



USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Broj: U-III-306/2014

Zagreb, 27. travnja 2017.

Ustavni sud Republike Hrvatske, u Drugom vijeću za odlučivanje o ustavnim tužbama, u sastavu sutkinja Ingrid Antičević Marinović, predsjednica Vijeća te suci Snježana Bagić, Mario Jelušić, Davorin Mlakar, Rajko Mlinarić i Miroslav Šumanović, članovi Vijeća, u postupku koji je ustavnom tužbom pokrenula Martina Tončić-Bota, koju zastupaju Tomislav Tončić i Ivica Urek, odvjetnici u Zajedničkom odvjetničkom uredu u Zagrebu, na sjednici održanoj 27. travnja 2017. jednoglasno je donio

O D L U K U

I. Ustavna tužba se usvaja.

II. Ukida se:

- presuda Upravnog suda u Zagrebu broj: Usl-4189/12-9 od 4. prosinca 2013.

- rješenje Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje, Direkcija klasa: UP/II-502-06/05-01/118, ur. broj: 338-01-21-15-05-2 od 24. svibnja 2005.,

- rješenje Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje, Područni ured u Zagrebu, Odsjek za zdravstveno osiguranje - 2 klasa: UP/I-502-06/04-01/2990, ur. broj: 338-21-10-04-2 od 31. prosinca 2004.

III. Predmet se vraća Hrvatskom zavodu za zdravstveno osiguranje, Područni ured u Zagrebu, Odsjek za zdravstveno osiguranje - 2 na ponovni postupak.

IV. Ova odluka objavit će se u "Narodnim novinama".

O b r a z l o Ź e n j e

I. POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Dopuštenu i pravodobnu ustavnu tužbu podnijela je Martina Tončić-Bota (u daljnjem tekstu: podnositeljica), koju zastupaju Tomislav Tončić i Ivica Urek, odvjetnici u Zajedničkom odvjetničkom uredu u Zagrebu.

1.1. Ustavna tužba podnesena je protiv presude Upravnog suda u Zagrebu broj: Usl-4189/12-9 od 4. prosinca 2013., kojom je odbijena tužba podnositeljice za poništavanje rješenja Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje (u daljnjem

tekstu: HZZO), Direkcije klasa: UP/II-502-06/05-01/118, urbroj: 338-01-21-15-05-2 od 24. svibnja 2005., za rješavanje stvari na način da se podnositeljici prizna pravo na rad sa skraćenim radnim vremenom od 21. studenoga 2004. do 20. studenoga 2006., te za naknadu štete zbog nepriznavanja prava na rad sa skraćenim radnim vremenom u iznosu od 30.000,00 kn sa zateznom kamatom.

Drugostupanjskim rješenjem odbijena je žalba podnositeljice i potvrđeno rješenje HZZO-a, Područnog ureda Zagreb klasa: UP/I-502-06/04-01/2990, urbroj: 338-21-10-04-2 od 31. prosinca 2004.

Navedenim prvostupanjskim rješenjem odbijen je zahtjev podnositeljice, kao osiguranice koja obavlja samostalnu profesionalnu djelatnost, za priznavanje prava na naknadu plaće tijekom rada sa skraćenim radnim vremenom do treće godine života djeteta jer ne postoji pravni osnov za priznanje tog prava.

1.2. Podnositeljica u ustavnoj tužbi navodi da su joj osporenom presudom i nižestupanjskim upravnim rješenjima povrijeđene temeljne slobode i ljudska prava zajamčene Ustavom Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14.).

2. Uz ustavnu tužbu podnositeljica je podnijela i prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom Zakona o roditeljskom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki ("Narodne novine" broj 24/96., 109/97., 82/01. i 30/04.) i članka 4. stavka 1. Zakona o radu ("Narodne novine" broj 38/95., 54/95., 65/95., 102/98., 17/01., 82/01., 114/03., 123/03., 142/03., 30/04. i 68/05. - odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-2766/2003 i dr. od 24. svibnja 2005., u daljnjem tekstu: ZoR/95). Taj dio izdvojen je u zaseban predmet koji se vodi pod brojem U-I-307/2014.

II. ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

3. Podnositeljica, kao majka troje djece koja obavlja samostalnu profesionalnu djelatnost (odvjetnica), podnijela je 24. studenoga 2004. zahtjev za priznanje prava na naknadu plaće tijekom korištenja skraćenog radnog vremena do treće godine života djeteta X. Y., rođenog 21. studenoga 2003., u vremenu od 21. studenoga 2004. do 20. studenoga 2006.

Iz evidencije osiguranih osoba HZZO-a proizlazi da podnositeljica ima status osiguranika s osnova obavljanja samostalne djelatnosti kao odvjetnica od 26. svibnja 1999. i da je koristila za dijete X. Y. roditeljski dopust do godinu dana u vremenu od 10. studenoga 2003. do 20. studenoga 2004.

Prvostupanjskim rješenjem odbijen je zahtjev podnositeljice, kao osiguranice koja obavlja samostalnu profesionalnu djelatnost, za priznavanje prava na naknadu plaće tijekom rada sa skraćenim radnim vremenom do treće godine života djeteta X. Y. u vremenu od 21. studenoga 2004. do 20. studenoga 2006. iz razloga što osobe koje obavljaju samostalno profesionalnu djelatnost nemaju pravo na skraćeno radno vrijeme do treće godine života djeteta a time niti na naknadu plaće.

3.1. Drugostupanjskim rješenjem odbijena je žalba podnositeljice kao neosnovana. U obrazloženju navedenog rješenja, između ostalog, navedeno je:

"Prema odredbi članka 2. a u svezi s člankom 3., stavak 1. Zakona o roditeljskom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki ('Narodne novine' br. 24/96, 109/97, 82/01 i 30/04 - u daljnjem tekstu: Zakon), pravo na obvezni roditeljski dopust (28 dana prije poroda do šest mjeseci djetetova života) ima majka koja obavlja samostalnu djelatnost. Nakon iskorištenog obveznog roditeljskog dopusta majka može nastaviti koristiti roditeljski dopust do navršene jedne godine života djeteta, odnosno za blizance, treće i svako sljedeće dijete do navršene treće godine života djeteta.

Za vrijeme korištenja obveznog roditeljskog dopusta, roditeljskog dopusta do godine dana djetetova života, odnosno do treće godine djetetova života korisnica ima pravo na novčanu naknadu prema posebnim propisima (članak 8. istog Zakona).

Iz navedenih odredbi proizlazi da majka koja obavlja samostalnu gospodarsku odnosno profesionalnu djelatnost ima pravo na roditeljski dopust do godinu dana ako rodi jedno ili ima dvoje djece, odnosno do treće godine djeteta za slučaj rođenja blizanaca, trećeg i svakog sljedećeg djeteta, te ima pravo na novčanu naknadu za slučaj korištenja navedenih prava. Po odredbama navedenog zakona, majkama koje obavljaju samostalnu djelatnost, nisu propisana druga prava, npr. skraćeno radno vrijeme do godinu odnosno do treće godine života djeteta.

(...)

Pozivanje žaliteljice na primjenu odredbe članka 59. Zakona o radu, nije osnovano jer žaliteljica ima u Hrvatskom zavodu za zdravstveno osiguranje utvrđen status osiguranika s osnova obavljanja samostalne djelatnosti te se njena prava po osnovu roditeljskog dopusta rješavaju po odredbama Zakona o porodnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki. To stoga što se odredbe Zakona o radu uređuju prava zaposlenih majki vezanih za roditeljski dopust i druga prava majki, a primjenju se na majke radnice koje su ugovorom o radu zasnovale radni odnos s poslodavcem."

