

UDK: 342.4
izvorni znanstveni rad
primljen 15. ožujka 2007.

Dr. sc. Snježana Pehar,
asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru

SUDSKA ZAŠTITA PROTIV ŠUTNJE ADMINISTRACIJE

Šutnja administracije označava pasivno držanje tijela uprave u povodu zahtjeva stranke. Da bi se stranka zaštitila od takvog nekorektnog postupanja upravne vlasti, Zakon o upravnim sporovima utvrđuje fikciju o negativnom upravnom aktu kao da je zahtjev, odnosno žalba stranke odbijena. U radu se analizira mogućnost pokretanja upravnog spora zbog šutnje administracije u usporednom pravu i pravu Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: upravni akt, šutnja administracije, Zakon o upravnim sporovima

Uvod

Šutnja administracije predstavlja jedan oblik nepravilnog ponašanja tijela kojima je u nadležnosti donošenje upravnih akata, a manifestira se kao nepostupanje po zahtjevu stranke¹. Pasivno držanje tijela uprave u povodu zahtjeva stranke stvara neizvjesnost koja negativno utječe na prava stranke kao procesnog subjekta.

Nedonošenje rješenja, ni pozitivnoga ni negativnog, može na podlozi zakonom izabrane presumpcije o posljedici šutnje imati smisao odbijanja ili pak uvažavanja zahtjeva². Afirmativna presumpcija u našem se pravu rjeđe javlja,³ dok je pak negativna

1) "Šutnja uprave ili šutnja administracije jest izraz koji se u svakodnevnom govoru rabi za pasivno držanje tijela uprave u povodu zahtjeva stranke". Jurić - Knežević, D.: Nedonošenje upravnog akta (šutnja uprave) i put pravne zaštite, Pravo i porezi, broj 9/2003, str. 51. Ista autorica o ovoj temi i u: Put pravne zaštite u slučaju šutnje uprave, <http://www.upravnisudrh.hr/praksanov/sutnjauprave.htm>

Usporedi s Dupelj, Ž.: Šutnja uprave, Pravo i porezi, broj 6/2002, str. 27 - 33.

2) Iznimno, postoje i drukčiji načini reguliranja značenja posljedica šutnje uprave. Tako, na primjer, u hrvatskom pravu, Zakon o obrtu ("Narodne novine", broj 49/03 – pročišćeni tekst) određuje da zahtjev za izdavanje obrtnice nadležni ured državne uprave u županiji, odnosno Ured Grada Zagreba treba riješiti u roku od 15 dana od dana njegova uredna podnošenja (članak 13.). Uz istek toga roka Zakon o obrtu ne veže ni negativnu ni čistu afirmativnu presumpciju o odluci, već propisuje da fizička osoba – podnositelj zahtjeva, može započeti s obavljanjem obrta (ako misli da udovoljava uvjetima) o čemu prethodno pismenim putem izvješćuje nadležno tijelo (članak 14.), ali ako se naknadno u postupku utvrdi da zakonski uvjeti nisu ispunjeni "smatrat će se da se obrt obavlja protivno ovom Zakonu" (članak 15.):

3) Afirmativnu presumpciju o posljedici šutnje imamo, na primjer, u članku 48. stavak 3. Zakona o prostornom uređenju ("Službene novine F BiH", broj 52/02), prema kojemu će se smatrati da je urbanistička suglasnost izdana ako u konkretnom slučaju urbanistička suglasnost nije izdana u zakonom propisanom roku od 30 dana od dana podnošenja zahtjeva za taj upravni akt.

presumpcija pravilo u našem pravu. Naime, opće je pravilo da se upravni spor pokreće protiv konačnog upravnog akta⁴, ali iznimno upravni spor može se pokrenuti i kad nadležno tijelo nije donijelo o zahtjevu, odnosno žalbi stranke odgovarajući upravni akt. Znači, radi se o faktičnoj situaciji "šutnje administracije" zbog koje zakoni o upravnim sporovima utvrđuju fikciju o negativnom upravnom aktu kao da je zahtjev, odnosno žalba stranke, odbijena i zbog toga daju mogućnost stranci da pokrene upravni spor i zaštiti se od nekorektnog odnosa upravne vlasti.

Postoje veoma kompleksni uzroci zašto tijela uprave ne rješavaju u zakonom propisanim rokovima. Te uzroke bismo mogli podijeliti u objektivne i subjektivne, s jedne strane, i normativne, s druge strane. Objektivni razlozi za nerješavanje u rokovima su, primjerice, preopterećenost tijela u upravnom postupku i veliki priljev predmeta, nedovoljna kadrovska popunjenost u tijelima uprave koja je rezultat nemogućnosti plaćanja službenika, davanje prioriteta od strane rukovoditelja tijela nekim drugim operativnim pitanjima u radu tijela, itd. Subjektivni razlozi za nerješavanje u rokovima su u prvom redu nestručnost osoba koje provode upravni postupak, njihova nemotiviranost i nespremnost da se kontinuirano educiraju i usavršavaju svoja znanja, itd. Normativni razlozi su sadržani u samom zakonskom rješenju instituta šutnje administracije. Zakonodavac omogućava strankama da ne dođu u situaciju da uopće ne mogu ostvariti svoja prava zbog nerješavanja upravnog tijela i da mogu, zavisno u kom stupnju postupka se javlja šutnja administracije, ulagati žalbu, odnosno tužbu, ali na taj način, s druge strane, omogućava i ležeran odnos tijela u upravnom rješavanju, što dodatno zatrpava sudove⁵.

1. Sudska zaštita protiv šutnje administracije u bosanskohercegovačkom pravnom sustavu

U bosanskohercegovačkom zakonodavstvu predviđena su tri slučaja u kojima se može pokretati upravni spor zbog "šutnje administracije".⁶

Prvi slučaj je pokretanje upravnog spora zbog nerješavanja žalbe u upravnom postupku.⁷ Naime, rješenje o žalbi stranke na prvostupanjsko rješenje u upravnom postupku mora se donijeti i dostaviti stranci čim je to moguće, a najkasnije u roku od 30 dana računajući od dana predaje žalbe⁸, ako posebnim propisom nije određen kraći rok. Ako

4) Zakon o upravnim sporovima (u daljnjem tekstu ZUS) daje definiciju upravnog akta, te kaže da je to akt kojim tijela uprave političko-teritorijalnih zajednica, odnosno druga državna tijela, poduzeća, ustanove i druge organizacije u vršenju povjerenih javnih ovlasti rješavaju o izvjesnom pravu ili obvezi pojedinca ili pravne osobe u nekoj upravnoj stvari. Vidi: članak 8. ZUS-a BiH ("Službeni glasnik BiH", broj 19/02)

5) Čulibrk, R.: Najčešće povrede Zakona o opštem upravnom postupku Republike Srpske iz ugla drugostepenog upravnog organa, Pravni savjetnik, Sarajevo, br. 10, 2005, str. 59.

