

KOVAČEVIĆ PRED EVROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA: PROCESNA FARSA I SUMNJIV PRESEDAN U ANTIDISKRIMINACIONOJ PRAKSI

Živorad Rašević¹, Sandra Pajić Šavija²

¹Univerzitet PIM, Pravni fakultet, despota Stefana Lazarevića bb, 78 000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina, rasevic71@gmail.com

²Visoka škola za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo Beograd, Mitropolita Petra 8, 11 000 Beograd, Srbija, sandra_pajic@yahoo.com

ORIGINAL SCIENTIFIC PAPER

ISSN 2637-2150

e-ISSN 2637-2614

DOI 10.63395/STEDJournal0702090S

UDC 341.645.5(4):341.231.14

COBISS.RS-ID 143560449

Received: 02 November 2025.

Revised: 07 November 2025.

Accepted: 14 November 2025.

Published: 28 November 2025.

<https://stedjournal.com/>

Corresponding Author: University PIM, Faculty of Law, despota Stefana Lazarevića, bb, 78 000 Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, rasevic71@gmail.com



Copyright © 2024 Živorad Rašević i Sandra Pajić Šavija; published by UNIVERSITY PIM. This work licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.

Citation: Rašević, Ž. i Pajić Šavija, S. (2025). Kovačević pred Evropskim sudom za ljudska prava: procesna farsa i sumnjiv presedan u antidiskriminacionoj praksi. *STED Journal*, 7(2), 50-64.

SAŽETAK

U ovom radu se metodima pravne dogmatike i korišćenjem teorijskih saznanja procesnog i antidiskriminacionog prava objašnjava postupak i ocjenjuje argumentacija Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) u

predmetu broj 43651/22, Slaven Kovačević (aplikant) protiv Bosne i Hercegovine (BiH). U ovom predmetu, aplikant je prvo ostvario još jednu ekspresnu pobjedu u isticanju povrede opšte zabrane diskriminacije iz člana 1. Protokola 12 (P12) uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EK) u uživanju prava da glasa na izborima za kandidate po svom političkom uvjerenju na osnovu člana 3. P1. Međutim, poslije osporavanja ove pobjede doživio je neočekivan procesni poraz u postupku pred Velikim vijećem ESLJP, u kome je ocijenjeno da aplikant nije žrtva diskriminacije i da je čak zloupotrijebio pravo na aplikaciju. U radu se takođe ukazuje na eventualne implikacije konkretne presude na dalji razvoj P12 i antidiskriminacionog prava. Detaljan uvid u radnje i rezonovanje svih procesnih subjekata otkriva indicije o nesavjesnom korišćenju procesnih ovlašćenja strana u postupku i pristrasnosti procesnih subjekata, te o neuređenosti i nepoštovanju pravnog okvira zastupanja BiH pred ESLJP. Procesni poraz aplikanta pred Velikim vijećem ukazuje na odustajanje ESLJP od dosadašnjeg proaktivnog pristupa u primjeni P 12 i na suzdržanost od daljeg miješanja u probleme konsocijativnog uređenja BiH. Međutim, taj novi pristup ne priliči instituciji Savjeta Evrope, čija je misija, između ostalog, suzbijanje diskriminacije, a nedosljedna argumentacija izvjesno ne doprinosi konceptualnom razvoju antidiskriminacionog prava i obeshrabruje države da ratifikuju inače nedovoljno prihvaćeni P 12.

Gljučne riječi: opšta zabrana diskriminacije, biračko pravo, status žrtve, zloupotreba prava na aplikaciju.

UVOD

U Presudi od 25.06.2025. godine, u predmetu br. 43651/22 Slaven Kovačević (aplikant) protiv Bosne i Hercegovine (BiH) broj 43651/22, Veliko vijeće Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) je proglasilo nedopustivom aplikaciju na osnovu člana 35. st. 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EK) zbog zloupotrebe prava na aplikaciju i nedostatka statusa žrtve u odnosu na opštu zabranu diskriminacije u uživanju aktivnih izbornih prava iz člana 1. Protokola broj 12 (P 12), u vezi sa članom 3. P1 uz EK [1]. Rezultat je stavljanje van snage prvostepene presude od 29.08.2023. godine čime je ovaj predmet pravosnažno okončan, a u kome je aplikant prošao dug put od još jedne ekspresne pobjede u napadu na notorne probleme etničkog i entitetskog predstavljanja u Parlamentarnoj skupštini i Predsjedništvu BiH, sve do procesnog poraza, koji je uslijedio poslije udruženog kontranapada države, Visokog predstavnika i Republike Hrvatske.

Navedeni predmet zasluži pažnju stručne i svake druge javnosti, iz više razloga. Prvo, Presuda Velikog vijeća je prekinula niz osuđujućih presuda protiv BiH u predmetima diskriminacije u uživanju biračkih prava, počev od Sejdić i Finci [2] i tako dovela u pitanje dosljednost evropskog nadzora ljudskih prava i usmjeravanja ustavnog razvoja BiH. Iako se radi o procesnoj presudi koja ne prejudicira nijedno materijalno pravno pitanje koje je bilo predmet ovog spora, ono što ipak pada u oči jeste promjena pristupa ESLJP u odnosu na raniju antidiskriminacionu praksu u sporovima sa BiH. Drugo, ovo su prvi predmeti u kojima je ESLJP dosudio povrede opšte zabrane diskriminacije iz P 12, tako da ova presuda može da se smatra presedanom u razvoju evropskog antidiskriminacionog prava uopšte. Na kraju, u javnosti su već iznesene ozbiljne zamjerke svim učesnicima u postupku, koje se svode na sumnje o nesavjesnom parničanju, pristrasnosti i skrivenim političkim motivima neprimjerenim u postupku pred ESLJP.

To svakako nalaže detaljnu pravnodogmatsku analizu cjelokupnog postupka, procesnih radnji stranaka i rezonovanja ESLJP u Presudi i poređenje sa teorijskim saznanjima i ranijom praksom po

P12. Zato se u naredna dva dijela opisuju i objašnjavaju tok prvostepenog i drugostepenog postupka pred ESLJP, procesne radnje stranaka i argumentacija u presudama, Zatim se sumiraju nalazi i ocjenjuju nalazi iz prethodna dva dijela, a na kraju analiziraju mogući uticaji predmeta na dalju afirmaciju P12 i razvoj antidiskriminacionog prava.

PRVOSTEPENI POSTUPAK I PRESUDA

U praksi ESLJP, sve do predmeta Kovačević, pozivanje na diskriminaciju u uživanju izbornog prava u BiH, bilo na osnovu člana 14. EK u vezi sa članom 3. P 1, bilo na osnovu člana 1. P 12, predstavljao je pouzdan recept za uspjeh. Naime, do sada je dosuđeno ukupno sedam ovakvih povreda opšte zabrane diskriminacije u vezi sa izbornim pravima, počev od već pomenutog predmeta Sejdić i Finci [2], preko Zornić [3], Šlaku [4], Pilav [5], Baralija [6], Pudarić [7], do prvostepene presude u predmetu Kovačević. Razlozi za uspjehe aplikanta mogu se pronaći, koliko u nesavršenostima domaćeg ustavnog i izbornog sistema, toliko i u blagonaklonom pristupu ESLJP. Naime, u dosadašnjoj praksi ESLJP je redovno zaključivao da domaći pravni lijekovi u ovim stvarima nisu djelotvorni i tako ostavio širom otvorena vrata za aplikacije ove vrste, a u meritornom odlučivanju je često konsultovao veliki broj kritičara ustavnog i izbornog sistema u BiH i proponenata njihove reforme, od specijalizovanih institucija Savjeta Evrope (SE), do nevladinih organizacija. Smatramo da je upravo iz navedenih razloga, početni uspjeh aplikanta u ovom predmetu sasvim razumljiv, bez obzira na razlike u isticanju nešto drugačijeg povezanog subjektivnog prava (povreda aktivnog umjesto pasivnog biračkog prava) i osnova diskriminacije, koji je ostao nepotpuno razjašnjen.

U postupku pred Četvrtim odjeljenjem ESLJP aplikant je iznio sljedeće navode: živi u Sarajevu, po struci je politolog, zaposlen kao politički savjetnik člana Predsjedništva BiH, a izostalo je izjašnjavanje po nacionalnom osnovu. Razlog njegovog obraćanja ESLJP je ograničenje aktivnog biračkog prava na izborima 2022. godine, koje se sastojalo u nemogućnosti da glasa za kandidate za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH (DNPS

BiH) i Predsjedništvo BiH koji bi odgovarali njegovom političkom uvjerenju. Nemogućnost se sastojala u dobro poznatoj kombinaciji teritorijalnih i etničkih zahtjeva iz članova IV i V Ustava BiH (1995), koji se odnose na pravo kandidovanja, tj. pasivno biračko pravo isključivo za lica koja pripadaju određenom konstitutivnom narodu i entitetu. Aplikant je smatrao da kandidati koji najbolje predstavljaju njegove politička uvjerenja o nerelevantnosti etničke pripadnosti nisu iz odgovarajućeg entiteta i/ili odgovarajuće etničke pripadnosti i da je zbog ove nepovoljnosti diskriminisan. Istakao je povrede izbornog prava iz člana 3. P 1 (Pravo na slobodne izbore), prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. EK i zloupotrebe prava iz člana 17. EK, te člana 14. EK (Zabrana diskriminacije) u vezi sa članom 3. P 1 i člana 1. P 12 (Opšta zabrana diskriminacije).

