
АНАЛИЗА НОВОГ ЦРНОГОРСКОГ ЗАКОНА О УПРАВНОМ ПОСТУПКУ¹⁾

УДК 35.077.3(094.5.072)(497.16)

Оригинални научни рад

Дражен Церовић*

Сажетак

Основ за доношење новог ЗУП-а почива на потпуно измијењеној улози јавне управе. То подразумева њену поступну, али одлучну трансформацију од управе као инструмента власти ка управи као савременом јавном сервису грађана. Зато је, осим потребе да се реализују предузете политичке и пројектне обавезе, неопходно томе приступити у складу са принципима "европског управног простора". Нови црногорски Закон о управном поступку има за циљ конституисање добре управе, управе у служби грађана у којој су грађани корисници и наручиоци услуга, а је управа извршилац тих услуга. Поред чињенице да усвајање новог, по свему судећи квалитетног Закона о управном поступку као реформског закона, који Црну Гору приближава свом спољно политичком циљу – чланству у ЕУ, остаје други дио задатка, а то је његова имплементација, као тежи дио мисије уређења односа у области рада јавне управе. У будућности предстоје компликоване промјене, усклађивања и доношење великог броја осталих прописа, како би се омогућила несметана примјена новог Закона о управном поступку.

Кључне речи: јавна управа, управни поступак, закон о управном поступку, европски управни простор

* www.drazencerovic.me

1 У овом раду, уз претходно допуштење, коришћени су писани материјали господина Сретена Ивановића, судије Врховног суда Црне Горе, који је био учесник радне групе за израду новог Закона о управном поступку и аутор је Коментара новог Закона о управном поступку Црне Горе.

Увод о процесу доношења новог ЗУП-а у Црној Гори

Крајем мјесеца децембра 2014., у Скупштини Црне Горе је донесен нови Закон о управном поступку²⁾.

Основ за доношење новог ЗУП-а почива на потпуно измијењеној улози јавне управе. То подразумијева њену поступну, али одлучну трансформацију од управе као инструмента власти ка управи као савременом јавном сервису грађана. Зато је, осим потребе да се реализују предузете политичке и пројектне обавезе, неопходно томе приступити у складу са принципима „европског управног простора“, посебно у контексту Извештаја Европске комисије о „испуњењу политичких критеријума којима се захтијева стабилност институција које гарантују демократију, владавину права и људска права“.³⁾

Због периода припреме за примјену овог, у великој мјери другачијег прописа од оног којег треба да замијени⁴⁾, приликом доношења новог Закона о управном поступку, одређено је да рок од кога ће се исти примјењивати, буде 1. јануар 2016. године. Међутим, како у временском периоду припреме за почетак примјене новог закона нису у потпуности обављене све потребне активности у смислу доношења неопходних прописа за спровођење истог⁵⁾, то је Законом о измјени Закона о управном поступку⁶⁾, одређено да ће се нови закон примјењивати од 1. јула 2016. године. Накнадним и додатним измјенама Закона о управном поступку⁷⁾, коначно је од-

2 *Закон о управном поступку*, „Службени лист Црне Горе”, бр. 056/14, од 24.12.2014.

3 Стеван Лилић, *ЗУП и јавни интерес*, веб site: http://www.publicpolicyinstitute.eu/iz-institutata/autorski-tekstovi/zup-i-javni-interes_36/

4 Даном почетка примјене овог закона престаје да важи Закон о општем управном поступку, „Службени лист РЦГ”, бр. 60/03 и „Службени лист ЦГ”, бр. 32/11).

5 Било је предвиђено да се неопходни подзаконски акти донесу до 1. јануара 2016. године.

6 *Закон о измјени Закона о управном поступку*, „Сл. лист ЦГ”, бр. 020/15.

7 *Закон о измјени Закона о управном поступку*, „Службени лист Црне Горе“, бр. 040/16.

ређено да ће се нови Закон ипак почети да примјењује од 1. јула 2017. године⁸).

