



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

ČETVRTI ODJEL

PREDMET ZORNIĆ protiv BOSNE I HERCEGOVINE

(Aplikacija br. 3681/06)

PRESUDA

STRASBOURG

15.07.2014. godine

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

U predmetu Zornić protiv Bosne i Hercegovine,

Evropski sud za ljudska prava (Četvrti odjel), zasijedajući kao vijeće u sljedećem sastavu:

Ineta Ziemele, *predsjednica*,
Päivi Hirvelä,
George Nicolaou,
Nona Tsotsoria,
Zdravka Kalaydjieva,
Krzysztof Wojtyczek,
Faris Vehabović, *sudije*,

i Fatoş Aracı, *zamjenica registrara odjela*,

nakon vijećanja na sjednici zatvorenoj za javnost dana 24.06.2014. godine,

donosi sljedeću presudu koja je usvojena navedenog datuma:

POSTUPAK

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je po aplikaciji (br. 3681/06) protiv Bosne i Hercegovine koju je Sudu podnijela državljanka Bosne i Hercegovine gđa Azra Zornić („aplikantica“), prema članu 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Konvencija“), dana 19.12.2005. godine.

2. Aplikantici je dozvoljeno da se sama zastupa. Vladu Bosne i Hercegovine („Vlada“) zastupala je zamjenica agentice, gđa Z. Ibrahimović.

3. Aplikantica se žalila zbog činjenice da se nema pravo kandidirati na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine jer se ne izjašnjava kao pripadnica jednog od „konstitutivnih naroda“. Ona se poziva na član 3. Protokola br. 1 uz Konvenciju sam po sebi i u vezi sa članom 14. Konvencije, te na član 1. Protokola br. 12.

4. Dana 14.03.2013. godine aplikacija je dostavljena Vladi.

ČINJENICE**I. OKOLNOSTI PREDMETA**

5. Aplikantica je rođena 1957. godine i živi u Sarajevu.

6. Ona aktivno učestvuje u političkom životu zemlje. Između ostalog, 2002. godine bila je kandidat Socijaldemokratske partije Bosne i Hercegovine na izborima za parlament jednog od entiteta¹.

7. Kako se aplikantica ne izjašnjava kao pripadnica nijednog od „konstitutivnih naroda“ (odnosno, Bošnjaka², Hrvata³ i Srba⁴), nego jednostavno kao građanka Bosne i Hercegovine, ona ne može biti kandidat na izborima za drugi dom državnog parlamenta (Dom naroda), kao ni za kolektivnog šefa države (Predsjedništvo).

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

8. Prikaz relevantnog prava i prakse dat je u predmetu *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“ (osoba koje se izjašnjavaju kao Bošnjaci, Hrvati i Srbi) i „ostalih“ (pripadnici etničkih manjina i osobe koje se ne izjašnjavaju kao pripadnici bilo koje skupine zbog miješanog braka, roditelja koji su u miješanom braku ili iz drugih razloga).

9. U bivšoj Jugoslaviji, o etničkoj pripadnosti odlučivala je sama konkretna osoba, po principu samoodređenja. Dakle, nije zahtijevano ispunjavanje nekih objektivnih kriterija kao što je poznavanje određenog jezika ili pripadanje određenoj religiji. Nadalje, nije se zahtijevalo prihvatanje osobe od strane drugih pripadnika te etničke skupine. S obzirom na to da Ustav ne sadrži odredbu o određivanju etničke pripadnosti osobe, može se reći da se smatralo da je tradicionalno samoodređenje dovoljno.

10. Prema Ustavu (članovi IV stav 1. i V), samo osobe koje se izjašnjavaju kao pripadnici jednog od konstitutivnih naroda imaju pravo da se kandidiraju za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine.

11. Dana 29.06.2010. godine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine („Ustavni sud“) proglasio se nenadležnim za razmatranje pritužbe o

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

² Bošnjaci su se do rata koji se vodio u periodu 1992-95 nazivali Muslimanima. Naziv „Bošnjaci“ treba razlikovati od naziva „Bosanci“ koji označava građane Bosne i Hercegovine bez obzira na etničko porijeklo..

³ Hrvati 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.

⁴ Srbi 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 pripadnike etničke skupine, bez obzira na njihovo državljanstvo; treba ga razlikovati od naziva „Srbijanac“ koji obično označava državljane Srbije.

diskriminaciji u vezi s nemogućnošću apelanta da se kandidira na izborima za Predsjedništvo zbog svog etničkog porijekla (odluka br. AP 1945/10). Apelant u tom predmetu pozvao se direktno na presudu *Sejdić i Finci*.

