



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

PETI ODJEL

PREDMET PILAV PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE

(Aplikacija br. 41939/07)

PRESUDA

STRASBOURG

9.06.2016. godine

Ova presuda će postati konačna u skladu sa odredbom člana 44. stav 2. Konvencije. U presudi su moguće redakcijske izmjene.

U predmetu Pilav protiv Bosne i Hercegovine,

Evropski sud za ljudska prava (Peti odjel), zasjedajući kao vijeće u sljedećem sastavu:

Ganna Yudkivska, *predsjednica*,
Nona Tsotsoria,
Erik Møse,
André Potocki,
Síofra O'Leary,
Carlo Ranzoni,
Mārtiņš Mits, *sudije*,

i Claudia Westerdiek, *registrar Odjela*,

nakon vijećanja bez prisustva javnosti, dana 17.05.2016. godine,
donosi sljedeću presudu koja je usvojena navedenog datuma:

POSTUPAK

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je povodom aplikacije (br. 41939/07) protiv Bosne i Hercegovine koju je Sudu podnio državljanin Bosne i Hercegovine, g. Ilijaz Pilav („aplikant“) prema članu 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Konvencija“), dana 24.09.2007. godine.

2. Aplikanta je zastupao g. Dž. Sabrihafizović, advokat iz Sarajeva, i g. D. Arnaut, koji je dobio odobrenje da zastupa aplikanta u skladu s pravilom 36. stav 4. (a) Pravila Suda. Vladu Bosne i Hercegovine („vlada“) zastupala je njena zastupnica, gđa M. Mijić.

3. Aplikant se žalio osobito zbog zakonske nemogućnosti da se kandidira na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, te da glasa za pripadnika svoje zajednice za tu funkciju. On se pozvao na član 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju.

4. Dana 2.09.2013. godine, pritužba koja se odnosi na član 1. Protokola br. 12 dostavljena je vladi, a preostali dio aplikacije proglašen je nedpuštenim u skladu s pravilom 54. stav 3. Pravila Suda.

5. Sudija izabran iz Bosne i Hercegovine, g. Faris Vehabović, nije mogao postupati u ovom predmetu (pravilo 28. Pravila Suda). Stoga je predsjednik Odjela odlučio imenovati gđu Nonu Tsotsoria, sutkinju izabranu iz Gruzije, da postupa umjesto njega (pravilo 29. Pravila Suda).

6. Zajednički podnesak dostavili su Međunarodna grupa za prava manjina, Human Rights Watch i Škola prava Benjamin N. Cardozo, kojima je odobreno da postupaju u svojstvu umješača (član 36. stav 2. Konvencije i pravilo 44. stav 3. Pravila Suda).

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

7. Aplikant je rođen 1964. godine i živi u Srebrenici, gradu u Republici Srpskoj (koja je jedan od dva sastavna entiteta Bosne i Hercegovine¹).

8. Aplikant se izjašnjava kao Bošnjak² (jedan od „konstitutivnih naroda“ u zemlji). On aktivno učestvuje u društvenom i političkom životu zemlje. Aplikant je član jedne političke stranke, Stranke za BiH („SBiH“), te osnivač i član Kluba intelektualaca Srebrenice.

9. Aplikant je bio na nekoliko izbornih i imenovanih funkcija u Republici Srpskoj. U vrijeme podnošenja aplikacije Sudu bio je član Narodne skupštine Republike Srpske.

10. Godine 2006, kao kandidat SBiH, aplikant je podnio svoju kandidaturu za izbore 2006. godine za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine.

11. Dana 24.07.2006. godine, Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine („CIK“) donijela je odluku kojom se odbija njegova kandidatura. U obrazloženju je rečeno da aplikant ne može biti biran u Predsjedništvo s teritorije Republike Srpske s obzirom na to da se izjašnjava kao Bošnjak. Prema članu V Ustava i članu 8.1 stav 2. Izbornog zakona iz 2001. godine, kandidat za Predsjedništvo iz tog entiteta mora biti Srbin.

12. Dana 1.08.2006. godine, CIK je odbio aplikantov zahtjev za ponovno razmatranje te odluke.

13. Dana 10.08.2006. godine, Sud Bosne i Hercegovine odbio je žalbu aplikanta. Taj sud je smatrao da je kandidatura aplikanta u suprotnosti sa Ustavom i Izbornim zakonom iz 2001. godine.

14. Dana 20.09.2006. godine, SBiH i aplikant su se žalili Ustavnom sudu pozivajući se na povredu člana 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju. Dana 29.09.2006. godine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je utvrdio da nije došlo do povrede te odredbe (odluka br. AP 2678/06). Relevantni dio mišljenja većine sudija glasi (prijevod na engleski jezik obezbijedio je Ustavni sud):

„...Stoga odredbu člana 8. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine, pa dakle i odredbu člana V Ustava Bosne i Hercegovine, treba posmatrati u kontekstu diskrecionog prava države da pri ostvarivanju određenih prava pojedinaca postavi izvjesna ograničenja. Predmetna ograničenja imaju opravdanje u specifičnosti unutrašnjeg uređenja Bosne i Hercegovine koje je uspostavljeno Dejtonskim sporazumom, a čiji je konačni cilj bio uspostava mira i dijaloga između suprotstavljenih strana budući da je predmetna

¹ Bosna i Hercegovina sastoji se od dva entiteta, Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, i Brčko Distrikta.

² Bošnjaci su se nazivali Muslimanima do rata 1992-95. Naziv „Bošnjaci“ treba razlikovati od naziva Bosanci koji se koristi kako bi označio državljane Bosne i Hercegovine bez obzira na njihovo etničko porijeklo.

odredba u Ustav unesena namjerno i svjesno kako bi članovi Predsjedništva bili iz reda bošnjačkog, hrvatskog i srpskog naroda.

Nesporno je da odredba člana V Ustava Bosne i Hercegovine, kao i odredba člana 8. Izbornog zakona ima restriktivan karakter u smislu da ograničava prava građana u pogledu mogućnosti Bošnjaka i Hrvata iz Republike Srpske, odnosno Srbina iz Federacije Bosne i Hercegovine, da se kandidiraju za izbor za člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine.

Međutim svrha tih odredbi je jačanje pozicija konstitutivnih naroda tako da se na nivou države kao cjeline osigura da se Predsjedništvo sastoji od predstavnika sva tri konstitutivna naroda. S obzirom na aktuelnu situaciju u Bosni i Hercegovini ograničenje nametnuto Ustavom i Izbornim zakonom ...je opravdano budući da postoji razumno opravdanje za takvo postupanje.

