



Republika e Kosovës • Republika Kosovo • Republic of Kosovo
Institucioni i Avokatit të Popullit • Institucija Ombudsmena • Ombudsperson Institution

**PRAVNO MIŠLJENJE OMBUDSMANA REPUBLIKE KOSOVO
U SVOJSTVU PRIJATELJA SUDA (AMICUS CURIAE)**

**Za
OSNOVNI SUD U PRIŠTINI
Departman za administrativna pitanja**

Ex officio Br. 127/ 2017

i

A.br. 398/2015

u vezi sa

Tužbom opštine Uroševac protiv Ministarstva rada i socijalne zaštite

Priština, 23 maj 2017.godine

Cilj pravnog mišljenja

Ovo pravno mišljenje u svojstvu prijatelja suda (*amicus curiae*) će se usredsrediti na razjašnjenje zakonske procedure u vezi sa zapošljavanjem nastavnog kadra, u skladu sa konkursima objavljenim od Opštinskih direkcija za obrazovanje u Republici Kosovo.

Imajući i vidu činjenicu da je opština Uroševca podnela tužbu u Osnovnom sudu u Prištini protiv Ministarstva rada i socijalne zaštite, u vezi sa zapošljavanjem nastavnog kadra od strane Direkcije za obrazovanje opštine Uroševac, slučaj A.br.398/15.

Imajući u vidu činjenicu da je Ombudsman otvorio istrage po službenoj dužnosti, slučaj br. 499/2016 koji se odnosi na kršenje zakonskih procedura tokom procesa regrutovanja osoblja, u skladu sa konkursima koje su raspisale opštinske direkcije za obrazovanje u Republici Kosovo (ODORK), i sastavio je izveštaj sa preporukama za ODORK.

Imajući u obzir činjenicu da je Ombudsman tokom istrage slučaja dobio informacije u vezi sa pitanjem koje je razmotreno na nivou zemlje (regrutacija nastavnog kadra), u Osnovnom sudu u Prištini pokrenuta je tužba u vezi razmotrenog pitanja od strane IO.

Prema tome, u tu svrhu Ombudsman dostavlja Osnovnom sudu u Prištini ovo pravno mišljenje u svojstvu prijatelja suda (*amicus curiae*) kako bi istog obavestio o svojim nalazima i zaključcima.

Pravni osnov za delovanje Ombudsmana u svojstvu Prijatelja suda

1. Član 132, stav 1, Ustava Republike Kosova ovlašćuje Ombudsmana da “ ... *nadzire i štiti prava i slobode pojedinaca od nezakonitih i neregularnih radnji javnih organa.*”
2. Član 16, Zakona o Ombudsmanu u stavu 4, predviđa “*Ombudsman ima nadležnost da obavi istragu bilo da bi odgovorio na podnetu žalbu ili samoinicijativno (ex officio), ako iz nalaza, dokaza i podnetih činjenica u podnesku ili iz stečenih saznanja na drugi način, ima osnova da proizilazi da su od strane vlasti kršena ljudska prava i slobode, utvrđene Ustavom, zakonima i drugim aktima, kao i međunarodnim instrumentima o ljudskim pravima.*”
3. Na kraju, na osnovu gore navdenog, treba da se posveti pažnja i stavu 9, člana 16., koji ovlašćuje: “*Ombudsman može da se pojavi u svojstvu prijatelja suda (amicus curiae) u sudskim postupcima vezanim sa ljudskim pravama, pitanjima ravnopravnosti i zaštite od diskriminacije.*”
4. Uprkos gore navedenim odredbama, mora se uzeti u obzir da, u članu 18, stav 1.1, Ombudsman ima odgovornost: “*da istraži navedena kršenja ljudskih prava i diskriminatorno delovanje i da se angažuje za njihovo rešavanje.*” I u skladu sa stavom 1.2 istog člana: “*da skrene pažnju na slučajeve kada institucije krše ljudska prava i da podnese preporuke da se prekine sa takvim slučajevima, a kada je to neophodno da izrazi svoje mišljenje o stavovima i reagovanju odgovarajućih autoriteta u vezi takvih slučajeva.*”

Sažetak činjenica

5. Dana 21. avgusta 2016. godine, Ombudsman, na osnovu člana 16.4 Zakona o Ombudsmanu br. 05/I-019, kao i na osnovu člana 9. stav 1. i stav 2.3 Zakona o zaštiti od diskriminacije br. 05/L-021, otvorio je istragu po službenoj dužnosti u slučaju br. 499/2016 u vezi sa

nepoštovanjem zakonskih procedura tokom procesa regrutovanja osoblja, na osnovu raspisanih konkursa od strane Opštinskih direkcija za obrazovanje u Republici Kosovo.