Zastupnik BiH je, kao i ranijim predmetima, prigovorila da aplikant nije iskoristio domaće pravne lijekove, jer je prije svega propustio da podnese prigovor Centralnoj izbornoj komisiji BiH, zatim žalbu Sudu BiH i konačno apelaciju Ustavnom sudu BiH (US BiH). Međutim, sud je u stavovima 29. do 33. razmotrio i odbio ovaj prigovor BiH, lakonskim pozivanjem na relevantne principe iz predmeta Vučković i dr. protiv Srbije [8]. Time je prihvatio kontraargumente aplikanta o nedjelotvornosti tih pravnih lijekova, što je već utvrđeno u ranijim presudama koji su se odnosili na nemogućnost kandidovanja na izborima (aktivno biračko pravo). Kao i u prethodnim predmetima, u kojima je omogućen ekspresan pristup ESLJP, ovakvo rezonovanje se ne čini ubjedljivim, posebno iz razloga da iz predmeta Vučković, na koji se poziva ESLJP, proizlazi da je aplikant imao na raspolaganju još dva pravna lijeka, a to su parnične tužbe zbog povrede prava ličnosti iz članova 157. i 199–203. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO) [9] i za zaštitu od diskriminacije iz Zakona o zabrani diskriminacije (ZZD) [10]. Ovi pravni lijekovi do sada nisu bili isticali u prigovorima države i ne mogu se *a priori* smatrati nedjelotvornim, jer se njima može postići isto ono što su aplikanti ranije postizali pred ESLJP, a to je puka deklaracija o povredi

ljudskog prava [11, str. 79] i eventualno naknada štete. Ovi neistaknuti pravni lijekovi omogućuju i više, tj. prestanak povrede prava ličnosti iz člana 157. ZOO ili zabrana budućih diskriminirajućih radnji iz člana 12. st.1.b. ZZD. Ignorisanje ovih domaćih pravnih lijekova svakako ide na teret zastupniku države, a možda i postupajućem BiH sudiji Vehaboviću, kome su ovi pravni lijekovi svakako poznati kao autoru prvog komentara ZZD [12]. Osim toga, dotadašnja nedjelotvornost pravnih lijekova pred US BiH u pogledu pasivnog biračkog prava nije se mogla bez valjanog obrazloženja primijeniti i na aktivno biračko pravo, a praksa u tom pogledu ne postoji. Prema stanovištu iz stava 74. Presude Vučković „postojanje pukih sumnji u izglede na uspjeh konkretnog pravnog lijeka koji nije očigledno uzaludan nije valjan razlog da se ne iskoristi taj put postizanja zadovoljenja.“ Sve ovo ukazuje na, u najmanju ruku, indolentnost zastupnika države u prigovaranju o domaćim pravnim lijekovima i propust suda da primijeni pravo koje zna (*iura novit curia*).

U ispitivanju dopuštenosti aplikacije, Sud je po službenoj dužnosti u stavu 39. zaključio da je stvarno nadležan da primijeni opštu zabranu diskriminacije, zaključujući da se aplikant poziva na pravo određeno domaćim zakonom iz člana 1 P 12, a da to uključuje i pravo koje proizlazi iz jasne obaveze ili diskrecionog ovlašćenja javne vlasti u smislu autentičnog tumačenja P12 [13, stav 22]. Međutim, kao i u ranijim dosuđenim povredama P 12, nije jasno naveo kojim odredbama domaćeg pozitivnog prava je određeno to subjektivno pravo aplikanta da bez etničkog i entitetskog ograničenja glasa za Dom naroda PS BiH i Predsjedništvo BiH, odnosno obaveza ili diskreciono ovlašćenje javne vlasti koje bi ukazalo na važenje jednog takvog subjektivnog prava. Naprotiv, prije bi se moglo zaključiti da takvo neograničeno pravo glasa uopšte nije predviđeno domaćim pravom. Drugim riječima, sistemsko tumačenje odredbi Izbornog zakona (IZ) [14], članova IV i V Ustava BiH i člana 3. P 1, upućuje da subjektivno pravo aplikanta, odnosno obaveza javne vlasti na neograničeno aktivno biračko pravo, ne važi u odnosu na Dom naroda PSBiH i Predsjedništvo BiH.

Takođe, po službenoj dužnosti, Sud je u stavovima 40–42. ispitao dopuštenost aplikacije u pogledu statusa žrtve aplikanta i zaključio da se u ovom predmetu ne radi o *actio popularis*, tj. da je aplikant direktno pogođen spornom mjerom diskriminacije u vršenju aktivnog biračkog prava, zbog same činjenice da mu je ograničeno pravo glasa.

U meritumu, sasvim ispravno je zaključeno da se ne razmatra istaknuta povreda člana 14. EK, jer je opšta zabrana diskriminacije iz člana 1 P 12 širi pojam koji u cjelosti obuhvata zabranu diskriminacije iz člana 14. Drugim riječima, svaka povreda zabrane diskriminacije je ujedno i povreda opšte zabrane diskriminacije [15, str. 38–39], ali ne i obrnuto: zato je iz razloga procesne ekonomije dovoljno ispitati navode o povredi opšte zabrane diskriminacije.

Međutim, argumentacija o pravnoj kvalifikaciji diskriminacije ne izgleda tako ubjedljivo. Prvo, kao komparator, tj. subjekt koji je tretiran povoljnije u odnosu na aplikanta, uzeta su „lica iz FBiH koja se izjašnjavaju kao Bošnjaci i Hrvati, i lice iz RS koje se izjašnjava kao Srbin.“ Slabost ovog komparatora je očigledna, jer i ta lica koja se etnički izjašnjavaju mogu da imaju politička opredjeljenja istovjetna aplikantovim, pa bi podjednako bili osujećeni da glasaju za kandidate koji se ne izjašnjavaju etnički ili ne žive u istom entitetu. Dalje, analogija sa predmetom Sejdić i Finci u stavu 51. se čini nategnutom, jer se u predmetu Kovačević ne radi o rasnoj diskriminaciji kao „posebno strahovitoj vrsti diskriminacije“ prema licima romske i jevrejske etničke grupe, nego prema licu čija je etnička pripadnost u trenutku odlučivanja bila nepoznata. Kao dodatni argument o nelegitimnosti izbornih aranžmana, u stavovima 57. i 59. sud se poziva na mišljenje institucija SE i na raniji stav suda iz predmeta Zornić „da je došlo vrijeme za politički sistem koji će omogućiti svakom građaninu BiH da se kandiduje na izborima za Predsjedništvo i Dom naroda BiH...“ Međutim, u ovom predmetu se nije radilo o kandidovanju nego o biranju, pa je primjena ovakve analogije trebalo da bude jasnije obrazložena. Ipak, ako je takva analogija i moguća, ESLJP je trebalo da prihvati i pozivanje zastupnika države na

predmet Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije [16], u kome je odbijena istaknuta povreda aktivnog biračkog prava zbog obaveze kandidata da se izjasne na kom će jeziku položiti zakletvu – francuskom ili flamanskom. Da bi odbio ovu odbranu države, Sud se poslužio rezonovanjem US BiH u istom predmetu, u kome je zaključio da je „situacija ispitana u ovom predmetu značajno drugačija od domaćeg izbornog sistema utemeljenog na konceptu konstitutivnih naroda.“ Ovdje ne treba da promaknu tri ozbiljne kontradiktornosti. Prvo, stanovište o neprimjenjivosti analogije sa belgijskim modelom se teško može opravdati, jer je dobro poznato da je upravo belgijsko konsocijativno uređenje najbliže domaćem. Drugo, tumačenja US BiH ni na koji način ne mogu da budu obavezujuća za ESLJP. Takođe, i treće stanovište da je izjašnjavanje o jeziku „znatno drugačije“ od izjašnjavanja o nacionalnoj pripadnosti izgleda neutemeljeno, jer je jezik takođe jedno od ključnih obilježja nacionalnog identiteta.

