

*Др Драган Л. Милков, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
dmilkov@pf.rs*

*Др Рајко С. Радошевић, асистент са докторатом
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
R.Radosevic@pf.uns.ac.rs*

НАЧЕЛО ПРЕДВИДИВОСТИ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ*

Сажетак: Начело предвидивости представља једно од нових начела нашег управног посредства. Анализирајући ово начело, уређено на веома нејасан и неипрецизан начин, аутори покушавају да одговоре на питање који је његов прави смисао и да ли је оно заиста неопходно у нашем управном посредству. Потврђујући своју почетну претпоставку, аутори закључују да није. Оно само нуди други назив и додатно објашњење за већ постојећа правна начела – законитости, једнакост и правне сигурности. Предвидивост и легитимна очекивања странака само су одраз ових начела, а не неко ново и посебно начело. Само за себе, оно у нашем управном посредству суштински ништа не значи и не мења.

Кључне речи: управно посредство, основна начела управног посредства, начело предвидивости, начело законитости легитимних очекивања странака.

1. УВОД

Покушавајући да спроведе реформу процесних правила о вршењу управне делатности, наш законодавац је изменама захватио и основна начела управног поступка. Побољшао их, међутим, није. Уместо да основна начела само угради у правила о управном поступку, наш законодавац их и даље изричито

* Рад је настао као резултат истраживања на пројекту „Правна традиција и нови правни изазови“ за 2019. годину.

наводи, набраја и наглашава. Највећа измена састоји се, стога, у увођењу неких нових начела управног поступка, уз она која су и до сада изричито навођена.

Једно од тих нових начела управног поступка – начело предвидивости – предмет је овог рада. Анализирајући ово начело, уређено на веома нејасан и непрецизан начин, аутори ће покушати да одговоре на питање који је његов прави смисао и да ли је оно заиста неопходно у нашем управном поступку. Поставља се питање да ли начело предвидивости доноси суштински нешто ново? Претпоставка од које аутори полазе јесте да ово начело није неопходно и да је оно већ садржано у постојећим начелима нашег правног поретка. Уз то, у раду ће се анализирати да ли осим конфузије и потребе да се правна теорија бави још једном у низу нелогичности у новом Закону о општем управном поступку (ЗУП), начело предвидивости доноси било шта практично примењиво и потребно.

2. НАЧЕЛО ПРЕДВИДИВОСТИ – НОВО НАЧЕЛО СРПСКОГ УПРАВНОГ ПОСТУПКА

Свака правна установа заснива се на одређеним правним начелима. У свакој правној установи, начела играју битну – конститутивну улогу. Правна начела, сажето и прегледно, указују на суштину једне правне установе. Тако је и са основним начелима управног поступка. На њима управни поступак почива; њихов смисао мора да буде уткан у сва општа и посебна правила о управном поступку. Основна начела дају одредбама о управном поступку одређени дух и представљају смернице за њихово правилно разумевање.¹

Своју улогу правна начела могу да одиграју само онда када су разрађена, прецизирана и уграђена у прописе чију би суштину требало да представљају. Нажалост, то није увек тако. Све уочљивије опадање квалитета стварања данашњег права морало је да се одрази и на основна правна начела. Законодавац се понекад задовољава тиме да изричито прогласи постојање одређених начела, без обзира на то да ли она заиста одражавају смисао осталих правила, гледано у целини.

Овакво, банализовано и погрешно разумевање улоге основних начела присутно је и у закону који уређује општи управни поступак. Уместо да основни принципи буду уграђени у поједине одредбе, конкретизовани и санкционисани, они се, још од 1956. године, изричито наводе на почетку закона.² Од ове погрешне праксе није се одступило ни у новом ЗУП-у. Тру-

¹ Драган Милков, *Управно право II: управна делатност*, Нови Сад 2017, 84.

² „Основна начела су код нас унета у Закон о општем управном поступку из 1956. године, у складу са тадашњим социјалистичким схватањима и задржана су до данас. Уместо навођења основних начела на почетку прописа, у упоредном праву се може запазити да је суштина одређених принципа уграђена у појединачне одредбе. У суштини, основна начела су

дећи се да што очигледније покаже како се нови ЗУП заснива на принципима прихваћеним у правним тековинама Европске уније, законодавац нам је изричито набројао основна начела управног поступка, у оквиру посебног одељка.³ Уз начела која су и раније постојала, уведена су и нека нова. Као део шире целине, уз начело законитости, уведено је и начело предвидивости:

„Када поступа у управној ствари, орган води рачуна и о ранијим одлукама донетим у истим или сличним управним стварима.“⁴

Одмах се уочава да је начело предвидивости уведено у ЗУП на непрецизан и нејасан начин, због чега његов прави домашај не може тако лако да се „предвиди“. Оно би, према цитираној одредби, требало да се односи на поступање у управним стварима. То би, у складу са новом дефиницијом управне ствари, требало да значи да се начело предвидивости односи на све управне активности: доношење управних и гарантних аката, закључење управних уговора, предузимање управних радњи и пружање јавних услуга.⁵ Већина ових активности, међутим, само је привидно подведена под појам управне ствари. Потврду о томе налазимо у другом делу цитиране одредбе, у којем се поступање у управним стварима сужава на доношење одлука. Када поступа у управним стварима, орган не води рачуна о томе како је раније поступао, већ о томе како је раније одлучивао. Одлучивање у управним стварима значи доношење управних аката – не значи све оно што управа ради у појединачним ситуацијама. Од свега онога што би у новом ЗУП-у требало да буде предмет управног поступка, само је управни акт:

„[П]ојединачни правни акт којим орган, непосредно примењујући прописе из одговарајуће управне области, одлучује о праву, обавези или правном интересу странке, или о процесним питањима.“⁶

