



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

Broj: 88/18-3

Podgorica, 28.06.2018. godine

DĐ/DĐ

Na osnovu člana 41 Zakona o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni listCG", br. 42/2011 i 32/2014), nakon pokretanja postupka po sopstvenoj inicijativi pritužbe koju je nakon toga podnio Sindikat doktora medicine Crne Gore uz saglasnost dr xxxxxxxx, Zaštitnik daje sljedeće

MIŠLENJE

I UVOD

Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, dana 29.01.2018 godine, pokrenuo je postupak po sopstvenoj inicijativi zbog nejednakog postupanja u radu JZU Doma zdravlja u Rožajama (JZUDZR), prema dr xxxxxxxx, doktorki iz Rožaja, na osnovu sopstvenih izvora i informacija dobijenih putem medija.

Takođe, *Sindikat doktora medicine Crne Gore* je, povodom istog događaja, podnio pritužbu na rad i postupanje direktora naznačene ustanove yyyyyyy, pri čemu je lice pogođeno radnjama i aktima poslodavca, odnosno starješine predmetne ustanove, dr xxxxx, dala saglasnost da je isti Sindikat zastupa po ovoj pritužbi, koje ovlašćenje je sadržano u spisima ovog predmeta. U takvoj situaciji Zaštitnik je spojio postupak po ovim inicijativama i sproveo prethodne procesne radnje radi pokretanja ispitnog postupka.

II ISPITNI POSTUPAK

U preliminarnoj fazi postupku kojoj je odlučivano o pitanju aktivne legitimacije za podnošenje predmetne pritužbe, Zaštitnik je prema ustanovljenom ekstenzivnom tumačenju pojma „organizacije koja se bavi zaštitom ljudskih prava i sloboda“ kao podnosioca pritužbe utvrdio da Sindikat doktora medicine Crne Gore ima ovo svojstvo uz uslov da podnese dokaz o saglasnosti za vođenje postupka lica za koje se zaštita traži. Pri

tome treba imati u vidu da je ovakvo tumačenje posljedica činjenice da se naznačeni sindikat može smatrati takvom organizacijom, bez obzira na pravni status reprezentativnosti i posljedice sticanja ovog statusa koje se, shodno Zakonu o reprezentativnosti sindikata, vezuju za: 1) kolektivno pregovaranje i zaključivanje kolektivnog ugovora na odgovarajućem nivou; 2) učešće u rješavanju kolektivnih radnih sporova; 3) učešće u radu Socijalnog savjeta i drugih tripartitnih i multipartitnih tijela na odgovarajućem nivou; 4) druga prava, koja su posebnim zakonima predviđena za ovlašćenu organizaciju sindikata.

U takvim okolnostima reprezentativnost sindikata je irelevantna kada je u pitanju zaštita individualnih prava članova sindikata i drugih lica čija prava štiti *Sindikat doktora medicine*, zbog čega ova organizacija nije isključena iz ovlašćenja sadržanih u čl.30, st.4 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore, iz kojih razloga je prihvaćen zahtjev za zaštitom prava zaposlenog u JZUDZR.

Drugo važno prethodno pitanje odnosi se na oblast i osnov (lično svojstvo) sadržano u zakonu koje nekom licu daje svojstvo navodne žrtve u postupku zaštite od diskriminacije. Sa stanovišta područja diskriminacije nema nikakve sumnje da ova oblast spada u domen rada i kao takva data je kao poseban oblik diskriminacije u čl.16 Zakona o zabrani diskriminacije. Kada je u pitanju lično svojstvo na koje ukazuju činjenice i dokazi u spisima predmeta Zaštitnik nalazi da se javljaju dva osnova koji mogu biti od značaja za rješenje predmetne stvari: pripadnost polu i pripadnost grupi, odnosno drugo lično svojstvo koje se tiče mjesta rada i pripadnosti jedinici zdravstvenog sistema (*JZU DZR*).

Naime, međunarodni standardi i uporedna praksa na nesumnjiv način pokazuju da je mjesto prebivališta osnov ili lično svojstvo na kojem se može temeljiti zahtjev za zaštitom od diskriminacije. Osim ovog rezidencijalnog svojstva, *Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava u svom Generalnom komentaru broj 20¹* koji se odnosi na načelo ne-diskriminacije u ostvarivanju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava sadržano u čl.2, stav 2 *UN Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, naglašava da se lično svojstvo može temeljiti na mjestu prebivališta (stav 34), ali i bilo kojoj drugo ekonomskoj ili socijalnoj karakteristici koja takve osobe dovodi u nepovoljan položaj kod ostvarivanja ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava (stav 35) u odnosu na druga lica koja takvo svojstvo nemaju. Iz navedenih razloga Zaštitnik je ustanovio da mjesto rada (Rožaje) i posebno rad u *JZU DZR*, odnosno pripadnost ovoj ustanovi zdravstvene zaštite, jesu osnov sadržan u čl.2 *Zakona o zabrani diskriminacije* kao pripadnost grupi i/ili neko drugo lično svojstvo.

