

dr. sc. Ramajana Demirović, docentica

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

dr. sc. Emina Hasanagić, docentica

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

VANBRAČNA ZAJEDNICA I PRAVO NA PORODIČNU PENZIJU U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM I UPOREDNOM PRAVU

Sažetak: Pravno uređenje zajednice života žene i muškarca izvan braka (vanbračne zajednice) se tradicionalno veže za porodično pravo, kako u domaćem tako i u dijelu uporednog prava. Tako se vanbračna zajednica u smislu porodičnog zakonodavstva smatra porodicom, a uz ispunjenje određenih uslova, proizvodi imovinska i lično-imovinska dejstva (dužnost i pravo međusobnog izdržavanja). Navedeno se često pogrešno percipira kao potpuno izjednačavanje vanbračnih sa bračnim partnerima u svim pravima, pa tako i u kontekstu ostvarivanja prava na porodičnu penziju. Pravo na porodičnu penziju je ustanova socijalnog prava kojoj je cilj materijalno obezbjeđenje članova porodice osiguranika u slučaju njegove smrti. U smislu važećih propisa penzijskog i invalidskog osiguranja, pojam „člana porodice“ ne obuhvata vanbračnog partnera, a u dijelu domaćeg zakonodavstva vanbračni partner može biti titular prava na porodičnu penziju samo izuzetno. Polazeći od međunarodnih i evropskih standarda o ljudskim pravima, evolutivne evropske sudske prakse, savremenih trendova u dijelu uporednog prava i društvene realnosti, autorice u radu preispituju opravdanost i održivost aktuelnih rješenja u oblasti penzijskog i invalidskog osiguranja koja isključuju vanbračnog partnera iz kruga ovlaštenika na porodičnu penziju i prezentiraju prijedloge *de lege ferenda* za unapređenje položaja vanbračnih partnera.

Ključne riječi: član porodice, vanbračna zajednica, porodična penzija, socijalna sigurnost, penzijsko i invalidsko osiguranje, Ustavni sud.

1. Uvod

Rasprostranjenost vanbračnih zajednica, kao trajnog oblika zajednice života žene i muškarca izvan braka, nije moguće tačno utvrditi, zato što ne postoje statistički podaci o njihovom broju kako na domaćem tako ni na međunarodnom nivou. Zaključak o konstantnom povećanju broja vanbračnih zajednica se izvodi posredno, kombinacijom različitih vrsta podataka poput povećanja broja

djece rođene izvan braka, smanjenje broja sklopljenih brakova i povećanje broja razvedenih brakova. To ne znači da su porodica i brak u krizi niti da su prevaziđeni, u pitanju je samo odgovor porodice i braka na savremene društvene i ekonomske promjene. Razlozi koji mogu motivisati dvoje ljudi da se opredijele za ovakav oblik zajednice života su različiti i mnogobrojni. Pojedini parovi na taj način žele testirati svoju vezu i saznati da li će moći zajedno funkcionisati u braku, pa nerijetko vanbračna zajednica prethodi braku kao neka vrsta „braka na probu“. Vrlo često se radi o osobama koje iza sebe imaju već jedan ili više neuspjelih brakova tako da ne žele ponovo prolaziti kroz slično iskustvo. Proces obrazovanja također može biti razlog zbog kojeg dvije osobe ne žele zaključiti brak i tada je vanbračna zajednica idealan model koji u pomenutom periodu odgovara njihovim potrebama. Dakle, vanbračne zajednice ne nastaju isključivo radi izbjegavanja primjene pravila koja se odnose na brak, što je nerijetko argument protiv pravnog uređenja vanbračne zajednice. Nastaju kao rezultat različitih životnih okolnosti, nekada kod vanbračnih partnera postoji ozbiljna namjera za sklapanjem braka koja ostaje nerealizovana zbog smrti ili teške bolesti jednog od partnera, nekada ta namjera može postojati kod samo jednog vanbračnog partnera, a nisu rijetki ni slučajevi da osobe starije životne dobi zasnivaju vanbračne zajednice. Stoga već duže vrijeme pravna nauka i sudska praksa stoje na stanovištu da se ostvarivanje prava na porodični život više ne može ograničiti na brak i porodicu zasnovanu na braku. Pod pojmom porodice podrazumijevaju i vanbračnu zajednicu. Historijski posmatrano vanbračne zajednice su oduvijek postojale, s tim da je zajednički život partnera izvan braka različito vrednovan u pravnom i moralnom smislu kroz različite vremenske periode. Tako je ustanova vanbračne zajednice prošla kroz nekoliko faza razvoja u pogledu svog pravnog uobličavanja počevši od normiranja iste kao zabranjenog djela, preko potpunog pravnog ignorisanja do djelomičnog (priznavanje pojedinih prava vanbračnim partnerima) ili potpunog pravnog uvažavanja (ukidanje svake razlike između braka i vanbračne zajednice). U posljednjih četrdeset godina sve veći broj država se opredjeljuje za pravno normiranje učinaka vanbračne zajednice u različitim oblastima prava, najčešće u oblasti izdržavanja i imovinskih odnosa, ali i u oblasti nasljeđivanja. U Evropi je taj trend pokrenut upravo u Jugoslaviji, odnosno u njenim federativnim jedinicama, među kojima je bila i Bosna i Hercegovina. Iako je vanbračna zajednica tradicionalno ustanova porodičnog prava, u kontekstu teme ovog rada, neophodno je napomenuti da se prve dostupne norme o priznanju učinaka vanbračnoj zajednici na području bivše Jugoslavije tiču određenog oblika penzijskog osiguranja o čemu će detaljno biti riječi u odgovarajućem dijelu ovog rada.

Iako se vanbračna zajednica kao skup emocionalnih, seksualnih, socijalnih i ekonomskih interesa i potreba žene i muškarca, po svom sadržaju gotovo ne razlikuje od braka, u bosanskohercegovačkom pravu vanbračnoj zajednici su priznata određena pravna dejstva isključivo u sferi privatnog prava (porodičnog, građanskog, nasljednog). U sferi javnog prava vanbračna zajednica

je u potpunosti ignorisana što najbolje ilustruje podatak da zakonski propisi ne priznaju vanbračnom partneru prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja, pravo na ostvarivanje poreskih beneficija, kao ni određenih beneficija iz radnog prava. Budući da ostvarivanje brojnih prava iz socijalnog osiguranja zavise od individualnog porodičnog statusa, čini se interesantnim razmotriti pitanje u kojoj mjeri mijenjanje porodičnih obrazaca, među kojima je i trend povećanja broja vanbračnih zajednica utječe na mijenjanje socijalne politike. Dovođenje u korelaciju vanbračne zajednice kao ustanove porodičnog prava i prava na porodičnu penziju kao ustanove socijalnog prava kojoj je svrha zaštita materijalno neobezbjeđenih članova porodice osiguranika u slučaju njegove smrti, ima za cilj otkloniti pogrešnu percepciju (kreiranu na temelju pravila porodičnog prava) o izjednačenosti vanbračnih sa bračnim partnerima u svim pravima i u svim oblastima prava, te sa doktrinarnog i praktičnog aspekta preispitati opravdanost i održivost aktuelnih rješenja o penzijskom osiguranju koja iz kruga ovlaštenika prava na porodičnu penziju izostavljaju vanbračnog partnera. Pri analizi su naročito uzeti u obzir međunarodni i evropski standardi ljudskih prava, evropska i domaća pravna praksa i savremeni trendovi u komparativnom pravu.

2. Vanbračna zajednica u bosanskohercegovačkom pravu

Vanbračna zajednica koja se po svom sadržaju, funkcijama i ciljevima gotovo ne razlikuje od braka, u bosanskohercegovačkom pravu ne uživa isti stepen pravne zaštite kao i brak, već su joj samo priznata određena dejstva u porodičnom i dijelu nasljednog prava. Pravna zaštita izvan okvira privatnog prava je uglavnom izostala, izuzimajući mogućnost da vanbračni partner pod određenim uslovima bude titular prava na porodičnu penziju u dijelu zakonodavstva. Analiza relevantnih porodičnopravnih i nasljednopravnih odredbi kao i položaja ove ustanove u sferi javnog prava je data dijelom i kroz kraći historijskopравни osvrt s ciljem prezentiranja evolucije pravnog uređenja ove ustanove u bosanskohercegovačkom pravu.

2.1. Vanbračna zajednica u porodičnom pravu

Porodica je kroz historiju bila centralna društvena institucija iz razloga što je involvirana u sve društvene aspekte, uključujući, ali i ne ograničavajući se na, proizvodnju, potrošnju, reprodukciju, staranje o djeci, društvene odnose, upravljanje kao i religiju.¹ Danas, još uvijek, porodica predstavlja primarnu jedinicu društvenih integracija, s tim što je mijenjanjem društveno - ekonomskih uslova života, doživjela strukturne i funkcionalne promjene. Strukturne promjene se ogledaju prije svega u smanjenju kruga članova porodice, što je direktna

¹ Axin, G. William, Thornton, Arland and Xie, Yu, *Marriage and Cohabitation*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2007., str. 3.

posljedica raspada nekadašnjih velikih porodičnih zajednica, tako da se danas obično pod pojmom porodice podrazumijeva nuklearna porodica koju čine roditelji i njihova djeca.² Uz navedeno, evidentne su i određene promjene u pravnom regulisanju braka uslijed prodiranja načela ravnopravnosti spolova, koje je zamijenilo patrijarhalni sistem vrijednosti u društvu i porodici.³ Naime, brak je dugo vremena smatran jedinim dozvoljenim, pravno i moralno dopuštenim osnovom nastanka porodice iz čega je proizašlo poistovjećivanje ova dva pojma, što je svakako pogrešno.⁴

Porodica je nastajala i postojala i prije braka, a nastaje i danas mimo braka. Neopravdanost poistovjećivanja pomenutih kategorija proizilazi i iz činjenice da brak već dugo vremena nije jedini pravno priznat i društveno prihvatljiv osnov porodice. Naime, porodica nastaje kako na temelju braka tako i na osnovu usvojenja i zajedničkog života partnera izvan braka. Svjestan navedenih promjena i potrebe pružanja zaštite slabijem vanbračnom partneru od ekonomskog iskorištavanja⁵, zakonodavac u Bosni i Hercegovini je još 1979. godine u okviru Porodičnog zakona Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine⁶ (u daljem tekstu: PZ RBiH) uredio vanbračnu zajednicu i uz ispunjenje određenih uslova priznao joj imovinska i lično - imovinska dejstva (dužnost i pravo međusobnog izdržavanja vanbračnih partnera). Uz određena izmjene i dopune, slična rješenja sadrže i važeći porodični zakoni u Bosni i Hercegovini.

Pravni partikularizam u Bosni i Hercegovini za posljedicu ima postojanje različitih rješenja u pogledu istih pravnih ustanova, pa tako i u pogledu ustanove vanbračne zajednice. Međusobna neusklađenost porodičnopravnih propisa

2 Ponjavić, Zoran, *O evoluciji porodičnog prava*, Zbornik radova „Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog“ Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2013., str. 21., bilj. 26.

3 Alinčić, Mira, *Izvanbračne zajednice i izvanbračne obitelji u obiteljskom zakonodavstvu*, Naša obitelj danas, Zagreb, 1994., str. 19.

4 U Bosni i Hercegovini je u doba važenja saveznog zakonodavstva (1946. do 1979. god.) odnosno važenja Osnovnog zakona o braku, brak je bio jedini društveno i pravno prihvatljiv i priznat oblik zajednice života žene i muškarca i jedino je porodica zasnovana na takvoj zajednici uživala pravnu zaštitu. Takav stav zakonodavca se pokazao neprihvatljivim i neodrživim jer je za posljedicu imao međusobnu neravnopravnost vanbračnih partnera prvenstveno zbog ekonomskog iskorištavanja slabijeg partnera. Pojava velikog broja imovinskih zahtjeva osoba iz vanbračnih zajednica, upućivala je na potrebu hitne pravne reakcije. U tom smislu, Vrhovni Sud Jugoslavije 1954. god. donosi Uputstvo o načinu rješavanja sporova nastalih u vezi sa vanbračnim zajednicama koje je sadržavalo šest osnovnih pravila kojima su se niži sudovi trebali voditi postupajući u imovinskopravnim sporovima proizašlim iz vanbračne zajednice.