III. RELEVANTNI DOKUMENTI MEĐUNARODNOG PRAVA

12. Komitet ministara Vijeća Evrope, vršeći svoju nadzornu funkciju u smislu člana 46. stav 2. Konvencije, usvojio je tri privremene rezolucije koje se odnose na provođenje presude *Sejdić i Finci* (vidi dokumente br. CM/ResDH(2011)291, CM/ResDH(2012)233 i CM/ResDH(2013)259). On je pozvao vlasti Bosne i Hercegovine da poduzmu sve neophodne korake za potpuno izvršenje te presude usvajanjem potrebnih mjera u cilju uklanjanja diskriminacije protiv onih koji nisu pripadnici jednog od konstitutivnih naroda kada je riječ o kandidiranju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, te da svoj ustav i izborni zakon usaglase sa zahtjevima Konvencije bez bilo kakvog daljeg odgađanja. Relevantni dio prve privremene rezolucije, usvojene 2.12.2011. godine, glasi:

„Podsjećajući da je od početka ispitivanja ovog slučaja Komitet smatrao da će izvršenje ove presude zahtijevati brojne amandmane Ustava Bosne i Hercegovine i njenog izbornog zakonodavstva;

Imajući nadalje u vidu da su dana 7.07. 2010. godine, prilikom ispitivanja u kojoj mjeri Bosna i Hercegovina ispunjava svoje obaveze i dužnosti, zamjenici ministara ponovno pozvali vlasti Bosne i Hercegovine da Ustav Bosne i Hercegovine usklade sa Konvencijom, a u skladu s predmetnom presudom;

Naglašavajući da se, kada je postala članicom Vijeća Evrope 2002. godine, Bosna i Hercegovina obavezala da će „u roku od jedne godine, uz pomoć Evropske Komisije za demokraciju putem prava (Venecijanska komisija), preispitati izborni zakonodavstvo u svjetlu standarda Vijeća Evrope, te izvršiti izmjene gdje je potrebno“;

Napominjući također da je Parlamentarna skupština povremeno podsjećala Bosnu i Hercegovinu na njene post-prijemne obaveze;

...

Podsjećajući da je Komitet ministara izrazio duboko žaljenje što su izbori od 3.10. 2010. godine u Bosni i Hercegovini održani prema zakonodavstvu za koje je ovom presudom Suda utvrđeno da je diskriminirajuće;

...

PONAVLJA SVOJ POZIV vlastima i političkim liderima Bosne i Hercegovine da poduzmu potrebne mjere u cilju uklanjanja diskriminacije onih koji se nisu izjasnili kao pripadnici jednog od konstitutivnih naroda kako bi se mogli kandidirati za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, te da Ustav i izborni zakon usaglase sa zahtjevima Konvencije bez bilo kakvog daljeg odgađanja.“ (fusnote izostavljene)

Relevantni dio druge privremene rezolucije, usvojene dana 6.12.2012. godine, glasi:

„Podvlačeći da bi te izmjene, kojima bi se omogućilo svim građanima Bosne i Hercegovine da se kandidiraju na izborima, osnažile rad demokratskih institucija u zemlji i povjerenja građana u njih;

...

Naglašavajući da je postizanje političkog konsenzusa neophodan uvjet za izmjene Ustava i izbornog zakona kako bi se osiguralo ne samo izvršenje ove presude nego i pupna usklađenost budućih izbora sa zahtjevima Konvencije;

SNAŽNO PODSJEĆA na obavezu Bosne i Hercegovine iz člana 46. Konvencije da se povinuje presudi Suda u predmetu Sejdić i Finci;

SNAŽNO POZIVA vlasti i političke lidere Bosne i Hercegovine da izmijene Ustav i izborni zakon i da ih usklade sa zahtjevima Konvencije bez bilo kakvog daljeg odgađanja.“

Relevantni dio treće privremene rezolucije, usvojene dana 5.12.2013. godine, glasi:

„Podsjećajući na više puta ponovljene pozive upućene vlastima i političkim liderima Bosne i Hercegovine da postignu konsenzus i izvrše izmjene Ustava Bosne i Hercegovine kao i njenog izbornog zakona kako bi ih uskladili s ovom presudom, te posebno podsjećajući da je ove pozive ponovila Parlamentarna skupština Vijeća Evrope (u najskorije vrijeme u svojoj Preporuci 2025(2013)), kao i razna tijela Evropske Unije, te Ujedinjeni narodi;

Podsjećajući na uvjeravanja predstavnika izvršne vlasti i glavnih političkih stranaka Bosne i Hercegovine, data u brojnim prilikama, da su sve političke zainteresirane strane potpuno predane pronalaženju odgovarajućeg rješenja za izvršenje ove presude;

Podsjećajući, također, da Ustav Bosne i Hercegovine utvrđuje sljedeće: „Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima“;

Izražavajući najdublju zabrinutost što unatoč ponavljanim uvjerenjima, uključujući i ona data na posljednjem sastanku o pitanju ljudskih prava održanom u septembru 2013. godine, neophodne ustavne i zakonske izmjene još uvijek nisu izvršene, te što ističe vrijeme koje je potrebno da se osigura da izbori 2014. godine budu održani u skladu sa zahtjevima Konvencije;

Ponovno naglasivši da će neizvršavanje ovih izmjena predstavljati ne samo otvoreno kršenje obaveza iz člana 46. stav 1. Konvencije, nego da bi također moglo ugroziti legitimitet i vjerodostojnost budućih izabranih organa države;

...

