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

Crna Gora
Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore
Ombudsman

Broj: 382/17
Podgorica, 29.06.2018. godine
DK/DK

Na osnovu člana 41 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore[1], Zaštitnik, nakon završenog postupka po sopstvenoj inicijativi, a na osnovu otvorenog pisma koje mu je uputio gospodin Nevena Gošovića, iz Podgorice daje sljedeće

MIŠLJENJE

I UVOD

1. Dopisom broj 03/423 od 11.05.2018.godine u formi otvorenog pisma, Zaštitniku se obratio gospodin Neven Gošović, u ime političke partije "Demokratska Crna Gora" kao član predsjedništva ove političke partije. Imajući u vidu da g. Gošović nije jedan od ovlašćenih podnosilaca pritužbe saglasno odredbi čl.30 Zakona, po osnovu preliminarnih informacija sadržanih u ovom obraćanju Zaštitnik je odlučio da otvori ispitni postupak po službenoj dužnosti radi ispitivanja činjenica sadržanih u pismu.

2. Prema odredbi čl.2, st.1 Zakona koja je prestala da važi, naznačeno socijalno pravo pripadalo je korisnicama kojima je njihovom voljom prestao radni odnos na neodređeno vrijeme u iznosima propisanim odredbama Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti. Na osnovu predloga pet poslanika političke partije „Demokratska Crna Gora" pokrenut je postupak koji , je obuhvatao članove 1, 2, 5, 6, 7, 10, 11 i 12 Zakona o

3. Ustavni sud Crne Gore je na svojoj sjednici od 25.12.2017. godine donio odluku kojom se, između ostalog, ukidaju odredbe člana 2 stav 1 u dijelu koji glasi „na neodređeno vrijeme" Zakona o izvršenju odluke Ustavnog suda Crne Gore U-I br. 6/16 od 19. aprila 2017. godine.

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

Odluka Ustavnog suda objavljena je u Službenom listu Crne Gore br.3/2018 od 19.01.2018 godine, kada je i gore citirana norma navedenog zakona prestala da važi.

4. Ovom odlukom Ustavni sud je, kao suprotnu Ustavu, ukinuo odredbu zakona čijom primjenom je ostvarivanje prava na mjesečnu naknadu bilo uskraćeno majkama, kojima je radi korišćenja tog prava prestao radni odnos na određeno vrijeme. Saglasno istoj, pravo na mjesečnu naknadu, u skladu sa članom 2 stav 1 navedenog zakona, pripada i majkama kojima je, radi korišćenja tog prava, njihovom voljom prestao radni odnos na određeno vrijeme. Međutim, majkama, kojima je radi ostvarivanja prava na mjesečnu naknadu prestao radni odnos na određeno vrijeme, još uvijek nije omogućeno da ostvaruju pravo na mjesečnu naknadu koja im nakon navedene odluke Ustavnog suda po zakonu pripada, niti mogu dobiti zvaničnu informaciju od strane nadležnih državnih organa kada će to pravo moći ostvariti.

5. Prema navodima otvorenog pisma od 19.01.2018. godine, korisnice su bezuspješno pokušale ostvariti pravo propisano zakonom, tražeći odgovor kada će im biti omogućeno da ostvare gore naznačeno pravo. Nadležni organi - centri za socijalni rad saopštavaju korisnicama da trebaju čekati instrukcije ministarstva koje izostaju. Pojedini od njih, uključujući Centar za socijalni rad za Glavni grad Podgorica, vrše prijem zahtjeva za ostvarivanje prava na mjesečnu naknadu po osnovu prestanka radnog odnosa na određeno vrijeme, ali po tim zahtjevima ne postupaju ni u kom vidu. Sa druge strane, većina centara za socijalni rad odbija da primi zahtjeve korisnica za ostvarivanje navedenog prava.

II ISPITNI POSTUPAK

6. 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.

7. *Ministarstvo rada i socijalnog staranja Crne Gore* u odnosu na pritužbene navode u svom izjašnjenju ističe da priprema predlog izmjena i dopuna zakona tražeći najkvalitetnija normativna rješenja na osnovu kojih bi korisnice ostvarile pravo na naknadu. Tvrde da će u najskorije vrijeme Zakon biti poslat u dalju proceduru radi usvajanja.

III ČINJENIČNO STANJE

8. Prema aktu koje je dostavilo resorno Ministarstvo, čini se da nema kontra-argumenata koji bi osporili navode otvorenog pisma g. Gošovića, imajući u vidu da je odgovor neodređen i ne sadrži bliže informacije koje bi uputile na to kada, na koji način i u kojem roku će se primijeniti zakonska novela, odnosno riješiti pravna situacija nastala nakon posljednje odluke Ustavnog suda.