Dakle, s aspekta trenutnog stanja u BiH i specifičnosti ustavnog uređenja, a imajući u vidu trenutna ustavna i zakonska rješenja, osporenim odlukama Suda BiH i CIK nije došlo do povrede prava apelanta iz člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i člana 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, budući da osporene odluke nisu arbitrarne odnosno da su zasnovane na zakonu te, dakle, služe legitimnom cilju, imaju razumno opravdanje te na apelante ne stavljaju pretjeran teret budući da je ograničenje prava apelanta proporcionalno cilju šire društvene zajednice u smislu očuvanja uspostavljenog mira, nastavka dijaloga i samim tim stvaranja uvjeta za izmjene navedenih odredbi Ustava Bosne i Hercegovine i Izbornog zakona..“

Relevantni dio saglasnog mišljenja sudije Feldmana glasi:

„Slažem se da specifične okolnosti u kojima je Dejtonski sporazum napisan kao i potrebe u to vrijeme mogu ponuditi razumno i objektivno opravdanje za tretman koji bi inače bio diskriminacijski: vidjeti moje izdvojeno mišljenje o neslaganju u predmetu U 13/05 od 26. maja 2006. godine. Kao i sutkinja Grewe u njenom izdvojenom mišljenju u ovom predmetu i u predmetu U 13/05, smatram opravdanje privremenim a ne stalnim, ali se ipak, s dužnim poštovanjem, ne slažem sa sutkinjom Grewe koja smatra da još uvijek nije došlo vrijeme u kojem će se država udaljiti od specifičnih potreba koje su diktirale neobičnu arhitekturu države u skladu sa Dejtonskim sporazumom i Ustavom Bosne i Hercegovine.

Međutim, postoji još jedan razlog za moje pridruživanje većinskom mišljenju Ustavnog suda u ovom predmetu. Dok ne dođe vrijeme (ako ikada i dođe) za izmjenu člana V Ustava Bosne i Hercegovine tako da se ukloni različito tretiranje potencijalnih kandidata za člana Predsjedništva, čini mi se član V ne ostavlja nikakav izbor tvorcima Izbornog zakona, Centralnoj izbornoj komisiji a niti sudovima. Ustavom nije dozvoljeno da zakon, tumačenje ili provođenje zakona bude direktno nesaglasno s izričitim i nedvosmislenim zahtjevima iz člana V Ustava. Da je apelacija usvojena, član V Ustava ne bi imao nikakve pravne snage. Bio bi beskoristan, sveden na prazne riječi. Prema mom mišljenju, Ustavni sud, koji je obavezan članom VI Ustava da „podrži Ustava“, ne može donijeti odluku koja stavlja van snage važan dio Ustava. Slažem se da postoje različiti dijelovi Ustava koji izgleda da imaju kontradiktorne vrijednosti i ciljeve, ali ustavi nikada nisu bili logični. Uvijek su oblikovani kontradiktornim vrijednostima i ciljevima, te predstavljaju kompromis između njih. Zadatak Ustavnog suda iz člana VI je da primijeni Ustav, sa svim svojim nedosljednostima, te da mu da pravnu snagu koliko god je to više moguće u raznim okolnostima.

Iz ovog razloga ja bih odbio apelaciju kao neosnovanu čak i da se nisam složio sa zaključkom većine da postoji objektivno i racionalno opravdanje za različite tretmane. Bez obzira je li opravdan ili ne, različit tretman je uvjetovan članom V Ustava Bosne i Hercegovine. Međunarodni sud kao što je Evropski sud za ljudska prava možda može odlučiti da ovakvo ustavno regulisanje pitanja biranja članova Predsjedništva krši prava iz Evropske konvencije (a ništa iz ovog mog mišljenja ne bi trebalo biti uzeto na taj način kao da podržava taj prijedlog u sadašnjim okolnostima). Takav sud nema dužnost da podržava Ustav. Ustavni sud ima izričitu ustavnu obavezu da podržava Ustav i, prema mom mišljenju, nema ovlasti da ostavi po strani neke njegove dijelove ili da ih stavi van snage, oslanjajući se na prava koja proističu iz međunarodnog instrumenta preferirajući njih u odnosu na izričite i nedvosmislene uvjete iz samog Ustava.“

Relevantni dio izdvojenog mišljenja sutkinje Grewe, kojem se pridružila sutkinja Palavrić, glasi:

„...uz sve dužno poštovanje, ne slažem se sa zaključkom da ne postoji povreda apelantovih prava garantiranih Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, njenim protokolima i dodatnim sporazumima za ljudska prava zbog ‘objektivnog i razumnog opravdanja za različito postupanje’.

... smatram da je odbijanje da se kandidat g. Ilijaz Pilav stavi na listu kandidata za člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine nekompatibilno s članom 1. Protokola broj 12 Evropske konvencije i članom 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji garantira svakom građaninu pravo i mogućnost da bez ikakve diskriminacije i bez neosnovanih ograničenja bira i bude biran. Za razliku od većinskog mišljenja (stav 22), meni izgleda da trenutna situacija u Bosni i Hercegovini ne opravdava, u ovom momentu, različito postupanje prema apelantu u odnosu na druge kandidate koji su Srbi i koji se direktno biraju sa teritorije Republike Srpske niti to različito postupanje služi legitimnom cilju kao što je očuvanje mira, nastavak dijaloga ili stvaranje uvjeta za izmjene i dopune odredaba Ustava BiH i Izbornog zakona. Iako dijelim mišljenje sa sudijom Feldmanom iznesenom u njegovom izdvojenom mišljenju o slaganju da država BiH još uvijek nije završila proces tranzicije, da je još uvijek u specifičnoj situaciji koja zahtijeva specifične mjere, ja ipak smatram da je struktura Dejtonskog sporazuma promjenljiva i da se mora prilagoditi različitim fazama „evolucije“ kroz koju prolazi Bosna i Hercegovina. Ustavna specifičnost Bosne i Hercegovine je predstavljena multietničkim karakterom države i javnih institucija. Ustavni sud je u svojoj odluci u predmetu U 5/98 (« Službeni glasnik BiH» broj 36/00) precizirao tu multietničnost ustanovljenu Dejtonskim sporazumom naglašavajući jednakost svih konstitutivnih naroda u oba entiteta i isključujući status manjine bilo kojeg konstitutivnog naroda u bilo kojem entitetu.

Logičnost ove odluke ukazuje na multietnički sastav Predsjedništva bez uplitanja teritorijalnog principa, s obzirom da su tri konstitutivna naroda jednaka na čitavoj teritoriji Bosne i Hercegovine (vidjeti moje izdvojeno mišljenje u predmetima U 13/05 i AP 35/03). Naime, upravo posebna kombinacija etničke i teritorijalne strukture vodi do neopravdane diskriminacije, budući da teritorijalno pitanje u izborima za predsjednika rezultira etničkom podjelom materijaliziranom isključenjem prava Srba koji žive na teritoriji Federacije i Hrvata i Bošnjaka koji žive na teritoriji Republike Srpske, da budu birani. Ova kombinacija nije u skladu s ciljem Dejtonskog sporazuma, a to je multietnička država, kao ni sa principom jednakosti konstitutivnih

naroda u oba entiteta koji potvrđuje da Srbi u Federaciji, te Bošnjaci i Hrvati koji žive u Republici Srpskoj ne uživaju status manjine.

