



IZVEŠTAJ OMBUDSMANA

o istrazi po pritužbi A.B. protiv sekretara Specijalizovanih veća Kosova

Br. OMB-C-2020-05

Dana 7. maja 2021.

JAVNO

Ombudsman Specijalizovanih veća Kosova (u daljem tekstu: ombudsman), dana 7. maja 2021,

razmotrivši navedenu pritužbu, u skladu s ovlašćenjima ombudsmana propisanim članom 162(11) Ustava Kosova, članom 34(9) Zakona o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu i pravilima 28 i 29 Pravilnika o postupku i dokazima Specijalizovanih veća Kosova o ulozi i funkcijama Kancelarije ombudsmana, kao i Postupkom za rešavanje pritužbi pred Kancelarijom ombudsmana, koji je ombudsman usvojio 12. septembra 2018,

po obavljenom razmatranju, dostavlja izveštaj:

I. PRITUŽBA PODNETA OMBUDSMANU

1. Pritužba je zavedena u kancelariji ombudsmana 5. novembra 2020.
2. U prilog pritužbi, podnosilac je dostavio i primerke sledećeg: (1) prepiske putem imejla od 27. oktobra 2020. u kojoj podnosilac od Sekretarijata traži odobrenje da podnese prijavu za konkurs za zaposlenje; i (2) javne redigovane verzije odluke sudije za žalbe zaposlenih od 22. oktobra 2019. (7. novembar 2019).
3. U skladu s odredbama iz odeljka 14.3 Postupka za rešavanje pritužbi pred ombudsmanom, u cilju zaštite legitimnih interesa podnosioca pritužbe ili treće strane, Kancelarija ombudsmana može u okviru rada na pritužbi i tokom istrage da tretira kao poverljive konkretne podatke u pritužbi, drugu dokumentaciju ili

materijale koji su joj dostavljeni. Podnosilac pritužbe je potvrdio da nema ništa protiv da s njegov identitet obelodani, a ombudsman je zaključio da ne postoje uverljivi razlozi da se bilo koji podaci dobijeni od podnosioca pritužbe tretiraju kao poverljivi.

II. ČINJENIČNO STANJE

4. Razmotrivši prepisku podnosioca pritužbe, uključujući dokumente dostavljene ombudsmanu, kao i argumente sekretara, činjenično stanje se može rezimirati na sledeći način:

5. Podnosilac pritužbe je državljanin Albanije. Podnosilac pritužbe nije državljanin neke članice Evropske unije (u daljem tekstu: EU).

6. U oktobru 2020, Sekretarijat je, u okviru postupka selekcije i angažovanja kandidata za radna mesta u Specijalizovanim većima Kosova (u daljem tekstu: Specijalizovana veća) i Specijalizovanom tužilaštvu, objavio opšti konkurs za slobodna radna mesta (u daljem tekstu: konkurs). Konkurs broj 1-2020 objavljen je na veb sajtu Specijalizovanih veća-Specijalizovanog tužilaštva, s precizno navedenim opštim uslovima za zapošljavanje u Specijalizovanim većima-Specijalizovanom tužilaštvu, i naznakom da će se prijave kandidata razmatrati samo ako ispunjavaju sve uslove. Jedan od tih uslova bio je da kandidat mora da bude državljanin EU ili treće države-kontributora.¹ Konkretno, u konkursu je bilo navedeno sledeće:

Na radna mesta u Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu mogu da konkurišu ISKLJUČIVO državljani zemalja članica EU, kao i trećih država-kontributora (Kanada, Norveška, Švajcarska, Turska i Sjedinjene Američke Države)²

7. Dana 27. oktobra 2020, podnosilac pritužbe podneo je Sekretarijatu zahtev za odobrenje da, uprkos svom državljanstvu, podnese prijavu za radna mesta objavljena na konkursu. U zahtevu Sekretarijatu, podnosilac pritužbe je tvrdio da uslov državljanstva naveden u konkursu predstavlja kršenje propisa kojima se zabranjuje diskriminacija, kojima podležu i Sekretarijat i potencijalni kandidati.

¹ Treće države-kontributori su Kanada, Norveška, Švajcarska, Turska i Sjedinjene Američke Države. Vidi takođe Režim zaposlenja, Specijalizovana veća Kosova i Specijalizovano tužilaštvo, <https://www.scp-ks.org/en/employment/staffing> (internet stranica konsultovana 27. marta 2021).

² Uslovi zaposlenja navedeni su i na veb sajtu Specijalizovanih veća Kosova i Specijalizovanog tužilaštva, pod stavkom Režim zaposlenja. Vidi *ibid.*

Uz to, podnosilac pritužbe je tražio da Sekretarijat u svojoj odluci o njegovom zahtevu navede pravni osnov za uslov državljanstva.

8. Dana 4. novembra 2020, Kadrovska služba Sekretarijata odgovorila je na zahtev podnosioca pritužbe. Kadrovska služba ga je obavestila da se uslov državljanstva propisan sistemom Zajedničke bezbednosne i odbrambene politike Evropske unije merodavan i za režim zaposlenja u Specijalizovanim većima-Specijalizovanom tužilaštvu. Jedan od opštih uslova za zapošljavanje prema tom sistemu jeste državljanstvo neke od država članica EU ili treće države-kontributora. Kadrovska služba je odgovorila da podnosilac pritužbe može da se prijavi za bilo koje radno mesto oglaseno u konkursu. Međutim, Kadrovska služba je istakla da kandidati, da bi bili uzeti u razmatranje, moraju da ispune sve uslove za zapošljavanje, među kojima je i državljanstvo neke od država članica EU ili treće države-kontributora.

9. Dana 5. novembra 2020, podnosilac pritužbe je ombudsmanu uložio pritužbu protiv sekretara. Ombudsman je, shodno pravilu 29(2) (a) Pravilnika o postupku i dokazima pred Specijalizovanim većima (u daljem tekstu: Pravilnik), pokrenuo preliminarnu istragu u vezi s pritužbom.

10. Dana 11. novembra 2020, shodno odeljcima 9.3 i 9.4 Postupka za rešavanje pritužbi, ombudsman je obavestio sekretara o pritužbi i zatražio njeno mišljenje, kao organa na koji se pritužbe odnosi. Ombudsman je sekretaru dostavio pritužbu i priložene dokumente.

11. Dana 14. novembra 2020, podnosilac pritužbe stupio je u kontakt s ombudsmanom i zatražio da sekretaru preporuči da, kao privremenu meru, odredi produženje roka za podnošenje prijave za konkurs 1-2020. Rok za dostavu prijave bio je 16. novembar 2020. Dana 15. novembra 2020, ombudsman je u odgovoru na zahtev podnosioca pritužbe primetio da se podnosilac pritužbe do tog datuma nije prijavio na konkurs 1-2020. S obzirom na to da su selekcija i angažovanje još bili u toku, ombudsman je obavestio podnosioca pritužbe da sekretaru neće preporučiti produženje roka za prijavljivanje na konkurs. Podnosilac pritužbe je odgovorio da nema smisla da podnosi prijavu jer nema traženo državljanstvo i zatražio od ombudsmana da preispita odluku. Ombudsman je odgovorio da neće ponovo razmatrati zahtev podnosioca pritužbe za privremenu meru i ponovio da će pritužba biti dalje rešavana u skladu s merodavnim propisima i postupkom.

12. Dana 11. decembra 2020, sekretar je ombudsmanu dostavila odgovor u kojem je iznela svoje stavove o dopuštenosti i osnovanosti pritužbe. Odgovor sekretara na navode podnosioca pritužbe sadržao je podatke koji su imali oznaku tajnosti i su po nekom drugom osnovu bili poverljivi, pa je u svom odgovoru zatražila da se ti podaci rediguju ukoliko će njen odgovor biti dostupan javnosti. Podnosiocu pritužbe je potom dostavljena javna redigovana verzija podneska sekretara.