5 Opširnije o zahtjevima za pružanjem adekvatne pravne zaštite od ekonomskog iskorištavanja slabijeg vanbračnog partnera i priznavanjem određenih dejstava vanbračnoj zajednici, koji su prethodili donošenju Porodičnog zakona Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine, vidjeti kod: Traljić, Nerimana i Bubić, Suzana, *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., str. 142.

6 Porodični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine („Službeni list RBiH“, broj 21/79 i 42/89).

očita je već kod određivanja pojma vanbračne zajednice. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine⁷ (u daljem tekstu: PZ FBiH) i Porodični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine⁸ (u daljem tekstu: PZ BD) izričito definišu vanbračnu zajednicu kao zajednicu života žene i muškarca koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici sa drugom osobom, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.⁹ Dakle, kao konstitutivne elemente vanbračne zajednice propisuju: zajednicu života, potrebno vremensko trajanje od najmanje tri godine (ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete) i slobodan bračni/vanbračni status¹⁰. S druge strane, Porodični zakon Republike Srpske¹¹ (u daljem tekstu: PZ RS) ne sadrži izričitu definiciju vanbračne zajednice. Zaključak o njenim konstitutivnim elementima izvodimo posredno – iz odredbi o izjednačavanju vanbračne zajednice u pogledu prava na međusobno izdržavanje i drugih imovinsko-pravnih odnosa, te odredaba o imovinskim odnosima i međusobnom izdržavanju vanbračnih supružnika.¹² Iz ovih odredbi proizilazi da su konstitutivni elementi vanbračne zajednice: zajednica života i uslov potrebnog vremenskog trajanja. Uslov potrebnog vremenskog trajanja vanbračne zajednice nije normiran na jedinstven način za imovinske odnose i za izdržavanje, pa je kod imovinskih odnosa određen u formi pravnog standarda *duže vremena*, a kod izdržavanja potrebno je da su vanbračni supružnici ostvarivali zajednicu života najmanje tri godine (tri godine i duže). Obzirom da se slobodan bračni status ne zahtijeva, moguće je zaključiti da jedna osoba može istovremeno biti u braku i u vanbračnoj zajednici ili u dvije i više vanbračnih zajednica što je neprihvatljivo.¹³

Pored razlika u pogledu propisivanja konstitutivnih elemenata vanbračne zajednice, prisutne su i razlike u načinu regulisanja njenih pravnih učinaka. U oblasti imovinskih odnosa je zajednička karakteristika sva tri porodična zakona da vanbračnim partnerima ostavljaju slobodu izbora između dva imovinska režima - zakonskog i ugovornog. Pravila zakonskog imovinskog režima primjenjuju se na imovinske odnose vanbračnih partnera onda kada vanbračni partneri nisu zaključili (van)bračni ugovor. Porodični zakon FBiH sadrži jednu odredbu¹⁴ o zakonskom imovinskom režimu za vanbračne partnere kojom je normirano da se imovina koju su vanbračni partneri stekli radom za vrijeme trajanja vanbračne

7 Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, broj 35/05 i 41/05).

8 Porodični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BD“, broj 66/07).

9 Vidjeti: čl. 3. PZFBiH i čl. 5. PZ BD.

10 Propisivanjem uslova slobodnog bračnog/vanbračnog statusa, zakonodavac se opredijelio za zaštitu načela monogamije koje isključuje mogućnost da jedna osoba bude istovremeno i u braku i u vanbračnoj zajednici odnosno u više vanbračnih zajednica.

11 Porodični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ broj 54/02 i 41/08).

12 Vidjeti: čl. 12. st. 1., čl. 284. st. 1. i čl. 248. st. 1. PZ RS.

13 U pravnoj teoriji se navodi da nepropisivanjem uslova slobodnog bračnog statusa zakonodavac pristaje na uvažavanje nemorala, prema: Hrabar, Dubravka, *Izvanbračna zajednica – neka otvorena pitanja*, Hrvatska pravna revija, 2 (2010), Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2010., str. 42.

14 Vidjeti čl. 263. PZ FBiH.

zajednice, smatra njihovom *vanbračnom stečevinom* i ona se podvrgava pravilima o bračnoj stečevini¹⁵. Vanbračni partneri su suvlasnici vanbračne stečevine sa jednakim udjelima. Na upravljanje i raspolaganje vanbračnom stečevinom se primjenjuju pravila stvarnog i obligacionog prava isto kao i kod upravljanja i raspolaganja bračnom stečevinom/tekovinom. Sve ono što vanbračni partneri steknu tokom trajanja vanbračne zajednice po nekom drugom osnovu, a ne radom njihova je posebna imovina. Porodični zakon BD sadrži vrlo slično određenje pojma imovine stečene radom za vrijeme trajanja vanbračne zajednice i određuje ga terminom „vanbračna tekovina“. Međutim ono po čemu se razlikuje od rješenja federalnog Porodičnog zakona je opća odredba o izjednačavanju bračnih i vanbračnih partnera u pogledu prava na međusobno izdržavanje i drugih imovinskopravnih odnosa, pod uslovima i na način propisan zakonom.¹⁶ Tako, za razliku od Porodičnog zakona F BiH, vanbračna tekovina obuhvata i prihode od imovine stečene radom, poklone trećih osoba, dobitke od igara na sreću i prihode od korištenja prava intelektualnog vlasništva.

Porodični zakon RS također izričito normira u članu 12. stav 1. da je vanbračna zajednica izjednačena sa bračnom zajednicom u pogledu imovinskih odnosa i izdržavanja.

Kako je naprijed naglašeno, vanbračni partneri u našem pravu imaju dužnost i pravo međusobnog izdržavanja, uz ispunjenje zakonom propisanih uvjeta.¹⁷ Pored ispunjenja općih uvjeta za izdržavanje na strani povjerioca¹⁸ i dužnika izdržavanja¹⁹, potrebno je ispunjenje i dodatnih uvjeta i to: da je prestala vanbračna zajednica, da je trajala najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete (PZ FBiH i PZ BD) odnosno ako je trajala tri godine i duže (PZ RS), da vanbračni partner nije u braku ili vanbračnoj zajednici sa drugom osobom (PZ FBiH i PZ BD) i da je zahtjev za izdržavanje postavljen u roku od jedne godine od dana prestanka vanbračne zajednice.

2.2. Vanbračna zajednica u nasljednom pravu

Izvan okvira porodičnog zakonodavstva, dejstva vanbračnoj zajednici su od 2014. godine priznata u oblasti nasljeđivanja i to samo u Federaciji BiH.

15 Zbog ovog dijela odredbe prisutno je mišljenje da su bračni i vanbračni partneri izjednačeni po pitanju njihovih imovinskih prava, što nije sasvim tačno. Priklanjamo se mišljenju zastupljenom u pravnoj teoriji da je intencija zakonodavca bila da pitanja pravne prirode, upravljanja, raspolaganja i podjele vanbračne stečevine podvrgne pravilima o bračnoj stečevini (Traljić, N. I Bubić, S., *op. cit.*, str. 147.).

16 Vidjeti čl. 5. st. 2. PZ BD.

17 Vidjeti: čl. 230. PZ FBiH, čl. 248. PZ RS i čl. 209. PZ BD

18 Vanbračni partner koji nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine, a nesposoban je za rad ili se ne može zaposliti.

19 Srazmjerno svojim mogućnostima.

Stupanjem na snagu Zakona o nasljeđivanju Federacije Bosne i Hercegovine²⁰ (u daljem tekstu: ZoN FBiH), vanbračna zajednica je po prvi put u pravnoj historiji Bosne i Hercegovine izjednačena sa brakom u pravu nasljeđivanja.²¹ U Republici Srpskoj i Brčko Distriktu BiH, nadživjeli vanbračni partner ne može biti zakonski nasljednik što može biti izuzetno nepravično, naročito u slučajevima kada ostavilac nije imao djecu ili roditelje, njegovu imovinu će naslijediti ostali krvni srodnici onim redoslijedom kako to predviđa zakon, a ne njegov vanbračni partner sa kojim je ostavilac, najvjerovatnije, imao mnogo jače emotivne veze nego sa većinom tih krvnih srodnika, koji ga je eventualno uslijed bolesti njegovao, pazio i pomagao.

2.3. Vanbračna zajednica u javnom pravu

Iako je vanbračna zajednica tradicionalno ustanova porodičnog prava, prve dostupne norme o priznanju učinaka vanbračnoj zajednici na području bivše Jugoslavije odnosile su se na određeni oblik penzijskog osiguranja. Naime, u Kraljevini Jugoslaviji jedini pravni akt koji je priznavao pravni status vanbračnoj zajednici bio je Zakon o osiguranju radnika iz 1922. godine. Ovim Zakonom je ženi umrlog radnika, koji je stradao nesretnim slučajem na radu, bilo priznato pravo na materijalnu pomoć u određenom vremenskom periodu i pod određenim uslovima. Da bi ostvarila ovo pravo, vanbračna zajednica je morala trajati najmanje jednu godinu i u njoj je moralo biti rođeno dijete. Materijalna pomoć se sastojala u isplati rente u periodu od tri godine poslije smrti osiguranika i iznosila je četvrtinu rente osiguranika, a trećinu obezbijeđene zarade osiguranika u slučaju pogibije vanbračnog partnera i isplaćivala se do smrti udovice ili njezine ponovne udaje.²² U toku Drugog svjetskog rata zadržan je ignorantski stav prema vanbračnim zajednicama. Od ovakvog stava su odstupala dva akta i to: Uputstvo za vođenje matičnih knjiga, koje je donijelo Zemaljsko antifašističko vijeće narodnog oslobođenja Hrvatske 1944. godine i Odluka Nacionalnog komiteta oslobođenja Jugoslavije o davanju pomoći porodicama čiji su hraniooci u zarobljeništvu iz 1944. godine. Prema Uputstvu u matičnu knjigu vjenčanih se kao valjan brak mogao upisati i brak koji je nastao prema običajima pojedinog kraja, ukoliko se takva veza prema narodnim shvatanjima smatra bračnom vezom. Prema Odluci, pravo na pomoć priznato je i vanbračnoj ženi čiji je hranilac lice koje se nalazi u zarobljeništvu ili je poginulo u ratu. Da bi ostvarila pravo na pomenutu pomoć potrebno je bilo da je vanbračna žena živjela sa tim muškarcem u zajedničkom domaćinstvu šest mjeseci prije odlaska u vojsku ili ju je on pretežno izdržavao.²³

²⁰ Zakon o nasljeđivanju Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, broj 80/14).

²¹ Čl. 9. st.1. ZoNFBiH: Na osnovu zakona ostavitelja nasljeđuje i njegov vanbračni partner koji je u pravu nasljeđivanja izjednačen s bračnim.

²² Draškić, Marija, *Porodično pravo*, Open Society Institute/Constitutional and Legislative Policy Institute i „Dosije“, Beograd, 1998., str. 151.

²³ Mitić, Mihajlo, *Porodično pravo u SFRJ*, Službeni list SFRJ OOUR “Knjiga“, Beograd, 1980., str. 289.

Stupanjem na snagu Porodičnog zakona RBiH 1979. godine, pravno uređenje vanbračne zajednice i priznata joj dejstva su u potpunosti „smješteni“ u okvire porodičnog prava, što je uglavnom, zadržano do danas. Činjenica da se svi sadržaji porodičnog života mogu uspješno ostvarivati i u vanbračnoj zajednici je u sferi javnog prava potpuno ignorisana. Ovu tvrdnju najbolje ilustruje podatak da odgovarajućim propisima u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu vanbračnom partneru nisu priznata prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja (u pravu Republike Srpske vanbračni partner može ovo pravo ostvariti samo izuzetno), kao ni pravo na ostvarivanje poreskih beneficija²⁴. Apsurdno je da su vanbračni partneri s jedne strane obavezni na međusobno izdržavanje, a s druge strane se npr. vanbračni partner ne smatra izdržavanim članom porodice u svrhu ostvarivanja prava na poresku olakšicu. Time je vanbračni partner u odnosu na bračnog partnera u daleko nepovoljnijem položaju iako se u tom smislu vanbračna zajednica od bračne razlikuje isključivo u pogledu formalnosti zasnivanja i prestanka dok je sadržaj tog odnosa identičan.

