

Harun Išerić*

**Opravdanost postojanja Institucije ombudsmena za
ljudska prava BiH na primjeru korištenja nadležnosti
u upravnom postupku i upravnom sporu**

Sadržaj

1. Uvod: nadležnosti Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine

2. (Ne)učesće u upravnim postupcima i upravnim sporovima

2.1. Uprava i ljudska prava

2.2. Ovlaštenja ombudsmena u upravnom postupku i upravnom sporu

2.3. Razlozi pasivnosti ombudsmena u upravnom postupku i upravnom sporu

2.3.1. Nedostatak kadrovskih kapaciteta

2.3.2. Preopterećenost predmetima i nezainteresovanost uposlenika

2.3.3. Relevancija pariških principa

2.3.4. Negativan utjecaj na percepciju nepristrasnost institucije

2.3.5. Nepostojanje uporišta u Zakonu o opštem upravnom postupku RS-a i Zakonu o upravnim sporovima RS-a

2.3.6. Nepostojanje kriterija koji opravdavaju uključivanje ombudsmena u upravne postupke i sporove

2.3.7. Nemiješanje u spor

3. Ombudsmen u upravnom postupku i sporu u zemljama okruženja

3.1. Srbija

3.2. Kosovo

3.3. Hrvatska

3.4. Crna Gora

4. Umjesto zaključka

4.1. Preporuke

* Autor je bakalaureat prava i saradnik FCJP.

1. Uvod: nadležnosti Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine

Nadležnosti Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine (BiH) nisu samo sadržane u Zakonu o Ombudsmenu¹, već i u drugim zakonima, donesenim na različitim nivoima vlasti u BiH². Nadležnosti ove institucije mogu se grupisati u sljedeće: one koje se tiču pokretanja i učešća u upravnim postupcima i upravnim sporovima, sudskim postupcima i prekršajnim postupcima, potom pokretanje postupka medijacije, pristupa informacijama, izvršenja krivičnih sankcija, prigovora u postupku ministarskih, vladinih i drugih imenovanja i, u konačnici, provođenje istraga i izdavanje preporuka, sve u cilju zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nadležnosti koje se tiču učešća u različitim postupcima (sudskim, upravnim i prekršajnim), najmoćnije su oružje koje Institucija ombudsmena ima za zaštitu ljudskih prava i sloboda u skladu sa svojim nadležnostima, zato što odluke donesene u ovim postupcima stižu kvalitet pravosnažnosti i izvršnosti, te su shodno tome provodive i pod prijetnjom upotrebe sile. Pokretanje i učešće u prekršajnim postupcima ograničeno je samo na slučajeve diskriminacije³. Prema podacima dostupnim u godišnjim izvještajima o pojavama diskriminacije od 2011. do 2014. godine, ombudsmen je pokrenuo (samo!) dva prekršajna postupka. Pokretanje i učešće u sudskim i upravnim postupcima/sporovima nije ograničeno povredom nekog posebnog ljudskog prava ili slobode, te ombudsmen može u njima učestvovati kada god je to potrebno, radi zaštite ljudskih prava i sloboda i dostojanstva.

2. (Ne)učeešće u upravnim postupcima i upravnim sporovima

2.1. Uprava i ljudska prava

O poštivanju ljudskih prava u postupanju organa uprave, indikativni su godišnji izvještaji ombudsmena o žalbama građana na njihov rad.

Tako je:

- U 2016. godini primljeno ukupno 385 žalbi na rad uprave. Izdata je 31 preporuka. Uprava se nalazi na drugom mjestu po broju primljenih žalbi (ukupno ih je u 2016. godini bilo 2.977). Žalbe u pogledu upravnog postupka odnosile su se na: dužinu trajanja prvostepenog upravnog postupka, na postupak odlučivanja po žalbi

¹ Sl. gl. BiH 19/02, 35/04 i 32/06.

² Zakon o zabrani diskriminacije, Sl. gl. BiH 59/09 i 66/16, Zakon o slobodi pristupa informacijama u BiH, Sl. gl. BiH 28/00, 45/06, 102/09, 62/11 i 100/13; Zakon o slobodi pristupa informacijama u FBiH, Sl. nov. FBiH 32/01 i 48/11; Uputstvo za provođenje Zakona o slobodi pristupa informacijama u BiH, Sl. gl. BD 36/04; Zakon o slobodi pristupa informacijama RS, Sl. gl. RS 20/01; Zakon o upravnom postupku BiH (ZUP BiH), Sl. gl. BiH 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16; Zakon o upravnom postupku FBiH (ZUP FBiH), Sl. gl. BiH 2/98 i 48/99; Zakon o upravnom postupku BD BiH (ZUP BD BiH) – prečišćeni tekst, Sl. gl. BD 48/11; Zakon o upravnim sporovima BiH (ZUS BiH), Sl. gl. BiH 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10; Zakon o upravnim sporovima FBiH (ZUS FBiH), Sl. nov. FBiH 19/05; Zakon o upravnim sporovima BD BiH (ZUS BD BiH), Sl. gl. BD 04/00 i 01/01; Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera – prečišćeni tekst, Sl. gl. BiH 22/16; Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u FBiH, Sl. nov. FBiH 44/98, 42/99 i 12/09; Zakon o izvršenju krivičnih sankcija RS, Sl. gl. RS 12/10, 98/13 i 44/16; Zakon o ministarskim, vladinim i drugim imenovanjima FBiH, Sl. nov. FBiH 12/03, 34/03 i 65/13; Zakon o ministarskim imenovanjima, imenovanjima Vijeća ministara i drugim imenovanjima BiH, Sl. gl. BiH 07/03 (Zakon se primjenjuje i u BD BiH); Zakon o vladinim, ministarskim i drugim imenovanjima RS, Sl. gl. RS 41/03.

³ Čl. 7 st. 2 t. j) Zakona o zabrani diskriminacije, Sl. gl. BiH 59/09 i 66/16.

