

# Pregled sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na Bosnu i Hercegovinu u drugoj polovini 2022. godine

► Pripremila: Elma Veledar Arifagić, viša pravna savjetnica AIRE Centra

Od pet presuda koje je Evropski sud za ljudska prava (ESLJP ili **Sud**) donio tokom druge polovine 2022. godine u odnosu na Bosnu i Hercegovinu (**BiH**) u nastavku teksta su izdvojeni sažeci triju presuda od kojih je Sud u jednom predmetu utvrdio postojanje diskriminacije, u drugom povredu prava na pravično suđenje, a u trećem povredu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života.

## Opća zabrana diskriminacije iz člana 1. Protokola broj 12 uz Konvenciju

U predmetu *Pinkas i drugi*<sup>[36]</sup> vijeće Suda od sedam sudija je utvrdilo povredu člana 1. Protokola broj 12 (opća zabrana diskriminacije) uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (**EKLJP** ili **Konvencija**). Naime, aplikanti su se žalili zbog razlike u tretmanu sudija i sudskih službenika u pogledu naknada za topli obrok,

prevoz i odvojeni život, pozivajući se na član 6. stav 1. (pravo na pravično suđenje) i član 14. (zabrana diskriminacije) Konvencije, član 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju (zaštita imovine) i član 1. Protokola broj 12 uz Konvenciju (opća zabrana diskriminacije).

Postupak su pokrenuli aplikanti koji su bili, ili su još uvijek, stručno osoblje Suda Bosne i Hercegovine (**Sud BiH**). Aplikanti su prethodno u postupcima pred domaćim sudom podnijeli tužbu zajedno sa sudijama istog suda, tražeći da im se isplati naknada za topli obrok, prevoz i odvojeni život od 2009. godine pa dalje, na osnovu diskriminacije, s obzirom na to da zakoni kojima su njihove plaće bile uređene nisu omogućavali da se te naknade isplate u navedeno vrijeme. Predmet je naknadno razdvojen na dva predmeta na temelju statusa tužitelja, te su se postupci vodili odvojeno. Nakon što je Sud BiH podnio zahtjev za apstraktnu ocjenu

ustavnosti, u januaru 2013. godine Ustavni sud BiH je relevantne zakone proglasio neustavnim zbog njihove diskriminatorne prirode. Pravomoćnom presudom domaćeg suda usvojen je tužbeni zahtjev aplikanata, ali u odnosu na razdoblje nakon januara 2013. godine u skladu sa općim pravilom da odluke kojima se propisi proglašavaju neustavnim nemaju retroaktivno dještvo. Ubrzo nakon što su aplikanti podnijeli ustavnu tužbu, o tužbi sudija je presuđeno tako što su im dodijeljene tražene naknade počev od 2009. godine, a ta presuda je potvrđena i u žalbenom postupku.

Dakle, situacija u kojoj je stručno osoblje primalo naknade samo od januara 2013. godine pa dalje, dok su sudijama isplaćivane naknade i za period prije januara 2013. godine, nastala je nakon donošenja odluke Ustavnog suda BiH iz 2013. godine u kojoj je dotadašnje neisplaćivanje naknada proglašeno neustavnim i građanskih postupaka koji su kasnije vođeni na više nivoa nadležnosti.

U pogledu člana 6. Konvencije, Sud je istakao da su se aplikanti, iako se suština njihovih pritužbi odnosila na ishod njihovih građanskih postupaka, indirektno žalili i na ishod postupka pred Ustavnim sudom BiH. Član 6. stav 1. također je bio primjenjiv na te postupke s obzirom na to da je Ustavni sud BiH imao ovlaštenja da poništi osporenu odluku i stoga je postupak bio direktno odlučujući za spor u vezi sa građanskim pravom aplikanata.

