

SODBA ŠILIH ZOPER REPUBLIKO SLOVENIJO
EVROPSKO SODIŠČE ZA ČLOVEKOVE PRAVICE

VELIKI SENAT

Pritožba št. 71463/01

SODBA

STRASBOURG

9. april 2009

Ta sodba je dokončna, mogoče pa je, da bo na njej opravljena uredniška redakcija.

Sodba v zadevi ŠILIH proti REPUBLIKI SLOVENIJI
V zadevi Šilih proti Republiki Sloveniji

je Evropsko sodišče za človekove pravice, ki je zasedalo kot Veliki senat v sestavi:
Christos Rozakis, *predsednik*,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Josep Casadevall, Ireneu Cabral Barreto, Rıza Türmen, Karel Jungwiert, Boštjan

M. Zupančič, Rait Maruste, Snejana Botoucharova, Anatoly Kovler, Vladimiro

Zagrebel'sky, Dean Spielmann, Päivi Hirvelä, Giorgio Malinverni,

András Sajó,

Nona Tsotsoria, *sodniki*,

in Michael O'Boyle, *namestnik sodnega tajnika*,

po posvetovanju za zaprtimi vrati 2. aprila 2008 in 18. februarja 2009

izreklo naslednjo sodbo, ki jo je sprejelo na zadnjega od navedenih dni:

POSTOPEK

1. Zadeva je bila sprožena s pritožbo (št. 71463/01) proti Republiki Sloveniji, ki sta jo na podlagi 34. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: Konvencija) pri Sodišču 19. maja 2001 vložila dva slovenska državljana, gospa Franja Šilih in gospod Ivan Šilih (v nadaljevanju: pritožnika).

2. Pritožnika sta trdila, da je njun sin umrl zaradi zdravniške malomarnosti in da so bile zaradi neučinkovitosti slovenskega sodnega sistema pri ugotavljanju odgovornosti za njegovo smrt prekršene njune pravice iz 2., 3., 6., 13. in 14. člena Konvencije.

3. Pritožba je bila dodeljena Tretji sekciji Sodišča (prvi odstavek 52. člena Poslovnika Sodišča). V okviru Tretje sekcije je bil v skladu s prvim odstavkom 26.

člena Poslovnika ustanovljen senat za obravnavo zadeve (prvi odstavek 27. člena Konvencije).

4. Dne 11. oktobra 2004 je predsednik Senata odločil, da se bo v skladu s tretjim odstavkom 29. člena Konvencije in 54. a členom Poslovnika Sodišča hkrati obravnavala sprejemljivost in vsebina pritožbe in da je treba po točki b drugega odstavka 54. člena Poslovnika Sodišča Vlado povabiti k predložitvi pisnih stališč o sprejemljivosti in vsebini zadeve.

5. Dne 28. junija 2007 je Senat, ki so ga sestavljali Corneliu Bîrsan, predsednik, Boštjan M. Zupančič, Jean-Paul Costa, Alvina Gyulumyan, Davíd Thór Björgvinsson, Ineta Ziemele, Isabelle Berro-Lefèvre, sodniki, ter tudi Santiago Quesada, sodni tajnik, izdal sodbo, s katero je soglasno razglasil pritožbo za delno sprejemljivo in soglasno ugotovil, da je prišlo do procesne kršitve 2. člena Konvencije ter da ni treba ločeno obravnavati pritožb, ki se nanašajo na trajanje civilnega in kazenskega postopka in na zatrjevano nepravilnost kazenskega postopka po 6. členu Konvencije ali na zatrjevano kršitev 13. člena Konvencije.

6. Dne 27. septembra 2007 je Vlada v skladu s 43. členom Konvencije zahtevala, naj se zadeva predloži Velikemu senatu. 12. novembra 2007 je svet Velikega senata ugodil njeni zahtevi.

7. Sestava Velikega senata je bila določena v skladu z določbami drugega in tretjega odstavka 27. člena Konvencije in 24. člena Poslovnika Sodišča. Na zadnjih posvetovanjih je nadomestni sodnik Päivi Hirvelä nadomestil Antonello Mularoni, ki se ni mogla udeležiti nadaljnjega obravnavanja zadeve (tretji odstavek 24. člena Poslovnika Sodišča).

8. Pritožnika in Vlada so vsak vložili vlogo o sprejemljivosti in vsebini pritožbe. Vsaka od strani je pisno odgovorila na vlogo nasprotne strani.

9. Dne 2. aprila 2008 je bila v zgradbi Evropskega sodišča za človekove pravice v Strasbourgu opravljena javna obravnava (tretji odstavek 59. člena Poslovnika Sodišča).

Pred Sodiščem so se zglasili:

(a) za *Vlado*

gospa **T. Mihelič**, državna pravobranilka,

gospa **Ž. Cilenšek Bončina**, državna pravobranilka, *sozastopnici*,

gospa **V. Klemenc**, *strokovna svetovalka*;

(b) za *pritožnika*

gospod **B. Grubar**, *svetovalec*,

gospa **F. Šilih**,

gospod **I. Šilih**, *pritožnika*,

gospod **T. Žiger**,

gospod **U. Grubar**, *strokovna svetovalca*.

Sodišče je poslušalo nagovore gospoda Grubarja, gospe Šilih in gospe Mihelič ter odgovore gospoda Grubarja in gospe Mihelič na vprašanja, ki sta jih postavila sodnika Maruste in Spielmann.

DEJSTVA

I. OKOLIŠČINE ZADEVE

10. Pritožnika Franja in Ivan Šilih sta bila rojena leta 1949 oziroma 1940 in živita v Slovenj Gradcu.

11. Dne 3. maja 1993 med poldnevom in eno uro popoldan je Gregor Šilih, 21-letni sin pritožnikov, poiskal zdravniško pomoč v Splošni bolnišnici Slovenj Gradec, med drugim zaradi slabosti in srbečice kože. Pregledala ga je dežurna zdravnica dr. M.E.. Na podlagi diagnoze urtikarije (vrsta alergijske reakcije) je M.E. odredila intravenozno vbrizganje zdravil, ki sta vsebovali glukokortikosteroid (Dexamethason) in antihistaminik (Synopen). Po injekcijah se je stanje sina pritožnikov znatno poslabšalo. Vzrok za to je verjetno bilo dejstvo, da je bil alergičen na eno od obeh zdravil. Njegova koža je postala zelo bleda, pričel je drgetati in zeblo ga je; M.E. je opazila znake tahikardije. Postavljena je bila diagnoza anafilaktičnega šoka. Posledično je bil sin pritožnikov ob 13.30 uri premeščen na oddelek intenzivne nege. M.E. je med drugim odredila doziranje adrenalina. Do prihoda kardiologa je sin pritožnikov prenehal dihati in ni več imel pulza. Opravljena je bila kardiopulmonarna reanimacija. Ob približno 14.15 uri so sina pritožnikov priklopili na umetna pljuča, njegov krvni tlak in pulz sta bila v mejah normale, vendar pa je še vedno bil v komi; utrpel je hudo okvaro možganov.

12. Dne 4. maja 1993 je bil premeščen v Klinični center v Ljubljani, kjer je 19. maja 1993 umrl.

13. V okviru domačih postopkov sta bila sporna točen čas dogodkov, ki so privedli do smrti sina pritožnikov, in ravnanje M.E. po tem, ko je ugotovila poslabšanje njegovega stanja.

14. Dne 13. maja 1993 sta pritožnika na Temeljno javno tožilstvo Maribor, Enoto v Slovenj Gradcu vložila kazensko ovadbo proti M.E. zaradi suma storitve kaznivega dejanja nevestnega zdravljenja, ki je bilo po smrti sina pritožnikov okvalificirano kot hudo kaznivo dejanje zoper človekovo zdravje. Pritožnika sta trdila, da je M.E. s tem, ko je vbrizgala dve injekciji z zdravili, napačno zdravila njunega sina, in da ni sprejela ustreznih ukrepov po tem, ko se je njegovo zdravstveno stanje poslabšalo.

15. V predkazenskem postopku je policija zasegla medicinsko dokumentacijo, ki se je nanašala na zdravljenje, ki ga je prejel sin pritožnikov, po njegovi smrti pa je dežurni preiskovalni sodnik odredil Inštitutu za sodno medicino v Ljubljani, naj opravi obdukcijo in izdela izvedensko mnenje.

16. Dne 26. avgusta 1993 je policija javnemu tožilstvu predložila poročilo, iz katerega izhaja, da je Ministrstvo za zdravstvo naložilo Zdravniškemu društvu, naj ustanovi komisijo, ki bo pripravila mnenje v zadevi. Komisijo so sestavljali isti

izvedenci, ki so izdelali izvedensko mnenje (gl. odstavek 17 spodaj). Kot navaja poročilo, je bilo mnenje 11. junija 1993 poslano na Ministrstvo za zdravstvo, ki ga je 19. junija 1993 objavilo v dveh najpomembnejših slovenskih dnevnikih časopisih.

17. Dne 1. julija 1993 je Inštitut za sodno medicino v Ljubljani predložil izvedensko mnenje, ki je med drugim navajalo:

»Anafilaktični šok, ki ... je sledil vbrizganju Dexamethasona in Synopena je bil po vsej verjetnosti posledica preobčutljivosti na eno od obeh omenjenih zdravil.

Zdravljenje anafilaktičnega šoka v Splošni bolnišnici Slovenj Gradec je bilo, kot izhaja iz medicinske dokumentacije, v skladu z ustaljeno medicinsko prakso.

Na posledično ventrikularno fibrilacijo je vplivala okužba srčne mišice, do katere je pri Gregorju Šilihu moralo priti več tednov pred 3. majem 1993.

Po tem, ko je prišlo do ventrikularne fibrilacije, je bolnišnično osebje izvajalo oživljanje. Glede na medicinsko dokumentacijo je bilo to izvedeno v skladu z ustaljeno medicinsko prakso.

V času od sprejema Gregorja Šiliha v Splošno bolnišnico Slovenj Gradec do njegove smrti pri njegovem zdravljenju nismo zasledili ravnanj ali opustitev, ki bi jih lahko označili kot jasno neprimerna ali nevestna.«

18. Dne 8. aprila 1994 je javni tožilec zavrgel kazensko ovadbo pritožnikov zaradi pomanjkanja dokazov.

Kazenski postopek

19. Dne 1. avgusta 1994 sta pritožnika kot subsidiarna tožilca v zvezi z ravnanjem M.E. vložila zahtevo za preiskavo.

20. Po tem, ko je bila 26. oktobra 1994 M.E. zaslišana, je preiskovalni sodnik Temeljnega sodišča v Mariboru 8. novembra 1994 njuni zahtevi ugodil. 27. decembra 1994 je po pritožbi M.E. izvenobravnavni senat Temeljnega sodišča v Mariboru spremenil sklep preiskovalnega sodnika, saj je ugotovil, da dokazi v spisu, zlasti izvedensko mnenje, ne dajejo utemeljenih razlogov za sum, da je M.E. ravnala v očitnem nasprotju s standardi stroke.

21. Pritožba pritožnikov in njuna zahteva za varstvo zakonitosti sta bili zavrženi, slednja s sklepom z dne 29. junija 1995, ki ga je izdalo Okrožno sodišče v Slovenj Gradcu, ki je po reorganizaciji slovenskega sodstva v letu 1995 postalo pristojno za obravnavanje zadeve. Pritožnika sta se zoper sklep pritožila. 5. oktobra 1995 je Višje sodišče v Mariboru zavrnilo njuno pritožbo kot neutemeljeno na podlagi

praktično enakih razlogov, iz katerih sta bili zavrženi predhodni pritožba in zahteva za varstvo zakonitosti, da namreč pritožnika nista upravičena do pritožbe zoper sklep izvenobravnavnega senata, da zoper zdravnico ne bo uvedel kazenskega postopka.

22. Naknadno sta pritožnika pridobila zdravniško mnenje dr. T.V., ki je med drugim navedel, da je mogoče, da je do miokarditisa (vnetja srčne mišice), ki se ga je predhodno upoštevalo kot bistven faktor, ki je prispeval k smrti sina pritožnikov, prišlo, ko je bil v anafilaktičnem šoku ali še celo kasneje. Posledično sta pritožnika 30. novembra 1995 vložila zahtevo za ponovno uvedbo kazenskega postopka (gl. odstavke 90 spodaj). Poleg tega sta vložila tudi predlog za prenos krajevne pristojnosti na Okrožno sodišče v Mariboru. Višje sodišče v Mariboru je 31. januarja 1996 njunemu predlogu za prenos krajevne pristojnosti ugodilo.

23. Dne 26. aprila 1996 je izvenobravnavni senat Okrožnega sodišča v Mariboru ugodil zahtevi pritožnikov za ponovno uvedbo preiskave. Pritožbo M.E. je Višje sodišče v Mariboru zavrnilo 4. julija 1996.

24. V preiskavi je preiskovalni sodnik zaslišal priče in pridobil izvedensko mnenje P.G., izvedenca z Inštituta za sodno medicino v Gradcu (Avstrija). P.G. je v svojem mnenju navedel, da je vbrizganje antihistaminika vodilo do resne alergijske reakcije sina pritožnikov. Izrazil je dvom o predhodnem obstoju miokarditisa.

25. Dne 10. februarja 1997 je preiskovalni sodnik zaključil preiskavo.

26. Zaradi zapletenosti zadeve sta pritožnika zaprosila Okrožno državno tožilstvo v Mariboru, naj prevzame pregon. Njuna zahteva je bila zavrnjena 21. februarja 1997. Vodja Okrožnega državnega tožilstva v Mariboru je Vrhovnemu državnemu tožilcu pojasnil, da kljub temu, da je mnenje P.G. potrdilo obstoj utemeljenega suma, da je M.E. povzročila smrt iz malomarnosti, za vložitev obtožnice ni zadostne podlage, saj ta zahteva višjo stopnjo gotovosti.

27. Dne 28. februarja 1997 sta pritožnika vložila obtožnico, v kateri sta navedla, da je M.E. storila kaznivo dejanje povzročitve smrti iz malomarnosti.

28. Dne 7. maja 1997 je izvenobravnavni senat Okrožnega sodišča v Mariboru po obravnavanju pritožbe M.E. zoper obtožnico naložil pritožnikoma, naj v treh dneh zahtevata dopolnitev preiskave (gl. odstavek 93 spodaj).

29. Preiskovalni sodnik je na podlagi tega zaslišal več prič in odredil, naj izvedensko mnenje izdela K.H., avstrijski sodni izvedenec s področja urgentne medicine in anesteziologije. K.H. je v svojem izvedenskem mnenju navedel, da je končni razlog za smrt sina pritožnikov relativno negotov, zaradi česar vprašanje učinkovitosti ukrepov, s katerimi se je zdravnica M.E. odzvala na stanje sina pritožnikov, ni pomembno.

30. Dne 22. junija 1998 je preiskovalni sodnik pritožnika obvestil, da se je odločil končati preiskavo. Opozoril ju je, da morata ali vložiti obtožnico ali pa v petnajstih dneh podati predlog za dopolnitev preiskave (gl. odstavka 91-92 spodaj).

31. Dne 30. junija 1998 sta pritožnika preiskovalnemu sodniku predlagala, naj zasliši K.H., P.G. in T.V..

32. Dne 24. novembra 1998 je preiskovalni sodnik po zaslišanju K.H. pritožnika obvestil, da je preiskava končana. Ponovno ju je opozoril, da morata ali vložiti

obtožnico ali v petnajstih dneh podati predlog za dopolnitev preiskave.

33. Dne 10. decembra 1998 sta pritožnika vložila obtožnico, ki sta jo podprla z dokazi, pridobljenimi v ponovljeni preiskavi. 12. januarja 1999 je izvenobravnavni senat zavrnil ugovor M.E. zoper prvotno obtožnico kot neutemeljen.

34. Dne 22. januarja 1999 je M.E. vložila zahtevo za varstvo zakonitosti, pri čemer je trdila, da ji obtožnica, vložena 10. decembra 1998, ni bila vročena. 25. februarja 1999 je Vrhovno sodišče razveljavilo sklep Okrožnega sodišča v Mariboru z dne 12. januarja 1999 in vrnilo zadevo okrožnemu sodišču z navodilom, naj M.E. vroči obtožnico z dne 10. decembra 1998. M.E. je nato vložila ugovor zoper to obtožnico, izvenobravnavni senat pa je 3. junija 1999 izdal sklep, s katerim je obtožnico vrnil pritožnikoma z navodilom, naj zaradi pridobitve nadaljnjih dokazov v treh dneh po vročitvi sklepa zahtevata dopolnitev preiskave.

35. Pritožnika sta ravnala v skladu z navodili in 21. junija 1999 zahtevala dopolnitev preiskave, zlasti še zaslišanje K.H., P.G. in T.V.. V svoji zahtevi sta se pritoževala zaradi vrnitve zadeve, saj sta menila, da bi morali biti dokazi stvar presoje ob sojenju, ne pa v tej fazi postopka.

36. Po njuni zahtevi je preiskovalni sodnik odredil dopolnitev izvedenskega mnenja K.H. in 3. decembra 1999 obvestil pritožnika, da so bila opravljena v preiskavi nadaljnja dejanja ter da morata v roku 15 dni ali vložiti obtožnico ali zahtevati dopolnitev preiskave.

37. Po zahtevi pritožnikov za dopolnitev preiskave z dne 16. decembra 1999 je preiskovalni sodnik odredil rekonstrukcijo dogodkov z dne 3. maja 1993 in zaslišanje dveh prič.

38. Preiskava je bila zaključena 3. maja 2000. Pritožnika sta bila opozorjena na zahteve iz tretjega odstavka 186. člena Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju: ZKP; gl. odstavek 92 spodaj).

39. V vmesnem času sta 28. junija 1999 pritožnika ponovno neuspešno zahtevala od javnega tožilca, naj prevzame pregon v zadevi.

40. Dne 19. maja 2000 sta pritožnika vložila nadaljnjo obtožnico in dodatne dokaze, katerih predložitve jima je bila naložena.

41. Avgusta 2000 sta se pritožnika pritožila na Sodni svet zaradi dolgega trajanja kazenskega postopka. Prav tako sta zahtevala izločitev treh sodnikov izvenobravnavnega senata, ki je predhodno obravnaval ugovor M.E. zoper obtožnico. 10. oktobra 2000 je predsednik Okrožnega sodišča v Mariboru zavrnil zahtevo pritožnikov za izločitev sodnikov.

42. Po novem ugovoru M.E. zoper obtožnico je izvenobravnavni senat zadevo obravnaval 18. oktobra 2000 in sklenil, da kazenski postopek ustavi. Skliceval se je zlasti na mnenji Inštituta za sodno medicino v Ljubljani in K.H. ter ugotovil, da je bila reakcija sina pritožnikov na vbrizganje Dexametasona in/ali Synopena posledica njegove preobčutljivosti na ti zdravili in miokarditisa, ki pa je brez dvoma obstajal že prej. Kar zadeva ravnanje M.E., je izvenobravnavni senat ugotovil, da ni zadostnih dokazov za utemeljitev obtožbe pritožnikov, da je storila očitano ji kaznivo dejanje. Pritožnikoma je bilo naloženo plačilo sodnih taks in stroškov, ki so nastali v postopku od 23. januarja 1999 dalje (od dneva, ko je

začela veljati sprememba ZKP, ki je določila, da oškodovanec plača stroške postopka, ki se konča z zavrženjem obtožbe).

43. Dne 7. novembra 2000 sta pritožnika vložila pritožbo, ki jo je Višje sodišče v Mariboru zavrnilo 20. decembra 2000. Za tem sta pritožnika predlagala Generalnemu državnemu tožilcu, naj vloži zahtevo za varstvo zakonitosti pri Vrhovnem sodišču. Predlog je bil zavrjen 18. maja 2001.

44. V vmesnem času sta pritožnika 13. maja 2001 na Ustavno sodišče vložila ustavno pritožbo, v kateri sta se pritožila zaradi procesnih nepravilnosti in trajanja postopka ter zato, ker naj bi jima bil onemogočen dostop do sodišča, saj je obtožnico zavrgel izvenobravnavni senat. 9. oktobra 2001 je Ustavno sodišče njuno pritožbo zavrglo iz razloga, ker se po tem, ko je postopek pravnomočno ustavljen, subsidiarni tožilec ne more pritožiti na Ustavno sodišče, saj nima aktivne legitimacije pred tem sodiščem.

45. Dne 27. marca 2001 sta pritožnika vložila še kazensko ovadbo, v kateri sta zatrjevala neprimerno vedenje nekaterih od sedmih sodnikov Okrožnega sodišča v Mariboru in Višjega sodišča v Mariboru, ki so obravnavali njuno zadevo. Ovadbo je 13. junija 2001 Okrožno državno tožilstvo v Mariboru zavrnilo kot neutemeljeno.

46. Naknadno sta pritožnika večkrat poskušala uspeti z obnovo postopka v zadevi. Med drugimi predlogi, ki sta jih pritožnika vložila in ki so jih pristojni organi zavrnilo kot neutemeljene, so bili naslednji.

Dne 3. julija 2001 sta vložila »zahtevo za ponovno uvedbo kazenskega postopka«, ki se jo je štelo kot zahtevo za obnovo kazenskega postopka. 29. avgusta 2001 je izvenobravnavni senat Okrožnega sodišča v Mariboru zahtevo zavrnil iz razloga, ker je bil kazenski postopek ustavljen na podlagi pravnomočnega sklepa in ker bi obnova postopka škodila obtoženki. 9. novembra 2001 je Višje sodišče v Mariboru zavrnilo pritožbo pritožnikov z dne 4. septembra 2001.

Dne 24. junija 2002 sta pritožnika na Višje sodišče v Mariboru vložila »zahtevo za takojšnjo razveljavitev celotnega kazenskega postopka ... pred Okrožnim sodiščem v Mariboru«. Tudi to zahtevo se je štelo kot zahtevo za obnovo kazenskega postopka in se jo je prav tako zavrnilo. 27. novembra 2002 je Višje sodišče v Mariboru zavrnilo pritožbo pritožnikov.

47. Končno pa sta 17. julija 2002 vložila novo obtožnico proti M.E.. 14. julija 2003 je Okrožno sodišče v Slovenj Gradcu zavrglo, saj je pregon zatrjevanega kaznivega dejanja zastaral 3. maja 2003.

Civilni postopek

48. Dne 6. julija 1995 sta pritožnika vložila tožbo zoper Splošno bolnišnico Slovenj Gradec in M.E. na Okrožno sodišče v Slovenj Gradcu za nepremoženjsko škodo v znesku 24.300.000,00 slovenskih tolarjev (SIT), ki sta jo utrpela zaradi smrti njunega sina.

49. Dne 10. avgusta 1996 sta vložila tožbo tudi zoper F.V., vodjo oddelka interne medicine, in zoper D.P., direktorja Splošne bolnišnice Slovenj Gradec. Na predlog

pritožnikov je sodišče oba postopka združilo.

50. Do oktobra 1995 so vse tožene stranke vložile odgovor na tožbo.

51. Dne 30. avgusta 1997 sta pritožnika v nadzorstveni pritožbi, naslovljeni na predsednika Okrožnega sodišča v Slovenj Gradcu, zatrjevala, da se mora civilni postopek nadaljevati kljub temu, da teče tudi kazenski postopek, saj je slednji že do takrat trajal bistveno predolgo.