(neodlučivanje drugostepenog upravnog organa u meritumu, već vraćanje predmeta prvostepenom organu na ponovno odlučivanje) i na šutnju uprave⁴. Također je uočena praksa prema kojoj sud presudom u upravnom sporu nalaže prvostepenom organu da ponovo odluči u datom predmetu, ali taj organ ne postupa po presudi tako da se sve vrti u krug.

- U 2015. godini je primljeno ukupno 403 žalbe na rad uprave (ukupan broj žalbi u 2015. godini je bio 2.966). U pogledu uprave, građani su se žalili na neadekvatno postupanje službenih lica, nedjelotvornost u radu i pretjerani formalizam. Žalbe glede upravnog postupka su se prvenstveno odnosile na: dužinu trajanja upravnog postupka, šutnju administracije, insistiranje da se dostavi veliki broj dokumenata, kršenje principa pomoći neukoj stranci, nedonošenje odluka po žalbama, dugotrajnih drugostepenih postupaka i vraćanje prvostepenom organu na ponovno odlučivanje i pogrešne primjene materijalnog zakona⁵.
- U 2014. godini je primljeno 517 žalbi na rad uprave (ukupno je žalbi u 2014. godini bilo 3.313). Građani su naročito isticali neprofesionalno ponašanje službenih lica, da su inspeksijske službe nedjelotvorne i da u svom djelovanju selektiraju građane temeljem određenih karakteristika. Žalbe glede upravnog postupka su se prvenstveno odnosile na: dužinu trajanja upravnog postupka, insistiranje da se dostavi veliki broj dokumenata, kršenje principa pomoći neukoj stranci, nedonošenje odluka po žalbama, dugotrajnih drugostepenih postupaka i vraćanje predmeta prvostepenom na ponovno odlučivanje i pogrešne primjene materijalnog zakona⁶.
- U 2013. godini je zaprimljeno 484 žalbe na rad uprave (ukupan broj žalbi u ovoj godini je bio 3.170). Izdato je tim povodom 49 preporuka. Žalbe su se odnosile prvenstveno na neostvarivanje pravične rasprave u razumnom roku, usljed čega su građani otežano uživali svoja prava: na imovinu, jednak pristup javnim službama, na rad i druga prava⁷.
- U 2012. godini je zaprimljena 381 žalba na rad uprave (ukupno je žalbi u 2012. godini bio 3.142). Građani su se žalili na neefikasnu reakciju inspeksijskih službi, a u pogledu upravnih postupaka na dužinu trajanja upravnog postupka, šutnju administracije i nepostupanje organa uprave u zakonskim rokovima prilikom odlučivanja o različitim zahtjevima stranaka⁸.

⁴ Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH za 2016. godinu, s. 8. Dostupno na: http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2017032310003163bos.pdf, očitavanje: 02. 07. 2018.

⁵ Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH za 2015. godinu, s. 31. Dostupno na: http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2016041515322172bos.pdf, očitavanje: 02. 07. 2018.

⁶ Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH za 2014. godinu, s. 33. Dostupno na: http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2015051514434319bos.pdf, očitavanje: 02. 07. 2018.

⁷ Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH za 2013. godinu, s. 27. Dostupno na: http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2014042313584567bos.pdf, očitavanje: 02. 07. 2018.

⁸ Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH za 2012. godinu, s. 23. Dostupno na: http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2013040401341524bos.pdf, očitavanje: 02. 07. 2018.

- U 2011. godini je zaprimljeno 400 žalbi na rad uprave (ukupno je žalbi u 2011. godini bilo 3.067). Izdate su 32 preporuke, te je ombudsmen intervenisao u 130 predmeta. Žalbe građana su se odnosile na dva pitanja: etiku i kodeks ponašanja administracije i na kršenje procesnih odredbi koje se odnose na upravni postupak. Građani su se žalili na kršenje zakonā o upravnom postupku i to zbog: nedonošenja odluka u zakonitim rokovima, insistiranja na dostavi velikog broja nepotrebne dokumentacije, apsolutne šutnje administracije, kršenje načela pružanja pomoći nekoj stranci, nedonošenja odluka po žalbi, te dugotrajnih postupaka odlučivanja u drugom stepenu, čestih vraćanja predmeta prvostepenim organima na ponovno odlučivanje, pogrešne primjene materijalnih zakona⁹.
- U 2010. godini zaprimljeno je 512 žalbi na rad uprave (što upravu stavlja na drugo mjesto po broju žalbu - ukupno ih je u 2010. godini bilo 3.298). Doneseno je 15 preporuka, a žalbe su također rješavane intervencijom ombudsmena (42), medijacijom i na neki drugi način (ukupno 39). Žalbe su se odnosile na dugo trajanje upravnog postupka i šutnju administracije. Ostatak žalbi se odnosio na zahtjeve organa uprave da stranke prikupe dokumentaciju, koju oni mogu ili pak moraju prikupiti po službenoj dužnosti, potom na neodlučivanje drugostepenog organa u meritumu i vraćanje prvostepenom organu na ponovno odlučivanje¹⁰.
- U Godišnjem izvještaju za 2009. godinu se ne navodi broj žalbi koje su građani uputili na rad uprave. Ombudsmen je donio preporuke i urgencije. Zaprimljene žalbe su se odnosile na nepoštivanje zakonski rokova za vođenje upravnih postupaka pred prvostepenim drugostepenim organima i na rokova za donošenje odluka, na zahtjeve organa uprava da stranke prikupe dokumentaciju koju oni mogu prikupiti po službenoj dužnosti i na neodlučivanje drugostepenog organa u meritumu i vraćanje predmeta prvostepenom organu na ponovno odlučivanje¹¹.

Primjedbe građana koje su se odnosile na upravni postupak mogu se sumirati u sljedeće grupe: 1. vođenje postupka suprotno zakonu i načelima upravnog postupka, 2. dužina trajanja prvostepenog i drugostepenog postupka tj. nedlučivanje u razumnom roku, 3. neodlučivanje drugostepenog organa u meritumu, već vraćanje prvostepenom na ponovno odlučivanje, 4. šutnja uprave, 5. zahtjevanje od građana da dostave mnogobrojne, nebitne dokumente, koje bi organi uprave mogli/morali pribaviti po službenoj dužnosti. Primjedbe građana na upravni spor kontinuirano su se odnosile na neodlučivanje sudova u meritumu, već vraćanje predmeta organu uprave na ponovno odlučivanje.

