

Godina XIX

2017.

Broj 1.

ISSN 1450-7986

UDK 34: 061.1(4)

REVIJA ZA EVROPSKO PRAVO

Periodični časopis Udruženja za evropsko pravo

Glavni i odgovorni urednik

Radovan D. VUKADINOVIĆ

Udruženje za evropsko pravo, Kragujevac

Izdavač

Udruženje za evropsko pravo
34000 Kragujevac

Redakcija

Miloš Baltić (Beograd), prof. dr Aleksandar Ćirić (Pravni fakultet u Nišu), dr Duško Lopandić (Beograd), dr Miroslav Paunović (Beograd), prof. dr Vuk Radović (Pravni fakultet u Beogradu), prof. dr Maja Stanivuković (Pravni fakultet u Novom Sadu), prof. dr Mirko Vasiljević (Pravni fakultet u Beogradu), prof. dr Slobodan Samardžić (Fakultet političkih nauka u Beogradu), prof. dr Radovan D. Vukadinović (Pravni fakultet u Kragujevcu).

Međunarodna redakcija

Prof dr Steven Blockmans (Holandija), prof. dr Rajko Knez (Slovenija), prof. dr Nevenko Misita (Bosna i Hercegovina), prof. dr Vitomir Popović (Republika Srpska), prof. dr Zoran Rašović (Crna Gora), prof. dr Oliver Remien (Nemačka), prof. dr Siniša Rodin (Hrvatska), prof dr Allan Tatham (Engleska), prof. dr Darko Samardžić (Nemačka), prof. dr Takis Tridimas (Engleska).

Glavni i odgovorni urednik: Radovan D. Vukadinović
e-mail: radevuk@jura.kg.ac.rs

Urednik: Jelena Vukadinović Marković

Sekretar: Mirjana Glintić, **tehnički sekretar:** Jovan Vujičić

Radovi podležu anonimnoj recenziji. Radovi svrstani u rubriku "članci" se tretiraju kao izvorni naučni radovi, a oni svrstani u rubriku "prilozi", kao stručni radovi.

Časopis izlazi periodično

Tiraž: 300

Štampa: Interprint, Kragujevac.

Predlog za citiranje: REP., XIX(2017) 1. U elektronskom formatu Revija je dostupna na: <http://www.pravo.eu.org>

Na osnovu mišljenja Ministarstva za nauku i tehnologiju broj 413-00-435/99-01, od 13. 01. 2000. godine, Revija je oslobođena poreza.

REVIJA ZA EVROPSKO PRAVO

Periodični časopis Udruženja za evropsko pravo

Godina XIX

2017.

Broj 1.

SADRŽAJ

ČLANCI

Darko Samardžić	The Principle of Proportionality as Justification Test on the Grounds of Art. 52 I CFR	5
Vladimir Međak	Da li je potrebno menjati Ustav Republike Srbije usled pristupanja Evropskoj uniji?	35
Siniša Varga	Porez kao integralni deo državne pomoći u pravu konkurencije Evropske unije	53
Aleksandra Milićević	The Mandatory Transparency Register Initiative - towards a Better Governance of Lobbying in the EU?	71
Tara Tepavac	Živo slovo na papiru: nezavisni organi u procesu revizije Ustava	115

REVIEW OF EUROPEAN LAW

Periodical Review of the Association for European Law

Volume XIX

2017

No 1

CONTENTS

ARTICLES

Darko Samardžić	The Principle of Proportionality as Justification Test on the Grounds of Art. 52 I CFR	5
Vladimir Međak	Should the Constitution of the Republic of Serbia be amended for Accession to the European Union?	35
Siniša Varga	The Tax as an Integral Part of State Aid in the European Union Competition Law	53
Aleksandra Milićević	The Mandatory Transparency Register Initiative - towards a Better Governance of Lobbying in the EU?	71
Tara Tepavac	A Living Letter on Paper: Independent Bodies in the Process of Revising the Constitution	115

Tara Tepavac*

UDK 343.211.3
351.942/.96
str. 115-128.

ŽIVO SLOVO NA PAPIRU: NEZAVISNI ORGANI U PROCESU REVIZIJE USTAVA**

1. Uvod

Uprkos potencijalu da obeleži konačni prekid sa tradicijom donošenja Ustava bez konsultacija javnosti i šireg društvenog konsenzusa, Ustav Republike Srbije iz 2006. godine donet je u ishitrenoj atmosferi koja je nepopravljivo umanjila njegov legitimitet. Nakon ubrzane pripreme, kratkih pregovora partijskih struktura i potpunog izostanka javne i parlamentarne rasprave, poslanici Narodne skupštine Republike Srbije (u daljem tekstu: *Skupštine*) usvojili su predlog novog Ustava, koji su umesto nadležnog parlamentarnog Odbora za ustavna pitanja i zakonodavstvo sastavili predstavnici uskog kruga najznačajnijih stranaka.¹ Pored

* Istraživački forum Evropskog pokreta u Srbiji.

** Rad je nastao u okviru projekta *Promene ustava na putu ka EU* koji finansijski podržava ambasada Kraljevine Holandije u Srbiji u okviru MATRA programa Ministarstva spoljnih poslova Kraljevine Holandije.