6. Po završetku istrage u slučaju br. 499/2016, Ombudsman je dana 23. novembra 2016. godine objavio Izveštaj sa preporukama, koji je dostavljen i predsedniku opštine Uroševac i osmoro predsednika opština u Republici Kosovo.
7. U vezi opštine Uroševac Ombudsman, je našao da je ova opština procedure za angažovanje nastavnog kadra u pred-univerzitetskom obrazovanju primenila na osnovu Zakona br.03/L-212 o radu i Administrativnog uputstva Br. 14/2011 za regulisanje procedura radnih odnosa u javnom sektoru.
8. Prema objavljenom izveštaju, opštini Uroševca, zbog osnivanja komisije u suprotnosti sa određenim zakonskim odredbama, dostavljena je preporuka: *“Da obezbede da se komisija za izbor nastavnika formira u skladu sa zakonom.”*
9. U vezi sa preporukom koja je poslata opštini Uroševac, Ombudsman je primio odgovor br. br. 862, od 28. decembra 2016. godine od g. Muharrem Svarqa, predsednik, kojim se obaveštava da je Opštinska direkcija za obrazovanje u opštini Uroševac, **do 19. decembra 2014. godine, primenila posebne zakonske odredbe** donete od strane Ministarstva za obrazovanje, nauku i tehnologiju (MONT), međutim dana 19. decembra 2014. godine, Izvršni organ inspekcije rada (TEIP) doneo je odluku br. 282/2014, prema kojoj: „Kažnjava se novčanom kaznom od 9.000 € (devet hiljada evra) Opštinska direkcija za obrazovanje – Uroševac, zato što je odgovorna za ne sprovođenje zakonske odredbe, čime je prekršila član 8, stav 2, Zakona 03/L-212, podržan Administrativnim uputstvom br. 14/2011, član 2.1 i 2.2 2011 za regulisanje procedura radnog odnosa u javnom sektoru...” .
10. ODO opštine Uroševac, obzirom da se ne slaže sa ovom odlukom TEIP-a, dana 22. decembra 2014. godine podnela je žalbu u Ministarstvu rada i socijalne zaštite, i primila odluku br. 18/2015, prema kojoj *“odbija se kao neosnovana žalba stranke u postupku Opštinske direkcije za obrazovanje sa sedištem u Uroševac.”*
11. Obzirom da je odluka glavnog inspektora rada kao drugostepeni organ u upravnom postupku konačna, Opština Uroševac dana 19. Februara 2015. godine, podnela je tužbu u Osnovnom sudu u Prištini, Departman za administrativna pitanja, slučaj A.nr.398/15.

Ova predstavka se zasniva na važećim zakonskim instrumentima u Republici Kosovo, kao u nastavku:

12. Ustav Republike Kosovo (u daljem tekstu Ustav), član 24, Jednakost pred zakonom, propisuje: *„Pred zakonom su svi jednaki. Svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije.”* (stav 1).
13. Član 49, stav 1, Ustava definiše: *“Garantuje se pravo na rad.”*
14. Zakon br. 03/L-212 o radu, član 2, stav 2 propisuje: *“Odredbe ovog Zakona sprovode se za zaposlene i poslodavce , čija zapošljavanja Regulišu se sa Posebnim Zakonom, ako Poseban Zakon ne predviđa rešenje za određena pitanja iz radnog odnosa.”*
15. Administrativno uputstvo br. 14/2011, za regulisanje procedura radnog odnosa u javnom sektoru određuje procedure za osnivanje radnog odnosa u javnom sektoru na osnovu Zakona o radu.

