

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 65 0 Rs 608468 24 Rev
Sarajevo, 19.03.2024. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija: Marijane Omerčaušević kao predsjednice vijeća, Slavice Čindrak kao izvjestioca i Fatime Mrdović kao članice vijeća, u pravnoj stvari tužiteljice Đ. S., iz S., ulica ..., protiv tužene JU Osnovna škola „Srednje“ u Srednjem, Ilijaš, zastupane po punomoćniku Hakiji Kurtović, advokatu iz Sarajeva, radi zaposlenja i diskriminacije u uslovima za zaposlenje, v.sp. 55.000,00 KM, odlučujući o reviziji tužiteljice na presudu Kantonalnog suda u Sarajevu broj: 65 0 Rs 608468 19 Rsž od 08.12.2023. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 19.03.2024. 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 608468 16 Rs od 17.04.2019. godine odbijen je u cjelosti tužbeni zahtjev tužiteljice koji glasi:

„Obavezuje se tuženi da tužiteljicu primi u radni odnos na poslove sekretara Osnovne škole po konkursu od 25.08.2016. godine koji je objavljen u dnevnom listu „Oslobođenje“ i na Web stranici Ministarstva obrazovanja Kantona Sarajevo za poslove sekretara škole sa radom na neodređeno vrijeme.

Obavezuje se tuženi da tužiteljici isplati sve plate po 1.020,00 KM za svaki mjesec za period od 01.11.2016. godine pa do dana donošenja presude te ostala primanja po osnovu radnog odnosa u iznosu od po 200,00 KM paušalno i regresa 1.500,00 KM, i druga primanja.

Obavezuje se tuženi da tužiteljici isplati naknadu za štetu zbog diskriminacije u iznosu od 200,00 KM po jednom mjesecu od novembra 2016. do dana donošenja presude.“

Obavezuje se tužiteljica da tuženom naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 1.684,80 KM, sve u roku od 15 dana.“

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj: 65 0 Rs 608468 19 Rsž od 08.12.2023. godine žalba tužiteljice je odbijena i prvostepena presuda potvrđena.

Blagovremeno izjavljenom revizijom tužiteljica pobija drugostepenu presudu zbog pogrešne primjene materijalnog prava i povrede odredaba parničnog postupka iz člana 209. ZPP u postupku pred drugostepenim sudom, s prijedlogom da se revizija usvoji, pobijana presuda ukine i predmet vrati na ponovni postupak i tuženi obavežu solidarno na naknadu troškova revizijskog postupka u iznosu od 1.200,00 KM. Tužiteljica je dostavila i dopunu revizije dana 07.03.2024. godine i 12.03.2024. godine.

Tuženi je podnio odgovor na reviziju s prijedlogom da se revizija odbije kao neosnovana.

Tužiteljica je istovremeno sa revizijom podnijela i prijedlog za ponavljanje postupka predlažući nove dokaze na okolnosti priznanja statusa člana poginulog borca, a u vezi priznanja bodova po tom osnovu.

Revizijski sud je ispitao odnos između dva podnesena vanredna pravna lijeka u smislu čl. 265 ZPP i odlučio da, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, a osobito razloge iz kojih su oba pravna lijeka podnesena, da se može odlučiti o reviziji tužiteljice, a o prijedlogu za ponavljanje postupka će odlučiti naknadno Kantonalni sud u Sarajevu. Istina prijedlog za ponavljanje postupka je podnesen u isto vrijeme kada i revizija tužiteljice, pa je prvostepeni sud trebao u smislu čl. 267 st.(1) ZPP donijeti rješenje o prekidu postupka po prijedlogu za ponavljanje postupka iz razloga propisanih čl. 265 st.(3) ZPP, ali taj propust nije razlog da revizijski sud ne odluči o reviziji tužiteljice, jer ako se naknadno i usvoji prijedlog za ponavljanje postupka, tužiteljica će na eventualnu novu pravomoćnu presudu opet imati pravo na reviziju ako ne bude istom zadovoljna.

Revizija nije osnovana.

Prigovori revizije koji se odnose na povrede postupka učinjene pred drugostepenim sudom odnose se na povrede čl. 221 ZPP, koja propisuje granice ispitivanja prvostepene presude i odredbu čl. 229 st.4 ZPP koja propisuje kada će drugostepeni sud preinačiti prvostepenu presudu kada je činjenično stanje pravilno utvrđeno ali je pogrešno primjenjeno materijalno pravo.

Međutim, odredbom čl. 240 st.1.tč.1) ZPP propisano je da se revizija može izjaviti zbog povreda postupka samo ako je povreda odredbe parničnog postupka iz čl. 209 ZPP, tj. ako ta povreda utječe na zakonitost i pravilnost pobijane presude, a posebno su to slučajevi navedeni u st. 2. te odredbe. Revidentica se samo poziva na naprijed navedene povrede odredbe parničnog postupka, a pri tome ne navodi kako su te povrede uticale na zakonitost i pravilnost pobijane presude drugostepenog suda, zbog čega su ovi prigovori paušalni i kao takvi nisu osnovani.

