

REHBOCK v. SLOVENIJA

(Eur. Court H.R., 28.11.2000, no. 29462/95)

V zadevi Rehbock proti Sloveniji je Evropsko sodišče za človekove pravice (Prva sekcija), kot Senat, ki so ga sestavljali naslednji sodniki:

ga. E. Palm, predsednica,
g. L. Ferrari Bravo,
g. Gaukur Jörundsson,
g. R. Türmen,
g. B. Zupančič,
g. T. Pantíru,
g. R. Maruste, sodniki

in tudi g. M. O'Boyle, sodna pisarna Sekcije,

na nejavnih sejah dne 16. maja in 7. novembra 2000 sprejelo naslednjo sodbo, izdano na zadnji navedeni datum:

POSTOPEK

1. Zadevo je Sodišču v skladu z določbami, veljavnimi pred začetkom veljavnosti Protokola št. 11 h Konvenciji za varstvo temeljnih pravic in svoboščin (»Konvencija«), predložila Evropska komisija za človekove pravice (»Komisija«) dne 11. septembra 1999 (člen 5 § 4 Protokola št. 11 in prejšnji 48. člen Konvencije).

2. Zadeva je zasnovana na pritožbi (št. 29462/95) proti republiki Sloveniji, ki jo je v skladu s prejšnjim 25. členom Konvencije vložil nemški državlján, g. Ernst Rehbock (»pritožnik«), dne 17. septembra 1995.

3. Pritožnik je navedel, da je bil deležen ravnanja, ki ni bilo v skladu s 3. členom Konvencije, da ni mogel začeti postopka, v katerem bi sodišče hitro odločilo o zakonitosti odvzema njegove prostosti, kot to določa člen 5 § 4 Konvencije, da ni bila spoštovana njegova pravica do odškodnine, kot to jamči člen 5 § 5 Konvencije, ter, da je bil z vmešavanjem v njegovo dopisovanje kršen 8. člen Konvencije.

4. Komisija je dne 20. maja 1998 razglasila za delno sprejemljivo. V svojem sklepu o sprejemljivosti je Komisija opozorila, da tožena Vlada ni podala nobenih pripomb na to, ali pritožnikova pritožba ustreza zahtevi po izčrpanju domačih sredstev, določeni s prejšnjim 26. členom Konvencije. Zatorej je bila Komisija mnenja, da ustreznih delov pritožbe ne more zavrniti, ker pritožnik ne bi izčrpal domačih pravnih sredstev.

5. V svojem poročilu z dne 23. aprila 1999 (prejšnji 31. člen Konvencije) je Komisija izrazila mnenje, da je bila podana kršitev členov 3, 5 § 4, 5 in 8 Konvencije (v zvezi z nadzorovanjem pritožnikovega dopisovanja s Komisijo). Nadalje je Komisija ugotovila, da ni bila podana kršitev 8. člena Konvencije v zvezi z nadzorovanjem ostalega pritožnikovega dopisovanja.

6. Pritožnika, kateremu je bila odobrena pravna pomoč, je pred Sodiščem zastopal g. F. X. Brem, odvetnik, iz Rottenburga (Nemčija). Slovensko vlado (»Vlada«) sta zastopala njena pooblaščenca, g. L. Bembič, generalni državni pravobranilec, ter ga. M. Remic, državna pravobranilka.

7. Dne 20. septembra 1999 je odbor Velikega Senata odločil, da naj zadevo obravnava Senat, sestavljen v okviru ene od Sekcij Sodišča (člen 5 § 4 Protokola št. 11, obravnavanega skupaj s členoma 100 § 1 ter 24 § 6 Poslovnika Sodišča). Zadeva je bila nato dodeljena Prvi sekciji Sodišča (člen 52 § 1 Poslovnika). V okviru te sekcije je bil Senat, ki naj bi obravnaval zadevo, sestavljen, kot to določa člen 26 § 1 Poslovnika.

8. Pritožnik in Vlada sta vložila vsak svoj memorandum.

9. Javna obravnava zadeve je bila v stavbi Human Rights v Strasbourgu dne 16. maja 2000 (člen 59 § 2 Poslovnika).

Pred Sodiščem so nastopili:

a) predstavniki Vlade

g. L. Bembič, generalni državni pravobranilec, pooblaščenec
ga. M. Remic, državna pravobranilka, poblaščenka
ga. M. Šmit, namestnica predstavnika Slovenije v Svetu Evrope
g. M. Granda, starejši strokovni svetovalec Vlade, svetovalec;

b) za pritožnika

G. F. X. Brem, zastopnik, odvetnik,
g. E. Hippel, prevajalec.

Sodišče je poslušalo izjave g. F. X. Brema, ge. M. Remic in g. L. Bembiča.

DEJSTVA

I. OKOLIŠČINE ZADEVE

A. Ravnanje s pritožnikom ob odvzemu prostosti in kasneje v priporu

1. Ravnanje s pritožnikom ob odvzemu prostosti

10. Dne 8. septembra 1995 je pritožnik okoli 14. ure popoldne prečkal mejo med Avstrijo in Slovenijo pri Šentilju, v avtomobilu, ki je bil last njegovega partnerja. V avtomobilu je imel zavitek tablet, za katere ga je prosil znanec slovenskega porekla. Pritožnik tablet ni prijavil carinikom. Ob 16.55h istega dne je pritožniku odvzela prostost slovenska policija v Doliču, približno 70 kilometrov od mejnega prehoda, kjer naj bi predal tablete neki drugi osebi.

11. Sporno vprašanje med strankama so okoliščine odvzema prostosti.

12. Pritožnik trdi, da ga je obkrožilo šest mož s kratkimi puškami in pištolami. Oblečeni so bili v črno in nosili črne maske. Pritožnika naj bi napadli pred predhodnega opozorila. Več drugih mož pa naj bi stalo v bližini. Pritožnika so naglo zajeli in nič se ni upiral. Čeprav je tako v nemščini kot v angleščini vpil, da se ne upira, so ga grobo odvlekli do pokrova avtomobila. Dva moža sta ga trdno držala in potisnila njegov zgornji del telesa na pokrov. Roke sta mu potegnili nazaj na hrbet in jih vklelnila v lisice. Istočasno so ga štirje drugi možje udarjali po glavi s pendreki in pestmi. S tem so njegov obraz hudo poškodovali in utrpel je hude bolečine.

