



**РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ЗАШТИТНИК ГРАЂАНА**

01-3-011/08

21-11/10

Београд



Заштитник грађана
Zaštitnik građana

дел.бр.

датум

Савет Заштитника грађана за родну равноправност и права особа са инвалидитетом, разматрајући захтев Заштитника грађана за давањем саветодавног и стручног мишљења о основаности и оправданости иницијатива грађана да се право на породичну пензију призна и ванбрачним партнерима, као и на основу сопствених сазнања о потреби измена и допуна Закона о пензијском и инвалидском осигурању, у марту 2010. године је упутио Заштитнику грађана следеће

МИШЉЕЊЕ

о

**основаности и оправданости иницијативе за допуну чл. 28. Закона о пензијском и
инвалидском осигурању**

Полазећи од потреба да се потпуно и прецизно размотри на који начин и у којој мери се стварно остварују гаранције које правни поредак Републике Србије пружа у погледу изједначавања брачне и ванбрачне заједнице, анализиран је правни статус ванбрачних партнера у погледу остваривања права на породичну пензију.

Нови Устав Србије, у складу са савременим тенденцијама у међународном, европском и упоредном праву, уводи принцип изједначавања брака и ванбрачне заједнице, остављајући законодавцу слободу у погледу његове конкретизације. Стога је принцип изједначавања брака и ванбрачне заједнице, зајемчен чл. 62. ст. 5. Устава Србије, обавезујући за законодавца, који приликом регулисања свих права која проистичу из брачне и ванбрачне заједнице мора осигурати једнак третман чланова брачне и ванбрачне заједнице. Сагласно томе, и приликом регулисања права на породичну пензију, које спада у ред имовинских права, законодавац је дужан да поштује уставни принцип равноправности брака и ванбрачне заједнице. На овакав закључак упућује уставна норма садржана у чл. 18. Устава Србије, којом је у ст. 1. предвиђено да се људска права зајемчена уставом непосредно примењују, док је у ставу 2. овог члана предвиђено да се законом може прописати начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права. Треба, такође, имати у виду да принцип равноправности брачне и ванбрачне заједнице, гарантован чл. 62. ст. 5. Устава Србије, спада у ред оних уставних принципа од којих се не може одступити ни у ванредном и ратном стању. Наиме, чл. 202. ст. 4. Устава Србије таксативно су набројана апсолутно заштићена права, међу којима су и права гарантована чл. 62.

Насупрот томе, према одредбама чл. 27. – 29. Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Сл.гласник РС“ бр. 34/2003, 64/2004, 84/2004....107/2009) право на породичну

пензију, под одређеним условима, признато је, односно припада члановима породице умрлог осигураника односно корисника старосне или инвалидске пензије.

Изричито се одредбом чл. 18. Закона наводи да се члановима породице сматрају: брачни друг, деца рођена у браку или ван брака или усвојена, пасторчад коју је осигураник, односно корисник пензије издржавао, унучад, браћа сестре и друга деца без родитеља, односно деца која имају једног или оба родитеља који су потпуно неспособни за рад, а коју је осигураник, одн. корисник издржавао и родитељ (отац, мајка, маћеха и усвојиоци), које је осигураник, односно корисник пензије издржавао. Такође, поменути закон прописује да пензију може да оствари и разведени брачни друг, уколико му је судском пресудом утврђено право на издржавање.

С обзиром да је наведеном нормом законодавац такстативно набројао круг лица који имају право на породичну пензију, јасно је да ванбрачни партнери немају то право, иако је право признато деци рођеној у ванбрачној вези, чији је родитељ увек један од ванбрачних другова.

Законске норме којима је уређено право на породичну пензију су у супротности са Уставом републике Србије („Сл.гласник РС“ бр. 98/2006). Наиме, Устав у поглављу под насловом „Људска и мањинска права и слободе“, у чл. 62. ст. 5. посвећеном "Право на закључење брака и равноправност супружника" предвиђа да се ванбрачна заједница изједначава са браком, у складу са законом.

Сагласно изнетом, с обзиром да право на породичну пензију спада у ред имовинских права, приликом уређивања тог права законодавац је дужан да поштује уставни принцип равноправности брака и ванбрачне заједнице. Овај уставни принцип је један од принципа од којих законодавац нема право да одступи ни у ванредним приликама, као што су ванредно или ратно.

Анализа домаћег законодавства показује да је принцип равноправности брачне и ванбрачне заједнице доследно примењен приликом регулисања права супружника и ванбрачних партнера у многим областима: у кривичном поступку ванбрачни партнери су ослобођени дужности сведочења на исти начин као и брачни другови (Законик о кривичном поступку "Сл. лист СРЈ", бр 72/2009), у домену издржавања (чл. 8 и чл. 152. Породичног закона ("Сл. гласник РС", бр. 18/2005. – у даљем тексту ПЗ), заједничког усвајања детета (чл. 101 ПЗ), право на стицање заједничке имовине (чл. 191 ПЗ), право на посебну заштиту од насиља у породици (чл. 197-200 ПЗ), право на настављање коришћења закупљеног стана и после смрти супружника - закупца (чл. 9 ст. 2 и 4 и чл. 34 Закона о становању, „Сл. гласник РС“, бр. 50/92, 76/92, 84/92. Такође, статус ванбрачног партнера односно члана породице има утицаја и на опорезивање, посебно у погледу пореза на доходак грађана (нпр. чл. 10 Закона о порезу на доходак грађана, "Сл. гласник РС", бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 - др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 - испр., 31/2009 и 44/2009). Па ипак, право на породичну пензију није признато ванбрачном партнеру, већ само деци рођеној у његовој ванбрачној заједници умрлог осигураника односно корисника старосне или инвалидске пензије и другим његовим потомцима

Предложеном допуну треба сагледати у контексту формалних и суштинских разлога. Суштински разлози за допуну закона су природан акт и цивилизацијски захтев. На тај начин би се остварио један од циљева равноправности, изједначавање положаја, одн. статуса лица у брачној и ванбрачној заједници. Штавише, тиме би се исправиле бројне неправде које се услед некритичког придржавања принципа доминације форме над фактицитетом наносе ванбрачним партнерима, који током трајања ванбрачне заједнице

показују изузетан степен посвећености и бриге за партнере, учествујући у стицању заједничке имовине и доприносећи издржавању деце из ванбрачне заједнице. Уједно, на овај начин би се послала јасна порука друштву о прихватању плурализма партнерских форми.

Формалне разлике треба посматрати на начин да је непожељно и са становишта практичне примене штетно постојање неконзистентности, противуречности и великих разлика између одредби системских закона. Тренутно, те разлике одсликавају дијаметрално супротну друштвену свест и схватања о улози и домашају принципа изједначавања брачне и ванбрачне заједнице Породичног закона и Закона о пензијском и инвалидском осигурању.

Не улазећи у општу политику законодавца у области права из пензијског и инвалидског осигурања, очигледно је да је неопходна промена постојећег правног оквира ради стварне и ефективне изједначености брачне и ванбрачне заједнице. У складу са изнетим ставовима, Савет је јединствен у формирању свог мишљења да је неопходно да се започне поступак за измену наведене законске одредбе.

Имајући у виду напред изнете чињенице, мишљања смо да су одредбе Закона садржане у чл 28. којима је уређен круг титулара права на породичну пензију у супротности са чл. 62. ст. 5. Устава Србије, те да треба покренути иницијативу за одговарајућу допуну Закона о пензијском и инвалидском осигурању, како би се, у складу са уставним принципом изједначавања брака и ванбрачне заједнице, право на породичну пензију признало и ванбрачном партнеру умрлог осигураника односно корисника старосне или инвалидске пензије, под истим условима под којима је то право признато и супружнику.

ПРЕДСЕДАВАЈУЋА САВЕТА
ЗАМЕНИЦА ЗАШТИТНИКА
ГРАЂАНА

Проф. Др Зорица Мршевић