



Ured u Sarajevu

Broj: Ž-SA-05-1236/10

Datum: 22.02.2011.

Kantonalni sud u Sarajevu

Šeniona broj 1

71 000 Sarajevo

n/r predsjednika suda

PREPORUKA

u vezi sa žalbom Aide Hodžić-Koch

I. Uvod

Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu Institucija ombudmena) zaprimila je dana 27.09.2010. godine žalbu *Aide Hodžić-Koch* (u daljem tekstu: podnositeljica žalbe) i predmet registrovala pod brojem *Ž-SA-05-1236/10*. Kao odgovorne strane označila je Kantonalni sud u Sarajevu i Zavod za zdravstveno osiguranje Kantona Sarajevo (u daljem tekstu: Zavod).

II. Činjenično stanje

a) Navodi podnositeljice žalbe

Aida Hodžić-Koch obratila se Instituciji ombudsmena dana 27.09.2010. godine, u svojstvu zakonske punomoćnice svog supruga Koch Volkmar, državljanina Savezne Republike Njemačke, radi povrede prava na ostvarivanje prava na zdravstveno osiguranje njenog supruga. Ističe da su radnjama i postupcima Zavoda povrijeđena prava njene porodice, pravo na zdravlje, na porodicu, pravo na brak, pravo na efikasan sudski postupak. Navodi žalbe podnositeljice mogu se sumirati na slijedeći način:

a) Dana 17.11.2009. godine, podnositeljica žalbe, podnijela je Zavodu zahtjev za produženje zdravstvenog osiguranja supruga Koch Volkmar, državljanina Savezne Republike Njemačke. Zakonski osnov na koji se podnositeljica žalbe poziva je zdravstveno osiguranje koje ona ostvaruje po osnovu radnog odnosa. U zahtjevu stranka je istaknula da je njen suprug do dana 30.09.2009. godine, ostvarivao pravo na zdravstveno osiguranje, kao osigurano lice. U prilogu žalbe dostavila je fotokopiju zdravstvene knjižice. Postupajući po zahtjevu Zavod je, dana 19.01.2010. godine, donio rješenje broj: 02-349/10, kojim se odbija zahtjev Aide Hodžić-Koch kao neosnovan. U relevantnom dijelu rješenja, navodi se da Koch

Volkmar pravo na zdravstveno osiguranje treba ostvarivati u skladu sa *Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu u Bosni i Hercegovini*¹. Na rješenje broj: 02-349/10 Aida Hodžić Koch uložila je, dana 04.02.2010. godine žalbu Komisiji za rješavanje o pravima iz obaveznog zdravstvenog osiguranja Zavoda (u daljem tekstu Komisija). Odlučujući po žalbi Komisija, dana 24.02.2010. godine, donosi rješenje broj: 02-863/10 kojim ponovno odbija žalbu kao neosnovanu. Radi naprijed navedenog Aida Hodžić-Koch, kao zakonski punomoćnik svoga supruga, pokrenula je pred Kantonalnim sudom u Sarajevu upravni spor. Kantonalni sud u Sarajevu postupajući po tužbi donio je, dana 06.09.2010. godine, presudu broj: 09 0 U 006338 10 U. U relevantnom dijelu presude navodi se: „*Tužba se uvažava, osporeno i prvostepeno rješenje se poništavaju i predmet vraća prvostepenom organu na ponovno rješavanje.*“

