



Broj: 645/17
Podgorica, 29.12.2017. godine
DK/DK

Kabinet Zaštitnika 020/241-642
Savjetnici 020/225-395
Centrala 020/225-395
Fax: 020/241-642
E-mail: ombudsman@t-com.me
www.ombudsman.co.me

Na osnovu člana 41 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore¹, Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore nakon završenog postupka po pritužbi XX iz Tivta, daje sljedeće

MIŠLJENJE

I UVOD

U skladu sa odredbom člana 35 Zakona o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 42/11 i 32/14), g-din XX iz Tivta podnio je pritužbu na Osnovni sud u Kotoru, zbog diskriminacije po osnovu invaliditeta i odugovlačenja sudskog postupka.

Naime, podnosilac pritužbe je bio zaposlen u MTZR "Sava Kovačević" Tivat u periodu od 1985-2000. godine. Tokom rada u toj vojnoj ustanovi, zadobio je povredu na radu te je proglašen za invalida II kategorije. Bez obzira na tu činjenicu, tokom 2000. godine dobio je otkaz ugovora o radu, da bi ubrzo nakon toga pokrenuo parnični postupak pred nadležnim sudom u Kotoru, koji do dana današnjeg nije okončan. Predmet zbog nezakonitog prestanka radnog odnosa pred Osnovnim sudom u Kotoru nosio je oznake P.br.1063/01, P.br. 36/09, P.br.1514/13 i 144/16.

Takođe dodao je, da je zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku pred Vrhovnim sudom Crne Gore vođen i okončan postupak pred pod posl.br. Tpz.br.16 od 14.11.2016. godine kojim je djelimično usvojen tužbeni zahtjev. Međutim, bez obzira I na vođenje postupka u skladu sa Zakonom o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, postupak zbog nezakonitog prestanka radnog odnosa pred naslovljenim sudom nije okončan.

¹ ("Službeni list Crne Gore", br. 042/11, 032/14 i 21/17).

U smislu štetnih posljedica koje trpi zbog odugovlačenja postupka navodi da se ustanova u kojoj je radio duži niz godina nalazi u dobrovoljnoj likvidaciji, te da nakon prodaje - nije ostvario pravo ni na jedno od prava iz socijalnog programa kao ostali uposleni, kao ni pravo na penziju.

II ISPITNI POSTUPAK

Postupajući po ovoj pritužbi, u cilju utvrđivanja pravno relevantnih činjenica i okolnosti, Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore je u skladu sa odredbom člana 35 Zakona o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore, zatražio izjašnjenje na navode pritužbe.

Osnovni sud Kotor u svom izjašnjenju navodi da je pod poslovnim brojem P.144/16/01 kod tog suda zavedena tužba u pravnoj stvari tužioca XX iz Tivta, koga zastupa punomoćnik adv.QQ iz Podgorice, protiv tužene Države Crne Gore koju zastupa Zaštitnik imovinsko pravnih interesa Crne, radi naknade štete. Sa navedenim predmetom je zadužen sudija suda XX.

Prema podacima iz parnične pisarnice ovog suda, navedeni predmet je dostavljen Ministarstvu odbrane Crne Gore Podgorica - Direktoratu za ljudske resurse (Direkcija za statusna pitanja, pravne i stambene poslove), dopisom ovog suda P.br.144/16/01 od 07.09.2016.godine, dana 06.03.2017.god. S obzirom na prednje, a pri činjenici da se predmetni spisi predmeta ne nalaze u ovom sudu, predsjednik suda je predmetnu pritužbu dostavio postupajućem sudiji XX radi izjašnjenja.

Iz izjave sudije KXX od 01.08.2017. godine i dopisa P.br.144/16/01 od 07.09.2016. godine, naslovljenog na Ministarstvo odbrane Crne Gore proizilazi da se predmetni parnični postupak vodi između gore navedenih parničnih stranaka, radi naknade materijalne štete zbog neosnovanog prestanka službe u VJ, dakle za period nakon prestanka službe. Kako se to navodi u izjašnjenju sudije XX imenovani sudija je donio presudu P.br 1514/13 od 09.05.2015. godine kojom je odbijen tužbeni zahtjev, pa je na navedenu presudu tužilac podnio žalbu i Viši sud je postupajući po podnijetoj žalbi donio rješenje posl.br.Gž.3536/15 od 29.12.2015. godine kojim je ukinuta naprijed navedena presuda ovog suda i predmet vraćen ovom sudu na ponovno postupanje.

