

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 128 0 Rs 027300 19 Rev
Sarajevo, 03.03.2020. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija: Fatime Imamović, kao predsjednice vijeća, Jasminke Kubat i Suada Kurtović, kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužiteljice V.D. iz J., koju zastupa punomoćnik O.P., advokat iz B.L., protiv tuženih: 1. Općine ..., koju zastupa zakonski zastupnik zamjenica općinskog javnog pravobranioca Lj.J. i 2. FBiH ..., koju zastupa zakonski zastupnik predsjednik P.M., radi utvrđenja i otklanjanja diskriminacije i naknade štete, v.s. ... KM, odlučujući o reviziji tužiteljice protiv presude Kantonalnog suda u Novom Travniku broj 128 0 Rs 027300 19 Rsž od 13.09.2019. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 03.03.2020. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Revizija se odbija.

Odbija se zahtjev tužiteljice 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 Jajcu broj 128 0 Rs 027300 19 Rs od 13.05.2019. godine stavom prvim izreke odbijen je kao neosnovan dio tužbenog zahtjeva tužiteljice kojim je tražila da sud donese presudu kojom se utvrđuje da je prvotužena Općina ... u postupku popune upražnjenog mjesta v.r. - ... na neodređeno vrijeme, sprovedenog na osnovu javnog oglasa broj ..., objavljenog u dnevnoj štampi dana ... godine, kao općinska institucija uskratila pravo tužiteljici na pristup zaposlenju i načinila povredu njenog prava na zapošljavanje i to:

- davanjem u odnosu na tužiteljicu prednost pri zapošljavanju kandidatu A.M. i nezakonitim raspoređivanjem istog na predmetno radno mjesto dva puta uzastopno, utemeljujući tako prednost isključivo na kriteriju nacionalne pripadnosti,
- neprovođenjem ponovnog postupka izbora na predmetno radno mjesto nakon što je drugotužena Odbor ... rješenjem broj od ... godine drugi put uvažio žalbu tužiteljice po istom osnovu, utvrdio neregularnost u postupanju prvotužene i predmet vratio na ponovni postupak,
- donošenjem akta Općinskog načelnika Općine ... broj ... od ... godine kojim je poništen javni oglas za popunu radnog mjesta namještenika u Općini ... objavljen u dnevnom listu ... i ... dana ... godine na web stranici Općine ... i oglasnoj ploči Općine ... kao i drugim

sredstvima informisanja za poziciju 01- v.r. ... - 1 izvršilac na neodređeno vrijeme, na koji način je u postupku zapošljavanja prvotužena postupala diskriminatorski prema tužiteljici,

- da sud poništi Akt Općinskog načelnika Općine ... broj ... od ... godine kojim je poništen javni oglas za popunu radnog mjesta namještenika u Općini ..., objavljen u dnevnom listu ... i ... dana ... godine, na web stranici Općine ... i oglasnoj ploči Općine ... kao i drugim sredstvima informisanja za poziciju 01- v.r. ... - 1 izvršilac na neodređeno vrijeme,

- da sud poništi rješenje drugotužene Odbora ... broj ... od ... godine kojim je odbačena kao nedopuštena žalba tužiteljice izjavljena protiv akta prvotužene Općinskog načelnika Općine ... broj ... od ... godine,

- da sud zabrani prvotuženoj svaku buduću diskriminaciju prema tužiteljici, na način opisan u stavu 1. izreke ove presude prilikom vršenja izbora po raspisanom javnom konkursu iz prethodnog stava izreke ove presude,

- da sud obaveže prvotuženu da tužiteljici na ime naknade materijalne štete u vidu izgubljene zarade i zbog izostanka zapošljavanja isplati iznos od po ... KM za svaki mjesec počev od ... godine do presuđenja, sa zakonskom zateznom kamatom počev od 10-og u mjesecu za tekući mjesec pa do konačne isplate, te se obavezuje da tužiteljici po osnovu nematerijalne štete isplati iznos od ... KM na ime povrede prava ličnosti, sa zakonskom zateznom kamatom od presuđenja pa do isplate i troškova parničnog postupka.

Stavom drugim izreke presude odbačen je dio tužbenog zahtjeva kojim tužiteljica predlaže da sud naloži prvotuženoj Općini ... da u roku od 15 dana nakon dana donošenja ove presude po raspisanom javnom oglasu broj ... koji je objavljen u dnevnoj štampi ... godine za popunu radnog mjesta namještenika za poziciju ... - v.r. ... 1 izvršilac na neodređeno vrijeme, izvrši izbor iz reda prijavljenih kandidata po navedenom oglasu u svemu poštujući Odluku Ustavnog suda BiH o konstitutivnosti naroda BiH, te odredbe člana 4. i 20. Zakona o namještenicima o proporcionalnoj nacionalnoj zastupljenosti konstitutivnih naroda.

