



BOŠ

BEOGRADSKA
OTVORENA
ŠKOLA



Ovaj projekat finansira
Evropska unija



#EY
ЗА ТЕБЕ

Utuživost ekonomskih i socijalnih prava u Srbiji

Drugo dopunjeno i izmenjeno izdanje



Republika Srbija
MINISTARSTVO ZA LJUDSKA I MANJINSKA PRAVA
I DRUŠTVENI DIALOG



REPRESANTIVNA
SEKRETARIJAT
ZA LJUDSKA I MANJINSKA PRAVA



UNIVERZITET U
BEOGRADU

OLOF PALME
INTERNATIONAL
CENTER



Sadržaj

Sažetak	3
Uvod u drugo, izmenjeno i dopunjeno izdanje analize o utuživosti ekonomskih i socijalnih prava	31
Utuživost ekonomskih i socijalnih prava	33
Modeli utuživosti	41
Ekonomska i socijalna prava kao komponenta građanskih i političkih prava	42
Zaštita socioekonomskih prava sa osloncem na načelo jednakosti i zabranu diskriminacije	46
Pravna sredstva i mehanizmi zaštite ekonomskih i socijalnih prava	48
Ustavnosudska zaštita u pojedinačnim slučajevima kršenja ekonomskih i socijalnih prava – primer Kolumbije	49
Normativna kontrola propisa	51
Prethodna kontrola propisa	54
Međunarodni mehanizmi zaštite socijalnih i ekonomskih prava	58
Status i zaštita ekonomskih i socijalnih prava u Srbiji	61
Domaći pravni okvir	61
Zaštita socijalnih i ekonomskih prava u praksi	70
Radna prava	70
Smanjenje broja zaposlenih u javnom sektoru	74
Umanjenje prihoda u javnom sektoru	76

Umanjenje zaštite u vezi sa povredama na radu	78
Odluke po ustavnim žalbama	79
Socijalna zaštita i socijalno osiguranje	85
Arbitrarno umanjenje penzija i nepostojanje efikasne zaštite	107
O prirodi prava na penziju	110
Zdravstvena zaštita	112
Romi bez prebivališta, odnosno boravišta	113
Sužavanje liste lekova i medicinskih pomagala koji se propisuju i izdaju na teret sredstava obaveznog osiguranja	116
Naknada troškova zdravstvenih usluga	117
Postupci pred nezavisnim institucijama za zaštitu ljudskih prava	119
Stanovanje	121
Neposredna primena Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima – slučajevi „Grmeč“ i „Antena“	130
Ključni nedostaci mehanizma zaštite ekonomskih i socijalnih prava u Srbiji	137
Potpisivanje i ratifikacija Opcionog protokola uz Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima – korak napred ka boljoj zaštiti ekonomskih i socijalnih prava	143
Literatura	147
ANEKS	153



Utuživost ekonomskih i socijalnih prava u Srbiji — Sažetak

Pitanje da li su ekonomska i socijalna prava utuživa ima i te kako važan praktični značaj. Od tog pitanja može zavisiti mogućnost da dobijete socijalnu pomoć ako ste ostali bez sredstava da obezbedite egzistencijalni minimum, da sačuvate dom ako vam preta prinudno iseljenje ili da dobijete preko potrebne lekove koje inače ne biste mogli da platite. Međutim, ekonomskim i socijalnim pravima dugo je osporavan karakter istinskih prava. Građanska i politička prava mahom su smatrana pravima koja mogu biti neposredno primenjiva i čije povrede mogu razmatrati sudovi, dok se u slučaju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava smatralo da može biti reči samo o postepenom ostvarivanju kroz mere državne politike, koje nisu podesne da budu predmet razmatranja pred sudovima. Ipak, praksa sudova u različitim zemljama širom sveta, kao i zaštita ekonomskih i socijalnih prava na regionalnom i međunarodnom nivou, potiskuju u drugi plan teorijske rasprave o tome da li su ekonomska i socijalna prava utuživa, ustupajući mesto pitanju na koji način ta zaštita može biti efikasnija. Ovom preokretu u velikoj meri je doprineo rad Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava, tela koje tumači i nadzire primenu Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (u daljem tekstu: Pakt), kojim se garantuju najznačajnija socioekonomska prava.

Važnu prekretnicu i u percepciji i zaštiti ekonomskih i socijalnih prava predstavljalo je usvajanje Opcionog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, koji je stupio na snagu u maju 2013. godine, i građanima država koje su ratifikovale taj instrument omogućava podnošenje pojedinačnih pritužbi u slučaju povrede ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava koje nisu otklonjene u okviru domaćeg sistema zaštite. Ovaj način zaštite ekonomskih i socijalnih prava uskoro bi mogao da bude dostupan i građanima Srbije, budući da se u junu 2023. godine pitanje ratifikacije Opcionog protokola našlo u skupštinskoj proceduri. Nakon ukazivanja na osnovna pitanja koja se odnose na status i utuživost ekonomskih i socijalnih prava u Srbiji, ova analiza podseća na prednosti koje bi mogla imati najavljena ratifikacija Opcionog protokola.

Utuživost ekonomskih i socijalnih prava

Utuživost ekonomskih i socijalnih prava odnosi se na mogućnost obraćanja sudovima ili pokretanja drugih odgovarajućih postupaka podesnih da obezbede ispitivanje povrede tih prava i adekvatnu zaštitu. Pitanje utuživosti (eng. justiciability) u tesnoj je vezi sa obezbeđivanjem pravnog leka. Neophodnost da se za povrede prava obezbedi pravni lek istaknuta je još u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, u kojoj se ne pravi razlika između građanskih i političkih prava, na jednoj, i socijalnih i ekonomskih i prava, na drugoj strani, i koja predviđa da svako ima pravo na delotvorni pravni lek pred nadležnim nacionalnim sudovima protiv dela kojima se krše osnovna prava koja su mu priznata ustavom ili zakonima.

Kao argumenti kojima se osporava utuživost socioekonomskih prava navode se tvrdnje da ona nisu istinska prava i individualna ovlašćenja nego da predstavljaju smernice i poželjne ciljeve za države, te da su previše neodređena da bi bila ostvariva. Dodaje se i da prilikom odlučivanja o socijalnim i ekonomskim pravima sudovi uzurpiraju nadležnosti izvršne i zakonodavne vlasti. Navodi se i da sudovi nemaju institucionalne kapacitete i stručnost da bi odlučivali o pitanjima socijalne politike i raspodele resursa. I načelo podele vlasti često se ističe kao argument protiv utuživosti ekonomskih i socijalnih prava.

U vezi sa tvrdnjom da pitanja raspodele sredstava treba prepustiti političkim vlastima, a ne sudovima, Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava podseća na činjenicu da su sudovi u velikoj meri već uključeni u brojne oblasti sa značajnim finansijskim implikacijama. Pored toga, i građanska i politička prava iziskuju znatne resurse i nemale troškove pravosuđa. Iako se ističe to da sudovi nisu demokratski izabrani predstavnici naroda i nisu dovoljno stručni za utvrđivanje koliko je sredstava potrebno izdvojiti za ostvarivanje pojedinih prava, u nadležnosti sudova jeste da se staraju za to da zakonodavac svoje nadležnosti vrši uz skladu sa ustavom. Uprkos nesumnjivoj važnosti načela podele vlasti, ne treba izgubiti iz vida i druge značajne principe, kao što je princip vladavine prava, a jedan od elemenata vladavine prava predstavlja upravo zahtev da se obezbedi efikasan pravni lek u slučaju povrede prava.

Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava ističe da su mnoge odredbe Pakta neposredno primenljive i da **ne postoji nijedno pravo u Paktu za koje bi se moglo reći da ne poseduje bar neke važne dimenzije utuživosti u velikoj većini sistema.**

I **Komitet za prava deteta**, govoreći o utuživosti prava u Opštem komentaru br. 3, navodi da moraju postojati efikasna sredstva za ispravljanje povreda prava, kako bi garantovana prava imala smisao. Pri tome, Komitet za prava deteta izričito naglašava da **se i ekonomska, socijalna i kulturna prava, isto kao i građanska i politička prava, imaju smatrati utuživim.**

Broj odluka kojima se štite različita socioekonomska prava nastavlja da raste i da pokriva pitanja poput beskućništva, prinudnih iseljenja, zdravstvene i socijalne zaštite, snabdevanja vodom i lekovima, nehranjenosti i prava na obrazovanje. Iako se način i efikasnost zaštite ekonomskih i socijalnih prava razlikuje od zemlje do zemlje, primeri uspešne zaštite su u tolikoj meri rasprostranjeni i na domaćem planu da ključno pitanje više nije da li je moguće i potrebno obezbediti sudsku zaštitu ekonomskih i socijalnih prava nego kako se ta zaštita može poboljšati.

Zbog toga je važno postaviti sledeće pitanje: **kako se obezbeđuje zaštita socioekonomskih prava u praksi i koje karakteristike treba da poseduje pravni lek** da bi se smatrao delotvornim. Dve komponente ili dimenzije pravnog leka izdvajaju se kao ključne: najpre, u procesnom smislu, postojanje pravnog leka podrazumeva dostupnost postupka u kome pojedinac koji tvrdi da je žrtva kršenja ljudskih prava ima priliku za to da njegove navode o povredama prava saslušaju i o njima done su odluke sudovi, upravni organi ili druga nadležna tela. Druga dimenzija pravnog leka odnosi se na sam ishod ovih postupaka i zadovoljenje koje kroz njih dobija podnosilac zahteva, ukoliko se postupak okonča uspešno po njega. Važna komponenta pravnih lekova jeste mogućnost da se kroz njih dobije odšteta, da doprinesu osudi kršenja prava, kao i odvratanju od budućih povreda.

Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava u Opštem komentaru br. 9 ističe i da pravo na delotvoran pravni lek ne mora uvek podrazumevati sudski postupak i da će administrativne mere u mnogim slučajevima biti dovoljne.

Modeli utuživosti

Modeli utuživosti i postupci koji se sprovode u cilju obezbeđivanja zaštite u slučaju povrede ekonomskih i socijalnih prava zavise od statusa koji ta prava imaju u konkretnom pravnom poretku. Iako praksa država, odnosno status socioekonomskih prava u uporednom pravu, umnogome varira, izdvaja se nekoliko načina zaštite socioekonomskih prava u domaćim ustavnim porecima:

1. neposredno i izričito garantovanje socioekonomskih prava u ustavima;
2. utuživost u vidu rukovodećih principa državne politike koji nisu neposredno primenjivi;
3. zaštita socioekonomskih prava kao neodvojivih komponenti građanskih i političkih prava i
4. zaštita socioekonomskih prava sa osloncem na zabranu diskriminacije.

U poslednjih nekoliko decenija uočljiv je trend uključivanja ekonomskih i socijalnih prava u ustave. Često u ustavima nalazimo i mešoviti pristup, koji podrazumeva da su pojedina socioekonomska prava direktno primenjiva i utuživa, dok se ostala socioekonomska prava ne posmatraju kao subjektivna prava nego kao rukovodeći principi i ciljevi kojima država teži u oblasti socijalne politike.

Izričito garantovanje socioekonomskih prava u ustavima je nesumnjivo poželjnija opcija, koja je podesnija da tim pravima obezbedi isti stepen zaštite koji je obezbeđen građanskim i političkim pravima. Pojedine zemlje ne sadrže ustavne garantije socioekonomskih prava, ali to ne mora biti (potpuna) prepreka utuživosti tih prava. Sudska zaštita u takvim slučajevima najčešće se obezbeđuje oslanjanjem na međuzavisnost socioekonomskih i građanskih i političkih prava ili fokusiranjem na zabranu diskriminacije.

Ekonomska i socijalna prava kao komponenta građanskih i političkih prava

Jedan model utuživosti ekonomskih i socijalnih prava jeste utuživost sa osloncem na građanska i politička prava i na međuzavisnost ljudskih prava. Pozivanje na međuzavisnost ljudskih prava pomaže da se garancije građanskih i političkih prava iskoriste za pružanje zaštite u slučajevima povreda ekonomskih i socijalnih prava, u onim pravnim sistemima u kojima ne postoje garancije socijalnih prava na koje bi se žrtve mogle pozvati i tražiti sudsku zaštitu.

Pravo na život, zabrana mučenja, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, pravo na pravično suđenje i odredbe o zabrani diskriminacije sa manje ili više uspeha su korišćeni za pristup ekonomskim i socijalnim pravima. Tako, na primer, iako Ustav Indije ne predviđa pravnu zaštitu prava na zdravlje, Vrhovni sud u toj zemlji obezbedio je zaštitu prava na zdravlje primenom široke definicije prava na život. Isti sud zauzeo je stav da komponentu prava na život predstavlja i pravo na posedovanje sredstava za izdržavanje, bez kojih je ugrožen opstanak svakog pojedinca. Korisno je osvrnuti se i na primer Nemačke, čiji Ustav ne garantuje sva socijalna i ekonomska prava, ali predviđa pravo na ljudsko dostojanstvo, što je Ustavni sud u toj državi tumačio tako da se sa osloncem na pravo na dostojanstvo mogu uspostaviti minimalni standardi za svako pojedinačno socijalno pravo. Shodno ovom tumačenju, i iznos socijalnih davanja mora biti takav da zadovoljava egzistencijalni minimum.

Pozivanje na građanska i politička prava može biti korisno i za pojedince čija su socioekonomska prava prekršena, a čije države nisu ratifikovale Opcioni protokol uz Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, niti su predvidele adekvatan domaći pravni lek, ali jesu ratifikovale druge instrumente (regionalne ili univerzalne) koji predviđaju zaštitu građanskih ili političkih prava. Tako, na primer, Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) može da utvrdi povredu prava na život zbog nepružanja adekvatne i blagovremene zdravstvene zaštite.

Iako postoje brojni uspešni primeri utuživosti socioekonomskih prava sa osloncem na građanska prava, takva zaštita je ipak samo delimična, ne-

izvesna, zavisi od senzitivisanosti sudova i ne može u potpunosti nadomestiti direktnu utuživost ekonomskih i socijalnih prava. Zaštita može izostati u **onim slučajevima kada se socijalna prava ne mogu dovesti u blisku vezu sa građanskim pravima.**

Zaštita socioekonomskih prava sa osloncem na načelo jednakosti i zabranu diskriminacije

Do uskraćivanja pristupa socijalnim pravima često dolazi usled kršenja principa ravnopravnosti. Zbog toga i oslanjanje na odredbe o zabrani diskriminacije može biti važno za zaštitu ranjivih grupa kojima je onemogućen pristup određenim socijalnim i ekonomskim pravima.

Zabrana diskriminacije u pristupu ekonomskim i socijalnim pravima proizlazi ne samo iz instrumenata posvećenih zaštiti tih prava nego i iz onih instrumenata koji su primarno posvećeni građanskim i političkim pravima, poput Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) i Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Tako, član 14 EKLJP primenjiv je ne samo na prava čije je uživanje država dužna da obezbedi na osnovu Konvencije nego i na sva ona prava koja država dobrovoljno prizna, a koja spadaju u opšte polje primene bilo kog člana Konvencije – što mogu biti i ekonomska i socijalna prava. I član 26 Pakta o građanskim i političkim pravima zahteva da celokupno zakonodavstvo ne bude diskriminatorno i njegova primena proteže se i na socijalna i ekonomska prava. Ovo je jasno potvrđeno u praksi, budući da je pravo na jednako uživanje prava na socijalno obezbeđenje dobijalo zaštitu pred Komitetom za ljudska prava još od osamdesetih godina. Prema tome, i pravo na jednakost može pomoći ranjivim građanima da traže zaštitu svojih ekonomskih i socijalnih prava.

Pravna sredstva i mehanizmi zaštite ekonomskih i socijalnih prava

Pored pitanja kakav je status socijalnih i ekonomskih prava i da li su i u kojoj meri ona uneta u ustave različitih država, od značaja je i pitanje u kojim se postupcima može tražiti njihova zaštita. Da bi ljudska prava bila utuživa, pored priznavanja tih prava, potrebno je da u pravnom sistemu budu predviđena adekvatna pravna sredstva i postupci podobni za utvrđivanje povreda tih prava i obaveza koje države imaju u vezi sa otklanjanjem povreda.

Iako se i ovde praksa država razlikuje, uočava se nekoliko pristupa. Zaštita može da se pruži kroz normativnu (apstraktnu) ocenu ustavnosti propisa (i to prethodnu i/ili naknadnu kontrolu), kao i odlukama u pojedinačnim slučajevima kršenja prava (individualna zaštita pojedinaca čija su prava povređena).

Kod normativne (apstraktne) kontrole propisa uglavnom je reč o ovlašćenju ustavnih sudova da ocenjuju da li je određen zakon u skladu sa ustavom ili ratifikovanim međunarodnim ugovorima, odnosno da li su podzakonski akti u skladu sa ustavom, zakonima ili ratifikovanim međunarodnim ugovorima. To može biti prilika da se ospore propisi kojima se utiče na ostvarivanje ekonomskih i socijalnih prava na način koji nije u skladu sa ustavom i međunarodnim pravom.

U kojoj meri ovo ovlašćenje sudova može biti značajno za ostvarivanje ekonomskih i socijalnih prava dobro ilustruje praksa Ustavnog suda Litvanije u vezi sa ograničavanjem penzija. Razmatrajući uvedena ograničenja penzija, litvanski Ustavni sud je zakonodavcu postavio jasne granice u pogledu mogućnosti mešanja u uživanje socijalnih prava, uključujući i to da je nedozvoljeno da umanjenje penzija traje duže od jedne budžetske godine, da za svaku budžetsku godinu zakonodavac ima dužnost da ponovo proceni ekonomsku situaciju i da iznova odlučuje o eventualnom umanjenju socijalnih davanja, kao i da penzionerima kojima su umanjene penzije zbog ekonomske krize mora da se obezbedi kompenzacija. Jasno razvijena doktrina litvanskog suda u pogledu mogućnosti ograničavanja penzija pokazuje kako ustavni sudovi mogu dati jasne smernice zakonodavnoj vlasti kada je u pitanju ograničavanje ekonomskih i socijalnih prava u kontekstu

finansijske krize i mera štednje i sprečiti neopravdano zadiranje u uživanje socioekonomskih prava.

Prethodna kontrola propisa

Imajući u vidu važnost prevencije, značajan vid zaštite socioekonomskih prava predstavlja i prethodno ispitivanje usaglašenosti propisa sa ustavom. Pažljivo ispitivanje propisa koji treba da budu usvojeni najlakši je način da se spreče povrede ljudskih prava. Takva vrsta kontrole najčešće se poverava ustavnom sudu ili parlamentarnim odborima. Negde su preporuke tela koje vrši *ex ante* (prethodnu procenu) propisa obavezujuće. I u Srbiji je nedavno, Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije iz 2021. godine, uvedena procena uticaja propisa ili javne politike na poštovanje načela jednakosti za socioekonomski najugroženija lica ili grupe lica, po uzoru na Odeljak I Zakona o ravnopravnosti Velike Britanije, kojim je propisana slična odredba.

Međunarodni mehanizmi zaštite socijalnih i ekonomskih prava

Utuživost socioekonomskih prava može biti obezbeđena i prihvatanjem međunarodnih mehanizama koji se, posredno ili neposredno, bave zaštitom socijalnih i ekonomskih prava.

Socijalna prava uspevaju dobiti zaštitu i pred telima koja su primarno posvećena zaštiti građanskih i političkih prava, poput ESLJP i Komiteta za ljudska prava. I oslanjanje na Međunarodnu konvenciju za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije i postupak pred Komitetom za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije, koji nadzire primenu te konvencije, može biti korisno za zaštitu socioekonomskih prava.

Evropska socijalna povelja i Evropski komitet za socijalna prava koji je ustanovljen tom Poveljom dobili su važnu ulogu u zaštiti socijalnih prava nakon usvajanja Protokola uz Povelju kojim je predviđen sistem kolektivnih žalbi.

Za unapređenje ostvarivanja socioekonomskih prava posebno je važan Opcioni protokol uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima koji pojedincima ili grupama omogućava da podnose predstavke Komitetu za ekonomska, socijalna i kulturna prava u slučajevima

kada smatraju da su im povređena prava sadržana u Paktu, a pritom su iscrpili sve nacionalne pravne lekove. Iskustva država koje su ratifikovale Protokol pokazuju da pristupanje ovom instrumentu donosi brojne pozitivne efekte kad je u pitanju stepen ostvarivanja i zaštite ekonomskih i socijalnih prava.

Utuživost na međunarodnom nivou i mogućnost obraćanja međunarodnim sudskim i kvazisudskim telima nije zamena za utuživost socioekonomskih prava u domaćem pravu, ali može veoma pozitivno uticati na nacionalne sisteme zaštite prava i upravo to predstavlja jednu od ključnih prednosti pristupanja međunarodnim instrumentima poput Opcionog protokola uz Pakt.

Status i zaštita ekonomskih i socijalnih prava u Srbiji

Domaći pravni okvir

Ustav Republike Srbije predviđa da se ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom neposredno primenjuju, kao i da se Ustavom jemče, i kao takva, neposredno se primenjuju ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima (čl. 18, st. 1).

Takođe, Ustavom je predviđeno da svako ima pravo na sudsku zaštitu ako mu je povređeno ili uskraćeno neko ljudsko ili manjinsko pravo zajemčeno Ustavom, kao i pravo na uklanjanje posledica koje su povredom nastale (čl. 22), te da svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu svojih prava, bez diskriminacije (čl. 21, st. 2). Ustav izričito predviđa da svako ima pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu (čl. 36), kao i da svako ima pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete koju mu je nezakonitim ili nepravilnim radom prouzrokovao državni organ, imalac javnog ovlašćenja, organ autonomne pokrajine ili organ jedinice lokalne samouprave (čl. 36, st. 2).

Važno je da pobrojani mehanizmi zaštite i pravna sredstva za zaštitu ljudskih prava budu predviđeni u ustavu, kako bi se isključila mogućnost ukidanja ili umanjenja stepena zaštite običnim zakonima.

Mada je od značaja i **zaštita pred organima uprave**, osnovni vid zaštite ljudskih prava jeste **zaštita pred sudovima** opšte i posebne nadležnosti. Sudovi opšte nadležnosti u Srbiji su osnovni sudovi, viši sudovi, apelacioni sudovi i Vrhovni sud (do 2023. godine je to bio Vrhovni kasacioni sud). Od sudova posebne nadležnosti, za ovu analizu od značaja su prekršajni sudovi, i pre svega, Upravni sud. Upravni spor (sudska kontrola uprave) je najznačajniji vid kontrole uprave. **Posebna uloga u zaštiti ljudskih prava pripada Ustavnom sudu**, kome je poverena normativna kontrola opštih pravnih akata, kao i odlučivanje o ustavnim žalbama zbog povreda ljudskih prava.

Prema tome, kada je u pitanju sudska **zaštita u pojedinačnim slučajevima**, pored **redovne sudske** zaštite, predviđena je i zaštita ljudskih prava u postupku po **ustavnim žalbama** pred Ustavnim sudom. Ustavnom sudu je poverena i ocena usklađenosti opštih akata sa Ustavom, zakonom i ratifikovanim međunarodnim ugovorima (**naknadna normativna kontrola opštih akata; ex post, apstraktna kontrola propisa**). Pored već pomenute obaveze organa javne vlasti da vrše procenu uticaja propisa ili javne politike, od 2006. postoji i (makar terorijska) mogućnost Ustavnog suda da u određenim slučajevima ocenjuje ustavnost zakona i pre njihovog stupanja na snagu (**ex ante kontrola propisa**).

Ustav izričito predviđa nekoliko prava u oblasti socijalnog obezbeđenja, obrazovanja, zdravstvene zaštite i prava na rad. Pravo na stanovanje (i pravo na adekvatan životni standard) nije izričito priznato Ustavom, ali je predviđena neposredna primena ljudskih prava garantovanih opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, što uključuje i Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i prava garantovana tim instrumentom.

U Ustavu se ne pravi razlika između ljudskih prava, odnosno između građanskih i političkih prava, na jednoj, i socioekonomskih prava, na drugoj strani. Takođe, prema stavu Ustavnog suda, **ustavnom žalbom štite se sva ljudska i manjinska prava i slobode, individualna i kolektivna, zajemčena Ustavom, nezavisno od njihovog sistematskog mesta u Ustavu i nezavisno od toga da li su izričito ugrađena u Ustav ili su implementirana potvrđenim međunarodnim ugovorima**. Ipak, način uređivanja ostvarivanja većine ekonomskih i socijalnih prava prepušten je zakonodavcu. Stoga se sadržaj socijalnih prava, uslovi i pretpostavke za njihovo uživanje, sticanje i prestanak prava propisuju zakonom. To ne znači da ta prava nisu podobna da budu neposredno primenjivo ustavno pravo,

odnosno da ne mogu da uživaju sudsku zaštitu, uključujući zaštitu putem ustavne žalbe, što potvrđuje i praksa Ustavnog suda.

Iako nije reč o sudskoj zaštiti, i **nezavisne institucije za zaštitu ljudskih prava** imaju ovlašćenja koja mogu unaprediti zaštitu socioekonomskih prava. Tako, primera radi, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti i Zaštitnik građana, pored ovlašćenja da postupaju po pritužbama, imaju ovlašćenja da daju mišljenje na odredbe propisa od značaja za ostvarivanje ljudskih prava i načela jednakosti, da podnose predloge za ocenu ustavnosti opštih akata, kao i da podnesu inicijativu za usvajanje ili izmenu propisa koji su od značaja za ostvarivanje ljudskih prava, uključujući i zabranu diskriminacije.

Kada su u pitanju **mehanizmi zaštite na međunarodnom ili regionalnom nivou**, Srbija nije prihvatila dva mehanizma zaštite specijalizovana upravo za ova prava: sistem kolektivnih žalbi pred Evropskim komitetom za socijalna prava, niti mogućnost podnošenja individualnih predstavljanja Komitetu za ekonomska, socijalna i kulturna prava. Međutim, takva situacija mogla bi uskoro da se promeni budući da je Vlada Republike Srbije u junu 2023. godine usvojila Predlog zakona o ratifikaciji Opcionog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

Lista garantovanih prava i predviđenih pravnih sredstava pruža važan uvid, ali ne i celu sliku o stepenu zaštite tih prava. Stoga je potreban i osvrt na to kako se u praksi štite socioekonomska prava.

Zaštita socijalnih i ekonomskih prava u praksi

Radna prava

Pukim posmatranjem teksta Ustava dolazi se do zaključka da Ustav Srbije garantuje brojna prava u oblasti rada, a na osnovu pregleda zakonskih rešenja uočljivo je i da su dostupni sudski i vansudski mehanizmi zaštite tih prava. Ipak, stvarni stepen zaštite i pristupa tim pravima daje pesimiističniju sliku.

Načelno, utuživost radnih prava je najmanje sporna od svih socioekonomskih prava. Ustav u članu 60, st. 4 izričito pominje sudsku zaštitu prava radnika (za slučaj prestanka radnog odnosa). Zakon o radu je osnovni propis u ovoj oblasti koji detaljnije uređuje ostvarivanje i zaštitu prava, obaveze i odgovornosti iz radnog odnosa, odnosno po osnovu rada. U slučaju povrede prava, zaštita se može dobiti u postupku **sporazumne zaštite prava**. Zakonom o radu predviđeno je i da **inspekcija rada** vrši nadzor nad primenom tog zakona, drugih propisa o radnim odnosima, opštih akata i ugovora o radu, kojima se uređuju prava, obaveze i odgovornosti zaposlenih.

Predviđena je i **sudska zaštita prava**, odnosno mogućnost pokretanja spora pred nadležnim sudom. Najzad, Krivičnim zakonikom predviđen je i **krivičnopravni aspekt zaštite prava po osnovu rada i socijalnog osiguranja**, pa je tako, na primer, neisplaćivanje zarade ili neuplaćivanje doprinosa propisano kao krivično delo.

Zakonom o radu propisano je i da inspektor rada podnosi **zahtev za pokretanje prekršajnog postupka** ako utvrdi da je poslodavac izvršio prekršaj povredom zakona ili drugih propisa kojima se uređuju radni odnosi i prijava na obavezno socijalno osiguranje.

Naizgled, dostupnost bilo sudske, bilo vansudske zaštite radnih prava nije upitna, a predviđen je i krivičnopravni aspekt zaštite prava u oblasti rada i socijalnog osiguranja. Moguće je obraćanje i Povereniku za zaštitu ravnopravnosti. Međutim, postoji nesklad između broja i statusa radnih prava u Ustavu i zakonima i njihovog uživanja u praksi.

Naime, **krivičnopravni aspekt** zaštite prava po osnovu rada i socijalnog osiguranja do sada je bio zanemarljiv. **Broj inspektora rada i njihov učinak takođe nisu na zavidnom nivou. Prekršajni postupci** često zastarevaju. **Radni sporovi** pred redovnim sudovima neretko traju više godina.

Kada su u pitanju **odluke po ustavnim žalbama**, jedna od ukupno dve odluke ustavnog suda kojima je utvrđena povreda zabrane diskriminacije odnosi se upravo na diskriminaciju u oblasti rada. Podnositeljki ustavne žalbe **S. A.** radni odnos nije produžen samo zbog toga što je bila na porodijskom odsustvu. U izveštaju koji je tuženi dostavio Nacionalnoj službi za zapošljavanje, podnositeljka ustavne žalbe je svrstana u kategoriju zaposlenih kojima radni odnos nije produžen zbog trudnoće. Ustavni sud je usvojio ustavnu žalbu i utvrdio povredu prava na pravično suđenje i načela zabrane diskriminacije.

Socijalna zaštita i socijalno osiguranje

Član 69 Ustava predviđa da građani i porodice kojima je neophodna društvena pomoć radi savladavanja socijalnih i životnih teškoća i stvaranja uslova za zadovoljavanje osnovnih životnih potreba imaju pravo na socijalnu zaštitu, čije se pružanje zasniva na načelima socijalne pravde, humanizma i poštovanja ljudskog dostojanstva. Kada je u pitanju socijalno osiguranje, Ustav navodi pravo zaposlenih na naknadu zarade u slučaju privremene sprečenosti za rad, pravo na naknadu u slučaju privremene nezaposlenosti (čl. 69, st. 3) i pravo na penzijsko osiguranje, praćeno obavezom države da se stara o ekonomskoj sigurnosti penzionera (čl. 70).

Postupci i uslovi za ostvarivanje pojedinih prava iz oblasti socijalne zaštite uređeni su, pre svega, Zakonom o socijalnoj zaštiti (ZSZ), koji navodi se da se pravo na različite vrste materijalne podrške ostvaruje radi obezbeđenja egzistencijalnog minimuma.

Kada razmotrimo zaštitu prava u praksi, videćemo da je tek u februaru 2023. godine Ustavni sud po prvi put u postupcima po ustavnoj žalbi utvrdio povredu člana 69 st. 1 Ustava zbog uskraćivanja prava na materijalnu podršku kao vida socijalne zaštite. Reč je o slučaju **M. M.** koji se odnosio na ostvarivanje prava na dodatak za tuđu negu i pomoć, predviđen članom 92 ZSZ. Interesantno je da je Ustavni sud odluku u velikoj meri za-

snovao na ustavnim načelima na kojima treba da se zasniva socijalna zaštita. Okolnost da ustavni principi nisu uzeti u obzir prilikom odlučivanja o konkretnom pravu, u postupku pred Ustavnim sudom odnela je prevagu u odnosu na nalaz i mišljenje veštaka koji procenjuje da li su ispunjeni uslovi za ostvarivanje konkretnog prava propisani pozitivnim pravom. U ovom delu, ova odluka može biti pokazatelj toga kako se načela poštovanja ljudskog dostojanstva i socijalne pravde mogu koristiti kako bi se pružila zaštita Ustavom garantovanom pravu na socijalnu zaštitu.

Kada je reč o normativnoj kontroli propisa koju vrši Ustavni sud, u oblasti socijalne zaštite kao jedan od ključnih problema izdvojilo se neblagovremeno postupanje. Tako se na ocenu ustavnosti Uredbe o merama socijalne uključenosti korisnika novčane socijalne pomoći – podzakonskog akta koji je uveo **neplaćeni i nedobrovoljni rad korisnika novčane socijalne pomoći** – čekalo duže od osam godina. Najzad, u oktobru 2022. godine, oglašene su neustavnim odredbe ZSZ koje su predstavljale zakonski osnov za donošenje Uredbe, čime je i taj akt posredno ukinut. Međutim, izostao je odgovor na suštinska pitanja o dopuštenosti nametanja obaveze da se „zaradi” primljena socijalna pomoć.

I dok domaće institucije osam godina ne uspeavaju da se uhvate u koštac sa pitanjem da li je zabranjen nedobrovoljni rad korisnika socijalne zaštite – pitanjem koje već odavno ne bi trebalo da izaziva prevelike dileme – realnost postavlja nove izazove i vidove urušavanja prava na koja će morati da se odgovori. Takav novi vid rizika po ostvarivanje prava na socijalnu zaštitu, kao i niza drugih ljudskih prava, izazvao je Zakon o socijalnoj karti, donet u cilju automatizacije postupaka i procedura u oblasti socijalne zaštite. **Zakon o socijalnoj karti** uspostavio je jedinstven registar u kome se prikuplja i obrađuje preko 135 podataka o korisnicima socijalne, dečje i boračko-invalidske zaštite, i sa njima povezanih lica, što je u domaćem pravu nezabeleženo veliki broj podataka. Za manje od godinu dana primene tog zakona, broj korisnika novčane socijalne pomoći smanjen je za više od 27.000 osoba.

Automatizacija postupanja u sistemu socijalnih davanja ima dalekosežne posledice po ranjive građane i njihovo pravo na socijalnu sigurnost, jednakost, privatnost, pravičan postupak i pravni lek. Zbog neusaglašenosti Zakona o socijalnoj karti sa odredbama Ustava i međunarodnih ugovora kojima se garantuju gorenavedena prava, Inicijativa A 11 je u aprilu 2022. godine podnela inicijativu za ocenu ustavnosti odredaba tog propisa.

Članice Mreže za ekonomska, socijalna i kulturna prava (ESCR-Net), sa dugogodišnjim iskustvom u oblasti zaštite ljudskih prava, posebno u oblasti u koje zadire sistem socijalnih karata, pružile su podršku ovoj inicijativi podnoseći Ustavnom sudu Srbije **amicus curiae brief** – zajedničko ekspertsko mišljenje u kome, između ostalog, podsećaju na to da je ekstenzivna obrada podataka korisnika sistema socijalne zaštite na način predviđen Zakonom o socijalnim kartama u suprotnosti sa principima zaštite podataka o ličnosti, pravom na socijalnu zaštitu, kao i zabranom diskriminacije, prevashodno zbog velike zastupljenosti Roma u sistemu socijalne zaštite.

Podnošenje ekspertske mišljenja može biti koristan način da se sudovima pruže važne informacije, posebno kada su u pitanju nova i složena pitanja. Ovo može doprineti prevazilaženju jedne od prepreka koja se ističe kao argument protiv utuživosti ekonomskih i socijalnih prava, a to je da sudovima nedostaju institucionalni kapaciteti i informacije da bi se upustili u kompleksna pitanja u socioekonomskom domenu.

Inicijativa za ocenu ustavnosti Zakona o socijalnoj karti podneta je pre više od godinu dana. Iako primena tog zakona već dovodi do ugrožavanja egzistencije i povreda prava na socijalnu zaštitu velikog broja korisnika novčane socijalne pomoći, Ustavni sud nije odstupio od uobičajene prakse koju karakteriše neblagovremeno reagovanje na podnete inicijative za ocenu ustavnosti propisa u oblasti socijalnih prava.

Najzad, neophodno je osvrnuti se i na postupke za ocenu ustavnosti odredaba **Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom** (ZFPPD), posebno imajući u vidu činjenicu da je to jedan od propisa o kojima je u poslednjih nekoliko godina Ustavni sud najčešće raspravljao i utvrdio neustavnost niza odredaba. Među neustavnim odredbama bile su:

- odredba kojom je bilo predviđeno da se pravo na naknadu zarade (platu) zbog odsustva sa rada (radi posebne nege deteta) ne može ostvariti za dete za koje je ostvareno pravo na dodatak za pomoć i negu drugog lica, usled čega su roditelji dece sa invaliditetom bili stavljeni u lošiji položaj i morali su da biraju između te dve mogućnosti;
- odredbe koje su poljoprivredne osiguranice stavljalje u nepovoljniji položaj;
- odredba koja je kod naknade zarade za vreme porodijskog odsustva donji limit uslovljavala prethodnim stažom osiguranja;
- odredba koja je neopravdano stavljalja u lošiji položaj (po osnovu obli-

ka radnog angažovanja) roditelje koji ostvaruju pravo na ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta, u odnosu na zaposlene roditelje.

Broj odredaba ZFPPD koje su oglašene neustavnim dovoljan je pokazatelj važnosti normativne kontrole akata i u domenu socioekonomskih prava, kao i u svim drugim oblastima delovanja izvršne i zakonodavne vlasti, te podseća na to zbog čega je takva uloga sudova neophodna i u ovoj oblasti kako bi se sprečilo kršenje ljudskih prava. Pa, ipak, Ustavni sud nije potpuno ostao dosledan takvoj ulozi kada su u pitanju sporne odredbe ZFPPD, bar kada su u pitanju određene ranjive grupe.

U junu 2022. godine, Ustavni sud je doneo odluku kojom su **odbačene inicijative za pokretanje postupka ocene ustavnosti člana 25 ZFPPD** kojim se ostvarivanje prava na roditeljski dodatak uslovljava pohađanjem škole i imunizacijom dece, što ima značajne diskriminatorne efekte na romsku decu. Polazeći od istraživanja i statističkih podataka koji ukazuju na nejednakosti u obuhvatu imunizacijom i obrazovanjem između romske i neromske dece, iz kojih proizlazi da pomenuti uslovi imaju nesrazмерно negativne efekte na romsku decu, Inicijativa A 11 je Ustavnom sudu podnela inicijativu za ocenu ustavnosti čl. 25 Zakona ukazujući na to ova ograničenja predstavljaju posrednu diskriminaciju romske dece.

Na neophodnosti izmene tih odredaba ukazuje i Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, koji je u aprilu 2022. godine preporučio Srbiji da revidira uslove za roditeljski dodatak, sa ciljem da se uklone uslovi koji su diskriminatorni ili imaju diskriminatorni efekat i koji su u suprotnosti sa normama ljudskih prava. Međutim, Ustavni sud je ocenio da nema osnova za pokretanje postupka i odbacio je inicijativu, bez razmatranja međunarodnog pravnog normativnog okvira u pogledu diskriminacije, a zanemarene su i preporuke međunarodnih tela koje se direktno odnose na osporene odredbe ZFPPD.

Dvoje sudija nije se složilo sa takvom odlukom i neslaganje su izneli u svojim izdvojenim mišljenjima. U jednom od izdvojenih mišljenja navodi se da suštinski razlog neslaganja sa rešenjem Ustavnog suda „počiva na odsustvu razmatranja posredne diskriminacije, odnosno na nedavanju odgovora na tvrdnje da će romska deca biti nesrazmerno pogođena uslovima za ostvarivanje prava na roditeljski dodatak u odnosu na decu iz većinske populacije.” U jednom od izdvojenih mišljenja podseća se i na to da, u situaciji kada međunarodno telo za zaštitu ljudskih prava iznosi jasan i decidan stav o diskriminatornim efektima upravo onog normativnog rešenja koje je

predmet postupka pred Ustavnim sudom, Ustavni sud se morao upustiti u punu analizu posredne diskriminacije, ali u rešenju Ustavnog suda nije posvećena pažnja preporukama koje su Srbiji ovim povodom upućene.

Arbitrarno umanjeno penzija i nepostojanje efikasne zaštite

U oktobru 2014. godine usvojen je Zakon o privremenom uređivanju načina isplate penzija, kao mera za smanjenje budžetskog deficita u Srbiji. Tim zakonom propisano je progresivno smanjenje penzija za sve penzionere sa penzijama većim od 208 evra, ili za oko 40% penzionera u Srbiji. Nije uspostavljen nikakav mehanizam naknade, a sama smanjenja su uvedena kao opšta mera, bez izdavanja pojedinačnih odluka koje bi se mogle osporiti pred upravnim ili sudskim organima. Smanjenje penzija trajalo je četiri godine, bez periodične procene opravdanosti i proporcionalnosti uvedenih smanjenja. Kako penzioneri nisu imali na raspolaganju pravno sredstvo protiv odluke o smanjenju penzija, svi koji su pogođeni ovom merom mogli su samo da se obrate Ustavnom sudu sa inicijativom za ocenu ustavnosti pomenutog zakona. U oktobru 2015. godine, Ustavni sud je najpre odbacio inicijativu za ocenu ustavnosti. Kasnije, kada je smanjen budžetski deficit i podnete na desetine novih inicijativa za ocenu ustavnosti, Ustavni sud je duže od tri godine neopravdano izbegavao odlučivanje o podnetim inicijativama, dok god je osporeni zakon bio na snazi, a kada je zakon prestao da važi, inicijative za ocenu ustavnosti su odbačene.

Ovaj predmet predstavljao je propuštenu priliku da Ustavni sud utvrdi doktrinarne stavove o granicama zakonodavne vlasti u ograničavanju prava iz oblasti socijalne zaštite u vreme krize. Umesto toga, odlukama o ustavnosti smanjenja penzije, kako se to i u izdvojenim mišljenjima sudija ističe, Ustavni sud je zakonodavcu ostavio potpunu slobodu da ograničava socijalna i ekonomska prava po svom nahođenju, a odnosom prema podnetim inicijativama i stotinama hiljada građana koji su mu se preko njih obratili, Ustavni sud se, ne po prvi put, opredelio za lojalnost donosiocu osporenog zakona, a ne samom Ustavu kao merilu svoga presuđenja.

Zdravstvena zaštita

Ustav Republike Srbije u članu 68 štiti pravo na zdravstvenu zaštitu i garantuje svakom licu pravo na zaštitu fizičkog i psihičkog integriteta. Ustavom nije utvrđeno pravo na vrstu i obim zdravstvene zaštite, već je ovlašćen

zakonodavac da donese zakone kojima će urediti zdravstveno osiguranje, zdravstvenu zaštitu i osnivanje zdravstvenih fondova, starajući se o tome da se osigura pravo svakog lica na zaštitu svog fizičkog i psihičkog zdravlja bez diskriminacije.

Sudska praksa u oblasti prava na zdravlje mahom se odnosi na prava iz zdravstvenog osiguranja, uslove za sticanje svojstva osiguranika, pristup lekovima, medicinsko-tehničkim pomagalima i naknadi troškova medicinskih usluga. **Sudska zaštita u oblasti zdravstvene zaštite uglavnom je predstavljala zaštitu prava osiguranika, dok je izostajala zaštita ugroženih lica i grupa koja ostaju izvan sistema zdravstvenog osiguranja, čak i u onim slučajevima kada bi na osnovu važećih propisa oni imali pravo da budu obuhvaćeni obaveznim zdravstvenim osiguranjem.**

Za ocenu efikasnosti pravnih lekova u ovoj oblasti od posebnog značaja su odredbe Zakona o zdravstvenoj zaštiti (ZZZ) i Zakona o zdravstvenom osiguranju (ZZO) kojima su izdvojene posebno osetljive kategorije i grupacije stanovništva koje su izložene povećanom riziku od oboljevanja, a predviđeno je da njihova zdravstvena zaštita bude obezbeđena iz obaveznog zdravstvenog osiguranja. U ovaj krug osetljivih kategorija i grupacija stanovništva uvrštena su i lica romske nacionalnosti koja „zbog tradicionalnog načina života” nemaju stalno mesto prebivališta, odnosno boravišta.

Romi bez prebivališta i boravišta su u ZZO prepoznati kao posebna kategorija osiguranika još 2005. godine. Međutim, u praksi, zbog neusaglašenosti podzakonskih akata sa ZZO, ta lica mogla su da se prijave na zdravstveno osiguranje bez prijave prebivališta, odnosno boravišta, samo u kratkom periodu jer su odredbe ZZO konstantno derogirane podzakonskim aktima koji su, suprotno zakonu, Romima bez prebivališta, odnosno boravišta propisivali najpre obavezu prilaganja prijave boravišta, a potom prijavu prebivališta na adresi centra za socijalni rad.

Podzakonski akt koji je Romima bez prebivališta i boravišta onemogućavao prijavu na zdravstveno osiguranje osporen je pred Ustavnim sudom. **Osnovno pitanje na koje je Ustavni sud trebalo da odgovori je sledeće: budući da je ZZO Rome bez prebivališta i boravišta izdvojio kao posebnu kategoriju osiguranika, da li je u skladu sa tim zakonom podzakonski akt koji od tih lica zahteva prilaganje upravo onih dokaza koje oni ne mogu da prilože (dokaza o prebivalištu, odnosno boravištu).** Ovo pitanje ostalo je bez odgovora, a usled toga su bez zdravstve-

nog osiguranja ostali mnogi Romi koji se i dalje suočavaju sa teškoćama u postupcima prijave prebivališta. Ustavni sud je olako konstatovao da je u međuvremenu usvojen Zakon o prebivalištu i boravištu građana, kojim je propisano da građaninu koji ne može prijaviti prebivalište na drugi način može da se utvrdi prebivalište na adresi centra za socijalni rad, te je zaključio da je osporeni podzakonski akt usklađen sa Zakonom o prebivalištu i boravištu građana. Ustavni sud je u potpunosti ignorisao okolnost da se inicijativa za ocenu zakonitosti odnosila na neusklađenost osporenog podzakonskog akta sa ZZO.

Ovaj postupak normativne kontrole šalje poražavajuću poruku. Ne postoji efikasno pravno sredstvo kojim bi se zaštitilo pravo na zdravstvenu zaštitu pripadnika izrazito ranjive grupe ni u nespornim slučajevima, u kojim nije bila potrebna naročito progresivna uloga Ustavnog suda – samo je trebalo da se iz pravnog poretka uklone akti koji su bili u očiglednoj suprotnosti sa aktima više pravne snage – što je jedna od osnovnih nadležnosti Ustavnog suda. Jedina odredba u ZZO i ZZZ kojom se Romima nastojao olakšati pristup zdravstvenoj zaštiti nema nikakav praktični značaj osim kao podsetnik na nepostojanje efikasnih institucija i pravnih lekova koji bi ranjivim grupama olakšali pristup pravima, makar u onim slučajevima kada su ta prava izričito propisana zakonima.

Jedan od problema u oblasti zdravstvene zaštite jeste i dužina čekanja na zdravstvene preglede. Za pojedine zdravstvene usluge formiraju se liste čekanja i osiguranici su primorani na to da ili sami snose troškove skupih dijagnostičkih pregleda ili da čekaju mesecima da bi taj pregled obavili na teret osiguranja, rizikujući pogoršanje zdravstvenog stanja. Stoga su pojedini sudovi (poput Okružnog suda u Novom Sadu) zauzeli stanovište da u određenim slučajevima, kada bi zbog prirode bolesti čekanje od nekoliko meseci ugrozilo zdravlje osiguranika, osiguranici imaju pravo na to da im se refundiraju troškovi ovih zdravstvenih usluga.

Stanovanje

Iako Ustav Srbije ne garantuje izričito pravo na adekvatno stanovanje, u članu 18 Ustava propisano je da se Ustavom jemče, i kao takva neposredno primenjuju, ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima. Na to su ukazivali i sudovi u odlukama u kojima je pružena zaštita prava na dom, mahom sa osloncem na čl. 8 EKLJP. Međutim, pro-

blemi nastaju već kod načina na koji sudovi tumače pojam doma. Tako, na primer, Apelacioni sud u Beogradu ukinuo je prvostepenu presudu kojom je odbijen tužbeni zahtev za iseljenje tuženog iz radničke barake u kojoj je živio duži niz godina, i za koju je prvostepeni sud smatrao da predstavlja dom tuženog. Apelacioni sud je istakao da bi se **sporni stan mogao smatrati njegovim domom „jedino u situaciji u kojoj bi se utvrdilo da tuženi bez ometanja u navedenom stanu stanuje duži vremenski period (preko 20-30 godina i duže)”** i da su za sve to vreme stanovanja kod tuženog uspostavljene dovoljne i trajne veze zbog kojih bi sporni stan mogao da se smatra njegovim domom, da je to jedini prostor u kome tuženi može da stanuje, odnosno da ne postoji način da tuženi stekne drugi dom ili da se nastani u drugom stambenom prostoru koji bi mogao koristiti za stanovanje. Ovde je važno osvrnuti se na praksu ESLJP i slučaj *Enerildiz protiv Turske* u kome se govori o nesumnjivom gubitku doma podnosioca predstavke, iako je bila reč o nelegalnom objektu izgrađenom na državnom zemljištu, uz deponiju, u kome je podnositelj predstavke živio pet godina pre tragičnog događaja u kome je taj objekat uništen.

Stav Apelacionog suda u Beogradu, shodno kome se zaštita domu može pružiti samo onima koji u određenom objektu stanuju preko 20-30 godina i duže, ostavlja bez zaštite neke od najugroženijih građana, poput korisnika socijalnih stanova koji, uprkos tome što bi ostali beskućnici iseljenjem iz socijalnog stana, nemaju na raspolaganju zaštitu od iseljenja, odnosno prava na dom.

Jedna od brojnih teškoća sa kojima se suočavaju korisnici socijalnih stanova proizlazi iz toga što **u domaćem pravnom poretku ne postoji efikasno pravno sredstvo koje bi omogućilo preispitivanje odluka o otkazu zakupa socijalnih stanova, nakon kojih korisnicima tih stanova prethodi beskućništvo**. U ovom kontekstu korisno je osvrnuti se na odluku Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava u postupku *Rosario Gómez-Limón Pardo v. Spain*, u kome je jedna od dve opšte preporuke koje je Komitet uputio Španiji bila da obezbedi normativni okvir podoban da osobama kojima prethodi iseljenje, koje bi moglo voditi povredama prava iz Pakta, omogućiti preispitivanje naloga za iseljenje i ispitivanje proporcionalnosti odluke pred nadležnim organima.

Romi predstavljaju jednu od najugroženijih grupa u pogledu pristupa adekvatnom stanovanju. Stanovnici bezmalo 600 neformalnih romskih naselja žive u stalnom strahu od prinudnih iseljenja, bez pristupa osnovnim uslugama i ljudskim pravima. Naročito je period od 2009. do 2012. bio obele-

žen velikim brojem prinudnih iseljenja, posebno u Beogradu, pri čemu su stanovnici pogođeni postupcima iseljenja najčešće ostajali bez adekvatne zaštite prava na stanovanje.

Među brojnim nedostacima koji su obeležili iseljenja u tom periodu uočljiv je bio i veoma kratak rok iz *rešenja o iseljenju ili rušenju objekata Romima iz neformalnih naselja*, koji je najčešće iznosio između jednog i tri dana. Lica čije je iseljenje sprovedeno u *upravnom postupku* (što je gotovo uvek bio slučaj sa stanovnicima neformalnih naselja) nisu čak ni imala mogućnost da stignu do sudske zaštite pre sprovođenja iseljenja. Zbog izuzetno kratkih rokova za iseljenje, sudska zaštita se uglavnom pružala tek nakon izvršenja rešenja, a i takva zakasnela zaštita je mahom bila neadekvatna i, u najboljem slučaju, svodila se na naknadu štete u konkretnom slučaju, bez ikakvih smernica koje bi mogle da posluže odvratanju od budućih povreda.

Iseljenja su povremeno sprovedena bez obezbeđivanja alternativnog smeštaja, a dešavalo se i da alternativni smeštaj bude obezbeđen samo delu stanovnika pogođenih iseljenjem.

Krovni zakon u ovoj oblasti, **Zakon o stanovanju i održavanju zgrada**, koji je usvojen 2016. godine, do određene mere je obezbedio bolju zaštitu stanovnika neformalnih naselja, u onim postupcima u kojima se oni suočavaju s prinudnim iseljenjima. Dosadašnja praksa u sprovođenju postupaka iseljenja i preseljenja neformalnih naselja na osnovu novog zakona je oskudna, ali dovoljna da potvrdi da se **postupci iseljenja i dalje sprovode na nezakonit način**.

Ipak, upravo u oblasti stanovanja nailazimo na **retke primere direktne primene Pakta u Srbiji**. Tako je, s pozivanjem na Pakt, Gradska opština Zemun obustavila postupke iseljenja interno raseljenih Roma iz neformalnog naselja „Grmeč”, nakon što je, u cilju sprečavanja iseljenja, pokrenut postupak pred Zaštitnikom građana, Povrenicom za zaštitu ravnopravnosti i pred ESLJP (radi izricanja privremene mere). Gradska opština Zemun je **postupke pokrenute u cilju iseljenja Roma iz Grmeča obustavila zaključkom, pozivajući se na Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, dok se ne obezbedi trajni smeštaj stanovnicima tog naselja**.

Osam godina kasnije zabeležen je **drugi slučaj neposredne primene Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima** u postupku povodom najavljenog iseljenja neformalnog naselja „Antena”, Novi

Beograd. Osim što predstavlja jedan od retkih slučajeva neposredne primene Pakta, koji pokazuje kako garantije prava na stanovanje iz Pakta mogu sprečiti prinudna iseljenja, slučaj „Antena” pruža uvid u to kako različite institucije mogu imati različitu ulogu u zaštiti prava na adekvatno stanovanje. Rešenjem komunalnog inspektora Odeljenja za inspeksijske poslove Uprave Gradske opštine Novi Beograd od 29. marta 2023. godine, Romima u naselju „Antena” naloženo je da u roku od 24 sata od isticanja rešenja uklone svoje kuće. Rešenja su zasnovana na Odluci o održavanju čistoće, Odluci o komunalnom redu i Odluci o komunalnoj inspekciji, usled čega je stanovnicima onemogućeno pravo na pravno sredstvo, jer žalba ne odlaže izvršenje.

U cilju hitnog obustavljanja iseljenja, Inicijativa A 11 obratila se Povereniku za zaštitu ravnopravnosti, Zaštitniku građana, Ministarstvu za ljudska i manjinska prava i socijalni dijalog, Sekretarijatu za socijalnu zaštitu Grada Beograda i Komesarijatu za izbeglice i migracije (budući da je rizikom od iseljenja pogođen veliki broj interno raseljenih porodica). Zbog nepostojanja pravnog sredstva podesnog da odloži izvršenje, 30. marta je podnet i zahtev za privremenu meru Evropskog suda za ljudska prava.

Evropski sud za ljudska prava izrekao je 31. marta privremenu meru kojom je naloženo obustavljanje iseljenja do 20. aprila.

Poverenica za zaštitu ravnopravnosti je 31. marta uputila preporuku mera Gradskoj opštini Novi Beograd da se uzdrži od prinudnog iseljavanja stanovnika i stanovnica romskog naselja Antena.

Na kraju, 10. aprila, **Gradska opština Novi Beograd donela je rešenje kojim se obustavlja izvršenje rešenja komunalnog inspektora** Odeljenja za inspeksijske poslove Uprave Gradske opštine Novi Beograd, kojim je stanovnicima naselja Antena bilo naloženo da uklone svoje barake, a „na osnovu Zakona o ratifikaciji Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, dok se ne obezbedi trajni smeštaj korisnicima predmetnih baraka”. Ovo je drugi zabeležen slučaj direktne primene Pakta u Srbiji.

Iznenadjujuće, **Zaštitnik građana** oglasio se tek 23. maja, te je isključivo na osnovu izjašnjenja GO Novi Beograd, shodno kome „ni u jednom momentu nije preduzeta nikakva aktivnost koja se može nazvati prinudnim iseljenjem”, zaključio da nema osnova za dalje postupanje.

Iako bi Zaštitnik građana mogao da ima mnogo važniju ulogu u zaštiti so-

cioekonomskih prava (zbog toga što je mandat Poverenice za zaštitu ravnopravnosti fokusiran na zaštitu od diskriminacije), uticaj Zaštitnika građana u zaštiti socioekonomskih prava je sve manje vidljiv.

Ključni nedostaci mehanizma zaštite ekonomskih i socijalnih prava u Srbiji

Analiza prakse ukazuje na niz nedostataka u funkcionisanju mehanizma zaštite socijalnih i ekonomskih prava u Srbiji. I u odlukama koje su imale pozitivan ishod, fokus je bio na otklanjanju štete u konkretnom slučaju, a ne na otklanjanju budućih povreda ili sistemskim izmenama koje bi takve povrede sprečile.

Prisutno je i tendenciozno izbegavanje Ustavnog suda da se upušta u ocenu propisa koji se odnose na socioekonomska prava, bar dok su ti propisi na snazi. Tako se oceni ustavnosti umanjenja penzija i prihoda u javnom sektoru pristupilo tek kada su osporeni zakoni prestali da važe. Na ocenu ustavnosti poreza na zakup socijalnih stanova čeka se osam godina. Na ocenu ustavnosti Uredbe o merama socijalne uključenosti korisnika novčane socijalne pomoći – podzakonskog akta koji je omogućio prinudni rad korisnika novčane socijalne pomoći – čekalo se duže od osam godina, i na kraju je izostao odgovor na suštinska pitanja o dopuštenosti nedobrovoljnog, neplaćenog rada korisnika novčane socijalne pomoći. Posebno je zabrinjavajuća poruka koju šalje odluka o odbacivanju inicijative za ocenu ustavnosti čl. 25 ZFPPD koji pravo na roditeljski dodatak uslovljava pohađanjem škole i vakcinacijom, što ima značajne diskriminatorne efekte na romsku decu, zbog njihovog nižeg obuhvata obrazovanjem i imunizacijom. Nažalost, Ustavni sud se uopšte nije bavio pitanjem da li ovi uslovi predstavljaju posrednu diskriminaciju romske dece, što se ističe i u izdvojenim mišljenjima sudija uz odluku u tom predmetu.

Ustavni sud u oblasti socijalnih prava okleva da se uhvati u koštac i sa pitanjima u pogledu kojih postoji dovoljno razvijena jurisprudencija međunarodnih institucija koje se bave zaštitom ljudskih prava, kao što su prinudni

rad i posredna diskriminacija, a u međuvremenu se javljaju složenija pitanja i novi vidovi urušavanja prava na koja se očekuje odgovor Ustavnog suda. To je slučaj sa rizikom od automatizacije u odlučivanju i ekstenzivne obrade podataka o ličnosti korisnika socijalne zaštite – rizicima koje donosi **Zakon o socijalnoj karti**, čija ocena ustavnosti je tražena u aprilu 2023.

Uočljivo je da postoji **nesklad između broja i statusa radnih prava u Ustavu i njihovog uživanja i položaja radnika u praksi**. Osim ishoda, i **dužina postupaka** neretko odvraća građane od traženja sudske zaštite, čak i u onim postupcima koji se smatraju hitnim, kao što je to slučaj sa radnim sporovima. Sudska zaštita u oblasti zdravstvene zaštite uglavnom se svodila na zaštitu prava osiguranika, dok je izostajala zaštita ugroženih lica i grupa koja ostaju izvan sistema zdravstvenog osiguranja, čak i u onim slučajevima kada bi na osnovu važećih zakona oni imali pravo da budu obuhvaćeni obaveznim zdravstvenim osiguranjem. **U pogledu pristupa zdravstvenoj zaštiti, progresivniju ulogu je imao zakonodavac** (propisivanjem odredaba koje imaju za cilj da olakšaju prijavu na zdravstveno osiguranje pripadnicima ranjivih grupa) **nego Ustavni sud, koji je propustio priliku da obezbedi primenu kvalitetnih zakonskih rešenja uklanjanjem podzakonskih akata koji su u očiglednoj suprotnosti sa aktima više pravne snage**. U oblasti socijalne zaštite, **socijalno ugroženi građani koji ostanu bez sredstava neophodnih za život nemaju na raspolaganju blagovremenu i efikasnu zaštitu, te godinama mogu ostati bez ikakvih primanja i mogućnosti da ostvare prava na socijalnu zaštitu**. Korisnici socijalnih stanova koji su u riziku od beskućništva uglavnom ne mogu da dobiju adekvatnu zaštitu prava na dom, a **ne postoji ni efikasno pravno sredstvo kojim bi mogao da se ospori raskid ugovora o zakupu socijalnog stana i spreči iseljenje dok to preispitivanje traje**.

Ustavni sud je u više navrata u postupcima normativne kontrole imao priliku da odlučuje o ustavnosti **mera fiskalne konsolidacije kojima se ograničavaju socioekonomska prava**, ali se u takvim postupcima **ovaj sud mahom stavljao u odbranu zakona, a ne Ustava, i propustio priliku da utvrdi jasne doktrinarne stavove u vezi sa ocenom ustavnosti zakona donetih u vreme ekonomske krize kojima se ograničavaju socijalna prava**. Primeri odluka o umanjenju penzija pokazuju da je Ustavni sud **zakonodavcu ostavio gotovo potpunu slobodu da ograničava socijalna i ekonomska prava po svom nahođenju, ukoliko to smatra nužnim**.

Analizirana praksa zaštite socioekonomskih prava pokazuje da neretko postoji raskorak između toga u kojoj meri su ova prava priznata i u kojoj

meri uspevaju dobiti zaštitu. Iako u pravu Srbije nalazimo poželjniji pristup – da se niz socioekonomskih prava izričito priznaje Ustavom, sudski aktivizam u cilju obezbeđivanja većeg poštovanja tih prava i umanjenja nejednakosti uglavnom izostaje.

Nakon osvrta na nedostatke u sistemu zaštite socioekonomskih prava postaje očiglednija korist koju bi građani Srbije imali od ratifikovanja Opcionog protokola i omogućavanja pristupa međunarodnom mehanizmu specijalizovanom za zaštitu ovih prava, u situacijama kada zaštitu nije moguće dobiti pred domaćim organima. Iako je država prvobitno eksplicitno odbijala da ratifikuje taj instrument, od juna 2023. godine Predlog zakona o potvrđivanju Opcionog protokola uz Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima ušao je u skupštinsku proceduru. Građane Srbije deli još jedan korak od mogućnosti efikasnije zaštite ekonomskih i socijalnih prava. Stoga je važno podsetiti na prednosti koje bi ratifikovanje Protokola imalo i za samu državu.

Ratifikacija Opcionog protokola uz Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima — korak napred ka boljoj zaštiti ekonomskih i socijalnih prava

Svrha Opcionog protokola uz Pakt nije da se državama uvode kaznene mere za povrede socioekonomskih prava nego da se *konstruktivnim dijalogom* pokuša obezbediti puno uživanje tih prava. Komitet bi mogao da **pojasni i konkretizuje obaveze iz Pakta i učini ih lakšim za primenu pred domaćim organima.**

Još jedna prednost postupka pred Komitetom bio bi veći **fokus na sistemskim promenama i uklanjanju strukturalnih problema** umesto da se pravni lek svodi na utvrđivanje povreda prava i dosuđivanje naknade štete u pojedinačnim slučajevima. Komitet tako može državi uputiti preporuke čiji je cilj uklanjanje strukturalnih prepreka za ostvarivanje određenog prava.

