

Broj: 116/22-2

Podgorica, 25. jul 2022. godine

KM/KM

Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, u skladu sa članom 41. stav 1. Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br. 042/11, 032/14, 021/17), nakon sprovedenog ispitnog postupka po pritužbi X.X., iz Nikšića, daje

MIŠLJENJE

I UVOD

1. X.X. je podnijela pritužbu sa prigovorom na povredu prava na rad, a u vezi sa diskriminacijom.

2. Podnositeljka u pritužbi, u suštini, ističe da je u septembru 2021. godine ostala bez posla kao asistentkinja u nastavi, a da je na njeno mjesto radni odnos zasnovala druga asistentkinja, sa obrazloženjem da se nije na vrijeme javila na posao, iako se, kako navodi, javila 27. avgusta, sat vremena poslije asistentkinje koja je primljena. U pritužbi dalje ističe da se asistenti koji su radili prethodne godine, kao i ona, nijesu javljali, već da su 30. avgusta pozvani na posao, a poslije dopisa predstavnice Ministarstva prosvjete, nauke, kulture i sporta, Y.Y., kojim su škole obaviještene da se angažuju asistenti koji su već radili, a da se novi asistenti angažuju samo u slučaju povećanog broja djece. Podnositeljka zaključuje da su se direktor Škole i pedagoškinja Q.Q. oglušili na poziv i da je nijesu pozvali da nastavi sa radom, i pored toga što je isti dopis od strane Ministarstva ponovo upućen Školi 10. septembra.

2.1. U pritužbi podnositeljka dalje navodi da se prijavila na konkurs koji je Škola raspisala 27. decembra 2021. godine, kojim je oglašena potreba za dva asistenta/kinje; da joj je direktor, prilikom predaje dokumenata, saopštio da neće biti primljena, kao i da odluka, da se vrate asistenti sa kojima u septembru nije nastavljen radni odnos, za njega ne važi. Takođe, navodi da je na istom konkursu odbijena, uz obrazloženje da se za asistentkinju, koja je primljena na njeno mjesto, dijete vezalo u prethodna četiri mjeseca.

2.2. U vezi sa prednjim, podnositeljka prigovara diskriminaciji u odnosu na asistentkinju W.W. koja je, kao i podnositeljka, ranije bila angažovana, a sa kojom je od 1. septembra 2021. godine nastavljen radni odnos. Posebno ističe da se imenovana asistentkinja W.W. nazali u prijateljskom odnosu sa dječakom kojem je određena za asistenta u nastavi (kumovi), što smatra ličnim svojstvom na kojem se zasniva navodna diskriminacija.

2.3. Podnositeljka je uz pritužbu dostavila Obavještenje br. 15 od 17. januara 2022. godine; Odluku o izboru kandidata br. 9 od 17. januara 2022. godine, kao i Mišljenje prof. Z.Y. od 18. oktobra 2021. godine.

II ISPITNI POSTUPAK

3. U cilju utvrđivanja pravno relevantnih činjenica i okolnosti, Zaštitnik je, saglasno odredbi člana 35. stav 1. Zakona o Zaštitniku/ci, pokrenuo postupak i aktom br. 116/22-1 od 25. februara 2022. godine tražio od JU Osnovna škola "Janko Mićunović" da dostavi izjašnjenje na navode iz pritužbe.

4. U izjašnjenju br. 94 od 9. marta 2022. godine, JU Osnovna škola "Janko Mićunović", u suštini, je obavijestila Zaštitnika kako slijedi:

- Da ne stoje navodi u pritužbi kojima podnositeljka kaže da je u septembru 2021. godine ostala bez posla, jer je bila angažovana kao asistent u nastavi za školsku 2020/2021 godinu, ugovorom o radu koji joj je istekao na dan 30. jun 2021. godine, kada joj je i uručeno rješenje o prestanku radnog odnosa i da joj je na isti dan zaključena radna knjižica i da je objavljena sa evidencije zaposlenih lica;

- Da su netačni navodi podnositeljke da je Škola dobila e-mail od resornog ministarstva u kojem je stajalo da se za školsku 2021/22 godinu angažuju asistenti koji su već radili, već da je sadržina e-maila bila da se održi kontinuitet angažovanja asistenata u nastavi u smislu da se angažuju lica koja su kompetentna za rad sa djecom kojoj je potrebna ova vrste podrške, te da e-mailom nije bilo konkretizovano koja lica da budu angažovana;