Iako je očigledno da problemi na koje se građani žale u vezi sa upravnim postupkom i sporom ponavljaju iz godine u godinu, reakcije ombudsmena su se ipak ograničile isključivo na izdavanje preporuka povodom žalbi građana i posredovanje između njih i organa uprave.

⁹ Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH za 2011. godinu, s. 43. Dostupno na: http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2013012811550655bos.pdf, očitavanje: 02. 07. 2018.

¹⁰ Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH za 2010. godinu, s. 43. Dostupno na: http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2013012902564737bos.pdf, očitavanje: 02. 07. 2018.

¹¹ Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH za 2009. godinu, ss. 24-25. Dostupno na: http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2013012913421128bos.pdf, očitavanje: 02. 07. 2018.

2.2. Ovlaštenja ombudsmena u upravnom postupku i upravnom sporu

Ovlaštenja ombudsmena u upravnom postupku su sljedeća:

- pokretanje upravnog postupka¹², odnosno pravo prisustva¹³ i učešća¹⁴,
- pravo razgledanja spisa, službenih dokumenata, prikupljanja informacija i saradnje sa službenim licima¹⁵,
- pravo žalbe protiv rješenja donesenog u prvom stepenu¹⁶,
- obnova upravnog postupka¹⁷,
- zahtjev za poništenje ili ukidanje prvostepenog rješenja¹⁸,
- prijedlog za oglašavanje rješenja ništavim¹⁹.

Sve radnje ombudsmena su uvjetovane ostvarivanjem njegove funkcije zaštite ljudskih prava i sloboda i ljudskog dostojanstva²⁰. Dakle, ombudsmen ima formalnu stranačku sposobnost, iako nije stranka u materijalno-pravnom upravnom odnosu. Zakon o opštem upravnom postupku RS ne propisuje slične nadležnosti ombudsmena.

U pogledu upravnog spora, ombudsmen ima sljedeće nadležnosti:

- pokretanje i intervencije u upravnom sporu²¹,
- zahtjev za ponavljanje upravnog spora i preispitivanje sudske odluke; ova nadležnost je uvjetovana njegovim prethodnim učešćem u sporu i povredom ljudskog dostojanstva, prava i sloboda sudskom odlukom²² (ZUS FBiH spominje samo drugi uvjet²³, dok ZUS BD ne osigurava ovu nadležnost zaombudsmena),
- pokretanje sudskog postupka radi zaštite ljudskih prava i sloboda koja su povrijeđena konačnim upravnim aktom ili nezakonitom radnjom određenih subjekata²⁴.

Kao i u slučaju upravnih postupaka, aktivnosti ombudsmena su uvjetovane zaštitom ljudskog dostojanstva²⁵, ljudskih prava i sloboda. Upravni spor je prema zakonskim definicijama subjektivni spor, dok objektivni sporu postoji kada ga pokreće ili u njega interveniše ombudsmen. Zakon o upravnim sporovima RS ne sadrži slične odredbe.

Ombudsmen vrši pravnu i političku kontrolu nad radom uprave²⁶. Pravna se ogleda u njegovim nadležnostima koje proizilaze iz ZUP-a i ZUS-a, dok se politička ogleda u izvještajima o radu i aktivnostima, koji se dostavljaju državnom i entitetskim parlamentima. Ombudsmen BiH *de*

¹² Čl. 42 st. 4 ZUP BiH (bilj. 2).

¹³ Čl. 49 st. 4 ZUP FBiH (bilj. 2), čl. 36 st. 4 ZUP BDBiH (bilj. 2).

¹⁴ Čl. 36 st. 4 ZUP BDBiH (bilj. 2).

¹⁵ Čl. 49 st. 5 i čl. 79 st. 2 ZUP FBiH (bilj. 2).

¹⁶ Čl. 213 st. 3 ZUP BiH (bilj. 2).

¹⁷ Čl. 239 st. 5 ZUP BiH (bilj. 2).

¹⁸ Čl. 253 st. 2 ZUP BiH (bilj. 2), čl. 261 st. 2 ZUP FBiH (bilj. 2) i čl. 244 st. 2 ZUP BDBiH (bilj. 2).

¹⁹ Čl. 257 st. 1 ZUP BiH (bilj. 2), čl. 265 st. 1 ZUP FBiH (bilj. 2) i čl. 248 st. 1 ZUP BDBiH (bilj. 2).

²⁰ Ljudsko dostojanstvo, kao razlog intervencije ombudsmena navodi ZUP FBiH i ZUP BD BiH, ali ne i ZUP BiH.

²¹ Čl. 2 st. 7 ZUS BiH (bilj. 2), čl. 2 st. 5 ZUS FBiH (bilj. 2) i čl. 2 st. 3 ZUS BDBiH (bilj. 2).

²² Čl. 60 ZUS BiH (bilj. 2).

²³ Čl. 56 ZUS FBiH (bilj. 2).

²⁴ Čl. 65 ZUS FBiH (bilj. 2).

²⁵ Ljudsko dostojanstvo, kao razlog intervencije ombudsmena spominje ZUP FBiH i ZUP BD BiH, ali ne i ZUP BiH.

²⁶ S. Lilić, *Upravno pravo – upravno procesno pravo*, Beograd 2009, s. 435.

facto izvršava samo političku kontrolu, a propušta vršiti pravnu kontrolu u punoj mjeri kako je to propisano relevantnim propisima. Posebno je važna nadležnost sadržana u tri ZUP-a – da ombudsmen može podnijeti prijedlog za oglašavanje rješenja ništavim²⁷, što je efikasno pravno sredstvo za djelovanje u slučajevima kada uprava krši ljudska prava²⁸.

