

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj AP-324/18, rješavajući apelaciju **Malike Nore Flici Jurić**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1), (2) i (3) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – Prečišćeni tekst ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Mirsad Ćeman, potpredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 27. novembra 2019. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Djelimično se usvaja apelacija **Malike Nore Flici Jurić**.

Utvrđuje se da je prekršena zabrana diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u vezi sa pravom na porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Predmet se vraća Kantonalnom sudu u Sarajevu, koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku, u skladu sa članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u vezi sa pravom na porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Kantonalnom sudu da u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke, u skladu sa članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

Odbija se kao neosnovana apelacija **Malike Nore Flici Jurić** u odnosu na pravo na donošenje odluke u razumnom roku kao element prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u postupku okončanom Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 U 021969 14 U od 21. novembra 2017. godine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom

glasniku Republike Srpske” i „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Malika Nora Flici Jurić (u daljnjem tekstu: apelantica) iz Sarajeva, koju zastupa Udruženje „Vaša prava Bosne i Hercegovine“ podnijela je 18. januara 2018. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv presude Kantonalnog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 09 0 U 021969 14 U od 21. novembra 2017. godine, rješenja Ministarstva za rad, socijalnu politiku, raseljena lica i izbjeglice Kantona Sarajevo (u daljnjem tekstu: Ministarstvo) broj 13-03-35-1444/14 od 31. jula 2014. godine i rješenja Službe za boračka pitanja, rad, socijalna pitanja i zdravstvo Općine Novi Grad Sarajevo (u daljnjem tekstu: Služba) broj 07-35-3968/AZ od 6. juna 2014. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog suda, Ministarstva i Službe zatraženo je 20. septembra 2019. godine da dostave odgovore na apelaciju.
3. Kantonalni sud, Ministarstvo i Služba su u periodu od 4. do 7. oktobra 2019. godine dostavili odgovore na apelaciju.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantinih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:
5. Rješenjem Službe broj 07-35-3968/AZ od 6. juna 2014. godine odbijen je kao neosnovan apelantinin zahtjev za ostvarivanje prava na naknadu umjesto plaće ženi - majci u radnom odnosu za vrijeme dok odsustvuje s posla radi trudnoće, porođaja i njege djeteta.
6. U obrazloženju rješenja je utvrđeno da je apelantica podnijela predmetni zahtjev 20. maja 2014. godine, da je 5. maja 2014. godine rodila dijete, te da se nalazi u radnom odnosu u FRANCUSKOJ OSNOVNOJ ŠKOLI CIFS Sarajevo (u daljnjem tekstu: Francuska škola) od 11. marta 2013. godine do 30. avgusta 2014 godine i da je državljanka Republike Francuske (u

daljnjem tekstu: Francuska). U vezi sa tim, Služba je zaključila da je apelanticein zahtjev neosnovan u skladu sa odredbom člana 5a. Zakona o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom Kantona Sarajevo (u daljnjem tekstu: Zakon o socijalnoj zaštiti) jer je apelantica državljanka Francuske.

7. Apelantica je podnijela žalbu protiv rješenja Službe, koju je Ministarstvo odbilo kao neosnovanu rješenjem broj 13-03-35-1444/14 od 31. jula 2014. godine
8. U obrazloženju tog rješenja je konstatovano da je prvostepeno rješenje pravilno i zakonito i da su za to rješenje dati pravilni razlozi koje je prihvatio i taj organ.
9. Apelantica je podnijela tužbu protiv rješenja Ministarstva, koju je Kantonalni sud odbio presudom broj 09 0 U 021969 14 U od 21. novembra 2017. godine.
10. U obrazloženju presude Kantonalni sud je, imajući u vidu odredbu člana 5a. Zakona o socijalnoj zaštiti i nespornu činjenicu da apelantica nije državljanka Bosne i Hercegovine, što je, po mišljenju tog suda, uslov za ostvarivanje predmetnog prava, zaključio da su upravni organi u konkretnom slučaju na potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje i pravilno primijenili materijalno pravo kada su odbili apelanticein zahtjev kao neosnovan. Pri tome, Kantonalni sud je ocijenio da je prigovor tužbe da je navedena zakonska odredba neustavna i diskriminirajuća, bez uticaja na drugačije rješavanje ove upravne stvari, jer se, kako je obrazložio, radi o normi koja je imperativnog karaktera, a čiju ustavnost ne ispituje taj sud, nego Ustavni sud u postupku za ocjenu ustavnosti navedene zakonske odredbe.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