Nakon što su riješena ova prethodna pitanja, Zaštitnik je ustanovio da je u spisima predmeta

¹Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava UN - E/C.12/GC/2010.jun, 2009.godine

bilo dovoljno činjenica iz kojih se može zaključiti da je diskriminacija učinjena vjerovatnom, zbog čega je shodno pravilu o teretu dokazivanja iz čl.29 Zakona o zabrani diskriminacije (kojim je propisano da „ukoliko tužilac/teljka učini vjerovatnim da je tuženi/a izvršio/la akt diskriminacije, teret dokazivanja da usljed tog akta nije došlo do povrede jednakosti u pravima i pred zakonom prelazi na tuženog/u“) na JZUDZR da dokaže da diskriminacije u konkretnom slučaju nije bilo.

Postupajući po predmetnoj pritužbi, Zaštitnik je zatražio i dobio izjašnjenje od direktora JZUDZR (akt br.136 od 05.02.2018.godine), u kojem se pored ostalog navodi:

- da se JZUDZR pismeno obratila zzzzzzzz, predsjednica Sindikata doktora medicine, u vezi onemogućavanja specijalizacije ljekarke xxxxxxx iz razloga što je osoba ženskog pola;
- da je dana 16.01.2018. godine, JZUDZR dostavio odgovor u kojem se navodi da su ovi navodi netačni i da nijesu u obavezi da odgovaraju sindikatu koji nije reprezentativan;
- da o medijskoj hajci od strane Sindikata ne žele da polemišu jer je istina na njihovoj strani;
- takođe se navodi da je JZUDZR raspisao četiri (4) specijalizacije koje je odobrilo Ministarstvo zdravlja Vlade Crne Gore, o čemu se raspravljalo i na kolegijumu, pa i o tome da internu medicinu treba dodijeliti osobi muškog pola iz praktičnih razloga odnosno pripravnosti 24h u toku dana, odnosno u toku cijele godine, u uslovima gdje je zima duga i hladna. Međutim, po tvrdnjama poslodavca to je ostalo samo nadiskusiji, jer nikom nije palo na pamet da nekog eliminiše iz razloga što je osoba ženskog pola;
- o sadržaju diskusije na kolegijumu dr.xxxxxx je obaviještena, te nakon toga ušla u kabinet gdje je komisija zasjedala i nedolično reagovala, ali na teške uvrede, a imajući u vidu i ranije ponašanje dr.xxxxxx (protiv koje je prema ovom izjašnjenju podnijeto više pritužbi pacijenata i osoblja), direktor nije reagovao, iako su one bile upućene njemu i članovima komisije za dodjelu specijalizacije;
- da je prije raspisivanja konkursa obavljen razgovor sa svim potencijalnim kandidatima iz JZUDZR i JZU Zavoda za hitnu medicinsku pomoć - Jedinice Rožaje (JZUZHMP) koji imaju uslove da konkurišu za specijalizaciju;
- takođe se ističe da je obavljen razgovor sa suprugom dr.xxxxxx, koji je u razgovoru sa direktorom kazao da nije zainteresovan za internu medicinu već će tražiti neku „lakšu“ specijalizaciju, a naredni dan je došao sa suprugom koja se nalazila na porodiljskom odsustvu, kojom prilikom je ona izričito tražila da joj se dodijeli specijalizacija iz interne medicine;

- na raspisani konkurs za specijalizaciju iz interne medicine javila su se četiri (4) kandidata, jedan kandidat za mikrobiologiju, jedan kandidat za pedijatriju, dok za porodičnu medicinu nije bilo prijavljenih kandidata, kojom prilikom su dodijeljene dvije specijalizacije;
- u *JZUDZR*je, zbog odlaska u druge ustanove, radilo tri izabrana ljekaraza odrasle manje nego što je sistematizacijom predviđeno, pa bi dodjeljivanje specijalizacije iz interne medicine ljekarima iz ove ustanove još više zakomplikovalo rad u ambulanti za odrasle, zbog čega je donijeta odluka da se oglas poništi, a dodjela specijalizacija odloži za šest mjeseci putem ponovnog raspisivanja konkursa i dodjele najbolje rangiranom kandidatu;
- da je u *JZUDZR* prisutan hronični deficit kadra, tako da su po Pravilniku o sistematizaciji trenutno tri upražnjena mjesta za izabranog doktora za odrasle;
- da se dešavalo da doktor uzme specijalizaciju i ne vrati se u zdravstvenu ustanovu, a pacijenti treba da čekaju sledećih pet godina da drugi kandidat završi specijalizaciju;
- da je obim posla povećan u situaciji kada im nedostaje navedeni kadar;
- da im kadrovi nakon dobijenih specijalizacija prelaze u druge zdravstvene ustanove u Crnoj Gori kao i van države;
- da se u navedenoj ustanovi radi na zakonit način i da nema diskriminacije, niti forsiranja bilo kojeg pojedinca već svi radnici imaju isti tretman;
- u izjašnjenju se takođe navodi da ne žele da komentarišu da dr.xxxxxx konkuriše i u drugim ustanovama širom Crne Gore i da su u saznanju da je ista već jednom dobila specijalizaciju u Klinički centar Crne Gore - Podgorica iz neurohirurgije;
- na kraju ističu da je njen suprug već dobio specijalizaciju iz epidemiologije za KBC Podgorica i raskinuo radni odnos sa *JZUDZR*, što ukazuje da je njihovo opredeljenje da žive u Podgorici, a ne u Rožajama, kao i da će konkurs biti ponovo objavljen krajem aprila ili početkom maja kada se organizuje služba izabranog doktora za odrasle na adekvatan način.

