
**KONCEPT ZA
NOVI ZAKON O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU**

Strateški dokument

1. POTREBA ZA REFORMOM SISTEMA UPRAVNOG POSTUPKA U CRNOJ GORI

O statusu javne uprave i njenom prilagođavanju potrebama savremenog društva i efikasnog upravljanja, koje se brzo mijenjaju, vodi se univerzalna debata u evropskim zemljama. U ovakvom političkom i društvenom kontekstu „dobra uprava“ se javlja kao sveobuhvatni koncept koji ukazuje na neophodnost procesa modernizacije uprave.

Pojam dobre uprave podrazumijeva redefinisane rada uprave, kao i odnosa između građana i uprave. On odgovara na očekivanje i zahtjev da se uspostavi ravnoteža između očuvanja javnog interesa, s jedne i poštovanja prava i interesa građana, s druge strane. Dobra uprava je na usluzi zajednici i promovira povjerenje društva u izvršnu vlast, pa time doprinosi političkoj stabilnosti i podstiče ekonomski razvoj i društveno blagostanje.

Uvođenje u praksu načela dobre uprave zahtijeva odgovarajući sistem upravnih postupaka. Pravni okvir za opšti upravni postupak može da se opiše kao „*zakon ustavnog značaja u konkretnoj formi*“. On reguliše cjelokupan proces pripreme, donošenja i sprovođenja upravnih rješenja (upravnih akata) u javnoj upravi i obezbjeđuje niz pravila o tome kako organi i građani treba međusobno da komuniciraju u toku tog procesa.

Pravo građana Evropske unije na dobru upravu je propisano u članu 41 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije. Savjet Evrope u svojoj Rezoluciji 77 (31) takođe priznaje pravo građanima na dobru upravu, obezbjeđuje zaštitu osnovnih prava i sloboda pojedinaca i promovira pravičnost u odnosima građana i uprave. Pored toga, Evropski sud pravde je ustanovio opšte upravne principe na osnovu kojih je uspostavljena praksa nacionalnih upravnih sudova država članica EU, čime se formiraju zajedničke evropske vrijednosti u ovoj oblasti.

U periodu intenzivnih reformskih procesa na putu evropskih integracija dobra uprava će omogućiti lakše suočavanje sa ekonomskom konkurencijom na zajedničkom tržištu i jedan je od osnovnih instrumenata za ostvarivanje nacionalnih interesa Crne Gore. Da bi Crna Gora doprinijela zajedničkom EU tržištu i imala od njega koristi potrebno je da posjeduje funkcionalnu tržišnu ekonomiju, kao i odgovarajuće državne institucije koje je podržavaju. Za saradnju u oblasti uprave neophodan je značajan stepen usklađenosti upravnog sistema Crne Gore sa zemljama EU, što doprinosi smanjenju transakcionih troškova poslova i investicija u međunarodnoj poslovnoj zajednici.

Evropska unija zahtijeva od svih budućih država članica da budu sposobne da preuzmu obaveze iz članstva, a to naročito zahtijeva privrženost ciljevima političke, ekonomske i monetarne unije, garantovanim od strane stabilnih institucija koje podržavaju demokratiju, vladavinu prava, ljudska prava kao i poštovanje i zaštitu manjina. Pored toga, države koje su u fazi pristupanja EU treba da usvoje cijeli korpus evropskog zakonodavstva, tj. *acquis communautaire*, i da ga efikasno primijene kroz odgovarajuće administrativne i sudske strukture. Obim u kojem je Crna Gora do sada primijenila neformalni *acquis communautaire* ukazuje i u korelaciji je sa njenom sposobnošću da usvoji i sprovede i formalni *acquis communautaire*.

Kao i sve države u fazi pristupanja, neophodno je da Crna Gora ispuni kriterijume iz Kopenhagena i Madrida, koji podrazumijevaju njenu spremnost i sposobnost da slijedi načela dobre uprave u svim njenim aspektima, uključujući upravnu i pravosudnu reformu, vladavinu prava i borbu protiv korupcije. Iz perspektive države u fazi pristupanja EU, ovo predstavlja mogućnost da iskoristi kolektivno prethodno iskustvo drugih zemalja EU, kako bi oblikovala, unaprijedila i racionalizovala postojeća pravila i upravni postupak.

U Mišljenju EK o prijemu Crne Gore u članstvo EU (SEC(2010) 1334) ukazano je na neophodnost reforme upravnog postupka kao na jedan od ključnih prioriteta koje Crna Gora treba da ispuni za otvaranje pregovora o pristupanju Evropskoj uniji.

Upravni sistem Crne Gore utemeljen je na Zakonu o opštem upravnom postupku, kao sistemskom - procesnom zakonu sa najširoom primjenom u praksi. U njegovoj dosadašnjoj primjeni, od oktobra 2003.godine, upravna i upravno-sudska praksa pokazala je određene nedorečenosti i slabosti. Utemeljene u pravnu i upravnu tradiciju Austrije, odnosno zakonodavstva koje potiče s početka dvadesetog vijeka, pojedine odredbe važećeg ZUP-a pokazale su se kao ograničavajući faktor u ostvarivanju ciljeva i zadataka procesnog zakonodavstva iz oblasti upravnog prava, prije svega u postupku upravnog rješavanja o pravima i pravnim interesima građana i pravnih lica.

U dugom vremenskom periodu ovaj zakon je bio veoma dobar pravni osnov za djelovanje javne uprave na osnovu prava i obezbjeđivao je pravnu sigurnost u postupcima donošenja upravnih akata i drugih odluka, kao i dovoljan stepen pravne zaštite građana u odnosu na te upravne akte i odluke.