непотребна у пропису као издвојени део, већ је довољно да њихова садржина буде уграђена у конкретне норме. Тиме би се избегло постојање чисто декларативних начела, која нису уопште разрађена конкретним одредбама и за чију повреду не постоји никаква санкција.“ (*Ibid.*)

³ „Дакле, у погледу појединих основних начела управног поступка се, са пуно основа, може рећи да је при њиховом прописивању више вођено рачуна да се што лакше може констатовати да је нови Закон, са формално-правног аспекта, усаглашен са свим основним европским правним стандардима, него што је заиста вођено рачуна да се ти стандарди у пракси органа управе заиста могу успешно остварити.“ (Зоран Лончар, „Европски правни стандарди и управни поступак у Србији“, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*, Књига IV, Нови Сад 2016, 470)

⁴ Закон о општем управном поступку, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење – ЗУП, чл. 5, ст. 3.

⁵ ЗУП, чл. 2, ст. 1.

⁶ ЗУП, чл. 16, ст. 1. Одлука о правима, обавезама или правним интересима странке, као и о процесним питањима, садржана је у диспозитиву управног акта: „Диспозитив садржи кратку и јасну одлуку.“ (ЗУП, чл. 141, ст. 3)

О начелу предвидивости, дакле, орган води рачуна онда када доноси управне акте. Приликом доношења управних аката, орган води рачуна и о ранијим одлукама, донетим у истим или сличним управним стварима. У питању су одлуке тог истог органа, што сазнајемо из начина на који је прописано одступање од овог правила:

„Образложење садржи и разлоге због којих је орган одступио од решења која је раније доносио у истим или сличним управним стварима.“⁷

Аутори новог ЗУП-а су мењали неке раније одредбе и појмове имајући у виду само неки сопствени „нови концепт“, али су при томе наилазили на проблем примене њихових конструкција. Нови појам управне ствари је сада потпуно празан и тиме бесмислен. Практично, управна ствар је било која појединачна ситуација у којој управа предузима било какву активност. Међутим, немогуће је применити, иначе потпуно спорно, начело предвидивости на све активности управе. Из контекста свих осталих норми ЗУП-а, јасно произлази да је ово начело могуће применити једино на доношење управних аката. Начело предвидивости је само један пример последица накарадних конструкција.

Основно питање у вези са начелом предвидивости гласи: како то орган „води рачуна“ о ранијим одлукама и да ли то значи да органи управе имају обавезу да одлучују и на основу претходно донетих одлука?

Шта је била права намера писаца новог ЗУП-а, тешко је рећи. Уколико бисмо у разматрање узели и првобитни предлог новог ЗУП-а, онај из 2012. године, одговор на претходно постављено питање био би потврдан. У првобитном предлогу ЗУП-а изричито је писало да раније донете одлуке обавезују орган, осим у изузетним случајевима:

„Орган је дужан да поступа у складу са ранијим одлукама које је донео у истим или сличним стварима, осим када је оправдано и на закону засновано да поступи другачије, што се мора посебно образложити.“⁸

⁷ ЗУП, чл. 141, ст. 4.

⁸ Предлог Закона о општем управном поступку, усвојен на 620. седници Владе Републике Србије (за време мандата Владе Републике Србије изабране 7. јула 2008. године и реконструисане 14. марта 2011. године), 23. фебруара 2012. године, http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_pregled.php?id=168120 – Предлог ЗУП-а из 2012, чл. 5, 20. јануар 2018. Исти закључак може да се изведе и из начина на који је начело предвидивости дефинисано у Предлогу ЗУП-а из 2013. године: „Орган поступа и сагласно одлукама које је донео у истим или сличним управним стварима, ако не постоји оправдани разлог да од тога одступи. Разлози за одступање посебно се образлажу.“ (Предлог Закона о општем управном поступку, усвојен на 120. седници Владе Републике Србије [за време мандата Владе Републике Србије изабране 27. јула 2012. године и реконструисане 2. септембра 2013. године], 18. децембра

Правна везаност органа управе ранијим одлукама донела би велику промену у начину на који се у нашем правном поретку гледа на изворе права. У нашем правном поретку изворима права сматрају се само општи правни акти. Наш правни поредак не заснива се на прецедентном праву – у којем би се изворима права сматрала и појединачни правни акти. Правна везаност органа управе ранијим одлукама била би у супротности са духом нашег правног поретка, нашем правном традицијом, али и са Уставом Републике Србије, у којем пише да је државна управа везана Уставом и законом, а не појединачним правним актима.⁹ У складу са Уставом:

„Појединачни акти и радње државних органа, организација којима су поверена јавна овлашћења, органа аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе, морају бити засновани на закону.“¹⁰

Стиче се утисак да су овог проблема били свесни и писци новог ЗУП-а. Логично би могло да се претпостави да је зато у важећем тексту ЗУП-а и употребљена много непрецизнија формулација начела предвидивости, како би се овај проблем бар језички ублажио и прикрио. Исто би могло да се каже и за покушај повезивања начела предвидивости са начелом законитости, с обзиром на то да су у првобитном предлогу ЗУП-а ова начела била одвојена. Своју намеру, писци новог ЗУП-а покушали су да образложе на следећи начин:

„Суштина је у томе да орган поступајући на основу закона, других прописа и општих аката мора приликом поступања у управној ствари водити рачуна и о ранијим одлукама донетим у истим или сличним управним стварима. Уколико постоје оправдани разлози да се у конкретном случају одступи од раније праксе, ово се мора додатно образложити. Како би се нагласила чињеница да начело предвидивости не представља увођење прецедентног система, оно је спојено са постојећим начелом законитости. Начело предвидивости је, заправо, израз уставног начела једнакости грађана пред законом и уставне одредбе којом се гарантује једнака заштита права пред органима власти. Важно је напоменути да се начело предвидивости не ослања на једну одлуку (прецедент), већ на уједначену правну праксу одређеног органа по одређеном питању. На овај начин превазилази се проблем неуједначене праксе и последично различитог третмана странака у истим или сличним управним поступцима (идентичним захтевима).“¹¹

2013. године, http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_pregled.php?id=201834 – Предлог ЗУП-а из 2013, чл. 5, 20. јануар 2018)

⁹ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006 – Устав, чл. 136, ст. 1.