Bilo kako bilo, ESLJP je na kraju odbacio pritužbe aplikanta o samostalnoj povredi prava na izbore iz člana 3. P 1 zbog neispunjenosti domaćih pravnih lijekova, prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. EK i zloupotrebe prava iz člana 17. zbog očigledne neosnovanosti, i dosudio povredu opšte zabrane diskriminacije iz člana 1. P 12 u odnosu na glasanje za Dom naroda PS BiH i Predsjedništvo BiH. Snažne argumente za osporavanje prvostepene presude je obezbijedila predsjednik postupajućeg Četvrtog odjeljenja, sudija Kucsko – Staudlmayer, koja je jedina glasala protiv. U izdvojenom mišljenju, ona je kritikovala opravdavanje neiskorišćenosti domaćih pravnih lijekova zbog njihove navodne nedjelotvornosti „kao generalizovanu konstataciju,“ a zbog činjenice da aplikant nije pružio nijedan dokaz u tom smislu. U pogledu aplikantovog statusa žrtve, nije prihvatila njegove navode kao nejasne i apstraktne, a nije se složila ni sa izjednačavanjem aktivnog i pasivnog biračkog prava jer se time „insinuira koncept bez presedana u kojem svaki birač ima individualno pravo na kandidate koji ga predstavljaju“, a to se, po njenom mišljenju, ne može garantovati ni u jednoj predstavničkoj

demokratiji. Izrazila je i sumnju u odnosu na aplikantove navode da na izborima nije mogao glasati za člana Predsjedništva BiH, i upitala da li je taj član Predsjedništva čiji je aplikant savjetnik u stvari mogao biti njegov izbor. Na kraju je izrazila uvjerenje da rješenja za političku disfunkcionalnost treba tražiti unutar BiH i da se odluke Ustavnog suda BiH ne mogu olako smatrati nedjelotvornim pravnim lijekom.

POSTUPAK PRED VELIKIM VIJEĆEM ESLJP I PRESUDA

U literaturi se često kao najveći problem antidiskriminacionog prava navodi kontroverznost i apstraktnost normativnih pojmova, što u konkretnim predmetima rezultira arbitrarnim odlukama [17, str. 422]. Zato nije bilo teško pronaći razloge za osporavanje presude, iako vlasti BiH do sada nisu objasnile zašto je bilo važno da se to učini. Bilo kako bilo, argumenti za procesni poraz aplikanta su već bili artikulisani u izdvojenom mišljenju sudije Kucsko – Stadlmayer. Na zahtjev BiH, koji se sastojao u procesnim prigovorima o neprihvatljivosti aplikacije zbog zloupotrebe prava na njeno podnošenje i nedostatka statusa žrtve iz člana 35. st 3 EK, predmet je upućen Velikom vijeću 14.12.2023. godine. Obje strane su zahtijevale izuzeće sudija na osnovu člana 28. st. 2 Poslovnika ESLJP [18], upotrebom neuobičajeno teških i diskreditujućih zamjerki i insinuacija. Aplikant je tvrdio da je predsjedavajuća Kolegijuma Velikog vijeća, sudija O’Leary, omogućila da se zahtjev BiH uzme u postupanje, iako je znala da zastupnici BiH, koji su podnijeli zahtjev nisu imali ovlaštenje za to, da je krila tu činjenicu od drugih članova Kolegijuma i vršila pritisak na njih, te da se često sastajala sa predstavnicima Republike Hrvatske, a sve u cilju stavljanja prvostepene presude van snage. Sa druge strane, zastupnik BiH je tvrdio da domaći sudija Vehabović nije bio nezavisan i nepristrasan u prvostepenom postupku. Oba zahtjeva su odbijena prethodnim procesnim odlukama i obrazložena u stavovima 9. i 10. presude. U sporu je dozvoljena intervencija Republike Hrvatske i Visokog predstavnika u BiH (OHR) na osnovu članova 36. EK i 44. Poslovnika ESLJP. Intervencija OHR pred

ESLJP je još jedan od presedana, imajući u vidu da to nije činjeno ranije i da se njegov pravni subjektivitet teško može da odvoji od pravnog subjektiviteta BiH. Javna rasprava je održana 20.11.2024. godine [19].

U Presudi Velikog vijeća prvo je u stavovima 78–107. odlučeno o aplikantovom prigovoru nedostatka aktivne procesne legitimacije na strani države, koji je izazvao otvorene sukobe u tumačenju nadležnosti između nosilaca najviše vlasti u BiH. Naime, aplikant je prigovarao da je zastupniku države, koje imenuje Savjet ministara BiH (SM BiH), po unutrašnjim propisima prestao mandat još prije dvije godine. Po njemu, ovi „takozvani vršioci dužnosti zastupnika“ uopšte nisu imali ovlaštenje da ospore prvostepenu presudu ESLJP, bez odobrenja svog vlastodavca, odnosno Ministra za ljudska prava i izbjeglice BiH. Kada je u toku postupka zastupnica Mijić izdejstvovala ovlaštenje od Predsjedavajuće SM BiH, prigovorio je da ovo neblagovremeno ovlašćivanje nije zakonito, iz razloga što je imenovana po četvrti put, iako je zakonsko ograničenje na maksimalno tri tromjesečna perioda. Prigovarao je i kada je četvrti tromjesečni mandat zastupnice Mijić istekao u toku postupka. Upravo zbog ovih procesnih nedostataka, aplikant je tražio da Veliko vijeće odbaci zahtjev države kao nedopušten. Argumente aplikanta da su zastupnici BiH pred ESLJP u ovom predmetu djelovali *ultra vires* podržao je svojim podneskom Ministar odbrane BiH i Zamjenik Predsjedavajuće SM, koji se očigledno lažno predstavio kao „ko-predsjedavajući SM“ („co-Chair“), tvrdeći da zastupnik države nije ovlašten da podnese zahtjev bez kolektivne odluke SM. To je učinio i član Predsjedništva BiH Komšić, argumentujući da ne postoji odluka SM o podnošenju zahtjeva i potvrđivanju statusa zakonitosti vršioca dužnosti zastupnika. Sa druge strane, tzv. vršilac dužnosti zastupnika nije negirala da joj je mandat po unutrašnjim propisima istekao, ali je smatrala da je njena procesna legitimacija ipak opstala, jer poslije isteka njenog tromjesečnog imenovanja nisu imenovani drugi zastupnici. Po njoj, bila je ovlaštena i nadležna da samostalno podnese zahtjev Velikom vijeću i u ovako problematičnom mandatu, pogotovo što to SM

to nije osporio. U tu svrhu priloženo je i pismo Predsjedavajuće SM, koja je podržala njenu argumentaciju tvrdeći da je ona jedina nadležna za imenovanje zastupnika. Poslije detaljne analize argumenata obje strane, Veliko vijeće je odbilo prigovore aplikanta, rezonujući da, ni SM, niti drugi nadležni organi, nisu odlučili o povlačenju zahtjeva, a da „bilo koja procesna neregularnost oko statusa vršioca dužnosti zastupnika prema domaćem pravu ostaje unutrašnja stvar, koja treba da bude riješena u domaćem pravnom sistemu.“ Ovo opredjeljenje Velikog vijeća za argumente države je utemeljeno u prethodnoj praksi ESLJP o nemiješanju u unutrašnja pitanja države, u koja spada i zastupanje. Međutim, iz sasvim neprimjerene korespondencije institucija BiH sa ESLJP moglo se pronaći više nego dovoljno razloga da se država i njen zastupnik kazne za procesnu nedisciplinu i nepoštovanje suda. Ovo pogotovo što su prezentovana konfuzija i ozbiljni nedostaci u domaćem pravnom okviru zastupanja pred ESLJP mogli da umanje procesne izgleda aplikanta da odbrani prvostepenu presudu.

Iako se to nije desilo, ESLJP od domaćih vlasti sigurno očekuje da se pozabavi ovim nedostacima, tj. da utvrdi ko je vlastodavac zahtjeva za upućivanje predmeta na Veliko vijeće, šta to piše u prvostepenoj presudi zbog čega je bilo neophodno da se ospori, i da li je zastupnik države djelovao *ultra vires*. U vezi sa ovim poslednjim, posebno čudi da su SM BiH i tzv. vršilac dužnosti zastupnika, potpuno ignorisali Zakon o Pravobranilaštvu BiH (ZPBiH) [20], u čijem se članu 13. stav 5. određuje nadležnost zastupanja BiH od strane ove institucije pred međunarodnim sudovima. To budi sumnje na kršenje ovog zakona, jer je upravo ova institucija trebalo da obezbijedi kontinuitet zakonitog zastupanja države, a ne da se pribjegava *ad hoc* improvizacijama SM u podzakonskim aktima kojima se ograničava ovlašćenje na tri tromjesečna perioda i pozivanju na vršenje dužnosti po isteku. Bilo kako bilo, na vlastima BiH je da djeluju odgovorno i preduzmu mjere da se zakonom uredi zastupanje pred ESLJP da bi se isključilo štetno politikantstvo i pogodovanje partijskim, etničkim i drugim partikularnim interesima.

