

Selma Horić i Emir Mehmedović*

Mogućnosti intervencije ombudsmana u upravnim postupcima na primjeru Zakona o slobodi pristupa informacijama

Sadržaj

1. Uvod

2. Ostvarivanje prava na slobodan pristup informacijama u (posebnom) upravnom postupku

3. Ombudsman kao jedan od mehanizama zaštite i praćenja ostvarivanja prava na slobodan pristup informacijama

4. Analiza postupanja ombudsmana u postupcima ostvarivanja prava na slobodan pristup informacijama

5. Zaključak

1. Uvod

Institucija ombudsmana¹, kao nezavisna institucija koja ima za cilj promoviranje dobre uprave i vladavine prava, te zaštitu prava i sloboda fizičkih i pravnih lica od povreda koje bi u svom radu mogli učiniti organi vlasti, uspostavljena je u Bosni i Hercegovini Aneksom 6 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, a od 2000. godine je preciznije regulisana Zakonom o Ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine².

Uloga ombudsmana je da štiti građane od nezakonitih, nepravilnih i neodgovarajućih radnji i ponašanja uprave u cilju poboljšanja javne uprave i da osnaži povjerenje građana u takvu upravu³. U tom smislu ombudsman se javlja kao jedan od oblika pravnog nadzora nad upravom. Za razliku od ostalih instrumenata pravnog nadzora nad radom (organa) uprave važan osnov

* Autori su diplomirani pravници, zaposleni kao državni službenici u Ministarstvu pravde BiH.

¹ Riječ „ombudsman“ je švedskog porijekla i u prijevodu znači predstavnik ili onaj koji predstavlja. U teoriji se ombudsman najčešće definiše kao zastupnik građana čija je uloga da štiti ljudska prava i slobode. Terminološki su pojmovi ombudsman i zaštitnik prava građana identični (npr. ustav Republike Srbije je za instituciju ombudsmana upotrijebio termin „Zaštitnik građana“ kao prijemčiviji i jasniji samim građanima). Stava smo da bi sa upotrebom adekvatnog naziva prilagođenog društveno-političkim, kulturnim i historijskim prilikama u zemlji, uloga, zadaci i ovlaštenja ombudsmana bili jasniji kako građanima tako i samom ombudsmanu.

² Sl. gl. BiH 32/00, 19/02, 35/04 i 32/06.

³ Citirano prema A. Petrov, Institucija Ombudsmana kao nezavisnog državnog organa u pravnom sistemu Republike Srbije, *Pravno-ekonomski pogledi*, 1/2013, s. 5 u bilj. 27. Dostupno na: http://www.-pepogledi.org/Arhiva/2013_01/PEPogledi_God%20IV_2013_Br%2001.pdf, očitavanje: 20. 06. 2017.

aktivnosti institucije ombudsmana predstavljaju ideje pravednosti i pravičnosti⁴. Posebno značajna je uloga ombudsmana u upravnom postupku kao najznačajnijem i osnovnom postupku vezanom za rad uprave.

U svom užem značenju, upravni postupak predstavlja skup pravno uređenih radnji organa uprave pri neposrednom primjenjivanju propisa na konkretne životne slučajeve⁵. Zasižno je jedan od najzastupljenijih i najčešćih pravnih postupaka u kojima fizička i pravna lica ostvaruju određena prava, odnosno nameću im se određene obaveze. Stoga je posebno interesantan u pogledu mogućnosti ostvarivanja i zaštite ljudskih prava. Prema savremenim teorijama upravni postupak ima trostruku svrhu: „[p]rvo, upravni postupak utiče na stepen realizacije ljudskih prava i određuje nivo pravne zaštite prava građana. Drugo, upravni postupak doprinosi realizaciji širih socijalnih vrijednosti, kao što su to vladavina prava, zakonitost, borba protiv korupcije, povećanje nivoa transparentnosti u javnoj upravi itd. I treće, upravni postupak je bitan dio administrativne tehnologije odgovorne za (ne)efikasnost uprave (...)“⁶.

Potreba za zaštitom ljudskih prava u upravnom postupku, kao i potreba za vanjskim oblikom nadzora nad radom uprave naglasile su značaj i ulogu ombudsmana kao institucije čiji je zadatak da fizička i pravna lica zaštiti od arbitrarnosti u odlučivanju od strane organa vlasti. Značaj ombudsmana prepoznali su Zakon o upravi (ZoU)⁷ i Zakon o organizaciji organa uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine (ZoUF)⁸, kao temeljni zakoni za organizaciju organa uprave na nivou BiH i FBiH. Odredbama navedenih zakona propisan je odnos organa uprave prema ombudsmanu⁹ te je propisano da organi uprave u svom odnosu prema ombudsmanu trebaju postupati u skladu sa svojim nadležnostima i obavezama utvrđenim ustavima i zakonima, kao i da se taj odnos treba zasnivati na međusobnoj saradnji, informisanju i dogovaranju. Kao posebna odgovornost organa uprave propisana je njihova obaveza da omoguće ombudsmanu nesmetano ispitivanje njihove djelatnosti, odnosno rada državnih službenika i zaposlenika u organu uprave¹⁰. Pri tome, organi uprave su obavezni ombudsmanu osigurati pristup svim službenim dokumentima, uključujući i dokumente sa oznakom tajnosti, kao i upravnim predmetima te, posebno, osigurati saradnju službenika u pribavljanju potrebnih informacija, dokumenata i spisa. Organi uprave obavezni su ombudsmanu, na njegov zahtjev, omogućiti i prisustvo pri rješavanju upravnih stvari¹¹. Kao jedna vrsta sankcije, odnosno prinudnog izvršenja, propisano je da, ako organ uprave ne postupi po zahtjevu ombudsmana, ombudsman može od nadležne vlade (Vijeća ministara BiH, Vlade FBiH ili vlade kantona), odnosno gradonačelnika ili općinskog načelnika,

⁴ B. Vlaški, Sadržina i prav(n)a priroda koncepta dobre uprave, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 71/2015, s. 279.

⁵ Đ. Blažić, *Priručnik za primjenu Zakona o upravnom postupku*, 2015, s. 14. Dostupno na: <http://www.mup.gov.me/vodici/publikacije>, očitavanje: 20. 06. 2017.

⁶ I. Koprić/P. Kovač/V. Đulabić/J. Džinić, *Legal Remedies in Administrative Procedures in Western Balkans*, Danilovgrad 2016, s. 157.

⁷ *Sl. gl. BiH* 32/02 i 102/09.

⁸ *Sl. nov. FBiH* 35/05.

⁹ Za razliku od nivoa BiH i FBiH, Zakon o republičkoj upravi, *Sl. gl. RS* 118/08, 11/09, 74/10, 86/10, 24/12, 121/12, 15/16 i 57/16), koji uređuje organizaciju uprave na nivou RS, ne reguliše odnos organa uprave u RS prema ombudsmanu.

¹⁰ Odredbom čl. 100 ZoUF (bilj. 8) je propisano da se navedena obaveza organa uprave odnosi za djelatnosti državnih službenika i namještenika „za koje postoje podaci da su negirali ljudsko dostojanstvo, prava ili slobode, uključujući provođenje etničkog progona, ili održavanje njegovih posljedica“.

¹¹ Prisustvo ombudsmana pri rješavanju upravnih stvari može se osigurati prilikom usmene rasprave i uviđaja.

zatražiti da preduzme potrebne mjere prema rukovodiocu organa uprave, odnosno, zatražiti da osigura ispunjenje njegovih zahtjeva od konkretnog organa uprave.

Oba navedena zakona propisuju prekršaj za nepostupanje po zahtjevu ombudsmana. Visina propisane sankcije nije velika, ali je značajana budući se time radu institucije ombudsmana daje poseban društveni značaj. Sankcija se izriče odgovornom licu u organu uprave¹², u visini od 150 KM do 500 KM (ZoU)¹³, odnosno od 300 KM do 2.000 KM (ZoUF)¹⁴.