Sudija XX u svojoj izjavi dalje navodi da je nakon ovoga donio rješenje P.br 144/06/01 od 21.06.2016. godine, kojim je odlučeno da se utvrđuje prekid postupka u ovoj pravnoj stvari radi rješavanja predhodnog pitanja, odnosno ispitivanja zakonitosti rješenja o prestanku radnog odnosa, s tim da će se postupak nastaviti kada se pravosnažno završi postupak radi ispitivanja zakonitosti rješenja o prestanku radnog, obzirom da je po gore navedenom

rješenju Višeg suda u Podgorici trebalo prekinuti predmetni postupak i tužbu smatrati prigovorom na rješenje o prestanku službe, o kome treba da odluči nadležni vojno - upravni organ, odnosno eventualno Upravni sud shodno odredbama Zakona o državnim službenicima i namještenicima jer je odlučivanje o tome predhodno pitanje, od čega zavisi osnovanost tužbenog zahtjeva. S obzirom na to predmetni spisi su dostavljeni nadležnom Vojno-upravnom organu - Ministarstvu odbrane Crne Gore.

Postupajući sudija u svojoj izjavi posebno napominje da je dana 30.12.2013.god. zadužio predmet, da "nikada nije bilo ni indicije da se prema tužiocu postupa diskriminirajući po osnovu invaliditeta i odugovlačenja postupka", te da se "ne vodi postupak zbog nezakonitog prestanka radnog odnosa XX", obzirom da se vodi postupak radi materijalne štete zbog neosnovanog prestanka službe na ime neisplaćenih zarada.

No, bez obzira na prednje predsjednik suda je ukazao sudiji XX na potrebu da preduzme sve zakonske radnje i mjere i utvrdi činjenicu da li su se stekli zakonski razlozi za nastavak postupka u ovoj pravnoj stvari, obzirom da se radi o starom predmetu koji potiče iz 2001. godine.

U prilogu izjašnjenja Osnovnog suda u Kotoru je dostavljeno izjašnjenje sudije Predraga XX sa priložima (rješenje Višeg suda u Podgorici Gž.br 3536/15 od 29.12.2015.godine, rješenje Osnovnog suda u Kotoru P.br 144/16/01 od 21.06.2016.godine, dopis ovog suda P.br. 144/16/01 od 07.09.2016. godine upućen Ministarstvu odbrane Crne Gore Podgorica - Direktoratu za ljudske resurse - Direkcija za statusna pitanja, pravne i stambene poslove i dostavnica P.br 144/16/01).

III ČINJENIČNO STANJE

Uvidom u presudu Tpz.br. 30/16 od 14.11.2016. godine utvrđuje se da je po tužbi podnosioca pritužbe pokrenut i okončan postupak radi naknade nematerijalne štete zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku kojom je djelimično usvojen njegov tužbeni zahtjev.

Uvidom u rješenje Osnovnog suda u Kotoru P.br.144/16/01 od 21.06.2016. godine utvrđuje se da je došlo do prekida postupka po tužbi podnosioca pritužbe zbog rješavanja prethodnog pitanja, odnosno ispitivanja zakonitosti rješenja o prestanku radnog odnosa.

Uvidom u dopis Ministarstvu odbrane Crne Gore P.br.144/16/1 utvrđuje se da je akt sačinjen dana 07.09.2016. godine.

Uvidom u povratnicu Osnovnog suda Kotor, utvrđuje se da je dopis od 07.09.2016. godine zajedno sa spisima predmeta primljen u Ministarstvo odbrane tek 06.09.2017. godine.

Zaštitnik ne posjeduje informaciju da je ovim povodom postupano od strane nadležnog organa - Ministarstva odbrane Crne Gore - nakon 06.09.2017.godine kada mu je uručen spis predmeta u kojemu je potrebno riješiti prethodno pitanje radi odluke za naknadu materijalne štete u parnici.

IV RELEVANTNO PRAVO

Ustavom Crne Gore (2007) u članu 8. propisuje: "Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu."

U članu 32 propisano je „Svako ima pravo na pravično i javno sudjenje u razumnom roku pred nezavisnim ,nepistrasnim i zakonom ustanovljenim sudom“.