11. Apelantica tvrdi da joj je osporenim odlukama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, nediskriminacija iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije i opšta zabrana diskriminacije iz člana 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju.
12. U vezi s navodima o povredi prava na pravično suđenje, apelantica tvrdi da obrazloženje osporenih odluka ne zadovoljava standarde člana 6. Evropske konvencije. Naime, apelantica tvrdi da se Kantonalni sud u obrazloženju osporene presude nije osvrnuo na navode tužbe vezane za pitanje diskriminacije uz, kako tvrdi, površno i nejasno obrazloženje da je jedino

Ustavni sud ima ovlaštenje da ispituje ustavnost normi imperativnog karaktera, i to u postupku ocjene ustavnosti. Apelantica ističe da ovakvo obrazloženje ukazuje na očito nepoznavanje Ustava Bosne i Hercegovine prema kojem je moguće da redovni sud direktno primijeni bilo koju od odredba Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije. Dalje, apelantica smatra da je osporenim odlukama pravo na pravično suđenje u konkretnom slučaju povrijeđeno i u segmentu primjene materijalnog prava jer je, kako tvrdi, Kantonalni sud, osim odredaba iz Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije, mogao primijeniti odredbe člana 2. st. 1. i 2. i člana 24. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine. Takođe, apelantica smatra da joj je u konkretnom slučaju povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku kao segment prava na pravično suđenje. U vezi sa tim, ukazuje da je od dana podnošenja zahtjeva pa do donošenja osporene presude Kantonalnog suda proteklo više od tri godine, što po apelanticinom mišljenju, nije opravdan rok u konkretnom slučaju. Naime, apelantica smatra da se u konkretnom slučaju nije radilo o kompleksnom predmetu, a da se s druge strane radilo o predmetu čije bi rješavanje po svojoj prirodi trebalo da bude hitno.

13. U vezi sa navodima o povredi prava iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije i iz člana 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju, apelantica tvrdi da je diskriminisana u odnosu na druge porodilje u vezi sa ostvarivanjem jednog od prava iz socijalne zaštite, i to samo zbog toga što nije državljanka BiH. Po njenom mišljenju, za navedeno nema razumnog i objektivnog opravdanja i proporcionalnosti takve mjere u konkretnom slučaju. Apelantica ističe da prilikom donošenja osporenih odluka nije bilo uzeto u obzir da ona ima regulisan boravak u BiH po osnovu braka sa državljaninom BiH, da je njeno malodobno dijete državljanin BiH i da je, kako navodi, u svemu izjednačena sa državljanima BiH u pogledu ispunjavanja obaveza prema državi BiH. Naime, apelantica navodi da redovno uplaćuje doprinose za PIO i zdravstveno osiguranje i doprinose za slučaj nezaposlenosti, pod istim uslovima kao i državljani BiH. Apelantica ukazuje da je zabrana diskriminacije utvrđena Ustavom Bosne i Hercegovine, Evropskom konvencijom, Zakonom o zabrani diskriminacije, odredbama čl. 11. stav 2. tačka b) Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena. Zatim, ukazuje da je odredbom člana 10. stav 2. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim, i kulturnom pravima propisano „da se mora“ pružiti posebna zaštita majkama i da im se treba omogućiti pravo na razumno vrijeme prije i poslije rođenja djece, a da zaposlene majke treba da uživaju za vrijeme ovog perioda, plaćeno odsustvo ili odsustvo uz odgovarajuća davanja iz socijalnog osiguranja. Takođe, ukazuje na sadržaj odredbi člana 27. Međunarodne konvencije o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica. Apelantica se u vezi sa

navedenim posebno poziva na praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) u predmetu *Dhabi protiv Italije*.

