

DISKRIMINACIJA VANBRAČNE ZAJEDNICE U ODNOSU NA BRAK U DOMENU PENZIJSKO-INVALIDSKOG OSIGURANJA

Sažetak: Fokus predmetnog rada su prava vanbračnog i bračnog partnera u kontekstu ranijeg i aktuelnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini sa aspekta imovinskih prava i diskriminatornog postupanja prema vanbračnoj zajednici, koje još uvijek postoji u bosanskohercegovačkom društvu. Evidentno je da su dugogodišnje faktičke zajednice života bez formalnog zaključenja braka sve prisutnije u Bosni i Hercegovini te se time stiču i određena prava. Iako je porodični zakon izjednačio bračnu i vanbračnu zajednicu, u određenim sferama društva vanbračni partneri su i dalje diskriminirani. U predmetnom radu autori su obradili situaciju kada vanbračni partner umre a drugom vanbračnom partneru je onemogućeno ostvariti pravo na penziju jer nije formalno zaključen brak. O navedenom su stavove zauzimali Ustavni sud BiH, Vrhovni sud FBiH kao i kantonalni sudovi te su utvrdili postojanje diskriminacije vanbračnih partnera a ombudsmeni za ljudska prava su u svojim izvještajima izvještavali o postojanju diskriminacije na ovome polju.

Ključne riječi: brak, vanbračna zajednica, status, penzija, nasljeđivanje, član porodice

1. Uvod

Diskriminacija koja najjednostavnije rečeno predstavlja pravljenje razlike između osoba po bilo kojem osnovu a koja za rezultat ima otežano ostvarenje nekog prava diskriminirane osobe ili čak potpuno onemogućavanje pristupu tom pravu, predstavlja jedan od najvećih izazova današnjice.

U vremenu kada jednakost u pravima predstavlja fokus većine pravosudnih institucija odnosno institucija koje se zaštitom prava bave, činjenica da u određenim situacijama jednakost pristupa pravima ovisi o postojanju isprave kojom se dokazuje zajednica muškarca i žene odnosno ovisi o tome da li je brak formalno zaključen ili ne. Iako je pravo na jednakost zagarantovano i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima¹ te je u Preambuli iste navedeno da je upravo njen cilj unapređenje jednakosti svih osoba kroz zajedničko sprovođenje opšte zabrane diskriminacije na osnovu Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, potpisane u Rimu

1 Evropska konvencija o ljudskim pravima kako je izmijenjena Protokolima 11, 14 i 15 s Protokolima 1, 4, 6, 7, 12, 13 i 16, preuzeto sa https://www.echr.coe.int/documents/convention_bos.pdf dana 28.07.2022. godine

4. novembra 1950. godine. Članom 1. Protokola broj 12 uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda² (u daljnjem tekstu i: Evropska konvencija o ljudskim pravima) propisana je opšta zabrana diskriminacije na način da je uživanje svih prava utvrđenih zakonom osigurano bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom socijalnom manjinom, imovinsko stanje, rođenje ili drugi status. Nikoga nijedan organ vlasti ne smije diskriminirati ni po kojem osnovu.

Članom 2. Zakona o zabrani diskriminacije³ propisano je da se diskriminacijom smatra svako različito postupanje uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica i onima koji su s njima u rodbinskoj ili drugoj vezi na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, invaliditet, starosna dob, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika, kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemogućiti ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima života. Zabrana diskriminacije primjenjuje se na sve javne organe kao i na sva fizička ili pravna lica, i u javnom i u privatnom sektoru, u svim oblastima, a naročito: zaposlenja, članstva u profesionalnim organizacijama, obrazovanja, obuke, stanovanja, zdravlja, socijalne zaštite, dobara i usluga namijenjenih javnosti i javnim mjestima, te obavljanja privrednih aktivnosti i javnih usluga.

Članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine propisano je: Uživanje prava i sloboda, predviđenih u ovom članu ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, dok član 14. Evropske konvencije propisuje: Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj konvenciji osigurava se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost s nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi: Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

k) Pravo na imovinu a član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima propisuje: Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava. Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne umanjuju pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulirala korištenje imovine u

2 Protokol broj 12 uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Rim, 4. novembra 2000. godine

3 Zakon o zabrani diskriminacije, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine broj 59/09 i 66/16

skladu s općim interesom, ili da bi osigurala plaćanje poreza ili drugih doprinosa ili kazni.

U ovom kontekstu bitno je naglasiti da se prema članu II/2. Ustava Bosne i Hercegovine Evropska konvencija primjenjuje direktno i ima prioritet nad svim drugim zakonima. To, između ostalog, znači i da se zakoni koji nisu usaglašeni sa Evropskom konvencijom moraju primijeniti na način na koji se neće kršiti prava iz Evropske konvencije.