Dana 13.03.2017. godine, predstavnici *Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore* posjetili su Dom zdravlja u Rožajama i obavili neposredan razgovor sa predstavnikom ustanove kojeg je u njegovom odsustvu ovlastio direktor *JZUDZR*, ostvarivši uvid u pojedine spise predmeta od značaja za rešavanje ove stvari.

III UTVRĐENE ČINJENICE

Shodno priloženoj dokumentaciji, a nakon sprovedenog ispitnog postupka, *Zaštitnik* konstatuje da je *JZUDZR* dana 30.09.2017.godine raspisala konkurs radi izbora doktora

medicine za dodjelu specijalizacije za potrebe ove ustanove, koji je objavljen u dnevnom listu „Dnevne novine“ dana 30.09. i 1.10.2017.godine. Konkurs je raspisan za po jednu specijalizaciju u oblasti mikrobiologije, interne medicine, porodične medicine i pedijatrije, shodno saglasnosti koju je dalo resorno ministarstvo u Vladi Crne Gore. Konkursom je određeno da će se dodjela specijalizacije vršiti na osnovu kriterijuma utvrđenih *Pravilnikom o kriterijumima i postupku za odobravanje specijalizacije i pravima i obavezama kandidata prema zdravstvenoj ustanovi* („Sl.list Crne Gore“, br.22/16). Konkursom je predviđeno da će se prijave primati u roku od 15 dana od dana njegovog objavljivanja, a izbor kandidata će se izvršiti u roku od sedam dana od dana prijema rang liste koju sačinjava nadležna komisija, a koju shodno odredbi čl.9 navedenog Pravilnika obrazuje direktor zdravstvene ustanove.

Prema dostavljenom izjašnjenju *JZUDZR*, prije objavljivanja konkursa obavljen je razgovor sa svim potencijalnim kandidatima iz *JZUDZR* i *JZU ZHMP*, ali nije utvrđen sadržaj pomenutih razgovora, niti se pak iz tog akta moglo zaključiti da je takav razgovor preliminarno obavljen i sa dr xxxxxxx. Naime, iz dostavljenog akta može se zaključiti da je razgovor obavljen sa suprugom dr xxxxxxx, koji se izjasnio samo u pogledu njegovog stava povodom dodjele specijalizacije, a da je njena reakcija uslijedila tek po saznanju od supruga, obzirom da je bila na korišćenju porodijskog odsustva.

U tom dijelu izjašnjenja *JZU DZR* navodi se da je dr xxxxxxx u nekoliko navrata narušila etiku i radnu disciplinu, bila predmet prigovora pacijenata, a ujednoakterincidenata koji su se desili nakon „njenog saznanja“ da se rad Komisije sprovodi u okolnostima koje joj ne idu u prilog i u kojima je navodno izvršen pokušaj da se na diskriminatoran način prednost u dodjeli specijalizacije da kandidatima muškog pola.

Zaštitnik podsjeća da ove okolnosti nijesu od značaja za postupanje u ovom predmetu iz najmanje dva razloga: kao prvo, irelevantni su za objektivnu ocjenu kandidata sa stanovišta kriterijuma utvrđenih čl. 3 i 4. *Pravilnika o kriterijumima i postupku za odobravanje specijalizacije i pravima i obavezama kandidata prema zdravstvenoj ustanovi*; i drugo, u spisima predmeta, dostavljenim dokazima i po obavljenom razgovoru u *JZU DZR*, nije bilo dokaza da je po ovom osnovu sproveden bilo kakav postupak krivične, prekršajne ili disciplinske prirode, ili pak postupak povodom povrede ljekarske etike, kroz koje bi se ove činjenice eventualno utvrdile i uzele u obzir kod osporavanja navoda dr xxxxxxx u odnosu na ponašanje kako je opisano u izjašnjenju *JZU DZR*.

Po spisima predmeta i dokazima pribavljenim u ispitnom postupku izvršena je dodjela dvije specijalizacije i u oba slučaja ljekarima iz *JZU ZHMP* koja posluje izvan *JZUDZR*. Takođe, iz dostavljene dokumentacije konstatuje se da su na konkurs u dijelu interne medicine prispjele četiri prijave, od kojih su tri osobe muškog pola i jedna (dr xxxxxxx) ženskog pola.

Iz prijava na konkurs uočava se da je, prema tri objektivna kriterijuma iz Pravilnika koji su dati u svakoj od prijava, dr xxxxxx imala najbolje reference u pogledu prosječne ocjene, uspjeha iz predmeta za koji se traži specijalizacija (interna medicina) i dužine vremena studiranja (čl.3 Pravilnika).