Ispitujući odluke donesene u građanskom predmetu aplikanata, Sud je naglasio načelo supsidijarnosti i složio se sa Ustavnim sudom BiH da su one očigledno bile u skladu sa općim pravilom domaćeg ustavnog prava prema kojem odluke kojima se zakon proglašava neustavnim nisu imale retroaktivno dještvo i da, stoga, nisu bile proizvoljne. Pored toga, Sud je podsjetio na raniji stav da je mogućnost da se donesu oprečne sudske odluke inherentna osobina svakog pravosudnog sistema koji se zasniva na mreži prvostepenih i apelacionih sudova koji odlučuju u okviru svoje nadležnosti, kao i da takva

odstupanja mogu nastati i unutar istog suda, što se samo po sebi ne može smatrati suprotnim Konvenciji. Pritom je Sud naveo uvjete u kojima su suprotstavljene odluke domaćih sudova u suprotnosti sa zahtjevom pravičnog suđenja sadržanim u članu 6. stav 1. Konvencije. Jedan od njih je postojanje „dubokih i dugotrajnih“ razlika u domaćoj sudskoj praksi, što nije slučaj u konkretnom predmetu.

Pred Ustavnim sudom BiH aplikanti su tvrdili da im je predmetna naknada trebalo da bude dodijeljena počevši od 2009. godine, te da su drugostepene i trećestepene presude donesene u njihovom predmetu kojima su naknade dodijeljene počev od 2013. godine diskriminatorne i proizvoljne. Kada je Kantonalni sud u Sarajevu dodijelio te naknade sudijama počevši od 2009. godine, aplikanti su tu odluku dostavili Ustavnom sudu BiH i tvrdili da ona dokazuje njihove navode. Međutim, oslanjajući se na član 22. stav 3. svojih Pravila, Ustavni sud BiH je odlučio da tu odluku ne može uzeti u obzir, jer su ga aplikanti o toj presudi obavijestili nakon više od šezdeset dana od uručjenja posljednje odluke u njihovom predmetu.

Stoga je Ustavni sud postupao prema podnošenju odluke donesene u slučaju sudija kao prema novoj pritužbi na osnovu člana 22. stav 3. Pravila Ustavnog suda BiH, a ne kao prema pravnom i činjeničnom razvoju relevantnom za slučaj prema članu 21. stav 6. Pravila Ustavnog suda BiH.

S tim u vezi, Sud je smatrao da je jasan cilj pravila koja reguliraju formalne korake koje treba preduzeti i rokove koji se moraju poštovati prilikom podnošenja žalbe da osiguraju pravilno provođenje pravde i poštovanje, posebno, principa pravne sigurnosti. Sud je, također, prepoznao da, s obzirom na posebnu ulogu koju ima Ustavni sud BiH kao posljednja instanca za zaštitu osnovnih prava, postupak pred njim može biti više formalan. Iako je tačno da Ustavni sud BiH nije elaborirao zašto je odlučio da prema podnošenju odluke donesene u predmetu

sudija postupa kao prema novoj pritužbi prema članu 22. stav 3. Pravila USBiH, a ne kao prema zakonskom i činjeničnom razvoju relevantnom za slučaj prema članu 21. stav 6. Pravila USBiH, aplikanti se nisu žalili ovom sudu da je način na koji je Ustavni sud tumačio i primijenio svoja proceduralna pravila u njihovom slučaju sam po sebi proizvoljan.

Zbog navedenih razloga, Sud je utvrdio da **nije povrijeđen član 6. stav 1. EK.**

Sud je, također, u svojoj sudskoj praksi utvrdio da samo razlike u tretmanu zasnovane na prepoznatljivoj osobini ili „statusu“ mogu predstavljati diskriminaciju u smislu člana 14. Međutim, lista navedena u članu 14. nije iscrpna. Riječi „drugi status“ dobile su široko značenje i njihovo tumačenje nije ograničeno na lične karakteristike u smislu da su urođene ili inherentne. Sud je, stoga, zaključio da se posjedovanje ili, na drugi način, visoke funkcije, policijski čin ili, u nekim okolnostima, vojni čin može smatrati „drugim statusom“ u smislu člana 14. Konvencije. Sud smatra da su sudski službenici (kategorija državnih službenika kojoj pripadaju aplikanti) i sudije Suda BiH bili u relevantno sličnoj situaciji u ovoj aplikaciji, jer se isti pravni režim primjenjuje na obje kategorije javnih službenika u pogledu naknade za topli obrok, prevoz i odvojeni život. Elemente koji su karakterizirali različite situacije i određivali njihovu uporedivost Sud je ocijenio u svjetlu predmeta i svrhe mjere koja je napravila navedenu razliku.

