

## *Europski sud za ljudska prava*

Krajem 2009. Veliko vijeće Europskog suda za ljudska prava (Europski sud; ESLJP) presudilo je u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* (BiH). Podnositelji zahtjeva žalili su na nemogućnost da se natječu na izborima za Dom naroda i za Predsjedništvo BiH na temelju svoga romskog odnosno židovskog porijekla, što je, prema njihovu mišljenju, dovelo do rasne diskriminacije. Naime, Ustav BiH, koji je nastao kao dio Daytonskog mirovnog sporazuma, ograničava mogućnost kandidature za izbor u Dom naroda Parlamentarne skupštine (drugi dom državnog parlamenta), kao i za člana Predsjedništva (kolektivnog tijela izvršne vlasti), samo na one koji se izjasne kao pripadnici bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda. Tzv. »drugi«, kojima pripadaju Sejdić i Finci, ne mogu biti izabrani za članove tih institucija.

Pravno gledajući, Sud nije imao nikakvih poteškoća u utvrđivanju povrede zabrane diskriminacije iz čl. 14. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija) u vezi s pravom na slobodne izbore (čl. 3. Protokola br. 1) u pogledu Doma naroda te povredu čl. 1. Protokola br. 12 glede mogućnosti izbora za člana Predsjedništva, budući da je diskriminirajući učinak odredaba Ustava BiH u vidu potpunog isključenja određene skupine ljudi na osnovi njihove izjašnjene etničke pripadnosti očigledan. Međutim, ako promatramo ovaj predmet s političkog gledišta, nameće se pitanje je li takva presuda preuranjena, na što je u svom izdvojenom mišljenju upozorio sudac Bonello: »Jesu li prava podnositelja zahtjeva da se natječu na izborima toliko apsolutna i nužna da ponište mir, sigurnost i javni poredak uspostavljen za čitavo stanovništvo – uključujući njih? ... Sud se osjetio primoran obeščastiti Daytonski ustav, ali se nije osjetio primoranim postaviti nešto što će jednako spasiti mir umjesto njege. Također sumnjam u tvrdnju Suda da se situacija u Bosni i Hercegovini sada promijenila i da prethodna delikatna tripartitna ravnoteža ne treba više prevladavati. Moguće je tako, i ja se tome samo nadam. Međutim,

prema mom mišljenju, sudska institucija koja je toliko udaljena od središta razdora teško može biti najbolji sudac toga. U traumatičnim revolucionarnim događajima nije na Sudu da uspostavlja, kao proces proricanja, kada je prijelazno razdoblje završilo ili kad je nacionalno izvanredno stanje prošlo ...«

Ovaj je predmet značajan i zato što je Europski sud utvrdio da je dio najvišeg izvora prava jedne države – tj. ustava – protivan Konvenciji, postavljajući time Konvenciju nadređenu ustavnim normama država članica Vijeća Europe.

### *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*

Zahtjevi br. 27996/06 i 34836/06; presuda Velikog vijeća Europskog suda za ljudska prava od 22. prosinca 2009.

Čl. 3. Konvencije – zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja

Čl. 13. Konvencije – pravo na djelotvoran lijek

Čl. 14. Konvencije – zabrana diskriminacije

Čl. 3. Protokola br. 1 uz Konvenciju – pravo na slobodne izbore

Čl. 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju – opća zabrana diskriminacije

Čl. 41. Konvencije – pravo na pravičnu naknadu

### Činjenično stanje

Podnositelji zahtjeva, Dervo Sejdić i Jakob Finci, prvi romskog, a drugi židovskog podrijetla, državljani su BiH. Obojica su istaknute javne ličnosti. Sejdić je monitor za pitanja Roma Misije OESS-a u BiH, a Finci veleposlanik BiH u Švicarskoj.

Ustav BiH u svojoj Preambuli razlikuje dvije kategorije građana: tzv. »konstitutivne narode« (Bošnjaci, Hrvati i Srbi) i »druge«. Dom naroda Parlamentarne skupštine i Predsjedništvo sastavljeni su samo od osoba koji su pripadnici triju konstitutivnih naroda. Budući da podnositelji zahtjeva ne izjašnjavaju svoju pripadnost ni jednom od konstitutivnih naroda BiH, oni nemaju pravo biti izabrani za člana Doma naroda Parlamentarne skupštine (drugi dom državnog parlamenta) ni za člana Predsjedništva (kolektivno tijelo izvršne vlasti). Finci je primio službenu potvrdu toga 3. siječnja 2007.

## Mjerodavno međunarodno i domaće pravo i praksa

### A. Opći okvirni sporazum za mir u BiH (Daytonski sporazum)

#### 1. *Aneks 4: Ustav BiH*

Ustav razlikuje »konstitutivne narode« (osobe koji izjasne svoju pripadnost Bošnjacima, Hrvatima i Srbima) i »druge« (članove etničkih manjina i osobe koje ne izjasne svoju pripadnost nekoj posebnoj skupini zbog miješanog braka, miješanog roditeljstva ili drugih razloga). Samo osobe koje izjasne svoju pripadnost »konstitutivnom narodu« imaju pravo biti birane u Dom naroda i Predsjedništvo. Relevantne odredbe Ustava su sljedeće:

Čl. IV. »Parlamentarna skupština ima dva doma: Dom naroda i Zastupnički dom.

1. Dom naroda. Dom naroda se sastoji od 15 delegata, od kojih su dvije trećine iz Federacije (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz Republike Srpske (pet Srba).

a) Nominirane hrvatske i bošnjačke delegate iz Federacije biraju hrvatski odnosno bošnjački delegati Doma naroda Federacije. Delegate iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske.

b) Devet članova Doma naroda čine kvorum, s tim da su nazočna najmanje tri bošnjačka, tri hrvatska i tri srpska delegata.

2. Zastupnički dom. Zastupnički dom se sastoji od 42 člana, od kojih su dvije trećine izabrane s teritorija Federacije, a jedna trećina s teritorija Republike Srpske.

a) Članovi Zastupničkog doma biraju se izravno iz njihovih entiteta sukladno izbornom zakonu koji treba donijeti Parlamentarna skupština.

b) Kvorum čini većina svih članova izabranih u Zastupnički dom.

#### 3. Postupak

a) Oba doma sazivaju se u Sarajevu najkasnije 30 dana po njihovu izboru.

b) Svaki će dom većinom glasova donijeti svoj poslovnik i od svojih članova izabrati jednog Srbina, jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, od kojih će jedan biti predsjedavajući, a druga dvojica dopredsjedavajući, s tim da se ove funkcije rotiraju između te tri izabrane osobe.

c) Za donošenje svih zakona potrebna je suglasnost oba doma.

d) Sve odluke u oba doma donose se većinom glasova nazočnih koji su glasovali. Delegati i članovi će uložiti maksimalne napore kako bi ta većina uključivala barem jednu trećinu glasova delegata ili članova s teritorija svakog entiteta. Ako većina glasova ne uključuje po jednu trećinu glasova delegata ili članova s teritorija svakog entiteta, predsjedavajući i dopredsjedavajući sastat će se kao komisija i pokušati ishoditi suglasnost u roku od tri dana od glasovanja. Ako ovi napori ne uspiju, odluke će se usvajati većinom onih koji su nazočni i koji glasuju, pod uvjetom da glasovi protiv ne uključuju dvije trećine ili više delegata ili članova iz jednog ili drugog entiteta.

e) Neka se predložena odluka Parlamentarne skupštine može proglasiti štetnom po vitalne interese bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda većinom glasova bošnjačkih, odnosno hrvatskih, odnosno srpskih delegata izabраниh sukladno stavku 1., točka (a). Za takvu će predloženu odluku u Domu naroda biti potrebna suglasnost većine bošnjačkih, većine hrvatskih i većine srpskih delegata koji su nazočni i koji glasuju.

f) U slučaju protivljenja većine bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata pozivanju na točku (e), predsjedavajući Doma naroda odmah će sazvati Zajedničku komisiju sastavljenu od tri delegata, od kojih su po jednog izabrali bošnjački, hrvatski i srpski delegati, u svrhu rješenja spornog pitanja. Ako Komisija u roku od pet dana ne uspije to pitanje riješiti, predmet će se uputiti Ustavnom sudu koji će ga po hitnom postupku ispitati da vidi ima li postupovnih nepravilnosti.

g) Dom naroda može se raspustiti odlukom Predsjedništva ili samog Doma, pod uvjetom da odluku Doma o raspuštanju izglasuje većina koja uključuje većinu delegata iz barem dva naroda: Bošnjaka, Hrvata ili Srba. Međutim, Dom naroda iz prvog saziva nakon stupanja na snagu ovog Ustava ne može se raspustiti.

h) Odluke Parlamentarne skupštine ne mogu stupiti na snagu prije njihova objavljivanja.

i) Oba će doma u potpunosti objavljivati zapisnik sa svojih rasprava i javno voditi svoje rasprave osim u izuzetnim okolnostima sukladno svojim poslovnicima.

j) Delegati i članovi neće kazneno ili građanskopravno odgovarati za djela počinjena u okviru njihovih dužnosti u Parlamentarnoj skupštini.