Zakon o Ombudsmenu propisuje jednu nadležnost ombudsmena u vezi sa upravnim postupkom, a tiče se izvršenja upravne odluke. Naime, ukoliko u toku istrage ombudsmen utvrdi da bi izvršenjem upravne odluke moglo doći do nanošenja nepopravljive štete za prava podnosioca žalbe, ombudsmen može predložiti odlaganje izvršenja za period ne duži od 10 dana. Organ može postupiti po prijedlogu, a ukoliko odbija tako postupiti, dužan je u roku od tri dana od prijema prijedloga, a najkasnije prije izvršenja, u pismenom aktu objasniti razloge za to. Ukoliko pak to ne uradi, prijedlog ombudsmena postaje obavezujući za taj organ²⁹. Do sada se ombudsmen, prema riječima Jasminke Džumhur, koristio ovim pravom «*nekoliko puta*»³⁰. Detaljnije informacije o korištenju ove nadležnosti nisu dostupni u godišnjim izvještajima, drugim dokumentima ili na web stranici ombudsmena niti je ombudsman Džumhur dokumentirala neki od slučajeva koje spominje.

Godišnji izvještaji o rezultatima aktivnosti ombudsmena BiH od 2009. do 2016. godine svjedoče da ombudsmeni nikada nisu učestvovali u upravnim postupcima ili upravnim sporovima kako im je to omogućeno relevantnim zakonima. Temeljem autorovog upita o razlozima nepostupanja, institucija ombudsmena je odgovorila da „prilikom dosadašnjeg rada *nisu našli osnove* za pokretanje upravnog postupka radi ostvarivanja prava i sloboda građana zagarantiranih naprijed navedenim međunarodnim i domaćim propisima”³¹. Međutim, s obzirom na prethodno izložene razloge podnošenja žalbi građana na rad uprave, teško je prihvatiti ovakvo objašnjenje kao uvjerljivo.

2.3. Razlozi pasivnosti ombudsmena u upravnom postupku i upravnom sporu

Na osnovu email komunikacije sa Jasminkom Džumhur³² i Ljubinkom Mitrovićem³³, ombudsmenima za ljudska prava BiH, može se prepoznati nekoliko razloga neučesća ombudsmena u upravnim sporovima i postupcima. Oba ombudsmena su kao osnovni razlog istakli *nedostatak kadrovskih kapaciteta u Instituciji*. Ombudsmen Mitrović je također istakao *prepoterećenost predmetima i nedovoljnu zainteresovanost zaposelnih za iskorištavanje ove nadležnosti ombudsmena*. Ombudsmenka Džumhur je pravdala pasivnost ombudsmena

²⁷ Prema ZUP BiH (čl. 256) (bilj. 2), ZUP FBiH (čl. 264) i ZUP BDBiH (čl. 247) ništavim se rješenje može proglasiti iz jednog od sljedećih razloga: 1) koje je u upravnom postupku doneseno u stvari iz sudske nadležnosti ili u stvari o kojoj se uopće ne može rješavati u upravnom postupku; 2) koje bi svojim izvršenjem moglo prouzrokovati neko djelo kažnjivo po krivičnom zakonu; 3) čije izvršenje uopće nije moguće; 4) koje je donio organ bez prethodnog zahtjeva stranke (član 120), a na koje stranka nije naknadno izričito ili prećutno pristala; 5) koje sadrži nepravilnost koja je po nekoj izričitoj zakonskoj odredbi predviđena kao razlog ništavnosti.

²⁸ Usp. E. Mrkaljević, Kako funkcioniše institucija ombudsmena u Bosni i Hercegovini, *Sveske za javno pravo*, 17/2014 Sarajevo, s. (64 i dalje) 10.

²⁹ Čl. 24 Zakona o Ombudsmenima (bilj. 1).

³⁰ Lični intervju dana 07. 07. 2017.

³¹ Dostava informacija povodom molbe g. H. Išerića, br. Oi-K-SA-71/17 od 05. 05. 2017, e-mail od 26. 05. 2017.

³² E-mail komunikacija od 17. 07. 2017.

³³ E-mail komunikacija od 05. 07. 2017. Ombudsmen Nives Jukić nije odgovor na moj poziv za obavljanje intervjua.

činjenicom da Pariški principi ne uključuju mogućnost učešća ombudsmena u upravnom ili sudskom postupku, negativnim utjecajem na percepciju nepristrasnosti institucije, nepostojanjem takvih nadležnosti u entitetu RS i nepostojanjem kriterija prema kojima bi uključivanje ombudsmena u upravne postupke i sporove bilo opravdano. U nastavku bih pojedinačno razmotrio razloge koje su ombudsmeni istakli.

2.3.1. Nedostatak kadrovskih kapaciteta

Prema Pravilniku o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta u Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH³⁴ (Pravilnik), sistematizovano je 90 radnih mjesta. Trenutno je zaposleno 56 osoba, što čini 60% od planiranog broja zaposlenih. Za 2019. godinu je planirano povećanje na 76,34% zaposlenih³⁵. Broj zaposlenih pravnika, uključujući i same ombudsmene, trenutno je 27. Zaposleni su raspoređeni u pet kancelarija u Banja Luci, Sarajevu, Mostaru, Brčkom i Livnu, te u sedam odjela.

Broj zaposlenih je uvjetovan budžetom institucije. Prema Strategiji djelovanja Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH 2016-2021. (Strategija) projicirano je da će i u narednim godinama postojati razlika između očekivanog budžeta i potrebnih sredstava, tako da će ta razlika u 2021. godini iznositi gotovo 1.000.000,00 BAM. Iako se u Strategiji kao izvor finansiranja navode i donatorska sredstva, nejasno je koji su to donatori, koji projekti će i koliko novca donijeti Instituciji. Sam ombudsman je prepoznao potrebu donošenja novog Pravilnika³⁶, radi neophodnosti nove sistematizacije radnih mjesta.

Uprkos ovome, ostaje i dalje nejasno zbog čega Institucija ombudsmena ne uključuje postojeći broj pravnika u upravne postupke i sporove, odnosno iz kojih razloga treba čekati da Institucija ima projicirani broj zaposlenih pravnika da bi počela koristiti svoju nadležnost u potpunosti.