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima UN (1948) u članovima 1. i 2. svim ljudima jemči slobodu i jednakost u dostojanstvu i pravima, bez obzira na "bilo kakvu razliku kao što je rasa, boja kože, pol, jezik, vjera, političko ili neko drugo opredjeljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, vlasništvo, rođenje ili neki drugi status".

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima UN (1966), u čl.14 garantuje:

„Svi su pred sudovima jednaki. Svako ima pravo na pravično i javno suđenje od strane nadležnog, nezavisnog i nepristrasnog suda, ustanovljenog zakonom, koji će odlučivati bilo o osnovanosti ma kakve optužbe krivičnopravne prirode uperene protiv njega, bilo u sporovima o njegovim pravima i obavezama građanske prirode...

... c) da mu bude suđeno bez nepotrebnog odugovlačenja;“

Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950) u članu 14. propisuje „Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik,vjeroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza snekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

U članu 6 st. 1. Konvencije propisuje se: „Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravično i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

Zakon o zabrani diskriminacije („Sl.list CG“ br. 46/10, 18/14 i 42/17) u članu 2. propisuje: „Zabranjen je svaki oblik diskriminacije, po bilo kom osnovu. Diskriminacija je svako neopravdano, pravno ili faktičko, neposredno ili posredno pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje postupanja prema jednom licu, odnosno grupi lica u odnosu na druga lica, kao i isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva nekom licu u odnosu na druga lica, koje se zasniva na rasi, boji kože, nacionalnoj pripadnosti, društvenom ili etničkom porijeklu, vezi sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jeziku, vjeri ili uvjerenju, političkom ili drugom mišljenju, polu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, zdravstvenom stanju, invaliditetu, starosnoj dobi, imovnom stanju, bračnom ili porodičnom stanju, pripadnosti grupi ili pretpostavci o pripadnosti grupi, političkoj partiji ili drugoj organizaciji, kao i drugim ličnim svojstvima.

Zakon o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore (Sl.list CG br. 42/11 i 32/14) u članu 27. propisuje: „Zaštitnik je institucionalni mehanizam za zaštitu od diskriminacije.“

Isti Zakon u članu 41.st.1. propisuje: „Nakon završetka ispitivanja povrede ljudskih prava i sloboda Zaštitnik/ca daje mišljenje o tome da li je, na koji način i u kojoj mjeri došlo do povrede ljudskih prava i sloboda.“

V OCJENA ZAŠTITNIKA

Predmetna pritužba ukazivala je na moguću diskriminaciju počinjenu po osnovu svojstva nezaposlenog lica i stepena invalidnosti utvrđenog usljed povrede na radu tokom trajanja radnog odnosa. U tom smislu Zaštitnik je sproveo postupak u odnosu na postupanje dva organa – Osnovnog suda u Kotoru i Ministarstva odbrane Crne Gore.

Zaštitnik nije mogao utvrditi različito postupanje iz najmanje dva razloga – prvo, podnosilac pritužbe nije ukazao u odnosu na koju grupu ili pojedinca je diskriminisan, a što je bio dužan da učini, i drugo, nije ukazao u čemu se sastoji razlika u postupanju u odnosu na druga lica ili lice u analognoj činjeničnoj i pravnoj situaciji.

Međutim, imajući u vidu da je Zaštitnik jedinstveni organ koji vrši zaštitu ljudskih prava i sloboda u *sui generis* postupku, to je postupak sproveden sa ciljem da se utvrdi da li je bilo povrede nekog drugog prava u postupcima organa javne vlasti koje je propisano Ustavom i/ili međunarodnim ugovorom.

Sljedstveno tome Zaštitnik je razmatrao postupanje Osnovnog suda u Kotoru u konkretnoj pravnoj stvari. Naime, parnični postupak radi naknade nematerijalne štete zbog

neisplaćivanja zarade protiv tuženog MTRZ „Sava Kovačević“ iz Tivta pokrenut je dana 17.11.2001. godine. Vrhovni sud Crne Gore je (bez obzira na djelimični doprinos samog podnosioca kašnjenju postupka) odlukom o pravičnom zadovoljenju broj Tpz.br 30/16 od 14.11.2016.godine utvrdio odugovlačenje postupka u trajanju od *pet godina, sedam mjeseci i 15 dana* i tim povodom dosudio naknadu nematerijalne štete u postupku zaštite prava na suđenje u razumnom roku, a koje sredstvo je u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava postalo djelotvoran pravni lijek od 18. oktobra 2016. godine². Međutim, do dana donošenja ovog mišljenja postupak po predmetnoj tužbi još uvijek nije okončan.