¹ Videti Ustav na prekretnici: Izveštaj o ustavnoj praksi, nedostacima Ustava i načinima njegovog poboljšanja, (Komitet pravnika za ljudska prava – YUCOM: Beograd, 2011), str. 8-10; i V. Džamić, Neophodnost promene Ustava Republike Srbije: položaj i značaj Narodne skupštine, (Istraživački forum Evropskog pokreta u Srbiji: Beograd, 2014), str. 2.

problema legitimiteta, višestruki razlozi podstakli su stručnjake i javnost da ubrzo pokrenu pitanje revizije Ustava, počev od nedostataka u sadržaju Ustava i nezadovoljstva nedoslednim ustavnim rešenjima, pa do neophodnih izmena u okviru procesa pristupanja Srbije Evropskoj uniji (EU). U okviru procesa pristupanja EU, revizija Ustava predstavlja jedan od neophodnih preduslova za ratifikaciju i stupanje na snagu Ugovora o pristupanju EU i obaveza koje proističu iz članstva, a time i nužan korak za napredak Srbije ka članstvu u EU.² S obzirom na to da je promena važećeg Ustava danas izvesna, predstojeći proces Ustavne revizije treba iskoristiti za unapređenje ustavnih rešenja kojima se pravno-političko uređenje države može znatno poboljšati. Među njima je i definisanje položaja i uticaja nezavisnih organa kao jedne od ključnih komponenti stabilnog i efikasnog demokratskog sistema, razvijenog na principima vladavine prava i dobre uprave.

Nezavisni organi, koji se često nazivaju i *četvrtom granom vlasti*, ne samo da štite građane i njihova prava već istovremeno obezbeđuju snažan mehanizam za delotvornu kontrolu izvršne vlasti. Oni su ključni partneri Skupštine u sprovođenju funkcije kontrole nad izvršnom vlašću i organima uprave, odnosno u kontroli rada organa vlasti i nosilaca javnih ovlašćenja. Efikasan i efektivan rad nezavisnih organa predstavlja neophodan preduslov za obezbeđivanje ravnoteže među nosiocima državne vlasti. Međutim, prethodno istraživanje Evropskog pokreta u Srbiji pokazuje da se nezavisni organi i dalje susreću sa preprekama i nedostacima koji direktno degradiraju njihov položaj i uticaj.³ Otežavanje delotvornog rada nezavisnih organa utiče na sveukupan rad demokratskih institucija u Srbiji, počev od Skupštine, čiji je rad sveden na puku formalnu ulogu "glasačke mašine" usled koncentracije vlasti u rukama egzekutive i prekomernog uticaja partijskih struktura na poslanike. Obezbeđivanje funkcionalne kontrole rada izvršne vlasti neophodan je preduslov za podelu i ravnotežu vlasti, a samim tim i za obezbeđivanje vladavine prava koja je jedan od ključnih uslova za napredak Srbije u procesu evropskih integracija.

Definisanjem položaja i funkcije nezavisnih organa koja garantuju poštovanje osnovnih prava građana u samom Ustavu stvara se neophodan preduslov za jačanje njihovog položaja, autoriteta i uticaja. Jaki, stabilni i delotvorni nezavisni

² Videti V. Međak, Da li je potrebno menjati Ustav Republike Srbije usled pristupanja Evropskoj uniji?, (Istraživački forum Evropskog pokreta u Srbiji: Beograd, 2016).

³ T. Tepavac, Nezavisna tela i Narodna skupština Republike Srbije: suštinska ili simbolična saradnja? Izveštaj politike, (Beograd: Evropski pokret u Srbiji, 2015).

organi, čija se mišljenja i preporuke poštuju i efektivno primenjuju, ključan su garant zaštite ljudskih i manjinskih prava proklamovanih Ustavom. Ona su istovremeno nužna za uspostavljanje stabilnih i funkcionalnih demokratskih institucija, koje garantuju i poštuju podelu i ravnotežu vlasti. Upravo ovi preduslovi čine temelje vladavine prava, a njihovo ispunjenje ključan je korak za napredak Srbije u procesu evropskih integracija. U tom smislu, i sam poslednji izveštaj Evropske komisije za 2016. godinu ponovo podvlači da "delotvoran nadzor nad egzekutivom mora biti dodatno unapređen", kao i "razumevanje i priznavanje nadležnosti nezavisnih organa".⁴

Ovde vredi napomenuti da značajne razlike među nezavisnim organima u oblastima delovanja i nadležnostima otežavaju njihovo grupno definisanje u Ustavu, poput na primer formalnog definisanja *četorte grane javne vlasti*. Pa ipak, regulisanjem stabilnog položaja i uloge obezbedili bi se preduslovi nužni za njihovo funkcionisanje. Sa druge strane, grupa nezavisnih organa koja deluje u oblasti zaštite ljudskih prava i borbe protiv diskriminacije nesumnjivo može naći svoje mesto u Ustavu, s obzirom na njihov nezaobilazan značaj u zaštiti zajamčenih prava građana kao i načela vladavine prava kao osnovne pretpostavke Ustava. Imajući to na umu, izveštaj politike usmeren je upravo na ovu grupu nezavisnih organa: *Zaštitnika građana* (u daljem tekstu: *Ombudsman*), *Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti* (u daljem tekstu: *Poverenik za informacije i zaštitu podataka*) i *Poverenika za zaštitu ravnopravnosti* (u daljem tekstu: *Poverenik za ravnopravnost*).

