

BOSNA I HERCEGOVINA  
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE  
VRHOVNI SUD  
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE  
Broj 65 0 Rs 449587 17 Rev  
Sarajevo, 17.05.2018. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija: Fatime Imamović, kao predsjednice vijeća, Zlate Džafić i Jasminke Kubat, kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužitelja S. M. iz S., Ulica ..., koga zastupa punomoćnik S. M., advokat iz S., protiv tuženih: 1. K.S. ..., zastupan po K.P.S. i 2. F ... Ulica ..., radi utvrđenja diskriminacije u oblasti zapošljavanja državnih službenika i poništenja nezakonitih i diskriminirajućih rješenja tuženih, v.s. 24.000,00 KM, odlučujući o reviziji tužitelja protiv presude Kantonalnog suda u Goraždu broj 05 0 P 000696 16 Gž od 26.08.2016. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 17.05.2018. godine, donio je slijedeću:

## **P R E S U D U**

Revizija se odbija.

## **O b r a z l o ž e n j e**

Prvostepenom presudom Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 Rs 449587 15 Rs 2 od 05.04.2016. godine odbijen je tužbeni zahtjev koji glasi:

I Utvrđuje se da je prvo-tuženi K.S. i to njegov organ K.S. u S. kao Javni organ diskriminirao tužitelja S. M. kao pripadnika muškog spola po osnovu spola, u oblasti zapošljavanja državnih službenika na način da je prilikom provođenja konkursne procedure za izbor s.. K.s. u S., kada je na mjesto s.. K.s. u S. izabrana P.E. kao kandidat ženskog spola, koja je ostvarila znatno lošiji rezultat na stručnom ispitu u odnosu na tužitelja i tako što nije osigurao ravnopravnu zastupljenost oba spola u zakonskom omjeru od najmanje 40% u korist jednog spola, na način što je u odjeljenju sudske uprave od 13 mjesta državnih službenika uposlio dva službenika muškog spola i 9 službenika ženskog spola, te na način što je od 4 radna mjesta državnih službenika-rukovodilaca organizacionih jedinica uposlio jednog službenika muškog spola i 3 službenika ženskog spola.

II Utvrđuje se da su organ prvo-tuženog K.S. .... i organ drugo-tuženog F ...-..... prema tužitelju S. M. kao pripadniku muškog spola, počinili diskriminaciju na osnovu spola u oblasti zapošljavanja povredom prava na jednako postupanje u provođenju konkursne procedure za izbor i prijem s.. K.s. u S., stavljanjem tužitelja u diskriminirajući položaj, uskraćujući mu pravo na jednak pristup javnoj službi, donošenjem nezakonitih odluka i to:

Rješenje organa prvo-tuženog - ....., broj: ... od ... godine, kojim je P. E. kao kandidat ženskog spola koja je ostvarila znatno lošiji rezultat na stručnom ispitu u odnosu na tužitelja, primljena u radni odnos i postavljena na radno mjesto s.. K.s. u S., te Rješenje organa drugo-tuženog F... – .... broj: .... od ... godine, kojim je kao neosnovana odbijena žalba tužitelja protiv označenog Rješenja organa prvo-tužene.

III Shodno prednjem poništavaju se Rješenje organa prvo-tuženog K.S. –K.s. u S. broj: .... od ... godine o postavljenju P. E. na mjesto s.. K.s. u S. i Rješenje organa drugo-tužene F... – ... broj: ... od ... godine, kojim je kao neosnovana odbijena žalba tužitelja na označeno rješenje organa prvo-tužene, a što su dužni trpiti tuženi.

IV Nalaže se prvo-tuženom da prestane vršiti dalju spolnu diskriminaciju, te da izbor i postavljenje državnog službenika s.. K.s. u S. izvrši na način da osigura i promovira ravnopravnu zastupljenost polova u Zakonom propisanom omjeru, primjenjujući odredbe Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH, Zakona za diskriminaciju u BiH, te Zakona o državnoj službi F BiH,

V Nalaže se da organ prvo-tuženog K.S. – K.s. u S., ponovo provede proceduru za izbor s.. K.s. u S., po istom konkursu i da na mjesto s.. K.s. u S. postavi drugog kandidata, sa boljim rezultatom postignutim na stručnom ispitu, uvažavajući ravnopravnost spolova, izborom kandidata muškog spola, kako bi se osigurala ravnopravnost spolova, kod postavljanja državnih službenika u rukovodilaca organizacionih jedinica kod organa prvo-tuženog K.S. - K.s. u S., sve u roku od 30 dana, pod prijetnjom prinudnog izvršenja,

VI Nalaže se tuženim da tužitelju naknade prouzrokovane parnične troškove u iznosu od 3.959,28 KM uvećane za zakonske zatezne kamate od dana donošenja presude pa do isplate, a sve u roku od 30 dana pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

VII Žalba na donesenu presudu ne zadržava izvršenje iste.

