

Novine u jurisprudenciji Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Januar – juni 2020. godine

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

Uvod

Za period januar – juni 2020. godine Ustavni sud je odabrao pet odluka. Prva odluka, AP 7172/18, odnosi se na nezadovoljavajuće obrazloženje redovnih sudova o tome zašto su apelantovu raniju osuđivanost uzeli kao otežavajuću okolnost prilikom odlučivanja u novom krivičnom postupku, u situaciji kada se sudovi nisu ni upuštali u ispitivanje konkretnih apelantovih navoda da su prethodne osude po sili zakona brisane. Na ovaj način prekršeno je apelantovo pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Druga odluka, AP 1634/18, također se tiče nezadovoljavajućeg obrazloženja osporenih odluka, zbog proizvoljne primjene Zakona o zemljišnim knjigama u situaciji kada je sud odbio prihvatiti kao odgovarajuću dokumentaciju koju je apelantica dostavila, iz pretjerano formalnih razloga. Također, u ovoj odluci je utvrđeno i kršenje prava na ravnopravnost strana u postupku zato što apelantica nije bila obaviještena o uključenju umješaka u postupak, niti o njegovim podnescima.

Sljedeća odluka, AP 5055/18, zanimljiva je zbog toga što je Ustavni sud primio više apelacija koje su se odnosile na odbacivanje zahtjeva za vanredno preispitivanje sudske odluke analognom primjenom ZPP-a kojim se ograničava parnična sposobnost stranke da izjavi reviziju. Odlučujući o tom pitanju, Ustavni sud je utvrdio kršenje prava iz člana 13 u vezi sa članom 6 Evropske konvencije, budući da takvo ograničenje nije propisano u ZUS-u koji sadrži odredbe o tome ko i kako može izjaviti zahtjev za vanredno preispitivanje.

Odluka AP 4436/19 tiče se odbijanje isplate zatezne kamate na iznos nezakonito uplaćenih dažbina koje su apelantu naknado vraćene rješenjem organa Uprave za indirektno oporezivanje. U ovom slučaju, Ustavni sud je utvrdio da je prekršeno pravo na imovinu zato što je nadležna Uprava odbila apelantu isplatiti zateznu kamatu na vraćeni iznos nezakonito naplaćenog PDV-a, bez uvažavanja relevantnih okolnosti konkretnog slučaja, prije svega dužine vremenskog perioda u kom je apelant nezakonito bio lišen svoje imovine.

Posljednja odabrana odluka za period januar – juni 2020. godine je odluka AP 1217/20 u kojoj je Ustavni sud bio pozvan da odluči o zabrani kretanja licima mlađim od 18 i starijim od 65 godina u situaciji proglašene pandemije zbog korona virusa i bolesti COVID-19.

Član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima

AP 7172/18 – Odmjeravanje kazne i ranija osuđivanost; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant se žalio da su redovni sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo prilikom odmjerenja kazne u krivičnom postupku u kojem je osuđen za krivično djelo pronevjere u službi, za koje mu je

izrečena kazna zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci. Kao otežavajuću okolnost Općinski sud je cijenio raniju osuđivanost na uslovne osude zbog druga dva krivična djela. Apelantov žalbeni navod u vezi s ranijim osudama Kantonalni sud je ocijenio kao neosnovan, ističući da je članom 125 stav 1 tačka b) KZFBiH propisano da se, pod uslovom da počinitelj krivičnog djela nije ponovo osuđen za novo krivično djelo, uslovna osuda briše iz kaznene evidencije ako za to vrijeme osuđeni ne počini novo krivično djelo. Zbog toga je odluku o brisanju uslovne osude moguće donijeti, u zakonom propisanom postupku, tek nakon službene provjere tih činjenica. Apelant je istakao da ranije uslovne osude redovni sudovi, shodno članu 125 KZFBiH, nisu mogli cijeniti kao otežavajuće okolnosti.

Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da bi za isključenje primjene člana 125 stav 1 tačka b) KZFBiH najprije bilo potrebno utvrditi je li od proteka vremena provjeravanja u odnosu na obje ranije presude protekla jedna godina od njihove pravomoćnosti, pa nakon toga još jedna godina od proteka vremena provjeravanja. Ustavni sud je dalje istakao da je članom 125 stav 5 KZFBiH propisano da se osuda ne može brisati iz kaznene evidencije dok je u toku krivični postupak za drugo krivično djelo. Odbijajući apelantove žalbene navode u ovom dijelu, Ustavni sud je ukazao da se Kantonalni sud nije pozvao na navedenu odredbu, već je zaključio da je odluku o brisanju uslovne osude moguće donijeti u zakonom propisanom postupku tek nakon službene provjere tih činjenica. Imajući u vidu član 321 ZKPFBiH kojim je, pored ostalog, propisano da sud po službenoj dužnosti pazi je li Krivični zakon primijenjen na štetu optuženog, Ustavni sud je zaključio da ovakvo obrazloženje Kantonalnog suda nije prihvatljivo kao zadovoljavajuće s aspekta člana 6 Evropske konvencije. Imajući u vidu da brisanje osude, shodno članu 125 stav 1 tačka b) ZKPFBiH nastupa po sili zakona, redovni sudovi se nisu ni upuštali u ispitivanje konkretnih apelantovih navoda da su prethodne osude po sili zakona brisane, odnosno nisu ponudili razloge ni obrazloženja da su se u konkretnom slučaju stekli uslovi u smislu stava 5 citiranog člana zbog kojih se prethodne osude ne mogu brisati, Ustavni sud je zaključio da redovni sudovi nisu na zaovoljavajući način obrazložili primjenu materijalnog prava kada su apelantovu raniju osuđivanost cijenili kao otežavajuću okolnost. Na ovaj način apelantu je prekršeno pravo na pravično suđenje.

AP 1634/18 – Državna imovina, arbitrarno tumačenje Zakona o zemljišnim knjigama, ravnopravnost strana u postupku; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelantica (država Bosna i Hercegovina) je pred Ustavnim sudom osporila presudu Okružnog suda u Doboju kojom je odbijen njen zahtjev za uknjižbu vlasništva na perspektivnoj vojnoj imovini u njenu korist. Organi uprave i, u konačnici, Okružni sud odbili su apelanticin zahtjev, zaključivši da priložena dokumentacija ne predstavlja valjan pravni osnov za promjenu prava vlasništva i posjeda na predmetnim nepokretnostima, odnosno da isprave na kojima apelantica temelji svoj zahtjev ne sadrže podatke koji su identični sa stanjem u zemljišnoj knjizi niti u Katastarskom operatu.

Odluka

Ustavni sud je istakao da je apelantica u zahtjevu za promjenu prava vlasništva i uknjižbu vlasništva, koji je podnijela Područnoj jedinici Doboje, navela identične zemljišnoknjižne oznake, s tim što je kao upisani organ upravljanja navela Državni sekretarijat za poslove narodne odbrane, a u zemljišnoknjižnim ulošcima je kao organ upravljanja naveden Državni sekretarijat za poslove narodne odbrane FNRJ Beograd. Ustavni sud je naglasio da u pogledu nekretnina iz zemljišnoknjižnih uložaka

postoji identičnost podataka iz zemljišnih knjiga i zahtjeva koji je apelantica podnijela Područnoj jedinici Doboj. Razlika u označavanju subjekta koji je upisan kao vlasnik, odnosno nosilac prava raspolaganja, Državni sekretarijat za poslove narodne odbrane FNRJ Beograd – kako je utvrđeno u postupku – i Državni sekretarijat za poslove narodne odbrane – kako je apelantica navela u zahtjevu za upis – prema mišljenju Ustavnog suda nije takve prirode da se zahtjev u tom dijelu može odbiti uz obrazloženje da ne postoji identičnost podataka. Suprotan zaključak bi, po ocjeni Ustavnog suda, predstavljao pretjeran formalizam. Ustavni sud je zaključio da obrazloženje Okružog suda za odbijanje apelanticeinog zahtjeva – da je dokumentacija neodgovarajuća – predstavlja arbitrarno tumačenje odredbe članova 41 i 42 Zakona o zemljišnim knjigama, čime je prekršeno apelanticeino pravo na pravično suđenje. Ustavni sud je također utvrdio da je prekršeno apelanticeino pravno na ravnopravnost stranaka pred sudom zato što apelantica nije imala jednak procesno-pravni tretman s umješaćem u postupku, budući da kao suprotna strana nije bila obaviještena o njegovom učešću i dostavljenom odgovoru na tužbu.