14. U vezi sa navodima o povredi prava iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije ukazuje da joj je osporenim odlukama primjenom diskriminišućeg propisa onemogućeno ostvarivanje prava na naknadu u konkretnom slučaju i ponovo ukazuje na praksu Evropskog suda u predmetu *Dhabi protiv Italije*.

b) Odgovori na apelaciju

15. Kantonalni sud navodi da u cijelosti ostajemo kod osporene presude, kojom, po mišljenju tog suda, nije došlo do povrede člana 6. i 8, a u vezi sa članom 14. Evropske konvencije, kao ni do povrede odredaba Zakona o zabrani diskriminacije. Smatra da je apelacija neosnovana i predlaže da se ista odbije.
16. Ministarstvo smatra da apelantica u konkretnoj upravnoj stvari nije diskriminisana u kontekstu primjene pravnih akata koji uređuju konkretno pravno pitanje. Naime, ukazuje na član 5. stav 1. tačku e) Zakona o zabrani diskriminacije, te da je s tim u vezi Skupština Kantona Sarajevo, kao zakonodavac, odredbom člana 5.a (sada član 6.) Zakona o socijalnoj zaštiti opredijelila da propiše da prava po tom zakonu ne mogu ostvariti osobe koje nisu državljani BiH, što je u skladu sa odredbom člana 5. stav 1. tačka e) Zakona o zabrani diskriminacije. Takođe, Ministarstvo ukazuje da Parlament Federacije BiH u Zakonu o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom nije naveo pravo stranih državljana na novčanu naknadu za vrijeme trudnoće i porođaja žene-majke koja je u radnom odnosu.
17. Služba navodi „da je državljanstvo BiH, uz prebivalište od godinu dana u Kantonu Sarajevo“, prvi i osnovni uslov za ostvarivanje svih prava propisanih Zakonom o socijalnoj zaštiti. Služba smatra da je u postupku rješavanja apelanticeinog zahtjeva postupila u skladu sa pravilima postupka i u skladu sa važećim materijalnim propisima, te da se u konkretnom slučaju ne radi o diskriminaciji. Pored toga, u odnosu na zakonske odredbe koje su važile u vrijeme rješavanja apelanticeinog zahtjeva, Služba ukazuje da je došlo do izmjene tih odredbi u pogledu ostvarivanja predmetnog prava stranih državljanke koje su u radnom odnosu, i to Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom („Službene novine Kantona Sarajevo“, broj 28/18).

V. Relevantni propisi

18. Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom ("Službene novine Kantona Sarajevo", br. 16/02, 8/03, 2/06, 21/06, 17/10, 26/12, 15/13, 18/14 i 25/14). Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst navedenog zakona sačinjen u Ustavnom sudu BiH koji, u relevantnom dijelu, glasi:

Član 5a.

Prava po Kantonalnom zakonu ne mogu ostvariti osobe koje nisu državljani Bosne i Hercegovine.

19. **Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom - Prečišćeni tekst** ("Službene novine Kantona Sarajevo", br. 38/14 - Prečišćeni tekst, 38/16 i 44/17). Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst navedenog zakona sačinjen u Ustavnom sudu BiH koji, u relevantnom dijelu, glasi:

Član 6.

Prava po ovom zakonu ne mogu ostvariti osobe koje nisu državljani Bosne i Hercegovine.

2. *Naknada umjesto plaće ženi-majci u radnom odnosu, za vrijeme dok odsustvuje sa posla radi trudnoće, porođaja i njege djeteta*

Član 148.

Izuzetno od člana 7. ovog zakona pravo na naknadu umjesto plaće ženi-majci u radnom odnosu, za vrijeme dok odsustvuje sa posla radi trudnoće, porođaja i njege djeteta (u daljem tekstu: naknada plaće ženi-majci) mogu ostvariti osobe koje imaju boravište u Kantonu Sarajevo i utvrđen status raseljene osobe.

Član 149.

Naknada plaće ženi-majci koja najmanje 12 mjeseci prije odlaska na porodiljsko odsustvo ima zaključen ugovor o radu ili rješenje o zasnivanju radnog odnosa i prijavu na obavezno osiguranje po osnovu radnog odnosa, utvrđuje se u iznosu 60% prosječne plaće, s tim da taj iznos ne može biti manji od najniže plaće u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Naknada plaće ženi-majci koja manje od 12 mjeseci prije odlaska na porodiljsko odsustvo ima zaključen ugovor o radu ili rješenje o zasnivanju radnog odnosa i prijavu na obavezno osiguranje po osnovu radnog odnosa, utvrđuje se u iznosu 30% prosječne plaće.