Stoga, jedini legitimni cilj koji je primjeren trenutnoj situaciji u Bosni i Hercegovini je isključenje teritorijalnog principa kod izbora za predsjednika. Jedino takvo rješenje može biti razumno opravdanje za različito postupanje i bilo bi u skladu s uvjetima iz člana 1. Protokola broj 12 koji predviđa da će se uživanje svih prava određenih zakonom osigurati bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi i iz člana 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Drugim riječima, različito postupanje koje je predmet apelacije nije opravdano objektivno a niti proporcionalno.

Također se ne slažem sa stavom sudije Feldmana iz tačke 4. njegovog mišljenja. Evropska konvencija i dodatni protokoli su, u najmanju ruku, u istom rangju kao i Ustav BiH. Ustavni sud je naveo da je Ustav Bosne i Hercegovine usvojen kao član 4. Mirovnog sporazuma. Slijedi da ne može biti konflikta i mogućeg spora između Sporazuma i Ustava koji zajedno čine pravnu cjelinu. Ovo znači da Ustavni sud pridaje istu važnost Mirovnom sporazumu i aneksima i stoga, u slučaju konflikta normi, predmet može biti samo riješen metodom sistematskog tumačenja. Dalje, odredbe člana II/2, II/3. i X/2. Ustava postavljaju poštivanje ljudskih prava i Evropske konvencije među glavne nosioce ustavnog poretka u Bosni i Hercegovini, koji imaju prioritet nad svim drugim zakonima i ne mogu se ograničiti čak ni ustavnim izmjenama.

Ustavni sud u svojoj ulozi podržavanja Ustava mora uzeti u obzir sve ove elemente kao i pravnu „evoluciju“ kako bi garantirao konkretna i efikasna prava. Stoga se član V/1. Ustava mora uzeti u obzir u svjetlu člana II i X Ustava i člana 1. Protokola broj 12 Evropske konvencije. Ustavni sud ne može, naravno, zamijeniti niti izmijeniti sadašnji Ustav, ali može zahtijevati da Parlament uskladi tekst s uvjetima međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine.“

15. Dana 5.07.2010. godine aplikant je ponovno podnio svoju kandidaturu CIK-u. Ona je odbijena 29.07.2010. godine iz istih razloga kao i ranije.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

16. Pregled relevantnog domaćeg prava dat je u presudi *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* ([GC], br. 27996/06 i 34836/06, ESLJP 2009). Naime, Ustav Bosne i Hercegovine pravi razliku između „konstitutivnih naroda“ (osobe koje se izjašnjavaju kao Bošnjaci, Hrvati³ i Srbi⁴) i „ostalih“

³Hrvati su etnička skupina čiji pripadnici mogu biti porijeklom iz Hrvatske ili iz drugih bivših sastavnih republika SFRJ, uključujući i Bosnu i Hercegovinu. Naziv „Croat“ (i kao imenica i kao pridjev - na engleskom jeziku - prim.prev.) obično se koristi kada se misli na pripadnike etničke skupine, bez obzira na njihovo državljanstvo; treba ga razlikovati od naziva „Croatian“ koji se obično odnosi na državljane Hrvatske.

⁴Srbi su etnička skupina čiji pripadnici mogu biti porijeklom iz Srbije ili iz drugih bivših sastavnih republika SFRJ, uključujući i Bosnu i Hercegovinu. Naziv „Serbin“ (na engleskom jeziku „Serb“, i kao imenica i kao pridjev- prim.prev.) obično se koristi kada se misli na

(pripadnici nacionalnih manjina i osobe koje se ne izjašnjavaju kao pripadnici bilo koje određene skupine zbog toga što žive u mješovitom braku, što su im roditelji pripadnici različitih naroda, ili iz drugih razloga).

17. Samo osobe koje se izjašnjavaju kao pripadnici jednog od „konstitutivnih naroda“ imaju pravo biti birane u Dom naroda (drugi dom državnog Parlamenta) i Predsjedništvo (kolektivni šef države). Relevantne odredbe Ustava glase:

Član V

„Predsjedništvo Bosne i Hercegovine se sastoji od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji se svaki biraju neposredno sa teritorije Federacije, i jednog Srbina, koji se bira neposredno sa teritorije Republike Srpske...

1. Izbor i trajanje mandata.

a. Članovi Predsjedništva biraju se neposredno u svakom entitetu (tako da svaki glasač glasa za popunjavanje jednog mjesta u Predsjedništvu), u skladu sa izbornim zakonom kojeg donosi Parlamentarna skupština. Međutim, prvi izbori će se održati u skladu sa Aneksom 3. Opšteg okvirnog sporazuma. Bilo koje upražnjeno mjesto u Predsjedništvu će biti popunjeno od strane odgovarajućeg entiteta, u skladu sa zakonom koji će donijeti Parlamentarna skupština.

...

2. Procedure.

...

(c) Predsjedništvo će nastojati da usvoji sve odluke Predsjedništva – tj. one koje se tiču pitanja koja proizilaze iz člana V/3., tačke (a) do (e) – putem konsenzusa. Takve odluke mogu, pod uslovima iz tačke (d) ovog stava, usvojiti dva člana ukoliko svi pokušaji da se dostigne konsenzus ne uspiju.

(d) Član Predsjedništva koji se ne slaže sa odlukom, može odluku Predsjedništva proglasiti destruktivnom po vitalni interes entiteta za teritoriju sa koje je izabran, pod uslovom da to učini u roku od tri dana po njenom usvajanju. Takva odluka će biti odmah upućena Narodnoj skupštini Republike Srpske, ukoliko je tu izjavu dao član sa te teritorije; bošnjačkim delegatima u Domu naroda Federacije, ukoliko je takvu izjavu dao bošnjački član; ili hrvatskim delegatima u istom tijelu, ukoliko je tu izjavu dao hrvatski član. Ukoliko takav proglas bude potvrđen dvotrećinskom većinom glasova u roku od 10 dana po upućivanju, osporavana odluka Predsjedništva neće imati učinka.

...

3. Ovlaštenja. Predsjedništvo je nadležno za:

(a) Vođenje vanjske politike Bosne i Hercegovine.

(b) Imenovanje ambasadora i drugih međunarodnih predstavnika Bosne i Hercegovine, od kojih najviše dvije trećine mogu biti odabrani sa teritorije Federacije.

pripadnike etničke skupine, bez obzira na njihovo državljanstvo; treba ga razlikovati od naziva „Srbijanac“ koji obično označava državljane Srbije.

(c) Predstavljanje Bosne i Hercegovine u međunarodnim i evropskim organizacijama i institucijama i traženje članstva u onim međunarodnim organizacijama i institucijama u kojima Bosna i Hercegovina nije član.

(d) Vođenje pregovora za zaključenje međunarodnih ugovora Bosne i Hercegovine, otkazivanje i, uz saglasnost Parlamentarne skupštine, ratifikovanje takvih ugovora.

(e) Izvršavanje odluka Parlamentarne skupštine.

(f) Predlaganje godišnjeg budžeta Parlamentarnoj skupštini, uz preporuku Vijeća ministara.

(g) Podnošenje izvještaja o rashodima Predsjedništva Parlamentarnoj skupštini na njen zahtjev, ali najmanje jedanput godišnje.