Naime, iako je donijeto rješenje kojim se prekida postupak po tužbi podnosioca pritužbe radi rješavanja prethodnog pravnog pitanja dana 21.06.2016. godine (utvrđivanja zakonitosti rješenja o prestanku službe), propratni akt nadležnom vojno – upravnom organu (Ministarstvu odbrane Crne Gore) sačinjen je tek dana 07.09.2016. godine, a nadležno Ministarstvo je predmet zajedno sa propratnim aktom primilo tek dana 06.03.2017. godine, što upućuje na zaključak da (ako se ima u vidu uobičajeno trajanje vremena poštanskih usluga od 5-7 dana u unutrašnjem saobraćaju) je pošiljka dostavljena tek nakon šest mjeseci od dana sačinjavanja propratnog akta, a skoro devet mjeseci nakon donošenja rješenja o prekidi postupka. Zaštitnik nije u posjedu dokaza o tome koji organ je uzrokovao ovoliko kašnjenje, već se zadržava na ocjeni postojanja povrede prava na koji ukazuju stranke u postupku, pri čime nije vezan pravnom kvalifikacijom, niti oznakom organa koji je povredu načinio.

Zaštitnik ističe da s obzirom da se radi o radnom sporu za koji je karakteristično načelo hitnosti, pa čak i uz mogući problem dostave, evidentno je da postoji neaktivnost suda u konkretnoj pravnoj stvari, uključujući i provjeru blagovremenosti u izvršenju dostave. Evropski sud ističe da su države dužne da organizuju svoje pravne sisteme tako da sudovima omoguće da poštuju prava zagarantovana članom 6. st. 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama³.

Zaštitnik se nakon dobijanja izjašnjenja Osnovnog suda u Kotoru, u kojem se ističe da je predmet podnosioca pritužbe upućen nadležnom Ministarstvu odbrane Crne Gore radi odlučivanja o prethodnom pravnom pitanju, istom obraćao dva puta radi dobijanja bližih informacija o toku i eventualnom ishodu postupka. Međutim, saradnja sa tim organom je izostala i Zaštitniku nijesu pružene tražene informacije u skladu sa *Zakonom o zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore*.

Ovo obraćanje je bilo neophodno zbog same dužine trajanja sudskog postupka i značaja predmeta za podnosioca pritužbe, koji po njegovom tvrđenju do dana današnjeg nije uspio da ostvari pravo na penziju. Za svo vrijeme trajanja ispitnog postupka pred Zaštitnikom,

² ESLJP, Vučeljić protiv Crne Gore, presuda od 18.10.2016.g., stav 30;

³ ESLJP, Zimmerman i Steiner protiv Švajcarske. presuda od 13.06.1983.g., st.29;

podnosilac pritužbe je pružio obavještenja instituciji Zaštitnika o mogućnosti zaključivanja poravnanja sa Ministarstvom. Međutim, do dana donošenja mišljenja i zauzimanja stava Zaštitnika po ovom pitanju – taj organ sa podnosiocem pritužbe nije zaključio poravnanje, niti je odlučio o prethodnom pitanju ili o tome nije obavijestio Instituciju.

Pozitivni propisi i načela dobre uprave zahtijevaju od državnih organa da postupaju i preduzimaju mjere za ažurno postupanje u okviru svoje nadležnosti. To znači da je obaveza državne administracije da upravni postupak mora voditi bez odugovlačenja i sa što manje troškova, ali tako da se pravilno i potpuno utvrde sve činjenice i okolnosti vezane za konkretan slučaj. Standard dobre uprave traži aktivan, angažovan stav organa uprave prema obavljanju poslova iz svog djelokruga nadležnosti i zakonito vršenje tih poslova. Nevršenje poslova i radnji iz djelokruga svoje nadležnosti ima za posljedicu stvaranje pravne nesigurnosti, otežavanje pravnog položaja građana i kršenje njihovih prava.

U tom smislu, Zaštitnik ističe da još uvijek nedonijeto, na zakonu zasnovano, rješenje o prestanku radnog odnosa može spriječiti ostvarivanje drugih prava podnosioca pritužbe, u konkretnom slučaju ukazuje se na nemogućnost ostvarivanja prava na penziju.

