

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
TUZLANSKI KANTON
KANTONALNI SUD U TUZLI
Broj: 03 0 U 019961 20 U
Tuzla, 27.01.2021. godine

Kantonalni sud u Tuzli, prilikom nejavnog rješavanja po sudiji pojedincu Predragu Krsmanoviću, uz sudjelovanje zapisničara Nedžada Goletića, u upravnom sporu pokrenutom po tužbi tužioca: **JU Srednja medicinska škola Tuzla**, ul. Fra Grge Martića broj 5., zastupanog po direktoru i zakonskom zastupniku prof. M.A., dr. sci., protiv rješenja tuženog: **Federalne uprave za inspekcijske poslove Sarajevo**, ul. Fehima ef. Čurčića broj 6. broj UP II-05-34-17-00090/2019, od 16.12.2019. godine, u upravnoj stvari **vršenja inspekcijskog nadzora**, dana 27.01.2021. godine donio je slijedeću:

P R E S U D U

Tužba **SE UVAŽAVA**, pa se osporeno rješenje bliže opisano u uvodu presude, kao i prvostepeno rješenje Kantonalne uprave za inspekcijske poslove Tuzlanskog kantona broj 17/4-1V-34-009209/19, od 24.09.2019. godine, **PONIŠTAVAJU**.

O b r a z l o Ź e n j e

Protiv osporenog akta bliže opisanog u uvodu presude, kao konačnog u upravnom postupku, tužilac je ovom sudu, dana 22.01.2020. godine, podnio dozvoljenu i blagovremenu tužbu za pokretanje upravnog spora.

Iz navoda tužbe slijedi da se osporeni akt pobija zbog nepravilne primjene materijalnog prava, povreda pravila upravnog postupka, te zbog nepravilno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Tužbom se predlaže da sud presudom osporeno i prvostepeno rješenje poništi i predmet vrati na ponovno odlučivanje.

Tuženi je u odgovoru na tužbu predložio da se tužba odbije kao neosnovana.

Tužba je osnovana.

Nakon što je razmotrio tužbu, odgovor na tužbu i sve upravne spise, sud je ispitao zakonitost osporenog rješenja, pa je, cijeneći zahtjev, navode i razloge istaknute u tužbi i odgovorima na tužbu, te s tim u vezi odlučne činjenice, dokaze i podatke iz predmetnih upravnih spisa, odlučio kao u izreci presude iz slijedećih razloga:

Iz predmetnih upravnih spisa slijedi da je osporenim aktom tužena strana odbila kao neosnovanu žalbu tužioca izjavljenu protiv prvostepenog rješenja Kantonalne uprave za inspekcijske poslove Tuzlanskog kantona broj 17/4-1V-34-009209/19, od 24.09.2019. godine, kojim je tužiocu i njegovom zakonskom zastupniku naređeno da otklone nedostatke vezane za obavezu tužioca da radniku A.R. ponudi zaključivanje ugovora o radu u pisanoj formi na neodređeno vrijeme, u roku od 30 dana, i da o izvršenju naloženih radnji odmah, u

pismenom obliku, obavijesti kantonalnog inspektora koji je donio rješenje o upravnoj mjeri, a najkasnije u roku od tri dana nakon što je rješenje postalo izvršno.

Iz činjenica predmeta slijedi: da je prvostepeni organ, u postupku vršenja inspeksijskog nadzora, u vezi primjene propisa iz oblasti rada, dana 16.09.2019. godine, po službenoj dužnosti, izvršio redovni inspeksijski pregled - kontrolu u prostorijama tužioca, kojom prilikom su, kao nesporne, utvrđene slijedeće činjenice: da je tužilac, sa zaposlenikom A.R., zaključio više ugovora o radu na punu radnu normu (40 sati sedmično), s tim da je prvi takav ugovor (br. 2855/2, od 01.09.2016. godine) bio zaključen dana 01.09.2016. godine, i odnosio se na period do 08.08.2017. godine uključujući i godišnji odmor, a da je posljednji (četvrti) takav ugovor (br. 2717 od 02.09.2019. godine) zaključen za period od 02.09.2019. do 30.06.2020. godine, uz pripadajući godišnji odmor; da su svi prekidi radnog odnosa po tim ugovorima bili kraći od 60 dana, i da Kolektivnim ugovorom za djelatnost srednjeg obrazovanja u Tuzlanskom kantonu, nije utvrđen duži vremenski period. od 60 dana kod prekida ugovora.

