

DAMIR JURAS*

Krijumčarenje migranata, udaljenje iz službe i pokretanje disciplinskog postupka protiv sindikalnog povjerenika

1. KRIJUMČARENJE MIGRANATA

Kazneno djelo „Protuzakonito ulaženje, kretanje i boravak u Republici Hrvatskoj, drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Šengenskog sporazuma“ propisano je čl. 326. Kaznenog zakona¹. U skladu sa st. 1. kažnjava se onaj tko iz koristoljublja² nedopušteno omogućiti ili pomogne drugoj osobi ući, izići ili boraviti u Republici Hrvatskoj ili drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Schengenskog sporazuma, a za počinitelja je zapriječena kazna zatvora od jedne do osam godina. Prema st. 2. kažnjava se osoba koja je pri počinjenju djela iz stavka 1. dovela u opasnost život ili tijelo osobe koju krijumčari ili je s takvom osobom postupala na nečovječan ili ponižavajući način ili je to djelo počinila kao službena osoba u obavljanju službene dužnosti, a za počinitelja je zapriječena kazna zatvora od tri do dvanaest godina. Stavkom 1., osim radnje prevođenja preko državne granice, inkriminiraju se i drugi načini počinjenja kaznenog djela, primjerice: dovoženje do neposredne blizine granične crte gdje je moguće ilegalno prijeći državnu granicu, davanje prijevoznog sredstva, davanje skloništa i sl. Stavkom 2. propisane su kvalifikatorne okolnosti kaznenog djela, pa je stroža i zapriječena kazna.

Presudom K-121/17 od 10. 5. 2017. godine Općinski sud u Slavonskom Brodu utvrdio je da je G. N., državljanin R. S., počinio kazneno djelo opisano i kažnjivo po čl. 326. st. 1. KZ-a što je: „dana 16. 3. 2017., oko 00,55 sati, na autocesti A3 L.-Z., na sjevernom kolničkom traku, upravljao osobnim vozilom marke VW T., reg. oznake (...) u smjeru Z., u cilju da se nepripadno imovinski okoristi ilegalnim prevoženjem preko područja Republike

* dr. sc. Damir Juras, znanstveni suradnik, MUP RH, Split, Hrvatska.

¹ Kazneni zakon, NN 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18. (dalje: KZ)

² Zabrana pomaganja državljanima trećih zemalja u nezakonitim migracijama bez koristoljublja propisana je kao prekršaj čl. 43. Zakona o strancima, NN 130/11., 74/13., 69/17., 46/18., čije je počinjenje kažnjivo po čl. 225. st. 3.-5. navedenog Zakona.

Hrvatske osoba koje su prethodno bez osobnih dokumenata nezakonito iz Republike Srbije ušle u Republiku Hrvatsku, za dogovorenu zaradu u iznosu od 5.000,00 eura te kontaktirajući mobilnim uređajem sa, za sada nepoznatom osobom, koja mu je davala upute o dionici puta na kojoj će preuzeti osobe koje su protuzakonito ušle i nalazile se u Republici Hrvatskoj, dovezao se do 279. km autoceste, u blizini B. te u tovarni prostor kombiniranog teretnog vozila smjestio 16 državljana A.: (...) te ih prevezao u smjeru Z. do državne granice s Republikom Slovenijom kod mjesta R., gdje ih je trebao dovesti i iskrcati, kojom prilikom je kod S. B., na 211. km autoceste A3, neposredno prije odmorišta M. – sjever, zatečen po policijskim službenicima Postaje granične policije Slavonski Brod.“ Sud je navedenog počinitelja osudio na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine, te mu na temelju čl. 56. KZ-a izrekao uvjetnu osudu uz rok kušnje od tri godine, a kao olakotne okolnosti cijenio je sljedeće: priznanje počinjenja djela, iskazano kajanje i prijašnju neosuđivanost.

Županijski sud u Splitu, presudom K-Us-9/2017-11 od 24. 10. 2017., utvrdio je da je okrivljenik B. K., državljanin Republike Hrvatske i Republike Srbije, počinio produljeno kazneno djelo protiv javnog reda – počinjenjem kaznenog djela u sastavu zločinačke organizacije – djelo opisano i kažnjivo po čl. 329. st. 1. toč. 2. KZ-a u svezi s kaznenim djelom protiv javnog reda – protuzakonitog ulaženja, kretanja i boravka u Republici Hrvatskoj – djelo opisano u čl. 326. st. 1. KZ-a, a sve u svezi s čl. 52. KZ-a, jer se: „u vremenskom razdoblju od 6. ožujka 2014. pa do 19. studenog 2014., međusobno povezao sa L.H., I.H., N.H., S.Š. i najmanje dvije nepoznate osobe po imenu M. i I., a za najmanje jedno prebacivanje sa Z.K., M.M., L.P., Z.G., S.G. i D.K., da zajednički i dogovorno, uz novčanu protunaknadu, turske državljane kriomice i na nedopušten način prebacuju iz Bosne i Hercegovine u Republiku Hrvatsku, do autobusnih kolodvora u V., M., S. i P, odakle su redovnim autobusnim linijama ili osobnim vozilima prevoženi do Z., a potom ih kroz Republiku Hrvatsku prevedu do hrvatske državne granice sa Slovenijom, Austrijom ili Italijom, odakle bi ih opet dalje kriomice i na nedopušten način prebacivali preko hrvatske državne granice u Sloveniju, Austriju ili Italiju, a sve u namjeri da se okoriste, s time da bi L.H., I.H., N.H., S.Š., Z.K., M.M., L.P., Z.G., S.G., D.K. i najmanje dvije nepoznate osobe po imenu M. i I. u pravilu te državljane prethodno provodili kroz područje Bosne i Hercegovine do državne granice Republike Hrvatske, gdje ih je na području Z. preuzimao okrivljenik B.K. sa S.Š., D.M., M.Z., R.D., I.P., N.D., R.I. i I.Š., pa su tako međusobno naizmjenice, prema unaprijed načinjenom planu, prevezli strane turske i druge državljane u deset navrata i to: (...), a ostvarenu protupravnu zaradu u iznosu od najmanje 22.000,00 kuna zadržao je za sebe.“ Sud je okrivljenika osudio na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci, a kao otegotne okolnosti sudsko je vijeće cijenilo to što je ranije višestruko osuđivan i što ovakva djela predstavljaju veliku društvenu opasnost.

