

USTAVNI SUD SRBIJE
Bulevar Kralja Aleksandra 15
11000 Beograd



A 11* A11 - Inicijativa za ekonomska
i socijalna prava
Broj: 330/2018
Datum: 04.10.2018.
BEOGRAD

Podnosilac inicijative: Udruženje građana A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, sa sedištem na adresi Džordža Vašingtona 54/7, Beograd, koju zastupa Danilo Ćurčić, direktor.

INICIJATIVA ZA POKRETANJE POSTUPKA OCENE USTAVNOSTI

Podnosilac inicijative, udruženje građana A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, u skladu sa čl. 178 Ustava Republike Srbije podnosi inicijativu za ocenu ustavnosti:

Člana 25 st. 1 - 6 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom (*Službeni glasnik RS*, br. 113/2017 i 50/2018)

Navedene odredbe Zakona nisu u saglasnosti sa Ustavom Republike Srbije, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i ratifikovanim međunarodnim ugovorima, i to:

- sa čl. 1 Ustava (načelo socijalne pravde), sa čl. 4 st. 1 i čl. 194 st. 1 (jedinstvo pravnog poretka), sa čl. 21 Ustava (zabrana diskriminacije) u vezi sa čl. 58 (pravo na imovinu) i čl. 69 Ustava (socijalna zaštita), i sa čl. 76 Ustava (zabrana diskriminacije nacionalnih manjina);

- sa zabranom diskriminacije iz čl. 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: Evropska konvencija o ljudskim pravima); čl. 1 Protokola 12 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima; čl. 26 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima; čl. 2 st. 2 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, čl. 2, čl. 5 (e) iv) Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije; čl. 2 i čl. 3 Konvencije o pravima deteta, i čl. 4 st. 1 i 2 Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina.

Podnosilac inicijative predlaže da Ustavni sud, u skladu sa svojim ovlašćenjima iz čl. 167 t. 1, čl. 168 Ustava i čl. 45 i 46 Zakona o Ustavnom sudu, pokrene postupak za ocenu ustavnosti i zakonitosti navedenog

zakona i donese odluku kojom se utvrđuje da osporene odredbe Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom nisu u saglasnosti sa Ustavom Republike Srbije, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima.

OBRAZLOŽENJE

I Osporene odredbe Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom

Čl. 25 st. 1 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom (dalje: ZFPPD), utvrđujući uslove za ostvarivanje prava na roditeljski dodatak, predviđa da se roditeljski dodatak ne može ostvariti ako novorođeno dete majke za koje se podnosi zahtev i njena deca prethodnog reda rođenja nisu vakcinisana u skladu sa propisima u oblasti zdravstvene zaštite Republike Srbije. Čl. 25 st. 2 propisuje da se činjenica da je dete vakcinisano u skladu sa propisima u oblasti zdravstvene zaštite utvrđuje na osnovu izjave podnosioca zahteva, a u stavu 3 je predviđeno da se činjenica da je dete vakcinisano proverava jednom godišnje na osnovu podataka sadržanih u evidenciji o imunizaciji.

Čl. 25 st. 4 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom propisuje da roditeljski dodatak može ostvariti majka čija deca predškolskog uzrasta žive na teritoriji Republike Srbije i pohađaju pripremni predškolski program u okviru sistema predškolskog vaspitanja i obrazovanja na teritoriji Republike Srbije, a čl. 25 st. 5 predviđa da to pravo može ostvariti majka čija deca osnovnoškolskog uzrasta žive na teritoriji Republike Srbije i školuju se i redovno pohađaju nastavu u okviru sistema osnovnoškolskog obrazovanja Republike Srbije. Čl. 25 st. 6 predviđa da se činjenica da dete pohađa pripremni predškolski program u okviru predškolskog vaspitanja i obrazovanja Republike Srbije i redovno pohađa osnovnu školu u okviru sistema osnovnoškolskog obrazovanja Republike Srbije, na teritoriji Republike Srbije utvrđuje na osnovu izjave podnosioca zahteva, a nadležni organ proverava podatke po službenoj dužnosti, najmanje jednom godišnje, sa odgovarajućom predškolskom ustanovom, odnosno osnovnom školom.

Iako se u zakonu formalno kao titular prava na roditeljski dodatak navodi majka ili, izuzetno, otac, krajnji korisnik ove podrške je dete (videti Odluku Ustavnog suda br. luz-40/2012 od 11.7.2014. godine).

Na osnovu osporenih odredaba Zakona, ako makar jedno od dece u porodici nije primilo sve obavezne vakcine ili ako ne pohađa redovno osnovnu školu, odnosno predškolski pripremni program, porodica neće moći da ostvari pravo na roditeljski dodatak.

II Činjenice

Imajući u vidu brojne teškoće sa kojima se deca pripadnici romske nacionalne manjine suočavaju kada je u pitanju obuhvat obaveznom imunizacijom i dostupnost predškolskog i kvalitetnog osnovnog obrazovanja, uslovi iz čl. 25 st. 1 i čl. 25 st. 4 - 5 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom imaju nesrazmerno negativne efekte na decu iz najugroženijih romskih porodica.