13. Dana 22. februara 2021, podnosilac pritužbe je zatražio od ombudsmana da mu dostavi neredigovanu verziju poverljivog podneska sekretara, kao i dodatno vreme da odgovori na te neredigovane podatke.

14. Dana 24. februara 2021, ombudsman je zatražio od sekretara da objasni razloge za dodelu oznake tajnosti, odnosno za poverljivost redigovanih podataka u njenom podnesku. Dana 8. marta 2021, sekretar je odgovorila ombudsmanu i navela da, shodno članu 62(1) Zakona, ne postoji opšte pravo pristupa spisima Specijalizovanih veća Kosova. Štaviše, Specijalizovana veća imaju svoje interne propise o dodeli oznaka tajnosti podacima i o zaštiti takvih podataka. Sekretar je istakla da su, u interesu transparentnosti, podnosiocu pritužbe dostavljeni svi relevantni delovi Pravilnika za zaposlene.

15. Nakon što je razmotrio argumente u vezi s ovim pitanjem, shodno pravilu 29(6) Pravilnika, ombudsman je konstatovao da je redigovanim delovima sekretarovog podneska s pravom dodeljena oznaka tajnosti, u skladu s internim pravilima Specijalizovanih veća o tajnosti, i da oni stoga nisu na raspolaganju trećim licima izvan Specijalizovanih veća. Ombudsman je analizirao ceo Pravilnik za zaposlene Specijalizovanih veća i uverio se da je sekretar dostavila delove tog pravilnika koji su relevantni za podnosioca pritužbe. Pored toga, ombudsman se uverio da je dostavljanje relevantnih delova Pravilnika za zaposlene bilo srazmerno i odobrio podnosiocu pritužbe dodatnih deset dana za podnošenje replike.

16. Dana 25. marta 2021, podnosilac pritužbe dostavio je ombudsmanu repliku na redigovani odgovor sekretara. Podnosilac pritužbe u replici tvrdi da nije u mogućnosti da odgovori na argumente sekretara koji se temelje na "tajnim pravnim aktima". Podnosilac pritužbe je izjavio da je zabrinut zbog toga što ombudsman ne želi da mu dostavi poverljive podatke iz sekretarovog podneska i što su neke odredbe kojih se pridržavaju Specijalizovana veća-Specijalizovano tužilaštvo označene kao poverljive i nisu dostupne javnosti.

III. PRITUŽBA

17. Podnosilac pritužbe tvrdi da je postupkom selekcije i angažovanja koji je primenila sekretar narušeno njegovo pravo da ne bude diskriminisan na osnovu državljanstva, budući da je jedan od opštih uslova za zapošljavanje u Specijalizovanim većima-Specijalizovanom tužilaštvu državljanstvo neke od država članica EU ili treće države-kontributora. Podnosilac pritužbe navodi da on, kao državljanin Albanije, ne ispunjava taj uslov.

18. Podnosilac pritužbe takođe tvrdi da je sekretar prekoračila svoja ovlašćenja kad je uvela proizvoljni uslov državljanstva, koji nije predviđen nijednim pravnim aktom koji reguliše postupak selekcije i angažovanja.

19. Pritužbeni zahtev podnosioca je da sekretar prizna da je prekoračila svoja ovlašćenja kad je na konkursu uvela posedovanje nekog konkretnog državljanstva kao opšti uslov za zapošljavanje. Podnosilac pritužbe traži da sekretar ponovo objavi konkurs sa slobodnim radnim mestima, ali bez uslova državljanstva. Pored toga, podnosilac pritužbe kaže da bi sekretar trebalo da mu dopusti da podnese prijavu bez obzira na državljanstvo.

IV. MERODAVNO PRAVO

20. Prema pravilu 29(2) (a) Pravilnika, ombudsman može da istražuje pritužbe primljene od lica koje tvrdi da su mu povređena prava od strane Specijalizovanih veća ili Specijalizovanog tužilaštva. Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo dužni su da postupaju poštujući prava garantovana Ustavom i međunarodne standarde ljudskih prava predviđene istim tim aktom, među kojima su Evropska konvencija o ljudskim pravima (u daljem tekstu: Evropska konvencija ili Konvencija) i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (u daljem tekstu: Međunarodni pakt). Ovi akti su obavezujući po Specijalizovana veća i po Specijalizovano tužilaštvo.

21. U pravilu 28(2) Pravilnika izložen je opseg ombudsmanove nadležnosti. Ona je ograničena na nadzor, odbranu i zaštitu osnovnih prava i sloboda lica koja dolaze u kontakt sa Specijalizovanim većima i Specijalizovanim tužilaštvom.

22. Ombudsman primećuje da podnosilac pritužbe u svojoj pritužbi protiv Sekretarijata tvrdi da je povređen član 1(1) Protokola br. 12 Evropske konvencije, čime se uverio da je nadležan da postupa po ovoj pritužbi, s obzirom na to da je podnosilac pritužbe bio u kontaktu sa Specijalizovanim većima.

23. Shodno članu 162(2) Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav Kosova ili Ustav), Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo postupaju u skladu s poglavljem II Ustava. Ta odredba, konkretno, predviđa da će i Veća i Tužilaštvo “garantovati prava koja su sadržana u Poglavlju II Ustava, a posebno će delovati u skladu sa međunarodnim standardima ljudskih prava koja su garantovana članom 22. i u zavisnosti sa članom 55.”³

24. Ombudsman je, na osnovu materijalnog prava, ovlašćen da primenjuje akte o ljudskim pravima navedene u poglavlju II Ustava Kosova. Stoga su za rad ombudsmana naročito relevantni Evropska konvencija, Međunarodni pakt i Ustav Kosova, jer predviđaju minimalne standarde za zaštitu ljudskih prava koje vlasti u demokratskom društvu treba da garantuju.

25. Podnosilac pritužbe je ograničio svoju pritužbu na kršenje člana 1(1) Protokola br. 12 Evropske konvencije. Ombudsman će, međutim, pri razmatranju pritužbe izvršiti opsežniju analizu relevantnih osnovnih prava.

a. Ustav Republike Kosovo

26. Član 24(1) i (2) Ustava predviđa opšte pravo pojedinaca na nediskriminaciju. Konkretno:

1. Pred zakonom su svi jednaki. Svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije.

2. Niko se ne sme diskriminisati na osnovu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili nekog drugog uverenja, nacionalnog ili društvenog porekla, veze sa nekom zajednicom, imovine, ekonomskog ili socijalnog stanja, seksualnog opredeljenja, rođenja, ograničene sposobnosti ili nekog drugog ličnog statusa.

27. Član 36(1) Ustava, koji se odnosi na pravo poštovanja privatnog života, predviđa sledeće: “Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, nepovredivost stana i tajnost pisama, telefona i drugih sredstava opštenja”.

28. Član 49 Ustava, kojim je uređeno pravo na rad, predviđa sledeće: “Garantuje se pravo na rad” i “Svako lice ima pravo da slobodno izabere svoju profesiju i radno mesto”.

³ Ustav Kosova, član 162(2).

b. Relevantno međunarodno pravo ljudskih prava

29. Valja podsetiti da se u poglavlju II Ustava ističe da se izvesni akti međunarodnog prava ljudskih prava direktno primenjuju. Među njima su Evropska konvencija i njeni protokoli i Međunarodni pakt.