Stavom trećim izreke presude odbijen je kao neosnovan zahtjev prvotužene za naknadu troškova postupka.

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Novom Travniku broj 128 0 Rs 027300 19 Rsž od 13.09.2019. godine žalba tužiteljice je odbijena i prvostepena presuda potvrđena.

Protiv drugostepene presude reviziju je blagovremeno izjavila tužiteljica zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava, sa prijedlogom da se revizija usvoji i obje nižestepene presude preinače usvajanjem tužbenog zahtjeva u cijelosti ili da se drugostepena presuda ukine i predmet vrati tom sudu na ponovni postupak, uz obavezivanje tuženih na naknadu troškova postupka uvećanim za troškove sastava revizije.

U podnesenim odgovorima na reviziju tužene Općine ... (u daljem tekstu prvotužena) i FBiH ... (u daljem tekstu drugotužena) su osporile osnovanost revizijskih prigovora i predložile da se revizija odbije.

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

Revizija nije osnovana.

Predmet spora je zahtjev tužiteljice za utvrđenje diskriminacije i naknade materijalne i nematerijalne štete, kojeg zasniva na tvrdnji da su je tužene različito tretirale u odnosu na druge prijavljene kandidate po javnom oglasu, uskraćujući joj pravo na zaposlenje, te pravnu podršku u postupku kojeg je vodila protiv prvotuzene podnošenjem žalbe drugotuzenoj.

U postupku je utvrđeno da je tužena Općina ... raspisala natječaj broj ... objavljen u dnevnoj štampi dana ... godine radi popune upražnjenog mjesta – v.r. ... na neodređeno vrijeme, da se tužiteljica javila na navedeni natječaj zamolbom od dana ... godine, da je ispunjavala uvjete iz natječaja, te da je ušla u uži izbor kandidata, da je u radni odnos u statusu namještenika primljen A.M. iz J. o čemu je tužiteljica obavještena dopisom Općine ..., općinskog načelnika o prijemu namještenika u radni odnos br. ... od ... godine, da je tužiteljica na obavještenje načelnika Općine ... od ... godine uložila žalbu zbog nepoštivanja proporcionalne nacionalne zastupljenosti, da je rješenjem Odbora ... br. ... od ... godine poništeno obavještenje općinskog načelnika Općine ... broj ... od ... godine i Rješenje istog organa broj ... od ... godine i predmet vraćen na ponovni postupak, da u ponovnom postupku je u radni odnos primljen A.M. o čemu je tužiteljica obavještena dopisom broj ... od ... godine, da je tužiteljica ponovo izjavila žalbu, da je Odbor ... rješenjem broj ... od ... godine uvažio žalbu tužiteljice te poništio Obavještenje općinskog načelnika Općine ... broj ... od ... godine i Rješenje općinskog načelnika Općine ... broj ... od ... godine i predmet vratio na ponovni postupak, da Općina ... nije provela postupak izbora nego je na osnovu člana 20. Zakona o namještenicima u organima državne službe u F BiH i člana 3. Pravilnika o radnim odnosima u općinskim organima uprave Općine ... donijela Akt o poništenju Javnog oglasa za popunu radnog mjesta namještenika u Općini ... br. ... od ... godine uz obrazloženje da je na zahtjev općinskog načelnika izvršena privremena preraspodjela poslova i zadataka navedenog radnog mjesta što je učinjeno radi racionalizacije radnih mjesta i izmjena Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta u smislu povećanja broja državnih službenika na broj namještenika što zahtijeva i uvođenje trezorskog poslovanja u Općini ... zbog čega je prestala potreba za popunjavanje istog, da je na navedeno rješenje tužiteljica uložila žalbu, da je postupajući po žalbi Odbor ... Rješenjem br. ... od ... godine žalbu odbacio kao nedopuštenu obzirom da je ista uložena protiv akta protiv kojega se ne može uložiti žalba o čemu je tužiteljica ponovo obavještena aktom tužene općine ... br. ... od ... godine, da iz Akta Ministarstva ... broj ... od ... godine i Zapisnika o inspeksijskom pregledu broj ... od ... godine proizilazi da je obavljen inspeksijski nadzor, ali da u okviru istog nisu određene nikakve mjere ili radnje.

