

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 58 0 P 101740 19 Rev 2
Sarajevo, 17.10.2019. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija: Fatime Imamović, kao predsjednice vijeća, Jasminke Kubat i Svjetlane Milišić-Veličkovski, kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužitelja E. B. iz M., ul. ..., koga zastupaju roditelji T. B. i R. B., a ove punomoćnik Z. R., advokat iz M., protiv tuženog kanton ..., Ministarstvo ..., koga zastupa zakonski zastupnik S. P., zamjenik Javnog pravobranioca ..., radi naknade štete, v.s. 450.000,00 KM, odlučujući o reviziji tužitelja i reviziji tuženog protiv presude Kantonalnog suda u Mostaru broj 58 0 P 101740 18 Gž 3 od 07.05.2019. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 17.10.2019. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Revizije se odbijaju.

Odbijaju se zahtjevi parničnih stranaka za naknadu troškova postupka nastalim u povodu revizije.

O b r a z l o ž e n j e

Prvostepenom presudom Općinskog suda u Mostaru broj 58 0 P 101740 15 P 2 od 09.11.2018. godine obavezan je tuženi da tužitelju na ime naknade nematerijalne štete isplati iznos od ... KM na ime duševnih bolova zbog povrede prava ličnosti utvrđene pravosnažnom presudom tog suda zbog diskriminacije tužitelja, sa zakonskom zateznom kamatom počev od dana podnošenja tužbe pa do konačne isplate, dok je preko dosuđenog iznosa tužbeni zahtjev za naknadu nematerijalne štete u iznosu od ... KM odbijen kao neosnovan. Obavezan je tužitelj da tuženom nadoknadi troškove postupka u iznosu od ... KM u roku od 30 dana.

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Mostaru broj 58 0 P 101740 18 Gž 3 od 07.05.2019. godine žalba tužitelja je djelimično uvažena i prvostepena presuda preinačena u dijelu kojim je odlučeno o troškovima postupka, na način da svaka strana snosi svoje troškove postupka, dok je u ostalom dijelu žalba odbijena i prvostepena presuda potvrđena. Žalba tuženog je odbijena i prvostepena presuda potvrđena. Istom presudom obavezan je tuženi da tužitelju nadoknadi troškove sastava žalbe u iznosu od ... KM u roku od 30 dana.

Protiv drugostepene presude reviziju su blagovremeno izjavili tužitelj i tuženi.

Tužitelj revizijom pobija drugostepenu presudu u odbijajućem dijelu zahtjeva zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava, sa prijedlogom da se revizija usvoji, drugostepena presuda preinači usvajanjem tužbenog zahtjeva u cijelosti ili ukine i predmet vrati drugostepenom sudu na ponovni postupak, uz obavezivanje tuženog na naknadu troškova postupka, uvećanim za troškove sastava revizije.

Tuženi revizijom i dopunom revizije pobija drugostepenu presudu u dosuđujućem dijelu zahtjeva, zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava, sa prijedlogom da se revizija usvoji, pobijana presuda preinači odbijanjem tužbenog zahtjeva u cijelosti ili ukine i predmet vrati drugostepenom sudu na ponovno suđenje.

U odgovoru na reviziju tužitelja, tuženi je osporio osnovanost revizijskih prigovora i predložio da se ista odbije kao neosnovana, a tužitelj obaveže na naknadu troškova sastava odgovora na reviziju.

Tužitelj nije podnio odgovor na reviziju tuženog.

Ispitujući pobijanu presudu u smislu odredbe člana 241. Zakona o parničnom postupku¹ (u daljem tekstu ZPP-a), ovaj sud je odlučio kao u izreci iz sljedećih razloga:

Revizije nisu osnovane.

Predmet spora u ovoj pravnoj stvari je zahtjev tužitelja da mu tuženi zbog diskriminacije-povrede prava na jednako postupanje u procesu obrazovanja kao djeteta sa posebnim potrebama, utvrđene pravomoćnom presudom Općinskog suda u Mostaru broj 58 0 P 056658 09 P od 06.07.2010. godine naknadi nematerijalnu štetu po osnovu duševnih bolova zbog povrede prava ličnosti u iznosu od ... KM, sa zakonskim zateznim kamatama, primjenom odredbi Zakona o zabrani diskriminacije i Zakona o obligacionim odnosima.

U postupku je utvrđeno da je pravosnažnom presudom tog suda broj 58 0 P 056658 09 P utvrđeno da je tuženi odgovoran za diskriminaciju tužitelja u pogledu prava na jednako postupanje u procesu obrazovanja, propustivši da u nastavno obrazovnom procesu preduzme mjere inkluzije tužitelja, kao osobe sa posebnim potrebama utvrđene Zakonom, te je naloženo tuženom da preduzme neophodne i zakonom predviđene korake i radnje s ciljem da se prestane sa daljim kršenjem prava tužitelja na jednako postupanje u obrazovanju, te da mu omogući dalje školovanje po posebnom nastavnom programu prilagođenom njegovim individualnim potrebama uz osiguranje podrške posebnog stručnog tima i učešće asistenta koji će biti prisutan za vrijeme redovne nastave sve dok traju posebne obrazovne potrebe tužitelja, a sve u roku od 30 dana, da je tuženi poslije donošenja navedene presude preduzeo aktivnosti u cilju izvršenja presude na način da je održano više sastanaka sa roditeljima, da je uspostavljena saradnja sa Centrom ..., sačinjen Plan aktivnosti, odnosno Akcioni plan, da je primljena u radni odnos M. A. nastavnik ...

¹ "Službene novine F BiH", broj 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15

na pola norme kao asistent tužitelju, da je obezbijeden asistent N. Đ. nastavnik ... i ..., da je formiran mobilni tim, da je izrađen individualni program prilagođen potrebama tužitelja, da tužitelj i pored navedenog nije nastavio sa školovanjem, da je S. S. bila angažovana kao volonter-asistent tužitelju u ... razredu do polovine ... razreda kada je tužitelj ostvario vidan napredak, da su roditelji zbog toga zahtijevali da isti asistent (S. S.) nastavi rad sa tužiteljem, ali da je angažovan drugi asistent (M. A.) nakon čega je tužitelj prestao dolaziti u školu, da iz dokumentacije Centra ... od godine proizilazi da tužitelj ima poteškoća u učenju zbog čega je i doveden od strane roditelja u ovaj Centar, da sa njim se teže uspostavlja kontakt, radi samo ono što želi, da ne pokazuje interesovanje za testovni materijal zbog čega su potrebni posebni naponi da ga se privoli i zainteresuje za testove, da je prilično razdražljiv i impulzivan, da plače lako i često, da pokazuje plašljivost u novim situacijama i u kontaktu sa nepoznatim osobama, ali da se brzo prilagođava, da ima značajne teškoće u učenju, a posebno u pisanju, da je prilično nepovjerljiv, svadljiv, da se često ljuti, da sposobnosti inkluzije su kod tužitelja na preoperativnom nivou i da ovu sposobnost treba dodatno razvijati, da iz nalaza, ocjene i mišljenja Instituta ... od ... godine, te nalaza i mišljenja V. K. prof. pedagog-psiholog i njenog iskaza datog u svojstvu svjedoka proizilazi da je tužitelj plašljiv, nesiguran, osjećajan, preosjetljiv, nesamostalan, bespomoćan i u svemu oko sebe, da van kućnog okruženja vidi neku opasnost po svoju ličnost, da njegovi neuspjesi ga sve više obeshrabruju i da on u sve većoj mjeri postaje plašljiviji, da njegov strah od škole je prerastao u fobiju, a prema izjavi roditelja, jako teško je naći načina da se privoli da pohađa školu, da iz nalaza vještaka medicinske struke fakulteta ... proizilazi da ponašanje tužitelja pokazano prilikom pokušaja pregleda, a što potvrđuje i medicinska dokumentacija korelira sa negativističkim stavom mentalno subnormalne osobe, pojašnjavajući da subnormalno stanje podrazumijeva stanje u sklopu snižene mentalne efikasnosti, odnosno mentalne subnormalnosti koja je ranije dijagnosticirana kod tužitelja, a što se prilikom vještačenja dalo registrovati njegovim ponašanjem.

Polazeći od tako utvrđenog činjeničnog stanja, nižestepeni sudovi su zaključili da je izvršenom diskriminacijom tužitelju nanesena šteta jer uslijed prekida prilagođavanja odbija nastaviti školovanje, postao je plašljiviji, te je strah od škole prerastao u fobiju, što dovoljno govori o psihičkom stanju tužitelja i posljedicama učinjene diskriminacije, zbog čega nalaze da mu pripada pravo na novčanu naknadu nematerijalne štete u iznosu od ... KM, dok je preko dosuđenog iznosa tužbeni zahtjev odbijaju kao neosnovan. Zaključuju da je iznos od ... KM adekvatan i da predstavlja pravičnu naknadu ovog vida nematerijalne štete u skladu sa odredbom člana 200. stav (1) Zakona o obligacionim odnosima, a u vezi sa članom 12. stav (1) tačka c) Zakona o zabrani diskriminacije.

Neosnovano revidenti prigovaraju da je drugostepena presuda zahvaćena povredom odredaba parničnog postupka iz člana 209. u vezi sa članom 8. ZPP.

Suprotno revizijskim tvrdnjama, prvostepeni sud je izvedene dokaze, pa i iskaze svjedoka, nalaze i mišljenje vještaka cijenio u skladu sa odredbom člana 8. ZPP i na osnovu slobodne ocjene izvedenih dokaza utvrdio pravno-relevantne činjenice u ovoj pravnoj stvari, kako je to pravilno zaključio i drugostepeni sud (strana treće, četvrta i peta drugostepene odluke).

Stečeno uvjerenje o postojanju odnosno nepostojanju odlučnih činjenica i visini štete prvostepeni sud je opravdao logičnim i uvjerljivim razlozima, pa ne stoji tvrdnja revidenata o arbitrarnoj i proizvoljnoj ocjeni dokaza.

Slobodnoj ocjeni dokaza od strane suda revidenti ne mogu s uspjehom suprotstaviti svoju ocjenu tih dokaza, koja u konkretnom slučaju uključuje i prigovore činjenične prirode koji u revizijskom postupku nisu relevantni (član 240. stav (2) ZPP).

Suprotno stavu tuženog smisao odredbe člana 309., a u vezi sa članom 227. stav (3) ZPP-a je zaštita neuredno zastupane stranke, a ne njenog protivnika, tako da eventualno neuredno zastupanje tužitelja koji je uspio u sporu, a na koje se tuženi poziva, nema karakter povrede odredaba parničnog postupka sa sankcijom ukidanja presude u smislu odredbe član 227. stav (3) ZPP-a (stav Vrhovnog suda F BiH izražen u odluci broj 070-0-Rev 08-001602 od 29.12.2009. godine). Stoga sama činjenica da je u vrijeme glavne rasprave tužitelj postao punoljetna osoba ne utiče na pravilnost njegovog zastupanja, jer je sve to posljedica dugotrajnog postupka koji se vodi od ... godine kada je tužitelj kao maloljetna osoba putem svojih zakonskih zastupnika roditelja pokrenuo ovaj parnični postupak.

Pravilno je drugostepeni sud raspravio i prigovor tuženog o neblagovremenosti podnesene tužbe shodno odredbi člana 13. stav (4) Zakona o zabrani diskriminacije, cijeneći činjenicu da je tužitelj presudu Kantonalnog suda u Mostaru broj 58 0 P 056658 10 Gž od 24.3.2011. godine primio dana ... godine, a tužbu za naknadu štete iz osnova diskriminacije podnio dana ... godine, što znači u okviru objektivnog roka za podnošenje tužbe od godinu dana.

Kako nisu počinjene povrede odredaba parničnog postupka na koje je ukazano u revizijama, to u skladu sa odredbom člana 241. ZPP, nije ostvaren revizijski razlog povrede odredaba parničnog postupka.

Nije ostvaren ni revizijski razlog pogrešne primjene materijalnog prava.

Tužitelj smatra da su okolnosti konkretnog slučaja i izvršena diskriminacija, uz pravilnu primjenu materijalnog prava opravdavale dosuđenje nematerijalne štete u potraživanom iznosu od ... KM, zbog čega smatra da nije bilo osnova djelimičnom usvajanju tužbenog zahtjeva.

Tuženi u reviziji tvrdi da nije bilo osnova ni za djelimično usvajanju tužbenog zahtjeva, jer nakon donošenja presude, tuženi je izvršio sve naložene radnje kojim se uklanja diskriminacija i njene posljedice.

Suprotno prigovoru revidenata, pravilno su nižestepeni sudovi u konkretnom slučaju interpretirali i primijenili odredbe člana 12. stav (1) tačka c) Zakona o zabrani diskriminacije², član 28. stav (1) alineja (d) i (e) Konvencije o pravima djeteta, te član 70. Zakona o osnovnom odgoju i obrazovanju³, kada su djelimično usvojili tužbeni zahtjev tužitelja, za koji zaključak su kroz obrazloženje svojih odluka dali pravilne i potpune razloge koje u svemu prihvata i ovaj sud, bez potrebe za njihovim ponavljanjem.

² „Službeni glasnik BiH“, broj 59/09 i 66/16

³ „Narodne novine HNZ“, broj 5/00, 4/04 i 5/04

Kod utvrđenja da je tuženi nakon donošenja presude tog suda broj 58 0 P 056658 09 P kojom je utvrđeno da je odgovoran za diskriminaciju tužitelja u pogledu prava na jednako postupanje u procesu obrazovanja, preduzeo sve aktivnosti u cilju izvršenja presude, na način da je održano više sastanaka sa roditeljima tužitelja, da je uspostavljena saradnja sa Centrom ..., da je sačinjen Plan aktivnosti, odnosno Akcioni plan, da je primljena u radni odnos M. A. nastavnik ... na pola norme kao asistent tužitelju, da je obezbjeđen asistent N. Đ. nastavnik ... i ..., da je formiran mobilni tim za rad sa tužiteljem, da je izrađen i individualni program prilagođen potrebama tužitelja, ali da tužitelj i pored navedenog nije nastavio sa školovanjem, tada se ne može prihvatiti stav revizije tužitelja da tuženi nije poduzeo mjere po navedenoj presudi i da njeno neizvršenje je uzrokovalo prestanak školovanja tužitelja, a time produženje diskriminacije i veći iznos naknade nematerijalne štete.

Kako prednja utvrđenja potvrđuju da su od tuženog izvršene sve radnje kojima se uklanja diskriminacija i njene posljedice na jednako postupanje tužitelja u obrazovanju, te da mu je nakon donošenja naprijed navedene presude bilo omogućeno dalje školovanje po posebnom nastavnom programu prilagođenom njegovim individualnim potrebama, uz osiguranje podrške posebnog stručnog tima i učešće asistenta koji će biti prisutan za vrijeme redovne nastave sve dok traju posebne obrazovne potrebe tužitelja, to ove okolnosti, nisu bile okolnosti s osnova kojih bi se odredila visina nematerijalne štete ili da bi ista bila veća, jer nisu dokaz postojanja produžene ili kontinuirane diskriminacije, jer ne ukazuju na povredu prava zaštićenih prednje navedenim Zakonom, da bi za posledicu imale naknadu potraživane štete.

Ni tvrdnje revizije što su roditelji tužitelja tražili od tuženog da se primi na radno mjesto kao asistent za rad sa tužiteljem isključivo po imenu i prezimenu određena osoba (S. S.), da tome nije udovoljeno zato što je Ministarstvo ... imalo zakonsku obavezu da ispoštuje konkursnu proceduru i nije smjelo po zakonu da pristane da po konkursu prima isključivo osobu pod uslovima zahtijevanim od roditelja tužitelja, nisu dokaz da tuženi nije postupio po navedenoj presudi, jer istom nije određeno da je uslov njenog izvršenja zahtjev koji su roditelji tužitelja postavili, pa ova okolnost nije dokaz povrede prava tužitelja koja bi za posledicu imala naknadu štete iz osnova Zakona o zabrani diskriminacije, niti je dokaz da je ovim prekršeno tužiteljevo pravo na jednako postupanje.

Kako je u postupku utvrđeno da je uslijed izvršene diskriminacije došlo do prekida školovanja tužitelja, da su tim prekidom prekinute njegove navike, stečeno samopouzdanje, prilagodba, a uzevši u obzir da je tužitelj dijete sa posebnim potrebama, da je prema nalazu vještaka i datoj ocjeni njegove ličnosti tužitelj dijete koje je plašljivo, nesigurno, da je osjećajan, preosjetljiv, nesamostalan, bespomoćan i u svemu oko sebe, da van kućnog okruženja vidi neku opasnost po svoju ličnost, da njegovi neuspjesi ga sve više obeshrabruju i da on u sve većoj mjeri postaje plašljiviji, da njegov strah od škole nakon prekida školovanja je prerastao u fobiju, a da prema iskazu prof. pedagog-psiholog V. K. bi prisiljavanje odlaska u školu imalo negativan efekat na tužitelja, suprotno stavu revizije tuženog pravilno nižestepeni sudovi nalaze da iz ovih okolnosti proizilazi da tužitelju pripada pravo na novčanu naknadu nematerijalne štete uzrokovane povredom prava zaštićenih Zakonom o zabrani diskriminacije.

Stoga neosnovano tuženi insistira u reviziji na tvrdnji da je neprihvatljiv zaključak suda da izvršena diskriminacija je ostavila posljedice na tužitelja, budući da ovaj argument tuženog ne proističe iz provedenih dokaza, niti iz zaključka nalaza i mišljenja vještaka i samog ponašanja tužitelja.

Međutim uzevši u obzir da nakon izvršene diskriminacije tužitelj nije nastavio sa redovnim školovanjem, iako su za to od tuženog stvoreni svi uslovi, zato što tužitelj to odbija, a pri tom sagledavajući sve okolnosti predmetnog slučaja, te činjenicu da iz nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke Fakulteta ..., proističe da metalno stanje tužitelja korelira s negativističkim stavom mentalno subnormalne osobe, da to stanje podrazumijeva stanje snižene mentalne efikasnosti, odnosno mentalne subnormalnosti koja je ranije dijagnosticirana kod tužitelja, a da se isto prilikom vještačenja dalo registrovati njegovim ponašanjem, ovaj sud prihvata za pravilnim stav nižestepnih sudova, da izvršena diskriminacija jeste imala uticaja na psihičko stanje tužitelja, ali da navedena diskriminacija nije isključivi razlog što tužitelj nije nastavio školovanje nakon stvorenih uslova za to, nego njegovo opće psihičko stanje koje je kao takvo kod tužitelja postajalo i ranije, a što je potvrđeno nalazom i mišljenjem vještaka.

Poremećaj njegove prilagodbe, postojao je i ranije, a prekidom školovanja prilagodba je poljuljana, a stav je vještaka da se na prilagodbi tužitelja treba dodatno poraditi. ... S. S. bila je angažovana kao volonter-asistent tužitelju tek u ... razredu osnovne škole do polovine ... razreda, što potvrđuje da je u periodu školovanja tužitelja bilo mijenjanja asistenata, da uzrok odbijanja školovanja ne može biti prijem drugog asistenta, kada su i ranije asistenti mijenjani, nego da se razlozi tog odbijanja nalaze isključivo u psihofizičkom stanju tužitelja uzrokovani njegovim problemom prilagodbe i mentalnim stanjem koje korelira s negativističkim stavom mentalno subnormalne osobe, a koje stanje je postojalo i ranije kod tužitelja, a na kojem se mora poraditi kako sa medicinskog aspekta tako i veće angažovanosti samih roditelja tužitelja.

Stoga imajući u vidu sve okolnosti slučaja, a kako je to naprijed obrazloženo, težinu povrede prava osobnosti, te cilju kojem služi naknada, nižestepeni sudovi su pravilno primijenili materijalno pravo odredbu člana 200. stav (1) Zakona o obligacionim odnosima⁴ kada su utvrdili da tužitelju pripada novčana naknada za povredu prava osobnosti zbog duševnih bolova u iznosu od ... KM, pa suprotni navodi revizija ne stoje.

Za odmjeravanje ove novčane naknade nema nekog općeg mjerila kako to tužitelj smatra s obzirom na različitu moralno-psihičku konstituciju svakog pojedinca, pa i tužitelja, kao i nastale okolnosti u kojima se dogodila šteta koja je za posljedicu imala povredu nematerijalnog dobra oštećenog.

Stoga iz naprijed datih razloga nema osnova ni revizioni prigovor tužitelja da bi naknada nematerijalne štete trebala biti dosuđena u potraživanom iznosu, kada okolnosti konkretnog slučaja potvrđuju da je iznos od ... KM, pravilno i adekvatno odmjeren i da predstavlja pravičnu naknadu ovog vida nematerijalne štete.

Uzimajući u obzir sve okolnosti predmetnog slučaja, stav je ovog suda da će dosuđeni iznos nematerijalne štete kod tužitelja uspostaviti psihičku i emotivnu ravnotežu koja je

⁴ „Službeni list R BiH“, broj 2/92., 13/93. i 13/94., te „Službene novine F BiH“, broj 29/03. i 42/11

postojala prije diskriminacije u mjeri u kojoj je to moguće novčanom naknadom, a svojom visinom ne odudara od dosadašnje sudske prakse, jer pri odmjeravanju iste nižestepeni sudovi su pravilno pošli od okolnosti u kojima je došlo do diskriminacije, duševnog i psihičkog stanja oštećenog, njegovog uzrasta, težine povrede, okolnosti u kojima se desila, cijeneći osjećaje tužitelja, problem njegove prilagodbe i njen prekid, težinu povrede prava osobnosti, te cilju kojem služi naknada iste.

Nosnovano tuženi u reviziji prigovara da je drugostepeni sud pogrešno primijenio materijalno pravo kada je, odlučujući o dospijeću zakonske zatezne kamate na nematerijalnu štetu, istu dosudio od dana podnošenja tužbe.

Naime, po nalaženju ovog suda dospijeće nematerijalne štete nastaje danom podnošenja tužbe, jer oštećena osoba tada potpuno opredjeljuje kako način, tako i visinu novčane naknade kao satisfakcije, pa nema nikakvog pravnog opravdanja da joj od tog momenta ne teku i zatezne kamate, a posebno imajući u vidu i da odredba člana 186. ZOO-a ne izdvaja dospijeće nematerijalne štete (stav ovog suda objavljen u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda F BiH broj 1/2005. s.c.18.).

Ostali revizijski navodi nisu od odlučnog značenja sa aspekta predmeta spora (član 231. u vezi sa članom 253. ZPP).

Iz datih razloga valjalo je reviziju tužitelja i reviziju tuženog odbiti primjenom člana 248. ZPP-a i odlučiti kao u stavu prvom izreke ove presude.

U skladu s odredbom člana 397. stav (1) u vezi sa članom 386. stav (1) ZPP, odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova sastava revizije, budući da nije uspio u revizijskom postupku, dok je zahtjev tuženog za naknadu troškova sastava odgovora na reviziju odbijen na osnovu odredbe člana 397. stav (1) u vezi sa članom 387. stav (1) istog zakona, jer ti troškovi nisu bili potrebni radi zaštite prava tuženog u ovoj parnici, pa je valjalo odlučiti kao u drugom stavu izreke ove presude.

Predsjednica vijeća
Fatima Imamović, s.r.