4. Ovlasti. Parlamentarna skupština je nadležna za:

a) Donošenje zakona potrebnih za provedbu odluka Predsjedništva ili za izvršavanje odgovornosti Skupštine po ovome Ustavu.

- b) Odlučivanje o izvorima i visini sredstava za rad institucija Bosne i Hercegovine i za podmirivanje međunarodnih obveza Bosne i Hercegovine.
- c) Odobravanje proračuna za institucije Bosne i Hercegovine.
- d) Odlučivanje o davanju suglasnosti za ratifikaciju ugovora.
- e) Ostale stvari potrebne za izvršavanje njezinih dužnosti ili one koje su joj dodijeljene uzajamnim sporazumom entiteta.

Čl. V. Predsjedništvo Bosne i Hercegovine sastoji se od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji je svaki izabran izravno s teritorija Federacije, i jednog Srbina, izravno izabrana s teritorija Republike Srpske.

#### 1. Izbor i trajanje mandata

a) Članovi Predsjedništva biraju se izravno u svakom entitetu (tako da svaki glasač glasuje za popunjavanje jednog mjesta u Predsjedništvu), sukladno izbornom zakonu koji donosi Parlamentarna skupština. Prvi će se izbori, protivno tome, održati sukladno Aneksu 3 Općeg okvirnog sporazuma. Svako upražnjeno mjesto u Predsjedništvu popunjavat će se iz dotičnog entiteta, sukladno zakonu koji će usvojiti Parlamentarna skupština.

b) Mandat članova Predsjedništva izabranih na prvim izborima traje dvije godine, dok mandat budućih članova traje četiri godine. Članovi imaju pravo biti birani na još uzastopni mandat, slijedom kojeg naredne četiri godine nemaju pravo biti birani.

#### 2. Postupak

a) Predsjedništvo će donijeti svoj poslovnik o radu kojim će se predvidjeti adekvatno obavještanje o sazivanju svih sjednica Predsjedništva.

b) Članovi Predsjedništva će između sebe izabrati predsjedavajućeg. Za prvi mandat Predsjedništva predsjedavajući će biti član koji je dobio najveći broj glasova. Nakon toga način biranja predsjedavajućeg, rotacijom ili drukčije, odredit će Parlamentarna skupština, sukladno članku IV. stavku 3.

c) Predsjedništvo će nastojati da sve odluke Predsjedništva donosi konsenzusom (tj. one koje se tiču pitanja koja proizlaze iz članka V (3), točke (a) do (e)). Međutim, te odluke, pod uvjetima iz točke (d) ovog stavka, mogu donijeti samo dva člana ako propadnu svi naponi da se postigne konsenzus.

d) Član Predsjedništva koji je glasovao protiv neke odluke Predsjedništva može dati izjavu da je ta odluka štetna po vitalne interese entiteta za teritorij na kojem je izabran u roku od tri dana nakon usvajanja te odluke. Takva će se odluka odmah podnijeti Narodnoj skupštini Republike Srp-

ske, ako je izjavu dao član s tog teritorija; odnosno bošnjačkim delegatima u Domu naroda Federacije, ako je izjavu dao bošnjački član; ili hrvatskim delegatima u Domu naroda Federacije ako je izjavu dao hrvatski član. Ako je izjava potvrđena dvotrećinskom većinom delegata u roku od deset dana od njezina podnošenja, sporna odluka Predsjedništva neće stupiti na snagu.

3. Ovlasti. Predsjedništvo je nadležno za:

- a) Vođenje vanjske politike Bosne i Hercegovine.
- b) Imenovanje veleposlanika i drugih međunarodnih predstavnika Bosne i Hercegovine, s tim da ih se s teritorija Federacije ne može izabrati više od dvije trećine.
- c) Zastupanje Bosne i Hercegovine u međunarodnim i europskim organizacijama i institucijama i traženje članstva u onim organizacijama i institucijama u kojima Bosna i Hercegovina nije član.
- d) Vođenje pregovora o sklapanju međunarodnih ugovora Bosne i Hercegovine, otkazivanje i uz pristanak Parlamentarne skupštine, ratificiranje takvih ugovora.
- e) Izvršavanje odluka Parlamentarne skupštine.
- f) Predlaganje, na preporuku Savjeta ministara, godišnjeg proračuna Parlamentarnoj skupštini.
- g) Podnošenje izvješća na zahtjev, ali najmanje jedanput godišnje, Parlamentarnoj skupštini o izdacima Predsjedništva.
- h) Koordiniranje, po potrebi, s međunarodnim i nevladinim organizacijama u Bosni i Hercegovini.
- i) Obavljanje i drugih funkcija potrebnih za izvršavanje njegovih dužnosti koje mu dodijeli Parlamentarna skupština ili na koje pristanu entiteti.«

U ustavna rješenja koja se osporavaju u ovom predmetu nisu bila uključena Dogovorena temeljna načela koja su bila temeljni nacrt za ono što bi budući Daytonski mirovni sporazum sadržavao. Međunarodni medijatori nevoljko su prihvatili ta rješenja u kasnijoj fazi zato što su ih neki od sudionika konflikta snažno zahtijevali. Potpuno svjesni da su takva rješenja najvjerojatnije proturječna ljudskim pravima, međunarodni su medijatori smatrali da je osobito važno učiniti Ustav dinamičkim instrumentom i omogućiti njihovo moguće ukidanje. Stoga je uveden čl. II/2. Ustava koji glasi: »U Bosni i Hercegovini izravno se primjenjuju prava i slobode zajamčeni Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao i njezinim protokolima. Ovi akti imaju prednost nad svim drugim zakonima.«

Premda je Ustavni sud BiH u svojoj Odluci U 5/04 od 31. ožujka 2006. i U 13/05 od 26. svibnja 2006. utvrdio da Konvencija nema prednost pred Ustavom, došao je do drugačijeg zaključka u Odluci AP 1678/06 od 29. rujna 2006. U toj je odluci ispitao pritužbu o diskriminaciji zbog tužiteljeve nemogućnosti da bude biran u Predsjedništvo na osnovi njegova etničkog podrijetla (Bošnjak iz Republike Srpske) te ju je odbio. Relevantan dio glasi: »... tužitelji smatraju da je kandidatura Ilijaza Pilava za člana Predsjedništva BiH odbačena isključivo na temelju njegovog nacionalnog odnosno etničkog podrijetla u čemu vide povredu čl. 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju ... Nesporno je da odredbe čl. V. Ustava BiH, kao i odredbe čl. 8. Izbornog zakona iz 2001., imaju restriktivan karakter na način da ograničavaju prava državljana u pogledu kandidature Bošnjaka i Hrvata s teritorija Republike Srpske i Srba s teritorija Federacije Bosne i Hercegovine da budu birani za člana Predsjedništva BiH. Međutim, svrha tih odredaba je ojačati položaj konstitutivnih naroda s ciljem osiguranja da se Predsjedništvo sastoji od predstavnika iz sva tri konstitutivna naroda. Uzimajući u obzir trenutnu situaciju u BiH, ograničenja postavljena Ustavom i Izbornim zakonom iz 2001. koja postoje u odnosu na prava tužitelja zbog različitog tretiranja tužiteljeve kandidature u usporedbi s kandidaturom drugih kandidata koji su Srbi i koji se izravno biraju s teritorija Republike Srpske, trenutno su opravdana, budući da postoji razumno opravdanje takvog postupanja. Stoga, s obzirom na trenutnu situaciju u BiH i specifičnu prirodu njezinog ustavnog poretka kao i imajući na umu trenutna ustavna i zakonska uređenja, pobijane odluke Suda BiH i Središnje izborne komisije nisu povrijedile tužiteljeva prava iz čl. 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju ni čl. 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, budući da spomenute odluke nisu arbitrarne te da su utemeljene na zakonu. To znači da one postižu legitiman cilj, da su razumno opravdane i da ne postavljaju pretjeran teret na tužitelje iz razloga što su ograničenja nametnuta na tužiteljeva prava razmjerna ciljevima opće zajednice u smislu očuvanja uspostavljenog mira, nastavka dijaloga te, stoga, stvaranja uvjeta za izmjene i dopune spomenutih odredaba Ustava BiH i Izbornog zakona iz 2001.«