Nadalje, uloga ombudsmana u upravnom postupku posebno je regulisana i odgovarajućim odredbama relevantnih zakona o upravnom postupku¹⁵. Tako je izričito propisano da ombudsman može imati svojstvo stranke u upravnom postupku kad u vršenju poslova iz svoje nadležnosti nađe da ima osnova za pokretanje upravnog postupka, radi ostvarivanja prava i sloboda građana zagwarantiranih ustavom, Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i instrumentima navedenim u Aneksu 6 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH¹⁶. Pored navedene stranačke sposobnosti, prema ZUP BiH posebno je naglašeno pravo ombudsmana da, kada u vršenju poslova iz svoje nadležnosti nađe da su rješenjem povrijeđena prava i slobode građanina zagwarantirana ustavom, Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i instrumentima navedenim u Aneksu 6 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH može izjaviti žalbu¹⁷. Pored žalbe kao redovnog pravnog lijeka, ombudsman ima ovlaštenja i za izjavljivanje vanrednih pravnih lijekova, i to obnove postupka¹⁸, poništenja i ukidanja rješenja po pravu nadzora¹⁹ i oglašavanja rješenja ništavim²⁰.

U cilju jačanja i promoviranja uloge ombudsmana, osim u navedenim općim zakonima (o upravi i o upravnom postupku) uloga ombudsmana regulisana je i pojedinim posebnim zakonima koji regulišu upravni postupak. Najbolji primjer su zakoni o slobodi pristupa informacijama koji se

¹² Zbog toga što: onemogućiti ombudsmanu da ispita djelatnost organa uprave, odnosno djelatnost državnih službenika i zaposlenika; ne osigura pristup službenim dokumentima, uključujući i dokumente sa oznakom tajnosti; ne osigura saradnju službenika; ili onemogućiti prisustvo ombudsmana pri rješavanju stvari u upravnom postupku.

¹³ Čl. 104 ZoU (bilj. 7).

¹⁴ Čl. 150 st. 1 t. 11 ZoUF (bilj. 8).

¹⁵ Zakon o upravnom postupku BiH, *Sl. gl. BiH* 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16 – u daljem tekstu: ZUP BiH; Zakon o upravnom postupku FBiH, *Sl. nov. FBiH* 2/98 i 48/99 - u daljem tekstu: ZUP FBiH.

¹⁶ *Ibid*, čl. 42 st. 4 ZUP BiH, slično i čl. 49 ZUP FBiH.

¹⁷ *Ibid*, čl. 213 st. 3 ZUP BiH – Posebno naglašavanje prava ombudsmana na izjavljivanje žalbe moglo bi imati smisla u tome da ombudsman ima pravo izjaviti žalbu i u situacijama kada nije učestvovao kao stranka u prvostepenom upravnom postupku.

¹⁸ „Obnovu postupka može tražiti i Ombudsmen BiH, kad u vršenju poslova iz svoje nadležnosti nađe da je konačnim rješenjem povrijeđeno pravo i slobode građana zagwarantirani Ustavom Bosne i Hercegovine, Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i instrumentima navedenim u Aneksu 6 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini“. *Ibid*, čl. 239 st. 5 ZUP BiH.

¹⁹ „Nadležni organ donosi rješenje o poništenju ili ukidanju rješenja, po službenoj dužnosti ili na zahtjev stranke, Pravobranioca BiH ili Ombudsmena BiH“. *Ibid*, čl. 253 st. 2 ZUP BiH; „Nadležni organ donosi rješenje o poništenju rješenja po službenoj dužnosti, na zahtjev stranke, tužioca ili ombudsmena, a rješenje o ukidanju po službenoj dužnosti ili na zahtjev tužioca ili ombudsmena“. *Ibid*, čl. 261 st. 2 ZUP FBiH.

²⁰ „Rješenje se može u svako doba oglasiti ništavnim po službenoj dužnosti ili po prijedlogu stranke ili Pravobranioca BiH ili Ombudsmena BiH“. *Ibid*, čl. 257 st. 1 ZUP BiH; „Rješenje se može u svako doba oglasiti ništavnim po službenoj dužnosti ili po prijedlogu stranke ili tužioca ili ombudsmena“. *Ibid*, čl. 265 st. 1 ZUP FBiH.

primjenjuju na teritoriji BiH i njenih entiteta²¹, a u kojima je posebno naglašena uloga i nadležnost ombudsmana.

U cilju analize uloge i potencijala intervencije institucije ombudsmana u upravnim postupcima, cijenimo značajnim istražiti postupanje ombudsmana u primjeni navedenih zakona.

2. Ostvarivanje prava na slobodan pristup informacijama u (posebnom) upravnom postupku

BiH je prva zemlja u regiji koja je donijela Zakon o slobodi pristupa informacijama, najprije na državnom nivou 2000. godine, a zatim 2001. godine i u oba entiteta. Zakon je donesen u skladu sa najvišim međunarodnim standardima, na insistiranje i uz punu podršku međunarodne zajednice²². U vrijeme kada je donesen bio je jedan od najnaprednijih zakona u toj oblasti. Osnovni cilj navedenih zakona jeste da se svakom fizičkom i pravnom licu, u najvećoj mogućoj mjeri i u skladu sa javnim interesom, omogući pristup informacijama koje su pod kontrolom javnog organa. Na taj način normativno je regulisano pravo na pristup informacijama, kao jedno od temeljnih ljudskih prava.

Pravo na pristup informacijama svrstava se u grupu građanskih i političkih prava, kao komponenta prava na slobodu izražavanja, koje zahtjeva od vlasti da se suzdrži od svakog zadiranja u slobodan protok informacija²³. Ono je proizašlo, evoluiralo iz prava na slobodu mišljenja i izražavanja²⁴. Naziva se „kisikom demokratije“ obzirom da građanima omogućava mišljenja utemeljena na informacijama kojima se mogu uključiti u otvorenu raspravu te osigurava pomno praćenje rada vlasti koja time postaje otvorenija, transparentnija i bolja u upravljanju²⁵. Prema Milenkoviću u savremenom dobu pravo na slobodu pristupa informacijama predstavlja suštinsko obilježje pravne države. Pored toga, slobodan pristup informacijama je izuzetno bitan i snažan antikoruptivni alat. U tom smislu, regulisanje prava na pristup informacijama predstavlja važan element u uspostavi vladavine prava i efikasnih institucija, zaštite prava građana i borbe protiv korupcije.

²¹ Zakon o slobodi pristupa informacijama u BiH, Zakon o slobodi pristupa informacijama FBiH i Zakon o slobodi pristupa informacijama RS. U BD BiH se na osnovu Uputstva za provođenje Zakona o slobodi pristupa informacijama u BiH u BD BiH, *Sl. gl. BD BiH* 36/04, primjenjuju odredbe Zakona o slobodi pristupa informacijama u BiH.

²² „Zakon je donesen na izričitu inicijativu predstavnika međunarodne zajednice u BiH. Visoki predstavnik za BiH Carlos Westendorp je 30. jula 1999. godine naložio BiH vlastima da pripreme zakone o slobodi informisanja sukladno najvišim međunarodnim standardima iz te oblasti. Također je naglasio da se ovaj zakon mora pripremiti pod izravnim rukovodstvom OHR-a i misije OSCE-a u BiH“. A. Džihana, *Monitoring demokratskog razvoja u Bosni i Hercegovini/Indeks otvorenosti javnih institucija, organizacija i agencija*, Sarajevo 2006, s. 18, Citirano prema: Sloboda pristupa informacijama u BiH - Podrška kreiranju Nacionalnog akcionog plana BiH u okviru partnerstva za otvorenu vlast. Dostupno na: <https://ti-bih.org/wp-content/uploads/2015/08/Sloboda-pristupa-informacijama-u-BiH.pdf>, očitavanje: 29. 07. 2017.

²³ N. Odić/R. Galović, *Test razmjernosti i javnog interesa kao instrument uspostavljanja ravnoteže između prava na pristup informacijama (načela transparentnosti) i njegovih ograničenja u Republici Hrvatskoj*, Zagreb 2015.

²⁴ D. Milenković, *Određene specifičnosti ostvarivanja i upravno-procesne zaštite prava na pristup informacijama u Republici Srbiji*, *Pravni život – Časopis za pravnu teoriju i praksu*, 10/2015, s. 260.

²⁵ Odić/Galović (bilj. 23).