U iznesenoj činjeničnoj i pravnoj situaciji prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev zaključivši u bitnom, da tužiteljica nije u skladu sa članom 15. stav (1) u vezi sa članom 2. stav (1) Zakona o zabrani diskriminacije² učinila vjerovatnim da je bila različito tretirana od ostalih kandidata koji su se nalazili u istoj ili sličnoj situaciji, niti je tokom

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

² „Službeni glasnik BiH“ broj 59/08

postupka ukazala na temelju koje zabranjene osnove je eventualno bila različito tretirana kada ni jedan prijavljeni kandidat po raspisanom natječaju nije primljen u radni odnos. Prvostepeni sud je u razlozima svoje odluke naveo da su rješenja Općine ... kojima je A.M. primljen u radni odnos poništena Rješenjem Odbora ... br. ... od ... godine i rješenjem broj ... od ... godine prije podnošenja tužbe, te da kandidat A.M., niti bilo koji drugi kandidat nisu primljeni u radni odnos sa prvotuzenom po raspisanom oglasu, da iz navedenog jasno proizilazi da isti nisu bili u povoljnijoj situaciji u odnosu na tužiteljicu, jer isti nisu nakon provedenog postupka primljeni na radno mjesto iz natječaja, niti su u konačnici imali prvenstvo prilikom zasnivanja radnog odnosa u odnosu na tužiteljicu, jer su akti općine ... o prijemu poništeni i ne proizvode nikakvo pravno dejstvo. Da je Aktom o poništenju Javnog oglasa za popunu radnog mjesta namještenika u Općini ... br. ... od ... godine Općinski načelnik poništio natječaj za upražnjeno radno mjesto, iz čega proizilazi da niko od prijavljenih kandidata, a ne samo tužiteljica, nije imao mogućnost da bude primljen u radni odnos, zbog čega nalazi da nije osnovan ni drugi dio tužbenog zahtjeva kojim se traži da se utvrdi da je povrijeđeno pravo tužiteljice na pristup zaposlenju neprovođenjem ponovnog postupka izbora na predmetno radno mjesto, kada je članom 20. stav (1) Zakona o namještenicima u organima državne službe F BiH, propisano da o potrebi prijema namještenika u radni odnos odlučuje rukovodilac organa državne službe u okviru potreba i slobodnih radnih mjesta namještenika utvrđenih pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji organa državne službe, a Pravilnikom o radnim odnosima u općinskim organima uprave Općine ... članom 3. propisano da o potrebi prijema namještenika u radni odnos u organe uprave općine odlučuje općinski načelnik u okviru potreba i slobodnih radnih mjesta namještenika utvrđenih u Pravilniku o unutarnjoj organizaciji općinskih službi za upravu Općine ... Obzirom da je isključivo zakonsko ovlaštenje da o potrebi prijema namještenika u radni odnos odlučuje rukovodilac organa državne službe, a ne kandidat, prvostepeni sud odbija i ovaj tužbeni zahtjev tužiteljice kao neosnovan.

Prvostepeni sud je odbacio dio tužbenog zahtjeva kojim je tužiteljica tražila da sud naloži prvotuzenoj općini ... da u roku od 15 dana nakon donošenja ove presude po raspisanom javnom oglasu broj ... koji je objavljen u dnevnoj štampi ... godine, za popunu radnog mjesta namještenika za poziciju ... – v.r. ... 1 izvršilac na neodređeno vrijeme, izvrši izbor iz reda prijavljenih kandidata po navedenom oglasu u svemu poštujući Odluku Ustavnog suda BiH o konstitutivnosti naroda BiH, te odredbe člana 4. i 20. Zakona o namještenicima o proporcionalnoj nacionalnoj zastupljenosti konstitutivnih naroda, cijeneći da se u ovoj pravnoj stvari ne radi o sporu pune jurisdikcije, te da sud nije nadležan da naloži općini ... da izvrši izbor kandidata za radno mjesto za koje je odlukom općinskog načelnika konkurs poništen, a što također predstavlja njegovo isključivo zakonsko ovlaštenje.

Nalazi da je neosnovan i dio tužbenog zahtjeva kojim tužiteljica zahtjeva isplatu plaća i naknadu nematerijalne štete, jer nakon provedenog postupka nije utvrđeno da je ista diskriminisana u odnosu na druga lica koja su se prijavila na natječaj, a niti je stupila u radni odnos kod prvotuzene općine

Drugostepeni sud je prihvatio kao pravilne pravne zaključke prvostepenog suda, zbog čega žalbu tužiteljice odbija i prvostepenu presudu potvrđuje.