Dalje, u stavovima 114. do 118. Veliko vijeće je odlučilo da prvostepenu presudu ispituje samo u dijelu u kome je proglašena prihvatljivom u toj presudi i da odbaci podneske aplikanta u kojima je ponovo istakao u prvostenom postupku već odbačeni navod o samostalnoj povredi prava na izbore iz člana 3. P 1. Iz tog razloga je odbacio i po prvi put istaknute pritužbe na notornu intervenciju OHR u izborni sistem na dan prije izbora 2022. godine. Intervenciju OHR u izborni sistem je svakako trebalo osporavati od početka kao tešku povredu vladavine prava u BiH koja je uticala na aplikanta, ali se odbacivanju ovih novoistaknutih navoda ima šta prigovoriti. Naime, ovdje se nije radilo o preinačenju aplikacije navodima koji ne pripadaju ovom predmetu, nego o preciziranju kojim se prije dopunjuje nego što mijenja već prezentovano činjenično stanje po pravnoj kvalifikaciji koju aplikant nije izmijenio. Nažalost, Veliko vijeće je na ovaj način izbjeglo da se izjasni kako o legitimnosti neblagovremenog i nedemokratskog nametanja izbornih pravila, tako i o spornoj legitimnosti njihovog donosioca, tj. OHR.

U stavovima 119. do 139. Veliko vijeće je ocijenjivalo procesni prigovor BiH o zloupotrebi prava na aplikaciju iz člana 35. stav 3. EK, koji je očigledno bio usmjeren na diskreditaciju aplikanta, odnosno da je obmanuo Sud netačnim prikazivanjem ustavne i političke strukture BiH; da je prekršio Pravilnik Suda i potkopao imidž nepristrasnosti i objektivnosti ESLJP objavljivanjem prvostepene presude u medijima dva dana prije njenog službenog publikovanja; da je u domaćoj javnosti BiH koristio svoj politički položaj da ospori status zastupnika države i prijetio im krivičnim gonjenjem; da je OHR nazvao simpatizerom nacista; da je namjerno skrivao od ESLJP svoje ranije etničko izjašnjavanje da bi obmanuo Sud, te da je u tom cilju uklonio tragove tog izjašnjavanja kao odbornika Gradskog vijeća Sarajeva; da svrha njegove aplikacije nije zaštita povrijeđenog prava, „nego zloupotreba prava na aplikaciju da bi se ostvarili politički ciljevi partije kroz Sud, umjesto političkim sredstvima u političkoj areni.“ Ovo je podržala i zastupnica intervenijenta-Republike Hrvatske, dokazujući

da aplikant posjeduje hrvatsko državljanstvo na temelju izjašnjavanja o pripadnosti hrvatskom narodu. Aplikant je negirao namjeru zloupotrebe, tvrdeći da se nikada nije etnički izjašnjavao u izbornom procesu jer to smatra pogrešnim. U ocjeni iznesenih argumenata, ESLJP se najpre pozvao na raniju praksu o zloupotrebi prava na aplikaciju iz člana 35. stav 3. EK kao „izuzetne procesne mjere“ koja se shvata, u skladu sa opštom pravnom teorijom, kao škodljivo vršenje prava u svrhu suprotnoj od one zbog kojih je to pravo ustanovljeno. Zaključujući da je aplikant zloupotrijebio pravo na aplikaciju, Veliko vijeće je prihvatilo neke od gore iznesenih navoda države, a neke razloge je utvrdilo po službenoj dužnosti. U pojedinostima, Veliko vijeće smatra da je aplikant posegao za „klevetničkim i raznim izrazima“ u podnescima kojima je napadao i tražio izuzeće sudije i vrijeđao Predsjednika Suda, zlonamjerno optuživao zastupnike države i prijetio im krivičnim gonjenjem, i da je brisanjem podataka sa interneta o svom etničkom izjašnjavanju u toku postupka pokušao da obmane ESLJP.

Ovo je inače jedna od rijetkih odluka o odbacivanju zbog zloupotrebe prava na aplikaciju, a obično se donosi kada se aplikacija odbacuje iz još nekog razloga [21, str. 457]. Tako je bilo i u ovom slučaju, a taj drugi razlog je nedostatak statusa žrtve, koji je raspravljen i utvrđen u stavovima 140. do 217. Prigovor zastupnika države se sastojao u navodima da je aplikacija skup blanketnih i apstraktnih referenci o manama izbornog zakonodavstva u BiH iz kojih se ne vidi šta predstavlja diskriminaciju *in concreto*. Po njemu, u prvostepenoj presudi pogrešno shvaćene odredbe izbornog zakonodavstva u smislu da aplikant nije bio u mogućnosti da glasa za kandidata po svom izboru jer su na nivou entiteta u kome je konzumirao svoje pravo bili zastupljeni i kandidati koji uključuju širok spektar političkih opcija, uključujući i one koji su nezavisne od etničke pripadnosti. I prigovor zastupnice Hrvatske je išao u prilog BiH, a sastojao se u navodima da je aplikacija u stvari nedopuštena *actio popularis*. Pored toga, ponovila je i ono što je zastupnik BiH bezuspješno istakao u prvostepenom postupku: da je ESLJP već ranije u predmetu

Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije dosudio da izvjesna etnička ograničenja u kandidovanju za jedan dom skupštine nisu protivna EK. Zastupnik OHR je negirao osnovanost izjednačavanja aktivnog i pasivnog biračkog prava i razlikovanja birača FBiH u izborima za Dom naroda PS BiH po etničkom kriterijumu, iz razloga što birači ne biraju direktno delegate za taj dom.

Aplikant se branio da je „žrtva političkog sistema“ zbog direktne izloženosti ustavnim i izbornim ograničenjima po teritorijalnom i etničkom osnovu, smatrajući da etnicitet ne smije da bude „odlučujući i isključujući faktor“ u vršenju i aktivnog i pasivnog biračkog prava, da takve restrikcije treba da se ukinu jer su ga spriječile da svoje izorno pravo slobodno uživa, da su ta ograničenja manja u entitetu u kom on ne uživa izorno pravo i da njegovo ranije etničko izjašnjavanje nije relevantno u ovom predmetu. Na traženje Suda, pojasnio je navod o diskriminaciji isticanjem komparatora, tj. lica koje se tretira povoljnije od njega, u vidu glasača iz Republike Srpske, a za osnov diskriminacije je odredio prebivalište.

Poslije opširnog razmatranja iznesene argumentacije, Veliko vijeće je prihvatilo argumentaciju BiH i interevenijenata da aplikantu nedostaje status žrtve, ne negirajući da je aplikantovo subjektivno pravo da bira delegate u Domu naroda PS BiH i Predsjedništvo BiH „moglo biti donekle pogođeno“ diskriminirajućom prirodom primjenjivih domaćih normi. Zaključeno je da aplikacija predstavlja „apstraktnu kritiku“ pozitivnog prava i stoga nedopuštenu *actio popularis*, zbog odsustva aplikantovog objašnjenja kako su te norme uticale na uživanje njegovog subjektivnog prava.

Kao i u prvostepenom postupku, odluka o odbacivanju aplikacije donesena je velikom većinom. Jedini protivnik bio je domaći sudija Vehabović, koji je priložio opširno izdvojeno mišljenje. U procesnim odlukama, on se nije složio sa stavom Velikog vijeća da zastupniku BiH nije bilo potrebno ovlašćenje nadležne vlasti u BiH za postupanje, ni da se OHR dozvoli da bude intervenijent, jer se radi o „surogatu državne vlasti“, a ne objektivnoj trećoj strani. Pored toga, smatrao je da je u odnosu na predmet Sejdić i Finci postavljen

viši prag dokazivanja statusa žrtve, jer je za dokazivanje tretmana aplikanta u uživanju aktivnog biračkog prava koji je nepovoljniji u odnosu na komparator bilo dovoljno za priznanje statusa žrtve. Smatra da je Presuda pretjerano formalistička, nedovoljno osjetljiva po pitanju strukturne prirode povrede prava aplikanta i politički oprezna na način koji urušava djelotvornost EK u suočavanju sa sistemskom diskriminacijom. Sve to, po njegovom mišljenju, može da se shvati kao poruka ESLJP da samo najotvoreniji i individualni oblici diskriminacije zaslužuju zaštitu, čime se potkopava ostvarivanje progresivnih ciljeva EK. Sudija Vehabović nije se složio ni sa stanovištima o razlikama između uživanja aktivnog i pasivnog biračkog prava, ni da aplikant nije bio direktno pogođen jer nije bilo nekog posebnog akta javne vlasti, smatrajući da se ovdje radi o prepreci ustanovljenoj samim zakonom. Takođe je iznio i široku argumentaciju o primjeni P 12, podsjećajući da član 2. ovog protokola zabranjuje javnim vlastima svaku diskriminaciju na osnovu pola, rase i etničke pripadnosti, zaključujući da bi svako ko je izložen diskriminirajućem tretmanu trebalo da se smatra žrtvom diskriminacije. Nije se složio ni sa zaključkom suda o zloupotrebi prava na aplikaciju, navodeći, između ostalog, da smatra da aplikantovi prigovori o nelegitimnosti zastupnika BiH nisu bili klevetnički nego čisto pravni. Sa druge strane, Vehabović je istakao da je ponašanje zastupnika države „problematično“, zato što je u postupku sugerisao da je aplikant mogao da otkloni svoj nepogodan tretman prijavom prebivališta u drugom entitetu, što bi predstavljalo kršenje zakona, i što je neprimjereno istraživao aplikantovo etničko porijeklo. Nije se složio ni sa stavom Velikog vijeća da je aplikantovo izražavanje sumnji u nepristrasnost Predsjednika ESLJP neprihvatljivo, jer se radi o pravnim argumentima u zahtjevu za izuzeće i da stoga ne zaslužuju procesnu kaznu.