U pogledu izmjena i dopuna Ustava, njegov čl. X. propisuje:

»1. Postupak za izmjene i dopune

Izmjene i dopune ovoga Ustava mogu se vršiti odlukom Parlamentarne skupštine donesenom dvotrećinskom većinom nazočnih delegata koji su glasovali u Zastupničkom domu.

2. Ljudska prava i temeljne slobode

Ni jedna izmjena ili dopuna ovog Ustava ne može ukinuti ili umanjiti ni jedno od prava i sloboda navedenih u članku II. ovog Ustava ili izmijeniti ovaj stavak.«

## 2. *Aneks 10: Sporazum o civilnoj provedbi mirovnog rješenja*

Sporazum o civilnoj provedbi mirovnog rješenja predviđa mandat visokog predstavnika – međunarodnog upravitelja BiH, kojeg je, uz odobrenje Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda (UN), uspostavila neformalna skupina država koje su aktivno bile uključene u mirovne procese (nazvana Vijeće za provedbu mira) kao mjeru iz Poglavlja VII. Povelje UN.

Opće je poznato da su ovlasti visokog predstavnika široke. U mnogim je prilikama nametnuo zakone te izmijenio i dopunio ustave entiteta (ustavi entiteta, za razliku od državnog Ustava, nisu dio Daytonskog mirovnog sporazuma). Pokrivaju li ovlasti visokog predstavnika i državni Ustav, međutim, manje je jasno. Daytonski mirovni sporazum štiti o tome, ali jedan slučaj pogreške u pisanju u državnom Ustavu navodio bi na negativan odgovor. Nekoliko mjeseci nakon stupanja na snagu Daytonskog mirovnog sporazuma neki su međunarodni pravници, koji su bili prisutni na Daytonskim pregovorima, shvatili da je upućivanje u čl. V/2. (c) pogrešno (upućivanje na čl. III/1. (a)-(e) trebalo je biti upućivanje na čl. V/3. (a)-(e)). U studenome 1996. visoki predstavnik Bildt napisao je pismo državnom tajniku Sjedinjenih Država Christopheru i predložio ispraviti tu pogrešku pozivajući se na Aneks 10 Daytonskog mirovnog sporazuma. Christopher je smatrao da se Bildtova ovlast iz Aneksa 10 ne odnosi na državni Ustav. Nedugo zatim, pogreška je ispravljena bez ikakve formalne odluke: visoki je predstavnik jednostavno obavijestio Predsjedništvo BiH te objavio ispravljenu verziju državnog Ustava. Značajno za ovaj predmet jest to da je službeno stajalište visokog predstavnika oduvijek bilo da je državni Ustav izvan njegova dometa.

## B. Izborni zakon iz 2001.

Relevantne odredbe tog zakona glase:

Čl. 1.4

»(1) Svaki državljanin Bosne i Hercegovine s navršениh 18 godina života ima pravo glasati i biti biran u skladu s odredbama ovog Zakona.«

Čl. 4.8

»Da bi se izvršila ovjera za sudjelovanje na izborima, nezavisni kandidat mora Središnjoj izbornoj komisiji BiH podnijeti prijavu za sudjelovanje na izborima koja sadrži najmanje:



1. tisuću petsto (1.500) potpisa birača upisanih u Središnji birački popis za izbore za članove Predsjedništva BiH; ...«

Čl. 4.19

»... (5) Kandidacijska lista sadrži ime i prezime svakog kandidata na listi, jedinstveni matični broj, adresu prebivališta, izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi ostalih, broj važeće osobne iskaznice i mjesto njenog izdavanja, potpis predsjednika političke stranke, odnosno predsjednika političkih stranaka u koaliciji. Uz prijedlog liste dostavlja se izjašnjenje svakog od kandidata na listi o prihvaćanju kandidature, izjava da nema smetnji iz članka 1.10 stavak (1) točka 5. ovog Zakona i izjava o imovinskom stanju kandidata iz članka 15.7 ovog Zakona. Izjašnjenje i izjave moraju biti ovjerene na način propisan zakonom ili kod nadležne općinske izborne komisije.

(6) Izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili skupini ostalih iz stavka (5) ovog članka koristit će se kao osnova za ostvarivanje prava na izabranu odnosno imenovanu funkciju za koju je uvjet izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili skupini ostalih u izbornom ciklusu za koji je kandidacijska lista podnesena.

(7) Kandidat ima pravo ne izjasniti se o svojoj pripadnosti konstitutivnom narodu ili skupini ostalih na kandidacijskoj listi, ali neizjašnjavanje će se smatrati kao odustajanje od prava na izabranu, odnosno imenovanu funkciju za koju je uvjet izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili skupini ostalih.«

Čl. 8.1

»(1) Članove Predsjedništva BiH, koji se neposredno biraju s teritorija Federacije Bosne i Hercegovine – jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, biraju birači upisani u Središnji birački popis za glasovanje u Federaciji Bosne i Hercegovine. Birač upisan u Središnji birački popis za glasovanje u Federaciji Bosne i Hercegovine može glasati ili za Bošnjaka ili za Hrvata, ali ne za oba. Izabran je bošnjački i hrvatski kandidat koji dobije najveći broj glasova među kandidatima iz istog konstitutivnog naroda.

(2) Člana Predsjedništva BiH, koji se neposredno bira s teritorija Republike Srpske – jednog Srbina, biraju birači upisani u Središnji birački popis za glasovanje u Republici Srpskoj. Izabran je kandidat koji dobije najveći broj glasova.

(3) Mandat članova Predsjedništva BiH traje četiri godine.«

Čl. 9.12a

»(1) Bošnjačke odnosno hrvatske delegate u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH, iz Federacije Bosne i Hercegovine bira bošnjački odnosno

hrvatski klub delegata u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine.

(2) Delegati iz reda bošnjačkog i hrvatskog naroda u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine biraju delegate iz svog konstitutivnog naroda.

(3) Delegati iz reda srpskog naroda i iz reda ostalih u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine ne sudjeluju u postupku izbora bošnjačkih odnosno hrvatskih delegata za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH iz Federacije Bosne i Hercegovine.

(4) Delegate u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH (pet Srba) iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske.

(5) Delegati iz reda bošnjačkog i hrvatskog naroda i iz reda ostalih u Narodnoj skupštini Republike Srpske sudjeluju u postupku izbora delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH iz Republike Srpske.«

Čl. 9.12c

»(1) Izbor bošnjačkih odnosno hrvatskih delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH provodi se na način da svaki politički subjekt koji je zastupljen u bošnjačkom odnosno hrvatskom klubu ili svaki delegat iz bošnjačkog odnosno hrvatskog kluba u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine ima pravo nominirati jednog ili više kandidata na listi za izbor bošnjačkih odnosno hrvatskih delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.

(2) Svaka lista može sadržavati više kandidata od broja delegata koji se biraju u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.«

Čl. 9.12e

»(1) Izbor delegata iz Republike Srpske u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH provodi se na način da svaka politička stranka ili svaki delegat u Narodnoj skupštini Republike Srpske ima pravo nominirati jednog ili više kandidata na listu za izbor srpskog delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.

