

DOI: 10.7251/GFP1808244A

UDC: 342.734:305-055.1/.2(497.11)

**Pregledni naučni rad***Datum prijema rada:*  
10. maj 2018.*Datum prihvatanja rada:*  
10. jun 2018.

## Upravno-pravni aspekti poverenika za zaštitu ravnopravnosti u Republici Srbiji

**Rezime:** Predmet ovog rada predstavlja određivanje pravne prirode Poverenika za zaštitu ravnopravnosti u okviru pravnog sistema Republike Srbije. Specifičan položaj i uloga u pravnom sistemu sagledani su iz perspektive i metodama upravnog prava. Posebna pažnja u radu posvećena je analizi pravne prirode akata koje Poverenik za zaštitu ravnopravnosti donosi u okviru svojih ovlašćenja. Takođe, rad je istražio i određena pitanja u vezi sa postupkom pred poverenikom, kao i vezu tog i opšteg upravnog postupka. Na osnovu analize pravnog položaja, pravnih akata Poverenika, i sistema podele vlasti, autor zaključuje da je Poverenikova pravna priroda u Republici Srbiji pretežno upravno-pravna.

**Ključne riječi:** Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, upravni akti, upravne stvari, upravno delovanje.

### UVOD

Zakonom o zabrani diskriminacije<sup>1</sup> (u daljem tekstu: ZZD) iz 2009. god. razrađene su i konkretizovane opšte odredbe Ustava Republike Srbije<sup>2</sup> o jednakosti i zabrani diskriminatorskog postupanja. Istim zakonom, u srpski pravni sistem uvedena je nova institucija Poverenika za zaštitu ravnopravnosti (u daljem tekstu Poverenik).<sup>3</sup> Ova institucija predstavlja državni, nezavistan i samostalan organ, koji je i specijalizovan u oblasti zaštite ravnopravnosti i borbe protiv diskriminacije. Neke od dužnosti koje Poverenik ima, a kojima će se rad detaljnije baviti, jesu: sprečavanje svih oblika i vidova diskriminacije, zaštita svih lica, kako fizičkih tako i pravnih u svim poljima društvenih odnosa, ali isto tako i nadzor nad primenom propisa o zabrani diskriminacije. Kako se ovaj rad bavi upravno-pravnim pitanjima delovanja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, na sa-

*dipl. pravnik***Stefan Andonović***istraživač-saradnik na Institutu za upordno pravo u Beogradu.  
e-mail: stefan.andonovic91@gmail.com*

<sup>1</sup> Zakon o zabrani diskriminacije, „Službeni glasnik RS, br. 22/2009“.

<sup>2</sup> Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS, br. 98/2006“.

<sup>3</sup> Godinu dana nakon donošenja ovog zakona, tačnije u maju 2010. god., izabrana je od strane Narodne skupštine, prva Poverenica za zaštitu ravnopravnosti- Nevena Petrušić. 27.05.2015. godine, Narodna Skupština Republike Srbija izabrala je novu poverenicu za zaštitu ravnopravnosti- Brankicu Janković.

mom početku ukazaćemo na jedno od osnovnih polja delovanja Poverenika, a koje ujedno predstavljaju i izuzetno važnu oblast upravnog rada. Reč je o kontroli i nadzoru nad radom organa uprave.

### KONTROLA UPRAVE I OVLAŠĆENJA POVERENIKA

Kako bi se život u državi normalno odvijao neophodno je da svi akteri društvenog delovanja na savestan i zakonit način vrše svoje aktivnosti, što se posebno odnosi na funkcionisanje organa državne, ali i nedržavne uprave. Kako bi organi javne uprave bili podstaknuti da obavljaju zadate poslove na zakonit, celishodan i pravičan način, moraju biti svesni postojanja jedne naknadne akcije različitih tela i organa, koja u nauci upravnog prava nosi naziv- kontrola uprave. Kontrolu uprave imanento je vršenje konstatnih aktivnosti nadzora obavljanja upravnih poslova u cilju postizanja zadatih rezultata, u skladu sa pravnim propisima. *„Kontrola je u principu akcija naknadnog karaktera. Po pravilu kontrola znači isto što i nadzor. Ipak, nadzor se može smatrati širim i trajnijim procesom. U tom smislu, kontrola je sastavni deo nadzora»*.<sup>4</sup>

Ukoliko detaljnije sagledamo član 33. ZZD, koji se detaljno bavi nadležnostima Poverenika, uočićemo da su navedene aktivnosti koje po svojoj svrsi, predmetu ili definisanju predstavljaju vid kontrole ili nadzora organa javne uprave. Možemo reći, da sama institucija Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, poput Zaštitnika građana predstavlja vid takozvane, *„vanpravne”*<sup>5</sup> ili, *„posebne”*<sup>6</sup> kontrole uprave.

Naime, praćenje primene zakona i drugih propisa, davanje mišljenja o odredbama zakona, preporučivanje organima javne vlasti mera neophodnih za ostvarivanje ravnopravnosti opravdavaju stav o potrebi klasifikovanja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti kao tela koje kontroliše rad organa uprave, iako to ne predstavlja osnovno i jedino polje delovanja ove institucije. Već ovaj segment približava pravnu prirodu Poverenika upravno-pravnoj oblasti.

Poverenik svoje funkcije može vršiti i na način koji ga dovodi u vezi sa pravosudnim sistemom i sudskim oblikom kontrole uprave. Naime, Povereniku je data mogućnost da podnosi tužbe (čl. 43 ZZD), zbog povrede prava iz istog zakona, u svoje ime, a uz saglasnost i za račun diskriminisanog lica, sve ukoliko postupak pred sudom po istoj stvari nije već pokrenut ili pravnosnažno okončan.<sup>7</sup> Uz to, Poverenik može da podnosi prekršajne prijave zbog povrede prava iz pomenutog zakona. Pod ovim ovlašćenjima podrazumevaju se kako

<sup>4</sup> Tomić Z. (2012), *Opšte upravno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 49.