Neosnovano revidentica prigovara 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 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 četvrta i peta drugostepene odluke). Stečeno uvjerenje o postojanju odnosno nepostojanju odlučnih činjenica prvostepeni sud je opravdao logičnim i uvjerljivim razlozima, pa ne stoji tvrdnja revidentice o arbitrarnoj i proizvoljnoj ocjeni dokaza.

Slobodnoj ocjeni dokaza od strane suda revidentica ne može 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).

Kako nisu počinjene povrede odredaba parničnog postupka na koje je ukazano u reviziji, to nije ostvaren revizijski razlog povrede odredaba parničnog postupka.

Nije ostvaren ni revizijski razlog pogrešne primjene materijalnog prava.

Suprotno prigovoru revidentice, pravilno su nižestepeni sudovi u konkretnom slučaju interpretirali i primijenili odredbe članova 2. stav (1) i 15. stav (1) Zakona o zabrani diskriminacije³. Prema usvojenom tekstu diskriminacije, 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.

Tužiteljica svoj zahtjev u ovoj parnici za utvrđenje diskriminacije temelji na tvrdnji da je Općina ... dala prednost pri zapošljavanju kandidatu A.M. nezakonitim raspoređivanjem istog na predmetno radno mjesto dva puta uzastopno, utemeljujući tako prednost tom kandidatu isključivo na kriteriju nacionalne pripadnosti, te što po natječaju nakon poništenih odluka nije izvršila izbor između prijavljenih kandidata, nego je poništila natječaj, čime da je prema tužiteljici izvršena neizravna diskriminacija pri zapošljavanju.

Suprotno stavu revizije, pravilno su nižestepeni sudovi zaključili da revidentica tokom postupka nije iznijela i dokazala dovoljno činjenica na kojima se sa pretežnom vjerovatnoćom mogao utemeljiti zaključak o postojanju diskriminacije u oblasti zapošljavanja, jer revidentica nije učinila vjerovatnim različit tretman kada je u pitanju

³ „Službeni glasnik BiH“, broj 59/09 i 66/16

ostvarivanje prava na zaposlenje, jer iz sadržaja izvedenih dokaza utvrđeno je da ni jedan prijavljeni kandidat po raspisanom natječaju nije primljen u radni odnos.

Naime u postupku je utvrđeno da su rješenja općine ... kojima je A.M. primljen u radni odnos poništena Rješenjem Odbora ... broj ... od ... godine i broj ... od ... godine, te da kandidat A.M., niti bilo koji drugi kandidat nisu izabrani niti primljeni u radni odnos sa prvotuzenom općinom ... po raspisanom oglasu, što potvrđuje da u konačnici isti nisu bili u povoljnijoj poziciji u odnosu na tužiteljicu, kada niko od prijavljenih kandidata nije izabran niti primljen na radno mjesto iz natječaja. Akti općine ... o izboru i prijemu su poništeni i tim poništenjem nisu proizveli pravno dejstvo na koje se tužiteljica poziva - da je drugom priznata prednost po nacionalnoj osnovi na štetu tužiteljice u zaposlenju, je takve posljedice nema, kada je ona uklonjena kroz posljedice poništenja predmetnih Rješenja od strane Odbora ...

U konkretnom slučaju nije došlo do sklapanja ugovora o radu po raspisanom natječaju, pa je izostala posljedica na koju se tužiteljica poziva, zbog čega nema ostvarene diskriminacije, jer je ona otklonjena Rješenjima Odbora ..., koji postupak zaštite kandidata u procesu izbora po raspisanom natječaju je propisan Zakonom o namještenicima u organima državne službe u Federaciji BiH⁴.

Naime članom 26. stav (1) naprijed navedenog Zakona je propisano da kandidat koji nije primljen u radni odnos ima pravo da po prijemu obavještenja o izboru primljenih kandidata, na obavještenje, odnosno rješenje o prijemu u radni odnos izjavi žalbu Odboru .. u roku od osam dana od dana prijema rješenja, odnosno obavještenja. Žalba iz stava (1) ovog člana zadržava izvršenje rješenja o prijemu u radni odnos. Rješenje Odbora ... doneseno po žalbi je konačno.

