

# Vještačenje u upravnom postupku i upravnom sporu

Milan Blagojević

sudija Okružnog suda u Banjaluci i vanredni profesor na Univerzitetu za poslovni inženjering i menadžment Banja Luka, Banja Luka, Bosna i Hercegovina, milan.blagojevic@pravosudje.ba

**Sažetak:** Hipoteze dispozicija u mnogobrojnim propisima iz raznih upravnih oblasti često su takve da je prethodno potrebno obaviti odgovarajuće vještačenje radi utvrđivanja jesu li u konkretnom slučaju ispunjeni uslovi koje one propisuju. Bez takvog postupanja nadležni organ neće na pravilan i potpun način utvrditi pravno relevantne činjenice, a bez toga nema pravilne primjene materijalnog prava. Stoga ovaj rad za predmet ima vještačenje u upravnom postupku, a potom i u upravnom sporu. U njemu su najprije analizirana pravila upravnog postupka i praksa iz tog postupka vezana za ovo pitanje, a potom i pravila upravnog spora i neki problemi do kojih dolazi u sudskoj praksi usljed rješenja propisanih domaćim zakonom koja nisu u skladu sa Ustavom BiH i Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

**Ključne riječi:** vještačenje, vještak, upravni postupak, upravni spor.

Datum prijema rada: 16. februar 2015.

Datum odobrenja rada: 23. februar 2015.

## UVODNI DIO

Djelatnost uprave predstavlja najsloženiju državnu djelatnost. To je posljedica činjenice što ovi organi, gledano po vrstama poslova, obavljaju najveći broj državnih poslova. U obavljanju te svoje funkcije ovi organi primjenjuju mnogobrojne propise (zakonske i podzakonske) čije odredbe su često takve da je prethodno potrebno obaviti odgovarajuće vještačenje radi utvrđivanja jesu li ispunjeni uslovi propisani u hipotezama dispozicija tih propisa. Bez takvog postupanja upravni organ neće na pravilan i potpun način utvrditi pravno relevantne činjenice, a bez toga nema pravilne primjene prava.

U ovom radu izložićemo zakonska rješenja o ovom pitanju u Bosni i Hercegovini. Ono što karakteriše ta rješenja jeste činjenica da nema suštinske razlike u odredbama koje o ovom pitanju sadrže četiri zakona o opštem upravnom postupku, koliko ih ima u BiH. Isto se može reći i za zakone o upravnim sporovima na nivou BiH, kao i Republike Srpske, Federacije BiH i Brčko distrikta. Stoga u radu nećemo navoditi relevantne odredbe iz svakog od tih zakona, jer bismo time nepotrebno opteretili tekst. Umjesto toga, odlučili smo se za iznošenje suštine rješenja sadržanih u tim propisima, a u tome, kako smo naglasili, nema bitnih razlika ni u jednom od navedenih zakona.

Tekst koji slijedi podijeljen je u dvije tematske cjeline, koje odgovaraju naslovu rada. Dakle, u nastavku ćemo najprije izložiti odgovarajuća zakonska rješenja o vještače-

nju u upravnom postupku i praksu iz tog postupka vezanu za ovo pitanje. Potom slijedi dio posvećen vještačenju u upravnom sporu i nekim problemima do kojih dolazi u sudskoj praksi usljed rješenja za koja se opredijelio zakonodavac, a koja nisu u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. U završnom dijelu rada izniječemo kritiku tih zakonskih rješenja.

## VJEŠTAČENJE U UPRAVNOM POSTUPKU

Vještačenju u upravnom postupku pristupa se u dvije situacije. Jedna od njih je kad treba *utvrditi* određenu činjenicu koja je važna za rješavanje upravne stvari, a druga je kad nema potrebe za utvrđivanjem nego za *ocjenom* takve činjenice. Zajedničko i jednoj i drugoj situaciji je to što se radi o činjenici važnoj za predmetnu upravnu stvar, a to je pravno relevantna činjenica. Koja činjenica je pravno relevantna ne određuje niti može određivati upravni organ, jer se takve činjenice određuju (kao hipoteze dispozicije) odgovarajućim propisom u svakoj upravnoj oblasti. Stoga prepoznavanje takvih činjenica traži od službenog lica koje vodi upravni postupak dobro poznavanje relevantnog propisa koji treba da primijeni u datoj upravnoj stvari.

