

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 36 0 Rs 057815 23 Rev
Sarajevo, 24.11.2023. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija dr.sc. Danice Šain, kao predsjednice vijeća, Emine Hulusija i Zlate Džafić, kao članica vijeća, u pravnoj stvari tužitelja H. A. iz K., ulica ..., koga zastupa punomoćnik Mušija Semir, advokat iz Kaknja, protiv tuženog Rudnik mrkog uglja „Kakanj“ d.o.o. Kakanj, ulica Alije Izetbegovića broj 17, radi zaštite od diskriminacije i isplate potraživanja iz radnog odnosa, v.s. 11.380,00 KM, odlučujući o reviziji tužitelja izjavljenoj protiv presude Kantonalnog suda u Zenici, broj 36 0 Rs 057815 23 Rsž od 15.03.2023. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 24.11.2023. godine, donio je

P R E S U D U

Revizija se odbija.

Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova revizijskog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Prvostepenom presudom Općinskog suda u Kaknju broj: 36 0 Rs 057815 21 Rs od 22.11.2022. godine, odlučeno je:

I Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja kojim je predloženo da se utvrdi da je tuženi povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje - pravo tužitelja na rad u pogledu uvjeta za zapošljavanje i izbor kandidata, diskriminirajući ga isključivo po osnovu tužiteljevog zdravstvenog stanja, na način da mu nije kao i drugim radnicima kojima je tokom mjeseca marta 2021. godine istekao ugovor o radu, ponudio zaključenje novog ugovora o radu za radno mjesto “Napuštač gumene trake transportera.

II Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja kojim je predloženo da sud obaveže tuženog da izvrši radnje kojima će ukloniti diskriminaciju/posljedice diskriminacije i to na način da će tužitelju ponuditi zaključenje novog ugovora o radu na određeno vrijeme u trajanju od četiri mjeseca, a počev od 01.04.2021. godine, za radno mjesto “Napuštač gumene trake transportera”, a što je jednako i u istom vremenskom trajanju kao i ostalim radnicima zaposlenim na istom radnom mjestu.

III Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja kojim je predloženo da sud obaveže tuženog da tužitelju na ime pretrpljene materijalne štete u vidu izgubljene zarade, odnosno neisplaćenih plaća, izvrši isplatu plaća u iznosu od 9.843,68 KM koje bi isti ostvario kao da je radio, i to za period od 01.04.2021. godine pa do 22.03.2022. godine.

IV Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja kojim je predloženo da sud utvrdi da je tuženi zloupotrijebio pravo na zaključivanje ugovora o radu na određeno vrijeme sa tužiteljem te se ima smatrati da je posljednji zaključeni Ugovor o radu na određeno vrijeme broj: 01/D-01-51-3172/21 od 08.03.2020. godine u biti Ugovor o radu na neodređeno vrijeme.

V Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja kojim je predloženo da sud obaveže tuženog da tužitelju uspostavi radno-pravni status počev od 01.04.2021. godine za radno mjesto "Napuštač gumene trake transportera" ŠRM 303155, i to do postupanja tuženog po Rješenju FZ PiO/MiO FBiH-Kantonalna administrativna služba Zenica, broj: FZ7/2/1-31-2-23873-3/21 od 07.04.2021. godine.

VI Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja kojim je predloženo da sud obaveže tuženog da tužitelju na ime pretrpljene materijalne štete u vidu izgubljene zarade, odnosno neisplaćenih plaća, izvrši isplatu plaća u iznosu od 9.843,68 KM koje bi isti ostvario kao da je radio, i to za period od 01.04.2021. godine pa do 22.03.2022. godine.

VII Obavezuje se tuženi da tužitelju isplati naknadu na ime dijela neiskorištenog godišnjeg odmora za 2020. godinu u iznosu od 426,73 KM i iznos od 80,00 KM na ime refundacije troškova ljekarskog uvjerenja, a sve u roku od 15 dana od dana dostavljanja ove Presude.