30. Član 8(1) Evropske konvencije glasi: “Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske”. Evropski sud za ljudska prava u daljem tekstu: ESLjP ili Sud), tumačeći Evropsku konvenciju, primenjuje član 8 u oblasti zapošljavanja i obavljanja profesionalnih i poslovnih aktivnosti, između ostalog, u kontekstu diskriminacije u vezi sa članom 14 Konvencije.⁴

31. Član 14 Evropske konvencije predviđa sledeće: “Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, povezanost s nekom nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status”.⁵

32. Slično tome, član 1(1) Protokola br. 12 Evropske konvencije bavi se pravom na nediskriminaciju. Član 1(1) predviđa:

*Uživanje svakog prava koje zakon predviđa mora se obezbediti bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, povezanost s nekom nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.*⁶

⁴ Prema ESLjP, “ograničenja po pitanju profesionalnog života pojedinca mogu da potpadaju pod član 8 ukoliko se negativno odražavaju na način na koji to lice stvara svoj socijalni identitet stupajući u odnose s drugima”. Vidi, na primer, ESLjP, *Martínez v. Spain*, br. 56030/07, ECHR 2014, stav 109; *Özpinar v. Turkey*, br. 20999/04, ECHR 2010, stav 46; *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, br. 55480/00 i 59330/00, ECHR 2004-VIII, stav 48. Sud je istakao da Konvencija ne garantuje pravo na zaposlenje, bar ne kad je reč o državnoj službi. *Vogt v. Germany* [GC], 26. septembar 1995, serija A br. 323, stav 43; *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], br. 63235/0, ECHR 2007-II, stav 57. Šta više, Sud je bio mišljenja da se iz člana 8 ne može izvesti zaključak o pravu na zaposlenje ili slobodi izbora zanimanja. Vidi *Thlimmenos v. Greece*, br. 34369/97, ECHR 2000-IV, stav 41; *Martínez v. Spain*, stav 109.

⁵ Savet Evrope, Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, izmenjena i dopunjena protokolima 11 i 14 (4. novembar 1950), član 14.

⁶ Savet Evrope, Protokol br. 12 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama o zabrani diskriminacije (4. novembar 2000), član 1(1). U članu 3 Protokola br. 12 naglašava se da će se član 1, između ostalog, smatrati dodatnim članom Konvencije uz dalju primenu svih odredbi Konvencije. *Ibid.*, član 3.

33. Član 2(1) Međunarodnog pakta takođe je relevantan. On predviđa sledeće: “Države članice ovog pakta [...] obavezuju se da poštuju i garantuju svim licima koja se nalaze na njihovoj teritoriji i koja potpadaju pod njihovu nadležnost, prava priznata ovim paktom bez obzira naročito na rasu, boju, pol, jezik, veru, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, imovno stanje, rođenje ili svaku drugu okolnost”.⁷

34. Uz to, prema članu 26 Međunarodnog pakta:

Sva su lica jednaka pred zakonom i imaju pravo bez ikakve diskriminacije na podjednaku zaštitu zakona. U tom smislu, zakon mora da zabranjuje svaku diskriminaciju i da obezbedi svim licima podjednaku i uspešnu zaštitu protiv svake diskriminacije, naročito u pogledu rase, boje, pola, jezika, vere, političkog ili drugog ubeđenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovnog stanja, rođenja ili svakog drugog stanja.

V. STAVOVI PODNOSIOCA PRITUŽBE I SEKRETARA

35. Podnosilac je u pritužbi izneo sledeće argumente.

36. Ne postoji obavezujuća pravna odredba koja opravdava uslov državljanstva za rad u Sekretarijatu ili Specijalizovanim većima-Specijalizovanom tužilaštvu. Sekretar nije navela shodno kojoj pravnoj odredbi je bila ovlašćena da uvede uslov državljanstva.

37. Shodno tome, sekretar je prekoračila svoja ovlašćenja kad je na svoju ruku uvela uslov državljanstva. To nejednako postupanje je neopravdano i neproporcionalno cilju. Podnosilac pritužbe tvrdi da sekretar zapošljava Albance koji imaju dvojno državljanstvo, dok odbija da zaposli Albance koji nemaju državljanstvo neke članice EU.

38. U odgovoru na pritužbu sekretar je iznela sledeće argumente.

39. Pritužba je nedopuštena shodno odeljku 7.4.6 Postupka za rešavanje pritužbi jer su argumenti podnosioca pritužbe u vezi s konkursom pravno neodrživi i, drugim rečima, neozbiljni. Sekretar je istakla da, kao što je naveo sudija Specijalizovanih veća za žalbe zaposlenih, u ugovorima o zaposlenju koje

⁷ Generalna skupština UN, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (Međunarodni pakt) (16. decembar 1996), UN Treaty Series Vol. 999, član 2(1).

međunarodne organizacije nude svojim službenicima, uslov državljanstva nije ni neuobičajen niti zabranjen propisima o međunarodnim službenicima.⁸ Pored toga, sekretar je primetila da kandidati koji nisu državljani neke članice EU ili treće države-kontributora nisu “jednaki” drugim kandidatima u pravnom smislu te reči, i da stoga nije prekršeno načelo jednakosti postupanja.⁹

40. Sekretar tvrdi da, čak i da je podnosilac pritužbe u drugačijoj situaciji, eventualne razlike u postupanju mogle bi se objektivno i razumno opravdati pitanjem dozvoljenosti troškova. Specijalizovana veća-Specijalizovano tužilaštvo finansiraju se sredstvima u okviru Zajedničke bezbednosne i odbrambene politike EU, a uslov državljanstva Zajedničke bezbednosne i odbrambene politike EU važi i za režim zapošljavanja u Specijalizovanim većima-Specijalizovanom tužilaštvu. Sekretar je zadužena za racionalno upravljanje finansijskim sredstvima Specijalizovanih veća-Specijalizovanog tužilaštva i dužna je da se stara da troškovi zaposlenja budu u okvirima dozvoljenih troškova. Sekretar mora da uzme u obzir činjenicu da se Specijalizovana veća-Specijalizovano tužilaštvo finansiraju sredstvima u okviru Zajedničke bezbednosne i odbrambene politike EU, shodno odredbama Zajedničke akcije, s izmenama i dopunama, razmeni pisama iz 2014. (u daljem tekstu: razmena pisama) i Zakonu o Specijalizovanim većima-Specijalizovanom tužilaštvu.¹⁰

41. Sekretar tvrdi da je državljanstvo jedan od osnovnih uslova za zapošljavanje u Specijalizovanom veću-Specijalizovanom tužilaštvu, koji je čvrsto utemeljen u propisima koji regulišu rad Specijalizovanih veća-Specijalizovanog tužilaštva.

⁸ Vidi SA-13-J/F015, javna redigovana verzija odluke po žalbi od 22. oktobra 2019, 7. novembar 2019, stav 57 (gde se upućuje na ESLJP, *Bigaeva v. Greece*, br. 26713/05, ECHR 2009, stav 40; *C. v. Belgium*, br. 21794/93, ECHR 1996-III, stav 38); vidi takođe Savet Evrope, Izveštaj s objašnjenjima uz Protokol br. 12 uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, ETS br. 177, Rim, 4. novembar 2000, (u daljem tekstu: izveštaj s objašnjenjima), stav 18 (gde stoji da je razlika u postupanju diskriminatorna ako za nju ne postoji objektivno i razumno opravdanje).

⁹ Vidi ESLJP, *Moustaquim v. Belgium*, 18. februar 1991, serija A br. 193, stav 49; vidi takođe izveštaj s objašnjenjima, stav 15 (“Na primer, načelo jednakosti nalaže isto postupanje u istim situacijama, to jest različito postupanje u različitim situacijama.”); vidi takođe UNDT, *Gehr v. Secretary General of the United Nations*, br. UNDT/2011/150, stav 39, potvrđeno, 2012-UNAT-234 (“Načelo jednakosti znači da se prema licima u sličnim slučajevima slično postupa, a da se prema licima koja nisu u sličnim slučajevima ne postupa slično”).