Pravni okvir za ostvarivanje prava na pristup informacijama u BiH čine Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini²⁶, Zakon o slobodi pristupa informacijama Federacije Bosne i Hercegovine²⁷ i Zakon o slobodi pristupa informacijama Republike Srpske²⁸ (u daljnjem tekstu: ZoSPI), kao i drugi propisi kojima se ovo pravo unaprijeđuje ili ograničava²⁹. ZoSPI bi, uz pravilnu primjenu, trebao omogućiti javnosti da ima uvid u procese odlučivanja, doprinijeti otvorenosti, transparentnosti i odgovornosti vlasti i jačanju povjerenja javnosti u vlast te pomoći u borbi protiv korupcije.

Osiguranje pravilne primjene ZoSPI-a podrazumjeva uspostavljanje adekvatnog institucionalnog mehanizma za zaštitu i praćenje prava na pristup informacijama, odnosno određivanje organa koji ima(ju) ovlaštenja i odgovornosti odlučivati o žalbama podnesenim protiv odluka donijetih po zahtjevu za pristup informacijama, preispitivati sporne odluke, nadzirati provođenje zakona te promicati i štiti pravo na pristup informacijama, a koji istovremeno ispunjava uslove političke nezavisnosti, dostupnosti i pristupačnosti, obaveznog izvršenja odluka i specijalizacije. U prilog navedenom svjedoči i odredba Konvencije Vijeća Evrope o pristupu službenim dokumentima (CETS No. 205)³⁰ kojom je utvrđeno da podnositelj zahtjeva kojem je zahtjev odbijen³¹ uvijek mora imati pristup brzom i jeftinom postupku revizije, koji uključuje ili ponovno razmatranje od strane javne institucije ili preispitivanje odluke pred sudom ili drugim nezavisnim i nepristrasnim tijelom koje je uspostavljeno u skladu sa zakonom³².

Sva tri važeća ZoSPI-a kao jedan od institucionalnih mehanizama zaštite i praćenja ostvarivanja prava na pristup informacijama, odnosno osiguranja primjene i provedbe njegovih odredbi utvrđuju Instituciju Ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: ombudsman)³³. Iako ostali mehanizmi zaštite prava na slobodan pristup informacijama nisu predmet ovog rada značajno je istaći da se u BiH pored ombudsmana zaštita prava na slobodan

²⁶ Sl. gl. BiH 28/00, 45/06, 102/09, 62/11 i 100/13.

²⁷ Sl. nov. FBiH 32/01 i 48/11.

²⁸ Sl. gl. RS 20/01.

²⁹ Zakon o zaštiti ličnih podataka BiH, Sl. gl. BiH 49/06, 76/11 i 89/11.

³⁰ Sl. gl. BiH – međ. ugov. 10/11.

³¹ Zahtjev može biti odbijen izričito/eksplicitno ili prećutno/implicitno. Zahtjev je odbijen izričito/eksplicitno onda kada javni organ obajestava podnosioca zahtjeva da pristup informaciji nije odobren a prećutno/implicitno u slučaju šutnje uprave. Smatra se da je zahtjev odbijen i onda kada je odobren samo djelimičan pristup informaciji te onda kada se informacije ne objavljuju blagovremeno.

³² Čl. 8 Konvencije o pristupu službenim dokumentima, CETS No. 205.

³³ Granice aktivnosti ombudsmana određene su ovlaštenjima koja su mu povjerena odredbama ZoSPI-a i Zakona o Ombudsmanu za ljudska prava BiH. Naime, iako ombudsman ima nadzornu ulogu u pogledu primjene odredbi ZoSPI-a takva uloga ne podrazumjeva kontrolu nad (ne) pravilnom primjenom odredbi ZoSPI-a nego nadzor nad stvarnom realizacijom garantovanog prava na pristup informacijama. U skladu sa utvrđenim ovlaštenjima ombudsman razmatra predmete koji se odnose na slabo funkcionisanje ili povrede ljudskih prava i sloboda počinjene od strane bilo kojeg organa vlasti. Kada nakon razmatranja predmeta ustanovi da način na koji je zakon primjenjen vodi nepravičnim rezultatima može uputiti nadležnom organu vlasti preporuke koje bi dovele do pravičnog rješenja situacije. Ovlaštenja ombudsmana odnose se na kontrolu nad realizacijom prava na pristup informacijama koje je garantovano odredbama ZoSPI-a. Pa ukoliko ombudsman ustanovi da odredbe ZoSPI-a nisu primjenjene na način koji vodi ostvarenju prava na pristup informacijama ovlašten je da nadležnom organu preporuči mjere čija primjena bi dovela do ostvarenja ovog prava.

pristup informacijama ostvaruje i kroz mehanizme hijerarhijske – instancione kontrole (u drugostepenom upravnom postupku), te upravni inspekcijски nadzor³⁴.

3. Ombudsman kao jedan od mehanizama zaštite i praćenja ostvarivanja prava na slobodan pristup informacijama

U skladu sa odredbama Zakona o Ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine ombudsman je nadležan za promovisanje dobre uprave i vladavine prava, zaštitu prava i sloboda fizičkih i pravnih lica koja su garantovana Ustavom Bosne i Hercegovine i međunarodnim sporazumima uz dodatak Ustavu, s čim u vezi ombudsman nadgleda aktivnosti institucija BiH, njenih entiteta i Brčko Distrikta BiH³⁵. U vršenju svojih nadležnosti ombudsman razmatra predmete koji se odnose na slabo funkcionisanje ili povrede ljudskih prava i sloboda počinjenih od strane bilo kojeg organa vlasti³⁶, po zahtjevu (žalbi) ili po službenoj dužnosti (*ex officio*). U tom cilju ovlašten je da poduzima opće istrage te preporuči odgovarajuće pojedinačne i/ili opće mjere. Godišnji izvještaj o rezultatima svojih aktivnosti ombudsman podnosi Predsjedništvu Bosne i Hercegovine, Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine, Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine i Narodnoj skupštini Republike Srpske. Tamo gdje javni značaj i hitnost slučaja zahtjevaju može izdati specijalni izvještaj.

Uloga ombudsmana se u kontekstu ZoSPI-a može posmatrati sa tri aspekta, i to: 1) sa aspekta podnosioca zahtjeva, 2) sa aspekta javnog organa i 3) sa aspekta ombudsmana.

Sa aspekta fizičkih i pravnih lica – podnosilaca zahtjeva, kojima je zahtjev za pristup informaciji odbijen ili se po njemu nije postupilo iz formalnih razloga – uloga ombudsmana se definira pravom trećih lica da se obrate ombudsmanu podnošenjem zahtjeva (žalbe). Naime, akt³⁷ kojim se podnosioci zahtjeva obavještavaju o ovom pravu obavezno sadrži neophodne podatke za uspostavljanje kontakta sa ombudsmanom. Pravo na obraćanje ombudsmanu postoji i u slučaju kada se nakon provedenog testa javnog interesa utvrdi da je u javnom interesu objavljivanje informacija koje su utvrđene kao

³⁴ U komparativnom pravu postoje različiti modeli zaštite prava na slobodan pristup informacijama. „Prvi bi mogli označiti kao 'klasični' model upravno-procesne zaštite ovog prava, koji podrazumeva hijerarhijsko – instancionu 'unutrašnju' kontrolu nižeg organa od strane višeg na osnovu izjavljene žalbe, i spoljnu, sudsku kontrolu, koju po pravilu vrše upravni sudovi na osnovu podnete tužbe o kojoj se odlučuje, po pravilu u upravnom sporu. Drugi model je onaj u kome učestvuje nezavistan i samostalan kontrolni organ sa imperativnim ovlašćenjima u procesu upravno-pravne, i sud u postupku upravno-sudske zaštite. Još jedan model koji je u svetu manje prihvaćen i koji se u praksi nije pokazao i dokazao kada je reč o SPI (slobodi pristupa informacijama – op. aut.) je onaj u kome kontrolu vrše nezavisni organi ali sa 'ombudsmanskim' a ne imperativnim ovlašćenjima. Pojedine zemlje imaju i 'atipičan' pristup u zaštiti ovog prava, kod kojeg nema upravne instancione kontrole, već postoji samo sudska zaštita. Model zaštite preko nezavisnog kontrolnog organa sa imperativnim ovlašćenjima pokazao je najbolje rezultate i sve više se širi“. Milenković (bilj. 24), ss. 263-264.