- Da je direktor Škole 1. septembra 2021. godine angažovao dva asistenta u nastavi u skladu sa zakonom, a da je vodio računa da ta lica ispunjavaju uslove za obavljanje poslova asistenta u nastavi, koji su propisani aktom o sistematizaciji radnih mjesta, tako da su angažovana stručno osposobljena i stručno zastupljena lica;

- Da su po konkursu koji je raspisan 27. decembra 2021. godine, a na Prijedlog komisije koja razmatra prijave kandidata prijavljenih na konkursima raspisanim u ustanovi, primljene dvije kandidatkinje koje su ispunjavale uslove koji su traženi raspisanim konkursom, te da nije bilo nikakvog vida diskriminacije niti bilo kakvog uticaja na Prijedlog kandidata koje je komisija predložila direktoru kao rukovodiocu;

- Da su netačni navodi podnositeljke pritužbe da joj je direktor prilikom konkurisanja rekao da neće biti primljena, kao i da odluka da se vrate asistenti koji su radili za njena ne važe (a takva odluka ne postoji);
- Da se prilikom odabira kandidata koji konkurišu u Školi, u skladu sa Statutom i Opštim zakonom o obrazovanju i vaspitanju imenuje tročlana Komisija koja razmatra prijave svih kandidata koji konkurišu, te da ta Komisija predlaže kandidate direktoru kao rukovodiocu koje bi trebalo primiti po raspisanom konkursu;
- Da prilikom odabira Komisije kandidati treba da ispunjavaju uslove koji se traže konkurosm, a koji su u skladu sa zakonom i aktom o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta;
- Da prilikom donošenja odluke o izboru kandidata po konkursu ne postoji zakonski osnov za bodovanje, a samim tim ni za rangiranje prijavljenih kandidata, tako da Komisija može da predloži bilo kojeg kandidata sa konkursa, pod uslovom da ispunjava uslove tražene konkursom;
- Da je na ovaj način odlučeno i prilikom odlučivanja po konkursu za asistente u nastavi, tako da su od strane Komisije predložena dva kandidata koja su ispunjavala uslove, što je direktor kao rukovodilac ustanove i odgovorno lice prihvatio i donio Odluku o izboru kandidata po konkursu raspisanom za radno mjesto asistent u nastavi u skladu sa Prijedlogom Odluke o izboru kandidata od strane Komisije;
- Da su netačni navodi podnositeljke da je dobila obrazloženje da je za asistentkinju u nastavi odabrana kandidatkinja iz razloga što se dijete vezalo za tu kandidatkinju u prethodna četiri mjeseca, jer u nijednom dokumentu ustanove koji je imenovanj dostavljen ne stoje ovi navodi (Odluka o izboru kandidata po konkursu raspisanom za navedeno radno mjesto);
- Da o navodnim kumovskim vezama asistentkinje W.W. sa roditeljima učenika sa kojim radi direktor Škole ne zna apsolutno ništa, te da ta činjenica njemu nije poznata, kao ni članovima Komisije koji su predlagali kandidate za prijem u radni odnos na navedeno radno mjesto, tako da ta okolnost nije mogla biti faktor koji je opredijelio Komisiju da predloži kandidate za zasnivanje radnog odnosa;
- Da je asistentkinja W.W. angažovana da radi od septembra iz razloga što je imenovana iskazala interesovanje za daljim radom, tako što je ranije tokom mjeseca avgusta došla da se raspituje da li će biti opet angažovana da radi kao asistent za školsku 2021/22 godinu, dok se podnositeljka pritužbe, do tada, nije nikako pojavljivala, niti je iskazala bilo kakvo interesovanje za navedeno radno mjesto;
- Da je direktor kao rukovodilac nije mogao angažovati da radi jer nije znao da li je imenovana zainteresovana za dalji angažman, a da mu se već javio veći broj kandidata koji su iskazali interesovanje da bi rado počeli da rade od septembra mjeseca;
- Da direktoru kao rukovodiocu nije bilo preostalo ništa drugo nego da angažuje lice koje je već radilo na ovim poslovima, a da je drugog kandidata odabrao vodeći računa o tome da ispunjava neophodne uslove za obavljanje navedenog posla, kao i na osnovu utiska koji je stekao prilikom razgovora sa istim;

- Da ne postoje lični ili bilo koji razlozi zbog kojih podnositeljka nije primljena, već da je direktoru kao rukovodiocu Komisija predložila da po konkursu primi kandidate za koje su oni smatrali da ispunjavaju uslove potrebne za obavljanje poslova asistenta u nastavi, čiji prijedlog je usvojio i odabrao predložene kandidate, te da za ostale kandidate koji nijesu primljeni po konkursu ne postoje posebni razlozi zašto nijesu primljeni.