SNAŽNO POZIVA sve vlasti i političke lidere u Bosni i Hercegovini da osiguraju da se ustavni i zakonski okvir odmah uskladi sa zahtjevima Konvencije kako bi se izbori u oktobru 2014. godine održali bez bilo kakve diskriminacije građana koji nisu pripadnici jednog od „konstitutivnih naroda“.“

PROPISI

I. NAVODNE POVREDE ČLANA 14. KONVENCIJE, ČLANA 3. PROTOKOLA BR. 1, TE ČLANA 1. PROTOKOLA BR. 12

13. Aplikantica se žalila na nemogućnost da se kandidira na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo jer je odbila da se izjasni kao pripadnica bilo kojeg od „konstitutivnih naroda“; u svom podnesku ona je navela da to predstavlja diskriminaciju. Ona se pozvala na član 14. Konvencije, član 3. Protokola br. 1 i član 1. Protokola br. 12.

Član 14. Konvencije propisuje:

„Uživanje prava i sloboda utvđenih u Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovinsko stanje, rođenje ili drugi status.“

Član 3. Protokola br. 1 glasi:

„Visoke strane ugovornice se obavezuju da će u odgovarajućim vremenskim intervalima održavati slobodne izbore tajnim glasanjem, pod uvjetima koji će osigurati slobodno izražavanje mišljenja naroda prilikom izbora zakonodavnih organa.“

Član 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju propisuje:

„1. Uživanje prava i sloboda utvrđenih u Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovinsko stanje, rođenje ili drugi status.

2. Niko ne smije biti diskriminiran od strane bilo kojeg javnog organa, po bilo kojem osnovu, kao što je navedeno u stavu 1.“

A. Dopuštenost

1. Strane

14. Vlada je iznijela nekoliko prigovora u pogledu dopuštenosti pritužbi. Prije svega, Vlada je navela da Bosna i Hercegovina ne može biti odgovorna za sporne ustavne odredbe jer je Ustav Bosne i Hercegovine dio međunarodnog ugovora, Daytonskog sporazuma.

Nadalje, aplikantica nije aktivno uključena u politički život tužene države. Ona je sudjelovala na izborima samo jednom, i to 2002. godine, kada se bezuspješno kandidirala za Parlamentarnu skupštinu Federacije Bosne i Hercegovine. Prema tome, aplikantica ne može tvrditi da je „žrtva“ povreda koje navodi. Na kraju, Vlada je istakla da aplikantica nije iskoristila raspoložive domaće pravne lijekove za svoje pritužbe, a posebno, apelaciju Ustavnom sudu.

15. Aplikantica je osporila ove argumente.

2. Ocjena Suda

(a) Nedopuštenost *ratione personae*

16. U citiranoj presudi *Sejdić i Finci*, Sud je smatrao da, ostavljajući po strani pitanje da li se tužena država može smatrati odgovornom za donošenje osporavanih ustavnih odredbi, ona se svakako može smatrati odgovornom što se one još uvijek održavaju na snazi. (ibid., tačka 30). Sud stoga odbija prethodni prigovor Vlade pod ovom tačkom.

(b) Status žrtve

17. U pogledu drugog prigovora, u presudi *Sejdić i Finci* Sud je ispitao status žrtve aplikanta i zaključio da, s obzirom na njihovo aktivno učešće u javnom životu, oni mogu tvrditi da su žrtve navodne diskriminacije (ibid., tačka 29). Sud ne vidi razloga da odstupi od ovakvog zaključka u predmetnom slučaju, te stoga odbija drugi prethodni prigovor Vlade.

(c) Iscrpljivanje domaćih pravnih lijekova

18. Sud podsjeća da pravilo o iscrpljivanju domaćih pravnih lijekova iz člana 35. stav 1. Konvencije zahtijeva da aplikanti prvo iskoriste pravna sredstva koja propisuje domaći pravni sistem, na koji način se države oslobađaju odgovornosti pred Evropskim sudom za svoje radnje prije nego dobiju priliku da otklone povredu putem vlastitog pravnog sistema. Pravilo je zasnovano na pretpostavci da domaći sistem propisuje djelotvoran pravni lijek u pogledu navodne povrede. Teret dokazivanja je na Vladi koja tvrdi da nisu iscrpljena domaća pravna sredstva, da uvjeri Sud da je u relevantno vrijeme postojao djelotvoran pravni lijek i u teoriji i u praksi; ovo znači da je pravni lijek bio dostupan, da je bio u stanju pružiti pravnu zaštitu u pogledu pritužbi aplikanta, te da je pružao odgovarajuće izgleda na uspjeh. Međutim, kada se zadovolji ovaj teret dokazivanja, na aplikantu je da pokaže da je pravni lijek koji je ponudila Vlada u stvari iscrpljen ili je iz nekog razloga nedovoljan i neučinkovit u konkretnim okolnostima predmeta, ili da su postojale posebne okolnosti koje aplikanta oslobađaju obaveze da ispuni taj uvjet (vidi, *inter alia*, *Akdivar i drugi protiv Turske*, 16.09.1996, tačka 68, *Izveštaji o presudama i odlukama 1996-IV*; *Sejdović protiv Italije* [GC], br. 56581/00, tačka 46, ESLJP 2006-II; i *Demopoulos i drugi protiv Turske* (odl.) [GC], br. 46113/99 i drugi, ESLJP 2010).

19. Kada je riječ o pravnim sistemima koji pružaju ustavnu zaštitu osnovnih prava, poput sistema Bosne i Hercegovine, Sud podsjeća da je na oštećenoj osobi da provjeri obim takve zaštite (vidi *Mirazović protiv Bosne i Hercegovine* (odl.), br. 13628/03, 16.05.2006).

