



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

Цей переклад підготовлений Радою Європи в межах Плану дій Ради Європи для України на 2018-2021 роки та фінансований за рахунок коштів на рівні Плану дій, наданих Естонією, Ірландією, Латвією, Литвою, Ліхтенштейном, Люксембургом, Нідерландами, Норвегією, Польщею, Румунією, Туреччиною, Угорщиною, Фінляндією, Чеською Республікою, Швейцарією, Швецією та Канадою.

This translation is produced by the Council of Europe within the framework of the Council of Europe Action Plan for Ukraine 2018-2021 and funded with Action Plan-level funds provided by the Czech Republic, Estonia, Finland, Hungary, Ireland, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Romania, Sweden, Switzerland, Turkey and Canada.

ЧЕТВЕРТА СЕКЦІЯ

СПРАВА ZORNIĆ ПРОТИ БОСНІЇ І ГЕРЦЕГОВИНИ

(Заява № 3681/06)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

15 липня 2014 року

ОСТАТОЧНЕ

15/12/2014

Це рішення стане остаточним на підставі статті 44 § 2 Конвенції. До нього можуть бути внесені редакційні зміни.

У справі Zornić проти Боснії і Герцеговини,

Європейський суд з прав людини (четверта секція) на засіданні Палати у складі:

Інета Зімеє (Ineta Ziemele), *Голова*,
Пяіві Гірвеля (Päivi Hirvelä),
Георге Ніколау (George Nicolaou),
Нона Цоцорія (Nona Tsotsoria),
Здравка Калайджієва (Zdravka Kalaydjieva),
Кшиштоф Войтичек (Krzysztof Wojtyczek),
Фаріс Вегабовіч (Faris Vehabović), *судді*,

і Фатош Араджи (Fatoş Araci), *заступник секретаря секції*,

Розглянувши справу на закритому засіданні 24 червня 2014 року,

Проголошує наступне рішення, ухвалене у вказаний день:

ПРОЦЕДУРА

1. Справа була відкрита за заявою (№ 3681/06), поданою проти Боснії і Герцеговини її громадянкою, пані Азрою Жорніч ("заявниця"), яка звернулась до Суду на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод («Конвенція») 19 грудня 2005 року.

2. Заявниці було дозволено представляти себе самостійно. Уряд Боснії і Герцеговини («Уряд») був представлений уповноваженою особою, пані З. Ібрагімовіч.

3. Заявниця скаржилася на те, що вона не мала права висуватися на виборах до Палати народів і Президії Боснії та Герцеговини, оскільки вона не заявила про приналежність до жодного з «державотворчих народів». Вона посилалась на статтю 3 Протоколу № 1 до Конвенції окремо і в сукупності зі статтею 14 Конвенції, і на статтю 1 Протоколу № 12.

4. 14 березня 2013 року заява була комунікована Уряду.

ФАКТИ**I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ**

5. Заявниця народилася у 1957 році і живе у Сараєво.

6. Вона бере активну участь у політичному житті країни. Поміж іншим, у 2002 році вона висувалась як кандидат від Соціал-

демократичної партії Боснії і Герцеговини на виборах до парламенту одного з утворень-ентитетів¹.

7. Заявниця не проголосила приналежності до одного з “державотворчих народів” (а саме, босняків², хорватів³ і сербів⁴), а називає себе просто громадянкою Боснії і Герцеговини, і тому не має права висуватись на виборах до другої палати Парламентської асамблеї (Палати народів) і до колективної Президії – вищого державного органу.

II. ВІДПОВІДНЕ ВНУТРІШНЄ ПРАВО І ПРАКТИКА

8. Відповідні право і практика наведені в рішенні у справі *Sejdić i Finci проти Боснії і Герцеговини* [ВП], №№ 27996/06 і 34836/06, ECHR 2009. Зокрема, Конституція Боснії і Герцеговини робить відмінність між “державотворчими народами” (особи, котрі заявляють про приналежність до босняків, хорватів і сербів) та “іншими” (члени етнічних меншин і особи, котрі заявляють про приналежність до певної групи через змішані шлюби, змішане батьківство або з інших причин).

9. У колишній Югославії етнічна приналежність особи визначалася виключно самою особою через систему самовизначення. Тож не вимагались жодні об’єктивні критерії, такі як знання певної мови або приналежність до певної релігійної групи. До того ж, не було вимоги про прийняття особи іншими особами даної етнічної групи. Оскільки Конституція не містить жодних положень щодо визначення етнічної приналежності певної особи, то виглядає, що достатньо традиційного самовизначення.

10. Відповідно до Конституції (статті IV § 1 і V), тільки особи, котрі заявили про свою приналежність до “державотворчих народів”,

¹ Боснія і Герцеговина складається з двох ентитетів – Федерації Боснії і Герцеговини та Республіки Сербської, а також округу Брчко.

² Босняки були відомі як «мусульмани» до війни 1992-95 року. Термін “босняки” (*Bošnjaci*) не слід плутати з терміном “боснійці” (*Bosanci*), котрий зазвичай використовується для позначення громадян Боснії і Герцеговини, незалежно від їхнього етнічного походження.