<sup>5</sup> Sve pod uslovom da prihvatimo Tomićevu klasifikaciju i podelu kontrole. Tomić zastupa stanovište da se kontrola uprave može dvojako posmatrati, sa gledišta osnovnog merila i sa gledišta predmeta kontrole. U koliko posmatramo sa prvonavedenog stanovišta dolazimo i do dalje podela na vanpravnu i pravnu kontrolu prave.

<sup>6</sup> Lilić zastupa trojaku podelu, na političku, pravnu i posebnu kontrolu uprave. Prema njemu, u posebnu kontrolu uprave spadaju osim odedenih vidova delovanja javnog tužilaštva, kontrole ustavnom žalbom i kontrola ombudsmena ili zaštitnika građana. Lilić S.(2013), *Upravno pravo i Upravno procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 335.

<sup>7</sup> Čl. 33, st. 3, Zakona o zabrani diskriminacije.

posredni tako i neposredni oblici sudske kontrole uprave<sup>8</sup>, dakle krivični, građanski, ali i upravno sudski postupci. Dakle, vidimo da Poverenik ima i direktna ovlašćenja za pokretanje postupka sudske kontrole uprave.

Ukoliko uzmemo da je diskriminacija moguća u svim oblastima društvenog delovanja, lako ćemo zaključiti da je moguća u okvirima delovanja organa javne uprave. U Redovnom godišnjem izveštaju Poverenika za zaštitu ravnopravnosti za 2013 god., publikovani su statistički podaci vezani za delovanje Poverenika. Prema tim podacima, najveći udeo pritužbi koje se odnose na diskriminaciju, odvija se u postupku zapošljavanja ili na poslu (ukupno 245 slučajeva što iznosi 34,2% od ukupnog broja slučajeva). Dalje, u postupcima prema organima javne vlasti (147, 20,5%), u oblasti zdravstvene zaštite (75, 10,5%), prilikom pružanja javnih usluga ili pri korišćenju objekata i površina (40, 5,6%), u aktivnostima socijalne zaštite (38, 5,3 %), itd.<sup>9</sup> Sva ova polja društvenog delovanja vezana su za funkcionisanje upravnih organa u Republici Srbiji, o čemu jasno svedoči podatak da su državni organi ti koji su u 40% od ukupnog broja slučajeva bili smatrani od strane podnosioca pritužbe za diskriminatore.<sup>10</sup>

Sve navedeno nas navodi na zaključak da institucija Poverenika predstavlja jako bitan segment sistema kontrole rada uprave i da ovlašćenja koje on ima predstavljaju mešavinu pravosudnih i političkih.

### **PRAVNA PRIRODA INSTITUCIJE POVERENIKA ZA ZAŠTITU RAVNOPRAVNOSTI**

Kada govorimo o pravnoj prirodi i položaju Poverenika u pravnom sistemu Republike Srbije (iako Poverenik nije ustavna kategorija) moramo poći od Ustava kao najvišeg pravnog akta, sa kojim svim niži pravni akti moraju biti u saglasnosti. U članu 4. Ustava propisano je da je pravni poredak jedinstven, ali i to da uređenje vlasti počiva na trodelnoj podeli: na izvršnu, sudsku i zakonodavnu<sup>11</sup>. Iz ove odredbe Ustava zaključujemo da svako telo, svaka institucija ili organizacija koja ima određena ovlašćenja, vezana za javni interes mora pripadati jednoj od tri pomenute grane vlasti.<sup>12</sup> Međutim, u teoriji javljaju i drugačija shvatanja, o mogućoj četvrtoj grani vlasti<sup>13</sup>, što se po autoru ne može primeniti u tumačenje ustavnog sistema Republike Srbije. Četvrta grana vlasti koristi se kao pogodni instrument u okviru koga se svrstavaju sva tela i institucije koje osniva država, a koje se ne mogu svrstati u okvire pomenute podele. U okviru te „grane vlasti“ svrstavaju se nezavisna

<sup>8</sup> Za više o posrednim i neposrednim oblicima sudske kontrole uprave videti: S. Lilić, 346-347.

<sup>9</sup> Za potpunu listu i statistiku slučajeva diskriminacije videti, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti (2013), *Redovan godišnji izveštaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti*, Beograd, 151.

<sup>10</sup> Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, 156.

<sup>11</sup> Čl. 4. Ustava RS.

<sup>12</sup> Ideja o podeli vlasti datira još iz antičkog vremena i dela Aristotela i Polibija, ali tek u Monteskvjevom delu *O Duhu zakona* dobija svoju punu snagu, budući da je on postavio tezu o neophodnosti podele vlasti i to na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Davinić M. (2013), *Evropski ombudsman i loša uprava*, Beograd, 91.

<sup>13</sup> Orlović S. (2010), "Nezavisna tela, četvrta grana vlasti ili kontrolor vlasti", *Savremena država: struktura i socijalne funkcije*, V. Pavlović, Z. Stojiljković (ur.), Fakultet političkih nauka u Beogradu, Beograd, 231–269.

regulatorna i nezavisna kontrolna tela, kao što su: Zaštitnik građana, Agencija za borbu protiv korupcije, itd.

Analiza pravne prirode Poverenika za zaštitu ravnopravnosti mora se kretati u okviru pomenute tri grane vlasti. Tražeći granu vlasti u okviru koje bismo mogli svrstati Poverenika, lako možemo zaključiti da Poverenik ne predstavlja zakonodavni organ (iako se Poverenik bira od strane Narodne skupštine, kao nosioca zakonodavne vlasti). Isto tako, možemo reći da Poverenik ne spada u sudsku granu vlasti<sup>14</sup>. Dakle, jedina moguća grana vlasti koja nam preostaje, a na koju ukazuju argumenti jeste izvršna grana vlasti.