52. Dne 21. oktobra 1997 je sodišče, sklicujoč se na prvi pododstavek 213. člena Zakona o kazenskem postopku (gl. odstavek 97 spodaj), prekinilo civilni postopek do pravnomočnega zaključka kazenskega postopka. Navedlo je, da bo izid civilnega postopka v veliki meri odvisen od rešitve predhodnega vprašanja, namreč odločitve v kazenskem postopku. Pritožnika se zoper ta sklep nista pritožila, ki je tako 17. novembra 1997 postal pravnomočen.

53. Dne 22. oktobra 1998 je sodnica S.P. odgovorila na nadzorstveno pritožbo pritožnikov z dne 15. oktobra 1998, in med drugim navedla:

»[Pritožnika] sta subsidiarna tožilca v kazenskem postopku in se zato zelo dobro zavedata, da postopek pred Okrožnim sodiščem v Mariboru, kjer se odloča o predhodnem vprašanju, še ni končan. Njuna nadzorstvena pritožba, ki se nanaša na prekinitev [civilnega] postopka, je zatorej čisto sprenevedanje.«

Po pritožbi, ki sta jo pritožnika vložila na Ministrstvo za pravosodje, je bilo sodnici S.P. naloženo, naj svoj odgovor obrazloži pritožnikoma.

54. Februarja 1999 sta pritožnika vložila še eno nadzorstveno pritožbo; vendar je postopek še vedno ostal prekinjen.

55. Dne 27. avgusta 1999 je sodnik P.P., ki mu je bila zadeva očitno dodeljena v vmesnem času, pritožnikoma poslal dopis, v katerem je med drugim navedel:

»V obravnavani zadevi je ugotovitev kazenske odgovornosti predhodno vprašanje, ki je odločilno za ugotovitev utemeljenosti civilnega zahtevka, saj sodišče v civilnem postopku ne more ugotoviti dejstev, ki so drugačna od tistih, ki jih je ugotovilo kazensko sodišče.«

56. Dne 8. septembra 1999 sta pritožnika vložila predlog prenos krajevne pristojnosti, ki ga je Vrhovno sodišče zavrnilo 13. oktobra 1999.

57. Dne 6. decembra 1999 je Okrožno sodišče v Slovenj Gradcu obvestilo pritožnika, da še vedno obstajajo razlogi, zaradi katerih je bil postopek prekinjen.

58. Dne 12. marca 2001 sta pritožnika vložila novo nadzorstveno pritožbo in zahtevala nadaljevanje prekinjenega civilnega postopka. 19. maja 2001 je sodnik P.P. razpisal narok za glavno obravnavo za 13. junij 2001. Vendar pa je bil narok naknadno preklican na predlog pritožnikov, po tem ko jima je njuna pooblaščenka sporočila, da je bila poškodovana v prometni nesreči in da je v bolniškem staležu.

59. Dne 11. junija 2001 sta pritožnika vložila nov predlog za prenos krajevne pristojnosti. 27. septembra 2001 je Vrhovno sodišče sklenilo, da zaradi »napetosti, ki ovirajo in podaljšujejo sojenje« kot krajevno pristojno sodišče določi Okrožno

sodišče v Mariboru.

60. Zadeva je bila nato dodeljena sodnici M.T.Z.. 3. aprila 2002 je Okrožno sodišče v Mariboru opravilo narok za glavno obravnavo, ki je bil preložen, saj sta pritožnika pojasnila, da želita vložiti zahtevo za izločitev vseh sodnikov tega sodišča.

61. Po tem, ko sta vložila kazensko ovadbo zoper nekatere od sodnikov (gl. odstavek 45 zgoraj), sta pritožnika 8. aprila 2002 vložila zahtevo za izločitev vseh sodnikov Okrožnega sodišča v Mariboru in Višjega sodišča v Mariboru. Po tem, ko je bila sodnica M.T.Z. pozvana, naj se izjasni o njunem predlogu, je med drugim navedla, da je na naroku za glavno obravnavo 3. aprila 2002 ugotovila, da je ena od toženih strank, s katero se je na naroku rokovala, dober znanec njenega očeta. Dodala je še, da sta pritožnika stalno vlagala ugovore, zaradi česar je nemogoče normalno voditi postopek. Zdi se, da je sodnica M.T.Z. kasneje sama zahtevala svojo izločitev iz zadeve. 12. avgusta 2002 je bilo zahtevi za izločitev sodnikov ugodeno, kar se tiče sodnice M.T.Z.. Zadeva je bila dodeljena sodnici K.P..

62. Dne 21. novembra 2002 in 20. marca 2003 je Vrhovno sodišče zavrglo predloga pritožnikov za prenos krajevne pristojnosti.

63. Narok za glavno obravnavo, razpisan za 12. junij 2003, je bil preložen na predlog pritožnikov. Trdila sta, da ju njuna odvetnica noče več zastopati, potem ko njeni hčerki v Kliničnem centru v Ljubljani niso hoteli nuditi zdravniške pomoči. Kasneje sta sodišče obvestila, da ju bo njuna odvetnica vendarle zastopala še naprej.

64. Dne 28. oktobra 2003 je Okrožno sodišče v Mariboru opravilo narok za glavno obravnavo, na katerem je zaslišalo F.V. in M.E.. Iz zapisnika o glavni obravnavi izhaja, da pritožnikoma ni bilo dovoljeno, da bi postavila dvanajst vprašanj, ki sta jih želela. Sodničina odločitev, da ne dovoli vprašanj, je temeljila zlasti na ugovorih tožene stranke, čeprav se zdi, da je ob štirih priložnostih sodišče navedlo razloge za svojo odločitev, da ne dovoli postavitve zadevnih vprašanj.

65. Dne 8. decembra 2003 sta pritožnika vložila zahtevo za izločitev sodnice K.P.. Zahteva je bila zavrnjena 18. decembra 2003.

66. Narok za glavno obravnavo, razpisan za 16. januar 2004, je bil preložen, ker sta pritožnika vložila nov predlog za prenos krajevne pristojnosti. 5. marca 2004 sta pritožnika vložila še en predlog. Oba predloga je Vrhovno sodišče zavrnilo (22. januarja 2004 oziroma 13. maja 2004).

67. Zdi se, da sta bila naroka za glavno obravnavo, razpisana za 23. in 24. marec 2005, preložena zaradi obveznosti, ki jih je njun na novo pooblaščen odvetnik imel v neki drugi zadevi.

68. Dne 4. maja 2005 sta pritožnika vložila pripravljalno vlogo in dopolnila premoženjskopравни zahtevek. Poleg tega sta tudi zahtevala pospešitev obravnavanja zadeve.

69. Dne 12. oktobra 2005 je predsednik Okrožnega sodišča v Mariboru sodnici D.M., ki ji je bila medtem dodeljena zadeva, naložil prednostno obravnavanje zadevi in mesečno poročanje o stanju postopka vsakih 60 dni. Predsednik je svojo odločitev pojasnil s sklicevanjem na trajanje postopka, visoko odmevnost zadeve

in posredovanje Varuha človekovih pravic.

70. Dne 23., 25. in 27. januarja 2006 je bil opravljen narok za glavno obravnavo, ki jo je vodila predsednica senata sodnica D.M.. Pritožnika sta umaknila svoj zahtevek zoper F.V. in D.P.. Po naroku sta zahtevala izločitev sodnice D.M., češ da jima ni dala na razpolago dovolj časa, da bi odgovorila na obširno vlogo nasprotne strani, ki je bila vložena istega dne. Predsednik Okrožnega sodišča v Mariboru je njuno zahtevo zavrnil 30. januarja 2006. Vendar pa je 31. januarja 2006 sodnica D.M. sama zahtevala svojo izločitev iz postopka, saj se je v časopisnem članku z dne 28. januarja 2006 pojavilo njeno polno ime, članek pa je tudi navajal, da je bila zahtevana njena izločitev zaradi domnevno neenakopravnega obravnavanja pravnih strank. Predsednik sodišča je njeni zahtevi ugodil, saj jo je štel za »dobro utemeljeno«.

71. Zadeva je bila nato dodeljena sodniku A.Z..

72. Naroki za glavno obravnavo so bili opravljeni 16. junija in 25. avgusta 2006.

73. Dne 25. avgusta 2006 je Okrožno sodišče v Mariboru izdalo sodbo, s katero je zahtevek pritožnikov, ki je modificiran znašal 10.508.000 SIT za nepremoženjsko škodo in 5.467.000 SIT za premoženjsko škodo, zavrnilo. Pritožnikoma je bilo naloženo plačilo pravnih stroškov toženih strank. Sodišče se je sklicevalo na izvedenska mnenja in ugotovilo, da M.E. ni mogla predvideti, kakšna bo reakcija sina pritožnikov na vbrizgana zdravila, ter da sta ona in bolnišnično osebje ravnala v skladu z zahtevanimi standardi strokovne skrbnosti. Poleg tega je sodišče kot neutemeljeno zavrnilo trditve pritožnikov, da bolnišnica ni bila primerno opremljena.

74. Dne 25. oktobra 2006 sta pritožnika vložila pritožbo na Višje sodišče v Mariboru. Trdila sta, da sodišče prve stopnje ni pravilno ugotovilo vseh pomembnih dejstev, da je napačno uporabilo materialno pravo in bistveno prekršilo določbe kazenskega postopka, s tem ko ni dopustilo izvedbe ali upoštevalo določenih dokazov, zlasti pa s tem, ko je zavrnilo pridobitev dopolnitve izvedenskega mnenja.

75. Dne 15. januarja 2008 je Višje sodišče v Mariboru zavrnilo pritožbo kot neutemeljeno in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje.

76. Dne 28. februarja 2008 sta pritožnika vložila revizijo.

77. Dne 10. julija 2008 je Vrhovno sodišče zavrnilo revizijo pritožnikov, po tem ko je ugotovilo, da se je razen sklicevanja na sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice, ki je ugotovila kršitev 2. člena Konvencije, revizija sklicevala na v bistvu enake trditve kot njuna pritožba na višje sodišče, da je namreč sodišče zavrnilo izvedbo ali upoštevanje določenih dokazov, ki so se pritožnikoma zdeli pomembni. Revizijo je zavrnilo kot neutemeljeno z ugotovitvijo, da sta sodišči prve in druge stopnje ravnali zakonito. Nadalje je ugotovilo, da sodba Evropskega sodišča za človekove pravice, ki se nanaša na zahtevo po hitrem obravnavanju zadev, povezanih s smrtjo v bolnišničnem okolju, ne bi mogla vplivati na njegovo odločitev glede zakonitosti zavrnitve izvedbe ali upoštevanja spornih dokazov.

78. Dne 15. septembra 2008 sta pritožnika na Ustavno sodišče vložila ustavno pritožbo, v kateri sta zatrjevala kršitev naslednjih ustavnih pravic: pravice do

enakosti pred zakonom, pravice do nedotakljivosti človekovega življenja, pravice do enakega varstva pravic, pravice do sodnega varstva in pravice do pravnega sredstva.

Postopek še ni končan.

Kazenska ovadba, vložena zoper prvo pritožnico

79. Dne 29. aprila 2002 je Okrožno državno tožilstvo v Mariboru vložilo zoper prvo pritožnico obtožni predlog zaradi kaznivega dejanja žaljive obdolžitve, s tem ko je uradniku Okrožnega sodišča v Mariboru izjavila »dovolj imam tega zaf*** sodišča, prekleta država nič ne naredi, kaj ne vedo, da so nam ubili sina«. Kazenski pregon je temeljil na kazenski ovadbi, ki jo je vložilo Okrožno sodišče v Mariboru.

80. Dne 5. oktobra 2004 je Okrožno sodišče v Mariboru po posredovanju Varuha človekovih pravic (gl. odstavek 85 spodaj) umaknilo kazensko ovadbo. Okrajno sodišče v Mariboru je posledično zavrglo obtožni predlog.

Ugotovitve Varuha človekovih pravic

81. Pritožnika sta na Varuha človekovih pravic naslovila več peticij v zvezi z vodenjem civilnega postopka. Zadeva je omenjena v letnih poročilih Varuha človekovih pravic za leta 2002, 2003 in 2004.

82. V dopisu z dne 24. aprila 2001, naslovljenem na predsednika Okrožnega sodišča v Slovenj Gradcu, je namestnik Varuha človekovih pravic poudaril, da vprašanja kazenske odgovornosti ni mogoče šteti za predhodno vprašanje v civilnem postopku, ki se vodi zoper zdravnika in bolnišnico. Nadalje je navedel, da ni podlage za prekinitev civilnega postopka.

83. V svojem dopisu z dne 29. avgusta 2002, naslovljenem na pritožnika, in v letnem poročilu za leto 2002 (str. 42 in 43) je Varuh človekovih pravic kritiziral ravnanje sodnice M.T.Z.. Poudaril je, da je sodnica izrazila dvom o svoji nepristranskosti šele po tem, ko sta pritožnika zahtevala njeno izločitev, in po intervenciji Varuha človekovih pravic v zadevi, čeprav so ji bili razlogi za dvom že predhodno znani.

84. Del poročila Varuha človekovih pravic za leto 2003 (str. 226-228), ki se nanaša na zadevo pritožnikov in ki zlasti kritizira določene vidike sodničinega ravnanja v civilnem postopku, med drugim navaja:

»V zapisniku o glavni obravnavi [z dne 28. oktobra 2003] je navedenih dvanajst vprašanj, ki jih sodnica ni dovolila postaviti tožeči stranki. ... V večini od dvanajstih primerov, ko sodnica ni dovolila tožeči stranki postavljati vprašanj, razlogi za takšno odločitev v zapisniku niso navedeni. Tako rekoč v vseh teh primerih pa je šlo za predhodno ugovarjanje dopustnosti vprašanja s strani odvetnikov tožene stranke.

...

Četudi so reakcije [pritožnikov], trditve in predlogi morda kdaj pretirani, pa gre pri ravnanju državnih organov (tudi sodišča) vendarle upoštevati njuno

hudo duševno stisko in obremenitev ... [torej dejstvo, ki] utegne upravičevati še posebej spoštljiv in prilagojen način vodenja obravnave, ne da bi bilo pri tem kršeno katerikoli temeljno načelo pravnega postopka na škodo nasprotne stranke. Zapisnik glavne obravnave daje slutiti prej napeto kot sproščeno ozračje med obravnavanjem, na kar kažejo tudi zapisi posameznih dialogov med sodnico in odvetnico tožeče stranke.«

85. V svojem letnem poročilu za leto 2004 (str. 212-214) je Varuh človekovih pravic kritiziral Okrožno sodišče v Mariboru zaradi vložitve kazenske ovadbe proti prvi pritožnici. Poročilo je opozorilo na pojasnilo Okrožnega sodišča v Mariboru, da je po zakonu moralo vložiti in zastopati kazensko ovadbo, saj da bi bilo odgovorno za kaznivo dejanje, če tega ne bi bilo naredilo. Varuh človekovih pravic je poudaril, da za tako sklepanje ni nobene pravne podlage. Nasprotno, obtožni predlog za kaznivo dejanje žaljive obdolžitve se lahko vloži samo na podlagi oškodovančeve kazenske ovadbe, ki pa je bila v obravnavani zadevi ovadba Okrožnega sodišča v Mariboru. Po intervenciji Varuha človekovih pravic in v luči argumentov, ki jih je izpostavil v svojem dopisu, se je Okrožno sodišče v Mariboru odločilo za umik kazenske ovadbe zoper prvo pritožnico.

II. UPOŠTEVNO DOMAČE PRAVO IN PRAKSA

A. Kazenski zakonik

86. Kazenski zakonik (Ur. list RS, št. 63/94, s spremembami in dopolnitvami) v poglavju »Kazniva dejanja zoper človekovo zdravje« določa kazniva dejanja, ki zadevajo nevestno zdravljenje. Nadalje 129. člen Kazenskega zakonika določa, da se tisti, ki povzroči smrt drugega iz malomarnosti, kaznuje z zaporom od šestih mesecev do pet let. Ta kazniva dejanja po uradni dolžnosti preganja državni tožilec, možen pa je tudi subsidiaren pregon s strani oškodovanca kot tožilca (gl. odstavek 88 spodaj).

B. Zakon o kazenskem postopku

87. V Sloveniji kazenski postopek ureja Zakon o kazenskem postopku (Ur. list RS, št. 63/94, v nadaljevanju: ZKP), postopek pa temelji na načelih legalitete in vodenja po uradni dolžnosti. Kazenski pregon je obvezen, kadar je podan utemeljen sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti.

88. Kazenski pregon vodijo državna tožilstva. Vendar pa ima v primeru, ko državni tožilec spozna, da ni razlogov za uvedbo ali za nadaljevanje kazenskega postopka, oškodovanec pravico, da prevzame vodenje postopka v svojstvu subsidiarnega tožilca, torej v svojstvu oškodovanca kot tožilca (tretji odstavek 19. člena ZKP). Subsidiarni tožilec ima v načelu enake procesne pravice kot državni tožilec, razen

tistih, ki jih ima državni tožilec kot državni organ (prvi odstavek 63. člena ZKP). Če subsidiarni tožilec prevzame pregon, lahko državni tožilec kadarkoli do konca glavne obravnave ponovno prevzame zastopanje obtožbe (drugi odstavek 63. člena ZKP).

89. Kazensko preiskavo vodi preiskovalni sodnik na zahtevo državnega ali subsidiarnega tožilca. Če se preiskovalni sodnik ne strinja z zahtevo za preiskavo, jo mora posredovati izvenobravnavnemu senatu, ki ga sestavljajo trije sodniki, ki nato odloči o začetku preiskave. Kadar preiskovalni sodnik zahtevi za preiskavo ugodi, se lahko obdolženec pritoži na izvenobravnavni senat. Stranke v postopku se lahko zoper sklep izvenobravnavnega senata pritožijo na višje sodišče. Pritožba ne zadrži izvršitve sklepa o preiskavi (169. člen ZKP).

90. Če je bila zahteva za preiskavo zavrnjena, ker ni bil podan utemeljen sum, da je osumljenec storil kaznivo dejanje, je mogoče na zahtevo državnega ali subsidiarnega tožilca kazenski postopek uvesti znova, če se predložijo novi dokazi, na podlagi katerih se lahko izvenobravnavni senat prepriča, da so izpolnjeni pogoji za uvedbo kazenskega postopka (409. člen ZKP).

91. 184. člen ZKP določa, da mora preiskovalni sodnik končati preiskavo, ko je stanje stvari v zadevi dovolj razjasnjeno. V nadaljnjih petnajstih dneh mora tožilec predlagati dopolnitev preiskave, vložiti obtožnico ali odstopiti od pregona.

92. Kar zadeva vlogo oškodovanca v preiskavi, zadevni del 186. člena ZKP določa:

»(1) Oškodovanec kot tožilec ... lahko zahteva od preiskovalnega sodnika, naj opravi preiskavo, oziroma predlaga njeno dopolnitev. Med preiskavo lahko daje preiskovalnemu sodniku tudi druge predloge.

(2) Glede uvedbe, izvedbe, prekinitve in ustavitve preiskave se smiselno uporabljajo tiste določbe tega zakona, ki se nanašajo na ... potek preiskave na zahtevo državnega tožilca.

(3) Ko preiskovalni sodnik spozna, da je preiskava končana, obvesti o tem oškodovanca kot tožilca ... in ga opozori, da mora v petnajstih dneh vložiti obtožnico ... in da se bo štelo, da je odstopil od pregona, če tega ne bi storil, in bo postopek s sklepom ustavljen. Tako opozorilo mora dati preiskovalni sodnik tudi, če senat zavrne predlog oškodovanca kot tožilca ... za dopolnitev preiskave zato, ker misli, da je stanje stvari dovolj razjasnjeno.«

93. Ko je preiskava končana, sme postopek pred sodiščem teči samo na podlagi obtožnice (268. člen ZKP).

Po 274. členu ZKP ima obdolženec pravico podati ugovor zoper obtožnico v osmih dneh po njeni vročitvi. O ugovoru odloča izvenobravnavni senat. 276. člen ZKP med drugim določa:

»(2) Če senat ob ugovoru spozna, da so napake ali pomanjkljivosti v

obtožnici (269. člen) ali v samem postopku ali da je potrebna boljša razjasnitev stanja stvari, da bi se mogla preizkusiti utemeljenost obtožnice, vrne obtožnico tožilcu, da se opažene pomanjkljivosti odpravijo ali da se preiskava dopolni Tožilec mora v treh dneh, odkar mu je bila sporočena odločba senata, predložiti popravljeno obtožnico ali zahtevati ... dopolnitev preiskave. ...«

94. Poleg tega zadevni del 277. člena ZKP določa:

»(1) Ko senat sklepa o ugovoru zoper obtožnico, odloči, da se obtožba ne dopusti in da se kazenski postopek ustavi, če ugotovi:

...

(3) da je kazenski pregon zastaran ...

(4) da ni zadosti dokazov, da bi bil obdolženec utemeljeno sumljiv dejanja, ki je predmet obtožbe.«

C. Zakon o obligacijskih razmerjih

95. Po določbah Zakona o obligacijskih razmerjih (Ur. list SFRJ, št. 29/78) in Obligacijskega zakonika (Ur. list RS, št. 83/2001), ki ga je nadomestil 1. januarja 2002, so zdravstvene organizacije in njihovi delavci odgovorni za premoženjsko in nepremoženjsko škodo, ki je posledica smrti pacienta zaradi zdravniške malomarnosti. Delodajalec je lahko civilno odgovoren zaradi svojega lastnega ravnanja ali opustitve ali zaradi objektivne odgovornosti za škodo, ki jo povzročijo delavci, če je smrt ali poškodba posledica opustitve delavca, ki ne ravna v skladu s standardi strokovne skrbnosti. Delavci so po civilnem pravu neposredno odgovorni za smrt ali poškodbo samo v primeru, ko je bila povzročena namenoma. Vendar pa ima delodajalec pravico do uveljavljanja regresnega zahtevka od delavca, če je bila smrt ali poškodba povzročena iz hude (velike) malomarnosti.

D. Zakon o pravnem postopku

96. 12. člen Zakona o pravnem postopku (Ur. list SFRJ, št. 4-37/77, s spremembami in dopolnitvami) določa:

»Kadar je določba sodišča odvisna od predhodne rešitve vprašanja, ali obstoji kakšna pravica ali pravno razmerje, pa o njem še ni odločilo sodišče ali kakšen drug pristojen organ (predhodno vprašanje), lahko sodišče samo reši to vprašanje, če ni s posebnimi predpisi drugače določeno.

Odločba sodišča o predhodnem vprašanju ima pravni učinek samo v pravdi, v kateri je bilo vprašanje rešeno.

