definisanjem nadležnosti i obaveza organa uprave, transparentna organizacija, i unapred definisan proces odlučivanja;
- Načelo pravne izvesnosti koje garantuje da građanin može da se osloni na javnu upravu i da predviđi moguće radnje uprave koje na njega utiču (drugim rečima, predvidivost odluka uprave i zaštita legitimnih očekivanja pojedinaca);

⁷ Član 2 Ugovora o Evropskoj uniji navodi načela na kojima se zasniva Evropska unija i koja su zajednička svim državama članicama. Ova "ustavna načela" između ostalog obuhvataju slobodu, demokratiju, poštovanje ljudskog dostojanstva i osnovnih sloboda, državu u kojoj postoji vladavina prava. (Predmet T-54/99 max.mobil v Commission (2002) E.C.R., II-313, note 48, CFI)

⁸ Cf. Predmet 38/70 Deutsche Tradax GmbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, (1971) E.C.R. 145, note 10, ECJ; predmet 113/77, NTN Toyo Bearing Company Ltd v Council, (1979) E.C.R. 2859, note 19, ECJ

- Stroga zabrana nepotrebnog političkog uplitanja ili političke motivisanosti upravnih odluka;
- Pravni lekovi protiv radnji uprave uključujući žalbu upravnom суду sa ciljem da se osigura zakonska kontrola administracije i zaštita prava pojedinaca kao i javnog interesa.

Pravednost procedura (pravednost procesa)

Iz načela vladavine prava obično se klasificuju sledeća proceduralna prava građana u sklopu koncepta pravednosti procesa:

- Zaštita ljudskog dostojanstva i pojedinačnih sloboda, uključujući zaštitu podataka;
- Garancije da lice neće biti podvrgnuto nepovoljnem retroaktivnom pravu;
- Pravedno ročište u svakoj fazi postupka;
- Pravna pomoć (*tj.* izuzeće od troškova upravnog postupka u skladu sa pravima navedenim u zakonu), ukoliko stranka ima potrebu za ovom pomoći i ukoliko je zahteva;
- Pravo stranke da razume postupak;
- Pravo da čuje druge učesnike u njihovom prisustvu, kao što su javni službenici, svedoci i veštaci, kada se sprovodi usmeni postupak;
- Pravo dobijanja svih raspoloživih informacija o predmetu;
- Dobrovoljno povlačenje ili prinudno izuzeće javnih službenika iz postupka ukoliko se sumnja da imaju lični interes ili predrasude u skladu sa striktnim zakonskim odredbama o sukobu interesa;
- Pravo učešća u postupku koji se pokreće na tuđi zahtev ukoliko se u postupku radi o interesu dotičnog lica;
- Pravo na obaveštenje o odluci u razumnom roku;
- Pravo na naknadu po osnovu štete uzrokovane od strane državne uprave (materijalna odgovornost države).

Sumarno, načelo pravednosti postupka uspostavlja sistem “pravedne ravnoteže oružja”⁹ između administracije i građanina.

Proporcionalnost

Načelo proporcionalnosti znači da organ javne uprave ne sme da zadire u prava i slobode preko mera koja je neophodna za postizanje svrhe dotične administrativne mera. Svaka administrativna radnja zahteva poštovanje načela proporcionalnosti. To znači da upravna radnja može da ograničava prava pojedinca jedinu ukoliko je takva mera

⁹ Opšte načelo jednakih uslova na koje se poziva Evropski sud pravde, predmet T-36/91 ICI protiv Komisije [1995] E.C.R. II-1847, napomena 93, CFI

- Odgovarajuća za postizanje svrhe propisane zakonom;
- Striktno neophodna za postizanje svrhe;
- Adekvatna, *tj.* da uplitanje uprave ne podrazumeva nepovoljniji položaj koji je neproporcionalan u odnosu na željeni ishod.

Ljudska prava

Za upravni postupak takođe su relevantna načela ljudskog dostojanstva kao i skup pojedinačnih prava i sloboda. Odredbe o ljudskom dostojanstvu i slobodama predstavljaju osnovu na kojoj počiva novo shvatanje po kome je građanin u središtu svih upravnih radnji. Od javne uprave se očekuje da građaninu omogući sve usluge i zaštiti sva prava. Načelo opšte jednakosti je istovremeno i ljudsko pravo i elemenat demokratije. Zaštita ljudskih prava obuhvata istovremeno i zaštitu podataka i privatnosti. Savremena uprava je orijentisana na zaštitu ljudskih prava kroz način organizovanja i procedure, bilo da se radi o pristupačnoj ili transparentnoj organizaciji ili o proceduralnim elementima kao što su participativnost, pravedno ročište, pravni lekovi, itd.

Demokratija

Načelo demokratije obuhvata – u kontekstu javne uprave – tri glavna aspekta:

- Ovlašćenja svakog organa javne uprave, na nacionalnom ili lokalnom nivou, potiču od volje građana.
- Uloga organa javne uprave u odnosu prema građanima, preduzetnicima i društvu u celini počiva na demokratskim elementima. Demokratsko društvo zahteva javnu upravu koja je, sa jedne strane, viđena kao čuvar javnog interesa i, sa druge strane, kao delatnost orijentisana na usluge okrenuta građanima i društvu. Usluge građanima, preduzetnicima i društvu u celini, ili jednom rečju orijentisanost na građane, predstavlja osnovni cilj demokratske javne uprave.
- Ponekad se smatra da “uprava okrenuta građanima” i “regulatorna uprava¹⁰” predstavljaju suprotnost jedno drugom, pa se zato kaže da je neophodno da se “regulatorna uprava” “transformiše” u upravu okrenutu građanima. Ovakvo shvatanje je pogrešno. Usmerenost na građane ili pružanje usluga nije zamena za javnu upravu zasnovanu na vladavini prava već je njena dopuna kroz uvođenje drugog reda vrednosti sličnog značaja. Osim vrednosti kao što su pravna izvesnost ili predvidivost, koje su takođe od fundamentalnog značaja za upravu orijentisani na građane, upravna kultura koja obuhvata orijentisanost na građane omogućava manje formalne odnose između javne uprave i građana i veći stepen fleksibilnosti (diskrecionih prava) za donosioce odluka u javnoj upravi. To, međutim, podrazumeva da će, kao protivteža, postojati i ne manji broj nego novi odnosno drugačiji regulatorni instrumenti.
- Ovaj praktični aspekt kao i najdirektniji oblik operacionalizacije demokratskih načela odvija se kroz učešće građana i njihovih organizacija u javnim poslovima. Otvorene, potpuno transparentne i objektivne upravne procedure su jedan od najvažnijih preduslova za ostvarivanje ovakvog učešća.

¹⁰ Iz datog konteksta, ideja “regulatorne uprave” je sasvim drugačija od administracije regulisanja ili regulatornih tela/agencija.

Učešće građana može da se dovija u različitim formama, počev od posmatranja mera javne uprave, što je vrsta vršenja kontrole, do saradnje sa organima javne uprave kroz učešće u procesu odlučivanja. Dobar zakon o opštem upravnom postupku treba da omogući sve oblike i uslove učešća građana. Takav zakon treba da garantuje punu i delotvornu zaštitu prava građana na učešće pojedinaca u upravnom postupku. Prema pravu EU (Aarhuska konvencija od 25. juna 1998) neophodno je da se nevladinim organizacijama (NVO) omogući da učestvuju u postupcima kada javni interes zahteva takvo učešće.¹¹

PREDLOŽENI KLJUČNI ELEMENTI SADRŽAJA I STRUKTURE DOBROG ZAKONA O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU

Ovaj deo izveštaja daće odredene preporuke kosovskom zakonodavcu o time kako treba transponovati evropska načela u Zakon o opštem upravnom postupku. Date preporuke se zasnivaju na sadašnjem zakonodavstvu koje je na snazi u državama članicama EU koje su zasnovane na kontinentalno-evropskoj pravnoj i administrativnoj tradiciji koja važi i za Kosovo. Nadalje, predloženi ključni elementi takođe odražavaju iskustva nekih država sa statusom zemlje (potencijalnog) kandidata za EU, kada su te zemlje nedavno prolazile kroz izazov izrade nacrtova novog zakonodavstva u oblasti upravnih procedura. Međutim, treba naglasiti da je sve ove preporuke potrebno sprovesti u svetlu specifičnog nacionalnog pravnog, administrativnog i kulturnog konteksta Kosova.

Spisak opštih ciljeva jednog dobrog zakona o opštem upravnom postupku

Spisak opštih ciljeva zakona o opštem upravnom postupku, koji se vrlo često navodi već u pravom članu zakona mogao bi da obuhvata sledeće elemente:

- Osiguranje zaštite kako individualnih prava tako i javnog interesa i proporcionalnost upravnih odluka;
- Unapredjenje transparentnosti upravnih postupaka;
- Davanje uputstava pri pružanju usluga uprave usmerenih na građane;
- Povećanje poverenja građana u javnu upravu;
- Promovisanje ekonomskog razvoja kroz profesionalno i adekvatno ponašanje u upravi;
- Podrška delotvornom i etički-zasnovanom ponašanju državnih službenika uključenih u proces donošenja upravnih odluka;
- Doprinos delotvornosti (troškovnoj efikasnosti) procesa odlučivanja u javnoj upravi na dobrobit kako javne uprave tako i građana;
- Postavljanje pravca i uvođenje primene modernih informaciono-komunikacionih tehnologija u pružanju usluga uprave (e-uprava).

¹¹ Na snazi od oktobra 2001, a koji predstavlja deo zakona EU od odluke Saveta EU od 17. februara 2005.

Dobar zakon o opštem upravnom postupku svodi na minimum broj posebnih postupaka

Zakon o opštem upravnom postupku se, po pravilu, primenjuje na sve upravne postupke. Transparentnost, predvidivost i pravna izvesnost u postupku donošenja odluka, kao i standardi dobrog zakonodavstva, zahtevaju postojanje koherentnog i jedinstvenog sistema upravnih postupaka sa minimalnim brojem posebnih postupaka.

Ovakva ujednačenost takođe smanjuje administrativne troškove, ubrzava proces donošenja odluka uprave, i povećava stepen delotvornosti i efikasnosti javne uprave i upravne pravde. I za građane i za državne službenike je od koristi da su svi upravni postupci sadržani u jednom istom zakonu. Prema tome, posebni upravni postupci moraju da podležu vrlo striktnom razmatranju i njihov broj treba da bude što je moguće manji. Što je veći broj upravnih postupaka sadržan u ZOUP, veća je verovatnoća da će procedure biti poznate i da će se poštovati.

Moguće je da će za neke posebne oblasti biti potrebni određeni posebni postupci, ali oni treba da budu posebni samo u onoj mjeri u kojoj je to apsolutno neophodno. Institucije koje predlažu usvajanje posebnih postupaka treba da snose teret argumentisanja zašto je neophodno posebno zakonodavstvo. Ako nije moguće izbeći postojanje posebnog upravnog postupka, stepen odstupanja takvog postupka od opšteg postupka treba svesti na najmanju moguću meru, a posebne postupke, koliko je to moguće, treba kombinovati sa zakonskim institutima iz opšteg zakona.

Široko polje primene zakona o opštem upravnom postupku

Kako je u ranijem tekstu već objašnjeno, došlo je do proširenja opsega upravnih radnji. Tehnološke inovacije, kulturološke i društvene promene i novi ekonomski trendovi postavili su nove izazove pred javnu upravu i u odgovoru na ove izazove razrađeni su novi oblici upravnih radnji, uključujući i pružanje javnih usluga.

Dobar ZOUP treba da obuhvata sve radnje uprave koje mogu da utiču na zakonski zaštićenu sferu građana, da bi se osigurala puna primena i vladavine prava i orientisanost na građane. Potrebno je da takav zakon uređuje ne samo postupanje javne uprave odozgo prema dole i unilateralno, već i nove, nastajuće “horizontalne” odnose¹² između administracije i građana.

To za upravnu praksu znači da je neophodno da polje primene zakona bude dovoljno široko, i da osigurava delotvornu pravnu zaštitu protiv radnji administracije za sledeće četiri kategorije: i) upravni akt; ii) upravni ugovor; iii) realne radnje kao što su pružanje informacija, upozorenja, objavljivanja stručnih mišljenja; i iv) pružanje javnih usluga od opšteg interesa bilo preko pružalaca usluga iz javnog ili privatnog sektora. Procedure planiranja i izrade normativnih akata, iako takođe predstavljaju radnje izvršne vlasti, predstavljaju posebne teme koje se bolje uređuju posebnim propisima.

Upravni akt

U mnogim upravnim jurisdikcijama kontinentalne Evrope upravni akt¹³ je po tradiciji i dalje najvažniji instrument organa javne uprave kojim organ odlučuje u nekoj upravnog stvari.

¹² Cf. iz gornjeg teksta odeljak II. 1. a.

¹³ Na francuskom jeziku: acte administratif; na slovenskim jezicima i u bivšoj Jugoslaviji : upravni akt; na albanskom jeziku: akti administrative; na nemackom: Verwaltungsakt; poreklo upravnog akta vodi do francuskog koncepta “acte administrative” koji se počev razvijao u nemačko/austrijski concept počev od 1826 nadalje.

Tačna definicija koncepta upravnog akta može se u pogledu određenih detalja razlikovati u zavisnosti od pravne tradicije zemlje. Međutim, postoji opšte shvatanje da se termin upravni akt koristi da označi pojedinačnu unilateralnu odluku organa javne uprave u oblasti upravnog prava koja je usmerena da utiče na prava, obaveze i pravne interese građana. Prema tome, instrument upravnog akta se primenjuje u slučajevima u kojima organ javne uprave nameće zabrane, izdaje naredbe, daje prava (npr. građevinska dozvola), odbija neki zahtev kojim se traži određeno pravo, ili se menja zakonski odnos (npr. ukidanje dozvole).

Značaj pravnog instrumenta upravnog akta proističe iz njegove četiri osnovne funkcije:

1. Upravni akt je instrument za primenu prava i obaveza uređenih materijalnim upravnim pravom (npr. zakon o izgradnji) na konkretan pojedinačni slučaj. On na pravno obavezujući način propisuje šta je zakonito za građanina. Na taj način, upravni akt ima normativni efekat: on može, na primer, da predstavlja pravni osnov za pritužbe građanina protiv organa javne uprave (npr. upravni akt kojim se odobrava neka subvencija) ili može da predstavlja pravni osnov organu javne uprave u tužbi protiv građanina (npr. zahtev za otplatu).
2. Upravni akt ima za cilj da ostvari upravnu konačnost. Kada dođe do isteka zakonskog roka za podnošenje pravnog leka protiv upravnog akta, građanin po pravilu više ne može da ospori upravni akt, bez obzira da li je on zakonit ili ne.
3. Korišćenje instrumenta upravnog akta za upravne poslove utvrđuje koji procesni zakon se primenjuje ili, drugim rečima, koje procesne korake organ javne uprave treba da preduzme. Usaglašenost svakog upravnog akta sa istim proceduralnim pravilima osigurava jednakost državne uprave u postupanju prema građanima.
4. Izvršenje upravnog akta zahteva (između ostalog) da obaveza koja je predmet izvršenja bude definisana u odgovarajućem upravnom aktu.

Snažno se preporučuje da Zakon o opštem upravnom postupku sadrži u sebi definiciju upravnog akta.

