

Pravo *i* finansije

Časopis za pravnu i ekonomsku teoriju i praksu

PRAVO

*O pravičnosti odluka
o troškovima upravnog spora*

Predrag Krsmanović, sudija

RADNI ODNOSI

*Aneks ugovora o radu ili
otkaz sa ponudom
izmijenjenog ugovora o radu*

Jusuf Brkić, dipl.iur.

FINANSIJE I RAČUNOVODSTVO

*Ispravka vrijednosti potraživanja:
primjena novih MSFI
i poreski tretman*

Mr.ecc. Miroslav Brkić

Odgovori na pitanja pretplatnika:

Javne nabavke, Zaštita na radu FBiH, Radni odnosi RS, Porezi i finansije



Predrag Krsmanović, predsjednik upravnog odjeljenja Kantonalnog suda u Tuzli

O pravičnosti odluka o troškovima upravnog spora

Sažetak:

Prilikom odlučivanja o troškovima postupka u upravnom sporu, koje potražuju tužioci u predmetima u kojima sud uvaži tužbu, poništi osporeni akt i predmet vrati nadležnom organu na ponovno rješavanje, u Federaciji je, počev od 2010. godine, zbog pravnog stava Vrhovnog suda izraženog u više odluka, uspostavljena sudska praksa prema kojoj se zahtjevi stranaka u takvim slučajevima odbijaju. Ova sudska praksa bit će podvrgnuta kritičkoj analizi sa stanovišta zakonitosti, pravičnosti i pravednosti sudskih odluka donesenih u takvim predmetima. Na osnovu takve analize i odredaba federalnog zakona o parničnom postupku, Evropske konvencije o ljudskim pravima, i prakse Evropskog suda za ljudska prava, bit će ponuđena teza i zaključak autora da je takva sudska praksa neprihvatljiva, jer je nezakonita, nepravična i nepravedna

Ključne riječi:

troškovi, upravni spor, pravično suđenje, evropska konvencija, pristup sudu, pravo na imovinu, evropski sud, ustavni sud, vrhovni sud

Uvod

Radi ostvarivanja svojih prirodnih i neotuđivih prava ljudi se organizuju i udružuju u razne oblike društvenog organizovanja, među kojima je, u današnje vrijeme, najvažniji oblik društvenog organizovanja država.

Prema tome, država je pravni subjekt koji onima koji su udruženi u taj vid organizovanja treba da obezbijedi što lakše ostvarivanje osnovnih i svih drugih ljudskih prava i sloboda.

Stoga je osnovna dužnost svih zaposlenih u državnim tijelima i organima, počev od javno-pravnih, preko zakonodavnih i izvršnih, pa sve do pravosudnih, da služe građanima u ostvarivanju njihovih prava i sloboda (zbog čega se svi oni, zajedničkim imenom, mogu nazvati službenicima), čija ovlaštenja i dužnosti su, u tom smislu, unaprijed propisana i određena društvenim pravilima i propisima sadržanim u ustavima, zakonima i podzakonskim aktima.

O ostvarivanju najvećeg broja prava, u bilo kom društvu, najčešće se odlučuje u upravnim postupcima, koje vode upravni organi i druga javno-pravna tijela i organizacije.

Svaki pripadnik određene društvene zajednice, od rođenja pa do smrti, izložen je potencijalno jako velikom broju upravnih postupaka, zbog čega je ispitivanje zakonitosti takvih postupaka, koje se u većini država u svijetu odvija putem specijalizovanih ili redovnih sudova, od velikog značaja za sve stanovnike te države.

Prilikom vođenja ovakvih sudskih postupaka, stranke koje, radi ispitivanja zakonitosti akata donesenih u upravnim postupcima, pokreću sudske postupka, u Federaciji su često izložene značajnim troškovima (koji se, prije svega, odnose na sudske takse i advokatske usluge), pogotovo u predmetima procjenjive vrijednosti, zbog čega je zakonitost sudskih odluka o troškovima upravnog spora izuzetno važna za sve građane, jer se svako može mnogo puta naći u situaciji u kojoj je prinuđen da traži preispitivanje zakonitosti upravnih akata.

Iako je, ratifikovanjem Konvencije o ljudskim pravima i usvajanjem Ustava Bosne i Hercegovine, pravo na pravično suđenje, kao vjerovatno najvažnije od svih ljudskih prava (naravno, poslije prava na život i slobodu), na velika vrata ušlo u pravni sistem Bosne i Hercegovine, čini se da ono ni do danas nije u potpunosti zaživjelo u sudskoj

praksi u Federaciji BiH, barem kada se posmatra sa stanovišta dosuđivanja troškova upravnog spora u predmetima koji će biti razmatrani u ovom radu.

Radi se, naime, o troškovima koje potražuju tužioci u predmetima u kojima sud u upravnom sporu uvaži tužbu, poništi osporeni akt i predmet vrati nadležnom organu na ponovno rješavanje.

Kao dugogodišnji sudija na upravnim sporovima i kao edukator federalnog Centra za edukaciju sudija i tužilaca za oblast upravnih sporova, autor je, prateći dugogodišnju sudsku praksu u pogledu dosuđivanja takvih troškova postupka u FBiH, ocijenio da je ona nepravična i za stranke nepravедna.

Naime, do početka primjene sadašnjeg Zakona o upravnim sporovima FBiH,¹ važiolo je načelo iz ranijeg zakona o upravnim sporovima,² prema kojem je svaka stranka snosila svoje troškove upravnog spora,³ i to bez obzira na uspjeh u sporu.

Izostavljanje tog načela iz sadašnjeg Zakona o upravnim sporovima jednoglasno je u sudskoj praksi ocijenjeno kao otvaranje mogućnosti da se o troškovima upravnog spora odlučuje primjenom odgovarajućih odredaba o troškovima postupka u parničnim predmetima, zbog čega su sudovi od početka primjene sadašnjeg Zakona o upravnim sporovima troškove upravnog spora svim tužiocima dosuđivali ukoliko se tužba uvaži, i to bez obzira na to da li sud sam riješi upravnu stvar u sporu pune jurisdikcije ili predmet vrati upravnom organu na ponovno rješavanje.

Tako je postupano u mnogim kantonalnim sudovima sve do 2010. godine, kada je Vrhovni sud Federacije BiH, u više odluka donesenih po zahtjevima za vanredno preispitivanje presuda kantonalnih sudova, zauzeo pravni stav koji se osporava ovim radom, a prema kome tužioci u slučaju kada sud uvaži tužbu, poništi osporeni akt i predmet vrati nadležnom organu na ponovno rješavanje), nemaju pravo na naknadu troškova u

¹ Zakon o upravnim sporovima („Službene novine Federacije BiH“, broj 9/05), primjenjuje se od 27. 3. 2005. godine.

² Zakon o upravnim sporovima: „Službene novine Federacije BiH“, br. 2/98 i 8/00, primjenjivao se od 29. 1. 1998. godine, kada je prestala primjena Zakona o opštem upravnom postupku SFRJ („Službeni list SFRJ“, broj 4/77), koji je, uz određene izmjene i dopune bio preuzet Uredbom sa zakonskom snagom („Službeni list RBiH“, broj 2/92).

³ Član 61. ranijeg federalnog zakona o upravnim sporovima.

tom upravnom sporu, nego to pravo, eventualno, mogu steći tek naknadno, pod određenim uslovima (o kojima će više biti riječi u nastavku teksta).

Na neadekvatnost sudske prakse, koja je uslijedila poslije takvih odluka Vrhovnog suda, autor ovog teksta je, u više navrata, ukazivao na seminarima i okruglim stolovima, koji su u Federaciji BiH na, tu temu, do sada bili organizovani.

Pored toga, slične primjedbe autor je istakao i u stručnom radu „Troškovi upravnog spora“⁴ kao i u „Izveštaju o stanju pravosuđa u Bosni i Hercegovini po pitanju rješavanja upravnih sporova“⁵

Međutim, prateći sudsku praksu u Federaciji BiH po ovom pitanju, autor primjećuje da je i praksa kantonalnih i praksa Vrhovnog suda u tom smislu ostala neizmijenjena, zbog čega ovaj rad predstavlja još jedan pokušaj autora da ukaže na ovu veoma važnu problematiku.

U radu će biti predstavljen opšti pojam pravičnosti, te opisan način na koji se načelo pravičnosti, kroz pravo na pravično suđenje, primjenjuje u praksi Evropskog suda za ljudska prava, i koji spektar prava u sebi podrazumijeva to kompleksno pravo.

Bit će načinjen i kratak osvrt na načelo pravičnosti u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine, i to kroz pozivanje na određene odredbe Ustava BiH koje su obavezujuće i za sve sudove i za sve upravne organe i druga javno-pravna tijela u Bosni i Hercegovini, a koje načelo je u tom pravnom aktu definisano kao „pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima“⁶ uz ukazivanje na odredbe Ustava BiH koje upućuju na direktnu primjenu Evropske konvencije o ljudskim pravima i njeno tretiranje kao najvišeg zakona u BiH, i sudsku

⁴ „Troškovi upravnog spora“, CJP Sarajevo, „Sveske za javno pravo“, 33:3-19. http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Predrag_Krsmanovic1.pdf

⁵ Ovaj dokument je, po naruđbi Visokog sudskeog i tužilačkog vijeća / savjeta Bosne i Hercegovine, autor sačinio zajedno sa dr. Šahbazom Džihanovićem, u okviru „Projekta unapređenja efikasnosti sudova i odgovornosti sudija i tužilaca u Bosni i Hercegovini – druga faza“, a Izveštaj je usvojen na sjednici Visokog sudskeog i tužilačkog vijeća / savjeta Bosne i Hercegovine, održanoj u novembru 2019. godine. Iste dokument predstavljen je na okruglom stolu koji je, u organizaciji Visokog sudskeog i tužilačkog vijeća / savjeta Bosne i Hercegovine, održan dana 21. 2. 2020. godine. Više o ovom okruglom stolu na: <https://www.pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=89273>

⁶ Član II stav 3. d) Ustava BiH.

praksu Ustavnog suda BiH koja to potvrđuje.

Čitaoci će se moći upoznati i sa načinom na koji Evropski sud za ljudska prava u Strazburu u svojoj praksi ispituje i provjerava poštivanje prava stranaka na pravično suđenje, a koji test bi trebali primjenjivati i svi domaći sudovi.

Takođe će biti predstavljena sudska praksa koja se tiče troškova upravnog spora i test pravičnosti odluka donesenih u tim sporovima koji je izvršio autor ovog teksta.

1. Opšti pojam pravičnosti

Prije prelaska na ocjenu pravičnosti odluka o troškovima upravnog spora, čini se neophodnim najprije reći nešto i o opštem pojmu pravičnosti.

Iako ovaj pojam svima, pa čak i pravnim laicima, na prvi pogled izgleda poznat i jasan, čini se da ni u pravnoj nauci, ni u pravnoj teoriji taj pojam nije dovoljno ispitan, razjašnjen i jasno definisan ni kao opšti pojam, ni kao pravni termin, ni kao najvažniji pravni princip, odnosno načelo, i da se ni u domaćoj, ni u stranoj pravnoj regulativi, pravnoj teoriji i sudskoj praksi pojmu pravičnosti ne poklanja zaslužena pažnja.

Ovo je možda začuđujuće, s obzirom da se radi o najvažnijem pravnom principu, koji je od najvećeg značaja za sve pravne oblasti, za sve sudove i za sve vrste sudskih postupaka.

Još je veći problem činjenica da u današnjoj pravnoj nauci i pravnoj teoriji nemamo jasne i opšteprihvaćene definicije ni za pojmove *prava*, *pravde* i *pravednosti*, koji pojmovi su u suštinskoj i najtješnjoj vezi sa pojmom pravičnosti i koji, zajedno sa pravičnošću, čine najvažnije pravne pojmove.

Posebno je teško razgraničiti pojam pravičnosti od pojma pravednosti, budući da su i etimološki i suštinski toliko apstraktni i toliko slični da ih, čini se, nisu u stanju, jasno i opšte prihvatljivo, protumačiti ni najveći pravni autoriteti, zbog čega se ponekad koriste čak i kao sinonimi ili im se značenja zamjenjuju.

S obzirom da, etimološki gledano, pojam pravičnosti izvire iz pojma pravo, a pojam

pravednosti iz pojma pravda, opšti pojam *pravičnosti* u ovom radu bit će tretiran kao usklađenost (nečega) sa *pravom*, pri čemu se ta usklađenost može cijeliti u odnosu na razne konkretne faktore, kao što su razne vrste pravnih aktivnosti (primjera radi: suđenje, odlučivanje, postupanje, itd.), ili na određene pravne propise (pravila, principe, načela, norme, zakone, podzakonske akte, itd.).