Na osnovu ovakvog utvrđenja prvostepeni organ je odlučio kao u izreci prvostepenog akta, pozivajući se na odredbe člana 22., 159., 161. i 162. Zakona o radu („Službene novine Federacije BiH“ broj 62/15 i 89/18).

Protiv prvostepenog rješenja tužilac je izjavio žalbu tuženom, koji je osporenim aktom istu odbio kao neosnovanu, nalazeći da je prvostepeno rješenje u svemu pravilno i zakonito, pri čemu je posebno istakao da iz odredaba člana 22. i 23. Zakona o radu " ... nedvosmisleno proizlazi da inspektori rada imaju obavezu i nadležnost da nadziru primjenu Zakona o radu u cjelosti", koji stav je zauzeo i Vrhovni sud F BiH u presudi br. 650 RS 136164 12 Rev, od 23.07.2013. godine, u kojoj je navedeno da, u slučaju da se ugovor o radu na određeno vrijeme smatra ugovorom o radu na neodređeno vrijeme, „ovo pravo radnika ne nastaje samo po zakonu ex lege", već samo " ... znači da radnik ima iustus titulus za zaključivanje defacto ugovora o radu na neodređeno vrijeme, gdje je radnik u obavezi da traži od poslodavca utvrđenje tog prava (što je konkretno učinjeno podnošenjem zahtjeva)", što je tuženi "apriori uzeo u obzir i cijenio prilikom odlučivanja u konkretnoj pravnoj stvari".

Imajući u vidu izloženo, sud je ocijenio da je materijalno i procesno pravo u ovoj upravnoj stvari nepravilno primjenjeno.

Naime, odredbama člana 22., 23. i 162. Zakona o radu, koje sud smatra relevantnim za pravilnu primjenu materijalnog prava, propisano je:

Ugovor o radu na neodređeno i određeno vrijeme

Član 22.

(1) Ugovor o radu zaključuje se:

a. na neodređeno vrijeme;

b. na određeno vrijeme.

(2) Ugovor o radu koji ne sadrži podatak u pogledu trajanja smatrat će se ugovorom o radu na neodređeno vrijeme.

(3) Ugovor o radu na određeno vrijeme ne može se zaključiti za period duži od tri godine.

*(4) Ako radnik izričito ili prećutno obnovi ugovor o radu na određeno vrijeme sa istim poslodavcem, odnosno izričito ili prećutno zaključi s istim poslodavcem uzastopne ugovore o radu na određeno vrijeme na period duži od tri godine **bez prekida**, takav ugovor **smatraće se ugovorom o radu na neodređeno vrijeme**.*

Odsustva sa rada koja se ne smatraju prekidom ugovora o

radu**Član 23.**

Prekidom ugovora o radu iz člana 22. stav 4. ovoga zakona **ne smatraju se** prekidi nastali zbog:

a. godišnjeg odmora;

b. privremene spriječenosti za rad;

c. porođajnog odsustva;

d. odsustva sa rada u skladu sa zakonom, kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu;

e. perioda između otkaza ugovora o radu i dana povratka na radno mjesto na osnovu odluke suda ili drugog organa, u skladu sa zakonom, kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu;

f. odsustva sa rada uz saglasnost poslodavca;

g. **vremenskog perioda do 60 dana između ugovora o radu sa istim poslodavcem**, osim ako kolektivnim ugovorom nije utvrđen duži vremenski period.

Član 162.

(1) U provođenju nadzora **inspektor rada ima ovlaštenja utvrđena zakonom** i propisima donesenim na osnovu zakona.