VIII Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja kojim je predloženo da sud obaveže tuženog da tužitelju isplati naknadu na ime neiskorištenog godišnjeg odmora za 2021. godinu u iznosu od 895,58 KM.

IX Svaka stranka snosi svoje troškove postupka."

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Zenici, broj 36 0 Rs 057815 23 Rsž od 15.03.2023. godine žalba tužitelja je odbijena kao neosnovana i presuda prvostepenog suda potvrđena.

Blagovremeno podnesenom revizijom drugostepenu presudu pobija tužitelj zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava, sa prijedlogom da se revizija usvoji, pobijana presuda preinači, na način da se usvoji primarni ili alterantivno postavljani tužbeni zahtjev, uz naknadu troškova parničnog postupka uvećanih za trošak sastava revizije ili da se pobijana presuda ukine i predmet vrati na ponovno suđenje.

Nije podnesen odgovor na reviziju.

Ispitujući pobijanu presudu u granicama razloga iz revizije i po službenoj dužnosti u smislu odredbe člana 241. Zakon o parničnom postupku (Službene novine F BiH broj 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.

Tužitelj je reviziju izjavio i iz razloga povrede odredaba parničnog postupka, i to odredbe člana 8., 126., 191. stav 4. i člana 209. ZPP, smatrajući da drugostepeni sud nije otklonio povrede postupka prvostepenog suda prilikom ocjene materijalnih dokaza, te da je pogrešno utvrđeno da je radno mjesto "napuštač gumene trake transportera" vezano za rad u jami.

Prvostepeni sud je u obrazloženju presude iscrpno analizirao pojedinačnu ocjenu dokaza, pa tako i sve materijalne dokaze, iskaze tužitelja i svjedoka, pa i ljekarskog uvjerenja za tužitelja, te rješenja FZ PIO/MIO, na koje se ukazuje u reviziji, doveo svaki ocijenjeni dokaz u vezu sa drugim dokazima i izveo zaključak o dokazanosti odlučnih činjenica. Drugostepeni sud je, prihvatajući u cijelosti ocjenu dokaza datu u prvostepenoj odluci, analizirao već utvrđene činjenice u prvostepenom postupku, potvrdio prvostepenu odluku za što je dao razloge pravilne i potpune pa nema osnova prigovor povrede člana 8. i 126. ZPP-a pred drugostepenim sudom.

Revizijski navodi kojima se osporava utvrđenje nižestepeni sudova i činjenica da li je radno mjesto tužitelja vezano ili ne za rad u jami, predstavlja i prigovor pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, koji prigovor nije relevantan u revizijskom postupku (član 240. stav 2. ZPP).

Nije ostvaren ni revizijski razlog pogrešne primjene materijalnog prava.

Predmet spora relevantan za revizijsku fazu postupka je zahtjev tužitelja da se utvrdi da je tuženi povrijedio pravo na jednako postupanje - pravo tužitelja na rad u pogledu uslova za zapošljavanje i izbor kandidata, diskriminirajući ga po osnovu zdravstvenog stanja na način da mu nije kao i drugim radnicima kojima je tokom mjeseca marta 2021. godine istekao ugovor o radu, ponudio zaključenje novog ugovora o radu za radno mjesto "napuštač gumene trake transportera", pa da se tuženi obaveže da tužitelju ponudi zaključenje novog ugovora o radu na određeno vrijeme u trajanju od četiri mjeseca počev od 1.4.2021. godine, i da mu isplati na ime neisplaćenih plaća iznos od 9.843,68 KM za period od 1.4.2021. do 22.3.2022. godine, a na ime neiskorištenog godišnjeg odmora za 2021. godinu iznos od 895,58 KM.