При наведеном, треба посебно узети у обзир да прелиминарна анализа показује да ће преко 367 закона морати бити измијењено у Парламенту, ради усклађивања са Законом о управном поступку. Конкретно, биће потребно да се избаци институти који сада постоје, и то: ништавост из 138 закона, коначност из 25 закона, одбацивање из 32 закона, посебна жалба из 4 закона, повреда правила поступка из 6, закључак из 31 закона.⁹

Приказ цјелокупног Закона о управном поступку и свих иновација које он доноси, био би аналитички рад чији омјер би значајно превазишао амбиције овог текста и дозвољени простор, па ће се у њему бити дат само осврт на елементарне карактеристике новог закона и иновације које су њиме предвиђене у односу на стара решења по којима су органи управе у Црној Гори функционисали у дугом временском периоду, који је претходио доношењу нове законске регулативе.

У објашњењу решења, предвиђених у новом Закону о управном поступку, није се могуће кретати »утабаним стазама«, јер он доноси такве иновације, које нису до сада биле предмет закона ни у земљама бившег југословенског простора. У односу на објашњење и коментарисање поменутих иновација, потребно је имати у виду решења из упоредног права, које познају земље из европског административног простора.

У том смислу, за анализу овог закона, потребно је консултовати и ставове правне праксе, поготово коментаре закона¹⁰, који се темеље на дугогодишњем искуству рада у управи и судству, у којима се дају поуздане упуте како треба примјењивати одредбе новог закона.

Досадашња примјена Закона о општем управном поступку и управно-судска пракса показале су одређене слабости и недоречености, те да су се поједине одредбе важећег закона показа-

8 Исто.

9 Извјештај са консултативне расправе о предлогу Закона о управном поступку са научним и стручним консултантима, представницима државних органа и представницима нво сектора, Одбора за политички систем, правосуђе и управу Скупштине Црне Горе, одржане 25. септембра 2014. године.

10 Сретен Ивановић, *Нови Закон о управном поступку*, Коментар са регистром појмова, Подгорица, 2015.

ле као ограничавајући фактор у поступку управног рјешавања о правима и правним интересима грађана и правних лица. Поједина питања управног поступка, непотребно су посебним законима раније уређена на другачији начин, што је за посљедицу имало то да је управни поступак постао сложенији и скупљи. Многа решења у претходном закону су непотребно успоравала процедуру, што је доприносило развоју многих неповољних утицаја на правну сигурност.

У том смислу, основни мотиви за доношење новог Закона о управном поступку су били: поједностављење и убрзање опште управне процедуре; смањење трошкова поступка за све његове учеснике; модернизација процесних механизма ЗУП-а; стварање услова и отвореност према коришћењу модерних информационо-комуникационих технологија за пружање управних услуга (тзв. е-управа); ефикаснија заштита и јавног интереса и појединачних интереса грађана и правних лица у управним стварима и лакше и потпуније остварење и заштита како законитости, тако и слобода и права грађана у процесу непосредне примјене прописа у управној материји.

Однос новог ЗУП-а према процесу европских интеграција Црне Горе

Нови црногорски Закон о управном поступку има за циљ конституисање *добре управе*, управе у служби грађана у којој су грађани корисници и наручиоци услуга, а је управа извршилац тих услуга. Право грађана на *добру управу* прописано је у члану 41 *Повеље о основним правима Европске уније*. Савјет Европе у својој резолуцији, такође признаје грађанима право на *добру управу*. Препознајући да спорост у управном рјешавању доводи до губитка повјерења у институције и доприноси развоју корупције, чиме се нарушава конкурентност тржишта услуга као једног од битних услова за подстицај економског раста, Европски парламент и Савјет Европе, усвојили су директиву којом је препоручено да државе Европске уније преиспитају управне поступке и унаприједи моде ле правне заштите, са указивањем на то да је једна од основних тешкоћа за странку *сложеност, дужина и правна неизвјесност* управних поступака, и да се унаприједи правна заштита грађана прописивањем института *позитивне фикције*, као изузетка.