Prema podacima Republičkog zavoda za statistiku i UNICEF-a, svega 12,7% dece iz romskih naselja uzrasta od 24-35 meseci koja je primilo sve preporučene vakcine iz nacionalnog kalendara, dok je u opštoj populaciji te vakcine primilo 70,5% dece.¹

Studija iz 2012. godine o faktorima rizika za nizak obuhvat imunizacijom među romskom decom u marginalizovanim beogradskim naseljima ukazuje na drastične nejednakosti u obuhvatu obaveznom imunizacijom između romske i neromske dece.² Samo 6,3 odsto romske dece u beogradskim naseljima, starosti od 19 meseci ili mlađe, bilo je potpuno vakcinisano protiv malih boginja. Ukupno je 16,7% romske dece starosti od šest do 59 meseci u potpunosti vakcinisano protiv difterije, pertusisa i tetanusa i 16% od poliomijelitisa. Manje od 1 odsto dece iz marginalizovanih romskih naselja u Beogradu je bilo u potpunosti vakcinisano u skladu sa svojim uzrastom.³ Isto istraživanje pokazalo je i da je upis u matičnu knjigu rođenih osnovnih faktor od koga zavisi da li će dete imati vakcinalni karton i primiti sve vakcine shodno svom uzrastu.

¹ Republički zavod za statistiku i UNICEF, 2014. *Istraživanje višestrukih pokazatelja položaja žena i dece u Srbiji 014 i istraživanje višestrukih pokazatelja položaja žena i dece u romskim naseljima u Srbiji 2014*, Konačni izveštaj. Beograd, Srbija: Republički zavod za statistiku i UNICEF, iv,xvii, xix, 61.

² Kristefer Stojanovski, Gerry McWeeney, Nedret Emiroglu, Piroška Ostlin, Theadora Koller, Lucianne Licari, Dorit Nitzan Kaluski, *Risk factors for low vaccination coverage among Roma children in disadvantaged settlements in Belgrade, Serbia*, Vaccine, Volume 30, Issue 37, 10 August 2012, str. 5459-5463 (u daljem tekstu: Stojanovski et al.), dostupno na: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0264410X1200953X>.

³ Isto, navedeno prema Alesha Porisky, *Transforming Policy Towards the Roma Population in the European Periphery: An Examination of the Effectiveness of a Conditional Cash Transfer Program on Improving the Health, Education and Employment Outcomes of Roma Youth in Serbia*, September 2012 (dostupno na: http://www2.euromemorandum.eu/uploads/porisky_transforming_policy_towards_the_roma_population_in_the_european_periphery.pdf).

Na nejednakosti u obuhvatu obaveznom imunizacijom ukazuje se i u Strategiji za socijalno uključivanje Roma i Romkinja u Republici Srbiji za period od 2016. do 2025. godine koju je usvojila Vlada Republike Srbije i u kojoj se ističe da je „obuhvat romske dece imunizacijom (...) približan imunizaciji dece u opštoj populaciji samo u vezi sa primanjem BCG vakcine pre navršene prve godine: 94,3% kod Roma i Romkinja i 98% kod opšte populacije. Međutim, obuhvat posebnim vakcinama u kasnijim uzrastima novorođene dece se smanjuje, tako da je broj vakcinisane (romske) dece uzrasta od 12 do 23 meseca koja su primila treću dozu OPV vakcine samo 61 %, DTP vakcine 64,5 %, a procenat dece uzrasta od 24 do 35 meseci koja su primila MMR1 vakcinu do drugog rođendana 63,3 %, što je znatno zaostajanje – kod opšte populacije imunizacija malih boginja, zauški i rubeola iznosi 93,4%. Podaci ukazuju na veliku nejednakost u vezi sa punim obuhvatom dece imunizacijom, jer je kod dece romske nacionalnosti samo 12,7 % dece primilo sve preporučene vakcine tokom prve godine života (...), a kod dece opšteg dela populacije 70,5%.”⁴

Navedeni podaci ukazuju na to da će romska deca, zbog nižeg obuhvata imunizacijom, nesrazmerno biti pogođena novim uslovima za ostvarivanje prava na roditeljski dodatak u odnosu na decu iz većinske populacije. Posebno treba imati u vidu da će pravo na roditeljski dodatak biti uskraćeno ne samo za dete koje nije primilo sve vakcine, nego i za svu ostalu decu iz porodice. Ako samo jedno dete nije vakcinisano, roditeljski dodatak ne može se ostvariti ni za jedno dete.