Cilj ovog izveštaja politike jeste da identifikuje razloge za Ustavnu regulaciju položaja i funkcije ovih nezavisnih organa, potencijalne prednosti i eventualne mane njihovog definisanja Ustavom u odnosu na pravno-politički sistem u Srbiji, kao i da ponudi preporuke za regulisanje položaja i funkcije ovih nezavisnih organa u okviru predstojeće Ustavne revizije. Na tragu iznetih nalaza ovaj izveštaj politike nastoji i da otvori debatu o Ustavnom regulisanju principa na kojima počivaju i rade drugi nezavisni organi.

2. Položaj nezavisnih organa u Srbiji: stabilnost i delotvornost u praksi

U pravno-političkom sistemu Srbije tri nezavisna organa deluju u polju zaštite ljudskih i manjinskih prava i zabrane diskriminacije: *Ombudsman*, *Poverenik za informacije i zaštitu podataka* i *Poverenik za ravnopravnost*. Osim uloge garanta

⁴ European Commission's *Country Report Serbia 2016*, pp. 7-8.

zaštite osnovnih prava građana, ove institucije predstavljaju i instrument kontrole organa vlasti. Srbija kao predstavnička demokratija počiva na principima vladavine prava i podele vlasti, u kojoj narod ima svoje predstavnike u Skupštini pred kojima bi Vlada trebala biti odgovorna. Među svojim osnovnim načelima, važeći Ustav određuje da je vladavina prava "osnovna pretpostavka Ustava i počiva na neotuđivim ljudskim pravima" (član 3) i utvrđuje da "uređenje vlasti počiva na podeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku" a "odnos tri grane vlasti zasniva se na ravnoteži i međusobnoj kontroli" (član 4).⁵ U takvom sistemu funkcionalna Skupština i njena efektivna i efikasna saradnja sa nezavisnim organima predstavlja osnovni preduslov za političku i pravnu odgovornost.

Nezavisni organi su dakle partner Skupštine koji dopunjava njenu kontrolnu ulogu, redovno ukazujući na nedostatke u radu državnih organa i organa javne uprave i dajući preporuke za unapređenje njihovog rada kao i kvaliteta zakonskih rešenja. Iako institucije *Ombudsmana*, *Poverenika za informacije i zaštitu podataka* i *Poverenika za ravnopravnost* tokom poslednjih godina beleže značajne uspehe i pomake u obezbeđivanju zaštite ljudskih prava i zabrane diskriminacije, praksa pokazuje da i dalje postoje sistemski problemi i ograničenja koja otežavaju njihov rad.⁶ Čak i saradnju Skupštine sa nezavisnim organima karakterišu brojni nedostaci, od kašnjenja i nepoštovanja procedura do nedostatka uvažavanja i neprimerenog odnosa prema njihovim predstavnicima koji direktno ugrožavaju kako lični tako i integritet, legitimitet i autoritet ovih institucija. Skupštinske rasprave o izveštajima nezavisnih organa često izostaju, kao i zaključci o njihovim izveštajima koje bi Skupština trebalo da usvoji nakon rasprave u nadležnim skupštinskim odborima.⁷

Ovakva ustaljena kašnjenja, ponovljena i ove godine izostankom plenarnog razmatranja godišnjih izveštaja *Ombudsmana*, *Poverenika za informacije i zaštitu*

⁵ Važno je napomenuti da je formulacija ovog člana Ustava problematična, s obzirom da se izraz "međusobna kontrola" može shvatiti kao ovlašćenje na kontrolu sudske grane vlasti od strane zakonodavne i izvršne vlasti, što je u demokratskoj državi nedopustivo. Samim tim, očekuje se izmena ove formulacije u okviru predstojeće Ustavne revizije.

⁶ Videti T. Tepavac, *Nezavisna tela i Narodna skupština Republike Srbije: suštinska ili simbolična saradnja? Izveštaj politike*, (Beograd: Evropski pokret u Srbiji, 2015).

⁷ Prema članovima 237-241 Poslovnika Narodne skupštine, relevantni skupštinski odbori dužni su da razmotre izveštaj nezavisnog tela u roku od 30 dana od dana podnošenja izveštaja, donesu zaključke na osnovu izveštaja i podnesu ih skupštini na raspravu i usvajanje na prvoj narednoj plenarnoj sednici.

podataka i Poverenika za ravnopravnost za 2015. godinu koji su podneti još u martu 2016. godine, obesmišljavaju svrhu njihove kontrole.⁸ Izveštaji nezavisnih organa su njihov ključan instrument, s obzirom na to da u kontekstu ograničenih ovlašćenja njihova delotvornost u velikoj meri zavisi od mogućnosti da njima skrenu pažnju javnosti i parlamenta na žalbe građana.⁹ Stoga su zaključci koje Skupština donosi povodom izveštaja nužni za primenu njihovih preporuka, odnosno za otklanjanje nedostataka i unapređenje funkcionisanja državnih organa koje parlament nadzire i kontroliše. Samim tim praksa kašnjenja od strane Skupštine u njihovom usvajanju ozbiljno degradira položaj i uticaj nezavisnih organa i same Skupštine, narušava delotvorno sprovođenje kontrole a time i ravnotežu vlasti.