Upravni ugovor

Transparentna saradnja između organa javne uprave i građana zahteva, u poređenju sa upravnim aktom, postojanje participatornih načina upravnih radnji koje omogućavaju da upravne radnje pružaju usluge orijentisane na građane. Ove posebno važi kod onih upravnih pitanja kod kojih je saradnja između građana i uprave u interesu i postupajućeg organa i druge strane. Savremen zakon o opštem upravnom postupku prema tome treba da postavi pravila za donošenje rešenja na bazi konsenzusa za upravne probleme koji omogućavaju organu uprave da na fleksibilan način uskladi dotični javni interes koji postoji u upravnoj stvari sa interesima stranaka. Vrlo često pristup na osnovu konsenzusa i njegov viši stepen fleksibilnosti daju ne samo adekvatnije rezultate već istovremeno povećavaju društvenu prihvaćenost upravnih odluka.

Instrument koji se koristi kod pristupa na osnovu konsenzusa je upravni ugovor, koji je dobro dokazan u mnogim evropskim javnim upravama. Svaki put kada na dnevni red dođe pitanje reforme sistema upravnih postupaka, potrebno je da se razmotri i opcija uvođenja pravnog instituta upravnog ugovora.

Upravni ugovor koristi slobodu ugovora za obavljanje javnih poslova uređenih upravnim pravom.

U najvećem broju slučajeva, upravni ugovor se sklapa između organa javne uprave i privatnog lica, ali je takođe moguće da se sklapa između dva ili više organa javne uprave (npr. dve opštine postignu dogovor o načinima funkcionisanja zajedničkog sistema školskih autobusa).

Po definiciji, upravni ugovor koji se sklapa sa građaninom predstavlja instrument kod koga bi organ javne uprave inače bio ovlašćen da izda upravni akt. Iz toga sledi da ugovorno rešenje nekog upravnog pitanja je dozvoljeno samo ukoliko zakon ostavlja mogućnost organu uprave da po nekom pitanju odlučuje po osnovu diskrecionog prava. Samo u takvom slučaju postoji prostor za pregovore i kompromise i to isključivo u granicama zakonski definisanog diskrecionog prava.

Treba naglasiti da je potrebno razlikovati upravni ugovor od ugovora koji organ uprave sklapa po osnovu građanskog prava. Ugovor o isporukama kancelarijskog materijala ili ugovor o vršenju usluga sa službom koja pruža usluge čišćenja prostorija i dalje ostaju ugovori po osnovu građanskog prava i na njih se ne primenjuju odredbe zakona o opštem upravnom postupku.

Realne upravne radnje

Zakon o opštem upravnom postupku koji osigurava punu pravnu zaštitu građanima takođe treba da uključuje i “realne upravne radnje” koje imaju za cilj stvarne rezultate a ne samo pravne posledice, koje proističu iz upravnog akta ili upravnog ugovora. Savremena javna uprava vrši brojne i raznolike realne radnje. Ako se one odnose na poslove uprave u odnosima sa građanima, tj. ukoliko imaju posledice po prava i obaveze i zakonske interese građana, onda ih dobar zakon uzima u obzir.

Realne upravne radnje se svrstavaju u radnje koje su eksplanatorne i radnje u obliku faktičkih funkcija. Radnje kao što su pružanje informacija, upozorenja, izveštavanje, objavljivanje stručnih mišljenja, ili postupanje po pritužbama građana spadaju u prvu kategoriju, dok druga kategorija obuhvata radnje kao što su plaćanja novčanih iznosa ili davanje zaštitnih vakcina. Ukoliko takve radnje potпадaju pod odredbe upravnog prava ili sprovode one funkcije koje su dodeljene po upravnom pravu, onda ZOUP treba da osigura pravnu zaštitu, u slučajevima kada takve radnje utiču na prava ili pravne interese građana.

Pružanje “usluga od javnog interesa”

Uključivanje pružanja “usluga od opšteg značaja” u zakon o opštem upravnom postupku ima za cilj da se osigura delotvorna i ekonomična zaštita korisnika usluga čak i u slučajevima kada su pružaoci usluga lica po građanskom zakonu. Istina je da sa ovakvim odredbama u ZOUP zakonodavac upušta u novu oblast upravnog prava. Međutim, ovakva novina se preporučuje sa ciljem da se odgovori na novonastale potrebe.

U prošlosti je vitalne javne usluge za zadovoljenje potreba građana pružao isključivo javni sektor. Ali, ovakva paradigma se u međuvremenu promenila. Poslednjih godina, uprava u sve većoj meri prenosi ovlašćenja za pružanje “usluga od opšteg interesa” na privatni sektor.

EU opisuje “usluge od opšteg interesa” kao “usluge koje zadovoljavaju osnovne svakodnevne potrebe u oblastima kao što su energetika, telekomunikacije, transport, radio i televizija, poštanske usluge, školstvo, zdravstvo, socijalne usluge, itd”¹⁴. Prema zakonodavstvu EU¹⁵, Unija i države članice obavezne su da osiguraju da ove službe funkcionišu u skladu sa zajedničkim vrednostima Unije. Te zajedničke vrednosti uključuju posebno visok kvalitet, bezbednost, ekonomične cene, jednakost, i promovisanje univerzalnog pristupa za korisnike prava.

¹⁴ Cf. Komunikacija Komisije Evropskog parlamenta, Saveta, Evropskog ekonomskog i socijalnog komiteta, i Komiteta regionala, u prilogu komunikacije o "Jedinstvenom tržištu za Evropu 21 veka" – Usluge od opšteg interesa, uključujući usluge socijalne zaštite od opšteg interesa: nova evropska obaveza {COM(2007) 724 final} {SEC(2007) 1514} {SEC(2007) 1515} {SEC(2007) 1516}

¹⁵ Član 14 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije i Član 1 Protokola (No 26) uz Ugovor o EU

U principu, ove vrednosti koje proističu iz javnog prava takođe važe i u okolnostima kada usled “privatizacije” usluge pruža privatni sektor. Organ javne uprave koji angažuje javni sektor, bez obzira da li je to ministarstvo ili regulatorna agencija, je taj koji je odgovoran da osigura da pružalac usluga iz javnog sektora poštuje zajedničke vrednosti iz javnog prava Evropske unije. Nadležni organ javne uprave je odgovoran, između ostalog, da vrši svoju odgovornost kroz sprovođenje nadzora i kontrolnih mera u odnosu na pružaoca usluga iz privatnog sektora.

Ovakvi aranžmani između javnog i privatnog sektora imaju za pravnu posledicu i činjenicu da se direktni odnosi između pružalaca usluga i građana korisnika usluga zasnivaju na ugovoru po osnovu građanskog prava. Međutim, kroz primenu ugovora na osnovu građanskog prava, građanin gubi svoju delotvornu pravnu zaštitu koja je garantovana javnim pravom (upravni pravni lekovi, revizija od strane upravnog suda) i ograničeni su na relativno slabu pravnu poziciju kao “potrošači”, koji svoja prava mogu da vrše isključivo putem vrlo skupih i vremenski zahtevnih građanskih sporova.

U izvesnoj meri zakon o opštem upravnom postupku može da kompenzuje ovakve nedostatke stvaranjem odnosa na osnovu zakona o upravnom postupku između građanina korisnika usluge i nadzornog tela. Ovakav odnos zasnovan na javnom pravu omogućio bi pristup pravnim lekovima uređenim zakonom o opštem upravnom postupku. Kao rezultat toga, korisnik bi stekao pravo da zahteva sprovođenje mera nadzora od strane nadležnog tela javne uprave, ukoliko dokaže da postoji osnovana sumnja da pružanje usluga od strane privatnog sektora nije u skladu sa vrednostima EU, kao što su visok kvalitet, bezbednost, ekonomičnost, jednakost, univerzalnost, ili transparentnost procedura.

Prenos nadležnosti u odlučivanju

Dobar zakon o opštem upravnom postupku treba da omogući i podstiče prenos nadležnosti u procesu odlučivanja u okviru dotičnog organa uprave. Sadašnja situacija u mnogim zemljama u tranziciji, kada se praktično sve odluke donose na najvišem rukovodećem nivou organa uprave (ministar, državni sekretar, direktor, itd.) može da se posmatra kao jedan od ključnih problema tih javnih uprava. Ovakve organizacije koje su organizovane po principu odgovornosti najviših nivoa su u suprotnosti sa dobrom administrativnom praksom, prema kojoj i stručna ovlašćenja i ovlašćenja za donošenje odluka treba da budu na onima koji se nalaze najbliže korisniku usluga uprave, tj. najbliže građaninu.

Najznačajnije negativne posledice ovakvog procesa odlučivanja na najvišem nivou su sledeće:

- Preopterećenost vrha organizacije donošenjem svih malih i velikih odluka stvara grla koja su u suprotnosti i sa efikasnošću i sa kvalitetom upravnih odluka, kao i sa razvojem strateških pristupa u utvrđivanju mera politike (time se devalvira funkcija utvrđivanja politike i dovodi do toga da uprava pruža loš kvalitet).
- Niko u okviru organa uprave nije upoznat sa svakodnevnim detaljima po nekom predmetu. Tako velik broj odluka koje se donose na striktno centralizovan način i na najvišem nivou bezuslovno na kraju vodi tome sa donosioca odluke nisu u potpunosti upoznati sa konkretnim predmetom odluke.
- Čak i kada su službenici uključeni u interni proces donošenja odluka, oni nisu ni ovlašćeni da donose konačne odluke niti da se pojavljuju kao odgovorno lice svojim imenom i potpisom. To je demotivišuće i često predstavlja rasipanje resursa kvalifikovanih i dobro obrazovanih zaposlenih. I to je i razlog nedovoljne odgovornosti državnih službenika.
- Ovakav proces donošenja odluka na najvišem nivou implicira i tendenciju da se politizuju upravne odluke, tj., postoji tendencija da se odluke zasnivaju više na političkoj podobnosti nego

na onome šta je navedeno u zakonodavstvu. Time se takođe promoviše zamagljivanje političke i upravne odgovornosti i jasna razlika između ova dva domena.

Diskreciono pravo

Dobar zakon o opštem upravnom postupku treba jasno da uređuje uslove i zakonske granice zakonite primene diskrecionog prava uprave.

Davanje ovlašćenja organima uprave da donose diskrecione odluke predstavlja relativizovanje načela pravne izvesnosti. Međutim, diskreciono pravo uprave je neophodno u slučajevima u kojima zakonodavac ne može detaljno da predvidi uslove i okolnosti polja primene zakonskih odredbi. U savremenoj državnoj upravi diskreciono pravo uprave predstavlja sredstvo kojim se omogućava fleksibilnost da se odgovori na nove zahteve stvarnosti.

Adekvatna primena diskrecije zahteva zaposlene koji poseduju samopouzdanje i veštine. U slučajevima u kojima organ uprave ima ovlašćenje da primenjuje diskreciono pravo, on to treba da radi u skladu sa svrhom takvog ovlašćenja uz poštovanje zakonskih granica za korišćenje diskrecionog prava. Nadalje, pisana izjava o osnovanosti obavezno prati svaku odluku ove vrste. Kada se navode razlozi za određeni upravni akt, organ uprave treba između ostalog da navede propis koji predstavlja izvor diskrecionog ovlašćenja i da navede razloge na kojima se odluka temelji.

Efikasne, jednostavne, brze procedure

Dobar zakon o opštem upravnom postupku treba da pojednostavi upravne postupke u najvećoj meri u kojoj je to moguće. Generalno govoreći, upravni postupak nije ograničen nekim specifičnim oblikom. On treba da bude što je moguće efikasniji i brži. Samo u slučajevima propisanim zakonom važe postupci koji su u većoj meri formalizovani.

Jedan od adekvatnih instrumenata efikasne javne uprave je i pravni institut “upravne pomoći”. Ovaj institut osigurava ne-birokratsku saradnju i uzajamnu pomoć i podršku između organa uprave.

Inkvizitorno načelo

Organ uprave obavezan je da ispita sve relevantne činjenice za donošenje neke odluke po službenoj dužnosti. Ova obaveza potiče iz načela vladavine prava, posebno načela zakonitosti, i doprinosi ostvarenju sigurnosti i pouzdanosti zakona i poverenja javnosti u organe javne uprave.

Saveti i informacije

Jedan instrument koji proističe iz načela demokratičnosti kao i prava na adekvatan postupak je i pravo na savet i informacije. Obzirom da nije svaki građanin upoznat sa upravnim pravom i zakonom o upravnom postupku, organ uprave je obavezan da obavesti stranku o njenim pravima i obavezama u postupku i da navede pravne posledice određenih radnji ili propuštanja određenih radnji. Organ će omogućiti dostavu ili ispravku izjava ili zahteva u slučajevima u kojima je jasno da isti nisu neispravni usled greške ili neupoznatosti.

Obaveza dostavljanja obavesti o upravnom aktu i obaveza davanja pismenog obrazloženja i uputstva o pravnim lekovima

Upravni akt može da stupa na snagu tek nakon davanja obavesti stranci kojoj je akt namenjen i na koju akt utiče. Po pravilu, pisani upravni akt obavezno mora da bude propraćen navodima o osnovnim materijalnim i zakonskim osnovama, na osnovu kojih je organ uprave doneo odluku. Oba zahteva, obavest i navođenje osnova, su suštinski elementi sistema zaštite prava građana.

Nadalje, upravni akt obavezno mora da navodi odgovarajuću pouku o pravnom leku, *tj.* o sudskoj ili upravnoj zaštiti. Samo takav jasan navod opravdava relativno kratke rokove (*npr.* mesec dana) za podnošenje pritužbe. U suprotnom, upravni akt bi omogućavao korišćenje pravnog leka u dužem vremenskom periodu (*npr.* godinu dana).

Ćutanje uprave – fiktivni upravni akt nakon isteka vremenskih rokova

“Direktiva 2006/123/EC Evropskog parlamenta i Saveta od 12. decembra 2006”, navodi u Članu 13, stav 3 i 4, odredbu o čutanju administracije. U navođenju obrazloženja za donošenje ove Direktive (videti Preambulu, stav br. 43) objašnjava se da je jedna od glavnih poteškoća za stranku u odnosima sa javnom upravom “... upravo kompleksnost, dužina i pravna neizvesnost upravnog postupka. Iz ovog razloga, sledeći primer inicijativa za modernizaciju i uvođenje dobre administrativne prakse na nivou Zajednice i na nivou država članica, neophodno je uspostaviti načela pojednostavljivanja administracije, *između ostalog* putem (...) uvođenja načela prečutnog odobrenja zahteva od strane nadležnog organa nakon isteka utvrđenog vremenskog roka”.

Tekst Člana 13, stava 3 i 4 Direktive glasi:

“3. Procedura ovlašćenja i formalnosti daće podnosiocu garanciju da će njihov zahtev biti obrađen što brže moguće, u svakom slučaju u okviru razumnog vremenskog roka koji je unapred utvrđen i javno objavljen. Taj period teče tek od momenta kada je podnesena kompletan dokumentacija. U slučajevima u kojima je to neophodno usled složenosti pitanja, nadležni organ može jednom da produži datu rok, za neki određeni vremenski period. Produženje roka i njegovo trajanje će se blagovremeno najaviti i podnositelj će o njemu biti obavešten pre isteka originalnog roka.

4. Ukoliko organ javne uprave propusti da u utvrđenom roku ili u roku produženom u skladu sa stavom 3 da svoj odgovor, smatraće se da je samim tim dat pozitivan odgovor. Međutim, moguće je utvrditi i drugačije mehanizme, u slučajevima u kojima je to opravdano preovlađujućim razlozima u vezi sa javnim interesom, uključujući i legitimne interese trećih lica.”

Potrebno je brižljivo razmotriti da li i u kojoj meri ovakvo uređenje, koje se direktno primenjuje, treba transponovati u Zakon o opštem upravnom postupku kroz uspostavljanje pravnog instituta “fiktivnog upravnog akta”.