20. I pored navedenog, Sud želi naglasiti da primjena tog pravila mora ostaviti prostora za činjenicu da se ono primjenjuje u kontekstu mehanizma za zaštitu ljudskih prava sa čijom uspostavom su se države ugovornice suglasile. Prema tome, Sud je prepoznao potrebu da se član 35. primjenjuje

s određenim stupnjem fleksibilnosti i bez pretjeranog formalizma. On je nadalje priznao da pravilo o iscrpljivanju domaćeg pravnog lijeka nije apsolutno niti se može primijeniti automatski; prilikom ispitivanja da li je ispoštovano to pravilo, bitno je uzeti u obzir konkretne okolnosti pojedinog slučaja. To između ostalog znači da Sud mora realno uzeti u obzir ne samo postojanje formalnog pravnog lijeka u pravnom sistemu određene države ugovornice, nego i opći pravni i politički kontekst u kojem on djeluje, kao i osobne prilike aplikanta (vidi *Akdivar i drugi*, citirano u tekstu gore, tačka 69, i *Selmouni protiv Francuske* [GC], br. 25803/94, tačka 77, ESLJP 1999 V).

21. Vrativši se na predmetni slučaj, Sud primjećuje da aplikantica nije podnijela apelaciju Ustavnom sudu prije podnošenja ove aplikacije. Međutim, s obzirom na pristup Ustavnog suda u ovom pitanju (vidi tačku 11), Sud smatra da apelacija Ustavnom sudu nije predstavljala djelotvoran pravni lijek za pritužbe aplikantice u ovom predmetu koji je ona trebala iscrpiti. U tim okolnostima, Sud smatra da se ne može prihvatiti prigovor Vlade po osnovu neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava.

3. Zaključak

22. Sud primjećuje da aplikacija nije očigledno neosnovana u smislu člana 35. stav 3. (a) Konvencije, te da nije nedopuštena ni po bilo kojem drugom osnovu. Stoga se ona mora proglasiti dopuštenom.

B. Meritum

1. Tvdnje aplikantice

23. Aplikantica tvrdi da joj, unatoč tome što je državljanka Bosne i Hercegovine, Ustav uskraćuje pravo da se kandidira na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo budući da se ne izjašnjava kao pripadnica jednog od „konstitutivnih naroda“, niti bilo koje etničke skupine.

2. Tvdnje Vlade

24. Vlada je navela da je postojeća ustavna struktura u Bosni i Hercegovini uspostavljena mirovnim sporazumom koji je uslijedio nakon jednog od najrazornijih sukoba u novijoj evropskoj historiji. Njegov krajnji cilj bila je uspostava mira i dijaloga između tri glavne etničke skupine – „konstitutivnih naroda“. Vlada je smatrala da sporne ustavne odredbe kojima su osobe koje se ne izjašnjavaju kao pripadnici jednog od „konstitutivnih naroda“ isključene iz mogućnosti kandidiranja za Dom naroda i Predsjedništvo, treba ocjenjivati imajući u vidu takav kontekst. Vlada je ustvrdila da još nije sazrelo vrijeme za politički sistem koji bi jednostavno odražavao vladavinu većine, posebno imajući u vidu značaj

mono-etničkih političkih partija i kontinuiteta međunarodne administracije u Bosni i Hercegovini.

25. Nadalje, Vlada tvrdi da aplikantica u predmetnom slučaju nije pripadnica bilo koje „manjine“, već je svojom voljom odlučila da se ne izjašnjava kao pripadnica niti jednog od „konstitutivnih naroda“. Ona u svako doba može promijeniti tu odluku ukoliko želi sudjelovati u političkom životu Bosne i Hercegovine.

3. Ocjena Suda

26. Diskriminacija porazumijeva različit tretman osoba u sličnim situacijama, bez objektivnog i razumnog opravdanja. „Bez objektivnog i razumnog opravdanja“ znači da različit tretman ne slijedi „legitiman cilj“ ili da ne postoji „razuman odnos proporcionalnosti između primijenjenih sredstava i cilja koji se nastoji postići“ (vidi, među mnogim izvorima, *Andrejeva protiv Latvije* [GC], br. 55707/00, tačka 81, ESLJP 2009). Obim slobodne procjene države ugovornice u ovoj sferi varira ovisno o okolnostima, predmetu i pozadini slučaja (ibid., tačka 82).

27. Sud dalje ponovno ističe da je isti izraz, „diskriminacija“, iz člana 14. upotrijebljen i u članu 1. Protokola br. 12. Bez obzira na razliku u opsegu između ovih odredbi, namjera je bila da značenje ovog izraza 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).

(a) U odnosu na Dom naroda Bosne i Hercegovine

28. Aplikantica se poziva na član 14. Konvencije u vezi sa članom 3. Protokola br. 1, član 3. Protokola br. 1 sam po sebi, te član 1. Protokola br. 12. Sud će prvo ispitati ovu pritužbu u odnosu na odredbe koje su prvo pomenute. Nadalje, kako je test za član 14. i član 1. Protokola br. 12 isti (vidi tačku 27. u tekstu gore), Sud smatra primjerenim da ovu pritužbu istovremeno posmatra i u odnosu na član 1. Protokola br. 12.