³⁵ Čl. 1 st. 1 Zakona o Ombudsmanu za ljudska prava BiH (bilj. 2).

³⁶ U smislu Zakona o Ombudsmanu za ljudska prava BiH pod organom vlasti podrazumjevaju se sve institucije, organi, ustanove i sve druge institucije vlasti u BiH – državne, entitetske, BD BiH, kantonalne, gradske i općinske, kao i privatne ustanove koje obavljaju javne dužnosti.

³⁷ U skladu sa odredbama zakona o slobodi pristupa informacijama u BiH i FBiH podnosilac zahtjeva se o odobravanju ili odbijanju pristupa informaciji obavještava rješenjem, dok se prema odredbama Zakona o slobodi pristupa informacijama RS o istom obavještava dopisom.

izuzetak. Treba istaći da žalba ombudsmanu, i pored identičnog naziva, nema svojstvo upravno-procesne žalbe, te bi radi izbjegavanja konfuzije za nju bilo svrsishodnije koristiti drugi termin, npr. zahtjev, prigovor ili predstavka³⁸.

Sa aspekta javnih organa (izvršni, zakonodavni, sudski, upravni, organi koji obavljaju javne funkcije, a imenovani su ili ustanovljeni u skladu sa zakonom, pravni subjekti koji su vlasništvu ili koje kontrolira javni organ³⁹) postoji obaveza da ombudsmanu dostave ime i kontakt podatke službenika za informisanje, vodič i indeks registar vrsta informacija koje su pod kontrolom javnog organa i statističke podatke, po tromjesečnom prikazu, koji se naročito odnose na broj primljenih zahtjeva, vrstu traženih informacija, utvrđene izuzetke, odluke koje se donesu u toku postupka i konačne odluke.

Ombudsman obavlja svoje funkcije u smislu ZoSPI-a, a u skladu sa svojim mandatom i odgovornostima⁴⁰. U vršenju svojih funkcija ombudsman može obavljati sljedeće aktivnosti: a) razmatrati sačinjavanje i dostavljanje informacija, kao što su vodiči i opće preporuke koje se odnose na provođenje i primjenu ZoSPI-a; b) uključiti u godišnji izvještaj dio koji se odnosi na njegove aktivnosti u smislu ZoSPI-a; c) predlagati uputstva o primjeni ZoSPI-a svim nadležnim ministarstvima.

U kontekstu ostvarivanja i zaštite prava fizičkih i pravnih lica na pristup informacijama bitno je naglasiti da ombudsman nije ovlašten da u predmetima koje razmatra donosi meritorne odluke, on nije organ koji odlučuje o pravu, on je organ koji treba da pomogne zaštititi prava građana. Drugim riječima, ombudsman ne odlučuje o pravu fizičkih i pravnih lica na pristup informacijama nego, temeljem ovlaštenja koja su mu povjerena zakonom, a na osnovu rezultata provedenih istraga, može preporučiti pojedinačne i/ili opće mjere. Mjere preporučuje u cilju sprečavanja ili otklanjanja utvrđenih povreda prava na pristup informacijama odnosno u cilju poduzimanja mjera koje bi mogle dovesti do pravičnog rješenja situacije predmetnog pojedinca. Stoga je funkcija ombudsmana prevashodno, ali ne i isključivo, nadzorna, i to u odnosu na subjekte koji neposredno odlučuju o pravu na pristup informacijama, a čijim postupanjem, odnosno nepostupanjem ovo pravo može biti povrijeđeno. Ombudsman je ovlašten da tokom provođenja istrage od nadležnih javnih organa zahtjeva objašnjenje o tome zašto je određen zahtjev za pristup informacijama odbijen te da zahtjeva pristup svim relevantnim dokumentima.

³⁸ Slični nazivi instrumenata zaštite prava na slobodan pristup informacijama sa različitim sadržajem mogu stvoriti značajne poteškoće strankama. Odredbama ZoSPI-a je propisano da stranka ima pravo na žalbu i pravo da se obrati ombudsmanu. U skladu sa Zakonom o Ombudsmanu za ljudska prava BiH i akt kojim se stranka obraća ombudsmanu ima naziv žalba, tako da se u slučaju nepotpune pouke o pravnom lijeku (npr. „*Žalba protiv ovog rješenja može se izjaviti u roku od 15 dana*“) stranka može, u slučaju da izjavi samo „žalbu“ ombudsmanu, dovesti u situaciju da propusti (upravno-procesno) pravo na žalbu. To je različita situacija od situacije kada stranka u upravnom postupku žalbu podnese pogrešnom (nenadležnom) organu, jer u tom slučaju nenadležni organ po žalbi ne postupa nego je prosljeđuje nadležnom organu, te stoga neprecizna pouka o pravnom lijeku ne bi mogla imati negativne posljedice po stranku. Međutim, u slučaju žalbe po ZoSPI-u ombudsman je nadležan i on postupa, te možda čak i donese preporuku, ali rok za žalbu drugostepenom organu, koji je jedino ovlašten da odluči po takvoj žalbi, je protekao, čime je rješenje postalo konačno. Eventualno bi se u tom slučaju mogao podnijeti vanredni pravni lijek – ukidanje po pravu nadzora. S obzirom na naprijed navedeno, a iz razloga predostrožnosti smislenije bi bilo da se akt obraćanja ombudsmanu nazove zahtjev, prigovor ili predstavka.

³⁹ Čl. 3 st. 1 t. b) ZoSPI (bilj. 28).

⁴⁰ Kako je to utvrđeno čl. II/1 Ustava BiH i Aneksa 6 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, kao i u skladu sa propisima koji regulišu njegovu nadležnost i odgovornosti.

S druge strane, javni organi imaju obavezu da sarađuju sa ombudsmanom. Na ovaj način postavljena ovlaštenja ombudsmana i odgovornosti javnih organa omogućavaju da se utvrde sve relevantne činjenice i okolnosti od čijeg pravilnog i potpunog utvrđenja zavisi konačna odluka o tome da li je bilo povrede prava na pristup informacijama odnosno da li je ZoSPI primjenjen na način koji vodi nepravičnim rezultatima⁴¹. Međutim, takva nadzorna uloga ombudsmana ne osigurava mu naredbodavnu moć. On nema instrument prisile - represije koja bi omogućila prinudno izvršenje njegovih preporuka. Preporuke ombudsmana *nemaju obaveznu pravnu snagu i ne mogu se izvršavati prinudnim putem*, nego je javnim organima ostavljeno da ih procjene i odluče da li će ih poštovati. Dakle, ombudsman nema instrument prisile, ali ima funkciju da nadzire, upozorava, prijeti⁴². Ukoliko javni organ ne postupi po preporuci ili ne obavijesti ombudsmana o razlozima nepostupanja, ombudsman ima mogućnost da o tome obavijesti neposredno viši organ kojem ukazuje na tok postupka i donijete preporuke. U slučaju konačnog negativnog ishoda predmet se uvrštava u godišnji izvještaj, uz navođenje imena javnog organa i postupajućeg službenika.

Kao i djelovanje svakog drugog državnog organa, i djelovanje ombudsmana je određeno i ograničeno pozitivnim propisima. U tom kontekstu, nerijetko se postavlja pitanje postojanja pravne osnove prvostepenog javnog organa da, čak i pored dobre volje, isključivo na temelju preporuke ombudsmana, interveniše (poništi ili ukine) na već doneseni upravni akt. U skladu sa načelom zakonitosti, intervencije na upravne akte mogu se izvršiti samo u skladu sa zakonom, tj. relevantnim ZUP-om. Preporuka ombudsmana nije prepoznata kao osnov za poništenje upravnog akta.