Postoji određeni broj razloga koji idu u korist uključivanju što većeg broja odredbi iz Direktive o uslugama u Zakon o opštem upravnom postupku, uključujući i odredbu o pravilu u slučaju čutanja administracije:

- Prvo, time se na bolji način garantuje puna primena Direktive o uslugama; tu postoji i jedan manji rizik u pogledu pravnih praznina: obzirom da je polje primene Direktive veoma široko, postoji ozbiljna opasnost da se previde neki posebni akti koje treba izmeniti.

- Drugo, uključivanje traženih nacionalnih propisa u Zakon o opštem upravnom postupku garantuje standardizaciju i ujednačavanje zakona, dok izmene ili usvajanje posebnih zakona mogu da dovedu do loše postavljenih ili različitih propisa.
- Treće, priličan broj odredbi ove Direktive odnosi se na značajna načela, oblike i instrumente postojećeg sistema upravnog prava koji se navode u opštem Zakonu.
- I na kraju, ali ne najmanje važno, Zakon o opštem upravnom postupku dovešće do većeg stepena svesti o Direktivi o uslugama i olakšaće i pospešiti njen praktično sprovođenje.

Istina je da se četiri gore navedena argumenta odnose uglavnom na adekvatnu transpoziciju Direktive o uslugama. Međutim, kako tekst Direktive navodi¹⁶, načelo usvajanja zahteva u slučaju čutanja administracije od strane nadležnog organa nakon isteka određenog vremenskog roka sledi primer određenih inicijativa za modernizaciju i uvođenje dobre administrativne prakse na nivou zajednice i na nacionalnim nivoima što postavlja i zahtev za uspostavljanje načela pojednostavljivanja administracije. Prema tome, očito je da se ovde bavimo opštim načelom dobre administracije, čiji opseg prevazilazi ograničeno polje primene Direktive o uslugama.

Sa druge strane, ukoliko zakonodavac odluči da uključi ovo načelo, kao i druga načela, u ZOUP, onda zakon treba da obezbedi jedan dobro uravnotežen sistem različitih instrumenata kojima će se sa jedne strane štititi interesi javne administracije da ima na raspolaganju dovoljno vremena da razmotri i istraži činjenice, da sveobuhvatno razmotri pravnu situaciju i donese odgovarajuću odliku i, sa druge strane, interes stranke i pravo da dobije odgovor po svom zahtevu u razumnom vremenskom roku. Osim toga, tumačenje ovakve odredbe neophodno mora da uzme u obzir javni interes koji se donosi na pravnu izvesnost i konačno, mada ne najmanje važno, interes trećih lica uključenih u postupak ili na koje postupak može da utiče. Osim toga neophodno je uzeti u obzir i razmotriti moguće efekte, pozitivne i negativne, koje prečutno odobrenje u slučaju čutanja administracije može da ima na korupciju.

Pravni lekovi i sudska kontrola

Zakonska kontrola radnji uprave potпадa prvenstveno pod nadležnost upravnih sudova. Međutim, takođe je neophodna i interna kontrola od strane organa uprave, ne kao zamena za upravni spor nego kao dodatni sistem zaštite, dokaza i korektivnih mera. Prema tome, Zakon o opštem upravnom postupku treba da obezbedi sistem internih procedura organa uprave po pravnim lekovima koje se sprovode pre nego što uključene stranke podnesu tužbe upravnom суду. Neophodno je da opseg i upravnih pravnih lekova i sudske kontrole korespondira sa širokim poljem primene zakona o opštem upravnom postupku i celokupnim konceptom radnji uprave.

Administrativni pravni lekovi nisu samo instrument u rukama građana kojima brane svoja prava u odnosu na organ uprave. Oni su takođe i instrument samo-kontrole organa uprave jer omogućavaju da se identifikuju sistemske greške i na taj način unapredi administrativna praksa generalno u sličnim slučajevima.

Prema tome, glavna svrha pravnih lekova iz zakona o opštem upravnom postupku je:

- Uspostavljanje delotvornog, jednostavnog i cenovno pristupačnog načina zakonskih prava stranaka pre podnošenja tužbe upravnom суду;

¹⁶

Videti Preamble, stav br. 43

- Davanje mogućnosti i obaveze za sprovođenje samo –kontrole na nivou organa uprave;
- Rasterećenje upravnih sudova rešavanjem predmeta u okviru internih procedura po pravnim lekovima.

Po pravilu, proceduralne odluke ne treba odvojeno osporavati već samo u kontekstu tužbe protiv materijalne upravne odluke, tj. konačne odluke (*npr.* upravnog akta) kojom se odlučuje o pitanju o kome se radi. To bi značajno pojednostavilo i skratio upravni postupak i izbeglo pravne situacije u kojima ponovljene tužbe protiv proceduralnih odluka vode odlaganjima upravne odluke bez poboljšanja pravne zaštite građana po materijalnim pitanjima.

Po pravilu, upravni pravni lekovi kao i radnje pred upravnim sudom treba da imaju efekat odlaganja, što znači da osporeni upravni akt ne može da se izvrši pre donošenja konačne odluke po pravnom leku bilo od strane organa uprave ili od strane upravnog suda. To je neophodno da bi se izbeglo da izvršenje nezakonitog upravnog akta stvori situaciju *fait accompli* a u određenim slučajevima i uzrokuje nepopravljivu štetu.

Obaveštenje i uručenje

Odredbe o obaveštavanju su od vitalnog značaja za brz i delotvoran upravni postupak. Zakon o opštem upravnom postupku treba da obezbedi neformalne proceduralne mere, jer u većini slučajeva za građane je dovoljno da budu obavešteni o radnjama administracije. Formalizovano uručenje odluka treba da bude izuzetak. Brza komunikacija ima prednost nad uspostavljanjem dokaza o obaveštenju u postupku.

Tačka jedinstvenog kontakta i komunikacija na bazi IT

Načelo tačke jedinstvenog kontakta kao i komunikacije na bazi IT između organa uprave i građana takođe su stvari koje su uređene ranije pominjanom Direktivom EU o uslugama¹⁷ i treba na jedan opšti način da bude uključeno u Zakon o opštem upravnom postupku, i da se na taj način detaljne odredbe ostave posebnim zakonima i sekundarnom zakonodavstvu.

Komunikacija na bazi IT treba da se donosi i na i) “e-pomoć” (*npr.* distribucija informacija za širu javnost, aktivnosti odnosa sa javnošću, itd.); i ii) “e-upravu” što znači elektronsku komunikaciju između organa uprave i učesnika u pojedinačnom upravnom postupku.

E-pomoć treba da se obezbedi kroz opšti zakonski okvir za integrисани “portal” koji omogućava pristup informacijama od javnog interesa u vezi sa zakonom o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja.

E-upravu treba posmatrati kao dodatnu opciju u radu organa uprave. Zakon o opštem upravnom postupku treba da garantuje da ova tehnička mogućnost olakšane komunikacije neće biti na štetu onih građana koji nemaju pristup online sistemima i koji nisu upoznati sa informacionom tehnologijom.

Troškovi upravnog postupka

Uređenje pitanja troškova upravnog postupka treba da garantuje pravednu ravnotežu troškova između stranaka i organa uprave i da unapredi troškovnu efikasnost upravnog postupka. Ove odredbe treba da

¹⁷

Videti raniji tekst, deo IV. 10.

prenesu troškove u korist stranaka uz navođenje da po pravilu organ uprave snosi redovne troškove upravnog postupka.

Metodološki aspekti zakonodavstva

Izbegavanje preterane regulisanosti

Dobre tehnike zakonodavnog rada favorizuju opšte norme umesto detaljnog zakonodavstva. To nije samo tehnička stvar. Još uvek postoji široko rasprostranjena sklonost ka preteranom regulisanju, posebno u zemljama u tranziciji. Ova sklonost se reflektuje u zastareлом shvatanju uloge zakona sa jedne strane i onih koji ga primenjuju – državnih službenika – sa druge strane, na osnovu koncepta zakona koji potiče iz filozofije pravnog pozitivizma sa početka 20. veka.

U sadašnje vreme, dobre tehnike zakonodavnog rada favorizuju opšte pravne norme u odnosu na detaljno zakonodavstvo iz sledećih razloga:

- Čak ni najbolji zakonodavac nije u stanju da detaljno predvidi svaku i najmanju činjenicu u momentu kada izrađuje zakon. To ima dve verovatne posledice: da neki preterano regulisan zakon sadrži pravne praznine i da pre ili kasnije neki delovi zakona postanu zastareli i nefunkcionalni.
- Predugi i suviše detaljni zakoni postaju komplikovani i samim tim teški za čitanje, razumevanje i usvajanje. Direktna posledica toga može da bude nepravilna primena. Druga, dugoročnija posledica može da bude da se u društvu ne poštuju zakoni.
- Kauzalistički zakoni, tj. zakoni koji propisuju svaki jednostavan korak u pojedinačnom predmetu, oblikuju mentalitet onih koji primenjuju zakon, posebno onih koji primenjuju zakon o javnoj upravi, tj. državnih službenika. Državni službenik ima sklonost da funkcioniše po načelu automatizma; i ne vidi potrebu ni mogućnost da razmatra praktične posledice svojih radnji. Takvi zakoni ne doprinose odgovornosti onih koji zakone primenjuju, nego postoji veća verovatnoća da korisnici takvih zakona razmišljaju i postupaju isključivo na formalističan (birokratski) način.
- Detalji, posebno oni koji su pod uticajem tehnološkog razvoja, onda zahtevaju česta prilagođavanja kroz izmene zakona. Što se više detalja uređuje zakonom, to će više izmena i dopuna zakona biti potrebno, što zauzvrat nepotrebno opterećuje zakonodavstvo.

Zakonodavni pristup koji se zasniva na opštijim normama donosi sobom sledeće prednosti:

- Zakoni su kraći, imaju jasniju strukturu, i lakše ih je razumeti i primenjivati.
- Opšte pravne norme mogu da pokrivaju širi opseg predmeta, tj. i one predmete koje zakonodavac nije mogao da predvedi. Takvi zakoni ostaju funkcionalni u dužem vremenskom periodu; manja je verovatnoća postojanja pravnih praznina.
- Zakoni koji koriste opšte norme očekuju od onoga ko ih primenjuje da se ne drže svake reči zakona već da se usredsrede na svrhu zakona (“*ratio legis*”) korišćenjem teleološkog tumačenja.
- Primena proceduralnih zakona oslanja se na profesionalne državne službenike, kojima nije potrebno da postoji propisana norma o svakom tehničkom detalju nekog koraka u postupku. Današnji državni službenici su dovoljno osposobljeni (ili, po potrebi, moraju da budu

osposobljeni) da izaberu odgovarajuće tehničko rešenje za pojedinačne predmete na bazi značenja i svrhe zakona.

- Mora se priznati da onaj ko primenjuje zakon na bazi opštih i apstraktnih normi ima pred sobom veće zahteve. To zahteva odgovorne državne službenike ali su oni svakako i neophodni preuslov za razvoj državne uprave okrenute građanima u kojoj je svaki državni službenik svestan sopstvenog značaja i odgovornosti.

Opšti zakoni mogu, kada je to potrebno, da budu praćeni i sekundarnim zakonodavstvom, priručnicima, uputstvima, ili drugim pomoćnim materijalima.

Jezička struktura, definicije

Zakon o opštem upravnom postupku treba da bude što kraći. Jezik treba da bude koncizan, kratak i lako razumljiv. Zakon treba kao svoj prioritet da postavi jasno i transparentno regulisanje i terminologiju. To se posebno odnosi na nadležnosti i odgovornosti. Sistematski redosled treba da bude logičan. Pojedinačni članovi treba da imaju kratke i precizne naslove, da bi se na taj način olakšala primena zakona, da bi se omogućilo razumevanje zakona od strane građana i da bi se povećao stepen pravne izvesnosti.

OSIGURANJE DOBRE IMPLEMENTACIJE NOVOG ZAKONODAVSTVA

Proces izrade nacrtta

Odredbe koje treba usvojiti potrebno je ocenjivati sa stanovišta njihove ‘primenjivosti’, tj. kapaciteta državne uprave da poštuje proceduralne obaveze koje uvodi. Ovo je pod posebnog značaja, na primer, u pogledu rokova u kojima se odgovara i, kao posledica toga, rokova u kojima se podnose tužbe za reviziju upravnih odluka. Potrebno je ostvariti ravnotežu između potrebe za brzinom i potrebe za tačnošću i pravednošću odgovora i odluka administracije.

Važno je da u pripremnim fazama budu uključene sve zainteresovane strane (tj. sudovi, oni koji sprovode zakon [državni službenici], Ombudsman, NVO, poslovna zajednica i pravnici). Njihovo učešće osigurava ne samo doprinos kroz njihovo mišljenje i iskustvo, već ono takođe omogućava a) da se dođe do realnih kompromisa između načela koja je neophodno poštovati i njihove formulacije; b) da od početka postoji svest o mogućnostima koje postoje i o granicama koje treba poštovati; i c) da se bolje pripreme za podršku procesu primene, posebno kroz pružanje relevantnih informacija grupama koje predstavljaju.

Posebni postupci koji eventualno preostanu moraće da se analiziraju u odnosu na opšta načela i načela dobre uprave koja će se usvojiti opštim zakonom. Važno je da se naglasi da prevelik broj posebnih postupaka stvara nepotrebnu kompleksnost i birokratiju i podiže troškove administracije.

Uvođenje novog ZOUP u praksu

Planiranje vremena i finansijskih resursa je veoma važno za uspešnu primenu novog zakonodavstva. Potrebno je ostaviti rok od 6 meseci do godinu dana od momenta usvajanja zakona do njegovog stupanja

na snagu da bi se sprovele pripreme za primenu. Takođe je potrebno predvideti i period monitoringa primene zakona u trajanju do 5 godina.

Nadalje, bilo bi od koristi da se osnuje stalni savetodavni odbor (sastavljen od eksperata i državnih službenika) kome razne službe koje primenjuju zakon mogu da se obrate radi pojašnjenja svojih praksi i traženja rešenja. Ovaj odbor bi takođe mogao da identificuje i reviduje postojeće posebne postupke i da vrši godišnji monitoring i procenu napretka u primenu zakona. Time bi se omogućilo dovoljno vremena do momenta kada sudovi počnu da vrše razmatranje relevantnih predmeta i da daju svoj doprinos sprovođenju novog zakona, kroz primenu, tumačenje i kompletiranje zakonskih odredbi. Ovaj odbor bi takođe mogao da izradi bazu podataka koja bi sadržala glavne probleme u sprovodenju zakona. Ovaj materijal bi bio od velikog značaja za srednjoročnu reviziju zakona.

Biće potrebno odvojiti određen budžet za obuku državnih službenika i sudija i za informisanje građana i poslovnih subjekata, kako bi se omogućila što delotvornija primena zakona. Obuka državnih službenika predstavlja suštinski važan aspekt za nesmetanu i ispravnu primenu zakona. To može da uključuje i priručnike na koje će se kasnije pozivati u svojoj svakodnevnoj praksi.

Bliska saradnja sa pravnim i drugom relevantnim fakultetima je neophodna za razradu i sprovođenje programa obuke državnih službenika. Osim toga, zadatak je pravnih fakulteta da uključe novi zakon o upravnom postupku kao sastavni deo njihovog nastavnog plana za studije prava.

Uporedno sa obukom onih koji primenjuju zakon, važno je sprovesti aktivnosti za informisanje građana o njihovim pravima i jačanje njihovog poverenja u delotvornu pravnu zaštitu. Promotivne javne kampanje, informativni materijali, savremena tehnologija (društvene mreže, „twitter“) i saradnja sa NVO i medijima su neki od načina kojima je ovo moguće postići.

