

European Ombudsman Institute

Европейский Институт Омбудсмана

• Europäisches Ombudsmann Institut

Institut Européen de l’Ombudsman

Istituto Europeo dell’Ombudsman

Instituto Europeo del Ombudsman

**VARIA 42 (SK)**

MMagDr Nikolaus SCHWÄRZLER)

**Ombudsman - neprijatelj moćnika  
ili partner naroda, parlamenta i vlade?**

(Prilog za časopis EVRO-AZIJA, Moskva)

**Mr mr dr Nikolaus ŠVERCLER  
(MMagDr Nikolaus SCHWÄRZLER)  
A-6923 LAUTERAH Im Haag 4**

**Ombudsman pokrajine Forarlberg izvan službe  
Bivši predsednik Evropskog ombudsman instituta**

**Predavač na Univerzitetu za narodne advokate i instituciju ombudsmana u Innsbruku**

**Ombudsman - neprijatelj moćnika ili partner  
naroda, parlamenta i vlade?**

(Prilog za časopis EVRO-AZIJA, Moskva)

Pri svakom razmišljanju u okviru ovog razmatranja prepostavlja se da se moćnici radije podvrgavaju i stavljaju na raspolaganje proceduri ustavne kontrole nego li da se građanima nanosi nepravda. Moćnici i ombudsman: oboje su sluge svojih građana na osnovu čije, isključive volje crpe legitimitet svoje moći, ali ipak, oboje služe istom suverenu, iako na različit način.

I.

Za pojam ombudsmana, samo po sebi, vezuje se predstava o jednoj instituciji, koja je najčešće oličena u jednoj osobi, kojoj se veruje, da kao poslednja instanca, kojoj je moguće obratiti se, ima ovlašćenja da neku stvar veoma intenzivno, precizno i bez uslovljavanja i prepreka razmotri, i da u toj stvari učini zaokret u interesu javnosti ili interesu onoga koji joj se obratio. Prema tome, prepostavlja se da ombudsman raspolaže delotvornim sredstvima, da nešto, što se inače ne može pokrenuti, pokrene.

Čini se da svaki pojam poseduje određeni opseg onoga što se još može supsumirati pod tim pojmom, a šta ne. Znači, sledi veoma brzo pitanje, kada posmatramo pojam ombudsman, gde su granice pojma omudsman i izvan kojih granica se ne može više govoriti o tvorevini, kojoj se može dodeliti pojam "ombudsman".

Iz toga proizilazi pitanje da li je ombudsman institucija čije se delovanje može zamisliti samo u nekoj demokratiji i za čije su delovanje neophodni uslovi demokratski odnosi u državi.

Polazimo od pretpostavke da demokratski odnosi, sami po sebi, vladaju u demokratiji. Međutim, u svojim razmišljanjima možemo veoma brzo odlutati od demokratije ka republici, kao i pojmovima narodna republika, demokratska republika, savezna republika, demokratska narodna republika, islamska republika, socijalistička republika, federativna republika, sovjetska republika pa do revolucionarne narodne republike.

Prema srednjoevropskom shvatanju ili možda uopšte uzevši, premazapadnom shvatanju, demokratija je doslovno rečeno: vladavina naroda - takav oblik državnog uređenja, u kome se u klasičnom učenju o oblicima državnog uređenja, videla alternativa monarhiji i aristokratiji, ali se danas prvenstveno shvata kao antipod diktaturi.

U republici (doslovce "javna stvar", "državna vlast") vidi se ona idealna država u kojoj je suprotno monarhiji nosilac državne vlasti državotvorni narod.

Kako je već pojam narodne demokratije tautologija (narodna vladavina naroda), stiče se saznanje na osnovu posmatranja realnosti ovog oblika vladavine da se pod ovim oblikom vladavine, prema lenjinističko-marksističkoj teoriji, podrazumeva jedna varijanta diktature proleterijata, odnosno opet jedna narodna republika izgrađena prema modelu narodne demokratije, u kojoj, između ostalog, komunistička partija poseduje monopol vlasti.

Upotreba pojmove (koji se uistinu mogu pridodati samo idelanim oblicima državnog uređenja, odnosno vlasti) za najrazličitije pojavne oblike vlasti pokazuje raskorak između rečenog i zamišljenog, prosti tako napisanog, a u stvari neželjenog.

Prema opštem shvatanju pojmove demokratije i republike, čini mi se, da njihova suštinska sadržina pokazuje veliku međusobnu bliskost. I prema mojoj sopstvenoj, malo po malo stečenoj spoznaji istih, oba pojma poseduju jedan dodatni i zajednički kvalitet. Nije samo dovoljno da im je zajedničko svojstvo učešće naroda u vlasti, odnosno da je narod formalni i na kraju materijalni nosilac vlasti, već mora da postoji i želja nosilaca vlasti, koja je zasnovana na volji naroda izraženoj na izborima, da vladaju za dobrobit naroda, da služe pravedno i pravično i da narodu stvore što moguće veće blagostanje. U takvom društvu i takvoj državi naravno ne može biti prostora za nepotizam i korupciju. Znači, na početku mog posmatranja uloge narodnog advokata, polazim od materijalnog pojma demokratije i republike, materijalnog pojma čiji je zacrtani cilj što je moguće veća sreća za narod, kroz najveć moguće blagostanje. Da li je, ikada neki građanin stremio ka nečem drugom osim ka pravdi, sreći i blagostanju, osim u fanatičnim društvima, u kojima se neposredna primena jedne ideologije ili teologije smatra višim dobrom u odnosu na jednostavnu sreću u ovom životu i na ovoj zemlji? Stvaranje osnove za jedno pravedno društvo, individualnu sreću i opšte blagostanje, to je zadatak svih vladalaca i svake države.