(h) Koordinaciju, pema potrebi, sa međunarodnim i nevladinim organizacijama u Bosni i Hercegovini.

(i) Vršenje drugih djelatnosti koje mogu biti potrebne za obavljanje dužnosti koje mu prenese Parlamentarna skupština, ili na koje pristanu entiteti.“

18. Relevantni dio Izbornog zakona (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06 i 32/07) koji je stupio na snagu 27.09.2001. godine glasi:

Član 8.1 (stavovi 1-2)

„ Članove Predsjedništva Bosne i Hercegovine, koji se neposredno biraju sa teritorije Federacije Bosne i Hercegovine – jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, biraju birači registrirani da glasaju u Federaciji Bosne i Hercegovine. Birač registriran da glasa u Federaciji može glasati ili za Bošnjaka ili za Hrvata, ali ne za oba. Izabran je bošnjački ihrvatski kandidat koji dobije najveći broj glasova među kandidatima iz isotg konstitutivnog naroda.

Člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, koji se neposredno bira sa teritorije Republike Srpske – jednog Srbina, biraju birači registrirani da glasaju u Republici Srpskoj. Izabran je kandidat koji dobije najveći broj glasova.“

III. RELEVANTNI MEĐUNARODNI DOKUMENTI

19. Kada je postala članica Vijeća Evrope 2002. godine, Bosna i Hercegovina se obavezala da će „u roku od godinu dana, uz pomoć Evropske Komisije za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija) preispitati izborni zakon u svjetlu standarda Vijeća Evrope i izvršiti izmjene gdje je to potrebno“ (vidjeti Mišljenje 234 (2002) Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope od 22.01.2002. godine, tačka 15.(iv) (b). Nakon toga, Parlamentarna skupština Vijeća Evrope povremeno je podsjećala Bosnu i Hercegovinu na ovu postpristupnu obavezu i zahtijevala od nje da donese novi ustav.

20. Venecijanska komisija, savjetodavno tijelo Vijeća Evrope za ustavna pitanja, donijela je niz mišljenja u vezi s tim.

Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlastima Visokog predstavnika (dokument CDL-AD(2005)004 od 11.03.2005. godine), u svom relevantnom dijelu glasi:

„1. Dana 23. 06. 2004. godine, Parlamentarna skupština Vijeća Evrope usvojila je Rezoluciju 1384 o „jačanju demokratskih institucija u Bosni i Hercegovini“. Tačka 13. Rezolucije traži od Venecijanske komisije da razmotri nekoliko ustavnih pitanja u Bosni i Hercegovini.

...

2. Sastav i izbor Predsjedništva

67. Po odredbama člana V Ustava,

„ Predsjedništvo Bosne i Hercegovine se sastoji od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji se svaki biraju neposredno sa teritorije Federacije, i jednog Srbina, koji se bira neposredno sa teritorije Republike Srpske.“

To konkretno znači:

- da bi bio izabran kao član Predsjedništva, građanin mora pripadati jednom od konstitutivnih naroda;
- izbor glasača ograničen je na bošnjačke i hrvatske kandidate u FBiH, i srpske kandidate u RS; i
- Bošnjaci i Hrvati mogu biti birani samo sa teritorije FBiH, a ne iz RS, a Srbi samo sa teritorije RS, a ne iz FBiH.

68. U federativnoj državi, posebni aranžmani koji osiguravaju odgovarajuće zastupanje entiteta u federativnim institucijama ne mogu biti predmet prigovora. U principu, u multietničkoj državi kakva je Bosna i Hercegovina, legitimno djeluje i da se osigura da jedan državni organ odražava multietnički karakter društva. Problem je, međutim, način na koji su kombinirani teritorijalni i etnički princip.

...

69. Ako članovi Predsjedništva koji se biraju iz entiteta predstavljaju sve građane koji žive u tom entitetu, a ne određeni narod, teško je opravdati da se moraju izjasniti kao pripadnici određenog naroda. Takvo pravilo djeluje kao da pretpostavlja da se samo pripadnici određene etničke grupe mogu smatrati potpuno lojalnim građanima entiteta koji mogu braniti njegove interese... Ne može se tvrditi da su samo Srbi u stanju braniti interese RS, a samo Hrvati i Bošnjaci interese Federacije. Identitet interesa na ovaj način pod etničkom dominacijom sprečava razvoj šireg osjećaja pripadnosti državi.

70. Nadalje, pripadnici tri konstitutivna naroda mogu biti birani u Predsjedništvo, ali mogu biti spriječeni da budu kandidati na izborima u entitetu u kojem su nastanjeni, ako žive kao Srbi u Federaciji ili Bošnjaci ili Hrvati u RS.

...

71. Što se tiče Evropske konvencije o ljudskim pravima, mora se uzeti u obzir da njen član 14. kaže da „*Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.*“ Kršenje ovog člana može se, shodno tome, pretpostaviti ako se diskriminacija tiče prava garantiranog Konvencijom. Međutim, Konvencija ne garantira pravo da se bira

predsjednik ili da se bude izabran za predsjednika. Član 3. (prvog) Protokola Konvencije garantira samo pravo da se bira zakonodavno tijelo.

72. Međutim, mora se uzeti u obzir da je BiH ratificirala Protokol br. 12 Evropske konvencije koji garantira uživanje svih prava predviđenih zakonom bez diskriminacije. Ovaj protokol će uskoro stupiti na snagu, tj. 1.04.2005. godine, i zabrana diskriminacije će se, shodno tome, proširiti tako da uključi i pravo da se bira predsjednik ili da se bude kandidat na izborima za mjesto predsjednika.

...

76. To se, s druge strane, mora postići bez ulaska u sukob sa međunarodnim standardima. Probleme ne stvara sistem demokratije po konsenzusu kao takav, već mješavina teritorijalnih i etničkih kriterija i očigledno isključenje iz nekih političkih prava onih koji djeluju posebno ranjivo. Moguće izgleda redizajnirati pravila o Predsjedništvu da ona budu kompatibilna sa međunarodnim standardima, a da se zadrži politički balans u zemlji.

77. Multietnički sastav može se osigurati na nediskriminacijski način, recimo da se predvidi da ne više od jednog člana Predsjedništva može biti iz jednog konstitutivnog naroda ili iz reda ostalih, i da se ovo kombinira sa izbornim sistemom koji će osigurati zastupljenost oba entiteta. Ili bi, kako je gore predloženo, kao radikalnije rješenje koje bi, po mišljenju Komisije, bilo više preporučivo, kolektivno Predsjedništvo moglo biti ukinuto i zamijenjeno indirektno biranim predsjednikom sa vrlo ograničenim ovlaštenjima.“

Mišljenje o različitim prijedlozima za izbore za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine (CDL-AD(2006)004 od 20.03.2006. godine), u relevantnom dijelu glasi:

„1. Dopisom od 2. marta 2006. godine, predsjednik Predsjedništva Bosne i Hercegovine, g. Sulejman Tihić, zatražio je od Venecijanske komisije njihovo mišljenje o tri različita prijedloga u vezi sa izborima za Predsjedništvo ove zemlje. Ovaj zahtjev je upućen u okviru pregovora o ustavnim reformama koji su se vodili među glavnim političkim strankama u Bosni i Hercegovini. Pitanje izbora za Predsjedništvo ostaje da se riješi kako bi se postigao sporazum o sveobuhvatnom paketu reformi.