S obzirom na to da su aplikantima - stručnom osoblju („sudskim službenicima“) dodijeljene naknade o kojima je riječ samo za period nakon januara 2013. godine, dok su sudijama te naknade odobrene i za period prije januara 2013. godine, dvije kategorije službenika su tretirane različito. Sud je primijetio da obrazloženje domaćih sudova nije bilo direktno zasnovano na prepoznatljivoj karakteristici ili „statusu“ stranaka u parnici, već da je bilo izraženo neutralnim terminima. Pri tome je istaknuto da nema razloga

da se vjeruje da su domaći sudovi imali diskriminatornu namjeru. Međutim, stav Suda je bio da se opća politika ili mjera koja ima nesrazmjerno štetne efekte na određenu grupu može smatrati diskriminatornom čak i kada nije posebno usmjerena na tu grupu, te da takva situacija može predstavljati „indirektnu diskriminaciju“, koja nužno ne zahtijeva postojanje i diskriminatorne namjere.

Sud je naglasio da je ovaj predmet specifičan po tome što su sudije i sudski službenici Suda BiH pokrenuli zajedničku građansku tužbu pozivajući se na iste zakonske odredbe, nakon čega su građanski sudovi razdvojili predmet na dva, i to na osnovu statusa tužitelja, te da su došli do suprotnih zaključaka u vezi sa jednim od ključnih pravnih pitanja pokrenutih u tim predmetima. Kao rezultat tog posebnog spleta okolnosti, svim sudskim službenicima Suda BiH odobrena je naknada za topli obrok, prevoz i odvojeni život samo za period nakon januara 2013. godine, dok su svim sudijama te iste naknade odobrene i za period prije januara 2013. godine. Shodno tome, Sud je ocijenio da je utvrđena razlika u tretmanu bila zasnovana na „drugom statusu“ u smislu člana 1. Protokola broj 12 uz Konvenciju.

Ispitujući da li je takva razlika u tretmanu pojedinaca u analognim ili relevantno sličnim situacijama bila objektivno opravdana, Sud je ponovio da, kada aplikant ukaže na razliku u tretmanu, na tuženoj Vladi je da dokaže da je takav različit tretman bio opravdan. Međutim, s obzirom na to da BiH nije ponudila nikakvo opravdanje za tu razliku u tretmanu, što, ujedno, važi i za domaće sudove, Sud je zaključio da takva razlika u tretmanu nije imala objektivno i razumno opravdanje.

Imajući u vidu veoma posebne okolnosti ovog slučaja i činjenicu da ne postoji nikakvo opravdanje, Sud je smatrao da je **povrijeđen član 1. Protokola broj 12 uz Konvenciju.**

U pogledu zahtjeva za naknadu štete, svim aplikantima pojedinačno je dosuđen iznos od

1.000 eura, na ime nematerijalne štete, pri čemu je odbijen zahtjev za naknadu materijalne štete.

S tim u vezi, Sud je istakao, ocjenjujući odredbe Zakona o parničnom postupku FBiH, da stranka može u roku 90 dana od konačnosti presude Evropskog suda za ljudska prava podnijeti zahtjev sudu u Bosni i Hercegovini koji je sudio u prvom stepenu u postupku u kojem je donesena odluka kojom je povrijeđeno ljudsko pravo ili osnovna sloboda za izmjenu odluke kojom je to pravo ili osnovna sloboda povrijeđena. Stoga su sudovi u ponovljenom postupku dužni poštovati pravne stavove izražene u konačnoj presudi Suda. S obzirom na to, Sud je napomenuo da utvrđenje povrede prava omogućava aplikantima da traže da se preispita njihov predmet, te da, u skladu s tim, nema osnova da se aplikantima dodijeli bilo kakav iznos na ime materijalne štete.