13. Vlada je v svojem memorandumu z dne 25. novembra 1999 razložila, da so pritožniku odvzeli prostost v okviru akcije, ki so jo načrtovale pristojne oblasti na podlagi svojih delovnih podatkov. Ko so sestavljali ekipo za odvzem prostosti, so oblasti upoštevale dejstvo, da je pritožnik, ki je bil osumljen prekupevanja z drogami, izjemno močan in da je bil večkratni prvak nemškega tekmovanja v body buildingu.

14. V svojih ustnih navedbah pred Sodiščem se je Vlada sklicevala na zaključke tričlanske komisije, ki je bila ustanovljena na ukaz načelnika policijske uprave v Slovenj Gradcu dne 9. februarja 1996, da bi presodila, ali je bila uporaba sile pri odvzemu prostosti pritožnika upravičena. Komisija je poročilo oddala dne 8. marca 1996, Vlada pa je izvod poročila predložila Sodišču dne 23. maja 2000 po obravnavi bistva zadeve. Ustrezni del poročila se glasi:

»... Imenovani so bili štirje kriminalisti, ki naj bi zajeli prekupčevalce. Imeli so standardno opremo – prepoznavne jopiče in osebno orožje. Imeli so tudi opremo, s katero naj bi vklenili in onemogočili osumljence ...

Na parkirišču so se kriminalisti približali (osumljencem) in zavpili »Stoj! Policija!«, ter jim ukazali, naj se ne premikajo ... Kriminalista B. in K. sta se približala (pritožniku) in ga poskušala preiskati ... (Pritožnik) ni ubogal njunega ukaza, naj se ne premika, in je poskušal zbežati. Kriminalista B. in K. sta mu to preprečila in ga prijela. Poskušala sta uporabiti prijem »zvijanja roke na hrbtu« (pritožnika). Glede na to, da je telesno močan, se je pritožnik skušal osvoboditi prijema. Kriminalista sta mu še naprej zvijala roko, ker sta hotela preprečiti, da bi (pritožnik) pobegnil. Zaradi (pritožnikove) moči mu nista mogla zviti roke v stoje, zato sta se dogovorila, da bosta (pritožnika) potisnila na tla. (Pritožnik) se je ponovno poskušal rešiti prijema, zato sta ga kriminalista morala podreti na tla na mestu, kjer so stali. Ker se je (pritožnik) upiral in je obstajala nevarnost poskusa pobega, kriminalista nista mogla izbrati mesta, kjer bi bilo manj nevarnosti, da poškodujeta pritožnika. (Pritožnika) sta potisnila na tla med parkiranimi avtomobili. Med padcem je (pritožnik) zadel z obrazom ob blatnik parkiranega avtomobila in asfaltirano površino parkirišča. Kriminalista sta vklenila (pritožnika), medtem ko je ta ležal na tleh.

Vse (tri) osumljence so nato odpeljali na policijsko postajo v Slovenj Gradcu. V času odvzema prostosti se (pritožnik) ni pritožil glede kakršne koli bolečine ali poškodbe ...

Dne 8. septembra ob 16.55h so (tri osumljence) odpeljali v pripor ... dne 10. septembra 1995 pa so jih privedli pred preiskovalnega sodnika na okrožnem sodišču v Slovenj Gradcu, ki je izdal nalog o priporu ...

Dne 9. septembra se je (pritožnik) pritožil, da ga boli čeljust ... Odpeljali so ga v zdravstveni dom v Slovenj Gradcu, kjer so ugotovili, da ima zlomljeno spodnjo čeljust in da je utrpel hudo telesno poškodbo ...

Na osnovi skrbno zbranih informacij je komisija zaključila, da sta kriminalista K. in B. postopala pravilno ter v skladu z zakonom. Do (pritožnikove) poškodbe je prišlo izključno na mestu odvzema prostosti, ko sta ga kriminalista potisnila na tla ...

Pri odvzemu prostosti (pritožnika) sta kriminalista uporabila najbolj blago obliko omejitve – fizično silo in vklenitev. S tem sta osebi, zajeti na mestu kaznivega dejanja, preprečila pobeg. Do poškodbe je prišlo, ker se je (pritožnik) upiral odvzemu prostosti, zato ga kriminalista nista mogla potisniti na tla nekje drugje ali z manjšo uporabo sile.

Komisija zaključuje, da je bila uporaba sile, ne glede na posledice, upravičena ter v skladu s 54. členom Zakona o notranjih zadevah in z 9. in 12. členom Navodila o uporabi prisilnih sredstev ...«

15. V pismu z dne 23. maja 2000 je Vlada na zahtevo Sodišča sporočila še to-to, da je v operaciji sodelovalo trinajst policistov, dva od njih pa sta imela nalogo vkleniti pritožnika.

2. Ravnanje s pritožnikom v času njegovega bivanja v priporu

16. Pritožnika je policija po odvzemu prostosti pripeljala v Slovenj Gradcu. Pred Sodiščem je navedel, da je imel glavobole in težave z vidom, ter, da ga je zdravnik prvič pregledal 9. septembra 1995 zjutraj. Istega dne ob 14.50h je pritožnik napisal in podpisal izjavo – po pritožnikovih navedbah naj bi take napotke dobil od policije -, v kateri je navedel, da je dan poprej padel in udaril z obrazom ob avtomobila.

17. Vlada je navedla, da se je pritožnik glede boleče čeljusti prvič pritožil dežurnemu policistu 9. septembra 1995 zjutraj, ter, da je ta nemudoma poklical zdravnika. Zdravnik je svetoval, naj pritožnika pregledajo v zdravstvenem domu Slovenj Gradec, od koder so ga premestili v splošno bolnišnico v Mariboru.