Nalaže se tužitelju da isplati prvo-tuženom troškove parničnog postupka iznosu od 1.080,00 KM, u roku od 15 dana.

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Goraždu broj 05 0 P 000696 16 Gž od 26.08.2016. godine odbijena je žalba tužitelja kao neosnovana i potvrđena presuda Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 Rs 449587 15 Rs 2 od 05.04.2016. godine.

Protiv drugostepene presude reviziju je blagovremeno izjavio tužitelj zbog povrede odredaba parničnog postupka učinjenih pred drugostepenim sudom, pogrešne primjene materijalnog prava, povrede ustavnih i temeljnih prava i sloboda revidenta s prijedlogom da se revizija usvoji i pobijana presuda ukine shodno odredbi člana 227. stav 1. tačka 4. ZPP.

U podnesenom odgovoru na reviziju prvo-tuženi je osporio revizijske prigovore i predložio da se revizija odbije kao neosnovana.

Ispitujući pobijanu presudu u okvirima razloga revizije, te u skladu sa članom 241. Zakona o parničnom postupku (Službene novine F BiH br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15 - u daljem tekstu ZPP), ovaj sud je odlučio kao u izreci iz slijedećih razloga:

Revizija nije osnovana.

Protivno prigovoru revidenta drugostepeni sud je odlučujući o žalbi tužitelja pravilno primijenio odredbu člana 231. ZPP-a i ocijenio žalbene navode koji su bili od odlučnog značaja za pravilno i zakonito odlučivanje, a pri tome izveo i valjan zaključak o činjeničnom utvrđenju do kojeg je prvostepeni sud došao pravilnom primjenom odredbe člana 8. ZPP-a. Prvostepeni sud je u obrazloženju svoje presude pravilno i iscrpno izložio proces pojedinačne ocjene izvedenih dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenja zaključka o postojanju, odnosno nepostojanju pravnorelevantnih činjenica za donošenje odluke u ovom sporu, koja nije bila arbitrarna niti proizvoljna, a koju je drugostepeni sud pravilno prihvatio kao datu u skladu sa standardima propisanim članom 8. ZPP-a.

Pravilnom primjenom pravila o teretu dokazivanja (član 15. Zakona o zabrani diskriminacije) nižestepeni sudovi su ocijenili da tužitelj provedenim dokazima nije dokazao da je stavljen u nepovoljniji položaj u odnosu na izabranu kandidatkinju, koja je imala manji broj bodova na testu provjere znanja, ali za koju je predsjednik s. procijenio da će najbolje obavljati poslove na koje je primljena. Slobodnoj ocjeni dokaza od strane suda revident ne može s uspjehom suprotstaviti svoju ocjenu dokaza iz koje izvodi svoj činjenični i pravni zaključak o značaju provedenih dokaza, jer time uključuje prigovor pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, iz kojih razloga se revizija ne može izjaviti. Obrazloženje drugostepene presude sadrži sve elemente predviđene odredbom članom 191. stav 4. ZPP, a dati razlozi su pravilni jasni i imaju uporište u izvedenim dokazima.

Po ocjeni ovog suda nije osnovan prigovor revidenta da je drugostepena presuda zasnovana na povredama odredaba parničnog postupka kroz navode da su se sudije Kantonalnog u Goraždu K.S., B.M. i A.A. koje su odlučivale o žalbi tužitelja protiv prvostepene presude morale izuzeti zbog postojanja sumnje u nepristrasnost zbog bliskog odnosa i autoriteta predsjednika Kantonalnog suda u S. budući da su Odlukom Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH privremeno raspoređene na rad u Kantonalni sud S., na koji način da je povrijeđena odredba člana 50. stav 2. ZPP i pravo na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, a što je razlog za ukidanje pobijane presude iz čl. 227. stav 1. tačka 4.ZPP.