Nezavisni organi često se susreću i sa neuvažavanjem preporuka i mišljenja na nacрте zakonskih rešenja, a praksu znatnog kašnjenja usvojila je i izvršna vlast prilikom usvajanja preporuka i predloga nezavisnih organa, kao i pri sprovođenju zaključaka koje Skupština donosi na osnovu njihovih izveštaja. Tako na primer Vlada još uvek nije usvojila *Akcionni plan za sprovođenje Strategije zaštite podataka o ličnosti*, koji je trebalo da donese još 2010. godine, niti formirala "posebno radno telo" predviđeno *Strategijom zaštite podataka o ličnosti* koju je usvojila u leto iste godine.¹⁰ Usled višegodišnjeg odlaganja strategija je u međuvremenu zastarela, posebno u pogledu međunarodnih standarda postavljenih u okviru pregovora o pristupanju Srbije EU. Potreba za donošenjem novog *Zakona o zaštiti podataka o ličnosti* prepoznata je još 2014. godine, s obzirom da važeći zakon nije usklađen sa aktuelnim standardim evropskih dokumenata i ne obezbeđuje nesmetano uživanje ovog prava. Vlada nije ispoštovala rok za donošenje novog zakona do kraja 2015. godine, niti uzela u obzir Model koji je

⁸ V. Petrov, *The Constitution and Regulatory (Independent) Bodies - An Attempt at Defining the Place and the Role of Regulatory Bodies in the Constitutional System*, u: *National Assembly of the Republic of Serbia and Independent Bodies : materials from the Conference "National Assembly of the Republic of Serbia and Independent Bodies"*, Belgrade, 26-27 November 2009 and an overview of the examples of international practice, ed. B. Čamernik, J. Manić and B. Ledeničan, (Beograd: UNDP Country Office Serbia, 2010), str. 49.

⁹ Milenković 2013, str 200.

¹⁰ Rezime Izveštaja o sprovođenju Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja i Zakona o zaštiti podataka o ličnosti za 2014. godinu, str.6. Sajt Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, dostupno na: <http://www.poverenik.rs/sr/izvestaji-poverenika/2048-izvestaj-poverenika-za-2014-godinu.html>.

pripremio Poverenik, kako je sama predvidela Akcionim planom za Poglavlje 23.¹¹

Ovakav stav Vlade prema preporukama nezavisnih organa i obavezujućim zaključcima Skupštine nezamislivi su za jednu funkcionalnu demokratsku državu. Štaviše, ustalila se i praksa izostanka odgovornosti za kršenje *Zakona o slobodnom pristupu informacijama*. Problem sa obavezom Vlade da prinudom obezbedi izvršenje rešenja *Poverenika za informacije i zaštitu podataka* kulminirao je tokom 2016. godine u kojoj je Poverenik bio prinuđen da se čak 61 put obrati Vladi koja međutim nijednom nije izvršila tu obavezu.¹² Uz to, aktivnosti države na polju zaštite podataka o ličnosti se "u najvećoj meri svode samo na aktivnosti Poverenika" koje "ne mogu da nadomeste sve ono što bi morali da urade drugi nadležni, pre svega, ministarstva, Vlada i Skupština".¹³ Posebno zabrinjava što je javno tužilaštvo, koje bi moralo biti nepristrasno i samostalno od izvršne vlasti, umesto postupanja po krivičnim prijavama koje Poverenik podnosi tokom prošle godine podnelo "više tužbi tražeći poništaj poverenikovih rešenja nego ukupno u 11 prethodnih godina",¹⁴ dok je Povereniku u martu 2017. godine Viši javni tužilac u Beogradu uputio dopis koji "sadrži insinucije lišene bilo kakvog činjeničnog ili pravnog osnova o tome da je Poverenik navodno počinio nekakvo, nejasno koje krivično delo" i "završava se nečim što se objektivno ne može razumeti drugačije nego kao pretnja".¹⁵

Ovakav stav prema nezavisnim organima ne samo da praktično "poziva" na kršenje zakona, već direktno podriiva kapacitet njihovih sankcija i umanjuje njihovu efektivnost u zaštiti ljudskih i manjinskih prava. Kako bi se prevazišle

¹¹ *Nov model Zakona o zaštiti podataka o ličnosti*, saopštenje Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, 6.3.2017, dostupno na: <http://www.poverenik.org.rs/yu/saopstenja-i-aktuelnosti/2554-nov-model-zakona-o-zastiti-podataka-o-licnosti.html>.

¹² Izveštaj o sprovođenju Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja i Zakona o zaštiti podataka o ličnosti u 2016. godini, Beograd, mart 2017. godine, str. 4, dostupan na: <http://www.poverenik.org.rs/yu/izvetaji-poverenika/2568-izvestaj-poverenika-za-2016-godinu.html>.

¹³ R. Šabić, Jedna sumorna godina, *Danas*, 10.12.2016, dostupno na: http://www.danas.rs/licni_stavovi/licni_stavovi.1148.html?news_id=334212&title=Jedna+sumorna+godina.

¹⁴ *Isto*.