Ratifikacija Protokola ne predstavlja svemoguće rešenje problema u oblasti socioekonomskih prava, ali bi nesumnjivo napravila **veliku razliku u životu mnogih građana, štiteći prava koja umnogome utiču na kvalitet njihovog života.** Ratifikacija Protokola uvela bi dodatni **mehanizam kojim se može unapređivati normativni okvir za zaštitu ekonomskih i socijalnih prava, uz istovremeno poboljšanje rada institucija i domaćih sudskih i upravnih organa nadležnih za zaštitu ljudskih prava.** Ratifikovanje Protokola može pomoći i domaćim organima da bolje razumeju obaveze u vezi sa socioekonomskim pravima i uticati na zakonodavca da ne usvaja rešenja koja se kose sa tim obavezama.

Ratifikovanjem Protokola država bi mogla da preuzme znatno progresivniju ulogu i da kroz praksu dalje doprinosi utuživosti i razumevanju socioekonomskih prava na globalnom nivou. Države koje su ratifikovale Pakt još uvek su relativno malobrojne, te se upravo zbog toga odluke njihovih

sudova citiraju, što doprinosi efikasnijoj zaštiti i razumevanju socioekonomskih prava u mnogim drugim državama.

Ustavne garancije socijalnih i ekonomskih prava, ma koliko važne, nisu dovoljne i iziskuju efikasne zaštitne mehanizme kako bi se obezbedila primena tih prava. Nakon najavljene ratifikacije Opcionog protokola uz Pakt, građani Srbije našli su se nadomak bolje i efikasnije zaštite svojih ekonomskih i socijalnih prava.

Uvod u drugo, izmenjeno i dopunjeno izdanje analize o utuživosti ekonomskih i socijalnih prava

Pitanje utuživosti ekonomskih i socijalnih prava staro je koliko i sama diskusija o prirodi ove generacije ljudskih prava. Ekonomskim i socijalnim pravima dugo je osporavan karakter prava, uz isticanje da se radi o programskim ciljevima ili političkim opredeljenjima koja nisu utuživa. Pitanje da li su ekonomska i socijalna prava utuživa ima i te kako važan praktični značaj. Od tog pitanja i od delotvornosti mehanizama zaštite može zavisiti mogućnost da dobijete socijalnu pomoć ako ste ostali bez sredstava da obezbedite egzistencijalni minimum, da sačuvate dom ako vam pretilo prisilno iseljenje ili da dobijete preko potrebne lekove ili lečenje koje inače ne biste mogli da platite.

Građanska i politička prava su mahom smatrana pravima koja mogu biti neposredno primenjiva i utuživa i čije povrede mogu biti predmet razmatranja pred sudovima, dok se dugo smatralo da kod ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava može biti reči samo o postepenom ostvarivanju (progressivnoj realizaciji) – kroz mere državne politike koje nisu podesne da budu predmet razmatranja pred sudovima. Ipak, praksa sudova u različitim zemljama širom sveta, kao i zaštita ekonomskih i socijalnih prava na regionalnom i međunarodnom nivou, potiskuju u drugi plan teorijske rasprave o tome da li su ekonomska i socijalna prava utuživa, ustupajući mesto pitanju na koji način ta zaštita može biti efikasnija. Ovom preokretu u velikoj meri je doprineo rad Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava, tela koje tumači i nadzire primenu Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (u daljem tekstu: Pakt). Svojim zaključnim zapažanjima o izveštajima država ugovornica i generalnim komentarima o primeni Pakta, Komitet pojašnjava šta je to što Pakt od država iziskuje.

Važnu prekretnicu i u percepciji i zaštiti ekonomskih i socijalnih prava predstavljalo je usvajanje Opcionog protokola uz Pakt. Opcioni protokol stupio na je snagu pre deset godina, u maju 2013. godine, i građanima država koje su ratifikovale taj instrument omogućava podnošenje pojedinačnih pritužbi u slučaju povrede ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava.

Samo usvajanje Opcionog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, praksa koju je Komitet gradio, kao i propisi i praksa u brojnim zemljama, pokazuje da teorijske diskusije o utuživosti ovih prava treba da ustupe mesto praktičnim pitanjima njihove primene i unapređenja zaštite. I ova analiza namerava da doprinese pružanju odgovora na ova pitanja, ukazujući na osnovna pitanja koja se odnose na status i utuživost ekonomskih i socijalnih prava u Srbiji, sa posebnim osvrtom na pravo na socijalnu zaštitu, zdravstvenu zaštitu, pravo na rad i stanovanje.

Nakon kratkog prikaza najznačajnijih modaliteta zaštite ekonomskih i socijalnih prava, u analizi se ispituje u kojoj meri se u Srbiji garantuju i štite ekonomska i socijalna prava i koji su nedostaci u postojećim mehanizmima zaštite. Na kraju, polazeći od uočenih nedostataka, u analizi se ukazuje na prednosti koje bi mogla imati najavljena ratifikacija Opcionog protokola uz Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Analiza sadrži i poređenje situacije u Srbiji i zemljama koje mogu da se označe kao progresivnije kada je u pitanju utuživost ekonomskih i socijalnih prava. Svrha tog poređenja, kao i celokupne analize, jeste da se ispita efektivnost i mogućnosti unapređenja mehanizama zaštite ekonomskih i socijalnih prava u Srbiji.

Cilj ovog novog izdanja analize o utuživosti ekonomskih i socijalnih prava jeste da pruži osvrt na praksu koja se razvijala naknadno, uz ocenu takvog razvoja, kao i doprinos istraživanju ovog pitanja i razmatranju mogućnosti unapređenja zaštite ekonomskih i socijalnih prava. Pored analize samog instituta utuživosti ekonomskih i socijalnih prava i modaliteta utuživosti, analizirana je i relevantna praksa u četiri odabrane oblasti (pravo na rad, zdravstvena zaštita, stanovanje i socijalna zaštita i socijalno osiguranje), pri čemu su neki od prikazanih primera predstavljeni kao studije slučaja. Ovaj pregled prakse može poslužiti i za to da se identifikuju strategije i pravna sredstva koji su se pokazali kao efikasni(ji) u zaštiti ekonomskih i socijalnih prava. Oslanjajući se na ishode i efikasnost postupaka za zaštitu ekonomskih i socijalnih prava, kao i na praksu Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava i na relevantnu praksu i propise iz drugih zemalja, u analizi se iznose određene preporuke javnih politika u cilju unapređenja zaštite ekonomskih i socijalnih prava u Srbiji, i ukazuje na koristi koje bi najavljena ratifikacija Opcionog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima mogla imati kako za građane tako i za državu.

Utuživost ekonomskih i socijalnih prava

Pitanje utuživosti (eng. justiciability) u tesnoj je vezi sa obezbeđivanjem pravnog leka, a neophodnost da se za povrede prava obezbedi pravni lek istaknuta je još u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, u kojoj se ne pravi razlika između građanskih i političkih prava, na jednoj, i socijalnih, ekonomskih i kulturnih prava, na drugoj strani, i koja predviđa da svako ima pravo na delotvorni pravni lek pred nadležnim nacionalnim sudovima protiv dela kojima se krše osnovna prava koja su mu priznata ustavom ili zakonima.¹ Utuživost ekonomskih i socijalnih prava odnosi se na mogućnost obraćanja sudovima ili pokretanja drugih odgovarajućih postupaka u slučaju povrede tih prava, podesnih da obezbede ispitivanje povrede prava i adekvatnu zaštitu, ukoliko povreda bude utvrđena.

Obezbeđivanje pravnog leka za povrede ekonomskih i socijalnih prava povezano je sa brojnim teškoćama, kako zbog (povremeno još uvek) nejasnog statusa tih prava u domaćem pravu različitih država, tako i zbog okolnosti da ostvarivanje ovih prava iziskuje znatne resurse, čija bi raspodela, kako se ističe, trebalo da ostane van sudske nadležnosti, u skladu sa načelom podele vlasti.² Kao argumenti koji se navode u prilog neutuživosti socioekonomskih prava navodi se i to da ona nisu istinska prava i individualna ovlašćenja, nego da predstavljaju smernice i poželjne ciljeve za države, te da su previše neodređena da bi bila ostvariva i da odlučujući o socijalnim i ekonomskim pravima sudovi uzurpiraju nadležnosti izvršne i

¹ Član 8 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Uopšte o pravnim lekovima u međunarodnom pravu i utuživosti videti, na primer, Katie Boyle and Edel Hughes, „Identifying routes to remedy for violations of economic, social and cultural rights”, *The International Journal of Human Rights*, 2018, 22:1, 43-69, 49. Neophodnost da se obezbedi efikasan i delotvoran pravni lek u slučaju povrede prava proizlazi implicitno ili je sadržana izričito i u najvažnijim instrumentima za zaštitu ljudskih prava, uključujući Pakt o građanskim i političkim pravima, Konvenciju o pravima deteta, Američku konvenciju za zaštitu ljudskih prava, Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i druge. Za više detalja videti, na primer, Olivier de Schutter, *International Human Rights Law, Cases, Materials, Commentary*, Cambridge University Press, 2010, 731 i dalje.

² O ovom i drugim argumentima protiv utuživosti socioekonomskih prava, kao i ponuđenim odgovorima na te argumente i kritike, videti Olivier de Schutter, *International Human Rights Law, Cases, Materials, Commentary*, op. cit., 740 i dalje. Katie Boyle and Edel Hughes, „Identifying routes to remedy for violations of economic, social and cultural rights”, op. cit., kao i Aoife Nolan, Bruce Porter, Malcolm Langford, *The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal*, The Center for Human Rights and Global Justice, CHRGI working Paper No. 15, 2007.

zakonodavne vlasti.³ Precizira se da mere socijalne politike, bez obzira na to da li se one odnose na visinu socijalnih davanja, adekvatnost ekonomske politike za smanjenje nezaposlenosti ili druga pitanja od značaja za ostvarivanje socioekonomskih prava spadaju u domen izvršne i zakonodavne vlasti, a ne sudske.⁴ Među argumentima protiv utuzivosti ekonomskih i socijalnih prava izdvaja se i taj da bi se na taj način sužavao prostor za ostvarivanje prava na samoopredeljenje.⁵ Navodi se i da sudska tela nemaju demokratski legitimitet i institucionalne kapacitete i stručnost da bi odlučivala o pitanjima socijalne politike i raspodele resursa.⁶

Praksa pokazuje da sudovi često koriste pomenute argumente kako bi izbegli presuđivanje u delikatnim i teškim slučajevima.⁷ Slične argumente nalazimo i u praksi Ustavnog suda Srbije koji se, primera radi, u odluci o odbacivanju inicijative za pokretanje ustavnosti zakona kojim je smanjen iznos penzija, poziva na načelo podele vlasti i ističe: „Ustavni sud ukazuje na to da, prema članu 123. Ustava, Vlada utvrđuje i vodi politiku, te u tom smislu i predlaže Narodnoj skupštini donošenje odgovarajućih zakona, njihove izmene i prestanak važenja. Osporeni Zakon predložen je i donet kao deo paketa mera usmerenih na konsolidaciju javnih finansija. *Pitanje konsolidacije javnih finansija je prevashodno ekonomsko pitanje, jednako kao i ocena da li je sveukupno preduzetim merama ona ostvarena ili nije. Razmatranje javno-finansijskih i ekonomskih kretanja i predviđanja spada u delokrug izvršne vlasti, a ne Ustavnog suda, koji takva razmatranja ne može*

³ Za više detalja o ovoj temi i ponuđenim odgovorima na ove kritike videti, na primer, Olivier de Schutter, *International Human Rights Law, Cases, Materials, Commentary*, Cambridge University Press, 2010, 742 i dalje.

⁴ Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, op. cit.

⁵ Olivier de Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, op. cit., 741.

⁶ Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, op. cit; Katie Boyle and Edel Hughes, „Identifying routes to remedy for violations of economic, social and cultural rights”, op. cit., 50-51. L. Fuller, *The Forms and Limits of Adjudication*, *Harvard Law Rev*, 1978, 353, nav. prema Ellie Palmer, *Judicial Review, Socio-Economic Rights and the Human Rights Act: Human Rights Law in Perspective*, Hart Publishing, 2007, 27. Kada su u pitanju navodi o tome da sudovima nedostaju informacije, institucionalni kapacitet i stručnost da bi se bavili socijalnim i ekonomskim pravima, ukoliko takve prepreke i jesu prisutne, njihovom prevazilaženju može da doprinese, na primer, prilažanje ekspertskog mišljenja u postupcima pred sudovima, *amicus curiae*, intervencija trećih lica – što nije neuobičajeno, naročito u postupcima u kojima se pokreću važna pitanja od šireg značaja za ranjive grupe. Videti, takođe, Aoife Nolan, Bruce Porter, Malcolm Langford, *The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal*, op. cit., 14.

⁷ Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, op. cit., 31.

da ispituje i da ocenjuje da li su ona potkrepljena ili ne, jer to ne spada u njegovu nadležnost.”⁸

U vezi sa navodima da pitanja izdvajanja i raspodele sredstava treba prepuštiti političkim vlastima, a ne sudovima, Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava ističe da je, pored potrebe poštovanja razgraničenih nadležnosti različitih grana vlasti, potrebno uvažiti i činjenicu da su sudovi u velikoj meri već uključeni u dobar deo oblasti sa značajnim finansijskim implikacijama.⁹ Pored toga, i građanska i politička prava iziskuju znatne resurse i nemale troškove pravosuđa.¹⁰

Kada je reč o načelu podele vlasti, kao argumentu protiv utuzivosti ekonomskih i socijalnih prava, uprkos nesumnjivoj važnosti načela podele vlasti, ne treba izgubiti iz vida i druge značajne principe, kao što je princip vladavine prave, a jedan od elemenata vladavine prava predstavlja upravo zahtev da se obezbedi efikasan pravni lek u slučaju povrede prava.¹¹ Mogućnost da se obezbedi efikasno pravno sredstvo u slučaju kršenja prava je, i prema shvatanju Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava, od fundamentalne važnosti za odnos između ljudskih prava i vladavine prava.¹²

Takođe, treba imati u vidu da ostavljanje mogućnosti sudovima da ukažu na to da određena pitanja u oblasti socijalne politike iziskuju nova rešenja nije isto što i preuzimanje zakonodavne uloge.¹³ Nasuprot argumentima da odlučivanje o ekonomskim i socijalnim pravima predstavlja nedopustivo preispitivanje odluka izvršne i zakonodavne vlasti nalazi se argument da takva uloga sudova proizlazi iz potrebe da se osigura da prava manjina i marginalizovanih grupa ne budu kršena odlukama koje donosi većina.¹⁴

⁸ Rešenje Ustavnog suda luz-48/2019 od 5. 7. 2019. godine. Ipak, potrebno je imati na umu to da načelo podele vlasti nije bio (jedini) razlog odbacivanja inicijativa za ocenu ustavnosti propisa kojim su umanjene penzije. Za više detalja, videti podnaslov „Arbitrarano umanjenje penzija i nepostojanje efikasnog pravnog leka.”

⁹ Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, Opšti komentar broj 9, stav 10.

¹⁰ Videti, na primer, James Nickel, „Poverty and Rights”, *The Philosophical Quarterly*, Vol. 55, No. 220, July 2005, 398-399.

¹¹ Aoife Nolan, Bruce Porter, Malcolm Langford, *The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal*, op. cit., 12. Videti i Jelena Jerinić, „Šta bi rekao sudija Kuk? O pravnim sredstvima u slučaju kršenja propisa od strane najviših organa Republike Srbije”, *Pravni zapisi*, god. VI, br. 2, 2015, 278.

¹² Aoife Nolan, Bruce Porter, Malcolm Langford, *The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal*, op. cit., 12.

¹³ Paul O’Connel, *Vindicating Socio-Economic Rights: International Standards and Comparative Experiences*, Routledge, 2012, . 196, 208.

¹⁴ Aoife Nolan et al., *The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal* (Belfast: Human Rights Consortium, March 2007), navedeno prema Katie Boyle, Edel Hughes, „Identifying routes to remedy for violations of economic, social and cultural rights”, *The International Journal of Human Rights*, 22:1, 2018, 43-69, 51. Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, Opšti komentar broj 9, stav 10.

Preispitivanje vladinih postupaka sa ciljem da se izbegne kršenje ljudskih prava legitimno je, kako u socioekonomskom domenu, tako i u svim drugim oblastima delovanja izvršne i zakonodavne vlasti.¹⁵

Nadasve, od sudova se ne traži da usvajaju zakone ili politike, već da ih preispitaju prema tačno određenim kriterijumima – u ovom slučaju ljudskih (ekonomskih i socijalnih) prava.¹⁶ Iako se ističe to da sudovi nisu demokratski izabrani predstavnici naroda i nisu dovoljno stručni za utvrđivanje koliko sredstava je potrebno izdvojiti za ostvarivanje pojedinih prava, u nadležnosti sudova jeste da se staraju za to da zakonodavac svoje nadležnosti vrši uz skladu sa ustavom.¹⁷ Umesto da se pružanje sudske zaštite žrtvama povrede ekonomskih i socijalnih prava posmatra kao uzurpiranje izvršne i zakonodavne vlasti, utuzivost ekonomskih i socijalnih prava mogla bi da se posmatra kao saradnja različitih grana vlasti. Utuzivost socioekonomskih prava može doprineti stvaranju novog modela saradnje različitih grana vlasti i na ustavu zasnovanog dijaloga o tome kako obezbediti efikasnije poštovanje ljudskih prava.¹⁸ Preispitivanje poštovanja ovih prava od strane sudova moglo bi da vodi ka stvaranju sistema u kome se pitanjem usklađenosti sa ekonomskim i socijalnim pravima podjednako bave zakonodavna, izvršna i sudska vlast, i međusobno se pozivaju na odgovornost u slučaju povrede prava, pri čemu se sudskoj zaštiti pribegava kao poslednjem sredstvu.¹⁹ Ukoliko postoji iskrena posvećenost zaštiti ekonomskih i socijalnih prava (a to je ključni preduslov za njihovu utuzivost), podela vlasti može da se posmatra kao dinamična i kontinuirana saradnja i interakcija između različitih grana vlasti, pri čemu su sve grane vlasti – ili bi to makar trebalo da budu – posvećene opštem cilju unapređenja socioekonomskih prava.²⁰ Takođe, ako postoji istinska volja da se obezbedi zaštita ekonomskih i socijalnih prava, u istoj meri kao i građanskih i političkih prava – čime se pokazuje da se podjednako u obzir uzimaju potrebe i interesi svih članova društva, uključujući i one najmarginalizovanije – u

¹⁵ Aoife Nolan et al., *The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal* (Belfast: Human Rights Consortium, March 2007), nav. prema Katie Boyle, Edel Hughes, „Identifying routes to remedy for violations of economic, social and cultural rights”, op. cit., 51.

¹⁶ Malcolm Langford, „The Justiciability of Social Rights: From Practice to Theory”, in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, op. cit., 34.

¹⁷ Pius Langa, „Taking Dignity Seriously - Judicial Reflections on the Optional Protocol to the ICESCR”, *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*, Vol. 27, Nr. 1, s. 29-38, 35. Tamaš Korhec, *Izdvojeno mišljenje u vezi sa Odlukom Ustavnog suda broj IUz-138/2016*.

¹⁸ Olivier de Schutter, *International Human Rights Law, Cases, Materials, Commentary*, op. cit., 742.

¹⁹ Katie Boyle, Edel Hughes, „Identifying routes to remedy for violations of economic, social and cultural rights”, op. cit., 57.

²⁰ Paul O'Connell, *Vindicating Socio-Economic Rights: International Standards and Comparative Experiences*, op. cit., 201.

potpunosti je ostvarivo da sudovi obezbede zaštitu takvih prava, bez po-
drivanja načela podele vlasti.²¹

Slično stanovište nalazimo i u izdvojenim mišljenjima sudija Ustavnog suda Srbije priloženim uz odluku koja se odnosila na normativnu kontrolu propisa o umanjenju penzija u Srbiji: „Postoji tačka gde Ustavni sud ne sme ostati nem i pasivan, to je tačka kada zakonodavac vrši svoju široku nadležnost mimo načela Ustava, neustavno ograničavajući Ustavom garantovana ljudska i manjinska prava.”²² „(U)stavni sud je u poziciji da ceni da li je aktima i radnjama preduzetim od strane zakonodavnog organa prekršen ustav koji je na snazi i koji, zato, mora biti poštovan, i da li su narušena ljudska prava koja su tim ustavom garantovana. Zato Ustavni sud mora, vršeći ustavnu funkciju zaštitnika ustavnosti i zakonitosti važećeg ustava i njime ujemčenih ljudskih prava, iskazivati potrebnu i, zavisno od okolnosti slučaja, nužnu kritičnost u odnosu na akte svih drugih organa, ceneći njihov odnos sa relevantnim normama sadržanim u ustavu i (...) izricati sankcije za postupanja protivna ustavu, koje se sastoje u ukidanju neustavnih akata.”²³

Nesumnjivo je da, uprkos svim pominjanim argumentima protiv utuzivosti ekonomskih i socijalnih prava, ova prava sve češće dobijaju zaštitu pred sudovima. Broj odluka kojima se štite različita socijalna prava nastavlja da raste i da pokriva pitanja poput beskućništva, prinudnih iseljenja, zdravstvene i socijalne zaštite, snabdevanja vodom i lekovima, neuhranjenosti i prava na obrazovanje.²⁴ Postoje značajne razlike u načinu i efikasnosti zaštite ekonomskih i socijalnih prava u pravnim porecima različitih zemalja. Uprkos tim razlikama, primeri uspešne zaštite ekonomskih i socijalnih prava su u tolikoj meri rasprostranjeni i na domaćem planu da ključno pitanje više nije da li se može obezbediti sudska zaštita ekonomskih i socijalnih prava, nego u kojoj meri je ta zaštita trenutno dostupna pred sudovima različitih zemalja i kako se ta zaštita može poboljšati.²⁵

²¹ Ibid.

²² Tamaš Korhec, *Izdvojeno mišljenje u vezi sa Odlukom Ustavnog suda broj IUz-138/2016*.

²³ Izdvojeno mišljenje sudije Olivera Vučić u odnosu na Rešenje Ustavnog suda IUz-531/2014 od 23. septembra 2015. godine.

²⁴ Za više detalja videti Malcolm Langford, „The Justiciability of Social Rights: From Practice to Theory”, in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, op. cit., 3.

²⁵ Ibid.

Teškoće koje su povezane sa ostvarivanjem i zaštitom socioekonomskih prava ne mogu da im negiraju sam karakter prava i ne treba da za posledicu imaju posmatranje tih prava kao inferiornijih u odnosu na građanska i politička prava.²⁶ Najzad, ne treba izgubiti iz vida povezanost i međuzavisnost građanskih i političkih i socioekonomskih prava. Tako, na primer, sloboda izražavanja ili udruživanja ne znači mnogo pojedincima koji gladuju.²⁷

Utuživost ekonomskih i socijalnih prava ne dovodi se u pitanje pred Komitetom za ekonomska, socijalna i kulturna prava, naročito nakon što je usvojen Opšti komentar 9, koji produbljuje neka od pitanja postavljenih u Opštem komentaru 3²⁸, u kom Komitet razmatra pravnu prirodu obaveza država članica prema Paktu. Tako, Komitet u Opštem komentaru 9 ističe da domaći pravni poredak svake države ugovornice mora na odgovarajući način da priznaje norme Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i omogući odgovarajuću odštetu ili pravne lekove svim ugroženim pojedincima ili grupama, kao i da moraju biti uvedeni mehanizmi preko kojih će vlasti odgovarati za svoj rad.²⁹ Postoje određene obaveze, na primer one koje se odnose na nediskriminaciju (ali ne samo one), koje iziskuju postojanje određenog pravnog leka da bi se ispunili zahtevi iz Pakta. Drugim rečima, pravni lekovi su neophodni kad god pravo iz Pakta ne može biti u potpunosti delotvorno bez određene uloge pravosuđa.³⁰

Uglavnom se uzima zdravo za gotovo da su za povrede građanskih i političkih prava neophodni pravni lekovi dok, nažalost, suprotna pretpostavka često važi u pogledu ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava.³¹ Ni priroda ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, niti relevantne odredbe Pakta, ne opravdavaju pravljenje ovakve razlike između tih i građanskih i političkih prava.³² Komitet je već jasno stavio do znanja to da smatra da su mnoge odredbe Pakta neposredno primenljive. Mada treba imati u vidu opšti pristup svakog pravnog sistema, ne postoji nijedno pravo u Paktu za koje bi se moglo reći da ne poseduje bar neke važne dimenzije utuživosti u velikoj većini sistema.³³ Usvajanje rigidne klasifikacije ekonomskih, socijalnih

²⁶ Katie Boyle and Edel Hughes, „Identifying routes to remedy for violations of economic, social and cultural rights”, op. cit., 51. Pius Langa, „Taking Dignity Seriously - Judicial Reflections on the Optional Protocol to the ICESCR”, *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*, Vol. 27, Nr. 1, 29-38, 35.

²⁷ Pius Langa, „Taking Dignity Seriously - Judicial Reflections on the Optional Protocol to the ICESCR”, op. cit., 35.

²⁸ Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, Opšti komentar broj 3.

²⁹ Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, Opšti komentar broj 9.

³⁰ *Ibid.*, stav 9.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*, stav 10.

³³ *Ibid.*

i kulturnih prava koja ih stavlja, po definiciji, van domašaja sudova bilo bi samovoljno i nesaglasno sa principom nedeljivosti i međuzavisnosti te dve grupe ljudskih prava i moglo bi značajno da umanjí kapacitet sudova u zaštiti prava najugroženijih društvenih grupa.³⁴

Govoreći o utuživosti prava, Komitet za prava deteta ističe da, kako bi garantovana prava imala smisao, moraju da postoje efikasna sredstva za ispravljanje njihovih povreda i dodaje da je takav zahtev – da se obezbedi pravni lek – implicitno sadržan u Konvenciji o pravima deteta.³⁵ Ono što je posebno važno jeste da **Komitet za prava deteta izričito naglašava da se i ekonomska, socijalna i kulturna prava, isto kao i građanska i politička prava, imaju smatrati utuživim.**³⁶

I stavovi Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava i Komiteta za prava deteta, kao i praksa sudova različitih zemalja³⁷, pokazuju da je kod utuživosti ekonomskih i socijalnih prava mnogo aktuelnije pitanje mogućnosti unapređenja zaštite ovih prava, a ne načelne mogućnosti da se takva zaštita obezbedi. Stoga je sledeće pitanje **kako se obezbeđuje zaštita socioekonomskih prava u praksi i koje karakteristike treba da poseduje pravni lek.**

Uopšte, kod pravnih lekova, dve komponente ili dimenzije pravnog leka izdvajaju se kao ključne: najpre, u procesnom smislu, postojanje pravnog leka podrazumeva dostupnost postupka u kome pojedinac koji tvrdi da je žrtva kršenja ljudskih prava ima priliku za to da njegove navode o povredama prava saslušaju i o njima donesu odluke sudovi, upravni organi ili druga nadležna tela.³⁸ Druga dimenzija pravnog leka odnosi se na sam ishod ovih postupaka i zadovoljenje koje kroz njih dobija podnosilac zahteva,

³⁴ Opšti komentar broj 9, stav 10. O ulozi institucija poput ustavnih sudova u zaštiti prava manjina i ugroženih grupa videti i Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts – A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, 145.

³⁵ Komitet za prava deteta, Opšti komentar br. 5: Opšte mere za sprovođenje Konvencije o pravima deteta (čl. 4, 42 i 44, st. 6), CRC/GC/2003/5, 27. novembar 2003, stavovi 24 i 6.

³⁶ *Ibid.*, stavovi 6 i 25. Videti i Olivier de Schutter, *International Human Rights Law, Cases, Materials, Commentary*, op. cit., 732-733.

³⁷ Primeri zemalja pred čijim sudovima su se ekonomska i socijalna prava pokazala utuživim (od kojih će neki biti prikazani i u ovoj analizi) uključuju, između ostalih, Bangladeš, Finsku, Indiju, Južnoafričku Republiku, Letoniju, Sjedinjene Američke Države, Švajcarsku. Za više detalja i dodatne argumente koji govore u prilog utuživosti ekonomskih i socijalnih prava videti i Aoife Nolan, Bruce Porter, Malcolm Langford, *The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal*, The Center for Human Rights and Global Justice, CHRGJ working Paper No. 15, 2007.

³⁸ Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2005, nav. prema Katie Boyle, Edel Hughes, „Identifying routes to remedy for violations of economic, social and cultural rights”, op. cit., 49.

ukoliko se postupak okonča uspešno po njega.³⁹ Važna komponenta pravnih lekova jeste mogućnost da se kroz njih dobije odšteta, da doprinesu osudi kršenja prava, kao i odvratanju od budućih povreda.⁴⁰ Ipak, kada su u pitanju ekonomska i socijalna prava, treba imati na umu da efekat koji treba očekivati od pravnih lekova nije uvek trenutni i da se odlukama sudova koje se odnose na ova prava često daju smernice koje imaju za cilj da državama pomognu da ispune svoje obaveze u domenu socioekonomskih prava.⁴¹

Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava u Opštem komentaru 9 ističe i da pravo na delotvoran pravni lek⁴² ne mora uvek podrazumevati pravosudni lek. Administrativne mere će u mnogim slučajevima biti dovoljne, a te mere bi trebalo da budu pristupačne, priuštive, blagovremene i delotvorne.⁴³

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Pius Langa, „Taking Dignity Seriously - Judicial Reflections on the Optional Protocol to the ICESCR“, *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*, Vol. 27, Nr. 1, 29-38, 32.

⁴² Uopšte o karakteristikama delotvornog pravnog leka, posebno u kontekstu prakse Evropskog suda za ljudska prava, videti, na primer, Savet Evrope, Vodič za dobru praksu u pogledu domaćih pravnih lekova (usvojen na sednici Komiteta ministara dana 18. 09. 2013), 2013, 11 i dalje. Videti takođe i Komitet za ljudska prava, Opšti komentar br. 31: Priroda opštih pravnih obaveza država članica Pakta (29. 03. 2004).

⁴³ Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, *Opšti komentar br. 9 (Primena Pakta u državama ugovornicama)*, stav 9.

Modeli utuzivosti

Modeli utuzivosti i postupci koji se sprovode u cilju obezbeđivanja zaštite u slučaju povrede ekonomskih i socijalnih prava zavise od statusa koji ta prava imaju u konkretnom pravnom poretku. Iako praksa država, odnosno status socioekonomskih prava u uporednom pravu, umnogome varira, izdvaja se nekoliko načina zaštite socioekonomskih prava u domaćim ustavnim porecima:

1. neposrednim i izričitim garantovanjem socioekonomskih prava u ustavima;
2. utuzivost u vidu rukovodećih principa državne politike koji nisu neposredno primenjivi;
3. zaštita socioekonomskih prava kao neodvojivih komponenti građanskih i političkih prava i
4. zaštita socioekonomskih prava sa osloncem na zabranu diskriminacije.⁴⁴

U poslednjih nekoliko decenija uočljiv je trend uključivanja ekonomskih i socijalnih prava u ustave.⁴⁵ I među onim zemljama koje uključuju ekonomska i socijalna prava u katalog ljudskih prava obuhvaćenih ustavom, njihov status može se razlikovati. U pojedinim zemljama, naročito u postkomunističkim, ne pravi se razlika između građanskih i političkih i ekonomskih i socijalnih prava.⁴⁶ Često u ustavima nailazimo i na mešoviti pristup, koji podrazumeva da su pojedina socioekonomska prava direktno primenjiva i utuziva, dok su druga socioekonomska prava prepuštena diskreciji zakonodavca i ne posmatraju se kao subjektivna prava, nego kao rukovodeći principi i ciljevi kojima država teži u oblasti socijalne politike. Tako, primera radi, u Ustavu Španije postoji razlika između „prava i sloboda“ (garanto-

⁴⁴ Videti, na primer, Paul O'Connel, *Vindicating Socio-Economic Rights: International Standards and Comparative Experiences*, op. cit., 178. Ovde neće biti detaljno analizirani, ni navođeni svi mogući modaliteti utuzivosti socioekonomskih prava, nego će biti ukratko prikazano samo nekoliko osnovnih modela koji mogu biti od značaja za Republiku Srbiju. Takođe, budući da utuzivost socioekonomskih prava u slučaju da su ta prava direktno Ustavom priznata i neposredno primenjiva makar u teoriji ne izaziva velike nedoumice, ovde će više pažnje biti posvećeno modelima utuzivosti sa osloncem na građanska i politička prava ili fokusiranjem na zabranu diskriminacije. Detaljnije o mogućim modelima utuzivosti, videti Paul O'Connel, *Vindicating Socio-Economic Rights: International Standards and Comparative Experiences*, op. cit.; Katie Boyle, *Economic and Social Rights Law, Incorporation, Justiciability and Principles of Adjudication*, Routledge Research in Human Rights Law, 2020; Katie Boyle, Edel Hughes, „Identifying routes to remedy for violations of economic, social and cultural rights“, op. cit. Videti i Katie Boyle, *Economic and Social Rights Law: Incorporation, Justiciability and Principles of Adjudication*, Routledge, 2020, 137-199.

⁴⁵ Malcolm Langford, „Judicial Review in National Courts: Recognition and Responsiveness“, in Eibe Riedel, Gilles Giacca, Christophe Golay (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in International Law- Contemporary Issues and Challenges*, Oxford University Press, 2014, 419.

⁴⁶ Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts - A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Second Edition, Springer, 2014.

vanim u odeljku II Ustava) i „rukovodećih principa ekonomske i socijalne politike” (pobrojanim u odeljku III Ustava).⁴⁷ I Ustav Irske pravi razliku između osnovnih prava i rukovodećih principa ekonomske politike, koji obuhvataju većinu ekonomskih i socijalnih prava i koji nisu utuživi pred sudovima.⁴⁸

Sa aspekta zaštite prava pojedinaca, izričito garantovanje socioekonomskih prava u ustavima je nesumnjivo poželjnija opcija, koja je podesnija da tim pravima obezbedi isti stepen zaštite koji je obezbeđen građanskim i političkim pravima. Pojedine zemlje ne sadrže ustavne garantije socio-ekonomskih prava, ali to ne mora biti (potpuna) prepreka utuživosti tih prava. Sudska zaštita u takvim slučajevima najčešće se obezbeđuje oslanjanjem na međuzavisnost socioekonomskih i građanskih i političkih prava ili fokusiranjem na zabranu diskriminacije.

Ekonomska i socijalna prava kao komponenta građanskih i političkih prava

Jedan model utuživosti ekonomskih i socijalnih prava jeste utuživost sa osloncem na građanska i politička prava i na međuzavisnost ljudskih prava. Međuzavisnost ljudskih prava naročito se često ističe kako bi se garantije građanskih i političkih prava iskoristile za pružanje zaštite u slučajevima povreda ekonomskih i socijalnih prava, u onim pravnim sistemima u kojima ne postoje garantije socijalnih prava na koje bi se žrtve mogle pozvati i tražiti sudsku zaštitu. U onim nacionalnim sistemima u kojima nije obezbeđen direktan pristup pravdi za kršenje ekonomskih i socijalnih prava, oslanjanje na međuzavisnost ostaje značajno.⁴⁹ Tako, primera radi, u onim zemljama u kojima međunarodni ugovori kojima se garantuju ljudska prava nisu sastavni deo domaćeg pravnog poretka, niti su direktno primenjivi, niti postoje ustavne odredbe ili odgovarajuće odredbe u zakonima kojima se garantuju ekonomska i socijalna prava, sudska zaštita tih prava može se obezbediti osloncem na građanska i politička prava.

Upotreba tradicionalno političkih i građanskih prava za zaštitu ekonomskih i socijalnih prava nije novina. Pravo na život, zabrana mučenja, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života i pravo na pravično suđenje i odredbe o zabrani diskriminacije sa manje ili više uspeha su korišćeni za pristup ekonomskim i socijalnim

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Iona Cismas, „The Intersection of Economic, Social and Cultural Rights and Civil and Political Rights” in Eibe Riedel, Gilles Giacca, and Christophe Golay (eds), *Economic, Social and Cultural Rights in International Law. Contemporary Issues and Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2014.

pravima.⁵⁰ Odlične primere ovakvog načina utuživosti socijalnih prava nalazimo u praksi Vrhovnog suda Indije. Tako, na primer, iako Ustav Indije ne predviđa pravnu zaštitu prava na zdravlje, Vrhovni sud u toj zemlji obezbedio je zaštitu prava na zdravlje, i to primenom široke definicije prava na život.⁵¹ Takođe, prema Vrhovnom sudu Indije, važna komponenta prava na život je i pravo na posedovanje sredstava za izdržavanje, bez kojih je ugrožen opstanak svakog pojedinca.⁵² Ako se pravo na posedovanje sredstava neophodnih za život ne bi tretiralo kao sastavni deo Ustavom garantovanog prava na život, potpuno lišavanje sredstava za život bi bio najlakši način da se nekomе oduzme život.⁵³

Ustav Irske pravi razliku između osnovnih prava i rukovodećih principa ekonomske politike, koji obuhvataju većinu ekonomskih i socijalnih prava i koji nisu utuživi pred sudovima. Stoga, kako bi obezbedili ustavnosudsku zaštitu u slučaju povrede ekonomskih i socijalnih prava, građani moraju primarno da se oslanjaju na građanska i politička prava, uključujući pravo na jednakost.⁵⁴

Ovaj modalitet može biti značajan i za pojedince čija su socioekonomska prava prekršena, a čije države nisu ratifikovale Opcioni protokol uz Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (dalje: Pakt; PESKP), niti su predvidele adekvatan domaći pravni lek, ali jesu ratifikovale druge instrumente (regionalne ili univerzalne) koji predviđaju sudsku ili kvazisudsku zaštitu građanskih ili političkih prava. Tako, na primer, u praksi Evropskog suda za ljudska prava (dalje: Evropski sud, ESLJP), **povreda prava na život može biti utvrđena zbog nepružanja adekvatne i blagovremene zdravstvene zaštite.**⁵⁵ Evropski sud je zauzeo stanovište da član 2 kojim se garantuje pravo na život nameće državi obavezu ne samo da se uzdrži od namernog i nezakonitog lišavanja života, nego i da preduzme adekvatne mere kako bi osigurala živote onih koji su pod njenom jurisdikcijom, kao i da je taj princip primenjiv i u oblasti javnog zdravlja.⁵⁶ Ne može se isključiti mogućnost da u određenim slučajevima radnje ili propusti vla-

⁵⁰ Videti, na primer, Ellie Palmer, „Protecting Socio-economic rights through European Convention on Human Rights: Trends and developments in the European Court of Human Rights”, *Erasmus Law Review*, Volume 2, Issue 4, 2009.

⁵¹ Supreme Court of India, *Bandhua Mukti Morcha vs Union Of India & Others*, 16 December 1983. Shivani Verma, *Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights: Relevant Case Law*, The International Council on Human Rights Policy, Review Meeting, Rights and Responsibilities of Human Rights Organisations, 2005.

⁵² Olga Tellis b. Bombay Municipal Corporation (BMC): Shivani Verma, *Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights: Relevant Case Law*, op. cit., 3.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Equal Rights Trust, *Economic and Social Rights in Courtroom: A litigator's Guide to using equality and non-discrimination strategies to advance economic and social rights*, London, December 2014, 14.

⁵⁵ Videti, na primer, ESLJP, *Senturk protiv Turske*, Predstavka broj 13423/09, presuda od 9. aprila 2013.

⁵⁶ ESLJP, *Senturk protiv Turske*, stav 79.

sti u kontekstu zdravstvene politike mogu pokrenuti pitanje odgovornosti države na osnovu člana 2 Konvencije.⁵⁷

Kada je u pitanju praksa Evropskog suda, posebnu pažnju zavređuju i slučajevi koji su se odnosili na zatvorske uslove. U situacijama kada se pojedinci nalaze potpuno pod kontrolom države, iz članova 2, 3 i 8 Evropske konvencije može da se izvede obaveza države da obezbedi osnovne lekove ili uslove koji su u skladu sa potrebom da se očuva fizički i psihički integritet ranjivih osoba.⁵⁸ Tako, u slučaju *Mandić i Jović* protiv Slovenije, podnosioci predstavke su isticali da su uslovi u zatvoru u Ljubljani bili takvi da su rezultirali povredom članova 3 i 8 Konvencije, kao i člana 13, zbog toga što nije bilo predviđeno efikasno pravno sredstvo koje bi omogućilo da se takva situacija ispravi.⁵⁹ Vlada je istakla da postoji plan da se izgradnjom novog zatvora zameni zatvor u Ljubljani, ali da je okončanje tog projekta zavisilo od finansijskih sredstava.⁶⁰ Sud se složio da rešavanje problema prenaseljenosti u zatvorskim ćelijama može iziskivati značajne finansijske resurse, ali je naglasio i to da nedostatak finansijskih resursa načelno ne može opravdati zatvorske uslove koji su toliko loši da pokreću pitanje poštovanja člana 3 Konvencije i da države moraju da organizuju svoj zatvorski sistem tako da obezbede poštovanje dostojanstva zatvorenih lica, bez obzira na finansijske i logističke teškoće.⁶¹ Do sličnih zaključaka Evropski sud je došao u presudi *Kalašnjikov protiv Rusije* i istakao da države ne mogu nečovečno postupanje prema zatvorenicima pravdati nedostatkom sredstava.⁶² Slučajevi poput ovih pokazuju da i Evropski sud za ljudska prava može da se bavi i posledicama ekonomskih odluka država.⁶³

Prema tome, i države koje nisu ratifikovale Opcioni protokol uz Pakt lako mogu da se susretnu sa preispitivanjem svojih postupaka i odluka koje se odnose na

⁵⁷ *Ibid.* Ipak, kod predstavki koje se odnose na zaštitu zdravlja, iako Sud priznaje povezanost sa članom 2, skloniji je da u takvim slučajevima presuđuje na osnovu člana 3 ili čak člana 8. Za više detalja videti Ellie Palmer, „Protecting Socio-economic rights through European Convention on Human Rights: Trends and developments in the European Court of Human Rights“, *Erasmus Law Review*, Volume 2, Issue 4, 2009.

⁵⁸ Za više detalja videti Ellie Palmer, „Protecting Socio-Economic Rights through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights“, *Erasmus Law Review*, Volume 2, Issue 4, 2009.

⁵⁹ ESLJP, *Mandić i Jović protiv Slovenije*, Predstavka br. 5774/10 i 5985/10, Presuda od 20. oktobra 2011.

⁶⁰ *Ibid.*, stav 9.

⁶¹ *Ibid.*, stav 126.

⁶² ESLJP, *Kalašnjikov protiv Rusije*, Predstavka br. 47095/99, presuda od 5. jula 2002. Za više detalja videti, na primer, I. Krstić, T. Marinković, *Evropsko pravo ljudskih prava*, op. cit., 132.

⁶³ Ipak, potrebno je imati u vidu to da se pristup Suda u pogledu obima obaveze država da obezbede ostvarivanje socioekonomskih prava razlikuje izvan konteksta zatvorskih uslova, kada pojedinci nisu pod potpunom kontrolom države. Za više detalja, videti Ellie Palmer, „Protecting Socio-Economic rights through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights“, op. cit.

socioekonomska prava, a koje mogu nositi veću stigmatu ako su podnosioci predstavke primorani da svoja socioekonomska prava štite sa osloncem na, primera radi, pravo na život ili zabranu rasne diskriminacije ili zabranu mučenja.

I član 6 EKLJP, odnosno **pravo na pravično suđenje, može da bude važan za socijalna i ekonomska prava. Pravo na pravičan upravni postupak često se posmatra kao najvažniji put zaštite socioekonomskih prava ugroženih i marginalizovanih.**⁶⁴ I u praksi Ustavnog suda Srbije, oslanjanje na pravo na pravično suđenje i suđenje u razumnom roku je od značaja u postupcima koji se odnose na ostvarivanje socijalnih prava, uprkos izričitim ustavnim garancijama socijalnih i ekonomskih prava. Takođe, i u praksi Ustavnog suda Kolumbije istaknuto je da država mora da obezbedi efikasno ostvarivanje prava na socijalna davanja, kao i da uvođenje preterano komplikovane procedure i uslova za ostvarivanje prava predstavlja neopravdane i neprihvatljive prepreke u uživanju prava na socijalnu zaštitu.⁶⁵

I u Sjedinjenim Američkim Državama (uprkos često prisutnom negativnom stavu SAD prema priznavanju socioekonomskih prava, kako na domaćem, tako i na međunarodnom planu)⁶⁶, Vrhovni sud je utvrdio da organ koji paušalno i najednom ukine socijalna davanja može takvim postupanjem učiniti povredu prava na pravično suđenje. Naime, u slučaju *Goldberg v. Kelly*, pred Vrhovnim sudom se postavilo pitanje da li ukidanje materijalne pomoći, bez prethodnog saslušanja korisnika te pomoći, predstavlja kršenje prava na pravični postupak.⁶⁷ Sud je utvrdio postojanje povrede smatrajući da pre obustave određenog materijalnog davanja, države moraju obezbediti korisnicima tih davanja priliku da budu saslušani.⁶⁸ Ističući da su socijalna davanja zakonska prava, a ne puke privilegije, Sud je poredio potrebu da se korisnicima socijalne zaštite obezbedi pravično suđenje sa suprotstavljenim interesom države da se smanje troškovi skraćivanjem postupka i zaključio da interes države da umanji administrativne troškove ne može da nadjača interese korisnika socijalne pomoći da uživaju procesne garancije koje podrazumeva pravo na pravično suđenje.⁶⁹

⁶⁴ Ellie Palmer, „Protecting Socio-economic rights through European Convention on Human Rights: Trends and developments in the European Court of Human Rights“, op. cit., 420.

⁶⁵ Jackie Dugard, Bruce Porter, Daniela Ikawa, Lilian Chenwi (eds.), *Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, Edward Elgar Publishing, 2020, 106.

⁶⁶ Za više detalja videti, na primer, Ellie Palmer, *Judicial Review, Socio-Economic Rights and the Human Rights Act: Human Rights Law in Perspective*, Hart Publishing, 2007, 17.

⁶⁷ Malcolm Langford, „The Justiciability of Social Rights: From Practice to Theory“, in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, 16.

⁶⁸ Supreme Court of the United States, *Goldberg v. Kelly*, dostupno na: www.oyez.org/cases/1969/62.

⁶⁹ *Ibid.*

Korisno je osvrnuti se i na primer Nemačke, čiji Ustav ne garantuje sva socijalna i ekonomska prava, ali predviđa **pravo na ljudsko dostojanstvo, što je Ustavni sud u toj državi tumačio tako da se sa osloncem na pravo na dostojanstvo mogu uspostaviti minimalni standardi za svako pojedinačno socijalno pravo.**⁷⁰ Zahvaljujući sadejstvu ustavom garantovanog prava na ljudsko dostojanstvo i rukovodećeg principa socijalne države, još od 1960. godine, Ustavni sud Nemačke je utvrdio da država mora svakoj osobi da obezbedi materijalne uslove koji su neophodni za njenu fizičku egzistenciju i minimalno učešće u društvenom, kulturnom i političkom životu.⁷¹ Shodno ovom tumačenju, i iznos socijalnih davanja mora biti takav da zadovoljava egzistencijalni minimum.

Iako postoje brojni uspešni primeri utuživosti ekonomskih i socijalnih prava sa osloncem na građanska prava, takva zaštita je ipak samo delimična, neizvesna i ne može u potpunosti nadomestiti direktnu utuživost ekonomskih i socijalnih prava. Zaštita može izostati u onim slučajevima kada se socijalna prava ne mogu dovesti u blisku vezu sa građanskim pravima.⁷² Nadasve, ovakav pristup ne štiti suštinske interese povezane sa socijalnim pravima, a zaštita najugroženijih pojedinaca zavisi od kreativnosti, inovativnosti i nahođenja sudova.⁷³

Zaštita socioekonomskih prava sa osloncem na načelo jednakosti i zabranu diskriminacije

Neretko do uskraćivanja pristupa socijalnim pravima dolazi ne zbog nedovoljnih resursa nego zbog kršenja principa ravnopravnosti. Zbog toga i oslanjanje na odredbe o zabrani diskriminacije može biti od ključne važnosti za zaštitu ranjivih grupa kojima je onemogućen pristup određenim socijalnim i ekonomskim pravima.

Zabrana diskriminacije u pristupu ekonomskim i socijalnim pravima proizlazi ne samo iz instrumenata koji su posvećeni zaštiti tih prava, nego i iz onih instrumenata koji su primarno posvećeni građanskim i političkim pravima, poput EKLJP i Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Tako, član 14 EKLJP

⁷⁰ Malcolm Langford, „Judicial Review in National Courts: Recognition and Responsiveness“, in Eibe Riedel, Gilles Giacca, Christophe Golay (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in International Law - Contemporary Issues and Challenges*, op. cit., 421.

⁷¹ Ibid.

⁷² Paul O’Connel, *Vindicating Socio-Economic Rights: International Standards and Comparative Experiences*, op. cit., 180.

⁷³ Ibid.

primenjiv je ne samo na prava čije je uživanje država dužna da obezbedi na osnovu Konvencije, nego i na sva ona prava koja država dobrovoljno prizna, a koja spadaju u opšte polje primene bilo kog člana Konvencije.⁷⁴ I član 26 Pakta o građanskim i političkim pravima zahteva da celokupno zakonodavstvo ne bude diskriminatorno i njegova primena se proteže i na socijalna i ekonomska prava.⁷⁵ Ovo je jasno potvrđeno u praksi, budući da je pravo na jednako uživanje prava na socijalno obezbeđenje dobijalo zaštitu pred UN Komitetom za ljudska prava još od osamdesetih godina.⁷⁶

Kada su u pitanju nacionalni sudovi, **Ustavni sud Južnoafričke Republike** imao je priliku da ispituje da li isključivanje stranaca iz određenih socijalnih davanja predstavlja diskriminaciju. Reč je o slučaju *Khosa*⁷⁷ koji se odnosio na isključivanje stalno nastanjenih stranaca iz niza prava iz oblasti socijalne zaštite, što je prema podnosiocu predstavke bilo u suprotnosti sa odredbama Ustava Južnoafričke Republike koji u Odeljku 27 *svima* garantuje pravo na socijalno obezbeđenje, kao i pravo na jednakost. Kao osnov diskriminacije navedeno je državljanstvo.⁷⁸ Sud je zaključio da odrednica „svi“ iz Odeljka 27 mora biti tumačena tako da uključi i nedržavljanu.⁷⁹ Ipak, imajući u vidu ograničenost resursa i okolnost da bi bilo nepristojno da se socijalna davanja obezbede svima koji borave na teritoriji države, sud nije razmatrao da li je dozvoljeno pravljenje razlike između svih nedržavljana, uključujući strance sa privremenim boravkom i migrante bez regulisanog statusa, nego se ograničio na to da ispita da li je bilo razumno napraviti razliku između državljana i stalno nastanjenih stranaca.⁸⁰ Zaključeno je da je položaj stalno nastanjenih stranaca umnogome izjednačen sa položajem državljana i da je stoga njihovo isključivanje iz socijalnih davanja neopravdano.⁸¹ Nasuprot ovome, Ustavni sud Srbije je zauzeo stanovište da je potpuno isključivanje stranaca (pa i onih sa prebivalištem, odnosno stalnim nastanjenjem u Srbiji) iz određenih materijalnih davanja u skladu sa Ustavom.⁸²

⁷⁴ Ivana Krstić, Tanasije Marinković, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Savet Evrope, Beograd, 2016, 98.

⁷⁵ HRC, *F. H. Zwaan-de Vries v. The Netherlands*, Communication No. 182/1984 (9 April 1987).

⁷⁶ Videti, na primer, HRC, *Broeks v. The Netherlands*. Jackie Dugard, Bruce Porter, Daniela Ikawa, Lilian Chenwi (eds.), *Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, Edward Elgar Publishing, 2020, 100.

⁷⁷ South African Constitutional Court Case: *Khosa and Others v. The Minister of Social Development and Others* 2004 (6) SA 505 (CC).

⁷⁸ Paul O’Connel, *Vindicating Socio-Economic Rights: International Standards and Comparative Experiences*, op. cit., 62-64.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

⁸² Reč je o Odluci Ustavnog suda 104/2014 od 1. 10. 2014. i oceni ustavnosti ranije važećeg Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom (*Službeni glasnik RS*, br. 16/02, 11/05 i 107/09). Za više detalja videti podnaslov „Socijalna zaštita i socijalno osiguranje“.

Pravo na nediskriminaciju i jednakost posebno je važno u kontekstu prava na socijalnu zaštitu i socijalno osiguranje, jer određeni rizici koji mogu dovesti do socijalne ugroženosti nastaju samo kod određenih grupa (kao što je, na primer, slučaj sa trudnoćom) ili među marginalizovanim grupama, koje su i inače u najvećem riziku od zapadanja u stanje socijalne potrebe.⁸³

Prema tome, i pravo na jednakost može poslužiti kao veoma važan mehanizam na osnovu kojeg ugrožene i marginalizovane grupe mogu da traže zaštitu svojih ekonomskih i socijalnih prava.⁸⁴ Ipak, slično kao i sa zaštitom sa osloncem na međuzavisnost ljudskih prava, ukoliko se utuživost ekonomskih i socijalnih prava svodi na slučajeve u kojima se istovremeno može utvrditi i postojanje diskriminacije, to može doneti sporadične pobeđe, ali se time ne može postići sveobuhvatna i adekvatna zaštita socio-ekonomskih prava.⁸⁵ Iako praksa i domaćih i međunarodnih sudskih i kvazisudskih mehanizama pokazuje da oba pomenuta modela posredne utuživosti socioekonomskih prava (sa osloncem na međuzavisnost ljudskih prava i na zabranu diskriminacije) jesu korisni, poželjno je da se u ustavima i izričito predvidi zaštita ekonomskih i socijalnih prava.

Pravna sredstva i mehanizmi zaštite ekonomskih i socijalnih prava

Pored pitanja kakav je status socijalnih i ekonomskih prava u jednoj zemlji i da li su i u kojoj meri ona uneta u ustave i pravne poretke različitih država, od značaja je i pitanje u kojim se postupcima može tražiti njihova zaštita. Proklamacija ljudskih prava, ma koliko važna bila, neće imati veliki uticaj na ugrožene pojedince ukoliko ta prava nisu utuživa. A da bi ona bila utuživa, pored izričitog priznavanja tih prava, potrebno je da u pravnom sistemu budu predviđena adekvatna pravna sredstva i kontrolni mehanizmi podobni za utvrđivanje povreda tih prava i obaveza koje države imaju u vezi sa njihovim ostvarivanjem.⁸⁶

⁸³ Malcolm Langford and Jeff A. King, Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Past, Present and Future, in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008, 507.

⁸⁴ Katie Boyle, *Economic and Social Rights Law, Incorporation, Justiciability and Principles of Adjudication*, Routledge Research in Human Rights Law, 2020, 151.

⁸⁵ Paul O'Connell, *Vindicating Socio-Economic Rights: International Standards and Comparative Experiences*, op. cit., 180.

⁸⁶ Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Second Edition, Cambridge University Press, 2006, 95.

Iako se i u ovom segmentu praksa država razlikuje, uočava se nekoliko pristupa. Zaštita, na primer, može da se pruži kroz normativnu (apstraktnu) ocenu ustavnosti propisa (i to prethodnu i/ili naknadnu kontrolu), kao i odlukama u pojedinačnim slučajevima kršenja prava (individualna zaštita pojedinaca čija su prava povređena). Ustavni sudovi, tamo gde postoje, najčešće nisu deo redovnog sudskog sistema (što je slučaj i u Srbiji), već predstavljaju posebne institucije zadužene za zaštitu ustavnosti. Kontrola ustavnosti znatno se razlikuje od uobičajene sudske funkcije primene prava.⁸⁷ Vršeci tu funkciju sudovi ne sude fizičkim i pravnim licima, nego zakonima i opštim pravnim aktima kojima se povređuje ustav.⁸⁸ Međutim, sve češće se pred ustavnim sudovima (u)vode i postupci za zaštitu individualnih ljudskih prava, te u tom smislu mogu predstavljati poslednji delotvorni pravni lek u okviru nacionalnog pravnog sistema. Uključivanje ustavnih sudova u neposrednu zaštitu ustavom zajemčenih prava, pre svega u postupcima po ustavnim žalbama ili tužbama, približava ustavne sudove redovnim sudovima.⁸⁹

Oba pomenuta vida zaštite (normativnu kontrolu prava i neposrednu zaštitu individualnih ljudskih prava) nalazimo, na primer, u Kolumbiji, a praksa Ustavnog suda u toj zemlji povodom konkretnih, pojedinačnih slučajeva kršenja socioekonomskih prava i način na koji je taj sud tumačio Ustav kako bi pružio zaštitu i onih prava koja nisu u Ustavu izričito navedena, zaslužuju posebnu pažnju.

Ustavnosudska zaštita u pojedinačnim slučajevima kršenja ekonomskih i socijalnih prava – primer Kolumbije

U Ustavu Kolumbije predviđen je mehanizam sudske zaštite („tutela“) zahvaljujući kome osoba koja smatra da su joj povređena osnovna prava garantovana Ustavom može smesta da se obrati bilo kom sudu.⁹⁰ Sve odluke koje sudovi donesu u ovim postupcima prosleđuju se Ustavnom sudu i podložne su preispitivanju pred Ustavnim sudom.⁹¹ Ukoliko za tim postoji potreba, Ustavni sud može da spoji više srodnih postupaka kako bi se prevazišli određeni sistemski problemi i prepreke koje, primera radi, pogađaju veliki broj ranjivih pojedinaca.⁹² U dosadašnjoj praksi, Ustavni sud Kolumbije je, između ostalog, istakao da progresivna realizacija ekonomskih i socijalnih prava ne može da se tumači tako da u potpunosti obe-

⁸⁷ Ratko Marković, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Petnaesto izdanje, 2011, 540.

⁸⁸ Bosa Nenadić, „Ustavni sud Republike Srbije u svetlu Ustava iz 2006. godine“, op. cit.

⁸⁹ Bosa Nenadić, „O nekim aspektima odnosa ustavnih i redovnih sudova“, *Uloga i značaj ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, Ustavni sud Republike Srbije, Beograd, 2013, 71.

⁹⁰ Za više detalja, videti Magdalena Sepulveda, Colombia: The Constitutional Court's Role in Addressing Social Injustice, in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008, 144 i dalje.

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid.

smisli obaveze države, podsećajući da okolnost da su ta prava izričito priznata i u Ustavu znači da država, kao minimum, mora da predvidi akcioni plan za implementaciju tih prava.⁹³ Takođe, kolumbijski Ustavni sud je isticao da u pogledu prava kod kojih postoji obaveza progresivne realizacije, takva priroda obaveza ne može opravdati propust da se preduzmu bilo kakve mere u cilju punog ostvarivanja tih prava, kao i da su retrogresivne mere u ostvarivanju tih prava (ili raspoređivanju resursa za njihovo sprovođenje) *prima facie* u suprotnosti sa Ustavom.⁹⁴

U praksi kolumbijskog Ustavnog suda razvijen je i **koncept „povezanih fundamentalnih prava”**, pod kojima se podrazumevaju socioekonomska prava koja su u toj meri utkana u prava koja su u Ustavu označena kao fundamentalna prava da bi odsustvo njihove neposredne zaštite rezultiralo kršenjem ili ugrožavanjem fundamentalnih prava.⁹⁵ Slično nemačkom Ustavnom sudu i već pominjanom konceptu „Existenzminimum”, i u Kolumbiji je razvijen koncept shodno kojem svako ima pravo na minimum uslova neophodnih za dostojanstveni život.⁹⁶ Iako Sud konstatuje da takvo pravo nije izričito navedeno u Ustavu, Sud smatra da ono može biti izvedeno na osnovu prava na život i prava na zdravlje, rad i socijalnu zaštitu.⁹⁷ Sud smatra da je u slučajevima ekstremne hitnosti, kada je egzistencija pojedinca i njegove porodice u opasnosti, moguće podneti zahtev za zaštitu kao vid hitne mere za ostvarivanje socioekonomskih prava.⁹⁸ Sud smatra da ukoliko bi pojedinci u stanju izuzetne ugroženosti bili ostavljeni bez blagovremene zaštite, oni bi mogli da ostanu bez sredstava koja se smatraju neophodnim za život, usled čega bi i njihovo dostojanstvo bilo povređeno.⁹⁹ Stoga je u takvim slučajevima potrebna blagovremena sudska zaštita. Sud je primenjivao ovaj koncept u slučajevima uskraćivanja naknada po osnovu materinstva, penzija ili zarada, ako su ova primanja jedina primanja za život koja pojedinci ili porodice imaju na raspolaganju.¹⁰⁰ Iako, načelno, *tutela* ne bi bila primenjiva ukoliko su dostupna druga sredstva (poput radnih ili upravnih sporova), Ustavni sud Kolumbije smatra da bi

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

bilo neprihvatljivo odugovlačenje u obezbeđivanju pravnog leka za pojedince koji se već nalaze u stanju velike ugroženosti.^{101 102}

Normativna kontrola propisa

Za zaštitu ekonomskih i socijalnih prava važna je i normativna (apstraktna) kontrola propisa. Uglavnom je reč o ovlašćenju ustavnih sudova da ocenjuju da li je određen zakon u skladu sa ustavom ili ratifikovanim međunarodnim ugovorima, odnosno da li su podzakonski akti u skladu sa ustavom, zakonima ili ratifikovanim međunarodnim ugovorima. To može biti prilika da se ospore mere i propisi kojima se utiče na ostvarivanje ekonomskih i socijalnih prava, ukoliko se to čini na način koji nije u skladu sa ustavom. U pojedinim državama, kao, na primer, u mnogim bivšim komunističkim državama i u Nemačkoj, Italiji i Španiji, sudovi koji posumnjaju u ustavnost propisa koji treba da primene u konkretnom slučaju, u obavezi su da zastanu sa postupkom i da se obrate Ustavnom sudu radi ispitivanja ustavnosti.¹⁰³ U drugim pak zemljama, među kojima je i Srbija, takođe je predviđena apstraktna kontrola propisa pred Ustavnim sudom, ali bez pomenute obaveze ostalih sudova u vezi sa iniciranjem postupaka ocene ustavnosti.¹⁰⁴ Na drugoj strani, Ustavni sud u Srbiji, kao i u Mađarskoj i Albaniji, može pokrenuti postupke ocene ustavnosti i po sopstvenoj inicijativi.¹⁰⁵ Ovlašćenje sudova da ukinu propise koji nisu u skladu sa Ustavom, uključujući i propise koji su u suprotnosti sa zagarantovanim ljudskim pravima, postoji i u Kanadi,¹⁰⁶ kao i u SAD, gde sudska

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Iako Ustavni sud Kolumbije predstavlja pozitivan primer koji dobro ilustruje način na koji blagovremena zaštita ekonomskih i socijalnih prava može doneti vidne promene u životima ranjivih građana i jasno pokazuje zašto utuživost ekonomskih i socijalnih prava može da doprinese stvaranju uslova kako bi poštovanje urođenog ljudskog dostojanstva bilo lakše dostižno za sve, potrebno je imati u vidu i to da kolumbijski Ustavni sud ima daleko šira ovlašćenja nego, na primer, Ustavni sud Srbije ili neki drugi ustavni sudovi koji slede evropsku pravnu tradiciju i ne raspolažu sličnim mehanizmima kao kolumbijski Ustavni sud (Tako i Jelena Jerinić, 31. 10. 2021. godine). Ipak, kao što može da se vidi i kroz analizu postupaka pred Ustavnim sudom Srbije, većina problema u vezi sa nedovoljnom zaštitom ekonomskih i socijalnih prava nije povezana sa nedovoljnim ovlašćenjima nego sa neblagovremenim postupanjem ili izbegavanjem suda da se (uopšte ili blagovremeno) upusti u analizu pitanja iz oblasti socioekonomskih prava koja su i te kako u njegovoj nadležnosti.