Naime, Vrhovni sud Federacije BiH je, odlučujući o prijedlogu tužitelja da u ovom predmetu postupa stvarno nadležan sud u drugom kantonu, rješenjem broj ... od ... godine odredio Kantonalni sud u Goraždu za postupanje umjesto Kantonalnog suda u S. iz razloga što se predmetni spor odnosi na organ tuženog – K.s. u S., što predstavlja opravdani razlog da se u odnosu na taj predmet odredi da postupa stvarno nadležan sud u drugom kantonu jer bi se na taj način otklonila svaka sumnja na uticaj navedene okolnosti na pravično suđenje u predmetnoj parnici, a temeljem odredbe člana 50. stav 2. ZPP.

Dakle, delegacija nadležnosti je određena iz razloga jer se predmetni spor odnosi na organ tuženog K.s. u S. koji je drugostepeni sud za područje K.S., što je objektivna okolnost i važan razlog da se odredi drugi sud za odlučivanje po žalbi na prvostepenu presudu shodno odredbi člana 50. stav 2. ZPP.

Odlukom Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH sudije Kantonalnog suda u Goraždu se delegiraju za rad na rješavanju starih neriješenih predmeta drugostepenog parničnog referata u Kantonalnom sudu S. s obzirom na veliki broj neriješenih predmeta na tom sudu na osnovu odredbe člana 17. tačka 12. i člana 50. tačka c Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH ( Službeni glasnik BiH broj 25/04, 90/05) i takva odluka se donosi za svaku godinu posebno. Međutim, Kantonalni sud u Goraždu i dalje radi, pa su imenovane sudije odlučivale u ovom predmetu kao sudije Kantonalnog suda u Goraždu kada im je predmet dostavljen na postupanje u skladu sa odlukom Vrhovnog suda Federacije BiH.

Stoga, okolnost da su sudije Kantonalnog u Goraždu koje su odlučivale o žalbi tužitelja protiv prvostepene presude Odlukom Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH privremeno raspoređene na rad u Kantonalni sud S., sama po sebi, bez relevantnih dokaza da su sudije tog suda u bliskom odnosu i pod uticajem autoriteta predsjednika Kantonalnog suda u S. J.J. (lična nepristrasnost sudija se pretpostavlja dok se ne dokaže suprotno), ne ukazuje na kršenje principa nepristrasnog suda i prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama. Niti jedan sudija suda po zakonu ne može i ne smije uticati na sudije odnosno vijeće u suđenju. Ovo se ne može ni pretpostaviti jer bi se unaprijed izražavala sumnja u sudsku nezavisnost i nepristrasnost.

Zbog navedenog nije ostvaren revizijski razlog povrede odredaba parničnog postupka.

Nije ostvaren ni revizijski razlog pogrešne primjene materijalnog prava.

Predmetnom tužbom tužitelj traži da sud utvrdi postojanje polne diskriminacije jer iz Web stranice K.s. proizilazi da je u sudskoj upravi u dijelu u kojem radi s..s. zaposleno više osoba ženskog nego muškog pola, te kako bi se spriječila diskriminacija po spolnoj pripadnosti da je trebalo da se na mjesto s..s. izabere tužitelj koji je i imao više poena od izabrane P. E, poništenje rješenja organa prvo i drugo-tuženog, uz nalog prvotuženom da prestane vršiti dalju spolnu diskriminaciju, te da izbor i postavljenje državnog službenika s.. K.s. u S. izvrši na način da osigura i promovira ravnopravnu zastupljenost polova u Zakonom propisanom omjeru, primjenjujući odredbe Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH, Zakona o zabrani diskriminaciju u BiH, te Zakona o državnoj službi F BiH.

Iz činjeničnih utvrđenja prvostepenog suda, koja je kao pravilna prihvatio i drugostepeni sud, slijedi da je drugotužena raspisala javni konkurs za popunu upražnjenog radnog mjesta rukovodećeg državnog službenika u K.s. u S. s..s. na koji se prijavio tužitelj uz dokaze o ispunjavanju uslova konkursa, da je imenovana komisija za polaganje stručnog ispita, da su prijavljeni kandidati pristupili ispitu i da je komisija ocijenila da su tri kandidata položila stručni ispit i to O. E. koja je osvojila ... bodova, P. E. ... bodova i tužitelj ... bodova. Da je predsjednik K.s. u S. od drugotužene Agencije ... zatražio dostavu obrazloženog mišljenja sa podacima o radnom iskustvu sadržanim u prilogu prijave na javni konkurs za kandidata P. E. da je ista dostavila mišljenje o ispunjenosti uslova za postavljanje P. E. za poziciju državnog službenika – s..s. nakon čega je K.s. u S. dana ... godine donio rješenje o postavljanju P. E. na radno mjesto državnog službenika s.. K.s. u S. po kojem je ista stupila na dužnost ... godine. Da je tužitelj uputio predstavku prvotuženom ... godine, te žalbu drugotuženoj uz

