

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Broj: 65 0 Rs 929380 24 Rev
Sarajevo, 10.12.2024. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija Fatime Imamović, kao predsjednice vijeća, Mirsade Čaušević-Dučić i Snježane Malešević, kao članica vijeća, u pravnoj stvari tužitelja 1. S.R. iz S., Ulica V.K. broj, 2. Ž.K. iz P., Ulica I. S. broj, 3. R.Š. iz S., Ulica E.Š. broj, 4. I.T. iz H.P., Ulica M. broj, 5. I.J. iz S., Ulica M.T. broj, 6. J.R. iz S., Ulica B. broj, 7. E.B. iz S., Ulica D.B. broj 121., 8. M.M. iz Sarajeva, Ulica I. broj, koje zastupa punomoćnik Nedim Muhić, advokat iz Sarajeva, Ulica Radićeva broj 3., protiv tuženog Federacija Bosne i Hercegovine, koju zastupa Federalno pravobranilaštvo, radi utvrđivanja diskriminacije iz oblasti rada i naknade štete, vrijednost spora 24.200,00 KM, odlučujući o reviziji tuženog protiv presude Kantonalnog suda u Zenici broj: 04 0 Rs 014997 23 Rsž od 05.10.2023. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 10.12.2024. godine donio je sljedeću:

P R E S U D U

Revizija se djelomično usvaja, drugostepena presuda u pogledu odluke o isplati materijalne štete ukida i predmet vraća drugostepenom sudu na ponovno suđenje.

U preostalom dijelu revizija se odbija.

O troškovima revizijskog postupka odlučit će se u konačnoj odluci.

O b r a z l o ž e n j e

Prvostepenom presudom Općinskog suda u Sarajevu broj: 65 0 Rs 929380 21 Rs od 28.04.2023. godine odlučeno je:

„Utvrđuje se da je tuženi povrijedio prava tužilaca na jednako postupanje na radu i jednake naknade, na način da je prema tužiocima postupio različito u odnosu na druge radnike koji se nalaze u istoj ili sličnoj obavezi na pripravnost, a na način što tužiocima za obavljanje poslova radnog mjesta za koje je predviđena obavezna pripravnost nije propisao naknadu za pripravnost-dežuru.

Nalaže se tuženom da tužiocima naknadi materijalnu štetu u visini naknade na ime pripravnosti za period od 15.11.2019. godine do 04.08.2022. godine, u iznosima kako slijedi:

S.R. iznos od 4.528,30 KM; Ž.K. iznos od 4.378,86 KM; R.Š. iznos od od 4.123,95 KM; I. T. iznos od 2.583,22 KM; I.J. iznos od 4.260,29 KM; J.R. iznos od 4.104,00 KM; E.B. iznos od 4.395,49 KM; M.M. iznos od 2.592,00 KM, sa zakonskom zateznom kamatom počev od

05.08.2022. godine do isplate, kao i da tužiocima naknadi troškove postupka u iznosu od 5.103,33 KM, a sve u roku od 15 dana.”

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Zenici broj: 04 0 Rs 014997 23 Rsž od 05.10.2023. godine žalba tuženog je odbijena i prvostepena presuda potvrđena. Odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka.

Protiv drugostepene presude tuženi je blagovremeno izjavio reviziju zbog povreda odredaba parničnog postupka i zbog pogrešne primjene materijalnog prava, sa prijedlogom da se revizija usvoji, te drugostepena presuda preinači na način da se odbije tužbeni zahtjev u cijelosti, uz naknadu troškova postupka.

Tužitelji su podnijeli odgovor na reviziju, u kojem su predložili da revizija odbije uz naknadu troškova sastava odgovora na reviziju.

Ispitujući pobijanu presudu u granicama razloga navedenih u reviziji, i po službenoj dužnosti u smislu člana 241. stav 1. Zakona o parničnom postupku¹ (u daljem tekstu ZPP), ovaj sud je odlučio kao u izreci iz sljedećih razloga:

Revizija je djelimično osnovana.

