



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: 01- 610/22

Podgorica, 11. novembar 2022. godine

MP/MP

Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, u skladu sa odredbom člana 41 stav 1 Zakona o Zaštitniku/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", br. 42/11 i 32/14) i člana 41 Pravila o radu Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", broj 53/14), sproveo je ispitni postupak po pritužbi advokata XX u ime XX i utvrdio činjenično stanje na način koji slijedi.

I UVOD

1. Postupak pred Zaštitnikom ljudskih prava i sloboda, odnosi se na postupanje JU Doma starih "Nikšić" prilikom izbora kandidata po oglasu za radno mjesto frizer/ka brijac/ica, dva izvršioca/teljke na neodređeno vrijeme, odnosno nedonošenja obrazloženog obavještenja podnositeljki pritužbe o izboru kandidata za pomenuto radno mjesto.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Prvenstveno se ukazuje da su činjenice koje su utvrđene u postupku (ne u potpunosti), dostavljene isključivo od strane advokata XX, dok JU Dom starih "Nikšić" nije dostavilo Zaštitniku traženu dokumentaciju, već je kroz izjašnjenje uputilo na određene činjenice vezane za donošenje odluke o izboru kandidata za predmetno radno mjesto.

3. Dana 15. juna 2022. godine, u dnevnom listu Pobjeda objavljen je oglas za radno mjesto frizer/ka brijac/ica, dva izvršioca/teljke na neodređeno vrijeme u JU Dom starih "Nikšić".

4. Po objavljenom oglasu za navedeno radno mjesto izabrane su kandidatkinje XX i XX.

5. Dana 1. avgusta 2022. godine, podnositeljki pritužbe dostavljeno je obavještenje br. 1-142-1398/22, kojim se imenovana obavještava o izboru pomenutih kandidatkinja.

III RELEVANTNO DOMAĆE I MEĐUNARODNO PRAVO

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

Član 32

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

Član 20

Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu. Svako ima pravo na pravnu pomoć."

Opšti zakon o obrazovanju i vaspitanju (Službeni list Republike Crne Gore", br. 64/02, 31/05, 49/07, "Službeni list Crne Gore", br. 4/08, 21/09, 45/10, 73/10, 40/11, 45/11, 36/13, 39/13, 44/13, 47/17, 59/21, 76/21, 146/21)

član 101

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. Nastavnici u ustanovama ili posebnom odjeljenju ustanove sa nastavom na jeziku pripadnika manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica moraju, pored uslova propisanih zakonom, da imaju aktivno znanje jezika i pisma te manjine i crnogorskog jezika. 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.

Zakon o radu (Službeni list Crne Gore", br. 049/08 od 15.08.2008, 026/09 od 10.04.2009, 088/09 od 31.12.2009, 026/10 od 07.05.2010, 059/11 od 14.12.2011, 066/12 od 31.12.2012, 031/14 od 24.07.2014, 053/14 od 19.12.2014)

Član 24 stav 1 tačka 1 i 2

"Poslodavac je dužan da slobodno radno mjesto prijavi Zavodu za zapošljavanje, na način i po postupku utvrđenim posebnim zakonom. Zavod za zapošljavanje je dužan, na zahtjev oslodavca, da slobodno radno mjesto javno oglasi, u skladu sa posebnim zakonom."

Član 26

Poslodavac u roku do 45 dana od dana isteka roka za podnošenje prijave obavještava učesnike oglasa o izboru kandidata". (član 26)

Zakon o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore („Službeni list CG“, br.42/11 i 32/14)

Član 27

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.

Član 41 stav 1

Nakon završetka ispitivanja povrede ljudskih prava i sloboda Zaštitnik daje mišljenje o tome da li je, na koji način i u kojoj mjeri došlo do povrede ljudskih prava i sloboda.

Član 42 stav 1

Starješina, odnosno lice koje rukovodi organom na čiji se rad preporuka odnosi obavezan je da, u ostavljenom roku, dostavi izvještaj o preduzetim radnjama za izvršenje preporuke."

Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Relevantni dio **člana 6 stav 1** glasi kako slijedi:

„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 povrijedena 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.“

IV DRUGA RELEVANTNA DOKUMENTA

Povelja o temeljnim pravima EU (2000) u članu 41 garantuje pravo na dobru upravu na način propisuje da:
Svako ima pravo da institucije, tijela, uredi i agencije Unije njegove predmete obrađuju nepristrasno, pravično i u razumnom roku.

Ovo pravo uključuje:

(c) obavezu uprave da obrazloži svoje odluke.

Evropski kodeksom dobrog administrativnog ponašanja, koji je na osnovu posebnog izveštaja Evropskog ombudsmana i na njegovu inicijativu usvojio Evropski parlament Rezolucijom 6. septembra 2001. godine, Evropski parlament je pozvao Evropskog ombudsmana da svakodnevno primenjuje Kodeks kada ispituje pravilnost rada organa Unije, a kako bi se osnažilo pravo građana na dobru upravu.

Kodeks dobre uprave odražava principe Evropskog upravnog prostora. Organi javne vlasti i javni službenici uvjet dјeluju u okviru i na osnovu Ustava, zakona i drugih propisa i primjenjuju pravila i postupke propisane važećim propisima.

Građani se zbog povreda ovog Kodeksa mogu pritužbom obratiti rukovodiocu organa javne vlasti i Zaštitniku ljudskih prava i sloboda. Zaštitnik svojim odlukama, stavovima, mišljenjima, preporukama i drugim aktima stvara praksu od značaja za primjenu ovog kodeksa i o njoj obavještava organe javne vlasti i javnost.

V ZAKLJUČNA OCJENA ZAŠTITNIKA

6. Podnositeljka pritužbe se žali na nedonošenje obrazložene odluke/ obavještenja o izboru kandidata po oglasu raspisanom za radno mjesto frizer/ka brijač/ica, dva izvršioca/teljke na neodređeno vrijeme, od strane JU Dom starih "Nikšić".

7. Izjašnjavajući se na zahtjev Zaštitnika, JU Dom starih "Nikšić" u bitnom je istakla je da je ta Ustanova povodom prijava na javni oglas za radno mjesto frizer/ka/brijač/ica objavljen 15.juna 2022 godine, saglasno odredbama člana 26 Zakona o radu („Sl kst CG“. br. 74/19, 8/21. 59/21, 68/21 i 145/21), u roku i na odgovarajući način dostavila obavještenja svim kandidatima/kinjama koji/e su dostavili/le potpune i blagovremene prijave, pa samim tim i kandidatkinji XX, čime je u potpunosti ispunjena zakonska obaveza prema učesnicima oglasa. Nadalje se ističe da Zakonom o radu niiesu definisane obaveze poslodavca i prava kandidata u postupcima sprovodenja i odlučivanja po oglasima za slobodna radna mjesta, pa time ni obaveza poslodavca da dostavi odluku o izboru kandidatu/kinji koja nije izabrana. Nesporno je pravo učesnika/ce oglasa, koje proizlazi iz prava na rad garantovanog Ustavom CG, da bude obaviješten o ishodu oglasa od strane poslodavca. Zakonom o radu propisan je rok od 45 dana od dana isteka roka za podnošenje prijave na oglas za obavještavanje učesnika oglasa o izboru kandidata, a što je od strane Doma starih "Nikšić" jasno ispoštovano.