¹⁰³ Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts – A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, op. cit., 13.

¹⁰⁴ *Ibid.*, 14. Iako u Srbiji ne postoji obaveza drugih sudova da iniciraju postupak ustavnosti, takva mogućnost postoji u skladu sa Članom 63 Zakona o Ustavnom sudu koji glasi: „Ako se u postupku pred sudom opšte ili posebne nadležnosti postavi pitanje saglasnosti zakna ili drugog opšteg akta sa Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima ili zakonom, sud će, ako oceni osnovanim takvo pitanje, zastati sa postupkom i pokrenuti postupak za ocenu ustavnosti ili zakonitosti tog akta pred Ustavnim sudom”. Nema podataka o korišćenju ove mogućnosti u praksi.

¹⁰⁵ W. Sadurski, *Rights Before Courts – A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, op. cit., 19.

¹⁰⁶ Katie Boyle, Edel Hughes, „Identifying routes to remedy for violations of economic, social and cultural rights”, op. cit., 57.

kontrola podrazumeva i ovlašćenje da se ukidaju propisi u meri u kojoj su ti propisi u suprotnosti sa Ustavom.¹⁰⁷ Treba imati u vidu i to da, za razliku od, na primer, Ustavnog suda Srbije, koji uvek vrši apstraktnu kontrolu ustavnosti, kontrola koju vrše sudovi u nekim drugim državama (npr. u SAD) konkretna, odnosno proizlazi iz pojedinačnih slučajeva.

U kojoj meri ovo ovlašćenje sudova može biti značajno za ostvarivanje ekonomskih i socijalnih prava veoma dobro ilustruje praksa Ustavnog suda **Letonije**. Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima je inkorporiran u letonski Ustav, a Ustavni sud u toj zemlji je u više navrata imao priliku da odlučuje i o pravu na socijalnu zaštitu.¹⁰⁸ Uočljivo je i to da je, ispitujući propise uvedene u cilju ispunjavanja uslova u vezi sa zajmom Međunarodnog monetarnog fonda i Evropske unije u 2009. godini, sud utvrdio da su usvojenim propisima prekršena prava pojedinaca na socijalno obezbeđenje i načelo vladavine prava, kao i da je zakonodavac isuviše brzo usvojio mere, bez pažljivog razmatranja postojećih alternativa.¹⁰⁹ Pažnju zavređuju odluke i stav koji je Ustavni sud **Litvanije** zauzeo u vezi sa ograničavanjem penzija. Zakonodavcu su postavljene veoma jasne granice u pogledu mogućnosti mešanja u uživanje socijalnih prava, uključujući i to da je nedozvoljeno da umanjenje penzija traje duže od jedne budžetske godine, da za svaku budžetsku godinu zakonodavac ima dužnost da ponovo proceni ekonomsku situaciju i da iznova odlučuje o eventualnom umanjenju socijalnih davanja, kao i da penzionerima kojima su umanjene penzije zbog ekonomske i finansijske krize mora da se obezbedi kompenzacija.¹¹⁰ U kojoj meri je ova doktrina značajna za zaštitu ekonomskih i socijalnih prava postaje jasnije ako pogledamo kako su umanjivane penzije u Republici Srbiji, gde je umanjenje penzija trajalo četiri godine (od 2014. do 2018) bez preispitivanja da li je ta mera i dalje opravdana, a nije bila predviđena ni kompenzacija za umanjene penzije. I Ustavni sud Srbije je u dva navrata razmatrao inicijative ustavnosti zakona kojim su umanjene penzije, ali za razliku od litvanskog suda, nije postavio ograničenja zakonodavnoj vlasti u pogledu umanjenja penzija.¹¹¹ Na drugoj strani, jasno razvijena doktrina litvanskog suda u pogledu mogućnosti ograničavanja penzija ilustruje u kojoj meri ovakva

¹⁰⁷ Kent Roach, „The Challenges of Crafting Remedies for Violations of Socio-Economic Rights” in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, op. cit., 50.

¹⁰⁸ Za više detalja, videti Malcolm Langford, „Judicial Review in National Courts: Recognition and Responsiveness”, in Eibe Riedel, Gilles Giacca, Christophe Golay (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in International Law - Contemporary Issues and Challenges*, op. cit., 438.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Za više detalja videti Tom Birmontiene, *The Challenges Faced by the Constitutional Court of Lithuania during the Global Economic Crisis*, Collection of Papers, Faculty of Law, Niš, No. 69, 2015, available at https://www.researchgate.net/publication/282458669_The_challenges_faced_by_the_Constitutional_Court_of_Lithuania_during_the_global_economic_crisis.

¹¹¹ Za više detalja videti podnaslov „Arbitrarano umanjenje penzija i nepostojanje efikasne pravne zaštite”

vrsta normativne kontrole može biti od značaja za zaštitu ekonomskih i socijalnih prava i kako ustavni sudovi *moгу* dati jasne smernice zakonodavnoj vlasti kada je u pitanju ograničavanje ekonomskih i socijalnih prava u kontekstu finansijske krize i mera štednje.

I pred Ustavnim sudom **Portugala** su se u više navrata našla pitanja ustavnosti mera kojima su ograničavana različita socijalna davanja ili uvođen porez u kontekstu finansijske krize, uslova za dobijanje finansijske pomoći i sa time povezanih mera štednje. Iako nisu sve te inicijative rezultirale utvrđivanjem neustavnosti,¹¹² u obrazloženjima odluka uočljiva je senzitivisanost suda kako za potrebu da se obezbedi efikasno ostvarivanje ekonomskih i socijalnih prava, tako i za argumente države kojima se ona rukovodila prilikom ograničavanja tih prava i, nadasve, te odluke daju smernice o tome kada se takvo ograničavanje smatra nesrazmernim i suprotnim načelu jednakosti.¹¹³ Tako, recimo, povećanje poreskih stopa, smanjivanje prihoda izuzetih od oporezivanja i uvođenje dodatnog poreza na lični dohodak, Sud nije smatrao neustavnim jer je smatrao da se država pridržavala progresivnosti u oporezivanju, budući da je deo prihoda koji je izuzet od oporezivanja proporcionalno veći kod nižih prihoda, a poreska stopa koja se primenjuje na više prihode je značajnija.¹¹⁴ I pored negativnog ishoda, odluka Ustavnog suda kojom je razmatrana poreska reforma iz 2013. godine upozorava na to da je neophodno da se vodi računa o pravednosti oporezivanja.¹¹⁵ Takođe, Ustavni sud Portugala je zaključio da je reforma penzionog sistema bila neustavna zbog podrivanja prava na egzistencijalni minimum neophodan za život u dostojanstvu.¹¹⁶ Proglašene su neustavnim i odredbe koje se odnose na smanjenje visine novčane naknade u slučaju nezaposlenosti i naknade zarade za vreme odsustva s rada zbog privremene sprečenosti za rad, zbog suprotnosti sa načelom srazmernosti i uticaja na najranjivije.¹¹⁷

¹¹² Primera radi utvrđeno je da privremeno umanjenje zarade i naknade za prekovremeni rad i uvođenje solidarnog poreza na penzije nije sprovedeno na način koji je suprotan Ustavu. Za više detalja videti, na primer, Igor Vila, „Ustavnosudska zaštita ekonomskih i socijalnih prava u vreme ekonomske krize”, *Pravni zapisi*, god. V, br. 1, 2014, 74.

¹¹³ Videti Sally-Anne Way, Nicholas Luisiani and Ignacio Saiz, „Economic and Social Right in the „Great Recession” – Towards a Human-Rights-Centered Economic Policy in Times of Crisis” in Eibe Riedel, Gilles Giacca, Christophe Golay (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in International Law - Contemporary Issues and Challenges*, Oxford University Press, 2014, 94.

¹¹⁴ Igor Vila, „Ustavnosudska zaštita ekonomskih i socijalnih prava u vreme ekonomske krize”, op. cit., 74.

¹¹⁵ Ustavni sud Portugala (Tribunal Constitucional), 5. april 2013; Odluka 66-B/2012, 31. decembar 2012; Sally-Anne Way, Nicholas Luisiani and Ignacio Saiz, „Economic and Social Right in the „Great Recession” – Towards a Human-Rights-Centered Economic Policy in Times of Crisis” in Eibe Riedel, Gilles Giacca, Christophe Golay (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in International Law - Contemporary Issues and Challenges*, op. cit., 94.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Igor Vila, „Ustavnosudska zaštita ekonomskih i socijalnih prava u vreme ekonomske krize”, op. cit., 73.

Primeri poput onih koje nalazimo u praksi ustavnih sudova u Portugalu, Letoniji i Litvaniji pokazuju da ocena ustavnosti, iako nije svemoguća, može biti veoma korisno sredstvo za zaštitu ekonomskih i socijalnih prava najranjivijih, u zemljama u kojima ustavni sudovi pokazuju dovoljno senzitivisanosti kako za ovlašćenja zakonodavne i izvršne vlasti i ograničenost resursa, tako i za prava i interese ugroženih grupa i potrebu da se spreči neopravdano zadiranje u uživanje socioekonomskih prava. Na taj način, sudovi mogu obezbediti suštinske i u praksi vidljive efekte ustavom garantovanih prava i, istovremeno, dati jasne smernice i ukazati na granice zakonodavnoj vlasti u pogledu načina ograničavanja prava. I obrnuto, bez aktivne uloge sudova i drugih institucija nadležnih za primenu ljudskih prava, potencijal koji nose ustavne garantije socijalnih prava može ostati bez odgovarajućeg praktičnog efekta.

I u **Finskoj** postoji *ex post* sudska kontrola usvojenih propisa, kao i *ex ante* procena propisa koji treba da budu usvojeni, koju, doduše, vrši parlament, a ne sudovi. Imajući u vidu prednosti mera prevencije u odnosu na mere sanacije i reparacije, korisno je osvrnuti se i na prethodno ispitivanje usaglašenosti propisa sa ustavom, kao vid zaštite socioekonomskih prava, kao i na obavezu vršenja prethodne socioekonomske procene koja postoji u pojedinim zemljama.

Prethodna kontrola propisa

Pažljivo ispitivanje propisa koji treba da budu usvojeni najlakši je način da se preduprede povrede ljudskih prava. Već je rečeno da u **Finskoj** postoji takva vrsta kontrole i ona se odvija pred Parlamentarnim odborom za ustavno pravo, koji vrši podrobnju kontrolu svakog propisa koji treba da bude usvojen, kako bi se obezbedila usaglašenost sa standardima ljudskih prava. Odluke ovog Odbora, uključujući one koje se odnose na socioekonomska prava, obavezuju Parlament.¹¹⁸ Ovakva vrsta *ex ante* procene propisa mogla bi da spreči ili umanjí verovatnoću usvajanja propisa kojima se krše osnovna ljudska prava.¹¹⁹ Ipak, ukoliko to ne bi bilo sprečeno uz pomoć *ex ante* procene, Ustavnom sudu je poverena i naknadna ocena ustavnosti propisa. I u **Švedskoj** postoji slična vrsta kontrole pre usvajanja propisa.¹²⁰ **Francuska** je specifična po tome što je dugo imala samo *ex ante* kontrolu propisa.¹²¹ Izmenama Ustava Francuske iz 2008. godine uvedena je mogućnost naknadne kontrole ustavnosti, ali prethodna kontrola ustavnosti je i dalje domi-

nantna u toj zemlji.¹²² U Srbiji je zastupljen mešoviti sistem normativne kontrole ustavnosti opštih akata – naknadna kontrola propisa koji su već usvojeni, kao i prethodna kontrola – pre nego što je propis usvojen,¹²³ pri čemu naknadna kontrola ustavnosti ima daleko veći praktični značaj.

Uloga slična onoj koju ima Parlamentarni odbor za ustavno pravo u finskom parlamentu poverena je Zajedničkom komitetu za ljudska prava u Parlamentu **Velike Britanije**. Međutim, za razliku od finskog Ustava, socijalna i ekonomska prava u Velikoj Britaniji nisu ustavom izričito prepoznata, te su već time umanjene mogućnosti za sprečavanje usvajanja propisa koji urušavaju socioekonomska prava.¹²⁴ Nadasve, za razliku od *ex ante* kontrole propisa u Finskoj, u Velikoj Britaniji preporuke komiteta koji vrši *ex ante* procenu propisa nisu obavezujuće.¹²⁵

U **Velsu** je od marta 2021. godine na snazi obaveza svakog organa javne vlasti da procenjuje efekte svojih akata na ranjive socioekonomske grupe.¹²⁶ Cilj ove obaveze („socio-economic duty”) jeste da se umanje nejednakosti u oblasti obrazovanja, zdravlja, stanovanja i drugih pitanja koja su povezana sa socioekonomskim nejednakostima.¹²⁷ U pozadini uvođenja ove dužnosti organa javne vlasti prilikom donošenja strateških akata nalazi se svest o tome da socioekonomske nejednakosti utiču na sve aspekte života, od zdravstvenog stanja, preko obrazovnih postignuća, do očekivanog životnog veka. I u **Škotskoj** se slična obaveza prethodne procene uticaja („Fairer Scotland Duty”) primenjuje od aprila 2018.¹²⁸ Postoji mogućnost da se ova dužnost uvede i u ostatku Velike Britanije, na osnovu Zakona o ravnopravnosti iz 2010, ali još uvek ne postoji spremnost za to.¹²⁹ U Velsu je, primera radi, ova dužnost organa javne vlasti do sada uticala na obustavljanje odluke o zatvaranju određenih lokalnih službi, a pomogla im je i da prevaziđu teš-

¹²² Videti čl. 60-61 Ustava Francuske iz 1958. godine, sa izmenama iz 2008, dostupno na https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en.

¹²³ Shodno članu 169 Ustava, na zahtev najmanje jedne trećine narodnih poslanika, Ustavni sud je dužan da u roku od sedam dana oceni ustavnost zakona koji je izglasan, a ukazom još nije proglašen. Za više detalja videti, na primer, Bosa Nenadić, „Osobenosti kontrole ustavnosti zakona u Republici Srbiji”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 49, 2007, 59-87.

¹²⁴ Katie Boyle, Edel Hughes, „Identifying routes to remedy for violations of economic, social and cultural rights”, op. cit., 53. Potrebno je imati u vidu i to da Velika Britanija nema kodifikovan ustav, odnosno da nema ustav u formalnom smislu (u vidu jednog ustavnog dokumenta).

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ The Socio-Economic Duty, Explanatory Memorandum to the Equality Act 2010 (Authorities subject to a duty regarding Socio-economic Inequalities) (Wales) Regulations 2021, 9 February 2021.

¹²⁷ Katie Boyle, Edel Hughes, „Identifying routes to remedy for violations of economic, social and cultural rights”, op. cit., 56.

¹²⁸ Elaine Wilson Smith, Diego Garcia Rodriguez, June Brawner, *Evaluating the socio-economic duty in Scotland and Wales*, Equality and Human Rights Commission, March 2021.

¹²⁹ *Ibid.*, 6. Katie Boyle, Edel Hughes, „Identifying routes to remedy for violations of economic, social and cultural rights”, op. cit., 56.

¹¹⁸ Katie Boyle, Edel Hughes, „Identifying routes to remedy for violations of economic, social and cultural rights”, op. cit., 53.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts – A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, op. cit., 102.

koće uzrokovane smanjenjem budžeta tako da se to umanjeno najmanje odrazi na socioekonomski najugroženije grupe.¹³⁰

Po uzoru na ovo rešenje iz Zakona o ravnopravnosti Velike Britanije, i u **Srbiji je odnedavno uvedena procena uticaja propisa ili javne politike na poštovanje načela jednakosti za socioekonomski najugroženija lica ili grupe lica**. Naime, članom 7 Zakona o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije¹³¹ do data je nova odredba koja glasi:

Organ javne vlasti prilikom pripreme novog propisa ili javne politike od značaja za ostvarivanje prava socioekonomski ugroženih lica ili grupa lica donosi procenu uticaja propisa ili politike u kojoj procenjuje njihovu usaglašenost sa načelom jednakosti. Procena uticaja naročito sadrži: 1) sveobuhvatan opis stanja u oblasti koja je predmet regulisanja sa posebnim osvrtom na socioekonomski ugrožena lica i grupe lica; 2) procenu neophodnosti i srazmernosti nameravanih izmena propisa sa aspekta poštovanja načela jednakosti i prava socioekonomski ugroženih lica i grupa lica; 3) procenu rizika za prava, obaveze i na zakonu zasnovane interese lica i grupa lica iz stava 3 ovog člana (socioekonomski ugroženih lica i grupa lica).¹³²

Procena uticaja propisa ili javne politike na poštovanje načela jednakosti za socioekonomski najugroženija lica ili grupe lica predstavlja veoma pozitivnu novinu i nov pravni institut u Zakonu o zabrani diskriminacije¹³³ koji odgovara na do sada dobro dokumentovanu praksu sektorskih zakona koji sadrže odredbe koje socioekonomski ugrožena lica stavljaju u neravnopravan položaj u odnosu na druge građane.¹³⁴

Uvođenje obaveze procene uticaja može pomoći organima javne vlasti da prilikom donošenja propisa posebno uzmu u obzir uticaj koji će propis ili javna politika imati po najugroženije građane. Istovremeno, uvođenje ove obaveze moglo bi da spreči ili smanji broj situacija u kojima su efekti propisa takvi da u nepovoljniju

¹³⁰ Elaine Wilson Smith, Diego Garcia Rodriguez, June Brawner, *Evaluating the socio-economic duty in Scotland and Wales*, op. cit., 26.

¹³¹ *Sl. glasnik RS*, br. 52/2021.

¹³² Videti član 7 Zakona o i izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije. Videti i A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Predlozi za izmene i dopune Zakona o zabrani diskriminacije – predlog za uvođenje socioekonomske procene i obrazloženje*, 2021, dostupno na: https://www.a11initiative.org/wp-content/uploads/2021/02/Predlozi-za-izmene-i-dopune-ZZD_Inicijativa-A11_24022021-converted.pdf.

¹³³ Za više detalja videti A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Predlozi za izmene i dopune Zakona o zabrani diskriminacije – predlog za uvođenje socioekonomske procene i obrazloženje*.

¹³⁴ Inicijativa A 11, *Predlozi za izmene i dopune Zakona o zabrani diskriminacije*, op. cit.

situaciju stavljaju one koji su već najugroženiji.¹³⁵ Takođe, ova obaveza mogla bi da utiče na smanjenje nejednakosti u različitim oblastima društvenog života i na operacionalizaciju načela jednakosti.¹³⁶

Procena uticaja propisa na socioekonomski ugrožena lica ili grupe lica zasnovana je na uporednopravnim praksama, posebno na Odeljku I Zakona o ravnopravnosti Velike Britanije, kojim je propisana slična odredba.¹³⁷ Radi lakšeg sprovođenja ove procene uticaja, Poverenica za zaštitu ravnopravnosti je, u decembru 2022. godine, jedinicama lokalne samouprave uputila preporuku da prilikom primene novog propisa ili javne politike od značaja za ostvarivanje prava socioekonomski ugroženih lica ili grupa izradi procenu uticaja propisa ili politika na ova lica, odnosno grupe.¹³⁸

I pre izmena Zakona o zabrani diskriminacije, **nezavisne institucije za zaštitu ljudskih prava** u Srbiji imale su ovlašćenje da daju mišljenje o odredbama nacrta zakona i drugih propisa koji se tiču diskriminacije¹³⁹ i zaštite prava građana¹⁴⁰. Međutim, u praksi se često dešavalo da ova mišljenja ne budu uzeta u obzir prilikom pripreme ili usvajanja propisa. Pomenuti problem ilustruje primer Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom¹⁴¹. Zbog neprihvatanja predloga koje je u vršenju svojih ovlašćenja dao Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, usvojen je zakon sa brojnim diskriminatornim odredbama, zbog čega je po njegovom usvajanju Poverenik podneo predlog za ocenu ustavnosti pojedinih odredaba ovog Zakona, a Ustavni sud je u decembru 2020. godine i utvrdio neustavnost nekoliko osporenih odredaba.¹⁴² Na primeru Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom uočljivo je kako bi uvođenje obaveze prethodne procene uticaja sa aspekta socioekonomski ugroženih lica moglo unaprediti prethodnu kontrolu propisa. To bi ujedno moglo doprineti većem značaju mišljenja koje nezavisne institucije daju o predlozima propisa i, nadasve, umanjiti mogućnost da budu usvojeni propisi kojima se narušava načelo jednakosti i ugrožavaju socioekonomska prava najranjivijih.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, *Preporuka mera za ostvarivanje ravnopravnosti i zaštite od diskriminacije*, br. 021-01-1038/2022-02 od 9. 12. 2022, dostupno na: <https://ravnopravnost.gov.rs/rs/preporuka-mera-jls-procena-uticaja-propisa-na-socioekonomski-ugrozena-lica/>.

¹³⁹ Članom 33, stav 1, tačka 7 Zakona o zabrani diskriminacije je propisano da Poverenik, između ostalog, prati sprovođenje zakona i drugih propisa, inicira donošenje ili izmenu propisa radi sprovođenja i unapređivanja zaštite od diskriminacije i daje mišljenje o odredbama nacrta zakona i drugih propisa koji se tiču zabrane diskriminacije.

¹⁴⁰ Videti član 21 Zakona o Zaštitniku građana (*Službeni glasnik RS*, br. 105/2021).

¹⁴¹ *Službeni glasnik RS*, br. 113/2017, 50/2018, 46/2021 - odluka US, 51/2021 - odluka US, 53/2021 - odluka US i 66/2021, 130/2021, 43/2023.

¹⁴² Inicijativa A 11, *Predlozi za izmene i dopune Zakona o zabrani diskriminacije*, 8.

Potrebno je istaći da nezavisne institucije za zaštitu ljudskih prava u Srbiji osim kod *ex ante* kontrole propisa takođe mogu doprineti zaštiti socioekonomskih propisa u pojedinačnim slučajevima ispitivanja povrede prava, kao i podnošenjem predloga kojima se inicira normativna kontrola zakona i drugih propisa.

Međunarodni mehanizmi zaštite socijalnih i ekonomskih prava

Utuzivost socioekonomskih prava može biti obezbeđena i prihvatanjem međunarodnih mehanizama koji se, posredno ili neposredno, bave zaštitom socijalnih i ekonomskih prava. Kada je u pitanju ostvarivanje prava u praksi, mogućnost pojedinaca da pritužbe o kršenju svojih prava podnesu specijalizovanim međunarodnim telima koja nadziru primenu ugovora o ljudskim pravima daje suštinski značaj pravima sadržanim u ugovorima koji su posvećeni zaštiti tih prava.¹⁴³

Već je ukazivano na to da socijalna prava uspevaju dobiti zaštitu i pred telima koja su primarno posvećena zaštiti građanskih i političkih prava, poput ESLJP i UN Komiteta za ljudska prava.

I oslanjanje na Međunarodnu konvenciju za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije i postupak pred Komitetom za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije, koji nadzire primenu te konvencije, može biti od značaja za zaštitu socioekonomskih prava. Ovo potvrđuje, na primer, slučaj *L. R. i drugi protiv Slovačke*, u kome je utvrđeno da je lokalno gradsko veće prekršilo zabranu diskriminacije odustajanjem od izgradnje priuštivih stanova za Rome nakon protesta lokalnog stanovništva. Utvrđeno je da je na taj način podnosiocima predstavke povređeno pravo na uživanje prava na stanovanje pod jednakim uslovima, zaštićeno članom 5(e)(III) Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i članom 11 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.¹⁴⁴

Evropska socijalna povelja i Evropski komitet za socijalna prava koji je ustanovljen tom Poveljom dobili su važnu ulogu u promociji i zaštiti socijalnih prava nakon usvajanja Protokola uz Povelju kojim je predviđen sistem kolektivnih žalbi. Taj Protokol daje mogućnost nevladinim organizacijama koje imaju savetodavni status pri Savetu Evrope i organizacijama radnika i poslodavaca da traže da se utvrdi da određeni propisi ili praksa države nisu u skladu sa njenim obavezama iz Pove-

lje.¹⁴⁵ Najspecifičnija odlika procedure kolektivnih žalbi, po čemu se ona razlikuje od većine sličnih mehanizama za rešavanje sporova, jeste u tome što podnosioci kolektivnih žalbi ne moraju prethodno da iscrpljuju domaće pravne lekove. Ovakvo inovativno rešenje obrazlaže se time što ova procedura nije namenjena za ispravljanje posledica kršenja prava i obaveza iz Povelje u pojedinačnom slučaju – naprotiv, individualne predstavke se ne mogu podnositi.¹⁴⁶

Za unapređenje ostvarivanja socioekonomskih prava od posebne je važnosti Opcioni protokol uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (u daljem tekstu: Pakt; PESKP). Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima je ugovor o ljudskim pravima koji je stupio na snagu 1976. godine i koji sadrži garancije ljudskih prava, kao što su pravični uslovi za rad, pravo na adekvatan životni standard, pravo na obrazovanje, a nadzor nad njegovom primenom poveren je Komitetu za ekonomska, socijalna i kulturna prava.¹⁴⁷ Opcioni protokol uz Pakt je instrument usvojen 10. decembra 2008. godine koji pojedincima ili grupama omogućava da podnose predstavke Komitetu za ekonomska, socijalna i kulturna prava u slučajevima kada smatraju da su im povređena prava sadržana u Paktu, a pritom su iscrpili sve nacionalne pravne lekove.¹⁴⁸

Kod Opcionog protokola posebno je značajno napomenuti to da se ovim dodatnim ugovorom konačno „ispravlja” sistemski propust u domenu zaštite ekonomskih i socijalnih prava pod okriljem Ujedinjenih nacija, te da se konačno razrešava pitanje utuživosti ekonomskih i socijalnih prava na nivou međunarodnog prava ljudskih prava. Osim zaštite u pojedinačnim slučajevima, ratifikacija tog instrumenta može doprineti unapređenju normativnog okvira za zaštitu ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, kao i poboljšanju rada institucija, domaćih sudskih i

¹⁴⁵ Prema Dodatnom protokolu uz Povelju kojim se uspostavlja sistem kolektivnih žalbi, ove žalbe mogu podnositi međunarodne organizacije poslodavaca i sindikata koje učestvuju u radu komiteta, u skladu sa članom 27, stav 2 Povelje (Evropska konfederacija sindikata (ETUC), BUSINESSEUROPE (ranije UNICE) i Međunarodna organizacija poslodavaca (IOE)), zatim, ostale međunarodne nevladine organizacije koje imaju savetodavni status pri Savetu Evrope i koje se nalaze na posebnoj listi koju priprema Vlada komitet, kao i reprezentativne nacionalne organizacije poslodavaca i radnika pod jurisdikcijom ugovorne strane protiv koje je podneta žalba. Takođe, za podnošenje kolektivnih žalbi svaka država može posebnom deklaracijom ovlastiti nacionalnu nevladinu organizaciju koja je posebno stručna u oblasti na koju se odnosi kolektivna žalba. Videti čl. 1 i 2 Dodatnog protokola uz Povelju kojim se uspostavlja sistem kolektivnih žalbi. Za više detalja videti, na primer, Olivier de Schutter, *International Human Rights Law, Cases, Materials, Commentary*, op. cit., 914-920.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Za više detalja o radu i najnovijim aktivnostima Komiteta videti Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *2020 Yearbook of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, Avgust 2021.

¹⁴⁸ Za više detalja videti A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Šta nam donose potpisivanje i ratifikacija Opcionog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima?*, dostupno na https://www.a11initiative.org/wp-content/uploads/2019/06/S%CC%8C-ta-nam-donose-potpisivanje-i-ratifikacija-Opcionog-protokola-uz-Me%CC%91unarodni-pakt-o-ekonomskim-socijalnim-i-kulturnim-pravima_final.pdf.

¹⁴³ Md Al Ifran Hossain Mollah, „Assessment into Feasibility of Ratifying the OP-ICESCR from the Context of Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in Bangladesh”, *International Human Rights Law Review*, Brill Nijhof, 9 (2020), 118-134, 125.

¹⁴⁴ Komitet za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije, *L.R. i drugi protiv Slovačke*, Predstavka br. 31/2003, stav 10. 7, CERD/C/66/D/31/2003).

upravnih organa odgovornih za zaštitu ljudskih prava.¹⁴⁹ Kada je u pitanju postupanje po pojedinačnim predstavkama, pored preporuka koje imaju za cilj otklanjanje povreda u konkretnom slučaju, Komitet može da, između ostalog, državi uputi preporuke opšteg karaktera koje imaju za cilj da se isprave okolnosti koje su dovele do kršenja prava. Zatim, Komitet može državi da preporuči niz mera koje bi joj pomogle da sprovede preporuke, sa posebnim fokusom na mere koje ne iziskuju znatnija izdvajanja finansijskih resursa, pri čemu države ugovornice i dalje zadržavaju mogućnost da usvoje sopstvene, alternativne mere.¹⁵⁰ Takođe, Komitet može izricati i privremene mere, kojima se u slučajevima mogućeg nastupanja neotklonjivih posledica po ostvarivanje prava privremeno obustavlja sprovođenje određenog akta ili radnje, do okončanja samog postupka ili prestanka rizika od nastupanja neotklonjive posledice. Na kraju, član 14 Opcionog protokola ostavlja mogućnost Komitetu da, u dogovoru s državom ugovornicom, potraži stručnu i tehničku podršku eksperata i stručnih organa Ujedinjenih nacija u rešavanju pitanja u vezi sa ostvarivanjem ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava građana i građanki zemlje ugovornice, i time joj pruži podršku za progresivno ostvarivanje ovih prava.¹⁵¹

Dosadašnja iskustva zemalja koje su potpisale i ratifikovale Opcioni protokol pokazuju da pristupanje ovom instrumentu donosi brojne pozitivne efekte kad je u pitanju stepen ostvarivanja i zaštite ekonomskih i socijalnih prava. Tako je, primera radi, u Španiji posle prvih odluka Komiteta koje su se odnosile na postupke prinudnih iseljenja sprovedenih tokom hipotekarne krize u ovoj zemlji, došlo do unapređenja pravnog okvira i uklanjanja pojedinih sistemskih neusaglašenosti sa odredbama iz čl. 11 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.¹⁵² Utuživost na međunarodnom nivou i mogućnost obraćanja međunarodnim sudskim i kvazisudskim telima nije zamena (niti je zamišljena kao zamena) za utuživost socioekonomskih prava u domaćem pravu, ali može veoma pozitivno uticati na nacionalne sisteme utuživosti i upravo to predstavlja jednu od ključnih prednosti pristupanja međunarodnim instrumentima poput Opcionog protokola uz Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Za više detalja, videti Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Statement, *An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the "Maximum of Available Resources" Under An Optional Protocol To The Covenant*, UN. doc. E/C.12/2007/1, 10 May 2007, §13.

¹⁵¹ A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Šta nam donose potpisivanje i ratifikacija Opcionog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima?*, 5.

¹⁵² Ibid., 4.

Status i zaštita ekonomskih i socijalnih prava u Srbiji

U narednom delu biće analizirano kakav je status socioekonomskih prava u Srbiji, koji mehanizmi zaštite tih prava i pravna sredstva postoje u domaćem pravnom poretku i kojim međunarodnim mehanizmima je Srbija pristupila. Pored proklamovanja garantija socioekonomskih prava i predviđanja mehanizama zaštite prava, od značaja je i pitanje u kojoj meri su sudovi i druga tela kojima je poverena zaštita ljudskih prava spremni da svoju ulogu vrše na način koji vodi ka punom uživanju socioekonomskih prava. Iako jesu veoma značajne, liste socioekonomskih prava i pravnih lekova nisu jedini pokazatelj istinskog stepena zaštite. Praksa pokazuje da unošenje garantija socijalnih i ekonomskih prava u ustav ne rezultira njihovom automatskom zaštitom, kao što ni njihovo potpuno izostavljanje iz ustava ne sprečava pojedine države da uspostave progresivne socijalne politike.¹⁵³ Zbog toga će, nakon kratkog pregleda domaćeg pravnog okvira, posebna pažnja biti posvećena funkcionisanju mehanizama zaštite u praksi, i to u oblasti radnih prava, prava na socijalnu zaštitu i socijalno osiguranje, zdravstvenu zaštitu i stanovanje.

Domaći pravni okvir

Ustav Republike Srbije predviđa da je Republika Srbija zasnovana na vladavini prava i socijalnoj pravdi, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama (član 1) i da se vladavina prava ostvaruje ustavnim jemstvima ljudskih i manjinskih prava, podelom vlasti, nezavisnom sudskom vlašću i povinovanjem vlasti Ustavu i zakonu (član 3). Jedan od elemenata vladavine prava predstavlja zahtev da pojedinačni akti i radnje državnih organa moraju biti u skladu sa zakonom, a da zakonitost pojedinačnih akata kojima se odlučuje o pravima, obavezama ili pravnim interesima podleže preispitivanju pred sudom.¹⁵⁴

Ustav predviđa i da se ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom neposredno primenjuju, kao i da se Ustavom jemče, i kao takva, neposredno se primenjuju ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog

¹⁵³ Videti Andras Sajó, 'Social Rights as Middle-Class Entitlements in Hungary: The Role of the Constitutional Court' in Roberto Gargarella, Pilar Domingo and Theunx Roux (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?*, Ashgate, 2006, 87.

¹⁵⁴ Jelena Jerinić, „Šta bi rekao sudija Kuk? O pravnim sredstvima u slučaju kršenja propisa od strane najviših organa Republike Srbije”, op. cit., 278.

prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima (član 18, st. 1). Zakonom se može propisati način ostvarivanja ovih prava samo ako je to Ustavom izričito predviđeno ili ako je to neophodno za ostvarenje pojedinog prava zbog njegove prirode, pri čemu zakon ni u kom slučaju ne sme da utiče na suštinu zajemčenog prava (član 18, stav 2).

Odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače se u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje (član 18, st. 3).

Među ekonomskim i socijalnim pravima koja su izričito pobrojana u Ustavu nalaze se pravo na imovinu (član 58), pravo na rad (član 60), pravo na štrajk (član 61), zdravstvenu zaštitu (član 68), socijalnu zaštitu (član 69), penzijsko osiguranje (član 70), pravo na obrazovanje (član 71), sloboda naučnog i umetničkog stvaranja (član 73), zdrava životna sredina (član 75). Ustavom se izričito predviđaju i prava deteta (član 64) i posebna zaštita porodice, majke, samohranog roditelja i deteta (član 66).

Takođe, Ustavom je predviđeno da svako ima pravo na sudsku zaštitu ako mu je povređeno ili uskraćeno neko ljudsko ili manjinsko pravo zajemčeno Ustavom, kao i pravo na uklanjanje posledica koje su povredom nastale (član 22), te da svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu svojih prava, bez diskriminacije (član 21, st. 2). Ustav izričito predviđa da svako ima pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu (član 36), kao i da svako ima pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete koju mu nezakonitim ili nepravilnim radom prouzrokuje državni organ, imalac javnog ovlašćenja, organ autonomne pokrajine ili organ jedinice lokalne samouprave (član 36, stav 2). Za zaštitu (i ekonomskih i socijalnih) prava značajan je i član 198, st. 2 Ustava koji predviđa da zakonitost konačnih pojedinačnih akata kojima se odlučuje o pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu podleže preispitivanju pred sudom u upravnom sporu, ako u određenom slučaju zakonom nije predviđena drugačija sudska zaštita.

Važno je da pobrojani mehanizmi zaštite i pravna sredstva za zaštitu ljudskih prava budu predviđeni u ustavu, kako bi ostali van domašaja zakonodavca i kako bi bili izuzeti od mogućnosti ukidanja ili umanjenja stepena njihove zaštite običnim zakonima.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Ratko Marković, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 485.

Uočljivo je i da Ustav izričito pominje niz ekonomskih i socijalnih prava, ali da je izostao pomen prava na stanovanje. Ipak, u Republici Srbiji, u skladu sa monističkom teorijom koja međunarodno i nacionalno pravo posmatra kao jedinstven sistem, međunarodni ugovori automatski se smatraju delom nacionalnog prava.¹⁵⁶ Tako je Ustavom predviđeno da se ljudska i manjinska prava, zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, primenjuju neposredno.¹⁵⁷ To znači da sudovi neposredno primenjuju i mogu da se pozivaju, između ostalog, na Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, uključujući i pravo na stanovanje. Međutim, to se u praksi ne dešava, i to ne samo u odnosu na pravo na stanovanje nego i u pogledu onih prava iz Pakta koja su izričito navedena u Ustavu. Republika Srbija ni nakon dva uzastopna traženja Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava, izveštavajući o primeni Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, nije mogla da navede nijedan primer sudske odluke u kojoj je Pakt neposredno primenjen.¹⁵⁸ Umesto toga, u Trećem periodičnom izveštaju o primeni Pakta, Srbija navodi da se domaći sudovi, pružajući zaštitu u slučajevima kršenja ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, uglavnom pozivaju na domaće propise u kojima su sadržavana prava iz Pakta, kao i da postoje odluke u kojima se navodi da su one takođe zasnovane i na odredbama Pakta.¹⁵⁹

Jedan vid zaštite ljudskih prava predstavlja i **zaštita pred organima uprave**. Upravni postupak pokreće nadležni organ uprave, po službenoj dužnosti ili na zahtev stranke.¹⁶⁰ Drugostepeni upravni postupak pokreće se žalbom stranke, nezadovoljne donetim upravnim aktom kojim je odlučeno o njenom pravu, obavezama i pravnim interesima, a ako stranka ne bude zadovoljna ni drugostepenim (konačnim) upravnim aktom, ona može tužbom pokrenuti **upravni spor** pred nadležnim upravnim sporom.¹⁶¹ Postoji mogućnost da upravo organ uprave povredi neko ljudsko pravo, te je zbog toga neophodno da se obezbedi i sudska kontrola akata organa uprave.¹⁶²

¹⁵⁶ Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, 2010, 69-74.

¹⁵⁷ Za više detalja videti i Slobodan Beljanski et al., *Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti – stanje i perspektive*, Cepri, Beograd, 2019.

¹⁵⁸ A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Prava drugog reda*, op. cit., 8.

¹⁵⁹ Treći periodični izveštaj Republike Srbije o primeni Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, stav 4, dostupno na: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW54MWm13CZ4%2bVqIQ1kU7YRzwVhwBtDioXlo2YDaajGQ-%2fHjsl7H7pbfx1zL3SKjOKh7b71aTPLM%2bqhvmUGgBoaju%2fJMBQm2uPAFdlIH%2bJvJLt>. Videti, takođe, Platforma organizacija za saradnju sa mehanizmima Ujedinjenih nacija za ljudska prava, *Joint Submission to the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights on List of Issues for the Third Periodic Report of the Republic of Serbia*, 2018.

¹⁶⁰ Radomir Lukić, *Uvod u pravo*, op. cit., 231 i dalje.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Za više detalja videti, na primer, Marijana Pajvančić, Slobodan Beljanski, *Ustavno pravo i organizacija pravosuđa, Priručnik za polaganje pravosudnog ispita*, Drugo dopunjeno izdanje, Beograd, 2005, 43.

Osnovni vid zaštite ljudskih prava jeste **zaštita pred sudovima** opšte i posebne nadležnosti. Sudovi opšte nadležnosti u Srbiji su osnovni sudovi, viši sudovi, apelacioni sudovi i Vrhovni sud (do 2023. godine je to bio Vrhovni kasacioni sud). Od sudova posebne nadležnosti, za ovu analizu je najznačajniji Upravni sud.¹⁶³ Upravni spor (sudska kontrola uprave) je najznačajniji vid kontrole uprave.¹⁶⁴ Ustavom se posebno utvrđuje pravo na sudsku zaštitu svakome kome je neko ljudsko ili manjinsko pravo povređeno ili uskraćeno, kao i pravo na uklanjanje posledica koje su povredom nastale.¹⁶⁵ Radi zaštite svojih prava, svaki građanin može pred nadležnim sudom tužbom pokrenuti postupak.¹⁶⁶ **Posebna uloga u zaštiti ljudskih prava pripada Ustavnom sudu**, zbog njegove „Ustavom ustanovljene funkcije čuvara Ustava i jemca ljudskih prava i sloboda”.¹⁶⁷ Ustavni sud ima položaj i nadležnosti koji su karakteristični za evropski model sudske kontrole ustavnosti.¹⁶⁸ Ustavnom sudu je poverena normativna kontrola opštih pravnih akata, kao i odlučivanje o ustavnim žalbama zbog povreda ljudskih prava.¹⁶⁹

Normativna kontrola obuhvata kontrolu ustavnosti prava – kontrolu ustavnosti zakona i svih drugih opštih akata u pravnom poretku Republike Srbije, a potom i kontrolu zakonitosti svih opštih akata nižih od zakona.¹⁷⁰ Ove postupke mogu da pokrenu državni organi, organi teritorijalne autonomije ili lokalne samouprave, najmanje 25 narodnih poslanika i sam Ustavni sud.¹⁷¹ Takođe, svako pravno ili fizičko lice ima pravo da podnese *inicijativu za pokretanje postupka* za ocenu ustavnosti i zakonitosti.¹⁷² Međutim, *podnošenje inicijative* za ocenu ustavnosti i zakonitosti ne garantuje i pokretanje postupka ocene, nego se taj postupak pokreće *predlo-*

¹⁶³ Za više detalja, videti Zakon o uređenju sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 10/2023.

¹⁶⁴ Marijana Pajvančić, Slobodan Beljanski, *Ustavno pravo i organizacija pravosuđa*, op. cit., 44.

¹⁶⁵ Za više detalja videti Slobodan Beljanski et al., *Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti – stanje i perspektive*, op. cit.

¹⁶⁶ O redovnim i pravnim lekovima i nadležnosti osnovnih i posebnih sudova u Republici Srbiji videti Bojan Spaić, *Komparativna analiza uređenja sudova*, CEPRI, Beograd, novembar 2022, kao i Zakon o uređenju sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 10/2023 od 9. 2. 2023. Pravna zaštita i potencijalni sudski pravni lekovi se razlikuju i u zavisnosti od toga o kom je pravu reč, pa tako za radna prava mogu biti značajni i postupci pred prekršajnim sudovima, i krivičnopravni aspekt zaštite, i pokretanje radnih sporova pred redovnim sudovima, budući da u Srbiji ne postoje specijalizovani radni sudovi. Dostupnost i efikasnost potencijalnih pravnih lekova je detaljnije analizirana i prilikom analize zaštite četiri odabrana prava u praksi (prava na rad, socijalnu zaštitu i socijalno osiguranje, zdravstvenu zaštitu i stanovanje).

¹⁶⁷ Slobodan Beljanski et al., *Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti – stanje i perspektive*, op. cit, 54.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.* Videti, takođe, Stevan Lilić, „Da li je ustavna žalba efikasan pravni lek za suđenje u razumnom roku?”, *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LV, 2/2007.

¹⁷⁰ Bosa Nenadić, „Ustavni sud Republike Srbije u svetlu Ustava iz 2006. godine”, *Revus*, 11/2009.

¹⁷¹ Član 168 Ustava Republike Srbije. Za više detalja videti Jelena Jerinić, *Mogućnosti sudske kontrole upravnih radnji u pravnom sistemu Republike Srbije*, 2020, 6.

¹⁷² *Ibid.*

gom ovlašćenog predlagača ili *rešenjem o pokretanju postupka*.¹⁷³ Za razliku od podnošenja predloga za ocenu ustavnosti od strane ovlašćenog predlagača, kada inicijativu za ocenu ustavnosti podnosi fizičko ili pravno lice, Ustavni sud odlučuje o prihvatljivosti inicijative, odnosno o tome da li razlozi izneti u inicijativi potkrepljuju tvrdnju da ima osnova za pokretanje postupka za utvrđivanje ustavnosti. Imajući u vidu to da podnošenje inicijative (za razliku od predloga ovlašćenog predlagača) za ocenu ustavnosti nije garancija da će postupak biti i pokrenut, upitno je da li se inicijativa za ocenu ustavnosti može posmatrati kao delotvorno pravno sredstvo koje može da zadovolji kriterijume utuživosti ekonomskih i socijalnih prava, posebno kada je reč o zaštiti prava u konkretnom, pojedinačnom, slučaju.¹⁷⁴

Vršeći naknadnu kontrolu, Ustavni sud „eliminiše” neustavne zakone i druge opšte akte, tj. propise koji nisu saglasni sa Ustavom.¹⁷⁵ Ustavnom sudu je, pored naknadne kontrole ustavnosti opštih akata, povereno i ovlašćenje ocene ustavnosti zakona pre njegovog stupanja na snagu.¹⁷⁶ Kada su u pitanju posledice odluka Ustavnog suda o neustavnosti određenog opšteg akta ili njegovih odredaba na pojedinačne akte donete na osnovu neustavnih propisa, svako kome je takvim pojedinačnim aktom povređeno pravo ima pravo da traži od nadležnog organa izmenu tog pojedinačnog akta.¹⁷⁷ Ako se utvrdi da se izmenom pojedinačnog akta ne mogu otkloniti posledice nastale usled primene neustavnog opšteg akta, Ustavni sud može odrediti da se ove posledice otklone povraćajem u predašnje stanje, naknadom štete ili na drugi način.¹⁷⁸

Ustavna žalba se može izjaviti protiv pojedinačnih akata ili radnji državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, a kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčene Ustavom ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu.¹⁷⁹ Postupak pred Ustavnim sudom uređen je Zakonom o Ustavnom sudu.¹⁸⁰

¹⁷³ Ustavni sud ceni da li ima osnova za pokretanje postupka povodom inicijative, odnosno da li je razlozima koji su u inicijativi navedeni potkrepljena tvrdnja da ima osnova za pokretanje postupka. *Ibid.* Videti i član 50 Zakona o Ustavnom sudu, kao i A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Predlozi za izmene i dopune Zakona o zabrani diskriminacije*, op. cit., 6.

¹⁷⁴ Videti Jelena Jerinić, „Who is the Judge of the Common Good? Possibilities for judicial review of public interest establishment in expropriation cases – the example of Serbia”, in: Simic, J., Radonjic, A. (eds.), *Property Law – Challenges of the 21st century – Proceedings*, International Scientific Conference held on 9 October 2020 in Belgrade, Serbia, 2021, pp. 243-260, 252.

¹⁷⁵ B. Nenadić, „Ustavni sud Republike Srbije u svetlu Ustava iz 2006. godine”, op. cit.

¹⁷⁶ *Ibid.* Shodno članu 169 Ustava, na zahtev najmanje jedne trećine narodnih poslanika, Ustavni sud je dužan da u roku od sedam dana oceni ustavnost zakona koji je izglasan, a ukazom još nije proglašen.

¹⁷⁷ Član 61 Zakona o Ustavnom sudu.

¹⁷⁸ Član 62 Zakona o Ustavnom sudu.

¹⁷⁹ Član 170 Ustava RS.

¹⁸⁰ *Službeni glasnik RS*, br. 109/2007, 99/2011, 18/2013 - odluka US, 103/2015 i 40/2015 - dr. zakon, 103/2015 i 10/2023.

Odlukom se ustavna žalba usvaja ili odbija kao neosnovana. Kada Ustavni sud utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom ili radnjom povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom, može poništiti pojedinačni akt, zabraniti dalje vršenje radnje ili odrediti preduzimanje druge mere ili radnje kojom se otklanjaju štetne posledice utvrđene povrede ili uskraćivanja zajemčenih prava i sloboda i odrediti način pravičnog zadovoljenja podnosioca. Odlukom kojom se usvaja ustavna žalba Ustavni sud će odlučiti i o zahtevu podnosioca ustavne žalbe za naknadu materijalne, odnosno nematerijalne štete, kada je takav zahtev postavljen.¹⁸¹

U načelu, odlučujući o ustavnim žalbama, Ustavni sud ne deluje kao revizijska sudska instanca, koja utvrđuje i otklanja bilo koje nedostatke ili pogreške u sudskoj odluci, nego prevashodno interveniše samo onda ukoliko su tumačenje i primena prava u sudskoj odluci suprotni Ustavu, odnosno Ustavom garantovanim pravima.¹⁸²

Važno je istaći da se u samom Ustavu ne pravi razlika između ljudskih prava, odnosno između građanskih i političkih prava, na jednoj strani, i socioekonomskih prava, na drugoj strani. Takođe, shodno stavovima Ustavnog suda, **ustavnom žalbom štite se sva ljudska i manjinska prava i slobode, individualna i kolektivna, zajemčena Ustavom, nezavisno od njihovog sistematskog mesta u Ustavu i nezavisno od toga da li su izričito ugrađena u Ustav ili su u ustavnopravni sistem implementirana potvrđenim međunarodnim ugovorima.**¹⁸³ Ipak, kod većine ekonomskih i socijalnih prava obično se navodi da se način njihovog ostvarivanja propisuje zakonom. Stoga se sadržaj socijalnih prava, uslovi i pretpostavke za njihovo uživanje, sticanje i prestanak prava propisuju zakonom, ali to ne znači da ta prava uopšte nisu podobna da budu neposredno primenjivo ustavno pravo, odnosno da ne mogu da uživaju sudsku zaštitu, uključujući neposrednu ustavnosudsku zaštitu putem ustavne žalbe.¹⁸⁴ **Bez obzira na to što je sadržina socijalnih prava u Ustavu Republike Srbije neodređenija u poređenju sa sadržinom građanskih i političkih prava i što se način njihovog ostvarivanja propisuje zakonom, ona ipak imaju rang Ustavom garantovanih prava, a ne**

¹⁸¹ Član 89 Zakona o Ustavnom sudu.

¹⁸² Dragan Stojanović, „Ustavni sud u svetlu interpretativnih odluka u normativnoj kontroli“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, broj 72, godina LV, 2016, 39.

¹⁸³ Stavovi Ustavnog suda koji se odnose na postupak prethodnog ispitivanja ustavne žalbe zauzeti na redovnim sednicama od 30. oktobra 2008. godine i 2. aprila 2009. godine.

¹⁸⁴ Videti Dragan M. Stojanović, *Izdvojeno mišljenje na odluku Ustavnog suda u predmetu luz-531/2014* (*Službeni glasnik RS*, br. 88/15).

običnih programskih načela.¹⁸⁵ To znači da ta prava, pored redovne sudske zaštite, mogu da se štite i ustavnom žalbom, od strane Ustavnog suda, što potvrđuje i praksa Ustavnog suda.¹⁸⁶

Za razumevanje odnosa ustavnosudske kontrole prema zakonodavnoj vlasti, korisno je osvrnuti se i na stanovište koje je Ustavni sud zauzeo u pogledu pravnih praznina, shodno kom je uloga tog suda u ispitivanju propisa čisto „negativna“ i ne podrazumeva ulogu popunjavanja zakonodavnih praznina.¹⁸⁷ Umesto toga, po okončanju postupka, Ustavni sud je ponekad pribegavao svojevrsnom dijalogu sa Narodnom skupštinom, ukazujući na sporna pitanja u vezi sa primenom pojedinih zakona ili potrebu da se na određeni način izmene ili dopune postojeći propisi.¹⁸⁸ Iako ovakva vrsta savetodavne (umesto kontrolne) uloge u zakonodavstvu nailazi i na kritike¹⁸⁹, ovakav dijalog između ustavne i zakonodavne vlasti mogao bi biti značajan upravo u oblasti socioekonomskih prava, gde osim pukog utvrđivanja nesaglasnosti sa zakonima, dijalog o mogućim sistemskim merama i dugoročnijim rešenjima može biti korisniji za kontinuirano unapređenje zaštite socioekonomskih prava.¹⁹⁰

Može se zaključiti da u Srbiji Ustav izričito predviđa nekoliko prava u oblasti socijalnog obezbeđenja, obrazovanja, zdravstvene zaštite i prava na rad. Pravo na stanovanje (i pravo na adekvatan životni standard) nije izričito priznato Ustavom, ali je predviđena neposredna primena ljudskih prava garantovanih opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, što uključuje i Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i prava garantovana tim instrumentom. Kada je u pitanju sudska **zaštita u pojedinačnim slučajevi-**

¹⁸⁵ D. Stojanović, *Izdvojeno mišljenje na odluku Ustavnog suda u predmetu luz-531/2014*. Iako je Ustavom RS zakonodavcu prepušteno da uredi način ostvarivanja prava, to treba razlikovati od situacija kada se u ustavima socioekonomska prava izričito razdvajaju od građanskih i političkih i predviđa da se individualni zahtevi u pogledu određenih socijalnih prava mogu podnositi samo u granicama postavljenim zakonima donetim radi ostvarivanja tih prava, kao što je to, na primer, učinjeno u članu 41 Ustava Češke Republike, kao i u Ustavu Slovačke Republike. Ovakve odredbe ne treba poistovećivati sa odredbama onih ustava koji samo preciziraju da će detalji ostvarivanja prava biti uređeni zakonom, kao što je to slučaj u Srbiji. Za više detalja videti Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts – A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, op. cit., 265. Ustavi Češke i Slovačke su dostupni na constitute.org.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Dragan Stojanović, „Ustavni sud u svetlu interpretativnih odluka u normativnoj kontroli“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, op. cit.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ O značaju ovakvog dijaloga videti Malcolm Langford, „Closing the Gap? – An Introduction to the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights“, op. cit., 32.

ma, pored redovne sudske zaštite,¹⁹¹ predviđena je i zaštita ljudskih prava u postupku po **ustavnim žalbama** pred Ustavnim sudom. Ustavnom sudu je poverena i ocena usklađenosti opštih akata sa Ustavom, zakonom i ratifikovanim međunarodnim ugovorima (**naknadna normativna kontrola opštih akata; ex post, apstraktna kontrola propisa**). Odnedavno je u Srbiji uvedena i obaveza organa javne vlasti da vrše procenu uticaja propisa ili javne politike na poštovanje načela jednakosti za socioekonomski najugroženija lica ili grupe lica, a od 2006, makar u teoriji, postoji mogućnost Ustavnog suda da u određenim slučajevima ocenjuje ustavnost zakona i pre njihovog stupanja na snagu (**ex ante kontrola propisa**).

Iako nije reč o sudskoj zaštiti, i **nezavisne institucije za zaštitu ljudskih prava** imaju ovlašćenja koja mogu doprineti efikasnijoj zaštiti socioekonomskih prava. Tako, primera radi, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti i Zaštitnik građana, pored ovlašćenja da postupaju po pritužbama u pojedinačnim slučajevima,¹⁹² imaju ovlašćenja da daju mišljenje na odredbe propisa od značaja za ostvarivanje ljudskih prava i načela jednakosti, da podnose predloge za ocenu ustavnosti opštih akata, kao i da podnesu inicijativu za usvajanje ili izmenu propisa koji su od značaja za ostvarivanje ljudskih prava, uključujući i zabranu diskriminacije.¹⁹³

Kada su u pitanju **mehanizmi zaštite na međunarodnom ili regionalnom nivou**, građani Srbije trenutno nemaju pristup nijednom međunarodnom telu specijalizovanom za zaštitu ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava.¹⁹⁴ Srbija jeste ugovornica EKLJP, a prihvatila je, na primer, i mogućnost podnošenja individualnih predstavki Komitetu za ljudska prava, Komitetu za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena i Komitetu za eliminaciju svih oblika rasne diskriminacije, što nudi određene,

¹⁹¹ U praksi se pokazuju naročito korisnim odredbe Zakona o obligacionim odnosima (*Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – Odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020) koje se odnose na naknadu štete, odredbe člana 218 Zakona o obligacionim odnosima, kojim je regulisano da ko za drugog učini kakav izdatak ili nešto drugo što je ovaj po zakonu bio dužan učiniti, ima pravo zahtevati naknadu od njega, kao i odredbe članova 210 i 214 ZOO o sticanju bez osnova.

¹⁹² Dve trećine pritužbi podnetih Poverenici za zaštitu ravnopravnosti odnosi se na ekonomska i socijalna prava, a među pritužbama koje građani podnose Zaštitniku građana, među najbrojnijima su one koje se odnose na oblast socijalnih i ekonomskih prava. Videti A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Prava drugog reda – Socijalna prava u svetlu mera štednje 2012–2020*, 2020, 7. Videti, takođe, i Sadurski, Wojciech, *Rights Before Courts – A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, op. cit.

¹⁹³ Videti čl. 20-21 Zakona o Zaštitniku građana i član 31 Zakona o zabrani diskriminacije. Iako su, kada je reč o nezavisnim institucijama, pritužbe građana Srbije zbog povreda ekonomskih i socijalnih prava najčešće podnošene Povereniku za zaštitu ravnopravnosti i Zaštitniku građana, zbog novih izazova u ostvarivanju socijalnih prava, kao što su ekstenzivna obrada podataka o ličnosti, automatizacija u odlučivanju i upotreba digitalnih tehnologija, makar posrednu ulogu u zaštiti socijalnih prava mogao bi da ima i Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti.

¹⁹⁴ A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Prava drugog reda – Socijalna prava u svetlu mera štednje 2012–2020*, 2020.

ali ipak ograničene, mogućnosti i za zaštitu socijalnih i ekonomskih prava. Srbija nije prihvatila dva mehanizma zaštite specijalizovana upravo za ova prava: sistem kolektivnih žalbi pred Evropskim komitetom za socijalna prava, niti mogućnost podnošenja individualnih predstavki UN Komitetu za ekonomska, socijalna i kulturna prava. Međutim, takva situacija bi uskoro mogla da se promeni i Opcioni protokol uz Pakt bi mogao da bude ratifikovan u 2023. godini, a prvi važni koraci u tom smeru i ka poboljšanju mehanizama zaštite ekonomskih i socijalnih prava u Srbiji već su preduzeti. U Akcionom planu za sprovođenje programa Vlade 2023–2026 ratifikacija ovog instrumenta predviđena je za poslednji kvartal 2023. godine.¹⁹⁵ Potom, 15. juna 2023. godine Vlada je i usvojila Predlog zakona o potvrđivanju Opcionog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, a od 16. juna 2023. Predlog zakona o potvrđivanju Opcionog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima je u skupštinskoj proceduri,¹⁹⁶ što za građane Srbije predstavlja korak bliže ka mogućnosti da zaštite svoja prava pred Komitetom za ekonomska, socijalna i kulturna prava.

Najzad, treba istaći i to da čitanje liste garantovanih prava i predviđenih pravnih sredstava pruža važan uvid, ali ne i celokupnu sliku o istinskom stepenu zaštite tih prava. Stoga je neophodan i osvrt na to kako se u praksi štite socijalna i ekonomska prava.

¹⁹⁵ Shodno Akcionom planu za sprovođenje programa Vlade 2023–2026, ratifikacija Opcionog protokola uz Pakt predviđena je za poslednji kvartal 2023. godine. Akcioni plan za sprovođenje programa Vlade 2023–2026, tačka 4.1.2. Unapređenje zaštite ljudskih prava i mehanizama za njihovo praćenje, str. 10 (dostupno na: https://gs.gov.rs/extfile/sr/472/AKCIONI_PLAN_2023-2026.pdf).

¹⁹⁶ Zvanična veb-prezentacija Narodne skupštine Srbije, Zakoni u proceduri, Predlog zakona o potvrđivanju Opcionog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, dostupno na http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/13_saziv/011-1186_23.pdf, poslednji pristup 16. 6. 2023.

Zaštita socijalnih i ekonomskih prava u praksi

Radna prava

Ustavom Republike Srbije jemči se pravo na rad, u skladu sa zakonom.¹⁹⁷ Ustav svakome garantuje pravo na slobodan izbor rada,¹⁹⁸ a propisuje i da su svima, pod jednakim uslovima, dostupna sva radna mesta.¹⁹⁹ Proklamovan je i niz drugih prava koja se odnose na rad i radne odnose, uključujući pravo na zaštitu na radu, ograničeno radno vreme, plaćeni godišnji odmor, pravičnu naknadu za rad i na pravnu zaštitu za slučaj prestanka radnog odnosa.²⁰⁰ Ustav propisuje i da se ženama, omladini i invalidima omogućuju posebna zaštita na radu i posebni uslovi rada, u skladu sa zakonom,²⁰¹ a garantuje i pravo na štrajk.²⁰²

Pukim posmatranjem teksta Ustava dolazi se do zaključka da Ustav Srbije garantuje brojna prava u oblasti rada,²⁰³ a na osnovu pregleda zakonskih rešenja uočljivo je i da su dostupni sudski i vansudski mehanizmi zaštite tih prava. Ipak, stvarni stepen zaštite i pristupa tim pravima daje pesimističniju sliku, koja se ne menja nužno nabolje, ni u pogledu funkcionisanja te zaštite u praksi, niti u pogledu pravnog okvira koji uređuje ostvarivanje i zaštitu prava radnika.

Načelno, utuživost radnih prava je najmanje sporna od svih socioekonomskih prava.²⁰⁴ Ustav u članu 60, st. 4 i izričito pominje sudsku zaštitu prava radnika (za slučaj prestanka radnog odnosa). Zakon o radu²⁰⁵ je osnovni propis u ovoj oblasti koji detaljnije uređuje ostvarivanje i zaštitu prava, obaveze i odgovornosti iz rad-

nog odnosa, odnosno po osnovu rada. U slučaju povrede prava, zaštita se, najpre, može dobiti u postupku **sporazumne zaštite prava**.²⁰⁶ Takođe, Zakonom o radu predviđeno je i da **inspekcija rada** vrši nadzor nad primenom tog zakona, drugih propisa o radnim odnosima, opštih akata i ugovora o radu, kojima se uređuju prava, obaveze i odgovornosti zaposlenih.²⁰⁷

Pored vansudskih oblika zaštite prava iz radnih odnosa, predviđena je i **sudska zaštita prava**, odnosno mogućnost pokretanja spora pred nadležnim sudom, u prekluzivnom roku od 60 dana.²⁰⁸ Najzad, Krivičnim zakonikom predviđen je i **krivičnopravni aspekt zaštite prava po osnovu rada i socijalnog osiguranja**,²⁰⁹ pa je tako, na primer, neisplaćivanje zarade ili neuplaćivanje doprinosa propisano kao krivično delo.