Pitanje izvršne vlasti predstavlja predmet interesovanja kako teorije tako i prakse. Pod izvršnom vlašću, podrazumeva se političko izvršna i upravna vlast, kao dve strane iste medalje. Jedno od šire prihvaćenih shvatanja moderne pravne nauke jeste shvatanje koje deli izvršnu vlast na onu izvršnu vlast u širem značenju i izvršnu vlast u užem značenju.

Za našu analizu važno je shvatanje u širem značenju. Tako, u širem značenju izvršna vlast donosi pravne akte za izvršenje zakona, zatim svojim opštim podzakonskim ili pojedinačnim pravnim aktima konkretizuje dispozicije opštih pravnih normi, i sama izvršava zakone i druge akte pojedinačnim pravnim i materijalnim radnjama<sup>15</sup>. Prema svojim navedenim karakteristikama i ovlašćenjima (donosi pojedinačne pravne akte kojima izvršava zakon, izvršava zakon, preduzima materijalne radnje) Poverenika možemo svrstati u okviru ove definicije. Naravno, postoje mnogobrojne definicije uprave u teoriji, tako da su moguća i drugačija tumačenja<sup>16</sup>.

Uporedno pravno posmatrano, teško je unifikovano posmatrati instituciju Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, čak i na Evropskom nivou, kako zbog različitih pravnih sistema država ali i različitih formi postojanja državnih javnih organa koji se bave pitanjima jednakosti i diskriminacije.<sup>17</sup>

U teoriji, koja je po ovom pitanju dosta skromna. Tako, jedina definicija govori da je Poverenik „u suštini, organ parlamenta jer mu pomaže da vrši parlamentarni nadzor u materiji zaštite ravnopravnosti, ali je i svojevrstan „organ javnosti“, odnosno civilnog društva, čiji je i sam deo“<sup>18</sup>

Analizirajući ovu pionirsku definiciju, možemo izvesti nekoliko zaključaka. Prvo, Poverenik ne bi trebao da bude, kako se u izloženom shvatanju navodi, organ Parlamenta. Opravdanje nalazimo u Poslovniku Narodne skupštine (kojim

<sup>14</sup> Za više o sudskoj vlasti u ustavnom sistemu RS vidi čl. od 144. do 155. Ustava RS.

<sup>15</sup> Mitrović D. (2010), *Uvod u pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 75.

<sup>16</sup> Za ostale teorijske definicije uprave videti Z. Tomić, 46-49.

<sup>17</sup> Ammer, M., Crowley, N., Liegl, B., Holzleithner, E., Wladasch, K., Yesilkagit, K. (2010), *Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC*, Human European Consultancy in partnership with the Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Utrecht, Vienna, 44.

<sup>18</sup> Petrušić N. (2014), "Pravni status, uloga i nadležnost Poverenika za ravnopravnost", *Sprovođenje antidiskriminacionih politika u Srbiji- časopis Temida*, Beograd, 10.

se uređuju organizacija i rad Narodne skupštine), koji navodi radna tela Narodne skupštine. To su: odbori, odbor za prava deteta (kao posebno radno telo), anketni odbori i komisije<sup>19</sup>. Drugo, institucija Poverenika nema nikakva zakonodavna ili slična ovlašćenja.

Osim toga, u ZZD jasno se navodi da je Poverenik državni, nezavisni i samostalan organ, te se teško može braniti teza o "organu javnosti" ili organu civilnog sektora. Civilno društvo može se shvatiti kao "od strane stanovništva formirana grupa/organizacija za kolektivne interese, koji se prvenstveno odnose na polje delovanja različitog delovanja od države i tržišta"<sup>20</sup>. Iako se i civilno društvo može definisati na razne načine, postavlja se pitanje na koji način bi se Poverenik mogao svrstati kao njegov deo ili organ, a pre svega što ga ZZD jasno kvalifikuje kao državni organ. Tačno je da Poverenik aktivno saraduje sa civilnim društvom, ali pitanje perspektiva posmatranja (da li je to čisto pravni aspekt, sociološki, politikološki..) čini njegov položaj u različitim vrednosnim sistemima drugačiji.

Mogući odgovor na pitanje da li je Poverenik organ uprave može da se nađe u Ustavu (čl. 137) kao i u Zakonu o javnim službama.<sup>21</sup> Ustav propisuje da se javna ovlašćenja mogu poveriti i preduzećima, ustanovama, organizacijama i pojedincima. Zakon o javnim službama navodi da javnu službu mogu obavljati javne ustanove, javna preduzeća i drugi oblici organizovanja koji obavljaju delatnosti odnosno poslove kojima se obezbeđuje ostvarivanje i zadovoljavanje prava građana, kao i ostvarivanje drugog, zakonom utvrđenog interesa u određenim oblastima<sup>22</sup>.

Poverenik obezbeđuje ostvarivanje jednog posebnog prava građana, a to je pravo na jednakost i ravnopravnost, kojim se ujedno se ostvaruje drugim zakonom (Zakon o ravnopravnosti polova<sup>23</sup>) ali i Ustavom utvrđen interes da su svi ljudi pred ustavom i zakonom jednaki. Sve ovo govori u prilog tome da Poverenika možemo svrstati u okvire onoga što Zakon o javnim službama naziva "drugi oblik organizovanja". Imajući u vidu to da se javne službe shvataju kao deo takozvane funkcionalno decentralizovane nedržavne javne uprave<sup>24</sup>, a samim tim i jednu specifičnu vrstu upravnog organa, čini se da imamo i drugi argument u prilog tezi da Poverenik predstavlja specifično upravno-pravno telo.

Ono što takođe može biti argument u prilog tezi o Povereniku kao jednoj posebnoj vrsti upravnog organa, jeste njegov Poslovnik o radu. Generalno govoreći, predmet poslovnika predstavlja uređivanje načina rada i delovanja Poverenika.<sup>25</sup>

<sup>19</sup> Čl. 41, Poslovnika Narodne Skupštine.