U čemu je razlika između činjenice koju treba *utvrditi* i činjenice koju treba *ocijeniti* u upravnom postupku. Najjednostavnije kazano, razlika se svodi na sljedeće. U prvom slučaju zadatak koji se postavlja pred vještaka je da utvrdi

da li pravno relevantna činjenica uopšte postoji, odnosno da li se ona dogodila, a ako jeste onda treba utvrditi kako je do nje došlo. Dakle, u ovom slučaju organ koji vodi postupak još ne zna da li ova činjenica postoji pa to treba da utvrdi. Na primjer, u slučaju kada je iz nekog studentskog centra hospitalizovano mnogo studenata sa stomačnim tegobama, treba utvrditi da li je nastupilo trovanje stomaka studenata. U tom cilju inspektor nadležnog organa uprave radi preduzimanja odgovarajućih upravnih mjera i radnji treba utvrditi da li je došlo do trovanja stomaka i šta je uzrok toga, jer to može biti hrana, ali i ne mora pošto do tog trovanja može doći i upotrebom vode ili udisanjem nečega što dovodi do takve posljedice. Kako vidimo, u ovakvom slučaju činjenica od koje se polazi je hospitalizacija većeg broja studenata sa stomačnim tegobama, ali tek treba utvrditi pravno relevantnu činjenicu da li se radi o trovanju stomaka, a ako se radi onda treba utvrditi šta je uzrok tog trovanja. Za njeno utvrđivanje organ koji vodi postupak nema potrebno stručno znanje, zbog čega u takvom slučaju treba odrediti vještačenje po odgovarajućem vještaku.

Za razliku od utvrđivanja pravno relevantne činjenice, kod ocjenjivanja takve činjenice nije sporno da je ona egzistentna, ali organu koji vodi postupak nedostaje stručno znanje za ocjenjivanje važnosti takve činjenice. Na primjer, u postupku po zahtjevu za priznavanje prava na invalidsku penziju u upravnom postupku iz penzijsko-invalidskog osiguranja, nadležni upravni organ ima pred sobom lice (podnosioca navedenog zahtjeva) za koje nije sporna činjenica da je doživio tešku povredu na radu. Međutim, to još ne znači da će samo zbog toga što se radi o teškoj povredi tom licu pripasti pravo na invalidsku penziju. Ovo stoga što od ocjene (koju daje organ vještačenja) da li je došlo do gubitka ili smanjenja sposobnosti za rad zavisi odluka organa o navedenom zahtjevu. Ukoliko organ vještačenja ocijeni da nema ni gubitka ni smanjenja radne sposobnosti, zahtjev neće biti osnovan pa će ga takvog valjati odbiti.

Prema tome, u bilo kojoj od navedene dvije situacije nadležni upravni organ mora odrediti izvođenje dokaza vještačenjem. Tako treba postupati i u onim situacijama u kojima kolegijalni organi utvrđuju pravno relevantne činjenice. Naime, nisu rijetke situacije u kojima se raznim komisijama povjeravaju zadaci utvrđivanja pravno relevantnih činjenica, kao što su procjena materijalne štete do koje je došlo usljed elementarne nepogode na određenom području ili, pak, procjena vrijednosti nekog vozila i sl. U takvim situacijama organi uprave znaju postupiti na način da takve zadatke povjeravaju svojim službenicima koji nemaju potrebno stručno znanje. Takvo postupanje nije zakonito, što je u upravno-sudskoj praksi uočeno prilično davno. Tako je u odluci bivšeg Saveznog vrhovnog suda Jugoslavije, broj U 503/58 od 11.07.1958. godine s tim u vezi rečeno sljedeće (kurziv u citatu je naš):

„Sud nalazi da su *procenu predmetnog vozila mogla izvršiti lica koja imaju potrebnu stručnu spremu*, jer je u ovom slučaju nesumnjivo da je bila odlučna okolnost utvr-