9. Takođe, nije osporena tvrdnja iz otvorenog pisma i zahtjeva za izjašnjenjem koje je Zaštitnik uputio resornom Ministarstvu, a to je da se postupci pred nadležnim organima pokreću, a rješenja ne donose iz razloga što (prema tvrdnjama stranaka u postupku), nadležni organi ne postupaju pravdajući nepostupanje nedostatkom pravnog osnova sadržanog u podzakonskim aktima i uputstvima za izvršavanje Zakona.

IV RELEVANTNO PRAVO

10. Ustavom Crne Gore (2007) u članu 17. propisuje:

"Prava i slobode ostvaruju se na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma.

Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo."

Član 145 Ustava određuje: "Zakon mora biti saglasan sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima, a drugi propis mora biti saglasan sa Ustavom i zakonom.

11. 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".

12. 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."

13. Protokol 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u čl.1. propisuje: Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava. Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.

14. Zakon o upravnom postupku ("Službeni list Crne Gore", br. 056/14, 020/15, 040/16 od 30.06.2016, 037/17) u članu 5 propisuje: "Javnopravni organ odlučuje i postupa u upravnoj stvari na osnovu zakona, drugih propisa i opštih akata".

15. Zakon o izvršenju odluke Ustavnog suda Crne Gore U-I broj 6/16 ("Službeni list Crne Gore", br. 042/17 od 30.06.2017, 092/17 , 03/18 i 28/18) **u čl. 2** propisuje: „Korisnice prava iz člana 1 ovog zakona, koje su koristile pravo iz člana 4 (čl. 54a i 54b) Zakona o dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, odnosno čl. 1 i 2 (čl. 54a stav 1 i 54b stav 1) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, a kojima je radi korišćenja tog prava njihovom voljom prestao radni odnos, imaju pravo na mjesečnu naknadu, u neto iznosu, i to...“

16. Zakon o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore (Sl.list CG br. 42/11 i 32/14) u članu 27. propisuju: „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

17. Zaštitnik podsjeća da je tokom 2016. godine ova institucija utvrdila diskriminaciju[2] povodom spornih odredaba iz čl.54a i 54b Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti, a na osnovu većeg broja pritužbi građanki i NVO sektora, te dala preporuku Ministarstvu rada i socijalnog staranja Crne Gore i Skupštini Crne Gore da otklone suštinsku nejednakost prema različitim kategorijama žena koje su obuhvaćene spornim odredbama radi zaštite materinstva i podsticaja jačanju demografskih trendova u državi.

18. Zaštitnik upućuje na odluku Ustavnog suda Crne Gore U-I br. 22/17,24/17, 25/17 i 30/17 od 25.12.2017.godine, kojom je u obrazloženju jasno naglašeno da je zakonom ustanovljeno razlikovanje među korisnicama zasnovano na radnom statusu u pogledu rada na određeno ili neodređeno vrijeme nedozvoljeno, odnosno da je zakonodavac “prekoračio svoja ovlašćenja i povrijedio ustavne principe o vladavini prava, o jednakosti pred zakonom i o saglasnosti pravnih propisa, iz odredaba člana 1. stav 2., člana 17. stav 2. i člana 145. Ustava”, odnosno “princip jednakosti pred zakonom bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo, iz odredbe člana 17. stav 2. Ustava”. Ustavni sud je, stoga, ukinuo dio odredbe člana 2. stav 1., koji glasi: "na neodređeno vrijeme".

19. Takođe, u obrazloženju naznačene odluke Ustavni sud utvrđuje da “zakonodavac nije prekoračio svoja ovlašćenja, niti je povrijedio ustavne principe o zabrani diskriminacije, neposredne ili posredne, po bilo kom osnovu i o jednakosti pred zakonom, iz odredaba člana 8. stav 1., člana 17. stav 2. Ustava, člana 14. Evropske konvencije i člana 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju”.

[2] http://www.ombudsman.co.me/docs/1472201593_diskriminacija-sk.pdf

20. Zaštitnik podsjeća da nije ovlašćen da se na bilo koji način miješa u rad sudova. Nadalje, uloga Zaštitnika nije da cijeni zakonitost i cjelishodnost akata državnih organa, što je upravo nadležnost drugih organa koji su postupali po ovom osnovu. Isto tako, Zaštitnik nije ovlašćen da tumači *ratio legis* zakona, odnosno njegov cilj. Njegova uloga ogleda se u ocjeni primjene propisa i to samo u dijelu koji se odnosi na moguće povrede ljudskih prava i sloboda. U tome je ograničen meritornim sudskim odlukama, kao i odlukama drugih organa koje ne može mijenjati, preinačavati ili ukidati. S tim u vezi Zaštitnik podsjeća da je kontrolu ustavnosti i usaglašenosti sa međunarodnim standardima ljudskih prava izvršio Ustavni sud u svojim meritornim odlukama[3], te u dijelu povreda o kojima je odlučivano u tim sudskim postupcima Zaštitnik u ovom mišljenju nije zauzimao stav.