V pravnem postopku je sodišče glede obstoja kaznivega dejanja in kazenske odgovornosti storilca vezano na pravnomočno sodbo kazenskega sodišča, s katero je bil obtoženec spoznan za krivega.«

97. Zadevni del 213. člena Zakona o pravnem postopku določa, kot sledi:

»Poleg primerov, ki so posebej določeni v tem zakonu, lahko odredi sodišče prekinitev postopka:

1. če sklene, da ne bo samo reševalo predhodnega vprašanja (12. člen)...«

98. Zadevni del 215. člena Zakona o pravnem postopku določa:

»Če je sodišče prekinilo postopek iz razlogov, ki so navedeni v prvi točki prvega odstavka ... 213. člena tega zakona, se postopek nadaljuje, ko se pravnomočno konča [drugi] postopek ... ali ko sodišče spozna, da ni več razlogov, da bi se čakalo na njegov konec.

V vseh primerih se nadaljuje prekinjeni postopek na predlog stranke, brž ko preneha razlog za prekinitev.«

99. Enake določbe je mogoče najti v 13., 14., 206. in 208. členu novega Zakona o pravnem postopku (Ur. list RS, št. 83/2001), ki je začel veljati 14. julija 1999.

E. Pravilnik o organizaciji in delu razsodišča Zdravniške zbornice Slovenije

100. Pravilnik o organizaciji in delu razsodišča Zdravniške zbornice Slovenije (v nadaljevanju: razsodišče), ki je bil sprejet 20. marca 2002, med drugim določa postopek za ugotavljanje odgovornosti zdravnikov zaradi kršitve stanovskih pravil in disciplinske ukrepe, ki jih je na podlagi tega mogoče sprejeti. Tožilec Zdravniške zbornice (v nadaljevanju: tožilec zbornice), ki je izvoljen izmed članov Zdravniške zbornice, je samostojen organ in ima pravico, da zahteva uvedbo postopka pred razsodiščem prve stopnje. Oškodovanec lahko od tožilca zbornice zahteva, naj uvede postopek, tožilec zbornice pa lahko takšno zahtevo zavrne. V tem primeru lahko oškodovanec razsodišče pozove, naj izvede pripravljalni postopek. Vendar pa ima pristojnost za formalno sprožitev postopka pri razsodišču samo tožilec zbornice.

101. 7. člen navedenega pravilnika določa, da razsodišče svojo odločitev utemelji zgolj na obtožnici, ki jo predloži tožilec zbornice, in na dokazih, ki jih predlaga

slednji ali zdravnik v postopku. Če se zdravnik v postopku ali tožilec zbornice ne strinjata z odločitvijo, se lahko pritožita na razsodišče druge stopnje.

F. Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja

102. Dne 1. januarja 2007 se je začel uporabljati Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja (Ur. list RS, št. 49/2006, v nadaljevanju: zakon iz leta 2006). Zakon iz leta 2006 določa dve pospešitveni pravni sredstvi za pospešitev še trajajočega postopka – nadzorstveno pritožbo in rokovni predlog – in, v končni fazi, zahtevek za pravično zadoščenje za škodo, nastalo zaradi predolgega sojenja.

103. Gornja pravna sredstva so med drugim na voljo tudi strankam v civilnem postopku in oškodovancem v kazenskem postopku.

104. Pospešitvena pravna sredstva je mogoče uporabiti v postopkih, ki tečejo na prvi in drugi stopnji. Poleg tega zakon iz leta 2006 omogoča tudi možnost reparacije prek kompenzacijskega pravnega sredstva, namreč z uveljavljanjem zahtevka za pravično zadoščenje. Na podlagi 15., 19. in 20. člena zakona iz leta 2006 mora stranka, ki želi vložiti zahtevek za pravično zadoščenje, izpolniti dva kumulativno določena pogoja. Prvič, pritožnik mora med postopkom na prvi in/ali drugi stopnji vložiti nadzorstveno pritožbo ali rokovni predlog. Drugič, postopek mora biti pravnomočno končan. Načeloma se okoliščina, da je zadeva pravnomočno rešena, nanaša na odločbo, zoper katero ni več mogoče vložiti rednega pravnega sredstva; to velja načeloma za odločitev sodišča prve stopnje, v primeru vložitve pritožbe pa za odločitev sodišča druge stopnje. Poleg tega znesek, ki ga je mogoče nakloniti na račun nepremoženjske škode, nastale zaradi nerazumno dolgega trajanja postopka, ne more preseči 5.000,00 evrov (EUR) (za natančnejšo predstavitev zadevnih določb zakona iz leta 2006 gl. zadevo *Žunič proti Sloveniji*, (sklep) št. 24342/04, 18. oktober 2007).

III. IZJAVA SLOVENIJE Z DNE 28. JUNIJA 1994 NA PODLAGI NEKDANJIH 25. IN 46. ČLENA KONVENCIJE

105. Dne 28. junija 1994 je minister za zunanje zadeve Republike Slovenije ob deponiranju ratifikacijskih listin Konvencije pri generalnem sekretarju Sveta Evrope podal naslednjo izjavo:

»Republika Slovenija izjavlja, da na podlagi 25. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, 6. člena Protokola št. 4 in 7. člena Protokola št. 7 za nedoločen čas priznava pristojnost Evropske komisije za človekove pravice, da obravnava pritožbe, ki jih na generalnega sekretarja Sveta Evrope naslovi katerakoli oseba, nevladna organizacija ali skupina posameznikov, ki zatrjujejo, da so žrtve kršitve pravic iz Konvencije ter njenih protokolov, če so dejstva, iz katerih izvirajo zatrjevane kršitve,

nastala po začetku veljavnosti Konvencije in njenih protokolov za Republiko Slovenijo.

Republika Slovenija izjavlja, da na podlagi 46. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, 6. člena Protokola št. 4 in 7. člena Protokola št. 7 za nedoločen čas, ob pogoju vzajemnosti, priznava pristojnost Sodišča za človekove pravice kot obvezno ipso facto in brez posebnega soglasja, v vseh zadevah v zvezi z razlago in uporabo te Konvencije ter njenih protokolov in ki se nanašajo na dejstva, iz katerih izvirajo zatrjevanje kršitve, ki so nastala po začetku veljavnosti Konvencije in njenih protokolov za Republiko Slovenijo.«

IV. ZADEVNO MEDNARODNO PRAVO IN PRAKSA

A. Dunajska konvencija o pogodbenem pravu iz leta 1969

106. Dunajska konvencija o pogodbenem pravu (v nadaljevanju: Dunajska konvencija) je začela veljati 27. januarja 1980. 28. člen, ki vsebuje načelo neretroaktivnosti pogodb, določa:

»Razen v primerih, ko izhaja drugačen namen iz pogodbe ali se ga ugotovi drugače, določbe konvencije pogodbenic ne zavezujejo v zvezi s kakršnim koli ravnanjem ali dejstvom, do katerega je prišlo, ali kakršne koli situacije, ki je prenehala obstajati pred začetkom veljavnosti pogodbe za to pogodbenico«.

B. Osnutek besedila pravil Komisije za mednarodno pravo o odgovornosti držav za mednarodno napačno ravnanje (sprejet s strani Komisije za mednarodno pravo 9. avgusta 2001) (*International Law Commission's Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*)

107. 13. člen z naslovom »Mednarodna obveznost države«, določa:

»Dejanje države ne predstavlja kršitve mednarodne obveznosti, razen če državo zadevna obveznost zavezuje v času, ko do dejanja pride.«

108. Poleg tega se 14. člen z naslovom »Razširitev časa kršitve mednarodne obveznosti« glasi, kot sledi:

»1. Do kršitve mednarodne obveznosti z dejanjem države, ki nima trajajoče

narave, pride v trenutku storitve dejanja, čeprav se njegovi učinki nadaljujejo.

2. Kršitev mednarodne obveznosti z dejanjem države, ki ima trajajočo naravo, se razteza preko celotnega obdobja, med katerim se dejanje nadaljuje in ostaja v nasprotju z mednarodno obveznostjo.

3. Do kršitve mednarodne obveznosti, ki od države zahteva preprečitev danega dogodka, pride takrat, ko se dogodek zgodi, in se razteza preko celotnega obdobja, med katerim se dogodek nadaljuje in ostaja v nasprotju s to obveznostjo.«

C. Mednarodno sodišče

109. Pristop, ki ga je Mednarodno sodišče (*International Court of Justice*, v nadaljevanju: ICJ) sprejelo v zadevah, v katerih se je pojavilo vprašanje časovne pristojnosti, se je osredotočil na izvor ali resnični razlog spora (gl. tudi sodno prakso, navedeno v zadevi *Blečić proti Hrvaški* [VS], št. 59532/00, odstavek 74, ESČP 2006-III). V zadevi *Pravica prehoda prek indijskega ozemlja* (vsebina) (sodba z dne 12. aprila 1960: Poročila ICJ 1960, str. 33-36) je ICJ, sklicujoč se na sodno prakso Stalnega mednarodnega sodišča (*Permanent Court of International Justice*, v nadaljevanju: PCIJ), ugotovilo, da je časovno pristojno za presojo spora, ki se je nanašal na zavrnitev Indije, da bi leta 1954 Portugalski dovolila prehod med svojim ozemljem in svojima dvema enklavama v Indijskem teritoriju. Indija je med drugim zatrjevala, da je spor časovno nesprejemljiv, saj je portugalski zahtevek za pravico prečkanja izhajal iz obdobja, preden je sodišče pridobilo pristojnost, kar se je zgodilo 5. februarja 1930. Vendar pa je ICJ odločilo, da:

»... se je zdelo ..., da je narava spora, predloženega Sodišču, trojna: (1) sporni obstoj pravice prehoda v korist Portugalske; (2) zatrjevana opustitev Indije v juliju 1954, da bi ravnala v skladu s svojimi obveznostmi, ki zadevajo to pravico prehoda; (3) poprava nezakonitega stanja, ki izhaja iz te opustitve. Do spora pred Sodiščem, ki ima to trojno naravo, ni moglo priti, dokler niso nastali vsi trije njegovi konstitutivni elementi. Med njimi so ovire, ki naj bi jih Indija v letu 1954 postavila v preprečitev izvrševanja prehoda Portugalski. Zatorej spor, kot je bil predložen Sodišču, ni mogel nastati pred letom 1954.«

110. ICJ je torej ugotovilo, da, kar zadeva nastanek spora, ni nikakršne ovire za njegovo pristojnost. S sklicevanjem na pogoje indijske izjave o sprejetju pristojnosti tega sodišča je ICJ ugotovilo, da izjava ni temeljila na načelu izključitve sprejetja kakršnega koli danega spora, pač pa je bila osnovana na podlagi sporov, ki so bili vključeni v to sprejetje.

».... Po načelih Sodišča samega se njegova pristojnost sprejema "za vse spore, ki izvirajo iz obdobja po 5. februarju 1930 in ki se nanašajo na situacije ali dejstva, nastala po tem datumu". V skladu s pogoji izjave mora Sodišče šteti, da je pristojno za presojo, če ugotovi, da spor, ki mu je predložen, izvira iz situacije, ki je nastala po 5. februarju 1930, ali je takšen, da zadeva dejstva, ki so nastala po tem datumu.

Dejstva ali situacije, ki jih je v tej zvezi treba upoštevati, so tista, v zvezi s katerimi je prišlo do spora, ali z drugimi besedami, kot je navedlo Stalno sodišče v zadevi, ki se je nanašala na Električno družbo iz Sofije in Bolgarijo, samo "tista, ki jih je treba šteti za izvor spora", tista, ki so njegov "pravi vzrok". ... Stalno sodišče je tako razlikovalo med situacijami ali dejstvi, ki predstavljajo izvor pravic, ki jih zatrjuje ena od pogodbenic, in situacijami ali dejstvi, ki so izvor spora. Samo ta zadnja je mogoče upoštevati za namen uporabe izjave, s katero se sprejema pristojnost Sodišča.«

ICJ je v nadaljevanju zapisalo, da:

».... je šele v letu 1954 prišlo do takšnega oporekanja in da se spor nanaša takó na obstoj pravice prehoda do ozemelj v enklavah kot tudi na opustitev Indije, da bi ravnala v skladu z obveznostmi, ki so bile po navedbah Portugalske v tej zvezi zanjo zavezujoče. Spor, ki je bil predložen Sodišču, je izvirал iz vseh teh okoliščin; tudi obstoj spora se nanaša na vse te okoliščine. Vse te okoliščine, ne glede na morebiten prejšnji izvor ene od njih, so skupaj zaživele šele po 5. februarju 1930. Časovni pogoj, s katerim je indijska izjava pogojevala sprejetje pristojnosti Sodišča, je torej izpolnjen.«

D. Odbor Združenih narodov za človekove pravice

111. Odbor Združenih narodov za človekove pravice (*United Nations Human Rights Committee*; v nadaljevanju: Odbor) je priznal, da imajo države pozitivne obveznosti, da zaščitijo pravico do življenja. Te obveznosti vsebujejo tudi obveznost za izvedbo učinkovite preiskave. Odbor je te obveznosti izvêdel iz kombinacije 2. člena (spoštovanje pravic in učinkovito pravno sredstvo) in 6. člena (pravica do življenja) Mednarodnega sporazuma o civilnih in političnih pravicah (*International Covenant on Civil and Political Rights*, v nadaljevanju: Mednarodni sporazum). V tej zvezi je pomembno ugotoviti, da je v skladu z sodno prakso Odbora pravico do pravnega sredstva mogoče prekršiti le v povezavi z materialno pravico, kar pomeni, da v zadevah, kjer je do smrti prišlo izven njegove časovne pristojnosti, ne bi moglo priti do kršitve 2. člena z ozirom na 6. člen (gl. odstavek 112 spodaj – *S.E. proti Argentini*). Vendarle pa je Odbor ugotovil, da lahko

pomanjkanje preiskave izginotja ali smrti vodi v nečloveško ravnanje (7. člen Mednarodnega sporazuma) v odnosu do žrtvine družine, pa čeprav je do izginotja ali smrti prišlo pred začetkom veljavnosti Opcijskega protokola, ki daje pravico do vložitve posamičnih pritožb (gl. odstavek 113 spodaj – *Sankara in drugi proti Burkini Faso*).

112. V zadevi *S.E. proti Argentini* (pritožba št. 275/1988, ki je bila razglašena za nesprejemljivo 26. marca 1990) so leta 1976 tri pritožničine otroke ugrabile argentinske varnostne sile in se vse od takrat ni vedelo, kje so. 8. novembra 1986 sta za Argentino začela veljati Mednarodna konvencija in Opcijski protokol. Decembra 1986 in junija 1987 so argentinski zakonodajni organi sprejeli zakonodajo, ki je preprečevala novo preiskavo tako imenovane »umazane vojne« in določala amnestijo za člane varnostnih sil za s tem povezane zločine. Pritožnica je trdila, da sprejetje takšne zakonodaje pomeni, da je Argentina prekršila svoje obveznosti po drugem in tretjem odstavku 2. člena Mednarodnega sporazuma. Upošteva dejstvo, da mora biti za nastanek pravice do pravnega sredstva ugotovljena kršitev materialne pravice, je Odbor ugotovil, da:

»5.3. ... so se dogodki, ki bi lahko predstavljali kršitev več členov Mednarodnega sporazuma in v zvezi s katerimi bi bila lahko uporabljena pravna sredstva, zgodili pred začetkom veljavnosti Mednarodnega sporazuma in Opcijskega protokola za Argentino. Zato Odbor zadeve ne more presojati, saj je ta vidik pritožbe časovno nesprejemljiv.«

113. V novejši zadevi *Mariam Sankara in drugi proti Burkini Faso* (pritožba št. 1159/2003, 28. marec 2006) je Odbor ugotovil, da je časovno pristojen za obravnavo preiskave izginotja Thomasa Sankare, ki je bil ugrabljen in ubit leta 1987, torej pred 4. aprilom 1999, ko je država postala stranka pogodbenica Opcijskega protokola. Leta 1997, torej znotraj desetletnega zastaralnega obdobja, je njegova žena na sodišče vložila ovadbo proti neznani osebi oziroma neznanim osebam zaradi uboja gospoda Sankare in ponareditve mrliškega lista. Trdila je, da ni bila opravljena nikakršna preiskava. Odbor, ki je v končni fazi ugotovil kršitev 7. člena zaradi trpljenja družine gospoda Sankare in 14. člena zaradi kršitve zagotovitve enakopravnosti v postopku, je ugotovil:

»6.2. ... treba je razlikovati med pritožbo, ki se nanaša na gospoda Thomasa Sankaro, in pritožbo, ki zadeva gospo Sankara in njene otroke. Odbor je upošteval, da je do smrti Thomasa Sankare, s katero je morda bila povezana kršitev več členov Mednarodnega sporazuma, prišlo 15. oktobra 1987, torej pred začetkom veljavnosti Mednarodnega sporazuma in Opcijskega protokola za Burkino Faso. Ta del pritožbe je bil torej časovno nesprejemljiv. Mrliški list za Thomasa Sankaro z dne 17. januarja 1988, ki navaja, da je umrl naravne smrti – kar je v nasprotju z javno znanimi dejstvi in kar je potrdila tudi država pogodbenica (odstavka 4.2 in 4.7) – in opustitev oblasti, da bi kasneje popravile mrliški list, je treba presojati v luči njihovega trajajočega učinka na gospo Sankara in njene otroke.«

Odbor je v nadaljevanju zapisal, da:

» 6.3 ... ni mogel obravnavati kršitev, do katerih je prišlo do začetka veljavnosti Opcijskega protokola za državo pogodbenico, razen če so se te kršitve nadaljevale tudi po začetku veljavnosti protokola. Trajajočo kršitev je treba razumeti kot potrditev predhodnih kršitev države pogodbenice, bodisi z izrecnim ali konkludentnim ravnanjem, po tem ko je začel veljati Opcijski protokol. Odbor je upošteval argumente pritožnikov glede, prvič, opustitve oblasti, da bi izvedle preiskavo smrti Thomasa Sankare (kar je bilo javno znano) in da bi sodno preganjale, tiste, ki so zanj odgovorni – pri čemer gre za trditve, ki jim država pogodbenica pravzaprav ne oporeka. Ta ravnanja predstavljajo kršitve pravic pritožnikov in obveznosti držav po Mednarodnem sporazumu. Drugič, bilo je jasno, da so pritožniki za popravilo tega stanja 29. septembra 1997, torej znotraj 10-letnega zastaralnega obdobja, sprožili sodni postopek, ta postopek pa se je nadaljeval še po tem, ko sta za Burkino Faso začela veljati Mednarodni sporazum in Opcijski protokol. V nasprotju z argumenti države pogodbenice je Odbor upošteval, da se je postopek podaljšal, in to ne zaradi procesne napake na strani pritožnikov, pač pa zaradi spora o pristojnosti med organi. Posledično, če pritožnike zatrjevane kršitve, ki izhajajo iz opustitve izvedbe preiskave in pregona odgovornih za kaznivo dejanje (kot to nakazujejo s strani pritožnikov posredovani podatki), prizadevajo tudi po začetku veljavnosti Mednarodnega sporazuma in Opcijskega protokola, ker se postopek do tega dne ni končal, je Odbor štel, da je ta del pritožbe časovno sprejemljiv.«

E. Medameriško sodišče za človekove pravice

114. Medameriško sodišče za človekove pravice (*Inter-American Court of Human Rights*, v nadaljevanju: MSČP) je ugotovilo procesne obveznosti, ki izhajajo iz ubojev ali izginotja, na podlagi več določb Ameriške konvencije o človekovih pravicah (*American Convention on Human Rights*, v nadaljevanju: Ameriška konvencija). V zadevah, ki so se nanašale na kršitev procesnih obveznosti, zlasti v primerih, kjer je ugotovilo, da je prišlo tudi do kršitve vsebinskega vidika pravice do življenja, je MSČP ugotovilo kršitev 4. člena (pravica do življenja) v povezavi s prvim odstavkom 1. člena (obveznost spoštovanja pravic) Ameriške konvencije (gl. *Velásquez Rodríguez proti Hondurasu*, sodba z dne 29. julija 1988, in *Godínez Cruz proti Hondurasu*, sodba z dne 20. januarja 1989). V številnih zadevah, zlasti v tistih, kjer ni prišlo do kršitve vsebinskega vidika 4. člena, je MSČP upoštevalo tovrstne pritožbe o procesnem vidiku avtonomno po 8. členu, ki v nasprotju z Evropsko konvencijo zagotavlja pravico do poštenega sojenja za ugotovitev pravic in obveznosti kakršnekoli narave, in po 25. členu, ki zagotavlja pravico do sodnega varstva, in sicer v povezavi s prvim odstavkom 1. člena. MSČP je sledilo zadnje omenjenemu pristopu v zadevah, v katerih je do uboja ali izginotja prišlo, preden je tožena država priznala njegovo pristojnost.

115. V zadevi *Sestri Serrano-Cruz proti El Salvadorju* (sodba z dne 23. novembra 2004 – predhodni ugovori), ki se je nanašala na izginotje dveh deklet trinajst let pred datumom, ko je El Salvador priznal pristojnost MSČP, je MSČP odločilo, da:

»77. ... so iz obravnave izključena dejstva, ki jih Komisija zatrjuje v zvezi z zatrjevano kršitvijo 4. (pravica do življenja), 5. (pravica do osebne integritete) in 7. člena (pravica do osebne svobode) Konvencije v povezavi s prvim odstavkom 1. člena (obveznost spoštovanja pravic) na škodo Ernestine in Erlinde Serrano Cruz, in to zaradi omejitve priznanja pristojnosti Sodišča s strani El Salvadorja, saj se nanašajo na kršitve, ki so se začele junija 1982 z zatrjevanim "zajetjem" ali "aretacijo" deklet s strani vojakov bataljona Altacatl in z njunim naknadnim izginotjem, do katerega je prišlo trinajst let prej, preden je El Salvador priznal pristojnost Medameriškega sodišča.

78. V luči teh premislekov in v skladu z določbo 28. člena Dunajske konvencije o pogodbenem pravu iz leta 1969 Sodišče sprejema ugovor *ratione temporis* pristojnosti...«

116. Kar zadeva zatrjeване nepravilnosti v okviru nacionalne kazenske preiskave izginotja v tej zadevi, je MSČP ugotovilo, da so se trditve nanašale na sodni postopek in zatorej neodvisna dejstva, do katerih je prišlo po priznanju pristojnosti MSČP. Zato je sklenilo, da je časovno pristojno za obravnavo teh navedb, saj so predstavljale specifične in avtonomne kršitve, ki so se nanašale na odklonitev pravnega varstva, do katerega je prišlo po priznanju pristojnosti MSČP. Bolj določno je ugotovilo naslednje:

»80. ... Komisija je Sodišču predložila v obravnavo več dejstev, ki se nanašajo na zatrjevano kršitev 8. (pravica do poštenega sojenja) in 25. člena (sodno varstvo) Konvencije v povezavi s prvim odstavkom 1. člena (obveznost spoštovanja pravic), do katerih naj bi prišlo po priznanju pristojnosti Sodišča in ki so se zgodile v okviru nacionalne kazenske preiskave, katere cilj je bila ugotovitev, kaj se je zgodilo z Ernestino in Erlindo Serrano Cruz...

...