3. Pravo na porodičnu penziju u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu

Razvoj socijalne politike na području Evrope se kretao od diskrecionih olakšica za siromašne porodice do socijalnih beneficija zasnovanih na pravima.²⁵ U savremenim društvima, određeni nivo socijalnih prava, čija je svrha zaštita svih članova društva od socijalnih rizika sa naglaskom na posebnoj zaštiti ranjivih društvenih grupa, predstavlja civilizacijsko dostignuće za svaku državu.²⁶ Interesantno je istaći da ostvarivanje značajnog broja socijalnih prava zavisi od individualnog porodičnog statusa.²⁷ Jedno iz grupe takvih socijalnih prava je i pravo na porodičnu penziju koje je u sistemu socijalne sigurnosti, u okviru penzijsko-invalidskog osiguranja, predviđeno kao poseban oblik socijalne zaštite članova porodice umrlog osiguranika.

Porodična penzija predstavlja značajan oblik socijalne zaštite članova porodice osiguranika za slučaj nastupanja rizika smrti osiguranika ili korisnika prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja. Zapravo, smisao i bit ovog osiguranja

24 Kada je riječ o oslobađanju od plaćanja poreza na dohodak, poreski obaveznik koji u vanbračnoj zajednici izdržava drugog partnera neće imati pravo na poresku olakšicu za razliku od poreskog obaveznika koji izdržava bračnog partnera. Vidjeti: čl. 24. Zakona o porezu na dohodak FBiH („Službene novine FBiH“ 65/13), čl. 10. Zakona o porezu na dohodak RS („Službeni glasnik“ br. 60/15, 5/16, 66/16) i čl. 25. Zakona o porezu na dohodak BD („Službeni glasnik BD“ br. 60/10)

25 Hatland, Aksel, *Changing family patterns and social security*, (ed.) Kautto Mikko *et al.*, *Nordic Welfare States in the European Context*, Routledge, London/New York, , 2001., str. 119.

26 Obradović, Nikolina, *Ostvarivanje socijalnih prava u BiH: nejednakost građana*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, str. 1., (dostupno na: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Nikolina_Obradovic1.pdf, pristup: 15.7.2016.).

27 Hatland, A., op. cit., str.119.

te uplate doprinosa jeste zaštita članova porodice osiguranika u slučaju njegove smrti. Značaj ostvarivanja prava na porodičnu penziju kao jednog od temeljnih oblika socijalne zaštite i materijalnog zbrinjavanja članova porodice umrlog osiguranika još je i veći ako su u pitanju nezaposlene ili nesposobne osobe koje je osiguranik za života osiguravao, a koje bi poslije njegove smrti ostale bez materijalnih prihoda.²⁸

Socijalna politika u BiH je u isključivoj nadležnosti entiteta i Brčko Distrikta BiH, dok je unutar Federacije BiH uspostavljena i zajednička nadležnost Federacije i kantona. U pogledu reguliranja penzijsko-invalidskog osiguranja, kao posebne grane socijalnog osiguranja, nadležnost za donošenje propisa imaju entiteti, Federacija BiH i Republika Srpska, dok u Brčko Distriktu BiH nema posebnih propisa iz penzijskog i invalidskog osiguranja, te stoga građani Brčko Distrikta BiH imaju mogućnost izbora između uplate doprinosa i ostvarivanja prava kod Federalnog Zavoda za penzijsko i invalidsko osiguranje ili kod Fonda penzijskog i invalidskog osiguranja Republike Srpske.

3.1. Međunarodni pravni okvir prava na porodičnu penziju

Bosna i Hercegovina ima odgovarajuće međunarodne obaveze u oblasti socijalnog osiguranja koje proizilaze iz međunarodnih sporazuma čija je potpisnica. Aneks I Ustava Bosne i Hercegovine sadrži popis 15 dodatnih sporazuma o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini, koji čine dio njenog ustavnog poretka, te je obavezuju na primjenu njihovih odredbi. Među ovim sporazumima su i oni koji se odnose na oblast radnih i socijalnih odnosa. Konkretno, za oblast socijalne sigurnosti značajan je Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima²⁹(u daljem tekstu: Pakt). Osim Pakta, značajni su i određeni sporazumi, konvencije i drugi međunarodnopravni akti kojima je BiH bila vezana prije Dejtonskog mirovnog sporazuma, odnosno koji su bili ratificirani ranije, kao i međunarodnopravni akti koje je preuzela na osnovu izvršene notifikacije o sukcesiji, prihvatanju ili pristupanju. Od pomenutih se po svom značaju posebno izdvajaju konvencije Međunarodne organizacije rada (u daljem tekstu: MOR), jer je Bosna i Hercegovina ratificirala brojne konvencije MOR - a iz oblasti ne samo rada i zapošljavanja, već i socijalne politike, odnosno konvencije koje sadrže međunarodne norme o socijalnoj sigurnosti.³⁰ Među

²⁸ Žepić, Božo, *Radno i socijalno pravo*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Logos-Split, 2001., str. 339.

²⁹ Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine u članu 9. utvrđuje da je svakom licu priznato pravo na socijalno obezbjeđenje, uključujući socijalno osiguranje, te se potom u ostalim odredbama Pakta detaljnije regulišu određena prava iz socijalne sigurnosti, kao i ekonomska te kulturna prava.

³⁰ Bosna i Hercegovina je članica MOR-a od 2. juna 1993. godine. Ratificirala je ukupno 83 konvencije MOR-a, uključujući 8 suštinskih konvencija. Od toga, na osnovu sukcesije 02.06.1993. godine BiH je prihvatila 66 konvencija MOR-a koje su navedene u pregledu multilateralnih

najvažnijim konvencijama Međunarodne organizacije rada jeste Konvencija br. 102 o minimalnoj normi socijalnog obezbjeđenja³¹ (u daljem tekstu Konvencija), koja uspostavlja međunarodne standarde u oblasti socijalne sigurnosti. Navedena konvencija preuzeta je i primjenjuje se kao zakon Bosne i Hercegovine, a ratificirana je od strane bivše SFRJ 1954. godine.³²

U dijelu X Konvencija sadrži odredbe o davanjima članovima porodice za slučaj smrti hranitelja porodice. Relevantne odredbe sadržane su u članovima 59-64. Tako je u članu 59. propisano da svaki član za koga je ovaj Dio Konvencije na snazi, dužan je obezbijediti zaposlenim licima davanja za slučaj smrti hranitelja porodice, prema članovima Konvencije. U tom smislu u članu 60. predviđeno je da 1. osigurani slučaj podrazumijeva gubitak sredstava za život koji nastaje za udovicu ili djecu smrću hranitelja porodice³³; kad je u pitanju udovica, pravo na davanje može biti uslovljeno, prema nacionalnom zakonodavstvu, pretpostavkom da je nesposobna da se sama izdržava, i 2. nacionalno zakonodavstvo može obustaviti davanje ako lice koje bi na to imalo pravo, obavlja izvjesne propisane djelatnosti uz nagradu, ili smanjiti davanja koja se zasnivaju na plaćanju doprinosa, ako zarada korisnika prelazi iznos, kao i davanja koja se ne zasnivaju na plaćanju doprinosa, ako zarada korisnika ili druga njegova imovina, ili obje zajedno, prelaze propisani iznos.

Članom 61. Konvencije utvrđen je krug lica koja uživaju ovo pravo. Krug zaštićenih lica obuhvata: a) bilo suprugu i djecu hranitelja porodice koji pripada određenim kategorijama lica u radnom odnosu, a koje čine ukupno najmanje 50% od ukupnog broja lica u radnom odnosu; b) bilo suprugu i djecu hranitelja porodice koji pripada propisanim kategorijama aktivnog stanovništva, koje čine ukupno najmanje 20% od cjelokupnog stanovništva; c) bilo sve udovice i svu djecu, stalne stanovnike, koja su izgubila svog hranitelja porodice, a čija imovina ne prelazi za vrijeme osiguranog slučaja granice, određene prema odredbama člana 67; d)

ugovora, „Službeni list RBiH“, br. 25/93. Od 83 ratificirane konvencije MOR-a, u BiH je na snazi 65 konvencija MOR-a, a 18 konvencija je otkazano. Vidjeti: <http://ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11003::NO::i>

http://ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102704, pristup: 8.9.2018. godine. Više o međunarodnim sporazumima u pravnom sistemu BiH vidjeti: Dedić, Sead; Gradašćević-Sijerčić, Jasminka, *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2005., str. 177-178.

31 Ova Konvencija je najobuhvatnija konvencija MOR-a čija se rješenja mogu ostvariti samo na način koji je propisan nacionalnim zakonodavstvom. O značaju Konvencije detaljno u Gradašćević-Sijerčić, Jasminka, *Osvrt na prava socijalne sigurnosti u BiH*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LIII – 2010., (123-144) op.cit., str. 139. fn. 33.

32 Dedić, Sead, *Socijalno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2010., str. 92.

33 Osigurani slučaj nastaje kao posljedica smrti; obično se govori o smrti kao osiguranom slučaju. Ovaj slučaj u velikom broju nacionalnih zakonodavstava obuhvaća i smrt udovice, pa i djeteta ako su, u skladu sa tom odredbom, izdržavali udovca (Ravnić, Anton, *Osnove radnog prava – domaćeg, usporednog i međunarodnog*, Pravni fakultet, Zagreb, 2004., str. 263.).

bilo, kada je data izjava radi primjene člana 3, suprugu i djecu hranitelja porodice koji pripada propisanim kategorijama lica u radnom odnosu, koje čine ukupno najmanje 50% cjelokupnog broja zaposlenih u industrijskim preduzećima koja zapošljavaju najmanje 20 lica.

Konvencija pri tom stipulira prava udovica i djece, ali ne i prava udovca. Međutim, Konvencija uspostavlja samo određene minimalne međunarodne standarde u oblasti socijalne sigurnosti koje države obavezane Konvencijom moraju ispoštovati, dok same države mogu nacionalnim zakonodavstvom da utvrde i više standarde. U praksi, države u najvećem broju slučajeva, pa tako i naša država, propisuju pravo na porodičnu penziju i za udovce.

Iako Konvencija ne priznaje pravo vanbračnih partnera na davanja za slučaj smrti hranitelja porodice, to ne znači da države koje su ratificirale Konvenciju ne mogu propisati ovo pravo i za navedene članove porodice. Ništa ne sprječava države koje primjenjuju navedenu Konvenciju da propišu te primjenjuju i viši nivo standarda od onih koje utvrđuje Konvencija.

Ostali pomenuti članovi dijela X gore navedene Konvencije u pogledu ovog prava sadrže detaljnije odredbe o iznosu plaćanja, kao i uslovima ostvarivanja ovog prava.

Osim prethodno pojašnjene Konvencije, na polju zaštite socijalnih prava važna je i Evropska socijalna povelja³⁴ (u daljem tekstu Povelja). „Kao i Konvenciju broj 102 o minimalnoj normi socijalne sigurnosti, tako i ovu Povelju, treba uvrstiti u univerzalne dokumente socijalnog prava.“³⁵ „Evropska socijalna povelja je temeljni dokument Vijeća Evrope u području socijalnih prava (...)“³⁶ Revidiranu Evropsku socijalnu povelju BiH je ratificirala 7. oktobra 2008. godine, a stupila je na snagu 1. decembra 2008. godine.³⁷

Evropska socijalna povelja iz 1965. godine zapravo predstavlja pandan

34 Evropska socijalna povelja potpisana je 1961. godine u Torinu, a stupila na snagu 1965. godine. Dodatni protokoli usvojeni su 1988. godine, te su njima uvedena četiri nova prava. Izmjenjena (revidirana) Evropska socijalna povelja usvojena je 1997. godine, a stupila je na snagu 1. jula 1999. godine, sada uređujući 31 pravo.

35 Dedić, S., op.cit., str. 93.

36 Gradašević – Sijerčić, Jasminka, *Komentar Zakona o radu Federacije BiH*, Privredna štampa d. o. o. Sarajevo, 2016., str. 33.