Sada bi bila velika zabluda, jednostrano fiksiranim pogledom na propali svet država "realnog socijalizma", misliti da će sa nestankom naziva "narodna republika" ili sličnih zavaravajućih naziva, za sva vremena nestati i diktatorski odnosi. Tiranije i autoritativni režimi, koji se približavaju diktaturi, su u svako doba ponovo mogući, čak i u strašnjem obliku. Oznake, same po sebi, malo govore i često stvaraju lažnu predstavu o postojanju najsajnijih odnosa. Samo ime, sama oznaka ne znače još ništa. Kao što istorija pokazuje, ne može se nikada samo na osnovu naziva izvesti zaključak o stvarnom stepenu balgostanja društva, već uvek samo na osnovu realnog stanja.

Šta može neki ombudsman da doprine da se postignu idealni odnosi? Da li on usled tako postavljenih ciljeva izrasta u političara? Da li je politika njegov zadatak? Bio bi loše savetovan, ukoliko bi politički agirao i smatrao da je njegov zadatak da uobičava društvo i državu. Ombudsman nikad nije političar, on je sluga cele zajednice, on služi građaninu i političaru, tako što na osnovu problema jednog

građanina spoznaje šta bi u upravi ili u okviru propisa trebalo menjati za dobrobit građana i iz tog saznanja pokazuje političarima puteve kako da otklone nedostatke.

Da li se može govoriti da ombudsman može delovati i pod drugaćijim uslovima, osim onih u okviru pravne države, pravde i pravičnosti? Da li se može zamisliti ombudsman u jednoj monarhiji, diktaturi, aristokratiji ili u svojim gore navedenim kvalitetima oslabljenoj demokratiji ili se tako zamišljena institucija u takvim uslovima uopšte ne sme nazivati institucijom ombudsmana?

U državnim zajednicama čak i „starih demokratija“ su stepen i intenzitet učešća naroda u vršenju vlasti (nad sobom) različito izraženi. Ne treba zato da čudi da su i nadležnosti i instrumenti institucija ombudsmana, čak i u ovim, srećom često od idelne slike demokratije malo udaljenih demokratija, različito izraženi. Pri razmišljanju o tome ipak će se negde morati i moći spoznati granica kada se pouzdano više ne može govoriti o instituciji ombudsmana.

Možda bi bilo moguće određeno ograničavanje kada bi se reklo, ako je takozvani ombudsman više u službi očuvanja jednog nedemokratskog sistema nego što je u stanju da narodu pomogne u ostvarivanju njegovih prava, tada ne može biti govora o instituciji ombudsmana u smislu jednog demokratskog pravnog ustrojstva. Ovako nešto bi moglo da se odvija na dva nivoa: na nivou nepotpunih zakonskih mogućnosti da se instituciji ombudsmana omogući obavljanje tipičnih funkcija koje mu se pripisuju, ili na nivou da se sam nosilac funkcije faktički više ponaša kao sluga nedemokratske vlasti nego kao sluga naroda koji pod istom vlašću pati. Takođe se može zamisliti i kombinacija oba nivoa: ukoliko bi bilo predviđeno da ombudsman mora biti član parlamenta, ali da državna vlast omogućava samo jednoj partiji, možda partiji predsednika države ulazak u parlament, a da se ombudsman miri sa faktičkim progonom opozicionih partija, umesto da vrši pritisak za održavanje slobodnih izbora kao postulata demokratije, ili da zbog takvog stanja izrazi protest i podnese ostavku, moglo bi se teško govoriti u pravom smislu reči o ombudsmanu. Pri tome, sigurno treba dati prostora primedbi, da je bolje da ombudsman radi, iako uočava nemogućnost ostvarenja postavljenih ciljeva u vezi rešavanja drugih problema, nego da uopšte ne postoji.

Ne postaje li time zadatak društva koje poseduje instituciju ombudsmana i društava demokratskih država uopšte, da približe svesti svakom, da postoje razlike između datog i potrebnog i da, kao što kapi izdubljuju kamen ili „ceterum censeo“, u svakoj prilici koja se pruža, vrše pritisak na promene ka boljem?