29. Sud je već utvrdio u presudi *Sejdić i Finci* da izbori za Dom naroda Bosne i Hercegovine spadaju u opseg člana 3. Protokola br. 1 (ibid., tačke 40. i 41). Prema tome, član 14. Konvencije u vezi sa članom 3. Protokola br. 1, primjenjiv je u ovom predmetu.

30. Sud primjećuje da prema Ustavu, samo osobe koje se izjašnjavaju kao pripadnici jednog od „konstitutivnih naroda“ (Bošnjaci, Hrvati i Srbi) imaju pravo da se kandidiraju za Dom naroda Bosne i Hercegovine. Aplikantica, koja se ne izjašnjava kao pripadnica jednog od „konstitutivnih naroda“, nego kao građanka Bosne i Hercegovine, iz tog razloga je isključena (vidi, mutatis mutandis, *Sejdić i Finci*, citirana gore, tačka 45).

Sud stoga smatra da je ovaj predmet identičan predmetu *Sejdić i Finci*. Iako se, za razliku od aplikanata u tom predmetu koji su romskog i jevrejskog porijekla, aplikantica u ovom predmetu ne izjašnjava kao pripadnica bilo koje određene skupine, i ona je onemogućena da se kandidira na izborima za Dom naroda po osnovu njenog porijekla.

31. Kada je riječ o argumentu Vlade da se aplikantica može u svako doba izjasniti kao pripadnica jednog od „konstitutivnih naroda“, Sud primjećuje da se isto može reći i za pripadnike manjina, poput aplikanata u predmetu *Sejdić i Finci*, kao i za građane bez etničke pripadnosti. Kako je navedeno u tekstu gore, nema objektivnih kriterija za nečiju etničku pripadnost (vidi tačku 8. u tekstu gore). To ovisi isključivo o vlastitom samoodređenju osobe. Mogu postojati različiti razlozi da se osoba ne izjašnjava kao pripadnik bilo koje određene skupine poput, na primjer, mješovitog braka ili roditelja koji su različitog porijekla, ili jednostavno, da se aplikantica željela izjasniti kao građanka Bosne i Hercegovine. Iako nije jasno koji su razlozi aplikantice u ovom predmetu, Sud ih u svakom slučaju smatra nebitnim. Aplikantica ne treba biti onemogućena da se kandidira na izborima za Dom naroda zbog njenog osobnog samoodređenja.

32. Sud ponavlja da je u presudi *Sejdić i Finci* (ibid., tačka 50.) već utvrđeno da identične ustavne odredbe predstavljaju diskriminatorno različito postupanje suprotno članu 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1. Prema tome, i prema detaljno obrazloženim razlozima u presudi *Sejdić i Finci* (tačke 47-49), Sud zaključuje da je došlo do povrede člana 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1, te povrede člana 1. Protokola br. 12, usljed kontinuiranog onemogućavanja aplikantice da se kandidira na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine.

33. Imajući u vidu svoje utvrđenje iz prethodnih tačaka, Sud smatra da nije potrebno posebno ispitivati da li je također došlo i do povrede člana 3. Protokola br. 1 samog po sebi, u odnosu na Dom naroda.

(b) U odnosu na Predsjedništvo Bosne i Hercegovine

34. Aplikantica se poziva samo na član 1. Protokola br. 12.

35. Sud je već utvrdio da je ovaj član primjenjiv na izbore za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine u presudi *Sejdić i Finci* (ibid., tačka 54).

36. Zbog činjenice da se aplikantica ne izjašnjava kao pripadnica „konstitutivnog naroda“ ona se također nema pravo kandidirati na izborima za Predsjedništvo. Već je utvrđeno da isti taj ustavni preduvjet predstavlja diskriminatorno različito postupanje suprotno članu 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1, kao i članu 1. Protokola br. 12, u odnosu na Dom naroda (vidi tačku 32. u tekstu gore), te se tako i pojam diskriminacije, zabranjene članom 14. i članom 1. Protokola br. 12, ima tumačiti na isti način (vidi tačku 27. u tekstu gore). U presudi *Sejdić i Finci* (ibid., tačka 56), Sud je već utvrdio da su ustavne odredbe koje aplikante onemogućuju da budu birani

za Predsjedništvo diskriminatorne i suprotne članu 1. Protokola br. 12. Sud ne vidi razloga da u ovom predmetu odstupi od te jursiprudencije.

37. Prema tome, došlo je do povrede člana 1. Protokola br. 12 u odnosu na nemogućnost aplikantice da se kandidira za Predsjedništvo.

II. PRIMJENA ČLANA 46. KONVENCIJE

38. Sud smatra primjerenim da ovaj predmet razmotri u odnosu na član 46. Konvencije koji u relevantnom dijelu glasi:

„1. Visoke strane ugovornice obavezuju se da će se povinovati konačnim presudama Suda u svakom predmetu u kojem su strana u postupku.