đivanje istrošenosti predmetnog vozila, a to, prema članu 182. Zakona o opštem upravnom postupku, mogu izvršiti lica koja imaju posebno stručno znanje. Pošto su u ovom slučaju *komisiju sačinjavali carinski službenici bez ijednog stručnog lica*, to je očigledno da takva lica nisu ni mogla imati potrebnu stručnu spremu.“

Domaći zakoni o opštem upravnom postupku samo u jednom slučaju dopuštaju mogućnost da se ne izvodi dokaz vještačenjem u upravnom postupku, iako se radi o nekoj pravno relevantnoj činjenici koja se utvrđuje ili ocjenjuje vještačenjem. To će biti onda *ako bi dokazivanje vještačenjem bilo nesrazmjerno skupo u odnosu na značaj ili vrijednost predmeta postupka*, u kom slučaju se upravna stvar rješava na osnovu drugih dokaznih sredstava. Međutim, i tada je upravni organ dužan odrediti vještačenje ako to stranka zahtijeva i ako stranka pristane da snosi troškove vještačenja.

Vještačenje se određuje *zaključkom*, pri čemu posebno treba voditi računa o sadržaju tog zaključka ili, bolje rečeno, o sadržaju zadat(a)ka koji se njime povjerava(ju) vještaku. Naime, nije dovoljno (da bi bilo zakonito) samo donijeti zaključak i u njemu odrediti da će se provesti određeno vještačenje. Umjesto toga, u zaključku treba što preciznije odrediti sadržaj i obim vještačenja. To se, primjera radi, čini tako što se, kao u slučaju kojim smo se maločas poslužili, odredi organu vještačenja dužnost da utvrdi kakvu je (po vrsti i težini) zadobio povredu na radu podnosilac zahtjeva, kao i da ocijeni da li je usljed toga nastupio gubitak ili smanjenje sposobnosti za rad. Pored toga, vještaka u zaključku treba upozoriti da je dužan da predmet vještačenja brižljivo razmotri, da u svom nalazu tačno navede sve što je zapazio i našao, kao i da svoje *obrazloženo* mišljenje iznese *nepristrasno* i u skladu sa pravilima struke. Vještak se u zaključku treba upozoriti i na to da davanje lažnog nalaza i mišljenja predstavlja krivično djelo.

U praksi se nailazi na stav prema kojem se vještačenje vrši na usmenoj raspravi u upravnom postupku, što ne odgovara istini u potpunosti. Takvo shvatanje je posljedica nerazlikovanje pojma „*obavljanje vještačenja*“ od pojma „*saslušanje vještaka*“. Samo se u ovom potonjem slučaju to saslušanje mora obaviti na usmenoj raspravi, što znači da se sam čin obavljanja vještačenja ne mora nužno (uvisjek) preduzeti na toj raspravi da bi vještačenje bilo zakonito. Naime, postoje vještačenja koja se po prirodi stvari ne mogu obaviti na usmenoj raspravi, već na drugim mjestima (npr. u posebnim laboratorijama i sl). Zbog toga je, dakle, neophodno razlikovati *obavljanje vještačenja* od *saslušanja vještaka*, jer se samo ovo potonje mora obaviti na usmenoj raspravi. Osnov za to sadržan je u odredbi koju, u bitnom, sadrže svi naši zakoni o opštem upravnom postupku. Evo kako ona glasi u slučaju Zakona o opštem upravnom postupku Republike Srpske. Prema članu 137. tačka 2) tog zakona službeno lice mora odrediti usmenu raspravu kad se treba izvršiti uviđaj ili saslušanje svjedoka ili *vještaka*. Propust organa da postupi na ovaj način ima za posledicu povredu pravila upravnog postupka, zbog koje drugostepe-