(2) Radnik, sindikat, poslodavac i vijeće zaposlenika mogu podnijeti zahtjev inspektorima rada za provođenje inspeksijskog nadzora.

U konkretnom slučaju iz činjenica predmeta nesumnjivo je i nesporno da su u slučaju radnika, povodom čijeg radnog odnosa je u ovoj stvari pokrenut upravni postupak inspeksijskog nadzora, ispunjeni svi zakonski uslovi iz člana 22. i 23. Zakona o radu da se posljednji (četvrti) ugovor o radu (br. 2717 od 02.09.2019. godine), koji je tužilac s njim zaključio za period od 02.09.2019. do 30.06.2020. godine, po sili tih zakonskih odredaba (ex lege) **smatra ugovorom o radu na neodređeno vrijeme**.

U takvim slučajevima ni Zakon o radu, ni bilo koji drugi zakon, **ne predviđa ni mogućnost i ovlaštenje** inspektorima rada da donose rješenja kojima poslodavcu nalažu da sa zaposlenikom zakluče ugovor o radu na neodređeno vrijeme, zbog čega sud smatra da prvostepeni organ za donošenje predmetnog prvostepenog rješenja nije imao ni valjan zakonski osnov, ni zakonsko ovlaštenje, zbog čega se ono mora poništiti, a, samim tim i drugostepeno rješenje, koje nije otklonilo ove procesne nedostatke.

S tim u vezi, sud smatra da je sam Zakon o radu u ovakvim slučajevima predvidio vrlo efikasno zakonske rješenje prema kojem se ugovor o radu koji je zaključen na određeno vrijeme, ukoliko su za to ispunjeni uslovi iz člana 22. i 23. tog Zakona, **smatra ugovorom o radu na neodređeno vrijeme**, zbog čega zaključenje novog ugovora o radu, shodno takvom zakonskom rješenju, **nije ni potrebno, ni obavezno** (što poslodavca i zaposlenika ne sprečava da zakluče aneks ugovora o radu na određeno vrijeme, ili da, ukoliko to žele obje strane, dobrovoljne zakluče novi ugovor o radu na neodređeno vrijeme).

Po shvatanju suda, ukoliko, u postupku inspeksijskog nadzora, inspektor rada utvrdi da su pomenuti zakonski uslovi ispunjeni, tada mu preostaje jedino da o tome **pisano obavijesti poslodavca i zaposlenika**, kako bi ih upoznao sa činjenicom da je nastupila zakonska posledica po kojoj se ugovor o radu na određeno vrijeme **smatra ugovorom o radu na neodređeno vrijeme**, ali **nema zakonsku mogućnost da donosi rješenje** kojim poslodavcu nalaže zaključivanje ugovora o radu na neodređeno vrijeme, s obzirom da je

ugovor o radu na određeno vrijeme, po sili zakona, pretvoren u **ugovor o radu na neodređeno vrijeme**.

Sud nije prihvatio kao zakonito pravno shvatanje tuženog da, u ovakvim slučajevima, pravo radnika da se ugovor o radu na određeno vrijeme smatra ugovorom o radu na neodređeno vrijeme **ne nastaje po zakonu ex lege**, i da to samo znači da radnik ima "iustus titulus za zaključivanje defacto ugovora o radu na neodređeno vrijeme", odnosno da je radnik u obavezi da od poslodavca traži utvrđenje tog prava.

Ovo stoga što takvo pravno shvatanje ne samo da **nema uporište** ni u odredbama člana 22. i 23. Zakona o radu, ni u bilo kojim drugim odredbama tog ili drugog zakona, nego je i u **direktnoj suprotnosti sa jasnim i izričitim sadržajem** odredaba člana 22. i 23. Zakona o radu.

S obzirom da ni tužena strana nije vodila računa o navedenim propustima učinjenim od strane prvostepenog organa, na osnovu odredaba člana 12. tačka 2. i 4., člana 28. stav 4. i člana 36. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima ("Službene novine Federacije BiH", broj 9/05), valjalo je odlučiti kao u izreci presude.