18. Dokumentacija, s katero razpolaga Sodišče, priča, da je pritožnika podrobno pregledal zdravnik na oddelku za facialno kirurgijo v splošni bolnišnici v Mariboru dne 9. septembra 1995. V poročilu je navedeno, da je pritožnika s poškodovano čeljustjo v bolnišnico privedla policija. Pritožnik je zdravniku trdil, da so ga poškodovali policisti, ti pa so izjavili, da je pritožnik udaril v rob avtomobila med odvzemom prostosti.
19. Zdravnik je ugotovil, da je sklep senčne kosti in spodnje čeljusti (temporo-mandibularni sklep) pritožnika občutljiv na otip in da pritožnik ne more normalno odpirati ust. Nadalje je v poročilu pisalo, da je pritožnikov ugriz nepravilen zaradi premaknjenih zob na levi strani čeljusti. Zdravnik je napotil pritožnika na rentgen in nato postavil diagnozo, dvojni zlom čeljusti in obrazne poškodbe.
20. Zdravnik je nato zaključil, da je potrebna operacija pod splošno narkozo, pritožnik pa naj bi bil operiran naslednji dan. Dovolil je, da policija pritožnika do tedaj odpelje nazaj v pripor.
21. Dne 10. septembra 1995 so pritožnika privedli v bolnišnico, a ta ni privolil v operacijo, ker je menil, da bo kmalu izpuščen in da ga bodo torej lahko operirali v Nemčiji. Dogovorili so se, da bo pritožnik prišel 12. septembra 1995 na kontrolni pregled.
22. Dne 12. septembra 1995 so pritožnika ponovno pregledali in ta je izjavil, da mu je slabo in da je bruhal. V operacijo, ki jo je priporočil zdravnik, ni privolil. Zdravnik je naročil, da morajo pritožnika hraniti samo s kašasto hrano in ga naročil na kontrolni pregled dne 18. septembra 1995.
23. Iz zdravniškega poročila z dne 18. septembra 1995 je razvidno, da je pritožnik počuti bolje. Čeljust ga je manj bolela, bolečine pa je še vedno čutil pri žvečenju in prehranjevanju.
24. Dne 25. septembra 1995 pritožnik ni hotel iti na ponovni kontrolni pregled v bolnišnico.
25. Pritožnika so ponovno pregledali v mariborski splošni bolnišnici dne 3. oktobra ter 25. in 27. novembra 1995. Priznal je, da so njegove težave s čeljustjo manjše, a pritožil se je, da čuti bolečine v področju trebušne votline, in navedel, da je opazil kri v svojih izločkih. Rektalni pregled je zavrnil. Zdravnik je pregledal njegov trebuh in urin, a ni našel nobene anomalije. Pritožniku je predpisal posebno dieto in po potrebi ponoven pregled.
26. Dne 4. decembra 1995 so pritožnika pregledali v mariborski splošni bolnišnici. V poročilu je navedeno, da ima zamaknjen ugriz in bolečine v čeljusti.
27. Dne 7. decembra 1995 so pritožniku v bolnišnici oskrbeli dva površinska vreza na levem zapestju, ki si ju je naredil sam v trenutku potrnosti dne 3. decembra 1995.
28. V pismu z dne 17. decembra 1995, naslovljenem na Ministrstvo za pravosodje, se je pritožnik pritožil, da so ga surovo pretepli in da ima zato dvojni zlom čeljusti. Navedel je, da ni bil deležen ustrezne zdravniške oskrbe in zahteval odškodnino v višini 1.000.000 nemških mark (DEM).
29. Dne 16. januarja 1996 je bil pritožnik na ponovnem zdravniškem pregledu. Zdravnik mu je predpisal analgetike ter opomnil, da bi moral pritožnik v zvezi z zdravljenjem čeljusti obiskati specialista.
30. Dne 23. januarja 1996 je specialist zaključil, da bi pritožnik za svojo čeljust potreboval protetično rehabilitacijo ali celo operacijo. Ker je pritožnik izjavil, da se želi zdraviti v Nemčiji, je zdravnik priporočil, naj ga čimprej pošljejo tja.
31. Dne 5. marca 1996 se je pritožnik upravniku zapora pritožil, da ima bolečine zaradi vnetja srednjega ušesa, in zahteval zdravljenje v bolnišnici.
32. Dne 7. marca 1996 se je pritožnik zdravniku pritožil, da čuti hude bolečine v glavi ter da v zaporu ni deležen ustrezne zdravstvene oskrbe. Izrecno je navedel, da mu zdravil, ki mu jih je zdravnik predpisal, ne dajejo redno.

33. Dne 10. junija 1996 se je pritožnik upravniku mariborskega zapora pritožil, da mu pazniki dne 8. in 9. junija niso dali analgetikov, ki mu jih je predpisal zdravnik, ter da ima zato hude bolečine in je potr.

34. Dne 20. junija 1996 se je pritožnik upravniku zapora pritožil, da mu pazniki dne 18. in 19. junija niso dali predpisanih analgetikov. Dne 30. junija in 3. julija 1996 se je ponovno pritožil, da mu pazniki niso hoteli dati analgetikov. V svojih pritožbah je pritožnik navedel, da bi rad sprožil kazenski postopek proti osebju zapora, in zahteval, naj mu dovolijo vložiti kazensko pritožbo proti policiji.

35. Dne 4. julija 1996 se je pritožnik sodniku višjega sodišča v Mariboru pritožil, da ima hude bolečine in da analgetike dobiva le neredno.

B. Sklepi glede preiskovalnega zapora

36. Dne 10. septembra 1995 je preiskovalni sodnik okrožnega sodišča v Slovenj Gradcu zoper pritožnika odredil pripor.

37. Dne 3. oktobra 1995 je pritožnikov odvetnik vložil zahtevo za izpustitev. Pritožnik je v njej zatrdil, da ne bo izginil, in ponudil 50.000 DEM varščine. Nadalje je trdil, da ni več potrebe, da bi bil še naprej priprt, saj so vse obremenilne priče v kazenskem postopku proti njemu že zaslišali in zbrali vse ustrezne dokaze.

38. Dne 6. oktobra 1995 je okrožno sodišče v Slovenj Gradcu podaljšalo pritožnikov pripor do 8. decembra 1995 v skladu s členom 205 § 2 Zakonika o kazenskem postopku. Sodišče je navedlo, da preiskave v pritožnikovi zadevi ni mogoče zaključiti v enem mesecu.