obrazloženje da nisu ravnomjerno zastupljene osobe muškog u odnosu na osobe ženskog pola, s prijedlogom da se rješenje poništi zbog diskriminacije po osnovu pola i proizvoljne primjene instituta diskrecione ocjene.

Polazeći od navedenih činjeničnih utvrđenja prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev zaključivši da je postupak izbora kandidata pravilno proveden primjenom odredbi Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji K.s. u S., Zakona o državnoj službi koje propisuju proceduru postavljenja državnog službenika kojeg postavlja rukovodilac organa državne službe, te odredbi Pravilnika o jedinstvenim kriterijima, pravilima i postupku imenovanja i postavljenja državnog službenika u organima državne službe u F BiH, pri tome cijenivši i iskaze tužitelja i svjedoka M. S. -direktora drugotuženog, H. E.- pomoćnik direktora drugotuženog i S. J. kao člana Odbora .... koji su se izjasnili o proceduri izbora. Prema Pravilniku o unutrašnjoj organizaciji K.s. u S. sistematizovana su tri mjesta za šefa unutrašnjih organizacionih jedinica-odsjeka u kojim su dvije osobe ženskog pola i jedna muškog pola, a odsjecima rukovodi s..s. neposredno. U odjeljenju sudske uprave je sistematizovano radno mjesto za 9 sudijskih stručnih saradnika kojima neposredno rukovodi predsjednik suda od kojih je 8 osoba ženskog i jedna muškog pola, mjesto stručnog saradnika za podršku svjedocima u kojoj je osoba ženskog pola i stručni saradnik za IKT komunikacije je muškog pola. Iz člana 16. Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji K.s. u S. proizilazi da predsjednik suda rukovodi radom suda i sudskom upravom, a prema članu 17. istog Pravilnika proizilazi da s..s. pomaže predsjedniku suda u poslovima sudske uprave, neposredno rukovodi sektorom za administrativno tehničke poslove, izrađuje nacрте općih akata....“, iz čega slijedi da samo predsjednik suda i s..s. obavljaju rukovodeće poslove, pa se po ocjeni prvostepenog suda postojanje diskriminacije, odnosno omjer ženskog i muškog pola treba cijeniti ne u odnosu na cjelokupnu sudsku upravu, nego u odnosu na rukovodeće poslove. Kako predsjednik suda obavlja rukovodeće poslove, a nesporno da se radi o osobi muškog pola, to bi radi zadovoljenja omjera polova u skladu sa Zakonom o zabrani diskriminacije s.. trebao biti osoba ženskog pola, što je u konkretnom slučaju riječ. Stoga je odbio tužbeni zahtjev u cijelosti jer iz svih provedenih dokaza nije mogao sa sigurnošću utvrditi da je postavljenje urađeno iz diskriminatornih razloga i da je izbor izvršen paušalo i pristrasno, kao ni da tužitelj i izabrani kandidat nisu imali jednake uslove.

Drugostepeni sud je prihvatio kao pravilne pravne zaključke prvostepenog suda.

Suprotno prigovoru revidenta, pravilno su nižestepeni sudovi u konkretnom slučaju interpretirali i primijenili odredbe članova 1., 2. stav 1. i 15. Zakona o zabrani diskriminacije (Sl. glasnik BiH br. 59/09). Prema naprijed navedenom Zakonu, za postojanje diskriminacije neophodno je utvrditi različito tretiranje nekog lica ili grupe lica, prema zabranjenim osnovama iz člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, u odnosu na lice ili grupu koje se nalazi u sličnoj ili podudarnoj situaciji i kojima je uživanje spornog prava omogućeno, te da takav različit tretman nema legitiman cilj, odnosno da nedostaje proporcionalnosti između željenog cilja i upotrijebljenih sredstava. Mjera utvrđenosti postojanja ili nepostojanja navedenih činjenica u antidiskriminacijskim parnicama, shodno odredbi člana 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, raspoređena je tako da je na podnosiocu tužbe teret da sa stepenom pretežne vjerovatnoće dokaže činjenice na osnovu kojih bi sud mogao zaključiti

da ga je tuženi nejednako tretirao na nekoj zabranjenoj osnovi. Tada se teret dokazivanja prebacuje na tuženu stranu, koja je sa stepenom sigurnosti dužna uvjeriti sud da se različit tretman nije dogodio (ili nije dogodio na zabranjenoj osnovi), odnosno da različit tretman ima legitiman cilj i da postoji proporcionalnost između preduzete radnje i posljedice.