ni upravni organ u postupku po žalbi treba poništiti rješenje prvostepenog organa ako je ono doneseno suprotno navedenoj zakonskoj odredbi. Ovo kao pravilo važi bez obzira na to da li se u konkretnom slučaju radi o jednostranačkoj, dvostranačkoj ili višestranačkoj upravnoj stvari. Ako drugostepeni upravni organ propusti da otkloni navedenu nezakonitost, onda to mora učiniti sud u upravnom sporu. *Ratio* ovakvog zakonskog rješenja je u tome što se njime omogućava stranci u postupku da postavlja pitanja vještaku i da od njega traži objašnjenja *a propos* njegovog vještačenja. Time se, u konačnom, ostvaruje jedno od osnovnih načela upravnog postupka – načelo saslušanja stranke, prema kojem se prije donošenja rješenja stranci mora pružiti mogućnost da se izjasni o činjenicama i okolnostima važnim za donošenje rješenja. Kako su činjenice čije je postojanje (ili nepostojanje) utvrđeno vještačenjem uvijek pravno relevantne (odlučne) činjenice, radi toga se stranci mora pružiti mogućnost da se o njima izjasni, a to se čini određivanjem i vođenjem usmene rasprave u upravnom postupku.

Vještaka određuje službeno lice koje vodi postupak, po službenoj dužnosti ili na prijedlog stranke, pri čemu treba voditi računa o tome da se za vještaka ne može odrediti lice koje ne može biti svjedok. Prema zakonu, stranka će se u pravilu saslušati o ličnosti vještaka, čime joj se omogućuje da iznese prigovor u pogledu njegove stručnosti ili nepristrasnosti. U slučaju ovog potonjeg prigovora radilo bi se o zahtjevu stranke za izuzeće vještaka, pa bi organ bio dužan da odluči o tome. U pogledu izuzeća vještaka shodno se primjenjuju odredbe o izuzeću službenog lica.

Nalaz i mišljenje vještaka mora biti potpun, jasan i obrazložen u pogledu svih činjenica koje su bile predmet vještačenja. Nedostatak u bilo čemu od prethodno navedenog ima za posljedicu manjkav, odnosno nevaljan dokaz, koji ima to svojstvo ne samo sa stanovišta procesnog nego i sa stanovišta materijalnog prava. Stoga se takav nedostatak treba otkloniti od strane nadležnog upravnog organa, što on može učiniti na jedan od dva načina na koje ćemo ukazati. Naime, u slučajevima u kojima je vještak izradio pisani nalaz i mišljenje i dostavio ga upravnom organu, taj organ može, ako uoči neki od navedenih nedostataka, vratiti nalaz i mišljenje vještaku na dopunu, pri čemu je dužan da mu ukaže u čemu se ogledaju nedostaci. Dakle, u ovom slučaju organ to čini prije zakazivanja i održavanja usmene rasprave, nakon čega će na toj raspravi strankama dati primjerak kako prvobitnog, tako i naknadnog vještačenja, kako bi joj omogućio da se izjasni o svakom od njih. Druga mogućnost koja stoji na raspolaganju nadležnom organu je da zakaže i održi usmenu raspravu i da u toku te rasprave utvrdi, sam ili po prigovorima stranaka, da je nalaz nepotpun, nejasan ili da nije dovoljno obrazložen. I u tom slučaju organ će nastojati da se ovi nedostaci otklone ponovnim saslušanjem vještaka, odnosno odlaganjem usmene rasprave kako bi vještak otklonio nedostatke u svom nalazu i mišljenju. Međutim, ako se ni na ovaj način ne mogu otkloniti ti nedostaci, ili se pojavi osnovana sumnja

u tačnost datog mišljenja, organ koji vodi postupak može, bolje reći treba, odrediti vještačenje po drugom vještaku ili zatražiti mišljenje od koje naučne ili stručne ustanove. I u vezi s ovim u upravno-sudskoj praksi već odavno je ukazano na potrebu ovakvog postupanja upravnih organa. Evo kako je to učinio Savezni vrhovni sud Jugoslavije u presudama broj UŽ. 7638/59 od 13.11.1959. godine i broj UŽ. 6568/61 od 28.07.1961. godine. U presudi od 28.07.1961. godine se kaže:

„Za davanje nalaza, ocene i mišljenja zavoda za socijalno osiguranje kada rešava o stvarima iz invalidskog osiguranja, postoje u smislu člana 187. Zakona o invalidskom osiguranju prvostepene i drugostepene invalidske komisije, ali to ne znači da su organi socijalnog osiguranja u svakom slučaju vezani mišljenjem tih komisija, te da moraju svako mišljenje prihvatiti kao verodostojan dokaz o postojanju određenih osnova za sticanje prava iz invalidskog osiguranja. Samo ona mišljenja koja su potpuna, logična i obrazložena – uz postojeću medicinsku dokumentaciju – mogu se uzeti kao verodostojan dokaz (kao mišljenje veštaka), a za svako drugo treba sprovesti postupak u smislu člana 190. Zakona o opštem upravnom postupku i otkloniti postojeće nedostatke, da bi se tek u tom slučaju mišljenje invalidske komisije moglo uzeti u obzir od organa socijalnog staranja kod odlučivanja o pravu osiguranika iz invalidskog osiguranja.“

Još određeniji je isti sud kada u presudi od 13.11.1959. godine kaže (kurziv u citatu je naš):

„Organ koji rešava o zahtevu za priznavanje svojstva ratnog vojnog invalida dužan je prethodno pribaviti nalaz i mišljenje nadležne lekarske komisije, *ali on tim nalazom i mišljenjem nije vezan tako da ne bi mogao* pod uslovima iz čl. 190. Zakona o opštem upravnom postupku, *odrediti dalje veštačenje na jedan od načina predviđenih u tom članu zakona.*“

Citrane izvode ostavili smo s razlogom za kraj ovog dijela posvećenog vještačenju u upravnom postupku. Činimo to zbog toga što ćemo u nastavku, u dijelu posvećenom vještačenju u upravnom sporu, na primjeru iz novije upravno-sudske prakse ukazati na probleme koje proizvodeju normativci u domaćim propisima koji nisu u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

### VJEŠTAČENJE U UPRAVNOM SPORU

Prije nego što u ovom dijelu rada ukažemo na navedeni problem, moramo reći kako domaći zakoni o upravnim sporovima nemaju svoje odredbe o vještačenju u upravnom sporu. Posljedica je to činjenice što i u tom pogledu svaki od njih samo upućuje na shodnu primjenu odgovarajućih odredaba iz zakona o parničnom postupku (BiH, Republike Srpske, Federacije BiH, odnosno Brčko distrikta). Takvo rješenje po nama nije dobro, pa bi umjesto njega u okviru kodifikacije pravila upravnog spora trebalo donijeti potpun (cjelovit) zakon o upravnim sporovima. To ne znači da bi u BiH trebao postojati samo jedan takav zakon (onaj

na nivou BiH), jer bi to značilo neustavnu derogaciju inače ustavnih nadležnosti u ovoj oblasti društvenih odnosa koju imaju Republika Srpska, Federacija BiH i Brčko distrikt. Umjesto toga, kad kažemo potpun (cjelovit) zakon o upravnim sporovima mislimo na onu situaciju u kojoj je tim zakonom na potpun način uređeno svako od procesnih pitanja u upravnom sporu, a to podrazumijeva i pitanje vještačenja u toj vrsti sudskog postupka, a ne da se tim zakonom u pogledu mnogih procesnih pitanja, pa i vještačenja, upućuje na shodnu primjenu pravila parničnog postupka. Ova pravila ne mogu se na pravilan način primjenjivati (ni shodnom primjenom) u upravnom sporu, imajući u vidu pravnu prirodu tog spora. Ne tako davno ukazali smo na ovaj problem, što ćemo učiniti i ovaj put. Naime, primjer kojim smo se odgovarajućom prilikom poslužili kako bismo pokazali koliko je potrebno reforma upravnog spora kod nas u vezi je sa dokazivanjem u upravnom sporu. Stoga ćemo i ovaj put ponoviti ono na šta smo ukazali u našoj monografiji posvećenoj ustavnosti zakonitosti u upravnom sporu u Republici Srpskoj. S tim u vezi rekli smo sljedeće:

„Najzad, treći primjer je u vezi sa *dokazivanjem*, u upravnom sporu. Ovaj primjer, istina, ne predstavlja pravnu prazninu kao prethodna dva, jer s tim u vezi postoji „rješenje“, poput odredbe iz člana 19. stav 2. Zakona o upravnim sporovima. Prema toj odredbi je svaka stranka u upravnom sporu dužna dokazati činjenice na koje se poziva, kao i predočiti dokaze za svoje navode (Prema starom pravilu rimskog prava koje glasi: *Onus probandi incumbit ei qui affirmat, non ei qui negat*). Ako to ne učini ili ako se na osnovu izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću utvrditi neka odlučna činjenica, o njenom postojanju sud će odlučiti primjenom načela o teretu dokazivanja. Iako se ove odredbe nalaze u pomenutom zakonu o upravnim sporovima, očigledno je da su one preuzete iz Zakona o parničnom postupku pa se i u ovom primjeru, u bitnom, radi o primjeni odredbi iz parničnog postupka. Međutim, ovakvo rješenje je u suprotnosti sa ocjenom zakonitosti upravnog akta, kao predmeta upravnog spora. Ne može se pravilno i potpuno izvršiti ova ocjena od strane suda u upravnom sporu ako je sud pri tome vezan pomenutim pravilom o teretu dokazivanja, odnosno ako se ovo pitanje prepusti stranačkoj dispoziciji. Priroda i predmet upravnog spora zahtijevaju potpuno drugačije rješenje ovog pitanja. To rješenje se u najkraćem iskazuje pravilom prema kojem sud u upravnom sporu mora imati slobodu izvođenja dokaza (ne smije biti sputan pomenutim pravilom o teretu dokazivanja) svaki put kada ocijeni da je to od važnosti za potpuno i pravilno utvrđivanje odlučnih činjenica, bez čega nema zakonitosti u odlučivanju, a troškovi izvođenja ovih dokaza ne bi smjeli padati na teret stranaka u upravnom sporu, bez obzira na to kakav bio ishod tog dokazivanja.“<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Blagojević, M. *Ustavnost i zakonitost u upravnom sporu u Republici Srpskoj*, JU „Službeni glasnik Republike Srpske“ i Univerzitet za poslovni inženjering i menadžment Banja Luka, Banja Luka, 2014, str. 77. i 78.

Iz citiranog teksta za ovu priliku apostrofiramo onaj njegov dio koji se odnosi na slobodu suda u upravnom sporu da odredi izvođenje dokaza (a to znači i dokaza vještačenjem) svaki put kada mu je potrebno da to učini kako bi odlučio o zakonitosti upravnog akta kojeg ispituje. Takvo postupanje suda je potrebno u upravnom sporu koji se vodi za poništaj upravnog akta, a naročito u upravnom sporu pune jurisdikcije.

Prethodno rečeno u uskoj je vezi sa problemom na koji želimo ukazati u ovom dijelu rada, a koji se zapaža u upravno-sudskoj praksi. Riječ je o vještačenjima vojnog invaliditeta u upravnim stvarima boračko-invalidske zaštite u Republici Srpskoj. Da bi se razumjela njegova suština najprije ćemo podsjetiti na to da je prvobitnim članom 93. stav 1. Zakona o pravima boraca, vojnih invalida i porodica poginulih boraca Odbrambeno-otadžbinskog rata Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 46/04, 20/07, 59/08 i 118/09) bilo omogućeno da se, kada nalaz i mišljenje ljekarske komisije nisu potpuni, jasni ili obrazloženi, može zatražiti mišljenje i specijalizovane medicinske ustanove. To rješenje je bilo razumno, jer se njime omogućavalo i sudovima u upravnom sporu da, ako ne prihvataju nalaz ljekarske komisije čije članove imenuje resorni ministar rada i boračko-invalidske zaštite a koje je inače stranka u upravnim sporovima ove vrste, zatraži vještačenje od strane neke druge medicinske ustanove, koja je nezavisna od navedenog ministra u smislu da njene zaposlenike (vještace) na rad ne prima (ne angažuje) taj ministar kao u slučaju pomenutih ljekarskih komisija. Međutim, izmjenom navedenog zakona (izmjena objavljena u „Službenom glasniku Republike Srpske“, broj 59/08) zakonodavac je, na prijedlog Vlade Republike Srpske, propisao da se briše stav 1. u članu 93. Zakona o pravima boraca. Time su ne samo stvoreni uslovi da u ovim upravnim stvarima vještačenja obavljaju isključivo ljekarske komisije čije članove imenuje resorni ministar rada i boračko-invalidske zaštite, nego su time onemogućeni sudovi da u upravnim sporovima, kada ne prihvataju nalaz i mišljenje takvih ljekarskih komisija, zatraže vještačenje nezavisnog vještaka ili nezavisne medicinske ustanove.