3.2. Upravni sud u Zagrebu je osporenom presudom odbio tužbu podnositeljice, pri čemu je u obrazloženju osporene presude, između ostalog, navedeno:

"Prema mišljenju ovog suda pravilno tužiteljici u upravnom postupku nije priznato pravo na naknadu plaće tijekom rada sa skraćenim radnim vremenom do treće godine života djeteta X. Y. ... Naime, tužiteljica nije radnica u smislu članka 4. stavka 1. Zakona o radu ('Narodne novine', broj: 38/95., 54/95., 65/95., 102/98., 17/01., 82/01., 114/03., 142703., 123/03. i 30/04.) kojim je propisano da je radnik u smislu toga zakona fizička osoba koja u radnom odnosu obavlja određene poslove za poslodavca. Stoga se tužiteljica ne može pozivati na članak 59. stavka 1. Zakona o radu kojim je propisano da kad je obvezni roditeljski dopust iz članka 58. stavaka 5. ili 6. toga zakona prošao, da radnica ima pravo raditi polovicu radnog vremena do navršene jedne godine djetetova života, odnosno za blizance, treće i svako sljedeće dijete može raditi polovicu radnog vremena do navršene treće godine djetetova života. Nadalje, treba napomenuti da je tužiteljica, kao odvjetnica, majka koja obavlja samostalnu djelatnost u smislu članka 1. stavka 1. Zakona o roditeljskom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki ('Narodne novine', broj: 24/96., 107/97., 82/01. i 30/04.), a da kako taj zakon ne predviđa pravo koje je tužiteljica zatražila u svom zahtjevu od 24. studenoga 2004., rješenjem tuženika nije povrijeđen zakon na štetu tužiteljice."

III. PRIGOVORI PODNOSITELJICE

4. Podnositeljica smatra da su joj osporenim presudom Upravnog suda u Zagrebu i nižestupanjskim upravnim rješenjima povrijeđena ustavna prava zajamčena člancima 14. stavkom 2. i 26. Ustava, a iz sadržaja ustavne tužba proizlazi da smatra povrijeđenim i članke 14. stavak 1. i 29. stavak 1. Ustava.

Povredu navedenih ustavnih prava podnositeljica obrazlaže činjenicom joj je zbog pogrešne primjene materijalnog prava odbijen zahtjev za priznavanje prava na naknadu plaće tijekom rada sa skraćenim radnim vremenom do treće godine života djeteta. Pri tome, podnositeljica navodi da je odvjetnica i da se smatra zaposlenom ženom sukladno članku 59. ZoR-a/95, te se stoga u konkretnom slučaju trebao primijeniti ZoR, a ne Zakon o roditeljskom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki.

4.1. Nadalje, podnositeljica ističe da je kao majka troje djece i poslovna žena koja obavlja samostalnu djelatnost bila diskriminirana u pogledu ostvarenja prava na naknadu plaće tijekom korištenja skraćenog radnog vremena do treće godine života djeteta.

Pri tome navodi:

"(...) Ovakvom odlukom Upravni sud diskriminira građane RH, odnosno majke troje djece, budući da je zvanje odvjetnika izjednačeno sa svim drugim zanimanjima, te je nelogično i neprihvatljivo da majka koja radi kao odvjetnik ne može raditi sa skraćenim radnim vremenom, a s druge strane sve druge majke troje djece, pa bile bilo kojeg drugog zanimanja mogu ostvarivati pravo na rad sa skraćenim radnim vremenom.

(...)

Pred Ustavom i Zakonom u RH su svi jednaki, pa bi tako trebali biti jednaki i odvjetnici, budući da isti sudjeluju u plaćanju poreza i doprinosa u proračun RH, jednako kao i svi ostali zaposleni radnici. Pogrešno je odbijati zahtjev podnositeljice s pozivom na Zakon o roditeljskom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki, te da se majka koja je po struci odvjetnik sa nezaposlenim ili sa osobama koje se možda bave slikarstvom ili sličnim zanimanjima. Dakle, podnositeljica je dovedena u neravnopravan položaj u odnosu na sve druge zaposlene majke, jer se istovremeno mora skrbiti o troje djece, a istovremeno i raditi u punom radnom vremenu, jer joj se za razliku od ostalih majki troje djece ne priznaju osnovna ustavna prava.

Pogrešan je stav da ne postoji zakonska osnova za rad sa skraćenim radnim vremenom za zaposlenu majku, po struci odvjetnicu, jer prema Zakonu o radu svatko ima pravo raditi, te se na podnositeljicu prvenstveno primjenjuju odredbe Zakona o radu koji jasno propisuje majki troje djece na rad sa skraćenim radnim vremenom."