Такође препоруке из директива ЕУ, Европског парламента и Савјета ЕУ, имале су у виду потребу да се приликом нормирања закона из области управног поступка, уградe и одредбе које се односе на пружања услуга од општег интереса и заштиту права корисника услуга од општег интереса, тако да се обезбиједи једнака доступност услуга свим грађанима.

У цијелом процесу, као доминантна је препозната потреба да се процесна инфраструктура управног одлучивања, која се мјери огромним бројем одлука донесених у само једном дану, хармонизује и усклади са одговарајућим европским стандардима у пружању јавних услуга грађанима. Полазећи од таквих обавеза Црна Гора је припремила и усвојила Закон о управном поступку у складу са принципом владавине права и *начелима добре управе* који су заједнички за земље чланице Европске уније¹¹). Новим законом, извршена је реформа управног поступка са имплементацијом највиших стандарда Европског административног простора. Реформисаним правилима управног поступка, тежи се постићи далекосежан циљ.

Нови закон је ослобођен значајног броја формалности у поступку, што је препознато као један од узрока великог процента поништених управних аката (због формалних повреда правила поступка), имплементацијом бројних нових института и правних стандарда из Европског управног простора, а модификацијом оних класичних института који су задржани, тежи се успостављању квалитативно нових односа између странке и јавноправног органа у поступку.

Јавноправни орган треба да је окренут потребама грађана, као сервис у њиховој служби и служби привредних субјеката. Ауторитативност одлучивања више не може бити обилежје управног акта, нити других облика управне активности, већ је то однос социјалне регулације у којој грађанин остварује јавноправну корист. Када је по природи ствари у заштити јавног интереса нужно репресивно дјеловање државе, успостављају се механизми правне контроле таквих дјелатности и заштита стечених права уз примјену принципа сразмјерности.

Принцип сразмјерности (пропорционалности) обавезује носиоце јавноправних овлашћења да њихове активности морају

11 Сретен Ивановић, *Нови Закон о управном поступку*, Билтен Врховног суда Црне Горе, бр. 2/2014, стр. 24.

бити сразмјерне, пропорционалне циљевима које прецизирају прописи. Када се утврђују обавезе странкама, треба примијенити лакшу односно мање репресивну мјеру, *ако она стоји на располагању*, ако се и таквом блажом мјером може остварити циљ прописа којег треба примијенити¹²⁾.

Кроз овај закон се регулишу различити облици односа између грађана и државе, што је највише изражено кроз дефиницију управне ствари, чиме се осигурало да ниједан орган неће моћи одступити од става да је свако његово дјеловање важно за грађанина и да се, у односу на сваку активност, грађанину треба осигурати правна заштита. У Закону је детаљно регулисано право на жалбу и конструисан приговор као нови правни лијек, док је понављање поступка предвиђено као искључиво правни лијек у рукама странке. Везано за проширење заштите права грађана, важно је указати на институт гарантног управног акта и институт позитивне фикције. Када је ријеч о поједностављењу поступка, битан је модел „one stop shop“, тј. спровођење управних активности на једном мјесту.

Поједностављењу поступка ће значајно допринијети омогућавање електронске комуникације, као и убрзавање достављања писмена, које је препознато као проблем у пракси. Новине се огледају и у покушају увођења поравнања, као алтернативног механизма рјешавања спорова, и скраћени поступак, ради редуковања непотребних формалности. Када је ријеч о ћутању управе, предвиђена је позитивна фикција у појединим подручјима. Закон о управном поступку на нови начин поставља концепцију поступка, те да се ослобађа формализма који посједује важећи Закон о општем управном поступку. Нови закон не познаје институте коначности и одбацивања, као и да не познаје закључке, већ искључиво рјешење. Акценат стављен на управни уговор, у чијем стварању учествују јавна управа и приватни субјект. Циљ оваквог уговора је остварење јавног интереса уз истовремено постизање економског ефекта.

12 Исто.