Predmet spora je i eventualni tužbeni zahtjev da se utvrdi da je tuženi zloupotrijebio pravo na zaključivanje ugovora o radu na određeno vrijeme sa tužiteljem i da se ima smatrati da je posljednji zaključen Ugovor o radu na određeno vrijeme broj: 01/D-01-51-3172/21 od 8.3.2020. godine u biti ugovor o radu na neodređeno vrijeme, zatim da tuženi tužitelju uspostavi radno-pravni status počev od 1.4.2021. godine za radno mjesto "napuštač gumene trake transportera" i to do postupanja tuženog po rješenju FZ PIO/MIO FBiH-Kantonalna administrativna služba Zenica broj: FZ7/2/1-31-2-23873-3/21 od 7.4.2021. godine i da mu isplati na ime neisplaćenih plaća iznos od 9.843,68 KM za period od 1.4.2021. do 22.3.2022. godine, a na ime neiskorištenog godišnjeg odmora za 2021. godinu iznos od 895,58 KM.

Iz činjeničnih utvrđenja nižestepeni sudova proizilazi da nije sporno da je Odlukom tuženog od 16.3.2018. godine u radni odnos izabrano 118 kandidata (među kojim kandidatima je bio i tužitelj za radno mjesto „napuštač gumene trake transportera“), da su izabrani kandidati bili dužni obaviti ljekarski pregled i da će se sa kandidatima kojim nadležna zdravstvena ustanova ocijeni da ispunjavaju zdravstvene i radne sposobnosti za određena radna mjesta, zaključiti ugovori o radu na određeno vrijeme u trajanju od 6 mjeseci. Tužitelj je i zaključio Ugovor o radu na određeno vrijeme broj: 01/D-01-51-6348/18 od 6.4.2018.g. i Ugovor o radu na određeno vrijeme broj: 01/D-01-51-3172/21 od 8.3.2021.g na radnom mjestu „napuštač gumene trake transportera“ ŠRM 303155 u periodu od 9.4.2018. do 31.3.2021. godine sve u ukupnom trajanju od 35 mjeseci i 22 dana. Tužitelj je u trenutku zasnivanja prvog ugovora o radu sa tuženim bio radno sposoban za poslove radnog mjesta „napuštač gumene trake transportera“, a što proizilazi iz ljekarskog uvjerenja od 30.3.2018.g. Tuženi je dobio saglasnost broj: 01-09-9821/21 od 26.3.2021.g. za prijem 110 radnika u radni odnos na određeno vrijeme do četiri mjeseca, koji će biti angažovani u direktnim jamskim i površinskim proizvodnim procesima, s tim da su 43 radnika predviđena za radno mjesto: „napuštač gumene trake transportera. U Izvještaju o odsustvovanju sa posla po osnovu

