

Domaće pravo kojim je ograničen pristup udovaca javnim naknadama koje su bile na raspolaganju udovicama predstavljalo je diskriminaciju na osnovu pola iz člana 14. u vezi sa članom 8.

## **PRESUDA U PREDMETU B. PROTIV ŠVAJCARSKE (predstavka br. 78630/12) 20. oktobar 2020.**

### **Osnovne činjenice:**

Podnosilac predstavke je rođen 1953. godine i živio je u švajcarskom kantonu Appenzell Ausserrhoden. Prestao je da radi nakon što mu je supruga poginula u nesreći kako bi podizao svoje dvoje djece. Jedno dijete je u to vrijeme imalo 21 mjesec, a drugo četiri godine. Nakon što je konstatovala da će mlađa kćerka podnosioca predstavke uskoro postati punoljetna, kantonalna Kancelarija za socijalno osiguranje i davanja je 9. septembra 2010. ukinula isplatu njegove udovičke penzije u skladu sa odredbama saveznog Zakona o starosnom i porodičnom osiguranju (la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, u daljem tekstu: LAVS). Podnosilac predstavke je u to vrijeme imao 57 godina i već duže od 16 godina nije bio zaposlen. Podnosilac predstavke je izjavio žalbu na odluku, pozivajući se na načelo rodne ravnopravnosti zajemčeno švajcarskim Ustavom – argument koji je Kancelarija za socijalno osiguranje odbila. Potom se žalio Kantonalnom sudu, tvrdeći da ne postoji razlog zašto bi bio u nepovoljnijem položaju od neke udovice. Kantonalni sud je odbacio njegovu žalbu, primijetivši da je zakonodavac bio svjestan nejednakog postupanja prema udovicama i udovcima kada je sačinio, mijenjao i dopunjavao LAVS i da je zauzeo stav da se može očekivati da će se udovci koji moraju da vrše roditeljsku dužnost vratiti na posao kada više ne moraju da je vrše, dok se to ne može osnovano očekivati od žena u istim okolnostima.

### **Odluka Suda**

Podnosilac predstavke se žalio na diskriminaciju u poređenju sa majkama udovicama čija je jedina dužnost da podižu svoju djecu, protivno članu 14 Konvencije (zabrana diskriminacije) u vezi sa članom 8 (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života).

### **Prihvatljivost**

Sud je podsjetio da član 14 „ne postoji samostalno”, već da predstavlja dodatnu odredbu Konvencije kojom se pruža zaštita od diskriminacije u uživanju prava i sloboda zajemčenih drugim normativnim klauzulama Konvencije i protokola uz nju. Shodno tome, činjenice ovog predmeta moraju da potpadaju pod polje dejstva bar jedne materijalne odredbe Konvencije ili protokola uz nju kako bi pritužba o povredi člana 14 bila prihvatljiva. Sud je utvrdio da pritužba podnosioca predstavke potpada pod polje dejstva člana 8 jer je svrha penzije za udovce i udovice da preživjelog supružnika oslobodi obaveze da se zaposli kako bi mogao da vrši roditeljsku dužnost. Ova naknada je, dakle, očigledno po karakteru „porodična”, budući da ima stvarni efekat na organizaciju porodičnog života podnosioca predstavke. Štaviše, budući da je podnosilac predstavke imao 57 godina kada je prestao da prima penziju, a 59 godina kada je Savezni vrhovni sud izrekao presudu, bilo bi mu teško da se vrati na tržište rada, što je faktor koji je imao praktične posljedice po način na koji je on organizovao svoj porodični život. Sud je shodno tome odbio tvrdnju tužene države da je pritužba neprihvatljiva po osnovu člana 35 st. 3 t. (a), bilo zato što nije saglasna ratione materiae sa Konvencijom bilo zato što je očigledno neosnovana, te je zaključio da je član 14 u vezi sa članom 8 primjenljiv u ovom predmetu.

### **Član 14.**

Sud je konstatovao da je određena razlika u postupanju diskriminatorna u smislu člana 14 ako za nju ne postoji objektivno i razumno opravdanje. Pozivajući se na svoju raniju praksu, ponovio je da napredovanje ka rodnoj ravnopravnosti odavno predstavlja važan cilj država članica Savjeta Evrope i da samo „veoma snažni razlozi” mogu dovesti do zaključka da je takvo različito postupanje bilo u skladu sa Konvencijom. Sud se složio da je podnosilac predstavke s pravom mogao da tvrdi da je žrtva diskriminacije na osnovu pola (jedan od osnova iz člana 14 po kojima je diskriminacija zabranjena) budući da je isplata njegove udovičke penzije ukinuta kada je njegova mlađa kćerka postala punoljetno isključivo zato što je muškarac, dok neka udovica u istoj situaciji ne bi izgubila pravo na penziju.

Sud je bio spreman da prihvati tvrdnju tužene država da je postupanje prema podnosiocu predstavke bilo objektivno opravdano na osnovu obrazloženja da se LAVS zasniva na pretpostavci da je muž, opšte uzev, obavezan da izdržava ženu, te da udovicama treba pružati veću zaštitu nego udovcima. Sud se, međutim, nije složio da postoje „veoma važni razlozi” koji opravdavaju razliku u postupanju na koju se podnosilac predstavke žalio. Nejednako postupanje koje propisuje LAVS moglo je biti opravdano ulogom i statusom žena u švajcarskom društvu u vrijeme kada je ovaj zakon usvojen 1948. godine. Konvencija je, međutim, „živi instrument” koji treba tumačiti u svjetlu sadašnjih uslova života i preovlađujućih javnih stavova u demokratskim državama. Pored toga, pozivanje na tradiciju, opšte pretpostavke ili preovlađujuće društvene stavove u određenoj zemlji u današnje vrijeme nijesu dovoljni da opravdaju razliku u postupanju na osnovu pola. Sledstveno tome, tužena država se ne može osloniti na pretpostavku da muž izdržava ženu (koncept „hranioca porodice”) kako bi opravdala razliku u postupanju kojom se udovci dovode u nepovoljniji položaj od udovica. Sud je takođe konstatovao da je švajcarski Savezni sud već prihvatio da su odredbe LAVS očigledno protivne načelu jednakosti propisanom švajcarskim Ustavom, te da švajcarski zakonodavac, iako svjestan neusaglašenosti, nikada nije ispravio tu manjkavost uprkos naporima da se to učini. Kada je riječ o konkretnim činjenicama, Sud nije mogao da uvidi zašto bi podnosiocu predstavke starom 57 godina bilo lakše da se vrati na tržište rada poslije 16 godina odsustva nego što bi to bilo nekoj ženi u sličnoj situaciji ili zašto bi obustava isplate penzije manje uticala na njega nego na neku udovicu u uporedivim okolnostima. Shodno tome, Sud je zaključio da tužena država nije pružila razumno obrazloženje za razliku u postupanju na osnovu pola na koju se podnosilac predstavke žalio budući da nije predočila „veoma važne razloge”. Stoga je konstatovao da je došlo do povrede člana 14 u vezi sa članom 8. Sud je, međutim, naglasio da ovaj zaključak ne treba tumačiti kao ohrabrenje tuženoj državi da ukine ili smanji udovičke penzije koje se isplaćuju ženama kako bi se riješila nejednakost u postupanju koju je utvrdio.