IV. OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Ustavni sud je ustavnu tužbu razmotrio s aspekta moguće povrede prava na pravično suđenje propisanog člankom 29. stavkom 1. Ustava, koji glasi:

"Članak 29.

Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni ... sud pravično ... odluči o njegovim pravima i obvezama...

(...)"

Ustavni sud ističe da je sadržaj ustavnog prava zajamčenog člankom 29. stavkom 1. Ustava ograničen na jamstva pravičnog suđenja. Sukladno tome, ocjenjujući navode ustavne tužbe sa stajališta tog ustavnog prava, Ustavni sud ispituje eventualno postojanje povreda u postupcima pred sudovima i na temelju toga ocjenjuje je li postupak, razmatran kao jedinstvena cjelina, bio vođen na način koji je podnositeljici osigurao pravično suđenje.

Kad je riječ o tumačenju i primjeni prava na konkretne slučajeve, Ustavni sud, u načelu, ne smije zamijeniti pravna stajališta nadležnih sudova svojima sve dok sudske odluke ne otkrivaju bilo kakvu arbitrarnost, a dostatno su obrazložene i, po potrebi, upućuju na relevantnu sudsku praksu. Ustavni sud podsjeća da nije njegova zadaća preuzeti ulogu sudova, koji su prvi pozvani interpretirati zakone. Zadaća Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takve interpretacije sudova suglasni s Ustavom s aspekta zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda.

6. U konkretnom slučaju, podnositeljici nije priznato pravo na naknadu plaće tijekom rada sa skraćenim radnim vremenom do treće godine života djeteta iz razloga što sukladno Zakonu o roditeljskom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki osobe koje obavljaju samostalno profesionalnu djelatnost (odvjetnica) nemaju pravo na skraćeno radno vrijeme do treće godine života djeteta a time niti na naknadu plaće.

Podnositeljica u ustavnoj tužbi ponavlja prigovor da je kao majka troje djece i poslovna žena koja obavlja samostalnu djelatnost kao odvjetnica bila diskriminirana u pogledu ostvarivanja prava na naknadu plaće tijekom rada sa skraćenim radnim vremenom za vrijeme porodnog dopusta do treće godine života djeteta u odnosu na druge majke radnice koje su ugovorom o radu zasnovale radni odnos s poslodavcem koje takvo pravo imaju sukladno članku 59. ZoR-a/95.

7. U odnosu na navedeni prigovor podnositeljice Ustavni sud je pošao od stajališta koje je Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu (u daljnjem tekstu: ESLJP), zauzeo u presudi *Topčić-Rosenberg protiv Hrvatske* (presuda, 14. studenoga 2013., zahtjev br. 19391/11) kada je utvrdio da je došlo do povrede članka 14. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak, 14/02. i 1/06.; u daljnjem tekstu: Konvencija) u vezi sa člankom 8. Konvencije.

7.1. U obrazloženju presude *Topčić-Rosenberg protiv Hrvatske*, u odnosu na diskriminaciju podnositeljice u pogledu ostvarivanja prava na porodni dopust kao posvojiteljice koja obavlja samostalnu djelatnost i bioloških majki, u bitnome, je navedeno:

"38. Sud na početku primjećuje da je već presudio kako se odnos koji proizlazi iz zakonitog i pravičnog posvojenja može smatrati dovoljnim da privuče takav oblik poštovanja kakav ima obiteljski život prema članku 8. Konvencije (vidi predmet *Pini i drugi protiv Rumunjske*, br. 78028/01 i 78030/01, § 148., ECHR 2004-V /izvatci/). Također je presudio da roditeljski dopust i s time povezane novčane potpore promiču obiteljski život i nužno utječu na način na koji se on organizira. Roditeljski dopust i

roditeljske potpore stoga ulaze u područje primjene članka 8. Konvencije (vidi predmet *Konstantin Markin*, citiran u prethodnom tekstu, § 130.).