Пут ка „доброј управи” – нова начела управног поступка

У новом Закону о управном поступку су утемељена нова начела управног поступка:

* *Начело сразмјерности* (пропорционалности) које значи да управно дјеловање и одлучивање мора бити сразмјерно циљевима које прецизирају прописи. За оно што се може остварити блажим односно мање рестриктивним средствима по странку, која стоје на располагању јавноправном органу, не треба потезати за тежим односно рестриктивнијим средствима. Ако орган примијени рестриктивније средство, а исти циљ је могао постићи блажим, мање рестриктивним средством по странку, тада орган крши начело поступка - начело сразмјерности у поступању.¹³⁾

* *Начело заштите легитимних очекивања странке* или *начело оправданих очекивања странака*, како га овај закон назива, значи дужност јавноправног органа да у битно једнаким случајевима поступа на истовјетан начин, тако да странка има предвидљиво, легитимно очекивање, како ће се ријешити њен захтјев, јер има у виду начин ранијег рјешавања таквих ствари. На овај начин се истовремено остварује једнакост поступања и једнакост правних субјеката на које се односи поступање јавноправног органа. Поступање супротно овом принципу, подрива саме темеље правне државе и доводи до дискриминације правних субјеката, што треба спријечити. Ако јавноправни орган нађе да у конкретној ствари треба због неких разлога да одступи од ранијег заузетог става по одређеном питању, има дужност да то посебно и детаљно образложи у рјешењу.¹⁴⁾

* *Начело прибављања исправа из јавних евиденција по службеној дужности* које олакшава положај и остваривање права странке у поступку, јер јавноправни орган има обавезу да по службеној дужности прибавља податке из службених евиденција и не може упућивати странку да их она прибавља.¹⁵⁾

13 *Закон о управном поступку*, "Службени лист Црне Горе", бр. 056/14, чл. 6.

14 *Закон о управном поступку*, "Службени лист Црне Горе", бр. 056/14, чл. 5.

15 *Закон о управном поступку*, "Службени лист Црне Горе", бр. 056/14, чл. 13.

* *Начело о праву на изјашњавање странке*, не само у току поступка, као до сада већ и након завршеног испитног поступка, а прије доношења рјешења, представља давање могућности странки да и након завршеног поступка, може да утиче на исправљање евентуалних грешака органа, у циљу процесне ефикасности и спрјечавања самовољног поступања јавне управе. Оно је такође тековина настојања да се у управном поступању спријече злоупотребе.¹⁶⁾ Овај закон више не садржи одредбе о испитном поступку и доказним средствима, већ у овом дијелу упућује на сходну примјену Закона о парничном поступку.

Суштинске новине у новом црногорском ЗУП-у

Многе промјене које доноси овај закон, имају заједнички циљ да допринесу спречавању злоупотреба у управном поступку. То су у првом реду:

1. Афирмација стандарда из управних поступака земаља Европске уније о *доброј управи, што значи*, сервисно оријентисана управа у служби грађана, гдје је грађанин корисник и наручилац услуга, а управа извршилац услуга;

2. Поступак је конципиран на убрзавању и краћим процедурама, а циљ самог поступка је заштита права странака и заштита јавног интереса (чл. 1). У том циљу напуштен је концепт назива *орган* и замијењен називом *јавноправни орган*, да би се и на тај начин нагласио јавни карактер услуга јавноправних органа.

3. Нови Закон о управном поступку карактерише дефинитивно напуштање старог теоријског и практичног концепта по коме се држава схватала као монопол силе и принуде. Отпор у прихватању савременог модела управе и управне дјелатности као јавне службе („јавног сервиса грађана“), у суштини је последица теоријског ослањања на некадашњу совјетску доктрину о држави и праву, која као таква, на жалост и даље живи у теоријским радовима многих аутора на Западном Балкану, а што је још и горе – и данас има велики утицај и на примјену правних прописа у пракси. Оптерећење таквим схватањем управе, у дугом вишедеценијском

16 *Закон о управном поступку*, "Службени лист Црне Горе", бр. 056/14, чл. 14 и 111.

периоду, гушило је развој државе и укупног система, а у великој мјери доприносило разноврсним злоупотребама административних процедура и колатералним штетним појавама и посљедицама истих.

