P R E D L O G

REPUBLIKA SRBIJA

NARODNA SKUPŠTINA

Odbor za ustavna pitanja

 i zakonodavstvo

04 Broj: 18-155/18

19. april 2018. godine

B e o g r a d

USTAVNOM SUDU REPUBLIKE SRBIJE

B E O G R A D

Nemanjina 22-26

Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo Narodne skupštine Republike Srbije, na sednici održanoj 19. aprila 2018. godine, povodom podnetog predloga Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, za ocenu ustavnosti odredbe člana 28a Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službeni glasnik RS", broj 34/03, 64/04 - US, 84/04 - dr. zakon, 85/05, 101/05 -dr. zakon, 63/06-US, 5/09, 107/09,101/10, 93/12, 62/13, 108/13, 75/14, 142/14), odlučio je da dostavi Ustavnom sudu sledeći odgovor:

Sistem obaveznog penzijskog i invalidskog osiguranja uređen je Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službeni glasnik RS", br. 34/03, 64/04,84/04, 85/05, 101/05, 63/06, 107/09, 101/10, 93/12, 62/13, 108/13 i 75/14, u daljem tekstu: Zakon). Zakonom su uređena sva pitanja od značaja za sistem penzijskog i invalidskog osiguranja (obuhvat osiguranika, uslovi za sticanje prava iz osiguranja, određivanje visine prava, usklađivanje penzije, sprovođenje osiguranja i dr.).

Članom 12. Zakona o izmenama o dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službeni glasnik RS, broj 101/10) dodat je član 28a, koji je kasnije dopunjen članom 21. Zakona o izmenama o dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službeni glasnik RS, broj 75/14). Odredbom člana 28a Zakona predviđeno je da: „Ako je umrli osiguranik ili umrli korisnik starosne, prevremene starosne penzije ili invalidske penzije u trenutku zaključenja braka navršio godine života iz člana 19. tačka 1) ovog zakona, bračni drug može steći pravo na porodičnu penziju pod uslovom da imaju zajedničko dete, ili da je brak trajao najmanje dve godine."

Radi se o novoj normi, kojom je u cilju sprečavanja zloupotreba prava na porodičnu penziju, utvrđen dopunski uslov za ostvarivanje ovog prava. Dakle, ako je u trenutku zaključenja braka, umrli osiguranik, odnosno korisnik prava navršio 65 godina (muškarac), odnosno 60 (žena) godina života, bračni drug (udova ili udovac), steći će pravo na porodičnu penziju samo ukoliko je brak trajao najmanje dve godine neprekidno, ili, alternativno, ako imaju zajedničko dete, bez obzira na starost deteta.

Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, načelno osporava saglasnost navedene odredbe sa odredbama čl. 18, 20, 21. i 70. Ustava. Pored toga, osporava se i zakonitost iste odredbe u odnosu na stav 1. člana 2, član 4, 8. i 23. Zakona o zabrani diskriminicije („Službeni glasnik RS", broj 22/09).