Cijeneći razloge pogrešne primjene materijalnog prava u odnosu na pobijani dio drugostepene presude, revizijski sud je imao u vidu slijedeće činjenice:

- Na konkurs objavljen u „Oslobođenju“ i drugim medijima od 25.8.2016 godine raspisan za više radnih mjesta, među kojim je pod red. br. 12 i mjesto sekretara Osnovne škole „Srednje“ Ilijaš, na neodređeno vrijeme, pored opštih uslova za zasnivanje radnog odnosa, propisani su i posebni uslovi iz Zakona, nastavnog plana, Pedagoških standarda i Pravilnika o sistematizaciji poslova. Navedena je i dodatna dokumentacija koja se traži uz obaveznu, a među njima su navedena uvjerenje o položenom stručnom ispitu, ...dokaz o statusu kandidata po osnovu dopunskih prava boraca i članova njihovih porodica...
- Na konkurs se prijavilo 7. kandidata od kojih je samo 4. prošlo proces bodovanja i usmene provjere (tri kandidata se nisu odazvala), te su kandidati bodovani tako da je najviše bodova ostvarila kandidatkinja H.Dž.- 69, a najmanje tužiteljica -59 bodova, pa je Odlukom direktora tužene na poziciju sekretara škole izabrana prvorangirana kandidatkinja;
- Tužiteljica je uložila prigovor koji je Školski Odbor tužene odbio;

U ovoj parnici tužiteljica traži da se utvrdi postojanje diskriminacije – nejednakog postupanja zbog načina bodovanja izvršenog po kriteriju stručnog ispita, jer joj nisu priznati bodovi po tom osnovu, a ona je priložila dokaz da ima pravosudni ispit, zatim da joj nisu priznati bodovi za posebnog stručnog zvanja smatrajući da joj se treba priznati advokatski ispit kao posebno zvanje, kao i da joj nisu priznati status člana borca jer joj je muž ratni vojni invalid, a naknadno je tvrdila i da je član porodice poginulog borca jer joj je brat poginuo u ratu, te shodno utvrđenoj diskriminaciji (kao predhodno pitanje) postavila je zahtjev da se naloži tuženoj da tužiteljicu primi na radno mjesto sekretara škole, da joj se isplate sve plate od 1.11.2016 pa do donošenja presude i nadoknadi šteta u visini od po 200,00 KM za svaki mjesec od novembra 2016 godine.

Tužena je osporila valjanost same tužbe, a zatim i tužbeni zahtjev tužiteljice navodima da je bodovanje izvršeno po Pravilniku sa kriterijima za prijem zaposlenika u radni odnos u predškolskim ustanovama, osnovnim i srednjim školama kao javnim ustanovama na području Kantona Sarajevo, kao i Tumačenja Pravilnika od strane Ministarstva za obrazovanje, nauku i mlade Kantona Sarajevo od 13.11.2015 godine, da se, prema tom tumačenju odredba čl. 6. Pravilnika o položenom stručnom ispitu odnosila samo na nastavnike i stručne saradnike, a ne i za sekretara škole za koje će Ministarstvo propisati poseban Pravilnik za ta lica, te da se neće bodovati pravosudni ispit, stručni upravni ispit i dr. Tužena je osporila i tvrdnju o pogrešnoj ocjeni uvjerenja o njenom statusu porodice borca koji je tužiteljica dostavila, jer je iz tog uvjerenja bilo vidljivo samo da je S. F. invalid najmanje 20% kao posljedica ranjavanja, pa se takvim uvjerenjem ne dokazuje uslov iz konkursa. Osporena je mogućnost da se u sudskom postupku naloži zasnivanje radnog odnosa, isplata plaća i naknade štete.

Sporno pravno pitanje u ovom postupku odnosi se na postojanje ili vjerovatnost diskriminacije u načinu bodovanja koji je izvršila Komisija tužene po uslovima iz konkursa od 28.10.2016 godine, kao uslov za odlučivanje o osnovanosti tužbenog zahtjeva.

Tužiteljica u činjeničnom opisu tužbe, a ni tokom postupka ne određuje koja je to diskriminacija učinjena radnjama „pogrešnog“ bodovanja u konkursnoj proceduri za mjesto sekretara škole, pa ni sudovi u svojim odlukama ne preciziraju o kojoj se diskriminaciji odlučuju, već se zahtjev odbija uz utvrđenje da nije ni bilo nejednakog postupanja, jer ni jednom kandidatu nisu priznati bodovi na ime stručnog ispita, a ni u odnosu na ostale kriterije nije dokazano nejednakost postupanja, pa shodno tome odbijaju sve postavljene zahtjeve.