bolovanja radnika koji imaju ugovor o radu na određeni vrijeme u 2020. godini od 29.1.2021.g. dati su podaci o odsustvovanju sa posla zbog korištenja bolovanja, a iz kopije šihne knjige za tužitelja od augusta 2020.g. do marta 2021.g. proizlazi da je tužitelj u mjesecu augustu bio na bolovanju 7 radnih dana, u septembru 2 radna dana, u oktobru 11 radnih dana i u decembru 2020.g. 22 radna dana, te da je na bolovanju bio sve radne dane u mjesecima januar, februar i mart 2021.g. Za produženje ugovora o radu upravnik pogona „Haljinići“ po pitanju ugovora o radu za neke radnike dao je saglasnost, dok za tužitelja tu saglasnost nije dao jer je: „...potrebno preispitati stanje i status radnika...“, odnosno izvršiti dodatni uvid u saradnji sa Službom socijalne zdravstvene zaštite i neposrednim rukovodiocima na radu radnika, kako bi se kvalitetno mogli odrediti prema njihovom statusu, tj. prijedlogu njihovog daljnjeg angažmana“. Zaključkom tuženog od 26.3.2021.g. naloženo je Službi Socijalno zdravstvene zaštite preduzeća da izvrši analizu Izvještaja o korištenju bolovanja radnika koji su bili angažirani na osnovu Ugovora o radu na određeno vrijeme i da za radnike koji su na bolovanju dužem od 42 dana kao i radnike koji su u prethodne tri godine izrazito često koristili bolovanje po osnovu bolesti, uputi na dodatni ljekarski pregled. Po isteku ugovora o radu na određeno vrijeme dana 31.3.2021.g. tužiocu nije ponuđeno zaključivanje novog ugovora o radu. Tužilac je upućen na ljekarski pregled neposredno pred istek ugovora o radu na određeno vrijeme. U ljekarskom uvjerenju od 30.3.2021.g. je navedeno da nije sposoban za rad u jami (u toku obrada za IK). Odlukom o prijemu u radni odnos od 31.3.2021.g. u radni odnos na određeno vrijeme u trajanju od četiri mjeseca kod tuženog primljeno je ukupno 103 radnika, od čega su za radno mjesto „napuštač gumene trake transportera primljena ukupno 39 radnika, ali među primljenim nema tužitelja niti B. E., koji je, kao i tužitelj, na vanrednom ljekarskom pregledu dobio uvjerenje da nije sposoban obavljati rad na svom radnom mjestu. Tužitelj je dana 14.4.2021.g. podnio tuženom zahtjev za ostvarivanje prava iz radnog odnosa, u kojem traži da mu se ponudi zaključenje novog ugovora kao i ostalim radnicima koji su radili na određeno vrijeme. U informaciji tuženog broj: 01/51-894/21 od 12.7.2021.g. (o stažu radnika kojima je produžen ugovor o radu na osnovu Odluke o prijemu u radni odnos na određeno vrijeme broj: 01/U-01-05-4369/21 od 31.3.2021.g.) navedeno je da je od ukupno 39 radnika koji su odlukom od 31.3.2021.g. primljeni u radni odnos na određeno vrijeme u trajanju od četiri mjeseca na radno mjesto „napuštač gumene trake transportera“, njih 38 ima efektivni radni staž u trajanju od 2 godine i 11 mjeseci i 22 dana, osim radnika Č. S. koji ima preko šest godina efektivnog radnog staža. U izvještaju tuženog broj: 01/51-913/21 od 22.7.2021.g. (o radnicima koji imaju zaključene ugovore o radu na određeno vrijeme), proizilazi da do isteka ugovora o radu na određeno vrijeme na radnom mjestu „napuštač gumene trake transportera“ 36 radnika će u trenutku isticanja ugovora o radu na određeno vrijeme imati staž u trajanju od tri godine, tri mjeseca i 22 dana. Vještačenjem po vještaku finansijske struke je utvrđeno da bi plaća koju bi tužitelj ostvario na radnom mjestu „napuštač gumene trake transportera“ za period od 1.4.2021.g. do 22.3.2022.g. iznosila 9.843,68 KM. Neto naknada na ime dijela neiskorištenog godišnjeg odmora za 2020.g. iznosi 426,73 KM, a neto naknada na ime kompletnog neiskorištenog godišnjeg odmora za 2021.g. iznosi 895,58 KM.

U ovoj pravnoj stvari se radi o postupku pokrenutom posebnom tužbom za zaštitu od diskriminacije iz člana 12.a) i b) Zakona o zabrani diskriminacije¹, u kome je, shodno odredbi člana 13. stav 2. istog zakona, revizija uvijek dozvoljena bez obzira na ispunjenost vrijednosnog cenzusa iz člana 237. stav 2. ZPP.

¹ „Službeni glasnik BiH“ broj: 59/09 i 66/16

Dakle, predmet spora je zahtjev za zaštitu od diskriminacije (utvrđenje i otklanjanje diskriminacije) na području zapošljavanja.