Zapisničar:
Nedžad Goletić, s.r.

Sudija:
Predrag Krsmanović, s.r.

POUKA: Protiv ove presude nije dozvoljena žalba.

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

Broj: 03 0 U 019961 21 Uvp
Sarajevo, 16.02.2023. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Schorr Branke, kao predsjednika vijeća, Kovač-Grabonjić Sanele i Vuković Josipa, kao članova vijeća, te Beganović Namire, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja JU Srednja medicinska škola Tuzla, ul. Fra Grge Martića broj 5., protiv akta broj: UP II-05-34-17-00090/2019, od 16.12.2019. godine, tužene Federalne uprave za inspekcijske poslove Sarajevo, ul. Fehima ef. Čurčića broj 6, u upravnoj stvari vršenja inspekcijskog nadzora, odlučujući o zahtjevu tuženog organa za vanredno preispitivanje sudske odluke, podnesenom protiv presude Kantonalnog suda u Tuzli, broj: 03 0 U 019961 20 U od 27.01.2021. godine, na nejavnoj sjednici održanoj dana 16.02.2023.godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke se odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Kantonalnog suda u Tuzli, broj: 03 0 U 019961 20 U od 27.01.2021. godine, uvažena je tužba tužitelja, osporeno rješenje tuženog organa Federalne uprave za inspekcijske poslove Sarajevo, broj: UP II-05-34-17-00090/2019, od 16.12.2019. godine kao i prvostepeno rješenje Kantonalne uprave za inspekcijske poslove Tuzlanskog kantona broj 17/4-1V-34-009209/19, od 24.09.2019. godine su poništena. Rješenjem tuženog organa je potvrđeno rješenje prvostepenog organa od 24.09.2019. godine kojim je tužitelju i njegovom zakonskom zastupniku naređeno da otklone nedostatke vezane za obaveznu tužitelja da radniku A.R. ponudi zaključivanje ugovora o radu u pisanoj formi na neodređeno vrijeme, u roku od 30 dana, i da o izvršenju naloženih radnji odmah, u pismenom obliku, obavijesti kantonalnog inspektora koji je donio rješenje o upravnoj mjeri, a najkasnije u roku od tri dana nakon što je rješenje postalo izvršno.

Tuženi organ je blagovremeno podnio zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke, kojim pobija navedenu presudu prvostepenog suda zbog povrede federalnog zakona i povrede pravila federalnog zakona o postupku koje su bile od uticaja na rješenje upravne stvari. U zahtjevu se ističe da je u cilju sprječavanja zloupotrebe zaključivanja ugovora o radu na određeno vrijeme i zbog pravne sigurnosti, država Zakonom o radu utvrdila uvjete pod kojima će se ugovori o radu zaključeni na određeno vrijeme smatrati da su zaključeni na neodređeno vrijeme te da za nadzor nad primjenom propisa nije povjeren samo sudu nego i inspekciji u skladu sa Zakonom o inspekcijama Tuzlanskog kantona, Zakonom o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH i članovima 113. i 159. Zakona o radu. Tuženi organ smatra da postoje oprečni stavovi sudova po istom činjeničnom i pravom osnovu, smatrajući da je stvorena pravna nesigurnost i nejednak tretman zaposlenika koji traži zakonom ostvarena prava. Predlaže da se zahtjev uvaži, pobijana presuda preinači ili ukine i predmet vrati Kantonalnom sudu na ponovni postupak ili odlučivanje.

Tužitelj je u odgovoru na zahtjev tuženog za vanredno preispitivanje sudske odluke osporio navode zahtjeva za vanredno preispitivanje i predložio da se isti odbije kao neosnovan.