OCJENA: ZAMJERKE, SUMNJE I POUKE

Kada se sumira sve gore izneseno, čini se da treba upozoriti stručnu i svaku drugu javnost na zabrinjavajuće aspekte ovog

predmeta, u kome se nisu sukobili samo argumenti države, intervenijenta i aplikanta. Ukratko, sporili su se svi procesni subjekti, često prelazeći granice obzira, i otkrivajući brojne kontroverze. Prvo, obje strane su argumentima *ad hominem* osporavale drugoj strani procesnu legitimaciju, i to aplikant prigovorom da je zastupanje države bilo nelegalno, a zastupnici države prigovorima o zloupotrebi prava na aplikaciju i nedostatku statusa žrtve. Drugo, nosioci najviših funkcija u BiH su se sporili o nadležnosti vlastodavca za zastupanje pred ESLJP, o legalnosti zastupanja i o potrebi da se prvostepena presuda uputi pred Veliko vijeće. Treće, aplikant je osporavao nepristrasnost predsjedavajuće Kolegijuma sudije O'Leary, Predsjednika ESLJP i intervenijenta OHR. Na kraju, zastupnik države je osporavao nepristrasnost domaćeg sudije Vehabovića i obrnuto – sudija Vehabović se nije složio sa odlukom većine o legitimnosti zastupanja države i o zloupotrebi aplikacije i nedostatku statusa žrtve.

Konačna presuda ipak izgleda kao logičan završetak sporenja aplikanta sa državom. Ne može se prigovarati odluci ESLJP da procesno kazni aplikanta zbog licemjerne mimikrije etabliranog etnički deklarisanog političara, koji se ESLJP predstavio kao obični građanin ostavljen na margini političkog života zbog etničkog neizjašnjavanja. Osim toga, aplikant nije imao valjano opravdanje za neiskorišćenost domaćih pravnih lijekova, jer je pred građanskim i US BiH mogao da traži zadovoljenje u parnicama zbog diskriminacije i povrede prava ličnosti. Ni indolentan odnos zastupnika države, ni dosadašnje gledanje kroz prste aplikantima ne izvinjava prvostepeni sud da *proprio motu* primijeni pravo koje poznaje po načelu *iura novit curia*. Odbacivanjem aplikacije, Veliko vijeće je otklonilo tu grešku i izbjeglo meritorno odlučivanje koje bi pratila opasnost od za mnoge neprihvatljivog proširivanja domašaja antidiskriminacione zaštite.

Međutim, aplikant nije jedini kome se mogu uputiti zamjerke, jer lista adresata obuhvata sve aktore ovog predmeta. Prvo, institucije BiH nisu uredile pravni okvir zastupanja države pred ESLJP, kršile su ZP

Rašević, Ž. i Pajić Šavija, S. (2025). Kovačević pred Evropskim sudom za ljudska prava: procesna farsa i sumnjiv presedan u antidiskriminacionoj praksi. *STED Journal*, 7(2), 50-65.

BiH i obmanjivale ESLJP o domaćem pravnom okviru zastupanja. Drugo, zastupnik BiH u prvostepenom postupku nije istakao sva neiskorišćena domaća pravna sredstva od strane aplikanta, te se na taj način ponašao kao nesavjesna stranka, podjednako kao aplikant. Naime, zastupnik nije obavijestio ESLJP o problemu sa njegovim ovlaštenjem za zastupanje, niti je objasnio koja je institucija BiH bila vlastodavac podnošenja zahtjeva za upućivanje predmeta pred Veliko vijeće. Ako te institucije nije bilo, nije pojasnio po kom je pravnom osnovu to učinio *proprio motu* i zašto baš u tom predmetu. Takođe, ne možemo da ne primijetimo i da pribjegavanje diskreditaciji aplikanta, istraživanjem njegovog etničkog izjašnjavanja, ne priliči uložiti zastupnika BiH koji kao institucija države treba da poštuje ljudska prava i dostojanstvo aplikanta i kada se nalazi na suprotnoj strani pred sudom. Treće, OHR je po prvi put intervenisao u predmet pred ESLJP, a da domaćoj javnosti nisu pojašnjeni motivi za njegov ovako iznenađan entuzijazam, kao i u kakvoj je to vezi sa njegovim mandatom. Četvrto, domaći sudija Vehabović nije iskoristio svoja ekspertiska znanja iz diskriminacionog prava, koje je demonstrirao u izdvojenom mišljenju uz drugostepenu presudu, da kao postupajući sudija u prvostepenom postupku ukaže da nisu bili iskorišćeni domaći pravni lijekovi (parnične tužbe zbog diskriminacije i povrede prava ličnosti), koje su u najmanju ruku djelotvorne kao aplikacija pred ESLJP. Na kraju, ESLJP nije uvjerljivo demantovao teške optužbe aplikanta o pristrasnosti Predsjedavajuće Kolegijuma i Predsjednika ESLJP. Uz dužno poštovanje prema ESLJP i njegovim sudijama, smatramo da nije dovoljno navesti u Presudi da se radi o „žalosnim“ i „klevetničkim“ optužbama, jer isticanje osnova sumnje treba da rezultira nezavisnom istragom koja, po svemu sudeći, nije preduzeta. Prema standardima pravičnog suđenja iz prakse ESLJP, svaki sud treba da ostavlja utisak nezavisnosti i nepristrasnosti [22, str. 31–33], a to bi trebalo da se odnosi i na ESLJP. Na taj način bi se djelotvorno demantovale optužbe člana Predsjedništva BiH o korumpiranosti Suda, Hrvatske i OHR koje su iznijete na globalnom forumu kakav je redovna sjednica

Generalne skupštine Ujedinjenih Nacija (UN) [23, 13].

Na kraju, čini se da je ključna pouka političkim elitama u BiH, koje već decenijama vode ogorčenu i nepomirljivu borbu za izborne i ustavne reforme po svojoj mjeri, da radikalne promjene ne bi bile opravdane. I prve reakcije na Presudu upućuju na ovaj zaključak. Čak i pravni savjetnik aplikanta i bivši sudija US BiH i Joseph Marko, iako smatra da ova presuda prijeti da poništi pravne posljedice ranije prakse ESLJP i da legitimise etno-nacionalne karte moći, predlaže samo minimalnu ustavnu intervenciju u korist tzv. „Ostalih.“ On nalazi da bi optimalno rješenje problema diskriminacije u izbornom procesu bilo amandmanima na članove IV i V Ustava BiH koji bi garantovali „Ostalima“ predstavljanje u Domu naroda PS i Predsjedništvu BiH. Ovo rješenje bi bilo blisko konsocijativnim modelima Sjeverne Irske i Južnog Tirola, jer bi to bio demokratski kompromis između principa etničkog predstavljanja sa jedne, i potpunog odbacivanja ovog principa, sa druge strane [24]. Time se ukazuje na stanovište ESLJP o opstanku konsocijativnog modela u BiH. To nije novost u jurisprudenciji Suda, jer i dosadašnji uvidi pokazuju da ESLJP smatra konsocijativnost dijelom BiH ustavnog identiteta [25, str. 141].

Sve u svemu, prezentovane tektonske pukotine u pravnom subjektivitetu i zastupanju BiH pred ESLJP iscrtavaju linije razdvajanja između političkih elita koje se sukobljavaju po pitanju ustavnih i izbornih reformi. U konačnici, odbacivanjem aplikacije, ESLJP nije podržao još jedan pokušaj da se rješenja tih sukoba pronalaze intervencijom međunarodnih institucija i uputio na unutrašnji dijalog i kompromis.