6) Usporedi s Magerl, M.: Upravni spor zbog šutnje administracije, Privredno - pravni priručnik, 20/1982 (5), str. 45 - 47.; Festić, I.: Pravna zaštita u slučaju šutnje uprave, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, 1984, str. 177 - 185.; Mršić, G.: Šutnja administracije, Hrvatska gospodarska revija, 1/1999., str. 76 - 77. Krijan, P.: Komentar Zakona o upravnim sporovima Federacije Bosne i Hercegovine sa sudskom praksom, Sarajevo, 2001., str. 169 - 172.

7) Prema sudskoj praksi: Upravni spor zbog ne donošenja rješenja po zahtjevu ili žalbi stranke može se pokrenuti i voditi samo onda kada tijelo koje je bilo nadležno postupiti po zahtjevu, odnosno žalbi nije u zakonskim rokovima i donijelo zahtijevani upravni akt (Vrhovni sud FBiH, U-479/97 od 3. VI. 1998.).

8) Tzv. "šutnja administracije" postoji kako u onom slučaju kad u propisanim rokovima nisu poduzete

drugostupanjsko tijelo u roku od 30 dana (ili u propisanom kraćem roku) ne donese rješenje prema žalbi stranke protiv prvostupanjskog rješenja, nastaje šutnja administracije a da bi imala pravo pokrenuti upravni spor, stranka je, u Federaciji Bosne i Hercegovine, dužna da se prethodno pismeno obrati nadležnoj upravnoj inspekciji da u roku od 30 dana intervenira kod nadležnog tijela da donese rješenje. Ako upravna inspekcija u ovom roku ne intervenira kod nadležnog tijela, stranka protiv tog tijela može tužbom pokrenuti upravni spor kao da joj je žalba odbijena. U Republici Srpskoj postoji nešto drukčije rješenje navedenog problema nerješavanja žalbe u upravnom postupku, prema kojemu ako drugostupanjsko tijelo u roku od 60 dana (ili u propisanom kraćem roku) ne donese rješenje prema žalbi stranke protiv prvostupanjskog rješenja, a ne donese ga ni u daljnjem roku od 15 dana po ponovljenom traženju, stranka može pokrenuti upravni spor kao da joj je žalba odbijena.⁹

Drugi slučaj je pokretanje upravnog spora zbog nedonošenja prvostupanjskog rješenja protiv kojeg žalba nije dopuštena.¹⁰ Ako prvostupanjsko tijelo u roku 30 dana u jednostavnim upravnim stvarima, odnosno 60 dana (ili u propisanom kraćem roku) u složenijim upravnim stvarima ne donese rješenje po zahtjevu stranke protiv kojeg "nema mjesta žalbi", a ne donese ga, u Federaciji Bosne i Hercegovine, ni u roku od 30 dana po zahtjevu upravne inspekcije kojoj se stranka obratila, odnosno u Republici Srpskoj u daljnjem roku od 15 dana po ponovljenom traženju (požurnici stranke), stranka može pokrenuti upravni spor kao da joj je zahtjev odbijen.¹¹

Treći slučaj je pokretanje upravnog spora zbog nedonošenja ni prvostupanjskog ni drugostupanjskog rješenja. Ako prvostupanjsko tijelo u roku 30 dana u jednostavnim upravnim stvarima, odnosno 60 dana (ili u propisanom kraćem roku) u složenijim upravnim stvarima ne donese rješenje po zahtjevu stranke, stranka ima pravo izjaviti žalbu ako je dopuštena nadležnom drugostupanjskom tijelu jer se smatra da je njezin zahtjev odbijen. Po toj žalbi drugostupanjsko je tijelo dužno odmah postupiti i donijeti svoje rješenje, a najkasnije u roku 30 dana (ili u propisanom kraćem roku) u pravu Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno 60 dana u pravu Republike Srpske. Ako, međutim, ni drugostupanjsko tijelo ne donese rješenje o žalbi u propisanom roku, a ne donese ga, u Federaciji Bosne i Hercegovine ni u roku od 30 dana po zahtjevu upravne inspekcije kojoj se stranka obratila, odnosno u Republici Srpskoj u daljnjem roku od 15 dana po ponovljenom traženju (požurnici stranke), stranka može pokrenuti upravni spor kao da joj je žalba odbijena. To je situacija kad ni prvostupanjsko ni drugostupanjsko tijelo ne donese u roku svoja rješenja, tj. kad se radi o "šutnji administracije" na svim nadležnim razinama¹².

nikakve radnje u postupku, tako i u onim slučajevima kad je postupak do kraja proveden, ali nije doneseno rješenje ili kad je rješenje u propisanom roku doneseno, a stranci nije dostavljeno. Dupelj – Crnković – Ivanović – Masnec: Primjena Zakona o općem upravnom postupku, Informator, 1998, str.158.

9) Usp.: članak 20. stavak 1. ZUS-a F BiH ("Službene novine F BiH", broj 9/05) i članak 17. stavak 1. ZUS-a RS ("Službeni glasnik RS", broj 109/05).

10) Samo se zakonom može propisati da u pojedinim upravnim stvarima žalba nije dopuštena, i to ako se na drugi način osigura zaštita prava i zakonitosti (članak 11. stavak 1. ZUP-a), te ako u organizaciji upravne vlasti nema tijela uprave drugog stupnja, žalba protiv prvostupanjskog rješenja može se izjaviti samo kad je to zakonom predviđeno (članak 11., stavak 2. ZUP-a). Tako npr. prema Zakonu o udruženjima i fondacijama ("Službene novine F BiH", broj 45/02) protiv rješenja Federalnog ministarstva pravde o upisu u registar udruge ili fondacije nije dopuštena žalba (članak 32).

11) Usp.: članak 20. stavak 2. ZUS-a F BiH i članak 17. stavak 2. ZUS-a RS

12) Usp.: članak 20. stavak 3. ZUS-a F BiH i članak 17. stavak 3. ZUS-a RS

Specifičnost je spomenutih rokova u tome što stranka mora čekati da oni proteknu kako bi mogla poduzimati potrebne radnje (podnijeti tužbu)¹³. Ali kad jednom proteknu, onda tužitelj može podizati tužbu bez obzira na zakonom utvrđeni tužbovni rok od 30 dana. Ovo zbog toga što se prema izričitoj odredbi zakona o upravnim sporovima rok za tužbu računa od dana dostavljanja upravnog akta stranci, a budući da ovdje nema uopće akta, nema ni dostavljanja, pa tužitelj može podnijeti tužbu i nakon proteka tužbenog roka.