39. Pritožnik je vložil pritožbo. Trdil je, da ni razlogov za njegovo bivanje v priporu in da okrožno sodišče ni odločilo o njegovi zahtevi z dne 3. oktobra 1995.

40. Dne 19. oktobra 1995 je višje sodišče v Mariboru zavrnilo njegovo pritožbo. Navedlo je, da je pritožnik tujec, ki nima s Slovenijo nobenih vezi. Zatorej naj bi obstajalo tveganje, da bi pobegnil. Glede pritožnikove zahteve po izpustitvi proti varščini pa je bilo višje sodišče mnenja, da jo mora najprej preučiti okrožno sodišče.

41. Dne 26. oktobra 1995 je okrožno sodišče v Slovenj Gradcu zavrnilo pritožnikovo zahtevo po izpustitvi z dne 3. oktobra. Sodišču se varščina, ki jo je ponudil pritožnik, ni zdela zadostno jamstvo, da se bo ta udeležil nadaljnjega postopka.

42. Dne 27. novembra 1995 je okrožno sodišče v Slovenj Gradcu pritožniku podaljšalo pripor v skladu s členom 272 § 2 Zakonika o kazenskem postopku.

43. Dne 13. decembra 1995 je višje sodišče v Mariboru zavrnilo pritožbo pritožnika na zgoraj omenjeni sklep.

44. Dne 29. novembra 1995 je pritožnik, preko odvetnika, vložil ponovno zahtevo po izpustitvi. Trdil je, da ni ustreznih razlogov za njegovo bivanje v priporu in ponudil varščino v višini 50.000 DEM.

45. Okrožno sodišče v Slovenj Gradcu je zahtevo dne 22. decembra 1995 zavrnilo.

C. Nadzorovanje pritožnikovega dopisovanja s Komisijo

46. Med pritožnikovim bivanjem v preiskovalnem zaporu v Sloveniji je bilo njegovo dopisovanje, skupaj z dopisovanjem s Komisijo, pod nadzorom.

D. Kazenski postopek proti pritožniku

47. Dne 8. januarja 1996 je okrožno sodišče v Slovenj Gradcu pritožnika obsodilo zaradi nedovoljene proizvodnje in prekupčevanja drog ter tihotapljenja le-teh. Pritožnik je bil obsojen na enoletno zaporno kazen.

48. Dne 17. aprila 1996 je višje sodišče v Mariboru zavrnilo pritožnikovo pritožbo in ugodilo pritožbi državnega tožilca ter zvišalo pritožniku zaporno kazen na sedemnajst mesecev.

49. Dne 1. septembra 1996 so pritožnika pogojno izpustili.

II. USTREZNA DOMAČA ZAKONODAJA IN PRAKSA

A. Ustava

50. 26. člen Ustave jamči vsakomur pravico do povračila škode, ki mu jo v zvezi z opravljanjem službe ali druge dejavnosti državnega organa s svojim protipravnim ravnanjem stori oseba ali organ, ki opravlja tako službo ali dejavnost opravlja.

B. Zakon o notranjih zadevah iz leta 1980 ter Navodilo o uporabi prisilnih sredstev iz leta 1981

51. Člen 54 prejšnjega spremenjenega Zakona o notranjih zadevah z dne 25. novembra 1980, je dovoljeval pooblaščenim uradnim osebam uporabo fizične sile pri opravljanju svojih dolžnosti, kadar, med drugim, ne morejo drugače streti odpora osebe, ki se noče podrediti zakonitim ukazom, ali osebe, ki ji morajo odvzeti prostost.

52. Člen 9 prejšnjega dopolnjenega Navodila o uporabi prisilnih sredstev z dne 1. septembra 1981, kot je bil dopolnjen, med drugim določa, da naj bi bila uporaba fizične sile v primerih, omenjenih v 54. členu Zakona o notranjih zadevah iz leta 1980, običajno omejena na posebne prijeme. Ko pooblaščene osebe menijo, da tako sredstvo ne zadostuje, se lahko zatečejo k uporabi udarcev ali gumijastega pendreka. V vsakem primeru pa je fizično silo in gumijasti pendrek dovoljeno uporabiti le toliko, kolikor je nujno potrebno, da se zlomi odpor ali prepreči napad, uporaba sile pa naj ne bi nikoli vodila v grdo ravnanje z osebo.

53. Člen 12 Navodila o uporabi prisilnih sredstev dovoljuje pooblaščenim uradnim osebam, da vklenejo osebo ali jo omejijo z drugimi sredstvi, kadar lahko upravičeno pričakujejo, da se bo obravnavana oseba aktivno upirala ali poskušala pobegniti.

C. Zakon o kazenskem postopku

54. Člen 205 § 1 določa, da sme biti obdolženec po sklepu preiskovalnega sodnika pridržan v priporu največ mesec dni od dneva, ko mu je bila vzeta prostost. Po tem času sme biti pridržan v priporu samo na podlagi sklepa o podaljšanju pripora.

55. Drugi odstavek 205. člena določa, da se sme pripor po odločbi senata podaljšati največ za dva meseca.

56. Člen 211 (3) določa, da si pripornik lahko dopisuje ali ima druge stike z osebami zunaj zavoda z vednostjo in pod nadzorom preiskovalnega sodnika, ki opravlja preiskavo. Ta lahko priporniku prepove pošiljanje in sprejemanje pisem in drugih pošilk ali vzpostavljanje stikov, ki so škodljivi za postopek, ne sme pa mu prepovedati, da bi poslal prošnjo ali pritožbo.

57. Člen 213b je bil uzakonjen dne 23. oktobra 1998. Njegov 3. odstavek dovoljuje varuhu človekovih pravic oziroma njegovemu namestniku, da pripornika obiskuje in si z njim dopisuje brez predhodnega obveščanja in nadzorstva preiskovalnega sodnika ali nadzorstva nekoga, ki ga ta določi. Ta določba velja prav tako za dopisovanje med pripornikom in Evropskim sodiščem za človekove pravice.

58. V skladu s členom 272 § 2, če je proti priporniku vložena obtožnica in v njej ni predlagano, naj se pripornik izpusti, preizkusi senat po uradni dolžnosti v treh dneh od prejema obtožnice, ali so še dani razlogi za pripor, in izda sklep, s katerim ga podaljša ali odpravi.