Ipak, posle više od 50 godina od donošenja prvog ZUP-a u socijalističkoj Jugoslaviji, suštinski se promijenilo razumijevanje javne uprave, zahtjevi za kvalitetnim upravnim praksama koje su orijentisane ka građanima, kultura i tehnička sredstva za komunikaciju između građana i upravnih organa, kao i pravna metodologija za donošenje odgovarajućeg regulatornog okvira za upravne aktivnosti.

Ovo je sasvim i prirodno imajući u obzir činjenicu da je u poslednjih nekoliko decenija državna uprava poprimila nove organizacione oblike koji preuzimaju izvršavanje njenih funkcija.

Takođe, brz razvoj informaciono- komunikacionih tehnologija doprinosi promjeni društvenog okruženja i uslova u kojima živimo i javna uprava se tim promjenama mora prilagoditi kako bi ispunila ulogu društveno korisne i potrebne službe u funkciji društvenog napretka.

Načela evropskog upravnog prava, kao i standardi upravne prakse u zemljama članicama EU se samo djelimično ostvaruju u postojećem Zakonu o opštem upravnom postupku Crne Gore. Važeći Zakon ne obuhvata sve moderne vrste administrativnih aktivnosti i, samim tim, ne pruža potpunu pravnu zaštitu u odnosu na te aktivnosti. On predviđa relativno komplikovan, dugotrajan i skup upravni postupak i ne obezbjeđuje neophodan opšti pravni okvir za e-upravu. Konačno, kao što je to tipično za zakonodavstva koja proističu iz socijalističkih perioda, sadašnji ZUP sadrži brojne detalje za koje je cjelishodnije da budu predmet razrade podzakonskih akata.

Stoga je na osnovu temeljne revizije postojećeg sistema upravnog postupka utvrđena potreba za donošenjem novog ZUP-a, koji će uskladiti crnogorsku upravnu kulturu i tradiciju sa novim elementima evropskog upravnog prava i prakse. Izmjene i dopune ZUP-a iz juna 2011. godine su, u suštini, mjere koje imaju za cilj premošćavanje perioda koji je potreban za izmjenu cjelokupnog upravnog sistema.

Ovaj strateški dokument daje konceptualni osnov za proces izrade novog ZUP-a, koji treba da bude potpuno u skladu sa principom vladavine prava i načelima dobre uprave koji su zajednički za zemlje članice EU. Prvi dio ovog dokumenta upućuje na osnovna pravna i funkcionalna načela za pružanje upravnih usluga koja odgovaraju savremenim potrebama građana, zaštiti njihovih prava i obezbjeđivanju opšteg- javnog i državnog interesa. Drugi dio dokumenta sadrži osnovne elemente za sadržaj i strukturu novog ZUP-a.

2. USTAVNA NAČELA KAO OSNOV ZA REFORMU SISTEMA OPŠTEG UPRAVNOG POSTUPKA

2.1. Vladavina prava

Vladavina prava je osnovna ustavna vrijednost na kojoj počiva djelovanje zakonodavne, izvršne i sudske vlasti Crne Gore (član 1. Ustava Crne Gore).

U kontekstu javne uprave, vladavina prava obuhvata različita načela, među kojima su načelo zakonitosti, načelo pravičnog postupka i načelo proporcionalnosti.

2.1.1 Načelo zakonitosti javne uprave

Načelo zakonitosti javne uprave nema za cilj samo zaštitu prava pojedinaca, već i zaštitu javnog interesa. Ono obuhvata dva osnovna elementa:

- Javna uprava djeluje na osnovu Ustava, zakona i drugih propisa. Svaka upravna aktivnost mora da bude u skladu sa zakonom.
- Princip zakonitosti takođe nalaže da je svaka aktivnost upravnog organa koja utiče na individualna prava građana zakonita samo ako je propisana zakonom.

Na osnovu ova dva osnovna elementa, princip zakonitosti takođe podrazumijeva:

-
- zahtjev za jasno definisanim nadležnostima i odgovornostima upravnih organa, transparentnom organizacijom i postupkom koji je unaprijed dobro regulisan, predvidiv i sprovodi se na način koji eliminiše arbitrarnost;
 - načelo pravne sigurnosti koje garantuje da građanin može da se pouzda u javnu upravu i predvidi moguće upravne aktivnosti koje utiču na nju ili njega (predvidljivost upravnih odluka i zaštita legitimnih očekivanja građana);
 - striktnu zabranu neprimjerenog političkog miješanja ili političke motivacije pri donošenju upravnih odluka;
 - pravne lijekove u odnosu na upravne aktivnosti, uključujući i pravo na zaštitu u postupku pred upravnim sudom, u cilju obezbjeđivanja pravne kontrole uprave, kao i zaštitu individualnih prava i javnog interesa.

2.1.2 Pravičnost postupka (*Due process*)

Iz načela vladavine prava proizilaze sljedeća procesna prava građana, koja su obično sadržana u okviru pojma pravičnog postupka (*due process*):

- zaštita ljudskog dostojanstva i individualnih sloboda, uključujući zaštitu podataka o ličnosti;
- garancija da se nov zakon neće retroaktivno primjenjivati ukoliko je nepovoljniji za stranku;
- pravo stranke da aktivno učestvuje u svim fazama postupka;
- besplatna pravna pomoć, ako je potrebna i ako ju je stranka zatražila, u skladu sa zakonom;
- pravo stranke na stručnu pomoć radi omogućavanja praćenja postupka / pravo stranke da joj se obezbijedi praćenje toka postupka na svom jeziku radi učestvovanja u postupku;
- pravo na aktivno učestvovanje sa drugim učesnicima, kao što su službena lica, svjedoci i vještaci, prilikom vođenja usmene rasprave;
- pravo na dobijanje svih raspoloživih informacija u vezi sa predmetom;
- izuzeće službenog lica, po službenoj dužnosti ili na zahtjev stranke, za koje postoji sumnja da ima lični ili privatni interes;
- pravo na učestvovanje u postupku lica čiji se interes dovodi u pitanje, ako je postupak pokrenulo neko drugo lice;
- pravo na donošenje i dostavljanje odluke u razumnom vremenskom roku;
- pravo na naknadu štete koju je prouzrokovala javna uprava (odgovornost države).