...

Komentari na Prijedlog I

8. Prijedlog I bi se sastojao od zadržavanja važećih pravila o izborima i sastavu Predsjedništva, sa jednim Bošnjakom i jednim Hrvatom koji se biraju sa teritorije Federacije i jednim Srbinom koji se bira sa teritorije Republike Srpske. Komisija je u svom [Mišljenju o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima Visokog predstavnika] izrazila ozbiljnu zabrinutost u pogledu kompatibilnosti takvog pravila sa Protokolom br. 12 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, koje formalno onemogućava „ostale“, kao i Bošnjake i Hrvate iz Republike Srpske i Srbe iz Federacije da budu birani u Predsjedništvo. Stoga bi zadržavanje ovog pravila u sadašnjem obliku trebalo isključiti i Prijedlog I odbaciti.

...

Komentari na Prijedlog II

9. Prijedlog II, koji nije izrađen kao tekst koji bi se ugradio u Ustav, već kao sažetak mogućeg teksta Ustava, podržava sistem po kojem se direktno biraju dva

člana Predsjedništva iz Federacije i jedan član iz Republike Srpske, bez pominjanja bilo kakvih etničkih kriterija u pogledu kandidata. Tako bi diskriminacija *de jure*, o kojoj je riječ u Mišljenju Venecijanske komisije, bila otklonjena, a usvajanje ovakvog prijedloga bi predstavljalo korak naprijed. Ovaj prijedlog takođe uključuje rotiranje predsjedavajućeg Predsjedništva svakih 16 mjeseci. U okviru logike postojanja kolektivnog predsjedništva, ovo izgleda kao racionalno rješenje.

...

12. Kao još jedan nedostatak, *de facto* Bošnjaci i Hrvati iz Republike Srpske, kao i Srbi iz Federacije i dalje ne bi imali realnih mogućnosti da biraju kandidata kojeg oni žele.

13. Nadalje, izbor šefa države bi se i dalje vršio na nivou entiteta, mada bi bilo poželjno da se prenese na državni nivo što bi doprinijelo opštem konceptu jačanja države.

...

18. Osim toga, u indirektnim izborima lakše je pronaći mehanizme koji osiguravaju željeni multietnički sastav Predsjedništva. Oni nude više mogućnosti za međuetničku saradnju i postizanje kompromisa, dok direktni izbori za *de facto* odvojena etnička mjesta podržavaju glasanje za onog kandidata koji se smatra najjačim zagovornikom dotičnog konstitutivnog naroda, a ne za kandidata koji je najpodobniji da brani interese države kao cjeline.“

21. Detaljnija analiza relevantnih međunarodnih dokumenata data je u citiranoj presudi *Sejdić i Finci* (tačke 19-25).

PROPISI

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 1. PROTOKOLA br. 12 UZ KONVENCIJU

22. Aplikant se žali da ustavna zabrana koja onemogućava njegovu kandidaturu na izborima za člana Predsjedništva zbog njegove etničke pripadnosti predstavlja rasnu diskriminaciju. On takođe navodi da mu je onemogućeno da glasa za pripadnika svoje etničke zajednice za tu funkciju.

Aplikant se pozvao na član 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju koji glasi:

„1. Uživanje svih prava utvrđenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

2. Niko ne smije biti diskriminiran od strane javnih tijela po bilo kojem osnovu poput onih navedenih u stavu 1.“

A. Dopuštenost

1. Prigovori vlade u pogledu dopuštenosti

23. Vlada ističe da se Bosna i Hercegovina ne može smatrati odgovornom za sporne ustavne odredbe budući da njen Ustav predstavlja dio međunarodnog ugovora, Daytonskog sporazuma.

Vlada dalje navodi da aplikant ne može tvrditi da je „žrtva“ navodne povrede. Za razliku od aplikanta u predmetu *Sejdić i Finci*, aplikant u ovom predmetu, kao Bošnjak, nije tretiran drugačije u odnosu na pripadnike ostalih „konstitutivnih naroda“. Teritorijalno ograničenje o kojem je riječ također se primjenjuje i na Srbe i na Hrvate: bošnjačkog i hrvatskog člana Predsjedništva biraju glasači u Federaciji Bosne i Hercegovine, a srpskog člana biraju glasači u Republici Srpskoj. Ukoliko bi se preselio da živi u Federaciji Bosne i Hercegovine, aplikant bi uživao pravo glasa i kandidature na izborima bez ograničanja.

24. Aplikant osporava ove navode. Konkretno, u odnosu na prvi prigovor, aplikant je pozvao Sud da u tom dijelu odluči u skladu sa svojom presudom u predmetu *Sejdić i Finci*. U pogledu drugog prigovora, aplikant je istakao da se ti argumenti vlade odnose na meritum predmeta.

2. Ocjena Suda

(a) Dopuštenost *ratione personae*

25. U citiranoj presudi *Sejdić i Finci* Sud je smatrao da, ostavljajući po strani pitanje da li se tužena država može smatrati odgovornom za donošenje spornih ustavnih odredbi, ona se svakako može smatrati odgovornom što se one još uvijek održavaju na snazi. (loc.cit., tačka 30; vidi također presudu *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, br. 3681/06, tačka 16, 15.07.2014). Sud stoga odbija prigovor vlade pod ovom tačkom.

(b) Status žrtve

26. Sud se slaže s aplikantom da se drugi prigovor vlade, koji se tiče njegovog statusa žrtve, odnosi na suštinu pitanja o tome da li je aplikant diskriminiran suprotno članu 1. Protokola br. 12, te je taj prigovor primjerenije ispitati u okviru merituma. Stoga Sud pitanje aplikantovog statusa žrtve pripaja meritumu predmeta.

3. Zaključak

27. Sud konstatira da aplikacija nije očigledno neosnovana u smislu člana 35. stav 3. (a) Konvencije. Sud također napominje da ona nije nedopuštena ni po bilo kojem drugom osnovu. Stoga se ona mora proglasiti dopuštenom.

B. Meritum

1. Navodi aplikanta

28. Aplikant navodi da se, u načelu, u višenacionalnoj državi poput Bosne i Hercegovine može smatrati legitimnim nastojanje da se osigura da neko državno tijelo odražava višenacionalni karakter društva. Problem je, međutim, u načinu na koji su kombinirani teritorijalni i etnički princip. Aplikant je imao dvije mogućnosti: da se preseli u Federaciju Bosne i Hercegovine, čime bi se odrekao mogućnosti da radi za svoju zajednicu u Republici Srpskoj, ili da prihvati status građanina drugog reda u Republici Srpskoj.