¹⁰ Устав, чл. 198, ст. 1.

¹¹ Образложење Предлога Закона о општем управном поступку, усвојеног на 195. седници Владе Републике Србије (за време мандата Владе Републике Србије изабране 27.

Намере писаца ЗУП-а су једно, а то како су оне остварене, нешто је сасвим друго. Коришћењем непрецизних термина и повезивањем начела предвидивости са начелом законитости проблем не може да се реши. Гледано као целина, начело законитости и предвидивости одређује правни основ за одлучивање у управним стварима и указује на то чиме је све орган управе везан када доноси управне акте. У складу са начелом законитости и предвидивости:

„Орган поступа на основу закона, других прописа и општих аката. Када је законом овлашћен да одлучује по слободној оцени, орган одлучује у границама законом датог овлашћења и сагласно циљу због кога је овлашћење дато. Када поступа у управној ствари, орган води рачуна и о ранијим одлукама донетим у истим или сличним управним стварима.“¹²

У овом контексту, логично се намеће закључак да је орган везан како законом и другим општим правним актима, тако и својим ранијим одлукама, у којима су ти закони примењени на одређени начин. Орган води рачуна о ранијим одлукама тако што има обавезу да се придржава раније успостављене законите праксе. Како би другачије могао да води рачуна о њима и зашто би морао да образложи евентуално одступање, уколико таква обавеза ни не постоји. Не знамо само да ли води рачуна о ранијим одлукама и у оним управним стварима у којима се одлучује на основу дискреционе оцене, будући да се и оне помињу у оквиру начела законитости и предвидивости. Таква обавеза била би пак супротна суштини дискреционе оцене, која се увек врши с обзиром на околности конкретног случаја.¹³

Генерално посматрано, правна везаност ранијим одлукама није у складу са суштином и улогом судске праксе и праксе органа управе. Колико год да је важан, утицај судске и управне праксе у нашем правном поретку има фактички – а не правни карактер. Уједначена пракса органа управе, међутим, не може да се оствари уколико они воде рачуна само о сопственим одлукама. Уколико желимо да се оствари принцип једнакости, онда је важно да и различити органи поступају уједначено. То је могуће само онда када се води рачуна о одлукама виших органа управе и одлукама донетим у управном спору, што и јесте смисао судске и управне праксе.¹⁴

априла 2014. године), 2. фебруара 2016. године, http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_pregled.php?id=257741, 3, 20. јануар 2018.

¹² ЗУП, чл. 5.

¹³ „Управна пракса [...] не може се формирати на читавом подручју управе, него само тамо где управа не поступа по слободној оцени. Јер, где управа поступа по слободној оцени, она може увек, без обзира на дотадашњу праксу, решити управну ствар на друкчији начин.“ (Ратко Марковић, *Управно право: општи део*, Београд 2002, 66)

¹⁴ „Када се судови и виши органи управе устале у одлучивању по одређеним предметима, настаје одређена *пракса*. Та пракса формално-правно посматрано нема обавезну снагу,

Начело једнакости јесте једно од основних начела у нашем праву. Оно, међутим, не значи да одлуке органа управе имају правно обавезујућу снагу и у другим ситуацијама, истог или сличног карактера. Када одлучују у таквим ситуацијама, органи управе нису правно везани својим ранијим одлукама и појединачним правним актима у којима су оне садржане; органи управе везани су принципом једнаког одлучивања у једнаким случајевима, а то је нешто сасвим друго.

Од самог почетка, јасно је да начело предвидивости доноси са собом нешто спорно и супротно логици нашег правног поретка. Не зато што у нашем праву не важи начело једнакости (наравно да важи), већ зато што у нашем праву судска пракса и пракса органа управе немају правно обавезујућу снагу. Чини се да су тога били свесни и писци новог ЗУП-а. Вероватно су зато и настојали да ублаже првобитно изричито формулисану обавезу органа управе да поступају у складу са својом ранијом праксом. Ово ублажавање на крају је довело до тога да првобитна обавеза у великој мери изгуби свој смисао: орган би начелно требало да води рачуна и о ранијој пракси, али од те праксе увек може да одступи – уколико у образложењу решења наведе разлоге за то.¹⁵ Но, ако је претходна пракса била у складу са законом, орган не би могао од ње да одступи, без обзира на навођење разлога. Може само да одступи ако је нови случај у нечему другачији од претходних и да то наведе у образложењу. То значи да ако је иста ствар, одступања не би смело да буде, јер би свако другачије поступање било незаконито. До одступања може да дође само ако су ствари сличне, али не и исте, па разлика постоји у неком битном елементу. Тада разлика у одређеним елементима може да подразумева да законито одлучивање у једном случају не значи да би и у другом случају било одлучивање законито. Законитост би онда захтевала да се у другом (сличном, а не истом) случају другачије одлучи. Но, о чему се ту онда ради? О предвидивости? Не, ту је реч о **законитости!** Доносилац акта увек мора да води рачуна о законитости. Закон увек мора једнако да примењује у истим случајевима и не може од тога да одступи, па ни уз образложење. Ако по-