Ako je stranka pokrenula upravni spor zbog "šutnje administracije", pa prije njegovog okončanja tuženo tijelo naknadno donese traženi upravni akt, onda je ono dužno taj akt dostaviti tužitelju i sudu kod kojeg je pokrenut upravni spor. Sud će u tom slučaju pozvati tužitelja da ga u roku 15 dana od primitka rješenja izvijesti je li s naknadno donesenim upravnim aktom zadovoljan ili nezadovoljan. Ako tužitelj izjavi da je zadovoljan s naknadno donesenim upravnim aktom, ili ako u ostavljenom roku od 15 dana ne da nikakvu izjavu u tom smislu, sud će rješenjem obustaviti upravni spor. Ako, međutim, tužitelj izjavi da se naknadno donesenim upravnim aktom nije zadovoljan, sud će nastaviti postupak po tužbi, uključujući i njezino proširenje na naknadno doneseni upravni akt. Dakle, tužitelj ne mora pokretati novi upravni spor, već se prvobitno pokrenuti upravni spor zbog "šutnje administracije" pretransformira u upravni spor protiv naknadno donesenog upravnog akta u istoj upravnoj stvari, pri čemu dano očitovanje tužitelja ukazuje sudu s čim je nezadovoljan i koji su mu tužbeni zahtjevi.¹⁴

Ako sud utvrdi da je tužba koja je podnesena zbog "šutnje administracije" opravdana i da su ispunjeni svi formalno-pravni uvjeti za postupanje po tužbi, presudom uvažava tužbu i određuje tuženom tijelu da donese novi upravni akt bez odgode, a najkasnije u roku od 15 dana od dana dostave presude. Tuženo tijelo je pri tome vezano pravnim shvaćanjem suda i primjedbama suda glede postupka.

Ako tuženo tijelo donese upravni akt suprotno pravnom shvaćanju suda ili suprotno primjedbama suda glede postupka, pa tužitelj podnese novu tužbu, sud je dužan u ovim slučajevima poništiti osporeni upravni akt i sam riješiti stvar presudom koja u svemu zamjenjuje akt tuženog tijela, te se ovim putem upravni spor započet zbog šutnje uprave može pretvoriti u spor pune jurisdikcije u kojem će sud meritorno riješiti upravnu stvar.

Ako tuženo tijelo nakon poništenja upravnog akta ne donese novi upravni akt u propisanom roku ili ga donese suprotno primjedbama suda glede činjeničnog stanja, pa zbog toga sud ne može donijeti presudu koja u svemu zamjenjuje upravni akt tuženog tijela, odgovorna osoba u tome tijelu čini tešku povredu službene dužnosti, protiv koje je nadležni sud dužan pokrenuti stegovni postupak.

13) Prema sudskoj praksi: Tužba zbog nedonošenja upravnog akta prvostupanjskog tijela po zahtjevu stranke i drugostupanjskog tijela po žalbi stranke (šutnja oba tijela), mora u pogledu rokova ispunjavati kumulativno sve zakonske pretpostavke, inače se u nedostatku makar jedne takve pretpostavke ima smatrati da ne ispunjava procesnopravne pretpostavke za pokretanje upravnog spora i mora se odbaciti kao preuranjena. (Rješenja Vrhovnog suda FBiH, broj: U-62/97 od 13. 11. 1997. godine i broj: U-380/97 od 13. 11. 1997. godine)

14) Vidi: Janić, T.: Postupak i odluka suda u upravnom sporu zbog šutnje administracije u slučaju kada u toku spora prvostepeni organ donese rješenje bilo pozitivno bilo negativno po stranku koja je pokrenula upravni spor, *Pravni život*, 22/1973(12), str. 41-47.; Božić, J.: Primena odredbe čl. 26. Zakona o upravnim sporovima u slučaju kada je za vreme upravnog spora doneto novo prvostepeno rešenje, *Neka pitanja i problemi primene ZUS-a*, Beograd, 1982, str. 177-181.

Postojanje različitih oblika sudske zaštite ako nastupi "šutnja administracije" poznato je i u drugim sustavima.

2. Sudska zaštita protiv šutnje administracije u hrvatskom pravnom sustavu

I hrvatskom zakonodavstvu, kao i u našem, predviđena su tri slučaja u kojima se može pokretati upravni spor zbog "šutnje administracije"¹⁵.

Prvi slučaj je pokretanje upravnog spora zbog nerješavanja žalbe u upravnom postupku. Naime, rješenje o žalbi stranke na prvostupanjsko rješenje u upravnom postupku mora se donijeti i dostaviti stranci čim je to moguće, a najkasnije u roku od 60 dana računajući od dana predaje žalbe, ako posebnim propisom nije određen kraći rok¹⁶. Ako drugostupanjsko tijelo u roku 60 dana (ili u propisanom kraćem roku) ne donese rješenje prema žalbi stranke protiv prvostupanjskog rješenja, a ne donese ga ni u daljnjem roku od sedam dana po ponovljenom traženju, stranka može pokrenuti upravni spor kao da joj je žalba odbijena.¹⁷

Drugi slučaj je pokretanje upravnog spora zbog nedonošenja prvostupanjskog rješenja protiv kojeg žalba nije dopuštena. Ako prvostupanjsko tijelo u roku 30 dana u jednostavnim upravnim stvarima, odnosno 60 dana (ili u propisanom kraćem roku) u složenijim upravnim stvarima ne donese rješenje po zahtjevu stranke protiv kojeg "nema mjesta žalbi", a ne donese ga ni u daljnjem roku od sedam dana po ponovljenom traženju (požurnici stranke), stranka može pokrenuti upravni spor kao da joj je zahtjev odbijen.

Treći slučaj je pokretanje upravnog spora zbog nedonošenja ni prvostupanjskog ni drugostupanjskog rješenja. Ako prvostupanjsko tijelo u roku 30 dana u jednostavnim upravnim stvarima, odnosno 60 dana (ili u propisanom kraćem roku) u složenijim

15) Vidi članak 26. ZUS-a Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 53/91, 9/92 i 77/92)

16) Ako je posebnim propisom utvrđen kraći rok, tada postoji obveza tijela da donese upravni akt u tom kraćem roku. Na primjer, prema odredbama članka 18. Zakona o državnim službenicima i namještenicima ("Narodne novine", broj 27/01) čelnik tijela dužan je odlučiti o prigovoru natjecatelja koji nije primljen u državnu službu u roku od 15 dana od dana isteka roka za podnošenje prigovora.

Iako je uvodnom odredbom iz članka 2. Zakona o općem upravnom postupku (u daljnjem tekstu ZUP) ("Narodne novine", broj 53/91) predviđena mogućnost drukčijeg uređenja pojedinih postupovnih pitanja posebnim propisima, priklanam se mišljenju onih koji smatraju da uz izričite odredbe o iznimnom, samo kraćem roku iz stavka 1. članka 218. i članka 247. ZUP-a, ne bi bilo moguće posebnim propisom odrediti za donošenje rješenja o zahtjevu ili o žalbi duži rok od rokova što su propisani odredbama ZUP-a. Ipak, primjer iz novije zakonodavne prakse opovrgava takvo tumačenje. Naime, sukladno specifičnosti toga pravnog područja Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja ("Narodne novine", broj 122/03) koji se primjenjuje od 1. listopada 2003. godine, propisuje, u određenim slučajevima, dulje rokove za donošenje rješenja (tri odnosno četiri mjeseca uz mogućnost, pod određenim uvjetima i daljnega produljivanja), s time da rok počinje teći od dana donošenja zaključka o pokretanju postupka (članak 56.). Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, kao pravna osoba s javnim ovlastima (članak 30.) donosi zaključak o pokretanju postupka po službenoj dužnosti ili po primitku zahtjeva (članak 46., stavak 1.). Protiv toga zaključka pravni lijek nije dopušten (članak 46., stavak 3.). Rješenje Agencije je prvostupanjski konačni upravni akt protiv kojega se može pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Republike Hrvatske (članak 58.).