4.1. Uz izjašnjenje dostavljen je mejl, od 30. avgusta 2021. godine, koji je Y.Y., načelnica Direkcije za inkluzivno obrazovanje tadašnjeg Ministarstva prosvjete, nauke, kulture i sporta, uputila vaspitno - obrazovnim ustanovama.

III ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

5. Na osnovu sprovedenog ispitnog postupka, pritužbe, izjašnjenja, dostavljene i pribavljene dokumentacije, utvrđene su sljedeće činjenice relevantne za donošenje mišljenja:

- JU OŠ „Janko Mićunović“ - Nikšić je 27. decembra 2021. godine raspisala konkurs za asistenta/kinju u nastavi - 2 izvršioca na određeno vrijeme, a najduže do 10. jula 2022. godine, sa punim radnim vremenom.

- Javnim konkursom određeno je da kandidati/kinje treba da ispunjavaju sljedeće uslove: IV nivo nacionalnog okvira kvalifikacija, podnivo jedan (240 kredita CSPK-a); završena obuka stručnog usavršavanja za rad sa djecom sa obrazovnim potrebama; crnogorsko državljanstvo; ljekarsko uvjerenje kao dokaz o opštoj zdravstvenoj sposobnosti za obavljanje poslova navedenog radnog mjesta i dokaz da se protiv kandidata ne vodi krivični postupak.

- Javnim konkursom nije predviđeno pređašnje iskustvo kao uslov za zasnivanje radnog odnosa (bez obzira na radno iskustvo).

- JU OŠ „Janko Mićunović“ je, aktom br. 15 od 17. januara 2022. godine, obavijestila podnositeljku pritužbe da su po konkursu koji je 27. decembra 2021. godine objavljen na sajtu Zavoda za zapošljavanje za radno mjesto asistent/kinja u nastavi dva (2) izvršioca izabrane W.W. i Z.X., uz koji je priložena kopija Odluke o izboru kandidata br. 9 od 17. januara 2022. godine;

- Iz Odluke o izboru kandidata br. 9 od 17. januara 2022. godine proizilazi da su se na navedenom konkursu prijavile sljedeće kandidatkinje: W.W., Z.X., X.X., Y.Q. i X.Q.;

- Iz Odluke dalje proizilazi da je Komisija utvrdila da su svih pet (5) kandidatkinja predale neophodnu dokumentaciju traženu raspisanim konkursom i da je sačinila Izvještaj sa prijedlogom Odluke o izboru kandidata za navedeno radno mjesto, br. 8 od 17. januara 2022. godine, koji je dostavljen v.d. direktora ustanove.

- Iz Odluke takođe proizilazi da je Komisija predložila v.d. direktora ustanove da na navedeno radno mjesto izvrši izbor kandidatkinja W.W. i Z.X., kao i da je prijedlog usvojen od strane v.d. direktora, odnosno da su na radno mjesto asistent/kinja u nastavi izabrane imenovane kandidatkinje.

- Odluka o izboru kandidata br. 9 od 17. januara 2022. godine ne sadrži obrazloženje sa dovoljnim i jasnim razlozima kojima se v.d. direktor Škole rukovodio prilikom izbora kandidatkinja W.W. i Z.X.

- Prof. Z.Y je aktom od 18. oktobra 2021. godine dao pozitivno mišljenje za podnositeljku pritužbe, a u vezi njenog rada kao asistenta u nastavi učenici Q.W. u odjeljenju gdje je bio razredni starješina u JU OŠ "Janko Mićunović" Nikšić, u kojem je, između ostalog, konstatovao: X.X. je zavrijedila i Q.W. pažnju, što se manifestovalo njenim boljim uspjehom što se tiče svih predmeta. X.X. je takođe ispoljavala empatiju i spremnost za rad pri realizaciji nastavnih i vannastavnih aktivnosti, bila je prihvaćena od ostalih učenika odjeljenja i kolega, Q.W. predmetnih profesora sa kojima je svakodnevno sarađivala. Asistentkinja X.X. se potrudila da uljepša Q.W. polumatursko veče, pomogla joj u pripremi i sa njom prisustvovala za Q.W. važnom događaju. Ovim postupkom je još jednom potvrdila svoju posvećenost i empatiju prema učenici sa kojom je radila cijelu školsku godinu, a takođe je imala i dobru komunikaciju sa roditeljima. X.X. je odgovorna, druželjubiva, spremna da pomogne, prihvati savjete kolega, kreativna i uspješna u realizovanju nastave sa djecom koja se školuju po posebnim obrazovnim potrebama. Svoj posao je savjesno i posvećeno radila."