Županijski sud u Bjelovaru, presudom Kž-43/2018-4 od 3. 1. 2018., djelomično je prihvatio žalbu okrivljenika i preinačio pravnu kvalifikaciju kaznenog djela na način da je utvrdio kako je okrivljenik počinio kazneno djelo opisano i kažnjivo po čl. 326. st. 1. KZ-a, a ne kazneno djelo opisano i kažnjivo po čl. 326. st. 2. KZ-a: „Iz obrazloženja presude proizlazi sljedeći zaključak prvostupanjskog suda: prijevoz 12 odnosno ukupno 13 osoba u vozilu koje je registrirano i namijenjeno prijevozu ukupno 5 osoba nije potrebno posebno objašnjavati, jer se radi o prijevozu tolikog broja osoba koje su pretrpane i zbijene u prijevoznom sredstvu, a što ukazuje ne samo na opasnost takvog njihovog prijevoza nego i na ponižavanje osoba koje su se prevozile na opisani način, osoba koje su bile nagurane, pogrbljene, vožene na

način koji nije dostojan prijevoza ljudi tj. na ponižavajući način.“ Suprotno ovakvom stavu prvostupanjskog suda, ocjena je ovog drugostupanjskog suda da se prevoženje na ovakav način, pa makar se radilo i o 12 osoba, ne može smatrati ponižavajućim. Naime, prije svega treba imati u vidu da, iako se radilo o osobnom automobilu koji je registriran za prijevoz pet osoba, s obzirom na njegovu unutrašnjost, visinu i prostranost, posebno prtljažnog prostora, nema mjesta zaključku da su osobe bile pretrpane i zbijene. To posebno što se uopće ne raspoláže podacima o konstituciji tih osoba, njihovoj visini i korpulentnosti, s obzirom na to da ni jedna od tih osoba nije ni ispitana tijekom ovog kaznenog postupka, pa nije utvrđeno niti to kako su se subjektivno osjećale, osobito imajući u vidu da je takav prijevoz trajao svega nekoliko kilometara i da su na isti same dobrovoljno pristale. Osim toga, to što su bile pogrbnjene i sagnute glave, bilo je zasigurno zbog toga kako ih se ne bi vidjelo, s obzirom na to da su htjele nelegalno preko Republike Hrvatske otići dalje u neku od europskih zemalja. Prema tome, kako se po ocjeni ovog drugostupanjskog suda nije radilo o postupanju okrivljenika na ponižavajući način, to je na njegovu štetu povrijeđen Kazneni zakon (...)“.

Drugostupanjski je sud potvrdio prvostupanjsku presudu Općinskog suda u Vukovaru K-543/2017-7 od 3. 1. 2018. u dijelu kojim je oduzeto vozilo kojim je počinjeno kazneno djelo: „Neosnovano se okrivljenik žali zbog odluke prvostupanjskog suda o oduzimanju automobila, s obzirom na to da se radi o predmetu koji je bio uporabljen za počinjenje kaznenog djela, te postoji opasnost da bi ga se moglo ponovno uporabiti za počinjenje kaznenog djela, a kako je to i propisano odredbom čl. 79. st. 2. KZ/11.“

Županijski sud u Varaždinu, presudom 22 Kž-246/18-5 od 27. 6. 2018., u povodu žalbe optuženog R. S., po službenoj dužnosti, preinačio je pravnu kvalifikaciju kaznenog djela na način da je utvrdio kako je okrivljenik počinio kazneno djelo opisano i kažnjivo po čl. 326. st. 1. KZ-a, a ne kazneno djelo opisano i kažnjivo po čl. 326. st. 2. KZ-a: „Imajući u vidu činjenični opis kaznenog djela za koje se tereti optuženik i to u dijelu koji se odnosi na uvjete prijevoza 13 migranata, pri čemu se optuženiku stavlja na teret da je 13 migranata prevezio na podu tovarnog sanduka i da su spomenuti bili zbijeni jedni uz druge, ovaj Sud, suprotno žalbenim navodima, nalazi da su shodno takvom činjeničnom opisu pravilno i potpuno utvrđene sve relevantne činjenice, međutim da prije svega iz takvog činjeničnog opisa, a i rezultata dokaznog postupka, ne proizlazi da se radi o nečovječnom postupanju. Prema ocjeni ovoga Suda, samim time što je optuženik prevezio 13 migranata u tovarnom prostoru kombija, pri čemu su sjedili na podu, što svakako predstavlja neprimjeren način prijevoza ljudi, nije prijevoz pod nečovječnim uvjetima – jer da bi se moglo govoriti o nečovječnom postupanju – potreban je veći stupanj neprimjerenosti uvjeta prijevoza, bilo da se radilo o daleko većem broju osoba koje bi se prevozile u tako malom prostoru; nedostatku zraka, hrane i vode; velikoj hladnoći i duljem prijevozu u takvim uvjetima, što se prema činjeničnom opisu optuženiku niti ne stavlja na teret.“