Stoga kod ispitivanja pravilnosti primjene materijalnog prava kod zapošljavanja po konkursu tužene, pravilna je primjena odredbi Zakon o radu¹ (dalje ZOR), koje u čl. 8. propisuju osnove i vrste diskriminacije, u odredbi čl. 10. st.(1)a. zabranu diskriminacije između ostalog i kod uvjeta za zapošljavanje i izbora kandidata za obavljanje određenog posla, te čl. 11 zakona izuzetke od zabrane diskriminacije.

Prema odredbi čl. 8. ZOR osnovi i vrste diskriminacije su:

„ (1) Zabranjena je diskriminacija radnika kao i lica koja traže zaposlenje, s obzirom na spol, spolno opredjeljenje, bračno stanje, porodične obaveze, starost, invalidnost, trudnoću, jezik, vjeru, političko i drugo mišljenje, nacionalnu pripadnost, socijalno porijeklo, imovno stanje, rođenje, rasu, boju kože, članstvo ili nečlanstvo u političkim strankama i sindikatima, zdravstveni status, ili neko drugo lično svojstvo.

(2) Diskriminacija može biti direktna ili indirektna.

¹ Službene novine FBiH br. 26/16 i 89/18

(3) Direktna diskriminacija, u smislu ovog zakona, znači svako postupanje uzrokovano nekim od osnova iz st.1. ovog člana kojim se radnik, kao i lice koje traži zaposlenje stavlja ili je bilo stavljeno u nepovoljan položaj u odnosu na druga lica u istoj ili sličnoj situaciji.

(4) Indirektna diskriminacija, u smislu ovog zakona, postoji kada određena naizgled neutralna odredba, pravilo, kriterij ili praksa stavlja ili bi stavila u nepovoljan položaj radnika kao i lice koje traži zaposlenje zbog određene osobine, statusa, opredjeljenja, uvjerenja, ili vrednosnog sistema koji čini osnove zabrane diskriminacije iz st.1. ovog člana u odnosu na drugog radnika, kao i lice koje traži zaposlenje.“

Tužiteljica u toku predmetnog postupka nije precizirala na kojoj osnovi iz čl. 8 st.(1) ZOR-a, smatra da je izvršena diskriminacija, jer je to uslov za određivanje postojanja diskriminacije kao zabranjene radnje. Njene tvrdnje da je trebalo bodovati određene kriterije na drugačiji način ne spadaju u radnju diskriminacije ako je prema svim kandidatima na konkursu postupano po istim kriterijima. Dakle ni jednom od kandidata nisu priznati bodovi za stručni ispit, jer je tužena primjenila Tumačenje nadležnog resornog Ministarstva kada je u pitanju primjena Pravilnika na radno mjesto sekretara škole. Stoga ni postojanje indirektno diskriminacije nije dokazana, jer se i u tom slučaju mora odrediti zaštićeni osnov kojim bi se utvrdilo nejednakim postupanjem u odnosu na kriterij vrednovanja koji je naizgled neutralan.

Isto važi i u odnosu na ostale kriterije bodovanja, za koje sudovi daju obrazloženje zašto Komisija za vrednovanje nije prihvatila postojanje bodova po tom osnovu, ali u osnovi tužiteljica nije dokazala, pa čak ni tvrdila da je zbog nekog zaštićenog osnova ili ličnog svojstva tužena nejednako postupanje u odnosu na ostale kandidate koji su učestvovali u bodovanju po kriteriju posebnog stručnog zvanja ili priznanja člana porodice boraca.

Dakle, kod bodovanja za ispunjavanje uvjeta za zapošljavanje i izbora kandidata za obavljanje određenog posla, postojanje diskriminacije se može dokazati samo ako se učini vjerovatnim stavljanje u nepovoljan položaj zbog nekog od zaštićenih osnova, ili nekog ličnog svojstva, kao uslova za direktnu ili indirektnu diskriminaciju. Kada tužiteljica ne navodi ni jedan od zaštićenih osnova ili ličnog svojstva, nema osnova ni za diskriminaciju po ZOR-u.

Revidentica i u svojoj reviziji, kao i u dopunama iste, ponavlja prigovore koji se ne odnose na pitanje utvrđenja diskriminacije, već ponavlja razloge pobijanja odluke o bodovanju, iako tužbeni zahtjev nije ni postavila u tom smislu, jer su zahtjevi postavljeni prvo na prijem u radni odnos na mjesto sekretara, koji pravilno sudovi odbijaju, jer sud u postupku zaštite od diskriminacije ne može konstituisati pravo na prijem u radni odnos već samo utvrditi diskriminaciju kod određivanja uvjeta za zapošljavanje i/ili izbora kandidata za obavljanje nekog posla, a zatim i isplate plaća kao izgublenu dobit i naknadu štete zbog diskriminacije, koji kod naprijed navedenog takođe nisu osnovani.

Dakle, revizijski sud nije našao postojanje razloga na koje revizija ukazuje, a kako je materijalno pravo pravilno primjenjeno kada su odbijeni tužbeni zahtjevi tužiteljice, to je revizija odbijena primjenom člana 248 ZPP.

Predsjednica vijeća
Marijana Omerčaušević, s.r.