Zakonom o radu propisano je i da inspektor rada podnosi **zahtev za pokretanje prekršajnog postupka** ako nađe da je poslodavac izvršio prekršaj povredom zakona ili drugih propisa kojima se uređuju radni odnosi i prijava na obavezno socijalno osiguranje.²¹⁰

Sudska zaštita prava radno angažovanih lica van radnog odnosa nije posebno regulisana, tako da ona imaju samo **mogućnost pokretanja opšte parnice radi utvrđivanja naknade štete**, u skladu sa pravilima Zakona o obligacionim odnosima.²¹¹

¹⁹⁷ Član 60, st. 1 Ustava.

¹⁹⁸ Član 60, st. 2 Ustava.

¹⁹⁹ Član 60, st. 3 Ustava.

²⁰⁰ Za potpuniju listu, videti član 60, st. 4 Ustava.

²⁰¹ Član 40, st. 5 Ustava.

²⁰² Član 61 Ustava.

²⁰³ Primera radi, poređenjem Ustava RS sa ustavima većine bivših komunističkih zemalja, dolazi se do zaključka da Ustav RS spada u grupu ustava koji su najvelikodušniji upravo kada su u pitanju radna prava, dok garantuju ograničena prava iz oblasti zdravstvene zaštite i socijalnog osiguranja. Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts, A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe, Second Edition*, Springer, 2014, 263.

²⁰⁴ Slična situacija je i u uporednom pravu. Videti, na primer, Christian Courtis, „Argentina: Some Promising Signs“ in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, op. cit.

²⁰⁵ *Službeni glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.

²⁰⁶ Zakon o radu u članu 194 propisuje da se opštim aktom, kao i ugovorom o radu, može predvideti postupak sporazumnog rešavanja spornih pitanja između poslodavca i zaposlenog. Zaštitu prava u ovom slučaju pruža arbitar, a postoje opšti i posebni režim ove pravne zaštite: opšti (koji se odnosi na sve sporove o pravima, obavezama i odgovornostima iz radnog odnosa i uređen je Zakonom o radu) i posebni režim (koji se odnosi na sporove o otkazu ugovora o radu i minimalnoj zaradi i uređen je Zakonom o mirnom rešavanju radnih sporova). Za više detalja videti Zoran M. Ivošević, Milan Z. Ivošević, *Komentar Zakona o radu*, Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd 2007, 194 i dalje.

²⁰⁷ Član 268 Zakona o radu. Detaljna ovlašćenja i postupanje inspekcije rada propisani su članovima 268a, 268b i 269 Zakona o radu.

²⁰⁸ Član 195 Zakona o radu predviđa da se protiv rešenja kojim je povređeno pravo zaposlenog ili kad je zaposleni saznao za povredu prava, zaposleni, odnosno predstavnik sindikata čiji je zaposleni član ako ga zaposleni ovlasti, može da pokrene spor pred nadležnim sudom. Rok za pokretanje spora jeste 60 dana od dana dostavljanja rešenja, odnosno saznanja za povredu prava.

²⁰⁹ Član 163 Krivičnog zakonika (*Službeni glasnik RS*, br. 85/2005... 35/2019) propisuje da ko se svesno ne pridržava zakona ili drugih propisa, kolektivnih ugovora i drugih opštih akata o pravima po osnovu rada i o posebnoj zaštiti na radu omladine, žena i invalida ili prava iz socijalnog osiguranja i time drugom uskrati ili ograniči pravo koje mu pripada, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dve godine.

²¹⁰ Član 270 Zakona o radu.

²¹¹ *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – Odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020. Videti Bojan Urdarević et al., *Analiza stanja ekonomskih i socijalnih prava u Republici Srbiji: izveštaj o primeni Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, Centar za dostojanstven rad, Beograd, 2019, 76.

Naizgled, dostupnost bilo sudske (kroz radne sporove ili kroz obične parnice za naknadu štete, na osnovu Zakona o obligacionim odnosima), bilo vansudske zaštite radnih prava (posredstvom inspekcije rada i mirnog rešavanja sporova), nije upitna, a predviđen je i krivičnopravni aspekt zaštite prava u oblasti rada i socijalnog osiguranja. Međutim, postoji nesklad između broja i statusa radnih prava u Ustavu i zakonima i njihovog uživanja i položaja radnika u praksi.

Naime, **krivičnopravni aspekt zaštite prava po osnovu rada i socijalnog osiguranja do sada je bio zanemarljiv.**²¹² Tužiocima se veoma retko odlučuju da procesuiraju krivične prijave koje dobiju povodom kršenja prava iz radnog odnosa, čak i u slučajevima sistematskog kršenja prava radnika.²¹³ **Broj inspektora rada je nedovoljan**, čime se krši član 10 Konvencije MOR-a o inspekciji rada, a problem predstavlja i nedovoljna tehnička opremljenost, pa i **slučajevi korupcije**²¹⁴ ili **samoograničavanja i sužavanja nadležnosti** inspektora rada.²¹⁵ U radu prekršajnih sudova (kojima inspektori rada mogu podneti zahtev za pokretanje prekršajnog postupka), zbog preobimnosti posla, a i iz drugih razloga, **dolazi do većeg broja zastarelih postupaka.**²¹⁶

Radni **sporovi pred redovnim sudovima neretko traju više godina**, što je za radnika, kao slabiju stranu u postupku, izuzetno nepovoljno.²¹⁷ O prekomernoj dužini trajanja radnih sporova svedoče i odluke Ustavnog suda kojima je utvrđena povreda prava na suđenje u razumnom roku upravo u radnim sporovima.²¹⁸ Zbog

²¹² Vera Kusovac, „Posebna zaštita od otkaza ugovora o radu”, *Lege Artis*, novembar 11/2020, 34, op. cit.

²¹³ Niko do sada nije osuđen za izvršenje krivičnog dela kršenja prava po osnovu rada i prava iz socijalnog osiguranja, čak ni u uslovima potpunog i namernog rasipanja imovine državnih preduzeća. Mario Reljanović, *Izobičajavanje radnog prava*, Pešćanik, dostupno na <https://pescanik.net/izobicajavanje-radnog-prava/>.

²¹⁴ Vera Kusovac, „Posebna zaštita od otkaza ugovora o radu”, *Lege Artis*, novembar 11/2020.

²¹⁵ Primera radi, iako su inspektori rada nadležni i za nadzor nad primenom propisa kada su u pitanju ugovori o radnom angažovanju van radnog odnosa i postoje brojni primeri kada je inspekcija rada intervenisala i kada je reč o sezonskim radnicima, u praksi često dolazi do samoograničavanja nadležnosti inspekcije rada samo na zaposlena lica, čemu inspektori često pribegavaju kada ne žele da intervenišu i u slučajevima koji imaju određenu političku konotaciju, posebno u slučajevima poslodavaca sa privilegovanim statusom stranog investitora. Bojan Urdarević et al., *Analiza stanja ekonomskih i socijalnih prava u Republici Srbiji: izveštaj o primeni Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, op. cit., 69.

²¹⁶ Vera Kusovac, „Posebna zaštita od otkaza ugovora o radu”, *Lege Artis*, novembar 11/2020, 33.

²¹⁷ Fondacija centar za demokratiju, *Crveni alarm za radna prava*, 2020. Videti, na primer, i Danas, „Hitan sudski postupak puni osam godina”, 11. 7. 2017. Radni sporovi neretko traju i po deset godina. Vera Kusovac, „Posebna zaštita od otkaza ugovora o radu”, *Lege Artis*, novembar 11/2020.

²¹⁸ Primera radi, Ustavni sud je utvrdio povredu prava na suđenje u razumnom roku zbog toga što je radni spor trajao preko osam godina, a postupak se još uvek vodio pred prvostepenim sudom (Odluka Ustavnog suda Srbije, UŽ.365/08 od 5. 11. 2009), kao i u postupku u kome je radni spor trajao devet godina (Odluka Ustavnog suda Srbije UŽ. 743/08 od 16. 12. 2010). Ustavni sud posebno ističe da je radni spor *ratione materiae* hitan, kao i da, zbog značaja prava iz radnog odnosa, u nacionalnom zakonodavstvu, kao i u praksi evropskih institucija, postoji obaveza hitnog postupanja sudova u radnim sporovima.

neefikasnog postupanja u radnim sporovima, sve češće se predlaže i ukazuje na **prednosti (i neophodnost) uvođenja specijalizovanih radnih sudova.**²¹⁹

Poseban problem predstavlja i to što izmene zakonodavstva odvrćaju radnike od traženja sudske zaštite i vode dodatnom umanjenju kvaliteta sudske zaštite, kako ograničavanjem mogućnosti u pogledu pokretanja postupaka sudske zaštite, tako i **skraćivanjem rokova za pokretanje radnog spora.**²²⁰ Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o radu²²¹ iz 2014. godine taj rok je skraćen sa 90 na 60 dana, o čemu radnici nisu dovoljno informisani.²²² Navedeni rok je prekluzivan i njegovim propuštanjem gubi se pravo na podnošenje tužbe za zaštitu prava iz radnog odnosa, a tužbe podnete po isteku ovog roka odbacuju se kao neblagovremene.²²³

Mada je i efikasnost zaštite prava lica u radnom odnosu zabrinjavajuća, situacija je još teža kada su u pitanju **radnici koji rade van radnog odnosa.** Na radnike van radnog odnosa primenjuju se pravila Zakona o obligacionim odnosima i njima ostaje nedostupna zaštita pojedinačnih prava vezanih za učešće u procesu rada.²²⁴ Na primer, u slučaju raskida ugovora o privremenim i povremenim poslovima, poslenik ne može od suda tražiti vraćanje na rad, već samo utvrđenje da li mu je raskidom načinjena neka šteta i naknadu štete.²²⁵ Zakon o obligacionim odnosima nije dovoljan da pruži zaštitu, kao ni da reguliše specifičnosti radnog angažovanja u tim režimima, zbog čega se ukazuje na neophodnost da se položaj lica koja rade van radnog odnosa izjednači sa zaposlenima, u pogledu zaštite prava po osnovu različitih ugovora o radnom angažovanju.²²⁶

Potrebno je osvrnuti se i na **rad na crno**, odnosno fiktivni rad, bez ugovora o radu, koji predstavlja jedan od najtežih i veoma čestih oblika radne eksploatacije.²²⁷ Za

²¹⁹ Videti, na primer, Mario Reljanović, *Alternativno radno zakonodavstvo*, kao i Radoje R. Brkić, *Radno pravo*, Priručnik za polaganje pravosudnog ispita, Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Projuris, Beograd, 2005, 80-81.

²²⁰ Mogućnost za pokretanje postupka sudske zaštite radnika 2014. godine umanjena je tako što je iz Zakona o radu izbačen institut „iznuđenog otkaza”. Bojan Urdarević et al., *Analiza stanja ekonomskih i socijalnih prava u Republici Srbiji: izveštaj o primeni Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, op.cit.

²²¹ *Službeni glasnik RS*, br. 75/2014.

²²² Bojan Urdarević et al., *Analiza stanja ekonomskih i socijalnih prava u Republici Srbiji: izveštaj o primeni Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, op.cit.

²²³ Odluke Vrhovnog kasacionog suda Rev2. 2540/19 od 29. 1. 2020, Rev2. 279/20 od 12. 2. 2020, Rev2. 2945/19 od 17. 10. 2019. i Rev2. 2946/19 od 25. 10. 2019. predstavljaju neke od brojnih primera u kojima su tužbe radnika odbačene kao neblagovremene, zbog propuštanja prekluzivnog roka od 60 dana za pokretanje spora.

²²⁴ Bojan Urdarević et al., *Analiza stanja ekonomskih i socijalnih prava u Republici Srbiji: izveštaj o primeni Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, op. cit., 76.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ Za više detalja videti Mario Reljanović, *Alternativno radno zakonodavstvo*, 46 i dalje.

razliku od radnika angažovanih van radnog odnosa, kod faktičkog rada, ugovor o radu ili o drugoj formi radnog angažovanja uopšte ne postoji, mada radnik na faktičkom radu može da pokrene radni spor i da traži utvrđenje postojanja radnog odnosa. Naime, Zakon o radu predviđa kvalitetno rešenje shodno kome se lice koje radi bez pravnog osnova, a njegov rad sadrži sve odlike radnog odnosa, smatra zaposlenim na neodređeno vreme.²²⁸ Reč je o fikciji postojanja radnog odnosa, shodno kojoj se smatra da je zaposleni zasnovao radni odnos danom stupanja na rad.²²⁹ Pravilo o fikciji postojanja radnog odnosa je zakonodavac uveo radi sprečavanja zloupotreba na tržištu rada i eliminacije tzv. rada na crno (faktičkog rada).²³⁰ Ova pravna fikcija omogućuje da radni odnos nastane i bez zaključenja ugovora u pisanom obliku.²³¹ Za njenu primenu je dovoljno da je radnik stupio na rad, pa se smatra da je danom početka rada zasnovao radni odnos i ovo pravilo se odnosi na sve vidove zasnivanja radnog odnosa.²³² Međutim, problem nastaje kada na sudu treba dokazati takav status, a do toga najčešće dolazi kada nastupe sporne situacije, poput povreda na radu.²³³

U narednom delu, ukratko će biti prikazana relevantna praksa u ovoj oblasti, uključujući i praksu Ustavnog suda koji se, između ostalog, bavio odlukama koje su se odnosile na faktički rad, a priori odricanje od prava po osnovu rada, smanjenje broja zaposlenih i umanje priхода u javnom sektoru, diskriminaciju na osnovu pola, umanje zaštite u vezi sa povredama na radu i profesionalnim bolestima.

Smanjenje broja zaposlenih u javnom sektoru

Kada je u pitanju praksa u oblasti radnih prava, posebnu pažnju zasluži odluka Ustavnog suda koja se odnosila na ocenu ustavnosti Zakona o načinu određivanja maksimalnog broja zaposlenih u javnom sektoru,²³⁴ koji je donet u kontekstu ekonomske krize i mera štednje. Pojedine odredbe tog zakona proglašene su neustavnim zbog nesaglasnosti sa članom 21 Ustava i zbog diskriminacije žena. Naime, u čl. 20-22 tog zakona predviđeni su uslovi za prestanak radnog odnosa

zbog ispunjenja uslova za starosnu penziju, shodno kojima zaposlenom u javnom sektoru za vreme primene Zakona prestaje radni odnos kada navrší godine života i staž osiguranja koji su propisani zakonom za odlazak u starosnu penziju, nezavisno od propisa kojima se uređuje njegov radno-pravni status.

Povodom tog člana Zakona, Ustavnom sudu podnet je veći broj inicijativa kojima su osporene ove odredbe, uz navođenje da je odredbom ovog člana *ukinuto pravo izbora* žena na odlazak u starosnu penziju iz Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, odnosno da je ovim nastala obaveza da žene, i to samo žene zaposlene u javnom sektoru, idu u penziju ranije nego muškarci.²³⁵ Po mišljenju predlagača, to član 20 Zakona čini suprotnim članu 21 Ustava, kojim je zabranjena diskriminacija po bilo kom osnovu, jer pogađa samo žene zaposlene u javnom sektoru i time predstavlja diskriminaciju žena.²³⁶

Ustavni sud je podsetio na ustavne nadležnosti zakonodavca i njegovo ovlašćenje da uređuje sistem u oblasti radnih odnosa, posebno kada je reč o zaposlenima čije se plate i zarade finansiraju iz budžeta (iz javnih prihoda), kao i na to da zakonodavac ima ovlašćenje da propisivanjem različitih zakonskih mera racionalizuje javni sektor, što uključuje i smanjenje broja zaposlenih i propisivanje različitih osnova smanjenja broja zaposlenih.²³⁷ Ipak, Ustavni sud je ocenio da je **propisivanje zakonskog uslova za prestanak radnog odnosa zbog navršénja određenih godina života koji se odnosi samo na žene zaposlene u javnom sektoru i indirektno pretvaranje jednog zakonskog prava (prava na starosnu penziju pod povoljnijim uslovima u pogledu navršénih godina života) u osnov prestanka radnog odnosa u suprotnosti sa Ustavom zajemčenim načelom zabrane, kako neposredne, tako i posredne diskriminacije po bilo kom osnovu, uključujući po osnovu pola.**²³⁸ Ustavni sud je, takođe, utvrdio da je osporeno zakonsko rešenje indirektno u suprotnosti i sa odredbom člana 60, stav 3 Ustava, kojom je zajemčena dostupnost svih radnih mesta svima pod jednakim uslovima.²³⁹

Osporavanje pomenute odredbe predstavlja i primer uspešne saradnje nezavisnih institucija za zaštitu ljudskih prava u cilju zaštite socioekonomskih prava, budu-

²²⁸ Član 32, stav 2 Zakona o radu. Videti Mario Reljanović, *Alternativno radno zakonodavstvo*, 46.

²²⁹ Bojan Urdarević et al., *Analiza stanja ekonomskih i socijalnih prava u Republici Srbiji: izveštaj o primeni Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, op. cit., 77.

²³⁰ Vrhovni kasacioni sud, Rev2. 3177/17 od 31. 10. 2018.

²³¹ *Ibid.*

²³² *Ibid.*

²³³ Takva je, primera radi, bila situacija u postupku o kome je i Vrhovni kasacioni sud odlučivao i u kome je bila reč o tužiocu koji je četiri godine faktički obavljao poslove, bez zaključenog ugovora o radu, sve dok nije doživeo povredu na radu. Vrhovni kasacioni sud, Rev2. 3177/17 od 31. 10. 2018. Videti takođe i Bojan Urdarević et al., *Analiza stanja ekonomskih i socijalnih prava u Republici Srbiji: izveštaj o primeni Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, op.cit., 77, kao i Mario Reljanović, *Alternativno radno zakonodavstvo*, 46.

²³⁴ *Službeni glasnik RS*, br. 68/2015, 81/2016 – Odluka RS i 95/2018.

²³⁵ Zaštitnik građana i Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Predlog za ocenu ustavnosti odredbi člana 20 Zakona o načinu određivanja maksimalnog broja zaposlenih u javnom sektoru; Ustavni sud Srbije, luz-244/2015. Videti i Ž. Albaneze, Komentar Odluke Ustavnog suda prema kojoj odredbe člana 20 Zakona o načinu određivanja maksimalnog broja zaposlenih u javnom sektoru nisu u saglasnosti sa Ustavom, 8. 10. 2016.

²³⁶ Zaštitnik građana i Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Predlog za ocenu ustavnosti odredbi člana 20 Zakona o načinu određivanja maksimalnog broja zaposlenih u javnom sektoru; Ustavni sud Srbije, luz-244/2015.

²³⁷ Ustavni sud Srbije, luz-244/2015.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ Ustavni sud Srbije, luz-244/2015.

ći da su Poverenik za zaštitu ravnopravnosti i Zaštitnik građana zajedno podneli predlog za pokretanje postupka ocene ustavnosti odredbi čl. 20 Zakona o načinu određivanja maksimalnog broja zaposlenih u javnom sektoru.²⁴⁰

Ipak, treba imati u vidu to da osporena odredba Zakona o načinu određivanja maksimalnog broja zaposlenih nije bila jedina odredba tog propisa koja je negativno uticala na položaj žena, kao i da su njime naročito pogođene žene koje dolaze iz teže zapošljivih i višestruko diskriminiranih grupa.²⁴¹

Slično kao i ograničenje broja zaposlenih u javnom sektoru, zbog nedostatka *ex ante* rodne procene uticaja, i smanjenje plata u javnom sektoru je u većoj meri pogodilo žene, koje čine većinu zaposlenih u tom sektoru – skoro 80% zaposlenih u centrima za socijalni rad su žene, preko 70% u sistemu obrazovanja i oko 70% u pravosuđu.²⁴² Uprkos tome, Ustavni sud je odbacio inicijativu za ocenu ustavnosti Zakona o privremenom smanjenju plata, odnosno zarada, neto zarada i drugih primanja u državnoj administraciji i javnom sektoru.²⁴³ Ustavni sud je posebno istakao da je „za donošenje osporenog Zakona postojao posebno važan, čak bi se moglo reći i kvalifikovan javni interes, koji se ogledao u potrebi očuvanja stabilnosti ekonomskog sistema države u uslovima svetske ekonomske krize, podmirivanja obaveza države i osiguranja nesmetanog obavljanja svih državnih funkcija i zadataka.“²⁴⁴ Isti ishod imala je i inicijativa za ocenu Zakona o umanjenju neto prihoda lica u javnom sektoru.²⁴⁵

Umanjenje prihoda u javnom sektoru

Odluka Ustavnog suda o ustavnosti umanjenja prihoda u javnom sektoru iziskuje poseban osvrt zbog brojnih nedostataka, koji se odnose na izrazito ekonomsko-finansijski karakter odluke koji dominira u odnosu na ustavno-pravno relevantan deo njenog obrazloženja, zatim neobraćanje pažnje na propust zakonodavca da definiše do kada je predviđeno da „privremeno“ umanjenje prihoda traje, kao i

²⁴⁰ Videti Zaštitnik građana i Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Predlog za ocenu ustavnosti odredbi člana 20 Zakona o načinu određivanja maksimalnog broja zaposlenih u javnom sektoru.

²⁴¹ Pomenuto ilustruje primer Instituta za onkologiju i radiologiju Srbije koji je u 2015. godini otpustio 20 žena koje su bile angažovane na poslovima čišćenja i služenja hrane. Za više detalja videti FemPlatz i A 11 Initiative for Economic and Social Rights, The Impact of Economic Reform Policies on Women`s Human Rights, Submission to the Independent Expert on Foreign Debt and Human Rights Mr. Huan Pablo Bohoslavsky, April 2018, 3 i dalje.

²⁴² Ibid.

²⁴³ Službeni glasnik RS, br. 31/2009.

²⁴⁴ Ustavni sud Srbije, Iuz-97/09 od 17. 1. 2013.

²⁴⁵ Službeni glasnik RS, br. 108/13

izbegavanje Ustavnog suda da analizira mogući diskriminatorni i neselektivni karakter Zakona o umanjenju neto prihoda lica u javnom sektoru.²⁴⁶

U pogledu izrazito ekonomsko-finansijskog karaktera obrazloženja odluke Ustavnog suda, kako se u jednom od izdvojenih mišljenja objavljenih uz tu odluku ističe, nesporno je da ekonomsko-finansijski argumenti imaju ogromnu važnost, ali je njima mesto daleko pre u obrazloženju konkretnog predloga zakona.²⁴⁷ Takvi argumenti mogu biti veoma značajan i ubedljiv argument u skupštinskoj raspravi prilikom obrazlaganja zakona i mogu da posluže kao objašnjenje javnosti, a naročito onim građanima čiji se prihodi umanjuju, ali takvi argumenti ne bi trebalo da imaju dominantno mesto u obrazloženju odluke Ustavnog suda.²⁴⁸ Odluka Ustavnog suda bi se primarno morala zasnivati na ustavno-pravnim argumentima, ali se **Ustavni sud u nesrazmerno velikoj meri bavio ekonomsko-finansijskom problematikom u odnosu na ustavno-pravno rezonovanje.**²⁴⁹

Inicijative za ocenu ustavnosti Zakona o umanjenju neto prihoda lica u javnom sektoru podnete su u vreme važenja tog zakona, a u toku postupka pred sudom osporeni zakon je prestao da važi. To je još jedan problem uočljiv u praksi Ustavnog suda kada su u pitanju postupci normativne kontrole – odlučivanje o opštim aktima koji se odnose na ekonomska i socijalna prava isuviše dugo se odlaže, te se (kao i u ovom slučaju) dešava da se odlučivanju pristupa tek nakon što osporeni propisi prestanu da važe. To čini izlišnim pitanje da li se normativna kontrola propisa može smatrati efikasnim i blagovremenim sredstvom za zaštitu socioekonomskih prava.

Imajući u vidu to da su među argumentima koji govore u prilog neutuživosti socioekonomskih prava najčešći oni koji se oslanjaju na načelo podele vlasti, neopravdanost mešanja sudova u raspodelu resursa i neupućenost sudija u složena ekonomsko-finansijska pitanja, korisno je osvrnuti se na jedno od izdvojenih mišljenja uz odluku Ustavnog suda u ovom postupku iz koga proizlazi da je ne samo ovlašćenje nego i dužnost Ustavnog suda da ne ostane nem i pasivan u slučaju-

²⁴⁶ Za više detalja o nedostacima pomenute odluke Ustavnog suda videti, na primer, Milan Škulić, *Izdvojeno mišljenje u vezi sa Odlukom Ustavnog suda broj Iuz-138/2016*, kao i Tamaš Korhec, *Izdvojeno mišljenje u vezi sa Odlukom Ustavnog suda broj Iuz-138/2016*.

²⁴⁷ Milan Škulić, *Izdvojeno mišljenje u vezi sa Odlukom Ustavnog suda broj Iuz-138/2016*.

²⁴⁸ Ibid.

²⁴⁹ Ibid.

vima kada zakonodavac vrši svoju nadležnost mimo načela Ustava.²⁵⁰ U istom izdvojenom mišljenju se ističe da je dužnost sudija Ustavnog suda da tumače i štite načela Ustava i da zaštite ljudska prava, a da je u tom predmetu Ustavni sud propustio da zaštititi načelo Ustava o jedinstvu pravnog poretka (koje ima važnu ulogu u tumačenju i praksi Ustavnog suda), jer je osporenim Zakonom o umanjenju neto prihoda u javnom sektoru u pravni sistem Republike Srbije uveden poseban porez na dohodak građana suprotno odredbama sistemskog zakona kojim se uređuje materija oporezivanja dohotka građana.²⁵¹

Umanjenje zaštite u vezi sa povredama na radu

Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o zdravstvenom osiguranju²⁵² umanjena je zaštita u vezi sa povredama zaposlenih na radu. Tim izmenama predviđeno je da se pod povredom na radu ne smatraju povrede pri dolasku i odlasku sa posla, kao i profesionalna oboljenja.²⁵³ Prethodno su se povrede na radu utvrđivale u skladu sa propisima o penzijskom i invalidskom osiguranju, koji su predviđali da se povredom na radu smatra i povreda pri dolasku i povratku sa radnog mesta. Te odredbe Zakona o zdravstvenom osiguranju su osporene pred Ustavnim sudom, koji je utvrdio da one nisu u skladu sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima.²⁵⁴ Ustavni sud je podsetio da je država ratifikacijom Konvencije Međunarodne organizacije rada broj 121 o davanjima za slučaj nesreća na poslu i profesionalnih oboljenja preuzela obavezu da propiše definiciju nesreće na poslu koja će sadržavati uslove u kojima se nesreća prilikom dolaska i odlaska sa posla smatra kao nesreća na poslu,²⁵⁵ a da je osporenim odredbom Zakona o zdravstvenom osiguranju, suprotno odredbama Konvencije, propisano da se pod povredom na radu ne podrazumevaju profesionalna oboljenja i povrede

²⁵⁰ U izdvojenom mišljenju sudije Tamaša Korheca navodi se, između ostalog, to da „mi, sudije Ustavnog suda, nemamo znanje, stručnost, i umeće, a još manje demokratski legitimitet i kapacitet da sudimo o opravdanosti, delotvornosti ili celishodnosti poreske politike naše države, pa tako ni raznih mera za smanjivanje budžetskog deficita koji zakonom uvodi Narodna skupština. Nismo vlasni da umesto demokratski izabranih predstavnika naroda odlučimo da li je neko zakonsko pravilo kvalitetno, da li delotvorno služi ostvarenju deklarisanog cilja. (...) Odgovornost za izbor kao posledice ovakvih mera snose demokratski izabrani predstavnici građana (...). Međutim, postoji tačka gde Ustavni sud ne sme ostati nem i pasivan, to je tačka kada zakonodavac vrši svoju široku nadležnost mimo načela Ustava, neustavno ograničavajući Ustavom garantovana ljudska i manjinska prava“. Tamaš Korhec, *Izdvojeno mišljenje u vezi sa Odlukom Ustavnog suda broj IUz-138/2016*.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Službeni glasnik RS*, br. 57/2011.

²⁵³ Član 33, st. 5 tada važećeg Zakona o zdravstvenom osiguranju (Član 9 Zakona o izmenama i dopunama Zakona o zdravstvenom osiguranju, *Službeni glasnik RS*, br. 57/2011). Za više detalja o ovoj odluci videti i Igor Vila, „Ustavnosudska zaštita ekonomskih i socijalnih prava u vreme ekonomske krize“, *Pravni zapisi*, god. V, br. 1, 2014.

²⁵⁴ Ustavni sud Srbije, luz-314/2011, odluka od 18. 10. 2012. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 110/12.

²⁵⁵ Videti član 7, stav 1 Konvencije MOR broj 121 o davanjima za slučaj nesreća na poslu i profesionalnih bolesti.

pri dolasku, odnosno odlasku sa posla.²⁵⁶ Ustavni sud je ocenio da je **osporena odredba nesaglasna sa Konvencijom MOR-a, a samim tim i sa odredbama člana 194, st. 4 i 5 Ustava kojim je predviđeno da su potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava deo pravnog poretka Republike Srbije i da zakoni i drugi opšti akti ne smeju biti u suprotnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima.**²⁵⁷ Ova odluka predstavlja primer ograničavanja retrogresivnih mera – mera koje neminovno znače korak unazad u uživanju ekonomskih i socijalnih prava. Ipak, ni u ovoj odluci nema pomena Pakta, niti obaveza koje, shodno Komitetu za ekonomska, socijalna i kulturna prava, države imaju ukoliko pribegnu usvajanju takvih mera²⁵⁸. Time je propuštena prilika da se kroz praksu ovog suda počne sa izgradnjom interpretativnih standarda specifičnih za ekonomska i socijalna prava, koji bi se mogli koristiti u sličnim situacijama u budućnosti. Odlučujući o veoma sličnim pitanjima, Ustavni sud Argentine, za razliku od Ustavnog suda Srbije, nije propustio priliku da naglasi kako je umanjenje prava na naknade za povrede na radu u suprotnosti sa zabranom usvajanja retrogresivnih mera i da citira relevantne odredbe Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.²⁵⁹

Odluke po ustavnim žalbama

Diskriminacija

Kada su u pitanju odluke po ustavnim žalbama, **jedna od svega dve odluke²⁶⁰ Ustavnog suda kojom je utvrđena povreda zabrane diskriminacije odnosi se upravo na diskriminaciju u oblasti rada.**

²⁵⁶ Ustavni sud Srbije, luz-314/2011, odluka od 18. 10. 2012. godine.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ Videti Komitet za ekonomska socijalna i kulturna prava, *Procena obaveze za preduzimanje koraka do maksimuma raspoloživih sredstava, u skladu sa Opcionim protokolom uz Pakt*, izjava, 10. maj 2007. Naime, u slučaju usvajanja retrogresivnih mera, na državama je teret dokazivanja da pokažu da su odluke o usvajanju tih mera donete nakon pažljivog razmatranja. Procena da li su države pratile obaveze koje imaju prilikom usvajanja retrogresivnih mera zasnovana je na proceni svih prava koja su garantovana u određenoj državi i pune upotrebe resursa na raspolaganju. Iako uvođenje retrogresivnih mera nije automatski izjednačeno sa kršenjem Pakta, na njih se primenjuju stroži standardi prilikom procene opravdanosti uvođenja takvih mera. Za više detalja videti i Malcolm Langford, Bruce Porter, Rebecca Brown, Julieta Rossi (eds.), *Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, A Commentary*, Pre-publication version, Pretoria University Press, 2016, 266-269, kao i A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Prava drugog reda*, op. cit., 10.

²⁵⁹ Za više detalja videti Christian Courtis, „Argentina: Some Promising Signs“ in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008, 169.

²⁶⁰ Analizirane su odluke Ustavnog suda koje su objavljene u bazi sudske prakse na zvaničnoj veb-prezentaciji tog suda. U bazi sudske prakse Ustavnog suda, na dan 17. 6. 2023. godine, postoje svega dve odluke po ustavnim žalbama u kojima je utvrđena povreda načela zabrane diskriminacije iz člana 21 Ustava (Už-8760/2014 i Už-7951/2015), od kojih je jedna relevantna za ovu analizu jer se odnosi na oblast socioekonomskih prava.

S. A. je u decembru 2014. godine podnela ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog kasacionog suda, Apelacionog suda u Novom Sadu i Osnovnog suda u Kikindi, zbog povrede načela zabrane diskriminacije, prava na pravično suđenje i prava na jednaku zaštitu prava.²⁶¹ U ustavnoj žalbi je, između ostalog, navedeno da je podnositeljka bila žrtva očigledne diskriminacije, s obzirom na to da joj radni odnos kod tuženog nije produžen za još 12 meseci, koliko je tuženi bio u obavezi da je zadrži prema ugovoru sa Nacionalnom službom za zapošljavanje (u daljem tekstu: NSZ) nakon stručnog osposobljavanja, samo zbog toga što je bila na porodijskom odsustvu, da ta činjenica nesumnjivo proizlazi iz izveštaja koji je tuženi uputio NZS, a u kome je podnositeljka svrstana u kategoriju zaposlenih kojima radni odnos nije produžen zbog trudnoće.²⁶² Ustavni sud je usvojio ustavnu žalbu i utvrdio povredu prava na pravično suđenje i načela zabrane diskriminacije.

Ono što posebno zabrinjava u ovom postupku jeste da je diskriminaciju vršio poslodavac kome je država, preko NSZ, davala subvencije za zapošljavanje, između ostalog, i podnositeljke ustavne žalbe, i koji je imao ugovornu obavezu da pripravnike (uključujući i podnositeljku) po isteku pripravničkog staža zadrži u radnom odnosu kao zaposlene na određeno vreme, najmanje još 12 meseci.²⁶³

Zabrinjavajuće je da ni prvostepeni, ni drugostepeni sud, kao ni Vrhovni kasacioni sud, nisu ni razmotrili navode o postojanju diskriminacije uprkos pismenom izveštaju iz koga je nesumnjivo proizlazilo da radni odnos nije produžen upravo zbog trudnoće (okolnost da je podnositeljka na porodijskom odsustvu je navedena kao jedini razlog neprodužavanja ugovora). Ovaj propust nadležnih sudova – da razmotre navode o postojanju diskriminacije – bio je i ključni razlog zbog kog je Ustavni sud utvrdio i povredu prava na pravično suđenje.²⁶⁴

²⁶¹ Ustavni sud Srbije, UŽ-8760/2014, odluka od 9. novembra 2016.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Štaviše, ovo nije bio jedini slučaj neprodužavanja radnog odnosa zbog trudnoće kod istog poslodavca u odnosu na radnike za koje je od NSZ dobio subvencije za zapošljavanje. Naime, podnositeljka je bila jedna od 72 pripravnika koji su završili pripravnički staž kod tuženog, od kojih je tuženi sa 63 zaključio ugovore o radu na period od još 12 meseci. Šestoro pripravnika, shodno ranije pomenutom izveštaju koji je tuženi uputio NSZ, nije primljeno u radni odnos po završetku pripravničkog staža zbog neostvarivanja rezultata rada u toku stručnog osposobljavanja, a tri pripravnice (među njima i podnositeljka ustavne žalbe) zbog činjenice da su u toku stručnog osposobljavanja otišle na porodijsko odsustvo. Ustavni sud Srbije, UŽ-8760/2014.

²⁶⁴ Ustavni sud je posebno naglasio da osporene presude ne sadrže obrazloženja koja zadovoljavaju standard pravičnog suđenja u vezi sa navodima kojima je podnositeljka tokom parničnog postupka ukazivala na diskriminaciju. Ustavni sud Srbije, UŽ-8760/2014.

Nemogućnost odricanja od prava na pravičnu naknadu za rad

Od značaja je ukazati i na postupak povodom ustavne žalbe J. S., u kome je Ustavni sud potvrdio da se zaposleni ne može odreći prava garantovanih članom 60, stav 4 Ustava, među kojima je i pravo na pravičnu naknadu za rad, bez obzira na zaključeno vansudsko poravnanje sa poslodavcem.²⁶⁵ Ova odluka od značaja je posebno ako se ima u vidu praksa pojedinih poslodavaca koji od zaposlenih traže potpisivanje izjava kojima se unapred odriču prava koja imaju po zakonu.²⁶⁶ Sličnu poruku imala je i odluka Ustavnog suda u postupku koji se odnosio na sporazum zaposlenih sa poslodavcem koji su, nakon što im je prestao radni odnos kao tehnološkim viškovima, pristali da im se na ime neisplaćenih zarada isplati manji iznos od onog na koji su imali pravo, odnosno da im se umesto dugovanog iznosa zarada isplate minimalne zarade.²⁶⁷ Ustavni sud je najpre pošao od toga da su ništavi ugovori i sporazumi koji su protivni, između ostalog, javnom poretku, čiji je Ustav sastavni deo, a posebno se osvrnuo na stanovište postupajućih sudova da su se zaključenjem spornih sporazuma zaposleni odrekli dospelih iznosa zarade, odnosno da je došlo do otpuštanja duga, shodno Zakonu o obligacionim odnosima.²⁶⁸ Ustavni sud je zaključio da je takvo stanovište postupajućih sudova predstavljalo proizvoljnu primenu prava i da je takav stav suprotan zajemčenom pravu na rad iz člana 60, st. 4 Ustava, kojim se, između ostalog, garantuje i pravo na pravičnu naknadu za rad, a koga se zaposleni ne može odreći.²⁶⁹

²⁶⁵ UŽ-2524-2009. Ta ustavna žalba odnosila se na isplatu iznosa na ime razlike zarade, regresa za korišćenje godišnjeg odmora i razlike doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje, zbog čega je podnosilac ustavne žalbe podneo tužbu protiv poslodavca, a potom sa njim zaključio vansudsko poravnanje. Drugostepeni sud je izveo zaključak da se podnosilac ustavne žalbe zaključenjem vansudskog poravnjanja odrekao potraživanja koja ima prema poslodavcu. Međutim, Ustavni sud je zaključio da je takvo pravno stanovište drugostepenog suda u suprotnosti sa odredbom člana 60, stav 4 Ustava i da se zaposleni ne može odreći prava zagwarantovanih tom odredbom, među kojima je i pravo na pravičnu naknadu za rad. Budući da tuženi poslodavac nije isplatio zaradu podnosiocu ustavne žalbe, iako je imao takvu obavezu, a budući da pravo na uplatu doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje korespondira sa pravom na isplatu zarade, Ustavni sud je zaključio da je drugostepeni sud proizvoljnim tumačenjem *de facto* lišio podnosioca i prava na uplatu doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje, pa time i prava koje mu po osnovu obaveznog socijalnog osiguranja pripadaju. Utvrđeno je da su podnosiocu ustavne žalbe povređena prava na pravično suđenje, na pravičnu naknadu za rad i na socijalnu zaštitu iz člana 69, stav 2 Ustava.

²⁶⁶ Takva praksa prisutna je i u pogledu posebno zaštićenih kategorija zaposlenih. Videti Vera Kusovac, „Posebna zaštita od otkaza ugovora o radu“, *Lege Artis*, novembar 11/2020.

²⁶⁷ Ustavni sud Srbije, Odluka UŽ-2477-2013 od 8. 10. 2015. Videti i Milica Mladenović, *Ustavnosudska zaštita prava na rad u Republici Srbiji*, Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet, Niš, 2017, 49.

²⁶⁸ Ustavni sud Srbije, Odluka UŽ-2477-2013.

²⁶⁹ *Ibid.*

Faktički rad i utvrđivanje postojanja radnog odnosa

Odluka Ustavnog suda povodom ustavne žalbe **S. Š.**, koja se odnosila na postupak radi utvrđivanja postojanja radnog odnosa, pokazuje da i u slučaju postojanja kvalitetnih normativnih rešenja, njihova primena u praksi može biti povezana sa brojnim teškoćama.

S.Š. je od oktobra 1994. godine do decembra 2006. godine radila na benzinskoj pumpi tuženog kao spremačica.²⁷⁰ Imajući u vidu obavezu poslodavca da sa zaposlenim pre njegovog stupanja na rad zaključi ugovor o radu u pismenom obliku, a da takav ugovor nije zaključila, S. Š. je smatrala da je ona kod poslodavca po samom zakonu zasnovala radni odnos na neodređeno vreme i ukazala je da su postupajući sudovi pogrešno zaključili da poslodavac nije iskazao volju da sa njom zaključi ugovor o radu, budući da se iskazivanje volje da se zasnue radni odnos ne pokazuje samo zaključenjem ugovora o radu, već i samim omogućavanjem radniku da radi.²⁷¹ Ustavni sud je odbio njenu ustavnu žalbu istakavši, između ostalog, „da se radi o radu bez saznanja poslodavca, sa nepunim radnim vremenom na poslu spremačice koje nije predviđeno aktom o sistematizaciji”, „da su zaradu plaćali zaposleni na benzinskoj pumpi, koji nisu bili ovlašćeni za postizanje dogovora oko radnog angažovanja podnositeljke, a ne tuženi kao poslodavac, pa stoga nije bilo mesta utvrđenju da je tužilja bila u radnom odnosu na neodređeno vreme”.²⁷² Ustavni sud je na kraju posebno naglasio i da je podnositeljka ustavne žalbe kod tuženog stupila na rad mimo legalnih načina zasnivanja radnih odnosa (bez javnog oglašavanja slobodnog radnog mesta i bez zaključenja pismenog ugovora²⁷³) i zaključio: „**Podnositeljka je bez znanja rukovodioca tuženog sve vreme obavljala poslove spremačice u odgovarajućoj benzinskoj pumpi tuženog, iako takvo radno mesto uopšte nije sistematizovano odgovarajućim aktom tuženog.**” Podsećanja radi, taj period je trajao duže od 12 godina. Budući da su svi postupajući sudovi, uključujući i Vrhovni kasacioni sud, poklonili veru

²⁷⁰ Ustavni sud Srbije, UŽ-1784-2009. U odluci Ustavnog suda se ističe da je osporenim presudom Vrhovnog kasacionog suda utvrđeno da tokom tog perioda tuženi tužilji nije dostavio nikakvo pismeno rešenje o zasnivanju radnog odnosa, ugovor, aneks ili rešenje o korišćenju godišnjeg odmora, da je u spornom periodu tužilja radila svaki dan, nepuno radno vreme; da su zaradu za tužilju prikupljali zaposleni na pumpi iz svojih sredstava i isplaćivali je na ruke, dva puta mesečno po 3.000 dinara; da je takva situacija trajala do decembra 2006. godine, dok nije izvršena inspeksijska kontrola benzinske pumpe, od kada tužilja više nije dolazila na posao; da poslovi spremačice na benzinskoj pumpi tuženog nisu bili posebno sistematizovani.

²⁷¹ UŽ-1784-2009.

²⁷² Ustavni sud Srbije, UŽ-1784-2009.

²⁷³ U Zakonu o radu članom 32, st. 2 uvedena je fikcija postojanja radnog odnosa kod faktičkog rada upravo zbog radne eksploatacije i zloupotreba koje se odvijaju bez ugovora o radu, te je u najmanju ruku začuđujuće što Ustavni sud nepostojanje pismenog ugovora o radu i zasnivanje radnog odnosa mimo legalnih načina navodi kao razloge kojima obrazlaže odbijanje ove ustavne žalbe.

navodima tuženog da je *tužilja duže od 12 godina obavljala poslove na benzinskoj pumpi bez saznanja poslovođe benzinske pumpe*, nije teško zaključiti sa kakvim teškoćama se suočavaju radnici „na crno” koji pokušaju da dokažu postojanje faktičkog rada, u cilju utvrđivanja postojanja radnog odnosa. Očigledno je i verovatno izlišno posebno isticati kako ovakve odluke mogu podsticati radnu eksploataciju, a radnike odvrćati od pokušaja traženja zaštite svojih prava, i pored postojanja adekvatnih normativnih rešenja.

Do veoma negativnog i poražavajućeg preokreta u zaštiti radnih prava dovela je iznenadna **promena stava Vrhovnog kasacionog suda u pogledu prava na regres za godišnji odmor i topli obrok** zaposlenih u prosveti koji primaju minimalne zarade (mahom su to spremačice i domari). Naime, Vrhovni kasacioni sud je, najpre u svojoj presudi, a potom i zaključkom donetim u cilju ujednačavanja sudske prakse, tumačio pravo na topli obrok kao sastavni deo minimalne zarade u javnim službama.²⁷⁴ Sud je zaključio da zaposlenima u prosveti koji rade za minimalnu zaradu ne pripada pravo na naknadu troškova za ishranu u toku rada i regresa za godišnji odmor pošto su te naknade sadržane u koeficijentu njihove plate, a okolnost da im je isplaćivana minimalna zarada nije imala uticaj na odlučivanje. Godinama unazad vodi se veliki broj radnih sporova koje su pokrenuli zaposleni u školama koji primaju minimalnu zaradu, tvrdeći da im je uskraćeno pravo na regres za godišnji odmor i topli obrok.²⁷⁵ Pojedini od njih su dobili presude u svoju korist, kojima su poslodavci obavezani da im retroaktivno isplate iznos na ime neisplaćenih naknada za regres i topli obrok, zbog čega su se i drugi radnici koji rade u školama za minimalne zarade obratili sudovima, takođe pokušavajući da ostvare pravo na ove naknade.²⁷⁶ Prvu presudu u korist radnika u ovim postupcima doneo je Apelacioni sud u Novom Sadu 2015. godine, a Vrhovni kasacioni sud ju je potvrdio 2019. godine.²⁷⁷ Međutim, preokret u stavu Vrhovnog kasacionog suda u julu 2022. godine mogao bi da znači da će se na hiljade radnika koji rade za minimalnu zaradu, i koji su pokrenuli postupke očekujući da će ostvariti pravo na naknadu za regres i topli obrok, umesto toga suočiti sa gubitkom spora i plaćanjem sudskih troškova koji premašuju iznos njihove, minimalne, zarade, za koju je Vrhovni kasacioni sud najednom zaključio da obuhvata i ove naknade.²⁷⁸

²⁷⁴ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev2 825/2022 od 6. 4. 2022; Vrhovni kasacioni sud, Zaključak, Naknada troškova za ishranu u toku rada i regresa za korišćenje godišnjeg odmora u javnim službama. Za više detalja videti, na primer, Beogradski centar za ljudska prava, Ljudska prava u Srbiji u 2022, 195, kao i Mario Reljanović, „Država 1: tetkice 0”, *Peščanik*, 8. 7. 2022.

²⁷⁵ Mario Reljanović, „Država 1: tetkice 0”, op. cit.

²⁷⁶ Rodoljub Šabić, „Sud nije servis izvršne vlasti”, *Peščanik*, 9. 7. 2022.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ *Ibid.* Videti i Mario Reljanović, „Država protiv tetkica: game over”, *Peščanik*, 26. 7. 2022.

U oblasti radnih prava, važnu ulogu može imati **Poverenik za zaštitu ravnopravnosti**. Veliki broj pritužbi koje ta nezavisna institucija prima – i veliki broj povreda Zakona o zabrani diskriminacije koje Poverenik utvrdi – odnosi se upravo na pritužbe u oblasti prava na rad. U ovoj oblasti je vidljivo i to na koji način obraćanje Povereniku, iako nije reč o sudskom vidu zaštite, može povremeno dovesti do vidljivih rezultata, kao što je povratak na radno mesto ili zaključenje ugovora o radu. Tako, na primer, Poverenik je utvrdio da je poslodavac diskriminisao podnositeljku pritužbe koja je imala zaključen ugovor o radu na određeno vreme time što je odbio da joj produži ugovor o radu na određeno vreme nakon što je saznao da je trudna. Poverenik je doneo mišljenje da je propuštanjem da produži ugovor o radu poslodavac prekršio odredbe Zakona o zabrani diskriminacije, nakon čega je sa podnositeljkom pritužbe zaključen ugovor o radu.²⁷⁹ Obraćanje Povereniku može biti značajno i za omogućavanje pristupa tržištu rada. Tako je, primera radi, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti utvrdio da je Omladinska zadruga „Sat” licu poreklom iz Avganistana, kome je odobren azil u Srbiji, neopravdano odbila učlanjenje u zadrugu, a time i pristup tržištu rada, i povredila odredbe Zakona o zabrani diskriminacije.²⁸⁰ Pritužbe pred Poverenikom pokazuju da se jedna od najdiskriminisanih grupa u Srbiji – lica romske nacionalnosti – često suočavaju sa diskriminacijom i u oblasti prava na rad. U 2022. godini, među pritužbama koje su podnosili Romi, treće po učestalosti bile su pritužbe koje su se odnosile na oblast rada.²⁸¹ Korisno je istaći da je Poverenik za zaštitu ravnopravnosti pružao zaštitu od diskriminacije i Romima koji rade u neformalnoj ekonomiji, pa je tako utvrdio da su postupanjem Beogradske autobuske stanice diskriminisani romski nosači prtljaga.²⁸² Prilikom odlučivanja u tom predmetu, Poverenik je imao u vidu i naročito težak položaj Roma na tržištu rada koji je između ostalog uzrokovan i stereotipima i predrasudama o radnim navikama Roma, kao i istraživanja koja pokazuju da mnogi Romi nikada nisu ni pokušali da pronađu zaposlenje zbog ubeđenja da „Rome niko neće da zaposli”, kao i da značajan broj Roma koji su tražili posao smatra da nisu zaposleni upravo zbog svoje nacionalne pripadnosti. Ova istraživanja takođe pokazuju da Romi kao najteži ocenjuju upravo svoj položaj u oblasti zapošljavanja i veruju da na tom polju trpe najveću diskriminaciju.²⁸³

²⁷⁹ Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, *Redovni godišnji izveštaj o radu Poverenika za zaštitu ravnopravnosti za 2022. godinu*, 2023, 195.

²⁸⁰ Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Mišljenje doneto u postupku povodom pritužbe Beogradskog centra za ljudska prava i A 11 – Inicijative za ekonomska, socijalna i kulturna prava, br. 07-00-1/2023-02 od 9. 6. 2023.

²⁸¹ Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, *Redovni godišnji izveštaj o radu Poverenika za zaštitu ravnopravnosti za 2022. godinu*, op. cit., 144.

²⁸² Za više detalja videti Inicijativa A 11, *BAS diskriminisao Rome nosače prtljaga*, 26. 2. 2020, dostupno na <https://www.a11initiative.org/bas-diskriminisao-rome-nosace-prtljaga/>.

²⁸³ Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Mišljenje br. 07-00-446/2019-02 od 13. 1. 2020.

Socijalna zaštita i socijalno osiguranje

Član 69 Ustava predviđa da građani i porodice kojima je neophodna društvena pomoć radi savladavanja socijalnih i životnih teškoća i stvaranja uslova za zadovoljavanje osnovnih životnih potreba imaju pravo na socijalnu zaštitu, čije se pružanje zasniva na načelima socijalne pravde, humanizma i poštovanja ljudskog dostojanstva. Kada je u pitanju socijalno osiguranje, Ustav Republike Srbije navodi pravo zaposlenih na naknadu zarade u slučaju privremene sprečenosti za rad, pravo na naknadu u slučaju privremene nezaposlenosti (član 69, stav 3) i pravo na penzijsko osiguranje, osnaženo obavezom države da se stara o ekonomskoj sigurnosti penzionera (član 70).²⁸⁴

Postupci i uslovi za ostvarivanje pojedinih prava iz oblasti socijalne zaštite uređeni su detaljnije, pre svega, Zakonom o socijalnoj zaštiti.²⁸⁵

U Zakonu o socijalnoj zaštiti navodi se da se pravo na različite vrste materijalne podrške ostvaruje radi obezbeđenja egzistencijalnog minimuma,²⁸⁶ a i Ustav, navodeći pravo na socijalnu zaštitu, govori o građanima kojima je neophodna društvena pomoć radi savladavanja socijalnih i životnih teškoća i stvaranja uslova za zadovoljavanje osnovnih životnih potreba i izričito navodi da se socijalna zaštita pruža u skladu sa načelima socijalne pravde i poštovanja ljudskog dostojanstva.²⁸⁷ Međutim, iznos novčane socijalne pomoći, koji predstavlja najvažniji vid materijalne podrške koja pripada socijalno ugroženim pojedincima, nije dovoljan za zadovoljenje osnovnih životnih potreba i ne prelazi granicu siromaštva.²⁸⁸ Situaciju dodatno pogoršavaju prekidi u primanju novčane socijalne pomoći, jer shodno Zakonu o socijalnoj zaštiti radno sposobnom pojedincu, odnosno porodici u kojoj je većina članova sposobna za rad, novčana socijalna pomoć pripada u trajanju do devet meseci u toku kalendarske godine.²⁸⁹ Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava je ove prekide u primanju novčane socijalne pravne pomoći izdvojio kao jedan od ključnih problema koji su u suprotnosti sa obavezama iz člana 9 Pakta.²⁹⁰ Građani Srbije koji ostaju bez sredstava neophodnih za zadovoljenje osnovnog egzistencijalnog minimuma, ili kojima su povređena druga

²⁸⁴ Videti Ratko Marković, *Ustavno pravo*, Petnaesto izdanje, Pravni fakultet, 476.

²⁸⁵ *Službeni glasnik RS*, 24/2011 i 117/2022 – Odluka US RS.

²⁸⁶ Član 5, stav 2 Zakona o socijalnoj zaštiti.

²⁸⁷ Član 69, stav 1 Ustava.

²⁸⁸ European Committee of Social Rights, Conclusions 2017 – Serbia – Article 13 Paragraph 1 – Adequate assistance for every person in need, dostupno na: <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2017/def/SRB/13/1/EN>.

²⁸⁹ Član 85 stav, 3 Zakona o socijalnoj zaštiti.

²⁹⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations on the second periodic report of Serbia, 10 July 2014.

prava sadržana u Paktu, nemaju mogućnost podnošenja predstavki ovom Komitetu u slučaju povrede prava iz Pakta, jer Srbija nije ratifikovala Opcioni protokol uz Pakt. I iz prakse Evropskog komiteta za socijalna prava koji nadzire primenu Evropske socijalne povelje proizlazi da su prekidi u pružanju materijalne pomoći za nezaposlena lica u suprotnosti sa odredbama Povelje.²⁹¹ Međutim, Srbija nije ratifikovala ni Protokol o sistemu kolektivnih žalbi uz Evropsku socijalnu povelju, te i ovaj mehanizam zaštite socioekonomskih prava ostaje nedostupan građanima Srbije. Pred sudovima u Srbiji ne postoji značajnija praksa koja se odnosi na iznos novčane socijalne pomoći ili prekide u primanju novčane socijalne pomoći.

U bazi sudske prakse Ustavnog suda, od četrdeset objavljenih odluka po ustavnim žalbama u kojima je isticana povreda člana 69 Ustava koji se odnosi na socijalnu zaštitu i socijalno osiguranje, samo je u dva slučaja utvrđena povreda prava – u svim ostalim slučajevima doneta je odluka o odbijanju ustavne žalbe.²⁹² U prvom slučaju u kome je utvrđena povreda prava iz oblasti socijalne zaštite, reč je bila o povredi člana 69, stav 2, koji se odnosi na prava zaposlenih i njihovih porodica na socijalno obezbeđenje i osiguranje.²⁹³ Pred Ustavnim sudom donedavno nije bilo nijednog postupka po ustavnim žalbama u kome je utvrđena povreda člana 69, stav 1 Ustava i prava na socijalnu zaštitu koja se garantuje građanima i porodicama koji ostanu bez uslova za zadovoljavanje osnovnih životnih potreba. Tek u februaru 2023. godine, Ustavni sud je po prvi put u postupcima po ustavnoj žalbi utvrdio povredu člana 69 Ustava zbog uskraćivanja prava na materijalnu podršku kao vida socijalne zaštite.

U slučaju **M. M.** Ustavni sud je utvrdio da je podnositeljki ustavne žalbe u upravnom postupku koji je vođen pred Centrom za socijalni rad Kula povređeno pravo na socijalnu zaštitu iz člana 69 Ustava, kao i pravo na suđenje u razumnom roku. Utvrđeno je pravo na naknadu nematerijalne štete u iznosu od 5.000 evra, zbog utvrđene povrede prava na socijalnu zaštitu iz člana 69, kao i 1.000 evra, zbog utvrđene povrede prava na suđenje u razumnom roku.²⁹⁴

²⁹¹ Tako je u postupku *European Roma Rights Centre v. Bulgaria* (žalba broj 48/2008), Evropski komitet za socijalna prava utvrdio da je Bugarska izmenama Zakona o socijalnoj zaštiti, predviđajući prekide pružanja materijalne pomoći za nezaposlene, a radno sposobne korisnike, povredila odredbe Evropske socijalne povelje koje se tiču prava na socijalnu zaštitu. Videti, na primer, A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Komentari na Nacrt zakona o izmenama i dopunama Zakona o socijalnoj zaštiti*, 2019, dostupno na <https://www.a11initiative.org/wp-content/uploads/2021/02/Komentari-na-Nacrt-zakona-o-izmenama-i-dopunama-Zakona-o-socijalnoj-za%C5%A1titi.pdf>.

²⁹² Baza sudske prakse Ustavnog suda dostupna je na <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>. Analizirane su odluke koje su objavljene do 1. juna 2023. godine.

²⁹³ Ova odluka prikazana je u podnaslovu „Radna prava”, u kontekstu prava na pravičnu naknadu, te ovde neće biti detaljnije analizirana.

²⁹⁴ Ustavni sud, UŽ-6096/2020, od 23. 02. 2023.

Ustavni sud je utvrdio da je u podnositeljka ustavne žalbe osoba sa invaliditetom, gluvonemo lice i lice koje je zbog svog psihičkog stanja potpuno lišeno poslovne sposobnosti²⁹⁵ i stavljeno pod starateljstvo majke.²⁹⁶ Njena majka je 2012. godine podnela zahtev za dodatak za tuđu negu i pomoć i duže od sedam i po godina nije uspela da ostvari to pravo.

Dodatak za pomoć i negu drugog lica je novčana pomoć osobama koje zbog povrede ili bolesti ne mogu da zadovolje osnovne životne potrebe bez tuđe pomoći, a koja se realizuje kao mogućnost plaćanja nekom drugom da im pomogne, pri čemu osobe kojima je ovakva pomoć potrebna mogu same da urede ko će im i kako pomoći. Mesečni iznos dodatka za pomoć i negu drugog lica u Republici Srbiji u trenutku donošenja odluke iznosio je 7.600 dinara. Članom 92 Zakona o socijalnoj zaštiti uspostavljeni su uslovi za dodelu ove pomoći. Međutim, Ustavni sud ističe da „prilikom odlučivanja organi uprave moraju imati u vidu i osnovna načela koja su, takođe, propisana navedenim Zakonom i ciljeve zbog kojih je ovaj vid pomoći uveden u sistem socijalne zaštite. Jedan od ciljeva jeste dostizanje ili održavanje minimalne materijalne sigurnosti i nezavisnosti pojedinca i porodice u zadovoljavanju životnih potreba, a neka od osnovnih načela na kojima počiva sistem socijalne zaštite su da se pravo na socijalnu zaštitu zasniva na socijalnoj pravdi, odgovornosti i solidarnosti, zatim efikasnost i blagovremenost socijalne zaštite, odnosno pravovremeno uočavanje potreba radi sprečavanja nastanka i razvoja stanja koja ugrožavaju zadovoljavanje životnih potreba, kao i celovitost socijalne zaštite.”²⁹⁷

„Građani i porodice kojima je neophodna društvena pomoć radi savladavanja socijalnih i životnih teškoća i stvaranja uslova za zadovoljavanje osnovnih životnih potreba imaju pravo na socijalnu zaštitu, čije se pružanje zasniva na načelima socijalne pravde, humanizma i poštovanja ljudskog dostojanstva. Po oceni Ustavnog suda, u ovom konkretnom slučaju, prilikom utvrđivanja da li podnositeljka ispunjava uslove za priznavanje traženog prava, organi koji su o tome odlučivali nisu pošli od ovih principa i osnovnih načela socijalne zaštite. Sud ponavlja da je odluka o odbijanju zahteva zasnovana isključivo na nalazu, mišljenju i oceni datoј nakon poslednjeg obavljenog veštačenja, sa konstatacijom da je bez uticaja na drugačije odlučivanje druga medicinska dokumentacija koju je podnositeljka dostavila, kao i činjenica da je potpuno lišena poslovne sposobnosti.”²⁹⁸

²⁹⁵ Ova analiza je u oblasti socijalne zaštite fokusirana prevashodno na vidove materijalne podrške. O brojnim problemima u vezi sa lišenjem poslovne sposobnosti u Srbiji videti, na primer, izveštaje organizacija MDRI-S (dostupno na <https://www.mdri-s.org/e-biblioteka/kategorija/poslovna-sposobnost>) i FemPlatz.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*

Ustavni sud ukazuje na to da je izvan njegove nadležnosti da procenjuje da li je nalaz, mišljenje i ocena organa veštačenja jasan, potpun, logičan, obrazložen i naučno i stručno zasnovan i konstatuje da je odluka u ovoj pravnoj stvari zasnovana samo na oceni organa veštačenja da podnositeljka ne ispunjava uslove propisane članom 92 Zakona o socijalnoj zaštiti. Ustavni sud ukazuje na to da primena pozitivnog prava svakako mora počivati na načelima koja se odnose na predmetnu oblast i na ustavnim jemstvima koja se odnose na tu oblast. Polazeći od navedenih odredaba Ustava, međunarodnih akata i Zakona o socijalnoj zaštiti, organi koji su odlučivali u ovoj upravnoj stvari morali su da postupaju u skladu sa napred navedenim načelima i jemstvima, što, imajući u vidu sve prethodno navedeno, ovde nije bio slučaj.²⁹⁹

Polazeći od svega prethodno iznetog, Ustavni sud je ocenio da je podnositeljki ustavne žalbe povređeno pravo na socijalnu zaštitu iz člana 69 Ustava, te je usvojio ustavnu žalbu. Iako je nemoguće odupreti se utisku da se pred domaćim organima lakše može izgubiti poslovna sposobnost nego ostvariti pravo na dodatak za tuđu negu i pomoć, imajući u vidu fokus ove analize, posebno je korisno osvrnuti se na okolnost da je Ustavni sud odluku u velikoj meri zasnovao na ustavnim načelima na kojima treba da se zasniva socijalna zaštita. Okolnost da ustavni principi nisu uzeti u obzir prilikom odlučivanja o konkretnom pravu, u postupku pred Ustavnim sudom odnela je prevagu u odnosu na nalaz i mišljenje veštaka koji procenjuje da li su ispunjeni uslovi za ostvarivanje konkretnog prava propisani pozitivnim pravom. U ovom delu, ova odluka može biti pokazatelj kako se načela poput načela poštovanja ljudskog dostojanstva i socijalne pravde mogu koristiti kako bi se ispunile sadržajem Ustavne garancije prava na socijalnu zaštitu.