Općinski sud u Karlovcu, presudom 9 K-282/2018-55 od 12. 11. 2018. utvrdio je da je okrivljenik Z. L., državljanin Srbije, počinio kazneno djelo opisano i kažnjivo po čl. 326. st. 1. i 2. KZ-a, a u obrazloženju je detaljno naveo razloge za zaključak o ugrožavanju života i tijela migranata odnosno ponižavajućem i nečovječnom postupanju okrivljenika: „Kada je optuženi Z. L. prevozeći 21 stranog državljanina Afganistana u tovarnom prostoru kombi vozila dimenzija dužine 2,44 metra, širine 1,64 metar i visine 1,41 metar i bez prozora, on je s njima postupao na nečovječan i ponižavajući način. Naime, riječ je o tovarnom prostoru

koji nije namijenjen za prijevoz osoba. Same dimenzije tovarnog prostora tog kombi vozila relativno su male, a unutra je bila smještena 21 osoba od čega nekoliko djece. Djelatnici policije govore da je kombi bio pun kao šipak, da je ljudima nestajalo zraka, da su padali u nesvijest. Stoga ovo vijeće smatra da je riječ upravo o takvom stupnju neprimjerenosti uvjeta prijevoza i da se može govoriti o nečovječnom i ponižavajućem postupanju. Naime, prema praksi Europskog suda za ljudska prava, nečovječno postupanje jest postupanje koje je bilo smišljeno primijenjeno satima bez prestanka i kada je uzrokovalo stvarne tjelesne povrede ili snažnu psihičku i fizičku patnju (*Labita protiv Italije, 26772/95 od 6. travnja 2000.*). Ponižavajuće postupanje sumirano je i u presudi *M. i M. protiv Hrvatske* kada je Europski sud za ljudska prava naveo kako je postupanje ponižavajuće ako kod žrtve uzrokuje strah, patnje i osjećaje podređenosti, ako ono ponižava ili umanjuje vrijednost pojedinca (ponižavanje u očima same žrtve i/ili u očima drugih ljudi) bez obzira na to je li to bio cilj ili ne, ako se slomi fizički ili moralni otpor te osobe ili je se navede da postupa protiv svoje volje i savjesti ili ako pokazuje manjak poštovanja za ljudsko dostojanstvo ili ga umanjuje (*M. i M. protiv Hrvatske, zahtjev broj 10161/13, presuda od 3. rujna 2015.*). Dakle, kod ponižavajućeg postupanja naglasak je na fizičkoj ili psihičkoj patnji. U ovom slučaju ilegalni migranti bili su smješteni u kombi vozilo tovarnog prostora dužine 2,44 m, širine 1,64 m i visine 1,41 m. Bilo ih je smješteno ukupno 21. Prema svjedočenju djelatnika policije bili su u taj kombi nagurani kao sardine, unutra je bilo i djece, a neki od njih su padali u nesvijest. Riječ je o prostoru u kojem se osobe nisu mogle izravnati jer je visina tog prostora svega 1,41 m. Riječ je o prostoru ukupne površine svega nešto više od 4 m² u koji je bila smještena 21 osoba. Takav smještaj ilegalnih migranata zapravo je smještaj osoba na način da se pokazuje manjak poštovanja za njihovo ljudsko dostojanstvo, da ih se ponižava i umanjuje njihovu vrijednost kao pojedinca jer zapravo ispada da su oni bili kao predmeti i stvari doslovno ugurani u taj tovarni prostor. Zbog toga ovo Vijeće drži da je optuženi Z. L. u odnosu na ilegalne migrante postupao i na nečovječan i na ponižavajući način. Sami djelatnici policije govore da su, kada su otvorili taj tovarni prostor, ljude morali doslovno vući van, da su padali u nesvijest. Pri tome se treba imati na umu da taj prijevoz doduše nije trajao dugo, možda negdje desetak-petnaestak minuta, ali očito za taj broj osoba taj tovarni prostor nije bio primjeren, da su upravo zbog takvih uvjeta u kojima su bili smješteni gubili svijest. Zbog toga ovo Vijeće drži i da je optuženi Z. L. i vožnjom tolikog broja osoba u tako skućenom tovarnom prostoru, koji je doduše imao ugrađenu dodatnu ventilaciju, ali to očito na broj osoba nije bilo dovoljno, zapravo doveo u pitanje i ugrozio život i tijelo osoba koje su se na taj način nedozvoljeno kretale po području Republike Hrvatske.“ Sud je okrivljeniku izrekao kaznu zatvora u trajanju od 5 godina, cijeneći kao otegotnu okolnost i raniju osuđivanost u Republici Srbiji, te uzimajući u obzir da je kazneno djelo počinio „na teritoriju strane države, čime pokazuje posebnu bezobzornost i upornost u kršenju propisa države čiji nije državljanin. (...) On pokazuje posebnu upornost u činjenju ovih kaznenih djela jer mu nije problem putovati i stotine kilometara iz jedne države u drugu samo da bi radi novčane nagrade prevezio dalje ilegalne migrante koji su neovlašteno i mimo granične kontrole ušli na područje Republike Hrvatske.“ Mjeru oduzimanja kombi vozila kojim je počinjeno kazneno djelo sud je izrekao „s obzirom na to da postoji opasnost da će se kombi ponovno uporabiti za činjenje istog ili sličnog kaznenog djela.“

Županijski sud u Puli, presudom Kž-174/2018-6 od 27. 4. 2018., potvrdio je presudu Općinskog suda u Vukovaru 13 K-38/2018-11 od 22. 2. 2018. u dijelu kojim je okrivljenik Y.