Pri oceni institucije „ombudsmana“ u konkretnoj zemlji ona će morati da se zasniva na mnogobrojnim parametrima kao na primer:

- na položaj dotične zemlje u pogledu uključenosti u sistem međunarodnog prava kao i na obim već preuzetih međunarodno-pravnih obaveza,
- na stanje u pogledu razvoja ustava,
- na obim realizacije načela pravne države u odnosu na zakonito vođenje pravnog postupka,
- na stepen uobičavanja i razvoja upravnog prava u pojedinim oblastima,
- na stanje razvoja u pogledu garancija koje pruža pravna država,

Ali ne bi trebalo da ozbiljna ocena zavisi samo od toga već i od nivoa privrednog razvoja.

U sve većoj meri se pod ljudskim pravima ili osnovnim pravima i slobodama (u daljem tekstu: ljudskim pravima) u jednoj državi ne podrazumevaju samo ona koja su ugrađena na osnovu obaveza preuzetih iz međunarodnih konvencija i ne samo ona koja su konkretno zacrtana u ustavu, već katalog prava koji se ni u jednoj državi na teret ni jednog građanina ne sme dovesti u pitanje.

Iz toga proizilazi hijerarhija ljudskih prava koju svakako predvode sledeća ljudska prava:

- pravo na život,
- pravo na slobodu ličnosti (pri čemu se u okviru toga podrazumeva i sloboda od ropstva, torture, prinudnog rada i ponižavajućeg tretmana),
- pravo na slobodu veroispovesti, slobodu savesti i izražavanja slobodnog mišljenja.

Potom postaje teže praviti redosled sledećih prava:

- pravo slobode okupljanja,
- pravo na slobodu imovine,
- pravo na rad,
- pravo na socijalnu sigurnost ,
- pravo na pošten sudski postupak itd.

Pravo i zadatak ombudsmana da zakonodavcu podnosi inicijative, prema mom gledištu, ne dovodi se u sumnju koliko god da je različito regulisano obavljanje ovog prava, što ide od izričitog normativnog uređenja do proste činjenice da se radi o uobičajenom postupanju, koje se ne osporava.

U kom obimu sada ombudsman ima etičku obavezu, koja prelazi okvire formalnog prava, da u odnosu na zakonodavca nastupa kao lice koje opominje? Borba za ostvarenje eventualno neostvarenih ljudskih prava na život i na slobodu ličnosti, po mom mišljenju, a mislim takođe i uopšte uzevši, je nepobitan i primaran zadatak svakog ombudsmana. Ukoliko stanje pravne normative ne odgovara ovom „conditiones sine quae non“, ombudsman će uočiti i tražiti svaku priliku da radi na otklanjanju ovog nedostatka, što zahteva visok stepen političke mudrosti i profesionalnosti a možda i visoku dozu hrabrosti. Međutim, predpostavljam da je veći broj primera da u jednoj zemlji formalno postoji zadivljujuće dobra situacija u oblasti pravne normative, ali da u stvarnosti ponašanje organa uprave, očigledno do zastrašujuće, odudara od toga. Probni kamen položaja ombudsmana će biti u okviru njegove lične slobode i zavisće od toga da li su ombudsmanu date dovoljne nadležnosti, i ukoliko je to slučaj, da li ombudsman ima profesionalnu hrabrost, da vidi takođe i ono, što ako želi, može i da vidi. Izuzimanjem najškakljivijeg delokruga, karakterističnog za svaki organ bezbednosti, naime policije i vrlo delikatnog delokruga uprave pravosuđa, naime zatvorskih ustanova, iz nadležnosti ombudsmana, postavlja se jasno vrlo ozbiljno pitanje, da li ovi državni organi žele uopšte već u osnovi da konstatuju ili ne postojanje mogućnosti pravne zaštite putem institucije ombudsmana. A ombudsman koji ima nadležnost ispitivanja ne samo žalbi, već i konkretne situacije po službenoj dužnosti (ex officio), a isto ne koristi, za mene je sumnjivi branilac zaštite prava njemu poverenih građana.

Toliko u vezi procene suštine institucije ombudsmana u načelu.

## II.

Pređimo na detaljno posmatranje uloge ombudsmana polazeći od definicije, koju je Međunarodna advokatska komora 70.-tih godina izradila i 1974 .usvojila, i koja je i danas uobičajeno u upotrebi:

„An office provided by the constitution or by action of the legislature or parliament and headed by an independent high-level public official who is responsible to the legislature or parliament, who receives complaints from aggrieved persons against government agencies, officials, and employees or who acts on his own motion, and has the power to investigate, recommend corrective action, and issue reports“. ("Ombudsman je institucija ustanovljena ustavom, zakonom ili odlukom parlamenta, kojom rukovodi nezavisan činovnik visokog ranga, koji je odgovoran zakonu ili parlamentu, koji prima žalbe lica pogođenih postupanjem državnih organa, državnih činovnika i nameštenika, ili koji iz sopstvenih pobuda deluje i koji ima ovlašćenja da proverava, preporučuje mere u cilju promena, i podnosi izveštaje.")