али има несумњиво велики фактички утицај на рад органа управе. Знајући за одређену праксу виших органа управе првостепени органи ће тако решавати да им другостепени орган не поништи првостепени акт. Исто то важи за одлучивање другостепених органа, који приликом доношења коначних управних аката морају водити рачуна о одговарајућој судској пракси (уколико она постоји).“ (Драган Милков, *Управно право I: уводна и организациона питања*, Нови Сад 2016, 53)

¹⁵ У нашој правној теорији, стога, наилазимо и на следећи став: „Ипак, раније одлуке – управне, али и судске – у истоврсним управним стварима не обавезују строго орган: он је само дужан да води рачуна о њима приликом управног одлучивања, као и да образложи евентуална одступања од дотадашње праксе (по дефиницији, уједначене, тј. доследне).“ (Зоран Томић, *Коментар Закона о општем управном поступку – са судском праксом и режисуром појмова*, Београд 2017, 115)

стоје неке разлике код сличних случајева, онда у сваком од тих случајева мора да одлучи онако како је то законом предвиђено. Предвидиво или непредвидиво, али увек законито!

3. ПРЕДВИДИВОСТ И ЗАШТИТА ЛЕГИТИМНИХ ОЧЕКИВАЊА СТРАНАКА

Новине у ЗУП-у последица су наводног настојања нашег законодавца да управни поступак уреди у складу са правом Европске уније и европским правним стандардима. При томе треба имати у виду да у Европској унији око управног поступка не постоји никакво јединство, па се не зна на које узоре смо се угледали? Шта више, скоро ниједна земља Европске уније нема у свом Закону о општем управном поступку основна начела! То важи и за начело предвидивости. Оно је, конкретно, унето у ЗУП наводно ради усаглашавања са европским начелом заштите легитимних очекивања странака. У првобитном Предлогу ЗУП-а, из 2012. године, тако се и звало: „Начело заштите легитимних очекивања странака.“¹⁶ У Предлогу из 2013. године употребљена су оба назива, као синоними.¹⁷

У објашњењу начела заштите легитимних очекивања странака уобичајено се креће од немачког права.¹⁸ Идеја о заштити легитимних очекивања изводи се заправо из начела за које се у немачком праву користи назив „начело заштите поверења“ (*Grundsatz des Vertrauensschutzes*). Начело заштите поверења заснива се на принципу правне државе и основним (уставним) правима грађана. У немачком правном поретку оно се, пре свега, примењује у контексту забране повратног дејства закона; у немачком управном праву пак, првенствено се тиче стављања ван снаге управних аката – повлачења незаконитих и опозивања законитих.¹⁹

Начело заштите поверења у немачки правни поредак увела је судска пракса, у вези са питањем повлачења незаконитих овлашћујућих управних аката. У немачком праву првобитно је важило правило да се незаконити

¹⁶ Предлог ЗУП-а из 2012, чл. 5.

¹⁷ Предлог ЗУП-а из 2013, чл. 5.

¹⁸ Christopher Forsyth, “Legitimate Expectations Revisited”, *Judicial Review*, 4/2011, 430.

¹⁹ Steffen Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht – mit Verwaltungsprozessrecht*, München 2015, 66, 219. За разлику од нашег ЗУП-а, у немачком ЗУП-у не говори се о поништавању и укидању управних аката. У складу са немачким ЗУП-ом, управни акти се стављају ван снаге на два начина – повлачењем (*Rücknahme*) и опозивањем (*Widerruf*). Повлачењем се назива стављање ван снаге незаконитих управних аката, а опозивањем – законитих. И у једном и у другом случају, управни акти могу да се ставе ван снаге како за будуће тако и уназад – да се, у складу са нашом терминологијом, пониште или укину. Код опозивања управних аката укидање је правило, а поништавање изузетак.

овлашћујући управни акти могу увек повући – у складу са начелом законитости управе. Средином прошлог века, међутим, дошло је до битне промене и до ограничења ове могућности. У судској пракси, осим о начелу законитости управе, почело је да се води рачуна и о начелу заштите поверења. Полазећи од принципа правне државе и правне сигурности, Савезни управни суд почео је да узима у обзир не само законитост управног акта, него и поверење странке у то да управни акт важи и производи одређено правно дејство. Пошто код незаконитих овлашћујућих управних аката ова начела могу да буду у међусобном сукобу, једном од њих мора да се призна већа правна вредност.²⁰

На праксу Савезног управног суда ослонио се и немачки законодавац, онда када је у Закону о управном поступку (немачки ЗУП) регулисао повлачење и опозивање управних аката. У немачком ЗУП-у полази се од правила у складу са којим незаконити управни акти могу увек да се повуку (само за убудуће или и уназад), чак и онда када су постали правноснажни (*unanfechtbar*).²¹ Ову могућност немачки аутори сврставају у дискрециону оцену органа управе.²² Изузетак су, међутим, овлашћујући управни акти, који могу да се повуку само под одређеним условима, проистеклим из начела заштите поверења.

Уколико је овлашћена странка имала поверење у важење овлашћујућег управног акта, онда је могућност његовог повлачења ограничена, без обзира на то што је незаконит. Наравно, под претпоставком да је поверење странке вредно правне заштите, а то је случај онда када се поверењу и интересу странке даје предност у односу на јавни интерес – који би налагао да се такав управни акт повуче. У том случају, управни акти којима се странци додељују једнократна или текућа новчана давања или дељива давања у напути, као и управни акти који су претпоставка за то, не смеју да буду повучени. Остали овлашћујући управни акти могу да буду повучени, али уз обавезу да се странци, на њен захтев, накнади тиме проузрокована имовинска штета.²³

Начело заштите поверења долази до изражаја и код опозивања законитих овлашћујућих управних аката. Прецизније посматрано, ово начело узима се у обзир онда када до опозивања законитих овлашћујућих управних аката

²⁰ Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2011, 302-303.