O značaju zabrane diskriminacije po bilo kom osnovu svjedoči i odluka Evropskog suda za ljudska prava donesena u predmetu Muñoz Díaz protiv Španije, Presuda broj 49151/07 od 8.12.2009. godine. Radi se upravo o tome da je odbijeno priznanje validnosti romskog braka u svrhu ostvarivanja prava na porodičnu penziju: „Podnositeljica predstavke je španska državljanka koja pripada romskoj zajednici. Ona se udala za osobu M.D. 1971. godine, koji je također pripadao romskoj zajednici, prema obredima svojstvenim toj zajednici. Oni su imali šestero djece koja su bila upisana u knjižicu evidencije porodice koju su izdale španske vlasti. Njima je dodijeljen status „velike porodice” 1986. godine. M.D. je preminuo 2000. godine. On je plaćao socijalne doprinose više od devetnaest godina. Podnositeljica predstavke je podnijela zahtjev za porodičnu penziju, ali je zahtjev odbijen uz obrazloženje da njen brak sa osobom M.D. nije bio registriran u matičnoj knjizi...”⁴

Evropski sud za ljudska prava utvrdio je diskriminaciju i nije prihvatio argument da bi bilo dovoljno da je podnositeljica predstavke zaključila civilni brak da bi dobila penziju podvodeći situaciju apelantice po član 14. Konvencije.

Međutim, uprkos izričito propisanoj zaštiti od diskriminacije po bilo kojem osnovu domaćim i međunarodnim zakonodavstvom i uprkos utvrđenju Evropskog suda za ljudska prava, vanbračni partneri u Bosni i Hercegovini su višedecenijski diskriminirani u pogledu ostvarivanja prava iz oblasti zdravstvenog i penzionog osiguranja, obzirom da je vanbračnim partnerima odbijana mogućnost da ostvare pravo na porodičnu penziju samo iz razloga jer nisu zaključili formalno brak pred nadležnim organom.

2. Pojam bračne i vanbračne zajednice i sadržaj prava iz istih

Da bi se moglo uspješno govoriti i pisati o vanbračnoj zajednici i onome što ona podrazumijeva, neophodno je prethodno osvrnuti se na instituciju braka te prava i obaveza koji iz ove zajednice proizilaze.

Brak je, prema definiciji Porodičnog zakona FBiH⁵ zakonom uređena zajednica života žene i muškarca dok je vanbračna zajednica, u smislu tog zakona, zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici sa drugom osobom,

4 Preuzeto sa: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2249151/07%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-117958%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2249151/07%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-117958%22]}) dana 31.08.2022. godine

5 Član 6. Porodičnog zakona FBiH, Službene novine FBiH 35/05, 31/14

koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete⁶. Istim zakonom je propisano da je porodica, u smislu tog Zakona, životna zajednica roditelja i djece i drugih krvnih srodnika, srodnika po tazbini, usvojlaca i usvojenika i osoba iz vanbračne zajednice ako žive u zajedničkom domaćinstvu⁷.

Ovakvim definisanjem bračne i vanbračne zajednice jasno je da je intencija zakonodavca bila da se vanbračna i bračna zajednica u potpunosti izjadnače u smislu ostvarivanja međusobnih prava, sa tom razlikom da se prava i obaveze kada je u pitanju bračna zajednica stiču momentom zaključenja braka pred matičarom koji je državni službenik⁸ te je za postojanje braka potrebno da su budući bračni partneri različitog spola, da su dali pristanak za sklapanje braka te da je pristanak izjavljen pred matičarem⁹. Ukoliko bilo koji od navedenih uslova nije bio ispunjen prilikom sklapanja braka, ne nastaju pravni učinci braka¹⁰.

Za razliku od prethodno navedenih formalnih uslova koji moraju biti ispunjeni da bi brak bio valjan i da bi isti prilikom sklapanja proizvodio određene pravne učinke, kada je u pitanju vanbračna zajednica, dovoljno je da je u istoj rođeno dijete, neovisno o tome koliko dugo je ista trajala odnosno da su od zasnivanja vanbračne zajednice protekle tri godine, ukoliko dijete nije rođeno u istoj.

Dakle, kada se radi o vanbračnoj zajednici, zakon je postavio određena ograničenja samo u pogledu njenog nastanka, dok je u svemu ostalom ona izjednačena sa brakom te se osoba iz vanbračne zajednice ima smatrati i članom porodice, kako je to prethodno navedeno.

S tim u vezi, iz odredaba Porodičnog zakona proizilazi da vanbračni partneri koji žive najmanje pet godina u vanbračnoj zajednici mogu potpuno usvojiti dijete¹¹ te pod istim uslovima mogu i nepotpuno usvojiti dijete ako za to postoje naročito opravdani razlozi¹². Međusobno izdržavanje bračnih i vanbračnih partnera je dužnost i pravo, kako je to propisano Zakonom a odricanje od prava i dužnosti izdržavanja nema pravnog učinka¹³. Ovo pravo prestaje ukoliko izdržavana osoba sklopi novi brak, zasnjuje vanbračnu zajednicu, postane nedostojan tog prava ili su prestali uslovi propisani članom 224. Zakona¹⁴.

Vanbračni partner koji ispunjava uslove koji su propisani članom 3. (da postoji vanbračna zajednica) i 224. (da nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine a nesposoban je za rad ili se ne može zaposliti) Zakona ima pravo na izdržavanje od drugog vanbračnog partnera i nakon prestanka vanbračne zajednice ali takvu tužbu može podnijeti samo u roku od jedne godine od prestanka vanbračne zajednice¹⁵.