³ Хорвати – це етнічна група, представники якої можуть походити з Хорватії або з інших колишніх суб’єктів СФРЮ, включно з Боснією і Герцеговиною. Вислів “хорват” зазвичай застосовується (як іменник, так і похідний від нього прикметник) для позначення члена етнічної групи, незалежно від громадянства.

⁴ Серби - це етнічна група, представники якої можуть походити з Сербії або з інших колишніх суб’єктів СФРЮ, включно з Боснією і Герцеговиною. Вислів “серб” зазвичай застосовується (як іменник, так і похідний від нього прикметник) для позначення члена етнічної групи, незалежно від громадянства.

мають право висуватись на виборах до Палати народів і Президії Боснії і Герцеговини.

11. 29 червня 2010 року Конституційний суд Боснії і Герцеговини (“Конституційний суд”) проголосив, що не має достатньої юрисдикції для розгляду скарги на дискримінацію стосовно неможливості для скаржника висуватись на виборах до Президії на підставі етнічного походження (рішення № AP 1945/10). Скаржник у цій справі посилався безпосередньо на рішення Суду у справі *Sejdić i Finci*.

III. ВІДПОВІДНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ДОКУМЕНТИ

12. Комітет Міністрів Ради Європи, діючи як наглядовий орган, відповідно до статті 46 § 2 Конвенції, ухвалив три проміжні резолюції щодо імплементації рішення у справі *Sejdić i Finci* (див. документи №№CM/ResDH(2011)291, CM/ResDH(2012)233 і CM/ResDH(2013)259). Він закликав владу Боснії і Герцеговини вжити усіх необхідних кроків для повного виконання цього рішення шляхом ухвалення необхідних заходів, спрямованих на подолання дискримінації щодо осіб, які не заявляють про приналежність до державотворчого народу, під час висування на виборах до Палати народів і Президії Боснії і Герцеговини, а також невідкладного приведення конституційного та виборчого законодавства у відповідність до вимог Конвенції. Відповідна частина першої проміжної резолюції, ухваленої 2 грудня 2011 року, звучить так:

“Нагадуючи, що від початку розгляду цієї справи Комітет вважав, що виконання цього рішення вимагатиме низки змін до Конституції Боснії і Герцеговини та її виборчого законодавства;

Беручи до уваги також, що 7 липня 2010 року з нагоди розгляду виконання Боснією і Герцеговиною своїх зобов’язань та обов’язків, заступники міністрів закликали владу Боснії і Герцеговини привести Конституцію Боснії і Герцеговини у відповідність до Конвенції, на виконання цього рішення;

Підкреслюючи, що, ставши членом Ради Європи у 2002 році, Боснія і Герцеговина зобов’язалась «розглянути протягом одного року, за сприяння Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія), виборче законодавство у світлі стандартів Ради Європи, і за потреби переглянути його”;

Відзначаючи також, що Парламентська Асамблея періодично нагадувала Боснії та Герцеговині про це зобов’язання після вступу;

...

Нагадуючи, що Комітет Міністрів глибоко занепокоєний тим, що вибори 3 жовтня 2010 року відбулися в Боснії і Герцеговині відповідно до законодавства, яке в цьому рішенні було визнано Судом дискримінаційним;

...

ПОВТОРЮЄ СВІЙ ЗАКЛИК до влади та політичних лідерів Боснії і Герцеговини вжити необхідних заходів, спрямованих на усунення дискримінації

щодо тих, хто не визнав себе представником державотворчого народу під час висування на виборах до Палати народів і Президії Боснії і Герцеговини, та привести Конституцію і виборче законодавство у відповідність до вимог Конвенції без будь-яких наступних затримок". (примітки випущені)

Відповідна частина другої проміжної резолюції, ухваленої 6 грудня 2012 року, звучить так:

“Підкреслюючи, що ці поправки, дозволяючи всім громадянам Боснії і Герцеговини балотуватися на виборах, зміцнили б функціонування демократичних інститутів у країні та довіру громадян до них;

...

Підкреслюючи, що досягнення політичного консенсусу є необхідною умовою для внесення змін до Конституції та виборчого законодавства для забезпечення не тільки виконання цього рішення, але й повної відповідності майбутніх виборів до вимог Конвенції;

НАПОЛЕГЛИВО НАГАДУЄ зобов’язання Боснії та Герцеговини згідно зі статтею 46 Конвенції дотримуватися рішення Суду у справі *Sejdić i Finci*;

НАПОЛЕГЛИВО ЗАКЛИКАЄ владу та політичних лідерів Боснії і Герцеговини змінити Конституцію та виборче законодавство та привести їх у відповідність до вимог Конвенції без будь-яких наступних затримок.”