Dodatno, procenat dece koja prerano napuštaju osnovno obrazovanje ili ne pohađaju pripremni predškolski program drastično je veći među romskom decom. Razlozi su povezani sa brojnim i specifičnim teškoćama sa kojima se suočavaju pripadnici romske nacionalne manjine, poput neupisivanja u matične knjige rođenih, neposredovanja dokumenata, diskriminacije, ekstremnog siromaštva, nedovoljnog prihvatanja u vršnjačkim grupama, nedostatka dodatne podrške, upisivanja u specijalne škole i ranih brakova.

Podaci Republičkog zavoda za statistiku i UNICEF-a iz 2014. godine ukazuju na velike nejednakosti između opšte populacije i osetljivih grupa dece u pogledu stope obuhvata i završavanja osnovnog obrazovanja. Samo 63% dece iz romskih naselja pohađa obavezni pripremni predškolski program u odgovarajućem uzrastu⁵ (dok je u opštoj populaciji 98% dece predškolskog uzrasta blagovremeno pohađalo ili pohađa

⁴ Vlada Republike Srbije, Strategija za socijalno uključivanje Roma i Romkinja u Republici Srbiji za period od 2016. do 2025. godine, str. 50.

⁵ Republički zavod za statistiku i UNICEF, 2014. *Istraživanje višestrukih pokazatelja položaja žena i dece u Srbiji 014 i istraživanje višestrukih pokazatelja položaja žena i dece u romskim naseljima u Srbiji 2014*, Konačni izveštaj. Beograd, Srbija: Republički zavod za statistiku i UNICEF, str. 173.

predškolski pripremni program)⁶. Samo 69% dece iz romskih naselja upisuje prvi razred osnovne škole na vreme,⁷ dok u opštoj populaciji 97% dece upisuje prvi razred osnovne škole na vreme.⁸ U romskim naseljima, 77% dece uspe da završi poslednji razred osnovne škole, a u opštoj populaciji 97,9%.⁹

Regionalno istraživanje o Romima Programa Ujedinjenih nacija za razvoj iz 2017. godine pokazuje da svega 57% romskih devojčica završi osnovno obrazovanje, u odnosu na 93% neromskih devojčica i 66% romskih dečaka.¹⁰ Obuhvat predškolskim obrazovanjem kod romske dece bio je veoma nizak u 2017. godini, a jaz koji u Srbiji postoji u obuhvatu predškolskim obrazovanjem između romske i neromske dece koja žive u neposrednoj blizini, veći u odnosu na bilo koju drugu državu Zapadnog Balkana.¹¹ U 2017. godini, svega 17% romske dece uzrasta od 3 – 6 godine pohađalo je predškolske ustanove. Velika većina marginalizovane romske dece ne pohađa školu. U proseku, jedno od šestoro romske dece osnovnoškolskog uzrasta i dalje je izvan obrazovnog sistema.¹²

Prema istraživanju koje je sproveo Pokrajinski ombudsman, na teritoriji Vojvodine u periodu od 2006. do 2016. godine, broj romske dece koja upisuju prvi razred osnovne škole veći je dva ili tri puta u odnosu na broj dece koja završe osnovnu školu. Isto istraživanje pokazuje da od dece predškolskog uzrasta iz romskih naselja, svega 63% pohađa ili je pohađalo predškolski pripremni program u odgovarajućem uzrastu. Od ukupnog broja dece iz romskih naselja koja su u uzrastu za polazak u osnovnu školu, samo 69% njih se upisuje u prvi razred.

Imajući u vidu veliku nejednakosti u obuhvatu imunizacijom i obaveznim obrazovanjem između dece romske nacionalnosti i dece iz opšte populacije, nesumnjivo je da će uslovi u pogledu imunizacije i obuhvata obrazovanjem nesrazmerno pogoditi decu romske nacionalnosti. Pri tome, broj dece koja će biti pogođena ovom merom još je veći od broja dece koja nisu vakcinisana ili ne pohađaju obavezno obrazovanje ili predškolsko vaspitanje – osporene odredbe pogađaju svu decu iz porodica u kojoj makar jedno dete nije obuhvaćeno obaveznom imunizacijom ili obrazovanjem.

Iako je formalno titular ovih prava majka, odnosno izuzetno otac, krajnji beneficijari su deca i o njihovom interesu je potrebno voditi računa prilikom analize osporenih odredbi Zakona. Dodatno, propisivanjem

⁶ Isto, str. 167.

⁷ Isto, str. 189.

⁸ Isto, str. 180.

⁹ Isto, v-vi.

¹⁰ UNDP, *Roma at a glance*, April 2018, str. 4.

¹¹ Isto, str. 2.

¹² Isto.

uslova za ostvarivanje prava na roditeljski dodatak koji su predmet ocene ove inicijative sankcionišu se deca za (namerne ili nenamerne) propuste svojih roditelja ili za društvene okolnosti koje utiču na njihovo nevakcinisanje ili neredovno pohađanje predškolskog pripremnog programa, odnosno osnovnog obrazovanja.