2.3.2. Preopterećenost predmetima i nezainteresovanost uposlenika

Ombudsman Mitrović ističe opterećenost zaposlenih pravnika „predmetima, ali i drugim aktivnostima koje svakodnevno obavljaju“³⁷. Navodnu „nezainteresovanost zaposlenih“ pak ombudsman Mitrović pravda „opterećenošću predmetima i svakodnevnim obavezama“³⁸.

U 2016. godini je bilo 4.492 žalbi. Procijenjeno je da će taj broj 2019. godine biti 5.192³⁹. Shodno tome, rasterećenje institucije predmetima u budućnosti se ne može očekivati. Ombudsman je planirao „prilagođavanje unutrašnje organizacione strukture u svrhu optimizacije procesa i zadataka“⁴⁰, što može biti jedno od obrazloženja za pasivnosti Institucije ombudsmena. Ipak, ostaje nejasno koje su to „svakodnevne obaveze“ ombudsmena i zaposlenih zbog kojih ne

³⁴ Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta u Instituciji ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine br. Oi-K-395/13.

³⁵ Institucija Ombudsmena za ljudska prava BiH, Srednjoročni plan rada Institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH 2017-2019, Banja Luka 2016, s. 13.

³⁶ *Ibid.*, s. 7.

³⁷ E-mail komunikacija (bilj. 33).

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Srednjoročni plan (bilj. 35), s. 12.

⁴⁰ *Ibid.*, s. 11.

uspijevaju izvršavati svoje nadležnosti kako je propisano. Jer u svakodnevne obaveze upravo ulazi rješavanje predmeta korištenjem pune nadležnosti. Takodjer nije shvatljivo kako će, kakvim metodama, veći broj pravnik doprinijeti pozitivnom pomaku. Naglasio bih da korištenje izričitih nadležnosti u upravnom postupku i sporu ne zavisi od „nedovoljne zainteresiranosti zaposlenih“, već isključivo od strategije djelovanja koju donose i za čije provođenje su odgovorni obudsmeni. Uposlenici rade prema njihovim nalogima.

2.3.3. Relevancija pariških principa

Primarni argument kojeg je istakla ombudsmenka Džumhur jeste da učešće ombudsmena u upravnom postupku i sporu „globalno, otvara nekoliko pitanja vezanih za poziciju nacionalnih institucija za promociju i zaštitu ljudskih prava, posebno u svjetlu Rezolucije Generalne skupštine UN 48/134 od 20. decembra 1993. godine⁴¹“ koja je poznatija pod nazivom „Pariški principi“⁴². Ombudsmenka se, dalje, poziva na četiri tačke sadržane u principima, navodeći ih kao „okvirima djelovanja“: a) traženju prijateljskog rješenja putem pomirenja ili, u granicama predviđenim zakonom, putem obavezujućih odluka ili, gdje je potrebno, na osnovu povjerljivosti; b) obavještavanja strane koja je podnijela žalbu ili peticiju o njenim pravima, posebno o raspoloživim pravnim lijekovima i unapređenjem njenog pristupa istima; c) saslušanju svake žalbe ili peticije ili upućivanju istih nekom drugom nadležnom organu u zakonskim okvirima; d) izdavanju preporuka nadležnim vlastima, posebno na predlaganju izmjena ili reformi zakona, odredaba ili upravnih praksi, posebno ako one stvaraju poteškoće osobama koje podnose predstave radi utvrđivanja svojih prava. Ona ističe da nije slučajno da Pariški principi ne uključuju mogućnost učešća u upravnom ili sudskom postupku, s obzirom da „sama priroda nacionalne institucije i instrumenti koji joj stoje na raspolaganju su usmjereni na mirno rješenje spora, putem medijacije i dijaloga“⁴³. Konačno Džumhur navodi da, ombudsmen i dalje ne bi trebao pokretati ili aktivno učestvovati u različitim postupcima, ukoliko se na ove načine ne osigura zaštita građanina, već prema modelu *amicus curiae* čime bi stajališta ombudsmena doprinijela i izvršavanju drugog dijela mandata, „a koji se odnosi na promociju, posebno kada se govori o direktnoj primjeni međunarodnih standarda u sudskim postupcima, gdje postoji izražen problem“⁴⁴.

Međutim, četiri tačke Pariških principa na koje se poziva ombudsmenka su „dodatni principi koji se tiču statusa komisija sa kvazi-pravosudnim nadležnostima“. To Institucija ombudsmena za ljudska prava u BiH ipak nije. Ovo se jasno vidi iz prvog principa, prema kojem komisija potražuje prijateljsko rješenje i putem obavezujućih odluka, koje ombudsmen za ljudska prava BiH ne može donijeti. Nadalje, Pariški principi, su prvenstveno principi, te ne ograničavaju državu da posredstvom zakona⁴⁵, odredi veći obim nadležnosti i alata u rukama institucije kakva je ombudsmen za ljudska prava, radi „zaštite ljudskih prava“⁴⁶. To su upravo uradili zakonodavci

⁴¹ UN General Assembly, Principles relating to the status of national institutions; i Additional principles concerning the status of commissions with quasi-judicial status, Resolution A/RES/48/134, UN General Assembly, 20. 12. 1993.

⁴² E-mail komunikacija (bilj. 32).

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Aneks – principi koji se odnose na status nacionalnih institucija (bilj. 41).

⁴⁶ *Ibid.*

u FBiH, BD i na nivou BiH. Prema tome, ukoliko to zahtijeva zaštita ljudskih prava i sloboda⁴⁷, te promocija i unapređenje ljudskih prava⁴⁸, ombudsmen ima pravo, ali i obavezu, da se koristi nadležnostima u upravnom postupku i sporu, kako je to tim zakonima propisano.