20. **Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom** ("Službene novine Kantona Sarajevo", broj 28/18) u relevantnom dijelu glasi:

Član 2.

U članu 6. iza riječi: "Hercegovine" dodaje se interpunkcijski znak: "zarez" i riječi: "ukoliko ovim zakonom nije drugačije propisano".

Član 19.

U članu 148. iza stava 1. dodaje se novi stav 2. koji glasi:

"Izuzetno od člana 6. ovog zakona, pravo na naknadu umjesto plaće ženi - majci mogu ostvariti strane državljanke kojima je aktom nadležnog organa odobren stalni boravak u Bosni i Hercegovini, koje ispunjavaju uvjete u pogledu prebivališta u Kantonu Sarajevo i uvjete propisane članom 149. ovog zakona."

21. **Zakon o zabrani diskriminacije** («Službeni glasnik» Bosne i Hercegovine br. 59/09 i 66/16) Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH koji glasi:

Član 2.

(Diskriminacija)

(1) Diskriminacijom će se, u smislu ovog zakona, smatrati svako različito postupanje uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica i onima koji su s njima u rodbinskoj ili drugoj vezi na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, invaliditet, starosna dob, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika, kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili

posljedicu da bilo kojem licu onemogući ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima života.

(2) Zabrana diskriminacije primjenjuje se na sve javne organe kao i na sva fizička ili pravna lica, i u javnom i u privatnom sektoru, u svim oblastima, a naročito: zaposlenja, članstva u profesionalnim organizacijama, obrazovanja, obuke, stanovanja, zdravstva, socijalne zaštite, dobara i usluga namijenjenih javnosti i javnim mjestima, te obavljanja privrednih aktivnosti i javnih usluga.

Član 5.

(Izuzeci od principa jednakog postupanja)

Zakonske mjere i radnje neće se smatrati diskriminacijskim kada se svode na nepovoljno razlikovanje ili različito postupanje ako su zasnovane na objektivnoj i razumnoj opravdanosti. Sljedeće mjere neće se smatrati diskriminacijskim kada se njima ostvaruje legitiman cilj i ako postoji razuman odnos proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se nastoji realizirati i kada:

[...]

e) su zasnovane na državljanstvu na način predviđen zakonom;

[...]

Član 24.

(Usaglašavanje ostalih propisa s ovim zakonom)

(1) U slučaju neusaglašenosti drugih zakona s ovim zakonom u postupcima po ovom zakonu, primjenjivat će se ovaj zakon.

(2) Svi zakoni i opći propisi bit će usaglašeni s odredbama ovog zakona u roku od godinu dana od dana stupanja na snagu ovog zakona.

VI. Dopustivost

22. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, takođe, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

23. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.
24. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je presuda Kantonalnog suda broj 09 0 U 021969 14 U od 21. novembra 2017. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelantica je primila 23. novembra 2017. godine, a apelacija je podnesena 18. januara 2018. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uslove iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.
25. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uslove u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

26. Apelantica smatra da su osporenim odlukama povrijeđena njena prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, uključujući i pravo na donošenje odluke u razumnom roku, te prava iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, kao i član II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i član 14. Evropske konvencije i član 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju.
27. Ustavni sud zapaža da apelantica naročito ukazuje na povredu nediskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u konkretnom slučaju, ali da nije eksplicitno navela u vezi sa kojim pravima smatra da postoji kršenje tog prava. Međutim, imajući u vidu navode apelacije, Ustavni sud smatra da apelantica navode o kršenju tog prava dovodi u vezu sa pravom na porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije. Pri tome, Ustavni sud podsjeća da apelantica, državljanka Francuske, u tom kontekstu osporava odluke redovnog suda i organa uprave, a kojim je odbijen njen zahtjev za isplatu naknade plaće za vrijeme dok odsustvuje s posla radi trudnoće, porođaja i njege djeteta, uz obrazloženje da je pozitivnim propisima (koji su važili u vrijeme donošenja osporenih odluka) lica koja nisu državljani BiH ne mogu ostvariti to pravo. U vezi sa tim, Ustavni sud ukazuje na praksu Evropskog suda prema kojoj roditeljsko odsustvo, roditeljske