16. Član 3, stav 17, definiše: “**Diskriminacija** – sve razlike, isključenja ili davanja prednosti na osnovu rase, boje, pola, vere, starosti, porodičnog stanja, političkog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, jezika ili sindikalnog članstva, koja ima snagu poništavanja ili ne davanja istih mogućnosti u zapošljavanju ili u profesiji ili stručno uzdizanje;”
17. Dok član 5, stav 1, definiše: “Diskriminacija je zabranjena u zapošljavanju i u profesiji, vezano sa regrutovanjem u zaposlenosti, [...]ili drugih pitanja uređena ovim zakonom i drugim važećim zakonima.”
18. Dok član 8, stav 2 propisuje: „Konkurs treba da bude ravnopravan za sve ciljane kandidate, bez ikakve diskriminacije, kao što se predviđa ovim zakonom i drugim važećim aktima.”
19. Zakon Br. 04/L-32 o pred-univerzitetskom obrazovanju u Republici Kosovo, član 35, stav 1, za izbor nastavnika, izričito definiše: “[...] nastavnici, [...] biraju se putem javnog oglasa na osnovu ličnih kvalifikacija i bez ikakve direktne ili indirektno diskriminacije iz stvarnih ili pretpostavljenih razloga po osnovu pola, rase, bračnog stanja, etničke pripadnosti, telesnog nedostatka, materijalnog stanja, mesta rođenja, političkih ili filozofskih stavova ili drugih razloga.”
- “Organi koji vrše imenovanja definisa na ovim Zakonom dužni su da uspostave Pravične, otvorene i transparentne procedure za pošljavanje zasnovane na kvalifikacijama i potrebi za radnim mestom.” (stav 3.)
- “Nastavnike će birati komisija koju formira ODO, uključujući i **direktora školske ustanove** kao i predstavnike upravnog odbora, u skladu sa važećim zakonima. (stav 4.)
20. Zakon br. 03/L-068 o obrazovanju u opštinama Republike Kosova, član 4, stav 1, utvrđuje nadležnosti opština: „Opštine imaju potpuna i isključiva ovlašćenja, sve dok se to odnosi na lokalni značaj, uz poštovanje standarde propisanih važećim zakonodavstvom koje se odnose na odredbe o javnom predškolskom, osnovnom i srednjem obrazovanju, uključujući registrovanje i izdavanje licenci obrazovnim institucijama, zapošljavanje, plaćanje ličnih dohodaka i program obuke za obrazovne predavače i administratore.”
- Shodno članu 5 propisuje se: “Nadležnosti naznačene u Članu 4. ovog zakona obuhvataju specifične opštinske nadležnosti u javnom obrazova nju na nivoima 0 (predškolsko), 1 (osnovno), 2 (niže srednje) i 3 (više srednje), u skladu sa opštim smernicama i/ili postupcima i standardima koje objavljuje Ministarstvo obrazovanja, nauke i tehnologije (MONT): Takođe tačka c) ovog člana propisuje da su opštine nadležne za “zapošljavanje nastavnika i drugog školskog osoblja u skladu sa pravnim procedurama za popunjavanje, izbor i zapošljavanje javnih službenika;”
21. Na osnovu člana 5, tačke c) MONT izdaje Administrativno uputstvo br. 17/2009, o procedurama za izbor nastavnog kadra u školama, u skladu sa članom 3. stav 1, određuje se sastav komisije za izbor nastavnog osoblja, izričito je navedeno “Dva predstavnika opštinskih direkcija za obrazovanje” (stav 1.1) i “Direktor dotične škole”(stav 1.2)

Pravna analiza

22. Ustavna garancija za rad eksplicitno se vrši (članom 49, stav 1), ali uvek u skladu sa zakonom, tako da sadržaj iste nije definisan u detaljima. Takva garancija je vršena uopšteno i principijelno, a konkretizaciju ove ustavne odredbe, najviši pravni akt ostavlja odgovarajućem zakonu.