¹⁵ Saopštenje Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, objavljeno 17.03.2017, dostupno na: <http://www.poverenik.org.rs/yu/saopstenja-i-aktuelnosti/2563-pismo-poverenika-republickom-javnom-tuzilastvu.html>.

prepreke i ograničenja i nezavisnim organima omogućilo da delotvorno obavljaju svoje funkcije, potrebno je sistematski ojačati njihov položaj i uticaj. Nadalje, autoritet i uticaj ovih organa ne može se ojačati bez osnaženog položaja i autoriteta same Skupštine i unapređenja njihove međusobne saradnje. Ustavno definisanje položaja i nadležnosti *Poverenika za informacije i zaštitu podataka* i *Poverenika za ravnopravnost* u okviru procesa Ustavne revizije, praćenog otvorenim javnom debatom i širokim javnim konsenzusom, predstavlja ključan korak u jačanju legitimiteta, autoriteta i uticaja ovih organa.

3. Zašto je potrebno Ustavno definisati nezavisne organe?

Od nezavisnih organa koji deluju u oblasti ljudskih prava Ustavom je regulisana samo institucija *Ombudsmana*, dok je članom 137 predviđeno da se javna ovlašćenja mogu "zakonom poveriti i posebnim organima preko kojih se ostvaruje regulatorna funkcija u pojedinim oblastima ili delatnostima".¹⁶ S obzirom na to da je u evropskim državama uobičajena praksa uspostavljanja i regulisanja nezavisnih organa na nivou zakona, postavlja se pitanje zašto ih je u Srbiji potrebno uspostaviti Ustavom?

Razlog za njihovo Ustavno definisanje leži u obezbeđivanju osnovnih preduslova za delotvoran rad i uticaj ovih organa, koji su u funkcionalnim demokratskim porecima zapadnoevropskih država već uveliko ustaljeni. Koliko nezavisni organi zaista mogu delotvorno pomoći u garanciji zaštite ljudskih prava i sprovođenju nadzora i kontrole nad radom organa vlasti, zavisi od njihove nezavisnosti, ovlašćenja i uticaja koji imaju. Imajući u vidu ograničenja i prepreke sa kojima se sva tri nezavisna organa susreću u praksi, njihovo ustanovljenje Ustavom predstavlja jedan od ključnih koraka u unapređenju njihovog položaja, autoriteta i delotvornosti. Na taj način jačaju se i garancije vrednosti proklamovanih Ustavom, kao važan korak u rešavanju problema deklarativnosti Ustava, odnosno osiguravanja njegove primene kao najvišeg pravnog akta koji normira pravno i političko ustrojstvo države, a svojim građanima garantuje poštovanje vladavine prava i zajedničkih vrednosti.

Iako države zapadne Evrope nemaju ujednačena rešenja za uređenje pravno-političkog okvira delovanja nezavisnih organa, one funkcionišu u znatno drugačijem kontekstu koji podrazumeva stabilne i funkcionalne institucije, postojanje demokratske tradicije i političke kulture. U takvim sistemima poštuje

¹⁶ Ustav Republike Srbije, (Beograd: JP Službeni glasnik, 2006), str. 68.

se nezavisnost, stabilnost i autoritet nezavisnih organa, a njihova mišljenja i preporuke poštuju i efektivno primenjuju u praksi. Samim tim, obezbeđene su garancije zaštite prava građana u praksi kao i funkcionalna podela i ravnoteža vlasti, koje predstavljaju temelje vladavine prava. Sa druge strane, u Srbiji se nastavlja negativan trend pogoršanja demokratije. *Freedom House* u izveštaju o nacijama u tranziciji, Srbiju ocenjuje kao "polu-konsolidovanu demokratiju" sa prosečnom ocenom 3,75 od 7, koja je 2016. godine pala na najniži nivo od 2005. godine.¹⁷ Prema *Indeksu stepena demokratičnosti* Srbija je u 2016. godini ocenjena kao "manjkava" demokratija sa prosečnom ocenom od 6,51, u odnosu na zapadnoevropske demokratije sa prosečnim ocenama između 8 i 10.¹⁸ S obzirom na to da nema univerzalnog "one size fits all" rešenja za garanciju preduslova za efikasan i efektivan rad nezavisnih organa usled specifičnosti svake države, potrebno je osmisliti pravno-politički okvir koji bi odgovarao kontekstu Srbije.

Na prvi pogled, u Srbiji se značajnim brojem od čak 70 (od ukupnih 206) članova važećeg Ustava garantuje zaštita ljudskih i manjinskih prava i sloboda, čiji je sadržaj "u najmanju ruku u skladu sa evropskim standardima i u nekim aspektima ide i dalje od njih".¹⁹ Međutim, pozitivne pomake u zaštiti ljudskih prava narušavaju nejasne formulacije pojedinih odredbi koje su ispod evropskih standarda i selektivna primena prava u praksi, uz nedostatak pouzdanih, jasnih i efektivnih garancija koje bi dodatno učvrstile ustavne vrednosti. Istraživanje *Zašto Ustav mora biti promenjen* pokazalo je da su i građani i elita u velikoj meri saglasni u oceni sadržaja Ustava koje treba menjati. Kao jedan od najvećih problema ispitanici podvlače upravo deklarativnost Ustava i nedostatak garancija za vrednosti koje sadrži, među kojima se najčešće navode ljudska prava, uključujući pravo na privatnost, ravnopravnost verskih zajednica, manjina i polova.²⁰ Institucije *Poverenika za informacije i zaštitu podataka* i *Poverenika za ravnopravnost* predstavljaju garancije za zaštitu ovih prava.