37 „Službeni glasnik BiH-međunarodni ugovori“, br. 8/08. Bosna i Hercegovina se prema Dijelu III član 1 stav.1 tač. c) revidirane Evropske socijalne povelje obavezala da će primjenjivati određene odredbe u skladu sa obavezama iz Povelje. Prava sadržana u Povelji mogu se podijeliti u tri kategorije: (1) prava zaposlenika/radnika (pravo na rad uključujući pravo na profesionalno usmjeravanje i izobrazbu, pravo na zaštitu u radnoj sredini, sindikalno pravo, posebna prava zaposlene djece, mladih, žena, hendikepiranih i migranata); (2) socijalna prava sveg stanovništva (pravo na zdravstvenu zaštitu, socijalnu sigurnost, socijalnu i medicinsku pomoć i pravo korištenja usluga socijalnih službi) i (3) posebna prava izvan zaposlenosti (prava djece i mladih, prava majki, porodica, hendikepiranih, radnika migranata i njihovih porodica te prava starih osoba) (prema Gradašević-Sijerčić, J., *Osvrt na prava socijalne sigurnosti u BiH*, op.cit., str. 138-139, fn. 32.).

Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama za područje socijalne sigurnosti. Njen osnovni cilj jeste da progresivno unaprijedi standarde života u Evropi te da podstiče socijalno blagostanje ljudi.³⁸

Naime, u članu 16. Povelje koji regulira pravo porodice na socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu propisano je da sa ciljem osiguranja potrebnih uslova za puni razvitak porodice, koja je osnovna jedinica društva, zemlje potpisnice preuzimaju obavezu da promovišu ekonomsku, pravnu i socijalnu zaštitu porodičnog života sredstvima kao što su socijalne i porodične naknade, fiskalni aranžmani, pružanje stanovanja za porodicu, beneficije za mlade bračne parove, i druga odgovarajuća sredstva. U Povelji se ne reguliraju detaljnije pitanja vezana za ostvarivanje porodičnih naknada, u smislu određivanja članova porodice koji imaju to pravo, niti u pogledu uslova za njihovo ostvarivanje. Međutim, BiH je ratificirala Evropsku socijalnu povelju, te se obavezala u cijelosti na pomenuti član 16. koji, između ostalog, obavezuje na osiguranje sredstava za socijalne i porodične naknade.

Pravo na porodičnu penziju u BiH jedno je od prava utvrđenih propisima iz oblasti penzijskog i invalidskog osiguranja. Tako je u FBiH ovo pravo regulisano Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju³⁹ iz 2018. godine (u daljem tekstu: ZPIO FBiH), i to u članovima 68-77 u okviru poglavlja V. U RS-u je ova oblast uređena Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju⁴⁰ iz 2011. godine (u daljem tekstu: ZPIO RS) u članovima 69-81. Zakoni o penzijsko-invalidskom osiguranju FBiH i RS u okviru odredbi o porodičnoj penziji reguliraju krug lica koja mogu ostvariti ovo pravo odnosno članova porodice, zatim uslove koje ova lica moraju ispuniti u svrhu ostvarivanja prava, način utvrđivanja porodične penzije, kao i iznose penzije s obzirom na broj članova porodice koji ostvaruju pravo.

3.2. Uslovi za ostvarivanje prava na porodičnu penziju u bosanskohercegovačkom pravu

Ostvarivanje prava na porodičnu penziju ovisi od ispunjavanja dvije vrste uslova: općih i posebnih uslova. Opći uslovi moraju da se ispune na strani osiguranika i odnose se na odgovarajuću dužinu penzijskog staža odnosno staža osiguranja. Potrebno je da je osiguranik ove uslove ispunio do smrti, ili da je već bio uživalac nekog od prava koja proističu iz penzijskog i invalidskog osiguranja.⁴¹ Tako su u FBiH opći uslovi ispunjeni ako je umrli osiguranik na dan smrti ispunjavao uslove za starosnu ili invalidsku penziju ili bio korisnik starosne

38 Dedić, S., op.cit., str. 93.

39 Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH“, broj 13/18.)

40 Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 134/11, 82/13 i 103/15.)

41 Vidjeti: Dedić, S., op.cit., str. 185.

ili invalidske penzije.⁴² U Republici Srpskoj je uslov da je umrli osiguranik na dan smrti ispunjavao uslove samo za invalidsku penziju, ali ne i starosnu kao što je to u FBiH, ili da je bio korisnik starosne ili invalidske penzije.⁴³

Posebni uslovi za porodičnu penziju odnose se na članove porodice umrlog osiguranika koje Zakon uvrštava u krug lica koja mogu ostvariti ovo pravo. Ti uslovi se odnose na određeno srodstvo sa osiguranikom, godine života, nesposobnost za rad i slično. Ovi uslovi su dopunski u odnosu na opće, razvrstani su prema vrstama srodstva i alternativno su određeni.⁴⁴

Zakonske odredbe entitetskih zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju koje utvrđuju krug lica odnosno članova porodice umrlog osiguranika kojima se priznaje pravo na porodičnu penziju, razlikuju se u pogledu pojedinih kategorija lica. Naime, zakonska rješenja u RS priznaju pravo na porodičnu penziju širem krugu lica. U FBiH ovo pravo se priznaje sljedećim članovima porodice: a) bračnom supružniku (udovica odnosno udovac), b) razvedenom bračnom supružniku, ako mu je pravosnažnom presudom suda dosuđeno pravo na izdržavanje, c) djetetu, rođenom u braku ili van braka, te usvojenom djetetu, d) pastorku ukoliko ga je umrli osiguranik, odnosno korisnik penzije izdržavao, e) djetetu-unučetu bez oba roditelja ukoliko ga je umrli osiguranik, odnosno korisnik penzije izdržavao.⁴⁵ U skladu s prethodno navedenim, u ZPIO FBiH vanbračni partner nije naveden kao član porodice kojem bi u smislu člana 69. ZPIO FBiH pripadalo pravo na porodičnu penziju. U FBiH se takav zaključak ne može izvesti niti primjenjujući određene pojma porodice iz čl. 2. PZ FBiH. To je potvrđeno i presudom Vrhovnog suda FBiH u kojoj se navodi: „Vanbračnom partneru osiguranika po zakonu ne pripada pravo na porodičnu penziju poslije smrti osiguranika bez obzira na vremensko trajanje vanbračne zajednice sa osiguranikom.“⁴⁶

U RS se pravo na porodičnu penziju priznaje ne samo gore navedenim licima, već i vanbračnom supružniku ako mu je pravosnažnom presudom dosuđeno pravo na izdržavanje, kao i roditelju (otac i majka, očuh i maćeha, usvojilac) koje je osiguranik ili korisnik penzije izdržavao do svoje smrti. Također u RS je pravo djeteta – člana porodice osiguranika određeno šire, na način da se to pravo priznaje

42 Član 68. ZPIO FBiH.

43 Član 69. ZPIO RS.

44 Vidjeti: Dedić, S., op.cit., str. 185-186.

45 Član 69. ZPIO FBiH.

46 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: U-3012/01 od 18. 1. 2007. god., Iz obrazloženja: „Pravo na porodičnu penziju, u smislu citiranog člana Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, pripada samo navedenim članovima porodičnog domaćinstva. Vanbračni partner osiguranika (suprotno mišljenju tužiteljice) nije naveden kao član porodice, kojem pripada pravo na porodičnu penziju iza smrti njegovog vanbračnog partnera, pa prema tome, u skladu sa uslovima propisanim ovim zakonom, vanbračna supruga ne može ostvariti pravo na porodičnu penziju nakon smrti njenog vanbračnog supruga - kao osiguranika. Tužiteljici, stoga, ne pripada pravo na porodičnu penziju, pa su prvostepeni i tuženi organ pravilnom primjenom odredaba mjerodavnog Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, pravilno odlučili kad su zahtjev tužiteljice odbili.“

i pastorku bez obzira da li ga je osiguranik izdržavao, ali i djetetu bez oba roditelja ili djetetu kome su oba roditelja potpuno i trajno nesposobni za privređivanje, koje je osiguranik ili korisnik penzije izdržavao do svoje smrti.⁴⁷

Jedina razlika u reguliranju prava vanbračnih partnera sadržana je u ZPIO RS-a gdje se u skladu sa članom 70. tačka b. vanbračnom partneru kojem je pravosnažnom presudom suda dosuđeno pravo na izdržavanje, priznaje i pravo na porodičnu penziju. Na ovaj način se pravi diskriminacija vanbračnih partnera, jednom po osnovu bračnog statusa odnosno nemogućnosti ostvarivanja prava na porodičnu penziju za razliku od bračnih partnera, a drugi put temeljem činjenice da li je vanbračnom partneru bilo dosuđeno pravo na izdržavanje ili nije.

Analizirajući pomenute zakonske odredbe o pravu na porodičnu penziju određenih članova porodice u BiH, opravdano se javlja potreba preispitivanja ovih rješenja s aspekta pravljenja razlike između vanbračne i bračne zajednice u pogledu ostvarivanja određenih socijalnih prava. Bračna i vanbračna zajednica u bosanskohercegovačkom pravu nisu u potpunosti izjednačene u svim pravima, iako je u tom smislu Ustavni sud BiH (u daljem tekstu USBiH) u jednoj od svojih odluka⁴⁸ iznio suprotan stav, smatrajući ove dvije zajednice potpuno izjednačenim u pravima i obavezama, što ukazuje na pogrešno tumačenje važećih propisa od strane USBiH.⁴⁹

Pozitivno zakonodavstvo u BiH, kao što je istaknuto više puta, ne priznaje sva prava vanbračnoj zajednici koja su propisana za partnere u bračnoj zajednici, te im se priznaju neka prava kao što su pravo međusobnog izdržavanja u pogledu sticanja vanbračne stečevine i pravo nasljeđivanja, dok u mnogim drugim pravima nisu izjednačeni. Tako je i u slučaju socijalnog osiguranja, gdje vanbračnim partnerima nije priznato pravo na porodičnu penziju. Ovakvo rješenje ostavlja prostor za otvorena pitanja, kao što je okolnost da je vanbračnim partnerima priznato pravo na izdržavanje u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu, kao i pravo nasljeđivanja vanbračnog partnera nakon njegove smrti, ali, nemaju pravo na korištenje penzije nakon smrti partnera koji je bio korisnik starosne ili invalidske penzije, odnosno ispunjavao uslove za penziju, a s kojim su dijelili životnu zajednicu.

Propisi iz oblasti porodičnih i nasljednih odnosa, iako nisu direktno primjenjivi u sistemu penzijskog i invalidskog osiguranja, mogu se smatrati okvirom za reguliranje prava na porodičnu penziju vanbračnim udovicama odnosno udovcima.⁵⁰ To potvrđuju i odredbe propisa iz oblasti penzijskog i

47 Član 70. ZPIO RS.

48 Odluka USBiH u predmetu AP 4207/13.

49 Više o ovoj odluci USBiH vidjeti: Omerdić, Dženeta; Krešić, Boris, *Izjednačavanje prava vanbračnih i bračnih partnera – analiza presude Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova 6. Međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava „Imovinskopравни aspekti porodičnih odnosa“, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2018. , str. 265 – 283.

50 Vidjeti: Ustavni sud Republike Hrvatske, Izvješće o uočenoj pojavi neustavnosti u sustavu

invalidskog osiguranja koje u pogledu ostvarivanja prava na porodičnu penziju užih članova porodice (udovica/udovac i djeca do određene starosne dobi) osnov nalaze u postavci da su se bračni partneri odnosno roditelji i djeca dužni međusobno izdržavati. U pogledu ostalih članova porodice, u pravilu pomenuti propisi nalažu da ih je osiguranik izdržavao do svoje smrti, te je u svakom konkretnom slučaju ovu činjenicu neophodno utvrditi u odgovarajućem postupku.⁵¹ S tim u vezi nameće se pitanje opravdanosti normativnih rješenja koja vanbračnom partneru iz dugotrajne i stabilne zajednice života sa osiguranikom uskraćuju jedno od temeljnih socijalnih prava – pravo na porodičnu penziju, unatoč tome što se najznačajnija razlika između braka i vanbračne zajednice ogleda u formi zasnivanja i prestanka, dok su njihovi ciljevi i suština isti.⁵² Čini se da je formalna veza, odnosno čin sklapanja braka *condictio sine qua non* za priznavanje i ostvarivanje prava na porodičnu penziju. Takvo rješenje ostavlja mogućnost da i bračni udovac/udovica ostvaruju ovo pravo, mada su godinama živjeli odvojeno i nisu izvršavali prava i obaveze koje zajednica života podrazumijeva. Mišljenja smo da pozitivni socijalnopravni propisi u Bosni i Hercegovini, bez objektivnog i razumnog opravdanja, stavljaju lica iz vanbračne zajednice u znatno nepovoljniji položaj u pogledu ostvarivanja prava na porodičnu penziju u odnosu na lica iz bračne zajednice. Odgovor na pitanje da li ovakav različit tretman okarakterisati kao diskriminaciju na temelju statusa pretpostavlja prethodnu analizu antidiskriminacijskih odredbi u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima i domaćem zakonodavstvu kao i analizu relevantne prakse Evropskog suda za ljudska prava i Suda pravde.