¹⁰ Vidi pravilo 1(d) Pravidnika za zaposlene (gde stoji da sekretar, primenjujući Pravilnik za zaposlene, “ima u vidu” činjenicu da se Specijalizovana veća-Specijalizovano tužilaštvo finansiraju sredstvima u okviru Zajedničke bezbednosne i odbrambene politike, shodno Zajedničkoj akciji, s izmenama i dopunama, razmenom pisama iz 2014, i Zakonom o Specijalizovanim većima-Specijalizovanom tužilaštvu). Zakon br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu, 3. avgust 2015. (u daljem tekstu: Zakon Specijalizovanim većima-Specijalizovanom tužilaštvu).

42. Valja istaći da se u Pravilniku za zaposlene eksplicitno govori o uslovu državljanstva. Pravilo 2 Pravilnika za zaposlene glasi:

(b) Pojam “zaposleni” podrazumeva međunarodno osoblje, i to lica koja rade po ugovoru ili su detaširana, a državljani su neke države članice Evropske unije ili treće države-kontributora, ne uključujući sudije, sekretara i specijalizovanog tužioca (u daljem tekstu: imenovani zvaničnici). Tu spadaju i lica koja rade u Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu a koja je zaposlio po ugovoru ili detaširao Euleks.

(k) Pojam “treća država-kontributor” podrazumeva države koje su sa Evropskom unijom sklopile sporazum o učešću u Zajedničkoj bezbednosnoj i odbrambenoj politici EU u cilju učešća u njenim operacijama ili, konkretnije, u Euleksu, odnosno [Specijalizovanim većima-Specijalizovanom tužilaštvu] i koje aktivno doprinose putem detaširanja zaposlenih, odnosno finansijskog doprinosa regulisanog tim sporazumom.

43. Uz to, pravilo 33 Pravilnika o zaposlenima predviđa da kandidat koji prođe selekciju “dostavlja [Specijalizovanim većima-Specijalizovanom tužilaštvu] sve relevantne dokumente koji dokazuju da ispunjava sve uslove za dotično radno mesto, i to: (1) da ostvaruje sva građanska prava kao državljanin države u skladu s definicijom iz pravila 2 Pravilnika o zaposlenima”. Na kraju, prema pravilu 67 Pravilnika o zaposlenima, sekretar može da okonča ugovor ili mandat zaposlenog lica “ukoliko zaposleno lice (više) ne ispunjava uslove iz pravila 33 Pravilnika o zaposlenima”.

44. Sekretar navodi da je konkurs iz oktobra 2020, u kojem je državljanstvo bilo jedan od uslova za zapošljavanje, stoga bio u skladu s pravnim i finansijskim propisima koji regulišu rad Specijalizovanih veća-Specijalizovanog tužilaštva.

45. Sekretar navodi i da ona nije ovlašćena da po svom nahođenju zapošljava lica koja nisu državljani neke države članice EU ili treće države-kontributora.

46. Podnosilac pritužbe, u replici upućenoj sekretaru, navodi sledeće.

47. Podnosilac pritužbe navodi da ne može da odgovori na “tajne pravne akte” sekretara. On izražava zabrinutost zbog toga što su pravila i postupci kojih se pridržavaju Specijalizovana veća označeni kao tajni i poverljivi i nisu dostupni javnosti. Podnosilac pritužbe traži da se argumenti sekretara, koji se temelje na

tajnim, te stoga redigovanim informacijama, odbace kao nedopušteni, zbog toga što mu te informacije nisu obelodanjene.

48. On u pritužbi iznosi argument da razmena pisama nije konstitutivni akt i ne predstavlja pravni temelj za osnivanje Specijalizovanih veća-Specijalizovanog tužilaštva. U stvari, razmena pisama je samo instrument u kojem su objašnjene namere EU i Kosova, ali nije pravno obavezujući. Stoga tvrdi da su Specijalizovana veća nacionalni sud, osnovan isključivo na osnovu domaćeg zakonodavstva, a ne međunarodnog sporazuma i da Specijalizovana veća, budući da su domaći organ, nisu ovlašćena da sama sebi pripisuju "karakteristike međunarodne ustanove", a da o tome ne postoji domaća pravna regulativa. Specijalizovana veća nisu međunarodna organizacija, već domaći organ koji mora da se pridržava Ustava Kosova, a ne da daje primat sekundarnoj pravnoj regulativi. On tvrdi da zakoni Kosova ne dopuštaju nejednako postupanje prema licima na osnovu državljanstva neke od država članica EU.

49. Na kraju, podnosilac pritužbe tvrdi da je nebitno da li je diskriminacija opravdana, pošto sve odredbe koje je sekretar usvojila, a koje omogućavaju nejednako postupanje, uključujući odredbe Pravilnika o zaposlenima i neke druge interne dokumente Specijalizovanih veća, predstavljaju prekoračenje sekretarovih ovlašćenja.

VI. OMBUDSMANOVA OCENA

50. Dalje u tekstu sledi ombudsmanova ocena pritužbe.

a. Ocena prava

51. Specijalizovana veća-Specijalizovano tužilaštvo osnovani su shodno amandmanu na Ustav Kosova, koji je rezultirao članom 162 Ustava i Zakonom br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu, koje je Skupština Kosova usvojila 3. avgusta 2015.¹¹ Usvojivši ih na Skupštini, Kosovo je postupilo u skladu sa svojim međunarodnim obavezama o kojima se sporazumelo sa EU u aprilu 2014,¹² a to su prenošenje svojih pravosudnih i izvršnih ovlašćenja na "posebna, namenska sudska veća", koja se premeštaju u treću državu i koja će se baviti navodima o teškim krivičnim delima učinjenim u kontekstu oružanog

¹¹ Amandman na Ustav Republike Kosovo, amandman br. 24 (br. 05-D-139), 3. avgust 2015; Zakon br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu, 3. avgust 2015.

¹² Zakon br. 04/L-274 o ratifikaciji međunarodnog sporazuma između Republike Kosova i Evropske unije o Misiji Evropske unije za vladavinu prava na Kosovu (u daljem tekstu: razmena pisama), 14. april 2014.

sukoba na Kosovu od 1998. do 2000, kako je opisano u izveštaju koji je prihvatio Savet Evrope.¹³

52. Razmena pisama iz 2014. predviđa da će se Specijalizovana veća-Specijalizovano tužilaštvo “rukovoditi sopstvenim statutom i pravilnikom o postupku i dokazima, uključujući odredbe o ograničenjima u vezi s izricanjem pomilovanja, sudskim pritvorom i izdržavanjem kazni u inostranstvu” u slučaju izricanja osuđujućih presuda. Ovaj prenos ovlašćenja na Specijalizovana veća-Specijalizovano tužilaštvo i sprovođenje sporazuma sa EU putem ustavnog amandmana iz člana 162 Ustava Kosova potvrdio je Ustavni sud Kosova u aprilu 2015.¹⁴

53. U skladu s međunarodnim sporazumom sa EU, članom 162 Ustava i Zakonom br. 05/L-053, Specijalizovana veća-Specijalizovano tužilaštvo nisu pod upravom kosovskih vlasti i ovlašćeni su da nezavisno funkcionišu u okviru svog mandata. Shodno članu 162 Ustava i članu 4 Zakona br. 05/L-053, Specijalizovana veća-Specijalizovano tužilaštvo imaju svojstvo pravnog lica s punom pravnom sposobnošću.