6 Član 3. Porodičnog zakona FBiH

7 Član 2. Porodičnog zakona FBiH

8 Član 7. Porodičnog zakona FBiH

9 Član 8. Porodičnog zakona FBiH

10 Ibid.

11 Član 102. stav (2) Porodičnog zakona FBiH

12 Član 103. stav (2) Porodičnog zakona FBiH

13 Član 213. Porodičnog zakona FBiH

14 Član 229. Porodičnog zakona FBiH

15 Član 230. Porodičnog zakona FBiH

Nadalje, kada se radi o imovinskim odnosima vanbračnih partnera, Porodični zakon FBiH je i u ovom pogledu dao puna prava te je propisano da se imovina koju su vanbračni partneri stekli radom u vanbračnoj zajednici smatra njihovom vanbračnom stečevinom i na istu se primjenjuju odredbe o bračnoj stečevini¹⁶. U konačnom, zakonom je propisano i da pravo na zaštitu od nasilničkog ponašanja u porodici imaju bračni partneri, vanbračni partneri i svi članovi porodice koju su im dužni pružiti policija, organ starateljstva i sud za prekršaje¹⁷.

Iz svega prethodno navedenog, jasno je vidljivo da je intencija zakonodavca da se vanbračna zajednica u svakom smislu, pa i u imovinskom, izjednači sa bračnom zajednicom te da vanbračni partneri ne osjete posljedice činjenice da nisu zaključili formalni brak pred nadležnim organom.

3. Ostvarivanje prava na porodičnu penziju vanbračnih partnera prema Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju iz 1998. godine i prema Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju iz 2018. godine

Kada je u pitanju ostvarivanje prava na porodičnu penziju vanbračnih partnera u Federaciji Bosne i Hercegovine, isto je tokom dugogodišnjeg vremenskog perioda nepravedno i diskriminirajuće uskraćivano vanbračnim partnerima.

Naime, vanbračni partneri u važećem zakonodavstvu nisu bili prepoznati kao članovi porodice pa uprkos iscrpnim odredbama Porodičnog zakona FBiH, njihovi zahtjevi da im se prizna pravo na porodičnu penziju su bivali odbijani a tužbe u upravnim sporovima su bile odbijane kao neosnovane. Na ovakav način su njihova imovinska prava bila grubo kršena a oni bivali diskriminirani po osnovu činjenice nezaključenja braka.

Tako je Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju iz 1998. godine¹⁸ (u daljnjem tekstu i: Raniji zakon) propisivao da porodičnu penziju mogu ostvariti članovi porodice. Članovima porodice u kontekstu tog zakona smatrali su se bračni drug, djeca rođena u braku, van braka, usvojena, pastorčad koju je osiguranik izdržavao, unučad i druga djeca bez roditelja koju je osiguranik izdržavao do svoje smrti. Porodičnu penziju mogao je ostvariti i bračni drug iz razvedenog braka, ako mu je sudskom odlukom utvrđeno pravo na izdržavanje¹⁹.

Pažljivom analizom citirane zakonske odredbe, dolazi se do tumačenja da se vanbračni partneri nisu smatrali članovima porodice te samim time nisu imali pravo ni na ostvarenje prava na penziju iza umrlog vanbračnog partnera.

Organi uprave su, postupajući po zahtjevima za ostvarivanje prava na penziju od strane vanbračnih partnera, zahtjeve odbijali sa obrazloženjem da vanbračni partneri nemaju pravo na porodičnu penziju jer se, u skladu sa odredbama važećeg zakona,

¹⁶ Član 263. Porodičnog zakona FBiH

¹⁷ Član 380. Porodičnog zakona FBiH

¹⁸ Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine FBiH“ broj 29/98,49/00, 32/01,29/03,73/05,59/06 i 4/09)

¹⁹ Član 60. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine FBiH“ broj 29/1998)

ne smatraju članovima porodice a njihove tužbe su sa identičnim obrazloženjem odbijane i u upravnim sporovima pred nadležnim sudovima, koji su odlučivali o podnesenim tužbama vanbračnih partnera protiv diskriminatornih odluka upravnih organa.

Ovakva praksa upravnih organa i nadležnih sudova trajala je više godina sve dok u postupku pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine nije donesena presuda u kojoj je utvrđena diskriminacija vanbračnih partnera.