Відповідна частина третьої проміжної резолюції, ухваленої 5 грудня 2013 року, звучить так:

“Нагадуючи неодноразові заклики Комітету до влади та політичних лідерів Боснії і Герцеговини до досягнення консенсусу та внесення змін до Конституції Боснії і Герцеговини та її виборчого законодавства, щоб відповідати цьому рішення, і що ці заклики були повторені, зокрема, Парламентською Асамблеєю Ради Європи (включно з недавною Рекомендацією 2025 (2013), а також різними органами Європейського Союзу та ООН;

Нагадуючи неодноразові запевнення, надані представниками виконавчої влади та головних політичних партій Боснії та Герцеговини, що всі зацікавлені політичні сторони цілком віддані пошуку відповідного рішення для виконання цього рішення;

Нагадуючи також, що Конституція Боснії і Герцеговини передбачає, що «права та свободи, викладені в Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та Протоколах до неї, є нормами прямої дії у Боснії і Герцеговині. Вони мають пріоритет над усіма іншими законами”;

Висловлюючи серйозну стурбованість тим, що, незважаючи на неодноразові запевнення, у тому числі на останньому засіданні з прав людини у вересні 2013 року, необхідні конституційні та законодавчі зміни досі не зроблені, і що спливає час, коли вибори 2014 року можуть бути проведені у відповідність до вимог Конвенції;

Повторюючи, що невиконання цього зобов’язання не тільки призведе до явного порушення зобов’язань за частиною 1 статті 46 Конвенції, але також може потенційно підрвати легітимність і довіру до майбутніх виборних органів країни;

...

НАПОЛЕГЛИВО ЗАКЛИКАЄ усі органи влади та політичних лідерів Боснії і Герцеговини, щоб конституційна та законодавча база були негайно приведені у відповідність до вимог Конвенції, щоб вибори в жовтні 2014 року проходили без будь-якої дискримінації щодо тих громадян, які не пов'язані з жодним «державотворчим народом».”

ПРАВО

I. ЩОДО СТВЕРДЖУВАНОГО ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 14 КОНВЕНЦІЇ, СТАТТІ 3 ПРОТОКОЛУ № 1 І СТАТТІ 1 ПРОТОКОЛУ № 12

13. Заявниця скаржилась на відсутність права висуватись на виборах до Палати народів і Президії через її відмову проголосити приналежність до одного з "державотворчих народів"; на її думку, це тотожне дискримінації. Вона посилається на статтю 14 Конвенції, статтю 3 Протоколу № 1 і статтю 1 Протоколу № 12.

Стаття 14 Конвенції каже:

“Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою.”

Стаття 3 Протоколу № 1 каже:

“Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечуватимуть вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу.”

Стаття 1 Протоколу № 12 до Конвенції каже:

“1. Здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад, за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою.

2. Ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, наприклад, за тими, які зазначено в пункті 1.”

A. Щодо прийнятності

1. Сторони

14. Уряд висловив кілька заперечень щодо прийнятності скарг. По-перше, він стверджував, що Боснія і Герцеговина не може бути

притягнута до відповідальності за оскаржувані конституційні положення, оскільки Конституція Боснії і Герцеговини була частиною міжнародного договору – Дейтонських угод.

До того ж, заявниця не була активно залучена до політичного життя держави-відповідача. Вона брала участь у виборах лише один раз - у 2002 році, коли безуспішно балотувалась до Парламентської Асамблеї Федерації Боснії і Герцеговини. Тому заявниця не може бути «потерпілою» від порушення про яке стверджує. Нарешті, Уряд стверджував, що заявниця не використала наявні внутрішні засоби правового захисту для своїх скарг, зокрема, конституційну скаргу.

15. Заявниця оспорила ці аргументи.

2. Оцінка Суду

(a) Сумісність *ratione personae*

16. У цитованому рішенні у справі *Sejdić i Finci*, Суд постановив, що полишаючи питання про те, чи держава-відповідач може вважатись відповідальною за запровадження спірних конституційних положень, вона, однак, може бути визнана відповідальною за їх збереження (*ibid.*, § 30). Тому Суд відхиляє це попереднє заперечення Уряду.

(b) Статус потерпілого

17. Щодо другого заперечення, в рішенні у справі *Sejdić i Finci*, Суд дослідив статус заявників як потерпілих і дійшов висновку, що з огляду на їхню активну участь у громадському житті, вони можуть стверджувати, що є потерпілими від оспорюваної дискримінації (*ibid.*, § 29). Суд не вбачає жодних підстав відступати у даній справі від цього висновку і тому відхиляє друге попереднє заперечення Уряду.

(c) Вичерпання засобів внутрішньо-правового захисту

18. Суд нагадує, що правило про вичерпання засобів внутрішньо-правового захисту, про яке каже стаття 35 § 1 Конвенції, вимагає, аби заявник спершу використав правові засоби, передбачені національною правовою системою, таким чином звільняючи держави від того, щоб вони давали відповідь перед Європейським Судом за свої дії, перш ніж їм буде надано нагоду виправити становище в межах власної правової системи. Правило ґрунтується на припущенні, що національна система забезпечує ефективний засіб правового захисту стосовно передбачуваного порушення. Тягар доведення покладається на Уряд, який стверджує про невичерпання і має переконати Суд, що ефективний засіб правового захисту був доступний в теорії та на практиці у відповідний час; тобто, засіб правового захисту був доступним, здатним забезпечити відшкодування щодо скарг заявника та пропонував обґрунтовані перспективи успіху. Проте, як тільки цей

тягар доказування буде задоволений, заявнику потрібно буде довести, що засіб, згаданий Урядом, був фактично вичерпаний або з якихось причин був неналежним та неефективним за конкретних обставин справи, або що існували особливі обставини, що звільняють його або її від цієї вимоги (див., *inter alia*, *Akdivar i Inuii проти Туреччини*, 16 Вересня 1996, § 68, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV; *Sejdovic проти Італії* [ВП], № 56581/00, § 46, ECHR 2006-II; і *Demopoulos i Inuii проти Туреччини* (dec.) [ВП], №№ 46113/99 та ін., ECHR 2010).