54. Član 34 Zakona br. 05/L-053 predviđa da je sekretar zadužen za upravne poslove i pružanje usluga Specijalizovanim većima, kao i za sve neophodne i povezane poslove. Član 34(3) predviđa: “Sekretar je odgovoran za upravu Specijalizovanih veća i može da izda bilo koja interna pravila i uputstva u tu svrhu.”

55. Ombudsman podseća da razmena pisama obuhvata¹⁵ Zajedničku akciju, s izmenama i dopunama uvedenim u skladu s odlukama Saveta Evropske unije (u daljem tekstu: Savet EU).¹⁶ Zajednička akcija, sa izmenama i dopunama, još uvek je na snazi i primenjuje se i na Euleks Kosovo i na Specijalizovana veća-Specijalizovano tužilaštvo. Konkretno, odlukom br. 2014/685/CFSP, Savet EU uneo je u Zajedničku akciju izmenu koja predviđa da Euleks Kosovo pruža podršku sudskim postupcima izmeštenim u državu članicu u skladu s razmenom

¹³ Savet Evrope, AS/Jur (2010) 46, 12. decembar 2010.

¹⁴ Ustavni sud Kosova, *Ocena amandmana na Ustav Republike Kosovo predloženog od strane Vlade Republike Kosovo i podnetog od strane predsednika Skupštine Republike Kosovo, 9. marta 2015. godine, dopisom br. 05-433/DO-318*, KO 26/15, Rešenje, 14. april 2015. (15. april 2015).

¹⁵ Razmena pisama, str. 7, 18.

¹⁶ Zajednička akcija Saveta 2008/124/CFSP od 4. februara 2008. o Misiji Evropske unije za vladavinu prava na Kosovu, Euleks Kosovo, s najnovijim izmenama i dopunama u skladu s odlukom Saveta br. (CFSP) 2020/792 od 11. juna 2020 (u daljem tekstu: Zajednička akcija).

pisama.¹⁷ Shodno tome, Specijalizovana veća-Specijalizovano tužilaštvo finansiraju se sredstvima u okviru Zajedničke bezbednosne i odbrambene politike EU, na šta se odnosi i najnovija odluka Saveta (CFSP) br. 2020/792 kojom se menja i dopunjuje Zajednička akcija.¹⁸

56. Valja istaći da se u odluci Saveta br. (CFSP) 2020/792 predviđa sledeće:

S obzirom na posebnu prirodu aktivnosti misije Euleks Kosovo u pogledu pružanja podrške sudskim postupcima izmeštenim u neku državu članicu, primereno je da se u ovoj Odluci odredi iznos predviđen za pokrivanje podrške tim izmeštenim sudskim postupcima i da se obezbedi da se taj deo budžeta realizuje putem granta. [...] Komisija potpisuje sporazum o grantu sa sekretarom koji postupka u ime Sekretarijata zaduženog za upravljanje izmeštenim sudskim postupcima [.]”.

57. Zakon br. 04/L-274 o ratifikaciji međunarodnog sporazuma između Republike Kosovo i Evropske unije o Misiji Evropske unije za vladavinu prava na Kosovu usvojila je Skupština Kosova 23. aprila 2014. Zakonom br. 04/L-274 ratifikovan je međunarodni sporazum koji je realizovan putem razmene pisama. Zakonom se razmena pisama ratifikuje “u celosti”.

58. Skupština Kosova je donošenjem Zakona br. 04/L-274 ratifikovala razmenu pisama i integrisala je u pravni sistem Kosova. Kao što je već navedeno, član 1(2) Zakona br. 04/L-274 predviđa da se taj međunarodni sporazum ratifikuje u celosti. Dana 7. marta 2015, vlada je usvojila amandmane na Ustav koji su bili neophodni kako bi Skupština imala ustavnopravni osnov za usvajanje zakona o Specijalizovanim većima-Specijalizovanom tužilaštvu. Dana 14. aprila 2015, Ustavni sud Kosova potvrdio je da se amandmanom ne umanjuju prava i slobode zajemčeni poglavljima II i III Ustava, kao i da je on u duhu i po slovu Ustava.¹⁹ Ustavni sud je istakao da je dodavanje tog amandmana posledica međunarodnog

¹⁷ Vidi odluku Saveta br. 2014/685/CFSP (gde se konkretno navodi da “Euleks Kosovo pruža podršku sudskim postupcima izmeštenim u neku državu članicu”).

¹⁸ Odluka Saveta br. (CFSP) 2020/792 (“S obzirom na posebnu prirodu aktivnosti misije Euleks Kosovo u pogledu pružanja podrške sudskim postupcima izmeštenim u neku državu članicu, primereno je da se u ovoj Odluci odredi iznos predviđen za pokrivanje podrške tim izmeštenim sudskim postupcima i da se obezbedi da se taj deo budžeta realizuje putem granta. [...] Komisija potpisuje sporazum o grantu sa sekretarom koji postupka u ime sekretarijata zaduženog za upravljanje izmeštenim sudskim postupcima[.]”).

¹⁹ Kosovo, Ustavni sud, KO 26/15, stavovi 37-39, 50. Konkretno, Ustavni sud je zaključio: “struktura, delokrug nadležnosti i funkcionisanje [Specijalizovanih veća] biće regulisani daljim zakonima, u skladu sa Ustavom. Stoga, [Specijalizovana veća] ne umanjuju ustavna prava garantovana Poglavljem II Ustava kao i Poglavljem III Ustava, kao ni duh i slovo Ustava, uspostavljene u sudskoj praksi Suda.” *Ibid.*, stav 59.

sporazuma između Kosova i EU od 14. aprila 2014. Dana 3. avgusta 2015, Skupština Kosova je u Ustav dodala član 162 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu, koji je istog dana stupio na snagu.

59. Član 162 Ustava omogućava osnivanje i rad Specijalizovanih veća-Specijalizovanog tužilaštva kako bi Kosovo ispunilo svoje međunarodne obaveze shodno razmeni pisama.

60. Član 162(12) Ustava predviđa sledeće: “Posebne administrativne procedure, modaliteti, organizacija i funkcionisanje [Specijalizovanih veća] i [Specijalizovanog] tužilaštva, nadzor, budžet, revizija i druge funkcije, biće regulisane međunarodnim sporazumom sa posebnim zakonom, i kroz aranžmane prema stavu 4.”

61. Prema tome, evidentno je da je obaveza da se zapošljava samo međunarodno osoblje, izričito navedena u razmeni pisama, takođe ustavna obaveza merodavna za rad Specijalizovanih veća. Ta obaveza se mora poštovati u radu Specijalizovanih veća-Specijalizovanog tužilaštva i upravljanju njima.

62. S obzirom na gore navedeno, ombudsman konstatuje da je uslov državljanstva za zapošljavanje u Specijalizovanim većima-Specijalizovanom tužilaštvu, kako je definisan u sistemu finansiranja Zajedničke bezbednosne i odbrambene politike EU i opisan u Zajedničkoj akciji, s izmenama i dopunama, u skladu sa zakonom, da je objektivan i opravdan i, šta više, propisan Ustavom.

a. Ocena prava ljudskih prava

63. Shodno članu 53 Ustava “[l]judska prava i osnovne slobode zagarantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskim odlukama Evropskog suda za ljudska prava”.²⁰ Shodno tome, značaj Evropske konvencije i, sledstveno tome, značaj načina na koji ESLJP tumači njene odredbe, propisan članom 22 Ustava Kosova, dodatno je pojačan članom 53.

64. Zaključivši gore u tekstu da je postupak selekcije i angažovanja koji je primenila sekretar potpuno u skladu sa zakonom, ombudsman će sada analizirati postupak selekcije i angažovanja u odnosu na relevantna ljudska prava.