¹⁷ Nations in Transit, Freedom House, dostupno na: <https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2017/serbia>.

¹⁸ The Economist Intelligence Unit's Democracy Index, dostupno na: <https://infographics.economist.com/2017/DemocracyIndex/>. Osim ovog istraživanja, o stepenu (ne)zavisnosti sudstva svedoči i IPI Index of Public Integrity dostupan na: <http://integrity-index.org/>.

¹⁹ Mišljenje Venecijanske komisije o Ustavu Srbije 19.3.2007, 10.

²⁰ Istraživanje *Zašto je Srbiji potreban novi Ustav?* pokazalo je da "samo 17 odsto građana i 21 odsto političara smatraju da je adekvatno sproveden princip podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, ali i oni misle da su garancije nezavisnosti nezavisnih tela nedovoljne". Građani

Takve garancije posebno su važne u kontekstu zabrinjavajuće nefunkcionalnosti Skupštine svedene na formalnu ulogu "glasačke mašine" koja postupa prema volji partijskog rukovodstva i nad kojom Vlada uživa premoć. Način na koji je poslednji u nizu Ustava donet 2006. godine potvrdio je da su se ove prakse u Srbiji ustalile, gradeći fasadu deklarativnom vladavinom prava i simulacijom podele vlasti. Čak i sami poslanici ne smatraju da su postojeći mehanizmi parlamentarne kontrole jaki, niti efikasni, a ulogu Skupštine posmatraju pretežno kroz prizmu svog stranačkog članstva.²¹ Prema nedavno sprovedenom istraživanju, poslanici smatraju da imaju znatno manje političkog uticaja od ostalih državnih aktera, uključujući nezavisne organe koje samo 22% poslanika izdvaja kao najbitnije partnere koji bi mogli da doprinesu poboljšanju parlamentarne kontrole. U takvom kontekstu koncentracije vlasti u rukama egzekutive i rizika od preteranog uticaja političkih stranaka od čije "volje i hira" zavisi mandat narodnih poslanika,²² postojanje i uređenje nezavisnih institucija koje štite prava građana u praksi je prepušteno političkoj volji vladajućih partija i time dovedeno u pitanje.

Iskustva evropskih zemalja govore nam da je za izgradnju autoriteta nezavisnih organa i političke kulture poštovanja njihovih preporuka i mišljenja, koji su uz efikasnu saradnju sa Skupštinom među ključnim preduslovima za njihovu delotvornost, neophodno obezbediti njihovu nezavisnost, kontinuitet i stabilnost. Ustavno definisanje institucija *Poverenika za informacije i zaštitu podataka* i *Poverenika za ravnopravnost* prvi je korak u obezbeđivanju ovih preduslova. Ovaj nužni ali ne i dovoljan korak će olakšati predstojeći dugotrajan proces promene razmišljanja i pristupa prema poštovanju Ustava i predviđenih pravno-političkih okvira, posebno od strane izvršne vlasti.

prepoznaju i prepreke i ograničenja sa kojima se nezavisni organi susreću u svom radu - "samo 2 odsto građana i 4 odsto predstavnika elite smatraju da je samostalnim državnim organima u potpunosti omogućeno da rade svoj posao (kontrolišu vlast i državnu administraciju)" odnosno "72 odsto predstavnika elite smatra da bi Ustav trebalo da da čvršće garancije poziciji samostalnih državnih organa", dok većina predstavnika elite smatra da treba "sistemske urediti ovu oblast i Ustavom obuhvatiti i druge organe koji se bave sličnim poslovima kao samostalna i nezavisna tela". Jelinčić/Ilić, *Zašto je Srbiji potreban novi Ustav?* 2013, 61.

²¹ Kako parlament kontroliše izvršnu vlast?, *Otvoreni Parlament*, 2014, str. 7, 12, 13.

²² Mišljenje o Ustavu Srbije 19.3.2007, 12.

4. Ograničenja i prednosti Ustavnog definisanja nezavisnih organa

Osnov otpora Ustavnom definisanju nezavisnih organa zasniva se na nekoliko bojazni odnosno rezervi. Prva se bazira na pretpostavci da nezavisne kontrolne institucije imaju "tendenciju da razviju vlastitu egzistenciju" te da u slučaju isuviše velikog broja "mogu na kraju da dovedu do zamagljivanja stvarnih odgovornosti",²³ pre svega vlade parlamentu, a zatim i samog parlamenta koji bi trebao efektivno da obavlja svoju kontrolnu funkciju. Naime, ukoliko se odgovornost za kontrolu prenese na nezavisne organe "parlament bi mogao da se oseti rasterećeno od odgovornosti",²⁴ i stoga najvažniji deo kontrolnih zadataka treba da ostane u rukama Skupštine. Takođe, prisutan je i strah od potencijalnog mešanja kontrolnih funkcija usled kog "na kraju može zavladata veliki nedostatak odgovornosti za sprovođenje ili nesprovođenje kontrole, a može doći i do manipulacije odlukama".²⁵ Još jedna bojazan bazira se na pretpostavci da bi ustanovljenje nezavisnih kontrolnih organa pokazalo nepoverenje prema samoj Skupštini. Konačno, pojedini kritičari tvrde i da pored Ombudsmana i Državne revizorske institucije, drugi nezavisni organi u Srbiji ne treba da budu Ustavno definisano jer propisi koji se odnose na druge nezavisne organe nisu ustavna pitanja.