Član 13 Evropske konvencije o ljudskim pravima

AP 5055/18 – Odbacivanje zahtjeva za vanredno preispitivanje analognom primjenom ZPP-a kojim se ograničava parnična sposobnost stranke da izjavi reviziju; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je vodio spor u vezi s pravom na starosnu penziju u kojem je Vrhovni sud apelantov zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke odbacio, uz obrazloženje da Zakon o upravnim sporovima (ZUS) „ne sadrži odredbe kojima se propisuju uslovi pod kojima stranke mogu preduzimati radnje u upravnim sporovima (konkretno za podnošenje zahtjeva za vanredno preispitivanje sudske odluke)“, te da se stoga, u smislu člana 55 ZUS-a, shodno primjenjuju odgovarajuće odredbe Zakona o parničnom postupku (ZPP-a). Apelant je naveo da mu je odbacivanjem zahtjeva iz navedenih razloga prekršeno pravo na djelotvoran pravni lijek iz člana 13 Evropske konvencije, kao i pravo na pristup sudu iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Odluka

Ustavni sud je istakao da je Vrhovni sud, u konkretnom slučaju, proizvoljno primijenio odredbu člana 55 ZUS-a, budući da je pitanje parnične sposobnosti za izjavljivanje zahtjeva za vanredno preispitivanje eksplicitno propisano u članu 41 stav 1 ZUS-a, pa da stoga nema mjesta shodnoj primjeni ZPP-a. Odbacivanjem apelantovog zahtjeva za vanredno preispitivanje zbog toga što ne ispunjava uslove koji moraju biti ispunjeni po ZPP-u za izjavljivanje revizije, u situaciji kada ZUS eksplicitno daje pravo „stranci“ da izjavi taj pravni lijek, Vrhovni sud je, prema stavu Ustavnog suda, učinio nedjelotvoran inače djelotvoran pravni lijek, tako što je apelantu proizvoljno onemogućio pristup tom lijeku. Slijedom toga, Ustavni sud je zaključio da je prekršeno apelantovo pravo na djelotvoran pravni lijek iz člana 13 Evropske konvencije u vezi s pravom na pristup sudu iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Klass protiv Njemačke* (06.09.1978.), *Boyle i Rice protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (27.03.1988.), *Rotaru protiv Rumunije* (04.05.2000.) i *Asenov i drugi protiv Bugarske* (28.10.1998.).

Član 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima

AP 4436/19 – Odbijanje isplate zatezne kamate na iznos nezakonito uplaćenih dažbina koje su apelantu vraćene rješenjem organa Uprave za indirektno oporezivanje; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je pred Ustavnim sudom osporio odluke Uprave za indirektno oporezivanje i Suda BiH kojima je odbijen njegov zahtjev za isplatom kamata na iznos nezakonito naplaćenih dažbina, koje su mu naknadno vraćene. Apelant je tvrdio da se u konkretnom slučaju nije mogla primijeniti odredba člana 234 Zakona o carinskoj politici (ZCP-a), koja je važila u relevantnom periodu, nego isključivo odredbe Zakona o postupku indirektnog oporezivanja, i to član 16 stav (1) tog zakona koji, prema apelantovim tvrdnjama, propisuje konkretnu situaciju i osigurava i isplatu zatezne kamate.

Odluka

Ustavni sud je istakao da nadležni organi Uprave i Sud BiH nisu uzeli u obzir činjenicu da se povrat nezakonito naplaćenih dažbina u pretežnom dijelu odnosio na povrat PDV-a, što je s pravom dovelo u pitanje isključivu primjenu tada važećeg ZCP-a, imajući u vidu član 1 stav (2) Zakona o postupku indirektnog oporezivanja i okolnost da odredbe navedenog Zakona eksplicitno propisuju obavezu nadležnog organa da poreznom obvezniku vrati novčana sredstva, uključujući i zatezne kamate. Ustavni sud je također naglasio da je odredba člana 234 ZCP-a, koja je važila u relevantnom periodu i koja isključuje isplatu kamata, bez uvažavanja vremenskog perioda koji je protekao od momenta nezakonito naplaćenih dažbina pa do njihovog vraćanja, neprecizna i problematična s aspekta zaštite prava na imovinu. Ustavni sud je ukazao na to i da je ta odredba primijenjena bez uvažavanja relevantnih okolnosti konkretnog slučaja, prije svega dužine vremenskog perioda u kom je apelant nezakonito bio lišen svoje imovine, pa posljedično i uticaja na apelantovo poslovanje, zbog čega se ne može zaključiti da je primjena te odredbe u konkretnom slučaju bila proporcionalna cilju kojem se težilo.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Eko-Elda AVEE protiv Grčke* (09.03.2006.), *Buffalo SRL u likvidaciji protiv Italije* (03.07.2003.), *Lopac protiv Hrvatske* (10.10.2019.), *Jantner protiv Slovačke* (04.03.2003.), te *Kopecký protiv Slovačke* (28.09.2004.).