b) U vezi sa presudom Kantonalnog suda u Sarajevu Zavod dana 21.09.2010. godine donosi rješenje broj 02-6469-R/10, kojim se ponovno odbija zahtjev Koch Volkmar kao neosnovan. Na navedeno rješenje Aida Hodžić Koch podnosi žalbu Komisiji. Odlučujući po žalbi Komisija, dana 30.09.2010. godine, donosi rješenje broj: 02-6821/10, kojim se ponovno odbija žalba Koch Volkmar kao neosnovana. Dana 11.10.2010. godine Aida Hodžić-Koch ponovno pred Kantonalnim sudom u Sarajevu pokreće upravni spor protiv rješenja broj 02-6821/10. Kantonalni sud u Sarajevu odlučujući po žalbi, dana 03.12.2010. godine, donosi presudu broj: 09 0 U 010561 10U. U relevantnom dijelu presude navodi se: „*Tužba se uvažava, osporeno i prvostepeno rješenje se poništavaju i predmet vraća prvostepenom organu na ponovno rješavanje.*“ Postupajući po presudi Kantonalnog suda u Sarajevu, Zavod dana 20.01.2011. godine, donosi rješenje broj: 02-9463 R/10, kojim se odbija zahtjev Koch Volkmar kao neosnovan. Na navedeno rješenje Aida Hodžić Koch podnosi ponovno žalbu Komisiji. Odlučujući po žalbi, Komisija, dana 27.01.2011. godine, donosi rješenje broj 02-601/11, kojim se odbija žalba Koch Volkmar kao neosnovana.

c) Dana 04.02.2011. godine Aida Hodžić Koch ponovno pred Kantonalnim sudom u Sarajevu pokreće upravni spor. Predmet je kod Kantonalnog suda u Sarajevu registrovan pod brojem 09 0 U 011581 11 U.

III. Istraga Ombudsmena BiH

U cilju provjere navoda žalbe, Institucija ombudsmena uputila je dana 29.09.2010. godine dopis Zavodu. U vezi s tim dostavljen je odgovor Zavoda, akt broj 02-7094/10 od dana 08.10.2010. godine. U relevantnom dijelu odgovora stoji: „...imenovana kao zakonski zastupnik (bračni partner), tokom čitavog postupka izuzetno zahtjeva da se njen suprug Koch Volkmar osigura na obavezno zdravstveno osiguranje na osnovu člana 20. i 30. Zakona o zdravstvenom osiguranju Federacije Bosne i Hercegovine², odnosno, da putem supruge koja je nosilac osiguranja kao član porodice ostvaruje pravo na zdravstvenu zaštitu. Ovakav način bio je moguć do dana stupanja na snagu Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu³. Članom 53. stav 1. tačka e) istog zakona, koji je obavezujući za Zavod kao upravnu organizaciju jer se isključivo njime utvrđuje

¹ Sl. glasnik BiH, broj 36/08

² Sl. novine FBiH broj 30/97, 7/02 i 70/08

³ Sl. glasnik BiH broj 36/08

postupak odobrenja na teritoriji BiH stranim državljanima, precizirano je da lice ima obezbjeđeno zdravstveno osiguranje.“

U vezi sa naprijed navedenim, a u skladu sa odredbama Zakona o ombudsmenu za ljudska prava BiH⁴, podnositeljici žalbe dostavljen je odgovor na izjašnjenje i komentare. Podnositeljica žalbe dostavila je svoje izjašnjenje pismenim putem, u kojem ističe da ostaje pri navodima žalbe.

IV. Relevantno zakonodavstvo

A. Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda

Član 6. stav 1. (Pravo na pravično suđenje)

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

Član 8. stav 1. (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života)

“Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.”

Član 12. (Pravo na sklapanje braka)

„Muškarci i žene odgovarajućeg uzrasta imaju pravo da stupaju u brak i zasnivaju porodicu u skladu s unutrašnjim zakonima koji uređuju vršenje ovog prava.“

B. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

Član 26.

„Sva su lica jednaka pred zakonom i imaju pravo bez ikakve diskriminacije na podjednaku zaštitu zakona. U tom smislu, zakon mora da zabranjuje svaku diskriminaciju i da objezbedi svim licima podjednaku i uspešnu zaštitu protiv svake diskriminacije, naročito u pogledu rase, boje, pola, jezika, vere, političkog ili drugog ubjeđenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovnog stanja, rođenja ili svakog drugog stanja.“

C. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima:

Član 9.