Međutim, u odnosu na ovaj izvorni koncept institucije ombudsmana, mogla su se tokom vremena, u raznim zemljama, uočiti jasna proširenja istog:

- obaveza i pravo na davanje obaveštenja i saveta,
- podnošenje zahteva od strane ombudsmana ustavnom судu radi provere zakonitosti odredaba (opštih ili za neodređeni krug lica, obavezujućih naredbi organa uprave),
- podnošenje zahteva od strane ombudsmana ustavnom судu radi provere usklađenosti zakona sa ustavom,
- podnošenje zahteva ustavnom судu radi donošenja odluke u vezi nekog spora sa dotičnom vladom po pitanju provere nadležnosti određenog organa uprave ili određenog akta organa uprave,
- intervencije na sudovima,
- podnošenje prijave protiv određenog službenog lica nadležnom disciplinskom organu,
- pred ombudsma se u sve većoj meri postavljaju kvalitativni zahtevi,
- sve više prevladava mišljenje da za ombudsmana može biti izabrana samo ličnost koja održava distancu u odnosu na političko delovanje,
- davanje saveta celom društvu, odnosno javnosti,
- prijem i prosleđivanje ili izrada predloga za poboljšanje rada uprave,
- prijem i prosleđivanje ili izrada sopstvenih predloga za poboljšanje propisa i zakona.

Godine nakon raspada Sovjetskog saveza i ponovnog sticanja pune nezavisnosti njegovih vazala, pokazale su se širom sveta kao godine rastuće štednje javnih rashoda, što je tu i tamo već istaklo pitanje, da li treba priuštiti i luksuz postojanja institucije ombudsmana. Doduše, do danas još nije došlo do ukidanja jedne takve institucije za zaštitu prava, već naprotiv, u Evropi kao i u Aziji, došlo je do stvaranja novih zakonom predviđenih narodnih savetnika, tipa „ombudsmana“.

U vremenima opšte štednje, izveštaji institucija-ombudsmana podneti parlamentima postaju osetljivo skromniji, manjeg su obima, manje doterani i jednostavnije opremljeni. Trenutno ne postoje meni poznati godišnji izveštaji, koji svaki slučaj posebno navode a koji su tokom godine pokrenuti ili zaključeni. Postavlja se pitanje, da li navođenje svih slučajeva opravdava troškove celishodnosti istog, pošto čak i navođenje svih slučajeva u izveštaju o radu ne omogućava jasan uvid u teškoće i kvalitet rada ombudsmana. Takođe je i Narodna advokatura Republike Austrije odustala od prakse da u statističkom delu izveštaja o radu prikazuje "puni obim" svog rada. Iz jednog, u literaturi često navođenog citata, naime „prosvećivanje putem informisanja“, proizilazi ipak nešto, o čemu će biti još reči, odnosno o pitanju obaveze ombudsmana da daje informacije i savete, nadležnost i obaveza ombudsmana, koja je prvi put 1985. godine formalno ustanovljena.

Za onoga koji se bavi radom institucije ombudsmana, znači takođe i za članove parlementa, bilo bi verovatno poželjno, kada bi se za izradu izveštaja o radu institucije ombudsmana, makar za nacionalni izveštaj, koristili ustaljeni i definisani standardi. Ombudsman nije izuzetak u pogledu sklonostii ka ljudskoj i previše ljudskoj sujeti. Težnja za priznanjem i dobijanje na značaju nije ni njemu strana. Predstava o učinku kao osnovi za priznanja prisutna je u svim društvenim uređenjima. U jednom društvenom uređenju, u kome se čini da je merilo svih stvari kapital, pitanje radnog učinka se ne izlaže diskusiji, ali i u svetu marksizma/komunizma učinak, kao merilo priznanja, nije imao manji značaj, podsetimo se samo izreke „Stahanov“ kao pojimanje istog. Institucije ombudsmana naginju ka tome da na osnovu svog enormnog radnog opterećenja, pribave sebi ugled i priznanja i često veoma rado ukazuju na porast broja pritužbi.

Kada se u nekoj zemlji ustanovi institucija ombudsmana, onda je sasvim razumljivo, da sa porastom stepena saznanja o postojanju ove institucije raste i broj korisnika usluga ombudsmana. Međutim, pitanje je koliko sme da traje ovakva tendencija. Da li treba da bude najveći ponos i zadovoljenje ombudsmana, da jednom svaki građanin postane njegov klijent - podnosič žalbe?

Ombudsman, u velikoj meri, ima značajnu preventivnu funkciju. Kao posledica njegovog rada uprava bi trebalo da se sve više pridržava zakonitosti u radu i da funkcioniše uz manje prigovora na svoj rad. To znači, da uprava treba da daje sve manje povoda za pritužbe na svoj rad. Unutar tog - o njegovoj ispravnosti od nikoga osporovanog aspekta - mora da postoji granica koja opravdava porast angažovanja ombudsmana žalbama koje su mu podnete.

Na konferencijama se uvek može iznova čuti koliko je porasla radna angažovanost ombudsmana. Ponekad imam utisak da je stenjanje pod teretom rada, u pogrešnom smislu, prihvaćeno kao merilo značaja institucije ombudsmana.