<sup>20</sup> Lewis D. (2001), "Civil society in non-Western contexts: Reflections on the 'usefulness' of a concept", „Civil Society Working Paper 13“ LSE, 1.

<sup>21</sup> Zakon o javnim službama, „Sl. Glasnik RS, br. 42/91, 71/94“.

<sup>22</sup> Čl. 1. Zakona o javnim službama.

<sup>23</sup> Zakon o ravnopravnosti polova, „Sl. Glasnik RS, br. 104/2009“.

<sup>24</sup> Za više o nedržavnoj javnoj upravi i javnim službama videti: Z. Tomić, 178-183, kao i S. Lilić, 226-22.

<sup>25</sup> Čl. 1 Poslovnika o radu propisuje: Ovim Poslovníkom o radu bliže se regulišu način rada i postupanja Poverenika, delokrug rada organizacionih jedinica, akti Poverenika, ostvarivanje saradnje i

Kako ovaj akt predstavlja putokaz i smer delovanja Poverenika, on ujedno svedoči i o pravnoj prirodi ove institucije.

Veliku pažnju u ovoj analizi treba posvetiti načelima Poslovnika. Načela se mogu definisati kao “*apstraktna pravna pravila kojima zakonodavac (donosilac-dodao autor) postavlja okvire i trasira put za zaštitu prava koje objektivno pravo priznaje pravnim subjektima*”.<sup>26</sup>

U tom smislu je i celokupno postupanje Poverenika usmereno i uokvireno načelima. Tako se u članu 8 Poslovnika navode: načelo nezavisnosti i samostalnosti, slobodne ocene dokaza i nepristrasnosti, zakonitosti, istine, delotvornosti i ekonomičnosti, najboljeg interesa podnosioca pritužbe, odnosno oštećenog lica i poštovanja ličnog integriteta i dostojanstva ličnosti<sup>27</sup>. Svako od nabrojanih načela je u daljem tekstu Poslovnika o radu dobilo razradu<sup>28</sup>. Ova načela treba uporediti sa načelima koja se nalaze u Zakonu o opštem upravnom postupku (u daljem tekstu ZUP)<sup>29</sup>, koji propisuje načela kao obavezna kada upravni organi postupaju u upravnim stvarima. Neka od načela opšteg upravnog postupka su: načelo zakonitosti i predvidivosti, načelo srazmernosti, načelo zaštite prava stranaka i javnog interesa, načelo delotvornosti i ekonomičnosti postupka, itd.<sup>30</sup>

Moramo primetiti da i većina od navedenih zakoniskih načela oblikuju i usmeravaju funkcionisanje Poverenika. Mnoga od ovih načela su i ponovljena u Poslovniku. Tako, zakonsko načelo pružanja pomoći stranci nalazi svoj praktični oblik u članu 20. Poslovnika, gde se između ostalog navodi, “*Ako pomoćnik Poverenika....utvrdi da je pritužba nerazumljiva, nepotpuna ili sadrži nedostatke koji ne dozvoljavaju postupanje po njoj, određuje zaposleno lice...koje podnosiocu o tome dostavlja obaveštenje, sa uputstvom o načinu otklanjanja nedostataka..*”.<sup>31</sup> Naravno, nisu ponovljena sva načela. Takav je slučaj sa zakonskim načelom upotrebe pisma i jezika u postupku, koje se ne navodi izričito u Poslovniku, ali imajući u vidu da je dužnost Poverenika da štiti jednakost i ravnopravnost, ovo načelo je prisutno u samoj prirodi Poverenika i u njegovom delovanju.

Dakle, jasno se vidi da se velika većina načela o delovanju Poverenika iz Poslovnika imaju svoje uporište u načelima predviđenim ZUP-om. Iz navedenog izvodimo zaključak da celokupno delovanje Poverenika nalazi svoj osnov upravo u ZUP-u. To potvrđuje i pravilo da svi niži pravni akti moraju biti u saglasnosti sa višim pravnim aktima. Pomenuti Poslovnik koji je već duže vremena na snazi, očigledno je u saglasnosti sa Zakonom o zabrani diskriminacije i ZUP-om. Time dolazimo do posredinih argumenata u prilog stavu da Poverenik predstavlja specifični deo javne uprave<sup>32</sup>.

---

unapređivanje stručnog rada, javnost rada i zaštita podataka o ličnosti, način vođenja evidencija i dokumentacije, kao i druga pitanja od značaja za rad Poverenika za zaštitu ravnopravnosti .

<sup>26</sup> Jakšić A. (2013), Građansko procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 140.

<sup>27</sup> Čl. 8, Poslovnika o radu Poverenika za zaštitu ravnopravnosti

<sup>28</sup> Čl. 8 do 14 Poslovnika o radu Poverenika za zaštitu ravnopravnosti.

<sup>29</sup> Zakon o opštem upravnom postupku, “Sl. Glasnik RS br. 18/2016”.

<sup>30</sup> Za sva načela opšteg upravnog postupka. l. 5-15 ZUP-a.

<sup>31</sup> Čl. 20 Poslovnika o radu Poverenika za zaštitu ravnopravnosti.

<sup>32</sup> Za drugačija shvatanja videti : Petrušić N., 10.

