|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  | ГС108/2016 |  |  |  |

бр. 011-00-8/2016-04 датум: 12. фебруар 2016. године

Поступајући у оквиру законом прописане надлежности[[1]](#footnote-1), Повереница за заштиту равноправности, даје

**МИШЉЕЊЕ**

**на Нацрт закона о финансијској подршци породици са децом**

Поверенику за заштиту равноправности 12. фебруара 2016. године достављен је допис Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, број 401-00-02584/2015-13 од 10. фебруара 2016. године, којим је затражено мишљење Повереника о тексту Нацрта закона о финансијској подршци породици са децом (у даљем тексту: Нацрт закона), са образложењем. Поступајући по овом допису, а у складу са чланом 47. Пословника Владе[[2]](#footnote-2) дајемо мишљење о појединим одредбама Нацрта закона, које су релевантне са аспекта делокруга рада Повереника за заштиту равноправности.

Устав Републике Србије[[3]](#footnote-3) забрањује сваку дискриминацију, непосредну или посредну, 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.

Уставна забрана дискриминације ближе је разрађена Законом о забрани дискриминације, који у члану 2. став 1. тачка 1. прописује да дискриминација и дискриминаторно поступање означавају свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства), у односу на лица или групе као и на чланове њихових породица, или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима. Одредбама члана 4. прописано је начело једнакости тако што је регулисано да су сви једнаки и уживају једнак положај и једнаку правну заштиту, без обзира на лична својства, те да је свако дужан да поштује начело једнакости, односно забрану дискриминације. Одредбама чл. 5-14. дефинисани су различити облици повреде начела једнакости, односно дискриминаторног поступања. Одредбама члана 22. прописано је да свако дете има једнака права и заштиту у породици, друштву и држави, без обзира на његова/њена лична својства или лична својства родитеља, старатеља и чланова породице. У ставу 2. истог члана прописано је да је забрањено дискриминисати дете, односно малолетника према здравственом стању, брачном, односно ванбрачном рођењу, јавно позивање на давање предности деци једног пола у односу на децу другог пола, као и прављење разлике према здравственом стању, имовном стању, професији и другим обележјима друштвеног положаја, активностима, израженом мишљењу или уверењу дететових родитеља, односно старатеља и чланова породице. Одредбом члана 26. прописано је да дискриминација постоји ако се поступа противно начелу поштовања једнаких права и слобода особа са инвалидитетом у политичком, економском, културном и другом аспекту јавног, професионалног, приватног и породичног живота.

Уставом Републике Србије[[4]](#footnote-4) у делу Људских и мањинских права и слобода, прописана су права детета, посебна заштита породице, мајке, самохраног родитеља и детета и социјална заштита.

Ратификацијом УН Конвенције о правима детета[[5]](#footnote-5), Република Србија се обавезала на поштовање права детета и обезбеђивање права садржаних у Конвенцији сваком детету под њеном јурисдикцијом, без икакве дискриминације и без обзира на расу, боју коже, пол, језик, вероисповест, политичко или друго убеђење, национално, етничко или социјално порекло, имовно стање, онеспособљеност, рођење или други статус детета, његовог родитеља или старатеља. Чланом 26. ове конвенције прописано је да државе чланице уважавају право сваког детета да користи социјалну заштиту и социјално осигурање, као и да предузимају све неопходне мере за остваривање тог права у складу са националним законима. С тим у вези, неопходно је указати и на Општи коментар бр. 7 Комитета за права детета[[6]](#footnote-6), који у четвртом делу обрађује принципе и права детета у раном детињству. Комитет је указао да групе мале деце не смеју бити дискриминисане, да је принцип најбољег интереса детета примаран у свим поступцима који се тичу деце, а посебно је истакнуто да се најбољи интерес детета мора узети у обзир приликом израде сваког закона, јавне политике и пружања услуга које се тичу деце, што обухвата поступке који директно погађају децу, као и поступке који имају посредног утицаја на малу децу.

Имајући у виду наведено, Повереник за заштиту равноправности указује на потребу да се поједине одредбе Нацрта закона још једном размотре, како би се обезбедила равноправност и једнако поступање према свим грађанима и грађанкама.