Mogućnost intervencije ombudsmana nesumljivo postoji u postupku prije donošenja upravnog akta, kao i u žalbenom postupku, te konačno u upravnom sporu. Ovakva intervencija je nakon donošenja upravnog akta u odnosu na prvostepeni organ značajno ograničena. Zbog toga se ombudsmani svojim preporukama, kao pravno argumentovanim preporukama o daljem postupanju, trebaju pored organa na čiji rad je izjavljen prigovor obraćati i organima koji tek treba da odlučuju o žalbi i/ili tužbi na rad prvostepenog javnog organa. Time bi se, pod uslovom da su osnovani pravni argumenti izneseni u preporuci, osigurao veći nivo zaštite i ostvarenja prava na slobodan pristup informacijama. ZUP je ombudsmanu dao pravo da bude stranka u upravnom postupku, što uključuje i mogućnost izjavlivanja žalbe. Dosljednom primjenom ZUP-a, u slučaju opravdanosti prigovora (žalbe) i sam ombudsman bi mogao izjaviti žalbu ili se pridružiti već izjavljenoj žalbi⁴³ na rješenja prvostepenog javnog organa. Takvim postupanjem ombudsmana bolje bi se ostvarila njihova funkcija zaštitnika prava građana. Osnovan prigovor (žalba) da je postupanjem javnog organa povijeđeno pravo na slobodan pristup informacijama dao bi ombudsmanu priliku da (i) sam pokrene žalbeni postupak i/ili upravni spor pred nadležnim organom. Na taj način obavještavanje ombudsmana bi imalo smisao inicijative za uključivanje ombudsmana u upravni postupak. Nije poznato da je u pogledu zaštite prava na slobodan pristup informacijama ombudsman izjavio žalbu ili se pridružio žalbi nekog fizičkog ili pravnog lica.

⁴¹ Čl. 32 st. 4 Zakona o Ombudsmanu za ljudska prava BiH (bilj. 2).

⁴² N. Grahovac, *Institucija Ombudsmana u Bosni i Hercegovini*, manuskript magistarskog rad, Panevropski Univerzitet „Aperion“, Fakultet Pravnih nauka, Banja Luka 2008.

⁴³ Bilj. 14 i 15.

Ovlaštenja povjerena ZoSPI-em otvorila su pitanje koje aktivnosti i na koji način ombudsman poduzima sa ciljem zaštite i praćenja prava na pristup informacijama odnosno osiguranja dosljedne primjene i provedbe ZoSPI-a? Koliko povreda prava na pristup informacijama utvrdi na godišnjem nivou i koliko preporuka donese u cilju njihovog otklanjanja? Osim toga, za efikasnu zaštitu i ostvarenje prava na pristup informacijama nije dovoljno da ombudsman utvrdi povredu prava i preporuči mjere za otklanjanje. Nužno je da javni organ kojem je preporuka upućena bude spreman da preporuku uvaži i poduzme preporučene mjere. Stoga odnosi između ombudsmana i javnih organa moraju biti zasnovani na principima međusobne saradnje, uvažavanja, pomoći i podrške. Bez toga preporuke ombudsmana ostaju mrtvo slovo na papiru. S tim u vezi nametnulo se i pitanje u kojoj mjeri su javni organi spremni da postupe po preporukama ombudsmana, te pitanje učešća ombudsmana u drugostepenim (žalbenim) postupcima i upravnim sporovima, u slučajevima kada prvostepeni javni organ ne postupi po preporuci?

Odgovore na navedena pitanja potražili smo u Godišnjem izvještaju o rezultatima aktivnosti Institucije Ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine za predhodnu godinu (2016. godina). U tom smislu su analizirani prezentovani podaci i to u tri aspekta: a) prava fizičkih i pravnih lica da se obrate ombudsmanu b) obaveza javnih organa prema ombudsmanu i c) aktivnosti ombudsmana u kontekstu ovlaštenja utvrđenih ZoSPI-em. Rezultati su prezentovani u nastavku.

4. Analiza postupanja ombudsmana u postupcima ostvarivanja prava na slobodan pristup informacijama

Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti Institucije Ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine za 2016. godinu (u daljnjem tekstu: Izvještaj za 2016) predstavlja obiman dokument. On je koncipiran tako da se u uvodnom dijelu prezentuju najvažnije činjenice o stanju ljudskih prava u BiH i aktivnostima ombudsmana u izvještajnom periodu; 12 posebnih poglavlja koja sadrže detaljnije informacije po pojedinim oblastima ljudskih prava, opće informacije o djelovanju ombudsmana u prevenciji i promociji u tim oblastima te tabelarni prikaz izdatih preporuka. Izvještaj za 2016. sadrži tri aneksa⁴⁴ u kojima se navode relevantni statistički podaci. Detaljnije informacije o stanju u oblasti prava na pristup informacijama prezentovane su u okviru poglavlja koje je posvećeno građanskim i političkim pravima, a unutar oblasti slobode izražavanja, okupljanja i udruživanja.

a) Zbog povrede prava na pristup informacijama ombudsman je tokom 2016. godine zaprimio 291 zahtjev (žalbu)⁴⁵. Od tog broja, 98 (ili 33,6%) zahtjeva (žalbi) je podneseno zbog toga što javni organ nije odlučio po zahtjevu za pristup informacijama u zakonom predviđenom roku; 53

⁴⁴ Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti Institucije Ombudsmana za ljudska prava BiH za 2016. godinu, Banja Luka 2017. godine - Aneks I. Pregled budžeta; Aneks II. Pregled obaveza po Zakonu o slobodi pristupa informacijama; Aneks III. Tabelarni prikaz statističkih pokazatelja.

⁴⁵ „Analiza zaprimljenih žalbi ukazuje na to da su prilikom primjene Zakona o slobodi pristupa informacijama i dalje prisutne slabosti na koje su Ombudsmani i ranije ukazivali, a riječ je o odugovlačenju postupka donošenja odluke u prvostepenom i drugostepenom postupku, donošenju rješenja koja ne sadržavaju sve zakonom propisane elemente (obrazloženje, pouka o pravnom lijeku), formalnom udovoljavanju zahtjeva bez suštinskog pristupa informaciji, kao i sve prisutnijoj praksi javnih organa, koji uz pozivanje na zaštitu ličnih podataka, odnosno komercijalnih interesa trećih strana, odbijaju zahtjeve bez provođenja testa javnog interesa.“ Ibid, s. 27.

(ili 18,2%) zahtjeva zbog odbijanja pristupa informacijama, dva (ili 0,6 %) zahtjeva zbog povrede prava na dvostепенost, a 138 (47,4%) zahtjeva podnijeto je iz ostalih razloga (npr. formalno udovoljavanje zahtjevu uz suštinski izostanak informacije, utvrđivanje izuzetka u objavi informacija i sl.). Dakle, zahtjevi ombudsmanu su podnijeti zbog toga što javni organi ili nisu primjenjivali odredbe ZoSPI-a ili su ih primjenjivali na neodgovarajući način.

Zbog povrede prava na pristup informacijama ombudsman je tokom 2016. godine donio 49 preporuka. Preporuke su donijete po zahtjevima zaprimljenim tokom 2016. godine, kao i zahtjevima koji su zaprimljeni ranijih godina, a po kojima je postupanje nastavljeno u izvještajnom periodu. Preporuke su prema načinu i stepenu realizacije razvrstane i prezentovane u pet kategorija: „realizovana“, „djelimično realizovana“, „ostvarena saradnja“, „nije realizovana“ i „nema odgovora“.

Prema prezentovanim podacima od 49 donijetih preporuka 19 je u cijelosti realizovano, dvije su djelimično realizovane, u dva slučaja je ostvarena saradnja sa ombudsmanom, 13 preporuka nije realizovano a u 13 predmeta ombudsman nije zaprimio odgovor od javnog organa. Na prvi pogled bi se na osnovu podatka o 19 realizovanih i 13 nerealizovanih preporuka mogao donijeti zaključak u korist efikasnosti ombudsmana kao mehanizma osiguranja pravilne primjene i provedbe ZoSPI-a te njegovog nedvojbenog uspjeha u zaštiti prava na pristup informacijama. No, pored prezentovanih statističkih podataka mora uzeti se u obzir podatak o zaprimljenim i prenesenim predmetima (žalbama), donesenim preporukama te metodu klasifikacije preporuka po stepenu i načinu realizacije.

Broj zahtjeva (žalbi) koji su podneseni u izvještajnom periodu (ne računajući one po kojima je postupanje preneseno) uveliko nadmašuje broj donesenih preporuka, a primjenjeni metod klasifikacije preporuka pokazuje značajne nedostatke. Naime, očekivano je pretpostaviti da preporuke razvrstane u kategoriju „nema odgovora“ zapravo nisu realizirane (13 preporuka). Na ovakav zaključak upućuje komentar vezan za realizaciju preporuke P-160/16⁴⁶ u kojem se navodi „Obzirom da u ostavljenom roku nije zaprimljen odgovor na izdatu preporuku, Ombudsmani Bosne i Hercegovine su dana 03.11.2016. godine Upravnom odboru Univerzitetskog kliničkog centra Sarajevo uputili urgenciju za realizaciju preporuke, povodom koje, također, nije dostavljen odgovor. Obzirom da preporuka nije realizovana, niti je dostavljen odgovor u vezi sa istom, dana 05.01.2016. godine o nerealizaciji preporuke obaviještena je Vlada Kantona Sarajevo, kao neposredno viši organ i naznačeno je da će predmet biti uvršten u Godišnji izvještaj o rezultatima rada Institucije Ombudsmana za 2017. godinu, kao primjer nesaradnje“. Sličan komentar dat je u vezi sa realizacijom preporuke broj P-101/16 gdje se navodi „Institucija ombudsmena do danas, nije zaprimila informaciju o poduzetim mjerama i aktivnostima u cilju realizacije preporuke, što nedvojbeno ukazuje na nespremnost saradnje navedenog ministarstva sa institucijom ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine(...)“⁴⁷. Činjenica da Ombudsman u roku koji je sam odredio nije obaviješten o aktivnostima poduzetim u cilju realizacije preporuke upućuje na to da javni organ preporučene aktivnosti nije poduzeo. Stoga bi u cilju objektivnog izvještavanja cjelishodnije bilo ove preporuke klasificirati u kategoriju „nije realizovana“, uz naznaku da odgovor javnog organa nije zaprimljen.

⁴⁶ Ibid, s. 183.

⁴⁷ Ibid, s. 182.

Korištenje adekvatnih termina mjenja sliku prezentovanih podataka: broj nerealizovanih preporuka se penje na 26 (13+13). Ili, izraženo u procentima: od ukupno 49 izdatih preporuka⁴⁸ 53% nije realizovano. Sam podatak o broju nerealizovanih preporuka, bez problematiziranja njihovog broja i stvarne realizacije, dovoljno je zabrinjavajući i ukazuje na nužnost redefiniiranja odnosa između ombudsmana i javnih organa.

Razmatranje komentara⁴⁹ o načinu realizacije preporuka koje su klasificirane kao „realizovane“ prouzrokovalo je dodatnu sumnju u tačnost i pouzdanost prezentovanih podataka. Tako se npr. u kometaru vezanom za realizaciju preporuke broj: P-157/16 kojom je ministru prometa i komunikacija BiH preporučeno da, u roku od petnaest dana od dana prijema preporuke, poništi rješenje broj: UP1-02-01-50-2-2355/16 od 05.05.2016. godine i u skladu sa uputama iz preporuke donese novo rješenje o pristupu informacijama, navodi: „Dana 26.09.2016. godine zaprimljen je odgovor Ministarstva prometa i komunikacija Bosne i Hercegovine broj: 03-01-37-2646-1/16 u kojem je navedeno: 'Ministarstvo vas želi informisati da je, nakon dostavljenog rješenja Žalbenog vijeća pri Vijeću ministara, broj: UPŽV-09-29-2-68/16 od 15.07.2016. godine, donesenom povodom žalbe izjavljene na rješenje Ministarstva, broj: UP1:02-01-50-2-2355/16 od 05.05.2016. godine, kojim je predmet vraćen prvostepenom organu na ponovni postupak, sačinilo i dostavilo novo rješenje, broj: UP1:01-50-2-4383/16 od 29.07.2016. godine, zajedno sa informacijom broj: 03-01-50-2-4383-1/16, a isto se dostavlja u prilogu ovog akta.' Ombudsmeni Bosne i Hercegovine su izvršili uvid u rješenje doneseno u ponovnom postupku i potvrdili prednje citirane navode Ministarstva komunikacija i prometa Bosne i Hercegovine. Konstatujemo da je Preporuka ombudsmana Bosne i Hercegovine broj: P-157/16 od 17.08.2016. godine u cjelosti realizovana“⁵⁰. Dakle, prije nego što je preporuka broj: P-157/16 donesena, javni organ je postupajući po rješenju drugostepenog organa donio novu odluku po zahtjevu za pristup informacijama pa u konkretnom slučaju nije riječ o realizaciji preporuke nego o postupanju javnog organa prema uputi drugostepenog organa.

U ovom slučaju se neminovno postavlja pitanje da li bi javni organ na identičan način postupio samo temeljem preporuke ombudsmana, odnosno bez rješenja drugostepenog organa⁵¹? Da li je navedeno ministarstvo realizovalo preporuku ombudsmana ili pak rješenje drugostepenog organa? Iz razloga objektivnosti nužno je da postupanje javnog organa na prednje opisan način bude na odgovarajući način evidentirano u izvještaju. Kod takve evidencije međutim, preporuka ne bi ni mogla niti trebala biti označena kao „realizovana“. Na sličan način upitna je stvarna realizacija čitavog niza preporuka svrstanih u kategoriju „realizovana“⁵².

I sam ombudsman u jednom dijelu svog Izvještaja za 2016. ističe: „(...) Ovakvo ponašanje organa ukazuje na nizak nivo demokratičnosti organa i predstavlja izazov ne samo za Ombudsmane, nego i za društvo u cjelini, a posebno za vlade entiteta, kantona i Brčko Distrikta koje su najodgovornije za postupanje institucija, da kroz dijalog pronađu rješenje za efikasniju implementaciju preporuka Ombudsmana, uključujući uspostavu mehanizma odgovornosti za

⁴⁸ Navedenih 49 preporuka predstavlja 16,8% od ukupnog broja (291) podnesenih zahtjeva.

⁴⁹ U dijelu komentara se prezentuju zaprimljeni odgovori javnih organa kojima se preporuke upućene i/ili se daju komentari ombudsmana.

⁵⁰ Godišnji izvještaj za 2016 (bilj. 44), s. 175.

⁵¹ Ovdje se postavlja pitanje pravnog osnova za poništenje rješenja, a ne volje organa uprave da postupi po preporuci ombudsmana, budući da preporuka ombudsmana u skladu sa odredbama pozitivnih zakona nije pravni osnov za poništenje upravnog akta.

⁵² Za detaljnije v. komentar vezan za realizaciju preporuke br. P-86/16, P-137/16 i P-145/16.

pojedince u institucijama koji propuštaju postupiti po preporukama Ombudsmana. Upravo bi 2017. godina trebala biti godina dijaloga Ombudsmana i navedenih vlada, posebno na iznalaženju modaliteta efikasnijeg zajedničkog djelovanja na otklanjanju i preveniranju kršenja ljudskih prava“. Konstatacija niskog nivoa demokratičnosti organa i potrebe zajedničkog djelovanja sama po sebi nije dovoljna. Neophodan je konkretan plan budućih aktivnosti za uspostavu saradnje i dobrih odnosa. Na ombudsmanu je odgovornost da, temeljem ovlaštenja koja su mu povjerena ZoSPI-em, a snagom svog autoriteta, otkloni barijere u realizaciji preporuka, afirmira i promovira značaj prava na pristup informacijama i ujednači praksu javnih organa. Na javnim organima je odgovornost da obaveze prema ombudsmanu izvršavaju savjesno, potpuno i blagovremeno. Proces izgradnje standarda dobre uprave podrazumijeva izgradnju dobrih odnosa i saradnje. To je dvosmjernan proces i zahtjeva maksimalan angažman, kako ombudsmana tako i javnih organa. On uključuje međusobno uvažavanje, pomoć, podršku, blagovremenu razmjenu informacija i kontinuiranu edukaciju.