Zabrana diskriminacije i principi jednakosti predstavljaju jedan od temeljnih postulata demokratskog društva i države. Nemoguće je zamisliti državu pravde ako svi ljudi ne bi bili jednaki. Zabrana diskriminacije i princip jednakosti čine esencijalan materijalnopravni element pravne države. To je demokratsko i ljudsko, te individualno pravo svakog čovjeka.⁵³

Najmanje su dva razloga, zbog kojih moderno antidiskriminacijsko pravo zaslužuje pažnju, a to su međunarodni uspjeh i rastući intelektualni prodor u ovoj oblasti.⁵⁴ Skoro svaka nacija na svijetu prihvata princip jednakosti i

mirovinskog osiguranja, U-X / 1457 / 2007, Narodne novine broj 43/07., Bilten Venecijanske komisije, izdanje 2007/2 [CRO-2007-2-007], Zagreb, 18. travnja 2007., str. 3.

51 Vidjeti: Ustavni sud Republike Hrvatske, Izvješće o uočenoj pojavi neustavnosti u sustavu mirovinskog osiguranja, *ibid.*, str. 2.

52 Demirović, Ramajana, *Novi pravci u pravnom regulisanju vanbračne zajednice u bosanskohercegovačkom pravu*, Zbornik radova sa Naučnog skupa *Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog*, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2013., str. 126.

53 Ademović, Nedim; Marko, Joseph; Marković, Goran; *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo: Fondacija „Konrad Adenauer“, Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2012., str. 307.

54 Somek, Alexander, *Engineering Equality: An Essay on European Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2011., str. 1.

nediskriminacije, u praksi ili u teoriji.⁵⁵ Nediskriminacija je zakonsko pravo, a to je vidljivo iz odluka i gledišta izraženih od strane sudskih i kvazisudskih mehanizama za međunarodna ljudska prava i instrumenata koje oni primjenjuju.⁵⁶

Zabrana diskriminacije ili pravo na nediskriminaciju dvovrsne je prirode. Prvo se radi o pravu odnosno principu koje se javlja kao uslov za uživanje svih drugih ljudskih prava. Drugo, to je samostalno pravo u čijem se jezgru nalazi, s jedne strane, pravo na jednakost u mogućnostima i tretmanu a, s druge strane, pravo na različitost. BiH ima matični antidiskriminacioni zakon koji razrađuje zabranu diskriminacije radi uspostavljanja okvira za ostvarivanje jednakih prava i mogućnosti svima u BiH, te uređuje sistem zaštite od diskriminacije.⁵⁷ Zaštitu od diskriminacije u situacijama nedopuštenog razlikovanja (islučivanja, ograničavanja, favoriziranja) pojedinaca ili grupe pojedinaca u istoj ili sličnoj situaciji onda kada je razlikovanje napravljeno zbog ličnog svojstva ali bez opravdanog razloga i nesrazmjerno treba garantirati javna vlast.⁵⁸

Ako se dokaže da se neka osoba različito tretira u istoj ili sličnoj situaciji sa uporednom grupom, na osnovu njenog statusa ili svojstva, neophodno je ispitati da li je različito tretiranje zasnovano na zakonu i da li zakon slijedi legitiman javni interes.⁵⁹ Kada je u pitanju javni interes, država mora dokazati da postoji javni interes, ali i da je on vezan za različit tretman. Koliko snažan javni interes se traži u pojedinačnoj situaciji zavisi od te situacije, posljedica za konkretnu osobu, kao i sličnih situacija ili rješenja u drugim državama itd.⁶⁰ Diskriminaciju ne temelju bračnog statusa zabranjuju i Univerzalna deklaracija o pravima čovjeka (čl. 2.), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (čl. 26.), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (čl. 2. st. 2.), Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (čl. 14.), Protokol br. 12 uz EKLJP (čl. 1.) te Povelja o osnovnim pravima u EU (čl. 21.). Posebno je potrebno istaknuti član 1. Protokola br. 12 kojim je propisana opća zabrana diskriminacije odnosno zabrana diskriminacije je proširena i na sva prava „određena zakonom“.

Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), postupajući po pojedinačnim apelacijama, je često odlučivao o postojanju diskriminacije na

55 Mercat-Bruns, Marie; Oppenheimer, David B., Sartorius, Cady (eds.), *Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law, Comparative Perspectives on the Enforcement and Effectiveness of Antidiscrimination Law, Challenges and Innovative Tools*, eds. Springer, 2018., str. 3.

56 Doebller, Curtis F. J. *The Principle of Non-Discrimination in International Law*, CD Publishing, 2007. str. 19.

57 Gradašćević-Sijerčić, J., *Komentar zakona o radu Federacije Bosne i Hercegovine*, op.cit., str. 54.

58 Gradašćević-Sijerčić, J., *Komentar zakona o radu Federacije Bosne i Hercegovine*, op.cit., str. 54.

59 Ademović, Nedim; Marko, Joseph; Marković, Goran, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, op.cit., str. 312.

60 Ibid.

temelju bračnog statusa. Tako u predmetu *PM v. UK*⁶¹, je odlučio da postoji diskriminacija na temelju statusa jer vanbračni otac koji je plaćao alimentaciju za svoje dijete nije mogao tražiti oslobođanje od plaćanja poreza po tom osnovu, kao što je to mogao učiniti npr. razvedeni otac. Sud je odlučio da se ovdje radi o diskriminaciji iz čl. 14. u vezi sa povredom čl. 1. Prvog protokola. Međutim, drugačije je odlučeno u predmetu *Lindsay p. UK*⁶² u kojem različito oporezivanje vjenčanih i nevjenčanih parova nije smatrano diskriminacijom jer nisu u upoređujućoj poziciji. U predmetima novijeg datuma *Paić p. Hrvatske* (par.56)⁶³, *Shalk i Kopf p. Austrije* (par. 99)⁶⁴, Sud je istakao da nacionalna prava koja su priznala vanbračnu zajednicu (kako heteroseksualnu, tako i homoseksualnu), automatski su priznali mogućnost da su obje kategorije parova sposobne stvoriti stabilan i obavezujući odnos. Stav Suda zauzet u predmetu *Paić p. Hrvatske* da je partner u istospolnoj vezi koji zatraži odobrenje privremenog boravka u svrhu spajanja obitelji kako bi ostvario ili ostvarila namjeru porodičnog života u Hrvatskoj u uporedivoj situaciji kao i partner u heteroseksualnoj vanbračnoj zajednici u pogledu istog načina na koji namjerava ostvariti svoj porodični život, pa uskraćivanje mogućnosti postavljanja zahtjeva za spajanjem porodice blanketnom normom tada važećeg Zakona o strancima RH isključivo na temelju spolne orijentacije je ocijenio kao povredu čl. 14. u vezi sa čl. 8. EKLJP.⁶⁵

Svakako ne treba ispustiti iz vida da unatoč činjenici da se i odnosi nastali u vanbračnoj zajednici podvode pod pojam „porodičnog života“ u kontekstu čl. 8. i uživaju određenu pravnu zaštitu, ne znači da će Sud obavezati državu potpisnicu EKLJP na izjednačavanje bračnih i vanbračnih partnera u njihovim pravima. Naprotiv, ostavlja se mogućnost državama da daju određenu prednost bračnoj porodici u odnosu na vanbračnu a da se takvo favoriziranje ne smatra povredom Konvencije, jer je „legitimno i opravdano podržati i ohrabriti tradicionalne porodice“.⁶⁶ S druge strane, iako država nema pozitivnu obavezu pružiti vanbračnim zajednicama maksimalnu zaštitu kao i bračnim, ona je dužna različitim oblicima vanbračnog života pružiti minimalnu zaštitu.⁶⁷

O pravu na porodičnu penziju nadživjelog partnera iz istospolne zajednice izjašnjavao se i Evropski sud pravde u predmetu *Maruko*⁶⁸. U ovom predmetu,

61 Zahtjev br. 6638/0, Odluka od 19. 10. 2005. god.

62 Zahtjev br. 11089/84, Odluka od 11. 11. 1986. god.

63 Zahtjev br. 47082/12, Odluka od 29.3.2016. god.

64 Zahtjev br. broj 30141/04, Odluka od 24.6.2010.god.

65 Odluka u predmetu *Pajić p. Hrvatske*, par. 84. i 85.

66 Ponjavić, Zoran, *Pravo na poštovanje porodičnog života*, Pravni život, 9/2003, Beograd, 2003., str. 829.; slično i Rutten Susan, *Protection of spouses in informal marriages by human rights*, Utrecht Law Review, Volume 6, Issue 2 (June) 2010, str. 92.

67 Ibid.

68 *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, Case C-267/06, 2008 (dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal_content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62006CJ0267,

gospodin Maruko je nakon smrti partnera iz istospolne zajednice, zahtijevao određivanje i isplatu „porodične penzije“ od Penzionog fonda državnih službenika koje je vodilo pokojnikovo penzijsko osiguranje. Njegov zahtjev je odbijen na temelju činjenice da se porodične penzije isplaćuju samo bračnim partnerima, a podnositelj nije bio u braku s pokojnikom. Nakon toga se Gospodin Maruko obratio nadležnom sudu u Minhenu sa zahtjevom da se utvrdi povreda načela nediskriminacije po osnovu spolne orijentacije. Sud pravde je odlučio da se zbog uskrate porodične penzije s podnositeljem postupilo nepovoljnije u odnosu na usporednik „vjenčanih“ parova.⁶⁹

Diskriminacija na osnovu bračnog statusa, a u pogledu isključivanja od ostvarivanja zakonskih prava partnera iz vanbračne zajednice utvrđena je u predmetu *Emina Zahirović protiv Federacije Bosne i Hercegovine*⁷⁰. Riječ je bilo o ostvarivanju prava na izuzetno materijalno obezbjeđenje na osnovu Zakona o izuzetnom materijalnom obezbjeđenju za vrijeme ratnog stanja ratnih vojnih invalida i porodica poginulih boraca⁷¹, kojim je priznato odgovarajuće socijalno pravo bračnom partneru poginulog borca koji nije u mogućnosti da se samostalno egzistencijalno zbrine. Pomenutim zakonom ovo pravo nije bilo predviđeno za vanbračnog partnera poginulog borca. Komisija za ljudska prava⁷² (u daljem tekstu: KLJP) pri Ustavnom sudu BiH koja je postupala u ovom predmetu je zaključila da je u konkretnom slučaju došlo do povrede prava apelantice na poštivanje porodičnog života i to na način da u postupku okončanom osporenim presudom nije priznato da je podnositeljica prijave titular prava zaštićenog članom 8. Evropske konvencije, odnosno da je vanbračna zajednica apelantice imala svojstvo porodičnog života zaštićenog ovim članom. Komisija utvrđuje da budući da je odredbama Porodičnog zakona propisano da se porodična zajednica smatra zajednicom života roditelja i djece, a da je vanbračna zajednica izjednačena s

pristup 1.11.2018.)

69 Ibid, par. 73.

70 Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, Predmet broj CH/00/4094 od 10. maja 2006. godine, *Emina Zahirović protiv Federacije Bosne i Hercegovine*.

71 Zakon o izuzetnom materijalnom obezbjeđenju za vrijeme ratnog stanja ratnih vojnih invalida i porodica poginulih boraca („Službene novine RBiH“, broj 33/95, 37/95 i 17/96).