Iako razumljive u kontekstu funkcionalnih predstavničkih demokratija, ove bojazni neutemeljene su u pravno-političkom kontekstu Srbije. Pretpostavka da će definisanje nezavisnih organa Ustavom rezultirati smanjenim vršenjem kontrolne funkcije od strane Skupštine, koja bi je u tom slučaju doživela "suvišnom", ili gubitkom poverenja prema Skupštini, paradoksalna je u slučaju institucija *Ombudsmana*, *Poverenika za informacije i zaštitu podataka* i *Poverenika za ravnopravnost*. Brojni primeri pokazuju da je stepen odgovornosti Skupštine prema delotvornom sprovođenju kontrolne funkcije nad radom izvršnih organa već uveliko alarmantno nizak. Štaviše, "parlament očigledno više nije mesto gde stanuje moć",²⁶ a ukoliko je još uvek ima ona se svodi na moć partija usmerenu na ispunjavanje sebičnih dnevno-političkih ciljeva.

²³ Stručni skup *Vladavina prava - odgovornost i kontrola vlasti 2009*. Izlaganje dr iur. Matijasa Hartviga, str. 22.

²⁴ *Isto*, str. 33.

²⁵ *Isto*.

²⁶ Pajvančić 2013, str. 38.

Svakako je neophodno (po)vratiti elementarni legitimitet Skupštine i njenu funkcionalnost kako bi se zauzdala i kontrolisala izvršna vlast, međutim efikasni i delotvorni nezavisni organi tome mogu samo doprineti. Ovi nezavisni organi imaju svoju kompatibilnu, autentičnu ulogu i u sistemima u kojima Skupština uspešno sprovodi nadzor i kontrolu nad organima izvršne vlasti, nadopunjujući Skupštinu "onim načelima, onim svojim specifikumom koji nije svojstven parlamentu",²⁷ i čineći tako celovit i delotvoran kontrolni mehanizam kao preduslov ravnoteže vlasti. Takođe, vredi napomenuti da Skupština niti raspoláže dovoljnim kapacitetima, niti treba da ima kapacitete nužne za vršenje funkcija ovih organa, već treba da efikasno i delotvorno sprovodi svoju kontrolnu funkciju.

Sa druge strane, poverenje prema Skupštini već je dovoljno nisko da bi ga Ustavno definisanje nezavisnih organa moglo značajno ugroziti. Brojna istraživanja već godinama ističu visok stepen nepoverenja građana Srbije prema državnim institucijama. Ilustracije radi, rezultati istraživanja javnog mnjenja o stavovima građana prema policiji iz 2016. godine, pokazuju da čak 56 odsto građana nema poverenje u Skupštinu, dok samo 7 odsto građana navodi da ima poptuno poverenje u ovu instituciju.²⁸ Nasuprot tome raste poverenje građana prema nezavisnim organima, što osim trenda sve intenzivnijeg obraćanja građana i drugih subjekata kako *Ombudsmanu* tako i "mlađim" nezavisnim organima – *Povereniku za informacije i zaštitu podataka*, *Povereniku za ravnopravnost*, dokazuju i istraživanja javnog menjenja. Na primer, istraživanje sprovedeno u junu 2016. godine pokazalo je da bi se u slučaju diskriminacije *Povereniku za ravnopravnost* obratilo 18 odsto građana, u odnosu na 2 odsto u 2013. godini.²⁹

Konačno, institucije *Poverenika za informacije i zaštitu podataka* i *Poverenika za ravnopravnost* odnose se na ustavna pitanja, s obzirom da štite Ustavom predviđena prava građana. Slobodan pristup informacijama od javnog značaja, kao preduslov kvalitetnog i delotvornog uživanja ostalih ljudskih prava i sloboda

²⁷ Stručni skup Vladavina prava - odgovornost i kontrola vlasti 2009, izlaganje Zaštitnika građana Saše Jankovića, str. 34

²⁸ A. Đan, *Stavovi građana o policiji. Rezultati istraživanja javnog mnjenja*, (Beogradski centar za bezbednosnu politiku: Beograd, septembar 2016), str. 8, dostupno na: http://bezbednost.org/upload/document/stavovi_gradjana_srbije_o_policiji.pdf.

²⁹ Istraživanje "Odnos građana i građanki prema diskriminaciji u Srbiji", sprovedeno od strane agencije Faktor plus tokom juna 2016. u organizaciji Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, dostupno na: <http://ravnopravnost.gov.rs/rs/gradjani-veruju-povereniku/>.

i instrument kontrole rada javnih institucija, predviđen je članom 51. Ustava, dok je zabrana diskriminacije bilo koje forme, direktne ili indirektna, na bilo kom osnovu regulisana članom 21. Ustava. Uz to, ne treba zaboraviti da potreba za regulacijom zaštite podataka o ličnosti postaje sve značajnija tema u digitalnoj eri s obzirom da mogućnosti za njihovu zloupotrebu eksponencijalno rastu sa razvojem tehnologije.