8. Zaštitnik cijeni da predmetnu pritužbu u odnosu na (ne)postupanje ovog organa, imajući u vidu izložene navode i utvrđeno činjenično stanje, valja razmatrati sa aspekta eventualne povrede prava na obrazloženu odluku, kao segment prava na pravično suđenje, zajemčeno članom 32 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

a) Opšti principi – relevantna načela

9. Evropski sud za ljudska prava ponavlja da, prema dobro ustanovljenoj praksi koja odražava načelo pravilne primjene pravde, odluke sudova i tribunalra treba da na odgovarajući način navode razloge na kojima se zasnivaju. U kom obimu će to obrazloženje biti dato, zavisiće od prirode odluke i okolnosti slučaja.¹

10. Nacionalni organi su u obavezi da dovoljno i jasno izlože osnove na kojima zasnivaju svoju odluku i time omoguće stranki da uspješno ostvari pravo na ulaganje pravnog lijeka. 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.²

11. Na važnost obrazloženja pojedinačnih odluka javne vlasti insistira i Savjet Evrope koji je Rezolucijom (77)31 o zaštiti pojedinaca od akata javne vlasti odredio da kada god akt može povrijediti pravo, slobodu ili interes neke osobe, ona mora biti obaviještena o razlozima na kojima se takav akt temelji.³

12. Na nužnost obrazloženja odluke na istovjetan način pristupa i Evropski kodeks dobrog administrativnog ponašanja (član 18) koji utvrđuje da svaka odluka koja može negativno uticati na prava, obaveze i na zakonu zasnovane interese građana, mora sadržati obrazloženje. Posebno se mora navesti priroda pravnih ljevkova, pred kojim se pravno sredstvo može iskoristiti i rok za njegovu primjenu (član 19).⁴

b) Primjena principa na konkretni slučaj

13. Sastavni dio prava na pravično suđenje je pravo na obrazloženu odluku. Pravo na obrazloženu odluku nije obaveza samo sudova, kako redovnih, tako i Ustavnog suda Crne Gore, već svih organa javne (državne) vlasti koji odlučuju u raznim postupcima, o pravima fizičkih i pravnih lica.

14. Obrazloženja odluka izuzetno su važna, jer je nedostatak relevantnih i uvjerljivih razloga za njen donešenje, prvi i najvažniji znak koji upućuje na arbitрerno odlučivanje. Pritom uvijek se treba rukovoditi mjerilima dovoljnosti i relevantnosti tih razloga.

15. Kolika će biti široka obaveza organa da u pisanim obrazloženjima svoje odluke navede razloge kojima se vodio pri njenom donošenju (mjerilo dovoljnosti) uvijek zavisi od posebnih okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.

16. Sa druge strane, razlozi navedeni u pisanim obrazloženjima odluke u pravilu će se smatrati relevantnim ako jasno upućuju na to da organi u konkretnom slučaju nijesu sproveli procjenu na nerazuman način, da nijesu učinili neku drugu očiglednu grešku u procjeni, pogrešno procijenili postojanje nekog važnog faktora ili pak propustili razmotriti sve relevantne faktore odnosno propustili

¹ Ruiz Torija protiv Španije i Niro Balani protiv Španije, 9. decembar 1994. godine, st.27, 29, serija A br.303-A i 303-B” i Higgins i drugi protiv Francuske, 19. februar 1998. godine, stav 42, Izvještaji 1998-I.

² G.P Ilić Pravo na obrazloženu odluku Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu UDK 342. 722:347.962.6

³ Rezolucija (77)31 o zaštiti pojedinaca od akata javne vlasti. Ova rezolucija ostavlja javnoj vlasti mogućnost stranci da saopšti razloge u obrazloženju akta.

⁴ Evropski kodeks dobrog administrativnog postupanja. Dostupno na:
<http://www.ombudsman.europa.eu/resources/code.faces>

uzeti u obzir sve činjenične i pravne elemente koji su objektivno mjerodavni za donošenje odluke, da nijesu odbili sprovesti dokaze koji bi mogli dovesti do drugačije odluke i pri tome nijesu zanemarili dokaze koje su organu prezentirale stranke u postupku i sl. Ukratko, razlozi navedeni u pisanom obrazloženju odluke moraju obuhvatiti sve važne aspekte razmatranog slučaja koji su mogli uticati na konačnu odluku organa (mjerilo relevantnosti).