59. Člen 542 § 1 zagotavlja pravico do povrnitve škode: - osebi, ki je bila v priporu, ni pa bil zoper njo uveden kazenski postopek ali je bila s pravnomočno sodbo oproščena obtožbe, ali pa je bila obtožba zavrnjena; - osebi, ki je prestajala prostostno kazen, ki je bila kasneje skrajšana ali ji je bila odpuščena; - osebi, ki ji je bila zaradi napake ali nezakonitega dela organa neutemeljeno odvzeta prostost; ali – osebi, ki je prebila v priporu dalj časa, kot traja zapor, na katerega je bila obsojena.

PRAVNA PRESOJA

I. PREDHODNI UGOVORI VLADE

A. Uporaba domačih pravnih sredstev

60. Vlada je trdila, da pritožnik ni zahteval odškodnine po 26. členu Ustave pred ustavnim sodiščem v obliki ustavne pritožbe. Zaključila je, da pritožnik ni izčrpal domačih pravnih sredstev, kot to zahteva 35. člen (prejšnji 26. člen) Konvencije.

61. Sodišče ugotavlja, da bi Vlada lahko ugovarjala, ko je Komisija obravnavala sprejemljivost pritožbe (glej 4. odstavek zgoraj), pa tega ni storila. Zatorej tega sedaj ne more storiti (glej, med drugimi viri, Nikolova proti Bolgariji (GC), št. 31195/96, § 44, ECHR 1999-II).

B. Preučitev pritožbenih razlogov, ki jih pritožnik ni uveljavljal

62. Vlada je nadalje ugovarjala, da je Komisija preučila dejstva zadeve v zvezi s členom 5 §§ 4 in 5 Konvencije ne glede na to, da se pritožnik v svoji pritožbi ni skliceval na te določbe.

63. Sodišče ugotavlja, da so organi Konvencije pristojni za preučitev okoliščin, glede katerih se pritoži pritožnik, v okviru vseh zahtev Konvencije. Pri izpolnjevanju te naloge lahko dejstva zadeve, kakor so ugotovljena v dokaznem gradivu, ki ga imajo na razpolago, pravno opredelijo drugače, kot je to storil pritožnik, po potrebi pa lahko dejstva tudi obravnavajo na drugačen način (glej, med drugim, sodbo Camenzind v. Švica z dne 16. decembra 1997, Poročila 1997-VIII, str. 2895, § 50).

64. Obseg pristojnosti Sodišča v zadevah, katerih bistvo je preučila Komisija, je določen s Sklepom Komisije, ki razglasi začetno pritožbo za sprejemljivo (glej Thlimmenos proti Grčiji (GC), št. 34369/97, § 28, ECHR 2000). Nadalje je pritožnik v postopku pred Sodiščem trdil, da je bila podana kršitev člena 5 §§ 4 in 5 Konvencije. Torej je preučitev teh pritožb v pristojnosti Sodišča.

III. OČITANA KRŠITEV 3. ČLENA KONVENCIJE

65. Pritožnik je trdil, da je bila podana kršitev 3. člena Konvencije, ki določa:

»Nikogar se ne sme mučiti ali nečloveško in ponižujoče z njim ravnati ali ga kaznovati.«

66. V postopku pred Sodiščem je pritožnik trdil, da so mu slovenski policisti med odvzemom prostosti povzročili resne telesne poškodbe, ter, da mu v priporu niso nudili ustrezne zdravstvene oskrbe.

67. Vlada je ugovarjala, da so policisti pri odvzemu prostosti uporabili silo le toliko, v kolikor je bilo potrebno zaradi pritožnikovega vedenja. Nadalje je oporekala trditvam pritožnika o neustrezni zdravstveni oskrbi v času bivanja v priporu. Vlada je še posebej poudarila, da pritožnik ni želel na operacijo, kot je to priporočil zdravnik.

1. Očitano grdo ravnanje s pritožnikom med odvzemanjem njegove prostosti

68. Sodišče ugotavlja, da stranki ne oporekata dejstvu, da je do poškodbe pritožnika, ki je razvidna iz zdravniških poročil, prišlo med odvzemanjem prostosti le-tega. Vseeno pa je vsaka stranka navedla različno razlago, kako naj bi bil pritožnik poškodovan (glej odstavke 12 do 15 zgoraj).

69. Po ustaljeni sodni praksi Sodišča je ugotavljanje in preverjanje dejstev v zadevah, ki jih najprej preuči Komisija, naloga le-te. Čeprav Sodišče ni vezano na ugotovitve Komisije in lahko uporabi svojo lastno presojo v okviru gradiva, ki mu je na razpolago, bo to svojo pristojnost uporabilo le v izjemnih okoliščinah (glej sodbo Kaya proti Turčiji z dne 19. februarja 1998, Poročila 1998-I, str. 321, § 75).

70. Komisija ni mogla sestaviti orisa celotne podobe dejanskih okoliščin, v katerih je bil pritožnik poškodovan. V svojem končnem poročilu je omenila, da Vlada kljub več zahtevam nikakor ni podprla svojih navedb, da je bil pritožnik poškodovan nenamerno. Pri ugotovitvi, da je bila podana kršitev 3. člena Konvencije, se je Komisija v glavnem oprla - sklicujoč se na zadevo Ribitsch proti Avstriji (sodba z dne 4. decembra 1995, Serija A, št. 336, str. 26, § 38) – na dejstvo, da Vlada ni podala verjetne razlage za poškodbe pritožnika in predložila ustreznih dokazov, s katerimi bi lahko vzbudila dvome glede navedb pritožnika.

71. Sodišče ugotavlja, da je do očitane grdega ravnanja, ki se je končalo s poškodbo, prišlo med odvzemanjem prostosti pritožnika in ne kasneje, v priporu. Zatorej se zadeva razlikuje od zadeve Ribitsch proti Avstriji, kjer je bil pritožnik poškodovan v času bivanja v priporu. Po drugi strani se zadeva razlikuje tudi od zadeve Klaas proti Nemčiji (sodba z dne 22. septembra 1993, Serija A št. 269, str. 16-18, §§ 26-30), pri kateri je med operacijo odvzema prostosti prišlo do manj hudih poškodb, a v kateri so domača sodišča ugotovila dejstva potem, ko so lahko iz prve roke zaslišala pričé in ocenila njihovo verodostojnost.