Pod pojmom *pravednosti* autor podrazumijeva usklađenost (nečega) sa pravdom (nekog postupka, odluke ili ponašanja).

Ukoliko se radi o ispravnom pravu, tada bi pravičnost i pravednost trebale biti u saglasnosti.

1.2. Načelo pravičnosti u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima

U okviru Evropske konvencije o ljudskim pravima prvi put se u novijoj historiji pojavio pravni osnov koji onemogućava slijepu primjenu pozitivnog prava i uspostavlja važna ograničenja za primjenu nacionalnih zakona u slučaju kada se radi o povredama prava i sloboda zaštićenih tom konvencijom.

Načelo pravičnosti ugrađeno je u naslov člana 6. Konvencije, gdje je ovo vrhovno načelo formulisano kao: „*pravo na pravično suđenje*“.

Iz sadržaja tog člana vidljivo je da je pravičnost suđenja predviđena kao glavno i najvažnije načelo za zaštitu svih ljudskih prava i sloboda zaštićenih Konvencijom, i to u svim vrstama sudskih i drugih postupaka.

Stoga bi se ovaj član Konvencije mogao smatrati najvećim dostignućem ne samo te konvencije nego i cjelokupnog modernog pravnog sistema.

Nažalost, ni taj član ne sadrži konkretne odredbe koje bliže definišu pojam pravičnog suđenja, ali sadrži određeni kompleks prava u vidu opštih pravnih načela i principa, čije ispunjenje u nekom konkretnom slučaju predstavlja minimum da bi se suđenje moglo smatrati pravičnim.

Ovi principi i načela takođe nisu bliže definisani u samoj konvenciji, ali su prilično detaljno konkretizovani i razrađeni u praksi Evropskog suda

za ljudska prava u Strazburu, kao i u praksi pojedinih ustavnih, vrhovnih i drugih nacionalnih sudova.

(*Monnell and Morris v. the United Kingdom*, str. 55-70).⁸

1.3. Načelo pravičnosti u praksi Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu

Prema Uzelcu, kompleksno pravo na pravično suđenje se, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, u građanskim postupcima sastoji od sljedećih pojedinačnih aspekata i elemenata, odnosno prava, i to:

- Pravo na pristup sudu (access to court)
- Pravo na pravnu pomoć (legal aid and advice)
- Pravo na procesnu ravnopravnost (equality of arms, „jednakost oružja“)
- Pravo na javno i kontradiktorno suđenje (public hearing)
- Pravo na saslušanje (fair hearing)
- Pravo na dokaz (right to proof) (pravo na obrazloženu odluku)
- Pravo na javnu objavu presuda (public pronouncement of judgments)
- Pravo na sud ustanovljen zakonom (tribunal established by law)
- Pravo na nezavisnost i nepristranost u suđenju (impartiality and independence)
- Pravo na suđenje u razumnom roku (reasonable time)
- Pravo na efikasno izvršenje presuda (effective enforcement)
- Pravo na nearbitrarno postupanje (arbitrariness).⁷

Prema nekim drugim autorima, pravo na pravično suđenje, pored navedenih, u praksi Evropskog suda za ljudska prava, uključuje još i: pravo na *djelotvoran pravni lijek*, pravo na *obrazloženu odluku i pouzdane dokaze*, te pravo na *upoznavanje sa postupanjem, podnescima i dokazima suprotne strane* („*adversarijalno načelo*“).

Vitkauskas i Dikov ističu da se pitanje o tome da li je neko lice imalo „pravično“ suđenje sagledava kroz kumulativnu analizu svih faza postupka, te da se, zahvaljujući tome, nedostaci na jednom nivou ili u jednoj fazi mogu ispraviti u nekoj docnijoj fazi

⁷ Alan Uzelac, „Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: nova praksa Evropskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu“, <https://hrcaak.srce.hr/48828>

1.4. Najvažniji stav Evropskog suda za ljudska prava

Pomenuti autori Vitkauskas i Dikov takođe ističu da je pojam „pravičnosti“ autonoman i nezavisan od toga kako se tretira u domaćem zakonodavstvu i pred nacionalnim sudovima (*Khan*, str. 34-40), tako da procesni nedostatak koji predstavlja kršenje procedure pred domaćim sudovima, makar taj prekršaj po domaćem pravu bio sasvim flagrantan, sam po sebi ne mora imati za automatsku posledicu „nepravično“ suđenje (*Gäfgen v. Germany* [GC], str. 162-188).

Sa druge strane, isti autori ističu da, suprotno tome, Evropski sud za ljudska prava smatra da povreda prava na pravično suđenje može biti ustanovljena čak i tamo *gde je u potpunosti poštovano unutrašnje pravo*.⁹

Prema tom pravnom shvatanju, nacionalni sudovi koji primjenjuju Evropsku konvenciju o ljudskim pravima dužni su odbiti primjenu nacionalnog zakona ukoliko ocijene da bi na taj način došlo do povrede nekog od prava ili sloboda koji su zaštićeni tom konvencijom.

Ovaj stav definitivno obara slijepi i kruti koncept tzv. „pravnog pozitivizma“ i, na velika vrata, uvodi princip pravičnosti (u vidu prava na pravično suđenje) na pijadestal svih pravnih principa.

1.5. Načelo pravičnosti u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine

Načelo pravičnosti, odnosno pravo na pravično suđenje, nije konkretno i direktno regulisano nijednim domaćim zakonom, ali Ustav Bosne i Hercegovine sadrži odredbu prema kojoj su *svi sudovi*, ali i sve ustanove, odnosno organi vlasti i drugi organi kojima posredno rukovode entiteti, *dužni* da primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode predviđene u Evropskoj konvenciji o

⁸ Dovydas Vitkauskas, Grigory Dikov, *Zaštita prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Vijeće Evrope, Strasbourg, 2012, priredila: Sanel Karađuz, © Savjet / Vijeće Evrope, 2012, štampano u 2013. g., štampa: Grafotisak doo, Grude, BiH, str. 50.

⁹ Ibid.

ljudskim pravima i njenim protokolima,¹⁰ sa tim što se Konvencija i njeni protokoli u Bosni i Hercegovini primjenjuju *direktno* i imaju *prioritet nad svim ostalim zakonima*.¹¹

Iz sadržaja navedenih odredaba Ustava Bosne i Hercegovine takođe proizlazi da se i pravo na pravično suđenje, koje je sadržano u odredbama člana 6. te konvencije, kao i sva ostala prava koja su sadržana u tom međunarodno-pravnom dokumentu i njegovim protokolima, pred domaćim redovnim sudovima načelno primjenjuju u svakom konkretnom predmetu.

Shodno tome, iz navedenih ustavnih odredbi takođe proizlazi da su, u slučaju kada domaći propisi ili pojedine njihove odredbe nisu u skladu sa Konvencijom i njenim protokolima, sudovi dužni odbiti primjenu domaćeg propisa i primijeniti direktno odredbe Konvencije.

Na to da su ta konvencija i njeni protokoli najviši domaći procesni i materijalni zakon i da su zbog toga svi sudovi dužni da u svakom konkretnom predmetu, po *službenoj dužnosti*, paze da prava zaštićena Konvencijom ne budu povrijeđena primjenom domaćih zakona, ukazuje i Ustavni sud Bosne i Hercegovine u više svojih odluka.¹²

U jednoj od tih odluka,¹³ Ustavni sud izričito naglašava da redovni sudovi, prilikom odlučivanja o tužbenim zahtjevima, *imaju ustavnu obavezu da primijene međunarodne standarde za zaštitu ljudskih prava i sloboda*, da se, u smislu odredbe člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine, *prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji i u njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini*, i da *imaju prioritet nad svim ostalim zakonima*.

Iz sadržaja te odluke jasno proizlazi da redovni sudovi, prilikom odlučivanja o tužbenim zahtjevima, imaju ustavnu obavezu da, u slučaju kada ocijene da postoji sukob između domaćeg zakonskog ili podzakonskog akta sa Evropskom

konvencijom i njenim protokolima, primijene tu konvenciju, odnosno međunarodne standarde za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

Slično tome, u drugoj odluci Ustavni sud podsjeća na svoj stav da redovni sudovi krše ustavna prava ukoliko, između ostalog, odluka redovnog suda *ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo*.

Ovde vrijedi posebno istaći da se, zbog ogromne važnosti prava na pravično suđenje, Ustav Bosne i Hercegovine, u pogledu uvođenja obaveze da se poštuju i primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode predviđene u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i njenim protokolima, nije ograničio samo na *sve redovne sudove*, nego i na sve ustanove, odnosno organe vlasti i druge organe kojima posredno rukovode entiteti.

1.6. Test za ispitivanje pravičnosti suđenja

Iz prakse Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, koja je prihvaćena i od strane Ustavnog suda BiH, proizlazi da su svi domaći sudovi, prije odlučivanja u svakom konkretnom predmetu u kome bi moglo doći do povrede sloboda ili prava zaštićenih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, dužni izvršiti testiranje relevantnih zakona, na osnovu kojih se donose odluke i provode postupci, najčešće kroz sljedeća pitanja:

1. Da li je određen postupak / pravo / obaveza / sankcija zasnovan na konkretnom zakonu (ili podzakonskom aktu zasnovanom na zakonu)?
2. Da li je taj zakon legitiman (tj. da li je donesen od strane ovlaštenog donosioca)?
3. Da li taj zakon slijedi legitiman i adekvatan javni interes?
4. Da li primjena tog zakona zadovoljava princip srazmjernosti (proporcionalnosti), odnosno pravične ravnoteže između javnog i pojedinačnog interesa?

Tek nakon takvog testiranja domaćeg pozitivnog prava (zakona i podzakonskih akata), ukoliko dobiju pozitivne odgovore na sva navedena pitanja, sudovi mogu primijeniti taj konkretni

¹⁰ Član 2. stav 6. Ustava Bosne i Hercegovine.

¹¹ Član II stav 2. Ustava Bosne i Hercegovine.

¹² Odluka broj AP-369/10, od 24. 5. 2013. godine, tačka 34.

¹³ Odluka broj AP-1908/06, od 25. 1. 2008. godine, tačka 23. („Službene novine FBiH“, broj 14/08), odluka broj U 29/02 od 27. juna 2003. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, broj 31/03) i dr.

propis, dok negativan odgovor na bilo koje od tih pitanja uskraćuje mogućnost primjene takvog zakona ili podzakonskog akta.

Da bi se odgovorilo na navedena pitanja u vezi sa propisima kojima se reguliše materija troškova upravnog spora, u nastavku će biti prikazani relevantni zakoni i način na koji su ta pitanja regulisana u Bosni i Hercegovini.

2. Normativno uređenje troškova upravnog spora u BiH

2.1. Bosna i Hercegovina

Zakon o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine ne sadrži posebne odredbe o tome ko snosi troškove upravnog spora, osim u slučaju kada sud utvrdi da je postupak pokrenut ili nastavljen *u lošoj namjeri ili iz nemara*. U tom slučaju troškove postupka snosi ona stranka koja je postupak pokrenula ili nastavila *u lošoj namjeri ili iz nemara*.¹⁴

Ovaj zakon, međutim, sadrži odredbe iz kojih proizlazi da se na pitanja koja se tiču troškova upravnog spora primjenjuju odredbe zakona koji uređuje troškove u parničnom postupku.¹⁵ Troškovi parničnog postupka na državnom nivou regulisani su Zakonom o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, koji propisuje načelo naknade troškova prema uspjehu u parnici. Prema tom načelu, stranka koja u cjelini izgubi spor dužna je protivnoj stranci naknaditi sve troškove, a u slučaju djelimičnog uspjeha, sud može odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da jedna stranka naknadi drugoj srazmjeran dio troškova.¹⁶

2.2. Federacija Bosne i Hercegovine

Za razliku od ranijeg federalnog zakona o upravnim sporovima, važeći Zakon o upravnim sporovima FBiH izostavio je načelo koje se primjenjivalo prema odredbama ranijeg prema kojem je svaka stranka snosila svoje troškove postupka u upravnom sporu.

S obzirom da aktuelni federalni zakon o upravnim sporovima ne sadrži posebne odredbe o troškovima upravnog spora, ali da sadrži odredbe prema kojima se, ukoliko taj zakon ne sadrži odredbe o postupku, u upravnim sporovima shodno primjenjuju odgovarajuće odredbe zakona kojim je uređen parnični postupak,¹⁷ izostanak direktnih odredbi o troškovima upravnog spora u sudskoj praksi se tumači na način da se na troškove stranaka u upravnom sporu shodno primjenjuju odgovarajuće odredbe federalnog zakona o parničnom postupku, koji pitanje sudskih troškova načelno reguliše na način da se troškovi postupka strankama priznaju u srazmjeri s uspjehom u postupku.¹⁸

2.3. Republika Srpska

Iako Zakon o upravnim sporovima Republike Srpske sadrži odredbe da će se na pitanja koja nisu regulisana tim zakonom primijeniti odredbe Zakona o parničnom postupku, ovaj zakon sadrži i izričite odredbe o troškovima upravnog spora, prema kojima se troškovi upravnog spora takođe dosuđuju u srazmjeri s uspjehom u postupku.

3. Vrste i visina troškova upravnog spora

Pod troškovima upravnog spora smatraju se izdaci nastali povodom sudskih taksa, zastupanja stranaka, izvođenja dokaza (vještačenja, uviđaja i sl.), dolaska na sud, itd.

3.1. Troškovi sudskih taksa

Pitanje plaćanja sudskih taksa u Federaciji regulisano je kantonalnim zakonima.

Tako, naprimjer, u Tuzlanskom kantonu, taksa na tužbu iznosi 100,00 KM, kao i taksa na presudu u stvarima u kojima je predmet spora neprocjenjiv (osim u slučajevima kada se radi o sporovima iz zdravstvenog, penzijskog i invalidskog osiguranja, starateljstva, dječijeg dodatka, usvajanja i socijalne pomoći, gdje takse na tužbu i presudu

¹⁴ Član 61. Zakona o upravnim sporovima BiH („Sl. glasnik BiH“, br. 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10).

¹⁵ Član 60 a) Zakona o upravnim sporovima BiH (bilj. 32).

¹⁶ Član 323. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik BiH“, br. 36/04, 84/07, 58/13 i 94/16).

¹⁷ Član 55. Zakona o upravnim sporovima („Sl. novine FBiH“, broj 9/05): „Ukoliko ovaj Zakon ne sadrži odredbe o postupku u upravnim sporovima shodno će se primjenjivati odgovarajuće odredbe zakona kojim je uređen parnični postupak.“

¹⁸ Član 386. Zakona o parničnom postupku („Sl. novine FBiH“, br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15).

trenutno iznose po 5,00 KM), a u stvarima u kojima je predmet spora procjenjiv, taksa na presudu iznosi 1% od vrijednosti spornog predmeta, sa tim da ne može biti manja od 100 KM, ni veća od 5.000 KM, bez obzira na vrijednost spora.¹⁹

Sadašnji kantonalni zakon o sudskim taksama u Tuzlanskom kantonu ne sadrži odredbe u vezi sa neplaćanjem ili vraćanjem sudske takse u slučaju da stranke uspiju u sporu, iako je raniji zakon sadržavao odredbe.²⁰

3.2. Troškovi advokatskih usluga

Nagrada za sastav tužbe u upravnim sporovima, kao i nagrada za pristup na raspravu, kod *neprocjenjivih* predmeta u Federaciji je jedinstvena za sve vrste sporova i iznosi 240,00 KM (bez poreza na dodatnu vrijednost),²¹ dok je kod *procjenjivih* predmeta ova određena prema visini vrijednosti spora.

Za predmete u kojima vrijednost spora iznosi do 5.000,00 KM, nagrada, bez poreza na dodatnu vrijednost, iznosi 240,00 KM (odnosno 80 bodova x 3,00 KM), dok za predmete čija vrijednost spora prelazi iznos od 5.000,00 KM, visina nagrade tom tarifom nije uopšte ograničena.²²

Međutim, ograničenje maksimalnog iznosa visine nagrade u *procjenjivim* predmetima naknadno je (počev od 24. marta 2005. godine) ipak uvedeno, ali ne u samoj Tarifi, nego odredbama Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o advokaturi Federacije Bosne i Hercegovine, kojima je propisano da maksimalna pojedinačna nagrada advokatu, za bilo koje usluge, ne može prelaziti jednomjesečni prosječni lični dohodak u Federaciji Bosne i Hercegovine.²³

Istim zakonom Skupštini Advokatske komore Federacije BiH propisana je obaveza da Tarifu

usklađi sa pomenutim zakonskim ograničenjima (sa tim što u samom Zakonu za to nije ostavljen nikakav rok),²⁴ ali izgleda da Advokatska komora to još uvijek nije učinila.

3.3. Potencijalna visina troškova upravnog spora

Ako se saberu svi mogući troškovi koje tužilac koji je fizičko ili pravno lice može imati u upravnom sporu (za troškove sudske takse na tužbu i presudu, advokatske usluge za sastav tužbe i odgovora na tužbu, pristup advokata na javnu raspravu, za sastav odgovora na tužbu od strane zainteresovanog lica i/ili nadležnog pravobranioca, za pristup nadležnog pravobranioca i/ili advokata zainteresovanog lica na javnu raspravu, troškove, itd., u neprocjenjivim predmetima mogu iznositi znatno više od 5.000,00 KM, dok u procjenjivim predmetima mogu znatno prelaziti i iznose od 10.000,00 KM.

Pomenuti troškovi odnose se na vođenje samo jednog upravnog spora.

Međutim, ukoliko se u upravnom sporu upravni akt poništi i predmet vrati nadležnom organu na ponovno rješavanje, pa u istoj upravnoj stvari dođe do jednog ili više novih upravnih sporova (što je po sadašnjem Zakonu o upravnim sporovima moguće i što se, iako rijetko, i dešava), tada stranka u istoj upravnoj stvari može imati dva, tri, ili više puta veće troškove od naprijed navedenih.²⁵

4. Sudska praksa u pogledu troškova upravnog spora u Federaciji BiH

Prema najvažnijem pravilu o tome ko i u kom slučaju snosi troškove u parničnom postupku (koje je predviđeno odredbama važećeg Zakona o parničnom postupku FBiH²⁶), o troškovima postupka odlučuje se u *srazmjeri s uspjehom* u postupku, i to tako da je stranka koja *u cijelosti izgubi parnicu dužna protivnoj stranci nadoknaditi troškove*, uključujući i troškove advokatskih usluga, u skladu s

¹⁹ Tarifni broj 22. Zakona o sudskim taksama („Sl. novine TK“, br. 5/09, 4/10 i 9/12) (taksa na tužbu u upravnom sporu).

²⁰ Član 44. ranijeg zakona o sudskim taksama („Sl. novine TK“, br. 13/97 i 14/99).

²¹ Ibid.

²² Čl. 12 i 19 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Sl. novine FBiH“, broj 22/04).

²³ Član 31. stav 5. Zakona o advokaturi FBiH („Sl. novine FBiH“, br. 40/02, 29/03 i 18/05).

²⁴ Član 31. stav 7. Zakona o advokaturi FBiH.

²⁵ Više o troškovima upravnog spora vidjeti u radu ovog autora: „Troškovi upravnog spora“, CJP Sarajevo, „Sveske za javno pravo“, 33:3-19.

²⁶ Zakon o parničnom postupku („Službene novine Federacije BiH“, br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15).

advokatskom tarifom,²⁷ te da se mogu dosuditi samo troškovi koji su bili potrebni radi vođenja parnice.²⁸

Sve do 2010. godine kantonalni sudovi su u upravnim sporovima troškove postupka dosuđivali ukoliko stranka uspije u sporu, pri čemu se pod uspjehom u sporu podrazumijevalo da je sud uvažio tužbu i to bez obzira da li je, poništavajući osporeni akt, sam riješio upravnu stvar u sporu pune jurisdikcije ili je predmet vratio nadležnom organu na ponovno rješavanje.

4.1. Pravno shvatanje Vrhovnog suda Federacije BiH

U presudi broj 07 0 U 000684 08 Uvp, od 28. 4. 2010. godine,²⁹ kao i u mnoštvu drugih presuda iz tog i kasnije perioda, Vrhovni sud Federacije BiH zauzeo je pravni stav da tužilac ima pravo na naknadu troškova upravnog spora samo u slučaju kada kantonalni sud sam *riješi upravnu stvar* presudom koja u svemu zamjenjuje poništeni upravni akt (tj. kada presudom poništi upravni akt i sam riješi stvar u sporu pune jurisdikcije).

U toj i mnogim drugim sličnim presudama, Vrhovni sud je istakao da, u slučaju kada kantonalni sud ne riješi sam upravnu stvar, nego donese presudu kojom se osporeni upravni akt samo poništava, a predmet vraća upravnom organu na ponovno rješavanje, tužilac ima pravo na naknadu troškova koji su proistekli iz tog upravnog spora samo ukoliko se u ponovnom upravnom postupku (ili, eventualno, i u ponovnom upravnom sporu) udovolji zahtjevu stranke postavljenom u upravnom postupku, odnosno ukoliko se ponovni postupak ili ponovni spor okonča u korist stranke.

Sa tim u vezi, važno je napomenuti da se, po procjeni autora ovog teksta, među svim predmetima u kojima sudovi u Federaciji uvažavaju tužbu, svega oko 5% slučajeva završava presudom kojom sud sam rješava upravnu stvar, dok u oko 95% preostalih slučajeva sud vraća predmet nadležnom organu na

ponovno rješavanje (najčešće zbog nepotpuno ili pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja).

4.2. Pravni osnov za stanovište Vrhovnog suda

Pri odbijanju zahtjeva za vanredno preispitivanje, koje tužioci podnose protiv odluka kantonalnih sudova kojima se odbija njihov zahtjev za naknadu troškova upravnog spora, Vrhovni sud se poziva na odredbe člana 397. stav 3. Zakona o parničnom postupku.

Na iste odredbe pozivaju se i kantonalni sudovi u obrazloženjima odluka kojima, iako uvažavaju tužbu i poništavaju pobijani upravni akt, odbijaju zahtjev stranke za naknadu troškova upravnog spora.

4.3. Razlozi za pravni stav Vrhovnog suda

Kao razloge za navedeni pravni stav Vrhovni sud u istoj presudi navodi sljedeće:

1. Da je odlučivanje u upravnom sporu nastavak upravnog postupka u kojem se ispituje zakonitost upravnog akta donesenog u upravnom postupku.
2. Da se u upravnom postupku i u upravnom sporu odlučuje o jednoj istoj upravnoj stvari, zbog čega se o troškovima postupka može odlučivati samo nakon rješavanja te upravne stvari, a ne po pojedinima *fazama* u postupku odlučivanja.
3. Da je presuda kantonalnog suda kojom je tužba tužioca uvažena, te poništeno osporeno rješenje tuženog i predmet vraćen na ponovno rješavanje, postala pravosnažna *samo u „formalno-pravnom smislu“*, a da *nije nastupila i njena „materijalna pravosnažnost“*.
4. Da tužilac, u slučaju kada nakon presude kojom je tužba uvažena, a osporeni akt poništen i predmet vraćen nadležnom tijelu na ponovno rješavanje, uspije u ponovnom upravnom postupku (odnosno ponovnom upravnom sporu, ako je nakon konačnog upravnog akta donesenog u ponovnom postupku, vođen i novi upravni spor), ima mogućnost da se obrati sudu sa zahtjevom za

²⁷ Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službene novine Federacije BiH“, broj 22/04).

²⁸ Vidjeti odredbe članova 386. i 387. Zakona o parničnom postupku FBiH.

²⁹ Ova presuda objavljena je u „Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda Federacije BiH“, broj 1/10, str. 88.

donošenje *dopunskog rješenja* o troškovima upravnog spora, jer je tada „*upravna stvar u cijelosti okončana i u formalnom a i u materijalnopravnom smislu, a o troškovima sudskog postupka nije donesena konačna odluka*“.

4.4. Kasnija praksa kantonalnih sudova

Nakon što je Vrhovni sud u svojim presudama zauzeo navedeno pravno shvatanje, kantonalni sudovi su, u predmetima u kojima su tužbu uvažavali, te poništavali tužbom osporene akte i predmete vraćali nadležnom organu na ponovno rješavanje, u najvećem broju slučajeva odbijali zahtjeve tužilaca za naknadu troškova upravnog spora, pozivajući se na stav Vrhovnog suda.

Pri tome treba imati u vidu da takva praksa nije u skladu sa tim pravnim stavom Vrhovnog suda, s obzirom da Vrhovni sud smatra da, u takvom slučaju, treba ostaviti da se o troškovima postupka u povodu pravnog lijeka odluči u nekoj budućoj konačnoj odluci (koja će biti donesena ili u ponovnom upravnom postupku ili, eventualno, u ponovnom upravnom sporu) ukoliko se udovolji zahtjevu stranke postavljenom u upravnom postupku, odnosno ukoliko se ponovni postupak ili ponovni upravni spor okonča u korist stranke, i ako stvar bude definitivno riješena.

To dalje znači da Vrhovni sud smatra da u takvim slučajevima smatra da kantonalni sud ne treba uopšte odlučivati o zahtjevu tužioca za naknadu troškova upravnog spora, odnosno da zahtjev tužioca ne treba odbijati, nego da odlučivanje o troškovima „treba ostaviti“ da se o njemu odluči „u konačnoj odluci“.

5. Testiranje pravičnosti odluka o troškovima upravnog spora

S obzirom da iz prakse Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, kako je naprijed navedeno, proizlazi da je radi ocjene pravičnosti suđenja i odluka donesenih u bilo kom postupku neophodno izvršiti testiranje relevantnih zakona, u nastavku će biti izvršeno ispitivanje sva četiri faktora koja u tom smislu uzima taj sud, i to isključivo vezano za pitanje pravičnosti sudskih

odluka o troškovima upravnog spora donesenih u predmetima u kojima je sud uvažio tužbu, poništio pobijani akt i predmet vratio nadležnom organu na ponovno rješavanje.

5.1. Da li su predmetne odluke o troškovima upravnog spora zasnovane na konkretnom zakonu?

Kao što će se vidjeti u nastavku, već kod prvog pitanja moći će se zaključiti da takve odluke (tj. odluke koje su donesene u predmetima u kojima je sud uvažio tužbu, poništio pobijani akt i predmet vratio nadležnom organu na ponovno rješavanje) nisu zasnovane ni na jednom zakonu.

Naime, i Vrhovni sud pri odbijanju zahtjeva za vanredno preispitivanje odluka kantonalnih sudova, koje tužioci podnose protiv odluka kojima se odbija njihov zahtjev za naknadu troškova upravnog spora, i kantonalni sudovi pri donošenju takvih odluka, kako je naprijed navedeno, pozivaju se isključivo na odredbe člana 397. stav 3. Zakona o parničnom postupku FBiH.

Odredbama tog člana propisano je:

Član 397.

- (1) Kad sud odbaci ili odbije pravni lijek, odlučit će i o troškovima nastalim u postupku u povodu tog pravnog lijeka.
- (2) Kad sud preinači odluku protiv koje je podnesen pravni lijek ili ukine tu odluku i odbaci tužbu, odlučit će o troškovima cijelog postupka.
- (3) Kad se ukine odluka protiv koje je podnesen pravni lijek i predmet vrati na ponovno suđenje, ostavit će da se o troškovima postupka u povodu pravnog lijeka odluči u konačnoj odluci.
- (4) Sud može postupiti prema odredbi stava 3. ovog člana i kad odluku protiv koje je podnesen pravni lijek samo djelimično ukine.

Iz sadržaja citiranih odredaba proizlazi da se iste odnose na postupanje drugostepenog suda koje se donose u postupku po pravnim lijekovima

izjavljenim protiv prvostepenih odluka.

Pored toga, iz stava 3. citiranog člana proizlazi da će (drugostepeni) sud, u slučaju kada se ukine odluka protiv koje je podnesen pravni lijek i predmet vrati na ponovno suđenje, ostaviti da se o troškovima postupka u povodu pravnog lijeka odluči u konačnoj odluci, iz čega jasno slijedi da se te odredbe odnose isključivo na drugostepeni, a ne i na prvostepeni sud.

Sa druge strane, istim zakonom takođe je predviđeno da sud *presudom* odlučuje o zahtjevu koji se tiče *glavne stvari i sporednih potraživanja* (u koja spadaju i troškovi postupka),³⁰ te da je o zahtjevu za naknadu troškova sud *dužan odlučiti u presudi ili rješenju* kojim se *završava postupak pred tim sudom*.³¹

Prema tome, s obzirom da Zakon o upravnim sporovima FBiH ne sadrži bilo kakve odredbe o troškovima upravnog spora, a da iz Zakona o parničnom postupku jasno proizlazi obaveza suda da prilikom odlučivanja o zahtjevu koji se tiče *glavne stvari i sporednih potraživanja* (u koja spadaju i troškovi postupka) donese odluku (*presudu ili rješenje*) kojim se *završava postupak pred tim sudom*, i tom odlukom odluči i o troškovima postupka, to znači da kantonalni sudovi *presudom* moraju odlučiti i o zahtjevu tužioca za naknadu troškova upravnog spora, i da nemaju nikakvog zakonskog osnova da o takvom zahtjevu naknadno odlučuju.

O troškovima postupka sudovi mogu naknadno, tj. nakon donošenja presude, zakonito odlučiti samo u slučaju kada o zahtjevu za naknadu troškova propuste da odluče *presudom*, ali i tada stranka mora podnijeti pisani zahtjev, i to u roku od 30 dana od prijema presude, u kome će predložiti sudu da se presuda dopuni u pogledu odluke o troškovima.³²

³⁰ Član 176. stav 1. Zakona o parničnom postupku:

(1) Presudom sud odlučuje o zahtjevu koji se tiče glavne stvari i sporednih potraživanja.

³¹ Član 396. stav 3. Zakona o parničnom postupku:

(3) O zahtjevu za naknadu troškova sud će odlučiti u presudi ili rješenju kojim se završava postupak pred tim sudom.

³² Vidjeti odredbe člana 192. stav 1. Zakona o parničnom postupku.

Ovdje je važno uzeti u obzir i činjenicu da se odredbe člana 397. stav 3. Zakona o parničnom postupku ne odnose na troškove postupka koji su nastali u prvostepenom postupku (tj. do donošenja prvostepene presude kantonalnog suda, kao što su troškovi za sastav tužbe po advokatu, sudske takse, vještačenje, itd.), nego isključivo na troškove nastale povodom pravnog lijeka o kojem, po tim odredbama, odlučuje drugostepeni sud.

Stoga su te odredbe, gledano s aspekta predmetne rasprave, primjenjive jedino u slučaju kada je stranka koja je protiv odluke kantonalnog suda Vrhovnom sudu podnijela zahtjev za vanredno preispitivanje (s obzirom da žalba, kao redovan pravni lijek, po Zakonu o upravnim sporovima FBiH nije dozvoljena), i kada Vrhovni sud donese odluku o tom vanrednom pravnom lijeku, i predmet vrati kantonalnom sudu na ponovno suđenje, u kom slučaju Vrhovni sud, kao drugostepeni, neće odlučiti o troškovima tog pravnog lijeka, nego će o istima odlučiti kantonalni sud (kao prvostepeni) prilikom donošenja odluke u ponovnom suđenju.

5.2. Ostali koraci u testiranju pravičnosti odluka o troškovima upravnog spora

S obzirom da se već na prvo pitanje povodom testiranja pravičnosti odluka o troškovima upravnog spora (tj. na pitanje da li su predmetne odluke o troškovima upravnog spora zasnovane na konkretnom zakonu?) dobija negativan odgovor, izlišno je dalje testiranje povodom tri preostala pitanja, jer se ono vrši samo u slučaju kada se na prvo postavljeno pitanje dobije pozitivan odgovor.

Dalje testiranje bi bilo opravdano samo u slučaju kada bi u Zakonu o parničnom postupku, ili u bilo kom drugom zakonu, postojale odredbe koje kantonalnim sudovima daju valjan pravni osnov za pomenutu praksu (tj. da, u slučaju kada uvažavaju tužbu, poništavaju pobijani upravni akt i predmet vraćaju nadležnom organu na ponovno rješavanje, odbiju zahtjev tužioca za naknadu troškova upravnog spora).

Međutim, čak i kada bi postojale takve odredbe, tada bi i odgovori na treće i četvrto testno pitanje takođe bili negativni.

Naime, pošto se zakoni donose u interesu građana, a ne u interesu javne uprave, zakonodavac ne bi mogao imati ni legitiman, ni adekvatan javni interes da odobrava sudsku praksu u kojoj se stranci, iako uspije u upravnom sporu, ne dosuđuju troškovi spora, jer bi primjena takvog zakona u velikoj mjeri otežala ostvarivanje prava fizičkih i pravnih lica u upravnim postupcima.

Pored toga, s obzirom da se u takvim predmetima predmet vraća upravnom organu na ponovno rješavanje zbog krivice tužene strane (tj. zbog nepotpuno, nepravilno ili pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja), to dalje znači da čak i kada bi postojao legitiman javni interes za ovakvu sudsku praksu u pogledu troškova upravnog spora ne bi postojala pravična ravnoteža između javnog i pojedinačnog interesa, pa bi i odgovor na četvrto pitanje takođe bio negativan.

5.3. Ispitivanje ostalih razloga za ovakvu sudsku praksu

Iako iz dosada navedenog proizlazi da se ovakvom praksom povređuje pravo stranaka na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, što je već samo po sebi dovoljno da se takva praksa izmijeni, u nastavku će biti razmotreni i svi drugi pojedinačni razlozi kojima Vrhovni sud opravdava sporni pravni stav.

Odlučivanje u upravnom sporu predstavlja nastavak upravnog postupka u kojem se ispituje zakonitost upravnog akta donesenog u upravnom postupku.

Ova ocjena nema podlogu ni u Zakonu o upravnim sporovima, ni u Zakonu o upravnom postupku.

Osim toga, ovakvim stavom stavlja se jednakost između dvije potpuno različite vrste postupka: upravnog i sudskog.

1. U upravnom postupku i u upravnom sporu odlučuje o jednoj istoj upravnoj stvari.

Ova tvrdnja je tačna, ali je pogrešan zaključak koji Vrhovni sud izvodi tim povodom, tvrdeći da se, zbog te okolnosti, o troškovima postupka u upravnom sporu može odlučivati samo

nakon konačnog rješavanja te upravne stvari, a ne po okončanja pojedinih *faza* u postupku odlučivanja, u koje faze se, pored upravnog postupka, uključuje i upravno-sudski postupak.

Ni ovaj zaključak nema uporište ni u jednom zakonu, zbog čega se upravno-sudski postupak (upravni spor) ne može smatrati *fazom* upravnog postupka, jer se radi o različitoj vrsti postupaka, koji su regulisani posebnim i potpuno različitim zakonima.

2. Presuda kantonalnog suda kojom je tužba tužioca uvažena u ovakvim slučajevima postala je pravosnažna *samo u „formalno-pravnom smislu“*, ali *nije nastupila i njena „materijalna pravosnažnost“*.

Ni za ovaj pravni stav Vrhovni sud nema valjan i zakonit osnov, budući da ni Zakon o upravnim sporovima, ni Zakon o parničnom postupku, uopšte ne poznaju, niti koriste termine formalne i materijalne pravosnažnosti.

Pravosnažnost sudskih odluka regulisana je isključivo u Zakonu o parničnom postupku. Prema tom zakonu, presuda postaje pravosnažna kada se više ne može pobijati žalbom.³³

S obzirom da, prema odredbama Zakona o upravnim sporovima, žalba nije dozvoljena,³⁴ to znači da svaka presuda donesena u upravnom sporu postaje pravosnažna.³⁵

Ovdje je važno napomenuti da termini formalne i materijalne pravosnažnosti nikada nisu postojali u bilo kom zakonu, nego su ih, za svoje potrebe, osmislili pravni teoretičari.

U tom smislu pravna teorija saglasna je da termin „formalna pravosnažnost“ ima značenje da se presuda više ne može pobijati redovnim pravnim lijekom,³⁶ dok materijalna pravosnažnost znači da protiv pravosnažne presude nije dozvoljeno

³³ Član 196. stav 1. Zakona o parničnom postupku FBiH.

³⁴ Član 40. Zakona o upravnim sporovima FBiH.

³⁵ Zakonom nije regulisano pitanje kada presuda postaje pravosnažna, tj. da li danom donošenja ili danom dostavljanja stranci, ali to pitanje nije od značaja za ovu temu.

³⁶ Bilo zato što žalba nije dozvoljena ili što je taj redovan pravni lijek bezuspješno iscrpljen.

pokretanja nove parnice o istom predmetu između istih stranaka (*res iudicata*).

Osim u definisanju ovih teorijskih pojmova, pravna teorija saglasna je i u ocjeni da presuda kod koje je po zakonu nastupila pravosnažnost istovremeno postaje pravosnažna i u formalnom i u materijalnom smislu, zbog čega se ove podjele pravosnažnosti napuštaju čak i u savremenoj pravnoj teoriji.³⁷

Prema tome, navedeni pravni stav Vrhovnog suda ne samo da nema uporište ni u jednom zakonu nego čak ni u pravnoj teoriji, koja i nije izvor prava.³⁸

3. Ako uspije u ponovnom upravnom postupku (odnosno ponovnom upravnom sporu), tužilac ima mogućnost da se obrati sudu sa zahtjevom za donošenje *dopunskog rješenja* o troškovima upravnog spora, jer je tada „*upravna stvar u cijelosti okončana i u formalnom a i u materijalnopravnom smislu, a o troškovima sudskog postupka nije donesena konačna odluka*“.

Ni za ovaj stav Vrhovni sud nema uporište ni u jednom zakonu.

Naprotiv, kako smo naprijed vidjeli, prema odredbama Zakona o parničnom postupku stranka može (u roku od 30 dana od dana prijema presude) sudu podnijeti zahtjev za donošenje dopunske presude,³⁹ ali samo ako o njenom zahtjevu za naknadu troškova spora nije uopšte odlučeno, dok u našem primjeru kantonalni sudovi presudom odbijaju zahtjev za naknadu troškova upravnog spora.

Osim toga, u praksi je nemoguće obezbijediti novi upravni akt ili novu presudu u roku od 30 dana od dana prijema presude kojom je okončan upravni

³⁷ Pero Krijan, „Komentar Zakona o upravnim sporovima Federacije BiH sa sudskom praksom“, NIP „Privredna štampa“, Sarajevo, 2001, str. 267, citirajući Trivu: „U teoriji procesnog prava nailazi se na shvaćanje da postoji formalna i materijalna pravomoćnost, koje su različite kvalitete. U savremenoj procesno-pravnoj teoriji te se podjele napuštaju, jer kada je sudska presuda pravomoćna, ona mora imati oba svojstva. O presuđenoj stvari se ne može više suditi i presuđeni odnosi su autoritativni za sve stranke“ – prof. dr. S. Triva, Građansko procesno pravo, 1978, str. 499-527.

³⁸ Više o pravosnažnosti sudskih odluka u upravnom sporu vidjeti u radu ovog autora: Neki aspekti pravosnažnosti u parničnom i upravno-sudskom postupku, Privredna štampa, ZIPS, Sarajevo, broj 1257, od 16. 2. 2013. godine.

³⁹ Član 192. stav 1. Zakona o parničnom postupku.

spor, tako da, čak i kada bi stranka imala pravo u ovakvim slučajevima tražiti dopunsku presudu, ne bi mogla održati zakonski rok za njeno traženje.

Još veći problem imao bi sud kome se stranka obrati sa takvim zahtjevom, budući da bi to obraćanje bilo ne samo poslije pomenutog zakonskog roka nego i bez valjanog zakonskog osnova, jer se sud u odluci donesenoj po takvom zahtjevu ne može pozvati na stav Vrhovnog suda, nego isključivo na zakonske odredbe koje, u konkretnom slučaju, ne postoje.

Iz naprijed navedenog može se zaključiti da predmetna sudska praksa počiva na potpuno proizvoljnoj primjeni prava.

5.4. Dodatni argument protiv predmetne sudske prakse

5.4.1. Povreda prava na pristup sudu

Prema Šarinovoj, u vezi sa pravom na pristup suda, Evropski sud za ljudska prava najprije ispituje da li je pravo na pristup sudu u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja bilo zaštićeno na odgovarajući način i da li su nametnuta ograničenja ograničila ili umanjila pristup sudu na takav način ili u tolikoj mjeri da je bila narušena sama bit tog prava (*the very essence of the right*).⁴⁰

Dalje se, po potrebi, provodi i test razmjernosti i supsidijarnosti, kojim se utvrđuje da li je nametnuto ograničenje imalo legitimni cilj i da li je nametnuto ograničenje bilo srazmjerno legitimnom cilju koji se nastojao ostvariti.

Stoga, čak i ukoliko bi u zakonima Federacije BiH postojalo predmetno ograničenje, koje omogućava sadašnju sudsku praksu u vezi sa troškovima upravnog spora, takvim ograničenjem bi mogla biti narušena sama bit prava na pristup sudu.

Ovo posebno u slučajevima kada stranke nemaju dovoljno novca za plaćanje advokata, sudskih taksa i drugih troškova upravnog spora, ili koje ne ispunjavaju uslove za sudsko oslobađanje od plaćanja sudskih taksa, koje će unaprijed odustati

⁴⁰ Duška Šarin, Pravo na pristup sudu u praksi Evropskog suda za ljudska prava, pregledni znanstveni rad UDK: 341.645.2(4)

od nekog važnog prava, plašeći se da će, ukoliko izgube spor, snositi velike sudske troškove (koji strah dodatno podstiče i ovakva sudska praksa, jer se upravni spor u istoj upravnoj stvari u Federaciji može voditi po dva, tri ili više puta).

Međutim, i kada bi u zakonu postojalo takvo ograničenje ono, kao što je već navedeno, ne bi moglo imati legitimni cilj, niti bi bilo srazmjerno legitimnom cilju koji se nastojao ostvariti, zbog čega bi sudovi morali odbiti primjenu takvog zakona, čak i da takav zakon postoji, jer bi primjenom takvog zakona stranku ograničile u pravu na pristup sudu.

5.4.2. Primjer povrede prava na pristup sudu u Republici Hrvatskoj

Na povredu prava na pristup sudu eksplicitno je ukazano u dvije odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske: broj U-III-2279/2018 od 9. 4. 2019. godine, i broj U-III-2086/2018, od 9. 4. 2019. godine.

U obje odluke Ustavni sud je utvrdio da je strankama povrijeđeno pravo na pristup sudu zbog toga što im je uskraćeno pravo na naknadu troškova upravnog spora primjenom zaključka Visokog upravnog suda.

Radilo se, naime, o zaključku sa sjednice svih sudija Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, broj 6 Su-85/2018-3, od 12. 2. 2018, koji glasi:

„Kada je presudom upravnog suda ili Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poništeno rješenje javnopravnog tijela i predmet vraćen na ponovni postupak, svaka stranka snosi svoje troškove.“

Ovaj zaključak Visokog upravnog suda Republike Hrvatske donekle je sličan predmetnom pravnom stavu Vrhovnog suda Federacije BiH, jer oba suda uskraćuju mogućnost dosuđivanja troškova upravnog spora u slučaju kada presudom upravnog suda bude poništeno rješenje javnopravnog tijela i predmet bude vraćen na ponovni postupak.

Kako je ranije prikazano, razlika je u tome što Vrhovni sud Federacije smatra da u tom slučaju stranka ima mogućnost da pravo na naknadu

troškova tako okončanog upravnog spora ostvari naknadno, po konačnom završetku upravnog postupka, odnosno upravnog spora (ukoliko uspije u tom kasnijem upravnom, odnosno sudskom postupku), dok Visoki upravni sud Republike Hrvatske smatra da u tom slučaju svaka stranka snosi svoje troškove (iako se, prema odredbama Zakona o upravnim sporovima Republike Hrvatske,⁴¹ troškovi upravnog spora dosuđuju u skladu s uspjehom u sporu).

U jednoj od tih presuda (broj U-III-2279/2018), u tački 11. stav 2, Ustavni sud Republike Hrvatske ističe:

„Posljedica primjene tog zaključka, u konkretnom slučaju, kao i u drugim slučajevima kada nadležni upravni sud poništi upravni akt i predmet vrati na ponovni postupak, jest ta da stranka, iako je uspjela u sporu ostaje uskraćena za naknadu opravdanog troška koji joj je nastao tijekom tog spora. Stranka se naime nalazi u situaciji da je upravni spor što se tiče merituma pravomoćno okončan, ona je uspjela jer je nadležni upravni sud poništio odluku javnopravnog tijela i predmet vratio tom tijelu na ponovni postupak.“ (boldirao i podvukao autor).

5.4.3. Povreda prava na imovinu

Imajući u vidu visinu potencijalnih troškova upravnog spora, sud smatra da se u situaciji kada sud, bez zakonskog osnova, i protivno pravu stranke na pravično suđenje i pristup sudu, vrijeđa i njeno pravo na imovinu, koje je zaštićeno odredbama člana 1. Prvog protokola uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, jer na osnovu ovakve sudske prakse stranka gubi značajna novčana sredstva, koja su, za ostvarenje nekog prava ili za zaštitu od nezakonito nametnutih obaveza, neophodna za podmirenje troškova upravnog spora (sa tim što se takav gubitak sredstava, u zavisnosti od ponašanja upravnih organa, po sadašnjem Zakonu o upravnim sporovima FBiH može ponoviti neograničen broj puta.

⁴¹ Član 79. stav 4. Zakon o upravnim sporovima („Narodne novine RH“, br. 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 - OjRUSRH i 29/17).

5.4.4. Ostali argumenti protiv sadašnje sudske prakse

Iako bi i navedeni argumenti trebali biti dovoljni za zaključak o neprikladnosti sadašnje sudske prakse koja se kritikuje ovim tekstom, u nastavku će biti navedeni i još neki, vrlo ozbiljni argumenti:

1. Odbijanje naknade troškova stranci u ovakvim predmetima bilo bi i nepravedno, budući da bi stranka morala snositi troškove koji su prouzrokovani isključivo krivicom javno-pravnih tijela (zbog toga što su nepotpuno, nepravilno ili pogrešno utvrdili činjenično stanje).
2. Ovakva praksa mogla bi biti podsticaj donosiocima upravnog postupka da i namjerno odugovlače upravni postupak, kako bi velikim troškovima upravnog spora prisilili stranku da odustane od daljnog upravnog postupka i/ili upravnog spora.
3. Čini se da ovakva praksa dodatno može uticati i na povredu prava stranaka na suđenje u razumnom roku, s obzirom da se, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH, i dužina trajanja upravnog postupka računa u vrijeme trajanja suđenja u upravnom sporu.
4. U slučaju kada sud uvaži tužbu za poništenje pobijanog upravnog akta i takav akt poništi, a predmet vrati upravnom organu na ponovno rješavanje, tužilac je uspio u tom sporu, zbog čega mu, shodnom primjenom odredaba Zakona o parničnom postupku, povodom uspjeha u tom sporu, pripada zakonito pravo na naknadu troškova, i to bez obzira na konačan uspjeh stranke u kasnijem upravnom postupku ili upravnom sporu, jer ti kasniji postupci imaju karakter novih upravnih i sudskih postupaka, u kojima će se o troškovima postupka posebno odlučivati, primjenom pravila o uspjehu u tim postupcima.
5. Pravno stanovište Vrhovnog suda Federacije u suprotnosti je sa praksom svih ostalih sudova u Bosni i Hercegovini (Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Republike Srpske, te okružnih sudova u Republici Srpskoj), kao i sa sudskom praksom velike većine evropskih i vanevropskih država, kojom se strankama u ovakvim situacijama priznaje pravo na troškove upravnog spora.

Zaključak

Na osnovu izloženog čini se da se može zaključiti da je sadašnja sudska praksa u predmetima u kojima sud u upravnom sporu uvaži tužbu, poništi osporeni akt i predmet vrati nadležnom organu na ponovno rješavanje, ne samo nezakonita (u suprotnosti sa važećim odredbama Zakona o parničnom postupku), nego i nepravična (u suprotnosti sa pravom stranaka na pravično suđenje, pravom na pristup sudu i pravom na imovinu) i nepravedna (jer su troškovi upravnog spora prouzrokovani krivicom upravnih organa).

Na kraju, autor posebno ističe da nije uspio doći do podataka o tome da li je kod Ustavnog suda BiH, povodom ovakve sudske prakse, bilo izjavljenih apelacija i, ako jeste, sa kakvim ishodom.

Sudska praksa

POREZI

Imovina poreznog obveznika i uspostava zakonskog založnog prava (hipoteke)

Član 50. stav 1. Zakona o Poreznoj upravi Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ broj 33/02, 28/04, 57/09, 40/10, 29/11 – Ustavni sud Federacije BiH, 27/12, 7/13, 71/14 i 91/15)

Član 23. stav 1., člana 24., člana 53. stav 1. i člana 131. stav 1. Zakona o stvarnim pravima („Službene novine Federacije BiH“, broj 66/13, 100/13 i 32/19 - Ustavni sud Federacije BiH)

PREDMET ZAKONSKOG ZALOŽNOG PRAVA (HIPOTEKE) U KORIST POREZNE UPRAVE, U SLUČAJU NEPLAĆANJA POREZNIH OBAVEZA, MOGU BITI ISKLJUČIVO IMOVINA I IMOVINSKA PRAVA POREZNOG OBVEZNIKA, A NE I IMOVINA I IMOVINSKA PRAVA TREĆIH LICA.

IZVOD IZ ZEMLJIŠNIH KNJIGA NIJE NEOBORIV DOKAZ DA JE NEKO LICE VLASNIK NEKRETNINA UPISANIH U ZEMLJIŠNE KNJIGE.

U SLUČAJU KADA, U POSTUPKU DONOŠENJA RJEŠENJA O USPOSTAVLJANJE ZAKONSKE HIPOTEKE, POREZNI OBVEZNIK OSPORAVA DA JE VLASNIK NEPOKRETNOSTI KOJA SE U ZEMLJIŠNIM KNJIGAMA VODI KAO NJEGOVO VLASNIŠTVO, I KADA ZA TO NUDI ODGOVARAJUĆE DOKAZE, TADA SE PITANJE STVARNOG VLASNIŠTVA NAD TOM NEKRETNINOM MORA UTVRĐITINA OSNOVU SVIH ČINJENICA I DOKAZA PODOBNIH ZA UTVRĐIVANJE STVARNOG VLASNIŠTVA NA TOJ NEKRETNINI, A NE ISKLJUČIVO NA OSNOVU IZVODA IZ ZEMLJIŠNIH KNJIGA.