Prema tome, načelo pravičnog upravnog postupka (*due process*) uspostavlja sistem „poštene ravnoteže oružja“¹ (*fair balance of weapons*) između uprave i građana, kao opšti princip.

2.1.3 Proporcionalnost

Načelo proporcionalnosti podrazumijeva da upravni organ ne smije da utiče na prava i slobode više nego što je to potrebno da bi se postigla svrha određene upravne aktivnosti. Bilo koja upravna aktivnost pretpostavlja poštovanje načela proporcionalnosti. To znači da upravna aktivnost može da ograniči pravo pojedinca samo ako je mjera:

- odgovarajuća za postizanje cilja propisanog zakonom;
- striktno potrebna za postizanje cilja;
- adekvatna, tj. upravna intervencija ne podrazumijeva štetu koja je nesrazmjerna postavljenom cilju.

2.2. Ljudska prava

Za upravni postupak posebno su relevantni princip ljudskog dostojanstva i korpus individualnih ljudskih sloboda i prava. Odredbe o ljudskom dostojanstvu i slobodama čine osnov za shvatanje da je građanin taj koji je u centru svih upravnih aktivnosti. Uprava treba da obezbijedi građanima osnovne administrativne usluge i zaštitu njihovih prava. Princip opšte jednakosti je element i ljudskih prava i demokratije. Zaštita ljudskih prava podrazumijeva, između ostalog, i zaštitu ličnih podataka i privatnosti. Moderna uprava je orijentisana na zaštitu ljudskih prava putem svoje organizacije i postupka, tj. putem transparentne i dostupne organizacije ili proceduralnim instrumentima, kao što su aktivno učestvovanje, pravni lijekovi, itd.

2.3. Demokratija

Princip demokratije u kontekstu javne uprave obuhvata tri glavna aspekta:

- Svaki upravni organ, bilo na državnom ili lokalnom nivou, ima ovlašćenja koja su posredno izvedena iz volje građana (član 2, stav 3 Ustava Crne Gore).
- Uloga organa javne uprave prema građanima, preduzetnicima i društvu uopšte, obilježena je demokratskim elementima. Demokratsko društvo zahtijeva javnu upravu koja bi trebalo da bude, s jedne strane, doživljena kao čuvar javnog interesa i, s druge strane, kao servisno orijentisana aktivnost usmerena prema građanima i društvu. U službi građana, preduzetnika i društva u cjelini – uprava orijentisana na građanina, glavni je cilj tekuće reforme uprave.
- Učešće građana i njihovih organizacija u javnim poslovima je najdirektniji oblik ostvarenja demokratskih principa. Otvoren, potpuno transparentan i objektivan upravni postupak jedan je od najvažnijih preduslova za takvo učešće.

Učešće građana može imati različite oblike, od posmatranja aktivnosti javne uprave – što je oblik kontrole – do saradnje sa organima uprave kroz učešće u procesu donošenja

¹ Opšti princip, prema praksi Evropskog suda pravde, Slučaj T-36/91 ICI v. Komisija [1995] ECR II-1847, bilješka 93, CFI.

odluka. Novi ZUP treba da omogući sve oblike i uslove takvog učešća, kao i da garantuje potpunu i djelotvornu zaštitu prava učešća pojedinaca u upravnom postupku. Nevladinim organizacijama treba omogućiti da učestvuju u postupku kada javni interes zahtijeva takvo učešće, u skladu sa Arhuskom konvencijom, od 25. juna 1998. godine (koja je na snazi od oktobra 2001. godine, i čini sastavni dio prava EU na osnovu Odluke Evropskog savjeta od 17. februara 2005.godine).

3. PREDLOG OSNOVNIH ELEMENATA ZA STRUKTURU I SADRŽAJ NOVOG ZUP-a I NEKI ASPEKTI NORMATIVNIH TEHNIKA

3.1 Opšti ciljevi novog ZUP-a

- Obezbeđivanje zaštite individualnih prava i javnog interesa, kao i proporcionalnosti upravnih odluka;
- Povećanje transparentnosti upravnih postupaka;
- Povećanje povjerenja građana u javnu upravu;
- Promovisanje upravnih praksi orijentisanih na pružanje usluga, kao i profesionalne javne uprave kao suštinskog uslova za ekonomski razvoj;
- Podrška efikasnom i moralnom ponašanju javnih službenika (državnih službenika, službenika u lokalnoj samoupravi, kao i službenika u javnim ustanovama) u zaštiti javnog interesa;
- Poboljšanje efikasnosti i ekonomičnosti postupaka donošenja upravnih odluka, što treba da bude u korist svih učesnika u postupku (javne uprave i građana);
- Stvaranje uslova i otvorenost prema korišćenju modernih informaciono-komunikacionih tehnologija za pružanje upravnih usluga (e-uprava);
- Usklađivanje javne uprave u Crnoj Gori sa standardima EU.