Pre ovog postupka, Ustavni sud se posredno bavio pravom na materijalnu podršku, odlučujući o povredama drugih prava, pre svega prava na suđenje u razumnom roku ili prava na pravično suđenje. U jednoj od takvih odluka, ustavna žalba odnosila se na postupak za ostvarivanje prava na novčanu socijalnu pomoć pred Centrom za socijalni rad „Solidarnost” u Pančevu, koji je trajao pet i po godina, zbog čega je Ustavni sud utvrdio povredu prava na suđenje u razumnom roku.³⁰⁰ Naime, podnosilac ustavne žalbe V. Č. je, u oktobru 2011. godine, podneo zahtev za ostvarivanje novčane socijalne pomoći, koji je označio kao zahtev za „odobravanje stalne socijalne pomoći za osnovne životne potrebe”. U dopisu Centra za socijalni rad „Solidarnost” u Pančevu, koji je dostavljen Ustavnom sudu, navedeno je da „o zahtevu podnosioca za ostvarivanje prava na novčanu socijalnu pomoć nije odlučeno, sa obrazloženjem da je podnosilac ustavne žalbe 'kontaktiran' nakon

²⁹⁹ Ibid.

³⁰⁰ UŽ-5337/2015.

podnetog zahteva u cilju popune obrasca zahteva za novčanu socijalnu pomoć i dostavljanja potrebne dokumentacije, ali da se podnosilac tome nije odazvao, iz kog razloga je konstatovano da podnosilac predmetni zahtev nikada nije ni podneo.”³⁰¹ Ustavni sud je istakao da je nadležni organ bio dužan da o zahtevu podnosioca i formalnopravno odluči, odnosno da povodom zahteva donese odluku i dostavi je podnosiocu.³⁰²

Ustavni sud je u ovom postupku ukazao na egzistencijalni značaj prava na novčanu socijalnu pomoć. Razmatrajući da li je postupak nerazumno dugo trajao, Ustavni sud je istakao da je podnosilac ustavne žalbe imao legitiman interes da se o njegovom zahtevu efikasno odluči i da je odluka u predmetnoj upravnoj stvari za podnosioca ustavne žalbe od egzistencijalnog značaja, imajući u vidu prirodu prava o kome se odlučuje.³⁰³ Međutim, izostalo je razmatranje da li je bilo povrede prava na socijalnu zaštitu. Kako Ustavni sud ističe, podnosilac ni u ustavnoj žalbi, ni u dopuni žalbe nije naveo naznaku ljudskog prava koje smatra da mu je povređeno, ali „iz navoda ustavne žalbe proizlazi da podnosilac, u suštini, smatra da mu je postupanjem Centra za socijalni rad u Pančevu povređeno pravo na suđenje u razumnom roku”, te je Ustavni sud utvrdio povredu navedenog prava i usvojio ustavnu žalbu.³⁰⁴

U ovom postupku nije dosuđena ni naknada nematerijalne štete. Sud to obrazlaže time što podnosilac ustavne žalbe nije tražio naknadu nematerijalne štete, već je istakao da mu je postupanjem prvostepenog ograna uprave „naneta šteta u vidu fizičkog bola izazvanog dugotrajnim gladovanjem i u vidu bola izazvanog raznim poniženjima...”³⁰⁵ Stoga Ustavni sud smatra da je usvajanje njegove ustavne žalbe i utvrđenje povrede prava na suđenje u razumnom roku, kao i nalažanje nadležnim organima da preduzmu sve mere kako bi se postupak okončao u najkraćem roku, dovoljan vid pravičnog zadovoljenja podnosioca ustavne žalbe zbog konstatovane povrede prava.³⁰⁶

Uprkos tome što je ustavna žalba usvojena, ovaj postupak otkriva nekoliko nedostataka kada je u pitanju pravo na socijalnu zaštitu i pravna sredstva u slučaju povrede tog prava. Ti nedostaci postaju vidljiviji ako se analizirani postupak

³⁰¹ Ibid.

³⁰² Ibid.

³⁰³ Ibid.

³⁰⁴ Ibid.

³⁰⁵ UŽ-5337/2015. Prema članu 85, st. 1 Zakona o Ustavnom sudu, ustavna žalba, između ostalog, mora da sadrži isticanje visine i osnova naknade materijalne i nematerijalne štete, kada se naknada zahteva, dok se u stavu 3 precizira da zahtev za naknadu štete može biti postavljen samo istovremeno sa podnošenjem ustavne žalbe.

³⁰⁶ UŽ-5337/2015.

uporedi sa praksom kolumbijskog Ustavnog suda koji smatra da se pojedincima koji se nalaze u stanju izuzetne ugroženosti i mogli bi da ostanu bez sredstava neophodnih za život, mora obezbediti blagovremena sudska zaštita, te da oni mogu podneti zahtev da im se ta zaštita pruži, kao vid hitne mere za ostvarivanje ekonomskih i socijalnih prava.³⁰⁷ Sud je ovaj koncept primenjivao u slučajevima kada se pojedinci nalaze u riziku da ostanu bez ikakvih prihoda.³⁰⁸ Ako se ponovo vratimo na situaciju u Srbiji, socijalno ugroženi pojedinci koji ostanu bez sredstava neophodnih za život nemaju na raspolaganju sličnu blagovremenu i efikasnu zaštitu.³⁰⁹ U slučaju koji se odnosio na postupak pred CSR „Solidarnost”, vidimo da takva situacija može trajati i duže od pet godina. Delimična zaštita pružena je tek nakon što su se stekli uslovi za podnošenje ustavne žalbe zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku. Međutim, imajući u vidu važnost ovog prava koje, i prema rečima Ustavnog suda, ima egzistencijalni značaj, oslanjanje na ustavnu žalbu zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku nikako se ne može smatrati blagovremenom i efikasnom zaštitom.³¹⁰ Osim što takav pristup pravdi može da se smatra zakasnelim, takva zaštita je i nepotpuna, budući da, pored razmatranja povrede prava na suđenje u razumnom roku, izostaje razmatranje povrede samog prava na socijalnu zaštitu. Naime, zbog sistemskih problema u upravnim postupcima, koji se ogledaju u neograničenoj mogućnosti drugostepenog upravnog organa da predmet vraća na ponovni postupak,³¹¹ stranke u tim postupcima često ne mogu iscrpiti pravna sredstva kako bi se stekli uslovi za podnošenje ustavne žalbe. U takvim situacijama, Ustavni sud se ograničava na razmatranje da li je postupak nerazumno dugo trajao (i da li je usled toga došlo do povrede prava na suđenje u razumnom roku), ne upuštajući se u razmatranje da li je bilo povrede samog prava o kome se u tom postupku odlučuje.³¹² Doduše, povodom ustavne žalbe koja se odnosila na nepostupanje CSR „Solidarnost” u Pančevu, razmatranje povrede prava na socijalnu zaštitu izostalo je zbog toga što podno-

³⁰⁷ Za više detalja o ovome i konceptu „povezanih fundamentalnih prava” u praksi kolumbijskog Ustavnog suda videti Magdalena Sepulveda, Colombia: „The Constitutional Court’s Role in Addressing Social Injustice”, in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008.

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ Ovde je potrebno imati u vidu to da sredstva poput žalbe i žalbe za ćutanje uprave nisu dovoljna, posebno ako postoji mogućnost da se u upravnim postupcima odluke poništavaju neograničen broj puta, zbog čega najčešće i dolazi do toga da postupci u jednostavnim stvarima, koji su od egzistencijalnog značaja za pojedince, traju po nekoliko godina.

³¹⁰ Ovo postaje još jasnije ako se ima u vidu to da bi bilo potrebno da protekne nekoliko godina pre nego što bi mogla da se podnese ustavna žalba zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku.

³¹¹ Za više detalja videti Milijana Trifković, „Povreda prava na suđenje u razumnom roku pred organima uprave”, *Analiz Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2017, vol. 65, br. 3, 188-206.

³¹² Videti, na primer, UŽ-3887/2011. Ustavni sud je u tom postupku utvrdio povredu prava na pravično suđenje, ali je smatrao da je preuranjen zahtev da se utvrdi i povreda prava na socijalnu zaštitu i prava iz člana 66 Ustava, koji se odnosi na posebnu zaštitu porodice, majke samohranog roditelja i deteta, budući da je postupak još uvek u toku.

silac to pravo nije izričito naveo u ustavnoj žalbi – očigledno zbog toga što je bio neuka stranka i nije imao pravo na adekvatnu pravnu pomoć. Da je reč o nekoj stranci proizlazi i iz pogrešnog označavanja zahteva za NSP i neisticanja zahteva za naknadu štete. Ove okolnosti ukazuju i na to u kojoj meri **zaštita socioekonomskih prava i pristup pravdi u slučaju povrede tih prava zavisi od postojanja efikasnog sistema besplatne pravne pomoći**. U vreme kada je V. Č. podneo zahtev za novčanu socijalnu pomoć, Srbija je tek bila na početku desetogodišnjeg procesa usvajanja Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći, a i dalje je daleko od uspostavljanja efikasnog sistema besplatne pravne pomoći.³¹³

Imajući u vidu to da je u odluci o ustavnoj žalbi koja se odnosila na postupak pred CSR „Solidarnost” Pančevo u potpunosti izostalo razmatranje povrede prava na socijalnu zaštitu i da se nakon pet i po godina nemogućnosti socijalno ugroženog pojedinca da ostvari pravo na NSP – usled čega je gladovao i trpeo razna poniženja – „pravično zadovoljenje” svelo na utvrđivanje povrede prava na suđenje u razumnom roku, ovaj slučaj jasno pokazuje zašto zaštita socioekonomskih prava sa osloncem na građanska prava donosi samo sporadične i delimične uspehe i, nadasve, zbog čega je od ključne važnosti da se obezbedi efikasna i blagovremena zaštita socioekonomskih prava, kao i adekvatna besplatna pravna pomoć u tim postupcima. Sa aspekta zaštite prava na socijalnu zaštitu, značaj odluke po ustavnoj žalbi V.Č. svodi se na navode Ustavnog suda o tome da se postupak za ostvarivanje prava na novčanu socijalnu pomoć ne može okončati usmenim kontaktiranjem sa podnosiocima zahteva, nego da je potrebno donošenje pismenog rešenja.

Probleme koji mogu nastati u ostvarivanju prava iz oblasti socijalne zaštite ilustruje i **slučaj J. S.** povodom čijeg zahteva za novčanu socijalnu pomoć pravosnažna odluka nije doneta duže od pet godina. Tokom pet godina trajanja postupka, doneto je sedam prvostepenih odluka i sedam rešenja drugostepenog organa koji je predmet vraćao na prvostepeni postupak.³¹⁴ Usled toga, podnositeljka zahteva pet godina nije mogla da ostvari pravo koje je „od egzistencijalne važnosti za podnositeljku žalbe jer se radi o ispitivanju uslova za priznavanje prava na isplatu novčane socijalne pomoći radi ostvarivanja osnovnih životnih potreba podnositeljke i njene porodice”.³¹⁵ Ustavni sud je utvrdio povredu prava na suđenje u razumnom roku i utvrdio pravo na naknadu štete od 300 evra. Ni u ovom postupku

³¹³ Videti A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Primena Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći iz ugla interno raseljenih lica*, 2020. i Praxis, *Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći – prva godina u praksi: da li su ciljevi ispunjeni?*, 2020. Uopšte o važnosti besplatne pravne pomoći za ostvarivanje i zaštitu socioekonomskih prava, videti Andrea Durbach, „The Right to Legal Aid in Social Rights Litigation” in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008, 59-75.

³¹⁴ UŽ-6193-2013.

³¹⁵ *Ibid.*

nije bilo razmatranja povrede prava na socijalnu zaštitu. I ovaj postupak ilustruje teškoće koje mogu nastati zbog toga što ne postoji efikasno pravno sredstvo koje bi moglo sprečiti da, usled nedelotvornog postupanja uprave, socijalno ugrožena lica godinama budu ostavljena bez sredstava za život. Jedan od ključnih problema predstavlja okolnost da **u upravnim postupcima – u kojima se ostvaruje veći-na prava iz oblasti socijalne zaštite – ne postoji pravno sredstvo podobno za ubrzanje postupka.**³¹⁶ Zaštita na osnovu ustavne žalbe i povrede prava na suđenje u razumnom roku ne može se smatrati dovoljnom, ni blagovremenom, imajući u vidu činjenicu da se ta zaštita može tražiti tek nakon višegodišnjeg trajanja postupka, a tokom tog perioda ranjivi pojedinci i porodice mogu ostati bez prihoda neophodnih za zadovoljenje osnovnih životnih potreba i dostojanstveni život. Na ovim primerima uočljiv je značaj stanovišta koje je u ovakvim situacijama zauzeo Ustavni sud Kolumbije, a to je da je neophodno da se hitno obezbedi zaštita ugroženim pojedincima koji su u riziku da ostanu bez ikakvih prihoda.

Kada su u pitanju ustavne žalbe u kojima je isticana povreda prava na socijalnu zaštitu iz člana 69, st. 1 Ustava, korisno je osvrnuti se na dve ustavne žalbe koje se odnose na nepriznavanje prava na dodatak za tuđu negu i pomoć. U jednom postupku, podnositelj ustavne žalbe bio je dete koje je imalo oblik autizma i oštećenje mozga, a prema navodima podnosioca ustavne žalbe i obrazloženju odluke Upravnog suda, iz njegove medicinske dokumentacije se vidi da zbog bolesti od kojih boluje nije sposoban da se sam o sebi brine i da mu je potrebna nega i pomoć.³¹⁷ Budući da bolesti i stanja podnosioca ustavne žalbe nisu bila izričito prepoznata u propisima koji su važili u trenutku podnošenja ustavne žalbe i kojima su bili propisani uslovi za ostvarivanje prava na dodatak za tuđu negu i pomoć, Upravni sud je odbio tužbu podnetu radi poništaja prvostepenog rešenja kojim podnosiocu zahteva nije odobreno pravo na dodatak za tuđu negu i pomoć.³¹⁸

Podnositelj ustavne žalbe je isticao da su tumačenje Upravnog suda i „slepa primena pravne norme” na osnovu koje se podnosiocu ne može priznati pravo na dodatak za pomoć i negu drugog lica diskriminatorni, jer je zanemareno pravo stanje podnosioca i činjenica da bez pomoći drugog lica on nije u stanju da obavlja osnovne životne aktivnosti, da osobe ometene u razvoju zbog podzakonskih akata ne mogu da dobiju pravo na uvećani, a često ni na običan dodatak za pomoć i negu drugog lica, iako nisu sposobne da se same o sebi brinu i pomoć drugog lica

³¹⁶ Za razliku od stranaka u sudskim postupcima, koje mogu da podnesu prigovor za ubrzanje postupka, stranke u upravnim postupcima nemaju na raspolaganju pravno sredstvo podobno za ubrzanje postupka, osim ukoliko postupak dospe pred Upravni sud, i to samo u odnosu na dužinu postupka pred sudom. Milićević, *Povreda prava na suđenje u razumnom roku pred organima uprave*, 194.

³¹⁷ UŽ-2697/2011.

³¹⁸ *Ibid.*

im je neophodna, pa je od Upravnog suda zahtevao da meritorno odluči i donese presudu u sporu pune jurisdikcije, kako bi „ova pravna praznina bila popunjena kroz praksu”, što sud nije učinio.³¹⁹ Popunjavanjem te pravne praznine nije hteo da se bavi ni Ustavni sud. Prema oceni Ustavnog suda, „osporena presuda zasnovana je na odredbama koje su važile u vreme odlučivanja o podnosiocu zahtevu i koje se nisu mogle šire tumačiti na način kako zahteva podnositelj. Naime, činjenica da je podnosiocu za obavljanje svakodnevnih potreba neophodna pomoć drugog lica nije dovoljan osnov za priznavanje prava na naknadu za pomoć i negu drugog lica, ukoliko za to nisu ispunjeni uslovi propisani zakonom (...)” (kurziv naš).

Podnositelj ustavne žalbe je ukazivao da mu je, između ostalog, povređeno pravo na posebnu zaštitu porodice i dece koja su ometena u razvoju, garantovano članom 66, st. 1 i 3 Ustava. Međutim, Ustavni sud je istakao da se uslovi za ostvarivanje prava na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica podjednako odnose na sva ona lica kojima je neophodna pomoć i nega za zadovoljenje osnovnih životnih potreba, te da se stoga taj vid socijalne zaštite ne može dovesti u vezu sa članom 66, st. 1 i 3 Ustava kojima se, pored ostalog, jemči posebna zaštita deci ometenoj u psihičkom ili fizičkom razvoju.³²⁰

U drugom sličnom postupku, podnositeljica ustavne žalbe bila je dete rođeno sa cerebralnom paralizom, nesposobno da se samo hrani, da održava ličnu higijenu, te da se brine o sebi na bilo koji način.³²¹ I ona je, nakon što joj je odbijen zahtev za odobravanje dodatka za tuđu negu i pomoć, a potom i žalba i tužba podneta Upravnom sudu, podnela ustavnu žalbu. I u njenom slučaju, Ustavni sud je konstatovao da okolnost da je podnositeljica za obavljanje svakodnevnih životnih potreba neophodna pomoć drugog lica nije dovoljan osnov za priznavanje prava na naknadu za pomoć i negu drugog lica, ukoliko za to nisu ispunjeni uslovi propisani zakonom.³²²

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ UŽ-2697/2011.

³²¹ UŽ-3408/2011.

³²² UŽ-2697/2011.

Normativna kontrola propisa u oblasti socijalne zaštite i finansijske podrške porodicama sa decom

Činjenica da u postupcima po ustavnim žalbama u svega jednom slučaju utvrđena povreda člana 69, st. 1 Ustava i prava na socijalnu zaštitu pojedinaca i porodica koji ostanu bez sredstava za izdržavanje može se objašnjavati okolnostima kao što su nedostupnost besplatne pravne pomoći, nemogućnost da se iscrpe pravna sredstva zbog sistemskih problema u upravnim postupcima, neprilaganje odgovarajućih dokaza, nedovoljan broj podnetih ustavnih žalbi koje se odnose na ta prava. Međutim, Ustavni sud je u više navrata imao priliku da odlučuje o pitanjima od značaja za ostvarivanje prava iz oblasti socijalne zaštite vršeći normativnu kontrolu opštih akata, a kada su u pitanju rezultati suda u vršenju ove nadležnosti, nezadovoljavajući ishodi se svakako mogu pripisati i Ustavnom sudu. Analizom (ne)postupanja Ustavnog suda povodom inicijativa za ocenu ustavnosti akata koji se odnose na socijalna prava, posebno u kontekstu ekonomske krize, finansijske konsolidacije i mera štednje, dolazi se do zaključka da sud tendenciozno izbegava da odlučuje o tim inicijativama ili da odlučivanju o njima često pristupa tek kada sporni propisi prestanu da važe.³²³

Primer neblagovremenog reagovanja predstavlja i neoglašavanje povodom inicijativa i predloga za ocenu ustavnosti **Uredbe o merama socijalne uključenosti korisnika novčane socijalne pomoći**, koju je Vlada Republike Srbije donela 2014. godine, a kojom se ugroženim građanima pod pretnjom gubitka ili umanjenja novčane socijalne pomoći nameću obaveze koje ih diskriminišu i narušavaju njihovo dostojanstvo. Pomenutom uredbom je, suprotno zabrani prinudnog rada i diskriminacije, pod pretnjom umanjenja ili ukidanja novčane socijalne pomoći, predviđena obaveza korisnika socijalne pomoći da „zarade” primljenu socijalnu pomoć.³²⁴ Zbog uvođenja ovih diskriminatornih odredaba, Zaštitnik građana i nekoliko organizacija civilnog društva još krajem 2014. godine od Ustavnog suda zatražili su ocenu ustavnosti sporne Uredbe,³²⁵ o čemu se Ustavni sud nije oglašavao osam godina.

Najzad, u oktobru 2022. godine, umesto odlučivanja o pomenutim inicijativama i predlogu za ocenu ustavnosti sporne Uredbe, Ustavni sud je po sopstvenoj inicijativi pokrenuo postupak i doneo odluku kojom je **utvrđena neustavnost člana 80 st. 3 i 4 Zakona o socijalnoj zaštiti koji se odnosi na mere socijalne uključenosti**

³²³ Videti i A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Prava drugog reda*, op. cit., 17, 23 i 37. O odlaganju odlučivanja Ustavnog suda videti i Violeta Beširević, "Governing without judges": The politics of the Constitutional Court in Serbia, *International Journal of Constitutional Law*, 2014.

³²⁴ A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Prava drugog reda*, op. cit. 14, 17.

³²⁵ *Ibid.*

sti i mogućnost umanjenja i prestanka prava na materijalnu podršku u slučaju neučestvovanja u takvim merama.³²⁶ Ove odredbe Zakona bile su osnov za donošenje Uredbe o merama socijalne uključenosti korisnika novčane socijalne pomoći. Time je posredno ukinuta pomenuta Uredba, budući da je ukinut pravni osnov po kome je donet taj podzakonski akt. Naime, članom 80 st. 4 propisano je da mere socijalne uključenosti propisuje Vlada, dok je u stavu 3 propisano da centar za socijalni rad može zaključiti sporazum sa korisnikom materijalne podrške o aktivnom prevazilaženju njegove ili njene nepovoljne socijalne situacije, koji između ostalog sadrži i mogućnost umanjenja i prestanka prava na materijalnu podršku u slučaju neopravdanog neizvršavanja obaveza iz sporazuma. Ove odredbe Zakona bile su osnov za donošenje Uredbe o merama socijalne uključenosti korisnika novčane socijalne pomoći.

Ustavni sud je razmatrao pitanje ustavnosti gorenavedenih odredaba Zakona iz sledeće perspektive: da li je Ustavom dozvoljena mogućnost propisivanja mera socijalne uključenosti podzakonskim aktom Vlade, da li načelo vladavine prava dozvoljava da umanjenje ili prestanak prava na materijalnu podršku može biti predmet sporazuma centara za socijalni rad i korisnika sistema socijalne zaštite, da li su ove odredbe u skladu sa načelom jednakosti svih pred zakonom, kao i da li je zakonodavac imao obavezu da detaljno reguliše materiju prestanka ili umanjenja prava korisnika, a ne da je prepusti podzakonskoj materiji. Sud je zaključio da je propisivanje mera socijalne uključenosti moralo da bude uređeno zakonom, kao i da umanjenje i gubitak prava na materijalnu podršku ne može biti predmet sporazumevanja između korisnika i centra za socijalni rad, već zakonom moraju biti propisani uslovi pod kojima dolazi do umanjenja ili prestanka prava utvrđenog pravosnažnim rešenjem nadležnog organa.

Iako je donošenjem odluke Ustavnog suda prestao da postoji pravni osnov za donošenje sporne Uredbe, izostao je odgovor na suštinska pitanja i ocena suda o mogućnosti uvođenja neplaćenog, nedobrovoljnog rada za korisnike materijalne podrške i usklađenosti takvog rada sa Ustavom i ratifikovanim međunarodnim ugovorima. Stoga postoji bojazan da ovaj problem nije trajno prevaziđen jer zakonodavcu nisu postavljene jasne granice u pogledu mogućnosti uvođenja neplaćenog, nedobrovoljnog rada za korisnike materijalne podrške.

I dok domaće institucije skoro osam godina izbegavaju da se uhvate u koštac sa pitanjem da li je zabranjen nedobrovoljni rad korisnika socijalne zaštite – pitanjem koje već odavno ne bi trebalo da izaziva prevelike dileme – realnost postavlja nove

³²⁶ Odluka Ustavnog suda RS, broj luz-332/2015 kojom se utvrđuje da odredbe člana 80 st. 3 i 4 Zakona o socijalnoj zaštiti nisu u saglasnosti sa Ustavom. Odluka je objavljena u *Službenom glasniku RS*, br. 117/2022.

izazove i nove vidove urušavanja prava na koje će morati da se odgovori. Takav, novi vid rizika po ostvarivanje prava na socijalnu zaštitu, kao i niza drugih ljudskih prava, izazvao je **Zakon o socijalnoj karti**³²⁷, donet u cilju automatizacije postupka procedura u oblasti socijalne zaštite.³²⁸ Zakon o socijalnoj karti uspostavio je jedinstven registar u kome se prikuplja i obrađuje preko 135 podataka o korisnicima socijalne, dečje i boračko-invalidske zaštite, i sa njima povezanih lica, što je u domaćem pravu nezabeleženo veliki broj podataka. Zakon je počeo da se primenjuje u martu 2022. godine. Uprkos proklamovanom cilju – da doprinese efikasnijem ostvarivanju prava i usluga socijalne zaštite i efikasnijoj raspodeli socijalne pomoći, sistem socijalnih karata ubrzo je postao prepreka koja mnoge marginalizovane građane deli od mogućnosti ostvarivanja prava na novčanu socijalnu pomoć, prava iz dečje zaštite i svih drugih prava na čije ostvarivanje utiču podaci o prihodima i imovini. Za manje od godinu dana primene tog zakona, broj korisnika novčane socijalne pomoći smanjen je za više od 27.000 osoba.³²⁹ Tokom prve godine primene socijalnih karata zabeležen je i veliki broj grešaka i nepravilnosti, poput pogrešno evidentiranih prihoda koje korisnici ili nisu ostvarili, ili ih nisu ostvarili u evidentiranom iznosu, ili je reč o imovini ili prihodima koji ne bi smeli za utiču na ostvarivanje prava na novčanu socijalnu pomoć.³³⁰ Onima kojima zbog takvih grešaka i primene sistema socijalne karte biva ukinuto ili umanjeno pravo na neko materijalno davanje, osim uskraćivanja prava iz oblasti socijalne zaštite, krši se i pravo da se izjasne o činjenicama koje su uticale na donošenje odluke i o automatskoj obradi podataka koja je prethodila donošenju odluke. Sve ove teškoće pogađaju građane koji su među najugroženijima i kojima svako uskraćivanje, umanjeno ili odlaganje ostvarivanja prava na preko potrebnu materijalnu podršku može ugroziti zadovoljenje osnovnih egzistencijalnih potreba.

Uvođenje automatizacije postupanja u sistemu socijalnih davanja ima dalekosežne posledice po naročito ranjive građane i njihovo pravo na socijalnu sigurnost,

³²⁷ *Službeni glasnik RS*, br. 14/2021 od 17. 2. 2021. godine, stupio na snagu 25. 2. 2021. a primenjuje se od 1. 3. 2022.

³²⁸ Član 4 Zakona o socijalnoj karti.

³²⁹ Podaci koje je Inicijativa A 11 prikupila na osnovu zahteva za pristup informacijama od javnog značaja. Ukupan broj korisnika prava na novčanu socijalnu pomoć na teritoriji Republike Srbije na dan 1. 2. 2022. godine (pre početka primene Zakona o socijalnoj karti) bio je 211.266 lica, dok je ovaj broj na dan 1. 1. 2023. godine 182.773. Odgovori Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja br. 07-00-51/2023-05 od 6. 2. 2023. i br. 07-00-395/2022-05 od 29. 9. 2022. godine.

³³⁰ Tako, primera radi, novčana socijalna pomoć – jedno od najvažnijih materijalnih davanja u oblasti socijalne zaštite – uskraćivano je zbog toga što se kod nasleđivanja zemljišta površine koja ne utiče na ostvarivanje prava na NSP tretira kao prihod u visini tržišne vrednosti zemljišta; automobili koji su prodati, objavljeni i/ili uništeni na auto-otpadu pre mnogo godina tretiraju se kao imovina koja utiče na ostvarivanje prava; evidentiraju se prihodi ostvareni obavljanjem sezonskih poslova i iznos NSP umanjuje se u visini naknade za sezonske poslove, uprkos tome što odgovarajući propisi predviđaju da naknada od obavljanja sezonskih poslova ne utiče na ostvarivanje prava na NSP. Za više detalja videti Inicijativa A 11, *Izveštaj o stanju ekonomskih i socijalnih prava u Srbiji u 2023. godini*, 2023.

jednakost, privatnost, pravičan postupak i pravni lek. Zbog neusaglašenosti Zakona o socijalnoj karti sa odredbama Ustava i međunarodnih ugovora kojima se garantuju gorenavedena prava, Inicijativa A 11 je u aprilu 2022. godine podnela inicijativu za ocenu ustavnosti Zakona o socijalnoj karti.³³¹ Predloženo je i da Ustavni sud obustavi izvršenje pojedinačnih akata ili radnji preduzetih na osnovu osporenih odredaba Zakona.

Članice Mreže za ekonomska, socijalna i kulturna prava (ESCR-Net), sa dugogodišnjim iskustvom u oblasti zaštite ljudskih prava, posebno u oblastima u koje za dire sistem socijalnih karata, pružile su podršku ovoj inicijativi podnoseći *amicus curiae brief* Ustavnom sudu Srbije – zajedničko ekspertske mišljenje³³² – u kome, između ostalog, podsećaju na to da je ekstenzivna obrada podataka korisnika sistema socijalne zaštite na način predviđen Zakonom o socijalnim kartama u suprotnosti sa principima zaštite podataka o ličnosti, pravom na socijalnu zaštitu, kao i zabranom diskriminacije, prevashodno zbog prezastupljenosti Roma u sistemu socijalne zaštite.³³³ Ustavnom sudu je, kako u *amicus brief-u*, tako i u samoj inicijativi za ocenu ustavnosti, ukazano i na primer iz Holandije (slučaj SyRI) koja je pokušala da koristi algoritam u cilju predikcije i otkrivanja prevare u sistemu socijalnog osiguranja, a za koji je Okružni sud u Hagu utvrdio da krši pravo na porodični i privatni život garantovan članom 8 EKLJP, kao i da ne sadrži odgovarajuće mere zaštite privatnosti.³³⁴

Pored oslanjanja na zabranu diskriminacije u cilju zaštite socijalnih prava, u oba pomenuta slučaja (holandski SyRI sistem i sistem socijalnih karata u Srbiji), zbog ekstenzivne i netransparentne obrade podataka o ličnosti, zaštita korisnika tražena je i pozivanjem na standarde koji se odnose na zaštitu prava na privatnost i privatni i porodični život. Upravo je preispitivanje sistema kontrole socijalnog osi-

³³¹ Inicijativom za ocenu ustavnosti traženo je da se utvrdi neusklađenost čl. 9 Zakona o socijalnoj karti sa članovima 4, 21 i 42 Ustava i neusklađenost čl. 17 Zakona o socijalnoj karti za odredbama Konvencije Saveta Evrope o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka, sa odredbama iz čl. 8 EKLJP, i sa odredbom iz čl. 9 Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

³³² Podnošenje ekspertske mišljenja može biti koristan način da se sudovima obezbede značajne informacije, uključujući informacije o relevantnoj praksi u drugim zemljama ili o određenim tehničkim pitanjima o kojima sudovi možda nemaju dovoljno saznanja, posebno kada su u pitanju nova i složena pitanja ili efekti ekonomske politike na ranjive grupe. Ovo ujedno može doprineti prevazilaženju jedne od prepreka koja se ističe kao argument protiv utuživosti ekonomskih i socijalnih prava, a to je da sudovima nedostaju kapaciteti i informacije da se upuštaju o kompleksna pitanja u socioekonomskom domenu. Za više detalja, videti, na primer, Aoife Nolan et al, *The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal*, op. cit., 15.

³³³ Primera radi, u romskim naseljima je 2019. godine 43,1% domaćinstava primalo novčanu socijalnu pomoć. Ministarstvo za rad, boračka i socijalna pitanja, *Ex-ante analiza strategije razvoja socijalne zaštite u periodu 2022-2030*, 2022, 19.

³³⁴ *Rechtbank Den Haag, Netherlands Juristen Comité voor de Mensenrechten et al. vs. The Netherlands*, (Okružni sud u Hagu, NCJM i drugi protiv Holandije), ECLI: NL: RBDHA:2020:1878 (SyRI), 5. 2. 2020.

guranja sa aspekta zaštite prava na privatni i porodični život i zaštite privatnosti dovelo do ukidanja SyRI sistema u Holandiji. Ostaje da se vidi na koji način će Ustavni sud u Srbiji da se uhvati u koštac sa sličnim izazovima u Srbiji i prekomernom obradom podataka i urušavanjem prava na socijalnu zaštitu najranjivijih građana. Od podnošenja inicijative za ocenu ustavnosti Zakona o socijalnoj karti prošlo je više od godinu dana. Iako primena ovog zakona može dovesti do ugrožavanja egzistencije i povreda prava na socijalnu zaštitu velikog broja korisnika novčane socijalne pomoći, Ustavni sud za sada nije odstupio od uobičajene prakse koju karakteriše neblagovremeno reagovanje na podnete inicijative za ocenu ustavnosti propisa u oblasti socijalnih prava, kao i oglašivanje o zahtevima za obustavljanje izvršenja pojedinačnih akata ili radnji preduzetih na osnovu osporenih odredaba.

Potrebno je dodati da bi u slučajevima poput ovog još jedna nezavisna institucija, a to je Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, mogla da ima veću ulogu u (makar posrednoj) zaštiti ekonomskih i socijalnih prava, iako su do sada u Srbiji, kada je reč o nezavisnim institucijama za zaštitu ljudskih prava, pritužbe koje se odnose na ekonomska i socijalna prava pretežno upućivane Povereniku za zaštitu ravnopravnosti i Zaštitniku građana.

Najzad, neophodno je osvrnuti se i na postupke za ocenu ustavnosti odredaba **Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom**, posebno imajući u vidu činjenicu da je to jedan od propisa o kojima je u poslednjih pet godina Ustavni sud najviše raspravljao.

U maju 2021. godine objavljene su **tri odluke Ustavnog suda kojima je utvrđena neustavnost nekoliko odredaba Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom**.

Ustavni sud je odlukom **IUz-216/2018** od 3. decembra 2020. godine³³⁵ utvrdio neustavnost člana 17, stav 2 i člana 18, stav 2, 4 i 6 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom, kojima su poljoprivredne osiguranice stavljanje u nejednak položaj.

Odlukom IUz-247/2018 od 17. decembra 2020. godine³³⁶ utvrđena je neustavnost odredbe člana 14, stav 8 Zakona, kojim je bilo predviđeno da mesečni iznos naknade zarade, odnosno naknade plate za vreme porodijskog odsustva, ne može biti manji od minimalne zarade, ako je kod nadležnog organa evidentirano najmanje šest meseci prethodnog staža osiguranja u radnom odnosu, odnosno ako je

³³⁵ Odluka je objavljena u *Službenom glasniku RS*, br. 46/2021 od 7. 5. 2021. godine.

³³⁶ Odluka je objavljena u *Službenom glasniku RS*, br. 51/2021 od 21. 5. 2021. godine.

kod nadležnog organa evidentirano najmanje šest najnižih osnovica na koje su plaćeni doprinosi na primanja koja imaju karakter zarade (kurziv naš). Ova odredba oglašena je neustavnom u delu u kome se garantovanje naknade zarade u iznosu koji ne može da bude niži od iznosa minimalne zarade uslovljava prethodnim stažom osiguranja u trajanju od najmanje šest meseci.

Odlukom Ustavnog suda broj **IUz-266/2017** od 15. aprila 2021. utvrđena je neustavnost člana 12, stav 7 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom, kojim je bilo predviđeno da se pravo na naknadu zarade (platu) zbog odsustva sa rada (radi posebne nege deteta) ne može ostvariti za dete za koje je ostvareno pravo na dodatak za pomoć i negu drugog lica, usled čega su roditelji dece sa invaliditetom bili stavljeni u lošiji položaj i morali su da biraju između te dve mogućnosti.³³⁷ Ovde je korisno osvrnuti se i na to koje su **posledice odluka Ustavnog suda o neustavnosti** određenog opšteg akta ili njegovih odredaba na pojedinačne akte donete na osnovu neustavnih propisa, a i šire, na štetne posledice neustavnog propisa uopšte, što je uređeno članovima 61–62 Zakona o Ustavnom sudu.³³⁸ Nakon pomenutih odluka Ustavnog suda i tim odlukama iznuđenih izmena ZFPD³³⁹, dva resorna ministarstva izdala su instrukciju centrima za socijalni rad i lokalnim samoupravama po kojoj treba po službenoj dužnosti preispitati i izmeniti pojedinačna rešenja doneta na osnovu ukinutih odredaba, između ostalog onih kojima je obustavljena dalja isplata ili odbijeno pravo na dodatak za tuđu negu i pomoć, koji nije mogao da se ostvaruje paralelno s pravom na produženo

³³⁷ Odluka je objavljena u *Službenom glasniku RS*, br. 113/17 i 50/18. Osim ove odluke, Ustavni sud je odlukom IUz-216/2018 (koja je objavljena u *Službenom glasniku RS*, br. 46/2021 od 7. 5. 2021. godine) utvrdio neustavnost člana 17, stav 2 i člana 18, stav 2, 4 i 6 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom. Najzad, odlukom IUz-247/2018 (objavljena u *Službenom glasniku RS*, br. 51/2021 od 21. 5. 2021. godine) utvrđena je neustavnost odredbe člana 14, stav 8 Zakona, kojim je bilo predviđeno da mesečni iznos naknade zarade, odnosno naknade plate za vreme porodijskog odsustva, ne može biti manji od minimalne zarade, ako je kod nadležnog organa evidentirano najmanje šest meseci prethodnog staža osiguranja u radnom odnosu, odnosno ako je kod nadležnog organa evidentirano najmanje šest najnižih osnovica na koje su plaćeni doprinosi na primanja koja imaju karakter zarade (kurziv naš). Ova odredba oglašena je neustavnom u delu u kome se garantovanje naknade zarade u iznosu koji ne može da bude niži od iznosa minimalne zarade uslovljava prethodnim stažom osiguranja u trajanju od najmanje šest meseci.

³³⁸ Tako i Jelena Jerinić, 13. 10. 2021. godine. Videti i BBC na srpskom, „Deca sa invaliditetom i Srbija: Država promenila zakon, ali još nema novca roditeljima dece sa posebnim potrebama“, 25. 10. 2021, dostupno na: <https://www.021.rs/story/BBC/288082/Deca-sa-invaliditetom-i-Srbija-Drzava-promenila-zakon-ali-jos-nema-novca-roditeljima-dece-sa-posebnim-potrebama.html>.

³³⁹ Videti i Mario Reljanović, „Zakon o finansijskoj propasti porodice sa decom – fasada drži dok temelji klize“, Peščanik, 15. 3. 2021, dostupno na: <https://pescanik.net/zakon-o-finansijskoj-propasti-porodice-sa-decom-fasada-drzi-dok-temelji-klize/>.

plaćeno odsustvo radi nege deteta.³⁴⁰ Međutim, kako Ustavni sud u svojoj odluci nije odredio drugi način otklanjanja štetnih posledica neustavnih zakona (na šta je ovlašćen članom 62 Zakona o Ustavnom sudu), oni roditelji koji, imajući u vidu neustavne odredbe zakona koje su bile na snazi, nisu ni podneli zahteve za ostvarivanje te naknade ostali su bez mogućnosti obeštećenja.³⁴¹ Krajem 2022. godine usledila je još jedna odluka o neustavnosti odredaba Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom, kojom je utvrđeno da odredba člana 17 st. 4 Zakona nije u skladu sa Ustavom.³⁴² Reč je o odredbama koje predviđaju različito trajanje prava na „ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta” i prava na naknadu zarade po osnovu porodijskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta. Utvrđeno je da ove odredbe neopravdano stavljaju u lošiji položaj majke i roditelje koji ostvaruju pravo na ostale naknade, u odnosu na zaposlene.

Broj odredaba ZFPPD koje su do sada oglašene neustavnim dovoljno ukazuju na važnost normativne kontrole akata i u domenu socioekonomskih prava, kao i u svim drugim oblastima delovanja izvršne i zakonodavne vlasti te, nasuprot argumentima da odlučivanje o ekonomskim i socijalnim pravima predstavlja nedopustivo preispitivanje odluka izvršne i zakonodavne vlasti, podseća zbog čega je takva uloga sudova neophodna kako bi se sprečilo kršenje ljudskih prava. Pa, ipak, Ustavni sud nije potpuno ostao dosledan takvoj ulozi kada su u pitanju sporne odredbe ZFPPD, bar ne kada su u pitanju određene manjine i marginalizovane grupe.

I posle svih izmena ZFPPD, pojedine odredbe na čiji je diskriminatorski karakter ukazivano i dalje ostaju na snazi. Reč je pre svega o odredbama koje se odnose na diskriminatorske uslove u pogledu roditeljskog dodatka, koji imaju nesrazmerno negativan uticaj na romsku decu.³⁴³ Ustavni sud je propustio da doprinese izmeni tih uslova, uprkos postojanju preporuka međunarodnih ugovornih tela koje se eksplisitno odnose na uslove za roditeljski dodatak i njihov uticaj na romske porodice.

³⁴⁰ *Ibid.* Videti, takođe, Ministarstvo za brigu o porodici i demografiju i Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, „Instrukcija o postupanju opštinskih – gradskih uprava i centara za socijalni rad u primeni i sprovođenju odluka Ustavnog suda Republike Srbije br. Iuz-216/2018, Iuz/2018, i Iuz-266/2017”, 2. 8. 2021. godine, dostupno na: <http://minbpd.gov.rs/wp-content/uploads/2021/11/Instrukcija-o-postupanju-opstinskih-gradskih-uprava-i-centara-za-socijalni-rad-u-primeni-i-sprovođenju-odluka-Ustavnog-suda-Republike-Srbije-br.-Iuz-2162018-Iuz-2472018-i-Iuz-2662017-1.pdf> (u daljem tekstu: Instrukcija MBPD i MRZBSP, 2. 8. 2021).

³⁴¹ J. Jerinić, 13. 10. 2021.

³⁴² Iuz-299/2018. Odluka je usvojena 22. decembra 2022. godine, ali je njeno objavljivanje odloženo za šest meseci od dana njenog donošenja. Objavljena je u *Službenom glasniku RS*, br. 43/2023 od 26. 5. 2023. godine.

³⁴³ Ovdje će biti razmotreni problemi koji pogađaju najsiromašniju i najugroženiju decu. O ostalim nerešenim problemima u Zakonu o finansijskoj podršci porodici sa decom videti, na primer, Mario Reljanović, „Diskriminacija preduzetnica se nastavlja”, *Peščanik*, 30. 8. 2021, dostupno na: <https://pescanik.net/diskriminacija-preduzetnica-se-nastavlja/>.

U junu 2022. godine, Ustavni sud je doneo odluku **Iuz-299/2018** kojom su **odbačene inicijative za pokretanje postupka ocene ustavnosti i saglasnosti člana 25 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom** sa opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima. Naime, u oktobru 2018. godine, Inicijativa A 11 je Ustavnom sudu podnela inicijativu za ocenu ustavnosti člana 25 ZFPPD, usled koga porodica ne može da ostvari pravo na roditeljski dodatak ako makar jedno od dece nije primilo sve obavezne vakcine ili ne pohađa redovno osnovnu školu, odnosno predškolski pripremni program (u daljem tekstu: PPP). Polazeći od brojnih istraživanja i statističkih podataka koji ukazuju na drastične nejednakosti u obuhvatu imunizacijom i pohađanju osnovne škole, odnosno PPP između romske i neromske dece, iz kojih proizlazi da pomenute odredbe imaju nesrazmerno negativne efekte na decu iz najugroženijih romskih porodica, Inicijativa A 11 ukazala je na to da ova ograničenja predstavljaju posrednu diskriminaciju romske dece.

Iako naizgled neutralne, te odredbe imaju disproportionalno negativan efekat na romsku decu, što je jasno vidljivo iz podataka o razlici u obuhvatu imunizacijom i pohađanju osnovne škole, odnosno predškolskog pripremnog programa, između romske i neromske dece. Naime, prema podacima Republičkog zavoda za statistiku i UNICEF-a za 2019. godinu, obuhvat romske dece obrazovanjem u ranom detinjstvu je svega 7%, a u opštoj populaciji 61%.³⁴⁴ Dok u opštoj populaciji 3% dece predškolskog uzrasta ne pohađa blagovremeno predškolski pripremni program, u romskoj populaciji 24% dece ne pohađa predškolski pripremni program. Neto stopa pohađanja predškolskog obrazovanja u opštoj populaciji iznosi 97%, dok je ta stopa kod dece u romskim naseljima znatno niža i iznosi 76%.³⁴⁵ Stopa završavanja osnovne škole među decom koja žive u romskim naseljima iznosi 64%.³⁴⁶ Regionalno istraživanje o Romima Programa Ujedinjenih nacija za razvoj iz 2018. godine pokazuje da, u proseku, jedno od šestoro romske dece osnovnoškolskog uzrasta i dalje ostaje izvan obrazovnog sistema.³⁴⁷ Isto istraživanje ukazuje na to da svega 57% romskih devojčica završi osnovno obrazovanje, u odnosu na 93% neromskih devojčica i 66% romskih dečaka. I kod vakcinacije, obuhvat romske dece je niži. Tako, prema podacima UNICEF-a i Republičkog zavoda za statistiku za 2019, samo oko jedne trećine romske dece (oko 35%) primilo je sve vakcine na vreme, u odnosu na 69% dece u opštoj populaciji.³⁴⁸ Na nejednakosti u obuhvatu

³⁴⁴ Republički zavod za statistiku i UNICEF, *Istraživanje višestrukih pokazatelja položaja žena i dece u Srbiji i Istraživanje višestrukih pokazatelja položaja žena i dece u romskim naseljima u Srbiji*, Izveštaj o nalazima istraživanja, Beograd, 2019, xvii (u daljem tekstu: MICS 2019).

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ UNDP, *Roma at Glance – Serbia*, April 2018, dostupno na: https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/eurasia/Factsheet_SERBIA_Roma.pdf.

³⁴⁸ MICS 2019, op. cit., xv.

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 kada je u pitanju primanje BCG vakcine pre navršene prve godine, dok se obuhvat posebnim vakcinama u kasnijim uzrastima smanjuje.³⁴⁹

Na neophodnosti izmene tih odredaba ukazuju i Zaključna zapažanja Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava, koji je u aprilu 2022. godine izrazio zabrinutost zbog uslovljavanja roditeljskog dodatka određenim kriterijumima, kao što su pohađanje škole i vakcinacija dece, što ima značajan diskriminatorni efekat na romske porodice.³⁵⁰ Komitet je preporučio Srbiji da revidira uslove za roditeljski dodatak, kako bi se uklonili uslovi koji su diskriminatorni ili imaju diskriminatorni efekat i koji su u suprotnosti sa normama ljudskih prava.³⁵¹

Međutim, Ustavni sud je ocenio da nema osnova za pokretanje postupka i odbacio je inicijativu. U rešenju je izostala ocena srazmernosti ograničenja koje ZFPPD uvodi (ukidanje roditeljskog dodatka) i razmatranje da li bi se isti cilj mogao postići manjim zadiranjem u prava pojedinaca. Da ne može biti reči o srazmernosti, očigledno je već na osnovu toga što sankcija (ukidanje roditeljskog dodatka) pogađa svu decu, a ne samo dete u odnosu na koje roditelj nije ispunio obaveze u vezi sa imunizacijom i obrazovanjem. Na nepostojanje srazmernosti ukazuje i okolnost da su sankcije za neredovno pohađanje obaveznog predškolskog i osnovnog obrazovanja već propisane relevantnim propisima. Ignorišući okolnost da ZFPPD dodatno sankcioniše ponašanja koja su već sankcionisana kao prekršaj, Ustavni sud je znatno ograničio i domet i značaj jedinstva pravnog poretka, koje je izraženo u velikom broju ranijih odluka.

Sud je odbio i da razmotri da li je uskraćivanje prava na roditeljski dodatak u skladu sa principom najboljeg interesa deteta, iz Konvencije o pravima deteta, ističući da je „titular tog prava roditelj. S obzirom na to, pravo na roditeljski dodatak ne može se dovesti u neposrednu ustavnopravnu vezu sa odredbama Konvencije o pravima deteta.” Negiranje Ustavnog suda da se uslovi za ostvarivanje roditeljskog dodatka mogu smatrati aktivnostima koje se tiču deteta, osim što predstavlja formalizam kome je očigledno svrha da se izbegne ocena usklađenosti osporenih odredaba sa principom najboljeg interesa deteta iz Konvencije o pravima deteta,

³⁴⁹ Strategija za socijalno uključivanje Roma i Romkinja u Republici Srbiji za period od 2016. do 2025. godine, 2016, str. 50.

³⁵⁰ Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, *Zaključna zapažanja u odnosu na treći periodični izveštaj Srbije*, op. cit, st. 54.

³⁵¹ *Ibid.*

u suprotnosti je i sa prethodnom praksom samog Ustavnog suda i odlukama koje su se odnosile na ZFPPD i u kojima je jasno istaknuto da je krajnji korisnik prava na roditeljski dodatak dete.

Naročito zabrinjava propust suda da, imajući u vidu relevantne statističke podatke i istraživanja međunarodnih i nacionalnih institucija, razmotri efekte uslova za roditeljski dodatak na romsku decu.

Dvoje sudija nije se složilo sa takvom odlukom i neslaganje su izneli u svojim izdvojenim mišljenjima. U jednom od izdvojenih mišljenja navodi se da suštinski razlog neslaganja sa navedenim rešenjem Ustavnog suda „počiva na odsustvu razmatranja posredne diskriminacije, odnosno na nedavanju odgovora na tvrdnje da će romska deca biti nesrazmerno pogođena uslovima za ostvarivanje prava na roditeljski dodatak u odnosu na decu iz većinske populacije.”³⁵²

Ustavni sud nije razmatrao međunarodnopravni normativni okvir u pogledu diskriminacije, a zanemarene su i preporuke međunarodnih tela koje se direktno odnose na osporene odredbe ZFPPD. Kako se i u jednom od izdvojenih mišljenja ističe, Komitet Ujedinjenih nacija za ekonomska, socijalna i kulturna prava izrazio je zabrinutost zbog uslovljavanja roditeljskog dodatka određenim kriterijumima, kao što su pohađanje škole i vakcinacija dece, što ima značajan diskriminatorni efekat na romske porodice. Komitet je preporučio Srbiji da revidira uslove za roditeljski dodatak, sa ciljem da se uklone uslovi koji su diskriminatorni ili imaju diskriminatorni efekat i koji su u suprotnosti sa normama ljudskih prava. U situaciji kada međunarodno telo za zaštitu ljudskih prava iznosi jasan i decidan stav o konkretnom normativnom rešenju, i to upravo onom rešenju koje je predmet postupka pred Ustavnim sudom, Ustavni sud se morao upustiti u punu analizu posredne diskriminacije.³⁵³ Na ovo podseća jedno od izdvojenih mišljenja, uz konstataciju da u rešenju Ustavnog suda nije posvećena pažnja preporukama koje su Srbiji ovim povodom upućene.

Ustavni sud je ove preporuke zanemario. Odluka Ustavnog suda mogla bi se sumirati na sledeći način: i) Ustavni sud smatra da je roditeljski dodatak podrška koja nema nikakve veze sa decom; ii) postojanje važnog društvenog interesa opravdava upotrebu bilo kakve sankcije, bez potrebe da se ispita proporcionalnost takve sankcije; iii) diskriminacija ne može postojati ako isti uslovi i obaveze važe za sve, bez obzira na to što posledice tih, naizgled jednakih, uslova nisu iste za sve i nesrazmerno štete jednoj grupi. Ovakvi stavovi nemaju utemeljenje ni u

³⁵² Izdvojeno mišljenje sudije dr Tijane Šurlan u odnosu na Rešenje Ustavnog suda u predmetu IUZ-229/2018 od 21. aprila 2022. godine.

³⁵³ *Ibid.*

praksi međunarodnih tela koja se bave zaštitom ljudskih prava, uključujući ESLJP, a Ustavni sud je ovim rešenjem odstupio i od svoje ranije prakse, posebno u pogledu načela jedinstva pravnog poretka i razlikovanja korisnika i titulara podrške koju ZFPPD uvodi.

Važna pitanja, poput pitanja proporcionalnosti sankcije i postavljenog cilja, efekata uslova za roditeljski dodatak na romsku decu, načina utvrđivanja posredne diskriminacije i korisnika roditeljskog dodatka, kao i jedinstva pravnog poretka, razmotrena su jedino u izdvojenim mišljenjima pojedinih sudija.³⁵⁴ Na kraju, kako bi se stekla jasnija slika o pristupu Ustavnog suda kada je u pitanju normativna kontrola propisa u oblasti ekonomskih i socijalnih prava, interesantno je osvrnuti se i na odluku Ustavnog suda povodom inicijative za ocenu ustavnosti ranije važećeg Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom, kojim je bilo **uskraćeno pravo na roditeljski dodatak deci čije su majke strane državljanke, zbog čega je Poverenica za zaštitu ravnopravnosti podnela predlog za ocenu ustavnosti i zakonitosti člana 14 tog zakona.**³⁵⁵ Sporni član tada važećeg zakona predviđao je da pravo na roditeljski dodatak može da ostvari majka ako ispunjava određene uslove, među kojima je i uslov da ima državljanstvo Republike Srbije. Krajnji korisnici ove podrške su deca, iako je u Zakonu navedeno da pravo na roditeljski dodatak ostvaruje majka, dok otac to pravo može ostvariti samo u izuzetnim slučajevima, propisanim u čl. 14, st. 7 Zakona (ako majka nije živa, ukoliko je napustila dete ili je iz objektivnih razloga sprečena da neposredno brine o detetu). Uskraćivanjem ove novčane podrške deci čije su majke strane državljanke, ta deca su stavljena u neravno pravo položaj u odnosu na ostalu decu, čije majke imaju državljanstvo, i neopravdano im je uskraćeno pravo na roditeljski dodatak na osnovu ličnog svojstva člana porodice, odnosno državljanstva majke.³⁵⁶

Ustavni sud je odbio predloge za utvrđivanje neustavnosti ove odredbe, pod uslovom da se odredba člana 14, st. 7 Zakona tumači i primenjuje na način da pravo na roditeljski dodatak, ako ispunjava i ostale uslove, može ostvariti i otac deteta ukoliko majka nije državljanka Republike Srbije. Sud je istakao da roditeljski dodatak, po svojoj prirodi, nije prevashodno mera socijalnog karaktera, nego instrument

³⁵⁴ Imajući u vidu važnost pitanja koja se razmatraju u ovim izdvojenim mišljenjima, a koja su gotovo u potpunosti izostala u odluci Ustavnog suda, izdvojena mišljenja sudija u predmetu IUz-229/2018 mogu se u celosti naći u dodatku/aneksu ove analize.

³⁵⁵ Poverenica za zaštitu ravnopravnosti podnela je predlog za ocenu ustavnosti i zakonitosti čl. 14, st. 1 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom (*Službeni glasnik RS*, broj 16/2002, 115/2005 i 107/2009) ističući, između ostalog, to da je uslovljavanje ostvarivanja prava na roditeljski dodatak državljanstvom majke suprotno zabrani diskriminacije iz člana 21 Ustava. Predlog je dostupan na: <http://ravnopravnost.gov.rs/rs/predlog-za-ocenu-ustavnosti-i-zakonitosti-zakona-o-finansijskoj-podrsi-porodici-sa-decom/>.

³⁵⁶ Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, *Predlog za ocenu ustavnosti i zakonitosti čl. 14, st. 1 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom*.

populacione politike i da je cilj njegovog uvođenja povećanje nataliteta sopstvenog stanovništva.³⁵⁷ Budući da se ovakve mere populacione politike realizuju na teret javnih prihoda, odnosno iz budžetskih sredstava, Ustavni sud je utvrdio da **propisivanje državljanstva Republike Srbije, kao jednog od uslova za ostvarivanje prava na roditeljski dodatak, bilo na strani majke, bilo na strani oca, nije nesaglasno sa Ustavom.**³⁵⁸ Ipak, imajući u vidu to da je roditeljski dodatak pre svega usmeren na poboljšanje uslova za zadovoljavanje osnovnih potreba deteta, Ustavni sud je zaključio da je opravdano ukazivanje predlagača da uslov državljanstva majke, kao primarnog titulara prava na roditeljski dodatak, na indirektan način može dovesti u nejednak položaj decu kao beneficijare prava, ako ona potiču iz mešovitih brakova.³⁵⁹ Sud je smatrao da se taj problem može prevazići tako što će se tumačiti da je majka koja nema državljanstvo Srbije objektivno sprečena da se neposredno stara o detetu, te da u tom slučaju pravo na roditeljski dodatak može ostvariti otac deteta, ako ispunjava ostale uslove.

Čak i ako se zanemari inovativnost kojoj je sud pribegao kako bi izbegao utvrđivanje neustavnosti osporavane odredbe, i ako se ostave po strani presude ESLJP iz kojih proizlazi da je neophodno predočiti vrlo ozbiljne razloge za razliku u postupanju koja je zasnovana isključivo na osnovu državljanstva, ako bi se htelo dokazati da je ta razlika saglasna sa EKLJP,³⁶⁰ sporno je što Sud nije napravio nikakvu razliku između „običnih” stranaca i onih koji imaju stalno nastanjenje. Ovo se posebno čini neopravdanim ako se ima u vidu činjenica da ZFPPD propisuje da, pored ostalih uslova, majka podnositeljka zahteva za roditeljski dodatak mora imati i prebivalište u Republici Srbiji i ostvarivati pravo na zdravstveno osiguranje preko Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje (u daljem tekstu: RFZO). Ako se ponovo osvrnemo na odluku u slučaju *Khosa*, vidimo da Ustavni sud Južnoafričke Republike, imajući u vidu ograničenost resursa, nije razmatrao da li je dozvoljeno pravljenje razlike između svih nedržavljana i domaćih državljana, nego se ograničio na to da ispita da li je bilo razumno praviti razliku između državljana i stalno nastanjenih stranaca i zaključio je da je položaj stalno nastanjenih stranaca umnogome izjednačen sa položajem državljana, te da je stoga njihovo isključivanje iz određenih materijalnih davanja neopravdano.³⁶¹ U svetlu te odluke, a posebno imajući u vidu to da ZFPPD propisuje da majka podnositeljka zahteva za roditeljski dodatak mora imati i prebivalište i ostvarivati pravo na zdravstveno osiguranje preko RFZO-a, uslov u pogledu državljanstva Srbije čini se neopravdanim,

³⁵⁷ IUz-104/2014.

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ Videti, na primer, ESLJP, *Andrejeva v. Latvia*, broj predstavke 55707/00, presuda od 18. februara 2009, § 87. Videti i izdvojeno mišljenje u predmetu IUz-40/2012.

³⁶¹ *Ibid.* Videti i izdvojeno mišljenje u predmetu IUz-40/2012.

kao što je **neopravdan i propust Ustavnog suda da povuče bilo kakvu razliku između „običnih stranaca” i onih sa prebivalištem i stalnim nastanjenjem u Srbiji. Nadasve, kada su u pitanju stalno nastanjeni stranci koji „ostvaruju pravo na zdravstveno osiguranje preko RFZO-a”** (što je, takođe, jedan od uslova za ostvarivanje prava na roditeljski dodatak), nesumnjivo je da i oni lično, ili neko drugi preko koga ostvaruju pravo na zdravstveno osiguranje, takođe doprinose javnim prihodima i budžetskim sredstvima,³⁶² kojima se sud prevashodno rukovodio kada je zaključio da propisivanje državljanstva Republike Srbije, kao jednog od uslova za ostvarivanje prava na roditeljski dodatak, bilo na strani majke, bilo na strani oca, nije nesaglasno sa Ustavom.

Kada je usvojen novi Zakon o finansijskoj podršci porodici sa decom³⁶³, pod uticajem pomenute odluke Ustavnog suda, proširen je krug izuzetaka u kojima i otac može podneti zahtev za roditeljski dodatak, te je novim zakonom izričito predviđeno da otac može ostvariti ovo pravo ako je majka strana državljanica, što znači da više nije neophodno tumačenje shodno kome je (za potrebe ostvarivanja prava na roditeljski dodatak) majka koja je strana državljanica objektivno sprečena da se neposredno stara o detetu.

Pored toga, predviđeno je da pravo na roditeljski dodatak može ostvariti i majka koja je strana državljanica i ima status stalno nastanjenog stranca pod uslovom da je dete rođeno u Srbiji. Međutim, deca čije su majke bez dokumenata ili su domaće državljanke bez prebivališta i lične karte i dalje ne mogu da ostvare pravo na roditeljski dodatak.

Jedan od problema u oblasti socijalne zaštite, naročito kada je reč o obuhvatu socijalno ugroženih pojedinaca novčanom socijalnom pomoći, jeste **imovinski cenzus**. Pojedinci koji poseduju više od osnovnog prostora za život (što predstavlja jednu sobu po članu domaćinstva) i poljoprivredno zemljište od 0,5 hektara nemaju pravo na NSP osim ukoliko ova imovina nije stavljena pod hipoteku radi valorizacije troškova NSP.³⁶⁴ Ovaj zakon ne prepoznaje razliku između zemljišta različitog kvaliteta, to jest, kategorizacije zemljišta, te jednako tretira vredno zemljište i skoro neupotrebljive parcele u planinskim područjima.³⁶⁵ Pored toga, u Srbiji živi veliki broj interno raseljenih lica sa Kosova, a pojedini od njih imovinu na Kosovu ne mogu da koriste ili iznajme.

³⁶² Videti izdvojeno mišljenje u predmetu IUz-40/2012.

³⁶³ Službeni glasnik RS, 113/2017, 50/2018, 46/2021 – Odluka US RS, 51-2021 – Odluka US RS i 53/2021 – Odluka US RS i 66/2021.

³⁶⁴ Slobodan Cvejić, *Analiza stanja i predlog aktivnosti za adekvatan i dostupan program minimalnog prihoda u Srbiji*, SeConS, 2015.

³⁶⁵ *Ibid.*

I Ustavni sud je imao priliku da razmatra ograničenje u pogledu imovinskog cenzusa za ostvarivanje prava na NSP i odbacio je inicijativu za ocenu ustavnosti odredaba Zakona o socijalnoj zaštiti kojima se ostvarivanje prava na novčanu naknadu uslovljava time da pojedinac, odnosno porodica, nema u vlasništvu određenu nepokretnu imovinu – zemljište.³⁶⁶

Ustavni sud je utvrdio da osporene odredbe Zakona ne izlaze izvan ustavnog okvira utvrđenog odredbom člana 69, stav 1 Ustava, na koju se podnosilac inicijative pozivao.³⁶⁷ Na kraju, **Ustavni sud je istakao i da nije nadležan da se upušta u ocenu celishodnosti pojedinih zakonskih rešenja, s obzirom na to da opredeljenje u pogledu toga koji kriterijum i uslovi će biti propisani za ostvarivanje određenog prava iz oblasti socijalne zaštite predstavlja izraz volje zakonodavca.**³⁶⁸

Arbitrarno umanjene penzija i nepostojanje efikasne zaštite

U oktobru 2014. godine usvojen je Zakon o privremenom uređivanju načina isplate penzija³⁶⁹, kao jedna od najvažnijih mera za smanjenje budžetskog deficita u Republici Srbiji.³⁷⁰ Tim zakonom propisano je progresivno smanjenje penzija za sve penzionere koji imaju primanja veća od 208 evra, ili za oko 40% penzionera u Republici Srbiji. Uprkos tome što su penzije primanja koja su povezana s doprinosima koji su se za svakog penzionera uplaćivali u penzioni fond, tim zakonom nije uspostavljen nikakav mehanizam naknade penzionerima kojima su umanjene penzije, a sama smanjenja su uvedena *ex lege*, automatski i bez pravnog leka.³⁷¹

³⁶⁶ Ustavni sud je odbacio inicijativu za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti odredaba člana 82, stav 1, tač. 1 i stava 2. Zakona o socijalnoj zaštiti kojima je propisano: da pravo na novčanu socijalnu pomoć može ostvariti pojedinac, odnosno porodica, ako nema drugih nepokretnosti, osim stambenog prostora koji odgovara potrebama pojedinca, odnosno porodice i zemljišta u površini do 0,5 hektara (član 82, stav 1, tač. 1); da pravo na novčanu socijalnu pomoć mogu ostvariti i pojedinac koji je nesposoban za rad, odnosno porodica čiji su svi članovi nesposobni za rad, ako pored stambenog prostora koji odgovara potrebama porodice imaju zemljište u površini do jednog hektara (član 82, stav 2). Rešenje Ustavnog suda Srbije, U.br. 183/12 od 4. 10. 2012.