naknade i porodični dodatak potpadaju pod opseg člana 8. Evropske konvencije u kontekstu prava na porodični život, te da je u takvim predmetima član 14. Evropske konvencije u vezi sa članom 8. Evropske konvencije primjenjiv (vidi, između ostalih, Evropski sud: *Petrović protiv Austrije*, aplikacija br. 156/1996/775/976 presuda od 27. marta 1998. godine, tačka 29; *Weller protiv Mađarske*, aplikacija br. 4439/05, presuda od 30. juna 2009. godine, tačka 29; *Konstantin Markin protiv Rusije*, aplikacija br. 30078/06 presuda od 22. marta 2012. godine, tačka 130, *Dhabi protiv Italije*, aplikacija br. 17120/09 presuda od 8. jula 2014. godine, tačka 41). Dovodeći u vidu navedeno u kontekst sa činjenicama konkretnog predmeta, Ustavni sud zapaža da je apelantičin zahtjev za isplatu naknade plaće za vrijeme dok odsustvuje s posla radi trudnoće, porođaja i njege djeteta, osporenim odlukama odbijen isključivo zbog toga što, prema tada važećim propisima, apelantica kao lice koje nije državljanin BiH nije u mogla ostvariti to pravo. Ovo svakako predstavlja različit tretman koji Ustavni sud treba ispitati, zbog čega je član II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i član 14. Evropske konvencije u vezi člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije primjenjiv u konkretnom slučaju. Shodno navedenom, Ustavni sud će prvo ispitati apelacione navode u svjetlu člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom na porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.

Nediskriminacija u vezi sa pravom na porodični život

28. Član II/4. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Uživanje prava i sloboda, predviđenih u ovom članu ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

29. Član 14. Evropske konvencije glasi:

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj konvenciji osigurava se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost s nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

30. Član II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog član što uključuje:

f) Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku.

31. Član 8. Evropske konvencije glasi:

1. Svako ima pravo na poštivanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprečavanja nereda ili sprečavanja zločina radi zaštite zdravlja i morala, ili zaštite prava i sloboda drugih.

32. Prema praksi Evropskog i Ustavnog suda, razlika u postupanju bit će diskriminaciona ako za nju ne postoji objektivno i razumno opravdanje, odnosno ako se njom ne nastoji postići legitimni cilj ili ako ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između primijenjene mjere i legitimnog cilja (vidjeti, npr. Evropski sud za ljudska prava, [Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva](#), presuda od 29. aprila 2008. godine, tačka 60). Osim toga, diskriminacija može postojati i u situacijama u kojima ona nastaje kao posljedica istog postupanja prema osobama koje su u različitim situacijama, odnosno „kada država bez objektivnog i opravdanog razloga ne osigura drugačije postupanje prema osobama čije se situacije bitno razlikuju“ (vidjeti, Evropski sud za ljudska prava, [Thlimmenos protiv Grčke](#), presuda od 6. aprila 2000. godine). Takođe, Ustavni sud podsjeća da je zabrana diskriminacije kvalitativna, a ne apsolutna i da države u tom smislu mogu imati značajno polje slobodne procjene. Da li će to polje slobodne procjene biti široko ili usko, zavisi od: a) prirode predmetnog prava (šire je npr. kada su u pitanju socijalna i ekonomska prava, npr. vidjeti, Evropski sud za ljudska prava, [Stec protiv Ujedinjenog Kraljevstva](#), presuda od 12. aprila 2006. godine, a vrlo usko kada su u pitanju osnovna prava); b) stepena miješanja (da li se određenom mjerom djelimično ili potpuno uskraćuje neko pravo, vidjeti, Evropski sud za ljudska prava, [Aziz protiv Kipra](#), presuda od 22. aprila 2004. godine); i c) javnog interesa (npr. snažan interes javnosti u borbi protiv različitog postupanja prema osobama koje se nalaze u specifičnom statusu kao što je porodičko odsustvo zahtjeva veći stepen opravdanja za različit tretman po tom osnovu).