Ne stoji prigovor revidenta o povredi odredaba parničnog postupka, koja je učinjena pred drugostepenim sudom u pogledu odluke za utvrđenje da je tuženi povrijedio prava tužitelja na jednako postupanje. Drugostepeni sud je cijenio sve žalbene navode od odlučnog značaja i za svoju odluku dao odgovarajuće razloge, tako da je postupio u skladu sa članom 231. u vezi sa članom 191. stav 4. ZPP-a, pa takvim postupanjem nije povrijedio odredbe člana 209. ZPP-a, na koje revident neosnovano ukazuje.

Predmet ovog spora je zahtjev tužitelja za utvrđenje da su diskriminirani od strane tuženog u odnosu na druge radnike koji jednako kao i tužitelji obavljaju poseban oblik rada tzv. "pripravnost za rad" i za taj rad, za razliku od tužitelja, ostvaruju naknadu, pa potražuju isplatu naknade u vidu materijalne štete

Iz činjeničnih utvrđenja nižestepenih sudova proizilazi:

- da tužitelji obnašaju funkcije sudija Kantonalnog suda u Sarajevu, da su raspoređeni na Krivično odjeljenje, kao i da u okviru svog rada obavljaju poseban oblik rada u vidu dežurstva,
- da im u utuženom periodu nije isplaćivana novčana naknada za rad u dežurstvu,
- da se zaposlenicama Kantonalnog suda koji rade na poslovima daktilografa za taj oblik rada isplaćuje naknada u iznosu od 2,00 KM, za svaki sat koji su proveli u pripravnosti,
- da je vještak ekonomske struke Elmedina Manso u nalazu i mišljenju od 18.10.2022. godine utvrdila visinu naknada obračunate u visini od 2,00 KM za svaki sat dežurstva, na osnovu rasporeda dežura od oktobra 2019. do aprila 2022. godine te utvrdila visinu naknada u ukupnom iznosu, i to: za S.R. u iznosu od 4.528,30 KM, za Ž.K. u iznosu od 4.378,86 KM, za R.Š. u

¹ „Službene novine FBiH“ broj: 53/03,93/05 i 19/06, 98/15

iznosu od 4.123,95 KM, za I.T. u iznosu od 2.583,22 KM, za I.J. u iznosu od 4.260,29 KM, za J.R. u iznosu od 4.104,00 KM, za E.B. u iznosu od 4.395,49 KM i za M.M. u iznosu od 2.592,00 KM.

Nižestepeni sudovi su također cijenili da je Odlukom Ustavnog suda BiH broj: U-7/21 od 23.09.2021. godine utvrđeno da Zakon o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca FBiH, zbog toga što ne sadrži odredbe o naknadama na ime dežurstva/pripravnosti, nije u skladu sa članom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i odredbama člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi sa članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, članom 1. Protokola 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, pa da je naloženo Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da, u skladu sa članom 61. stav (4) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, najkasnije u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja ove odluke u Službenom glasniku BiH uskladi Zakon o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine u pogledu naknada na ime dežurstva/pripravnosti sa članom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i odredbama člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi sa članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, članom 1. Protokola 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, te da je nakon Odluke broj: U-7/21 Ustavni sud BiH dana 06.07.2022. godine donio Rješenje o neizvršenju Odluke broj U-7/21² kojim je utvrđeno da Parlament FBiH nije izvršio odluku Ustavnog suda broj U-7/21 od 23.09.2021. godine i određen je način izvršenja te odluke dok je ne izvrši Parlament Federacije Bosne i Hercegovine. Nakon toga, u Federaciji Bosne i Hercegovine je izmijenjen Zakon o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca.

Na ovakvo utvrđeno činjenično stanje, nižestepeni sudovi su zaključili da je tužba blagovremena, da su tužitelji aktivno legitimisani za podnošenje tužbe, kao i da je tuženi pasivno legitimisan, zato što nije donio propise po kojim bi se tužiteljima obračunavala i isplaćivala naknada za dežurstvo, a što je imalo za posljedicu različito postupanje i stavljanje tužitelja kao sudija u nepovoljniji položaj od daktilografa, kojima se ta naknada isplaćuje za dežurstva. Zbog navedenog, po stavu nižestepenih sudova, tužitelji su dokazali postojanja diskriminacije na razini vjerovatnosti, odnosno na razini razumnog zaključivanja zato što Zakon o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca ne sadrži odredbe o naknadama za vrijeme obaveznog dežurstva ili pripravnosti za rad, a što je i ukazano i Odlukom Ustavnog suda BiH broj: U-7/21. Odluku o isplati materijalne štete nižestepeni sudovi su donijeli primjenom odredbi člana 12. stav 1. tačka c. Zakona o zabrani diskriminacije, te dosudili naknadu štete u visini novčane naknade, koja je isplaćivana za pripravnost daktilografima jer se radi o minimumu prava, koja je utvrđena nalazom i mišljenjem vještaka finansijske struke.