**1.** Чланом 2. став 1. Нацрта закона прописано је да породицу у смислу овог закона чине: родитељи, односно старатељи, хранитељи усвојитељи и деца, као и други сродници, под условом да живе у заједничком домаћинству. Повереник за заштиту равноправности указује на то да је наведеном одредбом дефиниција породице сувише широко постављена и разликује се од дефиниције породице из члана 81. Закона о социјалној заштити.

Наиме, у складу са чланом 81. Закона о социјалној заштити под породицом у смислу остваривања права на новчану социјалну помоћ сматрају се супружници и ванбрачни партнери, деца и сродници у побочној линији до другог степена сродства под условом да живе у заједничком домаћинству. У складу са чланом 81. став 3. Закона о социјалној заштити чланом породице сматра се и дете које не живи у породици, а налази се на школовању – до краја рока прописаног за то школовање, а најкасније до навршене 26. године живота, док је ставом 4. истог члана прописано да се чланом породице сматра и супружник без обзира где фактички живи. Изузетно чланом породице не сматра се извршилац насиља у породици, односно његови приходи и имовина не утичу на право жртава насиља у породици да остваре новчану социјалну помоћ, ако испуњавају друге услове прописане законом.

Указујемо да је одредбом члана 29. став 3. Нацрта закона, прописано да право на дечији додатак, без поновног достављања доказа о материјалном стању породице, остварују корисници новчане социјалне помоћи чија деца редовно похађају школу.

Имајући у виду наведено примена одредбе члана 2. став 1. Нацрта закона, којом је прописано ко чини породицу у смислу овог закона, може довести до неједнаког поступања према лицима која нису корисници права на новчану социјалну помоћ, с обзиром на круг лица чији се приходи и имовина узимају у обзир у поступку остваривања права. Наиме, према наведеним одредбама Нацрта закона и Закона о социјалној заштити може се закључити да су услови за остваривање права на новчану социјалну помоћ мање захтевни у погледу имовине и прихода који су од утицаја на остваривање права на новчану социјалну помоћ у односу на имовину и приходе који се узимају у обзир приликом остваривања права из Нацрта закона

Такође указујемо да је потребно допунити одредбе члана 2. Нацрта закона, тако што се приликом урачунавања прихода и имовине који су од утицаја на остваривање права прописаних Нацртом закона, чланом породице не би сматрао извршилац насиља у породици, односно приходи и имовина извршиоца насиља не би се узимали у обзир за остваривање права из овог закона.

**2.** Поред наведеног указујемо да је потребно још једном размотрити и одредбе члана 3. ст. 2, 3. и 4. Нацрта закона. Одредбом члана 3. став 2. прописано је да се за остваривање права на дечији додатак, редослед рођења деца из разведеног брака или ванбрачне заједнице која је престала утврђује према родитељу са којим дете живи по одлуци надлежног органа, док је одредбом става 3. истог члана прописано да за остваривање права на дечији додатак, редослед рођења деца која су у време развода брака или престанка ванбрачне заједнице била пунолетна или за коју је у току поступак утврђивања породичноправног статуса пред надлежним органом, утврђује према родитељу са којим деца живе. Одредбом става 4. истог члана прописано је да се чињенице из ст. 2. и 3. овог члана утврђују према налазу надлежног центра за социјални рад, иако у случају из става 2. овог члана већ постоји одлука надлежног органа.

У том смислу, предлажемо да се одредба члана 3. Нацрта закона допуни тако што ће се прописати да се чињеница са којим родитељем деца живе, у одсуству одлуке надлежног органа, може утврђивати и према налазу надлежног центра за социјални рад. Ова измена је потребна како би се заштитили интереси детета у поступку остваривања права прописаних овим законом док траје судски поступак, с обзиром на дуготрајност поступака ради развода брака и поверавања детета једном од родитеља, током којих често није уређен породично-правни положај детета које фактички живи са једним од родитеља.

**3.** Поводом одредбе члана 4. став 1. тачка 2. Нацрта закона, мишљења смо да је потребно још једном размотрити подтачку (8), из разлога што оставља органима дискреционо право које ће све приходе рачунати у сваком конкретном случају, што би свакако резултирало неједнаким поступањем према грађанима и грађанкама. Предлажемо да се приходи од осталих активности бришу или да се прецизно одреде, односно да се одреде који су то приходи остварени од осталих активности, а који нису приходи који подлежу опорезивању према закону којим се уређује порез на доходак грађана и нису приходи остварени у складу са подтач. од (1) до (7) овог става.