84. Sodišče ugotavlja, da dejstva, do katerih je prišlo po priznanju pristojnosti Sodišča s strani El Salvadorja in ki se nanašajo na zatrjevani kršitvi 8. in 25. člena Konvencije v povezavi s prvim odstavkom 1. člena, niso izključena z omejitvijo, ki jo je vzpostavila država, ker se nanašajo na sodni postopek, ki predstavlja neodvisna dejstva. Ta se je začel po tem, ko je El Salvador priznal pristojnost Sodišča, in lahko predstavljajo specifične in

avtonomne kršitve, ki se nanašajo na odklonitev pravnega varstva, do katerega je prišlo po priznanju pristojnosti Sodišča.

...

94. Zato se je Sodišče odločilo zavreči predhodni ugovor časovne nepristojnosti glede zatrjevanih kršitev 8. in 25. člena Konvencije v povezavi s prvim odstavkom 1. člena in glede katere koli kršitve, katere dejstva ali začetek so se zgodili po 6. juniju 1995, torej po datumu, ko je država pri Generalnem sekretariatu Organizacije ameriških držav deponirala instrumente, ki priznavajo pristojnost Sodišča.«

117. V zadevi *Vas Moiwana proti Surinamu* (sodba z dne 15. junija 2005) je Surinam ugovarjal predhodni ugovor z utemeljitvijo, da MSČP nima časovne pristojnosti, saj so se dejanja, glede katerih se pritožujejo Komisija in žrtve (zatrjevani pokol štiridesetih vaščanov, ki so ga leta 1986 zakrivile vojaške enote, in uničenje zgradb v vasi, kar je imelo za posledico preselitev preživelih vaščanov), zgodila eno leto prej, preden je Surinam postal država pogodbenica Ameriške konvencije in preden je priznal pristojnost MSČP. MSČP je ob sklicevanju na 28. člen Dunajske konvencije ugotovilo:

»39. ... skladno z načelom neretroaktivnosti je Tribunal v zadevah trajajoče ali stalne kršitve, ki se je začela pred sprejetjem pristojnosti Sodišča in se nadaljuje tudi po njenem sprejetju, pristojen za obravnavo dejanj in opustitev, do katerih je prišlo po priznanju pristojnosti, kot tudi za obravnavo njihovih posledic.«

118. Ob upoštevanju, da je obveznost za preiskavo izhajala iz trditev o pokolu, in sklicujoč se na trajajočo naravo zatrjevané opustitve preiskave preteklih dogodkov, je MSČP v zadevi ugotovilo naslednje:

»43. ... Sodišče razlikuje med zatrjevanimi kršitvami Ameriške konvencije, ki imajo trajajočo naravo, in tistimi, do katerih je prišlo po 12. novembru 1987. Z ozirom na prve Tribunal ugotavlja, da se je zatrjevalo izvršitev pokola v letu 1986; posledično je obstajala obveznost države, da dogodek preišče in preganja ter kaznuje odgovorne za dejanje. V tej zvezi je Surinam leta 1989 sprožil preiskavo. Vendar pa lahko Sodišče obveznost države za preiskavo presoja od dne, ko je Surinam priznal pristojnost Tribunalu. Tako presoja dejanj in opustitev države v zvezi s to preiskavo, v luči 8. in 25. člena ter prvega odstavka 1. člena Konvencije, sodi v pristojnost tega Sodišča. ...

44. Posledično se iz razlogov, navedenih zgoraj, ta predhodni ugovor zavrne.

...

141. Sodišče je zgoraj ugotovilo, da nima pristojnosti glede dogodkov, do katerih je prišlo 29. novembra 1986 v vasi Moiwana; ne glede na to pa ima Tribunal pristojnost za obravnavo izpolnjevanja obveznosti za preiskavo teh dogodkov s strani države (odstavek 43 zgoraj). Nadaljnja ocena bo ugotovila, ali je bila ta obveznost izpolnjena v skladu s standardi iz 8. in 25. člena Ameriške konvencije.

...

163. Glede številnih vidikov, ki jih je presojalo zgoraj, Sodišče ocenjuje, da predstavlja močno pomanjkljiva preiskava s strani Surinama na vas Moiwana v letu 1986 grobo oviranje pravosodja, in da dolgo obdobje, ki je preteklo brez razjasnitve dejstev in kaznovanja odgovornih, nasprotuje merilom za dostop do pravnega varstva in dolžnost izvedbe postopka, ki sta zapisani v Ameriški konvenciji.

164. Posledično Tribunal razglasa, da je država na škodo članov skupnosti Moiwana prekršila prvi odstavek 8. člena in 25. člen Ameriške konvencije v povezavi s prvim odstavkom 1. člena te pogodbe.«

PRAVO

I. OBSEG ZADEVE PRED VELIKIM SENATOM

119. V svoji sodbi z dne 28. junija 2007 je Senat razglasil za sprejemljive pritožbe, ki so se nanašale na procesni vidik 2. člena Konvencije, trajanje civilnega in kazenskega postopka in pravičnost kazenskega postopka po 6. členu ter zatrjevano pomanjkanje učinkovitega pravnega sredstva po 13. členu. Pritožbe, ki so se nanašale na vsebinski vidik 2. člena, pravičnost civilnega postopka po 6. členu in pritožbi po 3. in 14. členu so bile razglašene za nesprejemljive.

120. Sodišče ponovno poudarja, da v kontekstu tretjega odstavka 43. člena »zadeva«, ki je predložena Velikemu senatu, obsega vse vidike pritožbe, kot jo je za sprejemljivo razglasil Senat. To pa ne pomeni, da Veliki senat ne bi smel, kjer je to potrebno, na enak način kot Senat presojati tudi vprašanj, ki se nanašajo na sprejemljivost pritožbe, na primer na podlagi zadnjega dela četrtega odstavka 35. člena Konvencije (ki Sodišču omogoča, da »zavrne vsako pritožbo, za katero meni, da je nedopustna, ... v kateri koli fazi postopka«), ali kjer so bila ta vprašanja združena s presojanjem vsebine zadeve ali pa so sicer pomembna za presojo v fazi odločanja o vsebini (*K. in T. proti Finski* [VS], št. 25702/94, odstavek 140-41, ESČP 2001-VII).

121. V luči navedenega in ob upoštevanju navedb strank pred Velikim senatom bo Sodišče nadaljevalo s presojo dela pritožbe, ki ga je za sprejemljivega razglasil Senat.

II. PROCESNI VIDIK ZATRJEVANE KRŠITVE 2. ČLENA KONVENCIJE

122. Pritožnika sta se pritožila, da kazenski in civilni postopek, ki sta ju sprožila, nista omogočila hitre in učinkovite ugotovitve odgovornosti za smrt njunega sina. Zadevni del 2. člena Konvencije določa:

»1. Pravica vsakogar do življenja je zavarovana z zakonom. Nikomur ne sme biti življenje odvzeto ...«

A. Predhodna ugovora Vlade

123. Vlada je uveljavljala dva predhodna ugovora. V postopku pred Senatom je ugovarjala, da pritožnika nista izčrpala notranjih pravnih sredstev. V postopku pred Velikim senatom pa je ugovarjala časovno pristojnost Sodišča za odločanje o pritožbah pritožnikov.

1. Časovna pristojnost

Sodba Senata

124. Senat je vprašanje časovne pristojnosti v sodbi z dne 28. junija 2007 presojal na lastno pobudo. Ugotovil je, da nima časovne pristojnosti za obravnavanje pritožbe pritožnikov, ki se nanaša na vsebinski vidik 2. člena, saj je do smrti sina pritožnikov vsekakor prišlo pred datumom, ko je Slovenija ratificirala Konvencijo. Kar pa zadeva procesni vidik 2. člena, je Senat ob upoštevanju dotedanje sodne prakse o vprašanju in ob upoštevanju načela časa vmešavanja, kot je bilo uveljavljeno v zadevi *Blečić proti Hrvaški* (odstavka 72 in 82, navedeni zgoraj), ugotovil, da je njegova pristojnost za obravnavanje te pritožbe odvisna od dejstev zadeve in obsega vsebovane pravice.

125. V tej zvezi je Senat ugotovil, da ima obveznost države za vzpostavitev učinkovitega pravosodnega sistema za ugotovitev vzrokov in odgovornost za smrt posameznika, ki je prejemnik medicinske pomoči, avtonomen obseg. Prav tako je ugotovil, da v obravnavani zadevi ni bilo sporno, da se je stanje sina pritožnikov začelo v bolnišnici močno slabšati in da je bila njegova smrt potencialno povezana z zdravljenjem, ki ga je prejel. Poleg tega je Senat z zadovoljstvom ugotovil, da sta bila uvedena dva postopka, ki bi teoretično lahko pripeljala do ugotovitve točnih okoliščin, ki so vodile do smrti, in potencialne odgovornosti zanj na vseh ravneh.

126. Senat je v nadaljevanju ugotavljal, ali dejstva, ki tvorijo zatrjevano procesno kršitev 2. člena, spadajo v obseg časovne pristojnosti Sodišča. Ugotovil je, da je bila 4. julija 1996 dovoljena ponovna uvedba kazenskega postopka in da se je v letu 1995 začel civilni postopek. Ob upoštevanju dejstva, da so zatrjevane

nepravilnosti v postopku izvirale iz obdobja, ki se ni začelo pred uvedbo postopka, kar pa je bilo po datumu ratifikacije, je Senat zaključil, da je časovno pristojen za obravnavo pritožbe pritožnikov, ki se je na nanašala na procesni vidik 2. člena. S sklicevanjem na zadevo *Broniowski proti Poljski* ((sklep) [VS], št. 31443/96, odstavek 74, ESČP 2002-X) je Senat tudi ugotovil, da lahko upošteva dejstva pred ratifikacijo, v kolikor so lahko relevantna za razumevanje dejstev, do katerih je prišlo po tem datumu.

(b) Navedbe strank, ki so se zglasile pred Sodiščem

(i) Vlada

127. S sklicevanjem na stališče Sodišča v zadevi *Blečić proti Hrvaški* (navedeni zgoraj, odstavki 63-69) in na dejstvo, da je Senat v svoji sodbi z dne 28. junija 2007 na lastno pobudo obravnaval vprašanje časovne pristojnosti, je Vlada uveljavljala ugovor nesprejemljivosti na račun pomanjkanja časovne pristojnosti Sodišča.

128. Vlada je pred Velikim senatom poudarila, da sta se sicer res tako kazenski kot tudi civilni postopek, ki sta se nanašala na smrt sina obeh pritožnikov, začela po tem, ko je Slovenija ratificirala Konvencijo, da pa je do njegove smrti prišlo pred tem datumom.

129. Trdila je, da je z razglasitvijo za sprejemljivo pritožbe, ki zadeva procesni vidik 2. člena, Senat prekršil splošna načela mednarodnega prava o neretroaktivnosti pogodb, in dodala, da je ta del sodbe Senata nekonsistenten z ustaljeno sodno prakso Sodišča, zlasti v zadevah *Moldovan in drugi* ter *Rostaş in drugi proti Romuniji* (sklep), št. 41138/98 in 64320/01, 13. marec 2001; *Voroshilov proti Rusiji* (sklep), št. 21501/02, 8. december 2005; *Stamoulakatos proti Grčiji* (št. 1), 26. oktober 1993, odstavek 33, Serija A št. 271; *Kadiķis proti Latviji* (sklep) št. 47634/99, 29. junij 2000; in *Jovanović proti Hrvaški* (sklep), št. 59109/00, ESČP 2002-III.

130. Po navedbah iz njene vloge je zgoraj navedena sodna praksa potrjevala, da so ravnanja ali opustitve, s katerimi naj bi prišlo do kršitve konvencijsko zavarovane pravice, in postopek, ki se na ta ravnanja ali opustitve nanaša, nerazdružljivi in jih je nemogoče ločeno presoјati. Glede tega je Vlada trdila, da je začetni dogodek – smrt sina pritožnikov –, kar zadeva Sodišče, neobstoječ, in da zatoj Sodišče ne more presoјati, ali je povzročil nastanek kakršne koli obveznosti.

131. Vlada je nadalje zatrjevala, da posamezni vidiki 2. člena, kot je na primer procesni vidik, ne morejo samostojno obstajati. S tem, ko je Senat preučeval procesni vidik 2. člena, na smrt ni gledal zgolj kot na dejstvo za pojasnitev ozadja zadeve, pač pa je neizogibno preučeval zatrjevano kršitev vsebinskega vidika 2. člena Konvencije.

132. V dokaz te trditve je Vlada izpostavila razliko med zadevami po 2. členu in tistimi, ki se nanašajo na trajanje postopka po 6. členu Konvencije in ki delno so v časovni pristojnosti Sodišča, delno pa izven nje. Po njenih trditvah obravnavanje trajanja postopka ni bilo odvisno od vsebine postopka. Enako je bilo tudi trajanje postopka po ratifikaciji Konvencije neodvisno od dela postopka, ki je tekel pred

tem datumom. V nasprotju s tem pa v zadevah po 2. členu Sodišče ni obravnavalo postopka kot neodvisnega vprašanja, pač pa kot del preiskave konkretnega dogodka.

133. Vlada je nadalje navajala, da odločitev Senata v zvezi s časovno pristojnostjo ni upoštevala načel iz odstavkov 68 in 77-81 sodbe *Blečić* (navedene zgoraj). Zlasti je Vlada poudarila, da pravna sredstva ne bi smela pritegniti kršitve v pristojnost Sodišča in da zagotovitev pravnega sredstva ponavadi predpostavlja ugotovitev, da je bila kršitev nezakonita glede na zakonodajo, ki je veljala v času, ko je do nje prišlo.

134. Končno je Vlada trdila, da v zadevah, kot je obravnavana, ni mogoče razumeti, da bi bodisi prvotni dogodek bodisi naknadno vodeni postopek predstavljal trajajočo kršitev.

(ii) Pritožnika

135. Pritožnika Vladi nista oporekala pravice do uveljavljanja predhodnega ugovora časovne nepristojnosti pred Velikim senatom.

136. Trdila sta, da ni mogoče preprosto ignorirati dejstva, da domače oblasti v obdobju, ki spada v okvir časovne pristojnosti Sodišča, niso naredile ničesar, da bi ugotovile vzrok smrti njunega sina.

137. Po njunem prepričanju imajo države posebno obveznost, da vzpostavijo učinkovit sodni sistem za ugotovitev smrti posameznika, ki je dobil zdravniško pomoč. Ta obveznost je avtonomna.

138. S sklicevanjem na zadevo *Yağcı in Sargin proti Turčiji* (sodba z dne 8. junija 1995, Serija A št. 319-A) sta trdila, da mora po ratifikaciji Konvencije država ravnati v skladu z njo; kasnejši dogodki spadajo v pristojnost Sodišča, čeprav so podaljšanje predhodno obstoječega stanja. Ker je do pomanjkljivosti v postopkih prišlo po tem, ko je Slovenija ratificirala Konvencijo, je Sodišče časovno pristojno za obravnavo pritožbe, ki se nanaša na procesno kršitev 2. člena Konvencije.

(c) Ocena Velikega senata

139. Iz razlogov, navedenih v svoji sodbi *Blečić* (navedeni zgoraj, odstavki 66-9), in ob upoštevanju, da ni ničesar, kar bi ga lahko privedlo do drugačnega zaključka v obravnavani zadevi, Sodišče ugotavlja, da Vlada v tej fazi postopka ni prekludirana glede uveljavljanja ugovora časovne nepristojnosti (gl. odstavke 124, 127 in 135 zgoraj). Sodišče bo zato ocenilo, ali je časovno pristojno za obravnavo pritožbe pritožnikov, ki se nanaša na procesni vidik 2. člena.

(i) Splošna načela

140. Sodišče ponovno poudarja, da določbe Konvencije visokih pogodbenic ne zavezujejo glede katerega koli dejanja ali dejstva, ki se je zgodilo, ali glede katere koli situacije, ki je prenehala obstajati, preden je za to pogodbenico začela veljati Konvencija, ali pa, odvisno od okoliščin, pred začetkom veljavnosti Protokola št. 11, torej pred datumom, na katerega je tožena pogodbenica priznala pravico do posamičnih pritožb, ko je bilo priznanje še opcijsko (v nadaljevanju: kritični datum). To je uveljavljeno načelo sodne prakse Sodišča (gl. zadevo *Blečić*, odstavek 70, navedeno zgoraj), ki temelji na splošnem pravilu mednarodnega prava, vsebovanem v 28. členu Dunajske konvencije (gl. odstavek 106 zgoraj).

141. Sodišče nadalje ugotavlja, da je bilo pri uporabi načela neretroaktivnosti v preteklih zadevah pripravljeno do neke mere upoštevati dejstva, ki so se zgodila pred kritičnim datumom, in to zaradi njihove vzročne zveze z naknadnimi dejstvi, ki predstavljajo enotno podlago pritožbe in obravnave Sodišča.

142. Tako je na primer pri presoji zadev, ki so se nanašale na trajanje postopka, kjer je bila vložena civilna tožba oziroma obtožnica pred kritičnim datumom, Sodišče vedno znova za potrebe seznanitve z ozadjem zadeve upoštevalo dejstva, ki so se zgodila pred tem trenutkom (*Foti in drugi proti Italiji*, 10. december 1982, odstavek 53, Serija A št. 56; *Yağcı in Sargin*, naveden zgoraj, odstavek 40; in *Humen proti Poljski* [VS], št. 26614/95, odstavka 58-59, 15. oktober 1999).

143. V zadevi po 6. členu, ki se nanaša na nepravičnost kazenskega postopka, ki se je začel pred kritičnim datumom, končal pa po njem, je Sodišče, da bi lahko ocenilo njegovo pravičnost, obravnavalo postopek kot celoto. To je imelo za posledico, da je Sodišče upoštevalo jamstva, ki so zagotovljena v fazi preiskave pred kritičnim datumom, da bi se ugotovilo, ali so nadomestila nepravilnosti v kasnejši fazi sojenja (*Barberà, Messegué in Jabardo proti Španiji*, 6. december 1988, odstavki 60, 61 in 84, Serija A 146).

144. Tako je na primer Sodišče v zadevi *Zana proti Turčiji* ([VS], 25. november 1997, odstavka 41-42, Poročila o sodbah in sklepih 1997-VII) preiskovalo poseg v pritožnikovo pravico iz 10. člena, do katere je prišlo z njegovo kazensko obtožbo v času znotraj časovne pristojnosti Sodišča, čeprav se je obtožba nanašala na izjave pritožnika, ki jih je podal pred kritičnim datumom. Poleg tega je v eni od kasnejši zadev ugotovilo, da je časovno pristojno glede pritožbe, ki se nanaša na uporabo dokazov, pridobljenih z grdim ravnanjem, pa čeprav je grdo ravnanje – ne pa kasnejši kazenski postopek – spadalo v obdobje pred ratifikacijo Konvencije (*Haroutyunian proti Armeniji*, št. 36549/03, odstavki 48-50, 28. junij 2007).

145. V številnih drugih zadevah so kot ozadje vprašanj pred Sodiščem bili v različni meri upoštevani dogodki, do katerih je prišlo pred kritičnim datumom (gl. na primer *Hokkanen proti Finski*, 23. september 1994, odstavek 53, Serija A št. 299-A; in *Broniowski*, naveden zgoraj, odstavek 74).

146. S problemom opredelitve meja svoje časovne pristojnosti v situacijah, kjer dejstva, na katera se sklicuje pritožba, delno padejo v zadevno obdobje in delno izven njega, se je Sodišče najbolj izčrpno ukvarjalo v zadevi *Blečić proti Hrvaški* (navedena zgoraj). V tej zadevi je Sodišče potrdilo, da je treba njegovo časovno pristojnost določiti gleda na dejstva, ki predstavljajo zatrjevano kršitev (odstavek 77). Pri tem je Sodišče načelo časa kršitve opredelilo kot bistveni kriterij za ugotavljanje časovne pristojnosti Sodišča. V tej zvezi je ugotovilo, da »je za ugotovitev časovne pristojnosti Sodišča ... v vsakem posameznem primeru nujno določiti točen čas zatrjevané kršitve. Pri tem mora Sodišče upoštevati tako dejstva, glede katerih se pritožuje pritožnik, kot tudi obseg konvencijsko varovane pravice, ki naj bi bila kršena« (odstavek 82). Sodišče je tudi povedalo, da v primeru, ko kršitev pade izven pristojnosti Sodišča, naknadna nezagotovitev pravnih sredstev, namenjenih odpravi kršitve, zadeve ne morejo pritegniti v časovno pristojnost Sodišča (odstavek 77).

147. Sodišče ugotavlja, da imajo test in kriteriji, ki jih je razvilo v zadevi *Blečić*, splošen značaj, ki zahteva, da se v primeru uporabe teh kriterijev upošteva posebna narava določenih pravic, kot so na primer tiste, ki so določene v 2. in 3. členu Konvencije. Sodišče v tej zvezi ponovno poudarja, da spada 2. člen v povezavi 3. členom med najbolj temeljne določbe Konvencije in da tudi vsebuje osnovne vrednote demokratičnih držav, ki sestavljajo Svet Evrope (gl. *McCann in drugi proti Združenemu kraljestvu*, 27. september 1995, odstavek 147, Serija A št. 324).

(ii) Časovna pristojnost Sodišča v zvezi s procesnimi pritožbami po 2. členu Konvencije

(α) Dosedanja upoštevana sodna praksa

148. Sodišče se je ukvarjalo s številnimi zadevami, v katerih so dejstva, ki so se nanašala na vsebinski vidik 2. ali 3. člena, padla izven obdobja pod pristojnostjo Sodišča, medtem ko so dejstva, ki so se nanašala na povezani procesni vidik, torej na iz tega izvirajoči postopek, vsaj delno padla v to obdobje.

149. V zadevah *Moldovan in drugi* in *Rostaş in drugi proti Romuniji* (sklep, naveden zgoraj) je Sodišče štelo, da ni časovno pristojno za obravnavo procesne obveznosti po 2. členu, saj je ta obveznost izhajala iz pobojev, ki so se zgodili, preden je Romunija ratificirala Konvencijo. Vendar pa je dogodke pred ratifikacijo (na primer vpletenost državnih agentov v požig hiš pritožnikov) upoštevalo pri presoji zadeve po 8. členu (*Moldovan proti Romuniji* (št. 2), št. 41138/98 in 64320/01, odstavki 102-09, ECHR 2005-VII (izvlečki)).

150. V sklepu v zadevi *Bălăşoiu proti Romuniji* (št. 37424/97, 2. september 2003), ki je zadevala 3. člen Konvencije, je Sodišče prišlo do drugačnega zaključka. V okoliščinah, ki so bile podobne kot v zadevi *Moldovan*, je priznalo časovno pristojnost kljub temu, da ni ugotovilo vsebinske pritožbe. Svojo odločitev je oprlo na dejstvo, da so se postopki proti odgovornim za grdo ravnanje nadaljevali po kritičnem datumu (za nasprotno stališče gl. sklep v zadevi *Voroshilov*, navedeni v odstavku 129 zgoraj).