Ustavno definisanje institucija *Poverenika za informacije i zaštitu podataka*, i *Poverenika za ravnopravnost*, uz već postojeće ustanovljenje *Ombudsmana*, može doneti samo prednosti pravno-političkom uređenju Srbije, putem jačanja garancija u oblasti zaštite ljudskih prava i borbe protiv diskriminacije sa jedne i kontrole javnih vlasti sa druge strane. Time će se obezbediti preduslovi za sprovođenje principa vladavine prava i podele vlasti u praksi. Dakle, možemo reći da će ustanovljenje ovih nezavisnih organa u Ustavu doprineti:

- jačanju garancija **nezavisnosti** nezavisnih organa od drugih organa vlasti čiji rad nadziru odnosno kontrolišu;
- **kontinuitetu** i **stabilnosti** nezavisnih organa, zaštitom od samovolje izabranih predstavnika vlasti, vladajućih partija i konstalacije odnosa u Skupštini, usled kojih se mogu uskratiti ili modifikovati zakonske osnove kojima su uspostavljeni;
- **uvažavanju** i **poštovanju** njihovih mišljenja i preporuka od strane predstavnika državnih organa, administracije, čime se jača njihova preventivna uloga i doprinosi izgradnji političke kulture građana i javnosti Srbije;
- **razvoju** i **jačanju kulture ljudskih prava i vladavine prava**, njihovog poštovanja i političke odgovornosti kako predstavnika institucija tako i poslanika, ministara itd.

5. Zaključak i preporuke

Srbija se, vođena nastojanjem da ispuni strateški cilj pristupanja EU, ponovo nalazi u takozvanom ustavnom momentu – trenutku "kada važeći ustav postaje prepreka otvaranju novih perspektiva" odnosno "u kom je snaga potrebe za promenom najveća a značaj dnevno-političke kalkulacije minimalan i u kom ima izgleda da će nova norma najautentičnije i najdalekosežnije odgovoriti na nove potrebe društva".³⁰ Poučeni propuštenim prilikama sa početka dvehiljaditih, ovaj

³⁰ Jelinčić, Konstituisanje Srbije 2013, 12.

trenutak moramo iskoristiti na pravi način kako bismo konačno prekinuli tradiciju donošenja ustava lišenih široke javne rasprave i društvenog konsenzusa, unapredili pravno-političko uređenje države i sveobuhvatnim dijalogom uspostavili kvalitativno nove temelje državne i društvene zajednice zasnovane na demokratskim vrednostima.

Ustavno definisanje nezavisnih organa koji deluju u oblasti zaštite ljudskih prava i borbe protiv diskriminacije od nesumnjivog je značaja za unapređenje pravno-političkog sistema Srbije, kao i za njen napredak u procesu pregovora o pristupanju EU. Jačanjem njihove preventivne i kontrolne funkcije obezbeđuju se garancije osnovnih prava i sloboda građana proklamovanih Ustavom, koji predstavljaju jedan od ključnih kriterijuma za državu vladavine prava. Stabilni, efikasni i delotvorni nezavisni organi nezaobilazan su segment jake i delotvorne Skupštine koja kontrolniše izvršnu vlast i time obezbeđuje funkcionalnu a ne samo simboličnu ravnotežu vlasti. Važnost ovog pitanja prepoznaju i sami građani, navodeći među razlozima za promenu Ustava da je bez jačanja garancija institucionalne nezavisnosti nezavisnih organa kontrola javnih vlasti teško zamisliva.

U okviru predstojećeg proces Ustavne revizije stoga je neophodno:

- Pored *Ombudsmana* i *Državne revizorske institucije*, Ustavom predvideti ostale nezavisne organe koji doprinose zaštiti ljudskih prava u Srbiji: 1. *Poverenika za informacije i zaštitu podataka* i 2. *Poverenika za ravnopravnost*;
- U okviru široke i inkluzivne javne rasprave o izmenama Ustava, razmotriti mogućnost i adekvatan način regulisanja principa na kojima počivaju i rade drugi nezavisni organi i regulatorna tela u Ustavu.

U cilju osiguranja stvarnog jačanja položaja i uticaja nezavisnih organa, osim navedenih dopuna Ustava potrebno je obezbediti preduslove neophodne da bi Ustavne norme zaživele u praksi. U tom smislu, između ostalog je potrebno pokrenuti javnu raspravu o mogućnostima i potrebi za revizijom i unapređenjem Zakona o Narodnoj skupštini i Poslovnika Narodne skupštine, kako bi se preciznije definisale procedure i obaveze Skupštine i njenih odbora u saradnji sa nezavisnim organima, a posebno u vezi sa razmatranjem i usvajanjem njihovih izveštaja te praćenjem sprovođenja zaključaka Skupštine povodom izveštaja

nezavisnih organa od strane organa izvršne vlasti. Dugoročno gledano, potrebno je kontinuirno podsticati i negovati razvoj političke kulture u državi i društvu.