„Države članice ovog pakta priznaju pravo svakom licu na socijalno obezbjeđenje, uključujući tu socijalno osiguranje.“

⁴ Sl. list BiH, broj: 32/00, 19/02, 35/04 i 32/06

D. Europska socijalna povelja:

Član 11. (Pravo na zdravstvenu zaštitu)

„Svako ima pravo da koristi sve mjere koje mu omogućuju da uživa najviši mogući dostupni standard zdravlja.“

E. Ugovor o socijalnom osiguranju sa Saveznom Republikom Njemačkom

Član 4.

„(1) Ukoliko ovim sporazumom nije drugačije određeno, u primjeni pravnih propisa jedne države ugovornice izjednačeni su sa njenim državljanima:

(a) državljani druge države ugovornice

(b) izbjeglice u smislu člana 1. Konvencije o pravnom položaju izbjeglica od 28.07.1961.

(c) ostala lica u pogledu prava koje ona izvode od nekog državljanina jedne države ugovornice, ako prebivaju na području jedne od država ugovornica

(2) Davanja prema pravnim propisima jedne države ugovornice državljanima druge države ugovornice koji prebivaju na području država ugovornica, pružat će se pod istim uslovima kao i državljanima prve države ugovornice koji tamo prebivaju.“

F. Zakon o zdravstvenom osiguranju Federacije Bosne i Hercegovine

Član 11.

„Sva osigurana lica imaju ravnopravan položaj u pogledu ostvarivanja prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja.“

Član 19. stav 1.

„Prema ovom zakonu osiguranici su: lica koja su u radnom odnosu preduzećima, ustanovama, zadrugama i drugim oblicima organiziranja, kod radnika koji samostalno obavljaju djelatnost ličnim radom, sredstvima u svojini građana, kod radnika koji ličnim radom, samostalno u vidu zanimanja, obavljaju profesionalnu djelatnost (u daljem tekstu: pravna i fizička lica), na teritoriji Federacije...“

Član 20. stav 1.

„Prema ovom zakonu članovima porodice osiguranika smatraju se: supružnik (bračni i vanbračni saglasno propisima o braku i porodici)...“

Član 30.

„Stranim državljanima i licima bez državljanstva osigurava se zdravstvena zaštita pod istim uvjetima kao i državljanima Federacije Bosne i Hercegovine, ako međunarodnim sporazumom nije drugačije određeno.“

G. Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu⁵

Član 57. stav 1. Privremeni boravak po osnovu spajanja porodice:

„Članovima uže porodice državljanina BiH koji ima prebivalište u BiH ili stranca s odobrenim stalnim boravkom u BiH ili stranca s odobrenim privremenim boravkom u BiH u trajanju od jedne godine ako postoje razumne osnove da bi mu se mogao odobriti stalni boravak u BiH može se odobriti privremeni boravak u svrhu spajanja porodice, pod uslovom da: ... tačka b) državljanin BiH, odnosno stranac s odobrenim boravkom u BiH ima osigurano zdravstveno osiguranje za sebe i članove porodice za koje traži odobrenje boravka po osnovu spajanja porodice...“

H. Zakon o zabrani diskriminacije⁶

Član 2. (Diskriminacija)

(1) Diskriminacijom će se, u smislu ovog zakona, smatrati svako različito postupanje uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, spolnog izražavanja ili orijentacije, kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemogućiti ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima javnog života.

(2) Zabrana diskriminacije primjenjuje se na sve javne organe kao i na sva fizička ili pravna lica, i u javnom i u privatnom sektoru, u svim oblastima, a naročito: zaposlenja, članstva u profesionalnim organizacijama, obrazovanja, obuke, stanovanja, zdravstva, socijalne zaštite, dobara i usluga namijenjenih javnosti i javnim mjestima, te obavljanja privrednih aktivnosti i javnih usluga.