17) Prema sudskoj praksi: Stranka može pokrenuti upravni spor zbog nedonošenja drugostupanjskog rješenja u roku, samo ako ni u roku sedam dana nakon ponovljenog traženja drugostupanjsko tijelo ne donese rješenje o žalbi. (Upravni sud Republike Hrvatske, Us-4853/95. od 21. III. 1996.);

Tužbu zbog nedonošenja rješenja o žalbi može podnijeti samo stranka koja je izjavila žalbu. (Upravni sud Hrvatske, Us-1430/88. od 20. IV. 1988.)

upravnim stvarima ne donese rješenje po zahtjevu stranke¹⁸, stranka ima pravo izjaviti žalbu ako je dopuštena nadležnom drugostupanjskom tijelu jer se smatra da je njezin zahtjev odbijen. Po toj žalbi drugostupanjsko je tijelo dužno odmah postupiti i donijeti svoje rješenje, a najkasnije u roku 60 dana (ili u propisanom kraćem roku). Ako, međutim, ni drugostupanjsko tijelo ne donese rješenje o žalbi u propisanom roku, a ne donese ga ni u daljnjem roku od sedam dana po ponovljenom traženju, stranka može pokrenuti upravni spor kao da joj je žalba odbijena. To je situacija kad ni prvostupanjsko ni drugostupanjsko tijelo ne donese u roku svoja rješenja, tj. kad se radi o "šutnji administracije" na svim nadležnim razinama.

Specifičnost je spomenutih rokova (60 dana i 7 dana) u tome što stranka mora čekati da oni proteknu kako bi mogla poduzimati potrebne radnje (podnijeti tužbu). Ali kad jednom proteknu, onda tužitelj može podizati tužbu bez obzira na zakonom utvrđeni tužbovni rok od 30 dana. Ovo zbog toga što se prema izričitoj odredbi Zakona o upravnim sporovima rok za tužbu računa od dana dostavljanja upravnog akta stranci, a budući da ovdje nema uopće akta, nema ni dostavljanja, pa tužitelj može podnijeti tužbu i nakon proteka tužbenog roka.

Ako je stranka pokrenula upravni spor zbog "šutnje administracije", pa prije njegovog okončanja tuženo tijelo naknadno donese traženi upravni akt, onda je ono dužno taj akt dostaviti tužitelju i Upravnom sudu kod kojeg je pokrenut upravni spor. Upravni sud će zatim pozvati tužitelja da ga u roku 15 dana od primitka rješenja izvijesti je li s naknadno donesenim upravnim aktom zadovoljan ili nezadovoljan. Ako tužitelj izjavi da je zadovoljan s naknadno donesenim upravnim aktom, ili ako u ostavljenom roku od 15 dana ne da nikakvu izjavu u tom smislu, Upravni sud će rješenjem obustaviti upravni spor. Ako, međutim, tužitelj izjavi da s naknadno donesenim upravnim aktom nije zadovoljan, Upravni sud će nastaviti postupak po tužbi uključujući i njezino proširenje na naknadno doneseni upravni akt. Dakle, tužitelj ne mora pokretati novi upravni spor, već se prvobitno pokrenuti upravni spor zbog "šutnje administracije" pretransformira u upravni spor protiv naknadno donesenog upravnog akta u istoj upravnoj stvari, pri čemu dano očitovanje tužitelja ukazuje Upravnom sudu s čim je nezadovoljan i koji su mu tužbeni zahtjevi.

Ako Upravni sud utvrdi da je tužba koja je podnesena zbog "šutnje administracije" opravdana i da su ispunjeni svi formalno-pravni uvjeti za postupanje po tužbi, presudom uvažava tužbu i određuje tuženom tijelu u kojem će smislu donijeti rješenje ili pak presudom rješava upravnu stvar. Znači da u slučaju kada se tužba uvažava izreka presude ne sadrži odluku o poništenju upravnog akta jer on nije ni donesen, pa se upravo zbog toga i vodi upravni spor s ciljem da se upravni akt donese, bilo prvostupanjski ili drugostupanjski po žalbi. Nakon uvažavanja tužbe moguće je, ako podaci postupka to dopuštaju, presudom i riješiti upravnu stvar (tada bi se radilo o sporu pune jurisdikcije).

18) Posebno treba istaknuti da se zaštita zbog nedonošenja rješenja proteže i na slučaj kada se rješenje donosi po službenoj dužnosti ako je to u interesu stranke. Primjerice, u postupku prema Zakonu o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji ("Narodne novine", broj 94/01 i 122/02), o invalidskim pravima koja se priznaju temeljem oštećenja organizma donose se *terminirana rješenja*, ako je nadležno liječničko povjerenstvo ocijenilo da se u postotku oštećenja organizma očekuju promjene, pa se nakon datuma do kojeg je o pravu privremeno odlučeno, donosi po službenoj dužnosti novi akt. Stranka ima pravo podnijeti žalbu zbog nedonošenja takvog prvostupanjskog rješenja nakon proteka propisanog roka kao da je njezin zahtjev odbijen, jer se radi o postupku koji se ima provesti po službenoj dužnosti, ali je u interesu stranke. U tom smislu odlučeno je u više presuda Upravnog suda Republike Hrvatske (npr. Us-2119/2000, od 11. prosinca 2002.). Jurić - Knežević, D.: Put pravne zaštite u slučaju šutnje uprave, op. cit, str. 4.

Međutim, u praksi prevladavaju presude u kojima sud nakon izricanja da se tužba uvažava određuje tuženom tijelu da donese akt koji je propustilo donijeti, određujući u tom slučaju u kojem će smislu rješenje biti doneseno.¹⁹

Ako nadležno tijelo u izvršenju sudske presude ne donese rješenje odmah, a najkasnije u roku 30 dana, stranka može posebnim podneskom tražiti donošenje rješenja. Ako nadležno tijelo ne donese rješenje ni za sedam dana od tog traženja, stranka može tražiti donošenje rješenja od suda koji je donio presudu u prvom stupnju, te se i ovim putem upravni spor započet zbog šutnje uprave može pretvoriti u spor pune jurisdikcije u kojem će sud meritorno riješiti upravnu stvar. Pretpostavka za donošenje rješenja u sporu pune jurisdikcije u ovom slučaju jest da upravno tijelo nije obavijestilo sud o razlozima nedonošenja rješenja nakon presude ili da je sud ocijenio da dani razlozi ne opravdavaju nepostupanje prema presudi. Ukazujući na problem neizvršavanja sudskih presuda, Krijan²⁰ ističe: "S obzirom na to da je takav odnos nedopustiv i višestruko štetan, trebalo bi da Upravni sud, prema potrebi, poduzme i druge mjere kod viših instancija u upravnom sustavu, pogotovo ako takvih slučajeva bude više od istog tijela ili od tijela iz istog upravnog područja. Sadašnje rješenje u ZUS-u da će Upravni sud obavijestiti tijelo koje obavlja nadzor za slučaj neopravdanog nedonošenja rješenja u danom roku (čl. 64. st. 2. ZUS-a) nije prepreka Upravnom sudu da bude energičan na osiguranju ažurnosti provođenja u pravni život njegovih presuda".