Osim toga, ovaj istaknuti razlog za neuključivanje u upravne postupke i sporove govori o ignoranciji izričitih zakonskih propisa koji Instituciju neposredno obavezuju kao i o određenoj nesaglasnosti između pojedinih ombudsmena u pitanju njihove nadležnosti. Naime, ombudsmen Mitrović smatra da je za vršenje te nadležnosti potrebno više pravnika (dakle, budžetskih sredstava), dok ombudsmenka Džumhur smatra da se Institucija ombudsmena zapravo i ne može uključivati u sporove, u svjetlu Pariških principa. Ovo bi, umjesto navodne „nezainteresiranosti zaposlenih“, mogao bit, bar se tako čini, i najveći razlog za neuključivanje u upravne postupke/sporove.

2.3.4. Negativan utjecaj na percepciju nepristrasnost institucije

Ombudsmenka Džumhur kao drugi razlog navodi da bi eventualno učešće ombudsmena u upravnom postupku ili sporu negativno utjecalo na percepciju nepristrasnosti institucije.

U upravnom postupku, mnogo češća je situacija postojanja jednostranačke uloge. Tek u upravnom sporu, ona postaje dvostranačka, s obzirom da organ koji je donio upravni akt postaje tužena strana. Dakle, ombudsmen bi, kako to tumači Džumhur, u očima organa uprave bio pristrasan ukoliko bi se koristio svojim nadležnostima u upravnom postupku i sporu, a radi zaštite ljudskih prava i sloboda građanina?! O tome u kojoj mjeri upravni organi krše ljudska prava, svjedoče podaci predstavljeni u prethodnom dijelu ovog rada. Ombudsmen bi prema ovom mišljenju, svaki put, kada utvrdi povredu ljudskih prava i sloboda ili predvidi povredu morao biti pristrasan. Pristrasnost bi u tom smislu bila bitno obilježje njihovog rada! Ombudsmeni smatraju da je nesporno da nisu ovlašteni da zastupaju građane pred upravnim i pravosudnim organima i sastavljaju podneske u njihovo ime⁴⁹. Međutim, kako je to već rečeno, to ne predstavlja prepreku ombudsmenu da kao zasebna stranka, u skladu sa svojim zakonskim nadležnostima, pokreće i učestvuje u upravnim postupcima i sporovima, ne zastupajući bilo koju stranu, već samog ombudsmena, dakle vlastito pravno mišljenje koje ionako ne obavezuje sudove, ostvarujući tako racio vlastitog postojanja: zaštita prava i sloboda. Uzme li se u obzir činjenica da je upravni postupak jedan od najbitnijih mehanizama za kontrolu proizvoljnih odluka i ostvarivanje niza prava (na imovinu, dom, javne isprave, prava po osnovu socijalne i zdravstvene zaštite⁵⁰) vidi se koliko je važna ova nadležnost Institucije ombudsmena.

2.3.5. Nepostojanje uporišta u Zakonu o opštem upravnom postupku RS-a i Zakonu o upravnim sporovima RS-a

Ombudsmenka Džumhur navodi da je „osiguranje jednakosti pored zakonom (je) ključno, što zahtijeva, prije svega, da građani u jednoj državi, kao subjekti međunarodne odgovornosti bar u

⁴⁷ Čl. 1 Zakona o ombudsmenu (bilj. 1).

⁴⁸ Čl. 5 Pravila postupka Institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH, *Sl. gl. BiH* 104/11.

⁴⁹ Godišnji izvještaj (bilj. 5), s. 9.

⁵⁰ *Ibid*, s. 34.

segmentu ljudskih prava treba da imaju jednake instrumente⁵¹. To prema njenom mišljenju nije slučaj s obzirom na nedostatak sličnih zakonskih odredbi u RS-u.

Nastranu u osnovi netačna tvrdnja da građani jedne države predstavljaju subjekte međunarodnog prava ("odgovornosti") – to su u pravilu države, ovom se stavu mora prigovoriti da on od izuzetka čini pravilo kojim se obara standard u zaštiti ljudskih prava u BiH. Istina je da nedostatak odredbi o nadležnostima ombudsmena u upravnom procesnom zakonodavstvu RS-a dovodi njene građane u neravnopravan položaj jer se time u RS-u uspostavlja niži standard u pogledu mehanizama pravne zaštite građana od nezakonitog djelovanja organa uprava. Međutim, ne vidi se ni jedan razuman i pravno opravdan razlog koji bi isključio akcije ombudsmena u drugim dijelovima BiH gdje ova Institucija može djelovati na zakonom propisan način. Sasvim je nerazuma argument da se mora dozvoliti kršenje ljudskih prava u jednom dijelu BiH i na nivou BiH zbog toga što takva pravna zaštita ne postoji u njenom drugom dijelu. Institucija ombudsmena bi zapravo morala raditi na uspostavljanju najviših standarda i u komunikaciji sa ovlaštenim zakonodavnim predlagačima, inicira izmjene i dopune zakona o opštem upravnom postupku i upravnim sporovima. Tako bi se omogućilo jednako djelovanje ove Institucije u zaštiti ljudskih prava na području cijele BiH, a ombudsmeni bi izišli u susret raciu vlastitog postojanja.

2.3.6. Nepostojanje kriterija koji opravdavaju uključivanje ombudsmena u upravne postupke i sporove

Ombudsmenka Džumhur je takođe istakla da uključivanje ombudsmena „na strani stranke u upravnim postupcima i upravnim sporovima zahtjeva definiranje kriterija po kojim bi ovako postupanje bilo opravdano, a s obzirom na druge mehanizme čiji je to prevashodno mandat, kao što su ustanove za pružanje besplatne pravne pomoći⁵². Zapazio bih, da nakon što je izrazila zabrinutost za nepristrasnost ove Institucije i saglasnost sa Pariškim principima uključivanjem u upravni postupak/spor, ombudsmenka u ovom dijelu ipak smatra da zakonodavac treba *odrediti kriterije postupanja u predmetima*. Iako je nejasno šta se podrazumijeva pod ovim *kriterijima*, široko postavljen zahtjev za zakonodavnom intervencijom bi, prema ranije navedenim principima, u suštini predstavljao zahtjev za nedopustivim miješanjem u rad Institucije ombudsmena koja, opet, ima zadatak da samostalno i nezavisno procjenjuje činjenice predmeta i o tim činjenicama donosi pravni sud. S druge strane, ako bi se pod *kriterijima za postupanje* mislilo o kriterijima za prihvatljivost predmeta, onda bi Institucija ombudsmena dobila široka ovlaštenja koja ne isključuju arbitrnost. I u ovom slučaju bi Institucija ombudsmena morala dati vrlo konkretan prijedlog zakonodavcu (nadležnom predlagaču).