Ovaj sud je na osnovu člana 45. Zakona o upravnim sporovima¹ ispitao zakonitost pobijane presude u granicama zahtjeva i povreda propisa iz člana 41. stav 2. tog Zakona, pa je odlučio kao u izreci presude iz slijedećih razloga:

Iz stanja spisa predmeta, kao i obrazloženja pobijane presude proizilazi da je prvostepeni organ, u postupku vršenja inspeksijskog nadzora, u vezi primjene propisa iz oblasti rada, dana 16.09.2019. godine, po službenoj dužnosti, izvršio redovni inspeksijski pregled - kontrolu u prostorijama tužitelja, kojom prilikom su, kao nesporne, utvrđene činjenice da je tužitelj sa zaposlenikom A.R. zaključio više ugovora o radu na punu radnu normu (40 sati sedmično), s tim da je prvi takav ugovor (br. 2855/2, od 01.09.2016. godine) bio zaključen dana 01.09.2016. godine, i odnosio se na period do 08.08.2017. godine uključujući i godišnji odmor, a da je posljednji (četvrti) takav ugovor (br. 2717 od 02.09.2019. godine) zaključen za period od 02.09.2019. do 30.06.2020. godine, uz pripadajući godišnji odmor; da su svi prekidi radnog odnosa po tim ugovorima bili kraći od 60 dana i da Kolektivnim ugovorom za djelatnost srednjeg obrazovanja u Tuzlanskom kantonu, nije utvrđen duži vremenski period, od 60 dana kod prekida ugovora nakon čega je donio prvostepeno rješenje od 24.09.2019. godine kojim je tužitelju i njegovom zakonskom zastupniku naređeno da otklone nedostatke vezane za obavezu tužitelja da radniku A.R. ponudi zaključivanje ugovora o radu u pisanoj formi na neodređeno vrijeme, u roku od 30 dana, i da o izvršenju naloženih radnji odmah, u pismenom obliku, obavijesti kantonalnog inspektora koji je donio rješenje o upravnoj mjeri, a najkasnije u roku od tri dana nakon što je rješenje postalo izvršno pozivajući se na odredbi člana 22. stav 3. i 4., te 159. i 151. Zakona o radu. Tuženi organ, rješavajući po žalbi tužitelja protiv prvostepenog rješenja, osporenim rješenjem od 16.12.2019. godine je odbio žalbu kao neosnovanu iz istih razloga na koje se poziva i prvostepeni organ.

Odlučujući o tužbi kojom je tužitelj osporio rješenje tuženog godine, prvostepeni sud je donio pobijanu presudu od 27.01.2021. godine kojom je tužbu uvažio, pobijano drugostepeno rješenje i prvostepeno rješenje poništio, smatrajući da je materijalno i procesno pravo u ovoj upravnoj stvari nepravilno primjenjeno. Sud je smatrao da iz činjenica predmeta nesumnjivo je i nesporno da su u slučaju radnika, povodom čijeg radnog odnosa je u ovoj stvari pokrenut upravni postupak inspeksijskog nadzora, ispunjeni svi zakonski uvjeti iz člana 22. i 23. Zakona o radu da se posljednji (četvrti) ugovor o radu (br. 2717 od 02.09.2019. godine), koji je tužitelj sa njim zaključio za period od 02.09.2019. do 30.06.2020. godine, po sili tih zakonskih odredaba (*ex lege*) smatra ugovorom o radu na neodređeno vrijeme. Dalje je obrazloženo da Zakon o radu, ni bilo koji drugi zakon, ne predviđa mogućnost i ovlaštenje inspektorima rada da donose rješenja kojima poslodavcu nalažu da sa zaposlenikom zakluče ugovor o radu na neodređeno vrijeme nego mogućnost pismenog obavještenja poslodavca i zaposlenika, kako bi ih upoznao sa činjenicom da je nastupila zakonska posljedica po kojoj se ugovor o radu na određeno vrijeme smatra ugovorom o radu na neodređeno vrijeme zbog čega se prvostepeno rješenje moralo poništiti, a, samim tim i drugostepeno rješenje, koje nije otklonilo ove procesne nedostatke. Prvostepeni sud nije prihvatio kao zakonito pravno shvatanje tuženog da, u ovakvim slučajevima, pravo radnika da se ugovor o radu na određeno vrijeme smatra ugovorom o radu na neodređeno vrijeme ne nastaje po zakonu *ex lege*, i da to samo znači da radnik ima "*iustus titulus* za zaključivanje *de facto* ugovora o radu na neodređeno vrijeme", odnosno da je radnik u obavezi da od poslodavca traži utvrđenje tog prava jer je u direktnoj suprotnosti sa

¹ "Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine", broj: 9/05

jasnim i izričitim sadržajem odredaba člana 22. i 23. Zakona o radu pa je, na osnovu odredaba člana 12. tačka 2. i 4., člana 28. stav 4. i člana 36. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima poništio osporeno i prvostepeno rješenje.