Prva odluka u kojoj se Ustavni sud Bosne i Hercegovine bavio pitanjem diskriminacije vanbračnih partnera u odnosu na bračne partnere bila je odluka broj AP 4207/13 od 30.09.2016. godine. Navedenom odlukom se Ustavni sud BiH nije bavio direktno diskriminacijom u pogledu prava na porodičnu penziju nego se bavio pitanjem da li se može vanbračnom partneru priznati status nasljednika prvog nasljednog reda. Tom odlukom utvrđeno je da je prekršena zabrana diskriminacije iz člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u vezi sa pravom na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Naime, u ovom postupku vanbračni partner umrle je tužbenim zahtjevom tražio da se utvrdi da je, po osnovu vanbračne zajednice, zakonski nasljednik iza umrle. Prvostepeni sud je nesporno utvrdio da je tužitelj sa umrlom živio duže od tri godine ali da uprkos tome, tužitelj (apelant) se ne može smatrati njenim zakonskim nasljednikom te je zaključio da je Zakon o nasljeđivanju, koji je *lex specialis* u odnosu na Porodični zakon FBiH ne predviđa mogućnost da se osobe koje su bile u vanbračnoj zajednici mogu uzajamno nasljeđivati, odnosno da se u nasljednom pravu vanbračnoj zajednici ne daje isti značaj kao u bračnoj pa mu je tužbeni zahtjev da mu bude priznat status zakonskog nasljednika iza ostaviteljice, odbijen²⁰. Ovakva odluka prvostepenog suda je u tom dijelu i potvrđena od strane kantonalnog suda²¹ a Vrhovni sud FBiH je reviziju apelanta podnesenu protiv drugostepene odluke, odbacio²². Podnoseći apelaciju, apelant je iznio navode koji se, kako to Ustavni sud BiH navodi, eksplicitno odnose na različit tretman njega kao ostaviteljicinog vanbračnog partnera u odnosu na bračne partnere prema Zakonu o nasljeđivanju koji je primijenjen, uprkos izjednačenju vanbračne sa bračnom zajednicom u Porodičnom zakonu FBiH. Ustavni sud je dalje naveo da će, prema praksi Evropskog i Ustavnog suda, razlika u postupanju biti diskriminaciona ako za nju ne postoji objektivno i razumno opravdanje, odnosno ako se njome ne nastoji postići legitimni cilj ili ako ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između primijenjene mjere i legitimnog cilja²³. Osim toga, diskriminacija može postojati i u situacijama u kojima ona nastaje kao posljedica istog postupanja prema osobama koje su u različitim situacijama, odnosno „kada država bez objektivnog i opravdanog razloga ne osigura drugačije postupanje prema osobama čije se situacije bitno razlikuju“ (vidjeti, Evropski sud za ljudska prava, *Thlimmenos*

20 Presuda Općinskog suda u Živinicama broj 33 0 P 000492 07 P od 19.08.2009. godine.

21 Presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj 33 0 P 000492 09 Gž od 16.04.2012. godine.

22 Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH broj 33 0 P 000492 12 Rev od 23.07.2013. godine

23 Vidjeti, npr. Evropski sud za ljudska prava, *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 29. aprila 2008. godine, tačka 60

protiv Grčke, presuda od 6. aprila 2000. godine). Također, Ustavni sud podsjetio je da je zabrana kršenja diskriminacije kvalitativna, a ne apsolutna i da države u tom smislu mogu imati značajno polje slobodne procjene. Da li će to polje slobodne procjene biti široko ili usko, zavisi od: a) prirode predmetnog prava, b) stepena i c) javnog interesa (npr. snažan interes javnosti u borbi protiv različitog postupanja po osnovu spola ili rase zahtijeva veći stepen opravdanja za različit tretman po tim osnovama). Obrazlažući dalje stavove Evropskog suda, Ustavni sud BiH naveo je da je Evropski sud ukazao i na to da je pojam porodice i porodičnog života širi od pojma braka zato što je vremenom evoluirao, pa je zaključio „da se u pogledu poštivanja porodičnog života u obzir moraju uzeti kretanja u društvu i promjene u percepciji društvenog i građanskog statusa“. U konačnom, Ustavni sud je zaključio da su sudovi, bez uvažavanja opredjeljenja iz Porodičnog zakona FBiH iz 2005. godine o dosljednom izjednačavanju vanbračne zajednice koja traje preko tri godine sa bračnom zajednicom u svim pravima i obavezama, uključujući i imovinska prava, i odbijanjem apelantovog zahtjeva da mu se prizna pravo da kao nasljednik prvog nasljednog reda učestvuje u ostavinskom postupku, prekršili zabranu diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.²⁴

Ovakvo utvrđenje Ustavnog suda bilo je prvi korak ka izjednačavanju vanbračne i bračne zajednice i u smislu nasljeđivanja i sticanja imovinskih prava vanbračnih partnera.

Odluka u kojoj se Ustavni sud Bosne i Hercegovine direktno bavio pitanjem sticanja prava na porodičnu penziju datira od 11.10.2018. godine. Ovom odlukom utvrđena je povreda prava na zaštitu od diskriminacije u vezi sa zaštitom prava na imovinu vanbračne partnerice umrlog osiguranika.