33. S druge strane, Ustavni sud podsjeća da bi, prema praksi Evropskog suda, trebalo navesti vrlo krupne razloge prije nego što bi se moglo smatrati da je različito postupanje zasnovano isključivo na osnovu državljanstva spojivo sa Evropskom konvencijom (Vidi: Evropski sud [Gaygusuz protiv Austrije](#), presuda od 16. septembra 1996. godine, tačka 42; [Koua Poirrez protiv Francuske](#), aplikacija br 40892/98, presuda od 30. decembra 2003. godine, tačka 46; [Andrejeva protiv Latvije](#), aplikacija br. 55707/00, presuda od 18. februara 2009. godine i [Ponomaryovi](#)

protiv Bugarske, aplikacija broj 5335/05, presuda od 28. novembra 2009. godine). Takođe, Ustavni sud ukazuje da porodijsko odsustvo nije samo pitanje socijalne politike nego i ljudskih prava i njihove zaštite (vidi odluku Ustavnog suda *U-12/09* od 28. maja 2010. godine, tačka 28, dostupna na Internet stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). Dalje, Ustavni sud *mutatis mutandis* ukazuje na praksu Evropskog suda u predmetima (*Niedzwiecki protiv Njemačke*, aplikacija br 58453/00, presuda od 15. februara 2006. godine; *Okpisz protiv Njemačke*, aplikacija broj 59140/00, presuda od 15. februara 2006. godine; *Weller protiv Mađarske*, *op. cit.*; *Fawsie* protiv Grčke aplikacija broj 40080/07, presuda od 28. Oktobra 2010. Godine i *Saidoun protiv Grčke*, aplikacija broj 40083/07 presuda od 28. Oktobra 2010. godine), a koji su se odnosili na davanje socijalne pomoći porodicama koje nisu državljani, Evropski sud utvrdio kršenje člana 14. Evropske konvencije u vezi s članom 8. Evropske konvencije na osnovu toga što vlasti nisu pružile razumno opravdanje za praksu isključivanja onih koji nisu državljani i koji su zakonito nastanjeni u dotičnim zemljama, iz prava na određena davanja isključivo na osnovu njihovog državljanstva.

34. U vezi sa tim, Ustavni sud *mutatis mutandis* ukazuje i na praksu Evropskog suda u predmetu *Dhabi protiv Italije* (*op.cit.* tačka 27. ove Odluke), na koju se pozvala i apelantica u konkretnom slučaju, a u kojem je Evropski sud je takođe utvrdio kršenje člana 14. Evropske konvencije u vezi s članom 8. Evropske konvencije konvencije. U navedenom predmetu, podnosilac aplikacije je u relevantnom periodu bio državljanin Tunisa, koji je u Italiju ušao na osnovu zakonite boravišne i radne dozvole, te je bio zaposlen u preciziranoj kompaniji i osiguran kod Nacionalnog instituta za socijalno osiguranje (u daljnjem tekstu "NISO"), a njegovu porodicu činili su njegova supruga i njihovo četvoro maloljetne djece. U postupku pred nadležnim organima Italije je odbijen njegov zahtjev za isplatu porodičnog dodatka predviđenog „članom 65. Zakona br. 448. iz 1998“, prema čijim uslovima je NISO predmetni dodatak isplaćivao porodicama koje čine italijanski državljani koji žive u Italiji s najmanje troje maloljetne djece, čiji je godišnji prihod bio ispod preciziranog iznosa. U navedenom predmetu, Evropski sud je zaključio da je nesumnjivo da je aplikant imao različit tretman u odnosu na radnike koji su bili državljani Evropske unije i koji su, kao i on, imali velike porodice, te da je odbijanje njegovog zahtjeva bilo zasnovano isključivo na aplikantovom državljanstvu, koji, u to vrijeme, nije bio državljanin države članice Evropske unije. Evropski sud je i u navedenoj odluci zaključio da bi trebalo navesti vrlo krupne razloge prije nego što bi taj sud mogao smatrati da je različito postupanje, koje je zasnovano isključivo na državljanstvu, spojivo sa Evropskom konvencijom, te da u tim okolnostima, i bez obzira na veliku slobodu odlučivanja koju državna tijela imaju u

oblasti socijalne zaštite, argumenti koje je predočila vlada nisu dovoljni da zadovolje taj sud da je u tom predmetu postojao razuman odnos proporcionalnosti koji bi osporeno razlikovanje učinilo spojivim sa zahtjevima člana 14. Evropske konvencije.