III Socijalna pravda – Nesaglasnost sa članom 1 Ustava Republike Srbije

Socijalna pravda jedno je od temeljnih principa na kojima se zasniva pravni poredak Republike Srbije i koje podrazumeva posebnu zaštitu najugroženijih građana, a među njih nesumnjivo spadaju i deca pripadnici romske nacionalne manjine. Deca pripadnici romske nacionalne manjine često nisu vakcinisana zbog toga što nisu upisana u matičnu knjigu rođenih,¹³ a osnovno obrazovanje često napuštaju upravo zbog siromaštva i potrebe da pomognu u izdržavanju porodice, kao i zbog diskriminacije.¹⁴ Jasno je da su deca pripadnici romske nacionalne manjine koja ostaju van sistema obrazovanja ili obuhvata obaveznom imunizacijom jedna od najugroženijih grupa u Srbiji. Osporene odredbe Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom nesrazmerno će pogoditi upravo ovu decu, te pravo na roditeljski dodatak neće moći da ostvare deca koja su u lošijem društvenom položaju. Umesto da posebno štiti najmarginalizovaniju decu, nepravična rešenja Zakona ih stavljaju u još nepovoljniji položaj i dodatno produbljuju jaz u odnosu na ostalu decu. Iako primarni cilj Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom nije smanjenje siromaštva među decom, nego je reč o podsticajnoj meri za povećanje nataliteta, isključivanje najugroženijih iz mogućnosti ostvarivanja ovog prava nedopustivo je i suprotno načelu socijalne pravde i u nesaglasnosti članom 1 Ustava koji utvrđuje osnovna načela na kojima počiva pravni poredak Republike Srbije.

IV Jedinstvo pravnog poretka – Nesaglasnost sa čl. 4 st. 1 i čl. 194. st. 1 Ustava Republike Srbije

¹³ Stojanovski et al., *op. cit.*

¹⁴ Siromaštvo je jedan od faktora koji u najvećoj meri povećavaju rizik od preranog napuštanja školovanja, a smanjenje siromaštva je važan preduslov da se sva deca uključe u proces obrazovanja i da od njega ne odustanu. Različita istraživanja u Srbiji dokumentuju uticaj siromaštva koji se manifestuje u nemogućnosti da se zadovolje elementarne potrebe, uključujući i one neposredno povezane sa školovanjem. Najzad, u uslovima siromaštva i nedovoljne pomoći, privremene i sezonske migracije u potrazi za poslom predstavljaju važan izvod prihoda za mnoge porodice, česo sa pogubnim posledicama po školovanje dece. Videti Centar za socijalnu politiku, *Sprečavanje ranog napuštanja obrazovanja, Model multisektorskog sistema ranog upozoravanja u zajednici za sprečavanje osipanja učenika iz obrazovnog sistema*, str. 34 – 35. Takođe, zbog viševekovne diskriminacije, romska deca suočavaju se sa teškoćama u pristupu kvalitetnom obrazovanju. Videti European Roma Rights Centre, *Family Life Denied: Overrepresentation of Romani Children in State Care in Serbia*, December 2017, str. 6.

Član 4 st. 1 i čl. 194. st. 1 Ustava Republike Srbije propisuju da je pravni poredak Republike Srbije jedinstven, iz čega proizlazi da prilikom uređivanja finansijske podrške porodici sa decom zakonodavac nije ovlašćen da dopunjuje i menja rešenja koja su već uređena zakonima iz druge pravne oblasti.

Osporenim odredbama Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom uvode se sankcije za nevakcinisanje deteta, odnosno za neredovno pohađanje obaveznog predškolskog i osnovnog obrazovanja, iako su odgovarajuće obaveze, odgovornosti i sankcije već predviđene Zakonom o osnovnom obrazovanju i vaspitanju (*Službeni glasnik RS* br. 55/2013, 101/2017 i 27/2018 – drugi zakon), Zakonom o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja (*Službeni glasnik RS* br. 88/2017, 27/2018 – drugi zakon i 27/2018 (II) – drugi zakon) i Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti (*Službeni glasnik RS* br. 15/2016). Poseban problem predstavlja to što osporene odredbe Zakona, koje imaju isključivo karakter sankcije, a ne podrške, mogu da otežaju nastojanja usmerena na to da se deca zadrže u sistemu obrazovanja i da se unapredi zdravlje deteta i obuhvat imunizacijom.

Podnosilac inicijative ističe da ne postoji opravdana potreba i legitimni cilj koji bi opravdao zadiranje u materiju regulisanu drugim zakonima (videti u tom smislu odluku Ustavnog suda u predmetu IUz – 27/2011). Prilikom procenjivanja da li je narušeno jedinstvo pravnog poretka trebalo bi naročito da se ima u vidu okolnost da su osporene mere iz Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom u očiglednoj suprotnosti sa osnovnim ustavnim načelima kojima se garantuju ljudska i manjinska prava građana, posebno onima koja garantuju da se pravni poredak Republike Srbije zasniva na načelu socijalne pravde i na odredbama kojima se garantuje zabrana diskriminacije.