Naime, u predmetu broj AP 4077/16 usvojio je apelaciju i utvrdio da je prekršeno pravo na zabranu diskriminacije iz člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda apelantice a u vezi sa pravom na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Iz navedene presude proizilazi da je apelantica u julu 2013. godine podnijela zahtjev Kantonalnoj administrativnoj službi u Sarajevu za priznavanje prava na porodičnu penziju nakon smrti njenog vanbračnog partnera a po osnovu njihove vanbračne zajednice. Prvostepenim rješenjem njen zahtjev za priznavanje prava na porodičnu penziju je odbijen kao neosnovan, sa obrazloženjem da je u provedenom postupku utvrđeno, između ostalog, da je apelantica živjela u vanbračnoj zajednici sa umrlim osiguranikom ali je Kantonalna administrativna služba, pozivajući se na odredbu člana 60. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, cijenila da navedenim članom nije bilo priznato pravo na penziju u korist vanbračnog druga. Kantonalni sud u Sarajevu je također, postupajući po tužbi apelantice, njen tužbeni zahtjev također odbio sa obrazloženjem da apelantica ne ispunjava uvjete za sticanje

24 Presuda Ustavnog suda BiH broj AP-4207/13 od 30.09.2016. godine.

prava na porodičnu penziju, shodno odredbama člana 60. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju.²⁵

U ovoj apelaciji, kao i u mnogim drugim tužbama koje su podnesene iz istog razloga, apelantica je smatrala da joj je osporenim odlukama povrijeđeno pravo iz člana II/3.e), f), k) i II/4 Ustava Bosne i Hercegovine, kao i člana 6., 8. i 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda te član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Apelantica je smatrala da se ona kao vanbračni partner preminulog osiguranika, prema svom faktičkom stanju, ne razlikuje od „supruge na papiru“ ističući da je cilj člana 60. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju da se najbližem krugu porodice preminulog osiguraju primanja u slučaju njegove smrti te je smatrala da i ona, kao vanbračni supružnik spada u taj krug te da ima pravo na penziju, shodno toj odredbi. Apelantica je smatrala da joj je prekršeno pravo na nediskriminaciju iz člana II/4 Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom na imovinu zbog toga što, kao vanbračni partner, nije mogla steći pravo na porodičnu penziju po Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju iako je vanbračna zajednica u potpunosti izjednačena sa bračnom zajednicom prema Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine. Dajući obrazloženje za utvrđenu povredu, Ustavni sud BiH se pozvao na ranije donesenu odluku broj AP 4207/13 od 30.09.2016. godine i obrazloženje dato u istoj. Naime, u konkretnom slučaju, nesporno je utvrđeno je da je postojala vanbračna zajednica između apelantice i umrlog koja je trajala 17 godina čime je ispunila uvjete da se smatra vanbračnom zajednicom u smislu relevantnih odredaba Porodičnog zakona. Ustavni sud je ukazao da su redovni sud i organi uprave u osporenim odlukama dosljedno ukazivali da je vanbračna zajednica izjednačena sa bračnom prema Porodičnom zakonu, ali su zaključili da se pravilnim tumačenjem ove odredbe ne može izvesti zaključak da je ova zajednica u svemu izjednačena sa bračnom zajednicom, već samo u pogledu određenih prava. Pri tome su se pozvali na odredbu člana 60. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, pri tome zaključivši da je navedeni zakon *lex specialis* kojim „nije predviđena mogućnost priznavanja prava na porodičnu penziju vanbračnom drugu“. U konkretnom slučaju, u vrijeme donošenja osporenih odluka na snazi je bio Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju iz 1998. godine koji ni svojim naknadnim izmjenama nigdje ne spominje, niti daje prava vanbračnim partnerima. Međutim, prema članu II/2. Ustava Bosne i Hercegovine, Evropska konvencija primjenjuje direktno i da ima prioritet nad svim drugim zakonima. To, između ostalog, znači i da se zakoni koji nisu usaglašeni sa Evropskom konvencijom moraju primijeniti na način na koji se neće kršiti prava iz Evropske konvencije. Dakle, u situaciji kada je nesumnjivo da je vanbračna zajednica apelantice i nosioca osiguranja, započela i trajala u vrijeme kada je na snazi bio PZFBiH iz 2005. godine, koji je i dosljedno izjednačio bračnu i vanbračnu zajednicu u pravima i obavezama, kao i da je ta zajednica trajala sve do smrti nosioca osiguranja, Ustavni sud, uvažavajući principe iz citirane Odluke broj AP 4207/13, smatra da Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju iz 1998. godine nije primijenjen uz dosljedno poštivanje „opredjeljenja iz porodičnog prava

25 Presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 U 020038 14 U od 23. augusta 2016. godine

o jednakom tretmanu bračne i vanbračne zajednice“ i apelantica ne može snositi štetne posljedice toga što relevantni zakoni nisu ranije harmonizirani. Na ovakav način, apelantica je na diskriminirajući način lišena mogućnosti stjecanja prava na porodičnu penziju čime je