Odluku o odbijanju tužbenog zahtjeva nižestepeni sudovi su donijeli na osnovu slijedećih pravnih zaključaka:

- da tužitelj nije diskriminisan po osnovu zdravstvenog stanja jer radnici koji su primljeni u radni odnos na četiri mjeseca po odluci od 31.03.2021. godine za razliku od tužitelja su imali radnu sposobnost za navedeno radno mjesto, a pri tome radni odnos nije produžen nijednom radniku koji nije bio sposoban za određeno radno mjesto, tako da osim tužitelju radni odnos nije produžen ni B. E. koji je također dobio ljekarsko uvjerenje da nije sposoban za rad na određenom radnom mjestu.
- tuženi je na ljekarski pregled uputio sve radnike koji su određeno vrijeme bili privremeno spriječeni za rad, a posebno iz razloga što je kod tužitelja rješenjem FZ MIO/PIO zbog zdravstvenog stanja utvrđena promijenjena radna sposobnost sa kojom ne može obavljati poslove radnog mjesta "napuštač gumene trake transporter", a da je navedeno radno mjesto isključivo vezano za rad u jami.

Tužitelj je tokom postupka, a to ponavlja i u reviziji, kao akt diskriminacije označio to da je diskriminisan po osnovu zdravstvenog stanja, jer mu tuženi nije kao drugim zaposlenicima ponudio zaključivanje novog ugovora o radu.

Pravilno su nižestepeni sudovi primijenili odredbe članova 2. stav 1., 3., 6. stav 1.a) i 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, odnosno odredbe članova 8., 10. stav 1. i 12. stav 3. Zakona o radu F BiH² kada su zaključili da tužitelj nije diskriminisan po osnovu zdravstvenog stanja na način da mu tuženi nije kao drugim radnicima ponudio zaključenje novog ugovora o radu, i da postupanje tuženog tokom provođenja procedure po oglasima i prijem u radni odnos radnika nema obilježja ni direktne niti indirektno diskriminacije.

Diskriminacija postoji kada se prema određenim licima različito postupa u odnosu na druga lica, u istoj ili uporedivoj situaciji, zbog nekog njihovog ličnog (urođenog ili stečenog) svojstva, pri čemu različito postupanje uključuje svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti (član 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije).

Prema odredbi člana 8. stav 1. Zakona o radu F BiH zabranjena je diskriminacija radnika kao i lica koje traži zaposlenje, s obzirom na njihova lična svojstva, između ostalog, zbog zdravstvenog stanja dok je odredbom člana 10. stav 1. istog zakona propisano da je diskriminacija iz člana 8. ovog zakona zabranjena, u odnosu na uvjete za zapošljavanje i izbor kandidata za obavljanje određenog posla.

Odredbom člana 12. stav 3. Zakona o radu F BiH propisano je da ako radnik odnosno lice koje traži zaposlenje u slučaju spora iznese činjenice koje opravdavaju sumnju da je poslodavac postupio suprotno odredbi ovog Zakona o zabrani diskriminacije, na poslodavcu je teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije, odnosno da postojeća razlika nije usmjerena na diskriminaciju već da ima svoje objektivno opravdanje.

² „Službene novine F BiH“ broj: 26/16 i 89/18

Odredbi člana 10. stav 1. Zakona o radu F BiH po svom sadržaju odgovara odredba člana 6. stav 1.b) Zakona o zabrani diskriminacije, dok pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja iz člana 12. stav 3. Zakona o radu po svom sadržaju u bitnom odgovara odredba člana 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije.

Pravilno su nižestepeni sudovi zaključili da je tuženi tokom postupka dokazao da njegovo postupanje u konkretnom slučaju nije bilo zasnovano na nekom zabranjenom osnovu razlikovanja, odnosno namjeri da prekrši propisanu proceduru i stvori diskriminatornu posljedicu neprodužavajući radni odnos tužitelju.

U konkretnom slučaju odredbom člana 56. Zakona o radu regulisano je da prilikom zaključivanja ugovora o radu i tokom trajanja radnog odnosa, radnik je dužan obavijestiti poslodavca o bolesti ili drugoj okolnosti koja ga onemogućava ili bitno ometa u izvršavanju obaveza iz ugovora o radu ili koja ugrožava život ili zdravlje lica sa kojim radnik dolazi u dodir u izvršavanju ugovora o radu, a stavom 2. navedene odredbe je regulisano da radi utvrđivanja zdravstvene sposobnosti za obavljanje određenih poslova, poslodavac može uputiti radnika na ljekarski pregled i troškove tog ljekarskog pregleda snosi poslodavac (stav 3.).