35. Dovodeći u vezu navedenu praksu sa činjenicama konkretnog predmeta, Ustavni sud, prije svega, podsjeća da je osporenim odlukama odbijen apelantčin zahtjev za isplatu naknade plaće za vrijeme dok odsustvuje s posla radi trudnoće, porođaja i njege djeteta, isključivo zbog toga što prema odredbi člana 5. a), tada važećeg, Zakona o socijalnoj zaštiti to pravo nisu mogle ostvariti osobe koje nisu državljani BiH (apelantica je državljanka Francuske). Pri tome, Ustavni sud zapaža da organi uprave i redovni sudovi, niti u postupku u kojem su donesene osporene odluke, niti u odgovoru na apelaciju, izuzev pozivanja na propise važeće u vrijeme donošenja osporenih odluka, nisu dali nikakve druge razloge i argumente za različito postupanje prema apelantici u odnosu na državljanke BiH u kontekstu prava na naknadu plaće za vrijeme dok odsustvuje s posla radi trudnoće, porođaja i njege djeteta, a u smislu proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se nastoji realizovati. Ustavni sud u kontekstu toga zapaža da organi uprave i redovni sud u osporenim odlukama nisu obrazložili zašto apelantčini navodi da redovno uplaćuje doprinose za PIO, zdravstveno osiguranje i osiguranje za slučaj nezaposlenosti pod istim uslovima kao i državljani BiH i da je njeno dijete državljanin BiH ne mogu dovesti do drugačije odluke u konkretnoj pravnoj stvari. Takođe, Ustavni sud zapaža da ni u odgovorima na apelaciju nisu dali odgovor na slične navode koje apelantica ponavlja u apelaciji. Dakle, iz navedenog nesumnjivo proizilazi da je jedini razlog zbog je apelantčin zahtjev odbijen osporenim odlukama jeste zakonska odredba, važeća u vrijeme donošenja ospornih odluka, prema kojoj apelantica isključivo zbog svog državljanstva nema to pravo. U vezi sa tim, Ustavni sud ponavlja da bez obzira obzira na veliku slobodu odlučivanja u oblasti socijalne zaštite, različito postupanje državnih organa u ovakvim predmetima, koje je zasnovano isključivo na državljanstvu, prema naprijed citiranoj praksi Evropskog suda mora biti zasnovano na krupnim razlozima. Ovo pogotovo jer porodijsko odsustvo nije samo pitanje socijalne politike nego pitanje ljudskih prava i njihove zaštite i to ljudskih prava osjetljive kategorije stanovništva – porodilja. Međutim, Ustavni sud smatra da su takvi razlozi potpuno izostali u konkretnoj situaciji. U prilog tome govori i činjenica da je navedeno pitanje kao sporno prepoznao i zakonodavac, te da je nakon donošenja spornih odluka odnosno 2018. godine donesen Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom ("Službene novine Kantona Sarajevo", broj 28/18) kojim je izmijenjen član 6. Zakona o socijalnoj zaštiti (raniji član 5.a.) i dodat novi stav 2. u članu 148.

istog Zakona, na koji način je omogućeno da pravo na naknadu umjesto plaće ženi – majci, pod određenim uslovima, mogu ostvariti i strane državljanke. Imajući u vidu navedeno, Ustavni smatra da u konkretnom slučaju (odbijen apelantičin zahtjev isključivo zbog njenog državljanstva) ni organi uprave i ni redovni sud nisu ponudili razloge i argumente u prilog tome da je u apelantičinom predmetu postojao razuman odnos proporcionalnosti koji bi osporeno razlikovanje (po osnovu državljanstva) učinilo spojivim sa zahtjevima člana 14. Evropske konvencije, niti tako nešto proizilazi iz činjenica konkretnog predmeta.

36. Shodno tome, Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju prekršena nediskriminacija iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom na porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

37. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i osnovne slobode iz ovog člana stav 2, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

38. Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom.