23. U konkretnom slučaju obzirom da su nastavnici javni zaposlenici, sprovodi se Zakon o radu, ali na osnovu člana 2, stav 2, ovog zakona, utvrđuje se da se ovaj zakon sprovodi samo "**[...] ukoliko poseban zakon ne predviđa rešenje za određena pitanja iz radnog odnosa.**"
24. Na osnovu posebnih odredaba, shodno Zakonu o pred-univerzitetskom obrazovanju, izričito se reguliše pitanje osnivanja komisija intervjuisanja kandidata, član 35, stav 4, propisuje "*Nastavnike će birati komisija koju formira ODO, uključujući i direktora školske ustanove kao i predstavnike **upravnog odbora**, u skladu sa važećim zakonima.*"
25. Takođe i na osnovu Zakona o obrazovanju u opštinama Republike Kosovo, utvrđuju se nadležnosti opština za zapošljavanje nastavnika, dok na osnovu člana 5, zakona, utvrđuju se nadležnosti opština koje treba da se vrše „ **[...] u skladu sa opštim smernicama i/ili postupcima i standardima koje objavljuje Ministarstvo obrazovanja, nauke i tehnologije (MONT):**"
26. Prema odluci br. 282/14, od 19.12.2014. godine, koja je izdata od strane TEIP u Uroševcu, prema izreci odluke utvrđuje se "*Kažnjava se novčanom kaznom od 9.000€ (devet hiljada evra) Opštinska direkcija za obrazovanje-Uroševac, jer je odgovorna za ne sprovođenje pravnih odredbi, čime je počinila povredu člana 8, tačke 2 zakona 03/L-212, i Administrativnog uputstva Br. 14/2011, član 2.1 i 2.2 za regulisanje procedura radnih odnosa u javnom sektoru [...]*".
27. Prema tome, na osnovu člana 2, stava 2, Zakona o radu utvrđuje se: "*Odredbe ovog Zakona sprovode se za zaposlene i poslodavce, čije se zapošljavanje Reguliše Posebnim Zakonom, **ako Poseban Zakon ne predviđa a rešenje za određena pitanja iz radnog odnosa.***" Ombudsman konstatuje da ova odredba predviđa da ukoliko poseban zakon predviđa rešenje za određena pitanja iz radnog odnosa, primenjuje poseban zakon, u konkretnom slučaju, pitanje zapošljavanja nastavnog kadra u školama reguliše se shodno posebnim zakonima.
28. Neosporna je činjenica da većina ODO-a u Republici Kosovo, prema konkursima objavljenim za pozicije nastavnika sprovode Zakon o Radu, izbor kandidata u nekim opštinama je vršeno u skladu sa posebnim zakonskim odredbama, a u nekim u skladu sa odredbama Zakona o radu, odnosno na osnovu Administrativnog uputstva br. 14/2011 za regulisanje procedura radnih odnosa u javnom sektoru, prema tome javne institucije koje sprovode zakone treba da ih sprovode jednako prema svima i svakome da pruže istu zaštitu.
- Bez sumnje, jedan takav primer doprinosi nepoverenju građana u pravdi, prema tome na osnovu ovih činjenica, primena različitih odredbi od strane opština, dovode do situacija, koje su u suprotnosti sa principom vladavine prava, princip koji je sankcionisan najvišim pravnim aktima kao i međunarodnim pravnim instrumentima, da su vlasti Kosova dužne da ih poštuju, bez izuzetka.

ZAKLJUČAK

29. Pozivajući se na član 2, stav 2, Zakona o radu, ODO-i na Kosovu treba da sprovedu posebne zakonske odredbe koje regulišu pitanje zapošljavanja osoblja u obrazovnim ustanovama pred-univerzitetskog obrazovanja, kao što su: Član 35, Zakona o pred-univerzitetskom obrazovanju, član 4, Zakona o obrazovanju u opštinama Republike Kosovo, Administrativno

uputstvo br. 17/2009, postupak izbora nastavnog kadra u školi¹ i Administrativno uputstvo br. 26/2013 Izbor službenika za pružanje profesionalnih usluga u pred-univerzitetskim edukativno-obrazovnim institucijama.²

30. Izbor nastavnog kadra za sve nastavne predmete vrši se u skladu sa Administrativnim uputstvom br. 05/2015, normativ za nastavnike stručnog obrazovanja,³ i Administrativnog uputstva br. 06/2015, o normativu stručnog kadra opšteg obrazovanja,⁴ sve gore navedene odredbe, predviđaju rešenje za određena pitanja iz radnog odnosa u obrazovnim ustanovama i čine **dovoljnu pravnu osnovu** koja se zahteva upravno članom 2.2 Zakona o radu.

Regrutacija nastavnog osoblja u obrazovnim ustanovama treba da bude u skladu sa uputstvima, procedurama i standardima koje objavljuje MONT.⁵

S poštovanjem,

Hilmi Jashari

Ombudsman

U prilogu: Izveštaj sa preporukama, po službenoj dužnosti, Slučaj br. 499/2016, objavljen 23/11/2017. godine.

¹ <https://gzk.rks-gov.net/ActDocumentDetail.aspx?ActID=7744> dhe në <http://masht.rks-gov.net/>

² <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=10072> dhe në <http://masht.rks-gov.net/>

³ http://masht.rks-gov.net/uploads/2015/07/ua-05-2015-normativi-per-mesimdhenesit-e-arsimit-profesional-final-ilovepdf-compressed_1.pdf

⁴ <http://masht.rks-gov.net/uploads/2015/07/convert-jpg-to-pdfnet-2015-07-30-16-32-24.pdf>

⁵ Neni 5, i Ligjit Nr.03/L-068 për Arsimin në Komunitet e Republikës së Kosovës