## Pravo na pravično suđenje iz člana 6. Konvencije

Predmet *Baotić protiv BiH*<sup>[37]</sup> je pokrenuo aplikant žaleći se na pravičnost postupka pred Ustavnim sudom BiH prema članu 6. stav 1. Konvencije, jer mu Ustavni sud BiH nije dao priliku da se izjasni na odgovore na apelaciju koje su dostavili drugi učesnici u postupku.

Osporeni postupak Ustavnog suda BiH odnosi se na pravičnost i ishod postupka za ratne zločine koji je vođen protiv aplikanta pred Sudom BiH i, posebno, na pitanje da li je Apelaciono vijeće tog suda propustilo da razmotri aplikantov prijedlog da se ponovno ispituju svjedoci koji su svjedočili protiv njega. Sud i Tužilaštvo BiH, postupajući u skladu sa članom 23. Pravila Ustavnog suda BiH, dostavili su svoja izjašnjenja. Ta izjašnjenja Ustavni sud BiH nije dostavio aplikantu, jer to nisu predviđala Pravila tog suda koja su važila u to vrijeme. Jedanaestog marta 2020. godine Ustavni sud BiH je odbacio aplikantovu apelaciju. Ta odluka aplikantu je uručena 2. juna 2020. godine. Radi usklađivanja postupka sa praksom

Evropskog suda, Ustavni sud BiH je kasnije odlučio da počne da dostavlja sva izjašnjenja apelantima kako bi se izjasnili o njima.

U pogledu prihvatljivosti aplikacije, a pozivajući se na principe utvrđene u svojoj sudskoj praksi u vezi sa pojmom „nepostojanje značajne štete”, Sud se nije složio sa tuženom državom da aplikant nije pretrpio „značajnu štetu”, u smislu člana 35. stav 3(b) Konvencije, time što nije bio obaviješten o navedenom izjašnjenju. Takav zaključak je uslijedio zbog toga što se Sud BiH u svom izjašnjenju nije ograničio na ponavljanje razloga datih u pobijanoj odluci tog suda, dok izjašnjenje Tužilaštva BiH koje nije dostavljeno nije sadržavalo ništa novo ili relevantno za taj predmet. Naime, taj sud je tvrdio da aplikant, zapravo, nije podnio zahtjev za ponovno ispitivanje svjedoka protiv njega i, s tim u vezi, pozvao se na zapisnik sa jednog od ročišta održanih pred navedenim sudom. Štaviše, u svojoj odluci Ustavni sud BiH izričito se oslonio na te argumente.

U pogledu merituma, Sud je naglasio da nacionalno pravo na različite načine može ispuniti zahtjev u vezi sa pravom na kontradiktornost postupka, ali da, bez obzira na to koja je metoda primijenjena, ona treba osigurati da druga strana bude svjesna da je izjašnjenje podneseno i da ima realnu mogućnost da se izjasni na takvo izjašnjenje.

Sud je dodatno pojasnio da pravo na kontradiktorni postupak podrazumijeva da strane imaju uvid u sva dostavljena izjašnjenja i da mogu dati svoje odgovore na njih, što u praksi predstavlja jednostavnu administrativnu proceduru koja će produžiti postupak za najviše nekoliko sedmica. S tim u vezi, Sud je ponovio da se obaveza da se okonča suđenje u razumnom roku ne može tumačiti na način koji bi prekršio druga procesna prava iz člana 6. Konvencije.

Stoga se može zaključiti da provedena procedura

[37] *Baotić protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 18. oktobra 2022. godine, aplikacija broj 49560/20.

aplikantu nije omogućila da pravilno učestvuje u postupku pred Ustavnim sudom BiH, čime je lišen prava na pravično suđenje zbog čega je povrijeđen član 6. Konvencije.

## Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života iz člana 8. Konvencije

U predmetu *Šćepanović*<sup>[38]</sup> Sud je ispitao aplikantove navode o proizvoljnoj deportaciji u Crnu Goru, u skladu sa članom 8. Konvencije.