17. Polazeći od činjenica i okolnosti utvrđenih u postupku ispitivanja povrede prava po odnosnoj pritužbi proizilazi, da je podnositeljka pritužbe dostavila blagovremenu i urednu prijavu po objavljenom oglasu za radno mjesto frizer/ka brijac/ica, dva izvršioca/teljke na neodređeno vrijeme, u JU Dom starih "Nikšić".

18. Nakon toga dostavljeno je obaveštenje podnositeljki pritužbe da su na radno mjesto mjesto frizer/ka brijac/ica, dva izvršioca/teljke na neodređeno vrijeme izabrane XX i XX, obje sa stečenim III nivoom kvalifikacije srednjeg stručnog obrazovanja, bez navođenja oznake ili broja Odluke o izboru kandidatkinja, dok je i obrazloženje obaveštenja apsolutno izostalo.

19. Iako članom 26 Zakona o radu, nije propisana obaveza dostavljanja obrazloženog obaveštenja, tačnije obaveštavanja kandidata o razlozima koji su u konačnom opredijelili donosioca odluke da istu doneše, osim da poslodavac u određenom roku obaveštava učesnike oglasa o izboru kandidata, Zaštitnik smatra da je podnositeljki pritužbe, kao i uostalom i svim drugim kandidatima koji nijesu primljeni na predmetno radno mjesto, onemogućeno da saznaju broj i datum Odluke, kao i razloge na kojima je zasnovana odluka i da odluci/e da li će odluku pobijati pravnim sredstvima kako bi zaštitila/i svoja prava.

20. Primijenjeno na konkretni slučaj, pri činjenici da je obrazloženje obaveštenja apsolutno izostalo, potpuno je upitno na koje razloge i okolnosti podnositeljka pritužbe treba da se žali, kada oni nijesu ni navedeni.

21. U konkretnom slučaju JU Dom starih "Nikšić" bila je dužna da podnositeljki pritužbe dostavi obaveštenje sa obrazloženjem u kojem će navesti dovoljne i jasne razloge koji su je opredijelili za donošenje svoje odluke, snadbjevenu poukom o pravnom sredstvu koje stoji na raspolaganju kandidatu koji je nezadovoljan takvom odlukom. Postupanjem na taj način podnositeljka pritužbe, kao učesnik oglasa, ne bi bila dovedena u nesigurnost u kojoj se našla u pogledu ostvarivanja svojih prava, dok bi se istovremeno obezbijedila opšta pravna sigurnost, kao i stvaranje povjerenja u profesionalizam i pravičnost.

22. Prema stavu Vrhovnog suda Crne Gore⁵ smatra se da forma obaveštenja suštinski predstavlja rješenje kojim je odlučeno o pravima i obavezama stranke, te da stoga to obaveštenje ima sva bitna obilježja pojedinačnog pravnog akta, takvo obaveštenje mora biti obrazloženo na način kako je je bliže određeno.

23. Zaštitnik ukazuje da je obaveza organa javne vlasti da o ishodu postupka u kojima se odlučuje o ostvarivanju nekog prava obavijeste lica o čijim pravima se odlučuje sa potpunim i jasnim obrazloženjem. Javne vlasti u svakoj pravnoj situaciji moraju postupati u skladu sa zakonom, međunarodnim pravom ali i opštim načelima prava koja uređuju njenu strukturu, nadležnost i postupanje. Odluke koje utiču na prava i interes pojedinaca moraju biti utemeljene na zakonu. Poštovanje zakona isključuje svaki oblik proizvoljnosti i samovolje u odlučivanju i sprječava nejednakost postupanja prema strankama.