M. oglasen krivim za kazneno djelo opisano i kažnjivo po čl. 326. st. 1. i 2. KZ-a, te je prihvaćanjem žalbe državnog odvjetništva preinačio prvostupanjsku presudu u odluci o kazni i za navedeno kazneno djelo okrivljeniku utvrdio kaznu zatvora u dužem trajanju od jedne godine i šest mjeseci te ga, uzimajući za utvrđeno i kaznu zatvora za kazneno djelo iz čl. 235. st. 1. KZ-a, osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od dvije godine: „Ovaj sud je ispitujući pobijanu presudu u pogledu odluke o kazni našao da je prvostupanjski sud pravilno cijenio okrivljeniku kao olakotno priznanje počinjenja kaznenih djela, te da su migranti pristali na način prijevoza kakav im je osigurao, ali i da je precijenio značaj tih okolnosti, posebice kada se ima u vidu da je okrivljenik uhićen ubrzo nakon što je pokušao pobjeći policijskim službenicima, a da je sve do zadnje rasprave poricao počinjenje kaznenog djela, pa je sud proveo brojne dokaze prije priznanja okrivljenika, koje dakle nije u bitnoj mjeri olakšalo utvrđivanje činjenica u ovom postupku niti skratilo trajanje postupka. Također, pravilno žalitelj ističe da prvostupanjski sud nije prilikom odmjeravanja kazne za ovo kazneno djelo cijenio da je okrivljenik prevezio čak 14 osoba, izloživši ih nehumanim uvjetima za prijevoz ljudi, da je prilikom zatjecanja od strane policijskih službenika, bezobzirnom vožnjom, iako svjestan da time ugrožava i živote osoba koje prevozi, pokušao pobjeći policijskim službenicima, te da su uslijed takvog njegova postupanja četiri ilegalna imigranta i povrijeđena, a od toga je jedan zadobio teške tjelesne ozljede.“

Engl. *Smuggling of Migrants*

2. UDALJENJE IZ SLUŽBE I POKRETANJE DISCIPLINSKOG POSTUPKA PROTIV SINDIKALNOG POVJERENIKA U MINISTARSTVU UNUTARNJIH POSLOVA

Zaposlenika Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske, bilo da se radi o državnom službeniku ili policijskom službeniku kao posebnoj kategoriji državnih službenika, koji ima status sindikalnog povjerenika, nije moguće udaljiti iz službe zbog pokretanja disciplinskog ili kaznenog postupka niti je protiv njega moguće pokrenuti disciplinski postupak zbog povrede službene dužnosti, bez prethodno pribavljene suglasnosti sindikata kojeg je zaposlenik član³ (čl. 96. a st. 3. Zakona o državnim službenicima (ZDS), NN 92/05., 140/05., 142/06.,

³ U petogodišnjem razdoblju od 2014. do 2018. godine, Ministarstvo unutarnjih poslova podnijelo je 61 tužbu radi ishodenja nadomjesne sindikalne suglasnosti radi pokretanja disciplinskih postupaka protiv sindikalnih povjerenika; pravomoćno su okončana 53 sudska postupka tako da je 48 tužbi usvojeno, 1 je odbijena, a 4 tužbe su povučene; 8 postupaka je u tijeku, od kojih su u 3 predmeta donesene prvostupanjske presude kojima se tužba uvažava – izvor informacije: Služba za odnose s javnošću Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske, dopis klasa: 008-01/19-01/16, urbroj: 511-01-11-19-6 od 21. veljače 2019. godine.

Na dan 29. lipnja 2017. u Ministarstvu unutarnjih poslova bila su evidentirana 862 sindikalna povjerenika koji su uživali zaštitu od disciplinskog progona – izvor informacije: Služba za odnose s javnošću Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske, dopis klasa: 008-01/17-01/79, urbroj: 511-01-11-17-8 od 29. lipnja 2017. godine. Obzirom na odgovor (uputu) Službe za odnose s javnošću Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske, klasa: 008-01/19-01/16, urbroj: 511-01-11-19-8

77/07., 107/07., 27/08., 34/11., 49/11., 150/11., 34/12., 49/12., 37/13., 38/13., 01/15., 138/15., 61/17. i čl. 88. Kolektivnog ugovora za državne službenike i namještenike (KU), NN 121/17., 12/18., 2/19.⁴). Budući da je zakonom propisano da se, u slučaju da sindikat uskrati traženu suglasnost, nadomjesna suglasnost Upravnog suda može pribaviti samo za pokretanje disciplinskog postupka (čl. 96. a st. 5. ZDS-a), a ne i za udaljenje iz službe, u praksi se pojavilo pitanje mogu li i koje radnje mogu biti poduzete kada ne postoji suglasnost sindikata, a ispunjeni su uvjeti za udaljenje iz službe zbog pokretanja kaznenog ili disciplinskog postupka i/ili uvjeti za pokretanje disciplinskog postupka podnošenjem zahtjeva nadležnom disciplinskom/službeničkom sudu. Treba ukazati i na to da državni službenik može biti udaljen iz službe samo nakon pokretanja disciplinskog postupka, a policijski službenik može, izuzetno, biti udaljen iz službe i prije pokretanja disciplinskog postupka, u kojem slučaju disciplinski postupak mora biti pokrenut u roku od 8 dana od dana donošenja rješenja o udaljenju iz službe (čl. 112. ZDS-a, čl. 112. Zakona o policiji (ZP), NN 34/11., 130/12., 89/14., 151/14., 33/15., 121/16.).