## **(UPRAVNA) PRIRODA AKATA KOJE DONOSI POVERENIK ZA ZAŠTITU RAVNOPRAVNOSTI**

Pitanje koje se može postaviti, imajući u vidu specifični pravni status, položaj i ulogu u pravnom sistemu Poverenika, jeste priroda akata koje on odnosi. Poverenik nije sudski organ, što govori u prilog tezi da ne može donositi sudske akte. Međutim, Poverenik ima ovlašćenje da donosi mišljenja o eventualnim slučajevima diskriminacije po podnetim pritužbama, kao i da daje preporuke o načinima uklanjanja diskriminacije.<sup>33</sup> Specifično je to da je lice, kome je preporuka upućena, dužno da po njoj postupi i otkloni povredu prava, i to u roku od 30 dana.<sup>34</sup> Dalje, ukoliko lice koje je primilo preporuku ne postupi po njoj, Poverenik mu može izreći meru opomene. Ova mera izdaje se u obliku rešenja, protiv koga nije dopuštena posebna žalba. Na kraju, vezano za ovaj postupak, propisano je da će se na postupak pred Poverenikom shodno primenjivati odredbe zakona kojim se uređuje opšti upravni postupak.

Kako bismo analizirali prirodu akta i ovlašćenja Poverenika, započecemo sa mišljenjima i preporukama, koje se po zakonu uvek izdaju zajedno, ukoliko Poverenik smtara da je učinjena diskriminacija. Naime, mišljenje Poverenika će biti uvek sadržano u preporuci koja se upućuje. Preporuka koja se izdaje u obliku rešenja koje ima obavezujući karakter. Valja naglasiti da Povereniku nisu data nikakva sredstva kojim bi svoje preporuke faktički primenio u praksi, u smislu izvršenja. Preporuka je i akt rešavajućeg karaktera, kako se njome stvara jedna pre svega moralna, ali u određenim segmentima i pravna obaveza za njenog adresata, da postupi na način, predviđen ovim pravnim aktom. Osim toga, ova preporuka izdaje se za jedan konkretan slučaj i lice, što znači da ona predstavlja pojedinačan pravni akt.

Kako se ova preporuka donosi u jednom odnosu neravnopravnosti, u smislu odnosa između donosioca (Poverenika) i adresata (lice koje je diskriminatorски postupalo), ona predstavlja i autoritativan pravni akt. Preporuka nikako ne predstavlja izraz saglasnosti volja, tako da *argumentum a contrario* predstavlja jednostrani pravni akt. Da bi ispunila sve prethodno nabrojane elemente, preporuka mora biti zasnovana na zakonu (što u ovom slučaju predstavljaju ZZD i ZUP). Zasnovanost na zakonu podrazumeva kako formalnu stranu (odgovarajuću formu preporuke i postupak njenog donošenja) i materijalnu stranu (donošenje preporuke na bazi utvrđenih činjenica).

Sve navedene karakteristike vode ka zaključku da preporuke Poverenika predstavljaju jednu vrstu upravnog akta, imajući u vidu teorijske elemente koje jedan pravni akt treba da ispuni kako bi se smatrao upravnim aktom.

Da bismo utvrdili da li je reč o upravnom aktu moramo pristupiti problematici upravnog akta. Definiciju upravnog akta u domaćem pravu daje Zakon u upravnim sporovima (u daljem tekstu ZUS)<sup>35</sup>. U članu 4 ZUS navodi se da je upravni akt u smislu zakona „*pojedinačni pravni akt, kojim nadležni organ, neposrednom primenom propisa, rešava o određenom pravu ili obavez i fizičkog ili pravnog lica, odnosno druge stranke u upravnoj*

<sup>33</sup> Čl. 38, st. 1. Zakona o zabrani diskriminacije.

<sup>34</sup> Čl. 38, st. 3. Zakona o zabrani diskriminacije.

<sup>35</sup> Zakon o upravnim sporovima, „Sl. Glasnik RS, br. 111/2009“.

stvari“.<sup>36</sup> U članu 5 određena je i upravna stvar, kao „*pojedinačna nesporna situacija od javnog interesa u kojoj neposredno, iz pravnih propisa proizilazi potreba, da se buduće ponašanje stranke autoritativno pravno odredi*“<sup>37</sup>.

Ukoliko uporedimo sve nabrojane elemente i obeležija preporuke koju po pritužbi može izdati Poverenik i elemente navedenih definicija iz ZUS-a, uočićemo značajna poklapanja. Obeležija koja se nalaze u definiciji iz ZUS-a, uočavaju se i u aktu- preporuci Poverenika koju donosi po pritužbi.

Prvo od obeležija označava da je u pitanju pojedinačan pravni akt. Drugo, da je taj akt donet neposrednom primenom propisa od strane nadležnog organa. Treće, da je tim aktom rešeno o određenoj obavezi pravnog ili fizičkog lica. Međutim, ono što može da napravi razliku između upravnog akta i preporuke jeste predmet njihovog delovanja, odnosno rešavanja, gde se u zakonskoj definiciji zahteva da to bude upravna stvar.

Preporukom se rešava pojedinačna životna situacija koja svakako u sebi prožima javni interes, što možemo zaključiti, na osnovu člana 21 Ustava RS<sup>38</sup> koji zabranjuje diskriminaciju i proklamuje da su pred ustavom i zakonom svi jednaki. Kako i Ustav i ZZD zabranjuju diskriminaciju po bilo kom osnovu, proizilazi potreba da se postupi prema ovim opštim pravnim aktima, na način kojim će se urediti buduće ponašanje strane koja je diskriminatorски postupila (otklanjanje aktivnosti i postupaka diskriminacije i sprečavanje daljeg diskriminatornog postupanja). Što može govoriti u prilog da je to postupanje u upravnoj stvari. Jedino ostaje nedoumica, jeste da li Preporuka rešava <nesporna situaciju>?