151. V zadevi *Kholodov in Kholodova proti Rusiji* ((sklep), št. 30651/05, 14. september 2006) je Sodišče štelo, da nima časovne pristojnosti iz razloga, ker ni moglo potrditi, da obstaja kakršna koli procesna obveznost, saj ni moglo presojati vsebinskega vidika pritožbe. Navedlo je:

»Ker je Sodišču zaradi časovne nepristojnosti onemogočeno, da bi presojalo trditve pritožnikov, ki se nanašajo na dogodke iz leta 1994, tudi ne more presojati, ali so ti dogodki privedli do obveznosti, da ruske oblasti v obravnavani zadevi izvedejo učinkovito preiskavo (gl. *Moldovan in drugi proti Romuniji* (sklep), št. 41138/98, 13. marec 2001). Enako ni mogoče trditi, da zatiranje opustitev tega, da se identificirajo in kaznujejo odgovorni, predstavlja trajajočo situacijo, saj Sodišče ni moglo zaključiti, da je taka situacija obstajala (gl. *Voroshilov proti Rusiji* (sklep), št. 21501/02, 8. december 2005).«

152. Ob upoštevanju različnih pristopov, ki so jih imeli različni senati Sodišča v gornjih zadevah, mora Veliki senat odločiti, ali je mogoče procesne obveznosti, ki izvirajo iz 2. člena, šteti kot oddvojljive (*detachable*) od vsebinskega ravnanja in ali je zato mogoče, da se jih upošteva v zvezi s smrtmi, do katerih je prišlo pred kritičnim datumom, ali pa so tako neločljivo povezane z vsebinsko obveznostjo, da se lahko postavi vprašanje samo v zvezi s smrtmi, do katerih pride po tem datumu.

(β) »Oddvojljivost« (*detachability*) procesnih obveznosti

153. Sodišče opozarja, da so procesne obveznosti vsebovane v Konvenciji v različnih zvezah (gl. na primer *B. proti Združenemu kraljestvu*, 8. julij 1987, odstavek 63, Serija A št. 121; *M.C. proti Bolgariji*, št. 39272/98, odstavki 148-153, ESČP 2003-XII; in *Ciper proti Turčiji* [VS], št. 25781/94, odstavek 147, ESČP 2001-IV), kjer se je štelo za potrebno zagotoviti, da pravice, ki jih zagotavlja Konvencija, niso teoretične in navidezne, pač pa praktične in učinkovite (*İlhan proti Turčiji* [VS], št. 22277/93, odstavek 91, ESČP 2000-VII). Zlasti je Sodišče 2. in 3. člen Konvencije ob upoštevanju temeljnega značaja teh pravic razlagalo tako, da vsebujeta tudi procesno obveznost za izvedbo učinkovite preiskave zatrjevanih kršitev vsebinskega vidika teh določb (*McCann in drugi*, naveden zgoraj, odstavki 157-64; *Ergi proti Turčiji*, 28. julij 1998, odstavek 82, Poročila 1998-IV; *Mastromatteo proti Italiji* [VS], št. 37703/97, odstavek 89, ESČP 2002-VIII; in *Assenov in drugi proti Bolgariji*, 28. oktober 1998, odstavki 101-06, Poročila 1998-VIII).

154. Sodišče se zaveda, da je obveznost države za izvedbo učinkovite preiskave ali – odvisno od primera – zagotovitev možnosti vložitve civilne tožbe ali sprožitve kazenskega postopka (*Calvelli in Ciglio proti Italiji* [VS], št. 32967/96, odstavek 51, ESČP 2002-I) v sodni praksi Sodišča štelo kot obveznost, ki je neločljivo povezana z 2. členom, ki med drugim zahteva, da je pravica do življenja »zavarovana z zakonom«. Čeprav ima lahko opustitev ravnanja v skladu s to obveznostjo posledice za pravico, zavarovano v 13. členu, pa se procesna obveznost iz 2. člena šteje za samostojno obveznost (gl. *Öneryıldız proti Turčiji* [VS], št. 48939/99, odstavek 148, ESČP 2004-XII; in *İlhan*, naveden zgoraj, odstavek 91-92).

155. Na področju zdravniške malomarnosti je Sodišče procesno obveznost iz 2. člena tolmačilo tako, da državi nalaga obveznost za vzpostavitev učinkovitega sodnega sistema za ugotovitev tako vzroka smrti posameznika, ki je bil v skrbi zdravstvenih ustanov, kot odgovornosti zdravstvenih strokovnjakov ter tudi odgovornosti teh ljudi (gl. *Calvelli in Ciglio*, naveden zgoraj, odstavek 49).

156. Sodišče zapaža, da se procesne obveznosti ni štelo kot odvisne od tega, ali je bila država v končni posledici spoznana za odgovorno za smrt. Kadar se zatrjuje, da je šlo za namerno povzročeno smrt, že zgolj dejstvo, da so bile oblasti obveščene o smrti, zadostuje za ipso facto vzpostavitev obveznosti po 2. členu za izvedbo učinkovite uradne preiskave (*Yaşa proti Turčiji*, 2. september 1998, odstavek 100, Poročila 1998-VI; *Ergi*, naveden zgoraj, odstavek 82; in *Süheyla Aydın proti Turčiji*, št. 25660/94, odstavek 171, 24. maj 2005). V zadevah, kjer je bila smrt povzročena nenamerno in v katerih je mogoče uporabiti procesno

obveznost, se ta obveznost vzpostavi, ko pokojnikovi sorodniki uvedejo postopek (*Calvelli in Ciglio*, naveden zgoraj, odstavek 51, in *Vo proti Franciji* [VS], št. 53924/00, odstavek 94, ESČP 2004-VIII).

157. Poleg tega – ob dejstvu, da procesno obveznost po 2. členu načeloma sproži smrt v sumljivih okoliščinah – ta obveznost zavezuje državo v celotnem obdobju, v katerem se od oblasti lahko razumno pričakuje, da bodo sprejele ukrepe, katerih cilj je razjasnitev okoliščin smrti, in da bodo ugotovile odgovornost z zvezi z njo (gl. smiselno *Brecknell proti Združenemu kraljestvu*, št. 32457/04, odstavki 66-72, 27. november 2007, in *Hackett proti Združenemu kraljestvu* (sklep), št. 34698/04, 10. maj 2005).

158. Sodišče prav tako pripisuje posebno težo dejstvu, da je dosledno presoјalo vprašanje procesnih obveznosti po 2. členu ločeno od vprašanja, ali je bilo ravnanje skladno z vsebinsko obveznostjo, in da je – odvisno od primera – na ta račun ugotovilo posebno kršitev 2. člena (na primer *Kaya proti Turčiji*, 19. februar 1998, odstavki 74-78 in 86-92, Poročila 1998-I; *McKerr proti Združenemu kraljestvu*, št. 28883/95, odstavki 116-61, ESČP 2001-III; *Scavuzzo-Hager in drugi proti Švici*, št. 41773/98, odstavki 53-69 in 80-86, 7. februar 2006; in *Ramsahai in drugi proti Nizozemski* [VS], št. 52391/99, odstavki 286-89 in 323-57 ESČP 2007-...). V nekaterih zadevah je bilo vprašanje ravnanja v skladu s procesno obveznostjo po 2. členu celo predmet posebnega glasovanja o sprejemljivosti (gl. na primer *Slimani proti Franciji*, št. 57671/00, odstavki 41-43, 27. julij 2004, in *Kanlıbaş proti Turčiji* (sklep), št. 32444/96, 28. april 2005). Še več, ob številnih priložnostih je bila zatrjevana kršitev procesne obveznosti po 2. členu v odsotnosti kakršne koli pritožbe glede vsebinskega vidika 2. člena (*Calvelli in Ciglio*, naveden zgoraj, odstavki 41-57; *Byrzykowski proti Poljski*, št. 11562/05, odstavki 86 in 94-118, 27. junij 2006; in *Brecknell*, naveden zgoraj, odstavek 53).

159. Ob takšnem ozadju Sodišče zaključuje, da se je procesna obveznost za izvedbo učinkovite preiskave po 2. členu razvila v ločeno in avtonomno dolžnost. Čeprav jo sprožijo dejanja, ki se nanašajo na vsebinske vidike 2. člena, pa lahko privede do ugotovitve ločenega in neodvisnega »posega« v smislu sodbe *Blečić* (navedena zgoraj, odstavek 88). V tem smislu jo je mogoče šteti kot oddvojljivo obveznost, ki izhaja iz 2. člena in ki lahko zavezuje državo, čeprav je do smrti prišlo pred kritičnim datumom.

160. Ta pristop ima podporo tudi v sodni praksi Odbora Združenih narodov za človekove pravice in zlasti Medameriškega sodišča za človekove pravice, ki sta oba, pa čeprav v povezavi z drugačnimi določbami, sprejela časovno pristojnost za procesne pritožbe, ki so se nanašale na smrti, do katerih je prišlo v času pred njuno časovno pristojnostjo (gl. odstavke 111-18 zgoraj).

161. Vendar pa ob upoštevanju načela pravne varnosti časovna pristojnost Sodišča, kar zadeva skladnost s procesno obveznostjo po 2. členu v zvezi s smrtmi, do katerih je prišlo pred kritičnim datumom, ni neomejena.

162. Prvič, jasno je, da lahko v časovno pristojnost Sodišča v primerih, ko je do smrti prišlo pred kritičnim datumom, spadajo samo procesna dejanja in/ali opustitve, do katerih je prišlo po tem datumu.

163. Drugič, za nastop procesnih obveznosti, ki jih nalaga 2. člen, mora med smrtjo in začetkom veljavnosti Konvencije za toženo državo obstajati pristna povezava.

Tako je nujno, da je bil znaten del procesnih dejanj, ki jih zahteva ta določba, izveden ali bi bil moral biti izveden po kritičnem datumu – kar vsebuje ne samo učinkovito preiskavo smrti zadevne osebe, pač pa tudi uvedbo ustreznih postopkov z namenom, da se ugotovi vzrok smrti in vzpostavi odgovornost storilcev (*Vo*, naveden zgoraj, odstavek 89).

Vendar pa Sodišče ne izključuje možnosti, da bi v določenih okoliščinah ta povezava lahko temeljila tudi na potrebi, da se na resničen in učinkovit način zagotovi varstvo jamstev in temeljnih vrednot, ki jih ščiti Konvencija.

(iii) Uporaba gornjih načel v obravnavani zadevi

164. V svoji izjavi z dne 28. junija 1994 (gl. odstavek 105 zgoraj) je Slovenija priznala pristojnost organov Konvencije za obravnavo pritožb, ki jih vložijo posamezniki, »če so dejstva, iz katerih izvirajo [te] zatrjeване kršitve, nastala po začetku veljavnosti Konvencije in njenih protokolov za Republiko Slovenijo«. Čeprav je izražena pozitivno, pa slovenska izjava ne uvaja nobenih novih omejitev časovne pristojnosti Sodišča razen tistih, ki izhajajo že iz splošnega načela neretroaktivnosti, kot je bilo upoštevano zgoraj.

165. Pri uporabi gornjih načel na okoliščine obravnavane zadeve Sodišče zapaža, da je do smrti sina obeh pritožnikov prišlo le približno leto dni pred začetkom veljavnosti Konvencije za Slovenijo, medtem ko je z izjemo predhodne preiskave celoten kazenski in civilni postopek bil sprožen in voden po tem datumu. Kazenski postopek je bil dejansko uveden 26. aprila 1996 (gl. odstavek 23 zgoraj) po zahtevi pritožnikov z dne 30. novembra 1995, civilni postopek pa je bil uveden leta 1995 (gl. odstavek 48 zgoraj) in še ni končan.

166. Sodišče zapaža, Vlada pa temu ni oporekala, da se je pritožnikova postopkovna pritožba nanašala predvsem na zgoraj navedena sodna postopka, ki sta tekla po začetku veljavnosti Konvencije ravno z namenom, da se ugotovi okoliščine, v katerih je umrl sin pritožnikov, in odgovornost za njegovo smrt.

167. V luči zgoraj povedanega Sodišče ugotavlja, da zatrjevana kršitev 2. člena v procesnem vidiku spada v časovno jurisdikcijo Sodišča, ki je zato pristojno za obravnavo tega dela pritožbe. Sodišče se bo omejilo na ugotovitev, ali je iz dogodkov, do katerih je prišlo po začetku veljavnosti Konvencije za Slovenijo, mogoče razbrati kršitev te določbe.

2. Izčrpanje notranjih pravnih sredstev

168. Pred Velikim senatom je Vlada ugovarjala, sklicujoč se na svoja stališča v postopku pred Senatom, da pritožnika nista izčrpala notranjih pravnih sredstev. Trdila je, prvič, da je pritožba preuranjena, saj civilni postopek še ni končan, in da bosta lahko pritožnika po zaključku kazenskega in civilnega postopka na podlagi 26. člena Ustave Republike Slovenije vložila odškodninski zahtevek zoper državo na podlagi zatrjeване kršitve svojih pravic v postopkih (gl. *Lukenda proti Slovenji*, št. 23032/02, odstavek 9, ESČP 2005-X).

Drugič, trdila je, da pritožnika nista uporabila pravnih sredstev, ki so na voljo za pritožbe v zvezi z dolgotrajnim sojenjem.

Pritožnika sta ugovarjala navedbam Vlade.

169. V svoji sodbi z dne 28. junija 2007 je Senat ugotovil, da pravna sredstva v zvezi s trajanjem postopka niso bila zadostna, saj ni šlo zgolj za vprašanje dolgotrajnosti sojenja, pač pa za vprašanje, ali je v okoliščinah zadeve kot celote mogoče oceniti, da je država ravnala v skladu s svojimi procesnimi obveznostmi iz 2. člena Konvencije (gl. *Byrzykowski*, naveden zgoraj, odstavek 90) (pravilno: odstavek 158, op. prev.).

Kar zadeva prvi vidik ugovora, je Senat ugotovil, da sta pritožnika uporabila vsa pravna sredstva, ki so jima bila na voljo v kazenskem postopku. Kar zadeva civilni postopek, ki je še tekel, je Senat štel, da je ta del ugovora Vlade tesno povezan z vsebino pritožbe pritožnikov glede procesnega vidika 2. člena in da je treba njegovo obravnavanje zato združiti z vsebino zadeve.

170. Veliki senat zapaža, da stranke ne v pisnih vlogah ne v ustni predstavitvi v postopku pred njim niso izpostavile nobenih novih dokazov glede vprašanja izčrpanja notranjih pravnih sredstev glede pritožbe po 2. členu. Zato ne vidi nobenega razloga, da se ne bi strinjal s stališčem, ki ga je zavzel Senat.

B. Vsebina

1. Sodba Senata

171. V svoji sodbi z dne 28. junija 2007 Senat ni našel nikakršnih znakov, ki bi kazali na to, da država ni zagotovila postopkov, v katerih bi se lahko ugotovilo civilno in kazensko odgovornost oseb, ki jih je moč šteti za odgovorne za smrt sina pritožnikov. V nadaljevanju je preveril, kako je ta postopek tekel v konkretnih okoliščinah. V tej zvezi ni štel za potrebno, da bi posebej ugotavljal, ali je bil kazenski postopek, ki se je končal z zavrženjem obtožbe s strani izvenobravnavnega senata, učinkovit, saj sta pritožnika sprožila tudi civilni postopek proti zdravnici in bolnišnici. V tej zvezi se je Senat skliceval na sodbi Sodišča v zadevah *Calvelli in Ciglio proti Italiji* in *Vo proti Franciji* (navedeni zgoraj). Senat je navedel, da je bil kazenski postopek, kot je to običajno, omejen zgolj na obtožbo proti zadevni zdravnici in da je bil obseg civilne odgovornosti bistveno širši od kazenske odgovornosti ter ne nujno odvisen od nje.

172. Kar zadeva učinkovitost postopka, je Senat ugotovil, da je prekinitev civilnega postopka do zaključka kazenskega postopka mogoče šteti kot upravičeno. Vendar pa je ugotovil, da v civilnem postopku ni prišlo do nobenih aktivnosti v času skoraj šestih let, čeprav je bil sklep o prekinitvi postopka izdan oktobra 1997.

173. Do zaključka kazenskega postopka je minilo skoraj pet let, pri čemer osumljena ni bila spoznana za krivo; nato je trajalo nadaljnjih pet let, da je sodišče prve stopnje v civilnem postopku izdalo sodbo. V tem času sta pritožnika vložila številne procesne predloge, kot na primer zahteve za izločitev sodnika in/ali

predloge za prenos krajeвне pristojnosti, od katerih mnogi niso imeli nobenega izgleda za izboljšanje njuneга položaja. Vendar pa je kljub upoštevanju prispevka pritožnikov k trajanju postopka na račun teh predlogov Senat ocenil, da načina vodenja civilnega postopka (tako je o zadevi na primer odločalo kar šest različnih sodnikov, po dvanajstih letih sojenja pa še vedno ni bila končana) ni mogoče šteti kot učinkovitega in zato kot takšnega, ki je zadostil procesnim zahtevam iz 2. člena.

2. Navedbe strank

(a) Pritožnika

174. Pritožnika sta trdila, da sodni sistem ni zagotovil učinkovite in hitre preiskave vzroka smrti njuneга sina in odgovornosti zanjo.

175. Grajala sta način vodenja civilnega postopka in trdila, da so bile oblasti nenaklonjene raziskavi njune zadeve ter da so ju obravnavale diskriminatorno. Prav tako se nista strinjala z Vlado glede nujnosti prekinitve civilnega postopka. Po njunem prepričanju ugotovitev kazenske odgovornosti ni predstavljala predhodnega vprašanja za namen Zakona o pravnem postopku, saj je mogoče civilno odgovornost ugotoviti tudi takrat, ko sploh ni bilo storjeno kaznivo dejanje. Prav tako jo je mogoče porazdeliti med različne stranke in po različnih postavkah škode.

176. Pritožnika sta nadalje grajala način, kako so sodišča ravnala z njunimi zahtevami za izločitev nekaterih sodnikov, in odnos, ki so ga s svojim ravnanjem ter v svojih dopisih s pritožnikoma in oblastmi izkazali nekateri sodniki.

177. V svojih stališčih pred Velikim senatom sta pritožnika kritizirala vztrajanje javnega tožilca pri odločitvi, da ne bo sprožil pregona zoper zdravnico dr. M.E.. V tej zvezi sta poudarila, da sklep Okrožnega sodišča v Mariboru z dne 12. januarja 1999 izkazuje, da je obstajal utemeljen sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje. Zaradi oklevanja javnega tožilca, da nadaljuje s preiskavo, pritožnika nista imela druge možnosti, kot da sama prevzameta pregon, to pa ju je postavilo v slabši položaj. Poleg tega so oblasti potrebovale več kot sedem let za preiskavo zadeve in odločitev o obtožbi, kazenski postopek pa ni prinesel nobenih otipljivih rezultatov.

178. V svojem ustnem nastopu v postopku pred Velikim senatom sta se pritožnika osredotočila tudi na vprašanje nepristranskosti sodnih izvedencev, ki v Sloveniji obravnavajo zadeve, povezane z zdravniško malomarnostjo, pri čemer sta trdila, da dejstvo, da je v Sloveniji le omejeno število zdravnikov in da so slovenski zdravniki, vključno s sodnimi izvedenci, člani istega sindikata (FIDES), otežuje zagotovitev popolne nepristranskosti. V primeru pritožnikov je prav sindikat zahteval od pritožnikov povrnitev stroškov za pravno zastopanje dr. M.E. v postopku pred Okrožnim sodiščem v Mariboru in Višjim sodiščem v Mariboru. Pritožnika sta tudi trdila, da je vprašljiva nepristranskost v postopku pred razsodiščem Zdravniške zbornice, kjer sta stranki le zdravnik, ki je v postopku, in tožilec zdravniške zbornice.

179. Pritožnika sta v splošnem trdila, da so sodišča v civilnih in kazenskih

postopkih v Sloveniji nagnjena k temu, da ne odločijo v škodo zdravnikov, obtoženih povzročitve smrti iz malomarnosti.

(b) Vlada

180. Po navedbah Vlade je Senat ugotovil kršitev 2. člena na podlagi ugotovitve, da sta bila tako kazenski kot civilni postopek neučinkovita. Predhodna preiskava smrti sina pritožnikov in zlasti naknadni kazenski postopek sta v celoti zadostila procesni obveznosti, vsebovani v 2. členu. Medtem ko je bil kazenski postopek voden po načelih materialne resnice in vodenja postopka po uradni dolžnosti, v civilnem postopku ni bilo tako. Zato civilni postopek že v načelu ni mogel zadostiti procesnim zahtevam, vsebovanim v 2. členu Konvencije.

181. Vlada je navedla, da so bili prvi ukrepi, ki so sledili smrti sina pritožnikov, izvedeni pred začetkom veljavnosti Konvencije. Navedla je, da mora zato Sodišče ob ugotavljanju procesnega vidika 2. člena upoštevati stanje preiskave in njenih ugotovitev na ta dan. Poleg tega kazenski postopek, ki sta ga uvedla pritožnika, ni pripeljal do prav nič drugačnega zaključka kot tisti, do katerega je prišlo v začetni preiskavi. V ustnem nastopu pred Velikim senatom pa je Vlada še trdila, da je državno tožilstvo v letih 1997 in 1999 izvedlo temeljito oceno odločitve, da ne dopusti vodenja pregona, ter dodala, da je dejstvo, da je sodišče v končni fazi zavrglo obtožnico, dokazalo pravilnost odločitve državnega tožilstva.

182. Vlada je kritizirala sodbo Senata, češ da ni dovolj jasna, kar zadeva zatrjeване nepravilnosti v kazenskem postopku. Trdila je, da je bil glavni del kazenskega postopka, ki se je končal s sklepom z dne 20. decembra 2000, voden tako hitro, kot je le bilo mogoče, upošteva je kompleksnost zadeve, ki je zahtevala obsežno preiskavo, vključno z določitvijo različnih izvedencev iz Slovenije in tujine, in časovno rekonstrukcijo dogodkov. V kazenskem postopku ni bilo nobenih posebnih nepravilnosti ali zamud. Domača sodišča so skušala natančno ugotoviti okoliščine smrti sina pritožnikov in kakršno koli kazensko odgovornost zadevne zdravnice.

183. Vlada je podala razlago dokaznega bremena pritožnikov v kazenskem postopku. Trdila je, da se je od pritožnikov kot subsidiarnih tožilcev zahtevalo, naj se držita osnovnega namena kazenskega postopka in pravil, ki se zanj uporabljajo, zlasti pa tudi varovalk, ki so namenjene zagotavljanju spoštovanja pravic obtoženega.

184. Stališča Vlade so se osredotočila tudi na dejstvo, da pritožnika v kazenskem postopku nista imela možnosti vložiti ustavne pritožbe. Vlada je navedla, da to pravno sredstvo ni na voljo oškodovancu v kazenskem postopku zaradi več upravičenih razlogov, med drugim tudi zaradi načela *ne bis in idem*.

185. Kar zadeva splošno učinkovitost kazenskega postopka v praksi, se je Vlada sklicevala na podatke slovenskih sodišč, ki dokazujejo, da so v zadevah smrti, ki je posledica zdravniške malomarnosti, subsidiarni tožilci redkost. Take zadeve navadno obravnava državno tožilstvo. V dokaz te trditve je Vlada predložila podatke, ki dokazujejo, da je v dvanajstih nedavnih primerih, ki so bili vodeni zaradi zdravniških napak, kazenski postopek zaradi kaznivega dejanja povzročitve smrti iz malomarnosti sprožilo državno tožilstvo. Samo v dveh primerih je

zastopanje obtožbe prevzel oškodovanec.