Revident u reviziji neosnovano navodi da su nižestepeni sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo kada su odlučivali o postojanju nejednakog postupanja, dok je taj prigovor osnovan u pogledu odluke o isplati materijalne štete.

Neosnovano revident u reviziji navodi da je tužba neblagovremena i da je podnijeta po isteku roka iz člana 13. stav 4. Zakona o zabrani diskriminacije³, kojom je propisano da rok za podnošenje tužbe na osnovu člana 12. ovog Zakona iznosi (3) tri godine od dana saznanja o učinjenoj povredi prava, a najdalje (5) pet godina od dana učinjenja povrede. Revident, naime,

² "Službeni glasnik" BiH" broj 49/22

³ "Službeni glasnik BiH" broj 59/09 i 66/16

pri tome zanemaruje da se kod kontinuirane diskriminacije rok računa od dana posljednje učinjene radnje, a da se rokovi ne računaju u slučajevima sistemske diskriminacije. Posljedično, nižestepeni sudovi su pravilno utvrdili da je tužba blagovremena zato što se radilo o kontinuiranoj diskriminaciji, tako da su rok za podnošenje tužbe pravilno računali, i to od posljednje radnje koja je predstavljala diskriminaciju, a što je u konkretnom slučaju sve do stupanja na pravnu snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca⁴, to jest do dana 11.08.2022. godine.

Zakonom o zabrani diskriminacije, i to odredbom člana 1., stavom 1. je propisano da se ovim zakonom uspostavlja okvir za ostvarivanje jednakih prava i mogućnosti svim licima u Bosni i Hercegovini i uređuje sistem zaštite od diskriminacije, a stavom 2. da se, u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine i međunarodnim standardima koji se odnose na ljudska prava i osnovne slobode, ovim zakonom utvrđuju odgovornosti i obaveze zakonodavne, sudske i izvršne vlasti u Bosni i Hercegovini, kao i pravnih lica i pojedinaca koji vrše javna ovlaštenja (u daljnjem tekstu: nadležne institucije Bosne i Hercegovine), da svojim djelovanjem omoguće zaštitu, promoviranje i stvaranje uslova za jednako postupanje.

Prema odredbi člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, diskriminacijom se smatra svako različito postupanje, uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica i onima koji su s njima u rodbinskoj ili drugoj vezi na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, invaliditet, starosna dob, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika, kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemogući ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima života.

Odredba člana 4. stav 6. Zakona o zabrani diskriminacije određuje da se težim oblikom diskriminacije smatra diskriminacija počinjena prema određenoj osobi po više osnova (višestruka diskriminacija), diskriminacija počinjena više puta (ponovljena diskriminacija) i diskriminacija koja postoji duže vrijeme (produžena diskriminacija), a odredbom člana 6. propisano da se ovaj zakon primjenjuje na postupanje svih javnih tijela na nivou države, entiteta, kantona i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, općinskih institucija i tijela, te pravnih lica s javnim ovlaštenjima, kao i na postupanje svih pravnih i fizičkih lica, u svim a posebno u sljedećim oblastima i to pod tačkom a) kod zapošljavanja, rada i radnih uslova, uključujući pristup zaposlenju, zanimanju i samozapošljavanju kao i radne uslove, naknade, napredovanja u službi i otpuštanja s posla.

Nadležnost suda u sporovima za zaštitu od diskriminacije propisana je odredbom člana 11. stav 1., a odredbom člana 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije propisano je da je osoba ili grupa osoba koja u sudskom postupku tvrdi da je povrijeđeno njeno pravo na jednako postupanje dužna na osnovu raspoloživih dokaza učiniti vjerovatnim da je došlo do diskriminacije, u tom slučaju teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani.