U presudi Upravnog suda u Zagrebu poslovni broj: UsI-3129/15-9 od 2. listopada 2017., istaknuta su tri stajališta od izuzetne važnosti za odlučivanje o disciplinskoj odgovornosti zaposlenika Ministarstva unutarnjih poslova:

- da je propisivanje KU-om obveze davanja sindikalne suglasnosti u slučaju udaljenja iz službe sindikalnog povjerenika nesukladno s vladavinom prava i protivno smislu zakonskih odredbi ZDS-a i ZP-a te stoga neprimjenjivo. Dakle, nadležni rukovoditelj, bez prethodne suglasnosti sindikata, može udaljiti iz službe sindikalnog povjerenika kada su ispunjeni zakonski uvjeti za primjenu navedenog instituta, neovisno o tome je li primjena instituta udaljenja iz službe fakultativna ili obligatorna.
- da se disciplinski postupak protiv sindikalnog povjerenika, u slučaju kada je poslodavac (Ministarstvo unutarnjih poslova) morao pokrenuti postupak pred Upravnim sudom, smatra zakonito pokrenutim s danom podnošenja tužbe kojom se traži nadomjesna suglasnost, pod uvjetom da presudom Upravnog suda naknadno ta suglasnost bude pribavljena. Dakle, zbog činjenice da se na ishodište pravomoćne sudske odluke o nadomjesnoj suglasnosti može čekati duže od godine dana, a u roku od godine dana od saznanja za povredu službene dužnosti i počinitelja povrede mora se pokrenuti disciplinski postupak zbog teže povrede službene dužnosti (čl. 109. st. 2. ZDS-a, čl. 109. st. 2. ZP-a), ne mora doći do zastare prava na pokretanje disciplinskog postupka jer Ministarstvo unutarnjih poslova može u zastarnom roku pokrenuti disciplinski postupak podnošenjem tužbe radi ishodišta nadomjesne suglasnosti.⁵

od 5. ožujka 2019., da se aktualni podaci o registriranim sindikalnim povjerenicima mogu dobiti od 9 sindikata koji djeluju u Ministarstvu unutarnjih poslova, navedeni su podaci zatraženi od tih sindikata dana 12. i 13. ožujka 2019., a u zamoljenom roku do 19. 3. 2019. podatke su dostavila 3 sindikata: Nezavisni sindikat policijskih službenika i namještenika Republike Hrvatske ima 5 sindikalnih povjerenika, Sindikat kriminalističke policije ima 1 sindikalnog povjerenika, a Sindikat policijskih službenika ima 64 sindikalna povjerenika.

⁴ U prijašnjem Kolektivnom ugovoru za državne službenike i namještenike, NN 104/13., 150/13., 71/16., zabrana udaljenja iz službe bez prethodne suglasnosti sindikata bila je propisana čl. 95.

⁵ Imunitet sindikalnog povjerenika i disciplinska odgovornost državnih i policijskih službenika regulirani su ZDS-om, ZP-om i KU-om, pa se na njih, na temelju čl. 1. st. 3. ZP-a i čl. 4. st. 2. ZDS-a,

- ako je disciplinski postupak pokrenut podnošenjem tužbe radi ishođenja nadomjesne suglasnosti, a potom i predajom zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka, može se i voditi disciplinski postupak odnosno u takvom postupku može biti donesena odluka o disciplinskoj odgovornosti, što bi u sudskom postupku imalo za pravnu posljedicu utvrđenje da se radi o povredi zakona koja nije od utjecaja na pravilnost odluke o disciplinskoj odgovornosti, pod uvjetom da je naknadno pribavljena nadomjesna suglasnost suda.⁶ Ovo posebno zato što je zakonodavac

ne primjenjuju odredbe Zakona o radu (ZR), NN 93/14., 121/17., kojim je propisano da sindikalnom povjereniku za vrijeme obavljanja te dužnosti i šest mjeseci nakon prestanka te dužnosti, a bez suglasnosti sindikata nije moguće otkazati ugovor o radu. Ako se sindikat u roku od 8 dana ne izjasni o davanju ili uskrati suglasnosti, smatra se da je suglasan s odlukom poslodavca. Ako sindikat uskrati suglasnost na otkaz, uskrata mora biti pisano obrazložena, a poslodavac može u roku od 15 dana od dana dostave očitovanja sindikata zatražiti da suglasnost nadomjesti arbitražna odluka. Navedenu zaštitu uživa najmanje jedan sindikalni povjerenik, a najveći broj sindikalnih povjerenika koji kod određenog poslodavca uživaju zaštitu, određuje se odgovarajućom primjenom odredbi ZR-a o broju članova Radničkog vijeća u odnosu na broj sindikalno organiziranih radnika kod toga poslodavca (članak 188. u vezi s člankom 142. ZR-a). U slučaju osobito teške povrede obveze iz radnog odnosa, poslodavac može izvanredno otkazati radniku ugovor o radu u roku od 15 dana od dana saznanja za činjenicu na kojoj se izvanredni otkaz temelji (čl. 116. ZR-a /u prijašnjem Zakonu o radu, NN 149/09., 61/11., 82/12., 73/13., rok za izvanredni otkaz bio je propisan čl. 107. st. 2./). S obzirom na to da Radničko vijeće ima rok od 8 dana za davanje, odnosno uskratu suglasnosti (čl. 151. ZR-a), a u prekluzivnom roku od 15 dana poslodavac mora omogućiti iznošenje obrane radnika (čl. 119. ZR-a), nije realno moguće u prekluzivnom roku od 15 dana od dana saznanja za razlog poradi kojeg se može izvanredno otkazati ugovor o radu, pribaviti i nadomjesnu arbitražnu odluku, pa proizlazi da se, i u slučaju neutemeljenog protivljenja sindikata (ili Radničkog vijeća), ugovor o radu ne bi mogao izvanredno otkazati. Kako intencija zakonodavca, kad je propisao obvezu suodlučivanja u određenim slučajevima, nije bila onemogućavanje izvanrednog otkazivanja u slučaju kada za to postoji zakonom propisani razlog, u slučaju kada je pribavljena nadomjesna suglasnost ne dolazi do primjene subjektivni rok od 15 dana od saznanja za razlog zbog kojeg se može otkazati ugovor o radu: "Stoga, ovaj sud smatra, jednako kao i drugostupanski sud, u slučaju kada sindikat uskrati suglasnost na otkaz sindikalnom povjereniku (čl. 182. Zakona o radu), a radi se o izvanrednom otkazu, da poslodavac može u roku iz čl. 107. st. 2. toga zakona podnijeti tužbu radi nadomještanja suglasnosti, te da u daljnjem roku od 15 dana kada odluka o nadomjesnoj suglasnosti postane pravomoćna može dati izvanredni otkaz zaposleniku koji je sindikalni povjerenik." - Vrhovni sud Republike Hrvatske (VSRH), Revr 319/02-2 od 20. 5. 2003. godine. Primjenom citiranog stajališta VSRH na pitanje pokretanja disciplinskog postupka protiv državnog i policijskog službenika, moglo bi se utvrditi da se disciplinski postupak ne može smatrati pokrenutim podnošenjem tužbe za ishođenje nadomjesne suglasnosti, već da se podnošenjem takve tužbe sprječava tijekom zastarnog roka za pokretanje disciplinskog postupka odnosno da taj rok počinje teći tek od dana zaprimanja pravomoćne presude kojom se nadomješta sindikalna suglasnost, čime se otklanja mogućnost da zbog čekanja na navedenu pravomoćnu presudu nastupi zastara za pokretanje disciplinskog postupka, koji se pokreće podnošenjem zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka nadležnom disciplinskom sudu, u kojem slučaju bi rok za vođenje disciplinskog postupka počinjao teći tek od trenutka zaprimanja zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka na nadležnom disciplinskom sudu, koji bi od tog trenutka nesmetano mogao voditi postupak i donijeti odluku o odgovornosti te se u odnosu na tu odluku ne bi mogli utemeljeno iznositi prigovori nepoštovanja pretpostavki za odlučivanje o disciplinskoj odgovornosti.