(2) Svaka lista može sadržavati više kandidata od broja delegata koji se biraju u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.«

## C. Ujedinjeni narodi

Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije stupila je na snagu za BiH 16. srpnja 1993. Zaključna razmatranja o BiH Odbora za ukidanje rasne diskriminacije, tijela nezavisnih stručnjaka uspostavljenog za nadzor nad provedbom tog ugovora, od 11. travnja 2006.

u svom relevantnom dijelu glase: »Premda je tripartitna struktura glavnih političkih institucija države ugovornice mogla biti opravdana, ili čak početno nužna za uspostavu mira nakon oružanog sukoba unutar teritorija države ugovornice, Odbor primjećuje da zakonska razlikovanja koja idu u korist i dodjeljuju posebne povlastice i pogodnosti određenoj etničkoj skupini nisu u skladu s člancima 1. i 5. (c) Konvencije. Odbor nadalje primjećuje da je to osobito točno kad je nužda zbog kojih su te posebne povlastice i pogodnosti poduzete opala. ... Odbor poziva državu ugovornicu da nastavi s izmjenama i dopunama relevantnih odredaba državnog Ustava i izbornog zakona kako bi osigurala jednako uživanje prava svih državljana da biraju i budu birani bez obzira na etničko podrijetlo.«

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima stupio je na snagu za BiH 6. ožujksa 1992. Zaključna razmatranja o BiH Odbora za ljudska prava, tijela nezavisnih stručnjaka uspostavljenog za nadzor nad provedbom tog ugovora od 22. studenoga 2006. u svom relevantnom dijelu glase: »Odbor je zabrinut što, nakon odbijanja relevantnih izmjena i dopuna Ustava 26. travnja 2006., državni Ustav i Izborni zakon nastavljaju isključivati 'ostale', tj. osobe koje ne pripadaju nijednom od konstitutivnih naroda države ugovornice (Bošnjacima, Hrvatima i Srbima), da budu izabrane u Dom naroda i tripartitno Predsjedništvo BiH. ... Država bi trebala ponovno otvoriti diskusiju o ustavnoj reformi u transparentnom procesu i na široko participativnoj osnovi, uključujući sve dionike, s ciljem usvajanja izbornog sustava koji jamči jednako uživanje prava iz članka 25. Pakta svih državljana bez obzira na etničko podrijetlo.«

## D. Vijeće Europe

U postupku primitka u članstvo Vijeća Europe 2002. BiH je preuzela obvezu pregledati unutar jedne godine, uz pomoć Europske komisije za demokraciju putem prava (Venecijanska komisija), svoje izborni zakonodavstvo u svjetlu standarda Vijeća Europe te izmijeniti ga ako bude nužno ... Nakon toga, Parlamentarna skupština Vijeća Europe periodično je podsjećala BiH o tim poslijepristupnim obvezama te ju pozivala da usvoji novi ustav prije listopada 2010. kako bi se zamijenili »mehanizmi etničkog predstavljanja s predstavljanjem utemeljenim na građanskom principu, osobito okončavajući ustavnu diskriminaciju protiv 'drugih' ...«

Venecijanska komisija, savjetodavno tijelo Vijeća Europe o ustavnim pitanjima, usvojila je nekoliko mišljenja s tim u vezi.

Mišljenje o ustavnoj situaciji u BiH i ovlastima visokog predstavnika od 11. ožujka 2005. u svom relevantnom dijelu glasi:

»... 74. U ovom slučaju, raspodjela mjesta u državnim tijelima između konstitutivnih naroda bila je središnji element Daytonskog sporazuma koji je omogućio mir u BiH. U takvom kontekstu teško je negirati legitimnost normi koje mogu biti problematične sa stajališta nediskriminacije, ali nužne za postizanje mira i stabilnosti i izbjegavanje daljnjeg gubitka ljudskih života. Uključivanje takvih pravila u tekst Ustava u to vrijeme, shodno tome, ne zaslužuje kritiku, premda je suprotno osnovnom duhu Ustava koji ima cilj spriječiti diskriminaciju.

75. Ovo se opravdanje mora, pak, razmatrati u svjetlu razvoja u BiH od stupanja Ustava na snagu. BiH je postala članica Vijeća Europe i zemlja se, stoga, mora promatrati u skladu s parametrima zajedničkih europskih standarda. Sad je ratificirala Konvenciju i njezin Protokol br. 12. Kako je prije rečeno, situacija u BiH se razvija u pozitivnom smislu, ali i dalje postoje okolnosti koje traže politički sustav koji nije jednostavan odraz vladavine većine, već koji jamči raspodjelu vlasti i položaja među etničkim skupinama. Stoga je legitimno pokušati uobličiti izborna pravila koja će osigurati odgovarajuću zastupljenost različitih skupina.

76. To se, međutim, mora postići bez ulaska u sukob s međunarodnim standardima. Probleme ne stvara sustav demokracije prema konsenzusu kao takav, već mješavina teritorijalnih i etničkih kriterija i očigledno isključenje iz nekih političkih prava onih koji djeluju posebno ranjivo. Izgleda moguće redizajnirati pravila o Predsjedništvu kako bi bila sukladna s međunarodnim standardima, a da se zadrži politička ravnoteža u zemlji.

77. Multietnički sastav može se osigurati na nediskriminacijski način, primjerice da se predvidi da ne više od jednog člana Predsjedništva može biti iz jednog konstitutivnog naroda ili iz reda ostalih, i da se to kombinira s izbornim sustavom koji će osigurati zastupljenost obaju entiteta. Ili bi, kako je gore predloženo, kao radikalnije rješenje koje bi, po mišljenju Komisije, bilo više preporučljivo, kolektivno Predsjedništvo moglo biti ukinuto i zamijenjeno neizravno izabranim predsjednikom s vrlo ograničenim ovlastima. ...

80. Dom naroda je dom s punim zakonodavnim ovlastima. Članak 3. Protokola br. 1 uz Konvenciju je prema tome primjenjiv i bilo kakva diskriminacija po etničkoj osnovi je stoga zabranjena člankom 14. Konvencije. Što se tiče mogućeg obrazloženja, vrijede ista razmatranja kao i za Predsjedništvo. Premda jest legitimno nastojati osigurati etničku ravnotežu u Parlamentu, u interesu mira i stabilnosti, to može opravdati etničku diskriminaciju samo ako nema drugog načina da se ostvari taj cilj i ako se adekvatno poštuju prava manjina. Za Dom naroda bilo bi, na primjer, moguće odrediti maksimalni broj mjesta za predstavnike svakog konstitutivnog

naroda. Ili, kako se gore zagovaralo, moglo bi se izabrati radikalnije rješenje, koje bi Komisija preferirala, i Dom naroda jednostavno ukinuti, a mehanizmom vitalnog nacionalnog interesa koristiti se u Predstavničkom domu.«

Mišljenje o različitim prijedlozima za izbor Predsjedništva BiH od 20. ožujka 2006.

...

Mišljenje o nacrtu izmjena i dopuna Ustava BiH od 12. lipnja 2006.

...

## E. Organizacija za sigurnost i suradnju u Europi (OESS)

U svom izvješću o općim izborima održanim 2006. Ured za demokratske institucije i ljudska prava OESS-a utvrdio je sljedeće: »Opći izbori održani 1. listopada u BiH bili su prvi izbori od Daytonskog sporazuma iz 1995. koje su u potpunosti provele vlasti BiH. ... u cjelini, izbori su predstavljali daljnji napredak u konsolidaciji demokracije i vladavine prava. Međutim, vrijedno je žaljenja da su, zbog ustavih ograničenja prava biti biran zasnovanih na etničkom podrijetlu, izbori ponovo bili protivni Protokolu br. 12 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i preuzetim obvezama prema Vijeću Europe ...«

## F. Europska unija

BiH je 2008. potpisala i ratificirala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju Europskoj uniji (EU) i, prema tome, obvezala se posvetiti prioritetima Europskog partnerstva. Jedan od ključnih prioriteta za BiH, za koje se očekuje da ih ispuni u roku dviju godina, jest »izmjena izbornog zakonodavstva u pogledu članova Predsjedništva BiH i delegata Doma naroda kako bi osigurala potpunu sukladnost s Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i poslijepristupnim obvezama prema Vijeću Europe«.