39. U svjetlu prethodno navedenih načela Sud smatra da se članak 14., uzet zajedno s člankom 8., primjenjuje na ovaj predmet u pogledu porodnog dopusta i s time povezanim novčanim potporama posvojiteljice. U skladu s tim, ako država odluči stvoriti sustav roditeljskog ili porodnog dopusta, ona to mora učiniti na način koji je sukladan članku 14. Konvencije (vidi, *mutatis mutandis*, predmet *Petrovic protiv Austrije*, 27. ožujka 1998., §§ 26.-29., *Izješća o presudama i odlukama*, 1998-II, i predmet *Konstantin Markin*, citiran u prethodnome tekstu, § 130.).

(...)

41. Domaća su tijela tumačila mjerodavno domaće pravo, koje je u načelu priznalo pravo na porodni dopust posvojiteljicama koje obavljaju samostalnu djelatnost (vidi gore navedeni stavak 17.; članak 6. Zakona o porodnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki), na način koji je također omogućavao posvojiteljicama korištenje porodnog dopusta do prve godine života djeteta, neovisno koje je dobi dijete bilo u vrijeme posvojenja. Budući da je kći podnositeljice imala tri godine kada ju je podnositeljica posvojila, zahtjev podnositeljice za korištenjem porodnog dopusta bio je odbijen (vidi gore navedeni stavak 8.).

42. Sud smatra da kod ocjene domaće prakse u konkretnom slučaju, u kojem su tijela odbila posvojiteljici odobriti korištenje porodnog dopusta, mora uzeti u obzir dva razmatranja. Prvo, kada je riječ o posvojiteljici svrha roditeljskog ili porodnog dopusta je omogućiti joj da ostane kod kuće i brine se o svojem djetetu. U tom smislu ona je u sličnoj situaciji kao i biološki roditelj (vidi, *mutatis mutandis*, predmet *Petrovic*, citiran u prethodnome tekstu, § 36. i predmet *Konstantin Markin*, citiran u prethodnome tekstu, § 132.). Drugo, država se mora suzdržati od poduzimanja mjera koje bi mogle spriječiti razvoj veza između posvojitelja i njihovog djeteta te uključivanje djeteta u posvojiteljsku obitelj (vidi, *mutatis mutandis*, predmet *Wagner i J.M.W.L. protiv Luksemburga*, br. 76240/01, §§ 119. i 121., 28. lipanj 2007.).

43. Sud primjećuje da je Zakon o radu, koji je bio na snazi u to vrijeme, također priznavao posvojiteljicama ista prava na porodni dopust kao i biološkim majkama. Propisao je da sva prava koja pripadaju biološkim majkama nakon rođenja djeteta, uključujući pravo na porodni dopust, pripadaju i posvojiteljicama nakon što se posvojenje dovrši.

44. U vezi s tim, člankom 66. stavkom 2. Zakona o radu (vidi gore navedeni stavak 16.) propisano je da žena ima pravo koristiti porodni dopust 45 dana prije očekivanog poroda i može ga koristiti do godine dana djetetova života. Članak 74. Zakona propisao je da posvojitelj djeteta ima ista prava vezana uz zaštitu roditeljstva i odgoj djece (stavak 1.); te da posvojitelj djeteta starijeg od godine dana, ali mlađeg od dvanaest godina ima pravo na plaćeni posvojiteljski dopust od 270 dana, od dana posvojenja (stavak 2.).

45. U to vrijeme, članak 2. stavak 2. i članak 3. stavak 1. Zakona o porodnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki (vidi gore navedeni stavak 17.), kao *lex specialis* na koji su se u konkretnom predmetu domaća tijela pozivala, propisivao je da biološke majke koje obavljaju samostalnu djelatnost imaju pravo koristiti porodni dopust 45 dana prije očekivanog poroda, te nakon poroda do prve godine života djeteta. Člankom 6. tog Zakona propisano je da posvojitelji imaju sva prava zajamčena tim Zakonom, pod jednakim uvjetima, ali nije konkretno naveo kako se ona primjenjuju u slučaju da dijete bude posvojeno nakon svojeg prvog rođendana.

46. Sud stoga smatra da su domaća tijela, tumačeći mjerodavne odredbe Zakona o porodnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki na način da se posvojiteljicama daje pravo na korištenje porodnog dopusta samo do prve godine života djeteta, primijenila mjerodavno pravo na pretjerano formalan i nefleksibilan način. Zanimarila su opća načela priznata

Zakonom o radu, koji je uzeo u obzir da položaj biološke majke u trenutku poroda odgovara položaju posvojiteljice neposredno nakon posvojenja.

47. Prema tome, ne nalazeći niti jedno objektivno i razumno opravdanje za različitost postupanja prema podnositeljici kao posvojiteljici, prilikom odobravanja njezinog prava na porodni dopust nakon posvojenja djeteta, u odnosu na biološku majku koja takvo pravo ima od poroda, Sud smatra da takvo različito postupanje predstavlja diskriminaciju.

48. Konačno, Sud primjećuje da su sve dvojbe vezane uz nužnost jedinstvenog tretiranja položaja biološke majke nakon poroda i posvojiteljice nakon posvojenja, u svrhu korištenja porodnog dopusta, uklonjene usvajanjem Zakona o roditeljnim i roditeljskim potporama, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2009. (vidi gore navedene stavke 18. i 19.). Iako se ovaj Zakon izravno ne primjenjuje na situaciju podnositeljice, budući da je ona podnijela svoj zahtjev za korištenjem porodnog dopusta na temelju ranije važećih pravnih propisa (vidi gore navedeni stavak 18.), ipak ukazuje na činjenicu da su Upravni sud kod donošenja odluke povodom upravne tužbe podnositeljice u studenome 2009. godine (vidi stavak 12. u prethodnome tekstu) i Ustavni sud Republike Hrvatske, koji je ispitao ustavnu tužbu podnositeljice u veljači 2011. godine (vidi stavak 14. u prethodnome tekstu), zanemarili mjerodavne politike i načela domaćeg pravnog sustava."

7.2. Također, Ustavni sud primjećuje da su Zakonom o roditeljnim i roditeljskim potporama ("Narodne novine" broj 85/08., 110/08. - ispravak i 34/11., u daljnjem tekstu ZoRRP), koji je stupio na snagu 1. siječnja 2009., otklonjene razlike kod ostvarivanja prava na roditeljski dopust i odgovarajuće potpore u odnosu na zaposlene, samozaposlene i nezaposlene majke/roditelje koje su bile propisane Zakonom o radu i Zakonom o roditeljskom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki te je uveden novi način korištenja navedenih prava kao i prava na posvojiteljski dopust.

Tako je člankom 7. stavkom 1. točkama 1. i 2. ZoRRP-a izjednačen pravni položaj radnika prema propisima o radu ili drugih osoba koje se u smislu propisa o obveznim doprinosima smatraju osobama koje ostvaruju dohodak od nesamostalnog rada (zaposleni roditelj) i osoba koje se bave obrtom ili obavljaju samostalnu djelatnost i njima izjednačene osobe (samozaposleni roditelj). Navedena skupina korisnika ima istovjetna prava kao dotadašnji korisnici po osnovi propisa o radu. Naime, člankom 9. stavkom 1. točkom 2. i stavkom 3. ZoRRP-a propisano je da navedeni korisnici iz članka 7. stavka 1. točaka 1. i 2. i stavka 2. ZoRRP-a imaju, između ostalih prava, pravo na rad s polovicom punog radnog vremena te da im za vrijeme korištenja propisanih prava, ovisno o njihovom radnopravnom statusu, pripada pravo na naknadu plaće ili novčanu naknadu prema odredbama ZoRRP-a.

Članci 7. stavak 1. točke 1. i 2. i 9. stavak 1. točka 2. i stavak 3. ZoRRP-a glase:

"II. KORISNIK RODILJNIH I RODITELJSKIH POTPORA

Članak 7.

(1) Korisnik roditeljnih i roditeljskih potpora (u daljnjem tekstu: korisnik) prema ovom Zakonu je djetetov roditelj koji:

1. na temelju zapošljavanja prema propisima o radu ima priznat status osiguranika iz obveznoga zdravstvenog i mirovinskog osiguranja (u daljnjem tekstu: zaposleni roditelj), što obuhvaća:

- osobe u radnom odnosu kod domaćeg ili stranog poslodavca sa sjedištem u Republici Hrvatskoj,

- osobe s prebivalištem ili odobrenim stalnim boravkom u Republici Hrvatskoj zaposlene u inozemstvu kod stranog poslodavca koje nemaju zdravstveno osiguranje stranog nositelja zdravstvenog osiguranja, odnosno koje nisu obvezno osigurane prema inozemnim propisima na način kako je to određeno međunarodnim ugovorom o socijalnom osiguranju;

2. na temelju samozapošljavanja ima priznat status osiguranika iz obveznoga zdravstvenog i mirovinskog osiguranja (u daljnjem tekstu: samozaposleni roditelj), što obuhvaća:

- osobe koje na području Republike Hrvatske obavljaju gospodarsku djelatnost obrta i s obrtom izjednačenih djelatnosti,

- osobe koje samostalno u obliku slobodnog zanimanja obavljaju profesionalnu djelatnost.

(...)"

"Članak 9.

(1) Korisnik iz članka 7. stavka 1. točke 1. i 2. i stavka 2. ovoga Zakona ima pravo na:

1. roditeljni dopust,

2. roditeljski dopust,

3. rad s polovicom punoga radnog vremena,

(...)

(3) Korisnicima iz članka 7. stavka 1. točke 1., 2., 3., 4. i 5. i stavka 2. ovoga Zakona za vrijeme korištenja propisanih prava, ovisno o njihovom radnopravnom statusu, pripada pravo na naknadu plaće ili novčanu naknadu prema odredbama ovoga Zakona.

(...)"

8. Ustavni sud, prihvaćajući stajališta utvrđena u presudi *Topčić-Rosenberg protiv Hrvatske*, ocjenjuje da su opći zaključci ESLJP-a iz navedene presude, koja se odnose na pitanje diskriminacije kod ostvarivanja prava na roditeljski dopust i odgovarajuće potpore u pogledu različitog postupanja prema podnositeljici kao posvojiteljici, prilikom odobravanja njezinog prava na porodni dopust nakon posvojenja djeteta, u odnosu na biološku majku koja takvo pravo ima od poroda, primjenjiva i na konkretan slučaj.

Naime, u konkretnom slučaju radi se o različitom postupanju prema podnositeljici kao majci troje djece koja obavlja samostalnu djelatnost kao odvjetnica u odnosu na druge majke radnice koje su ugovorom o radu zasnovale radni odnos s poslodavcem u ostvarenju prava na skraćeno radno vrijeme i prava na naknadu plaće tijekom rada sa skraćenim radnim vremenom za vrijeme porodnog dopusta do treće godine života djeteta.

8.1. Slijedom navedenog, prihvaćajući navedena stajališta utvrđena u presudi *Topčić-Rosenberg protiv Hrvatske* i uzimajući u obzir odredbe novog ZoRRP-a, Ustavni sud utvrđuje da su Upravni sud u Zagrebu i nižestupanjska upravna tijela tumačeći mjerodavne odredbe Zakona o porodnom dopustu majki koje obavljaju samostalnu djelatnost i nezaposlenih majki, na način da se podnositeljici kao majci troje djece koja obavlja samostalnu djelatnost ne prizna pravo na naknadu plaće tijekom rada sa skraćenim radnim vremenom do treće godine života, primijenila mjerodavno pravo na pretjerano formalistički i nefleksibilan način.

Dakle, pretjerano formalistički pristup Upravnog suda u Zagrebu i nižestupanjskih upravnih tijela u tumačenju i primjeni mjerodavnog prava doveo je do povrede prava podnositeljice na pravično suđenje zajamčenog člankom 29. stavkom 1. Ustava.

9. Stoga, Ustavni sud, sagledavajući postupak koji je prethodio ustavnosudskom postupku, kao jedinstvenu cjelinu, smatra da je osporenom presudom Upravnog suda u Zagrebu i nižestupanjskim upravnim rješenjima, podnositeljici povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajamčeno člankom 29. stavkom 1. Ustava.

10. Na temelju članaka 73. i 76. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 99/99., 29/02. i 49/02. - pročišćeni tekst) odlučeno je kao u izreci.

11. Objava ove odluke temelji se na članku 29. Ustavnog zakona.

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Ingrid Antičević Marinović, v. r.