²⁰ Ustav Kosova, član 53.

i. Član 8 Evropske konvencije

65. Shodno članu 8(1), “svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske”.²¹ Iako ova odredba ne govori konkretno o pravu na zaposlenje, ESLJP primenjuje član 8 u oblasti zapošljavanja i obavljanja profesionalnih i poslovnih aktivnosti, između ostalog i u kontekstu diskriminacije, uz član 14.

66. Razlog za to je što, prema Sudu, “ograničenja po pitanju profesionalnog života pojedinca mogu da potpadaju pod član 8 ukoliko se negativno odražavaju na način na koji to lice stvara svoj socijalni identitet stupajući u odnose s drugima”.²² Međutim, Sud je isto tako istakao da Konvencija ne garantuje pravo na zaposlenje, bar ne kad je reč o državnoj službi.²³ Šta više, Sud je konstatovao da se iz člana 8 ne može izvesti zaključak o pravu na zaposlenje ili slobodi izbora zanimanja.²⁴

67. Treba istaći da je rešavanje pitanja vezanih za zapošljavanje uvek bilo ograničeno na preispitivanje mera koje su za posledicu imale *nedostupnost pojedinih profesija* za izvesna lica, a ne *nedostupnost nekog konkretnog radnog mesta*.²⁵

ii. Član 14 Evropske konvencije

68. Shodno članu 14 Evropske konvencije, “uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, povezanost s nekom nacionalnom

²¹ Savet Evrope, Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjena i dopunjena protokolima br. 11 i 14 (4. novembar 1950), član 8 (1).

²² Vidi, na primer, *Martínez v. Spain*, stav 109; *Özpinar v. Turkey*, stav 46; *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, stav 48.

²³ *Vogt v. German*, stav 43; *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, stav 57.

²⁴ Vidi *Thlimmenos v. Greece*, stav 41; *Martínez v. Spain*, stav 109.

²⁵ *Bigaeva v. Greece*, stav 31. U predmetu *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, prema domaćim propisima, bivši službenici KGB-a nisu imali pristup širokom dijapazonu profesija. Sud je istakao da se ograničavanjem “mogućnosti zapošljavanja [...] težilo legitimnim ciljevima zaštite nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti, i prava i sloboda drugih”. *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, stav 55. Drugi predmet ticao se razrešenja dužnosti sudije Ustavnog suda na osnovu akta o lustraciji kojim je bivšim saradnicima tajne službe bivšeg režima zabranjen pristup određenim javnim funkcijama. U tom predmetu, Sud je podsetio na svoju praksu, uključujući predmet *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, i istakao da “mere lustracije težile legitimnim ciljevima u smislu člana 8 (2), između ostalog, zaštiti nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti [...] i sloboda drugih”. Vidi *Ivanovski v. “The Former Yugoslav Republic of Macedonia”*, br. 29908/11, ECHR 2016, stav 167.

manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.”²⁶ Član 14 je supsidijarne prirode, jer dopunjuje druge odredbe Konvencije i njenih protokola, ali se ne primenjuje kao nezavisna odredba. Tako je ESLjP, kad je rešavao pitanja diskriminacije prilikom zapošljavanja, tumačio i primenjivao član 14 zajedno sa članom 8.

69. Ombudsman napominje da različito postupanje može biti posledica direktne diskriminacije. Do toga dolazi kad se različito postupa prema dvoma licima, odnosno dvema grupama koje su u istoj situaciji. Da bi se ustanovila diskriminacija, bilo direktna bilo indirektna, neophodno je napraviti uporednu analizu kako bi se ocenilo da li je drugo lice ili grupa u sličnoj situaciji pretrpela iste negativne posledice. Shodno tome, ESLjP je diskriminaciju u smislu člana 14 tumačio kao “različito postupanje prema licima koja se nalaze u sličnoj situaciji bez objektivnog i razumnog opravdanja”.²⁷

70. Međutim, ne predstavlja svaka razlika u postupanju diskriminaciju u smislu člana 14. Na primer, u predmetu *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, ESLjP je podsetio da je “razlika u postupanju diskriminativna samo u nekim situacijama, ukoliko ‘nema nikakvo objektivno i razumno opravdanje’, to jest, ukoliko se njome ne teži ‘legitimnom cilju’ ili ukoliko ne postoji opravdani odnos proporcionalnosti između primenjenih sredstava i cilja čijem se ostvarenju teži”.²⁸ U pogledu proporcionalnosti, ESLjP je načelno odbacivao paušalno ograničavanje koje je obuhvatalo zaposlenje i u državnim službama i u privatnom sektoru, kao i slučajeve kada nije bilo konkretno naznačeno kojim poslovima, radnim mestima i funkcijama je nekom licu zabranjen pristup²⁹. Međutim, u predmetu *Naidin v.*

²⁶ Savet Evrope, Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, izmenjena i dopunjena protokolima br. 11 i 14 (4. novembar 1950), član 14.

²⁷ *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, br. 27996/06 i 34836/06, ECHR 2009, stav 42; *Savez crkava “Riječ života” and Others v. Croatia*, br. 7798/09, ECHR 2011, stav 85 *in fine*; *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*, br. 2312/08 i 34179/08, ECHR 2013, stav 81; *Zornić v. Bosnia and Herzegovina*, br. 3681/06, ECHR 2014, stav 26.

²⁸ *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, stav 51; vidi i *Rasmussen v. Denmark*, 28. novembar 1984, serija A br. 87, stav 38; *Gaygusuz v. Austria*, br. 17371/90, ECHR 1996-IV, stav 42; *Koua Poirrez v. France*, br. 40892/98, ECHR 2003-X, *fine*; *Bigaeva v. Greece*, stav 38; *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, stav 43; vidi i *Savez crkava “Riječ života” and Others v. Croatia*, stav 86; *Ponomyrovi v. Bulgaria*, br. 5335/05, ECHR 2011, stav 51 *in fine*. *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, stav 57-59.

²⁹ Vidi *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, stav 57-59. u predmetu *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, Sud je potvrdio da različito postupanje prema podnosiocima žalbe (koje se sastojalo od ograničavanja mogućnosti zapošljavanja zbog toga što su bivši saradnici KGB-a) težilo legitimnim ciljevima zaštite nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti, i prava i sloboda drugih. *Ibid.*, stav 55; *Andrejeva v. Latvia*, br. 55707/00, ECHR 2009, stav 86. U predmetu *Naidin v. Romania*, vezanom za zabranu nekadašnjem doušniku rumunske političke policije da se zaposli u javnom sektoru, takođe je zaključeno je da su državne vlasti težile tim legitimnim ciljevima. *Naidin v. Romania*, br. 38162/07, ECHR 2014, stav 51. U predmetu *Naidin v. Romania*, Sud se pozvao na legitimni cilj države da obezbedi lojalnost lica zaduženih za zaštitu “opštih interesa”, to

Romania, Sud je utvrdio da zabrana nije uticala na mogućnost podnosioca žalbe da se zaposli u privatnom sektoru ili u drugim oblastima javnog sektora koje ne podrazumevaju vršenje državnih ovlašćenja. Sud je shodno tome zaključio da različito postupanje nije predstavljalo diskriminaciju.³⁰

71. Još je značajnije da je ESLjP s posebnom pažnjom razmotrio da li različito postupanje ima objektivno i razumno opravdanje imajući u vidu *poseban pravni poredak* EU. U predmetu *Ponomaryovi v. Bulgaria*, Sud je primetio da se “može reći da davanje prednosti državljanima država članica Evropske unije [...] ima objektivno i razumno opravdanje, budući da Unija predstavlja poseban pravni poredak, u kojem je, šta više, uspostavljeno sopstveno državljanstvo.”³¹ Slično tome, u predmetu *C. v. Belgium*, ESLjP je konstatovao da davanje prednosti ima “objektivno i razumno opravdanje, s obzirom na to da države članice Evropske unije čine deo posebnog pravnog poretka u kojem je, štaviše, uspostavljeno sopstveno državljanstvo”.³²

iii. Član 1(1) Protokola br. 12 Evropske konvencije

72. Član 1(1) Protokola br. 12 Evropske konvencije takođe se bavi pravom na nediskriminaciju. Član 1(1) glasi:

*Uživanje svakog prava koje zakon predviđa mora se obezbediti bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, povezanost s nekom nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.*³³

73. U članu 3 Protokola br. 12 Evropske konvencije objašnjava se korelacija ove odredbe i Konvencije i navodi da na član 1, između ostalog, treba gledati kao na

jest, službenika u javnim i državnim službama. *Ibid.*, stav 54. Iz toga se vidi da je opseg koncepta “legitimnog cilja” u smislu člana 14 širok i da uključuje, između ostalog zaštitu nacionalne bezbednosti i prava i sloboda drugih.