Do sada se nije bilo ubedljivog prigovora na sledeću, na zapažanjima zasnovanu tvrdnju:

**Ukoliko ombudsman u svom delovanju treba da bude efikasan, onda mora broj žalbi, nakon potpunog saznanja o njegovom postojanju u javnosti, pri nepromenjenom stanju zakonodavstva i takođe nepromenjenih društvenih i ekonomskih odnosa, pre da opada nego da bude u porastu.**

Iz čega se sada sastoji radna angažovanost ombudsmana? Na prvom mestu se nalaze prijem i provera žalbi, ukoliko ombudsmanu nisu zadate i obaveze da svojim sugrađanima, na njihov zahtev, daje obaveštenja i savete. U svakom slučaju, u kojem su ovo pravo i ova obaveza bili izričito utvrđeni, mogao se

posmatrati kontinuirani pad žalbenih postupaka a isto tako i kontinuirani porast postupaka za pružanje informacija ili saveta.

Većina institucija ombudsmana nije formalno pozvana da daje obaveštenja i savete građanima već da isključivo ispituje njihove žalbe. Razlog se nalazi u tome da bi nadležni oblasni državni organi, čijoj stvarnoj nadležnosti pripada ombudsman, u slučaju nastanka štete usled pogrešnog obaveštenja, mogao biti osuđen na naknadu štete. Ovakav rizik na sebe preuzima samo mali broj hrabrih oblasnih državnih institucija.

Pa ipak, davanje obaveštenja i saveta čini deo svakodnevnog rada svakog ombudsmana. Ranije sam pomenuo jednu, u međuvremenu naravno, prekinutu praksu navođenja svih prispelih službenih predmeta u toku godine. Tamo je bilo pod stavkom rešeni predmeti u značajnom obimu naznačeno, da je dotični slučaj rešen na način „prosvećivanje putem informisanja“.

Po pravilu, u slučaju da nije nadležan, ombudsman ne kaže samo da nije nadležan, već i zbog čega nije, i najčešće pruža i obaveštenje o tome ko je nadležan po predmetu koji je njemu podnet greškom.

Na isti način ombudsman se neće kod provere nekog predmeta zadovoljiti time da kaže da postoji nepravilnost ili ne, već će i svoj zaključak na osnovu provere predmeta i obrazložiti. Zatim dalje: on će građaninu, koji mu je podneo žalbu, staviti na raspolaganje kopiju dokumentacije na osnovu koje je zasnovao svoji sud, jer građanin ne treba samo da pročita odluku ombudsmana već treba i da shvati suštinu iste. Obrazložena konstatacija ombudsmana da postoji osnov za tvrdnju ili sumnju građanina da postoji nepravilnosti ili nepravda, ne stvara pravo, ali ona može verovatno da građanina za početak rastereti osećanja ili svesti nemoći u odnosu na državu i njene sluge. Građanin može biti kadar da shvati da, barem u demokratiji, je u krajnjem slučaju državni aparat, koji je legitimitet stekao voljom većine državljanova, ustanovio jedan sistem samokontrole, koji je pogodan da prizna počinjene greške i da ih prema mogućnostima otkloni. Takođe od velikog značaja je i konstatacija ombudsmana, da je nadležni organ protiv koga je podneta žalba, zakonito postupao. Ovo razume se, samo pod uslovom, da ombudsman žaliocu može odlučno i jasno da izloži zbog čega je državni organ u odnosu na njega u pravu. Ukoliko podnositelj žalbe shvati kontekst zakonitog postupanja državnog organa, onda je to jedan korak napred, onaj čin, koji je u stanju da građanina ponovo pômiri sa njegovom državom. Otklanjanje uzroka nepoverenja prema aparatu uprave je jedan čin pomirenja, čega se nijedna napredna demokratija ne sme više odreći. Zakonodavac, što je opšte poznato širom sveta, nije u stanju da tako formuliše svoje norme, da bi svako mogao odmah da ih shvati, i to kako širinu njihove primene, tako i sve varijante interpretacije istih. Uprava bi morala biti voljna i u stanju da građanima objasni zašto njeno postupanje odgovara slovu zakona, odnosno da odgovara smislu dotičnog zakona koji primenjuje. Međutim, stvarnost pokazuje još uvek, i u svim zemljama, da to, bez obzira na razloge, faktički nije tako.