19. Що стосується правових систем, які пропонують конституційний захист основоположних прав, наприклад, Боснія і Герцеговина, Суд нагадує, що потерпіла особа зобов'язана перевірити ступінь такого захисту (див. *Mirazović проти Боснії і Герцеговини* (dec.), № 13628/03, 16 травня 2006).

20. При цьому Суд підкреслює, що застосування цього правила має належним чином враховувати той факт, що воно застосовується в контексті механізму захисту прав людини, який Договірні Сторони погодилися створити. Відповідно, він визнав, що статтю 35 слід застосовувати з певною мірою гнучкості і без надмірного формалізму. Він також визнав, що правило вичерпання національних засобів правового захисту не є ані абсолютним, ані здатним застосовуватися автоматично; при розгляді питання про дотримання цього правила важливо враховувати особливі обставини конкретного випадку. Це, поміж іншим, означає, що Суд повинен реально враховувати не тільки наявність формальних засобів захисту правової системи відповідної Договірної Сторони, а й загальний правовий і політичний контекст, в якому вони діють, а також особисті обставини заявника (див. *Akdivar i Inuii*, цитовано вище, § 69, і *Selmouni проти Франції* [ВП], № 25803/94, § 77, ECHR 1999 V).

21. Повертаючись до даної справи, Суд зазначає, що заявниця не вдавалася до подання конституційної скарги, перш ніж подавати цю заяву. Однак, зважаючи на підхід Конституційного Суду до цього питання (див. параграф 11 вище), Суд вважає, що конституційна скарга не є ефективним засобом захисту для скарг заявниці, який вона повинна вичерпати. За таких обставин Суд вважає, що заперечення Уряду на підставі невичерпання національних засобів правового захисту не може бути підтримане.

3. Висновок

22. Суд зазначає, що заява не є явно необґрунтованою у розумінні статті 35 § 3 (а) Конвенції. Він також зазначає, що вона не є неприйнятною з жодних інших підстав. Тому її потрібно проголосити прийнятною.

В. Щодо суті

1. Подання заявниці

23. Заявниця стверджувала, що, незважаючи на те, що вона є громадянкою Боснії і Герцеговини, Конституція відмовляє їй у будь-якому праві бути обраною до Палати народів і Президії, оскільки вона не заявляє про приналежність до одного з "державотворчих народів" або будь-якої етнічної групи.

2. Подання Уряду

24. Уряд стверджував, що нинішня конституційна система в Боснії і Герцеговині була заснована мирною угодою після одного з найруйнівніших конфліктів у недавній європейській історії. Її кінцевою метою було встановлення миру та діалогу між трьома основними етнічними групами - "державотворчими народами". Уряд стверджував, що оспорювані положення Конституції, що виключають осіб, які не заявили про приналежність до "державотворчих народів", з Палати народів і Президії, повинні оцінюватися на цьому тлі. Він стверджував, що ще не настав час для політичної системи, яка була б простим віддзеркаленням правила більшості, враховуючи, зокрема, важливість моноетнічних політичних партій і постійне міжнародне адміністрування Боснії і Герцеговини.

25. Більше того, він стверджував, що заявниця не належить до жодної «меншини», а з власної волі вирішила не заявляти про приналежність до жодного з «державотворчих народів». Вона може змінити свою думку в будь-який час, якщо бажає брати участь у політичному житті Боснії і Герцеговини.

3. Оцінка Суду

26. Дискримінація означає різне ставлення без об'єктивного і розумного виправдання до осіб, які перебувають у подібному становищі. "Жодне об'єктивне та розумне обґрунтування" не означає, що розмежування, про яке йдеться, не переслідує "законної мети", або що не існує "розумного співвідношення пропорційності між використаними засобами та метою, яку прагнуть реалізувати" (див., поміж багатьма рішеннями, *Andrejeva проти Латвії* [ВП], № 55707/00, § 81, ECHR 2009). Обсяг можливості розсуду Договірної Сторони в цій сфері буде змінюватися залежно від обставин, предмету та передумов (*ibid.*, § 82).

27. Суд також нагадує, що той же термін "дискримінація" зі статті 14 використовується також у статті 1 Протоколу № 12. Незважаючи на різний обсяг у цих двох положеннях, значення цього терміну у статті 1 Протоколу № 12 передбачалось як ідентичне до того, що у статті 14

(див. параграф 18 пояснювального звіту до Протоколу № 12). Суд не бачить жодних підстав відхилятися від врегульованого тлумачення "дискримінації", розробленого у його практиці стосовно статті 14, застосовуючи той же термін, що й у статті 1 Протоколу № 12 (див. *Sejdić i Finci*, § 55, і *Ramaer i Van Willigen проти Нідерландів* (dec.), № 34880/12, 23 жовтня 2012, §§ 88-91).

(а) Щодо Палати народів Боснії і Герцеговини

28. Заявниця посилалась на статтю 14 Конвенції в сукупності зі статтею 3 Протоколу № 1, статтю 3 Протоколу № 1 окремо, і статтю 1 Протоколу № 12. Суд спочатку дослідить скаргу за першими положеннями. До того ж, оскільки перевірка щодо статті 14 і статті 1 Протоколу № 12 такі самі (див. параграф 27 вище), Суд вважає за належне розглядати цю скаргу за статтею 1 Протоколу № 12 одночасно.