3. Sudska zaštita protiv šutnje administracije u francuskom pravnom sustavu

U Francuskoj se zaštita protiv "šutnje administracije" može tražiti putem *recours pour excès de pouvoir* - tužbe za poništaj upravnog akta zbog prekoračenja ovlaštenja. Do prekoračenja ovlaštenja koje čini akt uprave nezakonitim može doći iz više razloga, bilo direktnom povredom pravne norme ili pak na indirektan način, odbijanjem tijela uprave da izda akt koji je pravno obvezatan izdati. Tužba za poništaj upravnog akta zbog prekoračenja ovlaštenja može se koristiti samo ako nema drugog, primjerenijeg

19) Primjerice u slučaju "dvostruke šutnje" u uvažavajućoj presudi kojom je tuženome određen rok od 30 dana za donošenje odluke, izraženo je shvaćanje Upravnog suda o temeljnom pravnom pitanju u konkretnoj stvari, pa iz obrazloženja presude Upravnog suda Republike Hrvatske broj: Us-M-3200/1998, od 15. svibnja 2002. slijedi: "O žalbi tužitelja zbog nedonošenja rješenja o usklađivanju mirovine nakon Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-283/97, od 12. svibnja 1998, tuženo će tijelo odlučiti primjenom propisa koji su na snazi nakon donošenja te Odluke, što znači da mirovinu treba uskladiti od 1. siječnja 1997. do 30. lipnja 1998., temeljem odredbe članka 30. Zakona o osnovnim pravima iz mirovinskog i invalidskog osiguranja ("Narodne novine", broj 53/91), ali s obzirom da je upravni postupak jedinstven postupak, treba imati u vidu i odredbe Zakona o povećanju mirovina radi otklanjanja razlika u razini mirovina ostvarenih u različitim razdobljima ("Narodne novine", br. 127/2000). U postupku nakon ove presude ponajprije treba utvrditi je li tužitelj osiguranik čija prava su regulirana Zakonom o osnovnim pravima iz mirovinskog i invalidskog osiguranja, a što Sud ne može ocijeniti s obzirom da nije dostavljen spis predmeta, a nema niti upravnog akta kojim je tužitelju priznato pravo iz mirovinskog osiguranja. Prema odredbi članka 5. Zakona o povećanju mirovina radi otklanjanja razlika u razini mirovina ostvarenih u različitim razdobljima, ne povećavaju se mirovine određene prema Zakonu o mirovinskom i invalidskom osiguranju vojnih osiguranika ("Narodne novine", broj 53/91, 73/91, 18/92 i 96/92), mirovine određene prema propisima o određivanju mirovina zastupnika u Hrvatskom saboru i mirovine određene prema Zakonu o mirovinskom i invalidskom osiguranju individualnih poljoprivrednika ("Narodne novine", br. 26/83, 49/83, 57/83, 47/86, 26/93, 40/90 i 96/93)".

20) Krijan, P.: Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom, Zagreb, 2001., str. 235.

sredstva. Za podnošenje ove tužbe nije nužno " iscrpljenje prethodnog postupka, ali je dozvoljeno".²¹

Mogućnost pokretanja upravnog spora u slučaju šutnje administracije, u francuskom pravu, uvedena je Dekretom iz 1864. godine. Člankom 7. spomenutog dekreta je predviđeno da su ministri dužni donijeti upravni akt na zahtjev stranke u roku od četiri mjeseca. Ako nadležni ministar ne donese upravni akt po zahtjevu stranke u roku od četiri mjeseca od njegovog podnošenja, smatra se da je stranka odbijena²² od svoga zahtjeva i može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Državnom savjetu. Nedostatak ovog dekreta je u njegovoj ograničenoj primjeni. Naime, tužba Državnom savjetu mogla se podnijeti samo zbog nerješavanja ministra, a ne i nerješavanja nižih tijela od ministra.²³ Zakonom od 17. lipnja 1900. godine ova zaštita je upotpunjena tako da se pred Državnim savjetom upravni spor mogao voditi protiv upravnog nerješavanja bilo koje upravne vlasti, pa time i protiv eventualnog neodlučivanja najviše upravne instance, kada se ono očitovalo u neizdavanju prvostupanjskog upravnog akta.²⁴ Ordonansom od 31. srpnja 1945. godine unesena su poboljšanja u režim rokova. Naime, do toga vremena postojao je samo početni dan roka za pokretanje upravnog spora (rok od četiri mjeseca), a sama je tužba nakon toga bila vremenski neograničeno otvorenom. Ordonansa je utvrdila prekluzivni rok (*dies ad quem*) za podnošenje tužbe i on je iznosio dva mjeseca, računajući od dana isteka roka od četiri mjeseca, u kome je trebalo donijeti upravni akt.²⁵ Na osnovi takve tužbe sud može samo anulirati odbijanje (postojeće ili fiktivno), ali upravi ne može biti naređeno da izda upravni akt (slične odredbe su na snazi i u Belgiji, Luksemburgu, Španjolskoj, Kolumbiji, Grčkoj, Turskoj, Meksiku). Navedena normativna rješenja procesnopravne zaštite protiv šutnje administracije prenesena su u Zakon iz 1956. godine čijim su odredbama ova pravila detaljnije razrađena, a zatim je to isto učinjeno i Dekretom iz 1965. godine. Dotične pravne norme su još uvijek na snazi.

4. Sudska zaštita protiv šutnje administracije u pravnom sustavu Austrije

U Austriji je Zakonom o općem upravnom postupku iz 1925. godine procesnopravna zaštita stranke protiv šutnje administracije bila osigurana samo kada se radilo o pasivnosti prvostupanjskog tijela uprave, a istekom šest mjeseci od podnošenja zahtjeva nadležnost je devolucijom prelazila na drugostupanjsko tijelo, ali protiv njegove šutnje nije postojala mogućnost zaštite u upravnom sporu.²⁶

Ustavom iz 1934. godine (člankom 164.) unijete su radikalne novine u postojećoj pravnoj koncepciji ove procesne zaštite. Naime, prema navedenoj ustavnoj odredbi, ukoliko najviša upravna vlast ne bi u preciziranom roku (šest mjeseci) donijela rješenje

21) Stojanović, M.: Sudska kontrola akata uprave, Beograd, 1963., str. 65.

22) Prema jednom pravilu, koje prema stajalištu Državnog savjeta nema značaj "općeg pravnog pravila" šutnja administracije se tumači kao odbijanje, a samo iznimno kao prihvatanje. Dupuis, G. – Guédon, M. J.: Droit administratif, Paris, 1988., str. 365.; Moreau, J.: Droit administratif, Paris, 1989., str. 163.

23) Popović, S.: Upravni spor u teoriji i praksi, Beograd, 1966., str. 154.

24) Ivančević, V.: Pravna zaštita građana kod šutnje administracije, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 4/54, str. 419.

25) Ivančević, V.: Institucije upravnog prava, knjiga I, Zagreb, 1983., str. 300.