³⁰ *Ibid.*, stav 55.

³¹ *Ponomaryovi v. Bulgaria*, stav 54. *Moustaquim v. Belgium*, stav 49 (“[U] pogledu davanja prednosti državljanima drugih država članica, za to postoji objektivno i razumno opravdanje, pošto je Belgija, zajedno s tim državama, deo posebnog pravnog poretka”); *C. v. Belgium*, stav 38 (gde se konstatuje da davanje prednosti ima “objektivno i razumno opravdanje, budući da države članice Evropske unije čine deo posebnog pravnog poretka, u kojem je, šta više, uspostavljeno sopstveno državljanstvo”).

³² *C. v. Belgium*, stav 38.

³³ Savet Evrope, Protokol br. 12 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama o zabrani diskriminacije (4. novembar 2000), član 1(1).

dodatni član uz Konvenciju i da se sve njene odredbe primenjuju uz uvažavanje tog člana.³⁴

74. Pojam “diskriminacija” iz člana 1(1) Protokola br. 12 identičan je tom pojmu iz člana 14 Konvencije, pa ESLJP smatra da nema razloga “da odstupi od tumačenja ‘diskriminacije [...] prilikom primene istog pojma iz člana 1. Protokola br. 12” i da “pojam diskriminacije, zabranjene članom 14. i članom 1. Protokola br. 12, treba tumačiti na isti način.”³⁵ Analizirajući da li određene mere predstavljaju diskriminaciju prema ovoj konkretnoj odredbi, Sud primenjuje potpuno isti test kao u kontekstu člana 14.

75. Međutim, uprkos sličnostima, stiče se utisak da član 1(1) Protokola br. 12 nema supsidijarnu prirodu kao član 14. ESLJP je zasebno analizirao član 1(1), a ne u vezi s nekom drugom odredbom ili pravom.³⁶ Po mišljenju Suda, potrebno je samo da se pritužba odnosi na “pravo predviđeno zakonom”.³⁷

76. Članovi 14 i 1(1) Protokola br. 12 Evropske konvencije su slični, ali je član 1(1) šireg delokruga, pošto se odnosi na “uživanje bilo kog prava predviđenog zakonom”, za razliku od člana 14, koji se tiče isključilo prava i sloboda predviđenih Konvencijom. Za razliku od njega, član 1(1) Protokola br. 12 ima za cilj da pokrije prava koja možda nisu pokrivena Konvencijom i njenim protokolima, uključujući prava koja su eventualno garantovana nacionalnim zakonskim propisima.³⁸

³⁴ Savet Evrope, Protokol br. 12 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama o zabrani diskriminacije (4. novembar 2000), član 3.

³⁵ ESLJP, *Pilav v. Bosnia and Herzegovina*, stav 40. *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, stav 55, 56; *Savez crkava “Riječ života” and Others v. Croatia*, stav 114, 115 (gde se konkretno navodi da Sud nije smatrao da je treba da razmatra da li je u tom predmetu prekršen i član 1 Protokola br. 12, budući da je već konstatovao da je prekršen član 14); *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*, stav 85 (gde se pitanje diskriminacije prema članu 14, analizira u vezi sa članom 7 i sa članom 1 Protokola br. 12, i gde je zaključeno da se ne stiče utisak da je prekršen bilo član 14 bilo član 1 Protokola br. 12, pošto osnov za razliku u postupanju nisu bile lične karakteristike, već “objektivni i razumni kriterijumi”); *Zornić v. Bosnia and Herzegovina*, stav 27, 32.

³⁶ Vidi, načelno, ESLJP, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*; *Savez crkava “Riječ života” and Others v. Croatia*; *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*; *Zornić v. Bosnia and Herzegovina*; *Pilav v. Bosnia and Herzegovina*.

³⁷ *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, stav 54.

³⁸ Mišljenje Evropskog suda za ljudska prava o nacrtu Protokola br. 12 (6. decembar 1999), stav 21, 22. Konkretno, ESLJP je istakao da “član 1 predviđa opštu klauzulu o pravu na nediskriminaciju pa se stoga zaštita koju nudi proteže i van “uživanja prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji”. *Ibid.*, stav 22. Sud je primetio da, “[k]onkretno, dodatni obim zaštite shodno članu 1 tiče slučajeva kad je neko lice (i) predmet diskriminacije kad je reč o uživanju nekog prava koje pojedincu konkretno garantuju nacionalni zakonski propisi; (ii) kad je reč o uživanju prava koje se može izvesti iz očigledne obaveze nekog javnog organa

77. U ovom trenutku je važno ponoviti da se, na osnovu gore izložene analize zakona, ombudsman uverio da uslov državljanstva koji se traži za zaposlenje u Specijalizovanim većima-Specijalizovanom tužilaštvu, kako je definisan u sistemu finansiranja Zajedničke bezbednosne i odbrambene politike EU i opisan u Zajedničkoj akciji, jeste u skladu sa zakonom.

78. Ombudsman podseća da, bez obzira na mogućnost primene člana 8 po pitanju prava o zapošljavanju, iz člana 8 se ne može izvesti zaključak o opštem pravu na zaposlenje ili slobodu izbora zanimanja. Kao što je rečeno gore u tekstu, rešavanje pitanja zapošljavanja u kontekstu člana 8 uvek je ograničeno na preispitivanje mera koje su za posledicu imale *nedostupnost pojedinih profesija* za izvesna lica, a ne *nedostupnost nekog konkretnog radnog mesta*. U tom pogledu, ombudsman se uverio da postupak selekcije i angažovanja koji je primenila sekretar nije ograničen na određene profesije i da se podjednako primenjuje na sva slobodna radna mesta u Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu. Ombudsman stoga smatra da je nepotrebna dalja analiza člana 8 i uverio se da taj član nije prekršen.

79. Kad je reč o načelima nediskriminacije i jednakog postupanja, sadržanim u članovima 14 i 1(1) Protokola br. 12, ombudsman primećuje da ta načela nalažu da se u sličnim situacijama ne postupa na različit način, a da se u različitim situacijama ne postupa na sličan način, osim ako je takvo postupanje objektivno opravdano.

80. Ombudsman primećuje da u spornom postupku selekcije i angažovanja nema diskriminacije između državljana zemalja članica EU i državljana trećih država-kontributora. Državljeni zemalja članica EU i trećih država-kontributora su u sličnoj situaciji kad je reč o jednakom postupanju i diskriminaciji.