U predmetu IUz – 225/2005 Ustavni sud navodi da „(U)stavno načelo jedinstva pravnog poretka podrazumeva međusobnu usklađenost svih pravnih propisa u okviru pravnog sistema Republike Srbije, što načelno isključuje mogućnost da se zakonom kojim se uređuje jedna pravna oblast mogu menjati, odnosno dopunjavati pojedina zakonska rešenja sadržana u zakonu kojim se uređuje druga pravna oblast“. Taj stav Ustavni sud ponovio je i u predmetima IUz – 82/2009, IUz – 17/2011 i IUz – 27/2011. Od takvog stanovišta naročito ne bi trebalo odstupiti u ovom slučaju, u kome je intervencija zakonodavca u materiju koja je već uređena zakonima iz drugih pravnih oblasti očigledno neadekvatna, neopravdana, suprotna temeljnim Ustavnim vrednostima i principima, poput socijalne pravde, kao i interesima deteta i samom cilju zbog kog je usvojen Zakon o finansijskoj podršci porodici sa decom.

V Zabrana diskriminacije – Nesaglasnost sa čl. 21 i čl. 76 Ustava Republike Srbije i ratifikovanim međunarodnim ugovorima

Odredbama člana 21 Ustava Republike Srbije utvrđeno je da su pred Ustavom i zakonom svi jednaki, da svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije i da je zabranjena svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu.

Članom 76 Ustava posebno se zabranjuje diskriminacija pripadnika nacionalnih manjina.

Zabrana diskriminacije zajemčena je i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (član 14) i Dodatnim protokolom broj 12 uz Evropsku konvenciju.

Diskriminaciju zabranjuje i čl. 2 st. 1 Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, a u čl. 5 (e) se posebno ističe obaveza države da zabrane i ukinu diskriminaciju u uživanju ekonomskih i socijalnih prava.

Konvencija o pravima deteta u čl. 2 st. 1 propisuje da će strane ugovornice te Konvencije poštovati i obezbeđivati prava utvrđena tom Konvencijom svakom detetu koje se nalazi pod njihovom jurisdikcijom bez ikakve diskriminacije i bez obzira na rasu, boju kože, pol, jezik, veroispovest, političko ili drugo uverenje, nacionalno, etničko ili socijalno poreklo, imovinsko stanje, onesposobljenost, rođenje ili drugi status deteta, njegovog roditelja ili zakonskog staratelja.

Čl. 26 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima garantuje jednakost svih pred zakonom.

Čl. 4 st. 1 Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina zabranjuje bilo kakvu diskriminaciju na osnovu pripadnosti nacionalnoj manjini, a u čl. 4 st. 2 strane ugovornice se obavezuju da usvoje, gde je potrebno, odgovarajuće mere kako bi u oblastima ekonomskog i socijalnog, društvenog, političkog i kulturnog života obezbedile punu i stvarnu jednakost pripadnika nacionalne manjine i pripadnika većine. U tom pogledu će voditi računa o specifičnim uslovima pripadnika nacionalnih manjina.

Odredbe Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom, koje predviđaju da pravo na roditeljski dodatak ne može ostvariti majka čija deca nisu vakcinisana i ne pohađaju redovno predškolsko i osnovno obrazovanje, imaju nesrazmerno nepovoljne efekte po decu pripadnike romske nacionalne manjine jer su među njima najzastupljenija deca koja nisu obuhvaćena imunizacijom i obaveznim obrazovanjem. Iako su osporene odredbe naizgled neutralne, njihovi efekti su takvi da imaju neproporcionalno negativne posledice na romsku decu i stoga ih treba ceniti u svetlu stanovišta Komiteta za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije koji je zauzeo stanovište da stavljanje u nejednak položaj predstavlja kršenje Konvencije

„ako ili efekti ili svrha tog akta ograničavaju uživanje određenog prava ili slobode“. Podatke o broju romske dece koja nisu obuhvaćena obaveznom imunizacijom i obaveznim obrazovanjem, na jednoj strani, i uslove za roditeljski dodatak u pogledu vakcinacije i školovanja, na drugoj strani, treba ceniti i u svetlu Opšte preporuke br. 14 Komiteta za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije koja potvrđuje da će, „prilikom pokušaja da se utvrdi da li su efekti određenog akta u suprotnosti sa Konvencijom, (Komitet) ispitati da li taj akt ima neopravdano neproporcionalan uticaj na neku grupu koja se razlikuje po rasi, boji ili etničkom poreklu“. Upravo je takva situacija sa uslovom u pogledu imunizacije i obuhvata obaveznim predškolskim i osnovnim obrazovanjem, koja ima neproporcionalno negativan uticaj na decu pripadnike romske nacionalne manjine. Stoga su osporene odredbe Zakona, između ostalog, u nesaglasnosti sa Konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije.

I prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, opšta politika ili mera koja je naizgled neutralna, ali ima nerazmerno štetno dejstvo na osobe ili grupe osoba koje su prepoznatljive samo prema etničkom kriterijumu, može se smatrati diskriminatornom čak i ako nije posebno usmerena prema toj grupi, osim ako je ta mera objektivno opravdana legitimnim ciljem i ako su sredstva za postizanje tog cilja primerena, potrebna i srazmerna.

Diskriminacija može nastati ne samo kao posledica zakonodavnih mera, nego i iz *de facto* situacije (videti Evropski sud za ljudska prava u presudi *Zarb Adami protiv Malte*). Iz podataka o obuhvatu imunizacijom i obaveznim osnovnim i predškolskim obrazovanjem, očigledno je da će u praksi uslovi iz člana 25 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom u najvećoj meri pogoditi romsku decu. Ako određene mere imaju neproporcionalan efekat na samo jednu grupu ljudi, mogućnost da se takve mere smatraju diskriminatornim ne može se isključiti, čak i ako te mere nisu posebno usmerene na tu grupu (*Zarb Adami protiv Malte*, st. 80). Pri tome, potrebno je izneti veoma ozbiljne razloge da bi se za određenu razliku u tretmanu, koja *de facto* postoji u odnosu na jednu etnički različitu grupu, moglo smatrati da je u skladu sa zabranom diskriminacije.

Iako se, naizgled, razlika u postupanju (i nemogućnosti ostvarivanja prava na roditeljski dodatak) zasniva na statusu dece u pogledu vakcinacije, odnosno obuhvata osnovnim i predškolskim obrazovanjem, ta deca se zapravo razlikuju i prepoznatljiva su po etničkom kriterijumu. Ne može se smatrati da je reč o meri koja jednako pogađa svu decu, ako ta mera isključuje nesrazmerno veliki procenat romske dece iz uživanja određenog prava.

Prema praksi Evropskog suda, opisano postupanje je diskriminatorno ako nema objektivno i razumno opravdanje. Nepostojanje objektivnog i razumnog opravdanja znači da različito postupanje o kome je reč nema legitiman cilj ili da nema razumnog odnosa proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se želi postići.

Da bi se zaključilo da osporene odredbe Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom nisu u suprotnosti sa zabranom diskriminacije, potrebno je utvrditi da one imaju legitiman cilj. Cilj tog zakona i priznavanja prava na roditeljski dodatak jeste povećanje nataliteta, što proizlazi i iz člana 1 Zakona (videti, takođe, i Odluku Ustavnog suda br. IUz-40/2012 od 11.7.2014. godine u kojoj se u odnosu na prethodni Zakon o finansijskoj podršci porodici sa decom ističe da je roditeljski dodatak instrument populacione politike i da je cilj njegovog uvođenja podsticanje rađanja i povećanje efikasnosti populacione politike u Republici Srbiji). Budući da je reč o merama za koje se sredstva obezbeđuju iz javnih prihoda, države imaju određenu slobodu prilikom propisivanja uslova za ostvarivanje prava priznatih Zakonom o finansijskoj podršci porodici sa decom. Međutim, isključivanje dece koja se prepoznaju po etničkom kriterijumu moralo bi imati naročito važne razloge da bi se smatralo razumnim i opravdanim. Osim isključivanja iz mogućnosti uživanja prava na roditeljski dodatak, deca na koju se osporene odredbe odnose, kao i njihova braća i sestre, stigmatizovana su i označena kao nepoželjni članovi društva čije odrastanje država neće pomagati, bez obzira na težinu situacije u kojoj se nalaze i razloge zbog kojih ona (ili bilo koje dete iz njihove porodice) nisu vakcinisana ili obuhvaćena obrazovnim sistemom. Zbog ovakve stigmatizacije i zbog toga što u nepovoljniji položaj stavljaju decu koja su osim po vakcinalnom, obrazovnom i socijalnom statusu, prepoznatljiva po etničkom kriterijumu, mere iz člana 25 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom ne mogu se opravdati u savremenom demokratskom društvu.

Čak i ako bi se ZFPPD pripisala svrha koju taj zakon nema i ne navodi u delu gde se proklamuju njegovi ciljevi – a to je povećan obuhvat imunizacijom i obrazovanjem – odabrana sredstva nisu odgovarajuća.

Najpre, Zakonom o osnovnom obrazovanju i vaspitanju i Zakonom o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja već su propisane obaveze i odgovornosti koje proističu iz okolnosti neredovnog pohađanja nastave. Osporene odredbe ZFPPD ne mogu se smatrati srazmernim cilju zbog suprotnosti sa interesima deteta, jer ukoliko dete ne pohađa nastavu cilj je da se nastavi sa pohađanjem nastave, a ne kažnjavanje uskraćivanjem nekog drugog prava. Nastavak pohađanja nastave uspostavlja se obrazovno socijalnim radom sa porodicom i uključivanjem centra za socijalni rad, sa ciljem davanja podrške porodici. Nasuprot tome, isključivanje porodice iz mogućnosti ostvarivanja prava na roditeljski dodatak za svrhu ima sankciju, a ne podršku, što za posledicu može da ima odustanak od daljeg pohađanja nastave deteta, jer će porodice

suočene sa nedostatkom materijalnih sredstava biti primorane na druge oblike snalaženja u koje su često uključena i deca. Budući da ta sankcija ne pogađa samo dete koje je napustilo školovanje, nego se proteže i na svu njegovu braću i sestre, o proporcionalnosti odabranog sredstva ne može biti reči. Do istih posledica dovodi i uskraćivanje prava na roditeljski dodatak zbog činjenice da dete nije vakcinisano, iako su sankcije za ovakvo postupanje već predviđene Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti.