26) Ivančević, V.: Institucije upravnog prava, op. cit., str. 300.

po uloženoj žalbi, odnosno po podnijetom zahtjevu, mogao se bez ikakvih smetnji povesti pred nadležnim sudom upravni spor. Karakteristično za ovu upravnosudsku zaštitu bilo je meritorno odlučivanje suda povodom nastalog nerješavanja. Stranka koja je upravnim nerješavanjem bila pogođena nije mogla pokrenuti upravni spor prije isteka zakonom utvrđenog roka, a nakon njegovog proteka nije bila vremenski ograničena u pogledu podnošenja upravnosudske tužbe.²⁷

Obnovljenim Zakonom o općem upravnom postupku (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*) iz 1950. godine je propisano da su "ukoliko upravnim propisima nije drukčije određeno, upravna tijela dužna o prijedlozima stranaka i žalbama odlučiti bez nepotrebnog odlaganja, a najkasnije u roku od šest mjeseci po njihovom podnošenju" (paragraf 73. stavak 1.). Ako nadležno upravno tijelo u tom roku ne donese odgovarajući upravni akt "nadležnost za odlučivanje, na pismeni zahtjev stranke, prelazi na viši stvarno nadležni organ", odnosno stranka treba "takav zahtjev podnijeti neposredno višem organu" (paragraf 73. stavak 2.).²⁸

Prema Zakonu o upravnom sudištu iz 1952. godine (članak 27.) dopuštena je posebna tužba Upravnom sudu protiv šutnje administracije, tzv. *Säumnisbeschwerde*.²⁹

Da bi tužitelj mogao pokrenuti upravni spor zbog šutnje administracije pred Upravnim sudom, potrebno je da se prethodno obrati nadležnom najvišem tijelu uprave i tek ako ovo tijelo ne donese rješenje u roku od šest mjeseci, tužitelj može pokrenuti upravni spor zbog šutnje administracije. Kada je u pitanju navedena tužba, Upravni sud može i sam donijeti rješenje koje je propustilo izdati nadležno tijelo, pri čemu ima i pravo slobodne ocjene. On može, također, riješiti samo bitna pitanja i ostaviti rok upravnom tijelu da, na temelju njegovih pravnih shvaćanja i primjedaba, donese upravni akt. Ako upravno tijelo ne donese akt u ostavljenom roku, Upravni sud će sam riješiti upravnu stvar i donijeti dotični upravni akt.³⁰

5. Sudska zaštita protiv šutnje administracije u njemačkom pravnom sustavu

U Njemačkoj je pravna zaštita protiv šutnje administracije regulirana Zakonom o upravnim sudovima – *Verwaltungsgerichtsordnung* (VwGO) od 1960. godine.³¹ Ovim zakonom je predviđena tužba – *Verpflichtungsklage* (paragraf 42. stavak 1) koja se zbog propuštanja uprave da izda određeni upravni akt može podnijeti nadležnom upravnom sudu (općem ili specijaliziranom – radnom, financijskom i socijalnom). Smisao ove tužbe je dvojak: prije svega, to je osuda nekog odbijanja ili pasivnog držanja uprave, ali i

27) Ivančević, V.: Pravna zaštita građana kod šutnje administracije, op. cit., str. 420.

28) Zakoni o upravnom postupku Austrije, SAD, Mađarske, Španije: Institut za uporedno pravo, Beograd, 1960., str. 37.

29) Jurina, J.: Types of Proceedings the of Actions and Judgements, in Judicial Protection against the Executive, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg/Germany, 3/1971., str.116.

30) Stojanović, M.: op. cit., str. 21 - 22.

31) Saveznim ustavom (paragraf 19. stavak 4) je propisano da svatko ima mogućnost sudskog ostvarenja (zaštite) subjektivnog prava, ako je to pravo djelovanjem javne vlasti povrijeđeno. Ova ustavna odredba našla je svoju primjenu upravo kroz Zakon o upravnim sudovima. Maurer, H.: Allgemeines Verwaltungsrecht, München, 1988, str. 122.

nametanje upravi obveze da izda odbijeni ili propušteni akt. Stoga se može konstatirati da *Verpflichtungsklage* ima pretežno obvezujući karakter pa se u teoriji često naziva obvezujućom tužbom.³²

Verpflichtungsklage (tzv. obvezujuća tužba) može se javiti u dva oblika³³:

- kao "*Weigerungsgegenklage*" (tzv. protutužba protivljenja), ako je povod za nježno podizanje odbijanje pismenog zahtjeva za donošenje nekog upravnog akta od strane nadležnog tijela, i
- kao "*Untätigkeitsklage*" (tzv. tužba nerada), ako uprava povodom primljenog pismenog zahtjeva uopće nije djelovala, odnosno nije donijela nikakav akt.

Tužba pred Upravnim sudom je uspješna ako je *dopustiva* i *osnovana*.

Prva pretpostavka dopustivosti *Verpflichtungsklage* je da se radi o nekom javno-pravnom sporu, koji nije ustavnopravne naravi i koji nije saveznim zakonom stavljen u nadležnost nekog drugog suda (paragraf 40. stavak 1. točka 1. VwGo). Druga pretpostavka konkretne tužbe tiče se karaktera akta koji je uprava odbila ili propustila donijeti. Nužno je da taj akt po svojoj prirodi bude upravni, a ne neki drugi pojedinačni pravni akt. Najvažnije pitanje kod dopustivosti *Verpflichtungsklage* je svakako ovlaštenje za podizanje ove tužbe. Da bi *Verpflichtungsklage* bila dopuštena, odnosno prihvaćena od strane suda, nužno je da tužitelj, ukoliko zakonom nije drukčije propisano, dokaže da je odbijanjem ili propuštanjem donošenja upravnog akta koji ga se tiče povrijeđen u svojim pravima i da tu povredu može "popraviti" (paragraf 42. stavak 2. VwGO).^{34/35}

Verpflichtungsklage je osnovana ukoliko je dotično odbijanje, odnosno propuštanje protupravno i tužitelj time povrijeđen u svom pravu ili pravnom interesu (paragraf 113. stavak 5. VwGO).³⁶

Ako se povodom pismenog zahtjeva za izdavanje upravnog akta rješenje stvarno ne donese u roku od tri mjeseca (osim ako zbog posebnih okolnosti nije određen kraći rok), protekom ovog roka stranka može podnijeti *Untätigkeitsklage*.

Za *Untätigkeitsklage*, kao drugi mogući oblik *Verpflichtungsklage*, njemačko pravo ne vezuje obveznu upotrebu *Widerspruch-a*, pa se u slučaju izostanka traženog akta

32) Neki teoretičari *Verpflichtungsklage* svrstavaju u tzv. tužbe za osudu na prestaciju ili kondemnatorne tužbe, nasuprot *Anfechtungsklage* (tužba kojom se pobija nezakoniti upravni akt) koju svrstavaju u tzv. tužbe za pravnu promjenu ili konstitutivne tužbe. Müller-Uri, G. J.: Allgemeines Verwaltungsrecht, Köln-Berlin-Bonn-München, 1990, str. 350.

33) *Verpflichtungsklage* ist gegeben, wenn der Erlaß des Verwaltungsakts von dre Behörde abgelehnt worden ist (sog. "*Weigerungsgegenklage*") oder wenn ein entsprechender Antrag des Klägers garnicht beschieden wurde (sog. "*Untätigkeitsklage*"). Vogel, K.: Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland, in Judicial Protection against the Executive, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg/Germany, 1/1969., str. 161.