### IZ OBRAZLOŽENJA PRESUDE

#### PRAVO

#### I. KLJUČNE PRITUŽBE PODNOSITELJA

Podnositelji su prigovorili glede nemogućnosti da se natječu na izborima za Dom naroda i za Predsjedništvo na temelju svoga romskog odnosno židovskog porijekla, koje je, prema njihovu mišljenju, dovelo do rasne dis-

kriminacije. Oslonili su se na čl. 14. Konvencije, čl. 3. Protokola br. 1 i čl. 1. Protokola br. 12.

Čl. 14. Konvencije propisuje:

»Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.«

Čl. 3. Protokola br. 1. na Konvenciju propisuje:

»Visoke ugovorne stranke obvezuju se da će u razumnim razdobljima provoditi slobodne izbore tajnim glasovanjem, u uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela.«

Čl. 1. Protokola br. 12. na Konvenciju propisuje:

»1. Utvrđivanje svih prava određenih 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 podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

2. Nitko ne smije biti diskriminiran od strane javnih tijela na bilo kojoj osnovi kako je navedeno u stavku 1.« (Par. 26.)

### A. Dopuštenost

Iako tužena država nije prigovorila nadležnosti Suda *ratione personae*, ovo pitanje Sud mora razmotriti *ex officio*. (Par. 27.)

#### 1. Mogu li podnositelji tvrditi da su »žrtve«

Ponavljano je: da bi se mogao podnijeti zahtjev prema čl. 34. Konvencije, osoba, nevladina organizacija ili grupa pojedinaca mora biti kadra ustvrditi da su žrtve povrede prava postavljenih u Konvenciji. Da bi mogla ustvrditi da je žrtva povrede, osoba mora biti izravno pogođena pobijanom mjerom. Konvencija, prema tome, ne predviđa podizanje *actio popularis* u smislu interpretacije prava zadanih u njoj, niti dopušta pojedincima da se žale na odredbu nacionalnog prava samo zato što smatraju – a da ih ona direktno ne pogađa – da bi mogla biti u suprotnosti s Konvencijom. Konvencija je, međutim, otvorena za podnositelje koji tvrde da zakon povređuje njihova prava, u odsutnosti individualne primjene navedene mjere, ako pripadaju kategoriji ljudi koja je u opasnosti da bude izravno pogođena zakonodav-

stvom ili ako se od njih traži da izmijene svoje ponašanje ili da trpe rizik od tužbe (v. *Burden v. United Kingdom* [GC], br. 13378/05, §§. 33.–34., 29. travnja 2008., i autoritete tamo citirane). (Par. 28.)

U ovom slučaju, budući da podnositelji aktivno sudjeluju u javnom životu, valjalo bi pretpostaviti da se žele natjecati za mjesto u Domu naroda ili u Predsjedništvu. Podnositelji mogu, prema tome, tvrditi da su žrtve navodne diskriminacije. Činjenica da se u ovom slučaju javlja pitanje sukladnosti nacionalnog Ustava s Konvencijom nije relevantno s tim u vezi (v., analogno, *Rekvényi v. Hungary* [GC], br. 25390/94, ECHR 1999-III). (Par. 29.)

### 2. Može li se tužena država smatrati odgovornom

Sud primjećuje da je Ustav BiH dodatak na Daytonski mirovni sporazum, koji je međunarodni ugovor ... Ovlast da ga izmijeni dana je, međutim, Parlamentarnoj skupštini BiH, koja je očito domaće tijelo ... Dodatno, praksa postavljena u par. 17. potvrđuje da se ovlasti međunarodnog upravitelja BiH (visoki predstavnik) ne protežu na državni Ustav. U tim okolnostima, zanemarujući pitanje da li se tužena država mogla smatrati odgovornom za stavljanje osporenih ustavnih odredaba ..., Sud smatra da bi u svakom slučaju mogla biti odgovorna zbog njihova ostavljanja na snazi. (Par. 30.)

### 3. Zaključak

Sud proglašava ključne primjedbe podnositelja dopuštenima. (Par. 31.)

## B. Meritum

### 1. Predstavke podnositelja

Iako su državljani BiH, podnositeljima je Ustavom zabranjeno svako pravo natjecanja za mjesto u Domu naroda ili Predsjedništvu na temelju njihove rase/etniciteta (etnička je diskriminacija, po viđenju Suda, oblik rasne diskriminacije – v. *Timishev v. Russia*, br. 55762/00 i 55974/00, §. 56., ECHR 2005-VII). Podnositelji su ustvrdili da se ne može opravdati razlika u tretmanu koja se temelji na rasi ili etnicitetu te da je ona izravna diskriminacija. S tim u vezi osvrnuli su se na sudsku praksu (osobito *Timishev*, ... §. 58., i *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], br. 57325/00, §. 176., ECHR 2007-...) i na zakonodavstvo EU (kao što je Direktiva Vijeća 2000/43/EC od 29. lipnja 2000. – »Rasna direktiva« – kojom se provodi načelo jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo, koja u čl. 2. izričito uključuje u svoju definiciju

neizravne diskriminacije mogućnost objektivnog opravdanja neizravne diskriminacije, ali nije takvu mogućnost ostavila prema svojoj definiciji izravne diskriminacije). Dalje su naveli da je ta nemogućnost opravdanja bila iznimno važnom u slučaju koji se ticao prava na pasivno biračko pravo (pozvali su se na *Aziz v. Cyprus*, br. 69949/01, §. 28., ECHR-2004-V). (Par. 32.)

Čak i pod pretpostavkom da je opravdanje bilo moguće, podnositelji su tvrdili da bi se tužena Vlada i dalje nalazila pod teškim bremenom pri pokušaju uspostavljanja objektivnog i razumnog opravdanja, kad se uzmu u obzir osnova pritužbe (izravna rasna i etnička diskriminacija) i područja na koja se odnosila (političko sudjelovanje i predstavljenost na najvišoj državnoj razini). Nadalje, duljina vremena tijekom kojega se to isključivanje nastavljalo još je više povećala teret tužene Vlade da ga opravda (pozvali su se na odluku Odbora za ljudska prava UN-a od 8. travnja 1981. u slučaju *Silva and Others v. Uruguay*, §. 8.4.). Podnositelji su zaključili da tužena Vlada nije uspjela pokazati da je nejednakost u postupanju bila opravdana u ovom slučaju. (Par. 33.)

## 2. Predstavke Vlade

Vlada se pozvala na slučaj *Ždanoka v. Latvia* ([GC], br. 58278/00, ECHR 2006-IV), u kojem je Sud ponovio da države ugovornice imaju značajnu slobodu prilikom uspostavljanja pravila unutar svoga ustavnog poretka koja uređuju parlamentarne izbore i sastav parlamenta, i da relevantni kriteriji mogu varirati ovisno o povijesnim i političkim faktorima koji su svojstveni svakoj državi. Sadašnji ustavni ustroj u BiH uspostavljen je mirovnim ugovorom koji je uslijedio nakon jednog od najdestruktivnijih sukoba u novijoj europskoj povijesti. Njegov krajnji cilj bilo je uspostavljanje mira i dijaloga između triju glavnih etničkih grupa – »konstitutivnih naroda«. Vlada je tvrdila da bi se osporene ustavne odredbe, koje isključuju osobe koje nisu pripadnici »konstitutivnog naroda« iz Doma naroda i Predsjedništva, trebale procjenjivati u skladu s tim kontekstom. Tvrdili su da vrijeme nije još zrelo za politički sustav koji bi bio jednostavna refleksija načela većine, uzевši u obzir, posebno, značajnu monoetničnost političkih stranaka i kontinuiranu međunarodnu upravu u BiH. (Par. 34.)

Vlada je pozvala Sud da razluči ovaj slučaj od slučaja *Aziz ...*: Dok su turski Ciprani koji su živjeli u dijelu Cipra koji je kontrolirala Vlada bili isključeni od glasovanja na bilo kojim parlamentarnim izborima, državljani BiH koji spadaju u grupu »drugih« (kao podnositelji u ovom slučaju) imali su pravo biti kandidati na izborima za Parlamentarnu skupštinu BiH i u entitetskim parlamentarnim tijelima. Zaključili su da je razlika u postupanju bila opravdana u takvim okolnostima. (Par. 35.)