⁴ “Službene novine Federacije BiH” broj 61/22

U konkretnoj pravnoj stvari, i po stavu ovog suda, tužitelji su dokazali da je tuženi povrijedio pravo tužitelja na jednako postupanje na radu i jednake naknade jer je različito postupao prema njima u odnosu na radnike koji se nalaze u istoj ili sličnoj obavezi na pripravnosti, a što je cijenio i Ustavni sud BiH prilikom donošenja Odluke broj: U-7/21 od 23.09.2021. godine, kojom je utvrđeno da Zakon o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca FBiH nije u skladu sa članom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i odredbama člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi sa članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, članom 1. Protokola 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, zbog toga što ne sadrži odredbe o naknadama na ime dežurstva/pripravnosti, te da je naloženo Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da, u skladu sa članom 61. stav (4) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, najkasnije u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja ove odluke u Službenom glasniku BiH uskladi Zakon o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine u pogledu naknada na ime dežurstva/pripravnosti sa članom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i odredbama člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi sa članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, članom 1. Protokola 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

Tuženi nije postupao po Odluci Ustavnog suda broj: U-7/21 od 23.09.2021. godine jer nije donio propise kojim reguliše pravo na isplatu naknade, iako je bio obavezan da ih donese najkasnije u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja ove odluke u Službenom glasniku BiH. Kako je Odluka objavljena dana 15.10.2021. godine, Ustavni sud BiH je dana 06.07.2022. godine donio rješenje o neizvršavanju Odluke broj: U-7/21 od 23.09.2022. godine, kojim je određen način izvršavanja te Odluke dok je ne izvrši Parlament FBiH. Navedenim je stoga određeno da će se Zakon o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca FBiH, u pogledu naknada na ime dužurstava, primjenjivati u skladu sa navedenom odlukom, standardima iz Ustava BiH i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i praksom Ustavnog suda BiH i Evropskog suda za ljudska prava.

Suprotno stavu revidenta, ovaj sud je stava da su tužitelji imali pravni interes za podnošenje tužbe budući da je Ustavni sud BiH utvrdio da Zakon o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca FBiH nije u skladu sa Ustavom, a tužitelji u ovom postupku dokazuju da u odnosu na njih nije jednako postupljeno od strane tuženog kroz donošenje propisa kojim nije propisana naknada.

Revident u reviziji dalje ističe prigovor nedostaka pasivne legitimacije, uz obrazloženje da tužiteljima utužene naknade treba isplatiti poslodavac, no pri tome zanemaruje da su nižestepeni sudovi pravilno zaključili da je Odlukom Ustavnog suda BiH utvrđeno da je tužena kao zakonodavna vlast spornim Zakonom onemogućila sudijama da za obavljene dežure ili pripravnost primaju određenu naknadu u slučaju kada je takva naknada propisana u drugim oblastima i kada je licima koja pomažu sudijama u vršenju funkcije priznato pravo na naknadu za pripravnost.

Neosnovani su i navodi revidenta da tužitelji nisu dokazali nejednako diskriminirajuće postupanje u smislu odredbi člana 2. Zakona o zabrani diskriminacije zato što su tužitelji, kao sudije Kantonalnog suda u Sarajevu, u istom položaju kao i sve ostale sudije u Federaciji. Suprotno ovim navodima, ovaj sud cijeni da tužitelji svoja utvrđenja zasnivaju na činjenicama da je tuženi povrijedio njihovo pravo na jednako postupanje na radu i na jednake naknade u

odnosu na druge radnike koji se nalaze u istoj ili sličnoj situaciji, što su u konkretnom slučaju daktilografu koji za obavljenu dežuru, to jest pripravnost, primaju naknadu, uslijed čega su navodi revidenta neosnovani u odnosu na konkretno utvrđeno činjenično stanje.

Prema tome, iz svih prethodno pobrojanih navoda proizilazi da su nižestepeni sudovi pravilno utvrdili da su tužitelji tokom postupka, ne samo učinili vjerovatnim, već nesumnjivo dokazali postojanje diskriminacije i diskriminatora.