34) Detaljnije vidi: Faber, H.: Verwaltungsrecht, Tübingen, 1992, str. 312 - 316.

35) Tko suprotno navedenom nastupi kao pravni zastupnik nekih interesa, koje pravni poredak nije dodijelio njemu već drugima ili cjelokupnom puku, nema pravo na tužbu. Npr. ako neki tužitelj pred sudom tvrdi da se zgrada općine ne smije preurediti ili srušiti, jer je to povijesno vrijedna građevina, takva tužba je *nedopustiva*, čak i onda ako je zgrada općine uistinu zaštićena zbog povijesne vrijednosti i kao takva upisana u popis zaštićenih građevina, ipak to nije stvar tužitelja, jer je u pitanju javni interes, a nipošto privatni interes pojedinca, te će se tužba odbaciti kao nedopuštena.

http://www.justiz.nrw.de/BS/Gerichte/Verwaltungsgericht/klageverfahren/rechtsschutzbeduerfnis_09.html#frage

36) Detaljnije vidi: Faber, H.: op. cit., str. 316 - 318.

nezadovoljna stranka može izravno ovom tužbom obratiti nadležnom sudu.³⁷ U kojem vremenskom trajanju će ona nakon stjecanja ovog prava isto moći realizirati, pravne norme ne propisuju pa se može zaključiti da stranka s *Untätigkeitsklage* nikada ne može zapasti u prekluziju.

6. Sudska zaštita protiv šutnje administracije u zemljama anglosaksonskog pravnog sustava

U Sjedinjenim Američkim Državama Savezni zakon o upravnom postupku (Federal Administrative Procedure Act – FAPA) nije odredio rok u kojem je uprava obvezna donositi svoja rješenja, već je propisao da će tijelo kad se podnese molba za izdavanje dozvole predviđene zakonom trebati “u razumnom roku pokrenuti i završiti postupak . . . , ili drugi postupak predviđen zakonom i donijeti rješenje” (odjeljak 9).³⁸ “Sud koji rešava (upravni) spor rešice svako relevantno pravno pitanje” pa u tom pogledu i “narediti organu da izvrši radnju koju je nezakonito uskratio ili bezrazložno odugovlačio...” (odjeljak 9.e).³⁹ U zakonodavstvu nema nekih čvrstih, opipljivih kriterija na osnovu kojih bi se sudilo je li upravno tijelo ispravno postupilo u situacijama kada je odlučilo da ne djeluje, odnosno je li došlo do bezrazložnog odugovlačenja. Stoga se može reći da pred sudovima pri obavljanju ove funkcije ne stoji nimalo lagan posao⁴⁰ budući da prvenstveno od njihove slobodne ocjene ovisi hoće li određeno nečinjenje upravnih tijela biti predmet sudske kontrole.⁴¹

Kao što ni pravo SAD, tako ni englesko pravo ne određuje vremenski rok u kojem su upravna tijela dužna riješiti zahtjev stranke i donijeti odgovarajuće rješenje, već se to vrijeme određuje po uzrečici “bez nerazumnog odugovlačenja”. U takvim je okolnostima u navedenim zemljama procesna situacija stranke, u smislu realiziranja njezinih prava, daleko osjetljivija i neizvjesnija nego u onim pravnim sustavima u kojima su za meritorno rješavanje pravno utvrđeni precizni vremenski rokovi. Pridodajmo ovome i to da se nedonošenje akta na vrijeme shvaća isključivo kao propust, loša radna navika, bez davanja bilo afirmativnog, bilo odričnog smisla tom nesavjesnom činjenju.

Za sudsko nametanje izvršenja obveza zbog “šutnje administracije” u SAD, Velikoj Britaniji i uopće zemljama anglosaksonskog pravnog sustava određeni su *mandamus* postupci.

37) Turegg, K. E. – Kraus, E.: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Berline, 1962, str. 380.

38) Zakoni o upravnom postupku Austrije, SAD, Mađarske i Španjolske, op. cit., str. 54.

39) Zakoni o upravnom postupku Austrije, SAD, Mađarske i Španjolske, op. cit., str. 55-56.

40) Sudovi se tradicionalno opiru kontroli “šutnje administracije”, uglavnom iz tri razloga: 1) ustavni zahtjev za podjelom vlasti nalaže da se sudovi ne trebaju baviti primjenom zakona, jer je provođenje zakona u domenu izvršne vlasti, tj. upravnih službi; 2) nedostatak ustavnog ovlaštenja za interveniranje u ovom pogledu – sud bi morao odrediti je li upravna služba u primjeni zakona prekoračila svoje zakonske ovlasti ili zloupotrijebila svoja diskrecione ovlasti; 3) kontrola upravnog nerada sasvim se razlikuje od tradicionalnih slučajeva provjere upravnog djelovanja na koje su sudovi navikli, tim više što je kod ove vrste upravnopravnih sporova uključena i politika. Lehner, P.H.A.: Judicial Review of Administrative Inaction, Columbia Law Review, vol. 83, 3/83, str. 631.

41) Tako je u sudskom sporu Heckler v. Chaney iz 1985. godine koji je pokrenula grupa zatvorenika, osuđena na smrt smrtonosnom injekcijom, Vrhovni sud SAD stao na stajalište da odluka “Uprave za hranu i lijekove” da ne donese određene propise ne podliježe sudskoj kontroli u upravnom sporu. Opširnije o analizi ovog slučaja vidi: Werner, Sh.: The impact of Heckler v. Chaney on judicial review of agency decisions, Columbia Law Review, vol. 86, 6/86, str. 1256. i dalje.

Još je *Magna charta libertatum* izražavala ideju "da država ne može nikom odbiti da sudi, niti odugovlačiti ikome da ostvari pravdu. Ako stoga nema drugog načina da se osigura pravda, *mandamus* je način da pravda bude izvršena."⁴²

Mandamus je pravno sredstvo *Common Law-a* putem kojeg Visoki sud pravde naređuje nekom tijelu uprave ili službeniku da izvrši svoju dužnost predviđenu zakonom ako je tužitelj u tužbi naveo da ga je to tijelo uprave odbilo od zahtjeva za izvršenje određene radnje. Tijelo je dužno postupiti po naređenju suda, a u slučaju neizvršenja sudskog naređenja, izriče mu se kazna zbog nepoštivanja suda. Zahtjev za izdavanje mandamusa može uputiti osoba koja ima zakonsko pravo tražiti izvršenje službene dužnosti, pod uvjetom da je to pravo javno i da je tužitelj osobito zainteresiran. Smatra se da je izdavanje mandamusa diskrecijsko pravo Visokog suda pravde, ali se on redovno izdaje kada nema posebnog sredstva za ostvarenje nekog prava ili kada to sredstvo nije podjednako učinkovito i efikasno. Visoki sud pravde ovo sredstvo može upotrijebiti ne samo protiv tijela uprave već i protiv lokalnih vlasti, javnopravnih osoba, kao i u slučajevima kada rješava povodom žalbe protiv presude drugih redovnih sudova, odnosno protiv odluka administrativnih tribunala.^{43/44}