REVIZIJA ZUP KOSOVA

Zakon o upravnom postupku (zakon broj 02/L-28) je usvojila Skupština Republike Kosovo 22. jula 2005, i potvrđio Specijalni predstavnik Generalnog sekretara Ujedinjenih nacija, uredbom 2006/33 od 13. maja, kojom se takođe unose neke manje izmene teksta koji je izglasan od strane poslanika.

Ustavni okvir za ZUP

Analiza ZUP-a zahteva poznavanje određenih aspekata Ustava Republike Kosovo, posebno pravila i načela koji se neposredno odnose na organizacije državne uprave i upravni postupak.

Teritorija Kosova je stavljena pod nadležnost Misije Ujedinjenih nacija za privremenu upravu na Kosovu (UNMIK) Rezolucijom 1244 Saveta bezbednosti UN iz 1999. U maju 2001, UNMIK je usvojio Ustavni okvir za privremenu samoupravu Kosova, kojim su uspostavljene privremene institucije samouprave i okvir je bio na snazi sve do vremena kada ga je zamenio sadašnji Ustav Republike Kosovo. Ustav je usvojen nakon proglašenja nezavisnosti 2008. godine i stupio je na snagu 15. juna 2008.

Ustavom Republike Kosovo uspostavljena je nezavisna demokratska republika, unitarne strukture, zasnivana na načelima jednakosti i zabrane diskriminacije, podele vlasti, odvojenosti države od religije, i

slobodne tržišne privrede. Poglavlje II Ustava Kosova navodi širok spektar garantovanih prava i sloboda, uključujući, što se tiče uprave, pravo na pravni lek protiv odluka uprave koje nanose štetu pravima ili interesima pojedinca (Član 32)¹⁸, pravo na pristup javnim dokumentima (Član 41)¹⁹, i pravo na sudsku zaštitu prava građana i na delotvorne pravne lekove (Član 54).

U preambuli, Ustav Kosova proklamuje Kosovo kao mesto za sve njegove građane, nezavisno od etničkog porekla. U Poglavlju III, Ustav definiše specifična prava nealbanskih zajednica i njihovih pripadnika, uspostavljajući Kosovo kao multi-etničku državu. Pripadnici nekoliko prepoznatih nacionalnih, etničkih, jezičkih ili verskih zajednica imaju pravo, između ostalog, na korišćenje sopstvenog jezika (službeni jezici Republike Kosovo su albanski i srpski jezik, a turski, bošnjački i romski jezici imaju status službenog jezika na nivou opština ili se koriste kao službeni jezici na svim nivoima kako je definisano zakonom, u skladu sa Članom 5) i pisma u svojim odnosima sa opštinskim organima ili lokalnim kancelarijama centralnih organa uprave u oblastima u kojima predstavljaju dovoljan ideo u stanovništvu u skladu sa zakonom. Troškove koji nastaju korišćenjem prevodilaca snosi nadležni organ, u skladu sa Članom 59, stav 6. Sastav same državne uprave treba da odražava diverzitet naroda na Kosovu, u skladu sa Članom 101.

Vlada, kao i u drugim zemljama, ima ulogu najvišeg tela državne uprave, i njoj su poverena ovlašćenja za donošenje odluka i izdavanje upravnih akata ili propisa neophodnih za primenu zakona, kao i ovlašćenja da usmerava i nadgleda rad organa državne uprave, i aktivnosti javnih službi (Član 93 stav 4, 6 i 7).

Osim centralne administracije, treba pomenuti organe lokalne samouprave (opštine) koje vrše upravne nadležnosti na lokalnom nivou i čija akta takođe podležu reviziji od strane centralnih organa, ali isključivo u smislu usaglašenosti sa ustavom i zakonom (Član 124, stav 1 i 7).

Ustav takođe uređuje pitanje “nezavisnih agencija”, koje mogu da se osnivaju odlukom parlamenta i koje su u svojim poslovima nezavisne od drugih organa (Član 142).

Konačno, treba pomenuti da Ustav podiže Sveobuhvatni predlog za uređenje statusa Kosova od 26 marta 2007 (koji je poznat i kao Ahtisarijev plan) na najmanje ustavni nivo²⁰, jer on ne samo da ima prevagu nad svi drugim zakonskim odredbama na Kosovu, već istovremeno obezbeđuje referentni okvir sa kojim obavezno moraju da budu uskladieni tumačenje Ustava, zakona i svih drugih pravnih akata Republike Kosovo; a odredbe ovog Plana zapravo imaju prevagu u slučaju neusaglašenosti između odredbi Plana i samog Ustava (Član 143 stav 2).

¹⁸ Član 32 navodi da “svako ima prava da koristi pravne lekove protiv sudske odluke i odluke uprave kojima se krše njegova prava i/ili interesi, na način definisan zakonom”.

¹⁹ Član 41(1) svima garantuje pravo pristupa javnim dokumentima, dok 41(2) postavlja pravilo o javnoj prirodi dokumenata javnih institucija i organa državne uprave, sem u slučajevima kada oni sadrže informacije sa ograničenim pravom pristupa u skladu sa zakonom, radi zaštite prava na privatnost, poslovnu tajnu ili interesu bezebednosti.

²⁰ Za dodatne informacije o Ahtisarijevom planu, kao i diskusiju o hijerarhijskom mestu ovog plana u okviru ustavnog sistema Kosova, videti Dren Doli/ Fisnik Korenika, What about Kosovo's Constitution: Is there anything special? – Discussing the grundnorm, the sovereignty, and the consociational model of democracy, http://www.internationalconstitutionallaw.net/download/d3af15babd8a7c517040e2e4a62d25cd/Doli_Kore_nica.pdf.

Pregled strukture i osnovnih regulatornih elemenata ZUP-a²¹

Ovaj odeljak daje predlog strukture i osnovnih regulatornih elemenata upravnih postupaka na način kako su uređeni u ZUP. Ovaj pregled uzgred dotiče veoma kratko međusobne veze i zavisnost između upravnog postupka i sudske kontrole na način kako je to uređeno zakonom o upravnim sporovima (u daljem tekstu ZUS).

Ovaj pregled će u odeljku 2 prikazati nameru kosovskog zakonodavca da osmisli sistem upravnih postupaka koji je uskladen sa standardima vladavine prava i dobre administrativne prakse.

Upravni postupci prema sadašnjem ZUP

ZUP se sastoji od 143 člana i ima sledeću strukturu:

DEO I Definicije i opšti principi (Članovi 1-10)

Poglavlje I Opseg i definicije (Članovi 1-2)

Poglavlje II Opšti principi (Članovi 3-10)

DEO II Administrativna nadležnost (Članovi 11-28)

Poglavlje I Opšti principi (Članovi 11-18)

Poglavlje II Delegiranje nadležnosti i zamena (Članovi 19-25)

Poglavlje III Rešavanje konflikta nadležnosti (Članovi 26-28)

DEO III Postupak za garantovanje nepristrasnosti državne uprave (Članovi 29-34)

DEO IV Upravni postupak (Članovi 35-81)

Poglavlje I Pokretanje i učešće u upravnom postupku (Članovi 35-52)

Poglavlje II Upravni postupak do izdavanja upravnog akta (Članovi 53 – 81)

Sekcija I Istražni postupak (Članovi 53 – 72)

Pod-sekcija I Opšte odredbe (Članovi 53-62)

Pod-sekcija II Preduzimanje mera (Članovi 63-66)

Pod-sekcija III Saslušanje stranaka (Članovi 67-72)

Sekcija II Intervencija (Član 73)

Sekcija III Posredovne odluke (Članovi 74-75)

²¹ Primedba prevodioca: u ovom delu prevod se drži terminologije i formulacije iz ZUP Kosova, verzija na srpskom jeziku, koji je zvanično objavljen u službenom glasniku

Sekcija IV Okončanje upravnog postupka (Članovi 76-81)

DEO V Administrativna delatnost (Članovi 82-140)

Poglavlje I Administrativni (upravni) akt (Članovi 82-136)

Sekcija I Punovažnost upravnog akta (strane 82-86)

Sekcija II Stupanje na snagu administrativnog akta (Članovi 87-90)

Sekcija III Nevaženje administrativnog akta (Članovi 91-96)

Sekcija IV Zaključak (Članovi 97-99)

Sekcija V *Bez naslova* (Članovi 100-108)

Sekcija VI *Bez naslova* (Članovi 109-113)

Sekcija VII Sprovodenje individualnog i kolektivnog administrativnog akta (Članovi 114 – 120)

Pod-sekcija I Dobrovoljno sprovodenje (Članovi 114-115)

Pod-sekcija II Izvršavanje (Članovi 116-120)

Sekcija VIII Rokovi za izvršenje administrativnog akta (Članovi 121-125)

Sekcija IX Administrativna žalba (Članovi 126-136)

Poglavlje II Realni akti (Članovi 137-138)

Poglavlje III Administrativni akti diskrecione prirode (Članovi 139-140)

Neobeleženi deo: Prelazne i završne odredbe (Članovi 141-143).

U pogledu organizacione strukture i ukupnog sadržaja, ZUP Kosova pokazuje značajne sličnosti sa tradicijom kodifikacije nemačkog Verwaltungsverfahrensgesetz, od 25. maja 1976, sa portugalskim Código do Procedimento Administrativo (Decreto-Lei no. 442/91, od 15. novembra)²², i sa španskim Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, od 26. novembra). Slično kao i pomenuti zakoni, ZUP Kosova ne samo što postavlja sveobuhvatan zakonski okvir za upravni postupak, od započinjanja do okončanja, već takođe uspostavlja i materijalna pravila, kao na primer pravila koja se odnose na upravna akta, njihovu punovažnost, stupanje na snagu, i pravila organizacije uprave, na primer pravila delegiranja nadležnosti.

Zakon na samom početku definiše delokrug primene zakona, koji se uglavnom odnosi na centralne koncepte upravnog akta i organa uprave; tu se navode zakonitost, ravnoteža javnih i privatnih interesa, jednakost, proporcionalnost, objektivnost i nepristrasnost, održivost i predvidivost kao opšti principi administrativne delatnosti. Zakon navodi pravila koja se odnose na nadležnosti, delegiranje i zamenu

²² Ustvari, značajan broj odredbi je očito rađen na osnovu portugalskog zakona uz određene izmene, kao na primer deo koji se odnosi na ukidanje upravnih akata.

nadležnosti, rešavanje sukoba nadležnosti, i rešavanje okolnosti pristrasnosti i načina kako se na njih reaguje.

Opšte govoreći, upravni postupak, kako je ureden Zakonom o opštem upravnom postupku, sastoji se od pet faza:

5. *Pokretanje* – bilo na osnovu zahteva zainteresovane stranke ili na inicijativu organa uprave;
6. *Preliminarna verifikacija činjenica koje sprečavaju ili otežavaju ili utiču na nastavak postupka* – uključujući nadležnosti organa uprave, adekvatno navođenje prava ili interesa od strane zainteresovanih strana, njihov legitimitet, usklađenost sa zakonskim rokovima, i mogućnost objedinjavanja konkretnog zahteva sa drugim zahtevima drugih lica radi zajedničkog razmatranja;
7. *Istraga* – obično je sprovodi isti organ uprave koji je zadužen za donošenje konačne odluke na kraju upravnog postupka; ovim delom postupka dominira pitanje tereta dokazivanja koji je na podnosiocu zahteva, mada se očito radi o jednoj slabijoj verziji ovog načela, jer uz to postoji i dužnost organa uprave da koristi sve dokaze koji su mu na raspolaganju, koje pribavlja sopstvenim putevima ili kroz saradnju sa trećim licima;
8. *Saslušanje zainteresovanih strana* – zainteresovane strane imaju pravo da iznesu svoje tvrdnje, u pisanim ili usmenim obliku, pre donošenja konačne odluke. To je pravo stranaka, bez obzira na prethodne radnje u toku faze pribavljanja dokaza, i može da bude odbačeno isključivo u situacijama u kojima se razumno smatra da ovakav korak može da ugrozi željene efekte odluke;
9. *Konačna odluka* – osnovni uzrok okončanja postupka (mada je okončanje moguće i usled odustajanja, usled toga što se naknadno pokaže da je predmet postupka nemoguć, ili usled neplaćanja propisanih naknada i tarifa) generalno se mora dogoditi najkasnije tri meseca od pokretanja postupka.

Konačno, organi uprave su obavezni da obaveste zainteresovane strane o odluci koja se na njih odnosi, u principu osam dana od izdavanja, bilo poštom, lično, telegramom, telefonom ili na drugi način, ili putem javnog oglašavanja.

U bilo kom momentu trajanja postupka, moguće je doneti zaštitne mere²³ da bi se spričilo nastajanje nenadoknadive štete javnim ili privatnim interesima. Isto tako, u upravnom postupku koji uključuje dva ili više fizičkih lica sa suprotstavljenim interesima, organ uprave je obavezan da pokuša da izmiri ove interese. Zakon ne propisuje konkretan rok u kome se ovaj korak preduzima, već samo navodi da će to biti urađeno “u toku postupka” (Član 52), čime se sugerise da je pravi momenat za pokušaj izmirenja ostavljen na prosuđivanje organu uprave zaduženom za sprovođenje postupka.

Zainteresovane strane imaju pravo da zahtevaju upravnu reviziju akata koji na njih utiču, po osnovu kršenja zakona (ali ne po osnovu zasluga ili prikladnosti u pogledu javnog interesa – to se može posredno zaključiti iz odredbi kao što su Član 127 stav 3, Član 134 pod-stav c, i Član 136 pod-stav a), primenom na organ koji osporava akt (situacija koja je slična situaciji *recours gracieux* iz francuskog zakona, a za koji se u portugalskom zakonu koristi termin *reclamação*) ili dostavljanjem zahteva hijerarhijski nadređenom licu koje je autor osporavanog akta. Po pravilu (uz određene značajne izuzetke), upravna žalba ne dovodi do odgađanja primene osporenog akta.

Uz opoziv ili modifikaciju upravnog akta, zainteresovana strana može takođe da zahteva izdavanje osporenog akta ili akta kod koga je prosto došlo do proputa da se izda. U slučaju čutanja administracije

²³ Verzija zakona na engleskom jeziku to, mada je čudno, navodi kao “mediation decisions”.

zainteresovana strana ima pravo da zahteva eksplizitnu odluku putem administrativne ili sudske žalbe (sudske tek u slučaju kada su iscrpljeni svi upravni pravni lekovi), u skladu sa Članom 130 stav 2 i Članom 131 stav 2.

Izvršenje upravnih akata je odgovornost organa uprave, nakon što akt stupa na snagu, generalno nakon što stranka u postupku ne postupi dobrovoljno u skladu sa aktom. Akti čija snaga je suspendovana usled žalbe sa posledicom odlaganja izvršenja, kao i akta koja zavise od odobrenja nekog drugog organa da bi proizvela posledice, se ne izvršavaju.

Stranke na koje se akt odnosi mogu da reaguju na nezakonito izvršenje upravnog akta zahtevajući odlaganje izvršenja od organa uprave ili suda. Stranke takođe mogu da ulože prigovor nadređenom telu ili sudu protiv izvršenja, iako su zakonski predviđeni osnovi za to ograničeni – stranka može da uloži žalbu samo “kada su radnje za izvršenje nezakonite ili neproporcionalne, pod uslovom da je nezakonitost pomenutih mera nije posledica nezakonitosti akta koji se izvršava” (Član 119), što ukazuje da stranka nema pravo da uloži žalbu protiv *ultra vires* izvršenja.

Zakon se takođe bavi substantivnim aspektima upravnih akata, posebno zahtevima koji se odnose na sadržaj, obrazloženje, i oblik. Upravni akt stupa na snagu nakon odobrenja (a ne nakon dostavljanja zainteresovanim stranama, sem u slučajevima kada je obavezno objavljivanje, po Članu 90 stav 3), osim kada se radi o retroaktivnoj primeni ili kada to dovodi do odloženog efekata usled potrebe za dodatnim radnjama ili činjenicama.