3.2 Oblast primjene novog ZUP-a

Načela novog ZUP-a će se po pravilu primjenjivati na svaku upravnu aktivnost u cilju obezbjeđivanja jedinstva upravnog postupanja. Transparentnost, predvidljivost i pravna sigurnost u odlučivanju, kao i standardi kvalitetnog zakonodavstva zahtijevaju koherentan jednoobrazan sistem upravnih postupaka uz minimalan broj posebnih postupaka. Takva jednoobraznost smanjuje upravne troškove, ubrzava donošenje upravnih odluka te, sve u svemu, povećava djelotvornost i efikasnost javne uprave. Takođe, korisno je i za građane i za javne službenike da sva procesna pravila budu u okviru istog zakona. Stoga, posebni upravni postupci treba da budu predmet veoma striktnog nadzora, a njihov broj smanjen na najmanju mjeru jer što je više postupaka regulisano Zakonom o opštem upravnom postupku, veća je vjerovatnoća da će ti postupci biti poznati i poštovani.

Neki posebni postupci mogu da budu odgovarajući za određene oblasti, ali mogu da budu posebni samo u mjeri u kojoj je to neophodno.

Predlagači u postupku propisivanja posebnih upravnih postupaka moraju biti obavezni da objasne zašto je poseban postupak potreban. Ukoliko je neophodno da posebni upravni postupci budu propisani, onda takvo odstupanje od opšteg postupka mora da bude smanjeno na najmanju mjeru, a posebni postupci, u mjeri u kojoj je to moguće, kombinovani sa pravnim institutima ZUP-a.

3.3 Vrste upravnih aktivnosti

Novi ZUP treba da definiše pojam upravne aktivnosti šire nego što to čini sadašnji zakon, odnosno da predvidi tri različita tipa upravnih aktivnosti, i to:

3.3.1. Upravni akt

Upravni akt je najkarakterističniji instrument za vršenje administrativnih funkcija i jedini koji sadašnji ZUP sadrži. Sadašnji ZUP nije utvrdio pravnu definiciju upravnog akta. Novim ZUP-om će se upotpuniti ta praznina i definisati pojam upravnog akta kao svaka pojedinačna jednostrana odluka ili druga mjera preduzeta od strane organa uprave u oblasti upravnog prava, koja direktno utiče na prava, obaveze i pravni interes stranke ili određenog broja stranaka.

3.3.2 Upravni ugovor

Sadašnji ZUP poznaje upravni akt, tj. jednostranu i vrlo formalnu upravnu odluku, kao pravni oblik upravne aktivnosti. Ipak, transparentna saradnja između državnih organa i građana zahtijeva nove, dodatne forme upravnih aktivnosti koje će obezbijediti izvjestan stepen fleksibilnosti u pogledu upravnih aktivnosti kroz uključivanje upravnog ugovora kao pravnog instrumenta.

Upravni ugovor je ugovor (saglasnost volja), u kojem je, po pravilu, najmanje jedna od strana državni organ ili lice koje postupa u ime države i koji ima za cilj ostvarivanje javnog zadatka, za koji bi državni organ inače bio ovlašćen da donese upravni akt. Iz ovoga proističe da je ugovorno rješenje o upravnoj stvari dopustivo samo ako zakon predviđa mogućnost odlučivanja u predmetnoj stvari na osnovu samostalne ocjene organa državne vlasti. Samo u ovom slučaju postoji mogućnost za pregovore i kompromis u okviru zakonom definisanog obima samostalnog odlučivanja.

3.3.3 Druge upravne radnje

Za razliku od sadašnjeg zakona, novi ZUP će se takođe primjenjivati kada organ uprave izvršava svoje zadatke, u skladu sa upravnim pravom, drugom jednostranom upravnom radnjom koja ne spada pod pojam upravnog akta, ali se odnosi na prava, obaveze i pravne interese građana, kao u slučaju dostave informacije, upozorenja, izvještavanja, izdavanja stručnih mišljenja, ili postupanja po peticijama građana.

3.3.4 Pružanje javnih usluga

Novi ZUP će takođe obezbijediti pravnu zaštitu u situacijama u kojima je prilikom pružanja javnih usluga i službi (kao npr. telekomunikacije, snabdijevanje električnom energijom ili vodom, obrazovanje, i sl.) došlo do narušavanja prava građana ili njegovog legitimnog interesa. Privatizacija pružanja javnih usluga ne smije da dovede do manje pravne zaštite korisnika usluga (građana).

3.4 Efikasan, jednostavan i brz postupak

Novi ZUP treba da pojednostavi upravni postupak koliko je god to moguće. Generalno, upravni postupak ne mora da bude pretjerano formalan. On mora da bude efikasan i brz u mjeri u kojoj je to moguće. Samo u slučajevima kada to propisuje zakon primjenjuju se pravila formalnijeg postupka.

Odgovarajuće sredstvo za efikasnu javnu upravu je takođe pravni institut „upravne pomoći“, koji obezbjeđuje saradnju i međusobnu pomoć i podršku upravnih organa, koje nijesu birokratskog karaktera.

3.5 Istražno (inkvizitorsko) načelo

Upravni organ mora po službenoj dužnosti da istraži relevantne činjenice za donošenje upravne odluke. Ova obaveza proizilazi iz principa vladavine prava, posebno iz načela zakonitosti i doprinosi pravnoj sigurnosti i povjerenju javnosti u javnu upravu.

3.6 Delegiranje ovlašćenja za donošenje odluka

Novim ZUP-om će biti omogućeno delegiranje ovlašćenja za donošenje odluka u okviru određenog organa uprave. Postojeće rješenje po kojem se gotovo sve odluke donose na najvišem nivou organa uprave (ministar, sekretar, direktor, itd), može se posmatrati kao jedan od ključnih problema upravne prakse u Crnoj Gori.