С тим у вези, указујемо да је спорна одредба и става 3. овог члана, с обзиром да се у приходе породице рачунају и *„приходи од пољопривредне делатности са имовине коју је подносилац захтева или члан његовог домаћинства стекао или је користи на основу уговора или договора, без обзира да ли је извршена њена укњижба односно закључен одговарајући правни посао”.* Поставља се питање на који начин се доказује постојање *„договора”*, као и висина прихода који се на овај начин остварују.

**4.** Одредбом члана 7. став 4. прописано је да се изузетно од ст. 1. и 2. овог члана *„право на дечији додатак може остварити уколико подносилац захтева, односно чланови његове породице, осим стамбеног простора у коме породица живи, поседују и гаражу и изнајмљени пословни простор (закуп) не већи од 20 квадратних метара”*. Нејасно је на који начин породица (која је најшире дата) може да поседује изнајмљени пословни простор. Да ли се мислило на то да породица даје у закуп пословни простор који поседује или да породица тј. неко од њених чланова користи пословни простор у закупу?

**5.** Одредбом члана 11. став 4. Нацрта закона прописано је да оба родитеља могу истовремено користити накнаду зараде за време породиљског одсуства и одсуства са рада ради посебне неге детета за децу различитог реда рођења, односно одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета за децу различитог реда рођења, а у ставу 5. истог члана прописано је да оба родитеља не могу истовремено користити накнаду зараде за време породиљског одсуства и одсуства са рада ради неге детета за децу различитог реда рођења. Мишљења смо да су ова два става Нацрта закона контрадикторна у односу на регулисање коришћења накнаде зараде оба родитеља за време одсуства са рада ради неге детета из разлога што на различити начине регулише исту правну ситуацију. Приликом дефинисања наведених одредаба потребно је имати у виду и одредбе чл. 94. и 94а Закона о раду, као и чл. 65. Устава Републике Србије.

**6.** Повереник за заштиту равноправности позитивно оцењује увођење накнаде зараде/прихода за лица која се баве пољопривредном делатношћу и лица која обављају или су обаваљли повремене и привремене послове. Међутим, указујемо да су Нацртом закона наведена лица, као и лица која самостално обављају делатност стављена у неповољнији положај у односу на лица која су запослена код послодавца (чл. 11,12,13,14,15,16,17,18,19. и 20. Нацрта закона).

Накнада зараде за време породиљског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета исплаћује се запосленом код послодавца док лица која самостално обављају делатност, лица која су носиоци породичног пољопривредног газдинства и лица која по основу уговора обављају или су обављала привремене и повремене послове имају тзв. накнаду осталих приходапо основу рођења и неге детета и посебне неге детета. Обе накнаде утврђене су у висини просечне месечне основице на коју су плаћени доприноси за обавезно социјално осигурање, за последњих 18 месеци (члан 13. став 2. и члан 17. став 1. Нацрта закона), који претходе првом месецу отпочињања одсуства. Међутим, максимални износ накнаде зараде за запослене је пет просечних месечних зарада у Републици Србији (члан 12. став 1. Нацрта закона), док је максимални износ накнаде осталих прихода три просечне месечне зарада у Републици Србији (члан 17. став 1. Нацрта закона), чиме се ова лица доводе у неједнак положај код остваривања истих права. Такође, Повереник за заштиту равноправности указује на одредбу члана 94а Закона о раду којом је прописано да запослена жена која роди треће дете и свако наредно новорођено дете има право на накнаду зараде у трајању од две године. Имајући у виду наведено сматрамо да је неопходно прописати исте услове и трајање права како за запослене код послодавца, тако и за лица која самостално обављају делатност, лица која су носиоци пољопривредног газдинства и лица која обављају или су обављала привремене и повремене послове, како се ове категорије лица не би доводиле у неједнак положај, приликом остваривања права на накнаду зараде, односно накнаду прихода за време породиљског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета. Такође указујемо на то да је у питању иста правна и чињенична ситуација у којој се по основу трудноће, порођаја, неге и посебне неге детета налазе запослене жене и жене које се баве самосталном делатношћу, пољопривредном делатношћу, односно обављају повремене и привремене послове, те их је у том смислу потребно и изједначити.