Nesporna situaciju možemo smatrati kao kontrast spornoj situaciji, u smislu građanskog procesnog prava. U teoriji se za razgraničenje spora i upravne stvari (nesporne situacije) predlaže kriterijum pravne prirode spornog odnosa<sup>39</sup>. Prirodna pravnog odnosa se rasuđuje na osnovu toga da li postoji odnos ravnopravnosti ili subordinarnosti između aktera slučaja. Ako postoji odnos ravnopravnosti subjekata u konkretnoj situaciji reč je o građanskopravnom odnosu. Ako su subjekti u odnosu podređenosti, radi se o odnosu upravnog prava. Kao dopunski kriterijum za razgraničenje predlaže se podela prema ovlašćenjima subjekata odnosa.<sup>40</sup> Ako organ javne vlasti preduzima iste one pravne poslove koje može preuzeti i svako drugo lice privatnog prava, tada se radi o građansko pravnom odnosu, u suprotnom radi se o upravnom odnosu.

Što se prvog kriterijuma tiče, trebalo bi smatrati da stranka kojoj je preporuka upućena nalazi u poziciji subordinarnosti u odnosu sa Poverenikom. Po čl. 39, st. 3 ZZD, lice kome je preporuka upućena dužno je da po noj postupi, što svedoči o subordiniranosti. Nema mnogo dileme da lica privatnog prava ne mogu preduzimati akt upućivanja preporuke.

<sup>36</sup> Čl. 4 Zakona o upravnim sporovima.

<sup>37</sup> Čl. 5 Zakona o upravnim sporovima.

<sup>38</sup> Čl. 21 Ustava RS.

<sup>39</sup> Jakšić A., 65.

<sup>40</sup> Jakšić A., 65.



Na osnovu svega navedenog možemo izvesti zaključak da, preporuka Poverenika predstavlja upravni akt. Međutim, još jedno važno obeležije upravnog akta je njegova izvršnost. „Izvršnost proizilazi iz okolnosti da se upravni akt kojim se utvrđuju obaveze za stranku, mogu prinudno izvršiti“<sup>41</sup>. U ZZD, preporuke nisu podobne za prinudno izvršenje, već nepostupanje po preporuci može voditi donošenju novog akta, a to je mera opomene. Ukoliko se ne postupi ni po meri opomene, Poverenik može izvestiti javnost o učinjenoj povredi<sup>42</sup>. Dakle, iako u krajnjem ishodu postoji sankcija, koja je u ovom slučaju više moralnog karaktera nego pravnog, ne postoji mehanizam za direktno sprovođenje ovog akta u život. Mogli bismo posmatrati ovakav vid Poverenikovog izveštavanja javnosti kao „*moralnu represiju*“<sup>43</sup> zasnovanu na pravu, i u tom smislu shvatiti je kao prinudno izvršivu, čime bismo dobili, makar teorijski, još jedn upravno-pravnu karakteristiku ovog akta.

Ukoliko bismo posmatrali sa stanovišta pozitivnog prava Republike Srbije, morali bismo da konstatujemo da moralno kažnjavanje autoritetom institucije ne predstavlja vid prinudnog izvršenja. Sa takvim zaključkom, otpao bi nam nužni element upravnog akta, a to je prinudno izvršenje.

### **(UPRAVNO)PRAVNI POSTUPAK PRED POVERENIKOM**

Još jedno pitanje koje može uticati na pravnu prirodu institucije Poverenika, jeste vrsta postupka koje se vodi pred ovim organom. Član 40, stav 4. ZZD navodi da se na postupak pred Poverenikom *shodno primenjuju odredbe zakona kojim se uređuje opšti upravni postupak*. Moglo bi se zaključiti da postupak pred Poverenikom predstavlja jednu vrstu posebnog upravnog postupka<sup>44</sup>. Konsekvence ovakvog rešenja su dalekosežne i mnoga pitanja koja se na prvi pogled čine teorijskim dobijaju svoju primenu u praksi.

Zakon navodi da će se pravila opšteg upravnog postupka shodno primenjivati. To znači da će se odredbe ZUP-a primenjivati u onoj meri u kojoj to dozvoljava specifičan postupak pred Poverenikom. Dalje, to znači da se neće moći dirati u osnovna načela upravnog postupka i postulate na kojima se on temelji. Pre svega, postupak po pritužbi je jednostavan i lišen preteranih formalnosti. Tok postupka zasniva se na utvrđivanju činjenica i okolnosti od značaja za konkretan slučaj. Poverenik se trudi da deluje na efikasan i brz način bez prevelikog odugovlačenja i stvaranja nepotrebnih troškova<sup>45</sup>. Sa druge strane, u postupku pred Poverenikom mogu se izostaviti određeni segmenti opšteg upravnog postupka imajući u vidu specifičnost prava koje se štiti i težnju za brzim odgovorom na pritužbu. Veza ZUP-a i postupka pred poverenikom nalazi se i u čl. 40, st. 3 ZZD. U tom stavu izričito je propisano da protiv rešenja o izricanju opomene, nije dopuštena posebna žalba. Ovakva terminologija upotrebljena u Zakonu o zabrani diskriminacije, jasno govori o nameri i intenciji zakonodavca, da postupak pred Poverenikom bude u potpunosti obojen terminologijom upravnog postupka i upravnog postupanja.

<sup>41</sup> Lilić S., 279.

<sup>42</sup> Čl. 40, st.2, Zakona o zabrani diskriminacije.

<sup>43</sup> Petrušić N., Krstić I., Marinković T. (2014), *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije*, Službeni glasnik, Beograd, 273.

<sup>44</sup> Petrušić N., 36.

<sup>45</sup> Poverenik za zaštitu ravnopravnosti (2013), *Diskriminacija u oblasti rada i zapošljavanja: Zbornik mišljenja, preporuka i upozorenja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti*, Beograd, 11.