Kada je riječ o realizaciji pojedinačnih preporuka najsnažniji utisak ipak ostavlja činjenica da se preporuke koje nisu realizovane evidentiraju na isti način i po istoj metodologiji kao i realizovane preporuke. Preciznije, preporuke po kojima nije postupljeno ne navode se u posebnom dijelu izvještaja niti se javni organi koji po preporukama nisu postupili označavaju posebno i drugačije od organa koji su po preporukama postupili. Jedina vrsta „sankcije“ koja je ombudsmanu na raspolaganju u slučaju krajnjeg negativnog ishoda jeste navođenje predmeta u kojem po preporuci nije postupljeno u Godišnjem izvještaju, uz oznaku javnog organa i postupajućeg službenika. Time se javni organi koji po preporuci nisu postupili stavljaju „na stub srama“ i izlažu osudi javnosti, njihov nerad postaje poznat, a njihova odgovornost čini vidljivijom. Činjenica je međutim da pravo na pristup informacijama ostaje nerealizovano i u slučaju kada su neodgovorni javni organi i postupajući službenici u izvještaju posebno izdvojeni i naglašeni. Pravo na pristup informacijama nije niti ostvareno niti zaštićeno, a javni organi za nepostupanje nisu sankcionirani. Građaninu se neće vratiti povjerenje u institucije ako odgovorni javni organ bude prozvan u Godišnjem izvještaju ombudsmana, jer javni organ, da je uistinu odgovoran, ne bi ni došao u takvu situaciju⁵³. Zbog toga je za efikasno ostvarenje prava na pristup informacijama od ključnog značaja prevenirati njihovu povredu te osigurati provedbu izdatih preporuka.

U slučaju kada javni organ ne može ili neće da postupi po preporuci ombudsmana ili u slučaju kada formalno postupi, ali suštinski izbjegne primjenu preporuke, javlja se pitanje daljeg postupanja ombudsmana u konkretnom predmetu. Izvještaj za 2016. ne sadrži podatke o daljem postupanju ombudsmana u ovim predmetima, niti podatke o njegovom eventualnom učešću u drugostepenim upravnim postupcima ili upravnim sporovima. Činjenica da će se u Godišnjem izvještaju navesti da javni organ nije postupio po preporuci, ne znači puno u ostvarivanju prava na slobodan pristup informacijama. Ponovno donošenje iste ili slične preporuke ne bi imalo smisla (niti je prema Pravilima postupka Institucije Ombudsmana za ljudska prava⁵⁴ moguće). U tim situacijama zasigurno bi bilo mnogo efikasnije aktivno uključivanje ili čak i iniciranje žalbenih postupaka i/ili upravnog spora od strane ombudsmana⁵⁵. U tim postupcima ombudsman

⁵³ Grahovac (bilj. 42), s. 106.

⁵⁴ Čl. 21 st. 1 tač. 1 Pravila postupka Institucije Ombudsmana za ljudska prava, *Sl. gl. BiH* 104/11.

⁵⁵ Odredbu čl. 4 st. 2 Zakona o Ombudsmanu za ljudska prava BiH (bilj. 2) koja propisuje da se ombudsman neće miješati u proces odlučivanja sudova, ali može pokrenuti sudske postupke ili intervenirati u toku postupka koji se

ne bi nastupao kao punomoćnik fizičkog ili pravnog lica čije je pravo na slobodan pristup informacijama ugroženo, niti bi pružao besplatnu pravnu pomoć, ali ne bi bio ni neutralni državni organ koji meritorno odlučuje. U tim slučajevima ombudsman je zaštitnik (ljudskih) prava (građana).

Blaži oblik intervencije ombudsmana bila bi situacija u kojoj ombudsman izdaje preporuku drugostepenom organu ili sudu u upravnom sporu u vezi sa nepravilnostima u prvostepenom postupku. U toj situaciji ombudsman bi djelovao slično *amicus curiae*, kao nezavisni državni organ, koji drugostepenom organu i/ili sudu nudi svoje mišljenje i pravni stav o ispravnom i pravičnom postupanju u konkretnom slučaju. Nepostupanje prvostepenog javnog organa po preporuci ombudsmana, bio bi dobar osnov za traženje od drugostepenog organa ili suda da odluči o meritumu zahtjeva, odnosno u sporu pune jurisdikcije⁵⁶. U oba slučaja, i kada postupa kao stranka u postupku i kao *amicus curiae*, mišljenje i stav ombudsmana ne bi bilo obavezujuće, ali bi bio jedan od osnova za donošenje pravične i zakonite odluke.

(b) U pogledu ispunjavanja obaveze dostavljanja podataka o imenovanom službeniku za informisanje i/ili vodiča i indeksa registra informacija prema Izvještaju za 2016. nju je u toku 2016. godine ispunilo 13 javnih organa – četiri javna organa na nivou BiH, tri javna organa na nivou FBiH, tri javna organa na nivou kantona, dva općinska/okružna suda i jedno javno preduzeće. Istu obavezu je ranije ispunio 71 javni organ na nivou BiH, za koje ombudsman već posjeduje informacije o službeniku za informisanje, vodič i indeks registar informacija. Lista javnih organa na nivou BiH koji su ranije ispunili ovu obavezu navedena je u Izvještaju za 2016. godinu. Istovremeno, navedeni izvještaj ne sadrži listu javnih organa na nivou FBiH i RS koji su ispunili ovu obavezu.

Tokom 2016. godine je zakonsku obavezu redovitog dostavljanja statističkih podataka ispunjavalo 29 javnih organa na nivou BiH⁵⁷, četiri javna organa na nivou FBiH⁵⁸, sedam javnih organa na nivou kantona, četiri javna organa na nivou općina u FBiH⁵⁹, dva javna organa na nivou RS, četiri javna organa na nivou okruga, sedam javnih organa na nivou općina u RS⁶⁰. Prema zakonskom određenju navedeni statistički podaci se odnose ali ne ograničavaju, na broj primljenih zahtjeva, vrstu traženih informacija, utvrđene izuzetke, odluke donesene tokom postupka i konačne odluke, te se dostavljaju ombudsmanu po tromjesečnom prikazu.

Jako je mali, čak gotovo neznatan, broj javnih organa koji redovito ispunjavaju navedene zakonom utvrđene obaveze prema ombudsmanu. Ti organi se pojedinačno navode u Aneksu II

vodi ne može se tumačiti na način da ombudsman ne može pokrenuti tužbu ili izdati svoju preporuku u konkretnom predmetu. Takva preporuka ombudsmana nije obavezujuća, te bi djelovala isključivo snagom svojih argumenata.

⁵⁶ Ovakvo postupanje ne bi bilo presedan u praksi ombudsmana, jer je ombudsman postupajući u predmetu Ž-BL-05-213/16 (koji se, istina, ne odnosi na pristup informacijama) donio preporuku br. P-182/16 od 13. 10. 2016. godine kojom je preporučio Okružnom sudu u Banja Luci da odluči u meritumu u predmetnoj upravnoj stvari i donese presudu bez vraćanja na ponovno odlučivanje upravnom organu. Prema podacima iz Godišnjeg izvještaja za 2016 (bilj. 44) navedena preporuka je realizovana.

⁵⁷ Na nivou BiH postoji najmanje 71 subjekat koji spada u kategoriju javnog organa.

⁵⁸ Ne uzimajući u obzir druge javne organe, u oba entiteta postoji po 16 ministarstava. Od navedenih 16 ministarstava u FBiH podatke je dostavilo samo Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova, a u RS nije dostavilo niti jedno ministarstvo.

⁵⁹ U FBiH je od 79 općina podatke dostavilo samo četiri općine (Bosanko Grahovo, Hadžići, Lukavac i Sapna), a od 64 općine u RS podatke je dostavilo sedam općina (Milići, Prnjavor, Rudo, Ugljevik, Gradiška, Foča, Teslić).

⁶⁰ Godišnji izvještaj za 2016 (bilj. 44) - Aneks II Pregled obaveza po Zakonu o slobodi pristupa informacijama.