prekršena zabrana diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. U konačnom, Ustavni sud je zaključio da su redovni sud i organi uprave primjenom Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju iz 1998. godine, bez uvažavanja opredjeljenja iz Porodičnog zakona FBiH iz 2005. godine o dosljednom izjednačavanju vanbračne zajednice, koja u konkretnom slučaju traje 17 godina, sa bračnom zajednicom u svim pravima i obavezama, uključujući i imovinska prava, i odbijanjem apelanticinog zahtjeva da joj, kao članu porodice umrlog nosioca osiguranika, prizna pravo na porodičnu penziju, prekršili zabranu diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Bez obzira na utvrđenje Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u odluci broj AP 4207/13 od 30.09.2016. godine, Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju iz 2018. godine nije prepoznao niti otklonio diskriminaciju na koju je ukazao Ustavni sud BiH u pomenutoj odluci. Novi zakon ponovo je propisao da pravo na porodičnu penziju imaju članovi porodice umrlog osiguranika koji je na dan smrti ispunjavao uslove za starosnu ili invalidsku penziju i članovi porodice umrlog korisnika starosne ili invalidske penzije²⁶. Međutim, u članove porodice umrlog osiguranika odnosno korisnika penzije uvrstio je bračnog supružnika (udovica odnosno udovac), razvedenog bračnog supružnika, ako mu je pravosnažnom presudom suda dosuđeno pravo na izdržavanje, dijete, rođeno u braku ili van braka, te usvojeno dijete, pastorka ukoliko ga je umrli osiguranik, odnosno korisnik penzije izdržavao i dijete-unuče bez oba roditelja ukoliko ga je umrli osiguranik, odnosno korisnik penzije izdržavao²⁷.

Na ovakav način i dalje je ostavljen prostor za diskriminatorno postupanje spram vanbračnih partnera te su organi uprave i dalje donosili odluke kojima su zahtjevi za priznavanje prava na porodičnu penziju vanbračnih partnera odbijani. Međutim, kantonalni sudovi su u međuvremenu promijenili svoju praksu pa su tužbene zahtjeve počeli usvajati i pozitivno rješavati u konkretnim slučajevima načinjene diskriminacije. Tako je Kantonalni sud u Sarajevu donio niz odluka kojima je tužbene zahtjeve uvažio a odluke upravnih organa kojima se pravo na porodičnu penziju vanbračnim partnerima odbija, poništio utvrđujući da su iste diskriminatorne i nezakonite²⁸.

Slijedeći praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Vrhovni sud Federacije BiH je donio brojne odluke u kojima je izrazio svoj stav u pogledu ovog spornog pravnog pitanja a koji se odnosi na pitanje diskriminacije vanbračnih partnera u

26 Član 68. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine FBiH“ broj 13/2018)

27 Član 69. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine FBiH“ broj 13/2018)

28 Vidi presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj: 09 0 U 025751 16 U od 30.01.2019. godine, 09 0 U 027021 16 U od 29.01.2019. godine, 09 0 U 025148 15 U od 28.01.2019. godine i mnoge druge.

odnosu na bračne partnere u pogledu ostvarivanja prava na porodičnu penziju. Tako je u odlukama broj 04 0 U 007360 15 Uvp od 13.12.2018. godine, 04 0 U 007685 15 Uvp od 14.02.2019. godine, 04 0 U 009372 17 Uvp od 05.03.2020. godine, pozivajući se na prethodno elaborirane odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Vrhovni sud Gezahtjeve za vanredno preispitivanje sudske odluke uvažavao, presude kantonalnih sudova preinačavao te tužbe uvažavao i rješenja upravnih organa kojima su odbijani zahtjevi za ostvarivanje prava na porodičnu penziju vanbračnih partnera, poništavao.

Ustavni sud BiH je u odluci broj AP 4077/16 od 11.10.2018. godine naglasio da je 21. februara 2018. godine u „Službenim novinama FBiH“ broj 13/18 objavljen novi Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, koji, opet, nije uzeo u obzir vanbračnu zajednicu, niti je regulirao stjecanje prava vanbračnim partnerima pa smatra da je svrsishodno da se ova odluka dostavi Vladi Federacije BiH radi harmonizacije Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju sa Porodičnim zakonom u odnosu na prava i obaveze vanbračnih partnera a što je u konačnom i rezultiralo donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju iz marta 2022. godine.

4. Postupci pred Institucijom ombudsmena/ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine

Od kolike je važnosti navedeno pitanje govori i činjenica da je dana 12.05.2021. godine na stranici Institucije ombudsmena/ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine objavljeno saopćenje za javnost u kojem su ombudsmeni Bosne i Hercegovine pozdravili najavljene izmjene i dopune Zakona o penzijskom/ mirovinskom i invalidskom osiguranju Federacije BiH u okviru kojih će biti izmijenjena odredba Zakona na način da će izvanbračnim partnerima biti omogućeno ostvarivanje prava na obiteljsku penziju uz preciziranje tko se smatra vanbračnim partnerom, čime će biti otklonjena diskriminacija osoba koje su bile u vanbračnim zajednicama. Istakli su da je Institucija ombudsmana kontinuirano ukazivala na postojanje problema nejednakog tretmana bračnih i vanbračnih partnera po pitanju ostvarivanja prava na mirovinu sukladno odredbama Zakona o penzijskom/ mirovinskom i invalidskom osiguranju Federacije BiH i Zakona o penzijskom/ mirovinskom i invalidskom osiguranju Republike Srpske, usprkos činjenici da prema odredbama obiteljskih zakona i zakona o nasljeđivanju Federacije BiH i Republike Srpske, bračni i vanbračni partneri imaju jednaka prava. Ombudsmeni su u godišnjim izvješćima o rezultatima aktivnosti Institucije ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine za 2015., 2016., 2018., 2019. kao i 2020. godinu ukazivali na navedeni problem nejednakog tretmana bračnih i vanbračnih partnera, međutim, unatoč svim do sada poduzetim aktivnostima Ombudsmana, entitetski zakoni o penzijskom/mirovinskom i invalidskom osiguranju vanbračnim partnerima nisu osiguravali pravo na ostvarivanje prava na obiteljsku penziju iza vanbračnog druga niti je ta mogućnost predviđena stupanjem na snagu novog Zakona o penzijskom/

mirovinskom i invalidskom osiguranju Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine FBiH", br. 13/2018 i 93/2019 - odluka US).²⁹