³⁶⁷ Rešenje Ustavnog suda Srbije, U.br. 183/12 od 4. 10. 2012.

³⁶⁸ Rešenje Ustavnog suda Srbije, U.br. 183/12 od 4. 10. 2012.

³⁶⁹ Službeni glasnik RS, br. 116/2014 i 99/2016.

³⁷⁰ Za više detalja o umanjenju penzija i postupcima koji su povodom umanjenja penzija vođeni pred Ustavnim sudom videti i A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Prava drugog reda*, op. cit.

³⁷¹ Za ovo pitanje pogledati, primera radi, izdvojeno mišljenje sudije Dragana M. Stojanovića povodom odluke Ustavnog suda u predmetu IUz-531/2014.

Pored toga, smanjenje penzija uvedeno je neselektivno, bez uzimanja u obzir pojedinačnih prilika svakog pojedinca kojem su umanjena mesečna primanja i bez procene uticaja tog smanjenja na ostvarivanje drugih prava.³⁷²

Nadalje, smanjenje penzija uvedeno je kao opšta mera, bez izdavanja pojedinačnih rešenja koja bi se mogla osporiti pred upravnim ili sudskim organima. Time je penzionerima kojima su umanjene penzije uskraćeno i pravo na pravni lek. Takvo postupanje u suprotnosti je sa obavezom države da se svako ukidanje, smanjenje ili obustava prava može uvesti tek nakon sprovedenog postupka i mogućnosti da se odluka koja je doneta ospori pred sudskim ili drugim odgovarajućim telom.³⁷³

Kako penzioneri nisu imali na raspolaganju pravno sredstvo protiv odluke o smanjenju penzija, svima koji su pogođeni ovom merom na raspolaganju je bila samo mogućnost obraćanja Ustavnom sudu sa inicijativom za ocenu ustavnosti pomenutog zakona.³⁷⁴ U oktobru 2015. godine, Ustavni sud je, odlučujući o tom pitanju, odbacio inicijativu za ocenu ustavnosti.³⁷⁵ Kasnije, kada je smanjen budžetski deficit i kada su podnete na desetine novih inicijativa za ocenu ustavnosti, taj sud je duže od tri godine izbegavao da se odredi prema pitanju ustavnosti zakona. Takvo (ne)postupanje Ustavnog suda trajalo je sve vreme dok je zakon bio na snazi. Dvoje sudija Ustavnog suda, u svojim izdvojenim mišljenjima, ukazalo je na to da je taj sud bez razumnog objašnjenja izbegavao da se izjasni o prihvatljivosti inicijativa koje su kasnije podnete.³⁷⁶

Pravo na socijalnu sigurnost podrazumeva pravo da se ne bude podvrgnut arbitrarnim i nerazumnim smanjenjima u socijalnim davanjima.³⁷⁷ Činjenica da je smanjenje penzija trajalo četiri godine, bez periodične procene opravdanosti i proporcionalnosti takvih smanjenja, dovodi do zaključka da je umanjeno penzija bilo arbitrarno i neopravdano. U više izdvojenih mišljenja priloženih uz odluke Ustavnog suda o ustavnosti umanjivanja penzija ukazuje se na brojne nedostat-

³⁷² Ovde je korisno osvrnuti se na praksu argentinskog Vrhovnog suda koji je u slučaju Sančez koji se odnosio na usklađivanje penzija prema inflaciji, jasno naglasio povezanost između iznosa penzija i prava na hranu, stanovanje, zdravlje i prava na adekvatan standard života penzionisanih radnika. Christian Courtis, „Argentina: Some Promising Signs“ in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, op. cit., 170.

³⁷³ UN Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, *Pravo na socijalnu sigurnost* (čl. 9) (Trideset deveta sesija, 2007), UN Doc. E/C/12/GC/19 (2008).

³⁷⁴ Za više detalja videti Bosa Nenadić, *Izdvojeno mišljenje na Rešenje Ustavnog suda u predmetu IUZ-531/2014*.

³⁷⁵ Ustavni sud, Rešenje o odbacivanju inicijative, IUZ-531/2014.

³⁷⁶ Ustavni sud, Rešenje o obustavi postupka ocene ustavnosti, IUZ-351/2015. Videti Saglasno izdvojeno mišljenje sudije dr Tamaša Korheca i Izdvojeno mišljenje na Rešenje Ustavnog suda broj IUZ-351/2015 sudije dr Milana Škulića.

³⁷⁷ UN Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, *Pravo na socijalnu sigurnost* (čl. 9) (Trideset deveta sesija, 2007), UN Doc. E/C/12/GC/19 (2008).

ke koje te odluke sadrže. Budući da se u tim nedostacima uglavnom ogledaju i ključni nedostaci sveukupnog sistema zaštite socioekonomskih prava u Srbiji, oni zaslužuju poseban osvrt.

Najpre, ističe se da je već na osnovu čitanja obrazloženja Rešenja Ustavnog suda uočljiva suštinska podudarnost sa tekstom obrazloženja Predloga osporenog Zakona, te da se Ustavni sud našao u neprimerenoj ulozi sadejstvenika zakonodavnog delovanja.³⁷⁸ Istaknuto je i da se postupanjem u slučaju osporavanja osporenog Zakona Ustavni sud najmanje bavio odgovorom na osnovno pitanje – da li je osporeni Zakon neustavan.³⁷⁹ U mnogo većoj meri sud se bavio pitanjem celishodnosti donošenja tog zakona i obrazlaganjem opravdanja za njegovo donošenje. Tako Ustavni sud, samo primera radi, ocenjuje „da je u uslovima privredne krize, koja se odrazila i na isplatu penzija, u čijem finansiranju u značajnom procentu učestvuje Republika Srbija, bilo nužno donošenje osporenog Zakona, da osporene zakonske mere imaju za cilj uštede u penzijskom sistemu koje treba da obezbede njegovu održivost na duži rok i da su kao takve donete u opštem i javnom interesu.“³⁸⁰ Ocenjujući donošenje ovakvog zakona nužnim, **Ustavni sud ne rešava pitanje njegove saglasnosti sa Ustavom, te se bavi političkim, a ne pravnim odgovorom koji je od njega tražen.**³⁸¹

Ovaj predmet predstavljao je **propuštenu priliku da Ustavni sud utvrdi doktrinarne stavove u vezi sa ocenom ustavnosti zakona donetih u vreme ekonomske krize kojima se ograničavaju socijalna prava i da tako svoje buduće postupanje učini efikasnijim i konzistentnim.**³⁸² U više izdvojenih mišljenja ukazuje se i na to da je u uporednom ustavnom pravosuđu nastala prava doktrina o granicama zakonodavne vlasti u ograničavanju prava iz oblasti socijalne zaštite, pri čemu se naročito izdvaja doktrina koju je izgradio litvanski Ustavni sud.³⁸³ U odluci Ustavnog suda Srbije pak nema takvih interpretacionih stavova koji bi značili postavljanje čvrstih, sadržajno dovoljno određenih, prepreka proizvoljnim zakonodavnim zahvatanjima u ljudska prava garantovana Ustavom.³⁸⁴

Umesto toga, odlukama o ustavnosti smanjenja penzije, kako se to i u više izdvojenih mišljenja uz tu odluku ističe, Ustavni sud je zakonodavcu ostavio potpunu slobodu da ograničava socijalna i ekonomska prava po svom nahođenju. Ustavni sud je ovakvim odnosom prema pitanju smanjenja penzija uspostavio legalnu i

³⁷⁸ Olivera Vučić, *Izdvojeno mišljenje u odnosu na Rešenje Ustavnog suda IUZ-531/2014 od 23. 9. 2015.*

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² Bosa Nenadić, *Izdvojeno mišljenje na Rešenje Ustavnog suda u predmetu IUZ-531/2014.*

³⁸³ *Ibid.*; Dragan M. Stojanović, *Izdvojeno mišljenje na odluku Ustavnog suda IUZ-531/2014.*

³⁸⁴ Dragan M. Stojanović, *Izdvojeno mišljenje na odluku Ustavnog suda IUZ-531/2014.*

legitimnu mogućnost vlasti da uvek kada to nađu društveno opravdanim, iz razloga ekonomski rđavih prilika koje su nastupile, posegnu za sredstvima iz zakonito zarađenih penzija i umanjuju ih po nekoj formuli koja će odgovarati tadašnjem trenutku.³⁸⁵ Obrazloženje odluke Ustavnog suda o ustavnosti Zakona o privremenom uređivanju načina isplate penzija više je imalo za cilj opravdanje, nesumnjivo sa neoliberalnog stanovišta, ove zakonske mere, nego što je odgovorilo zahtevima pravne državnosti, socijalne pravičnosti, razvijanju objektivnog ustavnog prava i zaštiti ljudskih prava od ekscenog zakonodavstva.³⁸⁶ Ne samo što doneta odluka Ustavnog suda nije pružila delotvornu zaštitu Ustavom garantovanim pravima stečenim radom, nego je dala gotovo blanko podršku izvršnoj vlasti da neopravdano zadire u osnovna ljudska prava.³⁸⁷

O prirodi prava na penziju

Posebnu pažnju zasluži i stanovište Ustavnog suda o karakteru prava na penziju, budući da iz toga mogu proistići važni zaključci o prirodi i statusu ostalih (pre svega socijalnih) prava čija sadržina nije izričito uređena Ustavom, nego je način ostvarivanja tih prava prepušten zakonodavcu. Stavovi Ustavnog suda o prirodi prava na penziju otkrivaju niz nedoslednosti. Ustavni sud je uložio znatne napore da dokaže kako je u Srbiji garantovano samo pravo na penziju, a ne i penzija u određenom iznosu.³⁸⁸ U vezi sa ovim, posebno je korisno osvrnuti se na sledeće delove izdvojenog mišljenja Dragana M. Stojanovića:

Iz obrazloženja se uopšte ne vidi koje značenje Ustavni sud daje ključnim pravnim kategorijama ovog predmeta, pravu na penziju i preduzetoj zakonskoj meri.

Pravo na penziju se objašnjava jednom neobičnom, krajnje sumnjivom konstrukcijom. Polazi se od toga da je penzijsko osiguranje Ustavom zajemčeno pravo, da bi se to odmah poništilo konstatacijom da ono nema nikakvu sadržinu, jer je navodno Ustav ni na najopštiji način ne utvrđuje. Zaključak je da se pravo na penziju ne može smatrati ustavnim pravom, nego da je to pravo koje ustanovljava zakon. Najvažnija pravna posledica ove konstrukcije je da se pravo na penziju zakonom može oblikovati po slobodnom nahođenju zakonodavca, čak se može i ukinuti.

³⁸⁵ Olivera Vučić, *Izdvojeno mišljenje u odnosu na Rešenje Ustavnog suda IUz-531/2014*.

³⁸⁶ Dragan M. Stojanović, *Izdvojeno mišljenje na odluku Ustavnog suda IUz-531/2014*.

³⁸⁷ *Ibid.* Videti i Slobodan Beljanski et al., *Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti – stanje i perspektive*, Cepis, op.cit., 41.

³⁸⁸ Olivera Vučić, *Izdvojeno mišljenje u odnosu na Rešenje Ustavnog suda IUz-531/2014 od 23. 9. 2015*.

Naše je mišljenje da je penzijsko osiguranje institucionalna garancija Ustava u čijem jezgri se nalazi subjektivno pravo na penziju, imovinu stečenu pređašnjim radom. Bilo bi apsurdno pretpostaviti da može postojati penzijsko osiguranje bez individualnog prava na penziju.

*(...) Kao i kod ostalih Ustavom garantovanih prava, čija priroda to zahteva, ili je to izričito Ustavom predviđeno, koja su, dakle, sadržajno relativno neodređena, zakonom se uvek propisuje način ostvarivanja prava, pa i prava na penziju. To znači da **pravo na penziju pripada krugu Ustavom zajemčenih prava koja su posredovana zakonom** (...).*

Nije u svemu tačna više puta ponavljana tvrdnja iz obrazloženja odluke da Ustav ne garantuje pravo na penziju u određenom iznosu, tj. u određenoj visini. Tačno je jedino da ne postoji izričita ustavna norma o tome. Pravo na penziju je Ustavom garantovano pravo, suština, nameravani cilj i jezgro penzionog osiguranja, čija se visina određuje u skladu sa uslovima koji su propisani zakonom. Visina ili iznos konkretne penzije je logički vezana za sam institut penzije, imanentna je samom pojmu penzije, koja uvek podrazumeva periodična materijalna davanja određene visine. Da li može postojati penzija, a da rešenjem o njenom priznanju nije utvrđena njena visina?³⁸⁹

Ustavni sud je, izgleda, smatrao da može, i uložio je znatne napore da dokaže kako je u Srbiji garantovano samo pravo na penziju, a ne i penzija u određenom iznosu.³⁹⁰

Suštinski problem u vezi sa isuviše složenim, neodrživim i nedoslednim konstrukcijama Ustavnog suda kojima je pokušavao dokazati da je garantovano pravo na penziju, ali ne i na određeni iznos penzije, jeste pribegavanje takvim konstrukcijama kako bi se obrazložio ishod koji je već bio odabran – a to je odbacivanje inicijative o ocenama ustavnosti.³⁹¹ Stoga ne čudi i što se u jednom od izdvojenih mišljenja u ovom predmetu ističe da se **odnosom prema podnetim inicijativama i stotinama hiljada građana koji su mu se preko njih obratili, Ustavni sud, ne**

³⁸⁹ Dragan M. Stojanović, *Izdvojeno mišljenje na odluku Ustavnog suda IUz-531/2014*.

³⁹⁰ Videti i Olivera Vučić, *Izdvojeno mišljenje u odnosu na Rešenje Ustavnog suda IUz-531/2014 od 23. 9. 2015*.

³⁹¹ I ovakav, kao i bilo koji drugi način sudijskog rezonovanja, ponekad služi kao opravdanje za izbor koji su sudije već unapred donele. Videti Opinion of Bedjaoui to ICJ, *Marshal Islands v. UK*; Ingo Venzke, „Public Interests in the International Court of Justice – A Comparison between Nuclear Arms Race (2016) and South West Africa (1966)“, *American Journal of International Law*, 2017, 73.

po prvi put, opredelio za lojalnost donosiocu osporenog Zakona, a ne samom Ustavu kao merilu svoga presuđenja.³⁹²

Zdravstvena zaštita

Ustav Republike Srbije u članu 68 štiti pravo na zdravstvenu zaštitu, a u članu 68 garantuje svakom licu pravo na zaštitu fizičkog i psihičkog integriteta, utvrđujući, između ostalog, da se zdravstvena zaštita uređuje zakonom. U stavu 2 istog člana načelno je utvrđeno, i to isključivo za određene kategorije lica (decu, trudnice, majke tokom porodijskog odsustva, samohrane roditelje sa decom do sedme godine i stare), da će pravo na zdravstvenu zaštitu ostvarivati iz javnih prihoda, osim ako ga ne ostvaruju na drugi način, i to u skladu sa zakonom. Dakle, Ustav štiti i garantuje pravo na zdravstvenu zaštitu na način i pod uslovima propisanim zakonom.³⁹³

Odredbama člana 68 Ustava nije utvrđeno pravo na vrstu i obim zdravstvene zaštite, već je ovlašćen zakonodavac da uređujući sistem u oblasti zdravstva donese zakone kojima će urediti zdravstveno osiguranje, zdravstvenu zaštitu i osnivanje zdravstvenih fondova.³⁹⁴ Ipak, kada zakonodavac donosi zakone u oblasti zdravstvenog osiguranja, mora se starati o tome da se njima osigura pravo svakog lica na zaštitu svog fizičkog i psihičkog zdravlja, bez diskriminacije.³⁹⁵

Sudska praksa u pogledu prava na zdravlje u velikoj meri se svodi na postupke koji se odnose na prava iz zdravstvenog osiguranja, uslove za sticanje svojstva osiguranika, pristup lekovima, medicinsko-tehničkim pomagalima i naknadi troškova medicinskih usluga. **Sudska zaštita u oblasti zdravstvene zaštite uglavnom je predstavljala zaštitu prava osiguranika, dok je izostajala zaštita ugroženih lica i grupa koja ostaju izvan sistema zdravstvenog osiguranja, čak i u onim slučajevima kada bi na osnovu važećih propisa oni imali pravo da budu obuhvaćeni obaveznim zdravstvenim osiguranjem.**

Za razmatranje efikasnosti pravnih lekova u ovoj oblasti od posebnog značaja su odredbe Zakona o zdravstvenoj zaštiti³⁹⁶ i Zakona o zdravstvenom osiguranju³⁹⁷ kojima su izdvojene posebno osetljive kategorije i grupacije stanovništva koje su

³⁹² Olivera Vučić, *Izdvojeno mišljenje u odnosu na Rešenje Ustavnog suda IUz-531/2014 od 23. 9. 2015.*

³⁹³ Videti, na primer, UŽ-443/2008.

³⁹⁴ Videti, na primer, UŽ-133/2007.

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ *Službeni glasnik RS, br. 25/2019.*

³⁹⁷ *Službeni glasnik RS, br. 25/2019.*

izložene povećanom riziku od oboljevanja, a predviđeno je da njihova zdravstvena zaštita bude obezbeđena iz obaveznog zdravstvenog osiguranja. U ovaj krug osetljivih kategorija i grupacija stanovništva uvrštena su i lica romske nacionalnosti koja „zbog tradicionalnog načina života” nemaju stalno mesto prebivališta, odnosno boravišta.³⁹⁸

Romi bez prebivališta, odnosno boravišta

Zakon o zdravstvenom osiguranju je lica romske nacionalnosti koja „zbog tradicionalnog načina života nemaju prebivalište, odnosno boravište” izdvojio kao posebnu kategoriju osiguranika, ukoliko pravo na zdravstveno osiguranje ne mogu da ostvare na drugi način, niti kao članovi porodice osiguranika. Razmatranje ove odredbe je od posebnog značaja iz dva razloga: najpre, zbog posebno teškog položaja pripadnika romske nacionalne manjine kada je u pitanju pravo na zdravlje i pristup zdravstvenoj zaštiti.³⁹⁹ Pored toga, primer zdravstvenog osiguranja za Rome bez prebivališta, odnosno boravišta predstavlja svojevrsnu paradigmu nedostataka kada je u pitanju pristup socioekonomskim pravima za ugrožene grupe. Ni obraćanja Ustavnom sudu i Zaštitniku građana nisu mogla obezbediti da kvalitetno zakonsko rešenje zaživi u praksi.

Romi bez prebivališta i boravišta su Zakonom o zdravstvenom osiguranju prepoznati kao posebna kategorija osiguranika još 2005. godine. Međutim, u praksi, zbog neusaglašenosti podzakonskih akata sa Zakonom o zdravstvenom osiguranju, ta lica mogla su da se prijave na zdravstveno osiguranje bez prijave prebivališta, odnosno boravišta, samo u kratkom periodu od jula 2010. do marta 2012. godine.⁴⁰⁰ Osim u tom kratkom periodu, odredbe Zakona o zdravstvenom osiguranju konstantno su derogirane podzakonskim aktima koji su, suprotno zakonu, licima romske nacionalnosti propisivali obavezu prilaganja prijave boravišta (pre 2010), odnosno prijavu prebivališta na adresi centra za socijalni rad (od 2012). Da bi se ovoj ranjivoj kategoriji stanovništva obezbedio pristup zdravstvenoj zaštiti, bilo je potrebno samo da se dosledno primenjuju odredbe zakona. Stoga je korisno

³⁹⁸ Videti član 11, st. 1, t. 11 Zakona o zdravstvenoj zaštiti i član 16, st. 1, t. 11 Zakona o zdravstvenom osiguranju.

³⁹⁹ Zapažanja Komiteta za prava deteta iz februara 2017. godine u dobroj meri ilustruju situaciju u pogledu prava na zdravlje i pristup zdravstvenoj zaštiti za marginalizovane grupe u Srbiji. Komitet za prava deteta izrazio je posebnu zabrinutost zbog položaja romskih majki i dece, kao posebno ranjivih grupa koje nastavljaju da se suočavaju sa ograničenim pristupom adekvatnoj zdravstvenoj zaštiti, što za posledicu ima visoku stopu smrtnosti, prevremene porođaje i nisku stopu imunizacije protiv dečjih zaraznih bolesti. Za više detalja videti A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Prava drugog reda*.

⁴⁰⁰ Za više detalja videti Praxis, *Doprinos socijalnoj inkluziji i borbi protiv diskriminacije marginalizovane populacije u Srbiji*, 21-24. Videti i Zakon o zdravstvenom osiguranju koji je prestao da važi 11.4.2019. godine (Službeni glasnik RS, br. 107/2005, 109/2005, 110/2012 – Odluka US RS, 119/2012, 99/2014, 123/2014, 126/2014 – Odluka US RS, 106/2015 i 10/2016 – drugi zakon).

osvrnuti se na postupke koji su vođeni kako bi se uklonile odredbe podzakonskih akata koji su u suprotnosti sa odredbama Zakona o zdravstvenom osiguranju i koje se odnose na Rome bez prebivališta, odnosno boravišta.

Inicijativa za ocenu zakonitosti člana 6 Pravilnika o načinu i postupku ostvarivanja prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja – privremeni uspeh

U februaru 2010. godine nevladina organizacija Praxis podnela je Ustavnom sudu inicijativu za ocenu zakonitosti Pravilnika o načinu i postupku ostvarivanja prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja (dalje Pravilnik), koji je, suprotno Zakonu o zdravstvenom osiguranju, zahtevao prilaganje prijave boravka za Rome koji zbog tradicionalnog načina života nemaju stalno mesto prebivališta, odnosno boravišta, i koje je zbog toga zakonodavac prepoznao kao posebnu kategoriju osiguranika.⁴⁰¹ Nakon što mu je Ustavni sud dostavio inicijativu za ocenu zakonitosti, radi izjašnjavanja, Republički fond za zdravstveno osiguranje (RFZO) izmenio je Pravilnik i taj akt je usklađen sa Zakonom, a umesto prijave boravka, za prijavu na zdravstveno osiguranje po ovom osnovu postalo je dovoljno da se priloži izjava o tome da je podnosilac prijave lice romske nacionalnosti i izjava o faktičkoj adresi stanovanja.⁴⁰² Stotine Roma po prvi put su dobili zdravstvene knjižice u tom periodu.⁴⁰³ Međutim, prijava na zdravstveno osiguranje na ovakav, olakšan način bila je moguća samo do marta 2012. godine. Naime, nakon što je 2011. godine donet novi Zakon o prebivalištu i boravištu građana, Republički fond za zdravstveno osiguranje je svojim filijalama prosledio instrukciju u kojoj je navedeno da lica romske nacionalnosti, ukoliko nemaju stalno prebivalište, odnosno boravište, uz prijavu na osiguranje treba da prilože i dokaz o prijavi prebivališta na adresi ustanove, odnosno centra za socijalni rad.⁴⁰⁴ Umesto na Pravilnik, filijale RFZO

⁴⁰¹ Uslov u pogledu prilaganja prijave boravka prilikom prijave na zdravstveno osiguranje za lica romske nacionalnosti najpre je bio predviđen u čl. 6, st. 1, t. 11. Pravilnika o načinu i postupku ostvarivanja prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja iz 2006. godine. Pravilnik iz 2006. godine prestao je da važi 10. marta 2010. godine, a 2. marta donet je novi Pravilnik u čijem je članu 7, st. 1, t. 11 zadržan isti uslov u pogledu potrebnih dokaza i načina ostvarivanja prava na zdravstveno osiguranje lica romske nacionalnosti. Praxis, *Doprinos socijalnoj inkluziji i borbi protiv diskriminacije marginalizovane populacije u Srbiji*, op. cit., 22.

⁴⁰² *Ibid.* Inicijativa za ocenu ustavnosti je odbačena jer je osporavana odredba Pravilnika u međuvremenu usklađena sa Zakonom o zdravstvenom osiguranju.

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ Akt Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje, br. 450-576/13 od dana 05. 2. 2013. godine. Praxis, *Doprinos socijalnoj inkluziji i borbi protiv diskriminacije marginalizovane populacije u Srbiji*, op. cit., 22-23.

su počele da se pozivaju na drugi podzakonski akt, koji nikada nije bio usklađen sa Zakonom.⁴⁰⁵

Time je ponovo, samo na osnovu drugog podzakonskog akta, Romima bez prebivališta, odnosno boravišta uskraćen pristup zdravstvenom osiguranju, na način suprotan ZZO. Ni obraćanje Zaštitniku građana nije donelo nikakve promene u praksi, uprkos tome što su utvrđene nepravilnosti i zaključeno da podzakonski akti suprotno zakonu Romima uskraćuju pravo na zdravstveno osiguranje kada oni ne mogu da dostave prijavu boravka.⁴⁰⁶ Stoga je podneta nova inicijativa Ustavnom sudu, za ocenu zakonitosti drugog podzakonskog akta (Uredbe).⁴⁰⁷

Novi pokušaj osporavanja podzakonskih akata pred Ustavnim sudom

I drugi podzakonski akt (Uredba) koji je Romima bez prebivališta i boravišta onemogućavao prijavu na zdravstveno osiguranje osporen je pred Ustavnim sudom. Nakon podnošenja inicijative za ocenu zakonitosti, Uredba je promenjena, i to tako što je propisano da lica romske nacionalnosti, koja zbog tradicionalnog načina života nemaju stalno prebivalište, odnosno boravište, uz prijavu na zdravstveno osiguranje prilažu prijavu prebivališta na adresi ustanove, odnosno centra za socijalni rad.⁴⁰⁸ Donosilac tog akta, Vlada Republike Srbije, u svom izjašnjenju Ustavnom sudu navela je da je osporena odredba Uredbe izmenjena, te su nakon tih izmena kao potrebni dokazi za lica romske nacionalnosti propisani lična izjava i prijava prebivališta na adresi centra za socijalni rad.⁴⁰⁹ Dakle, **Romi bez prebivališta, odnosno boravišta, sada umesto prijave boravka, treba da dostave – prijavu prebivališta.** Na taj način je, po mišljenju Vlade, izvršeno usklađivanje sa odredbom člana 11 Zakona o prebivalištu i boravištu građana, kojim je propisano da građaninu koji ne može prijaviti prebivalište po drugom osnovu može da se utvrdi prebivalište na adresi centra za socijalni rad. Ova okolnost – da je u međuvremenu donet Zakon o prebivalištu i boravištu, i da je Vlada smatrala da je osporena Uredba usklađena sa Zakonom o prebivalištu i boravištu građana, bila je dovoljna Ustavnom sudu da obustavi postupak za ocenu zakonitosti osporene

⁴⁰⁵ Reč je o Uredbi o sadržini, obrascu i načinu podnošenja jedinstvene prijave na obavezno socijalno osiguranje, jedinstvenim metodološkim principima i jedinstvenom kodeksu šifara za unos podataka u jedinstvenu bazu centralnog registra obaveznog socijalnog osiguranja – u daljem tekstu: Uredba. Za više detalja videti Praxis, *Doprinos socijalnoj inkluziji i borbi protiv diskriminacije marginalizovane populacije u Srbiji*, op. cit.

⁴⁰⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ *Ibid.* Videti tačku 8 odeljka 2.1. Spiska dokaza na osnovu kojih se utvrđuje svojstvo osiguranika, odnosno osiguranog lica, kao i promena i odjava, koji je sastavni deo Uredbe. Naime, Zakon o prebivalištu i boravištu građana, koji je usvojen 2011. godine, u čl. 11 je propisao da licima koja ne mogu da prijave prebivalište na redovan način, može da se utvrdi prebivalište na adresi centra za socijalni rad.

⁴⁰⁹ Ustavni sud, IUo.245/2012 od 25. 3. 2014.

Uredbe. Olako je konstatovano da, „imajući u vidu da je u toku postupka pred Ustavnim sudom osporena odredba izmenjena tako što je propisano da lice romske nacionalnosti stiče svojstvo osiguranika na osnovu (...) prijave prebivališta na adresi centra za socijalni radi, Ustavni sud je konstatovao da je na taj način osporena odredba usaglašena sa zakonom.”⁴¹⁰ Ustavni sud je u potpunosti ignorisao okolnost da se inicijativa za ocenu zakonitosti odnosila na neusklađenost osporenog podzakonskog akta sa Zakonom o zdravstvenom osiguranju.

Osnovno pitanje na koje je Ustavni sud trebalo da odgovori je sledeće: budući da je Zakon o zdravstvenom osiguranju Rome bez prebivališta i boravišta izdvojio kao posebnu kategoriju osiguranika, da li je u skladu sa tim zakonom Uredba koja tim licima zahteva prilažanje upravo onih dokaza koji oni ne mogu da prilože (dokaza o prebivalištu, odnosno boravištu). Ovo pitanje ostalo je bez odgovora, a usled toga su bez zdravstvenog osiguranja ostali mnogi Romi koji se i dalje suočavaju sa brojnim teškoćama u postupcima prijave prebivališta.⁴¹¹

Ovi postupci normativne kontrole šalju poražavajuću poruku. Ne postoji efikasno pravno sredstvo kojim bi se zaštitilo pravo na zdravstvenu zaštitu pripadnika izrazito ranjive grupe ni u „čistim” i nespornim slučajevima, u kojim nije bila potrebna naročito progresivna uloga Ustavnog suda, niti zadiranje u nadležnost zakonodavca – samo je trebalo da se iz pravnog poretka uklone akti koji su bili u očiglednoj suprotnosti sa aktima više pravne snage – što je jedna od osnovnih nadležnosti Ustavnog suda. Jedina odredba u Zakonu o zdravstvenom osiguranju i Zakonu o zdravstvenoj zaštiti kojom se Romima nastojao olakšati pristup zdravstvenoj zaštiti nema nikakav praktični značaj osim kao podsetnik na nepostojanje efikasnih institucija i pravnih lekova koji bi ranjivim grupama olakšali pristup pravima, makar u onim slučajevima kada su ta prava izričito propisana zakonima.

Sužavanje liste lekova i medicinskih pomagala koji se propisuju i izdaju na teret sredstava obaveznog osiguranja

Među pozitivnim odlukama po inicijativama za ocenu ustavnosti nalazi se odluka kojom je utvrđena neustavnost odredaba ranije važećeg Pravilnika o Listi lekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava obaveznog osiguranja.⁴¹² Za određene lekove sa liste uvedena su ograničenja u odnosu na godine života osiguranog lica,

⁴¹⁰ Ustavni sud, IUo.245/2012 od 25. 3. 2014.

⁴¹¹ Videti, na primer, Zaštitnik građana, *Poseban izveštaj o reproduktivnom zdravlju Romkinja*, 2017, 11. Videti, takođe, Praxis, *Utvrđivanje vremena i mesta rođenja, pravo na državljanstvo i prijava prebivališta – analiza preostalih prepreka*, Beograd, decembar 2017, str. 28–32, kao i A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Prava drugog reda*, op. cit., 21.

⁴¹² *Službeni glasnik RS*, br. 53/2011 (Pravilnik je prestao da važi 19. 1. 2012).

što su podnosioci inicijative smatrali suprotnim odredbi člana 21 Ustava RS koji izričito propisuje zabranu diskriminacije po bilo kom osnovu, uključujući po osnovu starosti. Ustavni sud je zaključio da se osporenim odredbama Pravilnika **jedna kategorija osiguranika, bez validnih medicinskih razloga, samo na osnovu ličnog svojstva, dovodi u neravnopravan položaj** u odnosu na ostale osiguranike, jer im se uskraćuje pravo na lekove, a time i pravo na adekvatnu zdravstvenu zaštitu kao Ustavom zagaranovano pravo. Utvrđeno je i da su **osporenim odredbama Pravilnika povređeni i članovi 23 i 27 Zakona o zabrani diskriminacije**, kojima je zabranjena diskriminacija lica na osnovu starosnog doba, a ona postoji naročito ako se licu ili grupi lica, zbog njihovog ličnog svojstva, neopravdano odbije pružanje zdravstvenih usluga i postave posebni uslovi za pružanje zdravstvenih usluga koji nisu opravdani medicinskim razlozima.⁴¹³

I u ranijoj praksi Ustavni sud je imao priliku da se izjasni o opravdanosti propisivanja uslova shodno kome uzrast predstavlja jednu od indikacija za propisivanje medicinsko-tehničkih pomagala. Međutim, u tom slučaju Sud je istakao da **medicinsko-tehnička pomagala spadaju u domen medicinske struke, koju Ustavni sud nije nadležan da ocenjuje**.⁴¹⁴ Ustavni sud je zaključio da je RZZO ovlašćen da opštim aktom utvrđuje indikacije potrebne za korišćenje medicinsko-tehničkih pomagala, a time i da utvrdi i da uzrast predstavlja jednu od indikacija za propisivanje određenog pomagala. Osporenim odredbom, po oceni Suda, nije povređen princip jednakosti građana iz člana 13 Ustava, jer se taj princip odnosi na jednakost u pravima, a ne i jednakost u uslovima i načinu ostvarivanja pojedinog prava.⁴¹⁵

Naknada troškova zdravstvenih usluga

Jedan od problema u oblasti zdravstvene zaštite jeste i **dužina čekanja na zdravstvene preglede**.⁴¹⁶ Shodno Pravilniku o načinu i postupku ostvarivanja prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja (dalje: Pravilnik; PONPOPZO), zdravstvene usluge koje zdravstvena ustanova ne može da im pruži u roku od 30 dana osiguranici mogu da obave u drugoj (privatnoj) ustanovi, a troškove da refundiraju u filijali zdravstvenog osiguranja. Međutim, ova mogućnost ne postoji za zdravstvene usluge za koje postoji **lista čekanja**. Ukoliko osigurano lice koristi zdravstvene usluge mimo liste čekanja, troškovi padaju na njegov teret i ne mogu se nadoknaditi iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja.⁴¹⁷ Liste čekanja utvrđuju se,

⁴¹³ Ustavni sud Srbije, IUo-515/2011 od 27. 6. 2013. godine.

⁴¹⁴ Rešenje Ustavnog suda U. 55/2006, od 8. 6. 2006. godine.

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ Videti, na primer, Beogradski centar za ljudska prava, *Ljudska prava u Srbiji 2017*, 348–349.

⁴¹⁷ Član 64, st. 5 Pravilnika o načinu i postupku ostvarivanja prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja.

između ostalog, za preglede metodom magnetne rezonance i CT, koji su često neophodni za blagovremenu i pravilnu dijagnozu i sprečavanje pogoršanja zdravstvenog stanja.⁴¹⁸ To zapravo znači da su **osiguranici primorani da ili sami snose troškove ovih skupih dijagnostičkih pregleda ili da čekaju mesecima da bi taj pregled obavili na teret osiguranja, rizikujući pogoršanje bolesti.**

Stoga su pojedini sudovi zauzeli stanovište da u određenim slučajevima, kada bi zbog prirode bolesti čekanje od nekoliko meseci ugrozilo zdravlje osiguranika, osiguranici imaju pravo da im se refundiraju troškovi ovih zdravstvenih usluga. Tako, u postupku pred Okružnim sudom u Novom Sadu, utvrđeno je da, kada je neodložno i hitno potrebno izvršiti pregled magnetnom rezonancom, tada osigurano lice ima pravo na pregled mimo liste čekanja, a RFZO je dužan da povрати troškove pregleda i tužilja je imala pravo na refundaciju tih troškova ako ih je sama snosila.⁴¹⁹ Okružni sud u Novom Sadu je zaključio da se osnov za plaćanje troškova ne nalazi u naknadi neke štete koju je pretrpela tužilja, već u **sticanju bez osnova** na strani tuženih, te su stoga oni na osnovu članova 210 i 214 Zakona o obligacionim odnosima dužni da kao sticaoci vrate tu imovinu, zajedno sa plaćanjem zakonske kamate od dana sticanja. Istaknuto je da su neosnovani navodi iz žalbe tuženih da je u skladu sa PONPOPZO tužilja zahtevala da mimo liste čekanja izvrši pregled, te je i potpisala izjavu kojom prihvata da sama snosi troškove pregleda. Drugostepeni sud je našao da su lekari zatražili pregled MR radi pravilne dijagnoze, što je uslov za uspešno lečenje i spada u korpus prava tužilje na zdravstvenu zaštitu. U presudi se još ističe i da je neophodnost hitnog ostvarivanja navedenog prava nesumnjivo, zbog prirode bolesti tužilje, i čekanje od nekoliko meseci na pregled radi precizne analize i diferencijacije bolesti bi još više ugrozilo zdravlje tužilje i nema mesta da se primeni navedena odredba Pravilnika, niti izjava na formularu o ličnom snošenju troškova ima važnost, jer tužilja zbog situacije u kojoj se nalazila nije imala mogućnost izbora.⁴²⁰

⁴¹⁸ Za potpunu listu usluga za koje se formiraju liste čekanja videti čl. 64 Pravilnika o načinu i postupku ostvarivanja prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja.

⁴¹⁹ Presuda Okružnog suda u Novom Sadu, Gž. 1400/06 od 10. 05. 2007. Tužilja u tom postupku je, zbog sumnje na moždani udar, upućena na pregled magnetnom rezonancom. U zdravstvenoj ustanovi je potpisala izjavu da je upoznata sa listom čekanja i time da joj je pregled magnetnom rezonancom zakazan za osam meseci, te da je saglasna sa tim da sama snosi troškove zdravstvene usluge pregleda magnetnom rezonancom koji će se obaviti odmah, mimo liste čekanja. Tužilja je platila iznos od 12.000 dinara za pregled MR i podnela zahtev za refundaciju, koji je nadležna filijala RFZO odbila, a RZZO potvrdio svojim rešenjem, te je stoga podnela tužbu Osnovnom sudu u Novom Sadu, koji je tužbeni zahtev usvojio i utvrdio obavezu isplate tužilji navedenog iznosa za troškove snimanja. Odlučujući po žalbi tuženih, Okružni sud u Novom Sadu je utvrdio da je prvostepeni sud pravilno utvrdio obaveze isplate tužilji navedenog iznosa za troškove snimanja magnetnom rezonancom, ali je zaključio da je reč o drugom pravnom osnovu od onog koji se navodi u obrazloženju pobijane presude – sticanju bez osnova na strani tuženih, a ne naknadi štete.

⁴²⁰ Ibid.

Pored odredaba o sticanju bez osnova, osiguranici su uspevali da ostvare pravo na naknadu troškova zdravstvenih usluga bez kojih bi njihovo zdravlje bilo ugroženo i na osnovu **člana 218 Zakona o obligacionim odnosima** kojim je regulisano da ko za drugog učini kakav izdatak ili nešto drugo što je ovaj po zakonu bio dužan učiniti, ima pravo zahtevati naknadu od njega.⁴²¹

Postupci pred nezavisnim institucijama za zaštitu ljudskih prava

Iako nije reč o sudskoj zaštiti, postupci pred nezavisnim telima za zaštitu ljudskih prava mogu biti višestruko korisni za zaštitu ekonomskih i socijalnih prava. Ovo nije slučaj samo u Srbiji, već i u drugim zemljama, a naročito u kontekstu mera štednje i ugrožavanja ekonomskih i socijalnih prava uvođenjem drugih retrogresivnih mera.

Mandat nezavisnih institucija za zaštitu ljudskih prava često je dvojak. S jedne strane, one kontrolišu zakonitost i pravilnost rada organa javne vlasti, i kroz te postupke mogu da prikupe i podatke o negativnim efektima različitih odluka, javnih politika i mera ekonomske politike. S druge strane, ove institucije imaju ovlašćenje da podnose inicijative za izmene propisa i za unapređenje zaštite ljudskih prava. Takođe, ova tela imaju i ovlašćenja da daju mišljenja na nacрте propisa i drugih akata, što im otvara dodatni prostor za delovanje. Iako se u tom domenu ne može govoriti o utuživosti, ne treba izgubiti iz vida važnu ulogu koju nezavisna tela za zaštitu ljudskih prava imaju u pogledu zaštite ekonomskih i socijalnih prava, posebno u situacijama kada je sudska vlast ili nedovoljno senzitivisana za bavljenje pitanjima uticaja mera ekonomske politike na ostvarivanje ekonomskih i socijalnih prava, ili jednostavno nema u fokusu interpretativne standarde koji se bave zaštitom ekonomskih i socijalnih prava građana.

Kada je reč o pravu na zdravlje i zdravstvenu zaštitu, značajno je osvrnuti se na postupak pred Zaštitnikom građana koji se odnosio na pristup zdravstvenoj zaštiti porodilja bez dokumenata. U postupku kontrole zakonitosti i pravilnosti rada Kliničko-bolničkog centra Zemun, Zaštitnik građana je u januaru 2015. godine utvrdio propuste u radu te zdravstvene ustanove zbog toga što su pacijentkinji koja je Romkinja, koja pripada posebno osetljivoj grupaciji stanovništva i nema zdravstvenu ispravu, na nezakonit način pokušali da naplate troškove porođ-

⁴²¹ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1478/08 od 4. 12. 2008. U presudi je istaknuto da tužiocu kao zdravstvenom osiguraniku pripada pravo na zdravstvenu zaštitu, s obzirom na to da se radilo o medicinski opravdanoj intervenciji. Konkretni medicinski materijal se u to vreme retko izrađivao, a „čekanjem" bi bilo ugroženo tužiočevo zdravlje. Imajući u vidu učinjeni izdatak, tužiocu kao osiguraniku u smislu odredbe člana 218 ZOO pripada i pravo na naknadu učinjenog izdatka od strane tuženog.

ja.⁴²² Tokom vršenja postupka kontrole, pored brojnih propusta, utvrđeno je i da su zdravstvene radnice KBC Zemun iznosile diskriminatorne stavove o romskoj nacionalnoj manjini.⁴²³

Iz tog postupka proisteklo je nekoliko veoma korisnih preporuka, koje su se, između ostalog, odnosile na to da je potrebno da ova zdravstvena ustanova u pisanoj formi obavesti zaposlene o uslovima pod kojima se zdravstvene usluge pružaju pacijentima koji pripadaju posebno osetljivim grupama, a posebno pacijentima romske nacionalne manjine, deci, trudnicama i porodicama, i preporuku da KBC Zemun uspostavi proceduru obavljanja konsultacija sa nadležnim organima u situaciji kada zdravstvenu uslugu pruži pacijentu bez zdravstvenog osiguranja koji pripada posebno osetljivoj grupi stanovništva, i da o toj proceduri obavesti zaposlene u pisanoj formi.⁴²⁴

Ta preporuka je imala nesumnjivu korist za podnositeljku pritužbe, koja se suočila sa problemom plaćanja previsokih troškova porođaja i pretnjama da neće moći da odvede novorođenče iz porodilišta ako ne plati troškove porođaja. Postupak kontrole pravilnosti rada zdravstvene ustanove je okončan i preporuka doneta u roku od četiri dana od dana podnošenja pritužbe, što je nesumnjivo doprinelo efikasnijoj zaštiti prava podnositeljke pritužbe. Ipak, sistemski problem, koji proizlazi iz nemogućnosti prijave na zdravstveno osiguranje trudnica i porodilja bez dokumenata, i dalje nije rešen.⁴²⁵ Štaviše, ni sama zdravstvena ustanova kojoj je Zaštitnik građana uputio preporuku o načinu postupanja nije se pridržavala tih preporuka.⁴²⁶

Nadasve, kada je u pitanju razmatranje pojedinačnih pritužbi, uloga Zaštitnika građana je u konstantnom opadanju, a postupanje po pritužbama sve neefikasnije, te tako postoje primeri u kojima postupci po pritužbama nisu okončani ni nakon nekoliko godina.⁴²⁷

⁴²² Zaštitnik građana, del. br. 416 od 9. 1. 2015.

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ I Komitet za prava deteta je u februaru 2017. godine uputio preporuku Republici Srbiji da osigura dostupnost i jednak pristup kvalitetnoj primarnoj i specijalizovanoj zaštiti za svu decu u zemlji, kao i da ojača napore da se obezbedi proširenje pristupa adekvatnoj zdravstvenoj zaštiti, uključujući i prenatalnu brigu o neosiguranim trudnicama, ali ni to nije doprinelo rešavanju ovog problema. Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Serbia, CRC/C/SRB/CO/2-3, 7 March 2017, para. 46.

⁴²⁶ A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Prava drugog reda*, op. cit., 27.

⁴²⁷ A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava i CRTA, *Joint Submission to the GANHRI Sub-Committee on Accreditation on the occasion of re-accreditation of Serbian NHRI*, 2019, dostupno na: <https://www.a11initiative.org/wp-content/uploads/2021/01/Joint-Submission-to-the-GANHRI-Sub-Committee-on-Accreditation-on-the-occasion-of-re-accreditation-of-Serbian-NHRI-2.pdf>

I Poverenica za zaštitu ravnopravnosti donosila je mišljenja koja su bila od značaja za pristup pravima iz zdravstvene zaštite bez diskriminacije.⁴²⁸ Iako bi Zaštitnik građana mogao da ima mnogo važniju ulogu u zaštiti socioekonomskih prava (zbog toga što je mandat Poverenice za zaštitu ravnopravnosti fokusiran na zaštitu od diskriminacije), uticaj Zaštitnika građana u zaštiti socioekonomskih prava je sve manje vidljiv, te se i pred nezavisnim institucijama posredna zaštita socioekonomskih prava, sa osloncem na zabranu diskriminacije, i obraćanje Poverenici čini uspešnijom strategijom, makar kada je u pitanju dužina postupanja po pritužbama.⁴²⁹ O smanjenom obimu bavljenja ekonomskim i socijalnim pravima Zaštitnika građana svedoči i činjenica da je Potkomitet za akreditaciju Globalne alijanse nacionalnih institucija za ljudska prava (GANHRI), u svom razmatranju reakreditacije Zaštitnika građana i zadržavanju „A” statusa u skladu sa Pariskim principima, kao jedno od pitanja postavio upravo pitanje nedovoljnih aktivnosti Zaštitnika u vezi sa zaštitom ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava i slabijeg reagovanja institucija na preporuke u toj oblasti.⁴³⁰

Stanovanje

Iako Ustav Republike Srbije ne garantuje izričito pravo na adekvatno stanovanje, u članu 18 Ustava propisano je da se Ustavom jemče, i kao takva neposredno primenjuju, ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima. Na to su ukazivali i sudovi u odlukama u kojima je pružena zaštita prava na dom, mahom sa osloncem na član 8 EKLJP.⁴³¹

Tako, na primer, Vrhovni kasacioni sud ističe da je pravom na dom ograničeno pravo svojine suvlasnika stana i da je zato neosnovan njegov zahtev za iseljenje

⁴²⁸ Kao primer mogu da posluže mišljenja koja su se odnosila na uskraćivanje pristupa zdravstvenim uslugama interno raseljenim licima. Videti, na primer, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Mišljenje doneto u postupku povodom pritužbe Ž. L. iz M. protiv Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje, Filijale za grad Beograd, Ispostave Mladenovac, zbog diskriminacije na osnovu statusa interno raseljenog lica, del. br. 07-00-409/2013-02 od 23. 9. 2013.

⁴²⁹ Prema članu 39 Zakona o zabrani diskriminacije, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti donosi mišljenje u roku od 90 dana od dana podnošenja pritužbe. Ranije važeći Zakon o Zaštitniku građana nije predviđao rok za okončanje postupka. Novim Zakonom o Zaštitniku građana u čl. 32 st. 2 uveden je rok od 90 dana za okončanje ispitnog postupka, uz mogućnost produžetka, a ostaje da se vidi kako će ova odredba uticati na dužinu postupanja.

⁴³⁰ Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI), Report and Recommendations of the Virtual Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), decembar 2020, 28.

⁴³¹ Videti, na primer, presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 336/17 od 25. 1. 2018, Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž 3240/20 od 17. 6. 2020, Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž 2495/18 od 8. 11. 2018.

tuženog iz stana u kome tuženi stanuje duži vremenski period, a iseljenjem bi stekao status beskućnika.⁴³² VKS je istakao da tužena u spornom stanu stanuje bezmalo 30 godina, da nije dokazano da na drugi način može rešiti stambeno pitanje, što sve ukazuje na trajne i čvrste veze tužene sa spornim stanom, zbog čega se isti može smatrati njenim domom u smislu čl. 8, st. 1 Evropske konvencije, čije se odredbe neposredno primenjuju na osnovu čl. 16, st. 2 Ustava.⁴³³

U postupku pred Apelacionim sudom u Beogradu pružena je zaštita pravu na dom, nezavisno od pitanja legalnosti njegove gradnje o kome blagovremeno nije rešeno zbog propusta organa tuženog i tužene opštine.⁴³⁴ U još jednoj presudi Apelacionog suda u Beogradu, utvrđeno je da pravo tužene na poštovanje doma ima prednost u odnosu na pravo države da uživa svoju imovinu u punom obimu, jer je stanovanje u spornom stanu za tuženu od egzistencijalne važnosti. Naime, njeno stambeno pitanje nije rešeno, a ona nema druge nepokretnosti, pa kako u spornom stanu živi od 1999. godine, taj stan predstavlja njen dom sa kojim je ostvarila jaku, stvarnu i trajnu povezanost, osnovano smatrajući da u njemu ima pravo da stanuje sve do konačnog rešenja svoje stambene potrebe. U takvoj situaciji, zahtev tužioca kao vlasnika stana za iseljenje tužene iz njegove nepokretnosti je, po mišljenju drugostepenog suda, neosnovan, jer je stanovanje u spornom stanu za tuženu od egzistencijalne važnosti, dok je suprotstavljen interes tom pravu tužene isključivo materijalni i nesrazmeran interesu tužene. Zato drugostepeni sud smatra da pravo tužene na poštovanje doma ima prednost u odnosu na pravo države da uživa svoju imovinu u punom obimu.⁴³⁵

Ove presude, naizgled, daju optimističnu sliku u pogledu zaštite prava na stanovanje. Međutim, uvidom u druge odluke istog suda (Apelacionog suda u Beogradu) i, nadalje, brojne postupke iseljenja neformalnih romskih naselja, čiji stanovnici nisu imali priliku da dobiju sudsku zaštitu pre nego što su iseljenja sprovedena, stiče se jasniji uvid u brojne probleme u oblasti prava na stanovanje i u mehanizmima zaštite.

⁴³² Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 336/17 od 25. 1. 2018.

⁴³³ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 336/17 od 25. 1. 2018. Vrhovni kasacioni sud u tom postupku je istakao i da je tuženoj osnovano pružena zaštita od iseljenja iz spornog stana. Za tuženu je s obzirom na godine starosti (71) i godine korišćenja stana (nepunih 30) ostanak u stanu od egzistencijalne važnosti. Tom interesu tužene suprotstavlja se interes tužilaca da ostvare svoje pravo kao suvlasnici spornog stana, pored koga su u njihovom suvlasništvu i drugi delovi objekata na istoj adresi i istoj katastarskoj parceli. Sporni stan je jednosoban, te bi iseljenjem tužene tužioci ostvarili suvlasničko pravo na relativno maloj kvadraturi. Nasuprot tome iseljenje tužene za nju bi značilo status beskućnika, s obzirom na to da na drugi način nema rešeno stambeno pitanje. Kod dva ovako suprotstavljena pravna interesa, Vrhovni kasacioni sud je izneo stanovište da pravo tužene na dom mora u konkretnom slučaju uživati pravnu zaštitu.

⁴³⁴ Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 3240/20 od 17. 6. 2020.

⁴³⁵ Presuda Apelacionog suda u Beograd, Gž. 2495/18 od 8. 11. 2018.

Tako, na primer, Apelacioni sud u Beogradu ukinuo je prvostepenu presudu kojom je odbijen tužbeni zahtev za iseljenje tuženog iz radničke barake u kojoj je živeo duži niz godina, i za koju je prvostepeni sud smatrao da predstavlja dom tuženog. Ukidajući prvostepenu presudu, Apelacioni sud je istakao da bi se **sporni stan mogao smatrati njegovim domom „jedino u situaciji u kojoj bi se utvrdilo da tuženi bez ometanja u navedenom stanu stanuje duži vremenski period (preko 20-30 godina i duže)”** i da su za sve to vreme stanovanja kod tuženog uspostavljene dovoljne i trajne veze zbog kojih bi sporni stan mogao da se smatra njegovim domom, da je to jedini prostor u kome tuženi može da stanuje, odnosno da ne postoji način da tuženi stekne drugi dom ili da se nastani u drugom stambenom prostoru koji bi mogao koristiti za stanovanje.⁴³⁶ Ovde je korisno osvrnuti se na praksu Evropskog suda u slučaju *Enerildiz protiv Turske* u kome se govori o nesumnjivom gubitku doma podnosioca predstavke,⁴³⁷ iako je bila reč o nelegalnom objektu izgrađenom na državnom zemljištu, pored deponije, u kome je podnositelj predstavke živeo pet godina pre tragičnog događaja u kome je taj objekat uništen. Bez obzira na činjenicu da je kuća bila podignuta bez dozvole, na istanbulskoj deponiji, Sud je zaključio da su zgrada koju je podigao podnositelj predstavke i njegov boravak u njoj s porodicom predstavljali bitan ekonomski interes i da taj interes, koji su vlasti dozvolile da postoji u dugom vremenskom periodu, predstavlja imovinu u smislu člana 1 Protokola br. 1.⁴³⁸

Stav Apelacionog suda u Beogradu, shodno kome se zaštita domu može pružiti samo onima koji u određenom objektu stanuju preko 20-30 godina i duže, ostavlja bez zaštite neke od najugroženijih građana, poput korisnika socijalnih stanova koji, uprkos tome što bi ostali beskućnici iseljenjem iz socijalnog stana – koji im je dodeljen upravo zbog socijalne i stambene ugroženosti i nemogućnosti da na drugi način steknu drugi dom – nemaju na raspolaganju efikasnu zaštitu od iseljenja, odnosno prava na dom.

Pomenutu situaciju ilustruje i **postupak radi iseljenja B. M.** iz socijalnog stana u beogradskom naselju Kamendin, protiv koga je Grad Beograd podneo tužbu radi iseljenja zbog neblagovremenog plaćanja računa. Treći osnovni sud u Beogradu je najpre odbio tužbeni zahtev Grada Beograda jer je, između ostalog, utvrdio sledeće: da u tom stanu stanuju tuženi i njegova supruga, da je njihov jedini prihod novčana socijalna pomoć od 9.795 dinara mesečno, a da samo račun za Infostan iznosi 11.118 dinara mesečno; da je tuženom utvrđen prvi stepen teškoća i prepreka u radu, da su plaćali račune dok su iznosi bili manji, da sada nemaju od čega jer

⁴³⁶ Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 1451/13 od 17. 3. 2016.

⁴³⁷ ESLJP, *Onerildiz v. Turkey* (Predstavka 48939/99), Odluka od 18. juna 2002, stav 147.

⁴³⁸ ESLJP, *Onerildiz v. Turkey* (Predstavka br. 48939/99), Presuda od 30. novembra 2004. godine (VV), stav 121.

su nezaposleni; da su pre dobijanja socijalnog stana 15 godina živeli u „ruševini“, u napuštenoj opštinskoj kući bez prozora i vrata, da nisu imali od čega da plaćaju Infostan jer lekovi za tuženog i suprugu iznose ukupno 8.000, da je izgubio subvencije za Infostan jer nije platio račun jedan mesec. Treći osnovni sud je najpre utvrdio da nema sumnje da bi iseljenje tuženog dovelo do toga da on ostane bez svog doma i da bi zbog toga došlo do ometanja prava na dom, garantovanog st. 1, čl. 8 EKLJP; a posebno imajući u vidu i zdravstveno stanje tuženog i tešku bolest njegove supruge. Sud je istakao i da gubitak doma predstavlja najizrazitiji oblik mešanja u pravo na poštovanje doma, zaštićeno EKLJP i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima koji se primenjuju neposredno, kao i da je prema čl. 16, st. 2 Ustava RS Konvencija sastavni deo pravnog poretka Srbije i neposredno se primenjuje, te je sud dužan da štiti i pruži sudsku zaštitu svim pravima i slobodama koja su zajemčena Konvencijom. Navedeno je i da je sud posebno cenio da bi iseljenjem tuženog i njegove supruge iz stana oni ostali bez doma i živeli na ulici.⁴³⁹

Međutim, ova odluka je ukinuta rešenjem Apelacionog suda.⁴⁴⁰ Apelacioni sud u Beogradu je zaključio da nema mesta primeni EKLJP jer se pravo na dom konstituiše korišćenjem određenog stana u dužem vremenskom periodu,⁴⁴¹ čime se uspostavlja trajna veza korisnika takvog stana sa stanom, da bi se ista mogla smatrati njegovim domom u smislu čl. 8 EKLJP, a da se iz činjeničnog stanja ne može utvrditi u čemu se ogleda uspostavljena trajna veza tuženog sa navedenim stanom, imajući u vidu to da je tuženi učestvovao na konkursu za raspodelu jednog od 1100 stanova na određeno vreme, da je ugovor sklopljen na određeno vreme, uz mogućnost produžavanja ukoliko za to budu ispunjeni zakonski uslovi. Iz činjeničnog stanja proizlazi da tuženi nije ispunjavao ugovorom preuzete obaveze, zbog čega mu ugovor nije produžen, već mu je ugovor otkazan i naloženo iseljenje, „zbog čega su **nejasni razlozi prvostepenog suda o uspostavljenom pravu tuženog na dom, naročito uz pozivanje prvostepenog suda na bolest tuženog i njegove supruge, s obzirom na to da se postojanjem eventualne bolesti ne uspostavlja navedeno pravo**“.⁴⁴² U ponovnom postupku i Treći osnovni sud je usvojio tužbu radi iseljenja.⁴⁴³

Iz pomenutih odluka u postupku radi iseljenja B. M. iz naselja Kamendin vidi se i da je **jedini prihod tuženog novčana socijalna pomoć od 9.795 dinara mesečno**

⁴³⁹ Treći osnovni sud u Beogradu, 2P br. 43168/13 od 17. 1. 2017. godine.

⁴⁴⁰ Apelacioni sud u Beogradu, GŽ 4772/17 od 30. 8. 2017. godine.

⁴⁴¹ Iz Rešenja Apelacionog suda u Beogradu, GŽ. 1451/13 od 17. 3. 2016. vidimo da bi taj period morao da traje „preko 20-30 godina i duže“.

⁴⁴² Apelacioni sud u Beogradu, GŽ 4772/17 od 30. 8. 2017. godine.

⁴⁴³ Treći osnovni sud u Beogradu, 1p br. 5220/17 od 13. 11. 2017. godine.

no, a da samo račun za Infostan iznosi 11.118 dinara mesečno, te je jasno da iznos NSP nije dovoljan ni da pokrije troškove računa i lekova. Zbog siromaštva, korisnici socijalnih stanova ne mogu da plaćaju račune, suočavaju se sa tužbama radi iseljenja, a potom i rizikom od beskućništva.⁴⁴⁴

I B. S., lice sa invaliditetom koje živi u socijalnom stanu u Kamendinu, nije mogao da plati sve račune, zbog čega je Grad Beograd 2013. godine raskinuo ugovor o zakupu stana.⁴⁴⁵ Duže od **osam godina, B. S. je vodio pet različitih postupaka kojima je pokušavao da ospori raskid ugovora o zakupu socijalnog stana, ali nijedan pravni lek nije bio podoban da obezbedi preispitivanje odluke o raskidu zakupa**.

Ustavni sud, kome se B. S. u dva navrata obraćao, odbacio je njegove ustavne žalbe i uputio ga je na upravni spor.⁴⁴⁶ Upravni sud je usvojio njegovu tužbu, te vratio predmet na ponovni postupak i taj upravni postupak još uvek je u toku. Ustavni sud je istakao da bi povreda prava na pravni lek i mogućnost obraćanja Ustavnom sudu postojala samo ako bi Upravni sud odbacio tužbu smatrajući da se u tom slučaju ne radi o upravnoj stvari, te da bi tek protiv takve odluke B. S. mogao podneti ustavnu žalbu.⁴⁴⁷ Upravni sud nije doneto takvu odluku – te stoga B. S. nema mogućnost da se ponovo obrati Ustavnom sudu, a upravni postupak nije okončan ni nakon više od osam godina. U međuvremenu, uporedo sa tim upravnim postupkom, Grad Beograd je protiv B. S. pokrenuo parnični postupak, u kome je usvojena tužba radi iseljenja, odbijena žalba koju je B. S. izjavio, a potom je doneto i rešenje o izvršenju i zaključak o iseljenju. Iseljenje, koje je bilo zakazano za februar 2021, sprečeno je samo zahvaljujući privremenoj meri ESLJP.⁴⁴⁸

B. S. nikada nije saslušan, niti mu je data prilika da obrazloži nemogućnost plaćanja zakupa socijalnog stana. Pored toga, nije obezbeđena ni jednakost stranaka u postupku, jer su jedna od ugovornih strana iz ugovora o zakupu i prvostepeni i drugostepeni upravni organ zapravo isti organ – Gradska uprava Grada Beograda.

⁴⁴⁴ Kamendin je najveće naselje sa socijalnim stanovima u Srbiji. Mnogim porodicama iz tog naselja već preči prinudno iseljenje jer je Grad Beograd, kao vlasnik stanova, protiv njih pokrenuo ili pravosnažno okončao sudski postupak za iseljenje, a dok čekaju iseljenje, više od 60 porodica živi bez struje. Za više detalja videti A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Više od 60 porodica živi bez struje, Grad sprema prinudna iseljenja socijalno ugroženih*, 27. 11. 2020, dostupno na <https://www.a11initiative.org/vise-od-60-porodica-zivi-bez-struje-grad-sprema-prinudna-iseljenja-socijalno-ugrozenih/>.