Iz obrazloženja:

“Iz sadržine spisa upravnog predmeta slijedi da je osporenim aktom odbijena kao neosnovana

žalba tužioca izjavljena protiv prvostepenog rješenja Porezne uprave Federacije BiH - Kantonalni porezni ured Tuzla, o upisu zakonske hipoteke u korist Porezne uprave na nekretninama - stanovima koji su bliže opisani tim rješenjem.

Iz činjenica predmeta slijedi: da je protiv tužioca, od strane Porezne ispostave Tuzla, doneseno više naloga za plaćanje poreznih obaveza i da je zbog neplaćanja tih poreznih obaveza, protiv tužioca pokrenuto više postupaka prinudne naplate; da je, u toku provođenja postupka prinudne naplate, Odsjek za prinudnu naplatu došao do saznanja da je tužilac vlasnik nekretnina navedenih u izreci prvostepenog rješenja, zbog čega je prvostepeni organ, na osnovu odredaba člana 50. Zakona o Poreznoj upravi Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ broj 33/02, 28/04, 57/09, 40/10, 27/12, 7/13, 71/14 i 91/15), odlučio kao u izreci prvostepenog rješenja, s tim da je istog dana kada je doneseno to rješenje tužiocu otpremljena i obavijest o pokretanju postupka upisa predmetne hipoteke, u kojem aktu je tužilac obaviješten da će se zakonska hipoteka zasnovati na naprijed opisanim nekretninama.

Protiv prvostepenog akta tužilac je, iz razloga sličnih onima koje ponavljaju i u tužbi, izjavio žalbu tuženom.

Odlučujući o žalbi tuženi je osporenim aktom istu odbio kao neosnovanu, ocijenivši da je prvostepeno rješenje u svemu pravilno i zakonito, posebno ističući: da utvrđena činjenica da je tužilac vlasnik predmetnih nekretnina proizilazi iz akta Opštinskog suda u T. - Zemljišno-knjižni ured, odnosno izvadaka iz knjige položenih ugovora i zemljišno-knjižnih izvadaka bliže opisanih u obrazloženju osporenog akta, a koji dokumenti se uopšte ne pominju u prvostepenom aktu; da vlasništvo i druga prava na nekretninama, shodno odredbama člana 5. Zakona o zemljišnim knjigama, nastaju tek upisom u zemljišnim knjigama i da se, prema odredbama člana 9. istog Zakona, upisano pravo u zemljišnim knjigama smatra tačnim; da su

žalbeni navodi o postojanju "vanknjižnog" vlasništva irelevantni i neosnovani, jer su činjenice koje se tiču prava vlasništva preuzete iz zemljišnih knjiga.

Imajući u vidu navedeno, sud je ocijenio da su tuženi i prvostepeni organ nepravilno primjenili procesno i materijalno pravo, te da je, s tim u vezi, i činjenično stanje u pogledu činjenica odlučnih za pravilno i zakonito rješavanje ove upravne stvari, nepravilno i nepotpuno utvrđeno.

Naime, odredbama člana 50. stav 1. Zakona o Poreznoj upravi Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ broj 33/02, 28/04, 57/09, 40/10, 29/11 – Ustavni sud Federacije BiH, 27/12, 7/13, 71/14 i 91/15), propisano je:

Član 50. stav 1.

Ako porezni obveznik ne plati poreznu obavezu koju je razrezala Porezna uprava u roku određenom u nalogu za plaćanje, iznos porezne obaveze postaje predmet zakonskog založnog prava u korist Porezne uprave na imovinu i imovinska prava poreznog obveznika osim imovine izuzete u članu 43. stav 5. ovog zakona.

S druge strane, odredbama člana 23. stav 1., člana 24., člana 53. stav 1. i člana 131. stav 1. Zakona o stvarnim pravima („Službene novine Federacije BiH“, broj 66/13, 100/13 i 32/19 - Ustavni sud Federacije BiH), propisano je:

Član 23. stav 1.

Sticanje vlasništva

1) Pravo vlasništva stiče se na osnovu pravnog posla, zakona, odluke suda ili drugog nadležnog organa i nasljeđivanjem, uz ispunjenje pretpostavki propisanih zakonom.

Član 24.

Sticanje prava vlasništva na osnovu zakona

Po samom zakonu pravo vlasništva stiče se stvaranjem nove stvari, spajanjem, miješanjem, odvajanjem plodova, sticanjem od ne vlasnika, okupacijom, dosjelošću i u drugim slučajevima određenim zakonom.

Član 53. stav 1.

Sticanje uknjižbom

(1) Pravo vlasništva na nekretninama na osnovu pravnog posla stiče se uknjižbom u zemljišnu knjigu ako zakonom nije drugačije određeno.

Član 131. stav 1.

Tužba iz pretpostavljenog vlasništva

(1) Savjesni posjednik individualno određene stvari, koji je tu stvar stekao na osnovu podobnom za sticanje prava vlasništva i na zakonit način (pretpostavljeni vlasnik) ima pravo da zahtijeva povrat stvari i od savjesnog posjednika kod kojeg se ta stvar nalazi bez pravnog osnova ili po slabijem pravnom osnovu.

Iz sadržaja citiranih odredaba člana 50. stav 1. Zakona o Poreznoj upravi Federacije Bosne i Hercegovine jasno proizilazi da predmet zakonskog založnog prava u korist Porezne uprave, u slučaju neplaćanja obaveza, može biti isključivo imovina i imovinska prava poreznog obveznika, a ne i imovina i imovinska prava trećih lica.

S druge strane, iz sadržaja citiranih odredaba člana 51. stav 1. i člana 131. stav 1. Zakona o stvarnim pravima proizilazi da se pravo vlasništva na nekretninama na osnovu pravnog posla stiče se uknjižbom u zemljišnu knjigu, ako zakonom nije drugačije određeno.

Pored toga, iz odredaba člana 131. stav 1. Zakona o stvarnim pravima proizilazi da savjesni posjednik individualno određene stvari, koji je tu stvar stekao na osnovu podobnom za sticanje prava vlasništva i na zakonit način (pretpostavljeni vlasnik) ima pravo da zahtijeva povrat stvari i od savjesnog posjednika kod kojeg se ta stvar nalazi bez pravnog osnova ili po slabijem pravnom osnovu.

Ukoliko bi se odredbe člana 131. stav 1. Zakona o stvarnim pravima analogno primjenile na pravni odnos između tužioca i lica koja su, od njega kao vlasnika, kupila ili na drugi način stekla predmetne nekretnine, i ukoliko je njihov posjed savjestan i zakonit, tada bi njihovo pravo vlasništva, kao vanknjižnih, odnosno pretpostavljenih vlasnika, na tim nekretninama bilo jače od prava tužioca kao zemljišnoknjižnog vlasnika istih nekretnina, iz čega slijedi da u tom slučaju predmetne nekretnine ne bi mogle predstavljati imovinu tužioca, nego imovinu tih pretpostavljenih vlasnika.

Prema tome, kada se pomenute odredbe Zakona o Poreznoj upravi i Zakona o stvarnim pravima posmatraju i tumače u međusobnoj vezi, sud smatra da se, u slučaju kada se nekretnina, koja

je bila u vlasništvu nekog pravnog ili fizičkog lica, i koja na osnovu pravnog posla podobnog za sticanje prava vlasništva i na zakonit način prešla u savjestan posjed drugog pravnog ili fizičkog lica, a koje svoje pravo vlasništva još uvijek nije upisalo u zemljišne knjige, više ne može smatrati imovinom lica koje je svoje pravo vlasništva prenijelo na to drugo pravno ili fizičko lice.

Stoga sud smatra da iz pomenutih odredaba Zakona o stvarnim pravima proizilazi da se pravo vlasništva na nekretninama, koje je upisano u zemljišnim knjigama na neko pravno ili fizičko lice, u postupku uspostavljanja zakonske hipoteke može osporavati iznošenjem dokaza iz kojih proizilazi da je, na osnovu podobnom za sticanje prava vlasništva i na zakonit način, došlo do prelaska prava vlasništva na drugo pravno ili fizičko lice, i da, u slučaju spora o pravu vlasništva, sama činjenica da je neko lice u zemljišnim knjigama upisano kao zemljišno-knjižni vlasnik neke nekretnine, nije dovoljan dokaz da je to lice stvarni vlasnik te nekretnine i da ona predstavlja njegovu imovinu.

Shodno tome, sud smatra da činjenica da se, u vrijeme vođenja postupka po odredbama člana 50. Zakona o Poreznoj upravi Federacije Bosne i Hercegovine, lice koje je, na osnovu podobnom za sticanje prava vlasništva i na zakonit način, od poreznog obveznika pribavilo pravo vlasništva na nekoj konkretnoj nekretnini, ali na istoj, iz bilo kog razloga, u zemljišnim knjigama nije izvršilo upis prava vlasništva, ne može za posljedicu imati da se takva (otuđena) nekretnina i dalje smatra imovinom tog poreznog obveznika.

U suprotnom, tj. ukoliko bi se takva nekretnina, i pored dokaza o njenom zakonitom otuđenju, i dalje smatrala imovinom poreznog obveznika na čije ime je još uvijek upisana u zemljišnim knjigama, a ne imovinom njenog sticaoca, sud smatra da bi postojala mogućnost da dođe do povrede prava na imovinu zakonitog sticaoca te nekretnine, koje pravo je zaštićeno odredbama člana 1. Protokola 1. uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima.

...

U konkretnom slučaju iz činjenica predmeta slijedi da je među strankama sporno pitanje da li sve nekretnine za koje, u korist Porezne uprave, treba

zasnovati založno pravo, spadaju u imovinu tužioca (budući da tužilac tvrdi da on više nije vlasnik nekretnina koje su predmet prvostepenog rješenja, nego da su stvarni vlasnici lica kojima je pravo vlasništva prenio ugovorima koje je priložio uz tužbu, za koje tvrdi da su zaključeni prije donošenja prvostepenog rješenja), zbog čega sud smatra da je prije donošenja prvostepenog rješenja bilo neophodno pouzdano utvrditi odlučne činjenice koje se tiču tog spornog pitanja, a što u konkretnom slučaju nije učinjeno ni u prvostepenom, ni u drugostepenom postupku, što, po shvatanju suda predstavlja nedostatak koji sprečava ocjenu zakonitosti osporenog i prvostepenog akta, zbog kojeg se oba akta moraju poništiti.

Na kraju, sud posebno ističe da je odredbama člana 31. Zakona o Poreznoj upravi Federacije Bosne i Hercegovine propisano da je lice koje kupi ili primi na poklon imovinu (primalac) drugog lica (prenosioca) odgovorno za porezne obaveze prenosioca, ako je znalo ili imalo razlog da zna da je prenosilac ovu imovinu prenio na primaoca u cilju izbjegavanja plaćanja porezne obaveze, zbog čega bi se odredbe člana 50. tog Zakon o zasnivanju zakonske hipoteke mogle primjeniti i na sticaoca prava vlasništva na nekoj nekretnini, ukoliko je isti znao ili imao razlog da zna da je prenosilac ovu imovinu prenio na njega u cilju izbjegavanja plaćanja porezne obaveze.”

(Iz presude Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 U 019393 19 U, od 05.10.2020. godine)

POREZI

Pojam nepokretne imovine i uspostava zakonskog založnog prava (hipoteke)

Član 50. stav 1. Zakona o Poreznoj upravi Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ broj 33/02, 28/04, 57/09, 40/10, 29/11 – Ustavni sud Federacije BiH, 27/12, 7/13, 71/14 i 91/15)

Član 23. stav 1., člana 24., člana 53. stav 1. i člana 131. stav 1. Zakona o stvarnim pravima („Službene novine Federacije BiH“, broj 66/13, 100/13 i 32/19 - Ustavni sud Federacije BiH)

POJAM NEPOKRETNE IMOVINE,

MOŽE, IZMEĐU OSTALOG, U ODREĐENIM SLUČAJEVIMA, PODRAZUMIJEVATI I NEPOKRETNOST KOJA JE U ZAKONITOM I SAVJESNOM POSJEDU NEKOG FIZIČKOG I/ILI PRAVNOG LICA, IAKO U ZEMLJIŠNIM KNJIGAMA JOŠ NIJE UPISANA KAO VLASNIŠTVO TOG POSJEDNIKA.