29. Aplikant dalje navodi da potpuna isključenost svih Bošnjaka koji žive u Republici Srpskoj iz mogućnosti da se kandidiraju za Predsjedništvo predstavlja potpuno ukinuće „same suštine“ prava, budući da je sama suština toga prava uključenost. Kao posljedica ograničavanja liste kandidata sa izbornog spiska na pripadnike određene etničke skupine, odnosno skupina, u jednoj višenacionalnoj teritorijalnoj jedinici, pravo o kojem je riječ lišeno je efektivnosti, budući da niti jedan pripadnik bilo koje druge etničke skupine koja živi u toj jedinici nikada neće biti u prilici ostvariti to pravo. Argument vlade da bi se aplikant mogao preseliti u Federaciju vodi direktno u dalju isključenost. Sloboda kretanja na koju se poziva vlada kao na način sticanja prava glasanja i kandidiranja na izborima za Predsjedništvo, tako bi postala gotovo prinudna mjera. Svim nesrpskim stanovnicima Republike Srpske u stvari bi bilo rečeno da se moraju preseliti ukoliko žele ostvarivati to pravo.

30. Po mišljenju aplikanta, tvrdnjom da on nije bio potpuno isključen iz političkog procesa budući da je mogao učestvovati na lokalnim, entitetskim i državnim izborima (za Predstavnički dom državnog parlamenta), vlada u cjelosti zanemaruje presudu *Sejdić and Finci*. Aplikant smatra da nema razlike između njega i aplikanta u tom predmetu kada je riječ o ostvarivanju tih drugih političkih prava, jer se isključenost i u njegovom slučaju temelji na njegovoj etničkoj pripadnosti. On je tretiran drugačije u odnosu na Srbe koji žive u Republici Srpskoj. Osim toga, Predsjedništvo ima važnu ovlast prema entitetima. Naime, svaki član Predsjedništva ima pravo veta kad god dođe do povrede vitalnog interesa entiteta iz kojega je izabran. Aplikant smatra da se ne može tvrditi da bi interese Republike Srpske mogli i htjeli braniti samo Srbi, a interese Federacije samo Hrvati i Bošnjaci.

2. Navodi vlade

31. Vlada se pozvala na slučaj *Ždanoka protiv Latvije* ([GC], br. 58278/00, ESLJP 2006-IV), u kojem je Sud ponovno potvrdio da zemlje članice uživaju znatnu slobodu u uspostavljanju pravila unutar svog

ustavnog poretka koja reguliraju parlamentarne izbore i sastav parlamenta, a da se relevantni kriteriji mogu mijenjati u skladu sa historijskim i političkim faktorima koji su svojstveni svakoj državi. Sadašnja ustavna struktura u Bosni i Hercegovini ustanovljena je mirovnim sporazumom nakon najrazornijih sukoba u novijoj historiji Evrope. Krajnji cilj ovog sporazuma bio je uspostava mira i dijaloga između tri glavne etničke skupine – „konstitutivnih naroda“.

32. Vlada ističe da aplikantu nije u potpunosti uskraćeno pravo glasa i kandidature na izborima, te je pozvala Sud da razlikuje ovaj predmet od predmeta *Sejdić i Finci*. Aplikantova prava, iako ograničena, nisu ograničena u mjeri koja bi ugrozila njihovu suštinu i lišila ih njihove efektivnosti. Iako su sporne mjere restriktivne, one nisu diskriminirajuće budući da imaju objektivno i razumno opravdanje: one služe legitimnom cilju – odnosno uspostavi i očuvanju mira u Bosni i Hercegovini – i srazmjerne su tome cilju.

33. Nadalje, aplikant nije diskriminiran budući da se osporavane ustavne odredbe primjenjuju jednako na sve „konstitutivne narode“. Različito postupanje prema aplikantu u odnosu na Srbe iz Republike Srpske opravdano je u konkretnim okolnostima zbog potrebe da se očuva mir i omogući dijalog između različitih etničkih grupa. Aplikant može glasati za srpskog člana Predsjedništva.

34. Vlada je dalje istakla da je Ustavom Bosne i Hercegovine zagarantirano pravo na slobodu kretanja i prebivališta. Prema tome, aplikant može bilo kada promijeniti mjesto prebivališta. Ovaj preduvjet za pravo da se kandidira za člana Predsjedništva ne predstavlja prevelik teret za aplikanta. Osim toga, aplikant može učestvovati u političkom životu Republike Srpske. On je bio član njene Narodne skupštine, te je tako imao mogućnost da štiti interese svoje etničke zajednice.

3. Intervencija trećih strana

35. Treće strane kao umještači istaknuli su da mogućnost da pojedinac slobodno izrazi svoje mišljenje, te da putem nediskriminatornog izbornog sistema učestvuje u upravljanju u zemlji u kojoj živi, predstavlja temeljni stub međunarodnog prava. Pozivajući se na članove 25. i 2.(1) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima („MPGPP“) i član 5.(c) Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije („MKURD“), oni tvrde da ne može biti opravdanja za ograničavanje prava kandidature na izborima na osnovu etničke pripadnosti. To se mora odnositi na sva takva ograničenja, čak i onda kada se radi o određenom ograničenom geografskom području u zemlji.

36. Nadalje, mogućnost slobodnog ostvarivanja prava glasanja na izborima predstavlja stub modernog koncepta državljanstva u demokratskom društvu. Važnost ovog prava u vezi sa zabranom diskriminacije na osnovu etničke pripadnosti prepoznata je ne samo u

Konvenciji nego i u mnoštvu drugih međunarodnih sporazuma i ugovora uključujući, između ostaloga, Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Međunarodnu konvenciju o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i Povelju o osnovnim pravima Evropske Unije. Dobro utvrđeno načelo međunarodnog prava jeste da univerzalno pravo glasa, te poštenu i slobodni izbori, predstavljaju kamen temeljac demokracije zasnovane na volji naroda.

37. Članom 15. Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina prepoznato je da je stvarno učešće pojedinačnih pripadnika nacionalnih manjina u raznim oblastima javnog života od suštinske važnosti za osiguranje društvene kohezije i razvoja istinski demokratskog društva. Glasачka struktura sa nejednakostima zasnovanim na etničkoj pripadnosti suprotna je potrebi da se zaštite prava etničkih skupina, što je od najveće važnosti. Bez slobode da glasaju za pripadnike vlastitog naroda, birači su faktički prisiljeni da glasaju samo prema propisanim etničkim granicama. Iako mogu postojati dobri razlozi da se vlast strukturira tako da se uzme u obzir zastupljenost različitih naroda, izborni zakoni koji podstiču pripadnike etničke skupine da se isele iz svoje zajednice kako bi glasali, tretiraju njihove glasove kao manje vrijedne od glasova drugih skupina.

4. Ocjena Suda

38. Sud je već utvrdio u presudi *Sejdić i Finci* da se član 1. Protokola br. 12 primjenjuje na izbore za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine (*ibid.*, tačka 54).