- U mejlu od 30. avgusta 2021. godine koji je Y.Y., načelnica Direkcije za inkluzivno obrazovanje tadašnjeg Ministarstva prosvjete, nauke, kulture i sporta, uputila vaspitno - obrazovnim ustanovama, navedeno je sljedeće: „U susret školskoj 2021/22 godini, da bi se nesmetano započeo i odvijao obrazovno - vaspitni proces i obezbijedilo nesmetano funkcionisanje učenika, upućujemo da održite KONTINUITET i angažujete asistente na mjesec dana. Da tokom septembra objavite konkurs u skladu sa uspostavljenom praksom, shodno Zakonu i ranijim instrukcijama, vodeći računa o razvojnim i akademskim potrebama koje dijete ima, interakciji i komunikaciji s asistentom kao i saradnji koju asistent ima s kadrom u obrazovno - vaspitnoj ustanovi i roditeljima.“

IV RELEVANTNI PROPISI

Domaće pravo:

6. Ustav Crne Gore:

“Član 8 stav 1

Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu.

Član 17

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 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

7. Zakon o zabrani diskriminacije ("Službeni list Crne Gore", br. 046/10, 040/11, 018/14, 042/17):

“Član 2 st. 1 i 2

Zabranjen je svaki oblik diskriminacije, po bilo kom osnovu.

Diskriminacija je svako pravno ili faktičko 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, promjeni pola, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji i/ili interseksualnim karakteristikama, 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.

Član 16 stav 1

Zabranjena je diskriminacija po nekom od osnova iz člana 2 stav 2 ovog zakona lica koja traže zaposlenje, kao i zaposlenih, odnosno lica koja po nekom drugom osnovu obavljaju rad kod poslodavca.

Član 29 stav 1 i 2

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. Pravilo o teretu dokazivanja iz stava 1 ovog člana primjenjuje se i u postupanju za zaštitu od diskriminacije kod Zaštitnika/ce.”

8. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o vaspitanju i obrazovanju djece sa posebnim obrazovnim potrebama ("Službeni list Crne Gore", br. 047/17):

“Član 15

Član 30a mijenja se i glasi:

Djetetu sa posebnim obrazovnim potrebama organizuje se asistencija u nastavi u pogledu obezbjeđivanja pristupa obrazovanju i obrazovnom postignuću.

Asistenciju u nastavi obavlja asistent u nastavi koji pruža tehničku pomoć tokom pohađanja nastave za djecu: sa teškim tjelesnim smetnjama, umjerenim intelektualnim smetnjama, bez ostatka vida, potpunim gubitkom sluha i iz spektra autizma, u skladu sa rješenjem o usmjeravanju.

Škola zaključuje ugovor o radu sa asistentom u nastavi na određeno vrijeme, a najduže do kraja nastavne godine.

U skladu sa individualnim razvojno-obrazovnim programom (procjenom obrazovnih, razvojnih potreba i ciljeva za dijete) i rasporedom časova, određuje se obim podrške koju asistent u nastavi pruža pod nadzorom nastavnika, stručne službe i direktora škole.

Jedan asistent u nastavi može biti angažovan za više djece, odnosno učenika. Angažovanje asistenta u nastavi za više djece, odnosno učenika obavlja se u skladu sa individualnim razvojno-obrazovnim programom i rasporedom časova.

Za asistenta u nastavi može biti angažovano lice koje ima najmanje IV nivo okvira kvalifikacija, podnivo jedan (240 CSPK-a) i koje je pohađalo obuku stručnog usavršavanja za rad sa djecom sa posebnim obrazovnim potrebama.

Puno radno vrijeme asistenta u nastavi iznosi 40 časova u radnoj nedjelji."

8.1. Zakon o vaspitanju i obrazovanju djece sa posebnim obrazovnim potrebama ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 080/04, "Službeni list Crne Gore", br. 045/10, 047/17, 145/21):

“Član 30a

Djetetu sa posebnim obrazovnim potrebama organizuje se asistencija u nastavi u pogledu obezbjeđivanja pristupa obrazovanju i obrazovnom postignuću.

Asistenciju u nastavi obavlja asistent u nastavi koji pruža tehničku pomoć tokom pohađanja nastave za djecu: sa teškim tjelesnim smetnjama, umjerenim intelektualnim smetnjama, bez ostatka vida, potpunim gubitkom sluha i iz spektra autizma, u skladu sa rješenjem o usmjeravanju.

Škola zaključuje ugovor o radu sa asistentom u nastavi na neodređeno vrijeme.