29. Суд вже постановив в рішенні у справі *Sejdić i Finci*, що вибори до Палати народів Боснії і Герцеговини підпадають під дію статті 3 Протоколу № 1 (*ibid.*, §§ 40 і 41). Тому стаття 14 Конвенції в сукупності зі статтею 3 Протоколу № 1 у даній справі застосовується.

30. Суд зауважує, що, відповідно до Конституції, тільки особи, які заявляють про приналежність до "державотворчих народів" (босняки, хорвати і серби), мають право балотуватися до Палати народів Боснії і Герцеговини. Заявниця, яка не заявляє про свою приналежність до "державотворчих народів", але заявляє про себе як громадянина Боснії та Герцеговини, внаслідок цього виключається (див., *mutatis mutandis*, *Sejdić i Finci*, цитовано вище, § 45). Тому Суд вважає, що дана справа є ідентичною до справи *Sejdić i Finci*. Хоча, на відміну від заявників у цій справі, які відповідно мали ромське та єврейське походження, заявниця не заявляє про приналежність до якоїсь конкретної групи, їй також було заборонено балотуватися на виборах до Палати народів на підставі її походження.

31. Що стосується аргументу Уряду про те, що заявниця могла у будь-який час вирішити приєднатися до одного з "державотворчих народів", Суд зауважує, що те ж саме можна сказати і про членів меншинних груп, таких як заявники у справі *Sejdić i Finci*, або громадян без будь-якої етнічної приналежності. Як зазначалось вище, немає жодних об'єктивних критеріїв для будь-якої етнічної приналежності (див. параграф 8 вище). Вона залежить виключно від особистого самовизначення. Можуть бути різні причини для того, щоб не заявляти про приналежність до будь-якої конкретної групи, наприклад, змішаний шлюб або змішане батьківство, або просто тому, що заявниця хотіла оголосити себе громадянкою Боснії і Герцеговини. Хоча і не зрозуміло, якими були причини для даної заявниці, Суд у будь-якому випадку вважає, що це питання недоцільне. Заявниці не

слід було забороняти балотуватися на виборах до Палати народів з огляду на її особисте самовизначення.

32. Суд нагадує, що ці ж конституційні положення були визнані тотожними дискримінаційній різниці у ставленні, всупереч статті 14 в сукупності зі статтею 3 Протоколу № 1 у справі *Sejdić i Finci* (ibid., § 50). Тому, і з підстав, детально наведених в рішенні у справі *Sejdić i Finci* (§§ 47-49), Суд робить висновок, що мало місце порушення статті 14 в сукупності зі статтею 3 Протоколу № 1 і порушення статті 1 Протоколу № 12 внаслідок того, що заявниці продовжували відмовляти у праві балотуватись на виборах до Палати народів Боснії і Герцеговини.

33. З огляду на висновок у попередньому параграфі, Суд вважає, що немає необхідності окремо розглядати питання про те, чи було також порушення статті 3 Протоколу № 1 окремо щодо Палати народів.

(б) Щодо Президії Боснії і Герцеговини

34. Заявниця посилялась тільки на статтю 1 Протоколу № 12.

35. Суд вже встановив, що ця стаття застосовується до виборів до Президії Боснії і Герцеговини в рішенні у справі *Sejdić i Finci* (ibid., § 54).

36. Відсутність декларації про приналежність заявниці до "державотворчих народів" також не дозволяє їй висуватись на виборах до Президії. Та ж сама конституційна передумова вже була визнана тотожною дискримінаційній різниці у ставленні всупереч статті 14 в сукупності зі статтею 3 Протоколу № 1 і статті 1 Протоколу № 12 щодо Палати народів (див. параграф 32 вище) і, до того ж, поняття дискримінації, забороненої статтею 14 і статтею 1 Протоколу № 12 мають тлумачитись однаково (див. параграф 27 вище). В рішенні у справі *Sejdić i Finci* (ibid., § 56) Суд вже встановив, що конституційні положення, котрі перешкоджали заявникам висуватись на виборах до Президії, були дискримінаційними всупереч статті 1 Протоколу № 12. Суд не вбачає підстав у даній справі відступати від своєї практики.

37. Тому мало місце порушення статті 1 Протоколу № 12 щодо права даної заявниці висуватись на виборах до Президії.

II. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 46 КОНВЕНЦІЇ

38. Суд вважає за належне розглядати дану справу за статтею 46 Конвенції, котра у відповідних частинах звучить так:

“1. Високі Договірні Сторони зобов’язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами.

2. Остаточне рішення Суду передається Комітету Міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням.”