39. Diskriminacija znači različito tretiranje osoba koje se nalaze u sličnoj situaciji bez objektivnog i razumnog opravdanja. „Nepostojanje objektivnog i razumnog opravdanja“ znači da različito postupanje o kojem je riječ ne slijedi „legitiman cilj“ ili da nema „razumnog odnosa proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se želi postići“ (vidjeti, između ostalih izvora, *Andrejeva protiv Latvije* [GC], br. 55707, stav 81, 18.02.2009. godine). Polje slobodne procjene neke države članice u ovoj oblasti će varirati u zavisnosti od okolnosti, predmetne stvari, te konteksta predmeta (*ibid.*, tačka 82).

40. Sud također ponavlja da je isti termin „diskriminacija“ iz člana 14. upotrijebljen i u članu 1. Protokola br. 12. Bez obzira na razliku između ovih odredbi u pogledu njihovog opsega, namjera je bila da značenje ovog termina u članu 1. Protokola br. 12 bude identično njegovom značenju u članu 14. (vidi tačku 18. Obrazloženja uz Protokol br. 12). Sud ne vidi razloga da odstupa od tumačenja „diskriminacije“ utvrđenog u jurisprudenciji koja se odnosi na član 14. prilikom primjene istog pojma prema članu 1. Protokola br. 12 (vidi *Sejdić i Finci*, tačka 55, i *Ramaer i Van Willigen protiv Holandije* (odl.), br. 34880/12, 23.10.2012, tačke 88-91; i *Zornić*, citirana gore u tekstu, tačka 27).

41. Sud primjećuje da se prema Ustavu Bosne i Hercegovine, samo one osobe koje se izjašnjavaju kao pripadnici „konstitutivnog naroda“ imaju pravo kandidirati na izborima za Predsjedništvo koje se sastoji od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, od kojih je svaki neposredno izabran iz Federacije Bosne i Hercegovine, i jednog Srbina neposredno izabranog iz Republike Srpske. Prema tome, aplikant, koji je Bošnjak nastanjen u Republici Srpskoj, isključen je iz tog prava.

42. Već je utvrđeno da sličan ustavni preduvjet predstavlja diskriminirajuće različito postupanje suprotno članu 1. Protokola br. 12 u citiranoj presudi *Sejdić i Finci* (tačka 56.) koja se odnosi na nemogućnost aplikanata, od kojih je jedan pripadnik romskog, a drugi jevrejskog naroda, da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo. U presudi *Zornić* (citirana gore, tačke 36-37 i tačka 43), koja se odnosi na aplikanticu koja se ne izjašnjava kao pripadnica niti jednog od „konstitutivnih naroda“ već se izjašnjava kao državljanica Bosne i Hercegovine, Sud je donio isti zaključak u pogledu njene nemogućnosti da se kandidira na izborima za Predsjedništvo.

43. Aplikant u ovom predmetu, za razliku od aplikanata iz citiranih presuda, jeste pripadnik jednog od „konstitutivnih naroda“. S obzirom na to, vlada tvrdi da aplikant nije potpuno lišen prava glasanja i kandidature na izborima za Predsjedništvo, te je pozvala Sud da razlikuje ovaj predmet od predmeta *Sejdić i Finci*. Sud napominje da aplikant, kao pripadnik jednog „konstitutivnog naroda“, ima ustavno pravo učešća na izborima za Predsjedništvo. Međutim, kako bi zaista ostvarivao to pravo, on treba napustiti svoj dom i preseliti se u Federaciju Bosne i Hercegovine. Prema tome, iako za razliku od aplikanata u predmetu *Sejdić i Finci* aplikant u predmetnom slučaju teoretski ima pravo da se kandidira na izborima za Predsjedništvo, u stvarnosti, sve dok živi u Republici Srpskoj on ne može koristiti to pravo.

44. Sud podsjeća da je u vezi s predmetima koji se tiču člana 3. Protokola br. 1 utvrdio da zahtjev koji se odnosi na prebivalište nije nesrazmjeran ili nepomirljiv sa svrhom koja je u osnovi prava na slobodne izbore (vidi, npr., *Hilbe protiv Lihtenštajna* (odl.), br. 31981/96, ESLJP 1999 VI, i *Ali Erel i Mustafa Damdelen protiv Kipra* (odl.), br. 39973/07, 14.12.2010). Ovi predmeti pokazuju da uživanje prava glasanja i kandidature na izborima može zavisiti od prirode i stepena veza koje postoje između određenog aplikanta i zakonodavnog tijela zemlje. Relevantni faktori koji se uzimaju u obzir su sljedeći: (1) pretpostavka da se nerezidentnog građanina svakodnevni problemi zemlje tiču manje direktno ili kontinuirano, te da ih on slabije poznaje; (2) neizvodivost, a ponekad i nepoželjnost (u nekim slučajevima i nemogućnost) da kandidati za parlament prezentiraju različita izborna pitanja državljanima koji žive drugdje, kako bi se osiguralo slobodno izražavanje mišljenja; (3) utjecaj rezidentnih državljana na selekciju kandidata i na oblikovanje njihovih

izbornih programa; i (4) korelacija između prava osobe da glasa na parlamentarnim izborima i utjecaja koji na nju direktno ima djelovanje političkih tijela koja su na taj način izabrana (vidi *Melnychenko protiv Ukrajine*, br. 17707/02, tačke 56-57, ESLJP 2004-X).

45. Za razliku od aplikanata u citiranim predmetima *Ali Erel i Mustafa Damdelen* i *Hilbe* koji nisu imali stalno prebivalište na Kipru, odnosno Lihtenštajnu, te stoga nisu zadovoljili kriterij prebivališta, aplikant u predmetnom slučaju živi u Bosni i Hercegovini. U vezi s tim Sud primjećuje da je Predsjedništvo Bosne i Hercegovine političko tijelo države i entiteta. Njegova politika i odluke imaju utjecaja na sve građane Bosne i Hercegovine, bez obzira da li oni žive u Federaciji ili u Republici Srpskoj ili pak u Distriktu Brčko. Prema tome, iako je aplikant uključen u politički život u Republici Srpskoj (vidi tačku 9. ove presude) njega se, očito, isto tako tiču političke aktivnosti kolektivnog šefa države.

46. Iako je tačno da zahtjev koji se odnosi na prebivalište jednako važi za sve „konstitutivne narode“ kako je pravilno istakla vlada, Sud napominje da se aplikant žali da je tretiran drugačije nego Srbi koji žive u Republici Srpskoj. Vlada navodi da je ta razlika u postupanju opravdana potrebom očuvanja mira i omogućavanja dijaloga između različitih etničkih skupina. Sud podsjeća da je isto opravdanje već ispitano u presudi *Sejdić i Finci* gdje je rečeno da je u vrijeme donošenja spornih ustavnih odredbi na terenu došlo do vrlo krhkog primirja, te da su te odredbe bile namijenjene okončanju brutalnog sukoba koji je obilježio genocid i „etničko čišćenje“ (ibid., tačka 45). Sud je smatrao sljedeće (ibid. tačka 48):