### 3. Predstavke trećih osoba

Venecijanska je komisija, u svojim predstavkama od 22. listopada 2008., zauzela stajalište da su osporene ustave odredbe povrijedile zabranu diskriminacije. ... (Par. 36.)

AIRE centar i Open Society Justice Initiative u svojim su predstavkama od 15. kolovoza 2008. tvrdili jednako. AIRE centar je zaključio, temeljeći svoje zaključke na analizi pravnih sustava država ugovornica, da je došlo do europskog konsenzusa kako je opravdano oduzeti pojedincu pasivno biračko pravo samo kao posljedicu njegovih djela, a ne na temelju urođenih karakteristika. Open Society Justice Initiative podvukla je činjenicu da je sudjelovanje u politici jedno od prava i obveza koje održava pravnu vezu između države i njezinih državljana. U većini pravnih sustava aktivno i pasivno biračko pravo jest ono što jasno razdvaja državljanina od stranca. Smanjivanje tih prava, posebno pod sumnjivim razlozima rase i etniciteta, ne samo da je diskriminatorno nego potkopava samo značenje državljanstva. Osim toga što je to važno pravo povezano s državljanstvom, političko sudjelovanje posebno je važno za etničke manjine i nužno je da bi se prevladala njihova marginalizacija ... (Par. 37.)

### 4. Procjena Suda

#### (a) Glede Doma naroda Bosne i Hercegovine

Podnositelji su se oslonili na čl. 14. Konvencije u svezi s čl. 3. Protokola br. 1, čl. 3. Protokola br. 1 samog za sebe i čl. 12. Protokola br. 12. Sud smatra da bi se ovu predstavku trebalo ispitati prema prvospomenutim odredbama. (Par. 38.)

#### (i) Primjenjivost čl. 14. u svezi s čl. 3. Protokola br. 1

Poznato je da čl. 14. dopunjava ostale neovisne odredbe Konvencije i Protokola uz nju. Nema samostalno postojanje budući da ima učinak samo u odnosu s »uživanjem prava i sloboda« koje su pod zaštitom tih odredaba. Iako primjena čl. 14. ne zahtijeva povredu tih odredaba – i utoliko je autonoman, nema mjesta za njegovu primjenu osim ako činjenice ne ulaze unutar okvira jedne te odredbe ili više njih (v., među mnogim drugim autoritetima, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28. srpnja 1985., §. 71., serija A, br. 94.; *Petrovic v. Austria*, 17. ožujka 1998., §. 22., reports 1998 – II; *Vahin v. Germany* [GC], br. 30943/96, §. 85., ECHR 2003-VIII). Zabrana diskriminacije u čl. 14. proteže se, prema tome, preko uživanja prava i sloboda koje, prema Konvenciji i protokoli-ma, svaka država mora garantirati. Primjenjuje se i na ona dodatna prava što potpadaju pod generalni opseg bilo kojeg članka Konvencije koja

je država samostalno odlučila osigurati. To je načelo dobro ustanovljeno praksom Suda (v. *Case »relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium« v. Belgium (Merits)*, 23. srpnja 1968., §. 9., serija A, br. 6.; *Stec and Others v. the United Kingdom (dec.)* [GC], br. 65731/01 i 64900/01, §. 40., ECHR 2005-X; i *E.B. v France* [GC], br. 43546/02, §. 48., ECHR 2008-...). (Par. 39.)

Sud mora, prema tome, odlučiti potpadaju li izbori u Dom naroda BiH pod okvir ili opseg čl. 3. Protokola br. 1. S tim u vezi ponavlja se da se ta odredba primjenjuje samo na izbore »parlamenta« ili u najmanju ruku na njegove domove, ako ih ima dva ili više. Međutim, riječ »parlament« mora se interpretirati u svjetlu ustavne strukture svake države (v. *Matthews v. the United Kingdom* [GC], br. 24833/94, ECHR 1999-I, §. 40.) i, posebno, njezinih ustavnih tradicija i opsega zakonodavnih ovlasti doma o kojem je riječ. Nadalje, *travaux préparatoires* pokazuju (vol. VIII., pp. 46, 50 i 52) da su ugovorne stranke uzele u obzir poseban položaj određenih parlamenta koji su uključivali neizberive domove. Prema tome, čl. 3. Protokola br. 1 bio je pažljivo sastavljen da bi se izbjegli izrazi koji bi se mogli protumačiti kao apsolutna obveza održavanja izbora za oba doma u svakom dvodnom sustavu (v. *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2. ožujka 1987., §. 53., serija A, br. 113.). U isto vrijeme, međutim, jasno je da se čl. 3. Protokola br. 1 primjenjuje na svaki parlamentarni dom koji se popunjava izravnim izborima. (Par. 40.)

Što se tiče Doma naroda BiH, Sud primjećuje da je njegov sastav rezultat neizravnih izbora, budući da njegove članove imenuju parlamenti entiteta. Dodatno, Sud primjećuje da je opseg zakonodavnih ovlasti koje taj dom ima ključni faktor. Dom naroda zaista ima široke ovlasti prilikom kontrole donošenja zakona: čl. IV/3(c) Ustava posebno propisuje da se ni jedan zakon ne može donijeti bez pristanka obaju domova. Nadalje, Dom naroda, zajedno s Predstavničkim domom, odlučuje o izvorima i iznosima sredstava za djelovanje državnih institucija i o međunarodnim obvezama BiH te odobrava proračun državnih institucija (v. čl. IV/4(b)–(c) Ustava). Na kraju, njegov je pristanak nužan prije nego se ugovor može ratificirati (v. čl. IV/4(d) i V/3(d) Ustava). Izbori za Dom naroda, prema tome, potpadaju pod okvir čl. 3. Protokola br. 1. U skladu s tim, čl. 14. uzet u svezi s čl. 3. Protokola br. 1 jest primjenjiv. (Par. 41.)

(ii) *Sukladnost s čl. 14. u svezi s čl. 3. Protokola br. 1*

Sud ponavlja da diskriminacija znači drukčije postupanje, bez objektivnog i razumnog opravdanja, prema osobama u sličnim situacijama. »Nedostatak objektivnog i razumnog opravdanja« znači da razlikovanje o kojem se

radi ne slijedi »legitimni cilj« ili da nema »razumnog odnosa razmjernosti između mjera koje su poduzete i cilja koji se želi ostvariti« (v. ... *Andrejeva v. Latvia* [GC], br. 55707/00, §. 81., 18. veljače 2009.). Opseg slobode djelovanja stranke ugovornice u ovoj sferi varira u skladu s okolnostima, sa stvari o kojoj se radi i s pozadinom slučaja ... (Par. 42.)

Etnicitet i rasa su povezani koncepti. Dok je ideja rase ukorijenjena u ideji biološke klasifikacije ljudskih bića na podvrste na temelju morfoloških obilježja kao što su boja kože ili karakteristike lica, etnicitet proistječe iz ideje socijalnih grupa koje su označene posebno zajedničkom nacionalnošću, religijom, zajedničkim jezikom ili iz kulturalnih ili tradicionalnih izvora i podloga. Diskriminacija na temelju etničkog podrijetla oblik je rasne diskriminacije ... Rasna diskriminacija posebno je istaknut oblik diskriminacije i glede svojih opasnih posljedica zahtijeva od vlasti posebnu budnost i snažnu reakciju. Zbog toga vlasti moraju uporabiti sva raspoloživa sredstva u borbi protiv rasizma, time jačajući demokratsku viziju društva u kojem se različitost ne percipira kao prijetnja, nego kao izvor obogaćivanja (v. *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], br. 43577/98 i 43579/98, §. 145., ECHR 2005-VII, i *Timishev* ... §. 56.). (Par. 43.)