Iz obrazloženja:

“Vezano za sam pojam imovine, sud ističe da taj zakonski termin nije definisan ni u odredbama Zakona o Poreznoj upravi Federacije Bosne i Hercegovine, ni u odredbama Zakona o stvarnim pravima, niti bilo kog drugog zakona, ali da je Ustavni sud Bosne i Hercegovine u svojoj odluci broj AP 1908/06, od 25.01.2008. godine (“Službene novine Federacije BiH” broj 14/08), u tački 30. istakao da je u svojoj jurisprudenciji prihvatio stav da pojam “*imovina*”, u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, “... *ne uključuje samo pokretnu i nepokretnu imovinu*”, nego da “... *podrazumijeva i širok spektar imovinskih interesa koji predstavljaju ekonomsku vrijednost (vidi, Ustavni sud, Odluka broj U 14/00 od 4. aprila 2001. godine, objavljena u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 33/01)*”, te da pojmovi “*imovina*” i “ *vlasništvo*”, koji se javljaju u članu 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, “... *ne treba da se tumače na restriktivan način, nego ih treba shvatiti tako da imaju autonomno značenje*”, zbog čega je “... *nekada dovoljno pokazati da postoji utvrđen ekonomski interes kako bi se utvrdilo da je riječ o pravu iz navedenog člana*”.

U istoj tački Ustavni sud je takođe istakao da zaključuje da je u tom konkretnom slučaju, koji je bio predmet apelacije, “... *Kantonalni sud suviše usko, odnosno restriktivno, tumačio odredbe relevantnog materijalnog prava, što nije u skladu sa članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju*”, prema kojoj je “... *pojam imovine mnogo širi i podrazumijeva i zaštitu posjeda*”.

Iz pomenutog stava Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, proizilazi da se pod pojmom imovine podrazumijevaju ne samo vlasnička prava na nekretninama koja su upisana u zemljišne knjige, nego i prava stečena na osnovu savjesnog i zakonitog posjeda, što dodatno potvrđuje ocjenu ovog suda da se nepokretne stvari koje su, na osnovu pravnog

posla ili po drugom pravnom osnovu podobnom za sticanje prava vlasništva, prešle u savjestan i zakonit posjed trećih lica, ne mogu smatrati imovinom poreznog obveznika, bez obzira što je isti u zemljišnim knjigama još uvijek upisan kao vlasnik tih nekretnina, nego se imaju smatrati imovinom tih trećih lica.

Pored toga, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je i u više drugih odluka (AP 772/19, od 17. decembra 2019. godine, AP 2326/18, od 17. jula 2018. godine, AP 648/19, od 24. aprila 2019. godine, AP 2157/08 od 30. maja 2009. godine, i dr.), u predmetima koji su se ticali provođenja izvršenja na nekretninama izvršenika za koje nekretnine je izvršenik, prije pokretanja izvršnog postupka, sa trećim licima zaključio ugovore o kupoprodaji, primio kupoprodajnu cijenu i treća lica uveo u posjed tih nekretnina, ali se treća lica, prije pokretanja izvršnog postupka u zemljišnim knjigama, nisu upisala kao vlasnici, nego je izvršenik i dalje ostao zemljišno-knjižni vlasnik, zauzeo stav da te nekretnine nedvosmisleno predstavljaju imovinu trećih lica, bez obzira što u zemljišnim knjigama nisu upisana kao vlasnici, da je ta imovina zaštićena članom 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, te da je miješanje države u izvršnom postupku u pogledu te imovne predviđeno zakonom, da je u službi zakonitog cilja i u javnom interesu, ali da nije proporcionalno u uspostavljanju pravične ravnoteže između prava pojedinca i opšteg javnog interesa, zbog čega takvo miješanje Ustavni sud smatra povredom prava na imovinu koju (vanknjižno) imaju ta treća lica.

U tački 39. odluke broj AP 772/19, od 17. decembra 2019. godine, Ustavni sud ističe da činjenica da apelant prije pokretanja izvršnog postupka nije postao vlasnik predmetnih nekretnina na način propisan relevantnim zakonima ne daje pravo redovnim sudovima da smatraju da apelant ne posjeduje imovinu zaštićenu članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju i dopuste da, u konačnici, apelant može izgubiti svoju imovinu zbog duga koji njegov prodavac ima prema trećem licu samo zbog toga što se nije na vrijeme uknjižio kao zemljišnoknjižni vlasnik.

U tački 71. odluke broj AP 2326/18, od 17. jula 2018. godine, 71. Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi osporene presude zasnovali na odredbama

člana 53. Zakona o stvarnim pravima, kojima je određeno da se pravo vlasništva na nekretninama na osnovu pravnog posla stječe uknjižbom u zemljišnu knjigu, ako zakonom nije drugačije određeno, dok u tački 78. iste odluke konstatuje da je u postupku pred redovnim sudovima bilo nesporno da je apelantica ugovor o kupoprodaji stana sa izvršenikom zaključila, i u cjelini isplatila kupoprodajnu cijenu izvršeniku i stekla pravo na posjed tog stana i pravo na uknjižbu prava vlasništva prije nego što je na tom stanu konstituisano pravo na namirenje u korist tražioca izvršenja, te da ova apelanticina prava nisu prestala da postoje i zabilježbom rješenja o izvršenju na predmetnom stanu.”

(Iz presude Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 U 019393 19 U, od 05.10.2020. godine)

AKTI RASPOLAGANJA I UPRAVNI AKTI

Poništenje konkursa za dodjelu na korištenje građevinskog zemljišta radi gradnje

Član 45. stav 1. i član 48. stav 4. Zakona o građevinskom zemljištu Federacije BiH (“Službene novine Federacije BiH“, broj 25/03 -Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu, 16/04 – ispravka, 67/05 - Parlament Federacije BiH, i 94/18 – Ustavni sud Federacije BiH)

AKTI OPŠTINSKOG VIJEĆA KOJIMA SE RASPISUJE ILI PONIŠTAVA KONKURS ZA DODJELU NA KORIŠTENJE GRAĐEVINSKOG ZEMLJIŠTA RADI GRADNJE NISU UPRAVNI AKTI PROTIV KOJIH JE DOZVOLJENO POKRETANJE UPRAVNOG SPORA.

OVI AKTI PREDSTAVLJAJU AKTE RASPOLAGANJA, KOJIMA SE, ZA RAZLIKU OD UPRAVNIH AKATA, NE RJEŠAVA O BILO KOM PRAVU ILI OBAVEZI POJEDINCA ILI PRAVNE OSOBE, U BILO KOJOJ UPRAVNOJ STVARI.

Iz obrazloženja:

„Prilikom prethodnog ispitivanja tužbe sud je zaključio da nisu ispunjeni zakonski uslovi za pokretanje upravnog spora, odnosno da ovakva tužba nije dopuštena u upravnom sporu, jer akt koji

je osporen tužbom ne predstavlja upravni akt protiv kojeg je dozvoljeno podnošenje tužbe za pokretanje upravnog spora.

Naime, odredbama člana 8. Zakona o upravnim sporovima („Službene novine Federacije BiH“ broj 9/05), propisano je da se *upravni spor može voditi samo protiv upravnog akta*, a da *upravni akt predstavlja takav akt kojim nadležno tijelo rješava o izvjesnom pravu ili obavezi pojedinca ili pravne osobe u nekoj upravnoj stvari*.

S druge strane, odredbama člana 2. istog Zakona propisano je da *pravo pokretanja upravnog spora ima pojedinac ili pravno lice ako smatra da mu je upravnim aktom povrijeđeno neko pravo ili neposredni lični interes zasnovan na zakonu, te pod istim uslovima pojedinac ili pravno lice koji su učestvovali u upravnom postupku radi zaštite svojih prava ili pravnih interesa (zainteresirano lice)*.

U konkretnom slučaju osporenim aktom nije rješavano o bilo kom pravu ili obavezi tužioca, ili drugog pojedinca ili pravne osobe u bilo kojoj upravnoj stvari, nego je poništen Konkurs za prikupljanje ponuda o dodjeli na korištenje građevinskog zemljišta radi gradnje poslovnog objekta u N.N. u mjestu K., kao i zaključak načelnika o provedenom Konkursu, i svi ostali akti koji su doneseni na osnovu tog Konkursa.

Odredbama člana 45. stav 1. Zakona o građevinskom zemljištu Federacije BiH (“Službene novine Federacije BiH“, broj 25/03 -Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu, 16/04 – ispravka, 67/05 - Parlament Federacije BiH, i 94/18 – Ustavni sud Federacije BiH), propisano je da se gradsko građevinsko zemljište dodjeljuje na korištenje radi građenja na osnovu javnog konkursa koji se objavljuje u sredstvima javnog informisanja, pod uslovima, na način i u postupku propisanim ovim zakonom i na osnovu njega donesenim propisima, dok je odredbama člana 48. stav 3. i 4. istog Zakona propisano da učesnici konkursa mogu u roku od osam dana od dana dostavljanja zaključaka o rezultatu konkursa izjaviti prigovor protiv tog zaključka opštinskom vijeću, a da se protiv rješenja o dodjeli gradskog građevinskog zemljišta na korištenje radi građenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor.

Imajući u vidu citirane odredbe Zakona o građevinskom zemljištu Federacije BiH sud cijeni da pravo raspisivanja i poništavanje javnog konkursa u konkretnom slučaju predstavlja diskreciono pravo svakog opštinskog vijeća, i da akti opštinskog vijeća kojima se raspisuje ili poništava takav konkurs predstavljaju tkz. akte raspolaganja koji ne predstavljaju upravne akte protiv kojih je dozvoljeno pokretanje upravnog spora, budući da se tim aktima ne rješava o bilo kom pravu ili obavezi pojedinca ili pravne osobe u bilo kojoj upravnoj stvari, nego se samo raspisuje ili poništava konkurs.

Shodno odredbama člana 48. stav 4. Zakona o građevinskom zemljištu Federacije BiH, sud smatra da učesnici konkursa imaju pravo pokretanja upravnog spora samo protiv konačnog rješenja o dodjeli gradskog građevinskog zemljišta na korištenje radi građenja donesenog na osnovu takvog konkursa.”

(Iz rješenja Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 U 015205 16 U, od 13.05.2016. godine, potvrđenog presudom Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj 03 0 U 015205 16 Uvp, od 07.05.2020. godine)

Prilog broj 4.:

PENZIJE

Obustava isplate penzije nakon što korisnik penzije ponovo stekne status osiguranika (ponovo zasnuje radni odnos)

Član 116. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju (“Službene novine Federacije BiH”, br. 13/18)

ODREDBE ZAKONA O PENZIJSKOM I INVALIDSKOM OSIGURANJU, PREMA KOJIMA SE KORISNIKU PENZIJE KOJI PONOVO STEKNE STATUS OSIGURANIKA U OBAVEZnom OSIGURANJU OBUSTAVLJA ISPLATA PENZIJE ZA PERIOD TRAJANJA OSIGURANJA, NISU U SKLADU SA USTAVOM FEDERACIJE, JER SE TIM ODREDBAMA POVREĐUJE PRAVO OSIGURANIKA NA IMOVINU.

Iz obrazloženja:

“Iz sadržaja spisa upravnog predmeta slijedi da je osporenim aktom odbijena kao neosnovana žalba tužioca izjavljena protiv prvostepenog rješenja Kantonalne administrativne službe Tuzla matični broj 0001064078511-0, broj predmeta 1810-2596/18-4, od 23.04.2018. godine, kojim je riješeno da tužiocu, počev od 01.03.2018. godine, prestaje pravo na isplatu starosne penzije, i to zbog „ ... *statusa osiguranika u obaveznom osiguranju*“.

Iz činjenica predmeta slijedi: da je tužiocu, na osnovu ranijeg rješenja prvostepenog organa od 24.02.2015. godine, bilo priznato pravo na starosnu penziju počev od 28.11.2012. godine, u iznosu od 480,2364 KM; da je prvostepeni organ, prije donošenja predmetnog rješenja, utvrdio činjenicu da je tužiocu ranijim rješenjem tog organa priznato pravo na starosnu penziju u skladu sa Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju (“Službene novine Federacije BiH”, br. 29/98, 49/00, 32/01, 73/05, 59/06, 4/09 i 55/12), i da se tužilac „ ... *nalazi u statusu osiguranika u obaveznom osiguranju*“.

Na osnovu ovako utvrđenog činjeničnog stanja prvostepeni organ je odlučio kao u izreci prvostepenog rješenja, pozivajući se na odredbe člana 116. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju (“Službene novine Federacije BiH”, br. 13/18).

Protiv prvostepenog rješenja tužilaca je izjavio žalbu tuženom.

Odlučujući o žalbi tuženi je istu osporenim aktom odbio kao neosnovanu, nalazeći da je prvostepeni akt u svemu pravilan i zakonit, posebno ističući da se prvostepenim rješenjem ne dira u “*stečeno pravo na uživanje penzije*”, jer tužiocu ne prestaje pravo na starosnu penziju, nego se “ ... *odlučuje o isplati penzije koja je obustavljena a žalitelju stoji mogućnost da po prestanku osiguranja podnese zahtjev za uspostavu isplate penzije*”.

Imajući u vidu izloženo, sud je ocijenio da je u konkretnom slučaju materijalno pravo nepravilno primjenjeno.