Nesporno je takođe da je u *JZU DZR* tokom predkonkursnog perioda i u toku samog trajanja konkursa vođena diskusija o dva važna pitanja: prvo, onom koje se tiče podobnosti kandidata ženskog pola za dobijanje stipendije zbog vrste posla i obaveza koje podrazumijevaju izražene napore na poslu, nepovoljne vremenske uslove i cjelodnevnu pripravnost tokom čitave godine; odnosno drugom pitanju, koje se tiče deficita mladih doktora u *JZU DZR*, zbog čega je u ovoj ustanovi ocijenjeno da bi dodjela specijalizacije ljekarima iz ove ustanove mogla bitno uticati na manjak ljekara na raspolaganju i na taj način pad kvaliteta i blagovremenosti u ispunjavanju obaveza prema pacijentima. Ovo iz razloga što se osim odsustva zbog specijalizacije problem javlja i u činjenici da teče odliv kadrova koji napuštaju ovu sredinu, pa čak i državu, prije, a naročito nakon stečene specijalizacije.

U izjašnjenju *JZU DZR* izražena je sumnja da bi dodjela specijalizacije dr xxxxxx bila sporna, jer se „dešavalo u nekim ustanovama da doktor uzme specijalizaciju i završi i ne vrati se u ustanovu“, odnosno da je njen suprug „već dobio specijalizaciju iz epidemiologije za KCCG – Podgorica i raskinuo radni odnos sa *JZU DZR*, što još jednom ukazuje da je njihovo opredjeljenje da žive u Podgorici, a ne u Rožajama“.

Konačno, nakon isteka rokova zakonom predviđenih za odlučivanje po konkursu, *JZU DZR* odlukom br. 1266 od 24.10.2017.godine poništava konkurs u dijelu koji se tiče interne medicine, uz obrazloženje da ustanova „nema dovoljan broj izabranih doktora za odrasle“, te da izraženo interesovanje za specijalizaciju interne medicine može dovesti do „značajno otežanog pružanja usluga zdravstvene zaštite pacijentima, ukoliko bi se ista dodijelila nekom od izabranih doktora za odrasle iz *JZU DZR*“. Iz ustanove su obavijestili Zaštitnika da bi ponovni konkurs mogao biti raspisan za šest mjeseci, nakon što se privremeno riješi gorući problem nedostatka ljekara u *JZU DZR*. Zaštitnik u vrijeme donošenja ovog mišljenja nije obaviješten o tome da li je konkurs za internu medicinu ponovo raspisan.

IV RELEVANTNO PRAVO

Ustav Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br. 1/07, 38/13) u čl.18 propisuje

“Država jemči ravnopravnost žena i muškaraca i razvija politiku jednakih mogućnosti”

Konvencija MOR-a br.111 o zabrani diskriminacije u oblasti zapošljavanja i zanimanja (1958)

„Diskriminacija je bilo kakvo razlikovanje, izuzimanje ili davanje prednosti izvršeno na osnovu rase, vjere, političkog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, koje rezultira poništenjem ili ugrožavanjem jednakih mogućnosti ili tretmana u zaposlenju ili zanimanju.“

Protokol broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

„Uživanje svih prava utvrđenih zakonom osigurano je bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovinsko stanje, rođenje ili *drugi status*.“

Nikog nijedan organ vlasti ne smije diskriminisati ni po kojem osnovu, kao što je navedeno u stavu 1.“

Direktiva 2006/54/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 5. jula, 2006 o sprovođenju načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada u čl.1 propisuje

„Cilj je ove Direktive osigurati sprovođenje načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada.“

Ona u tu svrhu sadrži odredbe za sprovođenje načela jednakog postupanja s obzirom na:

(a) mogućnost zapošljavanja, uključujući napredovanje i strukovno osposobljavanje...

Ona takođe sadrži odredbe koje osiguravaju djelotvornije sprovođenje tog načela uspostavljanjem odgovarajućih postupaka.“

Čl.14 ove **Direktive** propisuje

„1. Zabranjuje se neposredna i posredna diskriminacija na osnovu pola u javnom i privatnom sektoru, uključujući javna tijela, s obzirom na:

(a) uslove zapošljavanja, samozapošljavanja i rada, uključujući kriterijume za izbor kandidata i uslove pomoći u postupku zapošljavanja, u svim granama djelatnosti i na svim nivoima profesionalne hijerarhije, uključujući napredovanje na poslu;

(b) pristup svim vrstama i nivoima profesionalne orijentacije, strukovnog osposobljavanja i strukovnog usavršavanja te prekvalifikacije, uključujući praktično radno iskustvo...“

2. Države članice mogu predvidjeti da različito postupanje s obzirom na mogućnost zapošljavanja i pripadajućeg osposobljavanja, koje se temelji na određenom svojstvu vezanom za pol, ne predstavlja diskriminaciju ako zbog prirode dotičnog posla ili zbog konteksta u kojemu se on obavlja to svojstvo predstavlja stvaran i odlučujući zahtjev posla, pod uslovom da je takvo različito postupanje opravdano legitimnim ciljem i da je takav zahtjev srazmjeran.“

Zakon o zdravstenoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", br. 3/16, 39/16, 2/17) u čl.100 propisuje

“Zdravstveni radnici i zdravstveni saradnici imaju pravo i dužnost da se stručno usavršavaju radi održavanja i unapređivanja kvaliteta obavljanja poslova zdravstvene zaštite.

Zdravstvena ustanova i drugi subjekti koji obavljaju zdravstvenu djelatnost dužni su da obezbijede stručno usavršavanje zdravstvenih radnika i zdravstvenih saradnika, u skladu sa ovim zakonom.”