Hijerarhijska organizacija procesa donošenja odluka u suprotnosti je sa pravilom dobre upravne prakse, po kojoj stručnost i ovlašćenje za odlučivanje treba da su kod onih koji su najbliži korisniku upravne usluge, odnosno građaninu.

Najvažnije negativne posledice strogo hijerarhijskog procesa donošenja odluka su sledeće:

- Preopterećenost najvišeg nivoa u organu uprave donošenjem administrativnih odluka, bez obzira na njihov značaj, stvara uska grla koja štete kako efikasnosti tako i kvalitetu upravnog donošenja odluka, kao i razvoju strateškog pristupa u kreiranju javnih politika (kreiranje javnih politika postaje devalvirano a uprava je lošeg kvaliteta).
- Niko u državnom organu ne može da bude upoznat sa svim detaljima upravnog predmeta, što znači da je nedovoljno poznavanja predmeta karakteristika mnogih odluka, donijetih u strogo centralizovanom i hijerarhijskom postupku.

-
- Čak i ako su službenici uključeni u interni proces odlučivanja, oni nijesu ovlašćeni da donesu konačnu odluku, niti se pojavljuju kao odgovorna lica svojim imenom i potpisom. Ovo može da djeluje demotivišuće i dovesti do gubljenja – vrlo često kvalifikovanih i obrazovanih – kadrovskih resursa. Pored kvaliteta zakona (vidi gore) ovo je još jedan razlog za izostanak odgovornosti javnih službenika.
 - Strogo hijerarhijski proces donošenja odluka podrazumijeva tendenciju da se politizuju upravne odluke, odnosno da se odluke zasnivaju više na političkoj dogovaranju nego na onome što je ustanovljeno u legislativi. Ovo takođe podstiče miješanje političke i upravne odgovornosti i otežava jasno razgraničenje ovih oblasti.

3.7 Javne službe – pristup građana i pravna zaštita

Jednaka dostupnost javnih usluga svim građanima treba da bude garantovana bez obzira na pravni oblik njihovog korišćenja, bilo da su one zasnovane na javnom ili privatnom pravu. Privatizacija pružanja javnih usluga ne smije da umanju zaštitu prava građana u odnosu na davaoca usluga. To posebno važi ako se usluge pružaju u formi javno-privatnog partnerstva (koncesije i drugi oblici). Treba imati u vidu Direktivu EU 2006/123/EC Evropskog parlamenta i Saveta EU od 12. decembra 2006. godine o uslugama na unutrašnjem tržištu.

Stoga, treba razmotriti da li će i kako novi ZUP biti primijenjen kada davaoci javnih usluga, bilo da se radi o javnim organima ili privatnim organizacijama (npr. institucije, kompanije i drugi pravni subjekti sa javnim ovlašćenjima u obrazovanju, nauci, zdravstvenoj i socijalnoj zaštiti, kulturi itd.), odlučuju o pravima i obavezama korisnika usluga.

U takvim slučajevima, pravna zaštita korisnika usluga predviđena javnim pravom ne smije da bude isključena.

3.8 Efikasni i djelotvorni postupci kao preduslov za ekonomski razvoj

Dugi i skupi upravni postupci često predstavljaju barijeru za investicije, kako domaće tako i strane. Očigledno je da je podrška brzom i efikasnom postupku za privlačenje investicija od suštinske važnosti za ekonomski razvoj zemlje. Novi ZUP treba da bude dovoljno fleksibilan da omogući donošenje podzakonskih propisa, licenci i ugovora koji odgovaraju potrebama investitora.

3.9 Savjeti i informacije

Jedan od instrumenata koji proističe iz načela pravičnog postupka(*due process*) je i pravo na dobijanje savjeta i informacija. Pošto nijesu svi građani upoznati sa upravnim (procesnim) pravom, upravni organ mora da upozna stranku sa njenim pravima i obavezama u postupku i da ukaže na pravne posledice njenih radnji ili propusta. Organ

mora da omogućiti podnošenje ili ispravku izjava ili zahtjeva kada je očigledno da oni nijesu podnijeti ili su pogrešno podnijeti samo zbog greške ili nepoznavanja postupka.

3.10 Obaveza dostavljanja upravnog akta i davanja pisanih obrazloženja i uputstava o pravnim lijekovima

Upravni akt može da proizvodi pravne posledice samo ako je dostavljen stranci kojoj je namijenjen i na koju se odnosi. Po pravilu, upravni akt donijet u pisanoj formi mora da u obrazloženju sadrži razloge kojima se, pri donošenju akta, rukovodio donosilac. Dostavljanje upravnog akta i njegovo obrazloženje su osnovni elementi zaštite prava građana.

Pored toga, upravni akt mora da upućuje na odgovarajuće pravno sredstvo, tj. upravni ili sudski pravni lijek. Samo precizno uputstvo o pravnom lijeku može da opravda relativno kratak rok za njegovo izjavljivanje. U suprotnom, žalba protiv upravnog akta koji ne sadrži precizno uputstvo o pravnom lijeku može da bude izjavljena protiv upravnog akta u dužem vremenskom periodu.

3.11 Ćutanje uprave – fiktivan upravni akt poslije isteka roka

Direktiva 2006/123/EC Evropskog parlamenta i Savjeta EU od 12. decembra 2006. godine propisuje u članu 13, stav 3 i 4 odredbu o upravnom ćutanju.

U obrazloženju ove Direktive (vidjeti preambulu, dio br. 43), objašnjava se da je jedna od osnovnih teškoća za stranku koja se suočava sa javnom upravom "... složenost, dužina i pravna neizvjesnost upravnih postupaka.