Таква врста наслеђа се овим законом покушава и у највећој мјери успијева избјећи. Административна неефикасност је кључни узрок споријег привредног раста и кашњења у реализацији приоритетних пројеката, поред екстерних утицаја европске кризе и рецесије у региону. Зато је недопустиво толерисање неодговорности и непрофесионалности у оквиру органа управе на државном и локалном нивоу.

4. По први пут се новим законом даје дефиниција управне ствари, њом се обухвата дакле, не само класично, досадашње рјешавање о правима и обавезама, него се сада под појмом управне ствари, обухватају и друге управне активности, чиме се шири круг управних ситуација и активности које су изложене судској контроли. Самим тиме се смањује круг потенцијално могућих злоупотреба у раду управе и тиме директно и индиректно утиче на поштовање људских права.

5. Поред рјешавања у управним стварима, као до сада, предмет управног поступка у новом закону су и друге управне активности, које су подведене под појам управне ствари. Дакле, поред управних активности које се огледају у доношењу управних аката (рјешења), под појам управне ствари се подводе и такозване *друге управне активности*, којима се на другачији начин утиче на права, обавезе и правне интересе странака (управни уговор, заштита корисника услуга од општег интереса).

6. У новом Закону о управном поступку, предвиђено је да другостепени орган само једном може поништити рјешење по жалби, ако се у истом предмету поново изјави жалба, он има дужност да мериторно ријешити ствар. Дакле, нема могућност да поново поништава. Циљ ове одредбе је да се заустави такозвани »пинг - понг ефекат« у управном поступку, те да се тиме убрза поступак и такође смање злоупотребе.

Судија Врховног суда Црне Горе, Сретен Ивановић, који је и аутор Коментара Новог Закона о управном поступку¹⁷⁾, наводи

17 Сретен Ивановић, *Нови Закон о управном поступку*, Коментар са регистром појмова, Подгорица, 2015.

да ће: “ова новина свакако изазивати тешкоће и дилеме у примјени поменути одредбе”. Он сматра да „ова одредба сама за себе, није способна за самостални правни живот, ако је не прате околности које су услов њене реалне одрживости, а које околности нијесу предмет ЗУП-а.“ Поменути аутор сматра да: “чињеница да се овом одредбом, путем ЗУП-а, дакле законским путем, врши преваљивање обавеза једних органа – првостепених на друге – другостепене, а да ЗУП ни непосредно, ни посредно, не санкционише првостепени орган који својим чињењем, или правилније казано нечињењем, доводи до ове, законом изнуђене ситуације – да другостепени орган преузима обавезе првостепеног и сам рјешава ствар. Дакле, закључује: “санкцију треба тражити на другом мјесту, мимо ЗУП – у неким другим прописима, који имају за предмет стручност и одговорност на раду”.

7. Овај закон предвиђа и обавезно пружање могућности изјашњавања странке не само у току поступку већ и изјашњавање о резултатима испитног поступка прије доношења рјешења (члан 14 ст. 1 и 2, члан 111 - 113). Тиме се директно утиче на повећавање рационалности и ефикасности поступка.

8. Још једна карактеристика овог је институт *позитивне законске фикције* код ћутања управе, као изузетка, кад је предвиђен посебним законом, у циљу унапређења правне заштите странака (члан 117). Ако јавноправни орган у прописаном року не одлучи о захтјеву странке и не достави странки рјешење, наступа позитивна законска фикција - сматра се да је захтјев странке усвојен. На тај начин се спречава вођење поступка због ћутања управе и битно олакшава положај странка када остварује своја права сагласно закону.

9. На потпуно нов начин је регулисано и питање жалбе код ћутања управе, којим се предвиђа могућност да другостепени орган прекине ћутање првостепеног органа и сам другостепени орган ријеша захтјев странке (члан 129).

10. Нови закон не предвиђа институт прекида поступка. Прекид поступка због било ког разлога, раније је увијек значио знатно пролонгирање поступка и пробијање рокова за рјешавање ствар и достављање рјешења странкама.