72. V tej zadevi pritožniku ni bila odvzeta prostost med naključno operacijo, pri kateri bi potem prišlo do nepričakanega razvoja dogodkov, zaradi katerih bi se policisti lahko sklicevali na to, da so se odzvali nepripravljeno. Gradivo, ki je na razpolago Sodišču, kaže na to, da je policija operacijo odvzema prostosti načrtovala vnaprej ter da je imela dovolj časa, da bi ocenila morebitno tveganje in uporabila potrebna sredstva za izvedbo odvzema prostosti. Sodelovalo je trinajst policistov, ki so torej v številu očitno presejali tri osumljence, ki naj bi jim odvzeli prostost. Nadalje pritožnik policistov, ki so mu odvzeli prostost, ni ogrožal, na primer, z odkritim nošenjem orožja ali z napadom. Glede na navedeno, upošteva resno naravo pritožnikove poškodbe in glede na to, da spornih dejstev ni obravnavalo nobeno domače sodišče, mora Vlada s prepričljivimi argumenti dokazati, da uporaba sile ni bila pretirana.

73. Dne 23. maja 2000 je Vlada po obravnavi bistva zadeve Sodišču predložila poročilo z dne 8. marca 1996 o postopanju policistov med odvzemanjem prostosti pritožnika. Ko je Komisija obravnavala zadevo, ji Vlada tega poročila ni predložila. V poročilu je navedeno, da so kriminalisti, udeleženi pri operaciji, postopali v skladu z zakonom ter da je bila uporaba sile potrebna, ker se je pritožnik upiral odvzemu prostosti (glej 14. odstavek zgoraj).

74. Sodišče ugotavlja, da je bil ukaz za izvedbo preiskave izdan pet mesecev po incidentu, ki se je zgodil dne 8. septembra 1995. Preiskavo je izvedla policijska uprava v Slovenj Gradcu, katere zaposleni so sodelovali pri odvzemu prostosti pritožnika. V poročilu ni navedeno, na katerih podatkih in pričevanjih je to zasnovano. Še posebej iz poročila ni razvidno, da bi njegovi avtorji zaslišali pritožnika, druge osebe, ki jim je bila odvzeta prostost istočasno z njim, ali katere koli druge pričé razen policistov, ki so sodelovali pri operaciji. Nadalje Vlada ni razložila, zakaj je bilo poročilo na razpolago šele v kasnejši fazi postopka.

75. V postopku pred Komisijo je Vlada trdila, da je pritožnik utrpel poškodbo, ko je z glavo zadel v odbijač avtomobila (glej 21. odstavek poročila Komisije z dne 23. aprila 1999). V poročilu policije z dne 8. marca 1996 pa je navedeno, da je pritožnik zadel z obrazom v blatnik parkiranega avtomobila in na asfaltirano površino na parkirišču (glej 14. odstavek zgoraj). Vlada te nedoslednosti ni razložila.

76. Sodišče je opomnilo, da je imel pritožnik dvojni zlom čeljusti in udarnine na obrazu. Glede na resno naravo poškodb in ne glede na zaključke, navedene v zgoraj omenjenem poročilu, je Sodišče mnenja, da Vlada ni predložila prepričljivih ali verodostojnih argumentov, na osnovi katerih bi lahko razložila ali upravičila vrsto sile, ki jo je uporabila med operacijo odvzema prostosti. Zatorej je bila uporabljena sila v danih okoliščinah pretirana in neupravičena.

77. Posledica take uporabe sile so bile poškodbe, zaredi katerih je pritožnik nedvomno hudo trpel, torej so z njim ravnali nečloveško.

78. Zaradi ravnanja s pritožnikom med operacijo odvzema njegove prostosti je bila torej podana kršitev 3. člena Konvencije.

2. Očitano grdo ravnanje s pritožnikom v času njegovega bivanja v priporu

79. Pritožnik pred Sodiščem ni zanikal navedb Vlade, da so v priporu poklicali zdravnika takoj potem, ko je zahteval zdravniški pregled dne 9. septembra 1995 zjutraj. Nadalje je iz predloženega gradiva razvidno, da je bil pritožnik od tistega dne na rednih zdravniških pregledih ter da je odklonil operacijo, ki jo je priporočil specialist. Sodišče torej ugotavlja, da se v tej zvezi ne postavlja posebno vprašanje po 3. členu Konvencije.

80. Po mnenju Sodišča ravnanje s pritožnikom v času njegovega bivanja v priporu, namreč dejstvo, da mu osebje pripora ob več priložnostih ni preskrbelo analgetikov, ni tako kritično, da bi lahko Sodišče zaključilo, da je bila tudi s tem kršena pritožnikova pravica v skladu s 3. členom Konvencije.

81. Zatorej ni bila podana kršitev 3. člena Konvencije glede ravnanja s pritožnikom v času njegovega bivanja v priporu.

III. OČITANA KRŠITEV ČLENA 5 § 4 KONVENCIJE

82. Pritožnik se je pritožil, da v začetku njegovega bivanja v priporu slovenska sodišča niso hitro razsodila o njegovi zahtevi za izpustitev. Skliceval se je na kršitev člena 5 § 4 Konvencije, ki določa:

»Vsakdo, ki mu je bila odvzeta prostost, ima pravico začeti postopek, v katerem bo sodišče hitro odločilo o zakonitosti odvzema prostosti in odredilo njegovo izpustitev, če je bil odvzem prostosti nezakonit.«

83. Vlada je trdila, da sta med 6. in 19. oktobrom 1995 sodišči na dveh stopnjah sodne pristojnosti preučili, ali naj bi pritožnikovo bivanje v priporu podaljšali v skladu z 205. členom Zakona o kazenskem postopku. Odločanje o tem vprašanju je imelo enako dejansko in pravno ozadje, kot preučitev zahteve za izpustitev, ki jo je pritožnik vložil dne 3. oktobra 1995. Po mnenju Vlade zatorej sodišču ni bilo treba ločeno odločati o pritožnikovi zahtevi za izpustitev, preden bi odločilo, ali naj podaljša pritožnikov pripor. V vsakem primeru pa je bilo zahtevi po »hitrem« odločanju zadoščeno.