U tom kontekstu, činjenica da je različitost u postupanju utemeljena na rasi ili etnicitetu dovodi do obveze da se pitanje objektivnog i razumnog opravdanja mora tumačiti što je uže moguće. ... Sud je također smatrao da nikakva različitost u postupanju koja je utemeljena izričito ili u najvećoj mjeri na etnicitetu neke osobe ne može biti objektivno opravdana u današnjem demokratskom društvu izgrađenom na načelima pluralizma i poštovanja različitih kultura ... Nakon što je to rečeno, čl. 14. ne zabranjuje strankama ugovornicama različito postupanje prema različitim grupama da bi se ispravile »činjenične nejednakosti« među njima. Zaista, u određenim okolnostima neuspjeh da se isprave nejednakosti putem različitog postupanja može, bez objektivnog i razumnog opravdanja, dovesti do povrede tog članka. ... (Par. 44.)

Okrećući se ovom slučaju, Sud primjećuje da se pojedinac, da bi mogao biti izabran u Dom naroda BiH, mora izjasniti pripadnikom »konstitutivnog naroda«. Podnositelji, koji se opisuju kao osobe romskog i židovskog porijekla i koji se ne žele izjasniti kao pripadnici »konstitutivnog naroda«, jesu, kao rezultat toga, isključeni ... Sud primjećuje da je ovo isključujuće pravilo slijedilo barem jedan cilj koji je, ako ga široko tumačimo, sukladan općim ciljevima Konvencije, kao što je naglašeno u Preambuli Konvencije, a taj je cilj uspostava mira. Kad su osporene ustavne odredbe stupile na snagu, bio je na snazi veoma krhki prekid vatre. Priroda sukoba bila

je takva da je odobrenje »konstitutivnih naroda« (tj. Bošnjaka, Hrvata i Srba) bilo prijeko potrebno da bi se osigurao mir. To bi moglo objasniti, iako ne nužno i opravdati, odsutnost predstavnika drugih zajednica (kao što su lokalna romska i židovska zajednica) na mirovnim pregovorima i obuzetost onih koji su bili predstavljeni učinkovitom jednakošću između »konstitutivnih naroda« u društvu nakon sukoba. (Par. 45.)

Unatoč tome, Sud je jedino nadležan *ratione temporis* ispitati razdoblje nakon što je BiH ratificirala Konvenciju i Protokol br. 1. Sud ne mora odlučiti može li se za ostavljanje osporavanih ustavnih odredaba nakon ratifikacije Konvencije reći da služe »legitimnom cilju« budući da, iz razloga dolje iznesenih, održavanje tog sustava ni u kojem slučaju ne zadovoljava zahtjev razmjernosti. (Par. 46.)

Za početak, Sud primjećuje značajan pozitivan razvoj u BiH od Daytonskog mirovnog sporazuma. Istina je da taj napredak nije uvijek bio stalan i da još postoje izazovi ... Unatoč tome, godine 2005. prijašnje su zaraćene strane predale kontrolu nad svojim oružanim snagama i transformirale ih u malu, profesionalnu silu; 2006. BiH je pristupila Partnerstvu za mir NATO-a; 2008. potpisala je i ratificirala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju EU; u ožujku 2009. prvi je put uspješno izmijenila državni Ustav; u najnovije vrijeme izabrana je u Vijeće sigurnosti UN kao nestalna članica na period od dviju godina od 1. siječnja 2010. Nadalje, iako je održavanje međunarodne uprave kao mjere prema poglavlju VII. Povelje UN pokazatelj da postoji »prijetnja međunarodnom miru i sigurnosti«, izgleda da su pripreme za ukidanje te uprave otpočele ... (Par. 47.)

Dodatno, iako se Sud slaže s Vladom da ne postoji obveza prema Konvenciji koja bi zahtijevala potpuno odbacivanje sustava podjele moći koji je simptomatičan za BiH i da vrijeme možda još nije zrelo da bi politički sustav bio onaj u kojem bi vladalo načelo obične većine, mišljenja Venecijanske komisije ... jasno pokazuju da postoje mehanizmi podjele moći koji ne dovode automatizmom do potpunog isključivanja predstavnika drugih zajednica. S tim u vezi podsjeća se da je mogućnost alternativnog postizanja istih ciljeva važan faktor u ovom pitanju (v. *Glor v. Switzerland*, br. 13444/04, §. 94., 30. travnja 2009.). (Par. 48.)

Na kraju, postajući članom Vijeća Europe 2002., ratificiranjem Konvencije i protokola uz nju bez rezervi, tužena je država dobrovoljno pristala zadovoljiti standarde o kojima je riječ. Posebno se obvezala »preispitati unutar jedne godine, uz pomoć Europske komisije za demokraciju putem prava (Venecijanska komisija), izbornu zakonodavstvo u svjetlu standarda Vijeća Europe, te ga revidirati tamo gdje je to potrebno« ... Isto tako, tužena

država se obvezala, ratificirajući Sporazum o pridruživanju i stabilizaciji s Europskom unijom u lipnju 2008., »na izmjenu izbornog zakonodavstva glede članova Predsjedništva i Doma naroda BiH da bi se osigurala puna sukladnost s Europskom konvencijom za zaštitu temeljnih ljudskih prava i obvezama koje proistječu iz članstva u Vijeću Europe« unutar roka od dviju godina ... (Par. 49.)

Prema tome, Sud zaključuje da se kontinuirana nemogućnost podnositelja da se natječu na izborima za Dom naroda BiH ne može objektivno i razumno opravdati i da je, prema tome, to povreda čl. 14. uzetog u svezi s čl. 3. Protokola br. 1. (Par. 50.)

*(iii) Pritužbe prema čl. 3. Protokola br. 1 uzetog samog za sebe i čl. 1. Protokola br. 12*

Imajući na umu svoje nalaze u prethodnom paragrafu, Sud smatra da nije potrebno posebno ispitivati je li također povrijeđen čl. 3. Protokola br. 1 uzetog samog za sebe ili prema čl. 1. Protokola 12 glede Doma naroda. (Par. 51.)

Glede Predsjedništva Bosne i Hercegovine

Podnositelji su se oslonili samo na čl. 1. Protokola br. 12. (Par. 52.)

*(i) Primjenjivost čl. 1. Protokola br. 12*

Sud primjećuje: dok čl. 14. Konvencije zabranjuje diskriminaciju u uživanju »prava i sloboda postavljenih Konvencijom«, čl. 1. Protokola 12 proširuje okvir zaštite na »bilo koje pravo utvrđeno zakonom«. Prema tome, uspostavlja opću zabranu diskriminacije. (Par. 53.)

Podnositelji su osporavali odredbe koje su im zabranjivale natjecanje na izborima za Predsjedništvo BiH. Prema tome, potpadali izbori za Predsjedništvo pod opseg čl. 3. Protokola 1 ili ne (v. *Boškoski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (dec), br. 11676/04, ECHR 2004-VI), ova se pritužba tiče »prava utvrđenog zakonom« ..... što čini čl. 1. Protokola br. 12 primjenjivim. To se nije osporavalo pred Sudom. (Par. 54.)

*(ii) Sukladnost s čl. 1. Protokola 12*

Ideja diskriminacije konstantno se tumačila u praksi Suda glede čl. 14. Konvencije. Posebno, ta je praksa učinila jasnom činjenicu da »diskriminacija« znači različito postupanje, bez objektivnog i razumnog opravdanja, prema osobama u sličnim situacijama ... Autori upotrebljavaju isti izraz, diskriminacija, u čl. 1. Protokola br. 12. Bez obzira na razliku u opsegu između tih dviju odredbi, bilo je zamišljeno da značenje tog izraza u čl. 1. Protokola br. 12 bude identično onome iz čl. 14. ... Sud, prema tome, ne

vidi ni jedan razlog da napusti utvrđeno tumačenje »diskriminacije«, koje je gore navedeno, prilikom primjene istog izraza prema čl. 1. Protokola br. 12 ... (Par. 55.)

Činjenica da se podnositelji nisu izjasnili pripadnicima »konstitutivnog naroda« također im je onemogućila natjecanje pri izborima za Predsjedništvo. Za identičnu ustavnu pretpostavku već je utvrđeno da predstavlja diskriminatornu razliku u postupanju koja je u protivnosti s čl. 14. glede Doma naroda ... i, nadalje, pojam diskriminacije zabranjene čl. 14. i čl. 1. Protokola br. 12 mora se tumačiti na isti način ... Iz toga slijedi da se ustavne odredbe koje su podnositeljima onemogućile natjecanje na izborima za Predsjedništvo moraju također smatrati diskriminatornima i u suprotnosti s čl. 1. Protokola br. 12, pri čemu Sud ne smatra da postoji bilo kakva posebna razlika s tim u vezi između Doma naroda i Predsjedništva BiH. U skladu s tim, i zbog razloga koji su detaljno izneseni u par. 47.–49. u kontekstu čl. 14., Sud smatra da osporavani preduvjet da bi osoba mogla biti izabrana u Predsjedništvo predstavlja povredu čl. 1. Protokola br. 12. (Par. 56.)

## II. PREOSTALE PRITUŽBE PODNOSITELJA

### A. Čl. 3. Konvencije

Prvi podnositelj je ustvrdio da je činjenica nemogućnosti njegova natjecanja na izborima u Dom naroda i Predsjedništvo na temelju romskoga podrijetla njega i druge članove romske zajednice, kao i druge članove nacionalnih manjina u BiH, svela na status građana drugog reda. To je, prema njegovu mišljenju, posebna uvreda njegovu ljudskom dignitetu budući da vrijeđa čl. 3. Konvencije koji propisuje:

»Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.« (Par. 57.)

Sud je u prijašnjim slučajevima smatrao da bi rasna diskriminacija mogla, u određenim slučajevima, sama po sebi rezultirati ponižavajućim postupanjem unutar značenja čl. 3. (v. *East African Asians v. the United Kingdom*, br. 4403/70 *et al.*, izvještaj Komisije od 14. prosinca 1973., §. 208., *Decisions and Reports 78.*, i *Cyprus v. Turkey* [GC], br. 25781/94, §. 310., ECHR 2001-IV). U ovom slučaju, međutim, Sud primjećuje da sporna različitost u postupanju nije značila ikakav prezir ili manjak poštovanja prema osobnosti podnositelja i da nije bila osmišljena da bi ponižavala, niti je ponižavala, nego je bila zamišljena samo utoliko da ostvari cilj objašnjen u

par. 45. Ova je pritužba prema tome očito neutemeljena unutar značenja čl. 35. §. 3. Konvencije te mora biti odbijena prema čl. 35. §. 4. (Par. 58.)

### B. Čl. 13. Konvencije

Podnositelji su se žalili, prema čl. 13. Konvencije, da nisu imali efektivno domaće pravno sredstvo za rješavanje svojih pritužbi o diskriminaciji. Čl. 13. propisuje:

»Svatko čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povrijeđene ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom čak i u slučaju kada su povredu počinile osobe koje su djelovale u službenom svojstvu.« (Par. 59.)

Sud ponavlja da čl. 13. ne jamči pravno sredstvo kojim je moguće osporavati primarno zakonodavstvo pred nacionalnim vlastima na temelju suprotnosti s Konvencijom (v. *A. and others v. the United Kingdom* [GC], br. 3455/05, §. 135., 19. veljače 2009.). Budući da se ovaj slučaj tiče sadržaja ustavnih odredaba, što je dijametralno suprotno individualnoj mjeri implementacije, pritužba je očito neosnovana unutar značenja čl. 35. §. 3. Konvencije te mora biti odbijena prema čl. 35. §. 4. (Par. 60.)

## III. PRIMJENA ČL. 41. KONVENCIJE

Čl. 41. Konvencije propisuje:

»Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci.« (Par. 61.)

### A. Šteta

Podnositelji nisu podnijeli zahtjev u vezi s imovinskom štetom. Glede neimovinske štete, prvi je podnositelj tražio 20.000 eura, a drugi je podnositelj tražio 12.000 eura: Vlada je tvrdila da su zahtjevi neosnovani. (Par. 62.)

Sud smatra da je samo pronalaženje povrede samo po sebi dovoljna zadovoljština za bilo kakvu neimovinsku štetu koju su podnositelji pretrpjeli. (Par. 63.)

### B. Troškovi i izdaci

Prvi je podnositelj bio zastupan *pro bono* i tražio je samo 1.000 eura za pojavljivanje svoga odvjetnika na saslušanju pred Sudom 3. lipnja 2009. Drugi je podnositelj tražio 33.321 euro kao troškove cjelokupnog slučaja. ... (Par. 64.)

Vlada je ostala pri stajalištu da su gore navedeni zahtjevi bili nepotrebno izazvani i pretjerani. Posebno, osporavali su potrebu da se drugi podnositelj koristi stranim odvjetnicima ... (Par. 65.)

Sud se ne slaže s Vladom da bi podnositelji trebali izabrati domaće odvjetnike da ih predstavljaju pred Sudom, bez obzira na to što bi takvi odvjetnici mogli pružiti jednako kvalitetnu uslugu kao i strani ... Prema tome, nesklad između iznosa zatraženih u ovom slučaju nije sam po sebi dovoljan da bi učinio onaj veći nepotrebним ili nerazumnim. Nakon što je ovo rečeno, Sud smatra iznos koji traži drugi podnositelj pretjeranim i dodjeljuje mu 20.000 eura na toj osnovi. Troškovi i izdaci prvog podnositelja morali bi se u potpunosti pokriti. (Par. 66.)

### C. Zatezne kamate

Sud smatra prikladnim da se zatezne kamate temelje na najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke uvećanoj za tri postotna boda. (Par. 67.)

#### IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. Jednoglasno odlučuje spojiti pritužbe,
2. Proglašava, većinom, ključne pritužbe podnositelja glede njihove nemogućnosti natjecanja na izborima za Dom naroda BiH dopuštenima,
3. Proglašava jednoglasno ključne pritužbe podnositelja glede njihove nemogućnosti natjecanja na izborima za Predsjedništvo BiH dopuštenima,
4. Proglašava jednoglasno ostatak pritužbi nedopuštenima,
5. Presuđuje, s četrnaest glasova naprama tri, da je došlo do povrede čl. 14. uzetog u vezi s čl. 3. Protokola br. 1 glede nemogućnosti natjecanja podnositelja na izborima za Dom naroda BiH.
6. Presuđuje jednoglasno da nema potrebe ispitati istu pritužbu prema čl. 3. Protokola br. 1. uzetog samog za sebe ili prema čl. 1. Protokola br. 12,



7. Presuđuje, sa šesnaest glasova naprama jedan, da je došlo do povrede čl. 1. Protokola br. 12 glede nemogućnosti natjecanja podnositelja na izborima za Predsjedništvo BiH,
8. Presuđuje jednoglasno da ustanovljivanje da je došlo do povrede predstavlja punu zadovoljštinu za bilo kakve neimovinske štete koje su podnositelji pretrpjeli,
9. Presuđuje:
  - (a) sa šesnaest glasova naprama jedan da je tužena država dužna platiti prvom podnositelju, u roku od tri mjeseca, 1.000 eura na ime troškova i izdataka, koje treba pretvoriti u konvertibilne marke prema tečaju važećem na dan namirenja, te svaki porez koji bi mogao biti zaračunan na taj iznos;
  - (b) s petnaest glasova naprama dva da je tužena država dužna drugom podnositelju isplatiti, u roku od tri mjeseca, 20.000 eura na ime troškova i izdataka, koje treba pretvoriti u konvertibilne marke prema tečaju važećem na dan namirenja te svaki porez koji bi mogao biti zaračunan na taj iznos;
  - (c) jednoglasno da se od proteka navedena tri mjeseca do namirenja na navedeni iznos plaćaju obične kamate prema stopi koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke tijekom razdoblja neplaćanja uvećanoj za tri postotna boda.
10. Odbija ostatak zahtjeva podnositelja za pravičnu naknadu.

*Preveli i priredili Lana Ofak\* i Frane Staničić\*\**

---

\* Lana Ofak, asistentica na Katedri za upravno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu (assistant at the Chair of Administrative Law, Faculty of Law, University of Zagreb)

\*\* Frane Staničić, asistent na Katedri za upravno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu (assistant at the Chair of Administrative Law, Faculty of Law, University of Zagreb)