1. Članom 70. Ustava utvrđuje se penzijsko osiguranje, iz čega sledi da je pravo na penzijsko osiguranje, u konkretnom slučaju pravo na porodičnu penziju kao pravo iz penzijskog osiguranja, jedno od ljudskih prava zajemčenih Ustavom. Međutim, Ustavom nije utvrđena sadržina ovog prava, već je odredbom člana 70. stav 1. Ustava predviđeno da se penzijsko osiguranje uređuje zakonom, a odredbom stava 2. istog člana da se Republika Srbija stara o ekonomskoj sigurnosti penzionera, čime je uređivanje svih pitanja koja se tiču penzijskog osiguranja prepušteno zakonodavcu. To znači da Ustav građanima garantuje penzijsko osiguranje, kao vid socijalnog osiguranja, ali da konkretna prava iz penzijskog osiguranja nisu Ustavom zajemčena prava, već je reč o pravima koja se ustanovljavaju zakonom. To dalje ziači da se Ustavom ne jemče, niti utvrđuju vrste penzija, uslovi koje neko lice treba da ispunjava da bi imalo status osiguranika, uslovi pod kojima se stiče pravo na određenu vrstu penzije, način utvrđivanja visine penzije, njeno uvećanje ili umanjenje, uslovi pod kojima prestaje, odnosno pod kojima se gubi pravo na penziju, kao ni druga pitanja koja se tiču ostvarivanja zakonskog prava na penziju. U tom smislu se, u odnosu na član 28a Zakona, ne može postaviti pitanje njegove ustavnosti, odnosno saglasnosti sa članom 70. Ustava, jer se Ustavom ni ne utvrđuje sadržina, niti uslovi za sticanje prava na porodičnu penziju, već je to u potpunosti prepušteno zakonodavcu.
2. Članom 18. Ustava propisano je da se ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom neposredno primenjuju. Ustavom se jemče, i kao takva, neposredno se primenjuju ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima. 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. 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.
3. Članom 20. stav 1. Ustava, utvrđeno je da ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom mogu zakonom biti ograničena ako ograničenje dopušta Ustav, u svrhe radi kojih ga Ustav dopušta, u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu i bez zadiranja u suštinu zajemčenog prava. Stavom 2. člana 20. utvrđeno je da se dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može se smanjivati, a stavom 3. istog člana da su pri ograničavanju ljudskih i manjinskih prava, svi državni organi, a naročito sudovi, dužni da vode računa o suštini prava koje se ograničava, važnosti svrhe ograničenja, prirodi i obimu ograničenja, odnosu ograničenja sa svrhom ograničenja, i o tome da li postoji način da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava.

Pojam tzv. „stečenih ljudskih i manjinskih prava" odnosi se na prava i slobode koje su zajemčene samim Ustavom, a njihov „dostignuti nivo" na vrstu prava i sloboda koje su zajemčene. Iz navedenog sledi da je suština i cilj ustavne garancije o zabrani smanjenja dostignutog nivoa ljudskih i manjinskih prava zapravo u svojevrsnom samoograničenju ustavotvorca da ni promenama najvišeg pravnog akta ne može biti ukinuto neko pravo ili sloboda koji su prethodno bili zajemčeni. To, a contrario, znači da se zakonom propisani način ostvarivanja jednog Ustavom zajemčenog ljudskog ili manjinskog prava ili slobode ne može smatrati stečenim pravom, te se zato ni promene u zakonskom uređivanju načina na koji se konkretno ljudsko ili manjinsko pravo (sloboda) ostvaruje, ne bi mogle dovesti u vezu sa kršenjem odredbe člana 20. stav 2. Ustava.

U pogledu navedenog, Zakon kroz dopunske uslove navedene odredbe člana 28a upravo u obzir uzima specifičnu prirodu prava na porodičnu penziju, vodeći računa o njegovom smislu, cilju i posledicama koje treba da proizvede u pravnom poretku. Naime, kroz institut prava na porodičnu penziju kao izvedenog prava, obezbeđuje se zaštita porodice, odnosno da članovi porodice umrlog osiguranika ili korisnika penzije, uživaju isti nivo materijalnog obezbeđenja, kao dok je korisnik ili osiguranik bio u životu, kako smrt osiguranika ili korisnika ne bi dovela u pitanje njihovu egzistenciju. Zbog toga se ovo pravo i priznaje članovima porodice umrlog-njegovom bračnom drugu, deci i roditeljima. Ideja zakonodavca je da se kroz propisivanje posebnih uslova u članu 28a Zakona, spreči zloupotreba iistitucije braka, odnosno prava koja se bračnom drugu priznaju na osnovu ovog zakona, kao i smisla i svrhe prava na porodičnu penziju, te da se time dovede u pitanje ostvarivanje ovog prava u ravni drugih članova porodice umrlog-njegove dece i roditelja. U tom smislu je i uslov za sticanje prava na porodičnu penziju za bračnog druga umrlog osiguranika ili korisnika penzije koji je u trenutku zaključenja braka navršio godine života iz člana 19. gačka 1) ovog zakona, postavljen alternativno, sa zahtevom da je njihov brak trajao najmanje dve godine ili da imaju zajedničko dete. Uslovom iz člana 28a se ni u kom smislu ne dira u suštinu zajemčenog prava, već se naprotiv obezbeđuje ostvarivanje njegove prave svrhe i suštine, a to je zaštita porodice.