186. Glede civilne odgovornosti je Vlada zatrjevala, da Zakon o obligacijskih razmerjih in Obligacijski zakonik nudita učinkovito zaščito pravice do življenja. V dokaz te trditve je predložila kopije sodb, ki so bile med leti 1998 in 2003 izdane v petih zadevah v zvezi z zatrjevano zdravniško napako. V štirih od teh zadev je bilo zdravstvenim institucijam naloženo, da morajo tožeči stranki plačati odškodnino. Prav tako je predložila seznam 124 tožb, vloženih na Okrožno sodišče v Ljubljani in Okrožno sodišče v Mariboru med leti 1995 in 2004, od katerih jih je bilo vsaj 57 pravnomočno končanih. V preostalih, vključno s šestimi zadevami iz leta 1995, še vedno poteka postopek pred sodišči prve in druge stopnje.

187. Kar zadeva obravnavano zadevo, je Vlada trdila, da so bila vprašanja, ki so jih obravnavala sodišča, zelo kompleksna. Poleg tega je ravnanje pritožnikov, zlasti njune ponavljajoče se zahteve za izločitev sodnikov in prenos krajevne pristojnosti, oviralo normalno vodenje postopka. Vlada je ocenila, da objektivne okoliščine zadeve niso opravičevale tako velikega števila zahtev in predlogov. Pritožnika nosita izključno odgovornost za zamude v postopku, potem ko se je ta ponovno nadaljeval.

188. Civilna odgovornost ni bila odvisna od ugotovitve kazenske odgovornosti, zlasti pa civilna sodišča niso bila vezana na oprostilno sodbo glede tožene stranke. Kar zadeva prekinitev postopka, civilna sodišča niso dolžna čakati na konec kazenskega postopka, vendar pa v primernih okoliščinah to smejo storiti. V obravnavani zadevi je bila odločitev za prekinitev civilnega postopka razumna v luči obsežnega procesa pridobivanja dokazov, ki je sočasno tekkel v kazenski zadevi. Poleg tega pa se pritožnika zoper sklep o prekinitvi postopka nista pritožila.

189. Vlada je nadalje trdila, da je Senat ravnal napačno, ko je navedel, da »sodišče ni naredilo ničesar skoraj šest let«, saj so med prekinitvijo postopka in njegovim nadaljevanjem pretekla samo tri leta in sedem mesecev. Razen tega je Vlada štela za neupravičeno, da je Senat poudaril, da je zadevo obravnavalo kar šest sodnikov, in kot odgovorno za to štel državo. Domača sodišča so ravnala zgolj v skladu z notranjim pravom in odločala o zahtevah in predlogih pritožnikov, kot so le mogla hitro. Kar zadeva dva sodnika, ki sta zahtevala svojo izločitev, pa so bile okoliščine, ki so vodile do njune izločitve, povezane izključno s pritožnikoma.

190. Nadalje se iz stališč Vlade pred Velikim senatom zdi, da je oporekala ugotovitvam Varuha človekovih pravic v zadevi, zlasti tistim, ki so se nanašale na prekinitev postopka in izvedbo naroka za glavno obravnavo 28. oktobra 2003. Trdila je, da Varuh človekovih pravic po domači zakonodaji nima pravice, vmešavati se v postopek, ki teče pred domačim sodiščem, razen v primeru neupravičenega zavlačevanja postopka ali očitne zlorabe oblasti. Prav tako ni naloga Evropskega sodišča, da bi presojalo, ali je bil način, kako so domači organi izvajali dokaze, primeren.

191. V svojih stališčih pred Senatom se je Vlada, da bi dokazala učinkovitost sistema za zaščito pravice do življenja, sklicevala tudi na postopek pred Zdravniško zbornico. Pojasnila je, da ima razsodišče pristojnost za ugotavljanje

morebitnega nepravilnega ravnanja zdravnika. Posledično je mogoče naložiti disciplinske ukrepe – vključno s začasnim odvzemetom ali odvzemetom licence. Dodala je, da pritožnika tega sredstva nista uporabila.

3. Ocena Velikega Senata

Upoštevana načela

192. Sodišče je ob številnih priložnostih ugotovilo, da procesna obveznost po 2. členu od držav zahteva, da vzpostavijo učinkovit in neodvisen sodni sistem, tako da je mogoče ugotoviti vzrok smrti pacientov, ki so bili v oskrbi zdravstvenih delavcev v javnem ali privatnem sektorju, in da se ugotovi odgovornost tistih, ki so zanj odgovorni (gl. med drugimi zadevami *Calvelli in Ciglio*, naveden zgoraj, odstavek 49, in *Powell proti Združenemu kraljestvu* (sklep), št. 45305/99, ESČP 2000-V).

193. Sodišče ponovno poudarja, da ta procesna obveznost ne vsebuje dolžnosti za doseg rezultata, pač pa le za zagotovitev sredstev (*Paul in Audrey Edwards proti Združenemu kraljestvu*, št. 46477/99, odstavek 71, ESČP 2002-II).

194. Čeprav Konvencija kot taka ne zagotavlja pravice do tega, da se zoper tretje osebe uvede kazenski postopek, je Sodišče večkrat ponovilo, da učinkovit sodni sistem, kot ga zahteva 2. člen, lahko vsebuje – in pod določenimi okoliščinami mora vsebovati – dostop do kazenskega prava. Vendar pa v primeru, če poseg v pravico do življenja ali osebno integriteto ni povzročen namerno, procesna obveznost, ki jo za vzpostavitev učinkovitega sodnega sistema nalaga 2. člen, ne zahteva nujno zagotovitve pravnega sredstva v kazenskem pravu v prav vsaki zadevi (*Mastromatteo*, naveden zgoraj, odstavek 90). Na specifičnem področju malomarnosti v zdravstvu je lahko tej obveznosti zadoščeno že v primeru, če pravni sistem žrtvam nakloni sredstvo v civilnem postopku, bodisi samo zase ali v povezavi s sredstvom v kazenskem postopku, pri čemer mora to sredstvo zagotavljati ugotovitev odgovornosti udeleženih zdravnikov in pridobitev ustreznega civilnega zadoščenja, kot je na primer plačilo odškodnine in/ali objava sodbe. Prav tako so lahko predvideni disciplinski ukrepi (*Calvelli in Ciglio*, naveden zgoraj, odstavek 51, in *Vo*, naveden zgoraj, odstavek 90).

195. Zahteva po hitrem obravnavanju in razumni pospešitvi je v tem kontekstu nujna. Čeprav lahko obstajajo ovire ali težave, ki v določeni situaciji preprečujejo napredek preiskave, pa je hiter odziv oblasti nujen za to, da se ohrani javno zaupanje v njihovo spoštovanje vladavine prava in za to, da se prepreči videz zarote ali toleriranja nezakonitih dejanj (gl. *Paul in Audrey Edwards*, naveden zgoraj, odstavek 72). Isto se nanaša na zadeve po 2. členu, ki zadevajo zdravniško malomarnost. Obveznosti države po 2. členu Konvencije ne bo zadoščeno, če zaščita, ki jo nudi domača zakonodaja, obstaja le v teoriji; predvsem mora učinkovito delovati v praksi, to pa zahteva hitro preiskavo zadeve brez nepotrebnih zamud (gl. *Calvelli in Ciglio*, naveden zgoraj, odstavek 53; *Lazzarini in Ghiacci proti Italiji* (sklep), št. 53749/00, 7. november 2002; in *Byrzykowski*, naveden zgoraj, odstavek 117).

196. Končno pa – poleg skrbi za spoštovanje pravic, ki so neločljivo povezane z 2.

členom Konvencije v vsaki posamezni zadevi – tudi bolj splošni premisleki zahtevajo hitro obravnavanje zadev, ki se nanašajo na smrt v bolnišničnem okolju. Poznavanje dejstev in morebitne napake, do katerih je prišlo med zdravljenjem, so nujni za to, da omogočijo vpletenim institucijah in zdravstvenemu osebju, da odpravi potencialne pomanjkljivosti in prepreči podobne napake. Hitro obravnavanje tovrstnih zadev je torej pomembno za varnost uporabnikov zdravstvenih storitev (gl. *Byrzykowski*, naveden zgoraj, odstavek 117).

(b) Uporaba gornjih načel v obravnavani zadevi

197. Sodišče ugotavlja, da ne pred Sodiščem ne v domačih postopkih ni bilo izpodbijano dejstvo, da se je stanje sina pritožnikov začelo drastično slabšati v bolnišnici in da je bila njegova smrt morda povezana z zdravljenjem, ki ga je prejel. Nadalje zapaža, da sta pritožnika zatrjevala, da je bila smrt njunega sina posledica malomarnosti na strani zdravnice. Iz tega izhaja, da je država imela dolžnost zagotoviti, da postopki, ki so bili uvedeni v zvezi s smrtjo, izpolnjujejo standarde, ki jih vsebuje procesna obveznost iz 2. člena Konvencije.

198. V zvezi s tem sodišče ugotavlja, da sta pritožnika z namenom, da se ugotovijo okoliščine smrti njunega sina in odgovornost zanje, uporabila dve pravni sredstvi. Po predhodni preiskavi sta sprožila kazenski postopek zoper dr. M.E. in civilni postopek proti bolnišnici in zdravnici zaradi plačila odškodnine.

199. Čeprav zaradi smrti ni prišlo do disciplinskega postopka, pa Vlada ni dokazala, da bi bil tak postopek pri Zdravniški zbornici – na katerega se je sklicevala v postopku pred Senatom (gl. odstavek 191 zgoraj) – v zadevnem času predstavljal učinkovito pravno sredstvo.

200. Kar zadeva kazenski postopek, Sodišče zapaža, da je bilo izvedensko mnenje Inštituta za sodno medicino v Ljubljani izdelano kmalu po smrti. Naknadno javno tožilstvo ni hotelo sprožiti kazenskega postopka zoper zdravnico. Kazenski postopek je bil nato uveden na zahtevo pritožnikov, voden pa je bil nato s strani pritožnikov v svojstvu subsidiarnih tožilcev. V tej zvezi je treba ugotoviti, da sta pritožnika prvič zahtevala uvedbo kazenske preiskave zaradi ravnanja dr. M.E. 1. avgusta 1994. Prvotni sklep o uvedbi preiskave je bil spremenjen decembra 1994. Nadaljnji zahtevi, ki sta jo pritožnika vložila 30. novembra 1995 po tem, ko sta prejela novo izvedensko mnenje, je bilo ugodeno in preiskava je bila ponovno uvedena 26. aprila 1996 – skoraj tri leta po smrti sina pritožnikov in skoraj dve leti po prvi zahtevi pritožnikov. Po začetku v letu 1996 se je ta postopek nadaljeval več kot štiri leta, v tem času pa je bila po tem, ko je bila 28. februarja 1997 vložena obtožnica, zadeva dvakrat vrnjena v ponovno preiskavo. Postopek je bil pravnomočno ustavljen na podlagi sklepa izvenobravnavnega senata z dne 18. oktobra 2000.

201. Nadalje so – kljub stalnemu nasprotovanju državnega tožilstva, da bi sprožilo kazenski postopek (gl. odstavke 18, 26 in 39 zgoraj) – domača sodišča ugotovila, da obstaja zadostna podlaga za uvedbo preiskave (gl. odstavek 23 zgoraj), in zbrala številne dokaze, vključno z novimi izvedenskimi mnenji. Pritožnika sta vodila kazenski postopek in nosila breme preiskave, kar je trajalo precej časa.

202. Sodišče ni poklicano, da bi ugotavljalo, ali bi moral biti v obravnavani zadevi

kazenski postopek voden po uradni dolžnosti, ali da bi ugotovilo, kako bi bilo moralo ravnati državno tožilstvo, saj procesna obveznost po 2. členu od države ne zahteva, da v takih zadevah nujno zagotovi kazenski postopek (gl. odstavek 194 zgoraj), pa čeprav je jasno, da bi takšen postopek sam po sebi izpolnil zahteve iz 2. člena. Sodišče se tako omejuje na ugotovitev, da je bil kazenski postopek – zlasti preiskava – pretirano dolg in da ne ravnanje pritožnikov ne kompleksnost zadeve ne zadostujeta za pojasnitev tako dolgega trajanja.

203. V nasprotju z Vlado se zdi Sodišču pomembno, da sta pritožnika imela možnost sprožiti civilni postopek, v katerem sta bila upravičena do kontradiktornega sojenja in ki je omogočal ugotovitev odgovornosti zdravnikov oziroma bolnišnice in pridobitev ustreznega civilne reparacije (gl. smiselno *Powell*, naveden zgoraj, in *Vo*, naveden zgoraj, odstavek 94). Splošno znano je, da je bil obseg vsakršne civilne odgovornosti bistveno širši od obsega kazenske odgovornosti in da od slednje ni bil nujno odvisen. Civilni postopek je bil uveden 6. julija 1995 in po več kot trinajstih letih še vedno teče pred Ustavnim sodiščem (gl. odstavek 78 zgoraj).

204. Kot je pravilno izpostavila Vlada, je bil civilni postopek prekinjen za čas treh let in sedmih mesecev do izida kazenskega postopka, ki sta ga istočasno vodila pritožnika (gl. odstavke 52-58 zgoraj). Vendar pa je civilni postopek že dve leti, preden je prišlo do uradne prekinitve, praktično stal (gl. odstavke 49-52 zgoraj).

205. Sodišče se zaveda, da lahko dokazi, izvedeni v kazenskem postopku, vplivajo na odločitve v civilnem postopku, ki se nanaša na isti dogodek. V skladu s tem meni, da prekinitev postopka v obravnavani zadevi sama po sebi ni bila nerazumna. Ob povedanem pa poudarja, da prekinitev domačih oblasti ni razrešila njihove obveznosti za hitro preiskavo zadeve. V tej zvezi bi Sodišče rado ponovilo svoje ugotovitve, ki se nanašajo na vodenje zadeve v kazenskem postopku.

Dodatno bi tudi ugotovilo, da je sodišče, ki je v zadevi pritožnikov vodilo civilni postopek, ostalo odgovorno za njegov potek in bi bilo moralo torej tehtati prednosti nadaljevanja prekinitve proti zahtevam hitre obravnave, ko se je odločalo o tem, ali naj se postopek nadaljuje ali ne.

206. Sodišče nadalje ugotavlja, da se je v času, ko je bil civilni postopek prekinjen, v okviru kazenskega postopka zbiralo dokaze s strani izvedencev. Ti dokazi so bili na razpolago sodišču v civilnem postopku, ko se je ta nadaljeval. Zaradi tega in v luči ukrepov, ki so bili nato sprejeti v civilnem postopku, Sodišče šteje, da od tega trenutka dalje časa, ki je bil potreben za zaključek civilnega postopka, ni več mogoče pripisati posebni kompleksnosti zadeve. Vendar pa zapaža, da je po tem, ko se je kazenski postopek končal, domače sodišče potrebovalo nadaljnjih pet let in osem mesecev za odločitev o civilnem zahtevku pritožnikov.

207. V tej zvezi Sodišče ugotavlja, da sta v tem obdobju pritožnika znova in znova zahtevala izločitev sodnikov, ki so sodili v njuni zadevi, in vložila več predlogov za prenos krajevne pristojnosti. Mnogi od teh korakov so povzročili nepotrebne zamude in niso imeli nikakršnega izgleda, da bi lahko izboljšali njun položaj.

Vendar pa se je izkazalo, da so bile nekatere od zahtev pritožnikov utemeljene. Tako je bilo na primer ugodeno drugemu predlogu za prenos krajevne pristojnosti

in je bil postopek posledično odstopljen na Okrožno sodišče v Mariboru. Prav tako sta bila pritožnika uspešna ob dveh drugih priložnostih z zahtevo za izločitev posameznih sodnikov, čeprav se zdi, da sta v končni fazi sodnici sami zahtevali svojo izločitev.

208. Sodišče dopušča možnost, da bi lahko predlogi za prenos krajevne pristojnosti in zahteve za izločitev nekaterih sodnikov do določene mere prispevali k zamudam v postopku. Vendar pa v obravnavni zadevi ocenjuje, da v danih okoliščinah zamude, do katerih je prišlo po tem, ko se je postopek nadaljeval, v številnih primerih niso bile upravičene. Tako na primer po tem, ko je bilo na podlagi zahteve pritožnikov z dne 11. junija 2001 določeno drugo stvarno pristojno sodišče, devet mesecev sodišče ni opravilo naroka za glavno obravnavo (gl. odstavka 59-60 zgoraj). Po naroku za glavno obravnavo 3. aprila 2002 je postopek stal štiri mesece, saj so se sodišča očitno ukvarjala z zahtevo pritožnikov za izločitev sodnikov. Posledično se je sodnica M.T.Z. izločila iz postopka. V naslednjih desetih mesecih je bila edina aktivnost ta, da sta bili zavržena dva predloga za prenos krajevne pristojnosti; sodišče ni opravilo nobenih drugih aktivnosti (gl. odstavke 61-63 zgoraj). Poleg tega je po preložitvi naroka za glavno obravnavo, razpisanega za 23. in 24. marec 2005, kljub dopisu pritožnikov z dne 4. maja 2005, s katerim sta zahtevala pospešitev postopka, sodišče potrebovalo deset mesecev za razpis novega naroka, verjetno zato, ker je zadevo prevzel spet nov sodnik (gl. odstavke 67-70 zgoraj). Po izločitvi sodnice D.M. 31. januarja 2006 so minili štirje meseci in pol, preden je novi sodnik 16. junija 2006 opravil nov narok za obravnavo (gl. odstavke 70-72 zgoraj). Pri tem ničesar ne spremeni dejstvo, da je po tem naroku novi sodnik zaključil postopek na prvi stopnji v manj kot treh mesecih (gl. odstavek 73 zgoraj).

209. Pri preučevanju pričujoče zadeve Sodišče ne more mimo omembe poročila Varuha človekovih pravic in njegovih intervencij, ki so se nanašale na vodenje postopka (gl. odstavke 81-85 zgoraj). Razmere, ki izhajajo iz njih, bi lahko prav verjetno privedle do nezaupanja pritožnikov v način, kako je bil voden postopek, in sprožile nekatere od njunih številnih zahtev za izločitev sodnika in določitev drugega stvarno pristojnega sodišča. Kar zadeva navedbe Vlade, da Varuh človekovih pravic ni pristojen za vmešavanje v izpodbijani domači postopek (gl. odstavek 190 zgoraj), Sodišče meni, da ni v njegovi pristojnosti, da bi odločalo o pristojnostih Varuha človekovih pravic, ki jih ima po domači zakonodaji, pri čemer pa gre poleg tega za vprašanje, ki na pritožbe pritožnikov nima nobenega vpliva.

210. Končno pa Sodišče ocenjuje kot nezadovoljivo dejstvo, da je v zadevi pritožnikov v enem samem postopku na prvi stopnji odločalo vsaj šest različnih sodnikov. Ob tem, da sprejema dejstvo, da lahko domača sodišča bolje ocenijo, ali lahko posamezni sodnik razsoja v določeni zadevi, pa vseeno zapaža, da pogoste menjave predsednika senata zagotovo hromijo učinkovito vodenje zadeve. V tej zvezi opaža, da mora država organizirati svoj sodni sistem tako, da omogoča sodiščem, da ravnajo v skladu z zahtevami Konvencije, vključno s tistimi, ki so vsebovane v procesni obveznosti iz 2. člena (gl. smiselno *R.M.D. proti Švici*, 26. september 1997, odstavek 54, Poročila 1997-VI).

211. Ob upoštevanju zgoraj navedenega Sodišče šteje, da domače oblasti zahtevka pritožnikov, ki je izhajal iz smrti njunega sina, niso obravnavale s stopnjo prizadevnosti, ki jo zahteva 2. člen Konvencije. Posledično je tako prišlo do kršitve procesnega vidika 2. člena in je tako predhodni ugovor Vlade, ki se nanaša na izčrpanje notranjih pravnih sredstev glede procesnega vidika te določbe, zavržen.

III. ZATRJEVANA KRŠITEV PRVEGA ODSTAVKA 6. ČLENA IN 13. ČLENA KONVENCIJE

212. Pritožnika sta se pritožila po prvem odstavku 6. člena Konvencije zaradi nepravilnosti kazenskega postopka in trajanja obeh postopkov. Zadevni del 6. člena se glasi, kot sledi:

»Vsakdo ima pravico, da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih ali o kakršni koli kazenski obtožbi zoper njega pravično in javno ter v razumnem roku odloča neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče.«

213. Pritožnika sta se pritožila tudi, da Ustavno sodišče in drugi pristojni organi niso odgovorili na njune pritožbe v zvezi z vodenjem postopkov, ki sta se nanašala na smrt njunega sina. Sklicevala sta se na 13. člen Konvencije, ki določa:

»Vsakdo, čigar pravice in svoboščine, zajamčene s to Konvencijo, so kršene, ima pravico do učinkovitih pravnih sredstev pred domačimi oblastmi, in to tudi, če je kršitev storila uradna oseba pri opravljanju uradne dolžnosti.«

214. Kar zadeva 6. člen Konvencije, je Vlada, sklicujoč se na sodbo v zadevi *Perez proti Franciji* ([VS], št. 47287/99, odstavek 70, ESČP 2004-I), pred Velikim senatom zatrjevala, da so pritožbe, ki se nanašajo na kazenski postopek, nesprejemljive *ratione materiae*. Poleg tega je trdila, da bi bilo treba del pritožbe, ki se nanaša na kazenski postopek, ki se je končal s sklepom Višjega sodišča v Mariboru z dne 5. oktobra 1995, razglasiti za nesprejemljiv v skladu s prvim odstavkom 35. člena Konvencije. Glede civilnega postopka je trdila, sklicujoč se med drugim na sodbo v zadevi *Grzinčič proti Sloveniji* (št. 26867/02, ESČP 2007-...(izvlečki), da bi bila morala pritožnika uporabiti pravna sredstva, ki so od 1. januarja 2007 dalje na voljo po zakonu iz leta 2006 (gl. odstavke 102-04 zgoraj) in da je s tem povezan zahtevek zato nesprejemljiv zaradi neizčrpanja notranjih pravnih sredstev. Nadalje je trdila še, da je bil izpodbijani postopek voden pravilno in kot je bilo le mogoče hitro.

215. Pritožnika sta navedla, da je bila pred datumom, ko se je začel uporabljati zakon iz leta 2006, njuna pritožba že vložena pred Sodiščem in da je izpodbijani civilni postopek takrat pred domačimi sodišči tekel že skoraj dvanajst let. 25. avgusta 2006 je sodišče prve stopnje izdalo sodbo. Uporaba pravnih sredstev iz zakona iz leta 2006 bi bila v njunem primeru torej popolnoma neučinkovita.

216. Ob upoštevanju posebnih okoliščin obravnavane zadeve in razlogovanja, ki ga je vodilo do tega, da je ugotovilo kršitev 2. člena v njegovem procesnem delu, Sodišče šteje, da ni potrebno obravnavati zadeve še po prvem odstavku 6. člena in 13. členu Konvencije (gl. smiselno *Öneryıldız*, naveden zgoraj, odstavek 160) (pravilno: odstavek 154, op.prev).