Isti **Zakon** u čl.104 propisuje

Godišnji plan specijalizacija i užih specijalizacija donosi Ministarstvo, u skladu sa standardima obezbjeđenja kadrova za pojedine oblasti i nivoe zdravstvene zaštite i planom razvoja kadrova u zdravstvu.

Planom iz stava 1 ovog člana utvrđuje se broj specijalizacija, odnosno užih specijalizacija, po oblastima zdravstvene zaštite, odnosno granama medicine, stomatologije i farmacije.

Izbor zdravstvenih radnika i zdravstvenih saradnika kojima se odobrava specijalizacija, u skladu sa stavom 2 ovog člana, vrši se na osnovu javnog konkursa, koji objavljuje zdravstvena ustanova uz prethodno pribavljenu saglasnost Ministarstva.

.....

Odluku o odobravanju specijalizacije odnosno uže specijalizacije zdravstvenom radniku i zdravstvenom saradniku, donosi direktor zdravstvene ustanove.

Protiv odluke direktora o odobravanju specijalizacije zdravstveni radnik, odnosno zdravstveni saradnik, može izjaviti žalbu odboru direktora zdravstvene ustanove, odnosno Ministarstvu u zdravstvenim ustanovama u kojima direktor vrši funkciju odbora direktora, u roku od 15 dana od dana dostavljanja odluke.”

Član 105istog **Zakona** propisano je

“Kriterijumi za odobravanje specijalizacija, postupak po kome se vrši izbor između prijavljenih kandidata i prava i obaveze kandidata prema zdravstvenoj ustanovi u vezi sa odobrenom specijalizacijom, uređuju se aktom Ministarstva.

Međusobna prava i obaveze zdravstvene ustanove i zdravstvenog radnika, odnosno zdravstvenog saradnika kome je odobrena specijalizacija, odnosno uža specijalizacija, uređuju se ugovorom.”

Zakon o zabrani diskriminacije(Sl.list CG br.46/10;40/11;18/14 i 42/17) u čl.2, st 2 propisuje

„Diskriminacija je svako pravno i faktičko pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje postupanja, prema jednom licu, odnosno grupi u odnosu na druga lica, koje se zasnivana rasi, boji kože, nacionalnoj pripadnosti, jeziku, vjeri, polu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, invaliditetu, zdravstvenom stanju, starosnoj dobi, imovnom stanju...pripadnosti grupi ili pretpostavci pripadnosti grupi... kao i nekim drugim ličnim svojstvima.“

Zakon o rodnoj ravnopravnosti(Sl.list RCG br.46/07)u čl.2 propisuje

„Rodna ravnopravnost podrazumijeva ravnopravno učešće žena i muškaraca u svim oblastima javnog i privatnog sektora, jednak položaj i jednake mogućnosti za ostvarivanje svih prava i sloboda i korišćenje ličnih znanja i sposobnosti za razvoj društva kao i ostvarivanje jednake koristi od rezultata rada“.

Zakon o radu (Sl.list C.G br.49/08,26/10,53/14 i 04/18)u čl.5 propisuje

„Zabranjena je neposredna i posredna diskriminacija lica koja traže zaposlenje, kao i zaposlenih, s obzirom na pol, rođenje, jezik, rasu, vjeru, boju kože, starost, trudnoću, zdravstveno stanje, odnosno invalidnost, nacionalnost, bračni status, porodične obaveze, seksualno opredjeljenje, političko ili drugo uvjerenje, socijalno porijeklo, imovno stanje, članstvo u političkim i sindikalnim organizacijama ili neko drugo lično svojstvo“.

Zakon o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", br. 42/2011 i 32/2014)

Zaštitnik/ca je institucionalni mehanizam za zaštitu od diskriminacije.

Zaštitnik/ca, uz saglasnost diskriminisanog lica, postupa i preduzima mjere za zaštitu od diskriminacije, u skladu sa ovim zakonom i posebnim zakonom kojim je uređena zabrana diskriminacije. (čl. 27)

Pravilnik o kriterijumima i postupku za odobravanje specijalizacije i pravima i obavezama kandidata prema zdravstvenoj ustanovi (Sl.list Crne Gore br.22/16) u čl.6 propisuje

“Odobravanje specijalizacija vrši se na osnovu javnog konkursa, koji sadrži:

- 1) naziv zdravstvene ustanove;
- 2) vrstu i broj specijalizacija;
- 3) uslove za odobravanje specijalizacije;
- 4) kriterijume za odobravanje specijalizacije;
- 5) rok prijavljivanja;
- 6) rok u kojem se donosi odluka o izboru kandidata; i
- 7) druge podatke koji su od značaja za odobravanje specijalizacije, u skladu sa zakonom.

Javni konkurs se objavljuje na internet stranici zdravstvene ustanove i u jednom štampanom mediju koji izlazi na teritoriji Crne Gore.”

Učl.14 **Pravilnik** propisano je

„Kandidat kome je odobrena specijalizacija (u daljem tekstu: specijalizant) i zdravstvena ustanova zaključuju ugovor kojim uređuju međusobna prava i obaveze u pogledu obavljanja specijalističkog staža, polaganja specijalističkog ispita i druga prava i obaveze u vezi radnog odnosa, u skladu sa zakonom i ovim pravilnikom.”

dok u čl 20 isti akt propisuje

“Ukoliko specijalizant ne položi specijalistički ispit u zakonom propisanom roku i/ili prema zdravstvenoj ustanovi ne ispuni neku od obaveza koja je propisana ovim Pravilnikom i ugovorom iz člana 14 ovog Pravilnika dužan je da zdravstvenoj ustanovi vrati cjelokupan iznos naknada i troškova koje je specijalizant ostvario za vrijeme obavljanja specijalizacije, u skladu sa zaključenim ugovorom.”

