



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ЧЕТВРТО ОДЕЉЕЊЕ

ПРЕДМЕТ ПОПОВИЋ И ДРУГИ против СРБИЈЕ

(Представке бр. 26944/13 и 3 друге — види приложен списак)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

30. јун 2020. године

Ова пресуда ће постати правоснажна у околностима утврђеним у члану 44. став 2. Конвенције. Она може бити предмет редакцијских измена.

У предмету Поповић и други против Србије,

Европски суд за људска права (Четврто одељење), на заседању Већа у саставу:

Jon Fridrik Kjolbro, *председник*,
Faris Vehabović,
Branko Lubarda,
Stéphanie Mourou-Vikström,
Georges Ravarani,
Jolien Schukking,
Péter Paczolay, *судије*,

и Andrea Tamietti, *секретар Одељења*,

Имајући у виду:

представке (бр. 26944/13, 14616/16, 14619/16 и 22233/16) против Србије које су поднете Суду према члану 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: „Конвенција“) од стране четири држављана Републике Србије, г. Дејана Поповића (у даљем тексту: „први подносилац представке“), г. Јосипа Влчека (у даљем тексту: „други подносилац представке“), г. Мирослава Хоме (у даљем тексту: „трећи подносилац представке“) и г. Звонка Николића (у даљем тексту: „четврти подносилац представке“), на различите датуме наведе у табели у прилогу;

одлуку да се о представкама обавести Влада Републике Србије (у даљем тексту: „Влада“);

Запажања страна у спору;

Након већања на затвореној седници 14. јануара, 11. фебруара, 12. маја и 26. маја 2020. године,

Доноси следећу пресуду, која је усвојена на последњи датум:

УВОД

1. Представке се тичу наводне дискриминације од стране Тужене државе, засноване на релевантном домаћем законодавству, у пружању социјалних давања цивилним инвалидима у поређењу са војним инвалидима у ситуацијама које укључују исти параплегични инвалидитет.

ЧИЊЕНИЦЕ

2. Списак подносилаца представки наведен је у анексу пресуде, као и лични подаци подносилаца представки, датуми подношења њихових представки пред Судом и подаци о њиховом правном заступнику.

3. Владу је у почетку представљао њихов вршилац дужности заступника и државни правобранилац, гђа Оливера Станимировић. Владу је у наставку процеса заступао њен тренутни заступник, гђа Зорана Јадријевић Младар.

4. Чињенице предмета, онако како су их доставиле стране, се могу сумирати на следећи начин.

I. ПРВИ ПОДНОСИЛАЦ ПРЕДСТАВКЕ (Г. ДЕЈАН ПОПОВИЋ, ПРЕДСТАВКА БР. 26944/13)

5. Подносилац представке је 10. јула 2005. године пао са висине од око пет метара и притом задобио параплегични инвалидитет због којег више није могао да користи ноге, те од тада користи инвалидска колица.

6. Током 2006. године, подносиоцу представке је дијагностикован степен инвалидитета од 100%, а потом му је додељен додаток за помоћ и негу другог лица, а затим и увећани додаток за помоћ и негу другог лица због озбиљности његове повреде.

7. Подносилац представке је 18. децембра 2008. године поднео парничну тужбу због дискриминације против надлежног органа Тужене државе — Министарства рада, запошљавања и социјалне политике — захтевајући накнаду штете услед претрпљеног душевног бола. Подносилац представке је тврдио да му је, у складу са релевантним законодавством, као цивилном инвалиду, додељено мање врста накнада и укупно много мањи износ него особама класификованим као војни инвалиди, упркос томе што има потпуно исти тип инвалидитета. Подносилац представке је посебно тврдио да, за разлику од војних инвалида, он није имао право на личну инвалиднину и на ортопедски додаток, и да је чак и увећани износ додатка за помоћ и негу другог лица који му је додељен значајно нижи од оног који је признат поменутиим појединцима (види ставове 31. и 33-36. доле).

8. Дана 23. октобра 2009. године, Општински суд у Новом Саду је пресудио против подносиоца представке. Притом је констатовао да су цивилни инвалиди доиста били стављени у неповољнији положај од војних инвалида, али да се то заснивало на важећим одредбама домаћег права, па релевантни административни органи стога нису имали другог избора него да исте примене у случају подносиоца представке.

9. Након жалбе коју је подносилац представке поднео 17. марта 2011. године, Апелациони суд у Новом Саду је потврдио првостепену пресуду. Суд је у свом образложењу изразио мишљење да сама чињеница да различите категорије особа са инвалидитетом имају право на различите накнаде „не представља дискриминацију“, посебно с обзиром на поље слободне процене државе у питањима која укључују социјалну политику. Штавише, афирмативна акција или позитивна дискриминација имале су за циљ постизање суштинске једнакости за одређену групу особа које су се налазиле у битно другачијој ситуацији у односу на остале особе, укључујући војне инвалиде у контексту предметног случаја. Коначно, суд је сматрао да би се „дискриминација могла догодити само при примени ... [релевантног] ... законодавства уколико се према дотичним особама поступа другачије од осталих особа у истоветној или сличној ситуацији“.

10. Подносилац представке је 27. априла 2011. године изјавио ревизију.

11. Дана 25. августа 2011. године, Врховни касациони суд је одбио ревизију и прихватио образложење нижег суда. Штавише, изразио је став да је оцена „уставности“ било којег закона у надлежности самог Уставног суда.

12. Подносилац представке је 8. децембра 2011. године изјавио уставну жалбу у којој: (i) је поновио чињенице везане за његов случај; (ii) се жалио, на исти начин као и раније, да је жртва дискриминације; (iii) се позвао на различите домаће одредбе којима се забрањује дискриминација; (iv) је цитирао релевантне међународне правне инструменте, укључујући члан 14. Конвенције и Протокол бр. 12 уз њу; и (v) се ослонио на уставна начела једнакости и директне примене људских права загарантованих ратификованим међународним споразумима.

13. Дана 11. септембра 2012. године, Уставни суд је одбио поменуту жалбу, уз констатацију да се подносилац жалио због кршења два уставна начела, а не због повреде посебних уставних права, и да су таква начела „акцесорне природе“. Дакле, у недостатку налаза о повреди одређеног уставног права, није могуће утврдити ниједну повреду уставног начела. Према информацијама из списка предмета, адвокату подносиоца представке је та одлука уручена 2. октобра 2012. године.

II. ДРУГИ, ТРЕЋИ И ЧЕТВРТИ ПОДНОСИЛАЦ ПРЕДСТАВКЕ (г. ЈОСИП ВЛЧЕК, г. МИРОСЛАВ ХОМА и г. ЗВОНКО НИКОЛИЋ, ПРЕДСТАВКЕ БР. 14616/16, 14619/16 И 22233/16)

14. Дана 9. маја 1970. године и 15. јуна 1986. године, други и трећи подносилац представке су претрпели повреде у саобраћајним несрећама, док је 30. августа 1994. године четврти подносилац представке повређен у пуцњави. Сви су притом задобили параплегични инвалидитет због којег више нису могли да користи ноге, те од тада користе инвалидска колица.

15. У периоду између 1987. и 2007. године, свим подносиоцима представки је дијагностификован инвалидитет од 100% од стране релевантних органа, а потом им је додељен додатак за помоћ и негу другог лица и увећани додатак за помоћ и негу другог лица. Сви подносиоци представки су такође постали активни у промоцији права инвалида, као оснивачи, вође и/или чланови многих организација посвећених овом питању.

16. Подносиоци представки су 27. новембра 2007. године поднели заједничку грађанску парницу на основу дискриминације против надлежне гране Тужене државе — Министарства рада и социјалне политике — захтевајући накнаду штете услед претрпљеног душевног бола. Подносиоци представки су тврдили да им је, у складу са релевантним законодавством, као цивилним инвалидима, додељено мање

врста накнада и укупно много мањи износ него особама класификованим као војни инвалиди, упркос томе што имају потпуно исти тип инвалидитета. Конкретно, за разлику од војних инвалида, цивилни инвалиди нису имали право на личну инвалиднину и на ортопедски додатак, док је додатак за помоћ и негу другог лица значајно мањи (види ставове 31. и 33-36. доле).

17. Дана 1. октобра 2008. године, Општински суд у Новом Саду је пресудио у корист подносилаца представки и наложио да се сваком од њих појединачно исплати износ од 500.000 српских динара, што је износило око 6.440 евра (EUR) у то време, због претрпљеног душевног бола као последице дискриминације којој су били изложени. Поред тога, подносиоцима представки су додељени износи за надокнаду трошкова у укупном износу од 186.000 динара, што је износило око EUR 2.400 евра у то време. У свом образложењу, суд се фокусирао на и прихватио чињеницу да су цивилни инвалиди доиста били у неповољнијем положају у односу на војне инвалиде у погледу додатка за помоћ и негу другог лица. Значајно је то да су, упркос истом степену инвалидитета и истим потребама с обзиром на њихову ситуацију, цивилним инвалидима додељивани знатно нижи износи.

18. Дана 9. септембра 2010. године, након жалбе Тужене државе, Апелациони суд у Новом Саду је укинуо ту пресуду и пресудио против подносилаца представки. Суд је сматрао, као у случају првог подносиоца представке (види став 8. горе), да сама чињеница да различите категорије особа са инвалидитетом имају право на различите накнаде „не представља дискриминацију“, посебно с обзиром на поље слободне процене државе у питањима која укључују социјалну политику. Поред тога, позитивна дискриминација је имала за циљ постизање суштинске једнакости за одређену групу особа које су се налазиле у битно другачијој ситуацији у односу на остале — војне инвалиде у контексту предметног случаја. Суд је констатовао, поново као и у случају првог подносиоца представке, да се „дискриминација може догодити само при примени ... [релевантног] ... законодавства уколико се према дотичним особама поступа другачије од осталих особа у истоветној или сличној ситуацији“, али се суд овом приликом позвао и на судску праксу Европског суда за људска права. На крају, Апелациони суд је изразио мишљење да се за групе људи које нису обухваћене мерама или радњама позитивне дискриминације не може сматрати да су претрпеле кршење својих права загарантованих законом само зато што нису обухваћене таквим мерама или радњама.

19. Након уложене ревизије од стране подносилаца представки, Врховни касациони суд је 16. новембра 2011. године потврдио пресуду и образложење Апелационог суда. Штавише, изразио је став да је оцена уставности било којег закона у надлежности самог Уставног суда.

20. Дана 19. марта 2012. године, подносиоци представки су поднели уставну жалбу. У жалби су поновили чињенице свог случаја, жалили се на наводну дискриминацију на исти начин на који су се раније жалили пред другим судовима, и оспорили ставове које су изнели Апелациони суд и Врховни касациони суд.

21. У својој одлуци донетој 10. септембра 2015. године, Уставни суд је закључио да су се подносиоци представки практично позивали на чланове 21, 23. и 32. Устава, којима се јемчи забрана дискриминације, право на поштовање људског достојанства и право на правично суђење. Суд је, међутим, у целости одбацио њихове жалбе. Конкретно, Уставни суд је утврдио да: (i) не може да поступа као суд четвртог степена, у недостатку „очигледне произвољности“ у образложењу нижих судова; (ii) су аргументи подносилаца представки у одређеним деловима збуњујући и/или контрадикторни; и (iii) је тврдње подносилаца представки да су различити законски прописи међусобно противречни и/или неуставни требало изнети у одвојеном поступку за оцену уставности закона. Према информацијама из списка предмета, адвокату подносилаца представки је та одлука уручена 11. септембра 2015. године.

РЕЛЕВАНТНИ ПРАВНИ ОКВИР

I. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО

A. Устав Републике Србије (објављен у „Службеном гласнику Републике Србије“ – СГ РС – бр. 98/06)

22. Члан 21. предвиђа да су „пред Уставом и законом сви једнаки“ и да „свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације“. „Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета“. Посебне мере које Република Србија може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима се не сматрају дискриминацијом.

23. Члан 69, став 1. предвиђа, између осталог, да „грађани и породице којима је неопходна помоћ [...] имају право на социјалну заштиту, чије се пружање заснива на начелима социјалне правде, хуманизма и поштовања људског достојанства“.

24. Члан 69, став 4. предвиђа, између осталог, да се инвалидима, ратним ветеранима и жртвама рата пружа посебна заштита, у складу са законом“.

25. Члан 168, став 2, између осталог, предвиђа да свако физичко лице има право на иницијативу за покретање поступка за оцену уставности и/или законитости одређеног дела законодавства.

26. Члан 170. предвиђа да се „уставна жалба може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства [за њихову заштиту].“

Б. Закон о Уставном суду (објављен у „Службеном гласнику Републике Србије“, бр. 109/07)

27. Члан 50, члан 53. став 1, члан 58. став 1, члан 61. и члан 62. овог Закона предвиђали су, између осталог, да Уставни суд може самостално покренути поступак за оцену уставности и/или законитости дела законодавства, под условом да је одлука донета двотрећинском већином гласова свих судија. Када, међутим, физичко лице поднесе захтев за оцену уставности и/или законитости дела законодавства, на Уставном суду је да одлучи да ли ће се покренути формални поступак. Уколико се одлучи за покретање таквог поступка, биће донета формална одлука у том смислу. Уколико се покрене поступак и последично утврди кршење Устава или ратификованог међународног споразума, спорно законодавство, или неке од његових одредби, престају да важе на дан објављивања одлуке Уставног суда у Службеном гласнику Републике Србије. Свако чије је право повређено појединачном одлуком заснованом на примени тог законодавства има право да, у року од шест месеци од објављивања одлуке Уставног суда, затражи од надлежних органа да измене било коју такву одлуку. Алтернативно, Уставни суд је могао одлучити да наложи друге мере или доделити одштету оштећеним странкама уколико сматра да се делотворна заштита права не може на други начин обезбедити.

В. Закон о изменама и допунама Закона о Уставном суду (објављен у „Службеном гласнику Републике Србије“, бр. 99/11)

28. Члан 50, члан 53. став 1, члан 58. став 1, члан 61. и члан 62. Закона о Уставном суду, као што је горе сажето, остали су, у

мери у којој је то релевантно, значајно неизмењени усвајањем измена и допуна овог закона 2011. године.

29. Закон о Уставном суду је након тога поново измењен 2013. и 2015. године.

Г. Закон о социјалној заштити и обезбеђивању социјалне сигурности грађана (објављен у „Службеном гласнику Републике Србије“, бр. 36/91, 79/91, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 48/94, 52/96, 29/01, 84/04, 101/05 и 115/05)

30. Члан 9. је, између осталог, предвиђао да особе којима недостају средства за самостално издржавање имају, у зависности од околности, право на једну или више следећих накнада: (i) основни месечни додатак за социјално осигурање; (ii) месечни додатак за помоћ и негу другог лица; (iii) услуге обуке везане за посао; (iv) помоћ у кући, смештај у породици и услуге институционалне неге; (v) опште услуге социјалне заштите; и (vi) накнада која се састоји од једнократне исплате, у ситуацијама од посебне хитности.

31. Чланови 10. и 11. предвиђали су, између осталог, да су појединци којима је потребна социјална помоћ имали право, под даљим условима утврђеним у самом Закону, на материјално обезбеђење у износу од 16% просечне плате, прилагођеном према индексу трошкова живота на месечном нивоу.

32. Чланови 23, 25. и 25(a) предвиђали су, између осталог, да се додатак за помоћ и негу другог лица може доделити лицу коме је помоћ другог лица неопходна због озбиљности његове или њене повреде. Повећани додатак за помоћ и негу другог лица, за особе класификоване као 100% инвалиди, износио је 70% просечне нето плате, што је износ који је два пута годишње подвргаван прилагођавању трошковима живота.

33. Овај Закон је стављен ван снаге Законом о социјалној заштити из 2011. године (објављеном у СГ РС, бр. 24/11) у априлу 2011. године.

Д. Закон о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца (објављен у „Службеном листу Савезне Републике Југославије“, бр. 24/98, 29/98, 25/00 и у СГ РС бр. 101/05)

34. Члан 21. је предвиђао, између осталог, да војни инвалиди имају право на следеће месечне додатке: (i) личну инвалиднину; (ii) додатак за негу и помоћ другог лица; (iii) ортопедски додатак; и (iv) накнаду за време незапослености. Истим одредбама је затим наведен низ других права која се односе на здравствену заштиту војних инвалида, потребе у погледу исхране и мобилности и пружања ортопедских помагала.

35. Када је реч о војним инвалидима са дијагностификованим инвалидитетом од 100%, чланови 28. и 29. су предвиђали да је у

њиховом случају лична инвалиднина једнака просечној нето заради, при чему је тај износ увећан за 80%.

36. Чланови 39. и 40. су предвиђали да војни инвалиди са дијагностификованим инвалидитетом од 100% такође имају право на додатак за негу и помоћ другог лица у истом износу.

37. Чланови 43. и 44 су, између осталог, предвиђали да војни инвалиди са дијагностификованим инвалидитетом од 100% и они који су претрпели озбиљне повреде удова имају право на ортопедски додатак у износу од 29% просечне нето зараде, при чему је тај износ увећан за 80%.

38. Овај закон је накнадно измењен 2009. и 2018. године, а коначно је престао да важи доношењем Закона о правима бораца, војних инвалида, цивилних инвалида рата и чланова њихових породица (објављен у СГ РС, бр. 18/20) у марту 2020. године. Члан 2. Закона из 2020. године, између осталог, налаже да се накнаде које се додељују ветеранима у овом законодавству заснивају и на "принципу националног признања".

II. РЕЛЕВАНТНИ МЕЂУНАРОДНИ И ЕВРОПСКИ МАТЕРИЈАЛИ

А. Комитет Уједињених нација за права особа са инвалидитетом, Закључна запажања у вези са Иницијалним извештајем Републике Србије, CRPD/C/SRB/CO/1, од 23. маја 2016. године

39. Релевантни одељци овог документа гласе:

Равноправност и недискриминација (чл. 5.)

„9. Комитет изражава забринутост због тога што се законски прописи против дискриминације не примењују систематски, што у законским прописима недостаје јасно одређење дискриминације по основу инвалидитета и што они не обухватају све облике дискриминације. Такође је забринут зато што ни концепт разумног прилагођавања, нити препознавање да одбијање таквог прилагођавања представља облик дискриминације, нису експлицитно укључени у антидискриминационо законодавство. Комитет, такође, изражава забринутост зато што нема довољно информација о могућим санкцијама због непоштовања права особа са инвалидитетом.

10. Комитет препоручује да држава чланица преиспита свој законски оквир с циљем укључивања дефиниције дискриминације по основу инвалидитета што би се експлицитно односило на све облике дискриминације, као и укључивања концепта разумног прилагођавања и обезбеђивања да се одговарајућим законима и прописима утврди да је одбијање разумног прилагођавања облик дискриминације по основу инвалидитета. Комитет, такође, препоручује да држава чланица уведе делотворан и пропорционалан правни лек, укључујући пенале као средство одвраћања.“

Б. Комитет Уједињених нација за права особа са инвалидитетом, Закључна запажања у вези са Иницијалним извештајем Републике Хрватске, CRPD/C/HRV/CO/1, од 15. маја 2015. године

40. Релевантни одељци овог документа гласе:

Равноправност и недискриминација (чл. 5.)

„7. Комитет изражава забринутост што се, у погледу права на социјалне услуге и накнаде, прави разлика између различитих узрока повреде, попут рата или несреће...

8. Комитет препоручује да услуге и накнаде на основу инвалидитета буду доступне свим особама са инвалидитетом, без обзира на узрок њихове повреде...“

В. Комитет Уједињених нација за права особа са инвалидитетом, Закључна запажања у вези са Иницијалним извештајем Босне и Херцеговине, CRPD/C/BM/CO/1, од 2. маја 2017. године

41. Релевантни одељци овог документа гласе:

Равноправност и недискриминација (чл. 5)

„10. Комитет изражава забринутост поводом:

(б) Различитих законских права за особе са инвалидитетом чије повреде нису последица рата, у поређењу са цивилним жртвама рата и војним инвалидима;

11. Комитет препоручује да држава чланица:

(б) развије и примени усаглашене критеријуме, поступке процене и права за процену степена повреде за све особе са инвалидитетом, без обзира на узрок повреде...“

Г. Објашњење европске Конвенције о социјалној и медицинској помоћи и Протокола уз њу

42. Став 7 овог објашњења, између осталог, предвиђа да израз „помоћ“ у смислу предметне Конвенције „не обухвата ... накнаде исплаћене у случају повреда задобијених у рату“ и да се такве накнаде „углавном уређују различитим законима у односу на оне који уређују социјалну сигурност и накнаде везане за социјалну помоћ“.

ПРАВО

I. ЗДРУЖИВАЊЕ ПРЕДСТАВКИ

43. Имајући у виду сличну чињеничну и правну позадину предметних представки, Суд одлучује да наложи њихово здруживање у складу са правилом 42, став 1. Пословника Суда.

II. НАВОДНЕ ПОВРЕДЕ ЧЛАН 14. КОНВЕНЦИЈЕ, У ВЕЗИ СА ЧЛАНОМ 1. ПРОТОКОЛА БР. 1, И ЧЛАНОМ 1. ПРОТОКОЛА БР. 12

44. Подносиоци представке су се жалили на основу члана 14. Конвенције и/или члана 1. Протокола бр. 12 уз Конвенцију да их је Тужена држава дискриминисала у погледу пружања социјалних давања на име инвалидности у складу са релевантним домаћим законодавством. Конкретно, жалили су се да су, пошто су класификовани као цивилни инвалиди, добили много мањи додатак за помоћ и негу другог лица у односу на војне инвалиде са истим инвалидитетом, и да нису имали право на личну инвалиднину или ортопедски додатак.

45. Те одредбе гласе:

Члан 14.

„Уживање права и слобода предвиђених у [овој] Конвенцији обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност с неком националном мањином, имовина, рођење или други статус.“

Члан 1. Протокола бр. 1

„Свако физичко или правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.“

Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни.“

Члан 1. Протокола бр. 12

„1. „Уживање сваког права које закон предвиђа мора се обезбедити без дискриминације по било ком основу, као што је пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност с неком националном мањином, имовина, рођење или други статус.“

2. Јавне власти не смеју ни према коме вршити дискриминацију по основима као што су они поменути у ставу 1.“

А. Допуштеност

1. Надлежност суда *ratione materiae*

46. Пошто је питање примењивости питање надлежности Суда *ratione materiae*, требало би поштовати опште правило поступања са представкама и спровести одговарајућу анализу у фази прихватљивости, осим ако нема посебног разлога да се ово питање споји са меритумом. У предметном случају не постоји такав посебан разлог, те стога питање примењивости члана 14, у вези са чланом 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију, треба размотрити у фази прихватљивости (види, *mutatis mutandis*, *Denisov против Украјине* [ВВ], бр. 76639/11, став 93, од 25. септембра 2018. године).

47. Влада је, у предметном случају, тврдила да подносиоци представке нису успели да докажу да заиста имају право на накнаде предвиђене Законом о социјалној заштити, нарочито на додатак за помоћ и негу другог лица који за услов има да подносиоци буду класификовани као особе са инвалидитетом од 100%. Стога, ни члан 1. Протокола бр. 1. нити члан 14. Конвенције нису били примењиви.

48. Подносиоци представке су тврдили да су додаци за социјално осигурање материјална права у смислу члана 1. Протокола бр. 1, што значи да су ова одредба, и имплицитно члан 14. Конвенције, у предметном случају примењиви.

49. Суд је доследно сматрао да члан 14. Конвенције допуњује остале материјалне одредбе Конвенције и њених Протокола. Члан 14. нема самостално постојање, јер ефекте производи искључиво у погледу „уживања права и слобода“ које су њиме заштићене. Иако примена члана 14. не претпоставља кршење тих одредби — и у тој мери је аутономна — не може бити места за њену примену осим уколико предметне чињенице не спадају под оквир једне или више њих. Забрана дискриминације садржана у члану 14. се, према томе, протеже изван уживања права и слобода за које Конвенција и њени Протоколи захтевају гаранције од сваке државе. Ово је примењиво и на она додатна права, која потпадају под општи опсег било којег члана Конвенције, за које је држава добровољно одлучила да их осигура (види, међу многим другим изворима, *Molla Sali против Грчке* [ВВ], бр. 20452/14, став 123, од 19. децембра 2018. године).

50. Суд констатује да су се предметне жалбе односиле на формално призната права подносилаца представки у погледу инвалидитета и права која се дају војним инвалидима (види ставове 5, 14, 29-37. горе). Такође, подносиоци представке су сви заправо званично класификовани као 100% инвалиди, због чега су имали

право на увећани додатак за помоћ и негу другог лица (види ставове 5, 14. и 31. горе). Члан 14. Конвенције, у вези са чланом 1. Протокола бр. 1, је стога јасно примењив у предметном случају (види, *mutatis mutandis*, *Willis против Уједињеног Краљевства*, бр. 36042/97, став 36, ЕСЉП 2002- IV и *Koua Poirrez против Француске*, бр. 40892/98, ставови 36-42, ЕСЉП 2003-X). Према томе, приговор Владе мора бити одбијен у том погледу.

51. Коначно, Суд жели да у вези са тим констатује да је појам дискриминације доследно тумачен у судској пракси Суда у вези с чланом 14. Конвенције. Исти израз, дискриминација, се такође користи у члану 1. Протокола бр. 12. Без обзира на разлике у ширини обима између ових одредби — конкретно, члана 1. Протокола бр. 12 који проширује обим заштите на „било које право утврђено законом“ — значење овог појма у члану 1. Протокола бр. 12. требало је бити идентично тумачењу из члана 14. (види *Sejdić i Finci против Босне и Херцеговине* [ВВ], бр. 27996/06 и 34836/06, став 55. ЕСЉП 2009, и *Varalija против Босне и Херцеговине*, бр. 30100/18, став 45, од 29. октобра 2019. године).

52. С обзиром на горе наведено, пошто је већ утврдио да је члан 14. Конвенције, у вези са чланом 1. Протокола бр. 1, примењив у овом случају, и будући да је господар карактеризације која се у праву даје чињеницама предмета (види, међу многим другим изворима, *Радомиља и други против Хрватске* [ВВ], бр. 37685/10 и 22768/12, ставови 114. и 126, од 20. марта 2018. године), Суд ће размотрити притужбе подносилаца представке које се односе на дискриминацију искључиво у складу са наведеним одредбама, без потребе за њиховом додатном проценом у складу са чланом 1. Протокола број 12.

2. Приговори Владе у вези са неисцрпљивањем домаћих правних лекова и непоштовањем рока од шест месеци

(а) Приговори Владе

53. Влада је тврдила да се наводне повреде односе на законодавство за које подносиоци представке сматрају да је противно Конвенцији. Подносиоци представке су, према томе, морали да поднесу захтев за оцену уставности предметног законодавства у складу са чланом 168. став 2. Устава, а не уставне жалбе на основу члана 170. истог, при чему је потоњи посебно осмишљен за одлучивање о притужбама против „појединачних одлука или радњи“ које представљају повреду Устава (види ставове 24-27. горе). Такође, према мишљењу Владе, подносиоци представке су, по потреби, могли да искористе и заштиту права предвиђену чланом 61. и чланом 62. Закона о Уставном суду (види ставове 26. и 27. горе). У прилог својим тврдњама, Влада је приложила домаћу судску праксу и ослањала се, *mutatis mutandis*, на одлуке Суда усвојене у два предмета против Летоније (*Grišankova и Grišankovs против Летоније* (одл.), бр.

36117/02, ЕСЈП 2003-II (изводи), и *Lierājnieks против Летоније* (одл.), бр. 37586/06, од 2. новембра 2010. године), као и пресуду у предмету *Мирковић и други против Србије* (бр. 27471/15 и 12 других, ставови 91, 92, 98-101 и 108-128, од 26. јуна 2018. године). Коначно, поред тога или алтернативно, Влада је тврдила да се у врло специфичним околностима предметног случаја, и из горе наведених разлога, уставна жалба на основу члана 170. Устава не може сматрати делотворним домаћим правним средством, што значи да су подносиоци представке требали поднети своје представке Суду неколико година раније. С обзиром на горе наведено, Влада је тврдила да жалбе подносилаца представке требају бити одбачене, било по основу неисцрпљивања домаћих правних лекова, било због тога што су исте поднете Суду након истека рока од шест месеци.

(б) Одговор подносилаца представке

54. Подносиоци представке су тврдили да би захтев за оцену уставности предметног законодавства, на који се позива Влада, очигледно био неделотворан правни лек; о томе најбоље сведочи чињеница да је било ко могао поднети такав захтев, а не само лица која су овде директно у питању, и да је на крају увек на Уставном суду да одлучи да ли ће по истом поступити (види ставове 24, 26. и 27. горе). Супротно томе, уставна жалба (види став 25. горе), коју су подносиоци представке заправо поднели, је одавно препозната од стране Суда као делотворно домаће правно средство у односу на све жалбе које се тичу наводне злоупотребе људских права. Подносиоци представке су, према томе, тврдили да су коришћењем овог правног пута и подношењем представке Суду у року од шест месеци од пријема одлука Уставног суда донетих у њиховим предметима, испоштовали услов исцрпености као и рок од шест месеци у смислу члана 35, став 1. Конвенције.

(в) Оцена Суда

55. Суд понавља да правило о исцрпености домаћих правних лекова из члана 35. Конвенције обавезује оне који настоје да покрену поступак против државе пред Судом да прво искористе правне лекове која пружа национални правни систем. Сходно томе, државе су ослобођене одговарања пред међународним телом за своје поступке пре него што добију прилику да ствари исправе у сопственом правном систему (види *Вучковић и други против Србије* (прелиминарни приговор) [ВВ], бр. 17153/11 и 29 других, став 70, од 25. марта 2014. године).

56. Када је реч о правним системима који пружају уставну заштиту основних људских права и слобода, попут оног у Србији, оштећени појединац је обавезан да провери обим те заштите (видети, између осталог, *Винчић и други против Србије*, бр. 44698/06 и 30 других, став 51, од 1. децембра 2009. године).

57. Неуспех подносиоца представке да искористи расположиви домаћи правни лек или да га правилно искористи (тј. подношењем жалбе бар прећутно и у складу са формалним захтевима и временским роковима утврђеним у домаћем праву) за исход ће имати проглашавање представке неприхватљивом пред овим Судом (види, на пример, *Вучковић*, горе цитиран, став 72).

58. Суд је, међутим, често наглашавао потребу да се то правило примени уз изванредан степен флексибилности и без прекомерног формализма (видети *Ringelsen против Аустрије*, од 16. јула 1971. године, став 89, серија А, бр. 13, и *Akdivar и други против Турске*, од 16. септембра 1996. године, став 69, *Извештаји о пресудама и одлукама* 1996-IV). Тамо где је, на пример, доступно више од једног потенцијално делотворног правног лека, од подносиоца представке се захтева да искористи само један лек по сопственом избору (види, међу многим другим изворима, *Micallef против Малте* [ВВ], бр. 17056/06, став 58, ЕСЉП 2009; *Nada против Швајцарске* [ВВ], бр. 10593/08, став 142, ЕСЉП 2012; *Göthlin против Шведске*, бр. 8307/11, став 45, од 16. октобра 2014. године; и *O'Keefe против Ирске* [ВВ], бр. 35810/09, ставови 109-111, ЕСЉП 2014 (изводи)).

59. Што се тиче питања благовремености, Суд понавља да је циљ шестомесечног рока, из члана 35. став 1. промовисање правне сигурности осигуравањем да се случајеви, у којима су покренута питања везана за Конвенцију, решавају у разумном року и да одлуке које су претходно донете не могу континуирано бити отворене за оспоравање. Он одређује временске границе надзора од стране Суда и сигнализира и појединцима и држави период после којег тај надзор више није могућ (видети, међу другим изворима, *Walker против Уједињеног Краљевства* (одл.), бр. 34979/97, ЕСЉП 2000-I). По правилу, представка мора бити поднета у року од шест месеци од дана доношења „коначне одлуке“ у ланцу домаћих правних лекова које је неопходно исцрпети (види, *mutatis mutandis*, *Nelson против Уједињеног Краљевства*, бр. 74961/01, став 12, од 1. априла 2008. године).

60. Враћајући се на предметни случај и с обзиром на горе наведено, Суд подсећа да је више пута сматрао да се уставна жалба из члана 170. Устава (види став 25. горе) начелно треба сматрати делотворним домаћим правним леком у смислу члана 35. став 1. Конвенције у вези са свим представкама поднетим против Србије након 7. августа 2008. године (види случај *Вучковић*, цитиран горе, став 84. и случај *Винчић*, цитиран горе, став 51.). Суд у предметном

случају не види разлог за одступање од овакве праксе, нарочито пошто су подносиоци представке искористили релевантне правне лекове у парничном поступку и уставну жалбу, при чему је потоњи у складу са чланом 170. Устава, те се од њих није могло захтевати да искористе још један пут потенцијалне правне заштите пред истим судом (види став 57. горе). У сваком случају, Уставни суд је у предметном случају могао самостално покренути поступак за оцену уставности и/или законитости предметног законодавства, након сазнања за предметно питање и након изгласавања од стране две теђине свих судија (види ставове 26. и 27. горе).

61. По мишљењу Суда, предметни случај се такође веома разликује од судске праксе коју је Влада навела у својим Запажањима (види став 52. горе). Конкретно, у горе наведеним предметима *Grišankova u Grišankovs* и *Liepājnieks* (види ставове 12-24. и 71-76.) подносиоци представке, између осталог, никада нису поднели своје жалбе Уставном суду, а штавише и сам тај суд, за разлику од Србије, је био надлежан само за оцену уставности законских одредби и њихове усклађености са одредбама супериорне правне снаге. Такође, у горе цитираној пресуди *Мирковић и други* (види ставове 91, 92, 98-101. и 108-128.) ситуација је била сасвим другачија, што подразумева, између осталог, могућност поновног покретања парничног поступка на основу одлуке Уставног суда донете у погледу трећег лица и, додатно, посебне обавезе подносилаца представке да правилно истакну суштину својих захтева у својим уставним жалбама и да их адекватно поткрепе.

62. У тим околностима, Суд сматра да приговор Владе да су подносиоци представке пропустили да исцрпе домаће правне лекове, у смислу члана 35. став 1. Конвенције, мора бити одбијен. Суд даље констатује да су адвокату првог подносиоца представке и адвокату преостала три подносиоца представке одлуке Уставног суда у њиховим предметима уручене 2. октобра 2012. године и 11. септембра 2015. године (види, *in fine*, ставове 12. и 20. горе), и да су подносиоци представке затим поднели своје представке Суду 1. априла 2013. године и 9. марта 2016. године (види табелу у прилогу ове пресуде). Из тога следи да су подносиоци представке испоштовали услов у погледу шестомесечног рока, те приговор Владе у вези с тим такође мора бити одбијен.

3. У погледу других разлога недопуштености

63. Суд констатује да притужбе подносилаца представке такође нису очигледно неосноване у смислу члана 35. став 3. Конвенције. Он даље констатује да исте нису недопуштене по неком другом основу. Према томе, оне се морају прогласити допуштеним.

Б. Основаност

1. Поднесци страна у спору

(а) Подносиоци представке

64. Подносиоци представке су тврдили да је укупан износ њихових накнада, с обзиром на њихов цивилни статус, и до пет пута нижи од износа који се додељује војним инвалидима који пате од истог инвалидитета и који имају потпуно исту потребу за социјалном помоћи.

65. Надаље, покриће социјалним осигурањем за обе групе инвалида је укоренено у начелу солидарности, а не одговорности по основу одштетног права. Заправо, потоње је подразумевало појам пуне исплате за претрпљену штету, што је нешто сасвим другачије од идеје пружања социјалне помоћи онима којима је помоћ потребна. Подносиоци представке су такође изнели тврдњу да, према српском праву, цивилни инвалиди као и војни инвалиди могу поднети тужбу по основу права на одштету или за неизвршење уговора на сасвим исти начин.

66. У сваком случају, према мишљењу подносилаца представке, Влада је признала да се према цивилним инвалидима, попут њих самих, заиста поступало другачије него са војним инвалидима, али се она ефективно ослањала на идеју позитивне дискриминације како би оправдала ову ситуацију. Међутим, концепт афирмативне акције или позитивне дискриминације увек је почивао на идеји да се постигне материјална једнакост између одређене групе у неповољном положају и остатка друштва, а не како би се неоправдано фаворизовала једна група у неповољном положају наспрам друге.

67. Подносиоци представке су се на крају изјаснили да оскудица финансијских ресурса на које се позива Влада није валидан аргумент за различит третман о коме је овде реч. У случајевима где су ресурси били ограничени, при чему Србија није изузетак у том погледу, права заинтересованих група је требало обезбедити кроз примену начела правичности и пропорционалности.

(б) Влада

68. Влада је тврдила да није било кршења члана 14. Конвенције, посматрано заједно са чланом 1. Протокола број 1, будући да су цивилни инвалиди и војни инвалиди две групе особа у различитим ситуацијама. Начин на који су ове особе претрпеле своје повреде је био нарочито различит, па је стога то и био основни разлог за обавезу Тужене државе да им обезбеди накнаде које варирају у обиму и/или износу.

69. Надаље, Влада је тврдила да цивилни инвалиди имају право на мноштво накнада предвиђених законодавством Тужене државе - у самом Закону о социјалној заштити (види ставове 29-31. горе) или на другом месту. Такође су имали право на накнаду путем парничног поступка или на неки други начин, од одговорног трећег лица, послодавца и/или осигуравајућег друштва, за било какве физичке повреде или душевну бол насталу као последица штетних радњи. У тим околностима, Влада је тврдила да обим разлике у третману цивилних инвалида и војних инвалида заправо није толико изражен како су то навели подносиоци представке.

70. Влада је на крају сматрала да је од кључног значаја напоменути да је, према сопственој судској пракси Суда, Тужена држава имала посебно широко поље слободне процене у погледу општих питања економске и социјалне политике, што укључује и питање како најбоље регулисати права социјалног осигурања за инвалиде, војне инвалиде и цивилне инвалиде. На крају, Влада је навела да Тужена држава једноставно није имала довољно финансијских средстава да обезбеди свакој особи са инвалидитетом на својој територији - око 700.000 до 800.000 особа - исте накнаде попут оних које се већ додељују војним инвалидима.

2. Оцена Суда

(а) Општа начела

71. Суд је утврдио у својој судској пракси да само разлике у поступању заснованом на препознатљивој карактеристици, или „статусу“, могу представљати дискриминацију у смислу члана 14. (види *Fábián против Мађарске* [ВВ], бр. 78117/13, став 113, од 5. септембра 2017. године). Штавише, да би се питање покренуло у складу са чланом 14, мора постојати разлика у поступању према особама у аналогним или релевантно сличним ситуацијама (види *Molla Sali*, цитиран горе, став 133.). Таква разлика у поступању је

дискриминаторна уколико нема објективно и разумно оправдање, или другим речима, ако не следи легитиман циљ или ако нема разумног односа пропорционалности између сврхе ограничења и циља који се жели остварити (*ibid.*, став 135.).

72. Државе уговорнице уживају одређено поље слободне процене у оцењивању да ли и у којој мери разлике у иначе сличним ситуацијама оправдавају другачије поступање. Обим наведеног поља слободне процене ће варирати у зависности од околности, предмета и његове позадине (види, на пример, *Stummer против Аустрије* [ВВ], бр. 37452/02, став 88, ЕСЉП 2011).

73. Што се тиче терета доказивања у вези са чланом 14. Конвенције, став је Суда да је, након што подносилац представке укаже на разлику у поступању, на Влади да покаже да је разлика у поступању била оправдана (види, на пример, *Molla Sali*, цитиран горе, став 137, и *Vallianatos и други против Грчке* [ВВ], бр. 29381/09 и 32684/09, став 85, ЕСЉП 2013 (изводи)).

(б) Примена ових начела на предметни случај

74. Суд понавља да су се подносиоци представке жалили да су дискриминисани од стране Тужене државе у погледу доделе социјалних давања на основу инвалидитета у складу са релевантним домаћим законодавством. Конкретно, жалили су се да су, пошто су класификовани као цивилни инвалиди, добили знатно мањи износ у форми додатка за помоћ и негу другог лица у односу на војне инвалиде са истим инвалидитетом, и да нису имали право на личну инвалиднину или ортопедски додаток.

75. У тим околностима, прво питање које би обично било потребно испитати јесте да ли се подносиоци представке (као цивилни инвалиди) и војни инвалиди могу сматрати двома групама у „аналогним или релевантно сличним ситуацијама“ у погледу судске праксе Суда, цитиране у ставу 71. горе. Међутим, у конкретном контексту предметног случаја, Суд не сматра неопходним да усвоји чврсто мишљење о овом питању (види, између осталог, став 42. горе), јер је у сваком случају, оспорена разлика у поступању имала циљ и разумно оправдање.

76. С тим у вези, Суд на самом почетку констатује да је оно што је, према мишљењу Владе, суштински оправдавало разлику у поступању био начин на који су наведене две групе претрпеле своје повреде. Заиста, једну групу су чинили војни инвалиди који су задобили повреде за време служења војне обавезе, током које су, по природи ствари, били изложени вишем степену ризика и ангажовани у извршавању дужности наложених од стране државе. Њихове би повреде такође, услед наведеног ризика, било тешко осигурати, а такође би било и јако тешко, ако је то уопште могуће, да дотични путем парничног поступка исходују било какве накнаде за повреде

које су им, на пример, нанели агенти супротстављене државе против којих су дејствовали током војног сукоба. Другу групу су, насупрот томе, чинили цивили, укључујући подносиоце представке, који су своје повреде претрпели у ситуацијама које нису повезане са извршавањем таквих дужности, углавном у вези са несрећама, болестима или поступцима трећих лица. Суд даље констатује да је релевантна разлика у поступању била последица њиховог различитог положаја и аналогних обавеза Тужене државе да им обезбеди накнаде у већој или мањој мери. Ово укључује и морални дуг за који државе могу осећати обавезу да испоштују као одговор на службу коју су пружили војни инвалиди (види став 37. горе).

77. Будући да су се подносиоци представке жалили на неједнакости у систему социјалне заштите, Суд истиче да Конвенција не укључује право на стицање имовине. Он не ограничава слободу држава уговорница да одлучују да ли ће успоставити било који облик система социјалног осигурања или не, нити да ли ће изабрати врсту или износ накнаде која ће се пружити у оквиру било којег таквог система. Ако се, међутим, држава одлучи да успостави систем накнада или пензија, то мора учинити на начин који је у складу са чланом 14. Конвенције (видети *Stec и други против Уједињеног Краљевства* [ВВ], бр. 65731/01 и 65900/01, став 53, ЕСЉП 2006-VI). Враћајући се на предметне случајеве, Суд констатује да из законодавства Тужене државе (види став 29. горе) произилази да цивилни инвалиди који немају довољно средстава имају право на бројне накнаде на које одређени војни инвалиди не би имали право, те да је, узимајући то у обзир, стварна разлика у поступању према те две групе можда мања од истакнуте.

78. Суд такође понавља да, будући да националне власти дају иницијалну оцену о томе где је правична равнотежа у предмету пре доношења коначне процене од стране овог Суда, овај Суд пружа одређено поље слободне процене тим властима у погледу таквих процена. Ширина овог поља варира и зависи од низа фактора, укључујући природу ограничења и циљеве којима они теже (види, на пример, *Dickson против Уједињеног Краљевства* [ВВ], бр. 44362/04, став 77, ЕСЉП 2007-V и *Smith и Grady против Уједињеног Краљевства*, бр. 33985/96 и 33986/96, став 88, ЕСЉП 1999-VI, као и судску праксу цитирана у ставу 71. горе). Када су у питању опште мере економске или социјалне стратегије, због директног познавања њиховог друштва и његових потреба, националне власти су начелно у бољем положају у односу на међународне судије да процене шта је у јавном интересу. Суд ће стога углавном поштовати избор политике законодавне власти, осим ако није „очигледно без разумне основе“ (види, *mutatis mutandis*, *Dickson*, цитиран горе, став 78, и *Stummer*, цитиран горе, став 89.). У околностима ових предмета, из разлога наведених у ставовима 75. и 76. горе, Суд сматра да изборима српске законодавне власти, који се односе на различито поступање у погледу социјалних накнада цивилних инвалида и војних инвалида (види став 63.

горе), није недостајала таква разумна основа, те да су засновани на релевантним и довољним основама.

79. На крају, Суд примећује да је приликом тумачења одредби Конвенције у више наврата узимао у обзир ставове усвојене од стране других међународних тела. Заиста, Конвенција се не може тумачити у вакуму, и треба је, колико год је то могуће, тумачити у складу са другим правилима међународног права која се тичу међународне заштите људских права. Међутим, чак и тамо где су одредбе Конвенције и других међународних инструмената о људским правима готово идентичне, тумачење истог основног права од стране другог међународног тела и од стране овог Суда се не мора увек подударати (види, на пример и у вези са одредбама Међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Correia de Matos против Португала* [ВВ], бр. 56402/12, ставови 134. и 135, од 4. априла 2018. године и референце садржане у истој). У сваком случају, Суд констатује у овом контексту и у погледу Закључних запажања Комитета Уједињених нација за права особа са инвалидитетом да су ставовима комитета, упркос детаљној анализи стања у Србији, Босни и Херцеговини и Хрватској, само идентификована потенцијална питања у вези са потоње две земље (види ставове 39-41. горе).

80. С обзиром на горе наведено, Суд налази да је разлика у спорном поступању имала објективно и разумно оправдање. Стога није дошло до повреде члана 14. Конвенције, у вези са чланом 1. Протокола бр. 1.

III. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 6. СТАВ 1. КОНВЕНЦИЈЕ

81. У својим писаним запажањима од 17. септембра 2019. године, подносиоци представке су се такође жалили да је Уставни суд одбио да разматра уставност предметног домаћег законодавства, те да им је тиме ускратио пружање делотворног обештећења због дискриминације коју су претрпели.

82. Они су се позивали на члан 6, став 1. Конвенције који, у релевантном делу, гласи:

„Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама..., има право на правичну... расправу... пред... судом ...”

83. Суд, међутим, констатује да су адвокату првог подносиоца представке и адвокату преостала три подносиоца представке одлуке Уставног суда у њиховим предметима уручене 2. октобра 2012. године и 11. септембра 2015. године (види ставове 13. и 21, *in fine*, горе). Из тога следи да су њихове притужбе према члану 6. став 1. Конвенције, које су први пут истакнуте 17. септембра 2019. године, поднете ван

рока, те да морају бити одбачене у складу са чланом 35. ставовима 1. и 4. Конвенције.

ИЗ ТИХ РАЗЛОГА, СУД,

1. *Одлучује*, једногласно, да представке здружи;
2. *Проглашава*, већином гласова, притужбе подносилаца представке које се односе на дискриминацију, а које су испитиване на основу члана 14. Конвенције, у вези са чланом 1. Протокола бр. 1, допуштеним, а њихове притужбе на основу члана 6. став 1. Конвенције недопуштеним;
3. *Утврђује*, са пет гласова за и два против, да није дошло до повреде члана 14. Конвенције, у вези са чланом 1. Протокола бр. 1.

Састављено на енглеском језику и достављено у писаној форми дана 30. јуна 2020. године, у складу са правилем 77. ст. 2. и 3. Пословника Суда.

Andrea Tamietti

Секретар

Jon Fridrik Kjølbro

Председник

У складу са чланом 45, став 2. Конвенције и правилем 74. став 2. Пословника Суда, уз ову пресуду су приложена следећа издвојена мишљења:

- (а) заједничко сагласно мишљење судије Ravarani и судије Schukking;
- (б) издвојено мишљење судије Вехабовића коме се придружује судија Paczolay.

Списак представки

Број	Представке бр.	Бр.	Поднета дана	Подносилац представке Година рођења Место пребивалишта Држављанство	Заступник
1	26944/13	Поповић против Србије	01/04/2013	Дејан ПОПОВИЋ 1983 Нови Сад Српско	Драгољуб ПОПОВИЋ
2	14616/16	Влчек против Србије	09/03/2016	Јосип ВЛЧЕК 1947 Нови Сад Српско	Драгољуб ПОПОВИЋ
3	14619/16	Хома против Србије	09/03/2016	Мирослав ХОМА 1959 Нови Сад Српско	Драгољуб ПОПОВИЋ
4	22233/16	Николић против Србије	09/03/2016	Звонко НИКОЛИЋ 1977 Нови Сад Српско	Драгољуб ПОПОВИЋ

ЗАЈЕДНИЧКО САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ RAVARANI И СУДИЈЕ SCHUKKING

1. Иако се слажемо са ставом већине у вези с налазом да није било кршења члана 14. Конвенције, у вези са чланом 1. Протокола бр. 1, нисмо у могућности да се сложимо са образложењем које је довело до тог закључка. Заиста, сматрамо да би једно од кључних питања пред Судом у овом предмету — и које се начелно поставља у сваком случају у вези са разликама у поступању за које наводно представља дискриминацију — наиме питање упоредивости ситуација, требало бити испитано на самом почетку. Тек након спроведеног теста упоредивости би Суд, по нашем мишљењу, требао да се бави питањем оправданости различитог поступања.

2. Предметно питање. Предметни случај се односи на право на различита социјална давања у вези са инвалидитетом, чији се број и износи разликују у зависности од статуса дотичних особа. Док је положај цивилних инвалида уређен Законом о социјалној заштити, ситуацију војних инвалида уређује посебан закон, тј. Закон о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца. Подносиоци представке су цивили са инвалидитетом који се притужују да војни инвалиди, са истим инвалидитетом и степеном неспособности као и они сами, имају право на износе који су, према наводима подносилаца представке, и до пет пута већи од износа на који они имају право, и да, штавише, имају право на бенефиције у натури на која подносиоци представке, као цивилни инвалиди, немају право. Они стога наводе квантитативну и квалитативну разлику у поступању, и сматрају да та разлика у поступању није оправдана никаквом разликом у односу на релевантне околности.

3. Проблематична пречица. Дводелна структура која би начелно требала да карактерише образложење које треба следити у оквиру члана 14. Конвенције је сасвим очигледна. Прво питање којим се треба бавити јесте утврђивање да ли су ситуације које доводе до разлике у поступању сличне или упоредиве. Уколико јесу и само ако јесу, **друго питање је да ли је разлика у поступању разумна и оправдана. У предметном случају, већина је одлучила да се не бави питањем упоредивости ситуација, сматрајући да је у сваком случају разлика у поступању оправдана.** Ова врста образложења је по нашем мишљењу проблематична, јер се упоредивост чини логичним предусловом за било какву процену оправданости разлике у поступању, без обзира што спровођење теста упоредивости само по себи није математичка једначина.

4. Разлика у поступању не значи увек дискриминацију. Члан 14. Конвенције не забрањује све разлике у поступању између особа у различитим ситуацијама. Суд је тако одавно признао да се „надлежни

национални органи власти често суочавају са ситуацијама и проблемима који, због њима својствених разлика, захтевају различита законска решења; штавише, одређене правне неједнакости имају тенденцију само да исправе чињеничне неједнакости¹. Ова могућност да националне власти различито поступају у различитим ситуацијама може се, осим тога, претворити у обавезу: Суд је заиста утврдио кршење члана 14. у случајевима „када државе без објективног и разумног оправдања не поступају другачије према особама које се налазе у значајно различитим ситуацијама“².

5. Предуслов за дискриминацију: упоредивост. Да би се на одређени проблем могао применити члан 14, мора постојати разлика у поступању према особама „у аналогним или релевантно сличним ситуацијама“³. Као што су судије O’Leary и Koskelo констатовали у заједничком сагласном мишљењу у случају *Fábián против Мађарске*⁴, „прво, критично питање у анализи члана 14. је да ли су две особе или групе особа у аналогној или релевантно сличној ситуацији“ (став 12). Само ако се потврди таква упоредивост, поставља се питање разлике у поступању између тих особа у упоредивим ситуацијама и да ли је иста оправдана. Заправо не постоји концептуални проблем третирања ситуација које нису аналогне или упоредиве на другачији начин: само питање различитог поступања неупоредивих ситуација нема смисла. Упоредивост је логичан предуслов за спровођење испитивања оправдања у погледу разлике у поступању. Зашто би се, заправо, трудили да оправдате „различито поступање“ у ситуацијама које су, уколико нису упоредиве, тиме нужно различите? Једном речју, без упоредивости, питање различитог поступања, а самим тим и дискриминације, се не покреће.

6. Прескакање процене упоредивости је проблематично. Што се тиче случаја *Поповић*, избор већине да се избегне решавање овог питања упоредивости указује на методолошку пречицу која мења логику спровођења. Избегавање које се одражава у ставу 74. пресуде чини се још штетнијим, у смислу јасноће и доследности, будући да су различити елементи истакнути у контексту процене оправданости разлике у поступању — наиме порекла инвалидности и могућности да цивили имају користи од услуга приватног осигурања — могли бити једнако (или требало бити) оцењени као елементи поређења одговарајућих ситуација различитих особа са инвалидитетом у погледу њиховог права на инвалиднину.

7. Избор упоредног примера је од суштинске важности. Не само да питање упоредивости игра суштинску улогу у сваком случају који укључује различито поступање према двама групама људи, од којих једна сматра да се

¹ Случај „који се односи на одређене аспекте закона о употреби језика у образовању у Белгији“ (основаност), од 23. јула 1968. године, став 10, серија А бр. 6

² Thlimmenos против Грчке [ВВ], бр. 34369/97, став 44, ЕСЉП 2000-IV.

³ Khamtokhu и Aksenchik против Русије [ВВ], бр. 60367/08 и 961/11, став 64, од 24. јануара 2017. године; *Fábián против Мађарске* [ВВ], бр. 78117/13, став 113, од 5. септембра 2017. године; *X и други против Аустрије* [ВВ], бр. 19010/07, став 98, ЕСЉП 2013; и *Konstantin Markin против Русије* [ВВ], бр. 30078/06, став 125, ЕСЉП 2012 (изводи).

⁴ Цитиран горе.

налази у сличној ситуацији као и друга, већ се и ово питање мора решити у складу са одређеним принципима. Судије O'Leary и Koskelo, у ставу 10. свог заједничког мишљења, цитираног горе, прикладно наводе да „дуга и отворена листа забрањених основа из члана 14. значи да се, услед недостатка строгости у случајевима у којима је централни карактер упоредни пример, сва 'јаја' стављају у исту корпу оправданости и разумности. Кад се то догоди ... можда је превише лако за слабу одбрану Тужене Владе да, по питању објективног и разумног оправдања, доведе до утврђења повреде". Они указују на последице које ово може изазвати по Тужену државу или по друге државе са механизмима социјалне заштите који укључују сличне разлике или које планирају реформе у предметној области. Поред тога, констатујемо да се чини да је основни принцип поређења заснован у таутологији да се може упоредити само оно што је упоредиво, што очигледно не води даље од тога. Питање основа поређења поставља Kelsen на следећи начин: „Рећи да су два случаја слична значи само тражити да се исти подударују у одређеним суштинским тачкама“⁵. То, према Perelman-у, ствара „проблем вредности, наиме које су разлике занемарљиве или нису занемарљиве за једнак третман предмета који се разматрају“⁶.

8. Анализа мора бити конкретна и контекстуална. У цитираној пресуди *Fábián*, Велико веће је закључило да упоредивост мора бити процењена, са становишта особа које се упоређују „само ако су особе изложене различитом поступању у релевантно сличној ситуацији, узимајући у обзир елементе који карактеришу њихове околности у одређеном контексту“, при чему је те елементе потребно „проценити у светлу предмета и сврхе мере која прави предметну разлику“ (став 121.). Укратко, како су судије O'Leary и Koskelo констатовали у свом сагласном мишљењу, „анализа је и специфична и контекстуална“ (став 26.). Стога је неопходно испитати питање упоредивости „са освртом на све разлике, прошле и садашње, које карактеришу положај подносиоца представке и оних који припадају његовој одабраној упоредној групи“ (став 25. горе наведеног сагласног мишљења), што представља операцију која захтева да се „укључе не само околности корисника у тренутку када су спорне мере ступиле на снагу и утицај тих мера, већ и фактори који одређују природу права или социјалних права на самом почетку, основе на којој су та права стечена и гаранција државе које их подржавају“ (став 19.). У случају *Fábián* је основ социјалних давања, а што је подразумевало разлику између система пензионисања по којима су права стечена, имао суштинску улогу.

5

⁵ H. Kelsen, *Theorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, 1962.

⁶ C. Perelman, « *Egalité et valeurs* », *L'Egalité*, vol. 1, *Travaux du centre de philosophie du droit de l'ULB*, 1971.

9. Полазна тачка у предметном случају: инвалидитет. У предметном случају, упоредни пример који су поднели подносиоци представки јесте њихов инвалидитет и уопште чињеница да, као и војни инвалиди, и цивили пате услед инвалидитета о коме треба бринути, те да то чини њихове ситуације упоредивим. Ово је засигурно полазна тачка за анализу упоредивости; међутим, да би та анализа била конкретна и контекстуална, инвалидитет који трпе цивили инвалиди и војни инвалиди се мора посматрати у ширем оквиру.

10. Порекло инвалидитета као једини упоредни пример. Већина је одлучила да се фокусира — у контексту оправдања различитог поступања, уместо када је то могла и морала учинити при испитивању упоредивости — у великој мери на идеју да подносиоци представке нису задобили свој инвалидитет на исти начин или у истом законском оквиру. Укратко, њихов инвалидитет је био другачијег порекла. Узимање у обзир порекла инвалидитета⁷ на овај начин само по себи није отворено за критику. Међутим, може се критиковати уколико порекло инвалидитета представља једини елемент поређења. Једноставно би било превише лако, да не кажемо и једноставно, када би се у пореклу инвалидитета видела разлика таквог обима да ситуација различитих особа са инвалидитетом није чак ни упоредива (остављајући по страни оправдање разлике у поступању које узима у обзир разлику у пореклу инвалидитета). Поступање на такав начин довело би до готово истог броја различитих ситуација колико има и инвалидитета, те би се из вида изгубило нешто суштинско: сам инвалидитет.

11. Елемент који недостаје: предмет законодавних мера предузетих у корист инвалида. Стога се чини кључним да се, за процену упоредивости (и, још једном, не за оцену разлике у поступању), узму у обзир и законодавне мере предузете у корист инвалида. Садржај и циљ Закона о социјалној заштити и Закона о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца односе се на регулисање социјалних давања, одражавајући систем по коме заједница пружа помоћ својим најугроженијим члановима, категорији која очигледно обухвата особе са инвалидитетом (члан 69. став 4. Устава Републике Србије наводи особе са инвалидитетом и војне инвалиде као кориснике посебне заштите — узгред, без прављења икакве разлике, види тачку 23. пресуде). Конкретна и контекстуална анализа одговарајућих ситуација подразумева да поређење мора бити спроведено на основу не само порекла инвалидитета чланова двеју група, већ и њихових потреба. Што се тиче потреба, неопходно је констатовати да су две групе сличне, с обзиром на то да цивили могу имати исти инвалидитет и исти степен неспособности као и војни инвалиди. У вези с тим, називи

⁷ Приступ се може упоредити са идејом која је развијена у предмету *Stubbings и други против Уједињеног Краљевства*, од 22. октобра 1996. године, *Извештаји о пресудама и одлукама 1996-IV*, према којем је могуће да држава направи разлику у складу са намерном или ненамерном природом штете коју су претрпеле жртве злочина и на одговарајући начин применити на њих различито поступање.

разних давања на која инвалиди имају право, било да су цивилни или војни инвалиди — нпр. додатак за помоћ и негу другог лица, ортопедски додатак итд. — су прилично индикативни.

12. Релевантност различитих правних оквира? Конкретна и контекстуална процена у оквиру питања упоредивости се стога не може оглушити о анализу правног оквира који се примењује на ситуације које се упоређују. Међутим, истовремено треба напоменути да ово укључује ризик заснивања одлуке на кружном образложењу, на чијем је крају разлика у поступању (норма) која доводи до открића разлике у ситуацији (представљено тачно као оправдање разлике у поступању — отуда и идеја о „замци кружности“).

13. Занимљиви „упоредиви“ преседан: да ли ду два брата и сестре који живе заједно упоредиви са брачним паром кад је у питању порез на наслеђе? У предмету *Burden против Уједињеног краљевства*⁸, две сестре које деценијама живе заједно у стабилном, преданом и узајамно подржавајућем односу жалиле су се на различито поступање које би претрпеле, у смислу правила о наслеђивању и у односу на брачне парове, услед смрти једне од њих. Велико Веће је закључило да су ситуације различите, и последично потврдило разлике у поступању између подносиоца представке и брачних парова или парова који живе у грађанској заједници. Поређење Суда је засновано на 'суштини' различитих врста односа (сродство наспрам добровољне заједнице), посебности статуса који се лицима додељује склапањем брака, и на разлици између брака и грађанске заједнице, при чему је са једне стране „правно обавезујући споразум“, а са друге заједнички живот или било која ситуација у којој лица једноставно живе заједно⁹.

14. Замка кружности избором погрешног упоредног примера: различити правни оквири који се примењују у две категорије. У свом сагласном мишљењу у горе наведеном случају, судија Vjörgvinsson је указао на 'пропуст' у образложењу већине. То образложење је, према његовом тврђењу, „у великој мери засновано на позивању на посебан правни оквир који је примењив на брачне парове и парове који живе у грађанској заједници“. Међутим, констатовао је да „иако се у строгом смислу притужба односи само на разлику у поступању које се тиче пореза на наслеђе, у ширем контексту се, у суштини, односи на чињенице да се примењују различита правила и да сродност између подносиоца представке спречава исте да склопе правно обавезујући споразум сличан браку или грађанској заједници, чиме би правни оквир постао примењив и на њих, укључујући релевантне одредбе закона о порезу на наслеђе.“ Сходно томе, „било какво поређење односа између подносиоца представке, с једне стране, и односа брачних парова и парова који живе у грађанској заједници, с друге стране, требало би спровести

⁸ *Burden против Уједињеног Краљевства* [ВВ], бр. 13378/05, ЕСЉП 2008.

⁹ Ibid ставови 62-65.

без посебног освртања на другачији важећи правни оквир, и треба се фокусирати само на суштинске или материјалне разлике у природи односа као таквог.¹⁰

15. Одлучујући критеријум: заједнички живот у стабилној вези.

Укратко, фокусирање на разлике између важећих правних режима, иако управо суживот тих различитих правних режима чини разлику у поступању на који се жале подносиоци представке, доводи до кружног резонувања - отуда и потребе да се фокус преусмери на анализу „суштинских или материјалних разлика“. Примењено на случај сестара Burden, такво преусмеравање навело је судију Vjörgvinsson да утврди да, упркос значајним разликама, „када је у питању одлука о заједничком животу, блискост личне везаности и већина практичних аспеката свакодневног живота и финансијских питања, однос између подносиоца представке у овом случају има ... више заједничког са односом између брачних парова или парова који живе у грађанској заједници, него што постоје разлике између њих.“ Из тога је следило да постоји „разлика у поступању према особама у ситуацијама које су, у ствари, у великој мери сличне и аналогне“¹¹

16. У погледу упоредивости различити правни оквири су небитни.

Да ли се такво резонување може пренети на предмет *Поповић*? Први, релативно непосредан начин одговора на ово питање био би рећи да се, у складу са линијом коју је повукао судија Vjörgvinsson, поређење мора односити на материјалне карактеристике, и да је, у предметном случају, ситуација са цивилима инвалидима и војним инвалидима иста с обзиром на њихов инвалидитет. Други начин би био да се прво призна да је разлика између цивилног и војног статуса укоренења у стварности (неки су се борили у рату, док други нису). Међутим, у овој фази, могло би се сматрати да је та разлика у статусу главних актера управо материјална карактеристика, а не неједнакост, остављајући нетакнуту упоредивост њихових ситуација, што, под одређеним условима, може оправдати другачије мере у корист војних инвалида. Другим речима, разлика у поступању према цивилним и војним инвалидима путем законских одредби — које се заснивају на различитом пореклу њихових инвалидитета — оставља њихову упоредивост непромењеном.

¹⁰ Одбацујући било какво конкретно позивање на различите правне оквире, чини се да је аутор сагласног мишљења отишао мало предалеко. Међутим, он врло прикладно наглашава да не треба изгубити из вида главни елемент који је ситуације учинио упоредивим.

¹¹ Чини се да више лица дели ову критику: Судија Vorrege Vorrege је, у свом издвојеном мишљењу, сматрао је да се Велико веће „ограничило на опис чињеница, изјавивши, на пример, да су две сестре повезане међусобном сродношћу или да грађанска заједница има правне последице“, те није пружио одговор подносиоцима представке. Питање је било „да ли је одобравање ослобађања од пореза на наслеђе истополним паровима који живе у грађанској заједници, али не и сестрама подносиоцима представке, које такође представљају истополни пар, мера која је сразмерна легитимном циљу коме се тежи?“. Неки пружаоци коментара су критиковали „*art consommé de l'esquive*“ Суда, види С. Picheral, „*L'incertaine détermination des différences de traitement*“, у F. Sudre and H. Surrél (eds.), *Le droit a' la non-discrimination au sens de la CEDH*, Bruylant, 2008.

17. *Ratio legis различитих закона у питању је често а fortiori небитан за упоредивост.* Тачно је да се Закон о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца изричито ослања на „морални дуг“ српског народа његовим војним инвалидима (види став 75. пресуде) и на „национално признање“ (види тачку 37.). Ово специфично образложење које — макар делимично — може бити срж порекла накнада додељених овој конкретној групи и које, према томе, може бити релевантно за питање оправдања, ипак не утиче на упоредивост војних инвалида са цивилним инвалидима. Прво, обе групе су Уставом Републике Србије изричито признате као корисници социјалне заштите (види члан 69. став 1. Устава Републике Србије, наведен у ставу 22. пресуде), и обе су препознате као угрожени чланови друштва (члан 69. став 4. Устава). Друго, и што је још важније, такав *ratio legis* може имати утицаја на различито поступање према члановима двеју група — и пресуда се изричито ослања на такве разлоге сматрајући разлику у поступању оправданом — али не може, у ранијој фази и начелно, искључити потребу да се спроведе процена упоредивости двеју група особа са инвалидитетом, чак и мање него што би то могло постојање различитих законских одредби којима се утврђује разлика у поступању.

Закључак

18. *Конкретна и контекстуална анализа доводи до упоредивости.* С обзиром на повезаност са садржајем и сврхом законских одредби које регулишу различита социјална давања на које подносиоци представке и војни инвалиди имају право, чини се да расправа о пореклу и исходу ситуација које се успоређују мора бити решена тако да порекло различитих ситуација има ограничену улогу. Што се тиче система осмишљеног да задовољи специфичне потребе угрожених категорија становништва, не чини се ни релевантним ни праведним да, у контексту упоређивања, разлика у пореклу тих потреба има предност над сличношћу таквих потреба. Треба поновити да Устав Републике Србије равноправно и без икакве разлике поставља цивилне инвалиде и војне инвалиде као кориснике посебне заштите (види став 11. горе).

Обрнуто би било тачно у случајевима када би циљ мере која узрокује разлику у поступању био такав да порекло постане посебно релевантно. С тим у вези, и даље се бавећи упоредивошћу, случај *Fábián*, где су се два различита пензиона система суштински такмичила због порекла средстава која чине основу за накнадне бенефиције, није упоредив са предметним случајем. Све је мање упоредиво имајући у виду да је право на пензију релативно нормално и предвидиво крајње стање професионалне каријере, које подразумева уску везу између порекла (доприноса пензионим системом) и резултата (права на пензију),

док је инвалидитет у основи непредвидива и случајна, и зато је однос између порекла (начина на који је инвалидност задобијена) и резултата (самог инвалидитета) много лабавији и мање важан.

19. Разлици у поступању према двама упоредивих група не недостаје оправдање. Пошто смо закључили да је стање подносилаца представке и положај војних инвалида који имају право на социјална давања предвиђена Законом о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца упоредиво, остаје нам да проценимо да ли су разликом у поступању заправо прекршени услови из члана 14.

Разлози наведени у пресуди, тј. морални дуг државе у односу на војне инвалиде који произлази из чињенице да су свој инвалидитет задобили у вршењу дужности које им је наметнула држава при чему су били изложени високом ризику, и могућност да цивилни инвалиди остваре социјална права која нису доступна војним инвалидима или која су им доступна по знатно вишим трошковима, нарочито путем приватног осигурања, посматрано у светлу поља слободне процене државних власти у области социјалне политике, навели су нас — не без оклевања — на закључак да разлика у поступању према цивилним инвалидима и војним инвалидима кроз Закон о социјалној заштити и Закон о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца, није очигледно лишена нити једне разумне основе. (Треба истаћи да се ово односи како на веће износе за иста социјална давања, тако и на пружање различитих социјалних давања, јер се све своди на могућност финансирања таквих социјалних давања). Сходно томе, разлика у поступању не представља дискриминацију забрањену чланом 14. Конвенције.

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ ВЕХАБОВИЋА КОМЕ СЕ ПРИДРУЖУЈЕ СУДИЈА RACZOLAY

Изражавам жаљење што нисам у могућности да се сложим за мишљењем већине да није дошло до кршења члана 1. Протокола број 1. у вези са чланом 14. Конвенције.

Не слажем се са исходом у овом предмету углавном из два разлога:

1. Не могу да прихватим став који је Веће заузело у ставу 75. пресуде, прихватајући оправдање разлике у поступању искључиво на основу начина на који су две групе претрпеле своје повреде.

2. Не могу се сложити са аргументом да је разлика у поступању била разумна последица њихових „различитих положаја и аналогних обавеза“. Пресуда не одражава ову разлику. Посматрајући оба закона који регулишу права и бенефиције обе групе, чини се да војни инвалиди уживају много веће бенефиције од друге групе (укључујући возача који превози војне инвалиде од тачке А до тачке Б, као и бањски боравак, и тако даље).

Било би прихватљиво да се разлика у поступању одразила само на финансијске користи, али не и ако се одражава на ниво пружања медицинске неге. Моје мишљење је да „морални дуг“ нема никакве везе са таквом разликом у нивоу пружања медицинске неге између двеју група. Као пример, особа из друге групе би могла бити полицијски службеник који је на дужности задобио повреде. Не слажем се с тим да нема моралног дуга, на пример, према полицијском службенику који је своје повреде задобио док је био на дужности. Сходно томе, не слажем се са тестом правичне равнотеже и његовим резултатом.