Имајући у виду наведено предлажемо да се измене одредбе Нацрта закона које се односе на накнаду осталих прихода тако да запослене жене, предузетнице, пољопривреднице и жене које обављају привремене и повремене послове буду у једнаком правном положају приликом остваривања права на накнаду зараде, односно накнаду прихода у случајевима прописаним Нацртом закона. Наиме, сматрамо да није потребно издвајање ових лица и утврђивање посебног права на „*накнаду осталих прихода по основу рођења и неге детета и посебне неге детета*“ већ да лица из члана 11. и лица из члана 16. Нацрта закона могу бити обухваћена у оквиру једног права на финансијску подршку породици са децом, као што прописује и сада важећи Закон о финансијској подршци породици са децом уз проширење круга лица на лица која су носиоци породичног пољопривредног газдинства и лица која обављају или су обављала привремене и повремене послове.

Поред наведеног потребно је још једном размотрити одредбу члана 16. став 7. Нацрта закона којом је прописано да право на накнаду осталих прихода, по навршених три месеца живота детета може остварити и отац детета до истека трајања права а на основу међусобног договора родитеља и ускладити је са чланом 94. Закона о раду.

У члана 16. став 1. Нацрта закона потребно је прецизирати и која су то лица која остварују право на накнаду осталих прихода по основу рођења и неге детета и посебне неге детета.

**7.** Одредбе члана 21. став 8. Нацрта закона прописано је да право на родитељски додатак, под условима из ст. 1 – 7. овог члана може остварити и отац детета уколико је мајка детета страни држављанин, није жива, напустила је дете, лишена је родитељског права или је из објективних разлога спречена да непосредно брине о детету. Поставља се питање да ли ово право може остварити отац детета кад је мајка лице без држављанства, те је у том смислу потребно још једном размотрити наведену одредбу.

**8.** Повереник за заштиту равноправности указује на то да је још једном потребно размотрити и одредбу члана 23. Нацрта закона. Ова одредба је нејасна нарочито са аспекта примене закона о општем управном поступку која је прописана чланом 37. став 1. Нацрта закона, као и члана 39. и члана 44. ст. 2. и 3. Нацрта закона.

Смрт једног родитеља не треба да буде сметња да други родитељ настави да прима родитељски додатак, односно стекне право да прима родитељски додатак у преосталом износу, с обзиром да би такву могућност имао и приликом подношења захтева. У сваком случају обустави исплате права мора да претходи одговарајући управни акт.

**9.** Повереник за заштиту равноправности предлаже да се још једном размотре одредбе члана 25. Нацрта закона у погледу ограничења која се односе на број деце у породици која остварују право на дечји додатак из разлога што је дечији додатак мера материјалне подршке угроженој деци. Стога дечји додатак не сме бити диктиран редоследом рођења и бројем деце у породици, тим пре што управо породице са више од четворо деце могу бити у стању социјалне потребе.

Такође сматрамо да је потребно још једном размотрити члан 25. став 11. Нацрта закона у погледу провере редовности похађања наставе детета које је корисник дечијег додатка, последица ове провере на остварено право, а у циљу заштите остваривања права детета на овај вид материјалне подршке.

Уставом Републике Србије и Законом о основама система васпитања и образовања прописано је да је основно образовање обавезно и да је не уписивање деце у школу или не похађање школе већ санкционисано другим законима. Мера мора бити сразмерна циљу који се жели постићи. Последица провере и нередовног похађања школе указује на потребу предузимања законом прописаних мера у погледу остваривања родитељских права и обавеза. С тим у вези истичемо да је УНИЦЕФ у Србији у марту 2015. године, објавио коначни извештај о праћењу стања и положаја жена и деце у Србији за 2014. годину који укључује резултате истраживања Републичког завода за статистику, као део глобалног програма MICS (Multiple Indicator Cluster Survey — MICS)[[7]](#footnote-7). Према овом извештају од деце из ромских насеља у Србији, која су узраста за полазак у основну школу (6 година), само 69% похађа први разред основне школе. Први разред на време уписује већи проценат девојчица (76) него дечака (63). Деца се у основне школе на време уписују чешће у осталим (82 процента) него у градским насељима (65 процената), а примећена је и позитивна корелација са социо-економским статусом, па је тако у најбогатијим домаћинствима пропорција око 93 процента, док је код деце која живе у најсиромашнијим домаћинствима пропорција 49 процената.