Kršenje zakona kroz upravni akt može da se desi bilo apsolutnom ili relativnom nevaljanošću:

- Akti koje izdaje neidentifikovan ili nenadležni organ uprave, u suprotnosti sa zakonski propisanim oblikom ili zakonski propisanom procedurom su u celosti nevalidni. Apsolutno nevalidni akti ne proizvode nikakav pravni efekat; zahtev za proglašenje apsolutne nevalidnosti može da podnese bilo koja zainteresovana strana, bez vremenskih ograničenja, organu koji je nadležan da opozove takav akt; parcijalna apsolutna nevalidnost se prihvata pod uslovom da delovi na koje se to odnosi nisu od vitalnog značaja za svrhu akta.
- Akta čiji je sadržaj u suprotnosti sa zakonom, ili koji su izdati na osnovu nezakonitog akta višeg organa, ili koji su izdati pod uticajem ili pretnjom, nasiljem ili usled “privremene mentalne neuračunljivosti” smatraće se relativno nevalidnim. Njihovo osporavanje podleže pod iste rokove koji su utvrđeni za sredstva revizije, i proizvode efekte sve dok nisu poništeni (prema tome, poništenje stupa na snagu *ex nunc*).

Konačno, u pogledu opoziva akata:

- Validni akti čiji opoziv je posebno zabranjen zakonom su akti koji utvrđuju neopoziva prava i obaveze upravi ili kojima se daju zakonska prava bilo kom licu, iako ovi drugi mogu izuzetno da budu predmet opoziva “kada utiču na prava onih na koje su adresirana”, i kada se sve zainteresovane strane saglase sa ukidanjem, pod uslovom da se time ne daju neopoziva prava.
- Nevalidna upravna akta (bez obzira da li je nevalidnost apsolutne ili relativne prirode) mogu biti ukinuta ili opozvana na osnovu nevalidnosti u istom roku koji je zakonom propisan za sudsку žalbu.
- Svako ukidanje validnog ili nevalidnog akta u načelu se primenjuje samo na budućnost (*ex nunc*), osim u slučajevima kada se radi o osnovu apsolutne nevalidnosti ili kada se sve zainteresovane

strane saglase o ukidanju sa retroaktivnim dejstvom u pisanom obliku, i pod uslovom da dotični akt ne daje neopoziva prava.

Sistem upravnih sudova Kosova

Pokušaj da se da pregled stanja u pogledu sistema upravnog sudstva na Kosovu može da bude težak zadatak; krajem 2010 usvojen je novi Zakon o upravnim sporovima²⁴, ali svi pokušaji da se pribave online materijali koji bi bili od pomoći u razumevanju i tumačenju ovog zakona bili su bezuspešni.

Bez obzira na tu činjenicu, neophodno je imati određenu predstavu o sistemu upravnog sudstva da bi se shvatilo kako funkcioniše celokupni sistem upravne delatnosti u celini, iako je ovaj pregled daleko od sveobuhvatnog pa je donekle i nekompletan.

Ne postoji zaseban sistem upravnog sudstva.

ZUS usredsreden je uglavnom na kršenje prava i interesa (za razliku od kršenja zakona kršenja radi), kako fizičkih tako i pravnih lica, i javnih i kolektivnih interesa, koji se mogu braniti na суду od strane organa uprave, Ombudsmana, udruženja i drugih organizacija (Članovi 10 i 18 ZUS-a).

Po sistemu upravnog sudstva na Kosovu, moguće je podneti tužbu za poništenje ili izjavu o ništavnosti upravnog akta (tj, za samu sudsku reviziju, što je pitanje kojim se zakon najdetaljnije bavi); tužbu za sudski nalog za izdavanje upravnog akta upućen organu koji nije izdao akt u zakonski propisanom roku; i tužbu za povraćaj oduzetih stvari i naknadu štete koja je nastala izvršenjem akta koji se osporava (Član 26 ZUS).

Sudska revizija upravnih akata podleže načelu da je neophodno pre tužbe iscrpiti sve pravne lekove po upravnom pravu (Član 13 ZUS i Član 127 stav 4 ZUP).

Pokretanje procesa sudske revizije ne odlaže izvršenje upravnog akta, sem kada je zakonom drugačije uređeno ili kada sud doneše odluku da ukine izvršenje do donošenja sudske odluke (Član 22 ZUS). Inicijalni zahtev (koji se u celom zakonu označava kao “optužba”) podnosi se u roku od 30 dana od informacije o “konačnom upravnom aktu” (tj., onom koji je iscrpeo sve pravne lekove), u skladu sa Članom 27 ZUS – ova odredba ne pravi razliku između predmeta apsolutne i relativne nevalidnosti, pa bi se reklo da je u suprotnosti sa Članom 93 ZUP, koji navodi da apsolutno zakonski akt ne proizvodi pravno dejstvo i može da bude proglašen nevažećim u bilo kom momentu. Odluka suda je ograničena na zahtev tužitelja, a ne po osnovu navedenih razloga.

Odluka suda je obavezujuća za organ uprave koji je doneo osporeni akt; ako se akt ukida; postupak se vraća nadležnom organu, od koga se zahteva da izda drugi akt u skladu sa odlukom suda (Član 65 ZUS). Ukoliko ovaj drugi akt nije u skladu sa sudscom odlukom, sud će na zahtev zainteresovane strane izdati novu odluku koja zamenjuje akt nadležnog organa (Članovi 67 i 68 ZUS).

ZUS se ne bavi privremenim merama niti nekim drugim predostrožnim lekovima protiv potencijalno štetnih administrativnih radnji, niti uređuje ubrzani postupak za rešavanje takvih zahteva, na osnovu prepostavke o dovoljnom zakonskom osnovu (“*fumus boni iuris*”) a opasnost od nepopravljive štete – kao jedan pravni lek u pogledu izvršenja upravnih akata, jeste dat u Članu 115 ZUP.

ZUS kao svoju središnju tačku tretira reakciju na upravna akta (ili njihovo nepostojanje, kada su zakonski potrebna), bez pomena o javnim ugovorima ili sporovima vezanim za propise, i bez pominjanja

²⁴

Videti <http://www.kuvendikosoves.org/?cid=2,191,561>

realnih akata koji ne uključuju uprave akte, sudske izjave koje se donose na potvrđivanje stanja ili prava, mere zabrane, itd. Zakon je takođe prilično nepotpun u pogledu izvršenja sudske odluke protiv uprave, posebno onih kojima se nalaže upravi da isplati naknadu štete nanesene fizičkim licima usled javnih radnji.

Sve postojeće pravne praznine u ZUS treba popuniti pozivanjem na odredbe zakona o građanskim sporovima.

U smislu zaključka, uprkos pominjanja prava i interesa lica na koja akt utiče kao glavnog izvora legitimnosti u reagovanju na nezakonita akta, što bi bilo tipično za subjektivistički sistem upravnog sudstva, ipak moramo da konstatujemo da se čini da je sistem na Kosovu daleko od celovitog sudskega sistema (*contentieux de plein jurisdiction*), tj. sistema u kome sudija ima široka ovlašćenja da poništi, osudi, proglaši pravosnažnom ili uvede zaštitne mere sa ciljem očuvanja blagovremene i delotvorne zaštite prava i interesa građana protiv štetnih radnji administracije²⁵. Analizom pravila koja su na snazi dolazimo do zaključka da ideja da nijedan slučaj kršenja prava i interesa od strane uprave ne sme da ostane nepokriven spiskom raspoloživih pravnih lekova predstavlja načelo koje je još uvek veoma strano sistemu upravnog sudstva na Kosovu, uprkos ustavnim odredbama koje svakom garantuju pravo na pravni lek protiv štetnih odluka uprave (Član 32 Ustava) kao i na sudsку zaštitu prava građana i njihovog prava na delotvoran pravni lek (Član 54 Ustava).

Kompletност regulatornog sadržaja ZUP u poređenju sa načelima i ključnim elementima

U ovom odeljku izveštaja analizira se kompletност ZUP-a u pogledu načela, tj. ZUP se analizira kako bi se utvrdilo da li tekst zakona ispunjava zahteve zakona koji osigurava implementaciju evropskih načela i da li obuhvata predložene ključne elemente u pogledu sadržaja i strukture dobrog zakona o opštem upravnom postupku kako je navedeno u prvom delu ovog izveštaja (Poglavlja II do IV).

U ovom delu izveštaj će objasniti (a to će biti predmet i daljih delova Sekcija 4 i 5) da dobra namera zakonodavca da se stvari dobar sistem upravnog postupka nije pretočena u adekvatni zakonodavni akt.

Vladavina prava – zakonitost državne uprave

Nedostaje: načelo zahteva zakona

Načelo zakonitosti koje proističe iz vladavine prava je na opšti način prepoznato u Članu 3 i dodatno je u potpunosti specificirano u odredbama kao što su Član 5 “Načelo jednakosti pred zakonom, Član 7 “Načelo objektivnosti i nepristrasnosti”, Član 8 “Načelo održivosti i predvidivosti” kao i u setu pravila o nadležnosti / jurisdikciji u Delu II zakona. Osim toga, može se kazati da ZUP takođe uključuje u skladu sa Članom 3 stav 1 i načelo primata zakona (negativna zakonitost), što znači da upravna radnja ne sme da bude u suprotnosti sa Ustavom, zakonima i sekundarnim zakonodavstvom.

Međutim, nedostaje još jedan osnovni element, odnosno “preduslov zakona” (pozitivna zakonitost). Preduslov zakona specificira načelo zakonitosti u smislu da svaka radnja organa uprave koja se upliće u individualna prava građanina zahteva kao preduslov zakonsko ovlašćenje kao preduslov za vršenje bilo kog upravnog ovlašćenja. Ovo načelo nije nigde reflektovano u tekstu ZUP.

²⁵

See José Luis Rivero Ysern, “Via administrativa de recurso y jurisdicción contencioso-administrativa”, in Javier Barnes Vazquez (coord.), *El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado*, Madrid, 1993, pp. 213-222; José Carlos Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, 6th edition, Coimbra, 2004, p. 24.

Nedostaje: jasni uslovi i zakonske granice diskpcionog prava: Članovi 139 i 140 ZUP bave se eksplizitno diskpcionim pravom i u njima nedostaje regulatorna suština. Definicija diskrecije u Članu 2 je neispravna, a zakonske granice nisu postavljene.

Nedostaje: načelo pravne izvesnosti u “vanrednom stanju”

Član 3 stav 3 dopušta “suprotnost sa zakonom u vanrednim situacijama”. Nejasnoća ove odredbe je veoma opasan put za arbitarnost uprave. Definicija vanrednog stanja u Članu 2 je nepotpuna i istovremeno čak i šira od koncepta “vanrednog stanja” iz Člana 56 Ustava Kosova.

Nadalje, čak i da je „vanredno stanje“ definisano dovoljno precizno i u skladu sa načelom zakonitosti, bilo bi potrebno pojašnjenje pravnih posledica u vezi sa radnjama uprave u takvim okolnostima kada se situacija popravi i kada uslovi više nisu “vanredni”. Konačno, važno je da zakon naglasi da upravne radnje koje se preduzimaju u vanrednom stanju takođe – kao minimum standarda zakonitosti – podležu načelu proporcionalnosti i da moraju da budu u skladu sa javnim interesima.

Nedostaje: načelo kompletne i delotvorne pravne zaštite građana putem sistema sveobuhvatnih pravnih lekova

Kako će u daljem tekstu biti detaljnije objašnjeno (u Sekciji VI, 4. a.) polje primene ZUP pokriva uglavnom radnje uprave koje potпадaju pod definiciju upravnog akta. Jedan od negativnih efekata ovako uskog polja primene zakona je nedostatak bilo kakve pravne zaštite protiv radnji uprave koje mogu da utiču na prava građana i zakonske interese, iako je jedna nepotpuna definicija realnih akata data u Članu 137 ZUP. Međutim, radnje kao što su pružanje informacija, upozorenja, izveštavanja, objavljivanja stručnih mišljenja, ili postupanje po pritužbama građana ili plaćanje novčanih iznosa ili davanje zaštitnih pomoći ne potпадaju pod pravne lekove. Gradani su bez sredstava zaštite ukoliko te upravne mere, koje se u savremenoj upravnoj praksi sve više koriste, krše njihova pojedinačna prava.

Nedostaje: Ponovno otvaranje postupka

Kada istekne rok tužbe protiv upravnog akta, organ uprave koji je izdao dotični akt ponovo otvara postupak na zahtev stranke po osnovu izuzetnih razloga koje navodi zakon. Ovakva odredba nije uključena u ZUP.

Nedostaje: pravna zaštita protiv čutanja administracije

Još jedan nedostatak je nedovoljna pravna zaštita u slučaju čutanja administracije. Odredba iz Člana 81 i Člana 130, stav 2, je nejasna i može se široko tumačiti.

Nedostaje: načelo zahteva za punu pravnu zaštitu od momenta stupanja na snagu upravnog akta

Prema odredbama Člana 87 ZUP, upravni akt po pravilu stupa na snagu od dana njegovog izdavanja/usvajanja a rok za njegovo dobrovoljno sprovođenje teče od momenta izdavanja. To je u suprotnosti sa načelom po je neophodno obaveštenje o odluci uprave pre nego što ona počne da ima bilo kakve efekte u odnosu na dotično lice. Ovo načelo kao imperativ proističe iz načela vladavine prava i obaveze da se obezbedi pravna zaštita od vršenja javnih ovlašćenja (c.f. takođe Član 297, stav 2, Ugovora o funkcionisanju EU). Odredba iz ZUP omogućava organu uprave da započne izvršenje upravnog akta pre nego što je lice na koje se akt odnosi obavešteno o njemu.

Vladavina prava – pravednost postupka

Nedostaje: pravo stranaka da imaju pristup / uvid u predmet

Član 9 uređuje načelo transparentnosti i otvorene uprave, međutim ne pominje se pravo pristupa predmetu.

Formulacija iz stavova 2 do 4 Člana 9 treba da se tumači kao uređivanje opšteg prava svakog lica na pristup informacijama od javnog značaja. Ovo opšte pravo osigurava opštu transparentnost javnog sektora. Uobičajeno je da se ovo pravo ne uređuje u zakonu o opštem upravnom postupku nego odvojeno u zasebnom zakonu, jer ovo pitanje zahteva određenu zakonodavnu razradu.

Drugo je pitanje pravo stranke u upravnom postupku da ima uvid u upravni predmet koji sadrži informacije relevantne za stranku radi zaštite prava stranke u određenom predmetu. *Ratio legis* ovakvog prava je pravna zaštita proceduralnih prava učesnika u upravnom postupku a ne opšta transparentnost javnog sektora. Međutim, ukoliko je zakonodavac imao na umu (i) ovo pravo vezano za upravni postupak, onda bi stranka imala – u skladu sa formulacijom iz stava 2 – samo pravo da “pribavi” informacije koje daje organ uprave a ne da ima direktni uvid u izvor informacija, tj. u spise iz konkretnog postupka.

Nedostaje: adekvatnost trajanja postupka

Član 81, stav 1, uređuje opšti zakonski rok od 3 meseca za završetak postupka, ili drugim rečima za odgovor po zahtevu građana. Ovo opšte pravilo odnosi se na bilo koju vrstu jednostavnog upravnog pitanja nezavisno od složenosti, sem kada se posebnim zakonom uređuje kraći rok. Međutim, vremenski rok od 3 meseca za svaku jednostavnu upravnu stvar je preduž rok pa samim tim nije u skladu sa pravima građana da dobiju odluku u razumnom roku.