²¹ *Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102)*, das zuletzt durch Artikel 5 Absatz 25 des Gesetzes vom 21. Juni 2019 (*BGBl. I S. 846*) geändert worden ist – *VwVfG*, § 48, Abs. 1, S. 1. Иако тако звучи, ова одредба се не односи на ништаве управне акте. Они се не повлаче – њихова ништавост се утврђује у складу са параграфом 44 немачког ЗУП-а. (S. Detterbeck, 223)

²² H. Maurer, 306.

²³ *VwVfG*, § 48, Abs. 2, S. 1, Abs. 3, S. 1.

долази у неколико посебно наведених случајева. Под претпоставком да је странка имала поверење у важење управног акта и да је то поверење вредно правне заштите, опозивање законитог овлашћујућег управног акта и овде је праћено обавезом да се странци, на њен захтев, накнади имовинска штета.²⁴

У немачком праву, укратко речено, начело заштите поверења прихваћено је као израз правне сигурности. На исти начин, оно се, у облику начела заштите легитимних очекивања, објашњава и у праву Европске уније. Као посебно значајну за настанак и развој начела заштите легитимних очекивања, правна теорија истиче праксу Суда правде Европске уније, у којој се ово начело сврстава међу основна правна начела и сматра неизоставним елементом правне сигурности грађана.²⁵

Сажето и поједностављено, могло би да се каже да је смисао заштите легитимних очекивања у извесности остваривања одређених права. У складу са овим начелом, странка би требало да буде у могућности да унапред процени како ће бити одлучено о њеним правима и каква ће бити судбина тих права када их једном стекне. Странка би, другим речима, требало да буде у таквом положају у којем може оправдано да очекује стицање нових и коришћење претходно већ стечених права. За њу би стицање и коришћење стечених права требало да буде нешто извесно и предвидиво; нешто што може поуздано да се очекује.

На чему се то заснивају ова очекивања и предвиђања странке? О томе постоје различита схватања – некада ужа, а некада шира. У основи ипак ради се о очекивањима и предвиђањима странке која се заснивају на законима и другим општим правним актима, али и на одлукама органа управе.

Легитимна очекивања странке изведена из закона и других општих правних аката долазе до изражаја приликом промене правног режима. Ова промена, објашњава се у правној теорији, може да има значајне последице, како у односу на странке које су већ стекле одређена права на основу ранијих прописа тако и на странке које тек остварују одређена права пред органима управе. У овом контексту, о заштити легитимних очекивања првенствено би требало да води рачуна законодавац – онда када уређује важење прописа које доноси. Када се говори о важењу прописа, мисли се на то да ли пропис

²⁴ VwVfG, § 49, Abs. 6. Код опозивања законитих овлашћујућих управних аката начело заштите поверења узима се у обзир у три случаја: 1. онда када би орган на основу касније насталих чињеница био овлашћен да не изда управни акт, а без опозивања би јавни интерес био угрожен; 2. онда када би орган на основу измењених правних прописа био овлашћен да не изда управни акт, уколико овлашћена странка још увек није искористила дато овлашћење или још увек није примила оно што јој је управним актом додељено, а без опозива би јавни интерес био угрожен; 3. како би се спречила или отклонила тешка штета по опште добро. (VwVfG, § 49, Abs. 2, Nr. 3-5)

²⁵ Dario Đerđa, „Zaštita legitimnih očekivanja u upravnom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2013, 84-85.

важи само за убудуће, или има и повратно дејство. С друге стране, питање важећег права поставља се и у оним случајевима у којима до промене прописа долази у току трајања управног поступка и одлучивања о правима која странка жели да оствари. Посебан проблем у овим случајевима настаје онда када се законодавац уопште ни не изјасни о важећем праву, чиме начело заштите легитимних очекивања постаје релевантно и за органе управе, који то право треба да примене.²⁶

О заштити легитимних очекивања странке која се заснивају на одлукама органа управе може да се говори у два смисла. У питању су, најпре, легитимна очекивања која произлазе из правноснажног управног акта. Странка која је правноснажним управним актом стекла одређено право оправдано очекује да ће то право моћи и да користи, све док тај управни акт не престане да важи, на редован и уобичајен начин. Легитимна очекивања заснивају се на одлукама органа управе и онда када проистичу из управне праксе. Очекивања странке ослањају се тада на доследно одлучивање органа управе у ранијим истоврсним или битно сличним случајевима.²⁷

У овом последњем смислу, начело заштите легитимних очекивања унето је и у наш нови ЗУП – у облику начела предвидивости. За начело предвидивости могло би, стога, да се каже да оно представља само један од аспеката начела заштите легитимних очекивања, које је много шире и сложеније од онога што је нашим ЗУП-ом прописано. Начело предвидивости у нашем ЗУП-у израз је начела заштите легитимних очекивања, али суженог и схваћеног, чини се, у оном смислу у којем се о њему говори у Европском кодексу доброг понашања управних службеника.²⁸

Иако се пошло од усаглашавања нашег права са европским правним стандардима, писање нашег ЗУП-а претворило се у преписивање хрватског ЗУП-а, односно закона који је послужио као модел и основа за уређење управног поступка и у другим земљама бивше Југославије. Када је у питању начело

²⁶ *Ibid.*, 92-94.

²⁷ *Ibid.*, 97-100.