**Građanin ima, barem još za duže vreme, potrebu u velikom ili suviše velikom broju slučajeva, za posrednikom između sebe i državne vlasti, koju oseća kao nešto anonimno. On, građanin, protiv koga se mora primeniti zakon ili kome se željeno ne može dopustiti, ima potrebu posredovanja između sebe i države, koja mu često potresno uskraćuje odgovor. Ovo saznanje i način ophođenja ombudsmana sa građaninom i prema njegovoj žalbi neposredno**

## **dovodi do osnovanih izjava o ombudsmanu kao partneru građana, parlamenta i vlasti.**

Naznake, da su predmeti rešeni na način „prosvećivanje putem informisanja“ u statističkom delu izveštaja o radu Narodne advokature Republike Austrije, čiji je delokrug rada već oko dvadeset godina podeljen na dva dela, potvrđuju kao opšte konstatovanu praksu (potvrđenu u mnogobrojnim izveštajima o radu) u radu institucije ombudsmana, kao instrumenta ponovnog pomirenja građanina sa svojom državom. Verovatno samo iz razloga suviše visokog rizika davanja garancija za izdata netačna obaveštenja, instituciji ombudsmana, opšte uzevši, nije izričito nametnuta obaveza davanja obaveštenja i saveta. Praksa pokazuje da ipak i u slučaju da ombudsman šire shvati svoju nadležnost u pogledu izvršavanja svojih zadataka, uprkos faktički i izričito utvrđenog obima nadležnosti, ne dolazi do postupaka protiv mesno nadležnih državnih organa i presuda za naknadu štete usled pogrešno datih informacija. Zakonodavci bi mogli sada da smognu snage da prate epohalni primer austrijske savezne pokrajine Forarlberg, u kojoj je uspostavljen upravo za građanina ovaj neverovatno vredan zadatak davanja obaveštenja od strane regionalnog ombudsmana.

Tako praksa zakonodavca u preovlađujućem broju odredaba polazi od ograničenja, da se ne može podneti nijedan zahtev radi dobijanja obaveštenja, već samo žalba, i to samo u slučaju ličnog interesa pogodjenog. Međutim, ovo tek onda kada protiv donetog akta uprave ne postoji pravno sredstvo ili nema pravnih sredstava na raspaganju, što je i povod pokretanja žalbe pogodjenog lica preko ombudsmana. To znači, da po pravilu mora da postoji pravni akt protiv koga ne postoji pravno sredstvo prigovora aktu uprave koji se ne može napadati, bez obzira da li sama po sebi ne postoje pravna sredstva ili su već iscrpljene sve zakonske mogućnosti.

Ukoliko polazimo od prethodno citirane definicije ombudsmana i imajući u vidu da ombudsman samo proverava žalbe, posleđuje izveštaje i daje preporuke parlamentu, koji je (doduše teoretski, ali ne i stvarno) organ koji kontroliše vladu, ali svakako pre izvršilac političkih intencija vlade, naprosto se posmatraču ove institucije prvenstveno nameće utisak da postoji suparništvo vlasti i institucije ombudsmana, bilo na nacionalnom, regionalnom ili opštinskom nivou.

Uticak rivaliteta između ombudsmana i države se još više povećava, kada ombudsman – u Evropi sve više – raspolaže kompetencijama o kojima, kao na primer prilikom stvaranja institucije ombudsmana u Danskoj godine 1954., još нико nije razmišljao, a koje su se međutim, od svog uvođenja pokazale kao veoma dragocene. Radi se o proširivanju nadležnosti u pogledu mogućnosti obraćanja ombudsmana ustavnom суду, radi preispitivanja delova zakonskih odredbi (ređe normi u celini), koje je ombudsman ocenio kao pogrešne. Dok se još 1977. godine upravo pojavila epohalna činjenica da je Narodnoj advokaturi Austrije priznata nadležnost da pri samoj pojavi sumnji u pogledu zakonitosti naredbe jednog organa uprave se obrati ustavnom суду radi preispitivanja zakonitosti iste, sada jedan priličan broj institucija ombudsmana raspolaže nadležnošću, naročito na prostoru zemalja bivšeg varšavskog pakta, ali ne samo tamo, da se obrati ustavnom судu i u vezi sa pretpostavljenom kontradiktornošću nekog zakona u odnosu na ustav, ili u odnosu na međunarodne sporazume istog pravnog značaja, za čije poštovanje se dotična zemlja obavezala.

Međutim, ne može se uzeti iz više razloga za ozbiljno prepostavka da postoji suparništvo ombudsmana i vlasti na osnovu činjenice da postoji jedna takva

kompetencija, kakva je kompetencija ombudsmana da podnosi zahtev ustavnom sudu radi kontrole pravnih normi. Parlament formalno usvaja zakone, ali jedva da radi na izradi istih, već se izrada zakona odvija u okviru odeljenja za izradu propisa pojedinih ministarstava. Zbog toga će ukidanje neke zakonske odredbe uvek pre pogoditi vladu koja je inicirala istu, nego parlament, koji je usvojio zakon. Ukoliko pravna radnja ombudsmana dovede do ukidanja zakonske odredbe i time dovede do korekcije pravne norme, onda ombudsman postaje pomoćnik zakonodavstva. Prema tome, ostaje utisak rivaliteta, ali pre u odnosu na organ uprave koji je pripremio predlog zakona. Kao što sam već ranije naveo da ombudsman treba ne samo da prati pravnu situaciju već i mora i da se upozna sa njom, važi i u ovom slučaju. Nije mi poznat nijedan ombudsman koji je, na olak način, pred ustavnim sudom inicirao postupak za kontrolu neke norme.