Na ovaj problem se nailazi i kod onih rješenja iz istog zakona, prema kojima se određena medicinska činjenica može dokazivati samo dokazom koji potiče iz određenog perioda. Članom 84. stav 4. Zakona o pravima boraca, vojnih invalida i porodica poginulih boraca Odbrambeno-otadžbinskog rata Republike Srpske<sup>2</sup> bilo je propisano da se prilikom utvrđivanja postojanja vojnog invaliditeta činjenica da je bolest nastupila pod okolnostima iz čl. 2, 4. i 7. tog zakona utvrđuje samo na osnovu medicinske dokumentacije koja potiče iz vremena službe u oružanim snagama i perioda od 30 dana po otpuštanju iz oružanih snaga (ovakvo rješenje sadrži i važeći Zakon o pravima boraca, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 134/11). Navedena odredba je ostala na snazi za sve vrijeme važenja pomenutog zakona (nekoliko

<sup>2</sup> „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 46/04, 20/07, 59/08 i 118/09.

godina). U presudi Okružnog suda u Banjaluci, broj 11 0 U 008570 11 U od 21.10.2013. godine, ukazano je na svojevrsnu neustavnost te odredbe na sljedeći način:

“...Međutim, ovakvo postupanje ljekarske komisije i tuženog, kao i navedena zakonska odredba, nisu prihvatljivi sa stanovišta primjene člana II.2. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja se (kao i njeni protokoli) direktno primjenjuje u BiH i ima prioritet nad svim ostalim zakonima. Prema članu 6. te Konvencije prilikom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama svako ima pravo na pravično suđenje. Ova odredba, koja se shodno primjenjuje i u upravnom postupku pred nadležnim upravnim organima, podrazumijeva pravo stranke (u ovom slučaju tužioca) da se, bez vremenskog ograničenja na koje zakonodavac pledira pomenutom zakonskom odredbom, koristi dokazima radi utvrđivanja njegovih prava i obaveza. Dakle, pravičnom postupku i odlučivanju pred sudskim i upravnim organima inherentno je ovo pravo stranke, usljed čega sprečavanje stranke (a navedena odredba Zakona o pravima boraca je oblik takvog sprečavanja) da se koristi dokazima od važnosti za utvrđivanje njenog prava ili obaveze (u sudskom ili u upravnom postupku) predstavlja povredu prava na pravično suđenje iz člana 6. pomenute Konvencije.”

Drugim riječima, sud je rekao da se u ovakvoj situaciji ima neposredno primijeniti ta konvencijska odredba. Njenoj primjeni ima mjesta u ovakvim upravnim stvarima, jer se radi o odlučivanju o *građanskom* pravu tužioca (*njegovom pravu na imovinu*), budući da će doći do uvećanja te imovine ukoliko se na osnovu odgovarajućih medicinskih dokaza (čije korištenje u postupku ne smije biti ograničeno vremenom iz kojeg potiču) utvrdi pravo tužioca na vojni invaliditet. Dakle, ovaj primjer ukazuje ne samo na postojanje nesklada između jednog domaćeg zakona i Evropske konvencije nego i na postojanje potrebe da i redovni sudovi isključe primjenu neustavnih ili nezakonitih odredbi određenog propisa pri rješavanju određenog spora, u kom slučaju se radi o ekscepciji neustavnosti ili nezakonitosti.

Ovakva rješenja kojima, kako smo naglasili, u bitnom odgovaraju i odredbe iz važećeg Zakona o pravima boraca, vojnih invalida i porodica poginulih boraca Odbrambeno-otadžbinskog rata Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 134/11) zaslužuju kritiku, ne samo iz razloga na koje smo prethodno ukazali nego i zbog onoga na šta ćemo ukazati u zaključku (zaključnom razmatranju) ovog rada.

## ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

Rješenja o kojima smo prethodno govorili, a na kojima se istrajava u Zakonu o pravima boraca, suprotna su članu II.2. Ustava Bosne i Hercegovine i članu 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Da bi se razumila ova neustavnost, podsjetićemo na to da je članom II.2. Ustava Bosne i Hercegovine propisano da pomenuta Konvencija, kao i svi njeni protokoli, imaju jaču pravnu

snagu od bilo kog domaćeg zakona. Članom 6. Evropske konvencije je određeno da prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili o osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Iz navedene odredbe za potrebe ovog rada apostrofiramo pravo na pravično suđenje, kojeg nema ako je sud ograničen pravilom iz domaćeg zakona prema kojem i u sudskom postupku određenu činjenicu sud može utvrđivati, odnosno cijiniti, samo dokaznim sredstvom čije vremensko porijeklo je određeno tim zakonom, odnosno samo putem ljekarskih komisija čije članove imenuje resorno ministarstvo koje je jedna od stranaka u sudskom postupku. Drugim riječima, domaći zakonodavac je zabranio domaćim sudovima da u takvim slučajevima, radi provjere pravilnosti nalaza takvih komisija, određuju vještačenje po bilo kom drugom vještaku, pa makar to bila i medicinska ustanova, odnosno da koriste medicinske dokaze (pa i vještačenjem) koji ne potiču iz vremena koje je zakonodavac odredio, makar ovi kasniji dokazi bili takvi da ukazuju na to da stranci pripada pravo koje ona traži.

Takvo zakonsko rješenje ne može izdržati kritiku. Zbog toga smo osjetili potrebu da na taj problem ukažemo ovim radom. Iako smo se s tim ciljem poslužili navedenim Zakonom o pravima boraca, njega treba shvatiti samo kao jedan primjer, jer se zakonodavac i u drugim oblastima može opredijeliti za rješenja poput onih koje smo analizirali u radu. Stoga se nadamo da će ovaj rad barem unekoliko ukazati na pravnu nedopustivost takvog ponašanja, ali i na put kojim treba ići u prevazilaženju problema koji se usljed takvih zakonskih rješenja pojave u praksi upravnih organa, odnosno u upravno-sudskoj praksi.

## LITERATURA

- Baćić, V., Tomić, Z. (1989). *Komentar Zakona o upravnim sporovima (sa sudskom praksom)*, drugo dopunjeno izdanje, Beograd: „Službeni list SFRJ“.
- Blagojević, M. (2014). *Ustavnost i zakonitost u upravnom sporu u Republici Srpskoj*, Banja Luka: JU „Službeni glasnik Republike Srpske“ i Univerzitet za poslovni inženjering i menadžment Banja Luka.
- Harris, D.J., O’Boyle, M., Warbrick, C. (1995). *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Dublin, Edinburgh: Butterworths.
- Lilić, S. (1999). *ZUP & ZUS sa komparativnim zakonodavstvom i registrom pojmova*, drugo dopunjeno izdanje, Beograd: „Savremena administracija“.
- Popović, S. (1987). *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, novo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd: „Savremena administracija“.
- Simović, M., Kratović, S., Tajić, H. (2012). *Upravno pravo u praksi*, Sarajevo: „Privredna štampa“.
- Tomić, Z. (2002). *Upravno pravo Sistem*, četvrto, doterano izdanje, Beograd: „Službeni list SRJ“.

# Expertise In Administrative Proceedings And Administrative Dispute

**Milan Blagojević**

**Summary:** Hypothesis of legal dispositions contained in many prescriptions from different administrative areas very often requires that before the administrative organ reaches its decision an expert opinion must be given. That opinion must be given in order to establish whether some requirements prescribed by legal norms are satisfied or not. Without such kind of procedure the competent organ will not be able to establish legally relevant facts in proper way, and without that it will not be able to implement material law properly. That is why this paper has an expertise as a subject, firstly in administrative procedure, and after that in judicial administrative dispute. In the paper the domestic rules of administrative procedure are firstly analysed with regard to testifying as an expert before administrative organ, and practice from administrative procedure as well. After that the rules from judicial administrative dispute are also analysed and some problems that appeared in court practice due to the provisions contained in domestic laws which are not in accordance with Constitution of Bosnia and Herzegovina and European Convention on Human Rights.

**Key words:** expertise, expert, administrative procedure, judicial administrative dispute.