2. Konačna presuda Suda dostavlja se Komitetu ministara koji će vršiti nadzor nad njenim izvršenjem...”

39. Sud podsjeća da član 46. Konvencije, tumačen u svjetlu člana 1, nameće tuženoj državi pravnu obavezu da, pod nadzorom Komiteta ministara, implementira odgovarajuće opće i /ili individualne mjere kako bi se ostvarilo pravo aplikanta za koje je Sud našao da je povrijeđeno. Takve mjere moraju se poduzeti i u pogledu drugih osoba koje se nalaze u istom položaju u kojem se nalazi i aplikant, posebno rješavanjem problema koji su doveli do takvih zaključaka Suda (vidi *Scozzari i Giunta protiv Italije* [GC], br. 39221/98 i 41963/98, tačka 249, ESLJP 2000 VIII; *Karanović protiv Bosne i Hercegovine*, br. 39462/03, tačka 28, 20.11.2007; *Čolić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, br. 1218/07 i drugi, tačka 17, 10.11.2009; *Burdov protiv Rusije (br. 2)*, br. 33509/04, tačka 125, ESLJP 2009-...; i *Greens i M.T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 60041/08 i 60054/08, tačka 106, ESLJP 2010 (izvaci)).

40. Sud dalje podsjeća na svoj zaključak u presudi *Sejdić i Finci* da ustavne odredbe koje onemogućuju kandidiranje aplikanta na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine predstavljaju diskriminatorno različito postupanje suprotno članu 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1, te članu 1. Protokola br. 12. Sud naglašava da je nalaz o povredi u ovom predmetu direktna posljedica propusta vlasti tužene države da uvedu mjere kako bi se povinovale presudi u predmetu *Sejdić i Finci*. Propust tužene države da uvede ustavne i legislativne prijedloge kako bi okončala postojeću neusklađenost Ustava i izbornog zakona sa članom 14, članom 3. Protokola br. 1, i članom 1. Protokola br. 12, ne predstavlja samo otežavajuću okolnost kada je riječ o odgovornosti države prema Konvenciji zbog postojećeg ili ranijeg stanja stvari, već također ugrožava buduću učinkovitost mehanizma Konvencije (vidi *Broniowski*, citiran gore, tačka 193, i *Greens i M.T.*, citiran gore, tačka 111).

41. U skladu sa članom 46. stav 2, presuda *Sejdić i Finci* trenutno je pod nadzorom Komiteta ministara koji je redovito pratio razvoj događaja na domaćoj razini i zahtijevao brzo okončanje postojeće situacije

nepovinovanja presudi. On je uvijek smatrao da je potrebno usvojiti određeni broj izmjena Ustava Bosne i Hercegovine, kao i njenog izbornog zakonodavstva kako bi se izvršila ova presuda. Komitet ministara je donio tri privremene rezolucije zahtijevajući od vlasti Bosne i Hercegovine da poduzmu sve potrebne korake za potpuno izvršenje te presude usvajanjem neophodnih mjera u cilju otklanjanja diskriminacije protiv onih koji nisu pripadnici konstitutivnih naroda prilikom kandidiranja na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, te da usklade svoj Ustav i izorno zakonodavstvo sa zahtjevima Konvencije bez bilo kakvog daljeg odgađanja (vidi tačku 12. u tekstu gore; vidi također rezolucije br. 1701(2010), 1725(2010) i 1855(2012), te Preporuku br. 2025(2013) Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope). Posebno je u svojoj trećoj rezoluciji Komitet ministara pozvao tuženu državu „da osigura da se ustavni i zakonodavni okvir odmah usklade sa zahtjevima Konvencije kako bi se izbori zakazani za oktobar 2014. održali bez diskriminacije protiv onih građana koji nisu pripadnici nijednog od „konstitutivnih naroda“ (vidi tačku 12. u tekstu gore).

42. U svjetlu dugog kašnjenja do kojega je već došlo, Sud, kao i Komitet ministara, želi potaknuti najbrže i najefikasnije razrješenje situacije na način koji je u skladu sa garancijama koje pruža Konvencija (uporedi, *Greens i M.T.*, citirana gore, tačka 112).

43. 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.

III. PRIMJENA ČLANA 41. KONVENCIJE

44. 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.“

45. Aplikantica nije podnijela zahtjev za pravičnu naknadu. Prema tome, Sud smatra da nije pozvan da joj dosudi bilo koji iznos po tom osnovu.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD

1. Jednoglasno *proglašava* aplikaciju dopuštenom;
2. *Presuđuje* sa šest glasova prema jedan da je došlo do povrede člana 14. Konvencije u vezi sa članom 3. Protokola br. 1 u odnosu na nemogućnost da se aplikantica kandidira na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine;
3. *Presuđuje* jednoglasno da je došlo do povrede člana 1. Protokola br. 12 u odnosu na nemogućnost da se aplikantica kandidira na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine;
4. *Presuđuje* jednoglasno da nema potrebe da se ista pritužba ispituje prema samom članu 3. Protokola br. 1;
5. *Presuđuje* jednoglasno da je došlo do povrede člana 1. Protokola br. 12 u odnosu na nemogućnost da se aplikantica kandidira na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine.

Sačinjeno na engleskom jeziku i objavljeno pisanoj formi dana 15.07.2014. godine, u skladu s pravilom 77. stavovi 2. i 3. Pravila Suda.

Fatoş Aracı
zamjenica registrara

Ineta Ziemele
predsjednica

U skladu sa članom 45. stav 2. Konvencije i Pravilom 74. stav 2. Pravila Suda, izdvojeno mišljenje sudije Wojtyczeka nalazi se u aneksu ove presude.