²⁸ Према ставу изнетом у нашој правној теорији, начело предвидивости директна је последица усаглашавања са одговарајућим начелом из Европског кодекса доброг понашања управних службеника. (Зоран Лончар, „Основна начела управног поступка у Србији и европски правни стандарди“, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*, Књига V, Нови Сад 2017, 385) У питању је начело легитимних очекивања, доследности и пружања савета, које у релевантном делу гласи овако: „Службено лице биће доследно у свом понашању, као и у вршењу управних активности у оквиру органа. Службено лице ће следити уобичајену управну праксу органа, осим уколико у конкретном случају постоје оправдани разлози да се од такве праксе одступи. Када такви разлози постоје, они ће бити забележени у писаном облику. Службено лице ће поштовати легитимна и разумна очекивања странака, која произлазе из тога како је орган поступао у прошлости.“ (The European Code of Good Administrative Behaviour, <https://www.ombudsman.europa.eu/en/document/en/3510>, Art. 10, 24. јануар 2020)

ло предвидивости, оно конкретно није преписано из хрватског ЗУП-а, будући да тамо изричито није ни регулисано. Преписано је из црногорског ЗУП-а, у којем је такође регулисано уз начело законитости (начело законитости и оправданих очекивања странака), али тако да је обавеза поступања у складу са ранијим одлукама изричито прописана чак и у односу на дискреционе акте!²⁹

Одредбе свих ових закона на појединим местима делују заиста неозбиљно и непромишљено. Невероватном се чини спремност да се једним потезом пера обесмисли све оно што је правна теорија до сада створила. Како би другачије могла да се назове ова обавеза органа управе да дискрециону оцену врши у складу са ранијим одлукама које је донео у битно истоветним управним стварима. Каква је то уопште дискрециона оцена?! Овде је све помешано и промашено – и законитост, и целисходност, и суштина дискреционе оцене. Код дискреционе оцене се и ради о стварима у којима нема истоветности, које морају да се посматрају свака за себе.³⁰

4. О НЕОПХОДНОСТИ НАЧЕЛА ПРЕДВИДИВОСТИ И ЗАШТИТЕ ЛЕГИТИМНИХ ОЧЕКИВАЊА У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

Након што смо се сумарно упознали са начелом заштите легитимних очекивања и његовом варијантом унетом у наш нови ЗУП, можемо да поставимо питање о његовој неопходности. Али не на онај правно-технички начин, на који смо то урадили на почетку овог текста, већ на суштински начин. Да ли је начело предвидивости и заштите легитимних очекивања суштински неопходно у управном поступку и да ли је оно заиста ново начело, у односу на она која већ постоје у нашем правном поретку? Из објашњења овог начела произлази негативан одговор.

²⁹ „Јавноправни орган одлучује и поступа у управној ствари на основу закона, других прописа и општих аката. Приликом одлучивања у управној ствари, јавноправни орган води рачуна о ранијим одлукама које је донио у битно истоветним управним стварима. Кад јавноправни орган утврди да постоје посебне околности које указују на потребу промјене раније заузетог правног става по одређеном питању у управној ствари, дужан је да то образложи. Кад је јавноправни орган законом овлашћен да у управној ствари одлучује по слободној оцјени, управни акт мора бити донијет у границама датог овлашћења, у складу са циљем због којег је овлашћење дато и у складу са ранијим одлукама које је јавноправни орган донио у битно истоветним управним стварима.“ (Закон о управном поступку, *Службени лист Црне Горе*, бр. 56/2014, 20/2015, 40/2016 и 37/2017, чл. 5)

³⁰ „Ситуације о којима се ту ради нису погодне за апстрактно регулисање; законодавац оставља примениоцима закона једно слободно поље, једну слободну сферу да поступају како нађу за сходно, да, невезаним (*sic!*) правним прописима, своје држање удесе према субјективно схваћеним начелима опортуности и према посебним околностима појављеног случаја.“ (Лазо М. Костић, *Административно право* [Сабрана дела, други том], Београд 2000, 401)

Погледајмо, најпре, зашто је ово начело сувишно када се посматра у оном облику у којем је унето у наш ЗУП – а то значи у облику легитимних очекивања странака која се заснивају на законитој управној пракси. Обавеза органа управе да води рачуна о ранијим законитим одлукама, које су донете у истим или сличним управним стварима, није нека нова обавеза. Када доноси одлуку, орган управе није везан ранијим одлукама; везан је самим законом који примењује. Уколико је само једна садржина управног акта законита, онда орган, када одлучује, не води рачуна о ранијим одлукама, него о закону. Другачију одлуку не сме ни да донесе – не због ранијих одлука, него зато што би она била незаконита.³¹

Закључак остаје исти и у оним случајевима у којима законита није само једна одлука: у оним управним стварима у којима орган управе одлучује дискреционо и има могућност избора између две или више опција. Вођење рачуна о ранијим одлукама овде не долази у обзир. Оно би било у супротности са суштином дискреционе оцене, која подразумева доношење целисходне одлуке на основу околности конкретног случаја – а не на основу ранијих истих или сличних случајева.

Ранија пракса имала би смисла само у оним ситуацијама у којима органи управе имају извесну слободу приликом одлучивања, али не и слободу да врше дискрециону оцену. Другачије речено, ранија пракса је важна у свим оним случајевима у којима прописи нису потпуно јасни и прецизни, због чега је неопходно да органи управе утврде њихов прави смисао. Различита примена прописа у истим или сличним ситуацијама, међутим, није противна начелу предвидивости и обавези органа да се придржава својих ранијих одлука. Противна је начелу једнакости, у складу са којим су сви правни субјекти једнаки пред законом и своја права остварују под једнаким условима. Начело једнакости прописано је Уставом Републике Србије и непосредно важи за све, па и за органе управе.³²

На заштиту начела једнакости писци нашег новог ЗУП-а изгледа су и циљали – бар су нам то они тако саопштили. Ако је то био циљ и ако су

³¹ „Ако су раније одлуке у истој ствари биле законите, другачија одлука у истој ствари, логично се може закључити, не може да буде законита. Не могу обе одлуке са различитом садржином да буду законите. Само једна од тих одлука је законита, а друга је незаконита. Према томе, потпуно је небитна предвидивост и непредвидивост, већ је реч о томе да само једна садржина управног акта може да буде законита! Она која је донета на основу закона!“ (Драган Милков, „Поводом новог Закона о општем управном поступку: критички осврт – уводне одредбе и начела“, *Хармонизација српског и мађарског љева са љравом Европске уније*, Књига IV, Нови Сад 2016, 55)

³² „Пред Уставом и законом сви су једнаки. Свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације.“ (Устав, чл. 21, ст. 1 и 2) „Јемчи се једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе.“ (Устав, чл. 36, ст. 1)

желели да још једном нагласе да органе управе обавезује начело једнакости (иако се то подразумева), онда је то тако требало и да пише. Не заборављајући при томе да начело једнакости не значи правну везаност ранијим појединачним правним актима, већ правну везаност принципом једнаког одлучивања у једнаким случајевима.