4. Članom 21. stav 3. Ustava utvrđeno je da je zabranjena svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, drupgtvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta.

Odredbom člana 28a Zakona, ne vrši se ni neposredna, ni posredna diskriminacija osiguranika, ili korisnika prava, niti njegovog bračnog druga, na osnovu pola ili starosti. Naime, norma člana 28a, kroz pozivanje na član 19. tačka 1) Zakona, za svoje adresate ima i muškarce i žene. Nadalje, adresat norme koji treba da ostvari pravo na porodičnu penziju je bračni drug umrlog osiguranika ili korisnika penzije, u odnosu na koga se ne postavlja nikakav uslov u pogledu godina života ili starosne dobi u kojoj je stupio u brak. Starosna granica iz člana 19. tačka 1) Zakona, odnosi se na umrlog osiguranika ili korisnika penzije, koji nije adresat norme, odnosno koji po osnovu člana 28a, ne ostvaruje nikakvo pravo, niti mu se nameće obaveza. U skladu sa navedenim, ne postoji ni povreda Zakona o zabrani diskriminacije.

Starosna granica od 65 godina (muškarci), odnosno 60 godina (žene), poklapa se sa starosiom granicom za sticanje prava na starosnu, odnosno prevremenu starosnu penziju, a određena je uzimajući u obzir mere pozitivne

diskriminacije u pogledu uslova godina života za sticanje prava na starosnu, odnosno prevremenu starosnu penziju za osiguranika ženu, koje su predviđene članom 19a i 19v Zakona, do postepenog potpunog izjednačavanja starosnih granica za oba pola u 2032. (starosna penzija) i 2024. (prevremena starosna penzija) godini. U tom smislu, postavljena starosna granica, određena je objektivnim promipgljanjem zakonodavca, upravo povlačenjem paralele sa odredbama člana 19. Zakona, koje za cilj imaju izjednačavanje starosnih granica za ostvarivanje prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja, u pogledu svih osiguranika, bez obzira na pol, što će biti krajnji efekat primene Zakona.

Član 28a Zakona predviđa da bračni drug može steći pravo na porodičnu penziju (ako je umrli osiguranik ili umrli korisnik starosne, prevremene starosne penzije ili invalidske penzije u trenutku zaključenja braka navršio godine života iz člana 19. tačka 1) ovog zakona), pod uslovom da je brak trajao najmanje dve godine, ukoliko bez obzira na trajanje braka iz istog nemaju zajedničko dete. Smatramo da se smisao navedene odredbe može najbolje razumeti ako se dovede u vezu sa članom 16. i članom 32. Porodičnog zakona („Službeni glasnik RS", br. 18/05, 72/11-dr.zakon i 6/15). Dakle, brak se sklapa radi ostvarivanja zajednice života supružnika, odnosno ništav je ako nije sklopljen radi ostvarivanja tog cilja. Takva zajednica, vremenski posmatrano ne mora biti dugotrajna, ali je od euštinske važnosti za punovažnost braka da su pri sklapanju braka, supružnici imali nameru da zasnuju zajednicu života čije trajanje nije privremeno, odnosno vremenski ograničeno. U suprotnom, radiće se o izigravanju zakona i zloupotrebi prava koja se ostvaruju po osnovu braka. Upravo iz tog razloga je i zakonodavac, kroz odredbu člana 28a Zakona, postavio uslov u pogledu trajanja braka, kako bi se sprečila zloupotreba instituta braka i prava na porodičnu penziju, u odnosu na supružnike koji pri zaključenju braka nisu imali nameru da ostvare vremenski trajnu zajednicu života, već je takav brak zaključen samo u cilju sticanja prava na porodičnu penziju po smrti drugog bračnog druga, odnosno sklopljen je isključivo s ciljem finansijskog obezbeđenja. U praksi je pre definisanja ove norme u Zakonu, bilo prisutno zaključivanje brakova isključivo u tom cilju, pri čemu je trajanje braka bilo veoma kratko. U tom smislu se uslov u pogledu dve godine trajanja braka, može smatrati primerenom, opravdanom, i razumnom merom, kojom se ostvaruje zaštita instituta porodične penzije, egzistencijalne sigurnosti porodice jer se kroz odredbu člana 28a štiti pravo na porodičnu penziju u odnosu na druge članove porodice umrlog osiguranika ili korisnika penzije, i sigurnosti pravnog poretka kao takvog.