⁵ Vrhovni sud CG rješenje Rev. br. 808/16, od 29. 09. 2016. godine

24. Građanima se mora dostaviti obrazložena odluka kojom se odlučuje o njihovim pravima i ista mora da sadrži upustvo o pravnoj zaštiti. Tim upustvom građanima se posebno ukazuje na pravnu prirodu sredstva, (organ) pred kojim se sredstvo može koristiti i rok za njegovo podnošenje.

25. U značajnom broju predmeta, Sud je obavezu obrazloženja odluka od strane organa koji iste donose, doveo u vezu sa pravom na djelotvorni pravni lijek, jer sve dok u takvoj odluci nijesu navedeni uvjerljivi i relevantni razlozi kojima se organ rukovodio prilikom donošenja, ne može se smatrati da ta odluka zadovoljava opšte zahtjeve koji proizilaze iz Ustavom i Konvencijom zajemčenog prava na pravično suđenje .

26. Sa druge strane, svakako ne upuštajući se u osnovanost donošenja predmetne odluke, Zaštitnik ne može a da ne istakne da prema stanju u spisima predmeta nije se moglo doći u posjed onim činjenicama, odnosno razlozima koji su opredijelili ustanovu na izbor pomenutih kandidatkinja, niti je ustanova pojasnila koji su to mjerljivi pokazatelji, ili kriterijumi koji su je u konkretnom opredijelili da doneše takvu svoju odluku, kao odgovor na ključno pitanje zašto izabrane kandidatkinje u većoj mjeri ispunjavaju uslove za izbor u odnosu na ostale kandidate među kojima je i podnositeljka pritužbe.

27. Isto tako, Zaštitnik smatra neophodnim ukazati da postojanje diskrecionog ovlašćenja prilikom izbora kandidata od strane direktora, po mišljenju Zaštitnika ne znači da on to ovlašćenje može arbitrarno upotrebljavati, već je njegova upotreba ograničena interesom ustanove da na radno mjesto bude izabran kandidat koji će najbolje obavljati poslove tog radnog mjesta. Sa druge strane kako bi se ovaj interes ustanove ostvario u postupku izbora kandidata moraju biti primjenjeni objektivni i mjerljivi kriterijumi, kako bi se sa sigurnošću utvrdilo koji je kandidat zaista najbolji.

Shodno svemu prednjem, u smislu gore navedenog, Zaštitnik na osnovu člana 41 stav 2 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda dalje sljedeće

M I Š L J E N J E

Donošenjem neobrazloženog akta/obavještenja, od strane JU Doma starih "Nikšić", podnositeljki pritužbe povrijeđeno je pravo na obrazloženu odluku, kao segment prava na pravično suđenje, zajemčeno članom 32 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

Slijedom navedenog, Zaštitnik daje

P R E P O R U K U

Da u budućim i sličnim situacijama, JU Dom starih "Nikšić", prilikom obavještavanja kandidata o odlukama o izboru, koji su učestvovali na konkursu, ukoliko ne dostavlja odluku o izboru već samo obavještenje,

- u istom naznači broj odluke o izboru kandidata, kako bi učesnik konkursa bio upoznat o postojanju te odluke i koje lice je izabrano,

- kao i da obrazloži kojim se razlozima rukovodio pri donošenju odluke, sa uputstvom o pravnoj zaštiti, čime bi se izbjegla proizvoljnost i omogućilo kandidatima da shvate suštinske razloge na temelju kojih je donijeta odluka i kako bi mogli procijeniti i djelotvorno ostvariti svoje pravo na ulaganje odgovarajućeg pravnog sredstva nadležnom organu, ukoliko su nezadovoljni takvom odlukom o izboru.

JU Dom starih "Nikšić" obavezno je da, u roku od 30 dana od dana prijema ovog mišljenja, dostavi izvještaj o radnjama i mjerama koje će preduzeti radi izvršenja preporuke.

**ZAMJENICA ZAŠTITNIKA
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE**
Snežana Armenko

Dostavljeno:

- advokatu XX Ul. xx
- JU Dom starih Nikšić Trebješka bb Nikšić
- a/a.