Iz tog razloga, slijedeći primjer nekih savremenih i kvalitetnih upravnih inicijativa preduzetih na nivou EU i na nacionalnom nivou, potrebno je utvrditi principe za pojednostavljivanje upravnih postupaka, između ostalog kroz (...) uvođenje načela davanja prećutne saglasnosti od strane nadležnih organa poslije isteka određenog vremenskog perioda ”.

Tekst člana 13, stav 3 i 4 Direktive, glasi:

3. Postupci i forme odobravanja moraju da pruže podnosiocima zahtjeva garanciju da će njihov zahtjev biti procesuiran što je brže moguće, a u svakom slučaju, u razumnom roku koji je utvrđen i unaprijed objavljen. Taj rok počinje da teče tek od trenutka podnošenja sve potrebne dokumentacije. Kada je to opravdano složenošću predmeta, nadležni organ može jednom da produži rok na ograničeno vrijeme. Za to produženje mora da postoji opravdan razlog i o tome podnosilac zahtjeva mora da bude obaviješten prije isteka osnovnog roka.

4. Ako u utvrđenom osnovnom ili produženom roku u skladu sa stavom 3. nije dobijen odgovor, smatra se da je saglasnost data. Ipak, kada je to opravdano preovlađujućim razlozima koji se tiču javnog interesa, uključujući legitiman interes trećih strana, moguće je predvidjeti drugačija rješenja.

Treba pažljivo razmotriti da li i u kojoj mjeri takav propis, koji je direktno i jedino primjenljiv na odobravanje pružanja usluga na unutrašnjem tržištu, treba da bude propisan u ZUP-u, kroz uvođenje pravnog instituta „fiktivnog upravnog akta“. Ako je odgovor pozitivan, Zakon treba da obezbijedi dobro izbalansiran sistem, obezbjeđujući s jedne strane interes javne uprave da ima na raspolaganju dovoljno vremena da ispita činjenice, sveobuhvatno ispita pravnu situaciju i donese odgovarajuću odluku, a s druge strane interes i pravo stranke da dobije odgovor na svoj zahtjev u razumnom roku. Pored toga, tumačenje takvog propisa treba da uzme u obzir javni interes vezan za pravnu sigurnost, i na kraju, ali ne i manje bitno, interes treće strane koja učestvuje ili na koju utiče postupak.

Zakonom o izmjenama i dopunama zakona o opštem upravnom postupku od juna 2011. godine, propisuju se način i uslovi za uspostavljanje sistema pozitivne fikcije u našem upravnom pravu.

Naime, kada je to propisano posebnim zakonom u pojedinim upravnim oblastima, koje se odnose na obavljanje privredne ili uslužne djelatnosti, ako organ u postupku na uredan zahtjev stranke za čije rješavanje je nadležan ne donese rješenje u propisanom roku, smatraće se da je zahtjev stranke usvojen.

Ustanovljeno je pravo stranke da zahtijeva da organ donese rješenje kojim se utvrđuje da je uredan zahtjev usvojen. Dužnost je, dakle, nadležnog organa da rješenje donese u roku od osam dana od podnošenja zahtjeva. Na ovaj način, odnosno ograničavanjem primjene pozitivne fikcije na posebne upravne postupke, izmjene i dopune postojećeg zakona su učinjene na osnovu smjernica navedenih u Direktivi Evropskog parlamenta i Savjeta o uslugama na unutrašnjem tržištu – Direktiva 2006/123 / EK od 12. decembra 2006.

Ipak, ostaje da se ispita u kojoj mjeri izmjene postojećeg ZUP-a iz 2011. godine, koje regulišu pitanje ćutanja administracije, mogu da budu dosljedno integrisane u novi ZUP.

3.12 Pravni lijekovi i sudska kontrola

Ustav Crne Gore u članu 20 propisuje: "Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu." Pravna kontrola nad upravnim aktivnostima prvenstveno pripada upravnim sudovima. Međutim, potrebno je obezbijediti i unutrašnju kontrolu koju vrše sami upravni organi, ne da bi se zamijenili upravni sudovi, već da bi se obezbijedio dodatni sistem zaštite, dokazivanja i ispravljanja grešaka. Stoga, ZUP treba da reguliše sistem pravnih lijekova, koji se može iskoristiti unutar same uprave prije nego što se stranke obrate upravnim sudovima. Obim i pravnih lijekova unutar uprave i sudske kontrole mora odgovarati širem obimu novog ZUP-a, kao i ukupnom konceptu upravnih aktivnosti.

Pravni lijekovi unutar uprave nijesu samo instrument u rukama građana kojima oni brane svoja prava u odnosima sa upravnim organima. Oni su takođe sredstvo za samokontrolu upravnih organa zbog toga što im pružaju mogućnost da identifikuju systemske greške i na taj način generalno poboljšaju upravnu praksu kada se radi o sličnim slučajevima.

Shodno tome, glavni ciljevi pravnih lijekova u ZUP-u treba da budu:

- uvođenje efikasnog, jednostavnog i jeftinog načina za zaštitu prava stranaka prije podnošenja tužbe Upravnom sudu;
- pružanje mogućnosti i obaveze efikasne samokontrole upravnih organa;
- smanjivanje opterećenosti Upravnog suda rješavanjem predmeta na osnovu pravnih lijekova unutar uprave.

Po pravilu, i za razliku od postojećeg Zakona, protiv zaključaka ne bi trebalo podnositi posebne žalbe, već se isti mogu osporiti u žalbama na rješenja, tj. na konačne odluke (upravne akte) kojima se meritorno odlučuje o predmetu postupka. Ovo bi suštinski pojednostavilo i skratilo upravni postupak u odnosu na postojeću pravnu situaciju (član 213, stav 1), gdje je protiv velikog broja zaključaka „dozvoljena posebna žalba“.

Svi upravni organi treba da obavljaju svoje zadatke na osnovu principa vladavine prava, bez obzira koja vrsta aktivnosti se sprovodi. Stoga, novi ZUP treba da omogući podnošenje pravnih lijekova ne samo protiv upravnih akata ili zbog ćutanja uprave, već i protiv bilo koje druge upravne aktivnosti kao i da obezbijedi složen sistem unutrašnje kontrole u samim upravnim organima. To je od velike važnosti pošto upravne aktivnosti nijesu ograničene samo na upravne akte.

3.13 Obavještanje i dostavljanje

Odredbe ZUP-a koje se odnose na način obavještanja su od presudnog značaja za brz i efikasan upravni postupak. Novi ZUP po pravilu treba da obezbijedi što neformalniji i jednostavniji postupak, pošto je u većini slučajeva dovoljno da građani budu obaviješteni o upravnoj aktivnosti. Formalni način dostavljanja treba da bude izuzetak. Brza komunikacija treba da ima prednost nad dokazivanjem o izvršenom obavještanju u vezi sa postupkom.

3.14 Jedinствeno mjesto upravnog kontakta

Glavni procesni aspekti pristupa jedinstvenom mjestu upravnog kontakta treba da budu uključeni u ZUP na opšti način, dok bi detalji bili regulisani posebnim zakonima i podzakonskim aktima.

3.15 E-uprava

Novi ZUP treba da uspostavi zakonski osnov za razvoj tzv. e-uprave. Rješenjima u novom ZUP-u u ovoj oblasti obuhvatiće se:

- e-pomoć (npr. dostavljanje informacija široj javnosti, odnosi sa javnošću, itd.);

-
- e-upravu, koja je veoma važan oblik komunikacije između upravnog organa i učesnika u samom upravnom postupku.

ZUP treba da obezbedi opšti zakonski okvir za integrisani „portal“ koji olakšava pristup informacijama od javnog interesa u skladu sa propisima o slobodnom pristupu informacijama.

E-upravu treba smatrati dodatnom mogućnošću u radu javne uprave. Rješenja o e-upravi u novom ZUP-u treba da garantuju da ova tehnička opcija za laku komunikaciju ne bude na štetu onih građana koji nemaju pristup internetu ili ne poznaju informacione tehnologije.

3.16 Troškovi upravnog postupka

Propisivanje troškova upravnog postupka će garantovati korektnu ravnotežu troškova stranaka i organa uprave te osigurati ekonomičnost upravnih postupaka. To će olakšati poziciju stranaka obezbjeđujući da, po pravilu, organ uprave snosi troškove upravnog postupka, ako nije drugačije regulisano zakonom.

3.17 Metodološki aspekti normativnog oblikovanja ZUP-a

3.17.1 Izbjegavanje prenormiranja

Savremene tehnike pisanja zakona daju prednost opštijim normama nad detaljnim regulisanjem, uvijek kada je to moguće, iz sljedećih razloga:

- Čak ni najbolji zakonodavac nije u stanju da predvidi svaku pojedinačnu konkretnu situaciju prilikom izrade zakona. To za posljedicu može imati da zakon sadrži pravne praznine i da prije ili kasnije pojedina rješenja postaju prevaziđena i nefunkcionalna.
- Zakoni sa previše detalja su komplikovani zbog čega ih je teško čitati i razumjeti. Neposredna posljedica ove činjenice, na duži rok, mogla bi da bude pogrešna primjena zakona i njegovo nepoštovanje od strane građana.
- Zakoni koji su previše detaljni i složeni oblikuju mentalitet onoga ko primjenjuje zakon, posebno onoga ko primjenjuje upravno pravo, tj. javnog službenika. Takav službenik ima tendenciju da funkcioniše automatski, bez potreba za posebnim zalaganjem.
- Takvi zakoni ne povećavaju odgovornost lica koja primenjuju zakon pa je vjerovatnije da će oni razmišljati i postupati na veoma formalan (birokratski) način.
- Ako je zakon suviše detaljan, moguće je da će postojati potreba za čestim izmjenama i dopunama zakona, usljed čega može doći do nepotrebnog opterećenja zakonodavnog organa.

Pristup koji je zasnovan na donošenju zakona s opštijim normama ima sljedeće prednosti:

-
- Zakoni su kraći, imaju jasniju strukturu i lakše ih je razumjeti i primijeniti.
 - Opšti pravni termini mogu da pokriju širok spektar slučajeva, tj. i one slučajeve koje zakonodavac nije mogao da predvidi. Zakoni s takvim terminima ostaju funkcionalni u dužem vremenskom periodu. Takođe, pravne praznine u takvom zakonu su manje vjerovatne.
 - Zakoni koji sadrže opšte termine ne zahtijevaju od stranaka i organa koje ga primjenjuju da se drže slova zakona, već da pronađu cilj zakona (*ratio legis*) korišćenjem teleološkog tumačenja.
 - Primjena procesnog prava podrazumijeva profesionalne javne službenike koji ne moraju da imaju propisane sve detalje svake procesne radnje da bi mogli da vode upravni postupak, već su dovoljno osposobljeni (ili, ako je potrebno, moraju da budu osposobljeni) da izaberu odgovarajuća tehnička rješenja za konkretne slučajeve na osnovu smisla i svrhe zakona, uz strogu sudsku kontrolu.
 - Zahtjevi koji se postavljaju pred službenike koji primjenjuje zakon na osnovu širokih i apstraktnih pravnih odredbi su visoki i podrazumijevaju odgovornog javnog službenika. Međutim, ovakvi zahtjevi su i apsolutno neophodan preduslov za razvoj javne uprave orijentisane prema građanima u kojoj je javni službenik svjestan svoje važnosti i odgovornosti.