39. Ustavni sud zapaža da se u konkretnom slučaju radi o upravnom postupku i postupku upravnog spora povodom ostvarivanja prava na novčanu naknadu koje je građansko-pravne prirode, te apelantica u predmetnom postupku uživa garancije prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi Ustavni sud Odluka o dopustivosti i meritumu AP-3299/14 od 7. marta 2017. godine, dostupna na Internet stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba)

U odnosu na suđenje u razumnom roku

40. Ustavni sud, prije svega, ističe da se, prema konzistentnoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, razumnost dužine trajanja postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti pojedinog predmeta, vodeći računa o kriterijima uspostavljenim sudskom praksom Evropskog suda, a naročito o složenosti predmeta, ponašanju strana u postupku i nadležnog suda ili drugih javnih vlasti, te o

značaju koji konkretna pravna stvar ima za apelanta (vidi, Evropski sud, *Mikulić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 53176/99 od 7. februara 2002. godine, Izvještaj broj 2002-I, stav 38).

41. U odnosu na apelacione navode o kršenju prava na donošenje odluke „u razumnom roku“, Ustavni sud zapaža da je predmetni postupak pokrenut 20. maja 2014. godine, a da je okončan donošenjem presude Kantonalnog suda od 21. novembra 2017. godine. Dakle, predmetni postupak je trajao tri i po godine. Dalje, Ustavni sud zapaža da je predmet od velikog značaja za apelanticu, te s obzirom na činjenice koje je trebalo utvrditi i pravna pitanja koja je trebalo razmotriti u konkretnom slučaju, ne radi se o složenom postupku, kao i da apelantica svojim ponašanjem nije doprinijela dužini trajanja postupka. U pogledu ponašanja organa uprave i Kantonalnog suda, Ustavni sud zapaža da su organi uprave u kratkim rokovima (u slučaju prvostepenog organa uprave u roku manjem od mjesec dana, a u slučaju drugostepenog organa uprave u roku manjem od dva mjeseca) donijeli odluke u konkretnom predmetu, ali da je Kantonalnom sudu trebalo nešto duže (više od tri godine) da donese odluku u tom predmetu. Međutim, imajući u vidu sve navedene faktore, kao i činjenicu da cijeni dužinu postupka u cjelini, te uzimajući u obzir okolnost da je apelantica ipak došla do konačne odluke u konkretnom predmetu prije podnošenja apelacije, Ustavni sud smatra da u tim okolnostima predmetni postupak ipak nije prešao granice «razumnog roka» u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije i da je dužina postupka srazmjerna okolnostima konkretnog slučaja.
42. Zbog svega navedenog, Ustavni sud smatra da su navodi apelacije o kršenju prava na pravično suđenje, u kontekstu prava na suđenje u razumnog roku, iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije neosnovani.

U odnosu na ostale aspekte prava na pravično suđenje i u odnosu na član 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju

43. S obzirom na zaključak o povredi nediskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi u vezi sa pravom na porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da nema potrebe da posebno razmatra i apelanticine navode o povredi prava na pravično suđenje prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u odnosu na ostale aspekte tog prava, kao i navode o povredi člana 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju – opšta zabrana diskriminacije.

VIII. Zaključak

44. Ustavni sud zaključuje da u postupku povodom apelantičinog zahtjeva za isplatu naknade plaće za vrijeme dok odsustvuje s posla radi trudnoće, porođaja i njege djeteta, organi uprave i redovni sud nisu ponudili razloge i argumente u prilog tome da je u apelantičinom predmetu postojao razuman odnos proporcionalnosti koji bi osporeno razlikovanje (isključivo po osnovu državljanstva) učinilo spojivim sa zahtjevima člana 14. Evropske konvencije, niti tako nešto proizilazi iz činjenica konkretnog predmeta, čime je prekršena nediskriminacija iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom na porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.
45. S druge strane Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na suđenje u razumnom roku kao element prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u situaciji kada je ukupna dužina predmetnog postupka koji je trajao ukupno tri i po godine na tri instance srazmjerna okolnostima konkretnog slučaja.
46. Na osnovu člana 59. st. (1), (2) i (3) člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.
47. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.