Asistent u nastavi koji je zaposlen na neodređeno vrijeme, a za čijim je radom prestala potreba, može zasnovati radni odnos u drugoj školi, na osnovu sporazuma direktora škola.

Asistent u nastavi koji je zaposlen na neodređeno vrijeme u školi može se sporazumno preuzeti u drugu školu ako ispunjava uslove propisane zakonom i aktom o sistematizaciji radnih mjesta, uz saglasnost asistenta u nastavi.

U skladu sa individualnim razvojno-obrazovnim programom (procjenom obrazovnih, razvojnih potreba i ciljeva za dijete) i rasporedom časova, određuje se obim podrške koju asistent u nastavi pruža pod nadzorom nastavnika, stručne službe i direktora škole.

Jedan asistent u nastavi može biti angažovan za više djece, odnosno učenika. Angažovanje asistenta u nastavi za više djece, odnosno učenika obavlja se u skladu sa individualnim razvojno-obrazovnim programom i rasporedom časova.

Za asistenta u nastavi može biti angažovano lice koje ima najmanje IV nivo okvira kvalifikacija, podnivo jedan (240 CSPK-a) i koje je pohađalo obuku stručnog usavršavanja za rad sa djecom sa posebnim obrazovnim potrebama.

Puno radno vrijeme asistenta u nastavi iznosi 40 časova u radnoj nedjelji.”

9. Opšti zakon o obrazovanju i vaspitanju ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 064/02, 031/05, 049/07, "Službeni list Crne Gore", br. 004/08, 021/09, 045/10, 073/10, 040/11, 045/11, 036/13, 039/13, 044/13, 047/17, 059/21, 076/21):

„Član 82 stav 1 tačka 6

Direktor ustanove:

6) vrši izbor nastavnika, stručnih saradnika i drugih zaposlenih u ustanovi.“

“Član 101, st. 1, 2, 4, 5

Nastavnik u javnoj ustanovi se zapošljava na osnovu javnog konkursa, u skladu sa zakonom.

Konkurs iz stava 1 ovog člana raspisuje direktor ustanove i traje 15 dana.

Odluku o zapošljavanju nastavnika donosi direktor ustanove, na prijedlog komisije, u roku od 15 dana od dana isteka roka za podnošenja prijava.

Komisiju iz stava 4 ovog člana imenuje direktor ustanove, u skladu sa statutom ustanove.”

10. Zakon o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br. 042/11, 032/14, 021/17):

“Član 27 st. 1 i 2

Zaštitnik/ca je institucionalni mehanizam za zaštitu od diskriminacije.

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

Član 41

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.

Kad Zaštitnik/ca utvrdi da je došlo do povrede ljudskih prava i sloboda, mišljenje sadrži i preporuku o tome šta treba preduzeti da bi se povreda otklonila, kao i rok za njeno otklanjanje.”

Međunarodno pravo:

11. Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Rim, 4. novembar 2000. godine):

Relevantni dio člana 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama..., ima pravo na pravičnu i javnu raspravu...pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona...

Član 13

Svako kome su povrijeđena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.

Član 14

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost s nekom nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

12. Protokol broj 12 uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda

“Član 1

1. Uživanje svih prava određenih zakonom osiguraće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

2. Niko ne smije biti diskriminisan od strane javnih tijela po bilo kojoj osnovi kako je navedeno u stavu 1.

13. Povelja o temeljnim pravima EU (2000)

Relevantni dio člana 41

1. Svako ima pravo da institucije, tijela, uredi i agencije Unije njegove predmete obrađuju nepristrano, pravično i u razumnom roku.
2. To pravo uključuje:
 - (c) obavezu uprave da obrazloži svoje odluke.

V ZAKLJUČNA OCJENA

14. Podnositeljka pritužbe stavila je na teret JU OŠ "Janko Mićunović" - Nikšić (u daljem tekstu: Škola) povredu prava na rad, u vezi sa diskriminacijom. Naime, podnositeljka prigovara diskriminaciji u odnosu na W.W. koja je, kao i podnositeljka, i ranije bila angažovana u Školi na mjesto asistenta/kinje u nastavi, dok lično svojstvo na kojem zasniva navodnu diskriminaciju nalazi u povezanosti (kumovski odnos) asistentkinje W.W. sa dječakom kojem je određena za asistentkinju u nastavi.