IV. UPORABA 41. ČLENA KONVENCIJE

217. 41. člen Konvencije določa:

»Če Sodišče ugotovi, da je prišlo do kršitve Konvencije ali njenih protokolov, in če notranje pravo visoke pogodbenice dovoljuje le delno zadoščenje, Sodišče oškodovani stranki, če je potrebno, nakloni pravično zadoščenje.«

A. Škoda

218. V postopku pred Senatom sta pritožnika zahtevala 1.300.000 SIT (približno 5.440 EUR) za premoženjsko škodo, ki naj bi jo utrpela na račun stroškov, ki so jima nastali zaradi neaktivnosti sodišč v domačih postopkih in zaradi tega, ker javno tožilstvo ni hotelo sprožiti kazenskega postopka. Nadalje sta zahtevala 1.800.000 SIT (približno 7.540 EUR) za nepremoženjsko škodo.

219. Kar zadeva zahtevek pritožnikov za škodo, je Senat odločil, kot sledi:

»150. Sodišče ugotavlja, da pritožnika nista predložila specifikacije o stroških, ki naj bi jima bili nastali zaradi neaktivnosti sodišč v domačih postopkih. Kar zadeva preostanek zahtevka za premoženjsko škodo, Sodišče ni našlo vzročne zveze med ugotovljeno kršitvijo in zatrjevano premoženjsko škodo... Zato ta zahtevek zavrača.

151. V zvezi z nepremoženjsko škodo Sodišče po prostem preudarku in ob upoštevanju zneskov, ki jih je dodelilo v podobnih primerih, ter kršitve, ki jo je ugotovilo v obravnavani zadevi, prisoja pritožnikoma celotni zahtevani znesek, namreč 7.540 EUR.«

220. V postopku pred Velikim senatom sta pritožnika Sodišča predlagala, naj potrdi odločitev Senata.

Vlada je zahtevku pritožnikov oporekala.

222. Veliki senat ne vidi nobenega razloga, zakaj se ne bi strinjal z ugotovitvami Senata. Dopušča, da je kršitev pravic pritožnikov procesne obveznosti iz 2. člena Konvencije povzročila pritožnikoma nepremoženjsko škodo, kot je žalost in razočaranje. Ob oceni po prostem preudarku pritožnikoma po tej postavki dosoja celotni zahtevani znesek, namreč 7.540 EUR.

B. Stroški in izdatki

223. Kar zadeva zahtevek pritožnikov za povrnitev stroškov in izdatkov, je Senat odločil, kot sledi:

»154. Skladno s sodno prakso Sodišča je pritožnik upravičen do povrnitve stroškov in izdatkov le, če dokaže, da so dejansko nastali, da so bili potrebni in da so razumno visoki. V obravnavani zadevi Sodišče ob upoštevanju podatkov, s katerimi razpolaga, in gornjih kriterijev zavrača zahtevek za povrnitev stroškov in izdatkov v domačih postopkih in šteje, da je pritožnikoma razumno prisoditi znesek 2.000 EUR za stroške postopka pred Sodiščem.«

224. Pritožnika sta za postopek pred Velikim senatom zahtevala 5.000 EUR. Vendar pa je njun zahtevek po specifikaciji nanasel samo 2.864 EUR za naslednje postavke. S sklicevanjem na domačo Odvetniško tarifo sta pritožnika zahtevala 1.184 EUR za odvetniške stroške za delo njunega zastopnika v pisnem in ustnem postopku pred Velikim senatom. Dodatno sta zahtevala 855 EUR za potne stroške in nastanitev, ki se je nanašala na njegovo navzočnost na obravnavi in dodatno 825 EUR za njune lastne potne stroške in nastanitev.

225. Vlada je navedla, da je za namen izračuna odvetniških stroškov v postopku pred Velikim senatom treba uporabiti zneske, določene v Odvetniški tarifi za zastopanje pred Ustavnim sodiščem. Skladno s tem so skupni stroški in izdatki na račun zastopanja znašali 1.635 EUR. Vlada je oporekala upravičenosti pritožnikov do povrnitve potnih stroškov in nastanitve zanj, ker nujna navzočnost na obravnavi ni bila potrebna, saj ju je zastopal svetovalec.

226. Sodišče je vedno štelo, da se stroški in izdatki po 41. členu ne dosodijo, razen če se ugotovi, da so dejansko nastali, da so bili potrebni in da so razumno visoki. Poleg tega se stroški zastopanja povrnejo le, če se nanašajo na ugotovljeno kršitev (gl. na primer *Beyeler proti Italiji* (pravično zadoščenje) [VS], št. 33202/96, odstavek 27, 28. maj 2002, in *Sahin proti Nemčiji* [VS], št. 30943/96, odstavek 105, ESČP 2003-VIII).

227. Veliki senat ne vidi nobenega razloga, zakaj se glede zneska, povrnjenega za stroške in izdatke v postopku pred Senatom, ne bi strinjal z ugotovitvijo Senata. Kar zadeva postopek pred Velikim senatom, Sodišče ocenjuje, da so stroški in izdatki, zahtevani v zvezi z delom zastopnika pritožnikov in njegovo navzočnostjo na obravnavi, namreč 2.039 EUR, dejansko nastali, da so bili potrebni in da so razumno visoki. Ob upoštevanju dejstva, da je pritožnika na obravnavi zastopal njun svetovalec, in glede na naravo zadeve Sodišče ocenjuje, da njuna navzočnost ni bila potrebna in zato v tem delu njun zahtevek zavrača.

228. Posledično Sodišče pritožnikoma dosoja za stroške in izdatke znesek v skupni višini 4.039 EUR.

C. Zamudne obresti

229. Sodišče ocenjuje, da je primerno, da se zamudne obresti obračunajo po mejni posojilni obrestni meri Evropske centralne banke, zvišani za tri odstotne točke.

IZ TEH RAZLOGOV SODIŠČE

1. *zavrne* s petnajstimi glasovi za in dvema proti predhodni ugovor Vlade, ki se nanaša na pomanjkanje časovne pristoynosti;
2. soglasno *združi z obravnavanjem vsebine* predhodni ugovor Vlade, ki se nanaša na izčrpanje notranjih pravnih sredstev v civilnem postopku glede procesnega vidika 2. člena Konvencije, in ga *zavrne*;
3. soglasno *zavrne* predhodni ugovor Vlade glede neizčrpanja notranjih pravnih sredstev;
4. *razsoja* s petnajstimi glasovi za in dvema proti, da je prišlo do kršitve 2. člena Konvencije v njegovem procesnem delu;
5. *razsoja* s petnajstimi glasovi za in dvema proti, da ni potrebno posebej obravnavati pritožb po 6. (trajanje kazenskega in civilnega postopka ter poštenost kazenskega postopka) in 13. členu Konvencije,
6. *razsoja* s šestnajstimi glasovi za in enim proti
 - (a) da mora tožena država pritožnikoma v treh mesecih plačati naslednje zneske:
 - (i) 7.540 EUR (sedem tisoč petsto štirideset evrov), zvišano za morebitni davek, na račun nepremoženjske škode;
 - (ii) 4.039 EUR (štiri tisoč devetintrideset evrov), zvišano za morebitni davek, ki ga morata plačati pritožnika, na račun stroškov in izdatkov;
 - (b) da se po izteku navedenih treh mesecev do plačila obračunajo na navedeni znesek linearne obresti po stopnji, ki je enaka stopnji posojilne obrestne mere Evropske centralne banke, zvišani za tri odstotne točke;
7. soglasno *zavrne* preostali del zahtevka pritožnikov za pravično zadoščenje.

Sodba je napisana v angleščini in francoščini ter razglašena na javni obravnavi v zgradbi Evropskega sodišča za človekove pravice v Strasbourg 9. aprila 2009.

Michael O'Boyle Christos Rozakis
namestnik sodnega tajnika predsednik senata

V skladu z drugim odstavkom 45. člena Konvencije in drugim odstavkom 74. člena Poslovnika Sodišča so tej sodbi priložena naslednja mnenja:

- (a) pritrdilno mnenje sodnika Lorenzna;
- (b) pritrdilno mnenje sodnika Zupančiča;
- (c) pritrdilno mnenje sodnika Zagrebelskyja, ki se mu pridružujejo sodniki Rozakis, Cabral Barreto, Spielmann in Sajó;
- d) skupno odklonilno mnenje sodnikov Bratze in Türmena.

C.L.R.
M.O'B.

PRITRDILNO MNENJE SODNIKA LORENZNA

Kot večina sem glasoval za to, da Sodišče ugotovi kršitev 2. člena v procesnem vidiku. Vendar pa se, kar zadeva časovno pristojnost Sodišča, ne morem popolnoma strinjati z razlogovanjem večine.

Kot je prikazano v odstavkih 148-152 sodbe, Sodišče v svoji sodni praksi ni bilo vedno konsistentno pri odločanju, ali je pristojno za obravnavanje pritožbe glede kršitve procesnih zahtev po 2. in 3. členu, kadar so bila dejstva, ki so se nanašala na vsebinski vidik teh členov, izven obdobja pristojnosti Sodišča, čeprav so bili naknadni postopki vsaj delno znotraj tega obdobja. V zadevi *Blečić proti Hrvaški* ([VS], št. 59532/00, ESČP 2006-III) je Sodišče vzpostavilo splošna načela, ki jih je treba uporabiti glede njegove časovne pristojnosti, ni pa se ukvarjalo s specifičnimi vprašanji, ki se nanašajo na njegovo časovno pristojnost po 2. in 3. členu v gornjih okoliščinah.

Iz razlogov, navedenih v odstavkih 153-162 sodbe, se lahko strinjam, da ima Sodišče – v določenih okoliščinah – časovno pristojnost za obravnavo procesnih pritožb, ki se nanašajo na smrt, do katere je prišlo izven njegove časovne pristojnosti, vendar pa zaradi očitnih razlogov pravne varnosti ta pristojnost ne more biti neomejena. V tej zvezi se popolnoma strinjam s tem, kar je navedeno v odstavku 163 sodbe. Vendar pa ne morem razumeti, da so kriteriji, ki jih je v odstavku 163 vzpostavila večina, v skladu s to zahtevo. Tako je težko razumeti, kaj je mišljeno z zahtevo po »pristni povezavi« med smrtjo in začetkom veljavnosti Konvencije za toženo državo, kar je predpostavka za to, da bi začele veljati procesne obveznosti, ki jih nalaga 2. člen. Nadalje se zdi, da dejstvo, da je bila večina pripravljena sprejeti takšno povezavo, ki bi lahko »temeljila na potrebi, da se na resničen in učinkovit način zagotovi varstvo jamstev in temeljnih vrednot, ki jih ščiti Konvencija«, potrjuje, da bo težko ugotoviti omejitve pristojnosti, če sploh obstajajo. Zdi se mi, da takó nedoločen in daljnosežen način določitve časovne pristojnosti Sodišča ni skladen z deklariranim namenom spoštovanja načela pravne

varnosti.

Po mojem mnenju mora obstajati jasna časovna povezava med vsebinskim dogodkom – smrtjo, grdim ravnanjem itd. – in procesno obveznostjo za izvedbo preiskave na eni strani ter začetkom veljavnosti Konvencije za toženo državo na drugi strani. Za to bo šlo v primeru, ko je do dogodka prišlo in se je tudi preiskava začela pred začetkom veljavnosti Konvencije, a je bil znaten del te preiskave izveden šele po tem datumu. Podobno bo, kadar je do dogodka prišlo ali pa je bil odkrit tako blizu kritičnega datuma, da ni bilo mogoče začeti preiskave pred njim. Kadar pa po drugi strani kljub védenju o dogodku ni bila izvedena nikakršna preiskava ali pa je bila ta zaključena pred kritičnim datumom, pa menim, da bi bilo lahko Sodišče pristojno le v primerih, ko bi obveznost za izvedbo preiskovalnih dejanj sprožila pomembna nova dejstva ali podatki (gl. smiselno *Brecknell proti Združenemu kraljestvu*, št. 2457/04 (pravilno: št. 32457/04, op. prev), odstavka 70-71, 27. november 2007).

V obravnavani zadevi je do smrti sina pritožnikov prišlo le malo več kot eno leto pred začetkom veljavnosti Konvencije za Slovenijo in sta bila po tem datumu, z izjemo predhodne preiskave, izvedena celotni kazenski in civilni postopek (gl. odstavek 165 sodbe). V teh okoliščinah se strinjam, da obstaja zadostna časovna povezava med zadevnimi dogodki in začetkom veljavnosti Konvencije, da bi lahko ugotovili, da Sodišče ima časovno pristojnost za presojo procesne pritožbe pritožnikov po 2. členu. Iz razlogov, navedenih v sodbi, se strinjam, da je prišlo do kršitve tega člena.

PRITRDILNO MNENJE SODNIKA ZUPANČIČA

Strinjam se z rezultatom tega postopka, vendar pa menim, da je koristno, da dodam naslednje pripombe.

V zadevi *Moldovan in drugi in Rostaş in drugi proti Romuniji* ((sklep), št. 41138/98 in 64320/01, 13. marec 2001) se bistveni del sklepa glasi, kot sledi:

»V obravnavani zadevi Sodišče zapaža, da je do ubojev prišlo septembra 1993, pred začetkom veljavnosti Konvencije za Romunijo 20. junija 1994. Vendar pa se v skladu s splošno priznanimi pravili mednarodnega prava Konvencija za vsako državo pogodbenico uporablja le glede dejstev, do katerih je prišlo po tem, ko je začela veljati za to pogodbenico. Morebiten obstoj trajajoče situacije mora biti določen v luči posebnih okoliščin vsakega posameznega primera, če je treba, tudi *ex officio* (npr. št. 8560/79 in 8613/79 (združena), sklep 3.7.79, D.R. 16, str. 209). Sodišče mora zato preveriti, ali je časovno pristojno za obravnavo pričujoče pritožbe.«
(poudarek dodan)

Zdelo bi se, da je skušal Veliki senat v zadevi *Blečić proti Hrvaški* [VS], št. 59532/00, odstavek 75, ESČP 2006-III) na nek način potrditi sklep iz zadeve *Moldovan*, s tem ko ga je vključil v povzetek relevantne sodne prakse. Kasnejše zadeve, tako kot na primer *Kholodov in Kholodova proti Rusiji* ((sklep), št.

30651/05, 14. september 2006) so vse od tedaj uporabljale pristop, ki je združeval pristopa iz zadev *Moldovan* in *Blečić*:

»Sicer sta se preiskava smrti gospoda Dmitrija Kholodova in sojenje možnim storilcem nadaljevala veliko po tem, ko je Ruska federacija ratificirala Konvencijo. Vendar pa je treba časovno pristojnost Sodišča določati v odnosu na dejstva, ki so značilna za zatrjevano kršitev. Naknadna neučinkovitost pravnih sredstev, namenjenih odpravi te kršitve, je ne more privedi v okvir njegove časovne pristojnosti (gl. *Blečić proti Hrvaški* [VS], št. 59532/00, odstavek 77, ESČP 2006-...).

Ker Sodišče zaradi časovne nepristojnosti ne more obravnavati navedb pritožnikov, ki se nanašajo na dogodke iz leta 1994, ne more preverjati, ali so ti dogodki privedli do obveznosti na strani ruskih oblasti za izvedbo učinkovite preiskave obravnavane zadeve (gl. *Moldovan in drugi proti Romuniji* (sklep), št. 41138/98, 13. marec 2001).

Enako za zatrjevano opustitev tega, da bi se ugotovilo, kdo so storilci, in da bi se zagotovilo njihovo kaznovanje, ni mogoče reči, da predstavlja trajajoče stanje, saj Sodišče ne more zaključiti, ali je takšna obveznost [sploh] obstajala (gl. *Voroshilov proti Rusiji* (sklep), št. 21501/02, 8. december 2005).

Sodišče ponovno poudarja, da 13. člen Konvencije zagotavlja dostopnost pravnega sredstva na domači ravni, kadar obstaja »iztožljiv zahtevek« v zvezi s kršitvijo materialne konvencijske pravice (gl. *Boyle in Rice proti Združenemu kraljestvu*, sodba z dne 27. aprila 1988, Serija A št. 131, odstavek 52).

Ker je Sodišče ugotovilo, da [so dejstva, ki so podlaga] za zahtevek pritožnikov po 2. členu Konvencije, izven njegove jurisdikcije *ratione temporis*, ni pristojno za obravnavo tega, ali sta pritožnika imela "verjeten zahtevek" v zvezi s kršitvijo materialne konvencijske pravice. Zato njune trditve po 13. členu prav tako ne spadajo v časovno pristojnost Sodišča (gl. *Meriakri proti Moldovi* (sklep), št. 53487/99, 16. januar 2001). Iz tega sledi, da je ta del pritožbe *ratione temporis* neskladen z določbami Konvencije v smislu tretjega odstavka 35. člena in ga je treba v skladu s četrtem odstavkom 35. člena zavreči.« (poudarek dodan)

Logika sklepanja v zadevi Kholodov temelji na napačni premisi. Trdi, in to skoraj izrecno, vsekakor pa vsaj implicitno, da je zato, ker so dejstva zadeve izven časovne pristojnosti Sodišča, tudi kazenski postopek, ki izvira iz teh dejstev, izven njegove časovne pristojnosti.

Vendar pa je ustaljeno in logično vodilo sodišča zadnje stopnje, da se ne ukvarja s

(ponovno) presojo dokazov, da torej to opravilo prepusti nacionalnim sodiščem. Zatorej bi bila trditev, da naše Sodišče zato, ker ne sme presoјati dejstev (česar ne stori skoraj nikoli), ne more ocenjevati postopkov, ki izvirajo iz historyčnih dogodkov, v najboljšem primeru formalistično, če ne že absurdno.

Ključno vprašanje predstavlja torej pomen besed »dejstva, do katerih je prišlo po tem, ko je začela za to pogodbenico velјati [Konvencija]«. Natančneje, osrednje vprašanje je pomen besede »dejstva«.

Sofisticiran pristop k temu vprašanju (interpretacije) bi trdil, tako kot sta Hobbes in Alf Ross, da izven norme ni dejstev, saj dejstva *per se* ne obstajajo.

V zadevi *Streletz, Kessler in Krenz proti Nemčiji* ([VS], št. 34044/96, 35532/97 in 44801/98, ESČP 2001-II) smo naleteli celo na situacijo, v kateri ni zadostoval celo hkraten in jasen obstoj tako »dejstev« kot norm, ker se te do spremembe (pravnega) sistema niso izvajale.

Rečem lahko najmanj to, da dejstva ne postanejo pravno relevantna, (1) če pred tem ne obstaja pravna norma, ki jo je mogoče uporabiti, in (2) če ta norma ni uporabljena.

Težava v zadevi *Moldovan*, kar zadeva odločitev Senata, je v tem, da izhaja iz naivne premise, da lahko dejstva in pravo (*questiones facti, questiones juris*) obstajajo posamezno – in neodvisno drug od drugega. Res je sicer, da se je lahko historyčni dogodek (uboj) zgodil v določenem trenutku, torej pred začetkom velјavnosti Konvencije. Vendar pa bi v primeru, ko tega dogodka (»dejstva«) ne bi bil prepoznal pravni sistem, njegov pravni odmev nikoli ne dosegel na primer Strasbourg.

Kar zadeva časovno pristojnost, obstaja presenetljivo majhno število kombinacij dogodka in postopkov, ki sestavljajo obseg eksperimenta. (1) Tako do historyčnega dogodka kot do posledičnih postopkov je prišlo v obdobju, preden je za zadevno državo začela velјati Konvencija. Tudi v primeru, ko se zatrjuje, da so bili postopki v nasprotju s procesnim vidikom 2. ali 3. člena, je povsem jasno, da je bila zadeva *ad acta* že pred začetkom velјavnosti Konvencije. (2) Tako do historyčnega dogodka kot do posledičnih postopkov je prišlo po začetku velјavnosti Konvencije za zadevno državo, pri čemer tudi tu ni nikakršnih težav glede časovne pristojnosti. (3) V primeru, ko je do historyčnega dogodka prišlo pred začetkom velјavnosti Konvencije, postopki pa so bili izvedeni po tem datumu, pa obstajata nadaljnji kombinaciji: v zadevi *Kholodov* je bil postopek izveden v pretežnem delu po začetku velјavnosti Konvencije, medtem ko za zadevo *Blečić* velјa ravno nasprotno.

Na tem mestu je zanimivo dodati, da je v odstavku 85 zadeve *Blečić* Sodišče navedlo, da:

»... se zatrjevana kršitev pritožničnih pravic nahaja v sodbi Vrhovnega sodišča z dne 15. februarja 1996. Kasnejša odločba Ustavnega sodišča je imela za posledico le to, da je dopustila, da je kršitev, ki naj bi jo povzročila ta sodba – dokončen akt, ki je bil sam po sebi sposoben prizadeti pritožničine pravice – še naprej obstajala. Ta odločba, sama po sebi, ni

predstavljala kršitve. Upošteva je datum sodbe Vrhovnega sodišča pade kršitev izven časovne pristojnosti Sodišča.«

Jasna implikacija navedenega je v tem, da bi kljub dejstvu, da sta se v zadevi *Blečić* tako historični dogodek in večina postopka odvila pred začetkom veljavnosti Konvencije za Hrvaško, za časovno pristojnost Evropskega sodišča za presojo zadeve zadostovalo, da bi dokončna sodba Vrhovnega sodišča Hrvaške bila sprejeta po začetku veljavnosti Konvencije.

Poleg tega subsidiarna kontrola človekovih pravic, ki jo opravlja Sodišče, tudi po besedilu 41. člena, pride v poštev šele po tem, ko so se domači postopki izkazali za neučinkovite. Od države pogodbenice, v tem primeru od Slovenije, se ne more pričakovati, da lahko preveri zdravniško malomarnost in njene posledice. *Ultra posse nemo tenetur* – od nikogar ni mogoče pričakovati, da naredi nemogoče.

Vendar pa je od države mogoče pričakovati, da energično odreagira prek institucionaliziranih postopkov. V vseh primerih, v katerih država ni bila neposredno vključena v uboj, mučenje itd., kot na primer v zadevah *Selmouni proti Franciji* ([VS], št. 25803/94, ESČP 1999-V) in *Jalloh proti Nemčiji* ([VS], št. 54810/00, ESČP 2006-...), se presoja zgolj njene postopke preiskave in pregona ter sodne postopke, ki posredno izhajajo iz spornega uboja ali mučenja. Preostalo je horizontalni učinek, ki ga poznamo pod izrazom *Drittwirkung*.

Iz tega izhaja, da tako imenovani »procesni vidik« 2. ali 3. člena, pogosto v povezavi s 13. členom, običajno predstavlja edina možna »dejstva, do katerih je prišlo po tem, ko je za to pogodbenico začela veljati Konvencija« (zgoraj, *Moldovan*). V tem smislu je mogoče po zadevi *Šilih* trditi, da je »logiko« iz zadev *Moldovan*, *Kholodov* in podobnih nadomestil jezik iz odstavkov 159, 162 in 163 zadeve *Šilih*. Podobno se zdi, da se je z njo pomen zadeve *Blečić* zožil na razlago, da zgolj sklep Ustavnega sodišča o nesprejemljivosti ne zadostuje za to, da bi zadeva spadala v časovno pristojnost Evropskega sodišča.