S druge strane, neusporedive su Institucije ombudsmena i uredi za besplatnu pravnu pomoć. Pristup besplatnoj pravnoj pomoći je ograničen, određenim socijalnim statusom, materijalnim primanjima, ličnim karakteristikama i sl.⁵³, dok pristup Instituciji ombudsmena nema nikakvih

⁵¹ E-mail komunikacija (bilj. 32).

⁵² E-mail komunikacija (bilj. 32).

⁵³ Usp. Čl. 15 Zakona o pružanju besplatne pravne pomoći (*Sl. gl. BiH* 83/16). Uvjeti za ostvarivanje besplatne pravne pomoći. (1) Pravo na besplatnu pravnu pomoć na temelju statusa ostvaruje: a) osoba koja prima socijalnu pomoć; b) dijete u skladu s Konvencijom o pravima djeteta; c) osoba kojoj je oduzeta poslovna sposobnost i duševno oboljela osoba; d) uživatelj penzije koja je niža od prosječne plate ostvarene na razini BiH; e) osoba koja je

statusnih ograničenja. Tako će npr. ured za pružanje besplatne pravne pomoći donijeti rješenje kojim se zahtjev za pružanje besplatne pravne pomoći odbija, ukoliko se utvrdi da podnositelja zahtjeva ne karakteriziraju određena ekonomsko-socijalna svojstva, dok ombudsmen ne može proglasiti žalbu neprihvatljivom zbog ličnih karakteristika ponositelja žalbe. Ombudsmen u upravnom postupku i sporu ne zastupa nijednu stranku niti poduzima radnje u njihove ime, dok pružitelj besplatne pravne pomoći može poduzimati aktivnosti i u ime i za račun tražitelja pravne pomoći (uključujući pisanje podnesaka i zastupanje u upravnom postupku i sporu).

2.3.7. Nemiješanje u spor

Opravdavanje neučešća u upravnim postupcima i sporovima *nemiješanjem u odlučivanje* ne zasluhuje ozbiljniju analizu budući da postoje izričita zakonska ovlaštenja u formi naloga. Takva argumentacija, dakle, nije u skladu sa zakonskim odredbama jer su ovlaštenja ombudsmena izričito propisana ZUP-om i ZUS-om.

3. Ombudsmen u upravnom postupku i sporu u zemljama okruženja

3.1. Srbija

Novi Zakon o opštem upravnom postupku RS⁵⁴ sadrži novo poglavlje V: Poništavanje, ukidanje ili menjanje pravnosnažnog rešenja na preporuku Zaštitnika građana. Zaštitnik građana ima pravo donošenja preporuke da se pravosnažno rješenje poništi, ukine ili izmijeni. Ovo pravo Zaštitnik građana može iskoristiti ukoliko se tome ne protivi stranka o čijim pravima ili obavezama je odlučeno i protivna strana, i ako se time ne vrijeđa interes trećeg lica. Organ kojem je upuća preporuka ne mora po preporuci postupati, ali u tom slučaju mora odmah obavijestiti Zaštitnika⁵⁵. Zakon se primjenjuje od 01. juna 2017. godine. Zakon o upravnim sporovima RS⁵⁶ ne spominje Zaštitnika građana u svojim odredbama.

3.2. Kosovo

Zakon o upravnom postupku Republike Kosova (RK)⁵⁷ ovlašćuje ombudsmena (narodnog advokata) da pokreće i učestvuje u upravnom postupku, a Zakon o upravnim sporovima⁵⁸ prepoznaje ombudsmena kao ovlaštenog pokretača upravnog spora.

Ombudsmen je do sada jednom pokrenuo upravni spor i to zbog diskriminacije temeljem starosti. Ombudsmen se koristio i drugim zakonskim odredbama koje se eksplicitno ne tiču njegovih

nezaposlena i nema drugih redovitih primanja i prihoda; f) žrtva nasilja u obitelji ili nasilja na temelju spola; g) tražitelj azila, osoba pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom, osoba u postupku protjerivanja, apatrid i žrtva trgovine ljudima. (2) Pravo na besplatnu pravnu pomoć ostvaruje i osoba lošeg imovnog stanja kada to utvrdi nadležno tijelo za pružanje besplatne pravne pomoći.

⁵⁴Sl. gl. RS 18/16.

⁵⁵Čl. 185 st. 1.

⁵⁶Sl. gl. RS 111/09.

⁵⁷Sl. nov. RK br. 02/L-28.

⁵⁸Sl. nov. RK br. 03/L-202.

ovlaštenja. Tako se, npr. prema Godišnjem izvještaju za 2016. godinu⁵⁹, temeljem čl. 93.3 ZUP RK koji omogućuje svakoj zainteresovanoj strani zahtijevanje proglašenja nekog akta apsolutno nevažećim, koristio ovim pravom. Interesantna je i primjedba ombudsmena da „u načelu/principu nije u prirodi institucije da bude stranka u sudu“⁶⁰.

3.3. Hrvatska

Zakon o općem upravnom postupku⁶¹ ne dodjeljuje bilo kakvu ulogu ombudsmenu u upravnom postupku. Zakon o upravnim sporovima⁶² prema izmjenama i dopunama iz 2014. godine, ovlašćuje ga samo na pokretanje postupka ocjene zakonitosti općeg akta pri Visokom upravnom sudu. Prema izvještajima pučke pravobraniteljice za 2015. i 2016. godinu, do sada takve aktivnosti pučki pravobranitelj nije poduzimao.