IV ZAKLJUČNA OCJENA

Postupajući po predmetnoj pritužbi, Zaštitnik podsjeća na konstitutivne elemente diskriminacije koje čine povreda nekog prava zasnovanog na Ustavu, potvrđenom i

objavljenom međunarodnom ugovoru i zakonu; postojanje ličnog svojstva kao osnova nejednakosti; te uporednika, odnosno lica ili grupe lica u uporedivo analognoj pravnoj i činjeničnoj situaciji.

Na osnovu prednjeg Zaštitnik zaključuje da je pravo na usavršavanje i napredovanje na poslu sastavni dio radnih prava i kao takvo čini osnov postupanja u predmetima diskriminacije kada se traži dokaz da je pravo propisano pravnim aktom ili dio sudske prakse neke države.² Takođe, *Zakon o radu* u čl.11 propisuje da zaposleni ima pravo, pored ostalog, na stručno osposobljavanje, a članom 100 *Zakona o zdravstvenoj zaštiti* propisano je da zdravstveni radnici i zdravstveni saradnici imaju pravo i dužnost da se stručno usavršavaju radi održavanja i unapređivanja kvaliteta obavljanja poslova zdravstvene zaštite, dok su zdravstvena ustanova i drugi subjekti koji obavljaju zdravstvenu djelatnost dužni da obezbijede stručno usavršavanje zdravstvenih radnika i zdravstvenih saradnika, u skladu sa ovim zakonom.

U preliminarnoj fazi postupka Zaštitnik je dao objašnjenje vezano za lično svojstvo moguće žrtve diskriminacije i kao takvo potvrđuje pripadnost polu, odnosno pripadnost grupi koju čine zaposleni u *JZU DZR*, uključujući i mjesto rada kao posebnu okolnost od značaja za ovaj predmet. Kod ovakvih situacija bitan faktor predstavlja uspostavljanje uzročne veze između nepovoljnog postupanja i pravno zaštićenog osnova³. Evropski sud za ljudska prava relativizuje ovaj pristup na način što je zaključio da je različit tretman nedopustiv samo ukoliko su njemu podvrgnuti pojedinci koji se nalaze u relativno sličnim situacijama⁴.

Kada su u pitanju osobe ili osoba u analognoj pravnoj i činjeničnom situaciji, Zaštitnik naglašava da su to svi učesnici konkursa koje je raspisala *JZU DZR* i kao posebna podgrupa prijavljeni na konkurs za specijalizaciju iz oblasti interne medicine. Pri utvrđivanju diskriminacije ključni element je činjenica da se nepovoljno postupanje prema određenoj osobi može uporediti s postupanjem prema drugoj osobi u sličnoj situaciji i da ono nema opravdan ni dovoljan razlog utemeljen na zakonu.

Prilikom ispitivanja i primjene testa da li je u konkretnom slučaju bilo diskriminacije Zaštitnik primjenjuje standardnu proceduru koja se odnosi na odgovore na sljedeća pitanja: da li slučaj spada u oblast zaštićenu propisima o zabrani diskriminacije; da li je prekršena neka materijalno pravna odredba koja sadrži pravo zasnovano na zakonu; da li postoji razlika u tretmanu; da li postoji objektivno i razumno opravdanje za nejednako postupanje, odnosno

² Protokol br. 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (ETS br. 177), Obrazloženje, str. 22, dostupno na <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>

³ Priručnik o evropskom antidiskriminacionom pravu, Savjet Evrope, 2010, str.33

⁴ ESLJP, *Slučaj Nacionalni savez belgijske policije protiv Belgije*, presuda od 27. oktobra 1975, stav 44

da li postoji legitimni cilj i da li su sredstva koja se pritom primjenjuju razumno srazmjerna legitimnom cilju čijem se ostvarenju teži.

U tom smislu Zaštitnik podsjeća da je oblast, odnosno područje diskriminacije – rad, kao takvo zaštićeno zakonom.

Kada je u pitanju povreda neke materijalnopravne odredbe Zaštitnik podsjeća da je pravo poslodavca takve prirode da može slobodno raspisivati i povlačiti odluku o raspisivanju konkursa, shodno svojim finansijskim mogućnostima, organizaciji posla, potrebama radnog procesa i zaštiti njegovih poslovnih interesa. U datim okolnostima nije isključeno da takvu odluku može uzrokovati i javni interes propisan zakonom, koji shodno Zakonu o zdravstvenoj zaštiti predstavlja „društvena briga za zdravlje građana, obuhvatajući mjere ekonomske i socijalne politike kojima se stvaraju uslovi za sprovođenje zdravstvene zaštite, uslovi za očuvanje i unapređenje zdravlja građana, kao i mjere kojima se usklađuje funkcionisanje i razvoj zdravstvene djelatnosti”. Iz tih razloga, a shodno Zakonu o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda, Zaštitnik nije ovlašćen da vrši kontrolu zakonitosti pravnih akata i njihovu cjelishodnost, niti da mijenja, poništava ili ukida akte organa. Izuzetak predstavlja pravilo imperativne prirode prema kojemu se pravni akti ne mogu donositi, niti mjere i radnje (činjenje i nečinjenje) preduzimati ako se to neopravdano čini na nejednak način zasnovan na nekom ličnom svojstvu lica ili grupe lica. U tom kontekstu standardi nediskriminacije zahtijevaju dalje ispitivanje diskriminacije na temelju tzv. fundamentalnog aspekta slučaja i u situaciji kad nema povrede materijalnopravne norme na štetu eventualne žrtve diskriminacije⁵.