UTICAJ PRESUDE NA OPŠTU ZABRANU DISKRIMINACIJE

Predmet Kovačević je tek jedan od 22 predmeta pred ESLJP u kojima je, između ostalog, istaknuta povreda opšte zabrane diskriminacije iz P12 [26], pa se njen uticaj na razvoj antidiskriminacionog prava ne smije potcijeniti. Iako je okončan procesnom presudom kojom je stavljena van snage prvostepena presuda o povredi opšte zabrane

diskriminacije, u rezonovanju suda o nedostatku aplikantovog statusu žrtve se ipak nazire novi, suzdržaniji pristup ESLJP.

Najprije, nekoliko pojašnjenja o ustanovi opšte zabrane diskriminacije iz P12 uz EK i njenoj (ne)korisnosti u domaćem pravnom sistemu. Radi se o novoj i nedovoljno afirmisanoj ustanovi, jer se početni optimizam u njenom afirmisanju nije opravdao u njenoj već dvodecenijskoj pravnoj egzistenciji. Naime, priređivači P12 i proponentni antidiskriminacionog diskursa su očekivali da ova ustanova evoluirala nediskriminaciju od tradicionalno shvaćenog načela uživanja ljudskih prava, supsidijarnog i akcesornog karaktera u odnosu na subjektivna prava [27, str. 111–121], do samostalnog ljudskog prava [28, str. 30–44], [29]. U tom smislu, P 12 u članu 1. izričito zabranjuje javnim vlastima diskriminaciju po bilo kom osnovu, a proširuje antidiskriminacionu zaštitu sa uživanja prava iz EK na sva prava utvrđena zakonom. Autentični tumač komentariše da to obuhvata i više, tj. prava koja se mogu izvesti iz jasnih obaveza, diskrecionih ovlašćenja, ili pak bilo kog činjenja ili propuštanja javne vlasti [30]. Međutim, od stupanja na snagu dana 01.04.2005. godine, do sada P 12 nije prihvaćen od strane većine država SE (čak 26 članica), uključujući Ujedinjeno Kraljevstvo, Francusku, Njemačku, Rusiju, Švajcarsku i Dansku. To nije iznenađujuće jer je u literaturi ljudskih prava poznato da evropski pristup zabrani diskriminacije uvijek zaostajao za standardima UN, ograničavajući se samo na prava iz EK [31, str. 128]. Ova ustanova je naišla i na žestoka protivljenja u literaturi privatnog prava, jer se pretjerano širenje antidiskriminacione zaštite smatra društveno opasnom i štetnom po privatnost, autonomiju volje i preduzetništvo [32], [33]. Za razliku od država-lidera ljudskih prava, koji nisu prihvatili ovu ustanovu, BiH je jedna od prvih država koja je ratifikovala P12 [34], a sada je i šampion po broju osuđujućih presuda: Od ukupno 14, BiH je dosuđena povreda P12 u 8 predmeta (uključno sa prvostepenom presudom u ovom predmetu), Srbiji u 2, a Sloveniji, Albaniji, Rumuniji i Ukrajini u jednom [26]. Kada se ima u vidu ova porazna neprihvaćenost P12 u vodećim zapadnim pravnim sistemima i dosuđivanje povreda

uglavnom siromašnim post-komunističkim državama, potvrđuje se ranija ocjena o balkanizaciji nediskriminacije, kako u doslovnom, tako i u prenesenom, pežorativnom značenju [15, str. 45]. Nema sumnje da BiH, kao postkonfliktno i duboko podijeljeno društvo, nije podesan teren za bilo kakvo egalitarističko socijalno eksperimentisanje, pa postavljanje ovako visoko postavljene ljestvice u zaštiti od diskriminacije izgleda kao dalje produblјivanje jaza između normativnog i realnog. Tako i bivši sudija ESLJP Mijović smatra da se radilo o nepromišljenom potezu domaćih vlasti [35, str 14]. Moglo bi se reći da se radi o pukom deklarisanju privrženosti progresivnim evropskim vrijednostima u mjeri koja prevazilazi entuzijazam čak i vodećih promotera ljudskih prava. Dosuđene povrede P 12 demonstriraju da je od P 12 do sada bilo više štete nego koristi, jer njegova implementacija nije bitno doprinijela suzbijanju diskriminacije, a žestoko je uzdrmala nedovršeni i nestabilni pravni sistem BiH.

Iako je postupak pred ESLJP u konkretnom slučaju okončan procesnom presudom, iz rezonovanja ESLJP se ipak može uočiti zaokret u primjeni P 12. Kada se uporede dosadašnje presude, može se uočiti da je i ova aplikacija krenula utabanim stazama ranijih uspjeha, jer se i u njoj ističe etnički i teritorijalni osnov diskriminacije. Takođe, neizjašnjavanje aplikanta o etničkoj pripadnosti nije novina, jer je već bilo uspješno istaknuto u predmetu Zorić. Nije novost ni isticanje sa diskriminacijom povezanog aktivnog, umjesto pasivnog biračkog prava, jer je u predmetu Baralija dosuđena povreda opšte zabrane diskriminacije u uživanju oba, i aktivnog i pasivnog. Kontinuitet u tumačenju opšte zabrane diskriminacije se može pronaći i u prvostepenoj dosudi opšte zabrane diskriminacije, bez jasnog identifikovanja koje je to subjektivno pravo određeno domaćim zakonom, korespondentnom obavezom, diskrecionim pravom ili činjenjem/nečinjenjem javne vlasti, kako to nalaže gore objašnjeno slovo i tumačenje člana 1. P 12. Kako je već nagoviješteno gore, sistemsko tumačenje Ustava BiH i IZ ukazuje

da izborno pravo ne uključuje subjektivno pravo da se glasa i bude izabran u Dom naroda PS BiH i Predsjedništvo BiH. Ako nema povezanog prava, nema ni diskriminacije u njegovom uživanju. To, međutim, ne predstavlja specifičnost pravnog poretka BiH, ako se ima u vidu da se u uporednom pravu mogu pronaći mnogi primjeri legitimnih ograničenja izbornog prava za jedan od skupštinskih domova ili šefa države, koji se, štaviše, monarhijama uopšte ne biraju demokratski. Bilo kako bilo, Veliko vijeće je u ovom predmetu prekinulo kontinuitet zaštite, zaključujući da aplikant nije žrtva, a tome se ima štošta prigovoriti. Prije svega, nisu navedeni ubjedljivi razlozi u razlikovanju statusa žrtve u odnosu na kandidovanje i na glasanje, jer u oba slučaja nematerijalna šteta koju aplikant trpi se sastoji u približno istom duševnom bolu zbog diskriminacije. Dalje, nije sporno da je ESLJP mogao da bude zbunjen nedovoljno jasnim, pa možda i pogrešnim pravnim kvalifikacijama aplikanta o osnovu diskriminacije i komparatoru. Ipak, prezentovano činjenično stanje mu je omogućavalo da kao legitiman i nesporan osnov diskriminacije prepozna neki drugi osnov, a to bi moglo da bude političko uvjerenje aplikanta o nekonsocijalnom modelu budućnosti BiH i minimiziranju mogućnosti da bira predstavnike koji bi to omogućili. To bi ukazalo na nepovoljniji tretman aplikanta u odnosu na komparator, a to bi bila lica koja, bila etnički deklarirana ili ne, podržavaju konsocijativni model i stoga imaju više mogućnosti za izbor kandidata sa istovjetnim političkim uvjerenjima. Ako se aplikantova situacija postavi na ovaj način, njegov nepovoljan tretman po osnovu političkog uvjerenja kao legitimnog osnova za kvalifikaciju diskriminacije je zaista postojao. Sama činjenica nepovoljnog tretmana bi trebalo da bude dovoljna za priznavanje statusa žrtve, jer diskriminacija u vezi sa uživanjem nekog prava može da postoji i kada to pravo nije prekršeno [36, str. 25]. U prilog tome govori i novija literatura koja ukazuje da raspodjela tereta dokazivanja u zaštiti od diskriminacije treba da bude poštenija, tj. blaža za aplikanta [37, str. 444–446]. U tom smislu bi trebalo podržati stav sudije Vehabovića da se ovom presudom postavlja

previsok prag za utvrđivanje statusa žrtve koji može da umanji rezultate ESLJP u suzbijanju diskriminacije.