Не би требало да се заборави ни то да једнакост у поступању органа управе не може да се обезбеди тиме што ће они водити рачуна само о сопственим одлукама. Зар сврха начела једнакости не би требало да буде и то да се у једнаким случајевима једнако одлучује пред различитим органима? А то може да се постигне само кроз утицај (фактички, а не правни) праксе виших органа управе и судске праксе. Ова пракса, међутим, у оквиру начела предвидивости, ни не узима се у обзир.

Устаљена и доследна пракса органа управе није важна само због једнакости грађана, него и због правне сигурности. Тако се начело заштите легитимних очекивања странака, гледано у целини, најчешће и објашњава; посебно онда када се говори о легитимним очекивањима која се заснивају на прописима и управним актима. Начело заштите легитимних очекивања странака требало би да буде израз правне сигурности и извесности у остваривању права и обавеза. Шта је ту ново, међутим, ако се легитимна очекивања у наставку објашњавају забраном повратног дејства прописа и правноснажношћу управног акта?

Одговор је, наравно, ништа. Оно што би требало да буде садржина једног новог начела – заштите легитимних очекивања – исцрпљује се у већ постојећим и познатим начелима забране повратног дејства закона и правноснажности управног акта. Остваривање права за странке извесно је не зато што то оне очекују, већ зато што то произлази из ових начела. Према Уставу Републике Србије и нашем ЗУП-у:

„Закони и сви други општи акти не могу имати повратно дејство. Изузетно, само поједине одредбе закона могу имати повратно дејство, ако то налаже општи интерес утврђен при доношењу закона.“³³ „Решење против кога не може да се изјави жалба, нити покрене управни спор (правноснажно решење), а којим је странка стекла одређена права, односно којим су јој одређене обавезе, може да се поништи, укине или измени само у случајевима који су законом одређени.“³⁴

У овом контексту, легитимна очекивања странке не би ни могла да буду релевантна за наш управни поступак. Када одлучују, органи управе нису везани оним што странка очекује. Они могу да буду везани само законом и

³³ Устав, чл. 197, ст. 1 и 2.

³⁴ ЗУП, чл. 14.

морају да примене онај закон који је важећи. Уколико су прописи промењени у току трајања управног поступка, опет је меродавно оно што је законодавац навео и желео. Уколико о примени прописа није навео ништа, то је и даље питање важења права. Наравно да је тада потребно узети у обзир правну сигурност и једнакост странака; али тиме се свакако узима у обзир и оно што странка оправдано очекује – зашто би то морало посебно да се истиче?!

Изузетно, органи управе морају да примене и оне законске одредбе које имају повратно дејство, зато што је законодавац проценио да је то у општем интересу и да општи интерес има предност у односу на интересе и очекивања странака. Исто важи и за оне случајеве у којима је законодавац проценио да начелу законитости треба дати предност у односу на непроменљивост управног акта и правну сигурност странака у погледу њихових права.

Начело предвидивости и заштите легитимних очекивања у нашем правном поретку не доноси суштински ништа ново. У најбољем случају, оно нуди само други назив и додатно објашњење за већ постојећа начела, а то су начела законитости, једнакости и правне сигурности. То што странка може да предвиди и оправдано очекује остваривање одређених права последица је њихове примене. Њено предвиђање и очекивање извире из ових начела, али се у њима и исцрпљује.

У начелу предвидивости и заштите легитимних очекивања мешају се поједини елементи законитости, једнакости и правне сигурности. Када се ови елементи издвоје, од начела предвидивости и заштите легитимних очекивања странака не остаје ништа. То што се говори да ово начело важи у немачком праву и праву Европске уније не значи да може некритички да се уведе и у наше право. Суштински посматрано, начело предвидивости ни не постоји у Немачкој. У немачком праву оно је израз специфичног начина на који је уређено поништавање и укидање правноснажних управних аката и нема никакве везе са нашим правом. На специфичан начин треба га посматрати и у праву Европске уније, у којем се на изворе права и улогу Суда правде гледа другачије него у нашем правном поретку.

Смисао европских правних стандарда није у томе да се они буквално и дословно преузимају и преписују. Смисао је у томе да они буду суштински уграђени у национални правни поредак. Оно што би, у основи, требало да се подразумева под начелом предвидивости и заштите легитимних очекивања странака уграђено је и у наш правни поредак: у оквиру начела законитости управе, начела једнакости грађана пред законом и начела правне сигурности, које се даље обезбеђује забраном повратног дејства закона и правноснажношћу управних аката. За увођењем начела предвидивости у нашем управном поступку, нарочито у тако нејасном и спорном облику, није било никакве потребе.

5. ЗАКЉУЧАК

У наводној жељи да се наш управни поступак уреди у складу са европским правним стандардима, једно од основних начела управног поступка постало је и начело предвидивости. Сам израз „предвидивост“, претпостављамо, требало би да означи могућност странке да унапред процени – предвиди – каква ће одлука бити донета у управном поступку. Оно се, међутим, не дефинише на тај начин. Дефинише се као обавеза органа управе да воде рачуна и о ранијим одлукама, које су донели у истим или сличним управним стварима.