„... iako se Sud slaže sa vladom da nijedna odredba Konvencije ne traži potpuno napuštanje mehanizama podjele vlasti koji su svojstveni Bosni i Hercegovini i da možda još uvijek nije vrijeme za politički sistem koji bi bio samo odraz vladavine većine, Mišljenja Venecijanske komisije (vidjeti tačku 22. gore u tekstu) jasno pokazuju da postoje takvi mehanizmi podjele vlasti koji ne vode automatski do potpunog isključenja predstavnika ostalih zajednica. U vezi sa ovim, Sud je podsjetio da mogućnost da se drugačijim sredstvima postigne isti cilj predstavlja važan faktor u ovoj oblasti (vidjeti *Glor protiv Švicarske*, br. 13444/04, tačka 94, 30.04.2009).“

47. Također, u presudi *Zornić* (citirana gore u tekstu, tačka 43) Sud je primijetio:

„ U presudi *Sejdić i Finci* Sud je primijetio da je u vrijeme kada su donesene sporne ustavne odredbe na terenu došlo do vrlo krhkog primirja, te da je cilj tih odredbi bio da se zaustavi brutalni sukob obilježen genocidom i „etničkim čišćenjem“ (vidi ibid., tačka 45). Priroda tog sukoba bila je takva da je bilo neophodno pristati na „konstitutivne narode“ kako bi se osigurao mir (ibid.). Međutim sada, više od osamnaest godina nakon završetka tragičnog sukoba, ne može postojati bilo kakav razlog za održavanje na snazi spornih ustavnih odredbi. Sud očekuje da će se bez daljeg odgađanja uspostaviti demokratsko uređenje. S obzirom na potrebu da se osigura stvarna politička demokracija, Sud smatra da je došlo vrijeme za politički sistem koji će svakom građaninu Bosne i Hercegovine osigurati pravo da se kandidira na izborima za Predsjedništvo i Dom naroda Bosne i Hercegovine, bez diskriminacije

po osnovu etničke pripadnosti i bez davanja posebnih prava konstitutivnim narodima uz isključivanje manjina ili građana Bosne i Hercegovine.“

48. Iako je pripadnik jednog od „konstitutivnih naroda“, aplikant u predmetnom slučaju je isključen iz prava da bude biran za člana Predsjedništva usljed spornog zahtjeva koji se odnosi na prebivalište. Bez obzira na razlike u odnosu na slučaj *Sejdić i Finci*, Sud smatra da je ova isključenost zasnovana na kombinaciji etničkog porijekla i mjesta prebivališta od kojih oba služe kao osnov za različit tretman koji spada u domen člana 1. Protokola br. 12 (vidi, *mutatis mutandis*, *Carson i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 42184/05, tačke 70. i 71., ESLJP 2010), te kao takva predstavlja diskriminirajuće postupanje suprotno članu 1. Protokola br. 12.

49. Stoga Sud odbija prigovor vlade koji se tiče aplikantovog statusa žrtve (vidi tačku 26. ove presude), te nalazi da je došlo do povrede člana 1. Protokola br. 12 u pogledu nemogućnosti aplikanta da se kandidira na izborima za Predsjedništvo.

50. S obzirom na ovaj zaključak, Sud smatra da nije potrebno posebno ispitivati da li je također došlo do povrede člana 1. Protokola br. 12 u pogledu pritužbe aplikanta da nije mogao glasati za pripadnika svoje etničke zajednice za tu funkciju.

II. PRIMJENA ČLANA 41. KONVENCIJE

51. Član 41. Konvencije propisuje:

„Ukoliko Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije ili njenih Protokola, te ukoliko zakonodavstvo visoke strane ugovornice o kojoj je riječ omogućuje samo djelomično obeštećenje, Sud će, po potrebi, odrediti pravičnu naknadu oštećenoj strani..“

A. Odšteta

52. Aplikant je postavio zahtjev od 185.581 eura (EUR) na ime materijalne štete, na osnovu plaće člana Predsjedništva koju bi primao da je izabran na tu funkciju 2006. i 2010. godine. On je također zahtijevao 20.000 eura na ime nematerijalne štete.

53. Stanovište vlade je da su ti zahtjevi neopravdani.

54. Sud ne uviđa bilo kakvu uzročno-posljedičnu vezu između utvrđene povrede i navedene materijalne štete, te stoga odbija taj zahtjev. U pogledu nematerijalne štete, Sud smatra da u svjetlu svih okolnosti ovog predmeta, utvrđenje povrede predstavlja dovoljnu pravičnu naknadu u okolnostima predmetnog slučaja (vidi *Sejdić i Finci*, citiran gore, tačka 63).

B. Troškovi i izdaci

55. Aplikant također zahtijeva 6.607 eura za troškove i izdatke koje je imao u postupcima pred domaćim sudovima, kao i pred Sudom.

56. Vlada smatra da navedeni troškovi nisu bili neophodni, te da je njihov iznos pretjeran.

57. Prema praksi Suda, aplikant ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u mjeri u kojoj dokaže da su oni stvarno nastali i da su bili neophodni, te da su navedeni u razumnom iznosu. U predmetnom slučaju, imajući u vidu dokumentaciju u svome posjedu, kao i navedene kriterije, Sud smatra razumnim dosuditi aplikantu traženi iznos od 6.607 eura za troškove po svim stavkama, kao i svaki porez koji se aplikantu može zaračunati na taj iznos.

C. Zatezna kamata

58. Sud smatra primjerenim da se zatezna kamata računa na bazi najniže kreditne stope kod Evropske centralne banke, na koju će se dodati tri postotna boda.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Pripaja* meritumu prigovor vlade kojim se osporava aplikantov status žrtve, te *odbija* taj prigovor nakon što ga je ispitaao u meritumu;
2. *Proglašava* aplikaciju dopuštenom;
3. *Presuđuje* da je došlo do povrede člana 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju;
4. *Presuđuje* da nema potrebe posebno ispitivati pritužbu aplikanta prema članu 1. Protokola br. 12 u pogledu njegove nemogućnosti da glasa za pripadnika svoje etničke zajednice na izborima za Predsjedništvo;
5. *Presuđuje* da utvrđenje povrede po sebi predstavlja dovoljnu pravičnu naknadu za svaku nematerijalnu štetu koju je aplikant pretrpio;
6. *Presuđuje*
 - (a) da tužena država, u roku od tri mjeseca od dana pravosnažnosti presude, u skladu sa članom 44. stav 2. Konvencije, aplikantu ima isplatiti 6.607 eura (šest hiljada šeststo sedam eura) pretvoreno u valutu

tužene države po tečaju na dan izmirenja, kao i svaki porez koji se aplikantu može zaračunati, na ime troškova i izdataka;

(b) da će se nakon isteka navedenog roka od tri mjeseca do izmirenja plaćati obična kamata na navedeni iznos po stopi jednakoj najnižoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke u periodu neplaćanja, uvećanoj za tri postotna boda;

7. *Odbija* preostali dio aplikantovog zahtjeva za pravičnu naknadu.

Sačinjeno na engleskom jeziku i objavljeno u pisanoj formi dana 9.06.2016. godine, u skladu s pravilom 77. stavovi 2. i 3. Pravila Suda.

Claudia Westerdiek
registrar

Ganna Yudkivska
predsjednica