72 Komisija za ljudska prava je djelovala pri Ustavnom sudu BiH na osnovu Sporazuma koji su, temeljem člana XIV. Aneksa 6. Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, potpisali predsjedavajući Vijeća ministara BiH, te predsjednici vlada entiteta. Taj sporazum je predviđao da će mandat Doma za ljudska prava BiH, koji je dio Komisije, biti okončan 31. decembra 2003. godine, a da će Komisija odlučivati o predmetima koje je Dom za ljudska prava primio do toga datuma. Mandat Komisije je trebao da traje do 31.12.2004. godine, ali kako nije uspjela završiti sve predmete mandat joj je na osnovu novog Sporazuma iz 2005. godine produžen na neograničeno vrijeme dok se ne završe svi predmeti. Do 31.12.2006. godine završeno je 5101 predmet. Novim Sporazumom preostali predmeti su preneseni u nadležnost Ustavnog suda BiH. Do kraja prve polovine 2007. godine USBiH je uspio da riješi sve preostale predmete. Sredinom 2007. godine Aneks 6. Dejtonskog mirovnog sporazuma je proveden, a Dom za ljudska prava je nestao (Jašarbegović, Amra, *Ustavnosudska zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda sa posebnim osvrtom na rješenja u Bosni i Hercegovini*, Mostar, 2016., str. 185-187.).

bračnom u pogledu prava na izdržavanje i imovinskopравnih odnosa, dalje navodi i da je podnositeljica prijave i po odredbama relevantnog domaćeg zakona nesporno član porodičnog domaćinstva poginulog borca Armije R BiH. Komisija ne spori da je relevantna zakonska odredba izraz javnog interesa, ali isto tako utvrđuje i da cilj zakona nije očuvanje i propagiranje “zakonite” porodice u tradicionalnom smislu, već zbrinjavanje šireg kruga ljudi, čak i onih koji nisu u tim širim porodičnim vezama kao što je razvedeni bračni partner, zato što su izgubili izdržavaoca. U Odluci Komisije ističe se da je navedeni Zakon donijet u cilju regulisanja dodatnog materijalnog obezbjeđenja članova porodičnog domaćinstva poginulih boraca Armije R BiH, te se stoga ne nalazi opravdanje za to da se podnositeljica prijave, kao vanbračni partner, koji je po odredbama člana 14. Porodičnog zakona eksplicitno izjednačen s bračnim partnerom u pravu na izdržavanje i ostalim imovinskopравnim odnosima, u pomenutom Zakonu isključi iz kruga lica koja ostvaruju ovo pravo. Komisija ide i dalje u svojim zaključcima te iznosi stav da se isključivanje može prije shvatiti kao kazna podnositeljici prijave što je živjela u vanbračnoj zajednici, a ne kao slijeđenje legitimnog cilja koji ima Država – zaštitu braka. Komisija je utvrdila da je došlo do povrede ne samo člana 8. Konvencije - prava na poštivanje porodičnog života, već i člana 14. Evropske konvencije - prava na zabranu diskriminacije, a u vezi s članom 8., jer smatra da je podnositeljica prijave na osnovu svog van/bračnog statusa diskriminisana kao i da je lišena prava koje proističe iz života u porodičnoj zajednici i to bez razumnog i objektivnog opravdanja.⁷³

Zakonom garantovano pravo na socijalnu zaštitu može se smatrati i pravom na imovinu⁷⁴, a osobe čiji su vanbračni partneri poginuli u ratu nalaze se u istoj ili sličnoj situaciji kao i osobe čiji su bračni partneri poginuli u ratu (uporedna grupa). Ipak, zakon garantuje ovo materijalno obezbjeđenje samo supružniku poginulog bračnog partnera, a ne i partneru poginulog vanbračnog partnera

73 Vidjeti: Predmet broj CH/00/4094 od 10. maja 2006. godine., *Emina Zahirović protiv Federacije Bosne i Hercegovine*, op.cit., i N., Ademović; J., Marko; G., Marković; *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, op.cit., str. 312-313.

74 Evropska konvencija o ljudskim pravima, odnosno Prvi protokol uz Konvenciju, u članu 1. štiti pravo na mirno uživanje imovine propisujući da svaka fizička i pravna osoba (bez diskriminacije po bilo kojem osnovu) ima pravo na mirno uživanje svoje imovine i da niko ne smije biti lišen svoje imovine osim u javnom interesu i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnog prava. ESLJP, primjenjujući odredbu iz čl. 1. Prvog protokola u konkretnim predmetima, ima vrlo elastičan pristup tumačenju pojma „imovine“. Koncept „imovine“ (izvorno „possessions“), prema praksi ESLJP, nije ograničen samo na vlasništvo nad materijalnim dobrima odnosno pokretnim i nepokretnim stvarima, već obuhvata i brojna druga različita prava i interese koja imaju ekonomsku vrijednost i predstavljaju dobra odnosno „imovinu“ u smislu člana 1. Prvog protokola (vidjeti npr. među ostalim odlukama *Broniowski p. Poljske* (GC) br. 31443/96 § 192 ECHR 2004 - V). Tako je pojmom imovine u smislu ove odredbe obuhvaćeno i pravo na penziju, pravo na poreske olakšice, pravo na vršenje profesije i slično (prema Gavella, Nikola, *Jemstvo vlasništva iz članka 1. Prvog protokola uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, u: Gavella, Nikola i drugi, *Evropsko privatno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002. god., str. 44.)

(negativna posljedica). U skladu s tim, bračno stanje predstavlja razlog za različito tretiranje. Komisija je zaključila povodom ovog slučaja da, premda postoji javni interes da se zbrinu osobe čiji su bračni partneri poginuli u ratu, takva mjera nije proporcionalna, jer osobe čiji su vanbračni partneri poginuli u ratu moraju da snose prevelik teret.⁷⁵

Zaključci i argumentacija KLJP o postojanju diskriminacije vanbračnih u odnosu na bračne partnere u predmetu *Zahirović p. Federacije BiH* su u potpunosti primjenjivi na odredbe važećih propisa o penzijsko-invalidskom osiguranju koje uređuju pravo i uslove ostvarivanja prava na porodičnu penziju zbog sljedećeg: vanbračna zajednica je po svom sadržaju, funkcijama i ciljevima identična braku što je čini usporedivom sa bračnom zajednicom; različito tretiranje postoji i ogleda se u tome što bračni partneri imaju pravo na porodičnu penziju (čak i bivši bračni partneri), dok je vanbračnim partnerima ono u potpunosti uskraćeno; različito postupanje nije moguće opravdati potrebom favorizovanja tradicionalne porodice zasnovane na braku jer je cilj propisa iz oblasti penzijsko-invalidskog osiguranja druge prirode, tj. materijalno obezbjeđenje članova porodice osiguranika ili korisnika porodične penzije i u konačnici nije udovoljeno principu srazmjernosti budući da lica iz vanbračne zajednice zbog ovakvog zakonskog rješenja snose nesrazmjeran teret. Zbog svega navedenog, smatramo da sporne odredbe propisa o penzijsko-invalidskom osiguranju, bez objektivnog i razumnog opravdanja, isključuju vanbračnog partnera iz pojma člana porodice u kontekstu ostvarivanja prava na porodičnu penziju što ih čini diskriminatornim. Time se otvara mogućnost pokretanja brojnih postupaka pred ESLJP-a protiv Bosne i Hercegovine. Stoga se nameće potreba razmatranja izmjena i dopuna pomenutih odredbi s ciljem otklanjanja diskriminacije i uvrštavanje vanbračnog partnera u krug titulara prava na porodičnu penziju. Pri tome je neophodno u pogledu prosuđivanja postojanja vanbračne zajednice harmonizirati buduće odredbe sa odredbama porodičnopravnih propisa kojima je definisana vanbračna zajednica.

4. Pravo vanbračnog partnera na porodičnu penziju u uporednom pravu

U uporednom pravu ne postoji jedinstven pristup pitanju pravnog regulisanja vanbračnih zajednica i njenih posljedica. Svaki pravni sistem ima svoje specifičnosti. Unatoč određenim razlikama, svi oni se mogu svrstati u dvije osnovne grupe s obzirom na to koji je koncept regulisanja neformalnih zajednica života prihvaćen u svakom od ovih prava. Prvu grupu čine pravni sistemi koji su, u pogledu regulisanja vanbračne zajednice, usvojili statusni koncept, dok su u drugoj grupi oni pravni sistemi koji su usvojili ugovorni koncept. Razlika između ova dva koncepta ogleda se u tome što statusni koncept regulisanja znači da su vanbračna zajednica i njezine posljedice normirane zakonom, dok je osnovno

⁷⁵ Ademović, N., Marko, J., Marković, G., op.cit., str. 312-313.

obilježje ugovornog koncepta regulisanja omogućavanje vanbračnim partnerima da svoje međusobne odnose urede ugovorom. Pravni sistemi koji su usvojili statusni koncept regulisanja vanbračne zajednice mogu se podijeliti u dvije podgrupe zavisno od toga da li je kao uslov za priznavanje dejstava vanbračnoj zajednici propisana registracija.

Pored učinaka vanbračne zajednice u sferi međusobnih imvinskih odnosa, izdržavanja i nasljeđivanja, uvidom u uporednopravna rješenja moguće je utvrditi da su u dijelu uporednog zakonodavstva vanbračnoj zajednici odnosno licima iz vanbračne zajednice, priznati određeni učinci/ i u sferi socijalnog osiguranja, između ostalog i kroz pravo na porodičnu penziju. Istina, još uvijek je veći broj onih zakonodavstva koja, poput našeg, u potpunosti ignorišu vanbračnu zajednicu u ovoj oblasti. Pravo na porodičnu penziju, pod određenim uslovima i u određenom obimu, osobama iz vanbračne zajednice priznato je u hrvatskom, slovenačkom, mađarskom, španskom, portugalskom, holandskom, danskom i pravu Ujedinjenog Kraljevstva. Imajući u vidu sličnu genezu pravnog uređenja vanbračne zajednice, čini se logičnim uporednopravni pregled započeti detaljnijom analizom zakonskih rješenja susjednih država, Republike Hrvatske i Republike Slovenije, a zatim prezentirati i ostala uporednopravna rješenja koja vanbračnog partnera predviđaju kao titulara prava na porodičnu penziju.

Hrvatsko zakonodavstvo pruža izuzetno visok stepen pravne zaštite licima iz vanbračne zajednice. Shodno članu 11. stav 1. Obiteljskog zakona RH⁷⁶ (u daljem tekstu: ObZ) vanbračna zajednica je definisana kao životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca koja traje najmanje tri godine, a kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete ili ako je nastavljena sklapanjem braka. Ispunjenjem propisanih uslova, vanbračna zajednica je izjednačena s brakom u pogledu prava, obaveza i imovinskih odnosa.⁷⁷ Polazeći od činjenice da se sadržajno život u vanbračnoj zajednici bitno ne razlikuje od života u braku, odnosno da im je suština ista, hrvatski zakonodavac je od sedamdesetih godina prošlog stoljeća postepeno priznavao dejstva vanbračnoj zajednici i izvan porodičnog prava.⁷⁸ Tako je vanbračnom partneru u smislu člana 22. stava 3. Zakona o mirovinskom osiguranju RH⁷⁹ (u daljem tekstu: ZOMO) „izvanbračni drug koji je s osiguranikom ili s korisnikom mirovine do njegove smrti živio u zajedničkom kućanstvu najmanje tri godine, ima pravo na obiteljsku mirovinu prema istim uvjetima kao i bračni drug“. U čl. 22. ZOMO-a utvrđeno je da “u slučaju smrti osiguranika ili korisnika starosne mirovine, prijevremene starosne mirovine, invalidske mirovine i privremene invalidske mirovine osigurani su

⁷⁶ Obiteljski zakon („Narodne novine“ broj 103/15).

⁷⁷ Čl. 11. st. 2. ObZ.

⁷⁸ Lucić, Nataša, *Dokazivanje izvanbračne zajednice – odgovori na neujednačeno zakonodavstvo i sudsku praksu*, Pravni vjesnik, god. 31, br. 3 - 4, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet, Osijek, 2015., str. 102.