⁴⁴⁵ A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Evropski sud za ljudska prava naložio Srbiji da privremeno obustavi prinudno iseljenje B. S. iz socijalnog stana*, 2. 3. 2021. godine, dostupno na: <https://www.a11initiative.org/evropski-sud-za-ljudska-prava-nalozio-srbiji-da-privremeno-obustavi-prinudno-iseljenje-b-s-iz-socijalnog-stana/>.

⁴⁴⁶ UŽ-110/2013.

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Evropski sud za ljudska prava naložio Srbiji da privremeno obustavi prinudno iseljenje B. S. iz socijalnog stana*, op. cit.

Nijedan sudski organ u Srbiji nije odobrio suspenzivno dejstvo žalbe, već je to učinio tek ESLJP u postupku pokrenutom po pravilu 39 Suda. Naime, Imajući u vidu to da bi prisilno iseljenje osobe koja je u izuzetno ranjivom položaju dovelo do kršenja prava na život i predstavljalo nečovečno i ponižavajuće postupanje, Inicijativa A 11 je Evropskom sudu za ljudska prava podnela **zahtev za izricanje privremene mere obustavljanja izvršenja**.⁴⁴⁹ Hitna mera je istog dana izrečena, te je **naloženo Vladi Republike Srbije da se uzdrži od izvršenja putem prisilnog iseljenja** do 15. marta 2021. godine.⁴⁵⁰ Naknadno je privremena mera produžena do 29. marta 2021. godine, a potom na neodređeno vreme, dok država ne obezbedi preciznije informacije i garancije koje se odnose na obezbeđenje adekvatnog alternativnog smeštaja.

Osim brojnih teškoća sa kojima se suočavaju korisnici socijalnih stanova, postupci koje je vodio B. S. pokazuju da **u domaćem pravnom poretku ne postoji efikasno pravno sredstvo koje bi omogućilo preispitivanje odluka o otkazu zakupa socijalnih stanova, nakon kojih korisnicima tih stanova preči beskućništvo**, a pokazalo se da ni obraćanje Ustavnom sudu nije imalo nikakvog efekta. Ustavni sud je u dva navrata razmatrao ustavne žalbe B. S., 2013. i 2020. godine, ali je u oba slučaja zaključio da se kršenje EKLJP i ustavnih prava još nije dogodilo, a podnosioca je uputio na pravni lek koji nije bio podesan da obezbedi preispitivanje odluke o raskidu ugovora o zakupu socijalnog stana, niti da spreči iseljenje koje bi rezultiralo njegovim beskućništvom. U ovom kontekstu, korisno je osvrnuti se na odluku Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava u postupku *Rosario Gómez-Limón Pardo v. Spain*, u kome je jedna od dve opšte preporuke koje je Komitet uputio Španiji bila da obezbedi normativni okvir podoban da osobama kojima preči iseljenje, koje bi moglo voditi povredama prava iz Pakta, omogućiti preispitivanje naloga za iseljenje i ispitivanje proporcionalnosti odluke pred nadležnim organima.⁴⁵¹

Ovde je korisno osvrnuti se i na praksu Upravnog suda u pogledu pravne prirode ugovora o zakupu socijalnih stanova i mogućnosti odlaganja izvršenja nakon podnošenja prigovora na odluku o izvršenju. U pominjanom slučaju iseljenja korisnika socijalnog stana B. S., Upravnom sudu je dva puta podnošen zahtev za odlaganje izvršenja odluka kojima se nalaže iseljenje. Prvi put to je bio slučaj kod podnošenja zahteva za odlaganje izvršenja upravnog akta *i pre podnošenja tužbe*, u skladu sa čl. 23 Zakona o upravnim sporovima⁴⁵², a drugi put *prilikom*

⁴⁴⁹ Ibid.

⁴⁵⁰ Ibid.

⁴⁵¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Yearbook of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, op. cit., 24.

⁴⁵² Službeni glasnik RS, br. 111/2009.

podnošenja tužbe protiv drugostepene odluke o iseljenju, kada je podnet i zahtev za odlaganje izvršenja rešenja. Prvi zahtev za odlaganje izvršenja upravnog akta *i pre podnošenja tužbe* bio je odbačen rešenjem Upravnog suda sa obrazloženjem da „odluka Komisije za stambena pitanja gradonačelnika Grada Beograda... nije doneta u upravnoj stvari, pa nema karakter upravnog akta u smislu člana 3, stav 1 Zakona o upravnim sporovima i nije konačni pojedinačni akt kojim se rešava o određenom pravu ili obavezi fizičkog ili pravnog lica.”⁴⁵³ I zahtev za odlaganje izvršenja koji je podnet *prilikom podnošenja tužbe* protiv drugostepene odluke o iseljenju odbačen je rešenjem Upravnog suda.⁴⁵⁴ Takav stav u suprotnosti je sa ranijom praksom samog Upravnog suda u drugim predmetima koji su se odnosili na iseljenje drugih korisnika socijalnih stanova, koji su se nalazili u istoj ili dovoljno sličnoj situaciji kao B. S., a kojima je usvojen zahtev za odlaganje izvršenja.⁴⁵⁵ Zbog toga je B. S. podneo i ustavnu žalbu Ustavnom sudu, ističući da je opisanim postupanjem Upravnog suda došlo do povrede prava na jednaku zaštitu prava i prava na pravično suđenje. Međutim, Ustavni sud je odbacio ustavnu žalbu i naveo da „odlaganje izvršenja konačnog upravnog akta nije pravilo već izuzetak i nije pravo tužioca već zakonska mogućnost.”⁴⁵⁶

I **Romi i Romkinje** predstavljaju jednu od najugroženijih grupa u pogledu pristupa adekvatnom stanovanju. Stanovnici bezmalo 600 neformalnih romskih naselja žive u stalnom strahu od prinudnih iseljenja, u nebezbednim i nehumanim uslovima, bez pristupa osnovnim uslugama i ljudskim pravima.⁴⁵⁷ Naročito je period od 2009. do 2012. bio obeležen velikim brojem prinudnih iseljenja, najčešće u Beogradu, pri čemu su stanovnici pogođeni postupcima iseljenja najčešće ostajali bez adekvatne zaštite prava na stanovanje.⁴⁵⁸

Među brojnim nedostacima koji su obeležili iseljenja u tom periodu uočljiv je i veoma kratak rok *iz rešenja o iseljenju ili rušenju objekata Romima iz neformalnih naselja*, koji je najčešće iznosio između jednog i tri dana.⁴⁵⁹ Nasuprot tome, Ustavni sud je u *slučajevima iseljenja iz stanova, posle sprovođenja parničnih postupaka*,

⁴⁵³ Upravni sud, Rešenje br. 1 Uo 196/12 od 15. 11. 2012. godine.

⁴⁵⁴ Upravni sud, Rešenje br. 8 U 10038/13 od 26. 6. 2013. godine.

⁴⁵⁵ Tako, na primer, Upravni sud je usvojio zahteve za odlaganje rešenja o izvršenju u predmetima 20 U 8645/2013 od 31. 5. 2012. i 21 U 8646/2013 od 31. 5. 2012.

⁴⁵⁶ Ustavni sud, UŽ-6232/2013 od 11. jula 2020.

⁴⁵⁷ A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Report based on the questionnaire prepared by the special rapporteur on the right to adequate housing on the occasion of the preparation of her forthcoming report to the General Assembly on the issue of informal settlements and human rights*, Beograd, 2018, dostupno na <https://www.a11initiative.org/wp-content/uploads/2018/09/report-based-on%20the-questionnaire-on-Informal-Settlements-and-Human%20Rights-15052018.pdf>.

⁴⁵⁸ Ibid.

⁴⁵⁹ Praxis, *Analiza glavnih prepreka i problema u pristupu Roma pravu na adekvatno stanovanje*, Beograd, 2012, 39. Videti i Marko Davinić, „Prinudno iseljenje i raseljavanje – Upravno-pravni aspekti”, *Analiza Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 2013, 61(2), 149-165.

zauzeo stanovište da je rok za iseljenje od 15 dana neprimeren jer se prema praksi Evropskog suda za ljudska prava svakom licu mora omogućiti primeren rok da se iz stana iseli, ako je iseljenje posledica odluke nadležnog organa vlasti.⁴⁶⁰ Međutim, lica čije je iseljenje sprovedeno u *upravnom postupku* (što je gotovo uvek bio slučaj sa stanovnicima neformalnih naselja) nisu čak ni imala mogućnost da stignu do sudske zaštite pre sprovođenja iseljenja, pa je rok od tri ili svega jednog dana za iseljenje posebno neprimeren u ovim slučajevima.⁴⁶¹ Zbog izuzetno kratkih rokova za iseljenje, sudska zaštita se uglavnom pružala tek nakon izvršenja rešenja,⁴⁶² a i takva zakasnela zaštita je neretko bila neadekvatna i, u najboljem slučaju, svodila se na naknadu štete u konkretnom slučaju, bez ikakvih smernica koje bi bile podesne da posluže odvracanju od budućih povreda.

Iseljenja su povremeno sprovedena bez obezbeđivanja alternativnog smeštaja,⁴⁶³ a dešavalo se i da alternativni smeštaj bude obezbeđen samo delu stanovnika pogođenih iseljenjem. Ipak, ni u tim slučajevima Ustavni sud, a ni Upravni sud, kao ni organi koji su vodili upravne postupke za sprovođenje iseljenja, nisu nalazili da je ovakva praksa u suprotnosti sa ustavnim garancijama zaštite ljudskih prava i ratifikovanim međunarodnim ugovorima. Tako je, u postupku iseljenja neformalnog naselja Blok 72 na Novom Beogradu, V. A., raseljena Romkinja sa Kosova, pokušala da zaštiti svoje pravo na adekvatno stanovanje. V. A. je od Gradske opštine Novi Beograd primila rešenje o rušenju objekta u kom je živela, kojim joj je naloženo da, zajedno sa još 156 drugih stanovnika ovog naselja, u roku od jednog dana sama ukloni bespravno podignuti objekat – baraku u kojoj je živela sa svojom porodicom od završetka ratnih sukoba na Kosovu. U trenutku kada je primila rešenje o rušenju, V. A. je bila u drugom stanju, a nikakav alternativni smeštaj joj nije ponuđen, suprotno odredbama iz čl. 11 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Žalba koju je podnela drugostepenom organu, kao ni kasnija tužba Upravnom sudu, nije urodila plodom. Ovi organi prilikom odlučivanja nikada nisu saslušali V.A., i u potpunosti su zanemarili odredbe međunarodnog ugovora koje su sastavni deo pravnog poretka u Republici Srbiji, i zakonitost rešenja o rušenju posmatrali su isključivo sa aspekta poštovanja odredaba Zakona o planiranju i izgradnji.⁴⁶⁴ Ustavni sud je u postupku koji je vođen povodom ustavne žalbe V. A. zbog povrede prava na jednaku zakonsku zaštitu bez diskriminacije, prava na dostojanstvo i slobodan razvoj ličnosti, prava na pravično suđenje, prava na jednaku zaštitu prava i na pravno sredstvo i prava na imovinu, te konačno prava

⁴⁶⁰ Ibid.

⁴⁶¹ Ibid.

⁴⁶² Praxis, *Analiza glavnih prepreka i problema u pristupu Roma pravu na adekvatno stanovanje*, op. cit., 41.

⁴⁶³ Ibid; Marko Davinić, *Prinudno iseljenje i raseljavanje – Upravno-pravni aspekti*, op. cit.

⁴⁶⁴ Službeni glasnik RS, br. 72/09, 81/2009, 64/10 – Odluka US, 121/2012, 42/2013 – Odluka US RS, 50/2013 – Odluka US RS, 98-2013 – Odluka US RS, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019, 37/2019 – drugi zakon, 9/2020 i 52/2021.

na adekvatno stanovanje, odbio ustavnu žalbu u delu koji se odnosi na povredu prava na pravično suđenje i prava na pravno sredstvo, dok je u preostalom delu ustavnu žalbu odbacio. Posebno je značajno primetiti kako je Ustavni sud u delu svoje odluke u kom se bavi pitanjem poštovanja čl. 11 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima našao kako se „navodi ustavne žalbe o tome da su organi javne vlasti bili obavezni da podnositeljki ponude pravičnu kompenzaciju za srušenu kuću“, ne mogu dovesti u vezu sa sadržinom obaveza preuzetih navedenom odredbom Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.⁴⁶⁵

Mnoge od pomenutih nedostataka ilustruje raseljavanje neformalnog naselja *Belvil*. Rok za iseljenje je bio tri dana, a alternativni smeštaj obezbeđen je samo stanovnicima koji su imali prijavljeno prebivalište u Beogradu, dok su lica koja su imala prebivalište izvan Beograda, poslata u mesto prebivališta. Akcionim planom Grada Beograda za raseljavanje neformalnog naselja „Belvil“ utvrđeno je da je u naselju evidentirano 257 porodica, i da Grad Beograd preuzima odgovornost za raseljavanje 124 porodice, i njima je uglavnom obezbeđen alternativni smeštaj, a preostale 133 porodice (428 osoba) poslate su u mesto prebivališta i obezbeđen im je samo prevoz do mesta prebivališta, bez plaćanja odštete za uništene objekte „s obzirom na njihovu malu ili nikakvu vrednost.“⁴⁶⁶ Među ovim porodicama bilo je i pet romskih porodica iza Niša, koje su po dolasku u Niš smeštene u napušteni magacin, u prostorije u kojima je postojala opasnost od urušavanja plafona.⁴⁶⁷ Dve od tih porodica su, uz pomoć Evropskog centra za prava Roma, pokušale da dobiju sudsku zaštitu. Zbog neadekvatnih mehanizama zaštite prava na stanovanje, oslonac je bio na zabrani diskriminacije. Presudom Apelacionog suda u Beogradu je, između ostalog, **utvrđeno da je Grad Beograd diskriminatorски postupao prema tužiocima po osnovu mesta prebivališta prilikom sprovođenja raseljenja, čime je tužioce nepravedno stavio u nejednak položaj u odnosu na lica sa prebivalištem u Beogradu.** Na ime naknade nematerijalne štete „za pretrpljene duševne bolove zbog povrede prava ličnosti u vidu prava na dovoljan životni standard i prava na poštovanje privatnog i porodičnog života“ tuženi Grad Beograd obavezan je da tužiocima plati iznose od po 300.000 dinara.⁴⁶⁸

Krovni zakon u ovoj oblasti, **Zakon o stanovanju i održavanju zgrada**,⁴⁶⁹ koji je usvojen 2016. godine, do određene mere je obezbedio bolju zaštitu stanovnika

⁴⁶⁵ Ustavni sud, UŽ-6505/2013 od 17. 4. 2013. godine.

⁴⁶⁶ Presuda Apelacionog suda u Beogradu, GŽ-9580/18 od 14. 5. 2020. godine.

⁴⁶⁷ Praxis, *Analiza glavnih prepreka i problema u pristupu Roma pravu na adekvatno stanovanje*, op. cit., 51.

⁴⁶⁸ Presuda Apelacionog suda u Beogradu, GŽ-9580/18 od 14. 5. 2020.

⁴⁶⁹ Službeni glasnik RS, br. 104/2016 i 9/2020 – drugi zakon.

neformalnih naselja, u onim postupcima u kojima se oni suočavaju s prinudnim iseljenjima.⁴⁷⁰ Dosadašnja praksa u sprovođenju postupaka iseljenja i preseljenja neformalnih naselja na osnovu novog zakona je oskudna, ali dovoljna da potvrdi da se **postupci iseljenja i dalje sprovode na nezakonit način.**⁴⁷¹

Neposredna primena Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima – slučajevi „Grmeč” i „Antena”

Interesantno je da upravo u oblasti stanovanja nalazimo retke primere neposredne primene Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Prvi takav slučaj zabeležen je u postupanju Gradske opštine Zemun povodom pokušaja prinudnog iseljenja neformalnog naselja „Grmeč”, u kom su stanovali interno raseljeni Romi i Romkinje. Naime, u ovom postupku, nakon što je Gradska opština Zemun naložila Romima i Romkinjama koji stanuju u ovom naselju da se isele sa lokacije na kojoj stanuju od internog raseljenja 1999. godine, YUCOM – Komitet pravnika za ljudska prava pokrenuo je postupak pred Evropskim sudom za ljudska prava radi izricanja privremene mere u skladu sa Pravilom 39 Suda. Po pokretanju postupka, ali i pokretanju postupka kontrole zakonitosti Zaštitnika građana⁴⁷² i dobijanja preporuke mera Poverenice za zaštitu ravnopravnosti⁴⁷³, Gradska opština Zemun odlučila je da u svakom pojedinačnom slučaju zaključkom obustavi postupak inspeksijskog nadzora na osnovu Zakona o ratifikaciji Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima dok se ne obezbedi trajni smeštaj stanovnicima ovog naselja. U zaključcima je Gradska opština Zemun navela i sledeće:

⁴⁷⁰ Zakonom je, u poglavlju pod nazivom „Iseljenje i preseljenje”, propisano da se iseljenja sprovode samo onda kada naselje nije moguće zadržati na postojećoj lokaciji. Pored toga, u slučajevima iseljenja, svim stanovnicima tih naselja koji ne poseduju drugu nepokretnost u svojoj za stanovanje i koji nemaju dovoljno sredstava za obezbeđivanje smeštaja obezbeđuje se pravo na preseljenje u odgovarajući smeštaj. Zakonom je propisan i postupak donošenja odluke o neophodnosti preseljenja, kojem prethode konsultacije sa stanovnicima pogođenim iseljenjem i niz drugih proceduralnih pravila. Za više detalja, videti A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Prava drugog reda*, op. cit., 35 i dalje.

⁴⁷¹ Tako je, primera radi, uz brojne nedostatke i nepoštovanje propisa sprovedeno raseljavanje romskih porodica iz naselja „Deponija Vinča” i „Vijadukt”. Za više detalja videti Independent Project Accountability Mechanism, Annual Report 2020, 49, dostupno na <https://www.ebrd.com/ipam/ipam-annual-report-2020.pdf>. Videti i A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Nezakonito sproveden postupak iseljenja stanovnika naselja „Vijadukt” u Resniku*, 25. 1. 2021, dostupno na: <https://www.a11initiative.org/nezakonito-sproveden-postupak-iseljenja-stanovnika-naselja-vijadukt-u-resniku/>.

⁴⁷² Zaštitnik građana, dopis br. 27702, od 17. 7. 2015. godine.

⁴⁷³ Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Preporuka mera za ostvarivanje ravnopravnosti, br. 07-00-365/2015-02 od 27. 7. 2015. godine.

*S obzirom da je Republika Srbija ratifikovala Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, te da su međunarodni ugovori, ratifikovani, odnosno potvrđeni od strane zakonodavnih tela država ugovornica po svojoj pravnoj snazi iznad zakona i podzakonskih akata, a da član 11 predviđa obavezu država ugovornica da priznaju pravo svakog lica na životni standard dovoljan za njega i njegovu porodicu, podrazumevajući tu i odgovarajuću ishranu, odevanje i stanovanje, to je odlučeno kao u dispozitivu ovog Zaključka.*⁴⁷⁴

Osam godina kasnije zabeležen je drugi slučaj neposredne primene Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima u postupku povodom najavljenog iseljenja neformalnog naselja „Antena”, Novi Beograd. Osim što predstavlja jedan od retkih slučajeva neposredne primene Pakta, koji pokazuje kako garantije prava na stanovanje iz Pakta mogu sprečiti prinudna iseljenja, slučaj „Antena” pomaže da se sagleda kako različite institucije mogu imati različitu ulogu u zaštiti prava na adekvatno stanovanje, kao i da se ta uloga s vremenom može menjati.

Rešenjem komunalnog inspektora Odeljenja za inspeksijske poslove Uprave Gradske opštine Novi Beograd od 29. marta 2023. godine, romskim porodicama⁴⁷⁵ koje žive u naselju „Antena” naloženo je da u roku od 24 sata od isticanja rešenja uklone svoje kuće. Rešenja su zasnovana na čl. 4 i čl. 34.1.4. Odluke o održavanju čistoće, članu 22. st. 4 Odluke o komunalnom redu, članu 14, st. 4 Odluke o komunalnoj inspekciji, usled čega je stanovnicima onemogućeno pravo na pravno sredstvo, jer žalba ne odlaže izvršenje. Pravo na adekvatno stanovanje garantuje sigurnost stanarskog statusa i kada je reč o neuslovnim objektima ili objektima izgrađenim bez potrebnih dozvola, a slučajevi prinudnih iseljenja koji dovode do gubitka doma u direktnoj su suprotnosti sa članom 11 Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Način na koji je Gradska opština Novi Beograd pokušala da sprovede iseljenje u suprotnosti je i sa odredbama čl. 78-87 Zakona o stanovanju i održavanju zgrada koji jasno predviđa postupak za sprovođenje iseljenja.

Po dobijanju informacija o najavljenom prinudnom iseljenju, u cilju hitnog obustavljanja iseljenja, Inicijativa A 11 se obratila Zaštitniku građana, Povereniku za zaštitu ravnopravnosti, Ministarstvu za ljudska i manjinska prava i socijalni dijalog, Sekretarijatu za socijalnu zaštitu Grada Beograda i Komesarijatu za izbeglice i migracije (budući da je rizikom od iseljenja pogođen veliki broj interno raseljenih porodica).

⁴⁷⁴ Grad Beograd, Gradska opština Zemun, Odeljenje za inspeksijske poslove, Građevinska inspekcija, Zaključak br. 356-333/2015, od 18. 8. 2015. godine.

⁴⁷⁵ Inicijativa A 11 imala je punomoćje 18 osoba iz ovog naselja za pokretanje postupaka u vezi sa sprečavanjem iseljenja.

Zbog nepostojanja pravnog sredstva podesnog da odloži izvršenje, 30. marta je podnet i zahtev za privremenu meru Evropskog suda za ljudska prava, sa osloncem na čl. 3 i 8 Evropske konvencije.

Evropski sud za ljudska prava izrekao je 31. marta privremenu meru kojom je naloženo obustavljanje iseljenja do 20. aprila.

Poverenica za zaštitu ravnopravnosti je 31. marta uputila preporuku mera Gradskoj opštini Novi Beograd da se uzdrži od prinudnog iseljavanja stanovnika i stanovnica romskog naselja Antena.⁴⁷⁶ Poverenica je podsetila da se Ratifikacijom Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima Republika Srbija obavezala da će priznati svakom licu pravo na životni standard dovoljan za njega samog i njegovu porodicu, uključujući tu i smeštaj, kao i stalno poboljšanje njegovih uslova života.⁴⁷⁷ Poverenica je podsetila i na član 27a iz Zakona o zabrani diskriminacije kojim je, izmenama i dopunama toga zakona iz 2021. godine, po prvi put u antidiskriminacionom zakonodavstvu Srbije eksplicitno zabranjena diskriminacija u oblasti stanovanja. Preporuka podseća i na proceduru predviđenu Zakonom o stanovanju i održavanju zgrada. Poverenik je preporučio Gradskoj opštini Novi Beograd da se uzdrži od prinudnog iseljavanja stanovnika i stanovnica romskog naselja Antena dok se prethodno ne obezbedi alternativni smeštaj, koji mora da odgovara kriterijumima adekvatnog stanovanja u skladu sa međunarodnim standardima. Važno je da proces zbrinjavanja i integracije stanovnika i stanovnica romskog naselja Antena bude sproveden uz aktivno učešće tih lica, poštujući njihove potrebe i pravo na učešće u donošenju odluka u vezi sa svim pitanjima koja ih se tiču, uključujući preseljenje i način društvene integracije, saglasno međunarodnim standardima i smernicama za raseljavanje građana iz neformalnih naselja. Poverenica je podsetila i na obaveze, procedure i principe predviđene odredbama članova 78 st. 1, 79 i 80 Zakona o stanovanju i održavanju zgrada. Na kraju Poverenica je preporučila Gradskoj opštini Novi Beograd da se uzdrži od prinudnog iseljavanja stanovnika i stanovnica romskog naselja Antena dok se prethodno ne obezbedi alternativni smeštaj, koji mora da odgovara kriterijumima adekvatnog stanovanja u skladu sa međunarodnim standardima.

⁴⁷⁶ Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Preporuka mera GO Novi Beograd da se uzdrži od prinudnog iseljavanja stanovnika i stanovnica romskog naselja Antena, br. 07-00-175/2023-02 od 31. 3. 2023.

⁴⁷⁷ Pored ukazivanja na Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Poverenica za zaštitu ravnopravnosti je u preporuci ukazivala na Okvirnu konvenciju za zaštitu nacionalnih manjina, Međunarodnu konvenciju o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, Istambulsku deklaraciju iz 1996. godine, usvojenu na drugoj UN Konferenciji o ljudskim naseljima, Opšti komentar broj 7 Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava, kao i praksu Evropskog suda za ljudska prava iz koje proizlazi „da evikcija iz objekta, u slučaju kada organ javne vlasti nije obezbedio adekvatan alternativni smeštaj, predstavlja povredu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života iz čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima“.

Istaknuto je i da proces zbrinjavanja i integracije stanovnika i stanovnica romskog naselja Antena treba da bude sproveden uz aktivno učešće tih lica, poštujući njihove potrebe i pravo na učešće u donošenju odluka u vezi sa svim pitanjima koja ih se tiču, uključujući preseljenje i način društvene integracije, saglasno međunarodnim standardima i smernicama za raseljavanje građana iz neformalnih naselja.

Na kraju, 10. aprila, **Gradska opština Novi Beograd donela je rešenje kojim se obustavlja izvršenje rešenja komunalnog inspektora** Odeljenja za inspeksijske poslove Uprave Gradske opštine Novi Beograd, kojim je stanovnicima naselja Antena bilo naloženo da uklone svoje barake, a „na osnovu Zakona o ratifikaciji Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, dok se ne obezbedi trajni smeštaj korisnicima predmetnih baraka“.⁴⁷⁸ Ovo je drugi zabeležen slučaj direktne primene Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Istovetno kao i u prvom zabeleženom slučaju direktne primene Pakta od strane gradske opštine Zemun, 2015. godine, i u obrazloženju rešenja gradske opštine Zemun se ističe:

„S obzirom da je Republika Srbija ratifikovala Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, te da su međunarodni ugovori ratifikovani, odnosno potvrđeni od strane zakonodavnih tela država ugovornica po svojoj pravnoj snazi iznad zakona i podzakonskih akata, a da član 11. predviđa obavezu država ugovornica da priznaju pravo svakog lica na životni standard dovoljan za njega i njegovu porodicu, podrazumevajući tu i odgovarajuću ishranu, odevanje i stanovanje, to je odlučeno kao u dispozitivu ovog Rešenja.“ Postupak iseljenja je obustavljen dok se stanovnicima ne obezbedi trajan smeštaj.

Neposrednom primenom Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima obustavljeno je – do obezbeđenja trajnog smeštaja – prinudno iseljenje romskih porodica iz neformalnog naselja.

Na kraju, imajući u vidu ulogu koju i nezavisne institucije mogu imati u zaštiti ekonomskih i socijalnih prava, kao i to da ta uloga može da varira, neophodno je osvrnuti se i na ishod postupka koji je bio pokrenut pred Zaštitnikom građana. Iznenadjujuće, 23. maja 2023. godine, i **Zaštitnik građana** se oglašio povodom pritužbe koju je Inicijativa A 11 podnela 30. marta zbog iseljenja Roma i Romkinja iz neformalnog naselja Antena koje je bilo najavljeno 29. marta.⁴⁷⁹ U izveštaju o slučaju, koji je dostavio Zaštitnik građana, navodi se da je Gradska opština Novi Beograd u svom izjašnjenju obavestila Zaštitnika građana da je u konkretnom slučaju

⁴⁷⁸ Grad Beograd, Gradska opština Novi Beograd, Uprava gradske opštine, Služba za izvršenje, Broj XIII-3551-89/23 od 10. 4. 2023.

⁴⁷⁹ Zaštitnik građana, Izveštaj o slučaju u predmetu 4224-69/2023, akt br. 12296 od 23. 5. 2023.

bila reč o akciji uklanjanja otpada po obodima nehygieničkih naselja. Ističe se i da je u dodatnom izjašnjenju „Uprava gradske opštine Novi Beograd ukazala da je jedna baraka na predmetnoj lokaciji, u dogovoru sa njenim vlasnicima, pomerena ka unutrašnjosti naselja.” „JKP „Zelenilo Beograd” postavilo je tri klupe, nasulo sve devastirane površine humusom i zasadilo travu.” Za razliku od akata Poverenice, ESLJP, pa i same Gradske opštine Novi Beograd, u kojima se ukazuje na međunarodne i/ili domaće akte kojima se garantuje pravo na adekvatno stanovanje, u aktu Zaštitnika građana govori se o otklanjanju otpada, nasipanju humusa, sađenju trave i postavljanju klupa, kao i o tome da „ni u jednom momentu nije preduzeta nikakva aktivnost koja se može nazvati prinudnim iseljenjem”. Podsećanja radi, gorenavedenim aktom Gradske opštine Novi Beograd obustavljeno je izvršenje rešenja komunalnog inspektora kojim je prethodno naloženo uklanjanje sedam baraka iz naselja Antena. U obrazloženju rešenja o obustavljanju izvršenja precizno su navedene i dimenzije baraka i brojevi parcela na kojima se ti objekti nalaze. U dispozitivu rešenja se, uz pozivanje na Zakon o ratifikaciji Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, navodi da se rešenje o izvršenju odlaže „dok se ne obezbedi trajni smeštaj korisnicima predmetnih baraka”. Pa, ipak, Zaštitnik građana je zaključio da „ni u jednom momentu nije preduzeta nikakva aktivnost koja se može nazvati prinudnim iseljenjem” i nije našao osnova za dalje postupanje.

Mogućnost zaštite prava pred Zaštitnikom građana dodatno bi mogla biti umanjena nakon što su izmenjena pravila o postupanju po pritužbi u novom Zakonu o Zaštitniku građana. Jedno od nepovoljnijih rešenja odnosi se na obustavljanje postupka po pritužbama građana. Predviđeno je da će, i bez izjašnjavanja građanina koji je podneo pritužbu, Zaštitnik građana obustaviti postupak kontrole kada oceni da je organ protiv kog je postupak kontrole pokrenut otklonio nedostatke. Međutim, takvo rešenje se čini protivnim suštini institucije i ispravnije bi bilo da se građani, radi čije zaštite se i vode postupci, izjasne da li su zadovoljni ili žele da se donese akt kojim će se utvrditi da li je bilo nedostataka u radu organa uprave. Nasuprot ovakvom rešenju, u starom zakonu bilo je predviđeno (iako se to nije uvek dosledno primenjivalo u praksi) da ako organ protiv kojeg je podneta pritužba sam otkloni nedostatke, Zaštitnik građana o tome obaveštava podnosioca pritužbe i ostavlja mu rok od 15 dana da se izjasni da li je takvim postupkom zadovoljan.⁴⁸⁰ Utvrđivanje da organ jeste postupao nezakonito može imati i preventivnu funkciju i umanjiti šanse da se takav propust ponovi.

Kako bi se ilustrovala uloga koju mogu imati različite insitucije za zaštitu ljudskih prava kada su u pitanju pokušaji sprečavanja prinudnog iseljenja, korisno je da se sumiraju ishodi i uticaj postupaka u slučaju „Antena”

⁴⁸⁰ Videti član 30 ranije važećeg Zakona o Zaštitniku građana.

Stanovnicima neformalnog naselja „Antena” je 29. marta naloženo da u roku od 24 sata uklone barake u kojima stanuju. Inicijativa A 11 je 30. marta uputila apele za hitno reagovanje Poverenici za zaštitu ravnopravnosti, Zaštitniku građana i podnela zahtev za izricanje privremene mere Evropskom sudu za ljudska prava. Ishodi ovih obraćanja i postupaka bili su sledeći:-

Poverenica za zaštitu ravnopravnosti je sledećeg dana, 31. marta 2023, uputila preporuku mera GO Novi Beograd da se uzdrži od prinudnog iseljavanja stanovnika i stanovnica romskog naselja Antena.⁴⁸¹

Evropski sud za ljudska prava je, takođe 31. marta, izrekao privremenu meru shodno kojoj je iseljenje zakazano za 30. mart obustavljeno do 20. aprila.

Nakon toga je, 10. aprila, GO Novi Beograd obustavila iseljenje dok se stanovnicima ne obezbedi trajan smeštaj.

Zaštitnik građana oglasio se 23. maja, te je isključivo na osnovu izjašnjenja GO Novi Beograd, shodno kome „ni u jednom momentu nije preduzeta nikakva aktivnost koja se može nazvati prinudnim iseljenjem”, zaključio da nema osnova za dalje postupanje.

Bez obzira na različite nadležnosti pobrojanih institucija i organa, slučaj „Antena” može biti indikativan i kada je u pitanju analiza efikasnosti različitih institucija u zaštiti od prinudnog iseljenja i pokazatelj šta one mogu da urade i u kom roku, što jeste važno pitanje, posebno u situacijama u kojima ne postoje pravna sredstva koja odlažu izvršenje.

Pored stanovnika socijalnih stanova i Roma, još jednu posebno ugroženu kategoriju stanovnika predstavljaju **izbeglice i interno raseljena lica**, a analizom njihovog položaja u oblasti stanovanja ponovo se vraćamo na pitanje na koji način postupci normativne kontrole opštih akata uzimaju u obzir potrebe i položaj najugroženijih građana.

Položaj izbeglica, interno raseljenih lica i korisnika socijalnih stanova dodatno otežava obaveza plaćanja poreza na imovinu koji su od 2014. godine dužni da plaćaju i zakupci socijalnih stanova, izbeglice i interno raseljena lica ako imaju ugovor o zakupu duži od godinu dana.⁴⁸² **Ustavnom sudu je još 2015. godine podneta**

⁴⁸¹ Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, *Preporuka mera GO Novi Beograd da se uzdrži od prinudnog iseljavanja stanovnika i stanovnica romskog naselja Antena*, op. cit.

⁴⁸² Za više detalja videti A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Prava drugog reda*, op. cit., 37.

inicijativa za ocenu ustavnosti ove odredbe, ali odluka nije doneta duže od šest godina.⁴⁸³

Stambena ugroženost izbeglica dodatno je pogoršana zbog diskriminacije prilikom utvrđivanja iznosa poreza. Poreska olakšica u vidu umanjenja poreza do 50% – takozvani **poreski kredit koji se odobrava svakom poreskom obvezniku za objekat u kome stanuje, bez obzira na visinu prihoda – izbeglicama nije dostupan**, bez obzira na težinu situacije u kojoj se nalaze.

Primer neadekvatnog reagovanja na probleme ugroženih grupa u oblasti stanovanja predstavlja i odluka Ustavnog suda koji je odbacio ustavnu žalbu izbeglice izjavljenu zbog diskriminacije prilikom utvrđivanja poreza, uz obrazloženje da je reč o iznosu od oko 7.500 dinara koji ne predstavlja značajno novčano oštećenje.⁴⁸⁴ Pored činjenice da iznos koji Ustavni sud smatra neznatnim novčanim oštećenjem skoro u potpunosti odgovara mesečnom iznosu novčane socijalne pomoći u Srbiji od kog se očekuje da bude dovoljan za život, mnogi građani nalaze se u riziku od beskućništva zbog nemogućnosti da plate račune upravo u tolikom iznosu. S druge strane, u ovom slučaju posebno je značajno primetiti da je Ustavni sud zauzeo stav da su navodi i razlozi ustavne žalbe *prima facie* takvi da ne ukazuju na mogućnost povrede ili uskraćivanja označenog ustavnog prava. Ustavni sud je zastupao ovaj argument uprkos činjenici da je podnosilac ustavne žalbe pored povrede prava na imovinu iz čl. 58 Ustava u svojoj ustavnoj žalbi istakao da je postupanjem nadležnih upravnih organa i Upravnog suda došlo i do povrede načela zabrane diskriminacije i garancija prava na pravično suđenje. Ostaje nejasno zbog čega se Ustavni sud nije bavio pitanjima povrede načela zabrane diskriminacije i prava na pravično suđenje.⁴⁸⁵

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ UŽ-2102-2018.

⁴⁸⁵ Da se ne radi o previdu već o jasno zauzetom stavu Ustavnog suda može se videti i u rešenju Ustavnog suda br. UŽ-2101/2019 od 11. 9. 2019. godine, kada je Ustavni sud zauzeo isti stav, povodom istog pravnog pitanja koje se pojavilo i naredne godine kada je podnosilac ustavne žalbe primio rešenje o godišnjem porezu na imovinu.

Ključni nedostaci mehanizma zaštite ekonomskih i socijalnih prava u Srbiji

Analiza prakse ukazuje na niz nedostataka u funkcionisanju mehanizma zaštite socijalnih i ekonomskih prava u Srbiji. Stiče se utisak da odredbe i obaveze iz Pakta nisu dovoljno zaživele u praksi, o čemu možda najjasnije svedoči nemogućnost države da u svom izveštaju Komitetu za ekonomska, socijalna i kulturna prava navede makar jednu odluku zasnovanu na odredbama Pakta.⁴⁸⁶

I u odlukama koje su imale pozitivan ishod, fokus je bio na otklanjanju već pričinjene štete u konkretnom slučaju, a ne na otklanjanju budućih povreda ili sistemskim izmenama koje bi takve povrede sprečile kod velikog broja (ugroženih) pojedinaca. Čak i kada su utvrđene povrede prava i dosuđena naknada štete, dešavalo se da izostane adekvatno obrazloženje odluke, a usled toga i bilo kakav uticaj tih postupaka na odvracanje od budućih povreda ili na položaj pojedinaca koji se nalaze u sličnoj situaciji. Ističe se i da je poslednjih nekoliko godina primetno da opada kvalitet obrazloženja i odluka Ustavnog suda donetih po ustavnim žalbama.⁴⁸⁷ Ustavni sud se poziva na jurisprudenciju Evropskog suda da bi legitimisao, a katkada i samo dekorisao svoje odluke, ali izostaje odvažnost da napravi iskorak i prizna nova ljudska prava ili prihvati nove procesne mehanizme, kao što je to činio u prvo vreme po svom konstituisanju pod Ustavom od 2006. godine.⁴⁸⁸

Prisutno je i tendenciozno izbegavanje Ustavnog suda da se upušta u ocenu propisa koji se odnose na socioekonomska prava i kojima se društvene nejednakosti povećavaju, bar dok su ti propisi na snazi. Tako se oceni ustavnosti umanjenja penzija i prihoda u javnom sektoru pristupilo tek kada su osporeni zakoni prestali da važe. Na ocenu ustavnosti poreza na zakup socijalnih stanova čeka se duže od osam godina. Na ocenu ustavnosti Uredbe o merama socijalne uključenosti korisnika novčane socijalne pomoći – podzakonskog akta koji je omogućio uvođenje

⁴⁸⁶ A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Prava drugog reda*, op. cit., 8. Potrebno je imati u vidu da je pozivanje na izvore međunarodnog prava i primena međunarodnih standarda ljudskih prava u praksi sudova u Srbiji dugo predstavljalo izuzetak i da se uglavnom javlja tek u skorije vreme, kao i da je najčešće reč o pozivanju na praksu Evropskog suda za ljudska prava. Za više detalja videti Tatjana Papić and Vladimir Đerić, *The Role of the Constitutional Court of Serbia in the Times of Transition*, Working Paper 2/2016, Belgrade Centre for Human Rights, 22-23.

⁴⁸⁷ Tanasije Marinković, „Analiza uticaja odluka Evropskog suda za ljudska prava na rad Ustavnog suda Srbije”, u Slobodan Beljanski et al., *Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti – stanje i perspektive*, op. cit., 74.

⁴⁸⁸ *Ibid.*

nedobrovoljnog i neplaćenog rada korisnika novčane socijalne pomoći – čekalo se duže od osam godina. Nakon osam godina, ukinut je zakonski osnov za donošenje tog podzakonskog akta, ali izostao je suštinski odgovor o dopuštenosti uvođenja nedobrovoljnog, neplaćenog rada korisnika novčane socijalne pomoći.

Posebno je zabrinjavajuća poruka koju šalje odluka o odbacivanju inicijative za ocenu ustavnosti odredaba iz čl. 25, st. 1–6 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom. Ove odredbe imaju nesrazmerno štetne efekte na romsku decu, jer je njima propisano ukidanje prava na roditeljski dodatak ukoliko makar jedno od dece u porodici nije primilo sve obavezne vakcine ili ne pohađa redovno osnovnu školu, odnosno predškolski pripremni program. Budući da se u brojnim državnim i drugim izveštajima iznova navode poražavajući podaci o obuhvatu romske dece obaveznom vakcinacijom i o pohađanju osnovnoškolskog i predškolskog pripremnog programa, sasvim je izvesno da ova odredba otvara pitanje diskriminacije romske dece. Nažalost, Ustavni sud se uopšte nije bavio pitanjem da li ovi uslovi predstavljaju posrednu diskriminaciju romske dece, što se ističe i u izdvojenim mišljenjima sudija uz odluku u ovom predmetu.

I dok Ustavni sud u oblasti socioekonomskih prava okleva da se uhvati u koštac i sa pitanjima u pogledu kojih postoji dovoljno razvijena jurisprudencija međunarodnih institucija koje se bave zaštitom ljudskih prava i koja daje savim jasan sled koraka koji se mogu pratiti u postupku razmatranja posredne diskriminacije⁴⁸⁹ ili prinudnog rada, pred njim se nalaze sve složeniji izazovi i novi vidovi urušavanja prava na koja se očekuje odgovor. Takve izazove i rizik od automatizacije u odlučivanju i ekstenzivne obrade podataka o ličnosti korisnika socijalne zaštite donosi Zakon o socijalnoj karti. Inicijativa za ocenu ustavnosti odredaba tog zakona podneta je pre više od godinu dana, u aprilu 2022. godine. Iako primena tog zakona već dovodi do ugrožavanja egzistencije i povreda prava na socijalnu zaštitu (i niza drugih prava) velikog broja korisnika novčane socijalne pomoći, Ustavni sud za sada nije odstupio od uobičajene prakse koju karakteriše neblagovremeno reagovanje na podnete inicijative za ocenu ustavnosti propisa u oblasti socijalnih prava, kao i oglašavanje o zahtevima za obustavljanje izvršenja pojedinačnih akata ili radnji preduzetih na osnovu osporenih odredaba. Ako se osvrnemo na pojedinačna prava, uočljivo je da postoji **nesklad između broja i statusa radnih prava u Ustavu i njihovog uživanja i položaja radnika u praksi**. Osim ishoda, **i dužina postupaka** neretko odvraća građane od traženja sudske zaštite, čak i u onim postupcima koji se smatraju hitnim, kao što je to slučaj sa radnim sporovima. Sudska zaštita u oblasti zdravstvene zaštite uglavnom se svodila na zaštitu prava osiguranika, dok

⁴⁸⁹ Videti i izdvojeno mišljenje sudije Tijane Šurlan u odnosu na Rešenje Ustavnog suda u predmetu Iuz-229/2018 od 21. aprila 2022. godine.

je izostajala zaštita ugroženih lica i grupa koja ostaju izvan sistema zdravstvenog osiguranja, čak i u onim slučajevima kada bi na osnovu važećih propisa oni imali pravo da budu obuhvaćeni obaveznim zdravstvenim osiguranjem. **U pogledu pristupa zdravstvenoj zaštiti, progresivniju ulogu je imao zakonodavac** (propisivanjem odredaba koje imaju za cilj da olakšaju prijavu na zdravstveno osiguranje pripadnicima ranjivih grupa), **nego Ustavni sud, koji je propustio priliku da obezbedi primenu kvalitetnih zakonskih rešenja uklanjanjem podzakonskih akata koji su u očiglednoj suprotnosti sa aktima više pravne snage**. U oblasti socijalne zaštite, **socijalno ugroženi pojedinci koji ostanu bez sredstava neophodnih za život nemaju na raspolaganju blagovremenu i efikasnu zaštitu, te godinama mogu ostati bez ikakvih primanja i mogućnosti da ostvare prava na socijalnu zaštitu**.⁴⁹⁰ **Teškoće u pristupu besplatnoj pravnoj pomoći** su još jedna okolnost koja može otežati pristup pravdi u slučaju povrede socioekonomskih prava. Korisnici socijalnih stanova koji su u riziku od beskućništva u praksi uglavnom ne mogu da dobiju adekvatnu zaštitu prava na dom, a **ne postoji ni efikasno pravno sredstvo kojim bi mogao da se ospori raskid ugovora o zakupu socijalnog stana i spreči iseljenje dok to preispitivanje traje**.

Ustavni sud je u nekoliko navrata u postupcima normativne kontrole imao priliku da odlučuje o ustavnosti **mera fiskalne konsolidacije kojima se ograničavaju socioekonomska prava**, ali se u takvim postupcima **ovaj sud mahom stavljao u odbranu zakona, a ne Ustava**,⁴⁹¹ i **propustio priliku da utvrdi jasne doktrinarne stavove u vezi sa ocenom ustavnosti zakona donetih u vreme ekonomske krize** kojima se ograničavaju socijalna prava.⁴⁹² Za razliku od ustavnih sudova u mnogim drugim zemljama, poput litvanskog Ustavnog suda, koji su razvili preciznu doktrinu o „granicama ograničenja“ ljudskih prava,⁴⁹³ u odlukama Ustavnog suda Republike Srbije nema takvih interpretacionih stavova koji bi značili postavljanje

⁴⁹⁰ Videti, na primer, UŽ-5337/2015; UŽ-6193-2013. Ovde je potrebno imati u vidu to da sredstva poput žalbe i žalbe za ćutanje uprave nisu dovoljna, posebno ako postoji mogućnost da u upravnim postupcima prvostepene odluke mogu da se poništavaju i predmet vraća na ponovno postupanje neograničen broj puta, zbog čega najčešće i dolazi do toga da postupci u jednostavnim stvarima, od egzistencijalnog značaja za pojedince, traju po nekoliko godina. Takođe, i domašaj inicijativa za ocenu ustavnosti kao sredstva za zaštitu ekonomskih i socijalnih prava je ograničen, budući da podnošenje inicijative (za razliku od predloga ovlašćenog predlagača) za ocenu ustavnosti nije garancija da će postupak biti i pokrenut. Jelena Jerinić, „Who is the Judge of the Common Good? Possibilities for judicial review of public interest establishment in expropriation cases – the example of Serbia“, in: Simić, J., Radonjić, A. (eds.), Property Law – Challenges of the 21st century – Proceedings, International Scientific Conference held on 9 October 2020 in Belgrade, Serbia, 2021, pp. 243-260, 252.

⁴⁹¹ Videti, na primer, Olivera Vučić, *Izdvojeno mišljenje u odnosu na Rešenje Ustavnog suda IUz-531/2014 od 23. 9. 2015*. U tom izdvojenom mišljenju se, povodom odluke Ustavnog suda o ustavnosti umanjena penzija, ističe da se „Ustavni sud, ne po prvi put, opredelio za lojalnost donosiocu osporenog Zakona, a ne samom Ustavu kao merilu svoga presuđenja“.

⁴⁹² Bosa Nenadić, *Izdvojeno mišljenje na Rešenje Ustavnog suda u predmetu IUz-531/2014*.

⁴⁹³ *Ibid.*; Dragan M. Stojanović, *Izdvojeno mišljenje na odluku Ustavnog suda IUz-531/2014*.

čvrstih, sadržajno dovoljno određenih, prepreka proizvoljnim zakonodavnim zadiranjima u ljudska prava garantovana Ustavom.⁴⁹⁴ Umesto toga, primeri odluka o umanjeњу penzija pokazuju da je Ustavni sud **zakonodavcu ostavio gotovo potpunu slobodu da ograničava socijalna i ekonomska prava po svom nahođenju, ukoliko to smatra nužnim.**

U praksi Ustavnog suda Srbije nema jasno postavljenog interpretacionog okvira i stavova kada su u pitanju socijalna prava i retrogresivne mere u ostvarivanju tih prava (ili raspoređivanju resursa za njihovo sprovođenje). I u onim slučajevima u kojima su retrogresivne mere oglašene neustavnim (kao, na primer, kod ograničavanja prava na naknade u vezi sa povredama na radu) izostalo je osvrtaње na praksu Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava i tumačenje obaveza koje države imaju u slučaju usvajanja retrogresivnih mera, a što bi moglo doprineti ređem usvajanju retrogresivnih mera ubuduće.

Ustavni sud nije u potpunosti ostao dosledan ni svom načelnom opredeljenju da se ne upušta u ocenu celishodnosti zakona, pa se tako u odlukama o ustavnosti umanjeња penzija više bavio celishodnošću nego ustavnošću osporenog zakona. Primetno je i da se u postupcima normativne kontrole Ustavni sud povremeno više bavio ekonomsko-finansijskom problematikom umesto ustavno-pravnim rezonovanjem i da se razmatranje osporenih odredaba u većoj meri svodilo na pitanje da li su te mere bile nužne i korisne, a ne da li su one ustavne.⁴⁹⁵ Kvalitet i značaj normativne kontrole opštih akata umanjuje i izbegavanje Ustavnog suda da zakaže i vodi javne rasprave i u mnogim predmetima u kojima su sporna pitanja toliko brojna i značajna da je to jasno ukazivalo na postojanje razloga za zakazivanje javne rasprave.⁴⁹⁶ U postupcima normativne kontrole propisa uočljivo je i da Sud povremeno pribegava nelogičnim, složenim, isuviše inovativnim ili neodrživim konstrukcijama kako bi izbegao utvrđivanje neustavnosti.⁴⁹⁷ Ključni problem predstavlja pribegavanje tim konstrukcijama kako bi se izbeglo postupanje u pojedinim slučajevima, što ukazuje na nepostojanje istinske spremnosti da se pruži adekvatna zaštita socioekonomskih prava građana.

⁴⁹⁴ Dragan M. Stojanović, *Izdvojeno mišljenje na odluku Ustavnog suda IUz-531/2014.*

⁴⁹⁵ Videti, na primer, Milan Škulić, *Izdvojeno mišljenje u vezi sa Odlukom Ustavnog suda broj IUz-138/2016.* (odluka o ustavnosti umanjeња neto prihoda u javnom sektoru) i Milan Škulić, *Izdvojeno mišljenje na Rešenje Ustavnog suda broj IUz-351/2015* (odluka o ustavnosti umanjeња penzija).

⁴⁹⁶ Videti, na primer, Bosa Nenadić, *Izdvojeno mišljenje na Rešenje Ustavnog suda u predmetu IUz-531/2014*, Dragan M. Stojanović, *Izdvojeno mišljenje na odluku Ustavnog suda IUz-531/14*, Olivera Vučić, *Izdvojeno mišljenje u odnosu na Rešenje Ustavnog suda IUz-531/2014.* od 23. septembra 2015. godine. Videti i član 37 Zakona o Ustavnom sudu.

⁴⁹⁷ To ilustruju stavovi da se strane državljanke smatraju nesposobnim za staranje o detetu, za potrebe ostvarivanja prava na dodatak (u odluci o oceni ustavnosti ZFPPD), ili da je Ustavom garantovano pravo na penziju, ali ne i na iznos penzije (u odluci o oceni ustavnosti propisa kojim su umanjene penzije).

Poražavajuće poruke proizlaze naročito iz postupka normativne kontrole podzakonskih akata koji Romima bez prebivališta, odnosno boravišta onemogućavaju pristup zdravstvenom osiguranju. Ustavni sud je propustio da pruži zaštitu prava pripadnika izrazito ranjive grupe u ovom nespornom slučaju, u kome nije bila potrebna nikakva preterana inovativnost, niti sudski aktivizam – samo je bilo potrebno da se iz pravnog poretka uklone akti koji su bili u očiglednoj suprotnosti sa aktima više pravne snage. Od ovakvih, neadekvatnih odgovora povodom inicijativa za ocenu ustavnosti akata kojima se utiče na ostvarivanje socioekonomskih prava još nepovoljnija je situacija koja je usledila u kasnijem periodu, budući da se dešava da **podnosioci inicijativa godinama ostaju bez ikakvog odgovora povodom podnetih inicijativa.**

Analizirana praksa zaštite socioekonomskih prava u Srbiji pokazuje da neretko postoji raskorak između toga u kojoj meri su ova prava priznata, a u kojoj meri uspevaju dobiti zaštitu pred sudovima. Iako u pravu Srbije nalazimo poželjniji pristup – da se niz ekonomskih i socijalnih prava izričito priznaje Ustavom, sudski aktivizam u cilju obezbeđivanja većeg poštovanja ovih prava i umanjeња nejednakosti uglavnom izostaje. Iako se kao svrha ustavnih jemstava neotuđivih ljudskih i manjinskih prava na prvom mestu navodi očuvanje ljudskog dostojanstva,⁴⁹⁸ načelo poštovanja ljudskog dostojanstva nije upotrebljavano kako bi se kreirala nova socijalna prava, odnosno ispunila sadržajem socijalna prava pobrojana u Ustavu.⁴⁹⁹

Imajući u vidu praksu koja je ovde prikazana, čini se opravdanim zaključak da pravosuđe u Srbiji odlikuje pristup koji se zasniva na „rešavanju slučajeva, umesto na rešavanju problema“, dok se kod politički osetljivih pitanja umesto rešavanju slučajeva pribegava njihovom odlaganju.⁵⁰⁰

Nakon osvrta na pobrojane nedostatke postaju očigledne koristi koje bi za građane Srbije imalo ratifikovanje Opcionog protokola i omogućavanje pristupa međunarodnom mehanizmu specijalizovanom za zaštitu socioekonomskih prava, u

⁴⁹⁸ Član 19, st. 1 Ustava RS glasi: „Jemstva neotuđivih ljudskih i manjinskih prava u Ustavu služe očuvanju ljudskog dostojanstva i ostvarenju pune slobode i jednakosti svakog pojedinca u pravednom, otvorenom i demokratskom društvu, zasnovanom na načelu vladavine prava“.

⁴⁹⁹ Slična situacija postoji i u drugim zemljama Centralne i Istočne Evrope. Videti Andras Sajó, 'Social Rights as Middle-Class Entitlements in Hungary: The Role of the Constitutional Court' in Roberto Gargarella, Pilar Domingo and Theunix Roux (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?*, op. cit., 96. Odstupanje nalazimo u odluci UŽ-6096/2020 (videti slučaj M. M. U odeljku „Socijalna zaštita i socijalno osiguranje“), koja pokazuje kako se sa osloncem na načela kao što je poštovanje ljudskog dostojanstva mogu štititi prava koja potpadaju pod ustavnu garanciju prava na socijalnu zaštitu.

⁵⁰⁰ Videti Tanasije Marinković, *Judicial Culture and the Role of Judges in Developing the Law in Serbia*, Institute for Democracy "Societas Civilis", Skopje, September 2021, 16, 24.

situacijama kada takvu zaštitu nije moguće dobiti pred domaćim organima. Iako je država prvobitno, u trećem ciklusu Univerzalnog periodičnog pregleda, eksplicitno odbila da ratifikuje taj instrument,⁵⁰¹ u decembru 2021. godine nadležno Ministarstvo za ljudska i manjinska prava i društveni dijalog je obavestilo javnost da je predložilo ratifikaciju Opcionog protokola u godišnjem planu rada Vlade Republike Srbije,⁵⁰² a potom je ratifikacija Opcionog protokola uz Pakt i uključena u Plan rada Vlade za 2022. godinu, kao i u Akcioni plan za sprovođenje programa Vlade 2023–2026, gde je ratifikacija ovog instrumenta predviđena za poslednji kvartal 2023. godine.⁵⁰³ Potom, 15. juna 2023. godine Vlada je usvojila Predlog zakona o potvrđivanju Opcionog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, a od 16. juna, Predlog tog zakona je u skupštinskoj proceduri, čime je učinjen veliki pomak ka unapređenju zaštite ekonomskih i socijalnih prava uz pomoć specijalizovanog međunarodnog tela⁵⁰⁴ i u trenutku zaključenja ovog izveštaja, građane Srbije deli još jedan korak od mogućnosti efikasnije zaštite ekonomskih i socijalnih prava. Stoga se čini važnim podsećanje na prednosti koje bi ratifikovanje Protokola imalo i za samu državu.

⁵⁰¹ Republika Srbija je u trećem ciklusu Univerzalnog periodičnog pregleda ostvarivanja ljudskih prava, koji je vođen pred Savetom za ljudska prava Ujedinjenih nacija, od ukupno 190, odbila petnaest preporuka za unapređenje stanja u oblasti zaštite ljudskih prava. Među tih petnaest odbijenih preporuka nalazi se i ona kojom je Republika Srbija pozvana da potpiše i ratifikuje Opcioni protokol uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Prava drugog reda*, 7.

⁵⁰² Informacije sa konferencije koju je 10. decembra 2021. godine organizovalo Ministarstvo za ljudska i manjinska prava i socijalni dijalog.

⁵⁰³ Akcioni plan za sprovođenje programa Vlade 2023–2026, tačka 4.1.2. Unapređenje zaštite ljudskih prava i mehanizama za njihovo praćenje, str. 10 (dostupno na: https://gs.gov.rs/extfile/sr/472/AK-CIONI_PLAN_2023-2026.pdf).

⁵⁰⁴ Zvanična veb-prezentacija Narodne skupštine Srbije, Zakoni u proceduri, Predlog zakona o potvrđivanju Opcionog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, dostupno na http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/13_saziv/011-1186_23.pdf, poslednji pristup 16. 6. 2023.

Potpisivanje i ratifikacija Opcionog protokola uz Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima — korak napred ka boljoj zaštiti ekonomskih i socijalnih prava

Prva uočljiva prednost koju bi ratifikovanje Opcionog protokola uz Pakt donelo, zbog specifičnog pristupa Komiteta, bila bi mogućnost dijaloga sa Komitetom o različitim opcijama za rešavanje pitanja u oblasti zaštite socioekonomskih prava. Umesto sudskog monologa koji se svodi na utvrđivanje postojanja povrede prava ili određivanje naknade štete, **fokus bi bio na dijalogu sa državom o različitim opcijama za ostvarivanje socioekonomskih prava i smernicama i preporukama za postepeno stvaranje okvira za puno uživanje tih prava.**⁵⁰⁵ Ratifikovanje Protokola moglo bi da, u oblasti socioekonomskih prava, omogući napuštanje pristupa koji trenutno odlikuje pravosuđe u Srbiji, a koji se svodi na „rešavanje slučajeva, umesto rešavanja problema“.⁵⁰⁶

Svrha ratifikacije Opcionog protokola uz Pakt nije da se državama uvode kaznene mere za povrede socioekonomskih prava, nego da se *konstruktivnim dijalo-*

⁵⁰⁵ Za više detalja videti Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008, str. 46 i 58. Videti, takođe, Malcolm Langford, „Closing the Gap? – An Introduction to the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights“, *Special Issue of Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter Nordic Journal of Human Rights*, Vol. 27, No. 1, 2009, str. 37. Takođe, treba imati u vidu to da u postupku po predstavkama, u pogledu obaveza progresivne realizacije prava, osnovna pretpostavka u pristupu Komiteta jeste da države mogu da biraju između više mogućih mera za sprovođenje prava utvrđenih Paktom. Videti Optional Protocol to the ICESCR, Article 8(2). Videti, takođe, Philip Alston, „The Committee on Economic, Social and Cultural Rights“, in Frédéric Mégret and Philip Alston (eds.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal* (2nd ed., 2020), 17. Videti i Christian Curtis, The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A new instrument to address human rights violations, *Espaço Jurídico Journal of Law [EJIL]*, 16(2), 295–302, 299.

⁵⁰⁶ Videti Tanasije Marinković, *Judicial Culture and the Role of Judges in Developing the Law in Serbia*, op. cit., 16, 24.

gom pokuša obezbediti puno uživanje tih prava u praksi.⁵⁰⁷ Komitet bi mogao da **pojasni i konkretizuje obaveze iz Pakta i učini ih lakšim za primenu pred domaćim organima.**

Ako se pogleda kakav je uticaj imalo ratifikovanje EKLJP, slični ishodi mogli bi da se dogode i u oblasti socioekonomskih prava, ratifikacijom Protokola – **sudovi, a naročito Ustavni sud, uložili bi veće napore da obezbede efikasno pravno sredstvo za povrede prava na domaćem planu.**

Još jedna prednost postupka pred Komitetom bio bi veći **fokus na sistemskim promenama i uklanjanju strukturalnih problema**, umesto da se pravni lek svodi na utvrđivanje povreda prava i dosuđivanje naknade štete u pojedinačnim slučajevima.⁵⁰⁸ Komitet tako može državi uputiti preporuke koje imaju za cilj da uklone strukturalne prepreke za ostvarivanje određenog prava (na primer, može preporučiti usvajanje novih propisa).⁵⁰⁹

Ratifikacija Protokola ne predstavlja svemoguće rešenje problema u oblasti socioekonomskih prava, ali bi nesumnjivo napravila **veliku razliku u životu mnogih građana koji bi imali bolji pristup pravima koja umnogome utiču na kvalitet njihovog života.**⁵¹⁰ Ratifikacija Opcionog protokola pružila bi mogućnost svim građanima i građankama Republike Srbije da zaštite svoja prava kad ne uspeju da ostvare zaštitu pred nacionalnim organima i uvela bi dodatni **mehanizam kojim se može unapređivati normativni okvir za zaštitu ekonomskih i socijalnih prava, uz istovremeno poboljšanje rada institucija i domaćih sudskih i upravnih organa nadležnih za zaštitu ljudskih prava.**⁵¹¹

⁵⁰⁷ Md Al Ifran Hossain Mollah, „Assessment into Feasibility of Ratifying the OP-ICESCR from the Context of Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in Bangladesh”, *International Human Rights Law Review*, Brill Nijhof, 9(2020), 118-134.

⁵⁰⁸ U kontekstu Opcionog protokola, preporuke Komiteta, osim na naknadu štete u pojedinačnom slučaju, mogu, između ostalog, da sadrže pozive državi da ispravi okolnosti koje su dovele do kršenja prava. Zatim, Komitet može državi da preporuči niz mera koje bi joj pomogle da sprovede preporuke, sa posebnim fokusom na mere koje ne iziskuju prevelike troškove, pri čemu bi država ugovornica i dalje zadržavala mogućnost da usvoji sopstvene, alternativne mere. Za više detalja, videti Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Statement, *An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the "Maximum of Available Resources" Under An Optional Protocol To The Covenant*, UN. doc. E/C.12/2007/1, 10 May 2007, §13.

⁵⁰⁹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *2020 Yearbook of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, op. cit., 9.

⁵¹⁰ Videti Md Al Ifran Hossain Mollah, „Assessment into Feasibility of Ratifying the OP-ICESCR from the Context of Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in Bangladesh”, op. cit.

^{511A} 11 – Inicijativa za socijalna i ekonomska prava, *Šta nam donose potpisivanje i ratifikacija Opcionog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima?*, op. cit.