U pogledu dosuđene zloupotrebe prava na aplikaciju, ESLJP je strogo ocijenio dopuštenost aplikantovih motiva za izlazak pred taj sud. U stavu 131. sud je pojasnio da se ova zloupotreba treba razumjeti u smislu opšte pravne teorije kao štetno vršenje prava za ciljeve drugačije od onih zbog kojih je to pravo ustanovljeno. Pri tome je teorijska učenja o zloupotrebi prava upotrijebio selektivno, jer nije utvrđivao da li je aplikant imao u vidu samo jedan nedopušten cilj ili je bilo i onih koji su dopušteni. Detaljnije obrazloženje je bilo potrebno jer opšta teorija, na koju se ESLJP pozvao, upozorava da utvrđivanje protivciljnosti prati opasnost od političke arbitarnosti i zloupotrebe ovog nepreciznog kriterijuma [38, str. 8–10, 19]. Nedostatak ranije ispoljene tolerantnosti u ocjeni motiva aplikanta udaljava ovaj predmet od preporuka literature antidiskriminacionog prava o napuštanju tradicionalnog adversarnog pristupa kojim se pruža individualna zaštita pojedincu koji je ujedno žrtva, glasnogovornik onih kojima su ljudska prava povrijeđena i imalac povrijeđenog ljudskog prava. Prema njima, prava mjera antidiskriminacione zaštite jeste grupna tužba u kojoj žrtve nisu pojedinci nego grupe, a glasnogovornik čak i ne mora da bude dio te grupe [39, str. 170–174]. Zato zaključak Suda da je aplikant zloupotrijebio pravo na aplikaciju, jer mu je cilj bio promjena državnog uređenja umjesto zaštite svog prava, izgleda kao pretjerana restriktivnost kojom se ignoriše složenost same prirode zaštite od diskriminacije i obeshrabruju diskriminirani ta potraže zaštitu pred ESLJP. Ta zaštita mora da ima širi domašaj od puke zaštite pojedinca, jer ciljevi individualne zaštite aplikanta i borbe protiv diskriminatornih javnih politika ne isključuju jedan drugi, nego se prožimaju.

Sve to ukazuje da je ESLJP odustao od ranijeg proaktivnog pristupa u suzbijanju systemske diskriminacije. U odnosu na BiH, taj pristup se uglavnom svodio na ishodovanje deklarativnih presuda po aplikacijama aktera političkog života u BiH, koji su u većoj ili manjoj mjeri imali političke ciljeve, koji prevazilaze individualnu zaštitu. Ova nova suzdržanost ESLJP ne priliči instituciji za

suzbijanje diskriminacije, ali se može opravdati zbog umanjivanja rizika od zloupotrebe P 12 u svrhe političkog potkusurivanja u BiH. Pouka teoretičarima, praktikantima i aktivistima ljudskih prava je da od ustanove primjene P12 ne treba očekivati mnogo zbog kazuističkih lutanja i nedostatka koherentne prakse ESLJP.

ZAKLJUČAK

U predmetu Kovačević, aplikant je, poslije ekspresno izvojevane pobjede protiv BiH u isticanju povrede opšte zabrane diskriminacije u uživanju prava da glasa za kandidate u skladu sa svojim političkim uvjerenjem (član 1. P 12 u vezi sa članom 3. P1 uz EK), doživio procesni poraz u postupku pred Velikim vijećem ESLJP, zbog ocjene Suda o nedostatku statusa žrtve upotrebe prava na aplikaciju iz člana 35. stav 3. EK. Ova presuda predstavlja presedan kojim je prekinut niz uspjeha aplikanata, uglavnom aktera političkog života, protiv BiH, a koji su se sastojali u deklarativnim presudama ESLJP o povredi ove ustanove i posljedičnoj potrebi da se diskriminacija suzbije izbornim, a možda i ustavnim promjenama.

Postupak pred ESLJP je bio obilježen uzajamnim optužbama i pokušajima diskreditacije između svih procesnih subjekata. To pobuđuje zabrinjavajuće sumnje o pravnoj neuređenosti zastupanja države pred ESLJP, nesavjesnom parničanju zastupnika države i kršenju zakona od strane najviših državnih institucija BiH, te o pristrasnosti OHR i pojedinih sudija ESLJP. Što se donesenih presuda tiče, one izvjesno neće biti korisne za dalji razvoj antidiskriminacionog prava, kako zbog iznenadne suzdržanosti suda u suzbijanju diskriminacije, tako i zbog nedosljedne argumentacije. Drugim riječima, aktivizam ESLJP u pravcu reforme diskriminirajućih ustavnih i izbornih normi je iznenada splasnuo, a razlozi za to u predmetnoj posudi izgledaju neubjedljivo, ili barem nedorečeno.

Sa druge strane, okončanje predmeta pred ESLJP uskraćivanjem zaštite aplikantu je jasna poruka sukobljenim političkim i drugim elitama u BiH da svoja neslaganja počnu da rješavaju unutrašnjim dijalogom i osloncem na domaće pravosuđe, umjesto da očekuju

ekspresnu i bezrezervnu podršku ESLJP za svoje agende i projekcije uređenja BiH. Takav pristup svakako odgovara misiji ESLJP u individualnoj zaštiti ljudskih prava, ali ne pogoduje instituciji koja bi trebalo da se nalazi u prvom ešalonu evropskih institucija u borbi protiv diskriminacije.

Primjer ovog, a i ranijih predmeta ESLJP protiv BiH o povredi P12 pokazuju sve mane implementacije P 12 u BiH, jer pozitivisanje ove ustanove nije značajnije doprinijelo suzbijanju diskriminacije, a iskorišćeno je za političke zloupotrebe. Zato ne treba očekivati veće pomake u prihvatanju opšte zabrane diskriminacije i antidiskriminacionog prava uopšte, kome već hronično nedostaju ubjedljiviji teorijski pristupi [40, str. 137]. Ovo pogotovo što diskurs o društvenoj jednakosti postaje sve manje popularan, zbog narastajućih globalnih trendova zveckanja oružjem, nelegalnih migracija i širenja autoritarizma. To će navesti države da u pogledu implementacije P12 budu još promišljenije i opreznije. Nadamo se da će i BiH krenuti tim razumnim putem.

DECLARATIONS OF INTEREST STATEMENT

The authors affirm that there are no conflicts of interest to declare in relation to the research presented in this paper.

LITERATURA

1. European Court of Human Rights. (2025). Grand Chamber, Kovačević v. BiH, 43651/22, 25.06.2025.
2. European Court of Human Rights. (2009). Grand Chamber, Sejdić & Finci v. BiH 27966/06 i 34836/06, 22.12.2009.
3. European Court of Human Rights. (2014). Zornić v. BiH, 3681/06, 15.07.2014.
4. European Court of Human Rights. (2016). Šlaku v. BiH, 56666/12, 26.5.2016.
5. European Court of Human Rights. (2016). Pilav v. BiH, 41939/07, 09.06.2016.
6. European Court of Human Rights. (2019). Baralija v. BiH, 30100/18, 29.10.2019.
7. European Court of Human Rights. (2020). Pudarić v. BiH, 55799/18, 08.12.2020.
8. European Court of Human Rights. (2014). Vučković et al. v. Serbia, 1753/11 et al., 25.3.2014.

Rašević, Ž. i Pajić Šavija, S. (2025). Kovačević pred Evropskim sudom za ljudska prava: procesna farsa i sumnjiv presedan u antidiskriminacionoj praksi. *STED Journal*, 7(2), 50-65.