U svojoj praksi⁴ Sud je stao na stanovište da, u slučaju propisanog postupka pred upravnim organom, stranke moraju iscrpiti sva domaća pravna sredstva koja podnosiocu predstavke stoje na raspolaganju u postupku pred organom uprave.

Međutim, *Evropski sud za ljudska prava* naglašava da se i upravni postupak mora uzeti u obzir, naročito kada se o konkretnom pravnoj stvari očekuju odluke organa uprave po istom pravnom pitanju (uključujući i prethodno pitanje u sudskom postupku), te da se u takvim situacijama upravni i sudski postupak moraju uzeti kao cjelina⁵.

U konkretnom slučaju, kada se ima u vidu da je spor pred Osnovnim sudom u Kotoru pokrenut još 2001.godine, Evropski sud za ljudska prava razvio je standard da neefikasnost upravnih organa može proizvesti dejstvo i u sudskom postupku u pogledu njegove cjelokupne dužine, shodno čl.6, st.1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Istovremeno to može predstavljati osnov i za povredu čl.13 Konvencije, koja se odnosi na nedostatak djelotvornog pravnog lijeka protiv nerazumno dugog trajanja sudskog postupka, uključujući i postupak pred organima državne uprave. Pri tome Sud uzima u obzir vrijeme koje je proteklo od dana kada je podnijeta žalba protiv prvostepene odluke u upravnom postupku⁶. Zaštitnik naglašava da se prema praksi Evropskog suda djelotvornost pravnog

⁴ ESLJP, Dušan Vuković protiv Crne Gore, odluka o dopuštenosti od 27.11.2012. godine, st.35-36 ;

⁵ ESLJP, SINEX DOO protiv Crne Gore, presuda od 5.09.2017.godine, st.39

⁶ ESLJP, Stanka Mirković i drugi protiv Crne Gore, presuda od 07.03.2017.godine, st.54

lijeka mora dokazati u praksi, odnosno da on ne smije biti teorijski i iluzoran, već djelotvoran i efikasan u proizvođenju dejstva radi kojeg je i ustanovljen⁷.

Cijeneći dostupne činjenice utvrđene tokom postupka Zaštitnik, pozivajući se na praksu Evropskog suda za ljudska prava, konstatuje da je u konkretnom slučaju podnosiocu *povrijeđeno pravo na pravično suđenje garantovano članom 6 Konvencije*, kao i *pravo na djelotvoran pravni lijek iz čl.13 Konvencije*, naročito kada se ima u vidu da tužba za pravično zadovoljenje nije dala konkretan rezultat (ubrzanje postupka), bez obzira na činjenicu da se postupak odvija i pred organom državne uprave, odnosno - Ministarstvom odbrane Crne Gore, a ne samo sudom opšte nadležnosti. Ovakav stav izvodi se i u mogućnosti da se postupak dodatno produži eventualnim vođenjem upravnog spora protiv odluke Ministarstva o prethodnom pitanju, na šta je u postupku po žalbi ukazao i Viši sud u Podgorici, kao drugostepeni parnični.

Na osnovu naprijed iznijetog, Zaštitnik daje sljedeće

P R E P O R U K E

- Ministarstvu odbrane Crne Gore

Da u skladu sa načelom dobre uprave, preduzme sve mjere i radnje povodom odlučivanja u upravnoj stvari podnosioca pritužbe i u razumnom roku donese meritornu odluku.

Ovaj organ je u obavezi je da u roku od 30 dana od dana prijema ovog mišljenja dostavi izvještaj Zaštitniku o preduzetim radnjama i mjerama na izvršenju preporuke.

- Osnovnom sudu - Kotor

Da bez odlaganja, a odmah po rješavanju prethodnog pitanja, uzme u rad predmet posl.br. P.br.144/16/1 i preduzme sve procesne radnje radi okončanja postupka u predmetnoj pravnoj stvari.

Dostavljeno

- *Ministarstvu odbrane CG*
- *Osnovnom sudu Kotor*
- *Podnosiocu pritužbe*
- *a/a*

**ZAMJENIK ZAŠTITNIKA
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE**

mr Siniša Bjeković

⁷ ESLJP, Claes protiv Belgije, presuda od 10.01.2013.godine, st.123