3.17.2 Jezička struktura, definicije

ZUP treba da bude što je moguće kraći, a jezik koji se koristi u Zakonu treba da bude koncizan, kratak i lako razumljiv. Zakon treba da ima jasne i precizne odredbe i terminologiju. To se posebno odnosi na nadležnosti, ovlašćenja i odgovornosti. Sistematika Zakona mora da bude logična, a zakonske odredbe moraju da budu sažete, precizne i razumljive, u cilju njegove lakše primjene, njegove razumljivosti za običnog građanina i podizanja nivoa pravne sigurnosti.

4. OBEZBJEĐIVANJE EFIKASNE IMPLEMENTACIJE NOVOG ZUP-a

4.1 Proces izrade Nacrta zakona

Rješenja koja treba da budu propisana novim ZUP-om potrebno je sagledati sa aspekta njihove primjene, tj. kapaciteta javne uprave da realizuje procesne obaveze koje ona propisuju. To je posebno važno kada su, na primjer, u pitanju rokovi za odgovor i kao posljedica toga, i rokovi za žalbu i preispitivanje odluka. Potrebno je da postoji ravnoteža između zahtjeva za brzinom i zahtjeva za tačnošću i pravičnošću upravnih odgovora i odluka.

Važno je da već u pripreмноj fazi budu uključene sve zainteresovane strane (npr. sudovi, upravni praktičari - javni službenici, ombudsman, nevladine organizacije,

poslovne zajednice i pravni eksperti). Njihovim učešćem obezbijediće se to da oni daju doprinos svojim iskustvom i stavovima, ali i da:

- a) se dođe do realnih kompromisa između principa koje je potrebno poštovati i njihovih praktičnih savjeta;
- b) od početka treba biti svjestan mogućnosti koje se nude i ograničenja u tom smislu;
- c) bi se bolje pripremili za podršku procesu sprovođenja, posebno davanjem relevantnih informacija grupama koje oni predstavljaju.

Postojeće potreba da se izvrši provjera preostalih posebnih postupaka u odnosu na opšta načela i smjernice za dobro upravljanje koje su propisane opštim zakonom. Treba imati na umu da veliki broj posebnih postupaka stvara nepotrebnu složenost i pretjerani formalizam, te dovodi do povećanja administrativnih troškova.

4.2 Implementacija novog ZUP-a

Za uspješno sprovođenje reforme upravnog postupka veoma je važno planiranje vremena i finansijskih sredstava radi preduzimanja mjera kojima će se pratiti njegova implementacija, obuka službenika i sudija, kao i upoznavanje javnosti radi jačanja povjerenja građana u upravu.

Planiranje vremena i finansijskih resursa je veoma važno za uspješno sprovođenje ove reforme. Za kvalitetnu implementaciju novog ZUP-a neophodno je da od usvajanja Zakona do početka njegove primjene protekne makar jedna godina (*vacatio legis*). Takođe, biće potrebno praćenje implementacije Zakona tokom perioda od najmanje 5 godina zbog čega bi bilo korisno formirati stalni savjetodavni odbor (u čijem sastavu bi bili eksperti i javni službenici) kojem bi se mogli obratiti svi koji primjenjuju Zakon, kako bi se našla rješenja za sporna pitanja iz prakse. Ovaj odbor bi takođe mogao na godišnjem nivou vršiti procjenu napretka u implementaciji zakona .

Na ovaj način bi se obezbijedilo dovoljno vremena sve dok sudovi ne počnu preispitivati relevantne slučajeve i davati svoj doprinos sprovođenju novog ZUP-a, putem primjene i tumačenja zakonskih odredbi.

Da bi implementacija Zakona bila što efikasnija biće potreban određeni budžet za obuku javnih službenika i sudija, kao i za informisanje građana i privrednih subjekata. Obuka javnih službenika je osnovni element uspješne i pravilne primjene zakona što podrazumijeva i izradu priručnika koje oni mogu koristiti u svakodnevnoj praksi.

Takođe, u cilju što boljeg usavršavanja i sprovođenja programa obuke javnih službenika biće potrebna aktivna saradnja Uprave za kadrove sa pravnim i njemu srodnim fakultetima, a obaveza pravnih fakulteta da u nastavni program uključe novi zakon o upravnom postupku .

Uporedo sa obukom lica koja primjenjuju zakon od značaja je preduzimati i određene aktivnosti usmjerene ka jačanju svijesti građana o njihovim pravima i jačanju povjerenja građana na efikasnu pravnu zaštitu. Javne promocije, brošure, savremena tehnologija (društvene mreže, poput Twitter-a) kao i saradnja sa nevladinim organizacijama i medijima neki su od načina da se to postigne.

DODATAK

Moguća struktura i sadržaj novog ZUP-a

DIO I OPŠTE ODREDBE

DIO II OPŠTA PROCESNA PRAVILA

Glava I Upravni organi

Glava II Stranka i njeno zastupanje

Glava III Faze postupka

Glava IV Rokovi

DIO III UPRAVNE AKTIVNOSTI

Glava I Upravni akt

Glava II Upravni ugovor

Glava III Ostali oblici upravnih aktivnosti

DIO IV PRAVNI LIJEKOVI

Glava I Žalba protiv upravnog akta

Glava II Ponavljanje postupka

Glava III Prigovor u odnosu na druge upravne radnje ili propuste

DIO V OBAVJEŠTAVANJE

DIO VI TROŠKOVI

DIO VII IZVRŠENJE

DIO VIII PRELAZNE I ZAVRŠNE ODREDBE