Član 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima

AP 1217/20 – Pandemija COVID-19, zabrana kretanja licima mlađim od 18 i starijim od 65 godina; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelanti su podnijeli apelaciju Ustavnom sudu protiv naredbi Federalnog štaba Civilne zaštite kojim je uslijed pandemije virusa COVID-19 naređena zabrana kretanja licima mlađim od 18 godina i starijim od 65 godina na području Federacije Bosne i Hercegovine. Suština apelacionih navoda odnosila se na to da apelantica kao osoba preko 65 godina, odnosno apelantovo dijete mlađe od 18 godina, ne mogu napustiti svoj dom, ići u kupovinu ili ljekaru, odnosno da roditelji ne mogu izvesti svoju djecu na javni prostor, što „otežava svakodnevni život“ i „djeluje na psihofizičko stanje djece“. Ustavni sud je ove apelacione navode ispitao s aspekta prava na slobodu kretanja iz člana II/3.m) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju.

Odluka

Ustavni sud je, uvažavajući i slijedeći principe koje je u ovoj situaciji istaklo i Vijeće Evrope, naglasio da Vlada FBiH i Federalni štab prilikom davanja ovlaštenja ili donošenja bilo koje mjere moraju voditi računa o tome da se njima ne narušavaju ljudska i ustavna prava u mjeri većoj nego što je to neophodno, a naročito da mjere budu ograničenog trajanja, da se u razumnim vremenskim rokovima preispituju i prilagođavaju trenutnoj situaciji, te da ne stavljaju prekomjeren teret na one na koje se odnose. Ustavni sud je naglasio da osporenim naredbom nisu predviđeni bilo kakvi izuzeci u pogledu obje kategorije osoba koje su njome obuhvaćene, npr. specifične potrebe neke kategorije osoba mlađih od 18 godina u odnosu na njihovo zdravstveno stanje, naročito kada su u pitanju djeca s posebnim potrebama. Također je, prema mišljenju Ustavnog suda, zanemarena činjenica da u okviru kategorije osoba starijih od 65 godina postoje i one osobe koje su radno aktivne i profesionalno angažirane. Ustavni sud je naglasio da prije donošenja osporene mjere nisu razmotrene alternativne, blaže mjere kojima bi se te grupe posebno zaštitile, ako za takvom posebnom zaštitom postoji potreba. Osim toga, naredbom koja je slijedila prvobitnoj, produženo je trajanje osporenih mjera „do daljnjeg“. Ustavni sud je ocijenio da je neizvjesnost o dužini perioda u kojem će takve mjere trajati neprihvatljiva. U konačnici, Ustavni sud je zaključio da osporene mjere ne ispunjavaju zahtjev „proporcionalnosti“ iz člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju zato što se iz osporenih naredbi ne vidi na čemu su zasnovane procjene Federalnog štaba da sporne skupine na koje se mjere odnose nose veći rizik da će se zaraziti ili prenijeti zarazu COVID-19, nisu razmatrane mogućnosti uvođenja blažih mjera ako takav rizik opravdano postoji, nisu striktno vremenski ograničene, niti je utvrđena obaveza njihovog redovnog preispitivanja kako bi se osiguralo da traju samo onoliko koliko je to „neophodno“ u smislu člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju, odnosno da se ublaže ili ukinu čim situacija to dopusti.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *De Tommaso protiv Italije* (23.02.2017.) i *Broniowski protiv Poljske* (22.06.2004.).