11. Електронско достављање, обавјештавање и комуникација у поступку су нова обиљежја Закона, при чему се нове елек-

тронске форме прописују са задржавањем класичних форми комуникација.

12. Нови Закон о управном поступку не садржи одредбе о испитном поступку и доказним средствима већ у односу на њихову примјену упућује на сходну примјену закона којим се уређује парнични поступак (члан 107). Провођење испитног поступка, доказна средства - исправе, свјedoци, вјештаци, увиђај и изјава странке, ако Законом о управном поступку та питања нијесу уређена, примјењиваће се сходно одредбе Закона о парничном поступку, дакле прилагођене природи и циљу управног поступка.

Закључак

Поред чињенице да усвајање новог, по свему судећи квалитетног Закона о управном поступку као реформског закона, који Црну Гору приближава свом спољно политичком циљу – чланству у ЕУ, остаје други дио задатка, а то је његова имплементација, као тежи дио мисије уређења односа у области рада јавне управе. Као што је претходно наведено, предстоје компликоване промјене, усклађивања и доношење великог броја осталих прописа, како би се омогућила несметана примјена новог Закона о управном поступку.

У предстојећем временском периоду, настајаће и решавати се многе дилеме током његове примјене. Велику помоћ тим поводом, представљаће већ написани и објављени Коментар тог закона¹⁸⁾, као и одлучивање Управног и Врховног суда која ће искристалисати решења и конституисати праксу која ће бити од помоћи и грађанима и јавно правним органима у њиховом раду на остварењу јавног интереса.

Литература

Стеван Лилић, *ЗУП и јавни интерес*, веб site: http://www.publicpolicyinstitute.eu/iz-instituta/autorski-tekstovi/zup-i-javni-interes_36/

18 Сретен Ивановић, *Нови Закон о управном поступку*, Коментар са регистром појмова, Подгорица, 2015.

Сретен Ивановић, *Нови Закон о управном поступку*, Коментар са регистром појмова, Подгорица, 2015.

Сретен Ивановић, *Нови Закон о управном поступку*, Билтен Врховног суда Црне Горе, бр. 2/2014., стр. 24.

Правни и други извори

Закон о управном поступку, "Службени лист Црне Горе", бр. 056/14, од 24.12.2014.

Закон о измјени Закона о управном поступку, "Службени лист Црне Горе", бр. 020/15.

Закон о измјени Закона о управном поступку, "Службени лист Црне Горе", бр. 040/16.

Извјештај са консултативне расправе о предлогу Закона о управном поступку са научним и стручним консултантима, представницима државних органа и представницима нво сектора, Одбора за политички систем, правосуђе и управу Скупштине Црне Горе, одржане 25. септембра 2014. године.

Интернет извори

www.drazencerovic.me

http://www.publicpolicyinstitute.eu/iz-instituta/autorski-tekstovi/zup-i-javni-interes_36/

Drazen Cerovic

ANALYSIS OF NEW MONTENEGRIN LAW ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE

The basis for the adoption of the new GAPA is based on a completely changed role of public administration. This means its gradual but decisive transformation of the administration as an instrument of power to the administration as a modern public service of citizens. Therefore, apart from the need to implement the project undertaken political commitments, it is necessary to access it in accordance with the principles of "European administrative space". The new Montenegrin Law on Administrative Procedure aims to constitute good governance, governance in the service of citizens in which citizens are the users and purchasers of services and the management of these services executor. Apart from the fact that the adoption of a new, apparently the quality of the Law on Administrative Proceedings as the reform law, which Montenegro is approaching its foreign policy goal - membership in the EU remains

the second part of the task, and to its implementation as well as the difficult part of the mission of establishing relations in the field of public administration. In the future ahead complicated changes, adjustments and adoption of a large number of other regulations, in order to facilitate the smooth implementation of the new Law on Administrative Procedure.

Key words: public administration, administrative procedure, the Law on Administrative Procedure, the European Administrative Space

* Овај рад је примљен 20. 10 2016. године а прихваћен за штампу на састанку Редакције 16. 11. 2016. године.