81. Međutim, kandidati koji su državljeni EU ili trećih država-kontributora, s jedne strane, i kandidati koje nemaju neko od ta dva državljanstva, nisu u sličnoj situaciji. Valja podsetiti da je ESLJP posvetio naročitu pažnju postojanju "posebnog pravnog poretka", i da je utvrdio da je drugačije postupanje na osnovu tog posebnog pravnog poretka bilo objektivno i razumno opravdano.³⁹

shodno *nacionalnim zakonskim propisima*, to jest, ukoliko neki javni organ prema nacionalnim zakonima podleže obavezi da postupa na neki određeni način; (iii) kada diskriminaciju izvrši neki javni organ prilikom primene svog diskrecionog prava (na primer, pri dodeli subvencija); (iv) kada je diskriminacija izvršena radnjom činjenja ili nečinjenja javnog organa (na primer, postupcima organa javnog reda i mira tokom suzbijanja nereda)". *Ibid.* (naglasak dodat).

³⁹ *Ponomaryovi v. Bulgaria*, stav 54.

82. Ombudsman se stoga uverio da nije došlo do diskriminacije, budući da podnosilac pritužbe, kao kandidat koji nije državljanin ni EU ni treće države-kontributora, nije u sličnoj situaciji kao kandidati koji imaju takvo državljanstvo, koje iziskuje postupak selekcije i angažovanja Zajedničke bezbednosne i odbrambene politike EU. Podnosilac pritužbe nije pokazao da se može smatrati da je u sličnoj situaciji u smislu člana 14.

83. Svrha člana 1(1) Protokola br. 12 je da pokrije prava koja možda nisu obuhvaćena Konvencijom i njenim protokolima, uključujući prava koja su eventualno garantovana nacionalnim zakonskim propisima. Kad je reč o članu 1(1) Protokola 12, ombudsman ima na umu da, shodno Zakonu br. 05/L-053, Specijalizovanim većima-Specijalizovanim tužilaštvom ne rukovode organi Kosova i da su ovlašćeni da funkcionišu nezavisno u okviru svog mandata. Član 162 Ustava i član 4 Zakona br. 05/L-053 predviđaju da Specijalizovana veća-Specijalizovano tužilaštvo imaju svojstvo pravnog lica s punom pravnom sposobnošću.

84. Uz to, prema članu 3.4 Zakona br. 05/L-53, svaki drugi zakon, propis, deo podzakonskog akta, drugi pravilnik ili običaj i praksa na Kosovu koji nisu izričito sadržani u ovom zakonu, ne primenjuju se u odnosu na organizaciju, upravljanje, rad ili nadležnost Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva. Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva. Ovaj zakon ima prednost nad odredbama drugog zakona ili propisa koji je u suprotnosti sa njim.

85. Prema tome, s obzirom da je Zakon br. 05/L-53 jedini nacionalni zakonski propis koji je merodavan za Specijalizovana veća, ombudsman se uverio da nije došlo do diskriminacije, i taj njegov zaključak u vezi sa članom 14 podjednako se odnosi i na član 1(1) Protokola br. 12.

86. Ombudsmanova analiza u vezi s odredbama Konvencije važi i za relevantne odredbe Ustava Kosova, u skladu sa članom 22 Ustava. Ombudsman stoga smatra da je dalja analiza nepotrebna i uverio se da članovi 24, 36 i 49 Ustava nisu prekršeni.

87. Na kraju, ombudsman napominje da podnosilac pritužbe takođe navodi da se nejednako postupa prema albanskim državljanima koji imaju samo albanski pasoš i onima koji imaju dvojno državljanstvo neke od država članica EU. Bez obzira na to, gore izložena analiza i zaključak ostaju isti. Državljanima članica EU su u sličnoj situaciji i uživaju jednako postupanje prema zakonu, nezavisno od

državljanstva.⁴⁰ Međutim, ovo jednako postupanje ne važi za državljane zemalja koje nisu članice EU, budući da se smatra da oni nisu u istoj situaciji kao državljani zemalja članica.⁴¹ Iz ovog razloga je očigledno da, ukoliko lice koje ima dvojno državljanstvo konkuriše za neko radno mesto, odluka o tome da li ispunjava uslove za zaposlenje donosi se samo na osnovu njegovog državljanstva zemlje članice EU. Činjenica da je neki kandidat takođe državljanin države koja nije članica EU, bez obzira na to o kojoj se državi radi, ne umanjuje prava koja su mu garantovana kao državljaninu EU. Ukoliko je neki kandidat legalno dobio državljanstvo više od jedne države, od kojih je jedna članica EU ili treća država-kontributor, državljanstvo koje se uzima u obzir tokom postupka selekcije i angažovanja je državljanstvo EU ili države-kontributora. Prema tome, pošto se kandidati s dvojnim državljanstvom uzimaju u obzir po osnovu svog državljanstva u EU ili državi-kontributoru, to znači da se prema njima postupa isto kao prema svim drugim kandidatima iz EU.

VII. ZAKLJUČAK

88. Ombudsman se uverio da je postupak selekcije i angažovanja kojeg je sekretar dužan da se pridržava u skladu sa standardima međunarodnog prava ljudskih prava, konkretno, sa članovima 8, 14 i 1(1) Protokola 12 Evropske konvencije.

89. Ombudsman se uverio i da je sekretar tokom postupka selekcije i angažovanja Specijalizovanih veća-Specijalizovanog tužilaštva postupala uz puno pridržavanje zakonskih obaveza propisanih sistemom finansiranja Zajedničke bezbednosne i odbrambene politike EU i da nije prekoračila svoja ovlašćenja. Postupak selekcije i angažovanja koji je primenila sekretar potpuno je u saglasnosti s odredbama člana 55 Ustava Kosova i merodavnim pravom. Postupak selekcije i angažovanja koji je primenila takođe su u skladu s zakonskim propisima kojima

⁴⁰ Vidi *Ponomaryovi v. Bulgaria*, stav 54 *in fine*. *Moustaquim v. Belgium*, stav 49 (“[U] pogledu davanja prednosti državljanima drugih država članica, za to postoji objektivno i razumno opravdanje, pošto je Belgija, zajedno s tim državama, deo posebnog pravnog poretka”); *C. v. Belgium*, stav 38 (gde se konstatuje da davanje prednosti ima “objektivno i razumno opravdanje, budući da države članice Evropske unije čine deo posebnog pravnog poretka, u kojem je, šta više, uspostavljeno sopstveno državljanstvo”).

⁴¹ Vidi Odluku evropskog ombudsmana po pritužbi OI/4/2004/MHZ protiv Evropske službe za odabir osoblja (25. oktobar 2005), <https://www.ombudsman.europa.eu/en/decision/en/2431>. Evropski ombudsman je potvrdio da se “državljanstvo Unije smatra osnovnim statusom državljanina njenih država članica”. Vidi takođe Odluku evropskog ombudsmana kojom se zaključuje istraga po pritužbi 2507/2007/VIK protiv Evropske komisije (9. oktobar 2008), <https://www.ombudsman.europa.eu/en/decision/en/3378>, i Odluku evropskog ombudsmana po pritužbi 1367/2003/OV protiv Evropske komisije (18. novembar 2004), <https://www.ombudsman.europa.eu/en/decision/en/1950>.

je regulisan rad Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva, koji su uključeni u sam Ustav. Štaviše, taj postupak je potpuno u saglasnosti sa zakonskim obavezama sekretara, koje nisu diskrecione prirode.

90. Iz ovih razloga, ombudsman je zaključio da sekretar nije prekoračila svoja ovlašćenja kad je primenila uslov državljanstva i da je, osim toga, postupak selekcije i angažovanja koji je primenila zakonit, obavezujući i u skladu s poglavljem II Ustava. Naposletku, ombudsman zaključuje da prema podnosiocu pritužbe nije bilo nejednakog postupanja od strane sekretara u postupku selekcije i angažovanja.

/potpis na originalu/

Pjetro Spera

ombudsman Specijalizovanih veća Kosova

U petak, 7. maja 2021.
U Hagu, Holandija