Prema tome, osporene odredbe Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom uvode dodatne sankcije za ponašanja koja su već sankcionisana odgovarajućim propisima i gube objektivno i razumno opravdanje. Istovremeno, ove sankcije pogađaju decu koja nisu odgovorna za sopostvenu vakcinaciju ili upis u pripremni predškolski program ili osnovnu školu. Nadasve, da nepravična rešenja Zakona ne slede neki legitiman cilj (poput povećanog obuhvata obrazovanjem ili imunizacijom) ukazuje i izostanak informisanja o novim sankcijama za nevakcinisanje dece i nepohađanje obaveznog obrazovanja. Izmene zakona usvojene su po hitnom postupku, bez ijedne informativne kampanje usmerene na povećanje obuhvata imunizacijom i obrazovanjem, a u potpunosti je izostalo i obaveštavanje građana o novim uslovima za roditeljski dodatak.

Iako u ovom slučaju za zaključak o postojanju diskriminacije nije neophodno da je svrha osporenih mera diskriminatorna, zakonodavac je trebalo da bude svestan položaja nacionalne manjine i efekata koji će uslovi u pogledu obuhvata imunizacijom i obrazovanjem imati na pripadnike te manjine. Podnosilac inicijative ukazuje na praksu Evropskog suda za ljudska prava u kojoj je u više navrata zaključeno da su „zbog svog istorijskog razvoja, Romi postali jedan specifičan tip ranjive manjine koja je u nepovoljnom položaju. Iz tih razloga, Romima je potrebna posebna zaštita (...)“ (Evropski sud za ljudska prava, presuda *Oršuš i drugi protiv Hrvatske*). Prilikom razmatranja ove inicijative od izuzetne je važnosti da se uzme u obzir specifičan položaj romske nacionalne manjine i problemi u vezi sa obuhvatom imunizacijom i obrazovanjem. Podnosilac inicijative napominje i da, ukoliko bi se prihvatio stav da žrtve diskriminacije mogu da izbegnu diskriminaciju izmenom jednog od činilaca u pitanju (obuhvat imunizacijom ili obaveznim obrazovanjem), to bi značilo obesmišljavanje zabrane diskriminacije (videti, u tom smislu, presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Munjoz Dijaz protiv Španije*, koji se odnosio na diskriminaciju po osnovu bračnog statusa i etničkog porekla, u kome je između ostalog istaknuto „Sud nije mogao da prihvati tvrdnju da je podnositeljka mogla da izbegne diskriminaciju stupanjem u građanski brak: prihvatiti da je žrtva mogla izbeći diskriminaciju izmenom jednog od činilaca u pitanju učinilo bi član 14 Evropske konvencije izlišnim“.). To bi istovremeno značilo i potpuno zanemarivanje naročito teškog položaja romske nacionalne manjine i teškoća sa kojima se oni suočavaju, uključujući naročito oblast obrazovanja i

zdravstvene zaštite. Ne može se smatrati da osporene mere podjednako pogađaju svu decu, i romsku i neromsku, koja nisu vakcinisana i ne pohađaju obavezno obrazovanje jer bi to bilo jednako tvrdnji da pripadnici romske nacionalne manjine nose isključivu krivicu za nepovoljan položaj u kome se mnogi od njih nalaze i predstavljalo bi ignorisanje niza činilaca na koje oni ne mogu da utiču, a koji su doprineli, između ostalog, i teškoj situaciji u pogledu imunizacije i obrazovanja.

Zabrana diskriminacije iz člana 14 ne odnosi se samo na uživanje prava i sloboda koje Evropska konvencija i Protokoli zahtevaju od svake države da garantuje. Zabrana se odnosi i na dodatna prava, koja spadaju u domašaj bilo kog člana Konvencije, za koja se država dobrovoljno odlučila da ih prizna (videti: Evropski sud za ljudska prava, presuda *Ribač protiv Slovenije*, st. 38). Dakle, iako Evropska konvencija ne zahteva od država da garantuju prava poput prava na roditeljski dodatak, jednom kad država odluči da uvede takvu vrstu podrške, ona to mora učiniti na način koji je u skladu sa zabranom diskriminacije.