⁶ U obrazloženju presude poslovni broj: UsI-3129/15-9 od 2. listopada 2018., kojom je odbijena žalba protiv citirane presude Upravnog suda u Zagrebu, Visoki upravni suda Republike Hrvatske naveo je sljedeće: „Što se tiče primjene odredbe 95. stavka 1. Kolektivnog ugovora, valja istaknuti da je točno

ishođenje prethodne suglasnosti propisao samo za pokretanje, ali ne i za vođenje disciplinskog postupka.⁷

Iz obrazloženja:

„(...) tuženik navodi djela zbog kojih je zatraženo pokretanje disciplinskog postupka protiv tužitelja, a radi se o navodnom obiteljskom nasilju pod utjecajem alkohola, te prijetnjama smrću i fizičkom i verbalnom napadu na treću osobu.

Sud je održao raspravu te je u dokaznom postupku pročitao dokumentaciju iz sudskog spisa i priklopljeni spis upravnog tijela. Izvršen je uvid i u spis ovog suda UsI-2771/15.

Tužbeni zahtjev je neosnovan.

U ovom je predmetu nesporno da je tužitelj bio sindikalni povjerenik u Policijskoj postaji (...) te da je 23. srpnja 2015. godine načelnik navedene postaje od Sindikata (...) zatražio suglasnost za pokretanje disciplinskog postupka protiv tužitelja, navodeći već spomenute inkriminacije koje mu se stavljaju na teret. Dana 27. srpnja 2015. godine doneseno je osporavano prvostupanjsko rješenje o udaljavanju tužitelja iz službe te je načelnik Policijske postaje sastavio prijedlog za pokretanje disciplinskog postupka, a 28. srpnja 2015. godine je Sindikat obavijestio načelnika Policijske postaje o tome da se ne daje suglasnost za pokretanje disciplinskog postupka protiv tužitelja. Istog dana načelnik PU (...) o svemu tome obavještava nadležnu Službu disciplinskog sudovanja MUP-a, a ministar unutarnjih poslova podnosi tužbu nadležnom upravnom sudu protiv Sindikata radi nadomještavanja suglasnosti sindikata za pokretanje disciplinskog postupka protiv tužitelja zbog teže povrede službene dužnosti. Obavijest načelnika PU Službi disciplinskog sudovanja je dostavljena faxom. Dana 03. kolovoza 2015. godine odbija se žalba tužitelja na rješenje o njegovom udaljenju iz službe, a akt zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka protiv tužitelja od 28. srpnja 2015. godine je urudžbiran Službi disciplinskog sudovanja 04. svibnja 2016. godine. Upravni sud u Zagrebu je u predmetu UsI-2771/15 nadomjestio suglasnost sindikata za pokretanje disci-

da sindikalni povjerenik ne može biti udaljen iz službe zbog pokretanja kaznenog postupka, kako to pravilno navodi tužitelj, te da treba uzeti da je točno da se sindikalnog povjerenika ne može ni udaljiti iz službe zbog pokretanja disciplinskog postupka, bez suglasnosti sindikata. Isto je tako točno sve što tužitelj navodi u žalbi vezano za citiranje odredaba ZDS-a i ZP-a. Međutim, u postupku je utvrđeno da je Upravni sud u Zagrebu u predmetu, broj UsI-2771/15 nadomjestio suglasnost sindikata za pokretanje disciplinskog postupka protiv tužitelja. Navedena presuda postala je pravomoćna 5. listopada 2016. Dakle, presudom suda nadomještena je suglasnost za pokretanje disciplinskog postupka, a kako djela koja se tužitelju stavljaju na teret nemaju nikakve veze s njegovim obavljanjem dužnosti sindikalnog povjerenika, ovaj Sud ocjenjuje da navedene povrede nisu bitno utjecale na donošenje pravilne presude. Ovo stoga što je zaštita sindikalnog povjerenika posebno propisana radi nesmetanog obavljanja dužnosti sindikalnog povjerenika.“