Ombudsmeni u Bosni i Hercegovini su u više svojih godišnjih izvještaja potencirali postojanje diskriminacije u pogledu ostvarivanja određenih prava bračnih i vanbračnih partnera. Tako je u Izvještaju o rezultatima aktivnosti Institucije ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine za 2015. godinu navedeno da, kada su u pitanju ekonomsko-socijalna prava, konkretno pravo na penziju, ombudsmeni su zaprimili nekoliko žalbi koje se odnose na nejednak tretman bračnih i vanbračnih partnera po pitanju ostvarivanja prava na porodičnu penziju u skladu s odredbama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju Federacije BiH. Navedeno je da su ombudsmeni uputili Parlamentu Federacije BiH, Federalnom ministarstvu rada i socijalne politike, Federalnom zavodu za penzijsko i invalidsko osiguranje Inicijativu za dopunu člana 60. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju Federacije BiH pa je Federalno ministarstvo rada i socijalne politike Instituciji ombudsmena dostavilo obavještenje o tome da je : "... sačinilo Prijedlog izjašnjenja u vezi s navedenom inicijativom, te istog dana 6.10.2015. dostavilo Vladi Federacije BiH koja će Prijedlog izjašnjenja razmatrati na 27 .sjednici, planiranoj za 15.10.2015. dok je Federalni zavod za penzijsko i invalidsko osiguranje uputio akt Instituciji ombudsmena u kojem je navedeno kako smatraju da u navedenoj inicijativi nema istaknutih pravno činjeničnih razloga za ovakvu dopunu Zakona o PIO jer izjednačavanje bračnih i vanbračnih partnera kod imovinskih prava ne znači da ih treba izjednačavati i u ostalim oblastima zakonodavstva.

U sistemu penzijskog i invalidskog osiguranja nikada vanbračni partner nije bio član porodice niti je mogao ostvarivati pravo na porodičnu penziju. U konačnom je data sljedeća preporuka: Preporuka: Parlamentu Federacije BiH, Federalnom ministarstvu rada i socijalne politike, Federalnom zavodu za penzijsko i invalidsko osiguranje, Narodnoj skupštini RS-a, Ministarstvu rada i boračko-invalidske zaštite RS-a, Fondu za penzijsko-invalidsko osiguranje RS-a, Skupštini i Vladi Brčko Distrikta BiH da pristupe dopunama pozitivnih zakonskih propisa kojima će se vanbračnim partnerima osigurati jednaka prava po osnovu penzijsko-invalidske zaštite kao što je to učinjeno za bračne partnere³⁰. Godine 2016. u svom Godišnjem izvještaju ombudsmeni su dali jednaku preporuku³¹ kao i godine 2018. i 2019. kada su sa jednakom ozbiljnošću ukazivali na žalbe koje su im podnošene u vezi sa nemogućnošću ostvarivanja prava na porodičnu penziju vanbračnih partnera.

29 Institucija ombudsmena/ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine, Saopćenje za javnost od 12.05.2021. godine, preuzeto sa <https://www.ombudsmen.gov.ba/Novost.aspx?newsid=1817&lang=HR> dana 28.07.2022. godine

30 Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti institucije Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine za 2015. godinu, Banja Luka, mart 2016. godine, strana 49 – 50

31 Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti institucije Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine za 2015. godinu, Banja Luka, mart 2017. godine, strana 54

5. Ostvarivanje prava na porodičnu penziju vanbračnih partnera prema Zakonu o izmjenama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju iz 2022. godine

Nakon višegodišnje prakse odbijanja zahtjeva za priznavanje prava na porodičnu penziju vanbračnim partnerima te nakon što su Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Vrhovni sud Federacije i kantonalni sudovi bez sumnje potvrdili da je u konkretnom slučaju došlo do diskriminacije vanbračnih partnera u odnosu na bračne partnere kao i da je došlo do povrede prava na imovinu tih vanbračnih partnera, u konačnom, u Službenim novima Federacije Bosne i Hercegovine broj 19/22 od 11.03.2022. godine objavljene su izmjene i dopune važećeg Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju u kojem član 4. je propisuje sljedeće:

U članu 69. tačka a) iza riječi “supružnik” dodaju se riječi: “i vanbračni partner”. Iza stava (1) dodaje se novi stav (2) koji glasi: “(2) Vanbračni partner iz stava (1) ovog člana, smatra se lice koje je kao takvo definisano Porodičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine, a koje je svoj status utvrdilo u odgovarajućem sudskom postupku.”.

Ovako izmijenjenim pravnim okvirom, vanbračni partneri su uvršteni u krug članova porodice umrlog osiguranika odnosno korisnika penzije te im je samim tim omogućeno da nakon smrti umrlog vanbračnog partnera ostvare pravo na porodičnu penziju.