I.Z.
F.A.

DJELIMIČNO IZDOJENO MIŠLJENJE SUDIJE WOJTYCZEKA

1. Saglasan sam da je u ovom predmetu došlo do povrede člana 1. Protokola br. 12, ali ne dijelim mišljenje da je Bosna i Hercegovina prekršila član 14. Konvencije u vezi sa članom 3. Protokola br. 1.

2. Primjećujem da ovaj predmet pokreće veoma složena pitanja u pogledu obima ustavnog prava. Većina je odlučila da slijedi pristup koji je usvojen u presudi Velikog vijeća u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* (br. 27996/06 i 34836/06, ESLJP 2009). U toj presudi, Sud je postupao u četiri faze. Prvo, analizirao je ovlasti Doma naroda Bosne i Hercegovine i istakao njihov široki opseg (tačka 41). Drugo, s obzirom na široki opseg ovlasti koje uživa taj dom parlamenta, zaključio je da izbori za to tijelo spadaju u domen člana 3. Protokola br. 1. Treće, Sud je ispitao da li kontinuirana nemogućnost kandidature aplikantata na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine ima objektivno i razumno opravdanje. Četvrto, nakon što je izvršio analizu bosansko-hercegovačkih propisa, zaključio je da „kontinuirana nemogućnost kandidature aplikantata na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine nema objektivno i razumno opravdanje, te se time krši član 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1” (vidi tačku 50. presude *Sejdić i Finci*).

Kako izgleda, obrazloženje u predmetu *Sejdić i Finci* temelji se na sljedećim implicitnim pretpostavkama u pogledu značenja člana 3. Protokola br. 1: (i) ako drugi dom ima relativno široke ovlasti, on mora biti izabrano tijelo; (ii) izbori za ovaj drugi dom trebaju ispunjavati iste kriterije kao i izbori za prvi dom; i (iii) svaki odrasli građanin stoga ima subjektivno pravo da se kandidira na izborima za taj drugi dom. Nisam uvjeren da formulacija člana 3. Protokola br. 1 opravdava prihvatanje ovih pretpostavki kao neophodnih pravnih posljedica te odredbe. Ako dosljedno primijenimo predloženi pristup, onda je moguće da i neke druge evropske zemlje sa dvodomnim zakonodavnim tijelom krše član 3. Konvencije.

Prema praksi Suda, član 3. je primjenjiv na zakonodavni organ Evropske Unije (vidi *Matthews protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 24833/94, ESLJP 1999-I). Evropska Unija ima Parlament koji se bira putem univerzalnog, ali nejednakog prava glasa, te Vijeće koje se ne bira, sa širokim zakonodavnim ovlastima. U tom kontekstu, mogu se javiti ozbiljne sumnje u pogledu toga da li bi ustavni sistem Evropske Unije prošao test koji je implicitno uspostavljen u predmetu *Sejdić i Finci*.

3. Preambula Konvencije sadrži važne smjernice u pogledu tumačenja Konvencije. Bar dvije od njih su od ogromne važnosti u predmetima koji se odnose na pitanja ustavnog prava. Kao prvo, Preambula se poziva na „zajedničko razumijevanje i poštovanje ljudskih prava“. Konvencija bi se stoga trebala tumačiti na način koji odražava zajedničko razumijevanje ljudskih prava među državama ugovornicama. Kada su moguća različita tumačenja, prema pozitivnim pravilima tumačenja međunarodnih ugovora, prednost treba dati rješenju koje bolje odražava zajedničko razumijevanje ljudskih prava.

Drugo, Preambula se poziva na „zajedničku baštinu političkih tradicija, ideala, slobode i vladavine zakona“. Tumačenje Konvencije bi stoga trebalo uzeti u obzir ovu zajedničku baštinu. Kada su moguća različita tumačenja, prema pozitivnim pravilima tumačenja međunarodnih ugovora, prednost treba dati rješenju koje bolje odražava zajedničku baštinu političkih tradicija. Ista ideja može se također izraziti malo dugačijim riječima: tumačenje Konvencije treba uzeti u obzir zajedničku evropsku ustavnu baštinu. Paradigma evropske ustavnosti neizbježna je referentna tačka za tumačenje Konvencije.

4. Važno je napomenuti veliku raznolikost izbornih zakona širom Evrope, kao i različitost rješenja koja se odnose na organizaciju zakonodavne vlasti. Postoji mnoštvo izbornih sistema koji ispunjavaju kriterije slobodnih izbora, kao i mnoštvo modela dvodomnog sistema koji ispunjavaju kriterije demokracije.

Sama ideja dvodomnog sistema pretpostavlja da postoji i drugi dom koji je po mnogo čemu različit od prvog, i čiji članovi mogu biti odabrani na veoma različit način od izbora za prvi dom. Dok prvi dom predstavlja Državu, kao političku zajednicu sastavljenu od njenih građana, drugi dom može biti zasnovan na drugačijoj ideji zastupanja. Jedno od mogućih opravdanja za postojanje drugog doma jeste da se otklone nedostaci zastupanja u prvom domu. Ustavotvorci mogu, dakle, osmisliti drugi dom koji će osigurati zastupanje posebnih interesa i opredijeliti se za izborni sistem koji daje jači glas određenim društvenim skupinama. To je takozvani model nepodudarnog dvodomnog sistema.