Основни проблем новог начела састоји се у непрецизној формулацији. Шта то заправо значи када се каже да органи управе „воде рачуна“ о својим ранијим одлукама? Да ли то значи да их раније донете одлуке правно обавезују? Вероватно да, али би то онда било у супротности са местом и улогом коју појединачни правни акти имају у нашем правном поретку. Стиче се утисак да су тога били свесни и писци нашег новог ЗУП-а и да су овом нејасном и непрецизном одредбом желели то да прикрију.

Како би нагласили то да увођење начела предвидивости не значи увођење нечега што подсећа на прецедентно право, писци новог ЗУП-а су ово начело повезали са начелом законитости. Објаснили су га заправо као израз начела једнакости грађана пред законом. Као крајњи циљ начела предвидивости, истакли су уједначену праксу органа управе.

Све су то лепе жеље, али оне увођењем начела предвидивости не могу да се остваре. Иза овог начела крије се неразумевање суштине и улоге праксе органа управе, али и самог начела једнакости грађана. Пракса органа управе, као ни судска пракса, у нашем правном поретку нема правно обавезујућу снагу, а начело једнакости грађана не постиже се тиме што се органима управе прописује обавеза да поступају у складу са својим ранијим одлукама.

Начело предвидивости у наш нови ЗУП уведено је као израз начела заштите легитимних очекивања странака. Корене начела заштите легитимних очекивања странака правна теорија покушава да пронађе у немачком праву и праву Европске уније, тесно га повезујући са принципом правне сигурности. Према овим ставовима, осим на уједначеној управној пракси, легитимна очекивања странака могу да се заснивају и на законима, али и на правноснажним управним актима.

То што се начело предвидивости и заштите легитимних очекивања странака објашњава кроз законитост, једнакост и правну сигурност није ништа необично. Оно ни не може да се објасни на други начин, јер ни нема посебну садржину. У њему се само мешају поједини аспекти начела законитости, једнакости и правне сигурности. Предвидивост и легитимна очекивања

странака само су одраз начела законитости, једнакости и правне сигурности, а не неко ново и посебно начело. Само за себе, оно у нашем управном поступку суштински ништа не значи и не мења. Самим тим, за његовим увођењем није било никакве потребе.

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

- Dario Đerđa, „Zaštita legitimnih očekivanja u upravnom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2013.
- Драган Милков, *Управно право I: уводна и организациона питања*, Нови Сад 2016.
- Драган Милков, *Управно право II: управна делатности*, Нови Сад 2017.
- Драган Милков, „Поводом новог Закона о општем управном поступку: критички осврт – уводне одредбе и начела“, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*, Књига IV, Нови Сад 2016.
- Зоран Лончар, „Европски правни стандарди и управни поступак у Србији“, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*, Књига IV, Нови Сад 2016.
- Зоран Лончар, „Основна начела управног поступка у Србији и европски правни стандарди“, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*, Књига V, Нови Сад 2017.
- Зоран Томић, *Коментар Закона о општем управном поступку – са судском праксом и режисиром појмова*, Београд 2017.
- Лазо М. Костић, *Административно право* (Сабрана дела, други том), Београд 2000.
- Ратко Марковић, *Управно право: општи део*, Београд 2002.
- Steffen Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht – mit Verwaltungsprozessrecht*, München 2015.
- Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2011.
- Christopher Forsyth, “Legitimate Expectations Revisited”, *Judicial Review*, 4/2011.
- Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006.
- Закон о општем управном поступку, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење.
- Закон о управном поступку, *Службени лист Црне Горе*, бр. 56/2014, 20/2015, 40/2016 и 37/2017.
- Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 5 Absatz 25 des Gesetzes vom 21. Juni 2019 (BGBl. I S. 846) geändert worden ist.
- Предлог Закона о општем управном поступку, усвојен на 620. седници Владе Републике Србије (за време мандата Владе Републике Србије изабране 7. јула 2008. године и реконструисане 14. марта 2011. године), 23. фебруара 2012. године, http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_pregled.php?id=168120, 20. јануар 2018.

- Предлог Закона о општем управном поступку, усвојен на 120. седници Владе Републике Србије [за време мандата Владе Републике Србије изабране 27. јула 2012. године и реконструисане 2. септембра 2013. године], 18. децембра 2013. године, http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_pregled.php?id=201834, 20. јануар 2018.
- Образложење Предлога Закона о општем управном поступку, усвојеног на 195. седници Владе Републике Србије (за време мандата Владе Републике Србије изабране 27. априла 2014. године), 2. фебруара 2016. године, http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_pregled.php?id=257741, 20. јануар 2018.
- The European Code of Good Administrative Behaviour, 24. јануар 2020.

*Dragan L. Milkov, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
dmilkov@pf.rs*

*Ratko S. Radošević, Assistant with Ph.D.
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
R.Radosevic@pf.uns.ac.rs*

Legitimate Expectations in Administrative Procedure

Abstract: *The principle of legitimate expectations is one of the new principles of Serbian administrative procedure. Unfortunately, it is regulated in a very vague and imprecise manner. This is why the authors have tried to determine its true meaning. They have also posed the following question: is the principle of legitimate expectations necessary in Serbian administrative procedure? In reply to this question, they have confirmed their basic hypothesis and concluded that the answer is: no. This “principle” is just another way to name and explain some other principles – such as legality, equality and legal certainty. Legitimate expectations are just a reflection of these principles; they do not form some new and special principle. In Serbian administrative procedure, they change nothing and mean nothing.*

Keywords: *administrative procedure, basic principles of administrative procedure, legitimate expectations.*

Датум пријема рада: 28.2.2020.