Ono što dalje vodi na zaključak da su akti Poverenika upravni akti jesu forme odluka koje on donosi. U Poslovniku o radu<sup>46</sup> Poverenika, koji je donet 2011. god., u članu 21, koji govori o odbacivanju pritužbe, jasno se navodi kako će se pritužba odbaciti (u slučaju nenadležnosti i u slučaju neotklanjanja nedostataka od strane podnosioca, a koje je bio dužan da ispravi nakon obaveštenja da inicijalni akt ima nedostataka) zaključkom. Takođe, zaključak je predviđen u članu 22. Poslovnika, kao akt kojim se postupak pred Poverenikom obustavlja<sup>47</sup>. Zaključak je, u upravnom pravu, generični naziv za sporedne upravne odluke, u načelu prethodne i akcesorne<sup>48</sup> (kojim se uređuju, pored procesnopравnih pitanja - koja se tiču toka postupka, o svim drugim pitanjima kojima se ne rešava rešenjem).

Sa druge strane, ako Poverenik smatra da je izvršen akt diskriminacije, on će doneti opomenu u formi rešenja. Rešenje, prema ZUP-u, predstavlja glavnu upravnu odluku - upravni akt kojim se odlučuje o predmetu upravnog postupka. Sve iznesene činjenice nam govore u prilog tezi da su neki akti Poverenika (odbacivanje pritužbe, opomena) kreirani po uzoru na upravne akte, i da upravo njih i predstavljaju, mada u jednom specifičnom obliku, zahvaljujući nepostojanju neposredne (pravne) izvršivosti ovih akata.

### **POSLEDICE UPRAVNO-PRAVNE PRIRODE POVERENIKA**

U zavisnosti od toga odrede li se pomenuti akti Poverenika kao upravni akt, mogu se javiti i značajne posledice u praksi. Možda najbitnije pitanje koje se javlja jeste, da li se protiv ovih akata Poverenika može voditi upravni spor? Upravni spor je regulisan Zakonom o upravnim sporovima, u kojem se nalaze i definicije upravnog akta (član5) i upravne stvari (član 6. Ako se pomenuto rešenje Poverenika o opomeni smatra upravnim aktom po ovom zakonu u jednoj upravnoj stvari, odgovor je da se protiv ovakvog akta može podići tužba i pokrenuti upravni spor. Upravni spor se može pokrenuti i protiv prvostepenog upravnog akta, protiv koga nije dozvoljena žalba u upravnom postupku<sup>49</sup>, kakav je akt iz člana 40 ZZD. Uopšte uzev, ovakvo rešenje se i može smatrati logičnim. Moguća postavka te situacije bi izgleda na sledeći način. Poverenik može postupiti nezakonito ili zakonito, ali pogrešno primenjujući materijalno pravo. Takvo nepravilno ili nezakonito postupanje Poverenika može imati dejstvo u upravnom aktu - opomeni koje izdaje licu za koje (pogrešno) smatra da je učinilo diskriminaciju. Pri tome, Poverenik donosi rešenje o opomeni. Lice na koje se takav akt odnosi nema mogućnost prema Zakonu o zabrani diskriminacije da se odbrani, tj. ne dozvoljava se pravo žalbe na ovakvo rešenje (ovo lice ima pravo da iznese svoje viđenje stvar po pritužbi<sup>50</sup>).

Licu kojem je upućen akt, preti mera "moralno-pravne" represije, pod uslovom da ne postupi ni u naknadnom roku od 30 dana od dana izricanja opomene. Ova moralno-pravna represivna mera, može imati uticaja na prava i interese lica kojem je upućena. Ugled

<sup>46</sup> Poslovnik o radu Poverenika ("Sl. Glasnik RS", br. 34/2011).

<sup>47</sup> Razložoge za obustavu postupka po pritužbi pred Poverenikom, videti u članu 22 Poslovnika o radu Poverenika za zaštitu ravnopravnosti.

<sup>48</sup> Z. Tomić, 215-216.

<sup>49</sup> Čl. 14 st. 2, Zakona o upravnim sporovima.

<sup>50</sup> Licu protiv koga je pritužba podneta, ostavlja se rok od 15 dana da se izjasni na navode iznete u pritužbi. Na ovaj način je Poverenik dužan da postupa, u skladu sa članom 23 Poslovnika o radu Poverenika.

građana, poslovni ugled, dostojanstvo, moguća materijalna dobit samo su neke od vrednosti koje mogu biti povređene aktom Poverenika koji nije valjan, a sa kojim je upoznata javnost. Smatramo, da je ovom licu na raspolaganju mogućnost obraćanja Upravnom sudu, radi zaštite svojih zakonom predivđenih interesa. Prethodno navedeno važi samo pod uslovom da prihvatamo delovanje i akte Poverenika kao delovanje u upravnoj stvari i upravnim aktima. Logika ovakvog razmišljanja ima i svoj zakonski osnov u članu 40, stav 4. ZZD, kojim se predviđa da se na postupak pred Poverenikom shodno primenjuju odredbe zakona kojim se uređuje opšti upravni postupak. Srećom, tužbi i vođenja upravnog spora protiv akata Poverenika još nije bilo u praksi.

### **ZAKLJUČNA RAZMATRANJA**

Poverenik predstavlja relativno mladu ustanovu, sa kojom se Republika Srbija svrstava u porodicu zemalja u kojima se jedno od osnovnih ljudskih prava, pravo na jednakost i ravnopravnost, institucionalno štiti. Međutim, iako mlada ova institucija sazrevala je od njenog uvođenja u pravni sistem. Danas ona predstavlja važan stub u borbi za ljudska prava i slobode sa bogatom i interesantnom praksom, a koja se sastoji od preporuka, mišljenja i upozorenja, kao najvažnijih akata koje je Poverenik ovlašćen da donosi.

Problematika koja je razmatrana u ovom tekstu predstavlja vid težnje da se iskaže potreba za još većim i širim ovlašćenjima Povereniku za zaštitu ravnopravnosti, kako bi on i sa naredbodavne strane (pozicije vlasti, kao imanentne odlike upravnih odnosa) imao veće učešće u životu građana, a time i povećao pravnu sigurnost i predvidljivost.