Građanima zemalja članica Saveza Evrope stoji u vezi sa gore rečenim na raspolaganju i mogućnost individualne žalbe Evropskom sudu za ljudska prava, a pred kojim se, sasvim prirodno, može istaknuti i sumnja na neustavnost neke norme, ili kontradiktornost neke norme sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.. Veoma retko će nacionalna zakonodavstva predvideti šиру lepezu ljudskih prava nego li ona garantovana Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Može se na osnovu dosadašnjeg iskustva polaziti od toga da će prekor zakonodavcu od strane nacionalnog ustavnog suda imati manje posledice nego prekor međunarodnog suda. Ovo je međutim, samo jedan aspekt kompleksne materije „Obraćanje ombudsmana ustavnom sudu“.

Konflikt u vezi tumačenja neke norme u praktičnom radu jednog ombudsmana najčešće proizilazi iz dijaloga sa upravom, koja je primenila jednu normu, koju u najmanju ruku podnosič žalbe shvata da je protumačena na njegovu štetu i koji se obratio ombudsmanu. Moguće je da će ombudsman smatrati da je tumačenje norme organa uprave suprotno ustavu ili Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, ali će, svakako, organu uprave suprotstaviti sopstveno stanovište, jednu sa ustavom uskladenu interpretaciju. Ukoliko ne dođe do toga da jedna strana ubedi drugu u tačnost svoga stanovišta, onda je ombudsmanu u slučaju da je nadležan, omogućeno da zatraži donošenje odluke od strane ustavnog suda. Pri tome će polaziti od činjenice da se radi o pogrešnom tumačenju norme od strane uprave i predložiti da ustavni sud stavi van snage inkrimisani deo norme, ukoliko bi zaista norma organa uprave imala tumačenje datog sadržaja. Međutim, on će podneti i svoje tumačenje, za koje smatra da je saglasno sa ustavom. Ukoliko ustavni sud prihvati njegovo tumačenje, on neće ukinuti normu, pošto i tumačenje saglasno ustavu prezentovano od ombudsmana može biti osnov za tumačenje norme, čime upravi ne ostaje više manevarskog prostora da se suprotstavi argumentima ombudsmana. Ona će morati da prihvati tumačenje ombudsmana, ukoliko ne želi da se izloži opasnosti, da njena odluka bude oboren u postupku pred nadležnim instanicama ili bude ukinuta na drugi zakonom predviđen način. Ukratko rečeno, ova "krunska kompetencija" ombudsmana predstavlja sredstvo za postizanje zakonitog i za građanina olakšavajućeg tumačenja. Ukoliko to nije moguće, onda njegova nadležnost da može podneti zahtev za preispitivanje norme svakako dovodi do razjašnjenja, a u slučaju ukidanja jednog dela norme, usled iznetih argumenata ombudsmana, do otklanjanja nesaglasnosti norme sa starijom normom, za čije poštovanje postoji ustavna obaveza.

Bilo je već reči o tome, da je važno, kako ombudsman shvata svoju nadležnost i koliko volje pokazuje, da vidi ili ne vidi nepravilnosti. Ali takođe je važno kakve sposobnosti poseduje ombudsman da uočistvari, koje može u okviru svoje

nadležnosti da uzme kao povod za preduzimanje radnji, za koje je ovlašćen. Ustavom bi trebalo predvideti, da se za ombudsmana, kao jednog od najviših sluga države, može postaviti samo ličnost koja poseduje dovoljno preduslova za optimalno izvršavanje, takođe ustavom definisanih, zadataka. Da bi ombudsman bio prihvaćen od stánovništva kao njen poverenik, onda mora i da ispunи i preduslove za to, da građanin može imati poverenje u njega. Prema mojim zapažanjima nije se potvrdilo, niti se, samo po sebi pokazalo povoljnim po ugled ombudsmana, da se ovim zadatkom zaduže političari, za koje inače ne bi više bilo funkcije na raspolaganju. Pravna praksa Evropskog suda za ljudska prava polazi od toga da već u odnosu na postavljanje sudija mora biti izbegnuto već samo postojanju privida pristrasnosti ili predubeđenja. A zar to ne bi trebalo da važi i za funkciju ombudsmana? Političari koji sa imenovanjem na funkciju ombudsmana dobijaju dobro dotiran prihod uz penziju ili sa ovom funkcijom bivaju obeštećeni za odlazak iz političkog života nisu, upravo prema mišljenju Evropskog suda za ljudska prava, podobni kandidati za funkciju ombudsmana.

Na žalost, nema još konvencije o minimumu standarda koja se odnosi na instituciju ombudsmana i nisu stvoreni okvirni uslovi za osnovano prihvatanje jedne delotvorne institucije ombudsmana. Ja sam tako nešto već inicirao pre više godina, ali do sada ovo još nije prihvaćeno. Sada postoje dva ohrabrujuća predznaka za razbijanje leda:

1. Opunomoćenik za ljudska prava Ruske federacije, prof. dr Oleg Mironov je u okviru svoje institucije dao da se izradi predlog zakona o minimumu standarda za opunomoćenika za ljudska prava u subjektima Ruske federacije i isti uputio Dumi. U vreme sastavljanja ovog razmatranja taj se predlog nalazio na razmatranju na nivou odbora za ustavna pitanja.
2. Sadašnji ombudsman Poljske, prof. dr Col predložio je da se tema konvencije o minimumu standarda za institucije ombudsmana uvrsti u dnevni red januarske sednice predsedništva Evropskog ombudsman instituta.