I. Zakon o upravnim sporovima Federacije Bosne i Hercegovine⁷

Član 33.

„Sud rješava spor, po pravilu, na podlozi činjenica koje su utvrđene u upravnome postuku.

Kada sud na raspravi utvrdi drugačije činjenično stanje u odnosu na činjenično stanje utvrđeno u upravnome postupku i otkloni povrede pravila upravnog postupka, poništiti će osporeni upravni akt i prvostepeni upravni akt ako je i on sadržavao iste nedostatke, te sam riješiti stvar....“

⁵ Sl. glasnik BiH, broj 36/08

⁶ Sl. glasnik BiH, broj 59/09

⁷ Sl. novine FBiH, broj 9/05

Član 36. stav 3.

„Ako se tužba uvažava, presudom se upravni akt poništava i rješava upravna stvar u slučajevima iz člana 33. stav 1. i 2. ovoga Zakona i drugim slučajevima predviđenim ovim Zakonom. Takva presuda u svemu zamjenjuje poništeni upravni akt.“

J. Zakon o Ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine⁸,

Član 1. stav 1.

„Ombudsmen za ljudska prava Bosne i Hercegovine je nezavisna institucija uspostavljena u cilju promoviranja dobre uprave i vladavine prava, zaštite prava i sloboda fizičkih i pravnih lica, kako je garantirano posebno Ustavom BiH i međunarodnim sporazumima koji se nalaze u dodatku tog Ustava koja će s tim u vezi nadgledati aktivnosti Institucija Bosne i Hercegovine, njenih entiteta i Brčko Distrikta u skladu sa odredbama ovog Zakona.“

Član 32. stav 1.

„Ombudsmen može dati preporuke organima vlasti u Bosni i Hercegovini...“

Član 32. stav 4.

„Kada, nakon razmatranja predmeta, ombudsmen ustanovi da način na koji je zakon primijenjen vodi nepravičnim rezultatima, on može uputiti nadležnom organu preporuke koje bi dovele do pravičnog rješenja situacije predmetnog pojedinca ...“

V. Nalaz i mišljenje Ombudsmena BiH

Ustav Bosne i Hercegovine propisuje da će Bosna i Hercegovina i oba entiteta osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Aneks prvi Ustava Bosne i Hercegovine predviđa da se u Bosni i Hercegovini direktno primijenjuju najvažniji međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ombudsmeni BiH razmatrali su žalbu podnositeljice Aide Hodžić-Koch u okvirima člana 6. *Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Zakona o upravnim sporovima Federacije Bosne i Hercegovine, Zakona o zdravstvenom osiguranju Federacije Bosne i Hercegovine, Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu, Ugovora o socijalnom osiguranju sa Saveznom Republikom Njemačkom te Zakona o zabrani diskriminacije.*

Kantonalni sud u Sarajevu u relevantnom dijelu presude broj: 09 0 U 006338 10 U od dana 06.09.2010. godine između ostalog navodi “...ovaj sud je ocijenio da su tužbeni navodi osnovani i da je osporenim i prvostepenim rješenjem povrijeđen

⁸ Sl. list BiH, broj: 32/00, 19/02, 35/04 i 32/06

zakon na štetu tužioca, te je u skladu sa odredbama člana 26. stav 1. i 2., a u vezi sa članom 28. stav. Zakona o upravnim sporovima, odlučeno kao u dispozitivu.“

Kantonalni sud u Sarajevu u relevantnom dijelu presude broj 09 0 U 010561 10 U od dana 03.12.2010. godine navod “... *U konkretnom slučaju, zahtjev tužioca treba cijeliti prema odredbama navedenog Međunarodnog sporazuma i u skladu sa odredbama člana 20., 30., 31., stav 1. tačka 2. Zakona o zdravstvenom osiguranju, budući da tužilac u pomenutom zahtjevu i u tužbi izričito traži da se o njegovom pravu odluči u skladu sa navedenim odredbama ZZO, odnosno da mu se prizna zdravstvena zaštita, kao članu porodice njegove supruge, državljanke BiH, koja je u radnom odnosu u BiH i ima status osiguranika u smislu odredaba člana 19. pomenutog Zakona.“*