Donošenjem pobijane presude prvostepeni sud nije povrijedio federalni zakon ili drugi federalni propis, niti pravila federalnog zakona o postupku koja su mogla biti od uticaja na rješenje stvari, zbog čega je zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke neosnovan.

Odredbom člana 22. stav 4. Zakona o radu² je propisano da ako radnik izričito ili prećutno obnovi ugovor o radu na određeno vrijeme sa istim poslodavcem, odnosno izričito ili prećutno zaključi s istim poslodavcem uzastopne ugovore o radu na određeno vrijeme na period duži od tri godine bez prekida, takav ugovor smatrat će se ugovorom o radu na neodređeno vrijeme.

Dakle, ovom odredbom Zakona o radu se uvodi fikcija da je zaključen ugovor o radu na neodređeno vrijeme neovisno o tome što su poslodavac i radnik zaključili ugovor o radu na određeno vrijeme. Zakonska odredba sadrži neoborivu pretpostavku da je između poslodavca i radnika zaključen ugovor o radu na neodređeno vrijeme ukoliko su se ispunili uvjeti iz člana 22. stav 4. Zakona o radu, što znači da se uzima kao dokazano da radnik već obavlja rad na neodređeno vrijeme te da nije dopušteno osporavati takvu neoborivu pretpostavku zbog čega joj je i dat takav naziv „*praesumptio juris et de jure*”, pravna pretpostavka i o pravu jer se uzima kao dokazano i samo pravo koje se iz te činjenice izvodi.

Nesporno je da tuženi organ obavlja nadzor nad primjenom ovog zakona i na osnovu njega donesenih propisa kako je propisano odredbom člana 159. Zakona o radu odnosno donosi upravne mjere i druge mjere kako bi se utvrđeni nedostaci i nepravilnosti otklonili u određenom roku, a kako je propisano odredbom člana 125. Zakona o organizaciji organa uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine.³ Međutim inspekcijski nadzor ne može obuhvatati izricanje upravne mjere kojim se nalaže zaključenje ugovora o radu na neodređeno vrijeme jer inspektor nije ovlašten da rješava pitanje radnopravnog statusa radnika, konkretno nalaganjem poslodavcu zaključenje novog ugovora o radu na neodređeno vrijeme budući da je rješavanje radnih sporova u isključivoj nadležnosti mjesno nadležnih općinskih sudova, a zaštitu prava iz radnog odnosa radnik može ostvariti u skladu sa odredbom člana 114. Zakona o radu u slučaju da mu poslodavac pokuša osporiti to pravo. Sud u parničnom postupku može samo konstatovati postojanje radnog odnosa na neodređeno vrijeme iako nije zaključen poseban ugovor o radu na neodređeno vrijeme, ukoliko su se ispunili uvjeti iz člana 22. stav 4. Zakona o radu ali niti sud nema ovlaštenje da naloži poslodavcu zaključenje takvog ugovora jer već postoji zakonska neoboriva pretpostavka da je zaključen ugovor o radu na neodređeno vrijeme.

S obzirom na sve izneseno, ovaj sud je i ostale navode zahtjeva, ocijenio neosnovanim, pa je primjenom člana 46. stav 1. Zakona o upravnim sporovima, odlučio kao u izreci ove presude.

Zapisničar
Namira Beganović, s.r.

Predsjednica vijeća
Branka Schorr, s.r.

² „Službene novine Federacije BiH”, broj: 26/16 i 89/18

³ Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine", broj 35/05