Kada je u pitanju razlika u tretmanu Zaštitnik razlikuje dvije faktičke situacije:

- prva, koja se odnosi na pripadnost polu, a na koju ukazuju stranke u postupku i činjenice o prijavljenim kandidatima, zbog kojih statističkih pokazatelja je diskriminacija i učinjena vjerovatnom (poništen je konkurs u situaciji kada je objektivizirana evidentna prednost kandidatkinje u odnosu na ostale kandidate muškog pola po kriterijumima iz čl.3 i čl.4 *Pravilnika* na osnovu kojih se vrši dodjela specijalizacije);
- i druga, koja je takođe objektivizirana i prema priznanju *JZU DZR*, a tiče se nejednakog tretmana zaposlenih u *JZU DZR* u odnosu na kandidate koji konkurišu iz drugih jedinica sistema zdravstvene zaštite kao što je *JZU ZHMP*.

⁵Zabrana diskriminacije prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (član 14)- Priručnik za pravnike, Interights, 2006.godina, str.14

Prema mišljenju Zaštitnika *JZU DZR* nije osporio postojanje nejednakog tretmana, imajući u vidu činjenicu da konkurs nije poništen u fazi kada je objektivno bilo moguće predvidjeti broj, pa čak i poimenično kandidate koji će se prijaviti na konkurs, a time i njihovo postojeće radno angažovanje koje bi ih diskvalifikovalo u pogledu mogućnosti da dobiju specijalizaciju. Osim toga, Zaštitnik posebno ukazuje na svojevrsnu stigmatizaciju dr xxxxxxxx tezom da se opredijelila da život nastavi u Podgorici, pridružujući se suprugu koji je tamo već dobio specijalizaciju i radno angažovanje. Na taj način se nedozvoljeno zalazi u intimnu sferu porodičnog i privatnog života, što ne može biti predmet procjene na kojoj se temelji stav o njenom daljem profesionalnom angažovanju. U protivnom, svaki nagovještaj promjene u privatnom i porodičnom životu može biti podvrgnut arbitrarnoj (pr)ocjeni i opstrukciji u ostvarivanju prava na rad i u vezi sa radom, a u konkretnom slučaju to je očigledno bila jedna od okolnosti koja je posebno uzeta u obzir u kontekstu odlučivanja po predmetnom konkursu. Sa druge strane, i ova činjenica ukazuje da razlozi nejednakog tretmana zalaze dublje od interesa na koje je formalno ukazao poslodavac.

Sa druge strane, očigledno je da se nejednak tretman primijenio na štetu zaposlenih u *JZU DZR*, koji zbog potreba organizacije rada i posla nijesu u prilici da ostvaruju svoja temeljna prava na rad i po osnovu rada, odnosno učestvuju na konkursu i dobiju specijalizaciju dok god takvi uslovi i deficit kadra traju. Zaštitnik podsjeća da je čl.15 Zakona o zdravstvenoj zaštiti propisano da „država (Vlada) utvrđuje strategiju razvoja zdravstvene zaštite za određeni period, sa prioritnim ciljevima i aktivnostima idonosi planove za njenu realizaciju” i “donosi plan razvoja kadrova u oblasti zdravstva”, a da “finansijska sredstva obezbjeđuje resorno Ministarstvo, u skladu sa zakonom”.

Naredni elemenat testa je opravdanje nejednakog tretmana za koje se opredjeljuje poslodavac *JZU DZR* nalazeći da je potreba primarno pacijenata – korisnika usluga opredijelila nejednakost tretmana pojedinih učesnika konkursa. Zaštitnik u cjelosti razumije probleme koji su vezani za deficit kadra u pojedinim opštinama Crne Gore i napore zdravstvenih institucija da zadrže (vežu) ionako mali broj kvalitetnih i mladih stručnjaka na radu u ustanovama gdje je ta pojava izražena. U tim okolnostima Zaštitnik bi djelimično mogao prihvatiti generalno opravdanje postojanjem društvene brige za zdravlje građana⁶. Međutim, ovaj koncept bi morao imati konkretno uporište u pravnoj normi ili sudskoj praksi kojom se ograničava pravo učešća na konkursu iz razloga koji u konačnom vode u diskriminatoran tretman. Analizirajući spise predmeta i pribavljene dokaze Zaštitnik nije mogao pronaći više od navedenog interesa koji je postojao i prije raspisivanja konkursa za specijalizaciju interne medicine kada se znalo da će “interesovanje biti veliko i da će se prijaviti i oni kandidati čiji bi odlazak na specijalizaciju uzrokovao dodatne probleme u

⁶ Appl. No. 21318/93 Ochsenger and Piermont, op. cit

funkcionisanju sistema izabranog ljekara za odrasle, pa je konkurs ipak raspisan. Konačno, ne zanemarujući podatak o broju izabranih ljekara, Zaštitnik ne nalazi da bi odsustvo jednog izabranog ljekara za odrasle koji bi dobio specijalizaciju uzrokovao toliko velike i značajne posljedice po organizaciju procesa rada *JZU DZR*.