3.4. Crna Gora

Zakon o upravnom postupku⁶³, niti Zakon o upravnom sporu⁶⁴ Crne Gore ne omogućavaju učesće Zaštitnika građana u bilo kojem kapacitetu u upravnom postupku ili upravnom sporu.

4. Zaključak

Ombudsmen za ljudska prava nema ovlaštenja da poništava ili mijenja akte organa uprave. Međutim, operacionalizacijom nadležnosti iz ZUP-a i ZUS-a, on može dovesti do poništenja ili mijenjanja akata organa uprave, i time otklanjanje štetnih posljedica po ljudska prava i slobode. Činjenica je da Institucija ombudsmena ne koristi sva raspoloživa pravna sredstva zaštite ljudskih prava i sloboda. S tim u vezi je neozbiljno insistiranje ombudsmena na omogućavanju dodatnog prava Institucije - prava da se obraća Ustavnom sudu BiH sa zahtjevom za ocjenu ustavnosti⁶⁵.

Potpuno je neopravdano da se Institucija ombudsmena ne koristi sredstvima sadržanim u upravnim procesnim zakonima, naročito uzimajući u obzir efikasnost izvršenja preporuka odnosno procenat neizvršenih preporuka. Tako je:

- u 2016. godini izdato 267 preporuka (31 se odnosila na upravu), od čega 121 preporuka (45,3%) je ostala mrtvo slovo na papiru, što znači da odgovarajući organ nije uspostavio komunikaciju sa ombudsmenom ili je izjavio da preporuku neće ispoštovati,

⁵⁹ Godišnji izvještaj 2016.

Dostupno na: http://www.ombudspersonkosovo.org/repository/docs/Godisnji_izvestaj_za_2016_godinu_IOK-a_969587.pdf, očitavanje: 01. 07. 2017.

⁶⁰ E-mail komunikacija od 23. 06. 2017.

⁶¹ NN 47/09.

⁶² NN 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 i 29/17.

⁶³ Sl. l. CG 56/14, 20/15 i 40/16.

⁶⁴ Sl. l. CG 54/16.

⁶⁵ Godišnji izvještaj (bilj. 4), s. 25. Tako je prednacrt Zakon o Ombudsmenu BiH predviđao u čl. 10 ovlaštenje ombudsmena za pokretanje inicijative za apstraktnu kontrolu ustavnosti. U tekstu Prijedloga Zakona navedena odredba nije našla mjesta.

- u 2015. godini je izdata 324 preporuka (50 se odnosilo na upravu), od čega je 117 preporuka (36,1%) ostalo neispoštovano,
- u 2014. godini je izdato 326 preporuka (44 se odnosile na upravu), od čega je 109 (33,4%) nerealizovanih preporuka,
- u 2013. godini je izdato 358 preporuka (49 se odnosilo na upravu), a 158 preporuka (44,1%) je ostalo mrtvo slovo na papiru,
- u 2012. godini je izdato 243 preporuke, a 70 preporuka (28,8%) je ostalo nerealizirano,
- u 2011. godini je izdata 221 preporuka (32 su se odnosile na upravu), a 85 preporuka (38,5%) je ostalo mrtvo slovo na papiru,
- u 2010. godini je izdata 341 preporuka (15 se ticalo uprave), a 174 preporuke (51%) nisu ispoštovane.

Dakle, u prosjeku, više od 40% godišnjih preporuka nemaju nikakvo dejstvo. Ombudsmen bi učešćem u upravnom postupku i sporu jačao svoj autoritet među organima uprave i podizao svijest o važnost njegovih preporuka i njihove implementacije. U trenutnim okolnosti, ombudsmen se ne može samo osloniti na snagu svojih argumenata i na svoj autoritet u implementaciji i uvažavanju preporuka.

Primarni razlog pasivnosti institucije nalazi se u nepostojanju saglasnosti među samim ombudsmenima o korištenju zakonskih ovlaštenja. Činjenica da ombudsmen odbija koristiti ove nadležnosti i po zahtjevu građana, ali i *ex officio*, dovodi u pitanje povjerenje javnosti. Ta javnost je, pored međunarodne zajednice, najbitnija brana političkim elitama od ugrožavanje nezavisnosti ombudsmena i njegovog urušavanja. Zbog toga su promjene u radu Institucije neophodne.

Ukoliko kao referentnu tačku uzmemo vršenje nadležnosti ombudsmena u upravnom postupku i sporu, sudskim i prekršajnim postupcima, zaključak o opravdanosti postojanja Institucije ombudsmena se sam nameće.

4.1. Preporuke

Prva preporuka je državnom zakonodavcu. S obzirom da postoje četiri različita zakona o upravnom postupku i sporu, te odredbi koje konstituiraju različite nadležnosti ombudsmena u ovim postupcima, novim zakonom o ombudsmenu, je neophodno na jedinstven način urediti nadležnosti ombudsmena u FBiH, RS, BD BiH i na nivou BiH u upravnom postupku i sporu.

Druga preporuka je instituciji ombudsmena. Godišnji izvještaji bi trebali sadržavati refleksiju i na (ne)korištenje nadležnosti u upravnom postupku/sporu. Odluke o neprihvatljivosti žalbi bi također trebale naći mjesto u izvještajima. Time bi se jačala transparentnost rada ove institucije. Ombudsmen bi morao početi koristiti svoja ovlaštenja iz ZUP-a i ZUS-a. To se posebno odnosi na situacije u kojoj njihov angažman traže sami građani. Korištenje ovih nadležnosti bi doprinijelo ostvarivanju zakonom propisanih ciljeva („zaštita prava i sloboda fizičkih i pravnih lica“), efikasnije obavljanje njegove funkcije, te uklanjanju kršenja ljudskih prava i sloboda. S druge strane, posebno opravdano korištenje ovih ovlaštenja bi bilo u slučajevima neizvršenja

preporuka, a kako je pokazano, procenat takvih preporuka je visok, i najadekvatniji odgovor organima uprave koji ignoriraju ombudsmena i nisu voljni da surađuju sa njima.