15. Stoga, imajući u vidu izložene navode i utvrđeno činjenično stanje, Zaštitnik je nastojao utvrditi da li je angažovanjem asistentkinje W.W. u periodu od 1. septembra 2021. godine, odnosno od donošenja Odluke o izboru kandidata br. 9 od 17. januara 2022. godine (u daljem tekstu: Odluka o izboru kandidata) prema podnositeljki pritužbe izvršen akt diskriminacije. Podsjećamo da je lista ličnih svojstava predviđena Zakonom o zabrani diskriminacije otvorena, pa se svojstva koja nijesu eksplicitno navedena u članu 2 stav 2 Zakona imaju podvesti pod druga lična svojstva, što je Zaštitnik i učinio u ovom slučaju. Dakle, odsustvo prijateljske (kumovske) povezanosti podnositeljke pritužbe sa dječakom kome je potreban asistent/kinja u nastavi, odnosno identifikovanje takve povezanosti W.W., asistentkinje sa kojom podnositeljka pritužbe poredi nejednak položaj, cijenjeno je kao drugo lično svojstvo na kojem se zasniva navodna diskriminacija.

16. Iz činjenica i okolnosti utvrđenih u postupku ispitivanja povrede prava proizilazi da je podnositeljka pritužbe u periodu prije 1. septembra 2021. godine bila angažovana u Školi kao asistentkinja u nastavi; da je i W.W. takođe prije naznačenog perioda bila angažovana kao asistentkinja u nastavi u istoj Školi, te da je ona nastavila angažman i od 1. septembra, a Odlukom o izboru kandidata imenovana je zasnovala radni odnos na određeno vrijeme na period najduže do 10. jula 2022. godine, a po konkursu od 27. decembra 2021. godine. Iz spisa predmeta dalje proizilazi da je i podnositeljka pritužbe ispunjavala opšte i posebne uslove predviđene navedenim javnim konkursom za zasnivanje radnog odnosa na mjesto asistent/kinja u nastavi; kao i da je svih pet (5) prijavljenih kandidatkinja ispunjavalo uslove javnog konkursa. Dalje, nesporno proizilazi da su Odlukom o izboru kandidata u radni odnos primljene dvije (2) kandidatkinje, i to: W.W. i Z.X.

17. Zaštitnik primjećuje da su u obrazloženju Odluke o izboru kandidata izostali dovoljni i jasni razlozi koji su v.d. direktora Škole opredijelili za donošenje predmetne odluke. Naime, osim navođenja imena kandidatkinja koje su se prijavile na konkurs, odnosno imena

kandidatkinja koje su predale potrebnu dokumentaciju i ispunile uslove predviđene konkursom, nije naveden niti jedan objektivan i mjerljiv kriterijum, odnosno uvjerljiv i relevantan razlog za odlučivanje kao u dispozitivu odluke. Slijedom toga, obrazloženje ne sadrži kvalifikacije, stručne i radne sposobnosti kandidatkinja i druge kriterijume i mjerljive pokazatelje na osnovu kojih su izabrane W.W. i Z.X.

18. Zaštitnik podsjeća da pravo na obrazloženu odluku čini sastavni dio prava na pravično suđenje, što nije obaveza samo sudova, već i svih organa javne vlasti pred kojima se odlučuje o pravima i obavezama fizičkih i pravnih lica. S tim u vezi, obrazložena odluka omogućava učesnicima u postupku da saznaju razloge na kojima je zasnovana i da odluče da li će odluku pobijati pravnim sredstvima kako bi zaštilili svoja prava. Davanje obrazloženja predstavlja jemstvo protiv proizvoljnosti, samovolje i nejednakog postupanja prilikom donošenja odluke i stvara povjerenje u profesionalizam i pravičnost. Obrazloženje odluke se izvodi i iz razloga pravne prirode jer se pravni stavovi izraženi u odluci mogu ispitati samo ako je dato potpuno i logično obrazloženje.¹

19. Zaštita pojedinaca od akata javne vlasti pretpostavlja da kada god akt može povrijediti pravo, slobodu ili interes građana, oni moraju biti obaviješteni o razlozima na kojima se takav akt temelji.² Nedostatak relevantnih i uvjerljivih razloga za donošenje odluke predstavlja prvi znak koji upućuje na arbitrarno odlučivanje, pa se ne može smatrati da ta odluka zadovoljava opšte zahtjeve koji proizilaze iz Ustavom i Konvencijom zajemčenog prava na pravično suđenje.³ Dakle, Škola je bila dužna da podnosiocu pritužbe dostavi odluku o izboru kandidata sa jasnim i potpunim obrazloženjem u kojem su navedeni razlozi koji su v.d. direktora opredijelili za donošenje odluke, sa poukom o pravnom sredstvu.