**10.** Поводом одредаба члана 32. ст. 1. и 2. Нацрта закона указујемо да постоји нелогичност утврђених месечних рата у односу на укупан годишњи износ дечијег додатка, те је у том смислу потребно још једном размотрити наведене одредбе. Такође је потребно прецизирати овај члан са аспекта примене у случају када дете уписује први разред основне школе и када не постоји претходна школска година.

**11.** Поводом одредаба Нацрта закона у којима се као основ обрачуна накнада наводи висина просечне месечне основице на коју су плаћени доприноси за обавезно социјално осигурање – указујемо на то да на остваривање права не би смела да утиче чињеница да ли је послодавац уплатио доприносе или не. Ово из разлога што не могу последице противправног понашања послодавца трпети лице која у складу са законом испуњавају све друге услове за остваривање права.

**12.** У циљу једнаког поступања и правне сигурности грађана и грађанки указујемо да је потребно прецизирати одредбе чл. 39. и 40. Нацрта закона у смислу ближег одређивања надлежног органа ком се поверавају јавна овлашћења. С тим у вези наведене одредбе је потребно ускладити са чланом 137. Устава Републике Србије.

Са аспекта правне сигурности, ни у члану 10. Нацрта закона није прецизно одређено да ли се у тачки 7. става 1. овог члана ради о преношењу надлежности или поверавању послова јединици локалне самоуправе. У зависности од решења овог питања зависи ко и како врши надзор над јединицом локалне самоуправе, односно у том смислу потребно је још једном преиспитати одредбе члана 43. Нацрта закона.

**13.** Поред изнетих примедаба, сматрамо да је још једном потребно размотрити одредбе Нацрта закона које се односе на заштиту, коришћење, ажурирање и чување података, с обзиром да је реч о личним правима и да су у питању нарочито осетљиви подаци. Имајући у виду наведено сматрамо да је од Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности потребно затражити мишљење, с обзиром да је заштита података о личности у надлежности овог независног државног органа.

Сматрамо да због кратког рока у ком је тражено мишљење на Нацрт закона, није могуће у потпуности сагледати сва предложена законска решења и евентуалне последице примене предложених решења, као и све проблеме које би у пракси могла изазвати примена овог закона.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | **ПОВЕРЕНИЦА ЗА ЗАШТИТУ РАВНОПРАВНОСТИ** |
| **Бранкица Јанковић** |

1. Закон о забрани дискриминације („Службени гласник РС”, број 22/09, члан 1. и члан 33. став 1. тачка 7) [↑](#footnote-ref-1)
2. Пословник Владе („Службени гласник РС”, бр. 61/06, 69/08, 88/09, 33/10, 69/10, 20/11, 37/11, 30/13 и 76/14) [↑](#footnote-ref-2)
3. Устав Републике Србије („Службени гласник РС“, број 98/06, члан 21) [↑](#footnote-ref-3)
4. Устав Републике Србије („Службени гласник РС“, број 98/06, чл. 64, 66. и 69) [↑](#footnote-ref-4)
5. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета („Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори“, број 15/90 и „Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 4/96 и 2/97) [↑](#footnote-ref-5)
6. УН, Општи коментар број 7 Комитета за права детета: Спровођење права детета у раном детињству [↑](#footnote-ref-6)
7. Истраживање вишеструких показатеља положаја жена и деце у Србији 2014 и Истраживање вишеструких показатеља положаја жена и деце у ромским насељима у Србији 2014, Коначни извештај, Републички завод за статистику и УНИЦЕФ, Београд 2015,  Публикација је доступна на адреси: <https://mics-surveys-prod.s3.amazonaws.com/MICS5/Central%20and%20Eastern%20Europe%20and%20the%20Commonwealth%20of%20Independent%20States/Serbia%20%28Roma%20Settlements%29/2014/Final/Serbia%20%28National%20and%20Roma%20Settlements%29%202014%20MICS_Serbian.pdf> [↑](#footnote-ref-7)