Naime, aplikant se preselio iz Crne Gore u Bosnu i Hercegovinu krajem 2013. godine. Godine 2015. oženio se državljankom Bosne i Hercegovine i sa njom dobio dijete. Tokom 2019. godine donesena je odluka da mu se ukine dozvola boravka na temelju koje je protjeran i izrečena mu je zabrana ulaska u Bosnu i Hercegovinu na tri godine, jer je, prema informacijama Državne obavještajne agencije, predstavljao prijetnju po nacionalnu sigurnost. Tu naredbu je potvrdio Sud Bosne i Hercegovine.

Aplikant je napustio BiH 16. maja 2019. godine, a kada je nakon tri godine ponovo pokušao da uđe u Bosnu i Hercegovinu, odbijen mu je ulazak sa obrazloženjem da i dalje predstavlja prijetnju po nacionalnu sigurnost.

Ocjenjujući proizvoljnost naredbe iz 2019. godine u skladu sa garancijama iz člana 8. Konvencije, Sud je istakao da nije bilo sporno da je osporena naredba predstavljala miješanje organa javne vlasti u ostvarivanje aplikantovog prava na poštovanje njegovog porodičnog života zagarantiranog članom 8. Konvencije.

Također je podsjetio na svoj ranije utvrđeni stav o tome da su potrebne proceduralne garancije kao sastavni dio zakonitosti odluka o protjerivanju i ekstradiciji prema članu 8. Konvencije. To znači da, čak i kada je nacionalna sigurnost u pitanju, koncepti zakonitosti i vladavine prava u

demokratskom društvu zahtijevaju da mjere koje utječu na osnovna ljudska prava budu predmet nekog oblika kontradiktornog postupka pred nezavisnim tijelom koje je nadležno da preispita razloge za odluku i relevantne dokaze uz odgovarajuća proceduralna ograničenja u pogledu upotrebe povjerljivih podataka.

Utvrđeno je da je aplikant imao priliku da zatraži sudsko preispitivanje naredbe iz 2019. godine pred Sudom BiH, koji je nezavisan u smislu da razmatra sve dokaze na kojima se zasniva naredba Ministarstva sigurnosti o deportaciji pojedinca i da formira svoje nezavisno mišljenje o tome da li je Ministarstvo donijelo ispravnu odluku. Stoga je nadležan da istraži i, ako je potrebno, odbaci tvrdnju Ministarstva sigurnosti da određeno lice predstavlja prijetnju po nacionalnu sigurnost.

Međutim, u postupku pred tim sudom nisu se mogli utvrditi bilo kakvi činjenični razlozi za njegovo protjerivanje, te je Sud BiH dao odgovor generalne prirode, odbacivši aplikantov prigovor da nije štetno djelovao na nacionalnu sigurnost. Sud je smatrao da se iz dokaza sadržanih u spisu može vidjeti da je aplikantovo prisustvo predstavljalo prijetnju po nacionalnu sigurnost bez ikakve provjere vjerodostojnosti i istinitosti dokaza koje mu je dostavila obavještajna agencija.

Zbog tih razloga Sud je smatrao da aplikantu nije bilo omogućeno da efikasno iznese razloge protiv protjerivanja i da bude zaštićen od svake proizvoljnosti, a da određene proceduralne garancije protiv proizvoljnosti koje su pružene nisu bile adekvatne i dovoljne da zadovolje proceduralne zahtjeve iz člana 8. Konvencije. Stoga je zaključeno da miješanje u aplikantovo pravo na poštovanje njegovog porodičnog života nije u skladu sa „zakonom“ koji ispunjava zahtjeve Konvencije usljed čega je povrijeđen član 8. Konvencije.

Aplikantu je dosuđen iznos od 4.500 eura na ime naknade nematerijalne štete.

\*\*\*

Uvid u presude i odluke Suda koje su javno objavljene dostupne su u bazi sudskih presuda i odluka Suda – HUDOC baza (<https://hudoc.echr.coe.int>), na engleskom i francuskom jeziku

kao službenim jezicima Suda, a prevodi navedenih presuda i odluka dostupni su i na stranici Ureda zastupnika Vijeća ministara pred ESLjP ([http://www.mhrr.gov.ba/ured\\_zastupnika/odluke/default.aspx?id=170&clangTag=bs-BA](http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/odluke/default.aspx?id=170&clangTag=bs-BA))