Konačno, posljednji dio testa odnosi se na srazmjernost legitimnog cilja i sredstava koja su upotrijebljena da bi se taj cilj ostvario⁷. Kako bi utvrdio da li je različito postupanje srazmjerno, mora se pružiti dokaz da ne postoji drugi način za postizanje cilja koji bi manje zadirao u pravo na jednako postupanje. Drugim riječima, da je stavljanje pojedinca u nepovoljan položaj najmanja moguća nužna šteta za postizanje željenog cilja.⁸ Osim toga, cijeneći da su dodjele specijalizacije zasnovane na pravima i obavezama koje se uređuju ugovorom, to je Zaštitnik mišljenja da se i na taj način mogla obezbijediti pravična ravnoteža u pravima i obavezama ljekara i zaštite javnog interesa da se ljekar zadrži na području opštine u kojoj egzistira ustanova *JZU DZR* i u kojoj je izražen kadrovski deficit na štetu njihovih pacijenata. Takođe, i ostale stimulativne i de-stimulativne (obaveza alimentiranja sredstava uloženi u stručno osposobljavanje i usavršavanje) mjere i postupci koji bi podsticali mlade kadrove u predmetnom području nijesu navedene kao model rješavanja ove situacije u izjašnjenju *JZU DZR*. Zaštitnik ne spori da se dio ovih mjera može realizovati samo uz podršku resornih državnih institucija, ali je suština stava ove Institucije da taj teret u ovakvoj situaciji nesrazmjerno pogađa samo jedan dio ljekara koji su učestvovali na konkursu i to one zaposlene uz *JZU DZR*, na prvi pogled primarno dr xxxxxxxx.

Zaštitnik zaključuje da *JZU DZR* nije pružio dovoljne i relevantne razloge zbog kojih je onemogućio dr xxxxxxxx da učestvuje na konkursu do kraja i provjeri reference u odnosu prema drugim kandidatima muškog pola. Na sprovedeni način došlo se u situaciju da se i pored cjeline konteksta koja je bila poznata i prije raspisivanja konkursa isti raspiše i poništi iz istih razloga koji su postojali i prije raspisivanja konkursa. Zbog toga i stoji činjenica da *JZU DZR* nije opovrgao tezu o nejednakom postupanju po osnovu pola u njenoj konkurenciji sa trojicom kolega muškog pola. Naravno, Zaštitnik ne može hipotetički da nagađa šta bi bilo i ko bi bio izabran da konkurs za internu medicinu nije poništen i da je eventualno održan usmeni dio konkursa, što je činjenica o kojoj je u datoj situaciji dokaze morala pružiti *JZU DZR*, shodno pravilima o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije.

Međutim, kada je u pitanju eventualna diskriminacija po osnovu pripadnosti grupi, tj. radnog angažmana u zdravstvenoj ustanovi kao osnova diskriminacije, očigledno je da su drugi kandidati bili favorizovani u odnosu na kandidate iz *JZU DZR*, što se čak i iz izjašnjenja i

⁷ ESLJP, Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 29. aprila, 2008. godine, st. 60.

⁸ ESP, *Bilka-Kaufhaus GmbH protiv Weber Von Hartz*, predmet 170/84 [1986.] ECR 1607, odluka od 13. maja, 1986.

neposrednog razgovora sa predstavnicima *JZU DZR* moglo jasno zaključiti. Istovremeno *JZU DZR* nije pružio dovoljne i relevantne razloge da bi opravdao posljedice nejednakog tretmana.

Na osnovu sprovedenog ispitnog postupka, pribavljene dokumentacije i izvedenih dokaza Zaštitnik zaključuje da je došlo do nejednakog tretmana po oba osnova (pol i pripadnost grupi/zaposlenima u *JZU DZR*) bez razumnog i na zakonu zasnovanog opravdanja, zbog čega donosi

P R E P O R U K U

JZU Dom zdravlja - Rožaje

Da se nakon sticanja uslova raspiše konkurs za specijalizaciju iz interne medicine i izvrši izbor kandidata u skladu sa kriterijumima iz Pravilnika o kriterijumima i postupku za odobravanje specijalizacije i pravima i obavezama kandidata prema zdravstvenoj ustanovi;

Da se prilikom ograničavanja prava na učešće na konkursu za dodjelu specijalizacije, ukoliko za to postoje dovoljni i relevantni razlozi, jasno ustanove osnovi ograničenja i razlozi koji moraju imati utemeljenje u zakonu.

Nalaže se *JZU DZR* da u roku od 30 dana od dana prijema ovog mišljenja dostavi izvještaj o radnjama i mjerama koje se preduzimaju ili će se preduzeti radi izvršenja preporuke.

**ZAMJENIK ZAŠTITNIKA
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE**
mr Siniša Bjeković