Izveštaja za 2016 – Pregled obaveza po Zakonu o slobodi pristupa informacijama. S druge strane, Aneks II ne sadrži poziv, upozorenje ili drugu mjeru onim organima koji svoje obaveze nisu ispunili. Ujedno je značaj ove obaveze nedovoljno naglašen. Bez relevantnih statističkih podataka ombudsman, kao centralna institucija u pogledu ostvarivanja prava na slobodan pristup informacijama, nema uvid u primjenu i provedbu ZoSPI-a, Zbog toga je monitoring nad njegovim provođenjem ili onemogućen ili znatno otežan. Navedeni podaci od značaja su i za uspješno vršenje ovlaštenja povjerenih ZoSPI-em odnosno izradu općih preporuka, vodiča ili uputstava za primjenu i provedbu ZoSPI-a. Putem općih preporuka i vodiča Ombudsman bi s jedne strane, trebao javnim organima olakšati primjenu ZoSPI-a, otkloniti nedoumice u primjeni i ujednačiti praksu, a s druge strane educirati javnost o pravu na pristup informacijama, načinu njegovog ostvarenja i predviđenim mehanizmima zaštite. No, prema dostupnim informacijama, u dosadašnjoj praksi ombudsman nije izradio nijedan vodič ili uputstvo za primjenu ZoSPI-a. Pojedinačne preporuke Ombudsmana donesene u sličnim predmetima bi javnim organima mogle na svojevrsan način poslužiti kao smjernice za primjenu ZoSPI-a. Međutim objava pojedinačnih preporuka prije je izuzetak nego pravilo⁶¹.

U kontekstu obaveza javnih organa bitno je naglasiti da su Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini⁶², u dijelu kaznenih odredbi, predviđene sankcije za one javne organe i odgovorna lica unutar javnih organa koji ne ispunjavaju obaveze prema ombudsmanu. Novčana kazna za prekršaj utvrđena je u rasponu od 1.000 do 15.000 za javni organ te u rasponu od 200 do 5.000 KM za odgovorno lice unutar javnog organa⁶³. Iako postoji mogućnost kažnjavanja za prekršaj u Izveštaju nema podataka o tome da li je i na koji način ombudsman pokrenuo pitanje utvrđivanja prekršajne odgovornosti javnih organa i odgovornih lica.

c) Prema Izveštaju za 2016, ombudsman unutar svog mandata djeluje reaktivno – po zahtjevima (žalbama) građana ili po službenoj dužnosti, i proaktivno – kroz zagovaranje primjene međunarodnih standarda ljudskih prava, prvenstveno onih kojima je BiH ratifikacijom pristupila⁶⁴. Ipak, nisu evidentirane značajnije aktivnosti u cilju promocije i unaprijeđenja prava na pristup informacijama. U Izveštaju za 2016. se ističe učešće ombudsmana na javnoj raspravi o nacrtu novog Zakona o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini⁶⁵, koji je zbog značajnih manjkavosti povučen iz procedure. No, potrebno je naglasiti da je na povlačenje spornog nacrta zakona u najvećoj mjeri uticao angažman organizacija civilnog društva. Od značaja je kontinuirano upozoravanje i insistiranje ombudsmana na potrebu izmjena postojećih ZoSPI-a. Ipak, takvo upozoravanje u cilju realizacije traži odgovarajuće lobiranje, zagovaranje te

⁶¹ Na web stranici objavljeno ukupno šest preporuka u oblasti prava na pristup informacijama P-88/16, P-87/16, P-89/16, P-119/13, P-35/13 i P-14/09, očitavanje: 19. 06. 2017.

⁶² Sl. gl. BiH 102/09.

⁶³ Ibid, čl. 22a.

⁶⁴ Godišnji izvještaj za 2016 (bilj. 44), s. 7.

⁶⁵ Nacrt novog zakona je bio dosta restriktivniji u odnosu na važeći zakon. Npr. ne predviđa obavezu javnih organa da u svakom slučaju provode test javnog interesa, predviđa da podnositelj zahtjeva za pristup informacijama navede razlog zbog kojeg traži informaciju, izostavlja dio o nadležnosti Ombudsmana i sl; „Ali, najvažnija je promjena koju donosi koliko-toliko osnažen glas javnosti i djelovanje nevladinih organizacija i medija. Ta promjena pokazuje da se lako ne ispuštaju stečena prava i slobode i da se vrijedi za njih boriti.“ M. Halilović, *Zakon o slobodi pristupa informacijama: Vrijedi se boriti za nove slobode*, dostupno na:

<http://analiziraj.ba/2017/03/03/zakon-o-slobodi-pristupa-informacijama-vrijedi-se-boriti-za-nove-slobode/>, očitavanje: 19. 06. 2017.

poduzimanje drugih oblika odgovarajućih aktivnosti. Nizak nivo aktivnosti ombudsmana u ovom pogledu je razumljiv ukoliko se ima u vidu širina njegovog mandata i ograničenost resursa, kako ljudskih tako i finansijskih.

5. Zaključak

Nakon analize Izvještaja za 2016, a u kontekstu razmatranja potencijala i stvarne uloge ombudsmana u ostvarivanju prava na slobodan pristup informacijama, koje se kao takvo ostvaruje u posebnom upravnom postupku, može se zaključiti da uticaj ombudsmana u ovim postupcima nije značajan. Posebno je zabrinjavajući nizak stepen postupanja javnih organa kako u pogledu realizacije donijetih preporuka tako i u pogledu ispunjavanja obaveza utvrđenih ZoSPI-em. Činjenica je da ombudsmeni u svom postupanju ne koriste sva pravna sredstva koja su im na raspolaganju u predmetima ostvarivanja prava na slobodan pristup informacijama, te da gotovo nikada ne nastupaju u svojstvu stranke u prvostepenim i drugostepenim postupcima, niti tužitelja u upravnom sporu. Također, preporuke ombudsmana rijetko su upućene drugostepenim organima ili sudu prije okončanja (drugostepenog ili sudskog) postupka. Blagovremeno izdate preporuke, koje su po svojoj pravnoj prirodi neobavezujuće, svojim argumentima mogle bi biti od koristi u donošenju zakonitih i pravičnih odluka.

Nepostojanje zadovoljavajućeg nivoa saradnje između ombudsmana i javnih organa uz nedovoljno proaktivnih aktivnosti sa jedne strane dovode u pitanje efikasnost i djelotvornost ombudsmana u oblasti ostvarivanja prava na slobodan pristup informacijama, dok sa druge strane zahtjeva poduzimanje odgovarajućih mjera u cilju postizanja efikasne zaštite prava na pristup informacijama. Unaprijeđenje pravnog okvira, saradnja i međusobno uvažavanje su ključni. Potrebno više proaktivnih djelatnosti (zagovaranje, promocija prava, edukacija).

U pogledu zaštite prava na slobodan pristup informacijama očito je da, vjerovatno zbog mandata ombudsmana koji obuhvata zaštitu i promoviranje širokog spektra prava, nedostaje specijalizacija, koja se treba i može ostvariti formiranjem zasebnog odjela koji bi se bavio samo pitanjem prava na slobodan pristup informacijama ili povjeravanjem ovog zadatka drugom, specijalizovanom organu.

Summary

In this paper authors are considering the potential of the Ombudsman's intervention in the Administrative Procedure, which is the basic procedure related to the work of Public administration. Existing legislation provides significant opportunities for Ombudsman to intervene in Administrative Procedure, as well as in Administrative Dispute, as a continuation of the Administrative Procedure. Analysis has been carried out in the area of Freedom of access to information, while the Freedom of Access to Information Act specifically emphasizes the role of the Ombudsman and due to the fact that this freedom is realized in Special Administrative Procedure.

The Annual Report on results of the activities of the Institution of Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina for 2016 was taken as the basis for the analysis. Data from aforementioned report compared to the legally regulated potentials led to the conclusion that the Ombudsman does not have significant influence on Administrative Procedures. The Ombudsmen does not use all the available remedies in the area of Freedom of access to information and in this cases it almost never acts as a party in the first instance and second instance of Administrative Procedure nor as the Plaintiff in an Administrative Dispute. Also, the Ombudsman's recommendations are rarely addressed to the second instance bodies or to the Court before termination of the (second instance or judicial) procedure. Timely issued recommendations (although by legal nature not binding) could be helpful in making legitimate and fair decisions by the power of their arguments.

Also, it was found that there is not a satisfactory level of cooperation between Ombudsmen and Public Bodies, which challenges the effectiveness and efficiency of the Ombudsman in the area of Freedom of access to information. This requires appropriate measures which can lead to effective protection of the mentioned right. Improvement of the legal framework, cooperation and mutual respect are key factors.