⁷ Ako bismo zauzeli stajalište da se disciplinski postupak smatra pokrenutim danom podnošenja tužbe Upravnom sudu za ishođenje nadomjesne suglasnosti, ali da se taj postupak ne može voditi odnosno da se u tom postupku ne može donijeti odluka o disciplinskoj odgovornosti prije ishođenja pravomoćne sudske odluke o davanju nadomjesne suglasnosti, tada bi disciplinskom sudu mogao proteći značajni dio zastarnog roka za vođenje disciplinskog postupka u kojem ne bi mogao poduzimati radnje u postupku, što bi u konačnici moglo dovesti i do situacije da nastupi zastara za vođenje disciplinskog postupka, čime bi se neopravdano i suprotno smislu zakona pogodovalo službeniku protiv kojeg je vođen disciplinski postupak.

plinskog postupka protiv tužitelja, presudom koja je postala pravomoćna 05. listopada 2016. godine i koja je dostavljena strankama 14. studenog 2016. godine.

Na temelju ovako utvrđenog činjeničnog supstrata sud je primjenom materijalnog prava ocijenio tužbeni zahtjev neosnovanim.

Odredba čl. 95. st. 1. KU-a doista propisuje da se sindikalnog povjerenika bez suglasnosti sindikata ne može udaljiti iz službe zbog pokretanja kaznenog postupka. Tužitelj je u pravu kada tvrdi da bi se ova odredba, gledajući sama za sebe, trebala tumačiti na način da se primjenjuje i na slučaj udaljenja iz službe zbog pokretanja disciplinskog postupka. Nije, naime, niti smisleno, a niti životno logično da bi sindikalni povjerenik trebao biti jače zaštićen u slučaju kada je protiv njega pokrenut kazneni postupak, nego kada je protiv njega pokrenut (samo) disciplinski postupak.

S druge strane, očito je da postoji međusobna neusklađenost odredbi ZDS-a, ZP-a i KU-a.

Dok je potreba traženja suglasnosti sindikata za slučaj udaljenja iz službe propisana KU-om, dužnost ishođenja sindikalne suglasnosti za pokretanje disciplinskog postupka je propisana zakonom, i to u čl. 96.a st. 3. i 5. ZDS-a. Već ovako postuliranje odredbi o ulozi sindikata u vezi pokretanja disciplinskog postupka, odnosno u vezi udaljenja iz službe sindikalnog povjerenika - nije smisleno, jer po prirodi stvari pokretanje disciplinskog postupka protiv državnog službenika - sindikalnog povjerenika može čekati naknadno dopuštenje upravnog suda u slučaju uskraćivanja sindikalne suglasnosti, ali to ne vrijedi za institut udaljenja iz službe, koji je i postuliran zato da djeluje odmah i bez odgađanja u specifičnim slučajevima kada okolnosti slučaja čine nedopustivim ostanak državnog službenika do okončanja disciplinskog postupka.

U tom smislu ne samo da je neprihvatljivo obligatornost sindikalne suglasnosti na udaljenje iz službe propisivati u propisu nižeg ranga (KU) nego što je propis koji uređuje davanje suglasnosti sindikata na pokretanje disciplinskog postupka protiv sindikalnog povjerenika, već niti samo propisivanje obveze davanja sindikalne suglasnosti u slučaju udaljenja iz službe ne može i ne smije biti propisano jednako ili manje restriktivno nego što je to propisano za slučaj pokretanja disciplinskog postupka. Stoga sud ocjenjuje odredbu čl. 95. st. 1. KU-a, u dijelu u kojem se odnosi na davanje sindikalne suglasnosti za udaljenje državnog službenika (sindikalnog povjerenika) iz službe, nesukladnom vladavini prava i protivnom smislu zakonskih odredbi ZDS-a i ZP-a te stoga neprimjenjivom u konkretnom slučaju.

Doslovna primjena navedene odredbe čl. 95. st. 1. KU-a bi dovela do toga da se udaljenje sindikalnog povjerenika iz službe ne bi moglo provesti niti kada je u pitanju već pokrenuti disciplinski postupak, niti kada je sindikat dao suglasnost za pokretanje disciplinskog postupka, niti kada je pokrenut kazneni postupak (primjerice, zbog nekog teškog kaznenog djela), a niti kada postoji dužnost za udaljenje iz službe zbog sumnje na djelo korupcije (čl. 112. st. 1. ZP-a).

Takvo tumačenje primjene odredbe čl. 95. st. 1. KU-a očito je neprihvatljivo.

U konkretnom je slučaju udaljenje tužitelja iz službe provedeno prije nego što je protiv njega pokrenut disciplinski postupak pa se doista postavlja pitanje poštovanja roka za pokretanje disciplinskog postupka iz čl. 112. st. 3. ZP-a, u svjetlu ranije iznesenih činjenica o sindikalnom uskraćivanju suglasnosti na pokretanje disciplinskog postupka, o tome da je tu-

ženik 28. srpnja 2015. godine tek podnio tužbu sudu za nadomještanje sindikalne suglasnosti i o tome da je tuženik akt zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka od 28. srpnja 2015. godine urudžbirao Službi disciplinskog sudovanja tek 04. svibnja 2016. godine, ujedno prije pravomoćne sudske odluke o nadomještanju sindikalne suglasnosti.

I ovdje su odgovarajuće odredbe ZDS-a i ZP-a međusobno nesukladne te ih valja na odgovarajući način protumačiti.