Danas, kada se polako sve više razvodnjava Monteskijeova teorija o podeli vlasti, dolazi do problema kvalifikovanja raznih organa, institucija, ali i pojedinaca kojima se ostavlja prostor za aktivno javno delovanje, pa čak i odlučivanje u svakodnevnom aktivnostima građana. Budi se ideja o specifičnoj četvrtoj grani vlasti. Ova oblast se odlikuje specifičnošću i raznovršnošću aktivnosti i fluidnošću u regulisanju pozicije i funkcionisanja organa koji se smatraju njenim delom. Uporedno-pravna praksa u ovoj oblasti postaje vrlo živa i dobija sve važniju poziciju u funkcionisanju države i društva. Međutim, postavlja se jedno delikatno pravničko pitanje. Možemo li u sagledavanju novih instituta odstupiti od slova važećeg Ustava (i njegove trodeobne podele vlasti na zakonodavnu, sudsku i izvršnu), imajući u vidu da delatnosti određenih institucija, imaju izuzetnu praktičnu snagu i primenjivost. Posledice i zaključci koji se mogu izvesti iz ovog pitanja jesu dalekosežni, pa čak i postavljaju pitanja poput promene Ustava, a time i čitavog pravnog sistema ili možda pitanje kvalitetnijeg i brižljivijeg donošenja zakona i njihovu potpunu usklađenost sa postojećim Ustavom.

Ovaj rad je pokušao da analizira, sledeći slovo važećeg Ustava i njegove osnovne principe, pravnu prirodu Poverenika i njegovih akata u pravnom sistemu Republike Srbije. Analizom, autor je došao do zaključka da Poverenik predstavlja specifičnu vrstu upravnog organa, a da njegovi akti predstavljaju vid upravnih akata i upravnog delovanja. Međutim, upravnog organa koji nema zakonska ovlašćenja da svoje delovanje iskaže direktno i represivno (iako se naziru elementi vlasti i represivnosti u aktivnostima Poverenika) i time na dodatan način obezbedi poštovanje zakonskih normi, pre svega Zakona o zabrani diskriminacije i Zakona o ravnopravnosti polova.

Povernik bi mogao da jeste jedan od osnovnih stubova zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda, proklamovanih u raznim međunarodnim dokumentima i Ustavu RS. Određenje Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, kao posebnog dela uprave, ima svoje konsekvence i u praksi, a ne samo u teoriji. Postupak pred Poverenikom, akti koje on donosi, moguće pokretanje upravnog spora od strane nezadovoljnog lica predstavljaju samo neka moguća pitanja, koja se mogu otvoriti pri sagledavanju i određivanju pravnog položaja i pravne prirode Poverenika za zaštitu ravnopravnosti.

## LITERATURA:

### Monografije, članci, udžbenici

- Ammer Margit, Crowley Niall, Liegl Barbara, Holzleithner Elisabeth, Wladasch Katrin, Yesilkagit Kutsal (2010), *Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC*, Utrecht, Vienna
- Davinić Marko (2013), *Evropski ombudsman i loša uprava*, Beograd,
- Jakšić Aleksandar (2013), *Gradansko procesno pravo*, Beograd
- Lewis David (2001), "Civil society in non-Western contexts: Reflections on the 'usefulness' of a concept", *Civil Society Working Paper*, LSE
- Lilić Stevan (2013), *Upravno pravo i Upravno procesno pravo*, Beograd,
- Mitrović Dragan (2010), *Uvod u pravo*, Beograd
- Orlović Slaviša (2010), "Nezavisna tela, četvrta grana vlasti ili kontrolor vlasti", *Savremena država: struktura i socijalne funkcije*, Pavlović Vukašin, Stojiljković Zoran (ur.) Beograd
- Petrušić Nevena (2014), "Pravni status, uloga i nadležnost Poverenika za ravnopravnost", *Sprovedenje antidiskriminacionih politika u Srbiji*, Beograd
- Petrušić Nevena, Krstić Ivana, Marinković Tanasije (2014), *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije*, Beograd
- Poverenik za zaštitu ravnopravnosti (2013), *Diskriminacija u oblasti rada i zapošljavanja: Zbornik mišljenja, preporuka i upozorenja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti*, Beograd
- Poverenik za zaštitu ravnopravnosti (2013), *Redovan godišnji izveštaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti*, Beograd
- Tomić Zoran. (2012), *Opšte upravno pravo*, Beograd.

### Zakonodavstvo

- Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS, br. 98/2006“,
- Zakon o zabrani diskriminacije, „Službeni glasnik RS, br. 22/2009“,
- Zakon o javnim službama, „Sl. Glasnik RS, br. 42/91, 71/94“,
- Zakon o ravnopravnosti polova, „Sl. Glasnik RS, br. 104/2009“,
- Zakon o opštem upravnom postupku, „Sl. Glasnik RS br. 18/2016“,
- Zakon o upravnim sporovima, „Sl. Glasnik RS, br. 111/2009“.

---

**Stefan Andonovic**

*Junior Associate at Institute for Comparative Law, Belgrade, eE-mail: stefan.andonovic91@gmail.com*

**Legal Nature of the Commissioner for the Protection of Equality in Republic of Serbia**

**Abstract:** The subject of this paper is determination of the legal nature of the Commissioner for the Protection of Equality in legal system of the Republic of Serbia. The specific position and role in the legal system is examined from the perspective and methods of administrative law. Special attention is paid to the analysis of the legal nature of the Commissioner's acts in the framework of his powers. Also, the paper analyzed certain issues related to the procedure before the Commissioner, as well as the connection between this procedure and the general administrative procedure. Based on the analysis of the legal position, the legal acts of the Commissioner, and the constitutional system of division of power, the author concludes that the Commissioner's legal nature in the Republic of Serbia is predominantly administrative-legal.

**Keywords:** Commissioner for the Protection of Equality, administrative acts, administrative matters, administrative work.