39. Суд нагадує, що стаття 46 Конвенції, витлумачена у світлі статті 1, накладає на державу-відповідача правове зобов'язання імплементувати, під наглядом Комітету Міністрів, належні загальні і/або індивідуальні заходи задля гарантування права заявника, котре Суд визнав порушеним. Такі ж заходи мають застосовуватись щодо інших осіб, які перебувають у такому становищі, що й заявник, зокрема шляхом вирішення проблем, які призвели до висновків Суду (див., *Scozzari i Giunta проти Італії* [ВП], №№ 39221/98 і 41963/98, § 249, ECHR 2000 VIII; *Karanović проти Боснії і Герцеговини*, № 39462/03, § 28, 20 листопада 2007; *Čolić i Інші проти Боснії і Герцеговини*, №№ 1218/07 та ін., § 17, 10 листопада 2009; *Burdov проти Росії* (№ 2), № 33509/04, § 125, ECHR 2009-...; і *Greens i M.T. проти Сполученого Королівства*, №№ 60041/08 і 60054/08, § 106, ECHR 2010 (витяги)).

40. Суд також нагадує свої висновки в рішенні у справі *Sejdić i Finci*, що конституційні положення, котрі унеможлилювали для заявників балотування на виборах до Палати народів і Президії Боснії і Герцеговини, становили дискримінаційну різницю у ставленні, всупереч статті 14 в сукупності зі статтею 3 Протоколу № 1 і статі 1 Протоколу № 12. Суд наголошує, що встановлення порушення у даній справі було безпосереднім наслідком неспроможності влади держави-відповідача запровадити заходи, як гарантували б дотримання рішення у справі *Sejdić i Finci*. Нездатність держави-відповідача запровадити конституційні та законодавчі пропозиції для припинення нинішньої несумісності Конституції та виборчого законодавства зі статтею 14, статтею 3 Протоколу № 1 і статтею 1 Протоколу № 12 є не лише обтяжуючою обставиною щодо відповідальності держави за Конвенцією щодо наявного чи минулого стану справ, а також становить загрозу для майбутньої ефективності механізму Конвенції (див. *Broniowski*, цитовано вище, § 193, і *Greens i M.T.*, цитовано вище, § 111).

41. Відповідно до статті 46 § 2, *Sejdić i Finci* зараз перебуває під наглядом Комітету Міністрів, який регулярно перевіряє внутрішньодержавні зміни і допомагає невідкладно припинити наявну ситуацію невідповідності. Він завжди вважав, що для виконання цього рішення необхідно ухвалити низку поправок до Конституції Боснії і Герцеговини і її виборчого законодавства. Комітет Міністрів ухвалив три проміжні резолюції, закликаючи владу Боснії і Герцеговини вживати усіх необхідних кроків для повного виконання цього рішення, шляхом вжиття необхідних заходів, спрямованих на викорінення дискримінації тих, хто не належить до державотворчих народів, у балотуванні на виборах до Палати народів і Президії Боснії і Герцеговини, а також привести її конституційне і виборче законодавство у відповідність до вимог Конвенції без жодних

наступних зволікань (див. параграф 12 вище; див. також резолюції №№ 1701(2010), 1725(2010) і 1855(2012) і рекомендацію № 2025(2013) Парламентської Асамблеї Ради Європи). Зокрема, у своїй третій резолюції Комітет Міністрів закликав державу-відповідача “забезпечити, щоб конституційна та законодавча база були негайно приведені у відповідність до вимог Конвенції, щоб вибори в жовтні 2014 року проходили без будь-якої дискримінації щодо тих громадян, які не пов’язані з жодним «державотворчим народом»” (див. параграф 12 вище).

42. З огляду на тривалу затримку, що вже відбулася, Суд, як і Комітет Міністрів, прагне заохотити швидке та ефективне вирішення ситуації у такий спосіб, який відповідав би гарантіям Конвенції. (для порівняння, *Greens i M.T.*, цитовано вище, § 112).

43. В рішенні у справі *Sejdić i Finci* Суд зауважив, що коли оспоровані положення Конституції були запроваджені, на місцях діяв дуже нестійкий режим припинення вогню, і ці положення були покликані припинити жорстокий конфлікт, позначений геноцидом і «етнічними чистками» (див. *ibid.*, § 45). Характер конфлікту був таким, що схвалення «державотворчих народів» було необхідним для забезпечення миру (*ibid.*). Проте зараз, через більш ніж вісімнадцять років після закінчення трагічного конфлікту, більше не може бути підстав для збереження оспорованих конституційних положень. Суд очікує, що демократичні зміни будуть запроваджені без наступних зволікань. Зважаючи на необхідність забезпечення ефективної політичної демократії, Суд вважає, що настав час для створення політичної системи, яка забезпечить кожному громадянину Боснії і Герцеговини право висуватись на виборах до Президії і Палати народів Боснії і Герцеговини без дискримінації за національною приналежністю та без надання спеціальних прав «державотворчих народів» за рахунок меншин або громадян Боснії і Герцеговини.

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

44. Відповідно до статті 41 Конвенції,

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або Протоколів до неї, і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію.»

45. Заявниця не подала вимог про справедливую сатисфакцію. Відповідно, Суд вважає, що немає жодних підстав присуджувати їй будь-яку суму.