Za obe inicijative objektivni posmatrač može biti samo zahvalan.

Šta bi sada trebalo imati na umu kako bi takva konvencija osigurala ulogu ombudsmana kao delotvornog sluge zakona, vlade i građanina? Manjkavosti uočene u okviru institucija ombudsmana i u vezi ličnosti ombudsmana dovode me do uverenja da bi trebalo izraditi okvirne regulative za sledeće oblasti:

1. utemeljivanje pravnog osnova institucije ombudsmana u ustavu,
2. regulisanje pojedinosti funkcije institucije ombudsmana svakako jednim zakonom,
3. opis pozitivnih i negativnih preduslova za postavljanje ombudsmana,
4. utvrđivanje većeg kvoruma umesto proste većine za izbor ombudsmana,
5. veći kvorum za opoziv nego za postavljanje ombudsmana,
6. jasna pravila za opoziv ombudsmana,
7. davanje imuniteta i privilegija u zavisnosti od toga da li stepen razvoja države to zahteva ili opravdava,
8. plata koja isključuje sklonost ka korupciji,

9. zbrinjavanje ombudsmana nakon odlaska sa funkcije,
10. garantovanje građaninu najlakšeg pristupa instituciji ombudsmana,
11. da sedište institucije ombudsmana ne bude u okviru uprave  
(položaj prostorija).
12. Nadležnosti ombudsmana:
  - a) davanje obaveštenja i saveta,
  - b) provera žalbi na osnovu zahteva,
  - c) provera prepostavljenih nepravilnosti ex officio,
  - d) pravo na davanje preporuka sa obavezom primaoca na davanja odgovora na podnetu preporuku
  - e) pravo/obaveza za podnošenja redovnih i vanrednih izveštaja,
  - f) pravo na podnošenje zahteva za ponavljanje sudskeih potupaka shodno zahtevima i stanju razvoja društva i države,
  - g) pravo na podnošenje zahteva za preispitivanje normi nadležnom kontrolnom sudu,
  - h) podnošenje zahteva odgovarajućim sudovima radi donošenja odluke u sporovima nadležnosti sa organima uprave,
  - i) povezivanje sa ostalim vrhovnim državnim organima (npr. ustavni sud, vrhovni sudovi po krivičnim i građanskim stvarima, vrhovni upravni sud, vrhovni kontrolni organ, vrhovno javno tužilaštvo) radi rasvetljivanja pitanja od značaja za rad ombudsmana, po pitanjima koja u suštini ne spadaju u njegovu nadležnost,
13. obaveza da građaninu, prema stanju stvari, stoji i lično na raspolaganju ,
14. predohrana, da se ombudsmana što je moguće više rastereti administrativnih poslova u okviru svoje institucije (bez obzira na njegovu konačnu odgovornost) kako bi mogao da se posveti svom radu u svojstvu ombudsmana,
15. garantovanje slobode u pogledu prava naredbi i nezavisnosti ombudsmana – takoše putem sopstvenog budžeta i prava izbora službenog osoblja
16. pravo ombudsmana na istupanje pri razmatranju njegovih izveštaja u parlamentarnim odborima i na plenarnim sednicama parlamenta,
17. zabrana suspendovanja institucije ombudsmana usled uvođenja vanrednog stanja ili ratnog prava,
18. zabrana izuzimanja iz nadležnosti od kontrole ombudsmana stražarskih službi (npr. policije, zatvorskog obezbeđenja, vojne policije).

(Ovo je pak samo bio primer jednog nabrajanja, a nikako iscrpno nabrajanje.)

Niti je pravilo da postoji idealan političar, niti idealna država, idealan ombudsman ili idealan čovek. Još uvek vlada samoljublje na svim nivoima, još uvek živimo kao ljudi kojima ljudsko i suviše ljudsko zaklanjavaju pogled na idealno društvo. Postoje međutim i dragoceni nagoveštaji za sve bolju i prijatniju budućnost .Jedan primer za to je Evropska konvencija o ljudskim pravima kao pratilac zemalja potpisnica u jednu sretniju ili barem snošljiviju budućnost. Zbog čega se ne bi konvencijom o minimumu standarda institucije ombudsmana pridodao još jedan delić slici srećnije budućnosti.

Takva konvencija mogla bi da pomogne da se spreči da postoje močnici koji bi bili u mogućnosti da svojim narodima i državama predstave nekog slabog ombudsmana kao moćnog zaštitnika prava građana. To valjda ne bi trebalo u bliskoj budućnosti da bude više moguće.

U Lauterahu, 28. decembra 2002. godine

(Mr mr dr Nikolaus ŠVERCLER)