5. Član 3. Protokola br. 1 formuliran je na veoma specifičan način. Kao što je ispravno navedeno u zajedničkom izdvojenom mišljenju sudija Wildhabera, Coste, Lorenzena, Kovlera i Jebensa u presudi Velikog vijeća u predmetu *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2)* (br. 74025/01, ESLJP 2005-IX), formulacija ove odredbe je drugačija od skoro svih ostalih materijalnih odredbi Konvencije. Ona je također potpuno drugačija od formulacije člana 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji utvrđuje da „svaki građanin ima pravo i mogućnost, bez razlike po bilo kojem osnovu iz člana 2, kao i bez neopravdanih ograničenja ... glasati i biti biran na stvarnim izborima koji će se, temeljem

univerzalnog i jednakog prava glasa, periodično održavati tajnim glasanjem, čime se garantira slobodno izražavanje volje birača“.

U Konvenciji, naglasak se stavlja na objektivne garancije za održavanje slobodnih izbora, a ne na subjektivna prava nositelja prava. Ovo težište na objektivnom pravu od ogromnog je značaja za utvrđivanje opsega i sadržaja odredbe koja se razmatra. Nema sumnje da se pojam slobodni izbori za zakonodavno tijelo odnosi na univerzalno pravo glasa koje podrazumijeva nepostojanje neopravdanih ograničenja prava glasa i prava da se bude biran. Istovremeno, demokratski evropski konstitucionalizam je prihvatio određena inherentna ograničenja obima tih prava. Kada je riječ o izborima za parlament, odraslim građanima se moraju osigurati izborna prava, ali to ne mora nužno uključivati nesposobne osobe ili osobe kojima je oduzeto pravo glasa u vezi sa osudom za krivično djelo. Dalja ograničenja i kvalifikacije mogu biti prihvatljive na izborima za drugi dom parlamenata.

6. Član 3. Protokola br. 1 pokreće veoma delikatno pitanje adekvatnosti u pogledu obima ovlasti drugog doma i načina odabira njegovih članova. Slažem se da raspodjela zakonodavnih ovlasti između domova državnog parlamenta predstavlja važan parametar iz perspektive ove odredbe. Ako drugi dom ima samo ograničene ovlasti, i ako prvi dom može prevazići njegovo protivljenje, tada je sloboda da se oblikuje način odabira njegovih članova veoma velika. Međutim, ako drugi dom uživa zakonodavne ovlasti jednake onima koje ima prvi dom, tada je obim ustavne autonomije koja je ostavljena državama da oblikuju način biranja članova drugog doma daleko više ograničena. Međutim, nisam uvjeren da u takvoj situaciji član 3. Protokola br. 1, ne samo da nameće obavezu održavanja izbora za drugi dom, nego i postavlja iste standarde za te izbore kakvi važe za izbore za prvi dom.

Očito je da član 3. Protokola br. 1 nameće striktno standarde za izbore za prvi dom parlamenta. Slažem se sa mišljenjem da ova odredba sadži individualno i izvršno pravo na slobodne izbore za „prvi“ dom parlamenta, te da neopravdana ograničenja prava glasa i prava kandidiranja na izborima nisu u skladu sa konceptom slobodnih izbora. Nadalje, bilo bi teško prihvatiti prvi dom koji se bira indirektno.

Kada je riječ o problemu drugog doma, nemoguće je nesložiti se sa stavom ponovljenim u presudi *Sejdić i Finci* (tačka 40), da je „član 3. Protokola br. 1 pažljivo koncipiran kako bi se izbjegli izrazi koji bi se mogli tumačiti kao apsolutna obaveza održavanja izbora za oba doma u svakom dvodomnom sistemu (vidi *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije*, 2.03.1987, tačka 53, Serija A br. 113)“. Nadalje, po mom mišljenju, ako član 3. Protokola br. 1 dozvoljava i drugi način odabira članova drugog doma osim putem izbora od strane građana, iz ove odredbe ne možemo izvesti subjektivno pravo glasa, niti subjektivno pravo kandidiranja na izborima za ovaj dom. Kada ne postoji pravo zaštićeno Konvencijom i njenim protokolima, član 14. nije primjenjiv. Ta odredba se ne može

primijeniti na pravo kandidiranja za drugi dom koje je sadržano samo u domaćem propisima.

Po mom mišljenju, član 3. Protokola br. 1 postavlja općenitiji i fleksibilniji test kao osnov za ocjenu načina odabira članova drugog doma. Odredba o kojoj je riječ zahtijeva usklađenost ustavnog sistema u cjelini sa sljedećim standardom. Slobodni i neposredni izbori za prvi dom, zajedno sa usvojenim sistemom odabira članova drugog doma, trebali bi osigurati slobodno izražavanje volje naroda prilikom izbora zakonodavnog organa. Kao što je navedeno gore, za ovu opću ocjenu mora se uzeti u obzir, između ostalog, obim ovlasti koje uživa svaki dom državnog parlamenta. Ustavna arhitektura trebala bi omogućiti građanima da odluče o političkoj orijentaciji zakonodavne vlasti posmatrane u cjelini.