Odgovorna strana nepostupanje po uputama iz presuda Kantonalnog suda u Sarajevu pravda činjenicom da nakon donošenja *Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu*, koji se počeo primjenjivati dana 01.11.2008. godine, nije moguće ostvariti zdravstvenu zaštitu po osnovu zdravstvenog osiguranja bračnog druga, državljanina BiH. Uvidom u dokumentaciju koju je podnositeljica žalbe priložila, vidljivo je da je Volkmar Koch po tom osnovu zdravstveno osiguran od 18.02.2009. godine, dakle nakon stupanja na snagu *Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu*.

Uzimajući u obzir naprijed navedeno, nakon provedene istrage, dostavljene dokumentacije od podnositeljice žalbe, izjašnjenja odgovorne strane i podnositeljice žalbe Ombudsmeni BiH, utvrdili su da je došlo do kršenja ljudskih prava i osnovnih sloboda Koch Volkmar, supruga podnositeljice žalbe. Odgovorna strana, Zavod za zdravstveno osiguranje Kantona Sarajevo izbjegavajući da postupi po uputama iz presuda Kantonalnog suda u Sarajevu, broj: 09 0 U 006338 10 U od dana 06.09.2010. godine i broj: 09 0 U 010561 10U od 03.12.2010. godine, na način da donese rješenje u skladu sa uputama iz presuda Kantonalnog suda u Sarajevu, relevantnim zakonskim odredbama, postupa na naprijed navedeni način, a što u konačnici ima za posljedicu kršenja člana 6. *Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda*.

U vezi sa članom 6. *Evropske konvencije*, ombudsmeni ukazuju na shvatanje *Evropskog suda za ljudska prava* ustanovljeno u presudi *Nornsbi protiv Grčke* od 19. marta 1997.godine par.40 koje glasi: “...*prava garantovana članom 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sadržavaju, između ostalog, i pravo na sud, u kojem pravo na pristup sudu predstavlja jedan aspekt. Pristup sudu u svjetlu člana 6. uključuje ne samo ekstenzivne proceduralne garancije i zahtjeve ekspeditivnog postupka, nego i kompatibilnost sa vladavinom prava (rule of law). U tom smislu kao integralni dio prava na pravično suđenje (fair trail) garantovano članom 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ima se smatrati i izvršenje presude donesene od strane nadležnog suda”.*

Ombudsmeni za ljudska prava Bosne i Hercegovine postupajući u skladu sa odredbama člana 32. *Zakona o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine*, daju:

PREPORUKU KANTONALNOM SUDU U SARAJEVU

1. da u skladu sa odredbama člana 36. stav 3. Zakona o upravnim sporovima Federacije Bosne i Hercegovine razmotri mogućnost meritornog rješavanja upravnog spora broj 09 0 U 011581 11 U, obzirom na činjenicu da bi poništenje osporenog upravnog akta i ponovno vođenje upravnog postupka postupka (četvrti put) kod Zavoda proizvelo bi dalje kršenje člana 6. *Eurpske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.*
2. da o ishodu ove preporuke obavijesti Ombudsmene BiH u roku od petnaest (15) dana od dana prijema preporuke.

Uz iskazano poštovanje Sudu i sudijama u njihovoj neovisnosti.



Ombudsmeni BiH:

Nives Jukić

Ljubomir Sandić

Jasminka Džumhur

Dostavljeno:

- 1x Kantonalnom sudu u Sarajevu**
- 1x ponositeljici žalbe**
- 1x u spis predmeta**