Poslodavac je u organizaciji radnog procesa i povjeravanju poslova radniku, dužan voditi računa o sposobnostima radnika koje mogu uticati na zaštitu njegovog zdravlja i sigurnost na radu. U okviru općih uvjeta za zasnivanje radnog odnosa poslodavac ima pravo utvrditi i posebne uvjete za zasnivanje radnog odnosa za obavljanje poslova pojedinog radnog mjesta u smislu člana 118. stav 1. Zakona o radu i može predvidjeti i pribavljanje ljekarskog uvjerenja kojim se dokazuje odgovarajuća zdravstvena sposobnost za rad. Odredba čl. 58 ovog zakona upravo omogućava poslodavcu da radnika uputi na ljekarski pregled temeljem standarda u oblasti zaštite sigurnosti i zdravlja na radu ukoliko postoji sumnja da se zdravstveno stanje radnika odražava na izvršavanje poslova radnog mjesta, a naročito ukoliko se radi o radnim mjestima sa povećanim rizikom, a to su sigurno radna mjesta u jami. Prema tome, kako je utvrđeno da tužitelj nije sposoban za rad za određeno radno mjesto ("napuštač gumene trake transportera") i da osim tužitelju radni odnos nije produžen ni drugim zaposlenicima koji nisu dobili ljekarsko uvjerenje da su sposobni za rad na određenom radnom mjestu, to je pravilan zaključak nižestepениh sudova da je tuženi dokazao da njegovo postupanje u konkretnom slučaju nije bilo diskriminatorno. Prema tome, zdravstvena sposobnost za obavljanje poslova određenog radnog mjesta i dokaz o ispunjavanju tih uslova predstavljaju stvarni i određujući kriterij i zahtjev za obavljanje poslova, pa time predstavljaju i legitiman cilj i proporcionalan zahtjev. Ti uslovi ne proizvode neravnopravan pristup i ne stvaraju unaprijed prednost pri izboru nekome od kandidata, i nemaju za cilj izigravanje prava tužitelja, odnosno njegovo isključivanje iz postupka izbora kod činjenice da je kod tužitelja utvrđeno da ne može obavljati poslove navedenog radnog mjesta. Upravo nemogućnost radnika da uredno izvršava radne obaveze zbog zdravstvenog stanja, predstavlja i zakonom utvrđen opravdan razlog za poslovno uvjetovani otkaz iz čl. 96. stav. 1. tč. b. Zakona o radu.

Razloge nižestepениh sudova zašto nisu ispunjeni uslovi da se zaključeni Ugovor o radu na određeno vrijeme broj: 01/D-01-51-3172/21 od 8.3.2020. godine smatra zaključenim na neodređeno vrijeme u smislu čl. 22. stav. 4. Zakona o radu, kao pravilne prihvata i ovaj sud bez potrebe za njihovim ponavljanjem.

Ostali revizioni prigovori nemaju uticaja na drugačije rješenje ove pravne stvari, pa ih ovaj sud nije posebno ni obrazlagao.

Kako nisu ostvareni razlozi zbog kojih je revizija tužitelja izjavljena, a ni razlog na koji ovaj sud pazi po službenoj dužnosti, valjalo ju je odbiti kao neosnovanu primjenom odredbe člana 248. ZPP i odlučiti kao u prvom stavu izreke ove presude.

U skladu sa odredbom člana 397. stav 1. u vezi sa odredbom člana 386. stav 1. ZPP odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova sastava revizije jer isti nije postigao uspjeh u revizijskom postupku.

Predsjednica vijeća
dr.sc. Danica Šain, s.r.