З ЦИХ ПРИЧИН СУД

1. *Проголошує*, одноголосно, заяву прийнятною;
2. *Постановляє*, шістьма голосами проти одного, що було порушення статті 14 Конвенції в сукупності зі статтею 3 Протоколу № 1 щодо відсутності у заявниці права висуватись на виборах до Палати народів Боснії і Герцеговини;
3. *Постановляє*, одноголосно, що було порушення статті 1 Протоколу № 12 щодо відсутності у заявниці права висуватись на виборах до Палати народів Боснії і Герцеговини;
4. *Постановляє*, одноголосно, що немає потреби розглядати таку ж скаргу за статтею 3 Протоколу № 1 окремо;
5. *Постановляє*, одноголосно, що було порушення статті 1 Протоколу № 12 щодо відсутності у заявниці права висуватись на виборах до Президії Боснії і Герцеговини.

Складено англійською мовою і письмово повідомлено 15 липня 2014 року, відповідно до правила 77 §§ 2 і 3 Регламенту.

Фатош Араджи
заступник секретаря

Інета Зімеє
Голова

До даного рішення було долучено, відповідно до статей 45 § 2 Конвенції і 74 § 2 Регламенту, окрему думку судді Войтичека.

I.Z.
F.A.

ОКРЕМА ДУМКА, ЩО ЧАСТКОВО НЕ ПОГОДЖУЄТЬСЯ З ПОЗИЦІЄЮ БІЛЬШОСТІ, СУДДІ ВОЙТИЧЕКА

1. Я згоден з тим, що у даній справі було порушення статті 1 Протоколу № 12, але я не поділяю думку, що Боснія і Герцеговина порушила статтю 14 Конвенції в сукупності зі статтею 3 Протоколу № 1.

2. Я відзначаю, що справа порушує дуже складні питання, що належать до сфери конституційного права. Більшість вирішила дотримуватися підходу, прийнятого у рішенні Великої Палати у справі *Sejdić i Finci проти Боснії і Герцеговини*, (№№ 27996/06 і 34836/06, ECHR 2009). У цьому рішенні Суд діяв у чотири кроки. По-перше, він проаналізував повноваження Палати народів Боснії і Герцеговини та наголосив на їх широкому обсягу (параграф 41). По-друге, враховуючи широкий спектр повноважень, якими користується ця парламентська палата, він дійшов висновку, що вибори до неї підпадають під дію статті 3 Протоколу № 1. По-третє, Суд перевірів, чи тривала неможливість для заявників висуватись на виборах до Палати народів Боснії і Герцеговини має об'єктивне та розумне обґрунтування. По-четверте, після проведення аналізу боснійського законодавства, він дійшов висновку, що «безперервна неможливість заявників висуватись на виборах до Палати народів Боснії і Герцеговини не має об'єктивної і розумної обґрунтованості, тому вона порушила статтю 14 в сукупності зі статтею 3 Протоколу № 1» (див. параграф 50 рішення у справі *Sejdić i Finci*).

Мотивування в рішенні у справі *Sejdić i Finci*, схоже, ґрунтується на наступних мовчазних припущеннях щодо значення статті 3 Протоколу № 1: (i) якщо друга палата має достатньо широкі законодавчі повноваження, то вона має бути виборною; (ii) вибори до цієї другої палати мають відповідати тим же критеріям, як і вибори до першої палати, і (iii) тому кожен повнолітній громадянин має суб'єктивне право висуватись на виборах до такої другої палати. Я не переконаний, що формулювання статті 3 Протоколу № 1 виправдовує згоду з цими припущеннями як неодмінний правовий наслідок цього положення. Якщо ми застосовуємо запропонований підхід з послідовністю, то деякі інші європейські держави з двопалатними законодавчими органами можуть порушувати статтю 3 Протоколу № 1.

Відповідно до практики Суду, стаття 3 Протоколу № 1 застосовується до виборів до Європейського Парламенту (див. *Matthews проти Сполученого Королівства* [ВП], № 24833/94, ECHR 1999-I). Європейський Союз має парламент, який обирається шляхом загального, але нерівного виборчого права і невиборної Ради, яка користується широкими законодавчими повноваженнями. У цьому контексті можуть виникнути серйозні сумніви щодо того, чи зможе

конституційна система Європейського Союзу пройти тест, неявно закладений в рішенні у справі *Sejdić i Finci*.

3. Преамбула до Конвенції містить важливі вказівки щодо тлумачення Конвенції. Принаймні дві з них мають вирішальну вагу у випадках, що стосуються конституційного права. По-перше, Преамбула посилається на “спільне розуміння і дотримання прав людини”. Тому Конвенцію слід тлумачити таким чином, щоб вона відображала загальне розуміння прав людини серед Високих Договірних Сторін. Коли можливі різні тлумачення відповідно до застосовних правил тлумачення договору, перевага повинна приділятися вирішенню, яке краще відображає загальне розуміння прав людини.

По-друге, Преамбула посилається на “спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права”. Тому тлумачення Конвенції має належно враховувати цю спільну спадщину. Коли можливі різні інтерпретації згідно з чинними правилами тлумачення договору, перевага повинна приділятися вирішенню, яке краще відображає спільну спадщину політичних традицій. Ця ж ідея може бути виражена в дещо інших словах: тлумачення Конвенції повинно враховувати спільну європейську конституційну спадщину. Парадигма європейського конституціоналізму є невід’ємною точкою відліку для тлумачення Конвенції.

4. Важливо відзначити велику різноманітність виборчого законодавства в Європі, а також різноманітність рішень щодо організації законодавчої влади. Існує безліч виборчих систем, які відповідають критеріям вільних виборів, і безліч моделей двопалатності, які відповідають критеріям демократії.