84. Sodišče opozarja, da člen 5 § 4 zagotavlja priprtim osebam pravico začeti postopek, s katerim oporekajo zakonitosti odvzema njihove prostosti, v skladu s določili o takem postopku pa jim zagotavlja tudi pravico do hitrega sodnega sklepa glede zakonitosti pripora in sklepa o izpustitvi, če se za odvzem prostosti dokaže, da je bil nezakonit (glej Musial proti Poljski (GC), št. 24557/94, § 43, ECHR 1999-II). O vprašanju, ali je bila podana kršitev pravice, ki jo zagotavlja člen 5 § 4, je potrebno odločiti glede na okoliščine vsake zadeve (glej, mutatis mutandis, sodbo R.M.D. proti Švici z dne 26. septembra 1997, Poročila 1997-VI, str. 2013, § 42).

85. V tej zadevi je pritožnik svojo prvo zahtevo za izpustitev vložil dne 3. oktobra 1995. Okrožno sodišče v Slovenj Gradcu jo je zavrnilo dne 26. oktobra 1995, torej po triindvajsetih dneh. Dne 29. novembra 1995 je pritožnik vložil ponovno zahtevo za izpustitev. Okrožno sodišče v Slovenj Gradcu jo je zavrnilo triindvajset dni kasneje, dne 22. decembra 1995.

86. Sodišče ugotavlja, da zahtevek za izpustitev, ki ju je vložil pritožnik dne 3. oktobra 1995 in dne 29. novembra 1995, sodišče ni preučilo »hitro«, kot to določa člen 5 § 4.

87. Dejstvo, da je višje sodišče v Mariboru odločalo o pritožnikovih pritožbah proti sklepom izdanim na prvi stopnji glede podaljšanja pripora, ki ju je podalo okrožno sodišče dne 6. oktobra in dne 27. novembra 1995, ne vpliva na ta zaključek. Dejansko je višje sodišče v Mariboru pri svojem sklepu z dne 19. oktobra 1995 v odgovoru na pritožnikovo pritožbo izrecno navedlo, da mora njegovo zahtevo za izpustitev z dne 3. oktobra 1995 najprej preučiti okrožno sodišče v Slovenj Gradcu (glej 40. odstavek zgoraj). Torej postopek obravnave zahtev za izpustitev, ki ju je vložil pritožnik, ni bil odvisen od postopka glede podaljšanja pritožnikovega pripora, ki so ga slovenske oblasti začele na lastno pobudo.

88. Zatorej je bila podana kršitev člena 5 § 4 Konvencije.

IV. OČITANA KRŠITEV ČLENA 5 § 5 KONVENCIJE

89. Pritožnik se je pritožil, da ni imel iztožljive pravice do odškodnine zaradi zgoraj ugotovljene kršitve člena 5 § 4. Skliceval se je na kršitev člena 5 § 5 Konvencije, ki določa:

»Kdor je bil žrtev odvzema prostosti v nasprotju z določili tega člena, ima iztožljivo pravico do odškodnine.«

90. Vlada je ugovarjala, da se po členu 5 § 5 ne postavlja ločeno vprašanje, saj je tožena država spoštovala pritožnikove pravice po členu 5 § 4.

91. Sodišče je opomnilo, da 26. člen ustave, obravnavan skupaj s členom 542 § 1 Zakonika o kazenskem postopku, glede tega zagotavlja pravico do odškodnine v primerih, ko je bil odvzem prostosti nezakonit ali posledica napake. V tej zadevi pa ni nobenih dokazov za to, da bil pritožnikov podaljšani pripor, vključno z zavrnjenimi zahtevami po izpustitvi, nezakonit ali posledica napake, glede na slovensko zakonodajo.

92. Glede na dane okoliščine Sodišče ugotavlja, da pritožnikova pravica do odškodnine v zvezi s kršitvijo člena 5 § 4 Konvencije ni bila dovolj zanesljivo zagotovljena (glej sodbo Sakik in drugi proti Turčiji z dne 26. novembra 1997, Poročila 1997-VII, str. 2626, § 60 in druge vire).

93. Zatorej je bila podana kršitev člena 5 § 5 Konvencije.

V. OČITANA KRŠITEV 8. ČLENA KONVENCIJE

94. Pritožnik se je pred Sodiščem pritožil, da je bilo njegovo dopisovanje s Komisijo neupravičeno nadzorovano. Skliceval se je na kršitev 8. člena Konvencije, ki določa:

»1. Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja.

2. Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato da se prepreči neredi ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi.«

95. Vlada je trdila, da je bil nadzor pritožnikovega dopisovanja s Komisijo v skladu s 211. členom ZKP. Nadalje je omenila člen 213b § 3 ZKP, ki je začel veljati dne 23. oktobra 1998, s katerim dopisovanje med priporniki in Evropskim sodiščem za človekove pravice ni več nadzorovano.

96. Sodišče je mnenja, da nadzor pritožnikovega dopisovanja s Komisijo predstavlja vmešavanje v njegove pravice po členu 8 § 1.

97. Da ne bi predstavljalo kršitve 8. člena, mora biti tako vmešavanje »določeno z zakonom«, uporabljeno za doseg zakonitega cilja v skladu z drugim odstavkom tega člena ter nujno v demokratični družbi (glej sodbo Silver in drugi proti Veliki Britaniji z dne 25. marca 1993, Serija A št. 61, str. 32, § 84; ter sodbo Petra proti Romuniji z dne 23. septembra 1998, Poročila 1998-VII, str. 2853, § 36).

98. Vmešavanje je imelo pravno osnovo, in sicer člen 211 § 3 Zakonika o kazenskem postopku, Sodišče pa lahko tudi sklepa, da je bilo uporabljeno za doseg zakonitega cilja »preprečitve nereda ali zločina«.