Odredba čl. 104. st. 2. ZP-a precizno propisuje da se postupak zbog teže povrede službene dužnosti pokreće danom predaje zahtjeva za pokretanje postupka nadležnom disciplinskom sudu, ali pritom ta odredba uopće ne vodi računa o (ne)mogućnosti predaje takvog zahtjeva u slučaju iz čl. 96.a st. 5. ZDS-a, kada sindikat uskrati suglasnost na pokretanje disciplinskog postupka i kada je čelnik tijela prisiljen od nadležnog upravnog suda tražiti da se presudom ta suglasnost nadomjesti. Ova neusklađenost odredbi čl. 104. st. 2. ZP-a i čl. 96.a st. 5. ZDS-a je posebno potencirana u slučaju udaljenja iz službe prije pokretanja disciplinskog postupka, jer u tom slučaju postoji obveza da se disciplinski postupak pokrene u daljnjem roku od 8 dana od udaljenja iz službe (čl. 112. st. 3. ZP-a). Naime, jasno je da se u tom slučaju disciplinski postupak u roku od 8 dana ne može pokrenuti na način koji propisuje odredba čl. 104. st. 2. ZP-a.

U takvoj situaciji valja tumačiti odredbu čl. 104. st. 2. ZP-a na način da se postupak zbog teže povrede službene dužnosti može smatrati pokrenutim i s danom podnošenja tužbe upravnom sudu radi nadomještanja sindikalne suglasnosti za pokretanje disciplinskog postupka, uz nekoliko dodatnih uvjeta koje treba ispuniti u konkretnom slučaju.

Prvi uvjet je da je tužba upravnom sudu radi nadomještanja sindikalne suglasnosti za pokretanje disciplinskog postupka podnesena u roku od 15 dana od dana sindikalnog uskraćivanja suglasnosti (čl. 96.a st. 5. ZDS-a). Ovaj uvjet je ispunjen jer je tužba podnesena nadležnom upravnom sudu isti dan kada je tuženik obaviješten o sindikalnom uskraćivanju suglasnosti (28. srpnja 2015. godine).

Drugi uvjet bi bio da je u smislu čl. 112. st. 3. ZP-a podnošenje tužbe nadležnom upravnom sudu uslijedilo i u roku od 8 dana od dana udaljenja sindikalnog povjerenika iz službe. I ovaj uvjet je tuženik poštovao jer je tužba podnesena jedan dan (28. srpnja 2015. godine) nakon provedenog udaljenja iz službe (27. srpnja 2015. godine).

Treći uvjet odnosio bi se na to da se tužba nadležnom upravnom sudu odnosi na isti činjenični supstrat na kojem se temelji prijedlog za pokretanje disciplinskog postupka. Prijedlog za pokretanje disciplinskog postupka je akt koji prethodi zahtjevu za pokretanje disciplinskog postupka, a taj je prijedlog načelnik Policijske postaje dana 27. srpnja 2015. uputio načelniku PU te je iz njega vidljivo da sadržava supstancijalno iste inkriminacije koje se spominju i u tužbi podnesenoj upravnom sudu radi nadomještanja sindikalne suglasnosti za pokretanje disciplinskog postupka.

Četvrti uvjet bi predstavljala naknadna pravomoćna odluka upravnog suda o davanju suglasnosti za pokretanje disciplinskog postupka. I ovaj uvjet je u konkretnom slučaju ispunjen jer je Upravni sud u Zagrebu u predmetu UsI-2771/15 donio takvu presudu (pravomoćna je postala 05. listopada 2016. godine).

Tužitelj problematizira činjenicu da je akt zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka od 28. srpnja 2015. godine urudžbiran tuženikovoj Službi disciplinskog sudovanja 04.

svibnja 2016. godine, ali se pritom ne može istovremeno pozivati na tvrdnju da je stoga prekoračen rok od 8 dana za pokretanje disciplinskog postupka iz čl. 112. st. 3. ZP-a kao i na tvrdnju da 04. svibnja 2016. godine još nije postojala pravomoćna presuda suda kojom bi se nadomjestila suglasnost sindikata.

Očito je da se te dvije tvrdnje tužitelja (iz njegovog podneska od 08. kolovoza 2017. godine) međusobno isključuju.

Sud u tom smislu utvrđuje da je tuženik na vrijeme, 28. srpnja 2015. godine, Službi disciplinskog sudovanja MUP-a faksirao obavijest o uskraćivanju suglasnosti sindikata na pokretanje disciplinskog postupka protiv tužitelja i da je istog dana i pod istim brojem isti ured načelnika PU sastavio akt zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka koji sadržava iste inkriminacije koje se tužitelju stavljaju na teret i u prethodnom prijedlogu za pokretanje disciplinskog postupka i u naknadnoj tužbi podnesenoj upravnom sudu. Formalno urudžbi-ranje zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka je stoga ovdje nebitno jer ono očito nije stvaralo procesne pretpostavke za vođenje upravnog spora radi nadomještanja sindikalne suglasnosti, ali je za slučaj uspjeha u sporu (do čega je i došlo u odnosu na MUP) predstavljalo neophodnu procesnu pretpostavku za daljnje vođenje disciplinskog postupka.

U smislu svega navedenog sud cijeni da je tuženik na temelju čl. 112. st. 2. ZP-a u konkretnom slučaju imao osnovu za udaljenje tužitelja iz službe te pritom utvrđuje da u situaciji određenih neusklađenosti pojedinih zakonskih odredbi i odredbi KU-a treba zaključiti kako interesi okončanja disciplinskog postupka zbog teže povrede službene dužnosti trebaju imati prednost pred zaštitom sindikalnog povjerenika, pogotovo stoga što djela koja se tužitelju stavljaju na teret nemaju nikakve veze s njegovim obavljanjem dužnosti sindikalnog povjerenika.“

Engl.: Removal from Office and Statute of Limitations on Starting Disciplinary Procedures Against Trade Union Commissioner at the Ministry of the Interior of the Republic of Croatia