Ovo pravno sredstvo je imalo dosta široku primjenu u 18. stoljeću, kada je upravna vlast bila uglavnom u rukama lokalnih magistrata i drugih tijela koja su uživala velik stupanj nezavisnosti. *Mandamus*, koji je izdavala *King's Bench* (kraljevska institucija – ogranak Visokog suda) je bio jedino efikasno i učinkovito sredstvo za prisiljavanje nekoga javnog tijela da obavi svoje dužnosti po općem pravu ili zakonima Parlamenta.⁴⁵

Bit *mandamusa* je u tome da je on naredba, izdana u ime države (krune) od strane ogranka Visokog suda, kojom se nalaže izvršenje izvjesne zakonske dužnosti. Kao pravno sredstvo *Common Law-a*, *mandamus* se koristi samo u domeni javnog prava⁴⁶ i to kada nema drugih adekvatnijih sredstava. Njegovu funkciju najbolje je opisao *Lord Mansfield*: "... *mandamus* je uveden da spriječi nedisciplinu u smislu propusta pravosuđa, defekta uprave. Stoga se ovo pravno sredstvo treba upotrebljavati u slučajevima kada pravo ne predviđa posebno sredstvo koje u pravosuđu i dobroj upravi treba da postoji."⁴⁷

Navedeno pravno sredstvo se ne može primijeniti protiv Krune ili tijela Krune kada radi u njezino ime,⁴⁸ ali se može upotrijebiti protiv tijela Krune kada ono ne radi u njezino ime, nego vrši javnu vlast određenu zakonom.⁴⁹

42) Philips, O. P.: *Constitutional and Administrative Law*, 5 th.ed., London, 1973, str. 541 - 542.

43) Popović, S.: *Anglosaksonski sistem kontrole nad aktima uprave*, Zbornik radova Pravno – Ekonomskog fakulteta u Nišu, 1967, str. 44.

44) U tom smislu i: "Mandamus lies to compel the proper exercise of public duty imposed on an inferior court or public authority by law or custom". u *Judicial Review of Administrative Action: Application for Judicial Review*, Report No. 40, March, 1984, str. 13.

45) Wade, H. W. R.: *Administrative Law*, Oxford, 1988, str. 649.

46) "Mandamus is a judicial command addressed to and compelling the respondent to perform a public duty." Vidi: *Remedies in Administrative Law* :http://www.ntu.edu.au/faculties/lba/schools/Law/apl/Administrative_Law/remedies.htm

47) Wade, H. W. R.: *Administrative Law*, Oxford, 1988, str. 657.

48) Vidi naprimjer slučaj: *R. v. Secretary of State for War, The Queen v. Lords of the Treasury* iz 1872. godine. Navedeno prema: Philips, O. H.: op. cit., str. 543.

49) "It does not apply to the Crown, but it does to its servants s individuals." Vidi: <http://members.lycos.co.uk/lawnet/JUDREV.HTM>

Ranije su pomoću *mandamusa* javna tijela mogla biti spriječena u namjeri da odbiju svoju nadležnost za obavljanje neke javne dužnosti. Ako su oni, pak, u granicama svojih kompetencija donosili pogrešnu odluku, *mandamus* se nije mogao upotrijebiti da bi se takva neispravna odluka promijenila. Sudska praksa koja je forsirala ovu razliku primjenjivala je tzv. restriktivnu teoriju o nadležnosti, po kojoj je samo mali broj procesnopравnih nedostataka smatran pogodnim za korištenje ovog pravnog sredstva. U današnje vrijeme sve se više zagovara tzv. šira teorija o nadležnosti po kojoj bi *mandamus* bio strankama na raspolaganju i kao korektiv za pogrešnu primjenu sudskih diskrecijskih ovlaštenja.⁵⁰

7. Sudska zaštita protiv šutnje administracije u pravnom sustavu Europske unije

U pravu Europske unije "šutnja administracije" se sankcionira podnošenjem tužbe zbog propuštanja (članak 232. Ugovora). U slučaju da nadležne komunitarne institucije propuste djelovati, odnosno propuste donijeti određeni akt kada su na to obvezne u smislu Ugovora ili sekundarnih propisa, zainteresirani subjekt može podnijeti tužbu zbog propuštanja Europskom sudu. Tuženi mogu biti Europski parlament, Savjet, Komisija i Europska centralna banka. Ovlašteni tužitelji u ovom slučaju su države članice i institucije Zajednice. Pojedinci i pravne osobe također imaju pravo tužbe pred Europskim sudom ukoliko mu je nadležna institucija odbila uputiti bilo koji akt osim preporuke ili mišljenja. Kao nepriviligirani pokretači postupka, fizičke i pravne osobe treba da dokažu da bi, u slučaju da je donesen, pravni akt bio upućen njima. Drugim riječima, obraćanje Europskom sudu pretpostavlja da je nadležna institucija (Parlament, Savjet, Komisija, Europska centralna banka) propustila zainteresiranoj osobi uputiti, odnosno dostaviti, pravno obvezujući akt (budući da preporuka i mišljenje to nisu). Da bi tužba bila dopuštena, potrebno je da je institucija koja je u pitanju bila prethodno upozorena na obvezu djelovanja i ako su potom protekla dva mjeseca tijekom kojih je propustila djelovati, odnosno "zauzeti stav". Dakle, u pitanju su dva dvomjesečna roka, prvi unutar kojeg institucija treba djelovati, i drugi, unutar kojeg se zainteresirana strana može odlučiti za obraćanje Europskom sudu⁵¹.

Ovaj postupak se okončava odlukom Europskog suda kojom se konstatira povreda Ugovora propuštanjem da se poduzme predmetna mjera i nalaže njezino poduzimanje – u pravilu donošenje određene odluke, odnosno zauzimanje stava tj. definiranje pozicije u odnosu na određeni predloženi akt.⁵² Do sada se ova tužba nije pokazala kao učinkovito sredstvo zaštite pojedinaca.

50) Craig, P. P.: Administrative Law, London, 1989, str. 391 – 392.

51) Detaljnije vidi: Rakić-Vodinelić, V.: Pojedinač pred Evropskim sudom pravde, Pravo Europske unije – fizička i pravna lica, Zbornik radova, Beograd, 1998, str. 216 - 217.; Stanivuković, M.: Pravna lica pred Evropskim sudom, Pravo Europske unije – fizička i pravna lica, Zbornik radova, Beograd, 1998, str. 350 - 351.

52) Misita, N.: Osnovi prava Europske unije, Sarajevo, 2001, str. 530.

JUDICIAL PROTECTION AGAINST THE SILENCE OF ADMINISTRATION

Summary

The silence of administration signifies the passive behavior of an administrative body in the case of a client's request. Law on administrative disputes defines a fiction about a negative administrative act as the request or client's appeal is refused in order to protect a client from such incorrect behavior of the administrative authority. This work analyzes a possibility of instituting an administrative dispute because of the silence of administration in the comparative law and law of Bosnia and Herzegovina.

Key words: administrative act, silence of administration, Law on administrative disputes