Demokratija – ponašanje orijentisano na građane

Nedostaje: načelo aktivne pomoći stranci

Javna uprava orijentisana na građane treba da osigura da sve stranke i druga lica koji su uključeni u postupak imaju mogućnost da vrše i zaštite svoja prava i pravne interesu na što delotvorniji i lakši način. Uprava je obavezna da obavesti stranke o njihovim pravima i obavezama uključujući obaveštenje o svim informacijama u vezi sa postupkom, kao i da ih upozori o pravnim posledicama njihovih radnji ili propusta. Jedina odredba koja je na neki način u vezi sa ovim pitanjem je u Članu 39 ZUP kojom se uređuje obaveza organa uprave da ispravi zahtev stranke. Osim toga, ZUP ne uređuje kooperativno ponašanje organa uprave, ni na nivou načela ni u delu koji se bavi proceduralnim koracima.

Nedostaje: pravedno uređenje troškova upravnog postupka

Odredbe koje se odnose na troškove postupka su malobrojne i jedna ovakva odredba koja postoji u zakonu je prilično nepovoljna po stranku (*npr.* Član 62 “Troškovi pribavljanja dokaza”). Ne postoji ni odredbe kojima se osigurava pravedno uređenje troškova uopšteno ni mogućnosti oslobođanja stranke od snošenja troškova u slučajevima kada stranka ne može da pokrije troškove (odredbe o besplatnoj pravnoj pomoći).

Nedostaje: učešće zainteresovanih strana (NVO) koje nemaju status pravnog lica

Definicija “zainteresovane stranke” iz Člana 2 je dosta nejasna, ali Član 73, stav 1, ograničava uključivanje (“Intervencija”) trećih lica na fizička i pravna lica. Usled toga, NVO i *ad hoc* osnovane interesne grupe bez statusa pravnog lica su isključene, što nije u skladu sa zakonodavstvom EU (Aarhus Konvencija od 25. juna 1998).

Nedostaje: upravni ugovor

Pravni institut upravnog ugovora reflektuje cilj zakonodavca da osigura transparentnu saradnju između organa javne uprave i građana. U poređenju sa unilateralnim upravnim aktom ovaj institut predstavlja sredstvo za participatorne upravne radnje koje omogućavaju pružanje usluga uprave koje su usmerene na građane.

ZUP ne predviđa institut upravnog ugovora. Mada je to slučaj i sa nekim drugim zakonodavstvima iz Evrope, trebalo bi u najmanju ruku bar razmotriti uključivanje upravnog ugovora, ukoliko Kosovo uključi reformu sistema upravnog postupka u svoj zakonodavni program.

Adekvatnost regulatornog sadržaja ZUP

U ovom delu izveštaja nabraja se određeni broj oblasti i pojedinačnih odredbi koje zahtevaju sveobuhvatno razmatranje i reviziju sa ciljem da se podigne kvalitet zakona. Standardi na kojima se zasniva ova analiza prevazilaze minimalni nivo standarda kojima se bavio prethodni deo.

Potrebe za unapređenje na nivou opšte prirode, odeljaka, i pod-sekcija ZUP

Polje primene ZUP

Polje primene ZUP je suviše usko obzirom da obuhvata samo unilateralna upravna akta organa uprave.

- Potrebno je proširiti polje primene, tako da se obuhvate i upravna akta koja izdaju organi uprave koji nisu administrativni.
- Drugi važni aspekti radnji uprave, kao na primer realni akti (npr. materijalne radnje, pružanje informacija, saveta, upozorenja i obećanja) nisu uređeni zakonom.
- Takođe je potrebno da se jasnije definiše stanje u vezi sa privatnim licima kojima su poverene administrativne funkcije i funkcije od javnog interesa, kao i pravila koja se primenjuju na javne organe u situacijama kada postupaju u okviru organizacionih formi i mehanizama iz privatnog prava.
- Potrebno je razmotriti uključivanje instrumenta upravnog ugovora (videti raniji tekst).
- Konačno, potrebno je ojačati pravni položaj korisnika javnih usluga od opšteg značaja (električna energija / vodosnabdevanje, itd.) uređenjem ovih pitanja u okviru ZUP i kroz sistem pravnih lekova.

Efikasnost i pojednostavljenje

Od dobrog zakona o opštem upravnom postupku se očekuje da doprinese efikasnosti (ekonomičnosti) u procesu odlučivanja u upravi na obostranu korist i administracije i građana.

Umesto toga, u sadašnjem ZUP, odredbe koje se odnose na upravni postupak su na jedan opšti način veoma detalje i formalističke. Reklo bi se da se nije obratila pažnja na potrebu za postizanjem efikasnosti i pojednostavljenja ili, drugim rečima, na “načelo proporcionalnosti postupka”. Veoma detaljno i formalistički uređen upravni postupak, na način kako je uređen u ZUP, može ponekad u komplikovanim predmetima da bude potreban, ali u upravnoj praksi komplikovani predmeti su samo izuzetak. U redovnim svakodnevnim postupcima, detaljni propisi sadržani u ZUP usporavaju postupak uvođenjem nepotrebnih i

skupih proceduralnih koraka. Jedna od negativnih posledica ovog pristupa je što je zakonodavac prisiljen da poveća broj posebnih postupaka kako bi izbegao primenu opštег zakona o upravnom postupku.

Neki primeri nedostataka u poštovanju efikasnosti postupka su ovde navedeni:

- Ponovljene žalbe protiv intra-proceduralnih odluka, koji u stvari ne nanose štetu interesima zainteresovanih strana (videti Član 18 stav 3, Član 49 stav 3, Član 50 stav 2, i Član 70) a mogu da dovedu do obustavljanja postupka. Po dobrom zakonu, stranke imaju pravo žalbe protiv odluke i akata u okviru procedure ukoliko isti direktno ili indirektno odlučuju o suštini stvari, određuju nemogućnost daljeg toka postupka, ili dovode do smanjenja mogućnosti zaštite stranaka ili uzrokuju nepopravljivu štetu legitimnim pravima i interesima.
- Formalnost “zaključka” (Deo V, Poglavlje I, Sekcija IV) nema nikakvu korisnu funkciju i uvodi nepotrebno birokratsko opterećenje u postupak.
- Odredbe o obliku i sadržaju inicijalnog zahteva (Član 38) i žalbe (Član 133) su u visokom stepenu propisani i u značajnoj meri nezgrapni. U stvari, bilo koji zahtev, bez obzira na koji način ga građanin formuliše, treba da bude razmotren kao takav ukoliko on prosto uspeva da identificuje podnosioca i svrhu zahteva. Svaka žalba treba da se razmatra kao takva ukoliko je namera stranke da ospori ili postigne izdavanje upravnog akta jasno izražena.
- Instrumenti pojednostavljivanja, koji mogu da doprinesu efikasnosti, kao što su na primer tačke jedinstvenog kontakta u potpunosti su izostavljeni iz ZUP. Ostali instrumenti kao što je elektronska komunikacija su loše uređeni u Članu 42 ZUP. Oba ova instrumenta su uređena u Direktivi o uslugama (Direktiva EU 2006/123/EC; c.f. Sekcija IV, 13 iz ranijeg teksta.).
- Zakon ne sadrži odredbe o zajedničkim odlukama. Kod složenih postupaka koji uključuju više organa uprave, mogućnost objedinjavanja njihovih odluka, zamene više proceduralnih koraka jednom zajedničkom odlukom, je nešto što treba da bude uređeno u sveobuhvatnom zakonu o opštem upravnom postupku. Koji oblik treba usvojiti (da li oblik zajedničkog sastanka “*conferenza dei servizzi*” (italijanski model) ili zajedničke odluke (nemački model) je pitanje izbora mere politike.
- Brižljivo korišćenje odredbi o odobrenju u slučaju čutanja administracije, kada se mudro uvede u adekvatne oblasti (*npr.* izdavanje dozvola), doprinelo bi ubrzavanju određenih postupaka.
- Pravila koja se odnose na teret dokazivanja i prikupljanje dokaza (c.f. Član 56 stav 1) potrebno je revidovati, sa ciljem da se podstakne inkvizitorna priroda upravnog postupka, a ne samo sa ciljem pojednostavljenja postupka.

Upravni pravni lekovi

Uz gore navedenu nepotpunost sistema pravnih lekova, odredbe sadržane u Sekciji IX Deo 1 ZUP su formulisane na suviše komplikovan i kontradiktoran način. Dobre odredbe koje se odnose na upravnu žalbu treba da sadrže sledeća pravila: podnošenje žalbe (oblik, rokovi, dejstvo žalbe), žalbeni postupak, kao i njegov delokrug i intenzitet. Bez ulazeњa u vrednost svake pojedinačne odredbe u ovoj Sekciji (videti i kasnije komentare po pojedinačnim članovima), uređenje celog žalbenog postupka nije dovoljno jasno i unosi konfuziju: glavna konfuzija se odnosi na postupak i organe koji u njemu učestvuju: čini se da Član 126 i Član 129 ZUP-a prepoznaju dva distinktna instrumenta žalbe protiv upravnog akta (uključujući i neopravданo odbijanje): 1) zahtev za rekurs (poput italijanskog *ricorso grazioso*) koji se podnosi na razmatranje nadležnom organu uprave (istom organu koji je izdao ili odbio da izda akt), i 2) žalba (koji se

podnosi na razmatranje nadređenom organu u odnosu na nadležni organ). Za razliku od toga, čini se da Član 132 propisuje jedan jedinstveni instrument žalbe, koji će kada god bude uložen biti razmotren kao prvo od strane nadležnog organa uprave (organa koji je izdao osporeni akt ili odbio da izda traženi akt), koji, ukoliko odluči da usvoji žalbu, izdaje traženi akt, ili ukoliko odluči da ne usvoji žalbu u celosti, treba da dostavi predmet na konačno odlučivanje od strane nadređenog organa. Konfuzija postaje još veća primenom termina “može” u Članu 129 stav 3 (nadređeni organ “može da prosledi predmet organu koji je izdao ili odbio da izda akt”). Osim toga, kako navodi OEBS u svom *Izveštaju o sistemu upravnog sudstva na Kosovu, iz 2007 godine*²⁶, zakon ne omogućava da se jasno shvati da li zainteresovani pojedinac ima pravo da alternativno bira jedan od ovih instrumenata, ili za dotični akt može da pribegne samo jednom instrumentu. Obzirom da se pristup pravosuđu oslanja na prethodno iscrpljivanje svih raspoloživih upravnih pravnih lekova (u skladu sa Članom 13 zakona o upravnom sporu i Članu 127, stav 4, Zakona o upravnom postupku), ovakva situacija ostavlja sumnju o tome da li osoba može da proceni kada su uslovi za žalbu ispunjeni.

Ukidanje upravnog akta

Odredbe o ukidanju (Deo V, Poglavlje I, Sekcija V ZUP) su konfuzne, nerazumljive i postavljene na pogrešno mesto (ukidanje nema nikakve veze sa pravnim lekovima) a usled svoje uz nemirujuće strukture i sadržaja praktično onemogućava da se da bilo kakv komentar.

Druga važna pitanja koja nedostaju

- Nedostaje: pravila o primeni službenih jezika Kosova u upravnom postupku.
- Nedostaje: pravila o opštim rokovima i načinu izračunavanja, kao i odredbe o ponovnom uspostavljanju (“*Restitutio in integrum*”), ukoliko stranka propusti rok za obavljanje neke radnje u postupku bez sopstvene greške.
- Nedostaje: sveobuhvatno regulisanje okvira za izvršenje upravnih akata; posebno nisu regulisana sredstava za prisilno izvršenje.
- Nedostaje: obaveza obaveštenja kada je zainteresovana stranka usmeno obaveštena o upravnom aktu i kada zainteresovana strana pokaže da je u potpunosti upoznata sa sadržajem upravnog akta. Osim toga, izgleda da zakon ne predviđa bilo kakve posledice u slučaju neodgovarajućeg ili nepostojećeg obaveštenja.
- Nedostaje: opšta pravila o administrativnoj pomoći; ovo pitanje je uređeno samo u Članu 60 ZUP, koji se odnosi na posebne slučajeve (pribavljanje dokaza, u slučaju nemogućnosti nadležnog državnog organa da to obavi). Administrativna pomoć je važan institut opšteg zakona o upravnom postupku i potrebno je da bude kompletno uređen. To uređenje treba da obuhvata opšte odredbe, obavezu pružanja pomoći, postupak za traženje takve pomoći kao i ograničenja i odredbe o troškovima administrativne pomoći.
- Nedostaje: pravila o predstavljanju stranaka. Jedina postojeća odredba (Član 35 stav 2) odnosi se na pravilo iz građanskog prava i odnosi se kako na sposobnost delovanja i predstavljanja. Iskustvo pokazuje da zakoni o građanskom postupku sadrže široke oblike predstavljanja, koji su ponekad veoma formalni a donekle i nezgrapni za upravni postupak (mada bi načela trebalo da

²⁶

Videti: Organisation for Security and Cooperation in Europe/ Mission in Kosovo/ Department of Human Rights, Decentralisation and Communities/ Legal System Monitoring Section, Report on the Administrative Justice System in Kosovo, April 2007, pp. 8-9, at <http://www.osce.org/kosovo/24637>.

budu ista). Opšti zakon o upravnom postupku bi trebalo kao minimum da sadrži moguće oblike predstavljanja u upravnom postupku i da imaju za cilj da osiguraju fleksibilnije oblike predstavljanja (npr. pravni predstavnik, predstavnik po službenoj dužnosti, zajednički predstavnik, imenovani predstavnik/zastupnik).

- Nedostaje: pravila o delegiranju ovlašćenja za donošenje odluka u okviru organa uprave. Član 54 stav 2 i 3, i Član 72 ZUP propisuju “pravo sprovodenja istrage ... ili specifičnih istražnih dužnosti podređenom *telu*”. Međutim, umesto toga je potrebno da se ovim odredbama uredi pitanje delegiranja ovlašćenja za donošenje odluka *unutar nadležnog organa uprave*. Ne postoje pravila koja nekom službeniku dodeljuju odgovornost za postupka i, ako je moguće, za izdavanje konačnog upravnog akta. Takvi službenici bi trebalo da budu odgovorni za poštovanje rokova i ispunjenje svih proceduralnih koraka; takav službenik bi podsticao izvršenje koraka za koje su nadležni drugi organi; to bi takođe bila osoba kojoj bi zainteresovane strane mogle da se obraćaju. Propust da se adekvatno uredi “proceduralno delegiranje”, u pomenutom članu mogao bi da objasni sadašnju situaciju u kojoj postoji visok stepen koncentracije u donošenju odluka od strane rukovodilaca organa na Kosovu, što je u suprotnosti sa samim duhom savremenog administriranja javnih funkcija i donosi negativne posledice po sve: politiku, organe uprave, i građane.

(Članovi 19- 24 ZUP sadrže odredbe koje se odnose na delegiranje nadležnosti sa jednog organa uprave na drugi. Ta vrsta delegiranje je svakako od velikog značaja, ali te odredbe u sistemskom smislu pripadaju u zakone koji uređuju organizaciju i funkcionisanje državne uprave jer nemaju uticaja na pravne odnose između građana i administracije. Zakon o upravnom postupku treba da uređuje samo ranije pomenute odnose.)

Nedostaci u pojedinačnim odredbama

U ovom delu ćemo dati konkretne komentare na pojedinačne odredbe koje nisu već bile obrađene u ranijim delovima ovog izveštaja.