Polazeći od svega navedenog, podnosilac inicijative ukazuje da su osporene odredbe Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom u suprotnosti sa članom 14 Konvencije, u vezi sa članom 1 Protokola 1, kojim se garantuje pravo na zaštitu imovine i koji se prema praksi Suda odnosi i na socijalna davanja (*Ribač protiv Slovenije*, st. 40), uključujući i ona koja država samoinicijativno i dobrovoljno prizna.

Osporene odredbe u suprotnosti su i sa članom 1 Protokola 12 koji predstavlja opštu zabranu diskriminacije.

Osporene odredbe Zakona u nesaglasnosti su i sa članom 26 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, koji predviđa da su svi pred zakonom jednaki i imaju pravo na jednaku zakonsku zaštitu bez ikakvog razlikovanja. Iako je taj ugovor prvenstveno namenjen zaštiti građanskih i političkih prava (na koja je usmerena i zabrana diskriminacije iz čl. 2 st. 2 Pakta), čl. 26 Pakta je samostalan, predstavlja opštu zabranu diskriminacije u zakonodavstvu i ističe jednakost svih pred zakonom bez ikakvog razlikovanja. Jednaka zaštita mora biti obezbeđena i u pogledu zakona kojima se garantuju ekonomska i socijalna prava. Iz člana 26 Pakta ne proizlazi obaveza države da donese propis kojim se garantuju prava poput prava na roditeljski dodatak. Međutim, jednom kada je takav propis usvojen, on mora biti u skladu sa zabranom diskriminacije. Budući da propisuju uslove za ostvarivanje roditeljskog dodatka koji romsku decu očigledno stavljaju u neravnopravan položaj, osporene odredbe Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom u suprotnosti su sa članom 26 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

Iz svega navedenog proizlazi da su osporene odredbe u suprotnosti i sa članom 21 Ustava u vezi sa članovima 58 (pravo na imovinu) i 69 (socijalna zaštita).

VI Princip najboljeg interesa deteta – Nesaglasnost sa čl. 3 Konvencije o pravima deteta

Konvencijom o pravima deteta u članu 3 je predviđeno da su u svim aktivnostima koje se tiču deteta interesi deteta od primarnog značaja, bez obzira na to da li ih sprovode javne ili private institucije za socijalnu zaštitu, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tela. Osporene odredbe ZFPPD stavljaju u nepovoljan položaj jednu naročito ranjivu grupu dece i umesto pružanja podrške i pokušaja uključivanja u sistem obrazovanja i poboljšanje vakcinalnog statusa, dodatno sanckionišu decu koja nisu obuhvaćena obaveznom imunizacijom i obrazovanjem. Sve navedeno ukazuje na upadljivu neusklađenost sa principom najboljeg interesa deteta.

PREDLOG

Na osnovu svega izloženog, podnosilac inicijative predlaže da Ustavni sud Srbije donese rešenje kojim se pokreće postupak za ocenu ustavnosti člana 25. st. 1 – 6 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom, te da nakon sprovedenog postupka donese odluku da osporene odredbe nisu u saglasnosti sa Ustavom Republike Srbije, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima.

Pored navedenog predlažemo da, na osnovu člana 56. stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud donese rešenje kojim se obustavlja primena čl. 25 st. 1 – 6 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom i obustavlja izvršenje rešenja koje bi bilo zasnovana na primeni navedenih odredaba, jer bi primenom ovih odredaba ili izvršenjem odluka na osnovu njih, po Republiku Srbiju i njene građane mogle nastupiti neotklonjive štetne posledice. Podnosilac Inicijative posebno ukazuje na praksu Ustavnog suda u predmetu ocene ustavnosti i zakonitosti Zakona o zdravstvenom osiguranju (predmet br. IUz-361/2012) i Zakona o načinu određivanja maksimalnog broja zaposlenih u javnom sektoru (predmet IUz-244/2015).

Primenom osporenih odredaba Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom, nastupiće neotklonjive štetne posledice po decu koja predstavljaju posebno ranjivu grupu, i to zbog mera koje su u očiglednoj suprotnosti sa principom najboljeg interesa deteta. Roditeljski dodatak na koji bi ta deca imala pravo u odsustvu spornih odredaba Zakona može značajno uticati na razvoj i budućnost deteta, a uskraćivanje tog prava moglo bi da ostavi na neotklonjive štetne posledice po decu koja dolaze iz posebno marginalizovanih grupa. Osporene odredbe mogu imati negativne posledice i po pravo dece na obrazovanje i doprineti

preranom napuštanju školovanja. Imajući u vidu posebnu ugroženost grupe pogođene spornim merama, njihov naričito osetljiv uzrast i položaj, posledice utvrđivanja eventualne neustavnosti osporenih odredaba Zakona ne mogu se naknadno otkloniti, te je stoga privremena obustava izvršenja pojedinačnog akta ili radnje koji bi bili preduzeti na osnovu osporenih odredaba čl. 25 st. 1 – 6 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom neophodna.

U Beogradu, 4.10.2018. godine




Danilo Ćurčić, direktor

A11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava