

Novine u jurisprudenciji Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Januar–juni 2019.

Pripremile: Sevima Sali-Terzić i Ermina Dumanjić, Ustavni sud BiH

Uvod

Za period januar–juni 2019. godine Ustavni sud je izabrao sedam odluka. Prva je odluka broj AP-1057/19 koja se tiče efikasnosti istrage, odnosno pozitivne obaveze države po članu 2 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija) zbog neadekvatnosti preduzetih istražnih radnji. Dvije odluke se tiču prava iz člana 5 Evropske konvencije. U predmetu broj AP-5509/18 Ustavni sud je razmatrao pitanje postojanja osnovnog uslova za određivanja pritvora – postojanja osnovane sumnje – i utvrdio kršenje zato što u osporenim odlukama nije jasno obrazloženo na osnovu čega je sud zaključio da postoji osnovana sumnja. U trećoj odluci, broj AP-898/19, Ustavni sud je ponovo razmatrao pitanje hitnog izvođenja osumnjičenog pred sudiju radi određivanja pritvora i to u situaciji kada je apelant bio u bjekstvu, pa je nakon što je lišen slobode izveden pred sudiju za prethodno saslušanje ali samo radi smještaja u pritvorsku jedinicu, a ne i zbog razmatranja uslova i razloga za određivanje pritvora.

Sljedeće dvije odluke se tiču prava na pravično suđenje. Odluka AP-523/19 se odnosi na utvrđivanje kršenja prava na suđenje u razumnom roku u predmetu u kojem istraga nije okončana tužilačkom odlukom ni tri godine nakon otvaranja, a tužilaštvo nije ponudilo opravdane razloge za ovako dugo trajanje istrage. Druga se tiče pitanja naknade troškova pravobranilaštva prema advokatskoj tarifi u kojem Ustavni sud nije utvrdio kršenje bez obzira na vrlo visoke dosuđene troškove postupka, budući da su troškovi obračunati na način kako to ZPP i advokatska tarifa propisuju.

Jedna izabrana odluka, AP-598/17, tiče se utvrđivanja diskriminacije u slučaju u kojem je utvrđeno da Zakon o radu nije usklađen sa Zakonom o PIO-u u odnosu na uslove za penzionisanje osoba koje su navršile 40 godina penzijskog staža prije navršavanja propisanih godina života.

Posljednja odluka izabrana za ovaj period, AP-2916/16, odnosi se na kršenje prava na imovinu u slučaju nedosuđivanja naknade po tržišnoj vrijednosti za tzv. „vojne stanove“, u kojoj je Ustavni sud zaključio da je do kršenja došlo zbog propusta sudova da direktno primijene Evropsku konvenciju i obavezujuće odluke Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

Član 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima

AP 1057/19 – djetotvornost istrage; pozitivna obaveza javne vlasti; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant se žalio na kršenje proceduralnog aspekta prava iz člana 2 Evropske konvencije – provođenje efikasne istrage povodom ubistva njegovog brata. U suštini, apelant je problematizovao neažurnost, neaktivnost i nesveobuhvatnost istrage nadležnog tužilaštva i CJB-a, ukazujući na veoma dug period provođenja istražnih radnji, njihovo ponavljanje i zanemarivanje neophodnih radnji koje, u konačnici, ni nakon 25 godina nisu rezultirale identifikacijom počinioca, već obustavom postupka.

Odluka

Ustavni sud je istakao da, u konkretnom predmetu, nadležno tužilaštvo nije postupalo u skladu s neophodnom marljivošću i sveobuhvatnošću u provođenju istrage. Argumenti tužilaštva – da su u konkretnom predmetu tokom istrage preduzimate brojne istražne radnje koje nisu dovele do rezultata u otkrivanju počinioca krivičnog djela ubistva – prema mišljenju Ustavnog suda, nisu mogli otkloniti zahtjev ažurnosti i ekspeditivnosti koji se traži u ovakvim predmetima. Također, oni ne mogu biti opravdanje za dvadesetpetogodišnje trajanje istrage koja u konačnici nije rezultirala identifikacijom počinioca krivičnog djela, naročito imajući u vidu da je upravo zbog neadekvatnosti preduzetih radnji istraga obustavljena zato što je nastupila relativna zastarjelost krivičnog gonjenja. Ustavni sud je zaključio da je u istraživanju i otkrivanju počinioca krivičnog djela ubistva u ovom predmetu izostao blagovremen i adekvatan odgovor u skladu s pozitivnom obavezom javne vlasti iz člana 2 Evropske konvencije.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *M.C. protiv Bugarske* (4.12.2003.), *Mastromatteo protiv Italije* (24.10.2002.), *Nachova i dr. protiv Bugarske* (26.2.2004.).

Član 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima

AP 5509/18 – obrazloženje razloga za postojanje osnovane sumnje; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je podnio apelaciju protiv rješenja kojima mu je određen pritvor zbog postojanja osnovane sumnje da je počinio krivično djelo Pomoć učiniocu poslije izvršenog krivičnog djela, smatrajući da je mjera pritvora nezakonita jer ne postoji osnovana sumnja. Iz osporenih rješenja je proizlazilo da je tužilaštvo vodilo istragu protiv nepoznatih izvršilaca zbog osnova sumnje da su jednu osobu lišili života, a da je apelant navodno izbrisao video sadržaj postavljenih video-kamera MK servisa, što bi moglo biti od značaja za rasvjetljavanje slučaja spomenutog ubistva.

Odluka

Ustavni sud je istakao da je nekoliko pitanja, bitnih za postojanje osnovane sumnje da je apelant počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret, ostalo nerazjašnjeno u osporenim rješenjima ili su doneseni kontradiktorni stavovi o postojanju osnovane sumnje. Između ostalog, Ustavni sud je ukazao da sud nije dao jasne razloge o tome na osnovu čega je zaključio da je apelant izbrisao sporni video sadržaj i da je pri tome bio svjestan da će time manipulirati dokazima koji mogu biti od značaja za rasvjetljavanje ubistva koje je tužilaštvo istraživalo. Dalje, Ustavni sud je primijetio da je ostalo potpuno nejasno kada je apelant navodno izbrisao sadržaj video snimaka, jer nigdje u osporenim rješenjima nije naveden datum izvršenja navedene radnje, kao ni datum kada je otvorena istraga u vezi sa slučajem krivičnog djela ubistva. Ustavni sud je dalje istakao da je apelant isticao kako je određene radnje (koje je sud okarakterisao kao „brisanje“) preduzeo s ciljem pomoći u rasvjetljavanju jednog drugog krivičnog djela koje je policija istraživala, te da je te radnje poduzimao upravo na službeni zahtjev policije.

Analizirajući razloge koje je redovni sud naveo u osporenim rješenjima i na kojima je zasnovao razloge o postojanju osnovane sumnje kao uslova za pritvor, Ustavni sud je zaključio da se ne može uočiti jasna veza između navedenih razloga i zaključka o postojanju osnovane sumnje da je apelant počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Osim što je utvrdio da je apelant nešto „brisao“, redovni sud nije dao niti jedan drugi konkretan razlog koji bi upućivao na postojanje osnovane sumnje

da je apelant počinio navedeno krivično djelo. Stoga je Ustavni sud zaključio da je prekršeno pravo iz člana 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *O'Harra protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (16.10.2001.), *Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (30.8.1990.), *Stepuleac protiv Moldavije* (6.11.2007.).

AP 898/19 – izvođenje pred sudiju ili „drugog službenika koji obavlja sudsku vlast“; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant se nakon navodnog počinjenja krivičnog djela nasilničkog ponašanja nalazio u bjekstvu do trenutka kada se dobrovoljno predao, nakon čega je lišen slobode i izveden pred sudiju za prethodno saslušanje radi smještaja u pritvorsku jedinicu. Pitanje kojim se Ustavni sud u ovom slučaju bavio je da li je apelant bio zaštićen sudskom kontrolom u smislu garancija obuhvaćenih članom 5 stav 3 Evropske konvencije koja mora da ispuni zahtjev „hitnosti“, a pritvoreno lice mora biti lično izvedeno pred „sudiju ili [nekog] drugog službenika ovlašćenog po zakonu“ da odluči da li da naredi njegovo ili njeno puštanje na slobodu u toku suđenja.

Odluka

Ustavni sud je istakao da je nesporno da apelant, zbog toga što se nalazio u bjekstvu, nije bio izveden pred sudiju za prethodni postupak u vrijeme donošenja odluke kojom mu je određen pritvor, ali ni u momentu lišavanja slobode i naknadno. Ustavni sud je dalje istakao da položaj tužioca ne zadovoljava kriterij iz člana 5 stav 3 Evropske konvencije jer je tužilac, zato što obavlja i istražne i tužilačke funkcije, stranka u postupku i ne može se očekivati da, u ulozi koju ima u postupku, može biti smatran „licem koje je zakonom ovlašćeno da vrši sudsku vlast“ u smislu ovog člana. Također, prema ocjeni Ustavnog suda, u konkretnom slučaju sudija za prethodno saslušanje „ne uživa status lica koje vrši sudsku vlast“, budući da iz stanja spisa proizlazi da je tužilaštvo apelanta izvelo pred sudiju za prethodno saslušanje isključivo s ciljem njegovog smještaja u pritvorsku jedinicu, a ne radi saslušanja o okolnostima i razlozima na osnovu kojih je pritvor određen. Stoga je utvrđeno kršenje prava iz člana 5 stav 3 Evropske konvencije.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *McKay protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (3.10.2006.), *Milošević protiv Srbije* (28.4.2009.).

Član 6 Evropske konvencije

AP-523/19 – dužina krivične istrage; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Tužilaštvo je 2015. godine otvorilo istragu protiv apelanta zbog postojanja osnovane sumnje da je počinio krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlašćenja, a 2016. godine je tu istragu proširilo i na krivično djelo pranja novca. Od otvaranja istrage pa do podnošenja apelacije protiv apelanta su bile preduzete određene mjere: saslušanje u svojstvu osumnjičenog pred tužilaštvom, pretres stana i oduzimanje određenih predmeta, rješenje o zabrani napuštanja mjesta boravišta, zabrani putovanja i mjeri obaveznog povremenog javljanja nadležnom organu, koje su ukinute 2017. godine. Međutim, do dana podnošenja apelacije, u predmetu protiv apelanta nije donesena nikakva tužilačka niti sudska odluka.

Apelant se žalio na dužinu istrage navodeći da mu se „značajno narušava ugled zbog istrage koja je u toku, što mu otežava saradnju s brojnim klijentima.“

Odluka

Ustavni sud je zaključio da je apelantu prekršeno pravo na pravično suđenje zbog nedonošenja odluke u razumnom roku. Naročito, Ustavni sud je istakao da istražni postupak u konkretnom slučaju traje tri godine, a tužilaštvo nije ponudilo razloge ili obrazloženje koje je mjere preduzeo Kolegijum tužilaštva radi okončanja istrage. Također, činjenica da tužilaštvo zbog potrebe prikupljanja dokaza i dalje preduzima određene radnje, zbog čega nije u mogućnosti donijeti bilo kakvu odluku u vezi s postupkom, ne može se smatrati prihvatljivim opravdanjem za ovako dugo trajanje postupka bez obzira na to što se radi o složenom predmetu. Stoga je Ustavni sud zaključio da je ovim postupkom „narušena ravnoteža između zahtjeva za efikasan i brz postupak i pravilnog administriranja pravde, bez obzira što apelant nema konkretnih mjera odnosno ograničenja.“

AP-1666/17 – dosuđivanje Pravobranilaštvu troškova za zastupanje prema advokatskoj tarifi; nema kršenja

Činjenice i apelacioni navodi

Osporenim presudama odbijen je apelantov tužbeni zahtjev da mu tuženi Brčko Distrikt isplati iznose koje je tražio na ime stvarne štete i izgubljene dobiti zato što apelant nije, kako su sudovi zaključili, dokazao postojanje svih opštih i posebnih pretpostavki o odgovornosti tuženog za štetu i obim štete u smislu relevantnih odredaba ZOO-a. Apelant je obavezan da na ime troškova Pravobranilaštva BD-a isplati iznos od 7.016.170,20 KM. Prvostepeni sud je obrazložio da je odluka o troškovima postupka donesena u skladu sa Zakonom o parničnom postupku (ZPP) prema kojem troškovi Pravobranilaštva „obuhvataju i iznos koji bi se stranci priznao na ime nagrade advokatu“. Apelantova žalba i revizija su odbijene.

Apelant je naveo da mu je prekršeno pravo na pravično suđenje i pravo na imovinu. Naročito, apelant je istakao da je dosuđena „enormna naknada troškova tuženom kakva još u pravosudnom sistemu nije viđena, niti je ekvivalent stvarnih troškova koje je tuženi imao“, te da je stoga apelantu uskraćen pristup nezavisnom i nepristrasnom sudu.

Odluka

Ustavni sud je u odnosu na dio zahtjeva koji se odnosio na odbijanje apelantovog tužbenog zahtjeva zaključio da su sudovi proveli postupak i obrazložili odluke na način koji u svemu zadovoljava standarde prava na pravično suđenje. U odnosu na odluku o troškovima postupka Ustavni sud je zaključio da su neosnovani apelantovi navodi da je dosuđenjem troškova postupka tuženom kako su to sudovi uradili prekršeno apelantovo pravo na pristup sudu, jer je nesporno da je apelant imao pristup sudu pod istim uslovima kao i tuženi. Osim toga, Ustavni sud je podsjetio na svoju praksu iz odluke broj U-16/18 u kojoj je zaključio da odredba ZPP-a prema kojoj se pravo na troškove postupka priznaje Pravobranilaštvu u skladu s advokatskom tarifom nije suprotna Ustavu Bosne i Hercegovine i ni na koji način ne dovodi u pitanje pravo na pristup sudu. Stoga je utvrđeno da u konkretnom slučaju nisu prekršena prava na koja se apelant pozvao.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: u ovoj odluci Ustavni sud se u najvećem dijelu pozvao na svoje odluke i to br. AP- 592/11 (12.3.2014.), AP-1365/05 (29.9.2006.) i U-16/18 (28.3.2019.).

Član 14 Evropske konvencije – zabrana diskriminacije

AP 598/17 – ostvarivanje prava na starosnu penziju; neusaglašenost Zakona o radu i Zakona o PIO-u; utvrđena diskriminacija u vezi s pravom na imovinu

Činjenice i apelacioni navodi

Rješenjem poslodavca, apelantu je 2014. godine prestao radni odnos zbog toga što je navršio 40 godina penzijskog staža u skladu sa Zakonom o radu (ZOR), u koji je uračunat i poseban staž koji je apelant ostvario kao 100% civilna žrtva rata. Međutim, apelant nije mogao iste godine ostvariti pravo na penziju u smislu izuzetaka u pogledu godina života propisanih u Zakonu o PIO-u, jer u 2014. godini, kada mu je prestao radni odnos, nije imao godine života propisane Zakonom o PIO-u. Pravo na penziju je priznato tek u 2015. godini, 14 mjeseci nakon što mu je prestao radni odnos.

Apelant se, između ostalog, žalio i na diskriminaciju u odnosu na sva druga lica koja su u identičnim ili sličnim uvjetima (kada im je prema ZOR-u prestao ugovor o radu zbog 40 godina penzijskog staža) ostvarila pravo na starosnu penziju.

Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, ukazao da je apelant doveden u ovakvu situaciju zbog neusklađenosti ZOR-a i Zakona o PIO-u, ali da apelant ne može snositi štetne posljedice toga što relevantni zakoni nisu harmonizirani u relevantno vrijeme. Također, Ustavni sud je naveo da je „sasvim jasno da određeni krug lica, ukoliko bi koristio sve navedene mogućnosti koje sam zakonodavac propisuje (pod uvjetom ispunjavanja zakonskih uvjeta), može ostvariti 40 godina penzijskog staža znatno prije nego ostvari godine života propisane u odredbi člana 42 Zakona o PIO-u, odnosno odredbi člana 178 Zakona o PIO-u“, zbog čega je nesporno „da je sam zakonodavac zapravo došao u koliziju, budući da je zakonom predvidio uvjete za ostvarivanje prava [...] a onda odredbama vezanim za godine života zapravo učinio da navedena prava nisu djelotvorna, odnosno da su samo teorijski moguća.“ S obzirom na navedeno, Ustavni sud je zaključio da nema objektivnog i razumnog opravdanja za različito tretiranje u pogledu godina života apelanta i drugih lica koja su po zakonom priznatim osnovama ostvarila 40 godina penzijskog staža prije navršavanja propisanih godina života, te da je prekršeno apelantovo pravo na nediskriminaciju iz člana 14 u vezi s pravom na imovinu iz člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Burden protiv UK* (29.4.2008.), *Thlimmenos protiv Grčke* (6.4.2000.), *Stec protiv UK* (12.4.2006.) i *Aziz protiv Kipra* (22.4.2004.).

Član 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju

AP-2916/16 – propust sudova da direktno primijene Evropsku konvenciju i obavezujuće odluke Evropskog i Ustavnog suda po pitanju tzv. „vojnih stanova“

Činjenice i apelacioni navodi

Rješenjem o nasljeđivanju, apelantica je naslijedila prava i obaveze iz ugovora o kupoprodaji – otkupu stana iz Stambenog fonda JNA zaključenog između države SFRJ SSNO kao prodavca i apelantinog prednika kao kupca. Presudama nadležnih sudova, odbijen je tužbeni zahtjev apelantinog prednika kojim je tražio da sud naloži tuženoj Federaciji BiH da mu isplati tržišnu vrijednost stana u iznosu od 139.800,00 KM. Naime, sudovi su utvrdili da je apelantice prednik zaključio valjan ugo-

vor o otkupu stana, ali da nije uknjižio pravo vlasništva zato što je u prethodnom toku postupka pravomoćno utvrđeno da mu to pravo ne pripada budući da je nakon 19. maja 1992. godine i nakon 14. decembra 1995. godine ostao u službi Vojske Jugoslavije, te se nije mogao smatrati izbjeglim odnosno raseljenim licem. Dalje, postupajući prema odluci ranije Komisije za ljudska prava pri Ustavnom sudu BiH, tužena je apelanticinom predniku isplatila 41.968,00 KM na ime naknade za stan, ali on je taj iznos vratio zato što je smatrao da mu pripada pravo na tržišnu vrijednost stana. Tokom postupka je utvrđeno i da je apelantica, nakon smrti prednika, trajno riješila stambeno pitanje, zato što joj je u Republici Srbiji dodijeljen odgovarajući stan u zakup na neodređeno vrijeme „što se smatra ekvivalentom stanarskog prava budući da se ti stanovi mogu otkupiti po istom načelu kao i stanovi na kojima postoji stanarsko pravo“. Imajući u vidu stavove Ustavnog i Evropskog suda o tome da svi koji imaju pravno važeće ugovore a ne mogu se uknjižiti imaju pravo na naknadu, sudovi su zaključili da apelanticin prednik ima pravo na naknadu, ali ne na naknadu tržišne vrijednosti stana budući da je ostvario ekvivalent stanarskog prava u Srbiji. Sudovi su zaključili da apelanticin prednik nije dokazao visinu tužbenog zahtjeva, a da nije uloga suda da „se bavi zakonodavnom ulogom i da stvara propise i da samostalno, bez ikakvih kriterija, određuje naknade koje u ovim slučajevima pripadaju ovoj kategoriji lica“.

Apelantica je navela da joj je prekršeno pravo na pravično suđenje zbog proizvoljne primjene prava i pravo na imovinu zato što je odbijanjem da joj se nadoknadi tržišna vrijednost stana lišena imovine.

Odluka

Nakon što je utvrdio da se nesporno radi o „imovini“ u smislu člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju i o miješanju u tu imovinu, Ustavni sud se upustio u pitanje zakonitosti miješanja. U vezi s tim, ukazao je na praksu Evropskog suda prema kojoj se nedostatak dovoljno precizne i predvidive zakonske odredbe može ispraviti na način da domaći sudovi daju jasno i precizno tumačenje. Dalje, Ustavni sud je podsjetio da je odlukom broj U-15/11 utvrdio neustavnost odredbi člana 39e stavke 3 i 4 Zakona o prodaji stanova u dijelu koji se odnosi na utvrđivanje naknade i to slijedeći praksu Evropskog suda u predmetu Đokić protiv BiH, zato što se njima ne uspostavlja pravična ravnoteža između javnog interesa i interesa nosilaca prava, odnosno zato što bi isplatom takve naknade na nosioce prava koji su lišeni imovine bio stavljen „poseban i prekomjeran teret“. Dalje, Ustavni sud je ukazao i da „do trenutka donošenja ove odluke Ustavnog suda nadležna vlast nije izvršila svoju obavezu iz Odluke Ustavnog suda broj U 15/11, odnosno nije usvojila zakonske odredbe kojim bi se propisao način određivanja naknade u skladu s odlukom Ustavnog suda, a u konačnici ni s odlukama Evropskog suda o ovom pitanju.“ Ustavni sud je zaključio da u pravnom sistemu u Federaciji BiH ne postoji zakonska odredba kojom se utvrđuje način dodjeljivanja adekvatne naknade za miješanje u pravo na imovinu u slučajevima kao što je ovaj. Međutim, istaknuto je da postoje usaglašeni stavovi Evropskog i Ustavnog suda o tome da licima u ovakvoj situaciji pripada pravo na tržišnu vrijednost stana. Ustavni sud je naglasio da su sudovi morali uzeti u obzir obavezu direktne primjene Evropske konvencije i sudsku praksu Evropskog i Ustavnog suda koja „daje dovoljno podataka da naknada može biti određena u postupku pred redovnim sudovima“. Postupajući suprotno, bez obzira što nadležna vlast nije donijela odgovarajući zakonodavni okvir, sudovi su propustili primjereno zaštititi apelanticino pravo na imovinu. Time je na apelanticu stavljen prekomjeran teret zbog neprovođenja obavezujućih sudskih odluka u dužem periodu, a ne može se pretpostaviti do kada će trajati takva pravna situacija. Zbog toga je Ustavni sud zaključio da bi tumačenje kakvo su dali redovni sudovi značilo da se apelantici i drugim licima u istoj situaciji i dalje uskraćuje pravo na imovinu zato što ne postoji zakon, čime se direktno postupa protiv odluka Evropskog i Ustavnog suda, što je protivno načelu vladavine prava iz člana II/1 Ustava Bosne i Hercegovine. Stoga je zaključeno da miješanje u apelanticino pravo na mirno uživanje imovine nije bilo „propisano zakonom“ u smislu autonomnog značenja tog pojma iz člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *GASUS Dossier- und Fördertechnik GmbH protiv Holandije* (23.2.1995.), *Đokić protiv Bosne i Hercegovine* (27.5.2010.), *Vijatović protiv Hrvatske* (16.2.2016.) i *Mago i dr. protiv Bosne i Hercegovine* (3.5.2015.).