Član 1: U Članu 1 stav 2 izraz “kojima je zakonom, podzakonskim aktom ili ugovorom dato pravo da obavljaju zadatke i nadležnosti od javnog značaja” je suviše širok i neodređen i ne ostvaruje nameravani cilj. U Članu 1 stav 3 izraz “.. kad takve delatnosti dotiču javni interes” je takođe suviše širok i neodređen. U Članu 1 stav 4 izraz “administrativne akte koje izdaju organi javne uprave u okviru privatnih transakcija, u kojima je javna uprava jedna od stranaka” je dosta problematičan: administrativna akta u okviru privatnih transakcija po sebi je kontradiktoran, odnosno *contradiccio in terminis*.

Član 2: Definicija upravnog akta nije kompletna, u datoj definiciji nedostaju neki važni elementi (jednostrano uređenje konkretnog pravnog odnosa; u okviru upravnog prava; nameravane pravne posledice, itd.); definicija je takođe suviše uska jer isključuje opšta akta²⁷.

Član 4: Regulatorni sadržaj ovog člana je nepotreban jer je to već pokriveno u načelu proporcionalnosti.

Član 10: Ovaj član je nepotreban jer ponavlja načelo rimskog prava “lex specialis derogat legi generali” koje se primenjuje na svaki zakon.

²⁷ “A general act shall be an administrative act directed at a group of people defined or definable on the basis of general characteristics, or relating to the administrative aspect of a physical object.”

Član 13 stav 2: Ova odredba pokreće dva pitanja: prvo pitanje se donosi na izraz “ opštinski organi uprave”. Ovako sročeno može da se odnosi i na jedinice lokalne samouprave i/ili teritorijalne/lokalne organe državne uprave (decentralizovane službe). U svakom slučaju, ova odredba uređuje načelo materijalne nadležnosti koja se obično uređuje u zakonu o organizaciji i funkcionisanju državne uprave a ne treba da bude uključena u spisak načela na kojima se postupak zasniva.

Član 17: Ovaj Član ne pripada u ovaj deo zakona. Njegov sadržaj pripada u Sekciju koja uređuje tok upravnog postupka.

Član 18: Postupak je suviše komplikovan i nije prilagođen građanima. Propis koji je orijentisan na građane osigurava da u svim slučajevima pogrešno podnesen zahtev treba da bude prosleđen nadležnom organu, a podnositac o tome obavešten.

Članovi 19-24: Regulatorni sadržaj ovih odredbi sistemski pripada u sadržaj zakona o organizaciji i funkcionisanju državne uprave (videti takođe i komentare na Član 17). ZUP može da uređuje pitanju o tome ko je okviru nadležnog organa uprave državni službenik zadužen za sprovođenje postupka.

Član 26: Teritorijalna nadležnost je pitanje o kome se odlučuje zakonom, i ne treba da bude u nadležnosti organa javne uprave. Osim toga, odredba nije dovoljno jasna.

Član 27: Ovaj Član je po sadržaju prihvatljiv, ali je potrebno razmotriti obrnuti redosled tačaka “a” do “c”. Načelo bi trebalo da bude da “sukob rešava direktno nadređeni organ” a da je sud nadležan da rešava sukob nadležnosti tek kao poslednje sredstvo, kada ne postoji zajednički nadređeni organ.

Član 29, tačka pod slovom “h”: takođe treba da se odnosi na slučajeve u kojima državni službenik koji postupa u predmetu ili lice iz tačke b) je započelo sudski postupak protiv jedne od zainteresovanih strana; tačka “j”: izraz “priateljski ili neprijateljski” je suviše nejasan i nije prikladan za zakonski tekst. Sveukupno, celu odredbu treba pojednostaviti.

Član 33 stav 4: pravno dejstvo je nejasno. Treba jasno navesti da li su akti apsolutno ili relativno nevalidni.

Članovi 35, 36: Regulatorni sadržaj je u najboljem slučaju nejasan i nepotpun u pogledu predstavljanja. U doktrini upravnog prava dve tačke kontakta za koncept “stranke” nisu identifikovane: formalna tačka kontakta, u odnosu na koju je stranka lice (fizičko ili pravno), na čiji zahtev se pokreće upravni postupak ili protiv koga se upravni postupak vodi; a suštinska tačka kontakta, u skladu sa kojom je stranka lice na čija prava i interes postupak ima uticaja.

Odgovor na pitanje da li su ovi uslovi (formalni i suštinski) ispunjeni mora se zaključiti na osnovu materijalnog prava. Proceduralno pravo treba da identificuje kriterijume, na osnovu kojih neko postaje “zainteresovana strana”.

Nedostaju odredbe o predstavljanju; pozivanje na građanski procesni zakon nije dovoljno. Formulacije iz stava 3 i 4 su takođe veoma uopštene i nejasne. Značenje teksta Člana 36 jedva da je moguće naslutiti (i u verziji na albanskem i na srpskom jeziku). Ovaj član treba preformulisati kako bi on jasno navodio da se upravni postupak pokreće ili *ex officio* ili na osnovu podnetog zahteva.

Član 37: Obaveštenje o pokretanju upravnog postupka (pokrenutog *ex officio*) je pitanje o kome treba razmisiliti. Neki zakonodavci (*npr.* Italija) smatraju da je to osnovna linija “učešća”, dok neki drugi (*npr.* Nemačka) smatraju da je to dovoljno da se osigura prilika za stranku da bude saslušana pre donošenja konačne odluke, bez nužne potrebe za prethodno obaveštenje. Potrebo je naći ravnotežu između formalnosti i efikasnosti postupka.

Član 38 (kao i sledeći članovi: 39, 40, 41, 42, 43, 44 i 45) uređuje pitanja sadržaja, forme i podnošenja početnog zahteva. Međutim, većinu ovih elemenata treba urediti u zasebnom poglavlju i ove odredbe treba da se primenjuju ne samo na zahteve već i na sve komunikacije između građana i uprave (žalba, zahtev vezan za izvršenje, zahtev za odbacivanje, zahtev za proglašenje upravnog organa nenađežnim, i sve druge komunikacije između stranke i uprave). Tako bi zakon postao čitkiji i lakši za praćenje i izbeglo bi se ponavljanje identičnih odredbi za svaku vrstu komunikacije. Način na koji stranka komunicira sa administracijom treba da bude isti; naravno, za različite zahteve mogu da postoje različiti uslovi u pogledu forme ili sadržaja.

Opšti pristup u slučaju Člana 38 (koji se bavi inicijalnim zahtevom) je suviše formalistički. Zahtev treba da se posmatra kao takav (po pravilu) ukoliko uspeva da identificuje podnosioca i svrhu zahteva (šta se zahtevom traži). Formalizacija zahteva na način kako je propisano u Članu 38 je suviše velik teret za ostvarivanje pristupa organima uprave.

Stav 2 iz Člana 38 koji uređuje “obavezu podnosioca da šalje primerak zahteva svim zainteresovanim strankama koje imaju direktni ili indirektni interes za mere zatražene od uprave” je problematičan sa dva aspekta. Prvo, identifikacija ostalih zainteresovanih stranaka je suštinska obaveza organa uprave i ne sme se nametati podnosiocu zahteva. Drugo, po prvi put u zakonu srećemo izraz “indirektni interes”. Šta to znači?

Formalni zahtev iz stava 4 Člana 38 ide daleko preko onoga što je potrebno. U ovoj fazi postupka organ uprave treba samo interno da registruje zahtev i da bez odlaganja potvrdi njegov prijem podnosiocu (c.f. Članovi 43 i 44, ali manje formalistički).

Član 39 pokreće nekoliko pitanja, i to ne samo zbog svoje nedovoljne jasnoće. U zakonu koji bi bio orijentisan na građane, ovo bi bio tipičan primer primene načela pružanja informacija i pomoći. Prema tome, zakon treba da navodi pravilo da je organ uprave obavezan da ispravi bilo koju grešku u zahtevu stranke. Jedino u situacijama kada ispravka *ex officio* nije moguća, organ treba od stranke da traži konkretna pojašnjenja. Ovakva obaveza organa uprave ima dva cilja: prvo, da osigura da organ uprave ulaže svaki mogući napor da identificuje predmet zahteva (što je važan korak za adekvatan i zakonit rezultat upravnog postupka) i, drugo, da osigura da prava stranke nisu pod negativnim uticajem usled neznanja ili greške stranke. Konačno, ne treba da postoji obaveza da komunikacija između organa uprave i stranke u vezi sa pojašnjanjem zahteva bude u pisanim oblicima, već da može da se obavi na bilo koji adekvatan i efikasan način (*npr. telefonski poziv*).

Član 52: Ukoliko zakonodavac želi da u zakon uključi ovakav “instrument konsenzusa”, onda bi bilo preporučljivo da se to detaljnije uredi.

Član 54: Način na koji je ovaj član formulisan nije u skladu sa pretpostavljenom namerom zakonodavca da uredi pitanje delegiranja odlučivanja u okviru nadležnog organa (videti raniji komentar na strani 39).

Članovi 53, 56, 57, 58, 58: Načelo istrage koja se sprovodi *ex officio* treba da bude jedna od osnovnih osobina zakona o opštem upravnom postupku. ZUP sa jedne strane daje eksplicitno prepoznavanje ovog načela u više članova (*npr. Članovi 53, 56, itd.*). Međutim, u određenim pod-sekcijama zakon sadrži odredbe o obavezi stranaka (Član 56, 57, 58 i 59). Sve ove druge odredbe, ako se tumače sistematicno i u celini, su prilično problematične i reklo bi se da su u suprotnosti sa inkvizitornim načelom koje je navedeno u ranijim odredbama. Inkvizitorno načelo podrazumeva da organ uprave postupa kao poverenik kako prava stranke tako i javnog interesa i da primenjuje sva sredstva koja ima na raspolaganju da proceni činjenice sa ciljem da doneše odgovarajuću odluku. Ne samo, ali posebno kada se radi o javnom interesu, postupak mora da bude zasnovan isključivo na činjenicama koje su stranke pripremile i dostavile. Stranka

je obavezna da dostavi dokaze, obezbedi informacije, da izjave ili se lično pojavi pred organom, kada je to potrebno na osnovu zakona ili kada organ uprave nema drugi način da utvrdi činjenice.

Član 63: Relevantnost ovog Člana je više nego sumnjiva. Po pravilu, trebalo bi da sam organ uprave posede “specijalistička znanja” potrebna za istragu činjenica i okolnosti u vezi sa rešenjem nekog upravnog predmeta. Korišćenje spoljnih stručnjaka, koje angažuje uprava, trebalo bi da bude izuzetak.

Članovi 68 – 69: Propisi o postupku za osiguranje prava stranke da bude saslušana su nepotrebno detaljni i suviše formalistični.

Član 70: Kao izuzetak od pravila, neophodno je da se jasno propišu slučajevi u kojima stranki može da bude uskraćeno pravo da bude saslušana. Stav 1 nije dovoljno jasan i time otvara mogućnost zloupotrebe ovlašćenja. Stav 3, tačka “a” je nepotrebna, jer je stranka saslušana u smislu Člana 67, kada je dala svoje komentare tokom toka postupka.

Član 71 se čini beskorisnim, jer administracija uvek može da preduzima potrebne mere.

Član 73 uređuje jednu nepotrebnu i suviše formalističku proceduru uvođenjem pravnog koncepta “intervenisanja treće strane” koja je poznata iz postupaka po građanskom pravu. Međutim, ono što se u ovom članu označava kao intervenisanje treće strane u upravnom postupku je tek “treća” ili “zainteresovan” strana, na koju se donose sva opšta pravila koja važe za stranke.

Potrebno je upotpuniti spisak osnova za okončanje upravnog postupka iz Članova 78-80. Nedostaju slučajevi kao što je smrt stranke ili ukidanje pravnog lica ili povlačenje zahteva (ukoliko se ne radi o javnom interesu); ovaj poslednji slučaj je uređen u Članu 51 međutim on sistemski pripada u ovu Sekciju.

Član 81: Stav 1 definiše opšti rok za upravni postupak, u slučajevima kada posebnim zakonima to pitanje nije drugačije uređeno. Sa jedne strane, rok od tri meseca za svaku i najjednostavniju upravnu stvar čini se suviše dug. Sa druge strane, za slučajeve visoke složenosti, potrebno je da nadležni organ ima pravo da produži rok od tri meseca kako bi se osigurao dovoljno vremena da istraži sve činjenice, da sveobuhvatno razmotri kompletну pravnu stvar i doneše odgovarajuću odluku. Stav 2 ne uređuje zakonske posledice u slučajevima kada organ ne poštuje dati rok. Na taj način, nedostaje delotvorna zaštita prava (npr. putem pravila o čutanju administracije ili barem kroz direktni pristup sudskoj kontroli).

Sekcija I, Poglavlje I, Deo V: Naslov ove sekcije “Punovažnost upravnog akta” nije u saglasnosti sa sadržajem, jer se Članovi 82-86 bave formom upravnog akta i formalnim preduslovima pisanog upravnog akta.

Član 83: Obavezna pisana forma za eksteriorizaciju upravnog akta više nije u skladu sa zahtevima za ostvarenje delotvorne javne uprave. U današnje vreme upravni akt može da bude izdat u bilo kom adekvatnom obliku (uključujući i putem tehničkih sredstava) osim ako posebnim zakonom nije drugačije uređeno.

U spisku iz Člana 84, stav 2, potrebno je urediti koje informacije je neophodno specificirati kod kog organa uprave sa ciljem da se pokrene žalba pred sudom.

Regulatorni sadržaj Članova 85 i 86 sa jedne strane i Člana 84 sa druge strane je u preklapanju (bar delimično). Čitava sistematizacija ove Sekcije je teško razumljiva.

Član 87: Upravni akt treba da stupa na snagu nakon dostavljanja obaveštenja (a ne sa danom odobrenja) a u izuzetnim okolnostima može da stupa na snagu u nekom drugom momentu ali uvek tek nakon obaveštenja.

Svrha Članova 88 i 89 nije jasna čitaocu. Oni ili uređuju pitanja koja su sama po sebi očita ili pitanja koja su uređena drugim odredbama ZUP.

Član 90, stav 1, postavlja vremenski rok od 30 dana ali ne kaže od kada ovaj rok počinje da teče. Kada zakonodavac ima na umu “u roku od 30 dana od odobrenja” kako onda zakon može da očekuje da stranka dobrovoljno obavi radnje u roku od 15 dana od odobrenja kako je navedeno u Članu 121, stav 1? Postoji još jedna kontradiktornost između ovih odredbi i Člana 112.

Član 92: Veoma je upitno da li je pravna doktrina apsolutnog nevaženja akta i teorijske posledice ovog koncepta (što je uglavnom pravna fikcija) zaista relevantna za administrativnu praksu. U nekim drugim državama koje su decenijama imale ovakvu doktrinu postalo je očigledno da sudske odluke zasnovane na apsolutnog nevalidnosti upravnog akta imaju potpuno marginalnu ulogu. Svi ovakvi slučajevi mogu da se reše prostom primenom nezakonitosti upravnog akta. Čak i ukoliko postoji potreba da se u ovom zakonu sačuva teorija apsolutne nevažnosti, onda je potrebno ograničiti primenu isključivo na izuzetne slučajeve u kojima postoji ozbiljna ili očita pravna greška. Ukoliko se ovo primenjuje na vrlo učestale i relativno nevažne nedostatke koji se uređuju u tačci “c” i “d” onda se time ide u krajnost.

Član 94 prati tehniku nabranja ograničenog broja slučajeva u kojima će se akti smatrati relativno nevažećim. Korišćenje ove tehnike u ovom konkretnom slučaju je vrlo opasna, jer ukoliko je uzrok koji je doveo do nevažnosti zaboravljen i nije eksplisitno pomenut, akt bi bio važeći i ne bi bilo moguće ukinuti ga ili opozvati usled nevažnosti. Snažno se preporučuje da se nađe neka opšta formulacija kojom bi se ostvario kompromis za sve relevantne nedostatke.