Suprotno tvrdnjama revizije pravilno su nižestepeni sudovi zaključili da ni Akt o poništenju Javnog oglasa za popunu radnog mjesta namještenika u Općini ... br. ... od ... godine, ne daje za zaključak o postojanju diskriminacije u oblasti zapošljavanja, jer se ne zasniva na zabranjenoj osnovi.

Naime članom 20. Zakonom o namještenicima u organima državne službe u Federaciji BiH propisano je da o potrebi prijema namještenika u radni odnos odlučuje rukovodilac organa državne službe u okviru potreba i slobodnih radnih mjesta namještenika utvrđenih pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji organa državne službe.

Iz navedene odredbe dakle proizilazi da je isključivo zakonsko ovlaštenje da o potrebi prijema namještenika u radni odnos odlučuje rukovodilac organa državne službe, pa time i da poništi raspisani natječaj. U navedenom Zakonu nema odredbe koja bi isključivala ovo diskreciono pravo rukovodioca državne službe, kada se ono zasniva da dozvoljenoj osnovi.

Kod utvrđenja da je u toku raspisanog natječaja izmijenjen Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji općinskih službi za upravu općine ..., kojim je predviđeno jedno radno mjesto v.r. ... (umjesto po ranijem Pravilniku dva), da je to jedno radno mjesto već odranije

⁴ "Službene novine F BiH", broj 49/05

popunjeno, da zbog toga ne postoji po sistematizaciji potreba za potpunom radnog mjesta v.r. ..., tada nije dovedeno u pitanje diskreciono pravo rukovodioca organa državne službe da natječaj za radno mjesto v.r. ... poništi, jer nema zabranjene osnove, koja bi imala svoje uporište u zakonu za ovakav postupak rukovodioca organa državne služba, pa time niti diskriminacije na koju se tužiteljica poziva, a što potvrđuje i rješenje Odbora ... Stoga nema osnova ni tvrdnja revizije da je takav postupak Općine ... imao karakter neizravne diskriminacije.

Odredbom člana 8. stav (4) Zakona o radu⁵ je propisano da indirektna (neizravna) diskriminacija, u smislu ovog zakona, postoji kada određena naizgled neutralna odredba, pravilo, kriterij ili praksa stavlja ili bi stavila u nepovoljniji položaj radnika kao i lice koje traži zaposlenje zbog određene osobine, statusa, opredjeljenja, uvjerenja ili vrijednosnog sistema koji čine osnove za zabranu diskriminacije iz stava (1) ovog člana u odnosu na drugog radnika, kao i lice koje traži zaposlenje.

Neizravnu diskriminaciju karakterizira isto postupanje s osobama u različitoj situaciji. Dakle kod neizravne diskriminacije, a tvrdnja tužiteljice je da je općina ... morala izvršiti izbor po raspisanom natječaju, te da isti nije mogla poništiti, da je time stavljena u neravnopravan položaj u odnosu na druge, nema obilježja različitog postupanja, nego se radi o istom postupanju prema svim kandidatima prijavljenim po tom natječaju, čiji se učinci jednako odražavaju na sve prijavljene kandidate.

Upravo iz prethodno navedenog jasno proizilazi da se u konkretnom slučaju ne može raditi o diskriminaciji, pa ni o neizravnoj diskriminaciji (jer se ne radi o identičnom postupanju sa različitim učincima) kako to tvrdi tužiteljica, zbog čega i pogrešno tumači pojam neizravne diskriminacije.

Isto tako nemaju osnova navodi revizije da je sud trebao naložiti provođenje izbora kandidata, jer i prema ocjeni ovog suda u sporovima povodom raspisanog oglasa kandidatu pripada pravo osporavanja konačne odluke o izboru, pobijanju oglasa kao cjeline ili izbora pojedinog kandidata. Kako prvotuzena Općina ... nije donijela odluku o imenovanju kandidata po raspisanom javnom oglasu, nego isti poništila, izostao je preduslov za pokretanje radnog spora povodom oglasa za zasnivanje radnog odnosa, pa i po osnovu diskriminacije po osnovu nacionalne pripadnosti. Nesporno je utvrđeno da procedura po raspisanom oglasu nije okončana, tako da sud nije imao osnova da cijeni pravilnost i zakonitost djelimično provedene procedure u kojoj je izostala konačna odluka, čime je i izostala mogućnost da tužiteljica učini vjerovatnim da je različito tretirana po osnovu nacionalne pripadnosti u odnosu na referentnu grupu u postupku zapošljavanja.