Na ovaj način određen, teret dokazivanja odstupa od općeg standarda koji je uređen procesnim pravom, prema kojem osoba koja treba u postupku dokazati za sebe povoljnu činjenicu ima i teret dokazivanja, pa je dužna sa stepenom izvjesnosti dokazati činjenicu na koju se poziva. Ukoliko joj to ne pođe za rukom sud će primjenjujući pravilo o teretu dokazivanja –član 126. ZPP smatrati da činjenica koja nije dokazana ne postoji.

Pravilan je stav nižestepeni sudova da s obzirom da činjenicu da se tužitelj po predmetnom konkursu prijavio na radno mjesto s.. kao rukovodećeg državnog službenika, da se postojanje diskriminacije, odnosno omjer ženskog i muškog pola trebao cijeliti ne u odnosu na cjelokupnu sudsku upravu, kako smatra revident, nego u odnosu na rukovodeće poslove. Kako prema Pravilniku o unutrašnjoj organizaciji K.s. u S. proizilazi da samo predsjednik suda i s..s. obavljaju rukovodeće poslove, a nesporno je da je predsjednik osoba muškog pola, to bi radi zadovoljenja omjera polova u skladu sa Zakonom o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini članom 20. stav 1. i 2. (Službeni glasnik BiH broj 59/09) s..s. trebao biti osoba ženskog pola, što je u konkretnom slučaju riječ.

Izborom kandidatkinje koja je imala manji broj bodova u odnosu na tužitelja, prema tužitelju nije učinjena diskriminacija, jer nadležni rukovodilac državni službenik prema odredbi člana 31. stav 1. Zakona o državnoj službi i odredbi čl. 3. Pravilnika o jedinstvenim kriterijima, pravilima i postupku imenovanja postavljena državnog službenika u organima državne službe u F BiH ima ovlaštenje da sa liste uspješnih kandidata bira kandidata za kojeg ocijeni da će najbolje obavljati poslove, koje diskreciono pravo je i obrazložio navodeći da je cijenio obrazovanje primljenog kandidata P. E., radno iskustvo, preporuke rukovodioca iz kojih navoda se prepoznaje interes prvotuženog da izabere kandidata koji će najuspješnije obavljati poslove upražnjenog radnog mjesta kako je pravilno cijenio drugostepeni sud, te pravilno odbio prigovore tužitelja.

Stoga su nižestepeni sudovi pravilno zaključili da revident tokom postupka nije iznio i dokazao dovoljno činjenica na kojima se sa pretežnom vjerovatnoćom mogao utemeljiti zaključak o postojanju polne diskriminacije.

Protivno prigovoru revidenta drugostepeni sud je odgovorio na žalbene prigovore u odnosu na presude Općinskog suda u Sarajevu na koje se tužitelj pozivao tokom cijelog postupka prihvatajući u cijelosti kao pravilne razloge prvostepenog suda date u obrazloženju prvostepene presude na 9. stranici, a drugostepene presude na 7. stranici, koje razloge i ovaj sud prihvata kao pravilne jer se ne odnose na identično činjenično stanje, a sud o tužbenom zahtjevu odlučuje na osnovu činjenica i dokaza u svakoj predmetnoj stvari.

Ovaj sud je cijenio i ostale revizijske navode, ali pošto isti nisu od odlučnog značaja sa aspekta predmeta spora (član 231. u vezi sa članom 253. ZPP) nije ih posebno obrazlagao.

Kako ne postoje razlozi zbog kojih je revizija izjavljena, a ni razlog na koji ovaj sud pazi po službenoj dužnosti valjalo je reviziju tužitelja kao neosnovanu odbiti primjenom odredbe iz člana 248. ZPP.

Predsjednica vijeća  
Fatima Imamović, s.r.