⁷⁹ Zakon o mirovinskom osiguranju („Narodne novine“ broj 62/18).

članovi njegove obitelji”, među kojima je uvršten i “izvanbračni drug koji je s osiguranikom ili s korisnikom mirovine do njegove smrti živio u zajedničkom kućanstvu najmanje tri godine”. Budući da u hrvatskom pravu nema obaveze registracije vanbračne zajednice, njeno postojanje, kao preduslov za ostvarivanje prava na porodičnu penziju, se dokazuje u vanparničnom postupku. Za pojedine pravne teoretičare, pomenuto rješenje je sporno zbog njegove neusklađenosti sa temeljnim propisom, tj. Obiteljskim zakonom, budući da ostavlja neregulisano pitanje penzijskopravnog položaja osoba koje imaju zajedničko dijete a nisu živjele u zajedničkom domaćinstvu tri godine.⁸⁰

Rješenja sadržana u slovenačkom zakonodavstvu u velikoj mjeri se podudaraju sa rješenjima hrvatskog prava, s tom razlikom da je izbjegnuta neusklađenost propisa iz oblasti penzijskog i invalidskog osiguranja i porodičnog propisa u pogledu uslova koje mora ispunjavati vanbračna zajednica. Shodno članu 4. stavu 1. Porodičnog zakona Republike Slovenije⁸¹ (u daljem tekstu: PZS), vanbračna zajednica kao trajnija životna zajednica muškarca i žene koji nisu sklopili brak ima isto pravno dejstvo kao da su u sklopljenom braku, pod uslovom da ne postoje nikakvi razlozi zbog kojih bi brak između njih bio nevažeći. Pravo na porodičnu penziju u smislu člana 114. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju Republike Slovenije⁸² (u daljem tekstu: ZPIOS), pripada vanbračnom partneru pod uslovom da je tokom posljednje tri godine prije smrti osiguranika živio s njim u domaćinstvu koje je, po propisima koji uređuju brak i porodične odnose, izjednačeno sa bračnom zajednicom ili je živio u tom domaćinstvu sa umrlim osiguranikom godinu dana prije smrti osiguranika i s njim imao zajedničko dijete. O postojanju vanbračne zajednice se kao o prethodnom pitanju odlučuje u postupku u kojem se odlučuje o glavnom pravu odnosno obavezi.⁸³

U mađarskom pravu vanbračna/i udovica/udovac (iz faktičke zajednice ili civilnog partnerstva) ima pravo na penziju ako su sa osiguranikom trajno živjeli jednu godinu i imali zajedničko dijete ili su živjeli zajedno deset uzastopnih godina.⁸⁴

80 Lucić, N., op.cit., str. 108.

81 Družinski zakonik Republike Slovenije (DZ), „Uradni list RS“ št.15/2017.

82 Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju Republike Slovenije, „Uradni list RS“ št.109/2006.

83 Vidjeti čl. 4. st. 2. PZS.

84 Vidjeti čl. 45. St. 1. i 2. Zakona br. XXXI/1997 o socijalnim i penzijskim beneficijama Mađarske, nav. prema Fuglinszky, Ádám, *Hungarian law and practice of civil partnerships with special regard to same-sex couples*, 2017., str. 278., bilj. 32. (dostupno na: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/.../3874/2430>, pristup 21.10.2018.)

Špansko⁸⁵ i portugalsko⁸⁶ zakonodavstvo također priznaju pravo na penziju osobama iz vanbračne zajednice. Kada je riječ o pravnoj zaštiti osoba iz vanbračne zajednice, u španskoj pravnoj literaturi, kao polazna osnova se uzima ustavna odredba o zaštiti porodice, prema kojima su društvo odnosno država dužni pružiti zaštitu porodici ne precizirajući da je riječ o porodici zasnovanoj na braku, pa s tim u vezi, u jednoj općenitoj formi ističu da bi slabija zaštita alternativnih oblika porodice odnosno favoriziranje porodice zasnovane na braku aktuelizirala pitanje diskriminacije osoba iz vanbračne porodice.⁸⁷

Holandsko zakonodavstvo priznaje pravo na porodičnu penziju partneru umrlog, bez obzira da li su bili u braku ili su samo živjeli zajedno nevjenčani, pod sljedećim uslovima: ako je umrli partner živio ili radio u Holandiji, ako preživjeli partner još nije stekao uslove za penziju, da se još brine za dijete mlađe od 18 godina ili da je najmanje 45% nesposoban za rad. Ukoliko se radi o situaciji gdje se preživjeli partner brine o djetetu mlađem od 18 godina, tada će isti moći koristiti porodičnu penziju ako se brine o djetetu (vlastito dijete, pastorče ili usvojeno dijete) i ako je dijete pripadalo njegovom kućanstvu u vrijeme kada je partner preminuo.⁸⁸

Dansko zakonodavstvo predviđa da nakon smrti vanbračnog/bračnog partnera koji je bio korisnik starosne ili invalidske penzije, nadživjeli vanbračni/bračni partner može dodatno ostvariti pravo na njegovu starosnu penziju koja se isplaćuje u trajanju od tri mjeseca nakon smrti.⁸⁹ Istekom perioda od tri mjeseca, nadživjelom partneru će penzija automatski biti rekalkulisana u skladu sa stopom za pojedinačna lica.⁹⁰

U pravu Ujedinjenog Kraljevstva vanbračni partneri nemaju generalno priznato pravo na porodičnu penziju, već to zavisi od toga da li određeni penzijski fond priznaje vanbračnim partnerima ovo pravo ili ne. Vanbračni partneri nemaju automatsko pravo na novac iz fonda ako je njihov partner umro prije ili poslije penzionisanja. Penzionerski programi se najčešće odnose na bračne zajednice. Ako osigurnik umre prije penzionisanja, bračni partner ili registrovani partner stiče pravo na nadoknadu iz penzionog fonda u slučaju smrti na dužnosti, ili ukoliko je bračni partner već penzionisan onda se partneru isplaćuje penzija za

85 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1129&langId=es&intPageId=4796>, pristup: 21.9.2018.

86 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1125&langId=en&intPageId=4741>, pristup: 21.9.2018.

87 Ruiz Rodríguez, Blanca, *Recognizing the rights of unmarried cohabitants in Spain: Why not treat them like married couples*, Oxford University Press and New York University School of Law 2004, Vol. 2, str. 675.

88 Vidjeti: https://www.svb.nl/int/en/anw/wanneer_anw/partner_overlijdt/index.jsp, pristup: 21.9.2018.

89 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1107&langId=en&intPageId=4494>, pristup: 21.9.2018.

90 Ibid.

udovca/udovicu. Zaposleni pri tome treba da imenuje osobu za koju želi da dobiva njegovu penziju u slučaju njegove smrti, ali to opet zavisi da li određeni penzijski program dozvoljava da se imenuje nevjenčani partner za ostvarivanje ovog prava.⁹¹ U februaru 2017. godine, Vrhovni sud je donio značajnu odluku kojom su proširena penzijska prava za parove koji žive u zajednici u cijeloj Velikoj Britaniji. U slučaju Denise Brewster, Vrhovni sud je poništio odluku lokalnog vladinog komiteta Sjeverne Irske u vezi sa njenim zahtjevom za ostvarivanjem penzije iza njenog umrlog vanbračnog partnera. Apelantica je živjela sa svojim partnerom 10 godina te su se zaručili 2009. godine. Tragično, njen partner je umro dva dana kasnije. Bio je zaposlen u Translinku oko 15 godina, i tokom tog perioda bio je član i plaćao za penzijsku šemu lokalne vlade Sjeverne Irske. Šema je u aprilu 2009. godine donijela pravila koja omogućavaju preživjelim partnerima koji su živjeli u vanbračnoj zajednici da mogu ostvariti pravo na porodičnu penziju, pod sljedećim uslovima: 1. najmanje dvije godine života u vanbračnoj zajednici do smrti partnera, i 2. ispunjena nominacijska forma u korist preživjelog vanbračnog partnera. Gđa. Denise nije ispunjavala drugi uslov, te joj je odbijen zahtjev. Na kraju, Vrhovni sud je donio presudu u korist gđa. Denise, te utvrdio da zahtjev za nominacijom treba biti uklonjen iz penzijskih šema. Odbijanje isplate penzije utvrđeno je kao nezakonito i inkompatibilno sa članom 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama.⁹²

Značajan broj zakonodavstava poput austrijskog⁹³, njemačkog⁹⁴, alijanskog⁹⁵, grčkog⁹⁶, švicarskog⁹⁷ i irskog⁹⁸, pravo na porodičnu penziju

91 Vidjeti: Skupština Crne Gore, Parlamentarni institut - Istraživački centar; Istraživački rad: Pravo vanbračnih drugova na porodičnu penziju – Hrvatska, Francuska, Italija, Njemačka i Slovenija - Podgorica, jul 2015.,

(dostupno na: <http://www.skupstina.me/images/dokumenti/biblioteka-i-istrazivanje/2015/15.pdf> pristup: 20.10.2018.) str. 5.

92 Vidjeti: <https://www.thorntons-law.co.uk/knowledge/pension-rights-for-cohabitees-following-landmark-judgment>, pristup: 22.9.2018. Odluka ima značajne implikacije i na druge javne penzijske šeme u UK s obzirom da većina šema sadrži uslov u pogledu postojanja ispunjenog zahtjeva za nominaciju. Tako je u šemama u Engleskoj, Velsu i Škotskoj došlo do uklanjanja nominacijskog zahtjeva i omogućavanja vanbračnim partnerima da ostvare pravo na porodičnu penziju odmah nakon smrti vanbračnog partnera. Vidjeti: <https://www.thorntons-law.co.uk/knowledge/pension-rights-for-cohabitees-following-landmark-judgment>, pristup: 22.9.2018.

93 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1101&langId=en&intPageId=4408>, pristup: 21.9.2018.

94 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1111&langId=en&intPageId=4555>, pristup: 21.9.2018.

95 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1116&langId=en&intPageId=4624>, pristup: 22.9.2018.

96 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1112&langId=en&intPageId=4568>, pristup: 21.9.2018.

97 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1118&langId=en&intPageId=4654> i <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1131&langId=en&intPageId=4828>, pristup: 21.9.2018.

98 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1115&langId=en&intPageId=4611>, pristup: 21.9.2018.

predviđaju za bračne partnere, bivše bračne partnere i partnere iz registrovanog partnerstva, ali ne i partnere iz vanbračne zajednice.

Iz ovog sažetog prikaza vidimo da ne postoji ujednačena praksa među evropskim državama u pogledu priznavanja prava na porodičnu penziju vanbračnim partnerima. Mnoge zemlje ne propisuju u svom zakonodavstvu ovo pravo za partnere iz vanbračne zajednice, pa mnoge zakonski i ne priznaju samu vanbračnu zajednicu – *kohabitaciju*. Ipak, neosporno je da postoje i mnoge države koje izjednačavaju bračne i vanbračne partnere u ostvarivanju ovakvih socijalnih beneficija, te u propisima o penzijskom osiguranju garantuju jednaka prava preživjelom partneru iz vanbračne zajednice kao i iz bračne ili registrovanog partnerstva da ostvaruje pravo na penziju nakon umrlog partnera.