21. Međutim, Zaštitnik na osnovu navedenih zakonskih odredbi, te posebno stavova Ustavnog suda Crne Gore, naglašava obavezu pridržavanja temeljnih principa vladavine prava i pravne sigurnosti kao njegovog sastavnog elementa. U tom smislu, Ustavni sud je proizveo faktičku i pravnu situaciju jednakosti između korisnica koje su ostvarile pravo na naknadu po osnovu rada na određeno i rada na neodređeno vrijeme, iz čega proizilazi obaveza primjene jednakog tretmana u utvrđivanju naknade.

22. Procedure koje prethode ostvarivanju prava ne mogu se protezati u nedogled i bez izvjesnog ishoda po korisnice i stranke u postupku u smislu vremena potrebnog za ostvarivanje prava, naročito kada takva pravna nesigurnost vodi ka povredi drugih prava, u konkretnom slučaju imovinskih, koji se tiču legitimnog očekivanja da će pravo koje je jasno i precizno propisano zakonom, te provjereno ustavno-sudskom praksom, materijalizovati kroz naknadu ostvarenu u zakonom propisanom postupku i na zakonom utvrđen način. Taj stav potvrđuje i Evropski sud za ljudska prava koji definiše imovinu kao „postojeće vlasništvo“ ili „potraživanje“, u odnosu na koje podnosilac zahtjeva može tvrditi da ima barem „legitimno očekivanje“ koje će biti ostvareno, bez obzira o kakvoj vrsti imovinskog prava se radi.[4]

23. Uz prednje, svoje viđenje konkretnog postupanja Evropski sud za ljudska prava potkrepljuje i praksom koja kaže da bi bilo protivno vladavini prava kada bi se diskreciona ovlašćenja dodijeljena nekom izvršiocu izražavala u obliku nekontrolisane moći. Zakon mora ukazati na djelokrug bilo kojeg takvog diskrecionog ovlašćenja prenijetog na nadležne organe i na način njegovog vršenja sa dovoljnom jasnoćom, uzimajući u obzir zakoniti cilj mjere u pitanju, kako bi se adresatu zakona pružila odgovarajuća zaštita od samovoljnog miješanja državnih organa, koje uključuje i situaciju kada ne postupa i time čini povredu prava.[5]

24. Zaštitnik ukazuje na ključnu odrednicu sadržanu u dispozitivu odluke Ustavnog suda Crne Gore U-I br. 6/16 od 19.04.2017. godine, prema kojoj se „*određuje da izvršenje ove odluke*

[3] *U-I br. 6/16*, 19. april, 2016. godine i *U-I br. 22/17,24/17, 25/17 i 30/17* od 25.decembar, 2017. godine
[4] ESLJP, *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic (dec.) [GC],* br. 39794/98, 2002-VII, stav 69 i *Kopecký v. Slovakia [GC]*, br. 44912/98, 2004-IX, stav 35
[5] ESLJP, *Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Presuda od 2. avgusta 1984. godine, par.68;

obuhvata i regulisanje pravne situacije, nastale nakon prestanka važenja neustavnih odredaba člana 4. (čl. 54.a i 54.b) Zakona, na način da je Vlada Crne Gore dužna da, u roku od tri mjeseca od dana objavljivanja ove odluke Ustavnog suda, Skupštini Crne Gore podnese predlog zakona za izvršenje ove odluke, kako bi se pravni status korisnica prava na naknadu po osnovu rođenja troje ili više djece, koje im je priznato na osnovu neustavnih odredaba člana 4. (čl. 54.a i 54.b) Zakona o dopunama Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti, uskladio sa Ustavom, saglasno pravnim stavovima Ustavnog suda, izraženim u ovoj odluci". Dakle, primarni cilj nije potrebno posebno definisati kad je on jasno utvrđen odlukom Ustavnog suda, a to je da se status korisnica vraća najmanje u položaj kakav je bio prije stupanja na snagu osporenog zakona.

U smislu naprijed iznijetog, saglasno navedenim propisima i činjenicama utvrđenim u toku postupka Zaštitnik daje sljedeću

P R E P O R U K U

Ministarstvu rada i socijalnog staranja Vlade Crne Gore

Da bez daljeg odlaganja, preduzme sve mjere i radnje vezane za primjenu* Zakona o izvršenju odluke Ustavnog suda Crne Gore U-I broj 6/16 *u smislu situacije nastale nakon Odluke Ustavnog suda U-I br. 22/17,24/17, 25/17 i 30/17 od 25. Decembra, 2017. godine

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

ZAMJENIK ZAŠTITNIKA
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE

mr Siniša Bjeković

Dostavljeno:
-Ministarstvu rada i socijalnog staranja
-Demokratska Crna Gora, g Neven Gošović
-a/a