Međutim, kao što se to iz citirane odredbe može vidjeti, da bi se neko smatrao vanbračnim partnerom koji se ima smatrati članom porodice umrlog osiguranika odnosno korisnika penzije, potrebno je da kumulativno budu ispunjena dva uslova. Prvi uslov je da je to lice kao takvo definisano Porodičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine dok je drugi propisani uslov je da je vanbračni partner svoj status utvrdio u odgovarajućem sudskom postupku. Definisanjem konačnog statusa i propisivanjem tačnih uslova, uglavnom je okončana dugotrajna borba vanbračnih partnera protiv diskriminacije kojoj su bili izloženi duži niz godina a vanbračni partneri u konačnom izjednačeni sa bračnim partnerima u pogledu njihovog prepoznavanja u zajednici kao člana porodice umrlog partnera i posljedično mogućnosti ostvarivanja prava na porodičnu penziju iza umrlog osiguranika odnosno korisnika penzije.

6. Zaključak

Vanbračna zajednica kao faktička zajednica života muškarca i žene je sve više prisutna kao izbor načina zajedničkog življenja dvije osobe i ista je kao takva, uglavnom, već dugo vremena i prepoznata u pozitivnom pravnom okviru i porodičnim zakonima već duži niz godina u potpunosti izjednačena sa bračnom zajednicom osim u jednom segmentu: ostvarivanju prava na porodičnu penziju iza umrlog osiguranika odnosno korisnika penzije.

S tim u vezi, diskriminacija kao pojava u jednom društvu, kao što smo vidjeli iz svega prethodno navedenog, može rezultirati višegodišnjom povredom različitih prava velikog broja osoba.

Ovakva postupanja različitih organa vlasti, sudske i upravne, dovela je do toga da su vanbračni partneri, iako su uspješno dokazivali da je vanbračna zajednica postojala i iako je to bivalo i utvrđeno u sudskim postupcima, to nije bilo dovoljno da im se prizna pravo na porodičnu penziju iza umrlog vanbračnog partnera. Njihovi zahtjevi su odbijani a takva odluka bivala potvrđena od strane drugostepenog organa a tužba odbijena od strane suda.

Međutim, vladavina prava je ipak došla do izražaja te će izmjene i dopune Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju iz 2022. godine, u konačnom, rezultirati time da se ovakva vrsta diskriminacije više nikada ne ponovi u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Važno je napomenuti da, obzirom da se prema posljednjim izmjenama Zakona vanbračnim partnerom smatra lice koje je kao takvo definisano Porodičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine a koje je svoj status utvrdilo u odgovarajućem sudskom postupku, ostvarivanje prava na porodičnu penziju potencijalno je povezano sa određenim preprekama. Naime, ako je vanbračni partner preminuo a vanbračna zajednica nije prethodno utvrđena, pasivno legitimisani u tom postupku pred sudom su nasljednici (djeca, braća i sestre, roditelji...) umrlog, pa problem može nastati ukoliko isti ospore tužbeni zahtjev ili pak umrli osiguranik, vanbračni partner tužitelja, nasljednika uopće nema. U ovakvim situacijama, vanbračni partner može biti suočen sa ozbiljnim poteškoćama ostvarivanja ovog zakonom zagantovanog imovinskog prava.

Međutim, i dalje ostaje pitanje, kako otkloniti diskriminaciju prema osobama kojima je u ranijim postupcima to pravo već pravosnažno uskraćeno? Da li bi te osobe imale pravo na neku vrstu ponavljanja postupka obzirom da je prilikom donošenja ranije odluke kojom je njihov zahtjev odbijen, primijenjen zakon koji ih je diskriminisao te su to utvrdile i najviše sudske instance u državi, ostaje da se o tome izjasni sudska praksa ukoliko takvi prijedlozi ikada budu podneseni.

Mirela Omanović LL.D., Judge
Cantonal Court in Sarajevo

Eldar Imamović, Judge
Municipal Court in Kakanj

**MARRIAGE AND EXTRAMARRIAGE
IN THE CURRENT LEGAL FRAME
FROM THE ASPECT OF PROPERTY RIGHTS AND
DISCRIMINATION**

Summary: The focus of the subject paper is the rights of extramarital and marital partners in the context of previous and current legislation in Bosnia and Herzegovina from the aspect of property rights and discriminatory treatment towards extramarital unions, which still exists in Bosnian society. It is evident that long-term de facto unions of life without formal marriage are more and more present in Bosnia and Herzegovina, and thus certain rights are acquired. Although the family law has equalized married and non-marital unions, in certain spheres of society, non-marital partners are still discriminated against. In the subject paper, the author deals with the situation when the common-law partner dies and the other common-law partner is prevented from realizing the right to a pension because the marriage was not formally concluded. The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the Supreme Court of FBiH as well as the cantonal courts took the positions on the above and found the existence of discrimination against extramarital partners, and human rights ombudsmen reported on the existence of discrimination in this field in their reports.

Key words: marriage, cohabitation, status, pension, inheritance, family member