20. Neobrazloženom odlukom o izboru kandidata podnositeljka pritužbe je onemogućena da se upozna sa razlozima zbog kojih nije izabrana, što je u bitnom ograničilo da protiv odluke uloži pravno sredstvo. Navedeni nedostaci u odlučivanju uslovili su suštinsku povredu prava na štetu podnositeljke pritužbe i time doveli u pitanje ostvarivanje prava na korišćenje pravnih sredstava i zaštitu zakonom propisanih prava.

21. Izjašnjenje v.d. direktora Škole da prilikom donošenja odluke o izboru kandidata ne postoji zakonski osnov za bodovanje i rangiranje prijavljenih kandidata, te da Komisija može da predloži bilo kojeg kandidata sa konkursa koji ispunjava tražene uslove, Zaštitnik ne može da prihvati kao objektivno opravdanje za izostanak valjanog obrazloženja osporene odluke. I pod uslovom da zakonom nije uspostavljena obaveza bodovanja i rangiranja prijavljenih kandidata, obrazovna ustanova koja je oglasila potrebu za popunu

¹ G.P Ilić Pravo na obrazloženu odluku Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu UDK 342. 722:347.962.6

² Rezolucija (77)31 o zaštiti pojedinaca od akata javne vlasti. Ova rezolucija ostavlja javnoj vlasti mogućnost da stranci saopšti razloge u obrazloženju akta.

³ Odluka Už.br.286/18 od 26. decembra 2018. godine

radnog mjesta je u obavezi da se drži opštih principa i relevantnih načela kojima se zabranjuje diskriminacija, odnosno garantuje pravo na obrazloženu odluku, i to na način što će jasno izložiti osnove na kojima zasniva svoju odluku. Svako suprotno postupanje ugrozilo bi pravnu sigurnost kandidata/kinja koji se prijavljuju na javni konkurs i stvorilo opravdanu sumnju u arbitrerno i proizvoljno postupanje, derogirajući mjerila dovoljnosti i relevantnosti razloga na kojima se zasniva odluka.

22. Kako u Odluci o izboru kandidata, niti u izjašnjenju koje je Škola dostavila Zaštitniku, nijesu iznijeti razlozi koji su opredijelili v.d. direktora Škole da izabere kandidatkinje W.W. i Z.X., to nijesu poznate pojedinačne kvalifikacije, niti stručne ili radne sposobnosti prijavljenih kandidatkinja na osnovu kojih je odluka trebala biti i donijeta. Zaštitnik smatra neprihvatljivim navode iz izjašnjenja v.d. direktora Škole da ne postoje posebni razlozi zašto po predmetnom konkursu nijesu primljene ostale kandidatkinje, odnosno da ne postoji nikakav poseban razlog zašto nije primljena podnositeljka pritužbe. Upravo ovakvo rezovanje v.d. direktora stvara sumnju u profesionalizam i pravičnost u obavljanju njegovih nadležnosti. Ovo najprije iz razloga što je direktor, baš suprotno njegovom kazivanju, u obavezi da kandidatima/kinjama prijavljenim na javni konkurs predoči dovoljne, stvarne i relevantne razloge, odnosno sve važne aspekte koji su mogli uticati na konačnu odluku, što je sastavni dio prava na obrazloženu odluku i prava na jednakost.

23. Vraćajući na cjelokupan pritužbeni zahtjev, Zaštitnik konstatuje da nijesu jasni ni razlozi angažovanja asistentkinje W.W. u periodu od 1. septembra 2021. godine do donošenja Odluke o izboru kandidata. U tom smislu, Zaštitnik smatra neprihvatljivim i neosnovanim navode iz izjašnjenja v.d. direktora da je asistentkinja W.W. angažovana da radi od septembra iz razloga što je iskazala interesovanje za daljim radom i tokom mjeseca avgusta dolazila da se raspituje da li će biti opet angažovana za školsku 2021/22 godinu, dok se podnositeljka pritužbe, do tada, kako se navodi u izjašnjenju, nije „nikako pojavljivala“, „niti je iskazala bilo kakvo interesovanje za navedeno radno mjesto“. Shvatanje v.d. direktora da nastavak angažovanja asistentkinja u nastavi zavisi upravo od njihovog raspitivanja i direktnog dolaska u ustanovu nema utemeljenje u zakonu, niti može predstavljati razuman, valjan i stvaran razlog, naročito u okolnostima da u tom trenutku nije bila oglašena potreba za popunu radnog mjesta, već da je to učinjeno tek u decembru mjesecu 2021. godine.