Član 96 i 108: Izgleda da se ovaj Član ponavlja u Članu 108. Koja je razlika između ove odredbe?

Članovi 97 – 99: Distinkcija između upravnih akata, koji se ovde označavaju terminom zaključak, i konačne odluke o nekom upravnom pitanju je nasleđe starog jugoslovenskog Zakona o opštem upravnom postupku. Jedan od razloga ovake pravne tradicije je u tome što ovaj zakon nije čak davao ni definiciju upravnog akta. Međutim, sada kada ZUP definiše upravni akt, a posebno kada je “zaključak” deo odeljka o upravnom aktu, više ne postoji potreba za odredbama o zaključku. Problem pravne zaštite i pravnih lekova protiv mera koje u upravnom postupku uvodi organ a koje utiču na prava stranke potrebitno je rešavati u nekom drugom delu zakona.

Članovi 100 -106 bave se ukidanjem i poništenjem upravnog akta kako usled žalbe stranke tako i usled inicijative nadležnog organa ili nadređenog tela za nadzor. Na ovaj način se mešaju dva pravna instrumenta koja je potrebno regulisati odvojeno kako bi se očuvala jasnoća. Ukitanje je po definiciji instrument koji se koristi po službenoj dužnosti od strane organa uprave, dok je poništenje akta moguća pravna posledica pravnog leka koji koristi stranka. Usled različitih pravnih interesa koji su uključeni i koji su pod dejstvom ovih instrumenata, neophodno je da postoje različiti zakonski uslovi i različite pravne posledice a istovremeno je neophodno da budu vezani za dotične interese. Usled pomešanosti ova dva instrumenta cela ova Sekcija zakona je konfuzna i predstavlja jedan od najslabijih delova celog teksta. Osim toga, ova Sekcija u sebi sadrži brojne nedoslednosti i sumnjiva detaljna zakonska rešenja.

Sekcija VI Obaveštenje o upravnom aktu: Ova Sekcija o obaveštenju o upravnom aktu trebalo bi da bude horizontalna sekcija koja obuhvata sve upravne radnje kod kojih postoji potreba da stranka poseduje saznanje o istoj, kao što su upravna akta, privremena akta, proceduralne mere, radnje rešavanja po tužbi, upozorenje, itd. Izgleda da se Sekcija VI ovog zakona bavi samo obaveštenjem o upravnom aktu. Stoga je potrebno proširiti polje primene potrebe za obaveštenjem sa ciljem da se obuhvati svaki oblik komunikacije od strane organa uprave *vis-à-vis* stranke. Da bi se postigla sistematicnost zakona, pitanje obaveštenja ne bi trebalo da se uređuje u Poglavlju “Upravni akt” već u zasebnom poglavljtu, najbolje na samom kraju ZUP, pre dela koji se bavi izvršenjem upravnih akata.

Član 109 i 110: Obaveštenje se obično definiše kao izreka izvršena sa namerom da se iskaže volja organa uprave *vis-à-vis* stranke. Dakle, po definiciji, potrebno je da stranke budu obaveštene o svakom upravnom aktu, jer u suprotnom akt ne stupa na snagu i/ili ne proizvodi pravne posledice. Izgleda da se ZUP opredelio za drugačije shvatanje koncepta obaveštenja.

Član 110 stav 1/a navodi da obaveštenje nije potrebno ukoliko se akt objavi usmeno. Ova rečenica je *contradictio in terminis*, jer po opštem shvatanju verbalna komunikacija predstavlja oblik obaveštenja: obaveštenje se može dati u pisanoj ili usmenoj formi.

Član 111: čak i nakon ponovnog čitanja, značenje ovog Člana ostaje nejasno. Da li ova odredba znači da uz sam akt takođe treba dostaviti i neko drugo obaveštenje? Ovaj Član treba da bude uskladen sa odredbom koja uređuje sadržaj upravnog akta (*c.f.* Član 84)

Član 112: kakva je svrha ove odredbe? Obaveštenje o upravnom aktu daje se odmah bez odlaganja nakon izdavanja. Osim toga, već je pomenuta suprotnost u odnosu na Član 90, stav 1.

Član 113: Ovaj Član daje „spisak“ svih postojećih oblika obaveštenja. U vezi sa ovim članom, postoji nekoliko problema:

- a) Spisak nije kompletan, nisu uključeni ostali oblici elektronskog obaveštenja u pisanim oblicima, kao što je elektronska pošta.
- b) Po pravilu, organ uprave treba da ima slobodu da izabere odgovarajući oblik komunikacije (u skladu sa načelom efikasnosti postupka);
- c) Za neke oblike obaveštenja potrebno je detaljnije uređenje. Na primer, obaveštenje koje se uručuje lično, pod tačkom „b“, je formalno obaveštenje i treba da sledi određenu proceduru.
- d) U potpunosti nedostaju odredbe koje postavljaju pretpostavke o tome kada se smatra da je dato obaveštenje o aktu.

Nije jasno značenje Člana 115. Da li je namera da to bude novi specijalni instrument kojim stranka može da dobije obustavu? Najčešće, po pravilu, podnošenje žalbe obustavlja izvršenje. Da li postoji potreba za posebnim instrumentom koji bi omogućio stranci da traži obustavu izvršenja po nekom drugačijem osnovu, odnosno uobičajenom osnovu u smislu nezakonitosti upravnog akta ili navodne nezakonitosti (*npr.* ne-proporcionalnost) sredstva izvršenja (ovo drugo je uređeno u Članu 119)?

Član 116 stav 2: Po pravilu, trebalo bi da uprava ima pravo da izvrši svoj akt bez odobrenja suda.

Član 117: Nedostaje opšta odredba o vremenu kada upravni akt postaje izvršan i kada gubi izvršnost do određenog protoka vremena (*npr.* 5 godina nakon dana kada je akt postao izvršan).

Članovi 122-125: Odredbe o rokovima, kakve su na primer izračunavanje rokova, produženje rokova, ponovno utvrđivanje roka, treba da važe ne samo za dobrovoljno „izvršenje“ od strane stranke (koncept izvršenje bi zapravo trebalo koristiti samo za mere organa uprave) već su ovakve odredbe potrebne kao opšte odredbe za celo polje primene zakona. Prema tome, ovi članovi ne samo da su neadekvatni u pogledu regulatornih detalja već su i pogrešno smešteni u ovu Sekciju ZUP.

Članovi 126, 127 i 129: ova tri člana se shvataju tako da uređuju dva različita instrumenta pravnih lekova (razlika se navodi kod podnošenja): zahtev za ponovni pretres (organu koji je izdao ili neopravdano odbio da izda traženi akt) i žalba (koja se podnosi nadređenom organu). Reklo bi se da su ovi članovi u suprotnosti sa značenjem Člana 132. Po jeziku/terminologiji koji se u tekstu koriste u tri gore pomenuta

člana reklo bi se da se odnose na pravne lekove protiv upravnog akta ili protiv neopravdanog eksplizitnog odbijanja da se akt izda (drugim rečima protiv upravnog akta koji eksplizitno odbija izdavanje akt koji je stranka tražila). Kod punog čutanja administracije, stranka ostaje bez ikakve pravne zaštite. Osim toga, stav 3 Člana 127 navodi “upravni organ ... razmatra zakonitost i regularnost osporenog akta”. Šta znači “regularnost”? Da li je ova reč upotrebljena kao sinonim za ekspedativnost, adekvatnost, ili mogućnost?

Član 128: Ovaj Član uređuje pitanje odlaganja. Ovde se postavlja niz pitanja u pogledu kompletnosti i adekvatnosti: da li je način kako je formulisan stav 2 najbolji način da se urede izuzetni slučajevi u kojima žalba nema nikakav efekat odgode? Bilo bi preporučljivo da se da jedna opštije formulacija koja bi omogućavala da se posebnim zakonima od slučaja do slučaja urede izuzeci od odlaganja izvršenja u slučaju žalbe a da se istovremeno organu uprave da mogućnost da ukine odlaganje izvršenja po osnovu preovlađujućeg opštег interesa ili preovlađujućeg prava trećeg lica. Neki od slučajeva navedenih u stavu 2 su diskutabilni ili bar upitni: šta znače izrazi “policijske mere” ili “naplata budžetskih prihoda”? Da li je kazna (novčana kazna) klasifikovana kao budžetski prihod? Ukoliko jeste, da li je razumno da žalba protiv kazne za saobraćajni prekršaj ne odlaže izvršenje?

Član 129: Stav 1 i 2 ponavljaju odredbe iz Člana 126 stav 2. Stav 3 ovog Člana nije samo teško razumeti. Korišćenje reči “može” u ovom stavu je pogrešno i ostavlja potpuno na diskreciju nadređenom organu da bilo direktno vrši reviziju osporenog akta ili da ga uputi nadležnom organu.

Član 132: Nije jasno da li je rok od 15 dana iz stava 2 rok koji je dodatak na ili je deo roka od 30 dana koji se navodi u Članu 131 stav 1.

Član 133: Naslov ovog Člana “Formalni uslovi za sprovođenje postupka žalbe” sugeriše široko uređenje, ali odredba u tekstu odnosi se samo na formu žalbe. Osim toga, odredba je suviše formalne prirode. Savremen zakon treba da ima viši stepen fleksibilnosti. Ukoliko je namena stranke da ospori ili pribavi upravni akt dovoljno jasna onda podnesak treba tretirati kao žalbu.

Član 134: je kombinacija uslova za formalnu prihvatljivost (tačke “a” i “b”) i materijalnih uslova definisanih u tačci “c”. Odredba o materijalnim uslovima iz tačke “c” je suviše neodređena. Zakonitost upravnog akta ne može se utvrđivati na osnovu procene “*prima facie*”, odnosno procene na prvi pogled.

Član 136: Tačka “d” ovog Člana nema smisla. Kada organ koji razmatra žalbu ima puno obrazloženje, zašto ne bi imao i ovlašćenje da direktno izda akt čije izdavanje je odbijeno? Tačka “d” može da važi za slučajeve žalbe protiv čutanja administracije, ali ono nije regulisano ovom sekcijom.

Članovi 137-138 ne sadrže sveobuhvatno uređenje realnog akta. Definicija realnog akta ne omogućava da se postavlja razlika između drugih oblika upravne radnje; reči “kao što su: javna obaveštenja, upozorenja, kodirani signali, itd.” su samo primeri i samo delimično odslikavaju tipologiju realnih akata. Pravni lekovi protiv realnih akata nisu dati. Ova dva člana izgledaju skoro beskorisno: definisanje termina je od koristi ukoliko je neko pitanje uređeno propisom, a to ovde nije slučaj, ni u ovom ni u drugim delovima zakona.

Članovi 139 – 140 su odredbe koji izražavaju opšta načela, pa ih treba prenesti u Deo I zakona. Što se tiče samog sadržaja ovih članova, odredbe ostavljaju suviše otvorenog prostora za diskreciono postupanje organ uprave. Da bi se osigurala prava i pravni interesi građana neophodno je zakonom urediti ovlašćenja i diskreciona prava.

Nomo-tehnički aspekti

Analiza ZUP-a u Poglavlju VI ovog izveštaja pokazala je brojne nedostatke koji su u vezi sa metodološkim aspektima izrade zakona. Generalno govoreći zakon je težak za čitanje i razumevanje.

U više navrata je rečeno da su određeni pojedinačni članovi ili sekcije na pogrešnom mestu. Takvi sistemski nedostaci čine da je tekst zbnujući i nejasan. Ponekad su neki član ili neka sekcija postavljeni u pogrešan kontekst i bez namere stvaraju pogrešan smisao.

Jezik je ponekad nejasan, neprecizan i nedosledan. Ova procena odnosi se ne samo na verziju zakona na engleskom nego i na albanskom jeziku. U obe ove verzije neki pravni termini se koriste sa značenjem drugačijim od onog koji je uobičajen.

Neki delovi zakona su u velikoj meri kauzalistički i ulaze u duge tehničke detalje koje je bolje urediti sekundarnim zakonodavstvom ili pravilnicima.

I, na kraju, neki članovi imaju kontradiktoran sadržaj.

Izmene zakona ili novi zakon?

Izmene postojećeg zakona na nivou pojedinačnih odredbi ili dodavanjem pojedinih sekcija i podsekcija mogle bi da budu moguće putem izmene teksta. Međutim, svi pokušaji proširenja polja primene zakona i eliminacije ogromnih sistemskih i terminoloških slabosti kroz popravku postojećeg teksta podrazumevale bi nesavršen i nečitak tekst umesto da daju dobar, konzistentan i sveobuhvatan zakon. Selektivnim izmenama se posebno ne mogu rešiti strukturni nedostaci. Novi instituti upravnog prava kao što su komunikacije na bazi IT, tačke jedinstvenog kontakta, upravni ugovor, i pravni lekovi protiv neadekvatnog pružanja usluga od opšteg ekonomskog interesa ne bi našli adekvatno sistemsko mesto u postojećem ZUP. Stoga u obliku zaključka preporučujemo da potreba za fundamentalnom revizijom postojećeg ZUP treba da dovede do izrade nacrta i usvajanja novog Zakona o opštem upravnom postupku za Kosovo. Izgleda da je to i namera Vlade Kosova, što je dodatni podsticaj u pogledu ove preporuke.

ANEKS I. PRIMARNO PRAVO EU ZA DOBAR SISTEM UPRAVNOG POSTUPKA

Član 2 Ugovora o EU

Unija se zasniva na vrednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokratije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava lica pripadnika manjina. Te vrednosti su zajedničke svim državama članicama u društvu u kome vladaju pluralizam, zabrana diskriminacije, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost između žena i muškaraca.

Član 197 Ugovora o EU

Administrativna saradnja

(1) Delotvorna primena zakonodavstva unije od strane država članica, koje je od suštinskog značaja za odgovarajuće funkcionisanje Unije, smatraće se pitanjem od zajedničkog interesa.

(2) Unija može da pruži podršku naporima država članica da unaprede sopstveni administrativni kapacitet za sprovođenje zakonodavstva Unije. Takve aktivnosti mogu da obuhvataju omogućavanje razmene informacija i državnih službenika kao i podršku za programe obuke. Ni jedna država nije obavezna da pruža pomoć ove vrste. Evropski parlament i Savet, postupajući po propisima u skladu sa redovnim zakonodavnim postupkom, uspostavljaju potrebne mere za tu svrhu, isključujući bilo kakvo uskladivanje zakona i propisa država članica.

(3) Ovaj Član se primenjuje bez obzira na obaveze država članica za sprovođenje zakonodavstva Unije ili prerogativa i obaveza Komisije. Ovaj član takođe ne utiče na ostale odredbe Ugovora o administrativnoj saradnji među državama članicama i između pojedinačnih članica i Unije.

Član 41 Povelje o fundamentalnim pravima Evropske Unije

Pravo na dobru upravu

(1) Svako ima pravo da se institucije i tela Unije u odnosu na njegova/njena prava postupaju nepristrasno, pravedno i u razumnom vremenskom roku.

(2) Ovo pravo obuhvata:

- Pravo svakoga da bude saslušan, pre donošenja bilo kakve pojedinačne mере koja bi mogla da ima negativne posledice po dotično lice;
- Pravo svakoga da ima pristup svojim spisima predmeta, uz istovremeno poštovanje legitimnih interesa ili poverljivosti i profesionalne ili poslovne tajne;
- Obavezu uprave da daje razloge za svoje odluke.

(3) Svako ima pravo da mu Zajednica nadoknadi svaku štetu prouzrokovano od starne institucija ili državnih službenika u vršenju njihovih dužnosti, u skladu sa opštim načelima zajedničkim svim zakonima država članica.

(4) Svako ima pravo da se pismeno obrati institucijama Unije na jednom od jezika Ugovora i da dobije odgovor na istom jeziku.