Takođe, ratifikacijom Protokola, **domaći organi bi bili u većoj meri upoznati sa odredbama i obavezama iz Pakta, pa bi ih tako lakše i primenjivali.** Jer, razmatrajući pojedinačne slučajeve, Komitet može lakše ukazati na određene sistemske probleme i brže doprineti njihovom rešavanju, nego što je to moguće ponavljanjem upozorenja na te probleme u zaključnim zapažanjima o načinu na koji država sprovodi Pakt.⁵¹²

Samo kratkoročno posmatrano, državi može da odgovara da građanima ostanu nedostupni međunarodni mehanizmi specijalizovani za zaštitu socioekonomskih prava. Imajući u vidu međuzavisnost ljudskih prava, ni pasivan stav Ustavnog suda, ni odbijanje države da ratifikuje Opcioni protokol uz Pakt ne mogu sprečiti da povrede socioekonomskih prava ipak budu razmatrane pred drugim međunarodnim sudskim i kvazisudskim telima.⁵¹³

Ratifikacija Protokola unapredila bi uslove života mnogih građana i stepen poštovanja socioekonomskih prava. Neratifikovanjem protokola, država neće izbeći odgovornost za povrede ovih prava. Mogućnost zaštite socijalnih i ekonomskih prava postoji i pred drugim međunarodnim (sudskim i kvazisudskim) telima čiju je nadležnost država prihvatila. Razlika je u sledećem: ratifikacijom Opcionog protokola uz Pakt država ima priliku da kroz dijalog sa telom specijalizovanim za zaštitu socioekonomskih prava razmotri različite opcije za otklanjanje i sprečavanje njihovih povreda. Druga opcija je razmatranje tih povreda pred drugim telima, poput ESLJP i UN Komiteta za ljudska prava, i utvrđenje povreda prava kao što su pravo na život, zabrana mučenja, zabrana diskriminacije.

Ratifikovanjem Protokola država bi mogla da preuzme znatno progresivniju ulogu i da izmenom prakse dalje doprinosi utiživosti i razumevanju socioekonomskih prava na globalnom nivou. Države koje su ratifikovale Pakt još uvek su relativno malobrojne,⁵¹⁴ ali se upravo zbog toga odluke njihovih sudova citiraju i doprinose efikasnijoj zaštiti i razumevanju socioekonomskih prava u mnogim drugim državama. **Ratifikovanje Protokola može pomoći i domaćim organima da bolje razumeju obaveze u vezi sa socioekonomskim pravima i uticati na zakonodav-**

⁵¹² Eibe Riedel, Gilles Giacca and Christophe Golay, „The Development of Economic, Social and Cultural Rights in International Law”, in Eibe Riedel, Gilles Giacca, Christophe Golay (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in International Law - Contemporary Issues and Challenges*, Oxford University Press, 2014, 34.

⁵¹³ Na ovo ukazuje i već pominjani slučaj B. S., u kome je iseljenje posebno ranjivog korisnika socijalnog stana obustavljeno zahvaljujući privremenim merama ESLJP, nakon što domaće vlasti nisu obezbedile pravno sredstvo podobno da obezbedi preispitivanje odluke o otkazu ugovora o zakupu socijalnog stana i da odlože iseljenje dok to preispitivanje ne bude omogućeno.

⁵¹⁴ U julu 2023. godine, ukupno 27 država je ratifikovalo, a 46 država potpisalo Opcioni protokol uz Pakt.

ca da usvaja rešenja koja se ne kose sa tim obavezama.⁵¹⁵ Ustavne garantije socijalnih i ekonomskih prava, ma koliko važne, nisu dovoljne i iziskuju efikasne zaštitne mehanizme kako bi se obezbedila primena tih prava i zaštita najugroženijih. Nakon najavljene ratifikacije Opcionog protokola uz Pakt, građani Srbije našli su se nadomak bolje i efikasnije zaštite svojih ekonomskih i socijalnih prava – ne samo zbog uvođenja međunarodnog mehanizma za zaštitu ekonomskih i socijalnih prava nego zbog istovremenog otvaranja prostora za unapređenje delotvornosti te zaštite u domaćem pravu.

⁵¹⁵ Videti i Malcolm Langford, „Closing the Gap? – An Introduction to the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, op. cit., 31.

LITERATURA

A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Evropski sud za ljudska prava naložio Srbiji da privremeno obustavi prinudno iseljenje B. S. iz socijalnog stana*, 2. 3. 2021. godine, dostupno na: <https://www.a11initiative.org/evropski-sud-za-ljudska-prava-nalozio-srbiji-da-privremeno-obustavi-prinudno-iseljenje-b-s-iz-socijalnog-stana/>.

A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava i CRTA, *Joint Submission to the GANHRI Sub-Committee on Accreditation on the occasion of re-accreditation of Serbian NHRI*, 2019.

A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Nezakonito sproveden postupak iseljenja stanovnika naselja „Vijadukt” u Resniku*, 25. 1. 2021, dostupno na: <https://www.a11initiative.org/nezakonito-sproveden-postupak-iseljenja-stanovnika-naselja-vijadukt-u-resniku/>.

A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Predlozi za izmene i dopune Zakona o zabrani diskriminacije – predlog za uvođenje socioekonomske procene i obrazloženje*, 2021, dostupno na: https://www.a11initiative.org/wp-content/uploads/2021/02/Predlozi-za-izmene-i-dopune-ZZD_Inicijativa-A11_24022021-converted.pdf

A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Primena Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći iz ugla interno raseljenih lica*, 2020.

A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Report based on the questionnaire prepared by the special rapporteur on the right to adequate housing on the occasion of the preparation of her forthcoming report to the General Assembly on the issue of informal settlements and human rights*, Beograd, 2018, dostupno na <https://www.a11initiative.org/wp-content/uploads/2018/09/report-based-on%20the-questionnaire-on-Informal-Settlements-and-Human%20Rights-15052018.pdf>

A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Šta nam donose potpisivanje i ratifikacija Opcionog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima?*, dostupno na https://www.a11initiative.org/wp-content/uploads/2019/06/S%CC%8Cta-nam-donose-potpisivanje-i-ratifikacija-Opcionog-protokola-uz-Me%C4%91unarodni-pakt-o-ekonomskim-socijalnim-i-kulturnim-pravima_final.pdf.

A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, *Više od 60 porodica živi bez struje, Grad sprema prinudna iseljenja socijalno ugroženih*, 27. 11. 2020, dostupno na <https://www.a11initiative.org/vise-od-60-porodica-zivi-bez-struje-grad-sprema-prinudna-iseljenja-socijalno-ugrozenih/>.

Albaneze, Željko, *Komentar Odluke Ustavnog suda prema kojoj odredbe člana 20 Zakona o načinu određivanja maksimalnog broja zaposlenih u javnom sektoru nisu u saglasnosti sa Ustavom*, 8. 10. 2016.

Alston, Philip, „The Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, in Frédéric Mégret and Philip Alston (eds.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal* (2nd ed., 2020).

Beljanski, Slobodan, et al., *Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti – stanje i perspektive*, Cepri, Beograd, 2019.

Beogradski centar za ljudska prava, *Ljudska prava u Srbiji* 2017.

Beširević, Violeta, "Governing without judges": The politics of the Constitutional Court in Serbia, *International Journal of Constitutional Law*, 2014.

Birmontiene, Tom, *The Challenges Faced by the Constitutional Court of Lithuania during the Global Economic Crisis*, Collection of Papers, Faculty of Law, Niš, No. 69, 2015.

Boyle, Katie, *Economic and Social Rights Law, Incorporation, Justiciability and Principles of Adjudication*, Routledge Research in Human Rights Law, 2020.

Boyle, Katie, Edel Hughes, "Identifying routes to remedy for violations of economic, social and cultural rights", *The International Journal of Human Rights*, 2018, 22:1, 43-69,

Brkić, Radoje R., *Radno pravo*, Priručnik za polaganje pravosudnog ispita, Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Projuris, Beograd, 2005.

Cismas, Iona, "The Intersection of Economic, Social and Cultural Rights and Civil and Political Rights" in Eibe Riedel, Gilles Giacca, and Christophe Golay (eds), *Economic, Social and Cultural Rights in International Law. Contemporary Issues and Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2014.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations on the second periodic report of Serbia, 10 July 2014.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Statement, *An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the "Maximum of Available Resources" Under An Optional Protocol To The Covenant*, UN. doc. E/C.12/2007/1, 10 May 2007.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Statement, *An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the "Maximum of Available Resources" Under An Optional Protocol To The Covenant*, UN. doc. E/C.12/2007/1, 10 May 2007.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Yearbook of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, 2021.

Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Serbia, CRC/C/SRB/CO/2-3, 7 March 2017.

Courtis, Christian, The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A new instrument to address human rights violations, *Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]*, 16(2), 295-302.

Cvejić, Slobodan, *Analiza stanja i predlog aktivnosti za adekvatan i dostupan program minimalnog prihoda u Srbiji*, SeConS, 2015.

Danas, "Hitan sudski postupak puni osam godina", 11. 7. 2017.

Davinić, Marko, *Prinudno iselj enje i raseljavanje – Upravno-pravni aspekti, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 2013, 61(2), 149-165.

de Schutter, Olivier, *International Human Rights Law, Cases, Materials, Commentary*, Cambridge University Press, 2010.

Dugard, Jackie, Bruce Porter, Daniela Ikawa, Lilian Chenwi (eds.), *Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, Edward Elgar Publishing, 2020.

Durbach, Andrea, "The Right to Legal Aid in Social Rights Litigation" in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008, 59-75.

Equal Rights Trust, *Economic and Social Rights in Courtroom: A litigator's Guide to using equality and non-discrimination strategies to advance economic and social rights*, London, December 2014.

European Committee of Social Rights, Conclusions 2017 – Serbia – Article 13 Paragraph 1 – Adequate assistance for every person in need, dostupno na: <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=2017/def/SRB/13/1/EN>.

FemPlatz, A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava, The Impact of Economic Reform Policies on Women's Human Rights, Submission to the Independent Expert on Foreign Debt and Human Rights Mr. Huan Pablo Bohoslavsky, april 2018.

Fondacija centar za demokratiju, *Crveni alarm za radna prava*, 2020.

Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI), Report and Recommendations of the Virtual Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), decembar 2020.

Independent Project Accountability Mechanism, Annual Report 2020, dostupno na <https://www.ebrd.com/ipam/ipam-annual-report-2020.pdf>

Ivošević, Zoran M., Milan Z. Ivošević, *Komentar Zakona o radu*, Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd 2007.

Jayawickrama, Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Second Edition, Cambridge University Press, 2006.

Jerinić, Jelena, *Mogućnosti sudske kontrole upravnih radnji u pravnom sistemu Republike Srbije*, 2020.

Jerinić, Jelena, "Šta bi rekao sudija Kuk? O pravnim sredstvima u slučaju kršenja propisa od strane najviših organa Republike Srbije", *Pravni zapisi*, god. VI, br. 2, 2015.

Jerinić, Jelena, "Who is the Judge of the Common Good? Possibilities for judicial review of public interest establishment in expropriation cases – the example of Serbia", in: Simic, J., Radonjic, A. (eds.), *Property Law – Challenges of the 21st century – Proceedings*, International Scientific Conference held on 9 October 2020 in Belgrade, Serbia, 2021.

Kreća, Milenko, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010.

Krstić, Ivana, Tanasije Marinković, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Savet Evrope, Beograd, 2016.

Kusovac, Vera, "Posebna zaštita od otkaza ugovora o radu", *Lege Artis*, novembar 11/2020.

Langa, Pius, "Taking Dignity Seriously - Judicial Reflections on the Optional Protocol to the ICESCR", *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*, Vol. 27, Nr. 1, 29-38.

Langford, Malcolm (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008.

Langford, Malcolm, „Judicial Review in National Courts: Recognition and Responsiveness“, in Eibe Riedel, Gilles Giacca, Christophe Golay (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in International Law- Contemporary Issues and Challenges*, Oxford University Press, 2014.

Langford, Malcolm, Jeff A. King, Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Past, Present and Future, in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008.

Lilić, Stevan, „Da li je ustavna žalba efikasni pravni lek za suđenje u razumnom roku?“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LV, 2/2007.

Marinković, Tanasije, *Judicial Culture and the Role of Judges in Developing the Law in Serbia*, Institute for Democracy "Societas Civilis", Skopje, September 2021.

Marković, Ratko, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, petnaesto izdanje, 2011, 540.

Mladenović, Milica, *Ustavnosudska zaštita prava na rad u Republici Srbiji*, Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet, Niš, 2017.

Mollah, Md Al Ifran Hossain, „Assessment into Feasibility of Ratifying the OP-ICESCR from the Context of Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in Bangladesh“, *International Human Rights Law Review*, Brill Nijhof, 9 (2020), 118-134

Nenadić, Bosa, „O nekim aspektima odnosa ustavnih i redovnih sudova“, *Uloga i značaj ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, Ustavni sud Republike Srbije, Beograd, 2013.

Nenadić, Bosa, „Osobenosti kontrole ustavnosti zakona u Republici Srbiji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 49, 2007, 59-87.

Nenadić, Bosa, „Ustavni sud Republike Srbije u svetlu Ustava iz 2006. godine“, *Revus*, 11/2009.

Nickel, James, „Poverty and Rights“, *The Philosophical Quarterly*, Vol. 55, No. 220, July 2005, 398-399.

Nolan, Aoife, Porter, Bruce, Langford, Malcolm, *The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal*, The Center for Human Rights and Global Justice, CHRGJ working Paper No. 15, 2007.

O'Connel, Paul, *Vindicating Socio-Economic Rights: International Standards and Comparative Experiences*, Routledge, 2012.

Palmer, Ellie, „Protecting Socio-economic rights through European Convention on Human Rights: Trends and developments in the European Court of Human Rights“, *Erasmus Law Review*, Volume 2, Issue 4, 2009.

Palmer, Ellie, *Judicial Review, Socio-Economic Rights and the Human Rights Act: Human Rights Law in Perspective*, Hart Publishing, 2007, 27.

Papić, Tatjana, Vladimir Đerić, *The Role of the Constitutional Court of Serbia in the Times of Transition*, Working Paper 2/2016, Belgrade Centre for Human Rights

Praxis, *Analiza glavnih prepreka i problema u pristupu Roma pravu na adekvatno stanovanje*, Beograd, 2012.

Praxis, *Doprinos socijalnoj inkluziji i borbi protiv diskriminacije marginalizovane populacije u Srbiji*, Beograd, decembar 2013.

Praxis, *Utvrdjivanje vremena i mesta rođenja, pravo na državljanstvo i prijava prebivališta – analiza preostalih prepreka*, Beograd, decembar 2017.

Praxis, *Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći – prva godina u praksi: da li su ciljevi ispunjeni?*, 2020.

Reljanović, Mario, *Alternativno radno zakonodavstvo*, Rosa Luxemburg Stigung Southeast Europe, 2019.

Reljanović, Mario, *Izobičavanje radnog prava*, Peščanik, dostupno na <https://pescanik.net/izobicajavanje-radnog-prava/>.

Sadurski, Wojciech, *Rights Before Courts – A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Second Edition, Springer, 2014.

Sajo, Andras, 'Social Rights as Middle-Class Entitlements in Hungary: The Role of the Constitutional Court' in Roberto Gargarella, Pilar Domingo and Theunx Roux (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?*, Ashgate, 2006.

Sajo, Andras, 'Social Rights as Middle-Class Entitlements in Hungary: The Role of the Constitutional Court' in Roberto Gargarella, Pilar Domingo and Theunx Roux (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?*, op. cit., 96.

Sepulveda, Magdalena, „Colombia: The Constitutional Court's Role in Addressing Social Injustice“, in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008.

Smith, Elaine Wilson, Diego Garcia Rodriguez, June Brawner, *Evaluating the socio-economic duty in Scotland and Wales*, Equality and Human Rights Commission, March 2021.

Stojanović, Dragan M., „Ustavni sud u svetlu interpretativnih odluka u normativnoj kontroli“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, broj 72, godina LV, 2016.

Trifković, Milijana, „Povreda prava na suđenje u razumnom roku pred organima uprave“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2017, vol. 65, br. 3, 188-206.

Urdarević, Bojan et al., *Analiza stanja ekonomskih i socijalnih prava u Republici Srbiji: izveštaj o primeni Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, Centar za dostojanstven rad, Beograd, 2019.

Venzke, Ingo, „Public Interests in the International Court of Justice – A Comparison between Nuclear Arms Race (2016) and South West Africa (1966)“, *American Journal of International Law*, 2017.

ANEKS

Izdvojena mišljenja uz rešenje Ustavnog suda kojim je odbačena inicijativa za ocenu ustavnosti uslova za roditeljski dodatak iz člana 25 Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE DR TIJANE ŠURLAN

U odnosu na Rešenje Ustavnog suda u predmetu IUz-229/2018 od 21. aprila 2022. godine

Nisam mogla da podržim navedeno rešenje Ustavnog suda iz više razloga. Ipak, izdvojeno mišljenje pismeno formulišem samo u odnosu na jedan aspekt ovog predmeta – posrednu diskriminaciju.

Suštinski razlog mog neslaganja sa navedenim rešenjem Ustavnog suda počiva na odsustvu razmatranja posredne diskriminacije, odnosno na nedavanju odgovora na tvrdnje da će romska deca biti nesrazmerno pogođena uslovima za ostvarivanje prava na roditeljski dodatak u odnosu na decu iz većinske populacije. Jedna od inicijativa u ovom predmetu bazirana je isključivo na efektima osporenih odredaba na romsku populaciju, a što je i konstatovano u tački I. rešenja Ustavnog suda upravo isticanjem ovog navoda i dodatno ostalih navoda kojima se podupire početna teza i ja ću se u nastavku ovog izdvojenog mišljenja baviti samo ovim aspektom.

Inicijator iznosi svoj stav da je osporenim odredbama omogućena posredna diskriminacija romske populacije, ističući da su one suprotne konkretno navedenim odredbama Ustava Republike Srbije, kao i konkretno nabrojanim odredbama Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, Konvencije o pravima deteta i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Sa žaljenjem konstatujem da u ovom rešenju nije razmatran ne samo međunarodnopravni normativni okvir u pogledu diskriminacije, nego ni bogato znanje i iskustvo amalgamirano u radu međunarodnih tela koja se bave zaštitom ljudskih prava. A to da se ljudska prava imaju tumačiti saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija

koje nadziru njihovo sprovođenje propisano je u članu 18. stav 3. Ustava Republike Srbije.

Pridodaću ovome da je i sa stanovišta nacionalnog zakonodavstva posredna diskriminacija definisana u Zakonu o zabrani diskriminacije u članu 7: „Posredna diskriminacija postoji ako na izgled neutralna odredba, kriterijum ili praksa lice ili grupu lica stavlja ili bi mogla staviti, zbog njihovog ličnog svojstva u nepovoljan položaj u poređenju sa drugim licima u istoj ili sličnoj situaciji, osim ako je to objektivno opravdano legitimnim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su primerena i nužna.”

Prilikom razmatranja predloga rešenja bila sam stava da se ovo pitanje moralo razmotriti, ostajući otvorena i za argumentaciju koja bi dovela do zaključka da osporene odredbe ne dovode do posredne diskriminacije. Pitanje posredne diskriminacije je veoma delikatno, na njega nije lako odgovoriti, te upravo stoga mora se skrupulozno pristupiti tumačenju normi i to ne samo osporenih odredaba Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom, nego i odredaba brojnih međunarodno-pravnih ugovora kojima se Srbija obavezala, kao i stavova koje su u pogledu zaštite ljudskih prava romske populacije u Srbiji iznela međunarodna tela koja se bave nadzorom nad primenom međunarodnih ugovora iz oblasti ljudskih prava.

Suprotno tome, u ovom rešenju nema skrupuloznog razmatranja pokazatelja posredne diskriminacije, već konstatacije da „nema osnova za tvrdnju da osporene odredbe člana 25. Zakona predstavljaju bilo neposredni bilo posredni vid diskriminacije po bilo kom osnovu”. Okosnica ove tvrdnje počiva na stavu da je titular prava na roditeljski dodatak jedan od roditelja, da je ostvarenje prava na roditeljski dodatak uslovljeno ispunjavanjem dužnosti roditelja i po interes deteta i po opšti interes, da postavljeni uslovi važe jednako za sve roditelje, bez obzira na bilo koje njihovo svojstvo.

Stava sam da je ovaj rezon prihvatljiv sa stanovišta neposredne diskriminacije, ali ne i posredne diskriminacije. Slažem se da nije moguće ustanoviti nameru da je država želela da diskriminiše određene grupe. Međutim, postojanje namere nije neophodno da bi postojala posredna diskriminacija. O ovome je jasno zauzet stav u jurisprudenciji međunarodnih tela, prema kome i prilikom odsustva diskriminatorne namere, do diskriminacije ipak može doći ukoliko su efekti odredbe diskriminatori.¹

¹ Videti na primer: UN Human Rights Committee, Simunek, Hastings, Tuzilova and Prochazka v. The Czech Republic, Communication No. 516/1992, U.N. Doc. CCPR/C/54/D/516/1992 (1995), Views 31 July 1995, tačka 11.7.

Navedeni stav Ustavnog suda baziran je na prethodno utvrđenom cilju koji se želi postići ustanovljavanjem prava na roditeljski dodatak. Ustavni sud iznosi stav da roditeljski dodatak nije mera socijalne zaštite budući da pripada svima bez obzira na visinu prihoda i imovinu, već da je to „mera čiji je cilj prevashodno poseban podsticaj i podrška roditeljima da ostvare željeni broj dece, naveden u odredbi člana 1. stav 2. tačka 3 Zakona. To je, dakle, mera podrške porodici, utemeljena na odredbi člana 66. stav 1. Ustava, prema kojoj porodica, majka, samohrani roditelj i dete uživaju posebnu zaštitu, u skladu sa zakonom, usmerena prevashodno na to da se podstakne natalitet, te je stoga ona i instrument populacione politike, utemeljen na odredbi člana 63. stav 2. Ustava, prema kojoj Republika Srbija podstiče roditelje da se odluče na rađanje dece i pomaže im u tome.” Zaokružujući stav da nema diskriminacije, Ustavni sud ponovo ističe da je „u konkretnom slučaju cilj zakonodavca da podstakne roditelje da ostvare željeni broj dece, uz poštovanje opšteg interesa i najboljeg interesa deteta u ispunjavanju dužnosti roditelja”.

Ne mogu da se složim sa ovako prikazanim ciljem Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom, svođenjem prava na roditeljski dodatak isključivo na titulara prava, a po najmanje sa konstatacijom da je uskraćivanje prava na roditeljski dodatak u najboljem interesu deteta ukoliko roditelji ne ispunjavaju svoje dužnosti, pri čemu se ispunjavanje dužnosti ceni u odnosu na prethodno rođenu decu. Činjenica je da je u javnosti ovaj Zakon shvatan kao mera populacione politike, rezonom da država dajući mesečne iznose u višegodišnjem periodu za drugo, treće i četvrto dete svakako time podstiče roditelje da proširuju porodice. Međutim, nezavisno od opšteg shvatanja, ili pak nameravanog cilja države sa stanovišta populacione politike, cilj ovog Zakona je definisan u njegovom članu 1. u kome vrlo jasno stoji da se finansijska podrška dodeljuje radi: 1. poboljšanja uslova za zadovoljavanje osnovnih potreba dece; 2. usklađivanje rada i roditeljstva; 3. posebnog podsticaja i podrške roditeljima da ostvare željeni broj dece; 4. poboljšanja materijalnog položaja porodica sa decom, porodica sa decom sa smetnjama u razvoju i invaliditetom i porodica sa decom bez roditeljskog staranja.

Dakle, na prvom mestu Zakon definiše da je cilj poboljšanje uslova života dece, a potom pomoć roditeljima da rade i budu roditelji, kao i da se ostvare kao roditelji onoliko dece koliko oni žele, a ne koliko država želi sa stanovišta problema negativnog demografskog priraštaja. Činjenica da su iznosi značajno veći za treće i četvrto dete navodi na zaključak da država podstiče rađanje upravo više od dva deteta, ali fokus je na slobodi izbora roditelja da odluče koliko će dece imati. Međutim, opredeljivanjem četvrtog cilja – poboljšanja materijalnog položaja porodica sa decom, jasno je da je namera države i da pomogne porodicama sa decom, počev od prvorođenog deteta, što za pojedine porodice itekako jeste mera koja ima efekat socijalnog davanja.

Naravno da je titular prava na roditeljski dodatak roditelj. Kako bi drugačije i moglo da bude u situaciji kada su deca maloletna! Ali glavni beneficijar ovog prava je dete čije rođenje je *conditio sine qua non* prava na roditeljski dodatak. U prilog deteta kao glavnog beneficijara govori i odredba člana 24. stav 2. Zakona kojom je propisano da ukoliko u toku isplate prava na roditeljski dodatak koji se vrši u mesečnim ratama dete umre, prekida se dalja isplata prava. Upravo ovakvo razlikovanje titulara i beneficijara prava na roditeljski dodatak Ustavni sud je već konstatovao u odluci IUz-40/2012 od 11. jula 2014. godine korišćenjem izraza „krajnji beneficijar” za dete.

S obzirom na to, kažnjavanjem roditelja koji ne ispunjava određene dužnosti u odnosu na prethodno rođenu decu, time što se uskraćuje pravo na roditeljski dodatak, suštinski se kažnjava dete čijim rođenjem i življenjem roditelj ostvaruje pravo na roditeljski dodatak, odnosno odstupa se već od prvog cilja definisanog samim Zakonom. No, iako ovakav zaključak jeste logičan, to još uvek ne znači da se time vrši diskriminacija.

I dalje ostajem otvorena za argumentaciju da propisivanje dodatnih uslova za ostvarenje ovog prava samo po sebi nije protivustavno. U tom smislu su postavljeni dodatni uslovi za ostvarenje prava na roditeljski dodatak u vidu obaveze majke kao titulara prava da se neposredno brine o svojoj deci, uslovima pod kojima otac postaje titular prava, regulisanju prava na dodatak u slučaju smrti ili razvoda roditelja (član 22. i član 24). U istom smislu mogu da razumem i potrebu države da utegne sistem u tako važnim oblastima kao što su zdravlje i obrazovanje podmlatka. Međutim, ni ovim se još uvek ne dolazi do odgovora da li pojedini postavljeni uslovi za ostvarenje prava na roditeljski dodatak mogu posredno diskriminisati neke grupe roditelja i dece, i to one grupe u kojima postoje evidentne prepreke u ispunjavanju roditeljskih obaveza u odnosu na prethodno rođenu decu u pogledu zaštite njihovog zdravlja i obrazovanja.

U pogledu položaja romske populacije, podnosilac inicijative je naveo statističke podatke Republičkog zavoda za statistiku, UNICEF-a, Pokrajinskog ombudsmana za teritoriju Vojvodine, Regionalnog istraživanja o Romima Programa Ujedinjenih nacija za razvoj iz 2017. godine u odnosu na obuhvat vakcinacijom i pohađanje predškolskog i osnovnog obrazovanja, kao i stavove Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na opšti položaj i potrebni tretman romske populacije. Za ustanovljenje da li postoji faktička nejednakost, odnosno da li norma kojom evidentno nema propisane neposredne diskriminacije ipak može dovesti do posredne diskriminacije, Evropski sud za ljudska prava je ustanovio da su od ključnog značaja statistički pokazatelji na osnovu kojih se kreira slika o stvarnom položaju određene

nih grupa u odnosu na konkretne pokazatelje (videti na primer presudu Velikog veća Evropskog suda za ljudska prava u predmetu D.H. and Others v. the Czech Republic, broj predstavke 57325/00).

Naša država sasvim jasno ovo razume i posvećena je ovom problemu. Vlada Republike Srbije, 3. februara 2022. godine, usvojila je Strategiju za socijalno uključivanje Roma i Romkinja u Republici Srbiji za period 2022–2030. godine, kao nastavak u odnosu na prethodno usvajane strategije. Istaknuto je da ova Strategija „predstavlja zvaničnu politiku Vlade prema Romima i Romkinjama u Republici Srbiji”. Strategija sveobuhvatno i detaljno obuhvata sve aspekte od značaja za jasno utvrđivanje položaja romske populacije i mera koje je država već preduzela i koje će u budućnosti preduzimati kako bi poboljšala njihov položaj, korišćenjem i predstavljanjem i statističkih podataka. No, za potrebe ovog izdvojenog mišljenja istaći ću svega nekoliko stavova koje smatram važnim za rezonovanje u ovom predmetu.

U opisu činjeničnog stanja istaknuto je: „Prema metodološki verifikovanim izveštajima i pokazateljima, većina Roma i Romkinja se suočava sa društvenom isključenošću i siromaštvom i izložena je otvorenoj, a još češće prikrivenoj diskriminaciji”. Potom: „Tokom 2017. godine, govoreći o obrazovanju, samo je 17% dece romske nacionalnosti 3–6 godina starosti bilo upisano u predškolske odnosno školske ustanove; velika većina dece romske nacionalnosti nije pohađala školu.” Potom: „Što se tiče osnovnoškolskog obrazovanja situacija je nešto bolja i, iako je povećanje upisa znak napretka, a stopa upisa najviša na Zapadnom Balkanu, 1 od 6 dece romske nacionalnosti uzrasta za obavezno školovanje i dalje je izvan obrazovnog sistema. Uprkos znatnim unapređenjima, više od jedne trećine Roma 18–21 godine starosti nema osnovnu školu.”

U delu pod naslovom „Borba protiv ciganizma i diskriminacije” dat je pregled podataka sledeći istraživanje i publikaciju Poverenika za zaštitu ravnopravnosti „Percepcija romske zajednice o diskriminaciji”. U Strategiji se konstatuje: „Rezultati ovog istraživanja upućuju na zaključak da je za dostizanje pune ravnopravnosti i jednakih mogućnosti za Rome i Romkinje od izuzetnog značaja da se problemu siromaštva i socijalne isključenosti pristupi integralno, odnosno da samo zajedničkim delovanjem svih institucija koje su neposredno zadužene za uključivanje i ostvarivanje ravnopravnosti romske nacionalne zajednice, mogu biti ostvareni trajni rezultati.”

Sa stanovišta navedene Strategije jasno je da je država opredeljena da poboljšava položaj romske populacije. Izašla bih i sa stavom da Strategija i brojni zakoni prikazani u njoj u kojima su predviđene posebne mere upravo za poboljšanje po-

ložaja romske populacije u mnogome odgovaraju na preporuku koju je država dobijala od strane brojnih međunarodnih institucija. Navešću kao ilustraciju samo jedan – Zaključna razmatranja u odnosu na treći periodični izveštaj Srbije koji je Komitet za ljudska prava usvojio 2017. godine. U delu razmatranja posvećenog anti-diskriminatornom pravnom okviru istaknuto je da Komitet ponavlja zabrinutost, da i pored napora države, romska populacija nastavlja da trpi diskriminaciju i isključenost, te se državi preporučuje da promoviše ne-diskriminatorni pristup u svim oblastima za pripadnike romske zajednice, kao i da preduzme sve neophodne korake kako bi implementirala strategiju za socijalnu inkluziju Roma.

I zaista, sa stanovišta napred navedenog, postaje dodatno očigledno da se Ustavni sud morao detaljno pozabaviti razmatranjem osporenih odredaba Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom upravo sa stanovišta potencijalne posredne diskriminacije romske populacije.

U prilog napred istaknutom direktno govori stav o odredbama koje su osporene inicijativama u ovom ustavnosudskom predmetu, a koji je jasno izrazio Komitet UN za ekonomska, socijalna i kulturna prava. U Zaključnim razmatranjima Komiteta UN za ekonomska, socijalna i kulturna prava u odnosu na treći periodični izveštaj Srbije usvojenim 6. aprila 2022. godine, razmatrajući pravo na socijalno osiguranje, Komitet izražava zabrinutost zbog nedovoljnih budžetskih izdvajanja za socijalnu zaštitu načelno, ali i konkretno u odnosu na odredbe koje su osporene inicijativama u ovom ustavnosudskom postupku, rečima: „Takođe je zabrinut zbog određenih uslova vezanih za beneficije socijalne pomoći, koji efektivno uskraćuju pristup beneficijama socijalnog osiguranja određenim grupama u nepovoljnom položaju i marginalizovanim grupama. To uključuje uslovljavanje roditeljskog dodatka određenim kriterijumima, kao što su pohađanje škole i vakcinacija dece, što ima značajan diskriminatorni efekat na romske porodice, i uslovljavanje novčane socijalne pomoći obavljanjem neplaćenog posla.” Komitet preporučuje da država članica: „Revidira uslove vezane za beneficije socijalne pomoći, posebno roditeljski dodatak i novčanu socijalnu pomoć, sa ciljem da se uklone uslovi koji su diskriminatorni ili imaju diskriminatorni efekat i koji su u suprotnosti sa normama ljudskih prava, i preduzme efikasne mere za poboljšanje prihvatanja stope takvih beneficija.”

S obzirom na to da je Srbija država članica Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, zaključci i preporuke Komiteta nadležnog za praćenje primene ovog međunarodnog ugovora, morali su biti uzeti u obzir prilikom odlučivanja Ustavnog suda.

Suprotno tome, u ovom rešenju nije posvećena pažnja razmatranju odredaba međunarodnih ugovora na koje se poziva u inicijativi, a tek se nije poseglo za razmatranjem preporuka koje su Srbiji od strane ugovornog tela ovim povodom upućene. Da su preporuke ostale na načelnom nivou, ovakav pristup Ustavnog suda bih mogla da razumem. No, u situaciji kada međunarodno telo za zaštitu ljudskih prava iznosi jasan i decidan stav o konkretnom normativnom rešenju, i to upravo onom rešenju koje je predmet postupka pred Ustavnim sudom, Ustavni sud se morao upustiti u punu analizu posredne diskriminacije. I na ovom mestu ću uputiti, kao mnogo puta do sada, na čl. 16, 18. i 194. Ustava Republike Srbije, odnosno na hijerarhijski položaj izvora međunarodnog prava u našem pravnom sistemu i na obavezu tumačenja odredaba o ljudskim i manjinskim pravima u saglasnosti sa važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje. Metodološki propust Ustavnog suda, po mom shvatanju je toliko očigledan da smatram da bi svaka dalja argumentacija u pogledu pristupa tumačenju prava bila suvišna.

*
**

Po mom sudu, moralo se upustiti u razmatranje da li osporene odredbe mogu da dovedu do posredne diskriminacije romske populacije. Jurisprudencija međunarodnih institucija koje se bave zaštitom ljudskih prava dovoljno je razvijena i daje sasvim jasan sled koraka koji se mogu pratiti u postupku razmatranja posredne diskriminacije.

Tako na primer, razmatranje postojanja posredne diskriminacije, prema shvatanju Komiteta UN za ljudska prava, treba usmeriti na ustanovljavanje da li odredba zbog isključivog ili nesrazmernog štetnog efekta na određenu kategoriju lica, bez ikakvih namera da diskriminiše, ipak tu grupu dovodi u nejednak položaj.² Ovaj komitet je, pored postupaka po individualnim predstavkama, diskriminaciju posebno razmotrio u Opštem komentaru br. 18, te izašao sa načelnim stavom da zabrana diskriminacije drugačijim rečima iskazano označava jednakost svih pred zakonom, kao i pravo svih na jednaku zakonsku zaštitu. Ovome treba pridodati stav Komiteta da nije svaka nejednakost diskriminatorna, već samo ona u kojoj [ne] postoje kriterijumi razlikovanja koji su razumni i čiji je cilj legitiman.³

Evropski sud za ljudska prava sledi ovu logiku. Za potrebe ovog izdvojenog mišljenja navešću stavove ovog Suda iskazane u predmetu u kome je upravo razmatrana posredna diskriminacija Roma (Evropski sud za ljudska prava, predmet

² UN Human Rights Committee, *Derksen v. The Netherlands*, Communication No. 976/2001, U.N. Doc. CCPR/C/80/D/976/2001 (2004), Views of 1 April 2004.

³ UN Human Rights Committee, General Comment No.18: Non-Discrimination, 10 November 1989.

D.H. and Others v. the Czech Republic, broj predstave 57325/00, presuda Velikog veća od 13. novembra 2007. godine). Stav je da opšta politika ili mera koja nesrazmerno šteti određenoj grupi može se smatrati diskriminatornom bez obzira na to što nije posebno usmerena ka toj grupi, kao i da diskriminacija može da izivre iz faktičke situacije (stav 175). Faktička situacija, pri tom, može se dokazivati i procenjivati na osnovu zvaničnih statističkih podataka i prilikom procenjivanja da li je norma diskriminatorna sudovi moraju uzeti u razmatranje statističke podatke (stav 188). Ukoliko se dokazi u vidu statističkih podataka pokažu dovoljno pouzdanim i značajnim da izazovu pretpostavku posredne diskriminacije, tada država mora dokazati da je različitost dejstva propisa posledica objektivnih činilaca koji nemaju veze sa etničkim poreklom (stav 195). Evropski sud i u ovom predmetu ponavlja svoj utvrđeni stav „da se nejednakost postupanja smatra diskriminatornim ako nema objektivno i razumno opravdanje, tj. ako ne teži legitimnom cilju ili ako ne postoji razuman odnos srazmernosti između sredstava koja se koriste i željenog cilja (stav 196).

Sledeći napred prikazane stavove, u ovom predmetu moglo se rezonovati na sledeći način. Država ima pravo da postavlja uslove koji su u opštem interesu društva. Obrazovanje i zdravlje svakako jesu u opštem interesu društva i kao takvi treba da budu definisani na isti način za sve. Međutim, s obzirom na relevantne zvanične statističke podatke i podatke dobijene iz istraživanja više različitih međunarodnih i nacionalnih institucija može se zaključiti da upravo u oblasti vakcinacije i pohađanja predškolskog i osnovnoškolskog obrazovanja romska populacija pokazuje nizak procenat obuhvata.

S obzirom na to, dodatno uslovljavanje obrazovanjem i vakcinisanjem sve prethodno rođene dece kao uslovom za ostvarenje prava na roditeljski dodatak za novorođeno dete postavljen je uslov koji dovodi romske porodice u faktički nejednak položaj u odnosu na porodice većinske populacije, te time predstavlja meru koja nesrazmerno šteti toj grupi i može se smatrati diskriminatornom bez obzira na to što nije posebno usmerena ka toj grupi.

I konačno, sa stanovišta ciljeva definisanih u članu 1. Zakona o finansijskoj podršci porodice sa decom dolazi se do zaključka da ne postoji razuman odnos srazmernosti između postavljenih uslova i definisanih ciljeva.

Poseban značaj ova konstatacija dobija kada se uzme u obzir činjenica da je ova vrsta uslova uvedena novim Zakonom o finansijskoj podršci porodici sa decom⁴,

⁴ Novi Zakon o finansijskoj podršci porodici sa decom objavljen je u „Službenom glasniku RS”, br. 113/17 od 17. decembra 2017. godine, sa primenom od 1. jula 2018. godine.

odnosno da uslovljavanje prava na roditeljski dodatak vakcinisanjem i obrazovanjem nije bilo predviđeno prethodnim Zakonom o finansijskoj podršci porodici sa decom.⁵ To konkretno znači da populacija za koju imamo nesumnjive statističke podatke da zaostaje sa vakcinisanjem i obrazovanjem dece u odnosu na većinsku populaciju, počev od stupanja na snagu novog Zakona u velikom broju slučajeva neće moći da uradi ništa kako bi zadovoljila uslove postavljene u odnosu na prethodno rođenu decu.

S druge strane, kasiranje dela osporenih odredaba u kojima stoji „i njena deca prethodnog reda rođenja” odnosno „čija deca”, ostvarivanje prava na roditeljski dodatak koincidiralo bi sa rešenjima definisanim u članu 24. Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom, a kojima je predviđeno prekidanje isplaćivanja roditeljskog dodatka koji se isplaćuje u mesečnim ratama u višegodišnjem periodu ukoliko dete nije vakcinisano odnosno ukoliko ne pohađa predškolsko ili osnovno obrazovanje.

Dodatno, ovako revidirani uslovi mogli bi da deluju podsticajno na roditelje umešto inhibirajuće i time bi suštinski bio postignut legitimni cilj i opšti interes. Da je uslov vakcinisanja i obrazovanja za ostvarenje prava na roditeljski dodatak koji se isplaćuje u mesečnim ratama u višegodišnjem periodu postavljen u odnosu na dete čijim se rođenjem stiče osnov za roditeljski dodatak, tada takvo uslovljavanje ne bi imalo diskriminatorno opterećenje u odnosu na romsku populaciju, već bi se time ostvarili brojni drugi efekti – svest o naporima države da pomogne porodicama sa decom, podsticaj za upis u matične knjige, podsticaj i lakša kontrola obrazovanja i vakcinacije, novčana pomoć koja bi smanjivala siromaštvo i stvarno poboljšala materijalni položaj porodica sa decom, te olakšavala romskoj populaciji uklapanje u pravni sistem, a upravo to je u opštem interesu. Tako revidirani uslovi bi u potpunosti odgovarali ciljevima Zakona kako su definisani u članu 1. – poboljšanje uslova za zadovoljavanje osnovnih potreba dece i poboljšanje materijalnog položaja porodica sa decom.

Sudija Ustavnog suda,
dr **Tijana Šurlan**, s.r.

⁵ Zakon o finansijskoj podršci porodici sa decom – „Službeni glasnik RS”, br. 16/02, 115/05 i 107/09.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE DR TAMÁŠA KORHECA (Dr. KORHECZ TAMÁS)

u odnosu na Rešenje Ustavnog suda broj IUz-229/2018.

Ustavni sud, na sednici održanoj 21. aprila 2022. godine, u predmetu IUz – 229/2018, većinom glasova doneo je Rešenje sa kojim je odbacio inicijative za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti i saglasnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima odredaba člana 25. st. 1–3. i st. 5–7. Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom.

Ne mogu da se složim sa Rešenjem Suda pošto smatram da je Ustavni sud na osnovu inicijativa trebao da pokrene postupak za ocenu ustavnosti osporenih odredbi Zakona. Osnovno ustavno-pravno pitanje na koje je Ustavni sud trebao da da odgovor u ovom predmetu jeste, da li je zakonsko rešenje kojim se onemogućuje da neki roditelji ostvare svoje zakonsko pravo na roditeljski dodatak zbog neizvršavanja nekih svojih zakonom propisanih obaveza (imunizacija i školovanje dece) u skladu sa Ustavom?

Međutim pre analize ovog pitanja, potrebno je da se kratko osvrnem na neke odluke Ustavnog suda koje su donete u vezi ustavnosti pojedinih odredbi Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom.

OSVRT NA STAVOVE USTAVNOG SUDA U VEZI ZAKONA O FINANSIJSKOJ PODRŠCI PORODICI SA DECOM

Kao sudija, već više od pet godina učestvujem u radu Ustavnog suda. U ovom periodu, u postupcima normativne kontrole ustavnosti zakona, Ustavni sud je najviše raspravljao, i doneo najveći broj utvrđujućih odluka upravo u vezi inicijativa sa kojima su osporene pojedine odredbe Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom (2017). U vezi raznih inicijativa, krajem 2020. i u 2021. godini Ustavni sud doneo je tri odluke sa kojima je utvrdio da pojedine odredbe ovog zakona nisu saglasne sa Ustavom. To su odluke IUz-216/18 od 3. decembra 2020. godine, IUz-247/18 od 17. decembra 2020. godine, IUz-266/2017 od 15. aprila 2021. godine. Pored ovih odluka, Ustavni sud je doneo i rešenje IUz-299/2018 od 10. marta 2022. godine sa kojim je pokrenuo postupak za odlučivanje o ustavnosti odredbe člana 17. Zakona.

Iako je Zakon o finansijskoj podršci porodici sa decom po mnogo čemu značajan i koristan zakon u našem pravnom sistemu, sa kojim su utvrđena razna prava i

pogodnosti porodicama sa decom, sve u cilju podrške porodicama i poboljšanja nataliteta u Srbiji, ne smatram da je Ustavni sud pogrešio kada je vršeći svoju ustavnu funkciju utvrdio neustavnost pojedinih odredbi ovog zakona. Upravo obrnuto, preko naših intervencija ukazali smo zakonodavcu na potrebu i značaj toga da se zakonom utvrđena prava moraju obezbediti raznim kategorijama korisnika bez diskriminacije, i u skladu sa već izgrađenim sistemom prava i obaveza u pravnom poretku. Naša uloga jeste, da budemo revnosni i pažljivi kočničari lokomotive, da sprečimo iskakanje lokomotive iz šina u situacijama kada se lokomotiva zaleti, ne vodeći računa o stanju pruge, i osnovnim pravilima „fizike“, zapravo, o temeljima našeg pravnog poretka. Iako sam podržao sve naše, gore citirane odluke, na ovom mestu, ne mogu a da ne primetim, da je Ustavni sud propustio da objedini inicijative sa kojima su osporene razne odredbe ovog zakona u jedan predmet, odnosno da održi javnu raspravu u vezi ustavno-pravnih pitanja koja se postavljaju u inicijativama. Saslušanjem afirmisanih i priznatih eksperata iz oblasti socijalnih prava, sudije Ustavnog suda mogle su da šire i temeljnije sagledaju različite aspekte spornih ustavno-pravnih pitanja, dok bi jedinstvena odluka u ovim predmetima mogla da celovitije izrazi stavove Ustavnog suda o spornim ustavno-pravnim pitanjima.

Bez obzira na ovaj, sada već nepopravljivi propust, mišljenja sam da je na ovom mestu potrebno sumirati rezonovanje Ustavnog suda, na osnovu kojeg su pojedine odredbe Zakona o finansijskoj podršci porodica sa decom ranije proglašene neustavnim.

U odluci IUz-216/18 od 3. decembra 2020. godine Ustavni sud je utvrdio neustavnost odredbe člana 17. stav 2. i odredaba člana 18. st. 2, 4. i 6. pošto „se odredbom člana 17. stav 2, a posledično i odredbama člana 18. st. 2, 4. i 6. Zakona, poljoprivredne osiguranice stavljaju u nejednak položaj u pogledu uslova za ostvarivanje prava na ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta i posebne nege deteta u odnosu na druge korisnike toga prava, a da ovako razlikovanje, prema oceni Suda, nema objektivnog i razumnog opravdanja, niti se njime teži određenom legitimnom cilju.“

U odluci IUz-247/18 od 17. decembra 2020. godine Ustavni sud je utvrdio neustavnost dela odredbe člana 14. stav 8. Zakona kojom je zakonska garancija u vezi minimalne visine naknade zarade za vreme porodijskog odsustva vezana za najmanje šest najnižih osnovica na koje su plaćeni doprinosi na primanja koja imaju karakter zarade. Ustavni sud je ocenio „da zaposlenima za koje kod nadležnog organa nije evidentirano najmanje šest najnižih osnovica na koje su plaćeni doprinosi na primanja koja imaju karakter zarade, nije obezbeđena posebna podrška i

zaštita majke pre i posle porođaja, zajemčena odredbom člana 66. stav 2. Ustava i odredbom člana 6. stav 2. Konvencije, te da ovakva zakonska odredba ograničava suštinu zajemčenog prava iz člana 66. stav 2. Ustava, na način suprotan stavu 3. člana 20. Ustava." Prilikom ovakve ocene Ustavni sud je posebno imao u vidu i to „da naknada zarade zaposlenom koji je privremeno sprečen za sa rad zbog bolesti, kao i naknada zarade za vreme odsustva sa rada zbog održavanja trudnoće, koje se isplaćuju na teret sredstava fonda za zdravstveno osiguranje, ne mogu biti niže od minimalne zarade, bez obzira na prethodni staž osiguranja, odnosno broj osnovica na koje su plaćeni doprinosi." Prema tome, navedeno zakonsko rešenje, osim što omogućuje da se nekim kategorijama zaposlenih iznos naknade za vreme porodijskog odsustva bude toliko nizak da se sa time ograničava suština ustavnog prava, ovakvo rešenje stavlja majke na porodijskom odsustvu u nepovoljniji položaj u odnosu na druge zaposlene, koji odsustvuju sa posla zbog bolesti.

U odluci IUz-266/2017 od 15 aprila 2021. godine Ustavni sud utvrdio je neustavnost odredbe člana 12. stav 7. Zakona prema kojoj se pravo na naknadu zarade, odnosno naknadu plate za vreme odsustva sa rada (radi posebne nege deteta) ne može ostvariti za dete (za koje je ostvareno pravo na dodatak za pomoć i negu drugog lica). Ustavni sud je najpre utvrdio da je zakonodavac osporenim odredbom poistovetio titulara prava iz radnog odnosa i titulara prava iz oblasti socijalne zaštite, iako su u pitanju potpuno odvojena prava koja se stiču po različitim osnovama i imaju različite titulare. Ustavni sud je utvrdio i to da se na ovaj način ograničava jedno pravo iz radnog odnosa, uređeno Zakonom o radu i to odredbom Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom. Ovaj Zakon, s obzirom na predmet uređivanja nikako nema karakter posebnog zakona kojim se uređuju prava po osnovu rada, a u smislu člana 1. stav 1. Zakona o radu. Iz svega navedenog, Ustavni sud je utvrdio povredu načela o jedinstvu pravnog poretka iz člana 4. stav 1. pošto je osporenim odredbom Zakona o finansijskoj podršci porodicama sa decom uređeno pitanje prava iz radnog odnosa i po osnovu rada koja je sistemski uređena odgovarajućim sistemskim zakonima.

Na kraju, u rešenju IUz-299/2018 od 10. marta 2022, kojim je pokrenut postupak za ocenu ustavnosti odredbe člana 17. stav 4. Zakona, koja odredba u pogledu trajanja prava na naknadu u slučaju rođenja trećeg i svakog sledećeg deteta pravi razliku između majke preduzetnice i majke u statusu zaposlenih. Ustavni sud je u navedenom rešenju konstatovao da oba prava za predmet imaju novčanu naknadu u mesečnom iznosu, da su korisnici oba prava majke koje su pre rođenja deteta bile radno angažovane i da se obe naknade ostvaruju usled sprečenosti za rad zbog rođenja i nege deteta. Oba prava ostvaruju se na osnovu plaćenih doprinosa za obavezno socijalno osiguranje u propisanom (istom) periodu i od

iznosa osnovica na koje su plaćeni doprinosi zavisi visina naknade, pri čemu se obe naknade isplaćuju iz sredstava budžeta Republike Srbije. Ustavni sud smatra spornim pitanje da je prema članu 17. stav 4. Zakona propisano da se pravo na ostale naknade po osnovu rođenja i nege deteta ostvaruje u trajanju od godinu dana od dana rođenja deteta, bez obzira na red rođenja deteta, dok prema Zakonu o radu zaposlena žena ima pravo na porodijsko odsustvo i pravo na odsustvo sa rada radi nege deteta za treće i svako naredno novorođeno dete u ukupnom trajanju od dve godine, pa saglasno tome u navedenim slučajevima i pravo na naknadu zarade ostvaruje u trajanju od dve godine.

Ako sumiramo stavove Ustavnog suda izražene u četiri, gore citirane odluke, onda možemo zaključiti da su osporene odredbe kasirane, odnosno da je postupak u odnosu na njih pokrenut, zbog stavljanja u različit, nepovoljniji položaj pojedinih kategorija korisnika prava bez dovoljno opravdanog razloga (član 21. Ustava), ili zbog toga jer su osporenim zakonskim odredbama menjane i dopunjavane odredbe sistemskih zakona, bez ovlašćenja u tim zakonima, s čime je povređeno načelo Ustava o jedinstvu pravnog poretka iz (član 4. Ustava).

O KONKRETNOM PREDMETU, O KONKRETNIM REZONIMA U PRILOG POKRETANJA POSTUPKA

U ovom predmetu inicijatori manje više po istim osnovama, i sličnim rezonovanjem osporavaju odredbe člana 25. Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom (u daljem tekstu ZFPPD). Tvrdi da odredbe posredno diskriminišu jednu grupu ljudi na osnovu ličnog (etničkog) svojstva, Rome, pošto odredbe na osnovu kojih se uskraćuje roditeljski dodatak, dovode u neravnotežu i nepovoljan položaj pre svega roditelje Rome, da te mere nisu opravdane i proporcionalne, odnosno da se sa ovim odredbama povređuje načelo Ustava o jedinstvu pravnog poretka, pošto se suprotno ciljevima i predmetu regulisanja ZFPPD, ovim odredbama reguliše materija koja je uređena drugim sistemskim zakonima celovito.

Smatram da su navedeni argumenti inicijatora, u oba slučaja dovoljni da se pokrene postupak za utvrđivanje ustavnosti ovih zakonskih rešenja.

DISKRIMINACIJA RODITELJA ROMA I SRAZMERNOST PROPISANIH MERA

Inicijatori navode, na osnovu zvaničnih podataka, kao i rezultata naučnih istraživanja da je romska populacija u značajnoj meri, znatno iznad proseka, pogođena osporenim odredbama ZFPPD. Prema osporenim odredbama puna vakcinacija svakog deteta (sa obavezanim vakcinama) u porodici, kao i pohađanje predškolskog

skog i obaveznog školskog obrazovanja svakog deteta u porodici predstavlja uslov da se koristi roditeljski dodatak za bilo koje rođeno dete u porodici. Inicijatori navode da ova ograničenja dovode roditelje Rome i značajno većoj meri u situaciju da im se uskrati pravo na roditeljski dodatak u odnosu na ostale roditelje, te kao takva indirektno stavlja u nepovoljniji položaj Rome u odnosu na ostalu populaciju. Osim toga, inicijatori navode da za ovakvo razlikovanje ne postoji validno opravdanje i da ono nije srazmerno. U rešenju Ustavnog suda nema odgovora na navode inicijative. U obrazloženju rešenja, Ustavni sud uopšte ne razmatra navode o tome da se roditeljima Romima spornim odredbama uskraćuje uživanje prava, pošto roditelji Romi u velikom procentu ne izvršavaju svoje zakonske obaveze u pogledu obavezne vakcinacije svoje dece, odnosno u vezi pohađanja obaveznog vaspitanja i obrazovanja svoje dece. Ustavni sud na sve ove navode odgovara formalno i lapidarno, navodeći da ograničenja iz člana 25. „*važe za sve roditelje, bez obzira na bilo koje njihovo svojstvo, kao što i roditeljske dužnosti prema Ustavu imaju svi roditelji*” (Deo 4. pasus 7. Rešenja). Stiće se utisak da su argumenti inicijatora prosto irelevantni za Ustavni sud, i da diskriminacija i ne može postojati ako je jedna odredba prima facie etnički neutralna bez obzira na posledice koje proizvodi (sic). Naravno, svestan sam toga da čak i ako se prihvati kao činjenica da rešenje neproporcionalno pogađa pripadnike jedne etničke grupe, isto razlikovanje može biti opravdano ako postoji opravdani cilj – javni interes, i ako je mera povezana sa tim ciljem i srazmerna, odnosno da je nužna za ostvarenje tog cilja, i ne može se ostvariti blažom merom, koja manje pogađa pripadnike etničke grupe.

Ne sporim da postoji javni interes, odnosno opravdan i legitiman cilj za propisivanje ograničenja iz člana 25. ZFPPD, ali da isti nije srazmeran, odnosno da se legitimni cilj mogao postići i merama koje su blaže, odnosno manje zadiru u navedena prava. Odgovarajuća imunizacija dece, kao i pohađanje obaveznog vaspitanja i obrazovanja dece nesporno predstavlja javni interes društva i države, preko ovih mera ostvaruje se zaštita zdravlja stanovništva kao i podizanje nivoa opšte kulture društva. U obrazloženju Rešenja Ustavnog suda, u delu 4, na četiri stranice se navode razlozi sa kojima se opravdava postojanje opšteg (društvenog) interesa, legitimnog cilja koji opravdavaju ograničenja iz člana 25. ZFPPD. Lično se mogu složiti sa iznetim argumentima, ali sa njima se ne opravdava postojanje srazmernosti između mera ograničenja i navedenih ciljeva. Stiće se utisak da postojanje nespornog javnog interesa opravdava svaku meru ograničenja (uslovljavanje prava) i da nije potrebno sprovesti test srazmernosti, odnosno nije potrebno ni razmotriti da li se legitimni cilj može postići manjim zadiranjem u prava pojedinca. Ponovo, Ustavni sud odgovara na navode inicijatora formalno i kratko „da se sa ustavno-pravnog stanovišta ne može dovesti u pitanje srazmernost propisanih uslova, sa obzirom na značaj društvenih interesa koje oni izražavaju...” (Deo 4.

pasus 7. Rešenja). Mislim da je ovako izražen stav pogrešan, pošto iz njega sledi zaključak da u slučaju postojanja snažnog društvenog interesa, srazmernost mere, razmatranje mogućnosti manjeg zadiranja u prava (sa kojim se obezbeđuje ostvarivanje javnog interesa) i ne može postaviti. U konkretnom slučaju, nesrazmernost ograničenja može se prepoznati, prvo u tome, da roditeljski dodatak će biti uskraćen u svim situacijama, kada je navedene zakonske obaveze roditelj prekršio, ne samo u odnosu na dete za koje traži roditeljski dodatak, nego i za svu ranije rođenu decu. Drugim rečima, propusti roditelja u prošlosti dovode do uskraćivanja prava u sadašnjosti, čak i u slučaju da je roditelj ispunio svoje obaveze u odnosu na dete za koje traži roditeljski dodatak. Na ovaj način, ova mera je usmerena ne samo na promenu ponašanja roditelja u javnom interesu, nego i na prostu represiju, zbog ranijih propusta, takva mera teško se može smatrati srazmernom i neophodnom. Kao drugo, navedenim zakonskim rešenjem, pravo se uskraćuje u celosti, te zakonsko rešenje ne omogućuje delimično uskraćivanje prava, ili isplatu roditeljskog dodatka u manjem iznosu. Nadalje, za ocenu srazmernosti i opravdanosti ovih mera, poseban značaj ima i činjenica da roditelji koji ne izvrše svoje zakonske obaveze u vezi obavezne vakcinacije dece, odnosno pohađanja obaveznog vaspitanja i obrazovanja podležu prekršajnoj odgovornosti. Prema tome, odredbama ZFPPD, dodatno se sankcioniše ponašanje roditelja koje je već sankcionisano putem zakona iz odgovarajuće oblasti, što ponovo ukazuje na postojanje nesrazmernosti.

POVREDA USTAVNOG NAČELA O JEDINSTVU PRAVNOG PORETKA

Kao što je to i ranije navedeno, inicijatori smatraju da se članom 25. ZFPPD suprotno načelu jedinstva pravnog poretka, uređuju i dopunjuju pitanja koja su uređena sistemskim zakonima iz oblasti zaštite stanovništva od zaraznih bolesti i obrazovanja. Kao što su na to pravilno ukazali i inicijatori, a to se navodi i u samom rešenju, načelo o jedinstvu pravnog poretka iz člana 4. stav 1. Ustava „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”, osim (to bih dodao u skladu sa sudskom praksom Ustavnog suda) ako je takva mogućnost propisana u zakonu kojim se ta oblast sistemski uređuje. ZFPPD, u članu 1. tačno utvrđuje šta je predmet uređivanja ovog zakona, i koji su ciljevi ovog zakona. Predmet uređivanja jeste finansijska podrška porodici sa decom i to u cilju: poboljšanja uslova za zadovoljavanje osnovnih potreba dece; usklađivanja rada i roditeljstva; podsticaja i podrške roditeljima da ostvare željeni broj dece, kao i poboljšanja materijalnog položaja porodica sa decom. Ovim zakonom se dakle ne uređuje obavezno školovanje niti zaštita zdravlja stanovništva, ta pitanja su uređena pre svega sistemskim zakoni-

ma, Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti i Zakonom o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja. Prema navodima inicijatora sa ovim zakonima su celovito uređene obaveze roditelja u vezi obavezne imunizacije dece, odnosno redovnog pohađanja obaveznog vaspitanja i obrazovanja, uključivši i posledice povrede obaveza, odnosno sankcionisanje neizvršenja obaveza. Slažem se sa inicijatorima da se odredbama člana 25. ZFPPD dopunjuje i menja Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti i Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja, koji su sistemski zakoni u tim oblastima, i kojima su detaljno uređena kako obaveza imunizacije dece, obavezno pohađanje osnovnog obrazovanja, obaveze roditelja i sankcionisanje nezakonitog ponašanja. Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, članom 85. propisuje prekršajnu kaznu (novčanu kaznu od 50.000 do 150.000 dinara) za roditelje ako ne izvrše obaveznu imunizaciju svoje dece, dok Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja, u članu 194. propisuje prekršajnu kaznu za roditelje (novčanu kaznu od 5.000 do 100.000 dinara) ukoliko njihova deca ne pohađaju obaveznu nastavu. Propisivanjem u ZFPPD da propusti roditelja u vezi vakcinacije i pohađanja obavezne nastave dece dovode do gubitka prava na roditeljski dodatak, suprotno ciljevima ZFPPD, i rešenjima u sistemskim zakonima dopunjuju rešenja u sistemskim zakonima, a da ti zakoni ne ostavljaju prostora za to. Ustavni sud u obrazloženju rešenja prelazi preko ovog spornog ustavno-pravnog problema sa površnim rezonom da „uslovi” za uživanje prava iz člana 25. (ja bih radije koristio formulaciju „uskraćivanje prava”) odgovaraju obavezama roditelja koja su propisana zakonima iz oblasti zdravstvene zaštite i obrazovanja (poslednja strana rešenja, deo 4). Na ovakav način, Ustavni sud znatno ograničava domet i značaj načela jedinstva pravnog poretka koji je izražen u velikom broju odluka. Ovako usko shvaćeno jedinstvo pravnog poretka omogućuje da se raznim zakonima propišu nove negativne posledice – uskraćivanje prava – za neizvršenje obaveza koja su propisana i već sankcionisana sistemskim zakonima. Sutra bismo mogli da dođemo u situaciju da se novim zakonskim rešenjima pravo na roditeljski dodatak, ili drugo pravo, uskrati zbog neplaćene sudske takse, poreza na imovinu ili prekršajne kazne.

Iz svih navedenih razloga smatram da je Ustavni sud trebao da pokrene postupak i da utvrdi neustavnost osporenih odredaba člana 25, i da je za takvu odluku imao snažan oslonac u velikom broju svojih ranije donetih odluka.

Sudija Ustavnog suda,
dr **Tamaš Korhec**, s.r.
(Dr. **Korhec Tamás**)

Izdavač:

A 11 – Inicijativa za ekonomska i socijalna prava

Za izdavača:

Danilo Čurčić

Autori:

Milijana Trifković

Danilo Čurčić (poglavlje "Međunarodni mehanizmi zaštite ekonomskih i socijalnih prava")

Lektura:

Milena Jakovljević

Dizajn:

Monika Lang

Beograd, jul 2023.

Ova publikacija je nastala u okviru projekta Beogradske otvorene škole „Dijalog promena“, koji se sprovodi uz finansijsku podršku Evropske unije. Stavovi i mišljenja autora izneti u ovoj publikaciji ne predstavljaju zvanične stavove Evropske unije, ni Beogradske otvorene škole, i za njih je isključivo odgovoran autor.