24. Zaštitnik nije cijenio zakonitost spornog akta jer za to nije nadležan. Takođe, Zaštitnik ne osporava diskreciono pravo direktora ustanove da izabere kandidata/kinju. Međutim, takvo ovlašćenje ne smije se vršiti proizvoljno. Činjenica da je podnositeljka pritužbe već bila angažovana u istoj Školi kao asistentkinja u nastavi, kao i pozitivno mišljenje prof. Z.Y. o njenom radnom angažovanju kao asistentkinje u ovoj Školi, kojim se ukazuje da je posao radila savjesno i posvećeno (bliže opisano u dijelu tačke 5. ovog mišljenja), mogli su biti od uticaja prilikom odluke o angažovanju asistentkinja u nastavi od 1. septembra 2021. godine. S tim u vezi, Zaštitnik cijeni i sadržinu mejla od 30. avgusta 2021. godine koji je Y.Y,

načelnica Direkcije za inkluzivno obrazovanje tadašnjeg Ministarstva prosvjete, nauke, kulture i sporta, uputila vaspitno - obrazovnim ustanovama, s tim što održavanje „kontinuiteta“ upravo vidi u potrebi angažovanja asistenata dok se ne raspiše javni konkurs i donese odluka o izboru, sa ciljem nesmetanog pohađanja vaspitno - obrazovnog programa djece kojoj je potrebna asistencija u nastavi.

25. Imajući u vidu da je posljednjim izmjenama Zakona o vaspitanju i obrazovanju djece sa posebnim obrazovnim potrebama⁴, koje nijesu bile na snazi u trenutku raspisivanja predmetnog javnog konkursa, određeno da škola zaključuje ugovor o radu sa asistentom u nastavi na neodređeno vrijeme, Zaštitnik koristi priliku da apeluje i ukaže na potrebu poštovanja ove zakonske odredbe, čime bi se obezbijedila sigurnost i stalnog radno - pravnog odnosa asistenata/tkinja u nastavi kao važnih “karika” u sistemu inkluzivnog obrazovanja.

26. *Kako je, u ispitnom postupku kod Zaštitnika, v.d. direktora Škole propustio obavezu da dokaže da usljed pritužbom opisanog postupanja nije došlo do povrede jednakosti u pravima i pred zakonom, na način kako je to uređeno članom 29. Zakona o zabrani diskriminacije, Zaštitnik konstatuje da je prema podnositeljki pritužbe izvršen akt diskriminacije po osnovu drugog ličnog svojstva angažovanjem W.W. za asistentkinju u nastavi od 1. septembra 2021. godine, odnosno u postupku odlučivanja po javnom konkursu za prijem u radni odnos na mjesto asistent/kinja u nastavi, a u vezi sa povredom prava na obrazloženu odluku kao segmentom prava na pravično suđenje zajemčeno članom 32. Ustava Crne Gore i člana 6. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.*

27. Slijedom izloženog, a na osnovu člana 41 stav 2 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore, Zaštitnik

PREPORUČUJE

JU OŠ „Janko Mićunović“ Nikšić

- *Da ukloni posljedice diskriminacije izvršene prema podnositeljki pritužbe u svemu slijedeći stavove iznijete u ovom mišljenju.*

- *Da u svim budućim sličnim situacijama odluku o izboru kandidata/kinja zasniva na jasnom i potpunom obrazloženju razloga za donošenje odluke, čime bi se izbjegla proizvoljnost i*

⁴ Zakon o izmjeni i dopuni Zakona o vaspitanju i obrazovanju djece sa posebnim obrazovnim potrebama ("Službeni list Crne Gore", br. 145/21 od 31.12.2021)

omogućilo kandidatima/kinjama da shvate suštinske razloge na temelju kojih je donijeta odluka i ukoliko su nezadovoljni/e djelotvorno ostvare pravo na ulaganje pravnog sredstva.

- Da ubuduće primjenjuje član 30a stav 3 Zakona o vaspitanju i obrazovanju djece sa posebnim obrazovnim potrebama i sa asistentom u nastavi kada se za to steknu zakonski uslovi zaključi ugovor o radu na neodređeno vrijeme.

JU OŠ „Janko Mićunović“ Nikšić dužna je, u roku od 30 dana od dana prijema mišljenja, dostaviti izvještaj o radnjama i mjerama preduzetim radi izvršenja preporuka.

**ZAMJENICA ZAŠTITNIKA
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE
Nerma Dobardžić**

Dostaviti:

- Podnositeljki pritužbe;
- JU OŠ „Janko Mićunović“ Nikšić;
- a/a.