Imajući u vidu navedeno, ovaj sud je reviziju u pogledu odluke o utvrđenju povrede prava na jednako postupanje odbio primjenom člana 248. ZPP-a cijeneći da ne postoje razlozi zbog kojih je revizija izjavljena, a ni razlog na koji ovaj sud pazi po službenoj dužnosti

Prema stavu ovog suda, osnovano revident u reviziji osporava odluku o isplati materijalne štete, te pravilno ukazuje da je drugostepena presuda u pogledu zahtjeva za isplatu materijalne štete nezakonita u pogledu utvrđene visine.

Naime, kako iz činjeničnih utvrđenja proizilazi da tužitelji potražuju isplatu materijalne štete u vidu isplate naknade za dežurstva, koja nije bila propisana do donošenja izmjena Zakona o plaćama i drugim naknadama sudija i tužitelja, tako i po stavu ovog suda, vrijednosni parametar od 2,00 KM koji je uzet za obračun materijalne štete tužitelja u ovoj pravnoj stvari iz Kolektivnog ugovora za državne službenike i namještenike u organima državne službe Kantona Sarajevo, nije proizvoljan, već upravo predstavlja iznos za koji su tužitelji materijalno oštećeni propuštanjem tuženog da donese propise i za tužitelje po pitanju naknade za rad u dežurstvima. Izmjenama i dopunama Zakona o plaćama i drugim naknadama sudija i tužitelja je propisano da će visina biti određena odlukom nadležne vlade kantona, iz čega proizilazi da se sada naknada obračunava i isplaćuje u skladu sa kantonalnim propisima.

Prilikom donošenja odluke, nižestepeni sudovi nisu primijenili pravilo o vremenskom djelovanju odluka ustavnih sudova, pozivajući se na odredbe iz člana 61. Poslovnika Ustavnog suda BiH, ali su međutim, istovremeno zaključili da je Ustavni sud BiH u obrazloženju svoje odluke naveo kako su tužitelji bili diskriminirani i da su zbog toga odredbe Zakona o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca proglašene neustavnim. S obzirom na proglašenje neustavnosti navedenog zakona, tuženi je bio u obavezi da Zakon o plaćama i drugim naknadama sudija i tužitelja izmjeni. Stoga je, prema stavu ovog suda, tužiteljima pripada pravo na isplatu materijalne štete od dana objave Odluke Ustavnog suda o proglašenju neustavnosti Zakona o plaćama i naknadama sudija i tužilaca. (Ovakav pravni stav je izražen i u presudi ovog suda broj 41 0 P 090886 24 Rev od 19.09.2024. godine)

Tužitelji tužbom potražuju isplatu materijalne štete u utuženom iznosu za period od 15.09.2019. do 04.08.2022. godine i istim je dosuđena. Visina naknade tužiteljima je dosuđena u zbirnom iznosu, tako da nema uslova za preinačenje odluke o isplati materijalne štete, budući da nižestepeni sudovi nisu utvrđivali visinu u mjesečnom iznosu za svakog tužitelja. Ovakvo postupanje nižestepenih sudova ima za posljedicu da činjenično stanje nije potpuno utvrđeno, pa da bez ponovnog suđenja, odnosno izjašnjenja vještaka finansijske struke, nije moguće utvrditi, koji tačni iznosi naknade materijalne štete pripadaju tužiteljima.

Imajući u vidu navedeno, ovaj sud je reviziju u pogledu odluke o isplati materijalne štete usvojio primjenom odredbe člana 250. stav 2. ZPP-a, te drugostepenu presudu ukinuo u tom djelu ukinuo i predmet vratio drugostepenom sudu na ponovno suđenje.

U ponovnom postupku drugostepeni sud će pravilno i potpuno utvrditi činjenično stanje za odlučivanje o osnovanosti tužbenog zahtjeva za isplatu materijalne štete, te nakon toga donijeti novu i na zakonu zasnovanu odluku za koju će dati potpune i pravilne razloge, imajući pri tome u vidu pravne stavove iznesene u ovoj revizijskoj odluci.

Odluka o troškovima revizijskog postupka donijeta je u skladu sa članom 397. stav 3. ZPP.

Predsjednica vijeća
Fatima Imamović, s.r.