Сама ідея двопалатності передбачає існування другої палати, яка багато в чому відрізняється від першої, і члени якої можуть бути обрані зовсім інакше, ніж вибори до першої палати. В той час як перша палата представляє націю, котра розуміється як політична спільнота, що складається з громадян, друга палата може базуватися на іншому уявленні про представництво. Одним з можливих обґрунтувань для другої палати є виправлення репрезентативних недоліків у першій палаті. Отже, автори Конституції можуть розробити другу палату, що забезпечує представництво особливих інтересів, і обрати виборчу систему, яка надає сильніший голос певним соціальним групам. Це так звана модель інконгруентного бікамералізму.

5. Стаття 3 Протоколу № 1 сформульована дуже специфічно. Як правильно відмітили у своїй окремій думці до рішення Великої Палати у справі *Hirst проти Сполученого Королівства (№ 2)* (№ 74025/01, ECHR 2005-IX) судді Вільдхабер, Коста, Лоренцен, Ковлер і Єбенс, формулювання цього положення є відмінним від майже всіх матеріальних положень Конвенції. Він також повністю відрізняється

від формулювання статті 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, в якій сказано, що «кожен громадянин має право і можливість, без будь-яких відмінностей, зазначених у статті 2, і без необґрунтованих обмежень, голосувати і бути обраним на справжніх періодичних виборах, які мають загальне та рівне виборче право, та проводитися таємним голосуванням, що гарантує вільне волевиявлення виборців».

У Конвенції акцент робиться на об'єктивних гарантіях вільних виборів, а не на суб'єктивних правах власників прав. Це зосередження на об'єктивному праві має першорядне значення для встановлення сфери та змісту розглянутого положення. Немає сумніву, що вільні вибори до законодавчого органу стосуються загального виборчого права, яке розуміється як відсутність необґрунтованих обмежень на право голосу та на право бути обраним. У той же час демократичний європейський конституціоналізм визнав певні невід'ємні обмеження щодо обсягу цих прав. Виборчі права щодо парламенту мають надаватися дорослим громадянам і не обов'язково охоплюють недієздатних осіб або осіб, позбавлених права голосу у зв'язку з вироком у кримінальній справі. Подальші обмеження та вимоги можуть бути прийнятними на виборах до другої палати парламентів.

6. Стаття 3 Протоколу № 1 порушує дуже делікатне питання адекватності обсягу повноважень другої палати та способу відбору її членів. Я згоден, що розподіл законодавчих повноважень між палатами національного парламенту є важливим параметром з точки зору цього положення. Якщо друга палата має лише обмежені повноваження, і якщо її перша палата може перебороти свою опозицію, то свобода формування методу вибору її членів надзвичайно широка. Якщо, однак, друга палата користується законодавчими повноваженнями, рівними з першою, то сфера конституційної автономії, що залишається державам у формуванні методу вибору членів другої палати, є набагато обмеженішою. Проте, я не переконаний, що в такій ситуації стаття 3 Протоколу № 1 не тільки накладає обов'язок обирати другу палату, а й встановлює ті самі стандарти для таких виборів, як для виборів до першої палати.

Очевидно, що стаття 3 Протоколу № 1 встановлює суворі стандарти виборів до першої палати парламенту. Я згоден з думкою, що це положення закріплює індивідуальне та пряме право на вільні вибори до «першої» палати парламенту, і що необґрунтовані обмеження на право голосу та на право бути обраними виборцями несумісні з поняттям вільних виборів. Крім того, було б важко погодитися з тим, аби перша палата обиралася непрямым голосуванням.

Що стосується проблеми другої палати, то неможливо не погодитися з думкою, повтореною у рішенні *Sejdić i Finci* (параграф 40), про те, що «стаття 3 Протоколу № 1 була ретельно розроблена

таким чином, щоб уникнути термінів, які можуть бути витлумачені як абсолютне зобов'язання провести вибори до обох палат в кожній двопалатній системі (див. *Mathieu-Mohin i Clerfayt проти Бельгії*, 2 березня 1987, § 53, Series A № 113)". Крім того, на мою думку, якщо стаття 3 Протоколу № 1 дає можливість виборів членів другої палати інакше, ніж вибори громадянами, то ми не можемо вивести з цього положення ані суб'єктивне право голосу, ані суб'єктивне право висуватись на виборах до цієї палати. За відсутності права, захищеного Конвенцією і Протоколами до неї, стаття 14 не може застосовуватись. Це останнє положення не може застосовуватися до права бути обраним до другої палати, що закріплено лише у внутрішньому законодавстві.

На мою думку, стаття 3 Протоколу № 1 встановлює загальніший і гнучкіший тест як основу для оцінки методу відбору членів другої палати. Дане положення вимагає, щоб конституційна система в цілому відповідала наступному стандарту. Вільні і прямі вибори до першої палати, у поєднанні з прийнятою системою вибору членів другої палати, повинні забезпечити вільне вираження думки народу у виборі законодавчої влади. Як згадувалося вище, ця загальна оцінка повинна враховувати, поміж іншим, обсяг повноважень, якими користується кожна палата національного парламенту. Конституційна архітектура повинна дозволити громадянам визначити політичну орієнтацію законодавчої влади в цілому.