9. Zakon o obligacionim odnosima, Službeni list SFRJ, 29/78, 45/89, 57/89, Službeni list RBiH, 27/92, 13/93 i 13/94, Službene novine FBiH, 29/03 i 42/11.
10. Zakon o zabrani diskriminacije, Službeni glasnik BiH, 59/09, 66/16.
11. Mojović, N. (2010). *Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić-Finci, Izlaganje*. Banja Luka: Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske.
12. Vehabović, F. (2010). *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije*. Sarajevo: Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu.
13. Concile of Europe, Directorate of Programme Co-ordination, Strasbourg. (2024). Croatia makes a voluntary contribution to support the European Court of Human Rights, 06.11.2024. Preuzeto 15.10.2025. sa: <https://www.coe.int/en/web/programmes/-/croatia-makes-a-voluntary-contribution-to-support-the-european-court-of-human-rights>
14. Izborni zakon, Službeni glasnik BiH, 23/2001, 7/2002, 9/2002, 20/2002, 25/2002 - ispravka, 4/2004, 20/2004, 25/2005, 77/2005, 11/2006, 24/2006, 33/2008, 37/2008, 32/2010, 48/2011 - odluka US, 63/2011 - odluka US, 18/2013, 7/2014, 31/2016, 54/2017 - odluka US, 41/2020, 38/2022, 51/2022, 67/2022, 24/2024 i 24/2024 – ispravka.
15. Rašević, Ž. (2016). Ten Years of the ECHR Protocol 12: the Balkanisation of Non-Discrimination. *Central and Eastern European Legal Studies* 1, 2016.
16. European Court of Human Rights. (1987). Mathieu-Mohin i Clerfayt v. Belgium, ser-A-113, 02.03.1987.
17. Rutherglen, G.A. (2020). Disaggregated Discrimination and the Rise of Identity Politics. *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice*, 26(2), 391-423.
18. European Court of Human Rights. (2021). *Poslovnik Suda*. Strasbourg: Tajništvo Suda (hrvatski prevod). Preuzeto 10.10.2025 sa: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/POSLOVNIK/Poslovnik%20E SLJPa.pdf>
19. European Court of Human Rights. (2024). Grand Chamber hearing - 20 November 2024, (video zapis). Preuzeto 27.09.2025. sa: https://www.echr.coe.int/w/kovacevic-v.-bosnia-and-herzegovina-no.-43651/22-?p_1_back_url=%2Fweb%2Fechr%2Fsearch%3Ffolder%3D709108%26q%3D%25243651%2F22%2522&p_1_back_url_title=Search
20. Zakon o Pravobranilaštvu BiH, Službeni glasnik BiH, 8/02, 10/02, 44/04, 102/09 i 47/14.
21. Jakšić, A. (2006). *Evropska konvencija o ljudskim pravima, komentar*. Beograd: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu.
22. Mole, N., & Harby, C. (2006). *The Right to a Fair Trial*. Strasbourg: Directorate General of Human Rights, Council of Europe.
23. Vijesti HRT. (2025). Komšić u UN-u optužio Hrvatsku, Schmidta i ESLJP za korupciju. Preuzeto 26.09.2025. sa: <https://vijesti.hrt.hr/svijet/komsic-u-un-u-optuzio-hrvatsku-schmidta-i-esljp-za-korupciju-12352708>
24. Marko, J. (2025). A Fallen Curtain and Open Questions, The Grand Chamber Decision of the European Court of Human Rights in Kovačević v. Bosnia and Herzegovina. Retrieved August 31 2025, from <https://verfassungsblog.de/ecthr-voting-bosniaherzegovina/>.
25. Muharemović, M., & Nurkić, B. (2024). Balancing Democracy and Human Rights: The Role of Constitutional Identity in the ECHR's Recent Jurisprudence. *Bratislava Law Review*, 8(2), 131-146.
26. European Court of Human Rights. (2025). Hudoc. Preuzeto 20.09.2025 sa: <https://hudoc.echr.coe.int>
27. Dimitrijević, V., Popović, D., Papić, T., Petrović, V. (2007). *Međunarodno pravo ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava i Dosije.
28. Fredman, S. (2001). Combating Racism with Human Rights: The Right to Equality. In S. Fredman (ed.) *Discrimination and Human Rights*. Oxford: University Press.
29. Karvatska, S., & Toronchuk, I. (2020). The Right to Non-Discrimination: Interpretative Practice of the ECHR.

Rašević, Ž. i Pajić Šavija, S. (2025). Kovačević pred Evropskim sudom za ljudska prava: procesna farsa i sumnjiv presedan u antidiskriminacionoj praksi. *STED Journal*, 7(2), 50-65.

- European Journal of Law and Public Administration*, 7(2), 24-38.
30. Concile of Europe. (2000). Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome: CoE.
 31. van Boven, T. (2001). Discrimination and Human Rights Law. In S. Fredman (ed.) *Discrimination and Human Rights*. Oxford: University Press.
 32. Mansel, H. (2007). Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - persönlicher und internationaler Anwendungsbereich. In A. Heldrich (ed.) *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70*. München: C.H.Beck.
 33. Brownsword, R. (2001). Freedom of Contract, Human Rights and Human Dignity. In D. Friedman, D. Barak-Erez (eds.) *Human Rights in Private Law*. Oxford: Hart Publishing.
 34. Koba, L. (2025). Anti-discrimination Policy in BiH. *Przegląd Europejski – European Studies Quarterly*, 2025(1), 91-106.
 35. Mijović, Lj. (2010). *Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić-Finci, Uvodno izlaganje*. Banja Luka: Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske.
 36. Rašević, Ž. (2014). *Zabrana diskriminacije u privatnom pravu*. Beograd: Zadužbina Andrejević.
 37. Henrad, K. (2023). The European Court of Human Rights and the ‘Special’ Distribution of the Burden of Proof in Racial Discrimination Cases: The Search for Fairness Continues. *European Convention of Human Rights Law Review* 4(4), 426-446.
 38. Vodinić, V. (1997). *Takozvana zloupotreba prava*. Beograd: Nomos
 39. Fredman S. (2002). *Discrimination Law*. Oxford: University Press.
 40. Rutherglen, G.A. (2012). Concrete or Abstract Conceptions of Discrimination? *Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper*, 2012(58), 2148435.

KOVAČEVIĆ BEFORE THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: A PROCEDURAL FARCE AND A DUBIOUS PRECEDENT IN DISCRIMINATION JURISPRUDENCE

Živorad Rašević¹, Sandra Pajić Šavija²

¹University PIM, Faculty of Law, despota Stefana Lazarevića, bb, 78 000 Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, rasevic71@gmail.com

²Faculty of Business Economics and Entrepreneurship, Mitropolita Petra 8, 11 000 Belgrade, Serbia, sandra_pajic@yahoo.com

ORIGINAL SCIENTIFIC PAPER

ISSN 2637-2150

e-ISSN 2637-2614

DOI 10.63395/STEDJournal0702090S

UDC 341.645.5(4):341.231.14

COBISS.RS-ID 143560449

Received: 02 November 2025.

Revised: 07 November 2025.

Accepted: 14 November 2025.

Published: 28 November 2025.

<https://stedjournal.com/>

Corresponding Author: Živorad Rašević,
University PIM, Faculty of Law, despota
Stefana Lazarevića, bb, 78 000 Banja Luka,
Bosnia and Herzegovina,
rasevic71@gmail.com



Copyright © 2024 Živorad Rašević
& Sandra Pajić Šavija; published by
UNIVERSITY PIM. This work licensed under
the Creative Commons Attribution-
NonCommercial-NoDerivs 4.

Citation: Rašević, Ž. i Pajić Šavija, S. (2025).
Kovačević before the European court of
human rights: Procedural Farce and a Dubious
Precedent in Anti-Discrimination Practice.
STED Journal, 7(2), 50-64.
<https://doi.org/10.63395/STEDJournal0702090R50>

ABSTRACT

This paper employs methods of legal dogmatics and draws upon theoretical insights from procedural and anti-discrimination law to

explain the proceedings and assess the reasoning of the European Court of Human Rights (ECtHR) in the case *Slaven Kovačević v. Bosnia and Herzegovina* (BiH), application no. 43651/22. In this case, the applicant initially achieved another swift victory by successfully invoking a violation of the general prohibition of discrimination under Article 1 of Protocol No. 12 (P12) to the European Convention on Human Rights (ECHR) in the enjoyment of his right to vote for candidates according to his political conviction under Article 3 of Protocol No. 1. However, after this victory was challenged, he suffered an unexpected procedural shipwreck before the ECtHR Grand Chamber, which found that the applicant was not a victim of discrimination and had even abused his right of individual application. The paper further discusses the possible implications of this judgment for the future development of Protocol No. 12 and anti-discrimination law more broadly. A detailed examination of the conduct and reasoning of all procedural actors reveals indications of improper use of procedural powers, bias among participants, and the lack of a coherent legal framework for the representation of Bosnia and Herzegovina before the ECtHR.

There was not the only one who deserved procedural reproach. First, the institutions of BiH violated the legal framework for representation before the ECtHR. Second, the Agent of the state in the first-instance proceedings failed to address all unused domestic remedies and failed to inform the Court of its legally unsound status. Besides, the agent failed to clarify which BiH institution authorised his representation, or what was the legal basis for that if he/she had

Rašević, Ž. i Pajić Šavija, S. (2025). Kovačević pred Evropskim sudom za ljudska prava: procesna farsa i sumnjiv presedan u antidiskriminacionoj praksi. *STED Journal*, 7(2), 50-65.

acted *proprio motu*. Third, OHR intervened for the first time in a case before the ECtHR but failed to explain the motives for his sudden enthusiasm in this case. Fourth, during the first-instance proceedings, the BiH judge did not warn that all effective domestic legal remedies had not been exhausted. Finally, the ECtHR did not convincingly refute the applicant's serious allegations concerning the impartiality of the Court.

The procedural shipwreck of the applicant before the Grand Chamber suggests a departure by the Court from its previous proactive approach to the application of

Protocol No. 12 and a retreat from further engagement with the structural issues of BiH's consociational system. However, such a restrained approach seems inconsistent with the mission of the Council of Europe's institution in combating discrimination, and the Court's inconsistent reasoning is unlikely to contribute to the conceptual development of anti-discrimination law or to encourage wider ratification of the still insufficiently accepted Protocol No. 12.

Keywords: general prohibition of discrimination, right to vote, victim status, abuse of the right of individual application.