PRITRDILNO MNENJE SODNIKA ZAGREBELSKYJA, KI SE MU
PRIDRUŽUJEJO SODNIKI ROZAKIS, CABRAL BARRETO, SPIELMANN IN
SAJÓ

(prevod)

Tudi sam kot večina ocenjujem, da je v obravnavani zadevi, ki se nanaša na smrt, do katere je prišlo pred začetkom veljavnosti Konvencije za toženo državo, prišlo do kršitve procesnega vidika 2. člena Konvencije. Strinjam se z razlogovanjem iz odstavka 153 sodbe in nasl., ki Sodišču omogoča, da sklene, da je država dolžna začeti in izvesti učinkovito preiskavo, pa čeprav je do smrti prišlo pred kritičnim datumom (gl. odstavek 159). Ta obveznost »zavezuje državo v celotnem obdobju, v katerem se od oblasti lahko razumno pričakuje, da bodo sprejele ukrepe, katerih cilj je razjasnitev okoliščin smrti, in da bodo ugotovile odgovornost z zvezi z njo« (gl. odstavek 157).

Z izjemo kaznivih dejanj, ki po zakonu ne zastarajo, dogodki, do katerih je prišlo v daljni preteklosti, ne bodo nujno povzročili uporabe zgoraj omenjenega načela. Ko za državo začne veljati Konvencija, je verjetno, da ne bo več žrtev, ki bodo

upravičene zahtevati preiskavo ali podati pritožbo na Sodišče zaradi pomanjkanja ali neučinkovitosti preiskave. Vsekakor v primeru, ko kazenskega zakona ni več mogoče uporabiti zaradi poteka zastaralnega roka ali ko bi bila preiskava nesmiselna zaradi izginotja dokazov ali prič, ne bi bilo nobenega opravičila za to, da se takšna obveznost vzpostavi. Vendar pa je to vprašanje, ki je povezano z vsebino zadeve pred Sodiščem, medtem ko se v obravnavani zadevi vprašanje nanaša na določitev časovne pristojnosti Sodišča in posledično na sprejemljivost pritožbe.

Kljub temu je večina štela za potrebno, da navede, da »ob upoštevanju načela pravne varnosti časovna pristojnost Sodišča, kar zadeva skladnost s procesno obveznostjo po 2. členu v zvezi s smrtmi, do katerih je prišlo pred kritičnim datumom, ni neomejena« (gl. odstavek 161 sodbe). Po mojem mnenju lahko omejitve pravne ali dejanske narave Sodišče privedejo do tega, da v določenih zadevah odloči, da države procesna obveznost ne zavezuje. Vendar pa, kot sem že omenil, to ne bi imelo za posledico dvoma glede časovne pristojnosti Sodišča, pač pa bi izključilo kršitev procesnega vidika 2. člena.

Po mojem mnenju uvedba pojma »omejitev« »oddvojljivosti« (za kar v obravnavani zadevi res ni bilo potrebe) procesne obveznosti od vsebinske obveznosti po 2. členu oslabi razlogovanje Sodišča in naredi uporabo pravnega načela, ki ga je vzpostavil Veliki senat, težko, vprašljivo in nepredvidljivo. To še posebej velja in je težavno v luči nedoločne ubeseditve, ki je bila uporabljena v odstavku 163 za opredelitev omenjenih »omejitev«. Sodišče bo moralo izvesti kompleksno in vprašljivo oceno vsakega primera posebej, kar bo težko ločiti od vsebine zadeve. Upam si trditi, da je učinek, ki ga bo navedeno po vsej verjetno imelo na »pravno varnost« (na katero se je Sodišče upravičeno sklicevalo), očiten in škodljiv.

SKUPNO ODKLONILNO MNENJE SODNIKOV BRATZE IN TÜRMEANA

1. Obžalujeva, da se ne moreva strinjati z večino v Velikem senatu, da je Sodišče časovno pristojno za obravnavo pritožbe pritožnikov, da domače oblasti njunega zahtevka, izvirajočega iz smrti njunega sina, niso obravnavale s skrbnostjo, ki jo zahteva 2. člen Konvencije. Po najinem mnenju je predhodni ugovor Vlade glede pristojnosti Sodišča utemeljen in bi mu bilo treba pritrditi. Posledično sva glasovala proti ugotovitvi večine, da je prišlo do kršitve 2. člena v njegovem procesnem vidiku.

2. V sodbi *Blečić (Blečić proti Hrvaški [VS], št. 59532/00, odstavek 70, ESČP 2006-III)* je Sodišče ponovno poudarilo, da v skladu s splošnimi pravili mednarodnega prava določbe Konvencije države pogodbenice ne zavezujejo v zvezi s kakršnim koli ravnanjem ali dejstvom, do katerega je prišlo, ali kakršne koli situacije, ki je prenehala obstajati pred začetkom veljavnosti Konvencije za to pogodbenico. Prav uporaba tega pravila je v obravnavani zadevi Senat privedla do tega, da je zavrnil kot nesprejemljivo pritožbo pritožnikov glede kršitve vsebinskega vidika 2. člena z ugotovitvijo, da je sin pritožnikov umrl v bolnišnici 19. maja 1993 in da njuna pritožba očitno temelji na dejstvih, do katerih je prišlo in ki so se končala pred datumom ratifikacije (28. junij 1994), zaradi česar *ratione*

temporis nasprotuje določbam Konvencije (gl. odstavek 90 sodbe Senata).

3. V zadevi *Blečić* je Sodišče ocenilo, da je treba časovno pristojnost Sodišča določati »glede na dejstva, ki predstavljajo zatrjevano kršitev« s Konvencijo zavarovane pravice in v primeru, ko je do takšne kršitve prišlo pred ratifikacijo, kasnejša neučinkovitost sredstev, namenjenih odpravi te kršitve, ne more kršitve same privedi v časovno pristojnost Sodišča (odstavek 77). Sodišče je v nadaljevanju navedlo, da bi v primeru, ko je do kršitve prišlo pred ratifikacijo, do opustitve poprave krivic pa po njej,

»... uporaba datuma tega kasnejšega dejanja za določitev časovne pristojnosti Sodišča privedla do tega, da bi Konvencija državo zavezovala v zvezi z dejstvom, do katerega je prišlo pred začetkom veljavnosti Konvencije za to državo. Vendar pa bi to bilo v nasprotju s splošnimi pravili neretroaktivnosti pogodb« (odstavek 79).

4. Vprašanje, ki se pojavlja v obravnavani zadevi, se razlikuje od tistega iz zadeve *Blečić*. Pritožba se ne nanaša, tako kot v omenjeni zadevi, na opustitev, da bi se po datumu ratifikacije odpravilo kršitev konvencijsko zavarovane pravice, do katere je prišlo pred tem datumom, pač pa na zatrjevano kršitev – do katere je prišlo po datumu ratifikacije – pozitivne obveznosti države, ki jo ima ta po 2. členu za preiskavo smrti, ki se je zgodila pred tem datumom. Kljub temu so načela, ki so bila vzpostavljena v zadevi *Blečić*, po našem mnenju do neke mere pomembna tudi v obravnavani zadevi. Procesna obveznost države, ki ji jo nalaga 2. člen, se vzpostavi (če sploh) načeloma v trenutku, ko do smrti pride s strani predstavnikov države ali, kot se je zgodilo v obravnavani zadevi, ko so zadevne oblasti države seznanjene z verodostojnimi navedbami, da je do smrti prišlo zaradi zdravniške malomarnosti s strani bolnišničnih oblasti. Čeprav je obveznost avtonomna v tem smislu, da ni odvisna od vsebinske kršitve 2. člena, pa gre za obveznost, ki ne le izhaja iz smrti, pač pa je z njo nerazdelno povezana. Kadar tako kot v obravnavani zadevi do smrti pride pred datumom ratifikacije, državi ni naložena nikakršna obveznost iz 2. člena Konvencije ne v vsebinskem ne v procesnem vidiku in Sodišče nima časovne pristojnosti za obravnavo pritožbe glede kršitve 2. člena v katerem koli njegovem vidiku. Če bi šteli drugače, bi to tako kot v zadevi *Blečić* posledično pomenilo, da bi Konvencija zavezovala državo glede dejstva ali situacije (smrti in opustitve preiskave smrti), do katere je prišlo, preden je Konvencija začela veljati.

5. To načelo je bilo vzpostavljeno v sklepu Sodišča v zadevi *Moldovan in drugi ter Rostas in drugi proti Romuniji* ((sklep), št. 41138/98 in 64320/01, 13. marec 2001), v kateri so se pritožniki med drugim pritoževali zaradi kršitve procesnega vidika 2. člena v zvezi z uboji, ki so se zgodili septembra 1993, torej pred začetkom veljavnosti Konvencije za Romunijo 20. junija 1994. Nadalje so po 3. členu Konvencije zatrjevali, da oblasti niso temeljito raziskale udeležbe policistov v napadih na romske prebivalce med pogromom, do katerega je prišlo na isti dan, ter da uničenje njihove lastnine in imetja predstavlja ravnanje v nasprotju s tem členom.

V sklepu, ki ga je Veliki Senat v potrditev stališč navajal v zadevi *Blečić*, je Sodišče soglasno zavrnilo zahteve po obeh členih, češ da ne spadata v njegovo časovno pristojnost. Kar zadeva prvo pritožbo, je Sodišče ugotovilo da,

»... zatrjevana obveznost, ki so jo na podlagi Konvencije romunske oblasti imele za izvedbo učinkovite preiskave, ki lahko privede do identifikacije in kaznovanja posameznikov, odgovornih za smrt sorodnikov pritožnikov, izhaja iz prej omenjenih ubojev, katerih skladnosti s Konvencijo pa Sodišče ne more presojati. Iz tega izhaja, da je pritožba *ratione temporis* nesprejemljiva z določbami Konvencije v smislu tretjega odstavka 35. člena.«

Do enakega zaključka je Sodišče prišlo glede pritožbe po 3. členu, pri čemer je štelo, da je obveznost do izvedbe učinkovite preiskave izhajala iz napadov, ki so se zgodili pred datumom ratifikacije in katerih skladnosti s Konvencijo Sodišče posledično ne more presojati.

6. Do enakega rezultata je Sodišče prišlo v zadevi *Voroshilov proti Rusiji* ((sklep), št. 21501/02, 8. december 2005), ko je zavrnilo pritožbo glede procesnega vidika 3. člena in glede 13. člena. Do grdega ravnanja, na katerega se je nanašala pritožba, je prišlo v juliju in septembru 1997, torej pred začetkom veljavnosti Konvencije za Rusko federacijo 5. maja 1998.

Sodišče je ob pritrjevanju sklepu iz zadeve *Moldovan* ugotovilo, da procesna obveznosti iz 3. člena nastane, ko posameznik verodostojno trdi, da je bil izpostavljen ravnanju, ki je v nasprotju s 3. členom. V nadaljevanju je zapisalo:

»... Vendar pa zato, ker Sodišče zaradi nepristojnosti *ratione temporis* ne more obravnavati pritožnikovih trditev, ki se nanašajo na dejstva izven njegove pristojnosti, tudi ne more zaključiti, ali je pritožnik podal verodostojne trditve, kot to zahteva zgornja določba. Potemtakem Sodišče tudi ne more ugotavljati, ali je za ruske oblasti po Konvenciji obstajala obveznost za izvedbo učinkovite preiskave v obravnavani zadevi... Enako zatrjevane opustitve učinkovite preiskave tudi ni mogoče šteti kot trajajočega stanja, iz katerega bi v obravnavani zadevi izhajala obveznost iz 3. člena, saj Sodišče ne more zaključiti, ali je takšna obveznost obstajala.«

Sodišče je v nadaljevanju na isti podlagi zavrnilo pritožbo po 13. členu z ugotovitvijo, da ni »pristojno za ugotavljanje, ali je pritožnik imel "verjeten zahtevek" glede kršitve vsebinske pravice, zavarovane s Konvencijo, in da njegove navedbe v zvezi s 13. členom prav tako ne spadajo v časovno pristojnost Sodišča (gl. *Meriakri proti Moldovi* (sklep), št. 53487/99, 16. januar 2001)«.

7. Podobno je Sodišče zavrnilo svojo pristojnost za obravnavo, ali je prišlo do kršitve procesnih obveznosti države v zvezi s smrtjo, ki se je zgodila leta 1994, v zadevi *Kholodov in Kholodova proti Rusiji* ((sklep), št. 30651/05, 14. september 2006). Preiskava smrti se je začela pred datumom ratifikacije, vendar pa se je, kot je to ugotovilo Sodišče, nadaljevala še dolgo po tem datumu, pri čemer so bili

domnevni storilci marca 2005 pravnomočno oproščeni. Sodišče je pritožbo zavrnilo s sklicevanjem na svoja prejšnja sklepa v zadevah *Moldovan* in *Voroshilov*:

»Ker Sodišče zaradi časovne nepristojnosti ne more obravnavati navedb pritožnikov, ki se nanašajo na dogodke iz leta 1994, ne more preverjati, ali so ti dogodki privedli do obveznosti na strani ruskih oblasti za izvedbo učinkovite preiskave obravnavane zadeve... Enako za zatrdjevano opustitev tega, da bi se ugotovilo, kdo so storilci, in da bi se zagotovilo njihovo kaznovanje, ni mogoče reči, da predstavlja trajajoče stanje, saj Sodišče ne more zaključiti, ali je takšna obveznost obstajala...«

8. Sklep drugače oblikovanega Senata Sodišča v zadevi *Bălăşoiu proti Romuniji* ((sklep), št. 37424/97, 2. september 2003) je predstavljal važnejši odmik od precedensa, vzpostavljenega v zadevi *Moldovan* približno dve leti in pol pred tem. Senat je odločil, da je časovno pristojen za obravnavo procesne pritožbe po 3. členu, ki se je nanašala na grdo ravnanje, do katerega naj bi prišlo julija 1993, pri čemer je zavrnil vsebinsko pritožbo iz razloga *ratione temporis*. Svojo odločitev je oprl na dejstvo, da so se postopki zoper odgovorne za grdo ravnanje nadaljevali po datumu ratifikacije Konvencije s strani Romunije in da so se zaključili leta 2002 s sodbo Vrhovnega sodišča. Vendar pa v zadevi ni bilo pojasnjeno, na kak način se razlikuje od zadeve *Moldovan*, ki jo je kot argument navajala tožena Vlada. Prav tako tudi ni bilo pojasnjeno, kako lahko golo dejstvo, da se je preiskava ali postopek nadaljeval po datumu ratifikacije, pripelje do časovne pristojnosti Sodišča za obravnavo vprašanja, ali je bilo zadoščeno procesnim obveznostim države po 3. členu skladne, ko pa v času, ko so se zgodili dogodki, v zvezi s katerimi je podana pritožba, države Konvencija ni zavezovala in torej zanjo ni obstajala nikakršna tovrstna procesna obveznost.

9. Medtem ko se lahko pridruživa stališču večine, da je ta očitni konflikt v sodni praksi Sodišča treba razrešiti, pa se ne moreva strinjati z očitno izbiro večine za pristop v zadevi *Bălăşoiu* ali z njihovim razlogovanjem, ki ga utemeljuje domnevna »oddvojljivost« procesne obveznosti od vsebinske obveznosti. Trdi se, da procesne obveznosti ni mogoče šteti kot odvisne od tega, ali je bila država v končni fazi spoznana za odgovorno za smrt, in da je Sodišče stalno presojalo vprašanje procesnih obveznosti po 2. členu ločeno od vprašanja skladnosti z vsebinsko obveznostjo ter da je, odvisno od primera, ugotovilo ločeno kršitev 2. člena tudi v primerih, ko ni ugotovilo vsebinske kršitve.

Ne oporekava tem predlogom ali mnenju večine, da se je procesna obveznost razvila v »ločeno in neodvisno dolžnost«. Od večine pa se razlikujeva, kar zadeva njihovo naziranje, da je obveznost »oddvojljiva« od smrti, iz katere je nastala, in to v tem smislu, da gre za obveznost, ki jo je mogoče naložiti državi na datum ali po datumu ratifikacije, pa čeprav je do smrti prišlo pred tem datumom. Prav tako se ne moreva strinjati z predlogom, ki implicitno izhaja iz sodbe, da lahko zato, ker procesna obveznost »zavezuje državo v celotnem obdobju, v katerem se od oblasti lahko razumno pričakuje, da bodo sprejele ukrepe, katerih cilj je razjasnitev

okolščin smrti, in da bodo ugotovile odgovornost z zvezi z njo«, država, ki ne izvede takšne preiskave smrti, do katere je prišlo pred datumom ratifikacije ali ki po tem datumu nadaljuje s preiskavo, ki se je začela, preden je za to obstajala obveznost po Konvenciji, postane odgovorna za kršitev svojih procesnih obveznosti od trenutka ratifikacije. Ločitev procesne obveznosti od smrti, iz katere ta obveznost izhaja, bi na ta način po najinem mnenju pomenila, da se Konvenciji podeli retroaktivni učinek, in bi izjavo države, s katero je ta priznala pristojnost Sodišča za sprejem pritožb posameznikov, napravila brez vrednosti (primerjaj *Kadiķis proti Latviji* (sklep) št. 47634/99, 29. junij 2000; *Jovanović proti Hrvaški* (sklep), št. 59109/00, ESČP 2002-II).

10. Tej interpretaciji se da po najinem mnenju oporekati z dvema nadaljnjima ugovoroma. Prvič, zdi se, da vodi do nekonsistentnosti pristopa Sodišča, odvisno od tega, ali se pomanjkanje učinkovite preiskave smrti, do katere je prišlo pred ratifikacijo, presoja po procesnem vidiku 2. člena ali po 13. členu, katerega zahteve se šteje za podobne, pa vendar »širše kot procesne obveznosti države pogodbenice po 2. členu za izvedbo učinkovite preiskave (gl. sodbo Sodišča v zadevi *Kaya proti Turčiji* z dne 19. februarja 1998, odstavek 107, Poročila o sodbah in sklepih 1998-I). Medtem ko bi v primeru uporabe načela »oddvojljivosti« pritožba glede pomanjkanja učinkovite preiskave lahko vodila do ugotovitve kršitve 2. člena, pa bi se zdelo, da je podobna pritožba po 13. členu nesprejemljiva. Do tega ne pride zgolj zato, ker bi Sodišče ne moglo presojati, ali je pritožnik imel »verjeten zahtev« v zvezi z vsebinsko konvencijsko varovano pravico (gl. zadevo *Voroshilov*, na katero se sklicujeva zgoraj), pač pa iz bolj načelnega razloga, da je pritožba po 13. členu, kadar je vsebinska pritožba nesprejemljiva zaradi neskladnosti z določbami Konvencije, prav tako nesprejemljiva, saj v takšnih okoliščinah ne obstaja »verjeten zahtev« (gl. npr. *Aliiev proti Ukrajini* (sklep), št. 41220/98, 25. maj 1999).

11. Še bolj pomembno pa je, da bi pristop večine, če bi časovno pristojnost Sodišča, kar zadeva ravnanje v skladu s procesnimi obveznostmi po 2. členu v zvezi s smrtjo, do katere je prišlo pred datumom ratifikacije, razumeli kot neomejeno, sprožil resna vprašanja glede pravni varnosti, kot to priznava tudi sodba. Sodba skuša to tveganje preprečiti tako, da postavi dva pogoja: prvič, v primeru, ko do smrti pride pred datumom ratifikacije, bi v časovno pristojnost Sodišča spadala samo procesna dejanja in/ali opustitve po tem datumu, in drugič, obstajati mora »pristna povezava med smrtjo in začetkom veljavnosti Konvencije za toženo državo ..., da nastopile procesne obveznosti, ki jih nalaga 2. člen« (odstavka sodbe 162-163).

12. Po najinem mnenju nobeden od pogojev ne more preprečiti, da bi se v bodoče pojavile nejasnosti. Zlasti ostaja nepojasnjeno, ali je s »pristno povezavo« med smrtjo in začetkom veljavnosti Konvencije mišljena tesna časovna zveza med obema ali pač kaj drugega, in če, kaj. Ne zdi se, da bi to vprašanje bilo rešeno z nadaljnjim pojasnjevanjem v sodbi, da je »nujno, da je bil znaten del procesnih dejanj, ki jih zahteva ta določba, izveden ali bi bil moral biti izveden po kritičnem datumu«. Uporaba tega načela se nama zdi še posebej problematična v primeru

»opustitev«, kjer pred datumom ratifikacije niso bila izvedena nikakršna – ali vsaj nikakršna učinkovita – procesna dejanja, prav tako pa tudi ne po tem datumu. V takem primeru je težko uvideti, pa čeprav bi lahko šteli, da konvencijska obveznost za preiskavo smrti nastane s trenutkom ratifikacije, kako naj se na dejstva vsakršnega posameznega primera uporabi test »znatnega dela«. To negotovost po najinem mnenju še nadalje potrdi sklepna navedba v odstavku 163 sodbe, da Sodišče v določenih okoliščinah ne izključuje možnosti, da bi lahko povezava med smrtjo in začetkom veljavnosti Konvencije temeljila tudi »na potrebi, da se na resničen in učinkovit način zagotovi varstvo jamstev in temeljnih vrednot, ki jih ščiti Konvencija«.

13. Iz teh razlogov odobravava pristop, ki bi sledil sodni praksi, načrtani z odločitvijo v zadevi *Moldovan*, za katerega se nama zdi, da je bolj zvest načelom, ki urejajo obveznost držav za ravnanja ali opustitve, do katerih je prišlo pred začetkom veljavnosti Konvencije, ki zagotavlja večjo koherentnost v sodni praksi Sodišča in ki je bolj skladen s pomembnim načelom pravne varnosti.

14. V skladu s tem bi zaključila, da pritožba, ki se nanaša na kršitev procesne obveznosti države, ne spada v okvir časovne pristojnosti Sodišča, pa čeprav so se v obravnavani zadevi preiskovalna dejanja in pravni postopki, ki so se nanašali na smrt, začeli pred ratifikacijo s strani tožene države in nadaljevali po njej.

15. Ker se ne moreva strinjati s stališčem večine, da je v obravnavani zadevi prišlo do kršitve 2. člena, sva glasovala proti tudi v primeru njihovega sklepa, da zaradi te ugotovitve ni treba posebej presoјati pritožb po 6. in 13. členu Konvencije. Če bi bilo prišlo do obravnave teh pritožb, bi bila ugotovila kršitev 6. člena Konvencije zaradi nerazumno dolgega postopka, ne pa tudi kršitve 13. člena.

16. Kar zadeva 41. člen, nimava enotnega mnenja, ali bi bilo treba dosoditi zneske za nepremoženjsko škodo in stroške ter izdatke, pri čemer je sodnik Bratza glasoval za to, da se zneski dosodijo, upoštevajoč stališče večine po 2. členu, sodnik Türmen pa je glasoval proti temu, da se dosodi kakršen koli znesek.