Naime, odredbama člana 116. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju (“Službene

novine Federacije BiH”, br. 13/18), koji je stupio na snagu dana 01.03.2018. godine, propisano je:

Član 116.

(Obustava isplate u slučaju sticanja statusa osiguranika u obavezom osiguranju)

Korisniku penzije koji u skladu sa ovim zakonom stekne status osiguranika u obaveznom osiguranju, izuzev osiguranika iz člana 12. tač. c), d), e) i f) ovog zakona, isplata penzije se obustavlja za period trajanja osiguranja.

Međutim, sud smatra da citirane zakonske odredbe, zbog mogućnosti povrede tužiočevog prava na imovinu, u konkretnom slučaju nisu primjenjive.

Naime, odredbama člana II-1.,2. i 6. Ustava Bosne i Hercegovine, propisano je:

Ljudska prava i osnovne slobode

1. Ljudska prava

Bosna i Hercegovina i oba entiteta će osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda. U tu svrhu postoji Komisija za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu, kao što je predviđeno u Aneksu 6 Opšteg okvirnog sporazuma.

2. Međunarodni standardi

Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.

6. Implementacija

Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta podvrgnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u stavu 2.

S druge strane, odredbama člana II-A-6. Ustava Federacije BiH propisano je:

Svi sudovi, organi uprave, institucije koje vrše javna ovlaštenja i drugi organi federalne vlasti primjenjivaće i poštovati prava i slobode predviđene u aktima navedenim u Aneksu.

Iz sadržaja citiranih odredaba oba Ustava jasno proizilazi da su ne samo sudovi, nego i organi uprave i druga tijela sa javnim ovlaštenjima dužni da, u postupcima koje vode, štite ljudska prava i osnovne slobode koja su zaštićena tim Ustavima i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, jer se Evropska konvencija o ljudskim pravima i njeni protokoli direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima, zbog čega, u pogledu ljudskih prava Evropska konvencija predstavlja najviši domaći materijalni i procesni zakon unutar Bosne i Hercegovine.

Ovakav zaključak proizilazi ne samo iz citiranih ustavnih odredaba nego i iz sadržaja odluke koju je Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, donio na sjednici održanoj 24.05.2013. godine, u predmetu broj AP-369/10.

U tački 34. te odluke Ustavni sud je posebno istakao:

34. Ustavni sud pri tome podsjeća da se, u smislu odredbe člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine, prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji i u njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, te da imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. U konkretnom slučaju, prema mišljenju Ustavnog suda, redovni sudovi su propustili da primijene ustavne odredbe koje ukazuju na prioritet primijene Evropske konvencije i njenih protokola u odnosu na bilo koji drugi zakon. Dakle, redovni sudovi, prilikom odlučivanja o tužbenim zahtjevima, imaju ustavnu obavezu da primijene međunarodne standarde za zaštitu ljudskih prava i sloboda, što je u konkretnom slučaju izostalo.

Iz sadržaja citirane tačke navedene odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine jasno proizilazi da redovni sudovi, prilikom odlučivanja o tužbenim zahtjevima, imaju ustavnu obavezu da, u slučaju kada ocijene da postoji sukob između domaćeg zakonskog ili podzakonskog akta sa Evropskom konvencijom i njenim protokolima, primijene tu Konvenciju, odnosno međunarodne standarde za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

Pored toga, u odluci o dopustivosti broj 12/18, od 27.09.2018. godine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 76/18), Ustavni sud Bosne i Hercegovine je, u tački 15., izrazio stav da obaveza redovnih sudova da direktno primjenjuju Evropsku konvenciju postoji prilikom odlučivanja u svakom konkretnom predmetu.

Pošto istu ustavnu obavezu prema naprijed citiranim odredbama Ustava BiH i Ustava Federacije BiH, pored redovnih sudova, imaju i druga tijela sa javnim ovlaštenjima, ovaj sud smatra da su i prvostepeni organ i tužena strana dužni prilikom vođenja postupka, između ostalog, voditi računa i o tome da li se odredbama člana 116. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH”, br. 13/18), povređuje pravo osiguranika na imovinu, koje je zaštićeno odredbama člana 1. Prvog protokola uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, kojima je propisano:

Član 1.

Zaštita imovine

Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni.

Vezano za primjenu odredaba člana 1. Prvog protokola uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, kao i drugih te Konvencije kojima se štite osnovna ljudska prava predviđena tim međunarodnim aktom, sud takođe ističe da su, shodno praksi Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, svi domaći sudovi, prije odlučivanja u bilo kom predmetu dužni, direktnom primjenom Evropske konvencije i njenih protokola najprije ispitati:

- 1) *Da li su neki postupak/pravo/obaveza/sankcija zasnovani na konkretnom zakonu?*
- 2) *Da li je taj zakon legitiman (tj. da li je donesen od strane ovlaštenog donosioca)?*

- 3) *Da li taj zakon slijedi legitiman javni interes?*
- 4) *Da li primjena tog zakona zadovoljava princip adekvatnosti javnog interesa?*
- 5) *Da li primjena tog zakona zadovoljava princip proporcionalnosti javnog i pojedinačnog interesa?*

Tek nakon takvog testiranja domaćeg pozitivnog prava (zakona i podzakonskih akata), ukoliko dobiju pozitivne odgovore na sva navedena pitanja, sudovi mogu primjeniti neki konkretni propis, dok negativan odgovor na bilo koje od tih pitanja, uskraćuje mogućnost primjene takvog zakona ili podzakonskog akta.

U konkretnom slučaju, uskraćivanje prava na isplatu penzije zasnovano je na odredbama člana 116. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH”, br. 13/18), koji je legitiman, jer je donesen od strane ovlaštenog donosioca, iz čega slijedi da je odgovor na prava dva pitanja, kojima se testira domaće pravo, pozitivan.

Odgovor na pitanje da li predmetni Zakon, odredbama člana 116., tj. obustavom isplate penzije za vrijeme dok se korisnik penzije nalazi u statusu osiguranika (tj. u novom radnom odnosu), slijedi legitiman javni interes, sud smatra diskutabilnim

Naime, ukoliko je javni interes za donošenje spornih zakonskih odredaba bio socijalna pravda i ekonomsko blagostanje države, tada bi se ovi ciljevi, površno gledano, mogli smatrati legitimnim javnim interesom.

Međutim, dublje gledano, sud smatra da se njihovom primjenom ne bi postigla socijalna pravda, nego socijalna nepravda, budući da bi se sredstva neisplaćenih penzija osiguranika, koji su ponovo zasnovali radni odnos, bez pravednog osnova, prelila drugim osiguranicima ili čak Nosiocu osiguranja.

Što se tiče drugog cilja - ekonomskog blagostanja države, sud cijeni da primjenom spornih odredaba ni taj javni interes ne bi mogao biti zadovoljen, budući da se radi o jako malom broju korisnika penzija, tako da njihove neisplaćene penzije sigurno ne bi mogle doprinijeti takvom cilju.

Iz tih razloga sud smatra da bi odgovor na četvrto pitanje - da li primjena tih odredaba zadovoljava princip adekvatnosti javnog interesa, morao biti negativan.

Pored toga, čak i u slučaju da se primjenom tih odredaba, tj. uskraćivanjem prava na isplatu penzije osiguranicima koji ponovo zasnuju radni odnos, zadovoljio princip adekvatnosti javnog interesa, sud smatra da slijeđenje takvog javnog interesa, iz naprijed navedenih razloga, ne bi zadovoljilo princip proporcionalnosti javnog i pojedinačnog interesa, budući da bi osiguranici koji su ostvarili pravo na penziju, bez opravdanog razloga, ostali uskraćeni za isplatu svojih zarađenih penzija, što bi za njih predstavljalo pretjerano veliki i nesrazmjerni teret.

S tim u vezi, ovaj sud napominje da je Četvrto odjeljenje Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, odlučujući u sličnom predmetu Lakičević i drugi protiv Crne Gore i Srbije (predstavke br. 27458/06, 37205/06, 37207/06 i 33604/07, u kome je takođe bila obustavljena isplata penzije korisnicima koji su nakon penzionisanja ponovo stekli status osiguranika, odnosno zasnovali radni odnos), dana 22.11.2011. godine, donijelo presudu u kojoj je taj Sud, u tački 72., dao negativan odgovor na naprijed pomenuto peto pitanje (da li primjena spornih odredaba zadovoljava princip adekvatnosti javnog interesa?), ocijenivši da su fizička lica koja su bila podnosioci predavki u tom predmetu, bili prisiljeni da podnesu pretjerano veliki i nesrazmjerni teret.

Sud posebno ističe da je Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, presudom broj U-36/18, od 12.11.2019. godine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 93/19), utvrdio da sporni član 116. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju nije u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

U istoj presudi, Ustavni sud je naveo da je u rješavanju ovog predmeta imao u vidu i činjenice da se pravo na penziju utvrđuje pravosnažnim odlukama nadležnih organa, da su prava iz penzijskog i invalidskog osiguranju neotuđiva, lična i materijalna prava koja se ne mogu prenijeti na drugoga, koja ne mogu se nasljeđivati i koja ne mogu zastariti, da je nesporno da, prema sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, što je potvrđeno i

odlukama Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, kao i praksom Ustavnog suda Republike Srpske, penzija spada u stečena prava imovinskog karaktera, te da takva imovinska prava spadaju pod opseg ispitivanja i zaštite u vezi s pravom na imovinu iz člana 1. Protokola 1. uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, zbog čega je Ustavni sud u rješavanju konkretne ustavnopravne stvari pošao od prava i sloboda utvrđenih u članu II.A.2.(1) k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava i sloboda, koje čine sastavni dio Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Federacije je takođe istakao da su izuzeci od opšteg pravila o pravu na imovinu definisani na način da niko ne može biti lišen svoje imovine osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava, kao i da ove odredbe ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim za reguliranje korištenja imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza i drugih dažbina ili kazni, ali da je Ustavni sud, prije svega, imao u vidu pravnu prirodu prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja, kao i činjenicu da se radi o pravima stečenim pod zakonski propisanim uslovima, te da obim prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja zavisi od dužine penzijskog staža osiguranika i visine plate i osnovica osiguranja na koje je plaćan doprinos za penzijsko i invalidsko osiguranje, a da se osporenim odredbom Zakona, kojom se propisuje obustava isplate penzije u slučaju sticanja statusa osiguranika u obaveznom osiguranju, neproporcionalno i neopravdano, bez utemeljenja u eventualnom opravdanom javnom interesu, zakonodavac umiješao, odnosno ograničio neometano uživanje tog prava na stečenu imovinu (penziju), i na taj način, u suštini, derogirao stečeno pravo fizičke osobe na neometano uživanje imovine, što nije u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, zbog čega taj sud smatra da se u konkretnom slučaju, zakonodavac ne može pozivati na izuzetke od opšteg pravila da svako ima pravo na neometano uživanje svoje imovine, jer ne postoji utvrđen javni interes koji bi eventualno opravdavao derogiranje ovog stečenog prava.

Stoga, imajući u vidu činjenice u ovom predmetu, iz kojih proizilazi da je tužiocu

prvostepenim rješenjem oduzeto stečeno pravo na isplatu penzije, sud je ocijenio da bi dosljedna primjena odredaba člana 116. sadašnjeg Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju dovela do povrede njegovog prava na imovinu, i da, iz tog razloga, nema mjesta njihovoj primjeni u ovoj upravnoj stvari, budući da bi se njihovom primjenom povrijedile odredbe Ustava Bosne i Hercegovine, Ustava Federacije BiH i Protokola 1. uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, zbog čega sud smatra da primjena tih odredaba u konkretnom slučaju predstavlja nedostatak u pravilnoj primjeni materijalnog prava, zbog čega se osporeni akt mora poništiti.”

(Iz presude Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 U 019472 19 U, od 12.10.2020. godine)

Priredio: Predrag Krsmanović, predsjednik upravnog odjeljenja Kantonalnog suda u Tuzli



CD Aktuelna pitanja i dileme u radno-pravnom zakonodavstvu FBiH

Autori:

Ljiljana Čehajić, dipl. iur.

mr. sc. Ernis Imamović

mr. sc. Maša Maleč

SADRŽAJ

- Personalni dosije i zaštita ličnih podataka radnika
- Disciplinski postupak u javnim preduzećima
- Godišnji odmor
- Povreda na radu i prava radnika
- Pravilnik o sadržaju i načinu vođenja evidencije o radnicima i drugim licima angažovanim na radu
- Šta nam donosi Zakon o mirnom rješavanju radnih sporova?
- Kako pripremiti najobuhvatniju/ najprimjereniju organizaciju rada i sistematizaciju radnih mjesta?
- Analiza radnih mjesta – proces dobijanja informacija o poslu

***Cijena sa PDV-om i troškovima dostave
15,00 KM***