Važno je istaći da ovakvo rešenje srpskog zakonodavca nije usamljeno u pravnim porecima evropskih država. Uporednopravnom analizom slična rešenja se pronalaze u nemačkom i švedskom pravu. Kontinentalno nemačko pravo je pravni sistem na čijim osnovama su zasnovana rešenja našeg pravnog sistema, naročito uključujući sistem socijalne zaštite i rešenja u okviru penzijskog osiguranja. Nemački Socijalni zakonik, u pogledu prava na porodičnu penziju postavlja specifične uslove za ostvarivanje prava na penziju za udovice i udovce. Naime, posle smrti bračnog partneramože se ostvariti pravo na penziju za udovice ili udovce, ako je preminuli bračni partner do smrti navršio staž osiguranja od pet godina. Nosilac penzijskog osiguranja proverava da li je brak u momentu smrti postojao najmanje godinu dana. Pravo na ovu penziju je, u slučaju kraćeg trajanja braka, moguće steći samo ako brak nije sklopljen s ciljem finansijskog obezbeđenja. Penzija za udovice i udovce se može plaćati kao mala ili kao velika penzija. Velika penzija za udovice i udovce se plaća trajno. Ona iznosi 55 procenata penzije osiguranika. Ako je brak sklopljen pre 2002. godine, a bračni drug koji treba da ostvari pravo na penziju za udovice/udovce je rođen pre 1962. godine, dobiće 60 procenata penzije. Ukoliko ni jedan od ovih uslova nije ispunjen, posle smrti osiguranika ostvaruje se pravo na malu penziju za udovice ili udovce. Ona iznosi 25 procenata penzije osiguranika. Ako je brak sklopljen posle 2001. godine ova penzija se isplaćuje oročeno na maksimalno 24 kalendarska meseca. Vidimo da u cilju sprečavanja zloupotreba, nemačko pravo postavlja izuzetno stroge uslove, kako u pogledu trajanja braka, tako i u pogledu godina života nadživelog bračnog druga, te se trajanje ovog prava čak i vremenski ograničava na 24 kalendarska meseca, za brakove sklopljene posle 2001. godine. Primera radi, ukazujemo i na rešenje iz švedskog prava u kojem je predviđeno da se pravo na porodičnu penziju ostvaruje ako je brak sklopljen pre 60. godine života, a ako je sklopljen kasnije, da je trajao najmanje pet godina, ili da supružnici iz braka imaju barem jedno zajedničko dete. Podnosilac inicijative navodi da se „svaka eventualna zloupotreba prava na porodičnu penziju može sprečiti nizom pravnih sredstava, koja neće u ovoj meri pogađati članove porodice umrlog korisnika". Međutim, u nedostatku odredbe člana 28a. Zakona, jediio dostupno pravno sredstvo kojim bi se mogle sprečiti zloupotrebe, bilo bi ispitivanje postojanja razloga rušljivosti i ništavosti braka, u parničnom postupku, u skladu sa Porodičnim zakonom. Smatramo da bi se ovakvim postupanjem, u pogledu svakog braka zaključenog sa licem koje ispunjava uslove iz člana 19. tačka 1) Zakona, neopravdano opterećivao pravni poredak, velikim brojem parnica, bez racionalnog osnova. S druge strane se, kroz odredbu člana 28a, propisivanjem uslova u pogledu dužine trajanja braka, na jednostavan i objektivan način, pravni poredak rasterećuje velikog broja nepotrebnih parnica, unosi pravna sigurnost i štiti institut porodične penzije i porodice kao takve.

Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, koristeći svoja zakonska ovlašćenja da podnese predlog za ocenu ustavnosti i zakonitosti, prema članu 50. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu, predlaže da Ustavni sud, nakon sprovedenog postupka donese odluku da odredba člana 28a Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, nije u saglasnosti sa Ustavom Republike Srbije.

Kako iz navedenih razloga proizlazi da, osporena odredba nije nesaglasna sa Ustavom, Odbor smatra da je podneta inicijativa neosnovana.

PREDSEDNIK

 Đorđe Komlenski