Tužiteljica tokom postupka nije učinila vjerovatnim da se poništenje raspisanog oglasa za popunu radnog mjesta, za koje poništenje drži da je nepovoljan tretman bio za nju, ne bi desio i drugim osobama koje se prijavljuju na oglas, pa da je samo njoj njegovim poništenjem uskraćeno pravo na zaposlenje, jer iz sadržaja izvedenih dokaza utvrđeno je da ni jedan prijavljeni kandidat to pravo po istom osnovu nije ostvario.

⁵ "Službene novine F BiH", broj 26/16 i 89/18

Stoga nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da revidentica nije učinila vjerovatnim različit tretman kada je u pitanju ostvarivanje prava na zaposlenje, pa su nižestepeni sudovi pravilno odbili njen zahtjev za utvrđenje diskriminacije iz odredbe člana 12. stav 1a) Zakona o zabrani diskriminacije u vezi sa odredbom člana 8. i 12. Zakona o radu.

Bez uticaja na drugačije rješenje je i prigovor tužiteljice što je Općina ... sa V.M. i A.O. zaključila ugovore o djelu tokom ... godine, kada se njen tužbeni zahtjev odnosio na utvrđenje postojanja diskriminacije osnovom provođenja i poništenja natječaja broj ... objavljenog u dnevnoj štampi ... godine. Tužiteljica tokom postupka nije tvrdila niti dokazivala da je zamolbom u godini (kada su zaključeni prednji ugovori o djelu) tražila da sa Općinom ... zaključi ugovor o djelu, pa da je odbijena i time da je različito tretirana po tom osnovu. Isto ni vremenski ni prostorno nema veze sa raspisanim natječajem na kojem tužiteljica i zasniva diskriminaciju po osnovu zaposlenja, niti je na ovim ugovorima o djelu tužiteljica zasnivala diskriminaciju u zapošljavanju, a niti prednji ugovori o djelu mogu činiti diskriminaciju po odredbama člana 8. i 12. Zakona o radu. Ovo stoga što po ugovoru o radu radnik radi nesamostalno, osobno po uputama i pod nadzorom poslodavca, u njegovo ime i za njegov račun stavljajući mu na raspolaganje u određenom radnom vremenu svoju radnu snagu, zaključuje ugovor o radu sa poslodavcem, a poslodavac mu je saglasno tome za obavljeni rad dužan isplaćivati plaću uz uručenje obračuna iste, a sve po odredbama Zakona o radu. Međutim kod ugovora o djelu se radi o ugovoru građanskog, obaveznog prava temeljem kojeg izvođač radi za naručitelja samostalno i neovisno o naručitelju djela, radi za svoj račun i na svoj rizik, radi u korisnom radnom vremenu pri čemu može raditi osobno ili može posao povjeriti i trećoj osobi jer odgovara za djelo i dužan ga je napraviti po pravilima vještine zanata, te odgovara za mane svog djela po načelima građanskog prava, a za djelo prima ugovorenu naknadu, saglasno odredbama Zakona o obligacionim odnosima. Kako tužiteljica ne zasniva diskriminaciju na zaključenim ugovorima o djelu kao obligaciono pravnom ugovoru, već po raspisanom natječaju po osnovu prijema u radni odnos iz godine tvrdeći da je po tom osnovu diskriminisana u zapošljavanju, a ne po ugovorima o djelu, u kojoj se situaciji nije ni nalazila jer isto nije zahtijevala niti se na isto prijavila, to se nije ni dogodio različit tretman po toj osnovi, zbog čega su pravilno nižestepeni sudovi ovaj prigovor odbili.

Kako osnovanost reparacijskog zahtjeva iz odredbe člana 12 stav 1c) Zakona o zabrani diskriminacije za naknadu materijalne i nematerijalne štete uzrokovane nezakonitom povredom prava na jednako postupanje, zavisi od osnovanosti zahtjeva za utvrđenje diskriminacije, pravilno su nižestepeni sudovi postupili kada nakon što su odbili zahtjev tužiteljice za utvrđenje diskriminacije slijedom toga odbili kao neosnovan i ovaj zahtjev.

Prema tome kako nisu ostvareni revizijski razlozi, to je primjenom odredbe člana 248. ZPP revizija odbijena.

Odbijen je zahtjev tužiteljice za naknadu troškova nastalim u povodu revizije budući da nije postigao uspjeh u revizijskom postupku (član 397. stav (1) u vezi sa članom 386. stav (1) ZPP).

Predsjednica vijeća
Fatima Imamović, s.r.