5. Zaključak

Dovođenjem u korelaciju ustanove vanbračne zajednice kao klasične ustanove porodičnog prava i prava na porodičnu penziju kao ustanove socijalnog prava imalo je za cilj s jedne strane, analizirati i utvrditi stepen pravne zaštite koji se pruža vanbračnoj zajednici u pozitivnom bosanskohercegovačkom zakonodavstvu i s druge strane, aktuelizirati pitanje diskriminacije vanbračne zajednice u oblasti socijalnog osiguranja. Provedenom analizom je potvrđeno da se pravna zaštita vanbračnoj zajednici pruža isključivo u okviru privatnog odnosno porodičnog i djelimično nasljednog prava, te da su odredbe propisa penzijsko-invalidskog osiguranja koje isključuju vanbračnog partnera iz kruga ovlaštenika prava na porodičnu penziju diskriminatornog karaktera. Zaključak o diskriminatornim karakteristikama pomenutih odredbi je moguće izvesti na temelju sljedećih elemenata: vanbračna zajednica je po svom sadržaju, funkcijama i ciljevima identična braku što je čini usporedivom sa bračnom zajednicom; različito tretiranje postoji i ogleda se u tome što bračni partneri imaju pravo na porodičnu penziju (čak i bivši bračni partneri pod određenim uslovima), dok je vanbračnim partnerima ono u potpunosti uskraćeno; različito postupanje nije moguće opravdati potrebom favorizovanja tradicionalne porodice zasnovane na braku jer je cilj propisa iz oblasti penzijsko-invalidskog osiguranja druge prirode, tj. materijalno obezbjeđenje članova porodice osiguranika ili korisnika porodične penzije i u konačnici nije udovoljeno principu srazmjernosti budući da lica iz vanbračne zajednice zbog ovakvog zakonskog rješenja snose nesrazmjeran teret. Stoga se nameće potreba razmatranja izmjena i dopuna pomenutih odredbi s ciljem otklanjanja diskriminacije i uvrštavanja vanbračnog partnera u krug titulara prava na porodičnu penziju. Pri tome je neophodno u pogledu prosuđivanja postojanja vanbračne zajednice harmonizirati buduće odredbe sa odredbama porodičnopravnih propisa kojima je definisana vanbračna zajednica. Uz to, ostvarivanje prava na porodičnu penziju svoj osnov nalazi u postavci da članovi porodice imaju dužnost i pravo međusobnog izdržavanja. Vanbračni partneri, shodno porodičnom zakonodavstvu, imaju dužnost i pravo međusobnog izdržavanja kako u toku, tako i nakon prestanka vanbračne zajednice, baš kao i bračni partneri, dok s druge strane ne mogu ostvariti pravo na porodičnu penziju nakon smrti jednog od partnera. Štaviše, u znatno povoljnijem položaju se nalazi razvedeni udovac/udovica kome je pravo na izdržavanje bilo utvrđeno sudskom odlukom u odnosu na vanbračnog udovca/udovicu koji je s osiguranikom odnosno korisnikom penzije živio u dugotrajnoj, funkcionalnoj i stabilnoj zajednici života. Otklanjanjem navedene diskriminacije bi se u značajnoj mjeri unaprijedila pravna zaštita vanbračne zajednice i spriječila realna mogućnost pokretanja postupaka pred Evropskim sudom za ljudska prava protiv Bosne i Hercegovine zbog nejednakog tretmana vanbračne zajednice bez objektivnog i razumnog opravdanja. Time bi Bosna i Hercegovina potvrdila svoju opredjeljenost za uvažavanjem i poštivanjem ljudskih prava svih njenih građana bez diskriminacije po bilo kojem osnovu, pa tako i po osnovu van/bračnog statusa.

Literatura:

a) Knjige, članci i druge publikacije

1. Ademović, Nedim; Marko, Joseph; Marković, Goran, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo: Fondacija „Konrad Adenauer“, Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2012.
2. Alinčić, Mira, *Izvanbračne zajednice i izvanbračne obitelji u obiteljskom zakonodavstvu*, Naša obitelj danas, Zagreb, 1994.
3. Axin, G. William, Thornton, Arland and Xie, Yu, *Marriage and Cohabitation*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2007.
4. Dedić, Sead, *Socijalno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2010.
5. Dedić, Sead; Gradašćević-Sijerčić, Jasminka, *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2005.
6. Demirović, Ramajana, *Novi pravci u pravnom regulisanju vanbračne zajednice u bosanskohercegovačkom pravu*, Zbornik radova sa Naučnog skupa *Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog*, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2013.
7. Doebbler, Curtis F. J. *The Principle of Non-Discrimination in International Law*, CD Publishing, 2007.
8. Draškić, Marija, *Porodično pravo*, Open Society Institute/Constitutional and Legislative Policy Institute i „Dosije“, Beograd, 1998.
9. Fuglinszky, Ádám, *Hungarian law and practice of civil partnerships with special regard to same-sex couples*, 2017., (dostupno na: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/.../3874/2430>, pristup 21.10.2018.)
10. Gavella, Nikola i drugi, *Evropsko privatno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002.
11. Gradašćević – Sijerčić Jasminka., *Komentar Zakona o radu Federacije BiH*, Privredna štampa d. o. o. Sarajevo, 2016.
12. Hatland, Aksel, *Changing family patterns and social security*, (ed.) Kautto Mikko *et al.*, *Nordic Welfare States in the European Context*, Routledge, London/New York, , 2001.
13. Hrabar, Dubravka, *Izvanbračna zajednica – neka otvorena pitanja*, Hrvatska pravna revija, 2 (2010), Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2010.
14. Jašarbegović, Amra, *Ustavnosudska zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda sa posebnim osvrtom na rješenja u Bosni i Hercegovini*, Mostar, 2016.
15. Lucić, Nataša, *Dokazivanje izvanbračne zajednice – odgovori na neujednačeno*

zakonodavstvo i sudsku praksu, Pravni vjesnik, god. 31, br. 3 - 4, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet, Osijek, 2015.

16. Marie Mercat-Bruns, David B. Oppenheimer, Cady Sartorius (eds.), *Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law, Comparative Perspectives on the Enforcement and Effectiveness of Antidiscrimination Law, Challenges and Innovative Tools*, Springer, 2018.
17. Mitić, Mihajlo, *Porodično pravo u SFRJ*, Službeni list SFRJ OOUR "Knjiga", Beograd, 1980.
18. Obradović, Nikolina, *Ostvarivanje socijalnih prava u BiH: nejednakost građana*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, (dostupno na: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Nikolina_Obradovic1.pdf, pristup: 15.7.2016.)
19. Omerdić, Dženeta; Krešić, Boris, *Izjednačavanje prava vanbračnih i bračnih partnera – analiza presude Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova 6. Međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava „Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa“, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2018.
20. Ponjavić, Zoran, *O evoluciji porodičnog prava*, Zbornik radova, Zbornik radova „Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog“ Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2013.
21. Ponjavić, Zoran, *Pravo na poštovanje porodičnog života*, Pravni život, 9/2003, Beograd, 2003.
22. Ravnić, Anton, *Osnove radnog prava – domaćeg, usporednog i međunarodnog*, Pravni fakultet, Zagreb, 2004.
23. Ruiz Rodríguez, Blanca, *Recognizing the rights of unmarried cohabitants in Spain: Why not treat them like married couples*, Oxford University Press and New York University School of Law 2004, Vol. 2, str. 675.
24. Rutten Susan, *Protection of spouses in informal marriages by human rights*, Utrecht Law Review, Volume 6, Issue 2 (June) 2010.
25. Skupština Crne Gore, Parlamentarni institut - Istraživački centar; Istraživački rad: Pravo vanbračnih drugova na porodičnu penziju – Hrvatska, Francuska, Italija, Njemačka i Slovenija - Podgorica, jul 2015.,
26. (dostupno na <http://www.skupstina.me/images/dokumenti/biblioteka-i-istrazivanje/2015/15.pdf> pristup: 20.10.2018.)
27. Somek, Alexander, *Engineering Equality: An Essay on European Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2011.
28. Traljić, Nerimana i Bubić, Suzana, *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta

u Sarajevu, Sarajevo, 2007.

29. Ustavni sud Republike Hrvatske, Izvješće o uočenoj pojavi neustavnosti u sustavu mirovinskog osiguranja, U-X / 1457 / 2007, Narodne novine broj 43/07., Bilten Venecijanske komisije, izdanje 2007/2 [CRO-2007-2-007], Zagreb, 18. travnja 2007.
30. Žepić, Božo, *Radno i socijalno pravo*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Logos-Split, 2001.

b) Propisi i odluke

1. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine
2. Revidirana Evropska socijalna povelja, „Službeni glasnik BiH-međunarodni ugovori“, br. 8/08.
3. Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, „Službene novine Federacije BiH“, broj 13/18.
4. Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 134/11, 82/13, 103/15.
5. Zakon o izuzetnom materijalnom obezbjeđenju za vrijeme ratnog stanja ratnih vojnih invalida i porodica poginulih boraca („Službene novine RBiH“, broj 33/95, 37/95 i 17/96).
6. Obiteljski zakon („Narodne novine“ broj 103/15).
7. Zakon o mirovinskom osiguranju („Narodne novine“ broj 62/18).
8. Družinski zakonik (DZ), „Uradni list RS“ št.15/2017.
9. Zakon o pokojninskom in invalidskom zavarovanju, „Uradni list RS“ št.109/2006.
10. Zakon o nasljeđivanju Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“ broj 80/14).
11. Porodični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine („Službeni list RBiH“, broj 21/79 i 42/89).
12. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, broj 35/05 i 41/05).
13. Porodični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BD“, broj 66/07).
14. Porodični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ broj 54/02 i 41/08).
15. Zakon o porezu na dohodak FBiH („Službene novine FBiH“ 65/13)
16. Zakon o porezu na dohodak RS („Službeni glasnik“ br. 60/15, 5/16, 66/16)

17. Zakon o porezu na dohodak BDBiH („Službeni glasnik BD“ br. 60/10)
18. *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, Case C-267/06, 2008
19. *Broniowski p. Poljske* (GC) br. 31443/96 § 192 ECHR 2004 - V
20. Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: U-3012/01 od 18. 1. 2007. god.
21. Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, Predmet broj CH/00/4094 od 10. maja 2006. godine., *Emina Zahirović protiv Federacije Bosne i Hercegovine*.
22. Predmet *PM v. UK* Zahtjev br. 6638/0, Odluka od 19. 10. 2005. god.
23. Predmet *Lindsay p. UK* Zahtjev br. 11089/84, Odluka od 11. 11. 1986. god.
24. *Paić p. Hrvatske* Zahtjev br. 47082/12, Odluka od 29.3.2016. god.
25. *Shalk i Kopf p. Austrije* Zahtjev br. broj 30141/04, Odluka od 24.6.2010. god.

c) Internet izvori

1. <https://www.thorntons-law.co.uk/knowledge/pension-rights-for-cohabitees-following-landmark-judgment>
2. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1101&langId=en&intPageId=4408>
3. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1111&langId=en&intPageId=4555>
4. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1116&langId=en&intPageId=4624>
5. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1112&langId=en&intPageId=4568>
6. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1118&langId=en&intPageId=4654>
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1131&langId=en&intPageId=4828>
7. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1115&langId=en&intPageId=4611>
8. <https://www.notaires.fr/en/couple-family/civil-partnership-pacs>
9. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1110&langId=en&intPageId=4540>
10. <http://ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11003::NO::>
11. http://ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102704
12. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1129&langId=es&intPageId=4796>
13. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1125&langId=en&intPageId=4741>
14. https://www.svb.nl/int/en/anw/wanneer_anw/partner_overlijdt/index.jsp
15. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1107&langId=en&intPageId=4494>

Ramajana Demirović, PhD., Assistant Professor

Faculty of Law, Dzemail Bijedac University of Mostar

Emina Hasanagić, PhD., Assistant Professor

Faculty of Law, Dzemail Bijedac University of Mostar

COHABITATION AND THE RIGHT TO SURVIVORS PENSION IN DOMESTIC AND COMPARATIVE LAW

Summary: The legal regulation of the cohabiting union of woman and man outside of marriage (cohabitation) traditionally relates to family law, both in domestic and in the part of comparative law. Thus, the cohabitation in terms of family legislation is considered a family, and with the fulfillment of certain conditions, it produces property and personal-property effects (obligation and the right of mutual maintenance). The aforementioned is often wrongly perceived as a complete equalization of cohabiting partners with marital partners in all rights, thus in the context of exercising the right to survivors pension. The right to survivors pension is a social law institution whose aim is to provide material support for the family members of insured person in case of its death. In terms of the positive law on pension and disability insurance, the term “family member” does not include a cohabiting partner, and in the part of domestic legislation, a cohabiting partner can be a holder of right to survivors pension only exceptionally. Starting from international and European human rights standards, evolutionary European case law, contemporary trends in the part of comparative law and social reality, the authors in this paper question out the justification and sustainability of positive solutions in the field of pension and disability insurance that exclude cohabiting partner from having the right to survivors pension and present proposals *de lege ferenda* that could at the legislative level improve the position of cohabiting partners.

Key words: family member, cohabitation, survivors pension, social security, pension and disability insurance, Constitutional Court.