99. Sodišče pa glede nujnosti vmešavanja ne vidi tehtnih razlogov za nadzor spornega dopisovanja, saj je treba spoštovati zaupnost le-tega (glej sodbo Campbell proti Veliki Britaniji z dne 25. marca 1992, Serija A št. 233, str. 22, § 62). Zatorej sporno vmešavanje ni bilo nujno v demokratični družbi v smislu člena 8 § 2.

100. Sodišče ugotavlja, da po uzakonitvi člena 213b § 3 Zakonika o kazenskem postopku dne 23. oktobra 1998 dopisovanje med priporniki in Sodiščem ni bilo več nadzorovano. Vseeno to dejstvo ne more vplivati na stališče Sodišča v tej zadevi.

101. Zatorej je bila podana kršitev 8. člena.

VI. UPORABA 41. ČLENA KONVENCIJE

102. 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. Premoženska škoda

103. Pritožnik je zahteval 174.897 nemških mark (DEM), v glavnem zaradi izgube zaslužka in stroškov njegovega partnerja, ko je ta skrbel zanj v Sloveniji, zaradi pridržanja avta njegovega partnerja s strani slovenskih oblasti ter zaradi upada vrednosti njegovih delnic v času njegovega bivanja v priporu v Sloveniji.

104. Vlada je tej zahtevi oporekala, ker se ji je zdela neutemeljena.

105. Sodišče ne vidi neposredne vzročne povezave med ugotovljenimi kršitvami pritožnikovih pravic, ki jih zagotavlja Konvencija, in navedeno premoženjsko škodo. Zatorej ni razlogov za odškodnino pod to točko.

B. Nepremoženjska škoda

106. Pritožnik je zahteval 1.000.000 DEM kot odškodnino za bolečino in trpljenje zaradi ravnanja, katerega je bil deležen s strani slovenskih oblasti.

107. Vladi se je ta vsota zdela pretirana. Ugovarjali so, da je bil pritožnik sam odgovoren za svojo poškodbo in da je zavrnil operacijo.

108. Sodišče je mnenja, da je moral pritožnik trpeti precejšnje bolečine zaradi zadanih poškodb. Sodišče pa mora, pri ocenjevanju škode pod to točko, upoštevati dejstvo, da je pritožnik zavrnil

ustrezno zdravljenje svojih poškodb v Sloveniji, ne glede na mnenje zdravnikov-specialistov, da je operacija potrebna (glej odstavke 20-30 zgoraj). Sodišče na pravični osnovi dodeljuje pritožniku 25.000 DEM.

C. Stroški in izdatki

109. Pritožnik je zahteval povračilo v višini 23.700 DEM, ki ga je upravičil na naslednji način:

- a) 16.500 DEM za plačilo odvetnikov, ki so ga zastopali v kazenskem postopku v Sloveniji;
- b) 7.200 DEM za pokritje stroškov telefonskih klicev, ki jih je opravil njegov partner, ko je poskrbel za varovanje pritožnikovih pravic tako v Sloveniji kot pred Komisijo.

110. Vlada je izjavila, da so ti stroški neupravičeni.

111. Sodišče opozarja, da mora za stroške in izdatke ugotoviti, ali so resnični, ali so bili res potrebni ter ali je njihova višina upravičena, da bi jih lahko vključilo v odškodnino v skladu z 41. členom (glej, med drugimi viri, Jecius proti Litvi, št. 34578/97, § 112, ECHR 2000)

Sodišče se ne strinja, da so bili stroški pritožnikovega partnerja potrebni zato, da bi se preprečile ali popravile ugotovljene kršitve Konvencije.

Povračilo za plačilo odvetnikov se je v glavnem nanašalo na obrambo pritožnika v kazenskem postopku pred slovenskimi sodišči, kar pa ni predmet postopka pred Sodiščem.

Sodišče nadalje ugotavlja, da je Svet Evrope odobril g. Rehbocku 17.098,12 francoskih frankov (FRF) pravne pomoči.

Po oceni na pravični osnovi se Sodišču zdi razumno dodeliti pritožniku 7.000 DEM skupaj z morebitnim DDV-jem, zmanjšane za 17.098,12 FRF pravne pomoči, ki mu jo je dodelil Svet Evrope.

D. Zamudne obresti

112. Po podatkih, ki so Sodišču na razpolago, je zakonita obrestna mera, veljavna v Nemčiji na dan izdaje te sodbe, 4 % letno.

ZATOREJ SODIŠČE

1. zavrne soglasno predhodni ugovor Vlade;
2. odloči s 6 glasovi za in enim proti, da je bila podana kršitev 3. člena Konvencije zaradi ravnanja, ki ga je bil pritožnik deležen med odvzemom prostosti;
3. odloči soglasno, da ni bila podana kršitev 3. člena Konvencije zaradi ravnanja, ki ga je bil pritožnik deležen med bivanjem v priporu;
4. odloči soglasno, da je bila podana kršitev člena 5 § 4 Konvencije;
5. odloči soglasno, da je bila podana kršitev člena 5 § 5 Konvencije;
6. odloči soglasno, da je bila podana kršitev 8. člena Konvencije;
7. odloči soglasno
 - a) da mora tožena država izplačati pritožniku v roku treh mesecev naslednje vsote: 25.000 (petindvajset tisoč) nemških mark za nepremoženjsko škodo in 7.000 (sedem tisoč) nemških mark za stroške in izdatke, skupaj z morebitnim DDV-jem, minus 17.098 (sedemnajst tisoč osemindvetdeset) francoskih frankov (FRF) ter 12 (dvanajst) centimov, preračunanih v nemške marke po tečaju, veljavnem na dan izdaje te sodbe;
 - b) da se navadne obresti po letni obrestni meri 4 % plačajo od poteka zgoraj omenjenega trimesečnega roka do plačila;

8. zavrne soglasno preostanek pritožnikove zahteve za pravično zadoščenje.

Sodba je sestavljena v angleškem jeziku in podana v pisni obliki dne 28. novembra 2000, v skladu s členom 77 §§ 2 in 3 Poslovnika Sodišča.

Michael O'Boyle
sodna pisarna

Elisabeth Palm
predsednica

V skladu s členom 45 § 2 Konvencije in členom 74 § 2 Poslovnika Sodišča, je tej sodbi priloženo delno odklonilno ločeno mnenje g. Zupančiča.

E.P.
M.O'B.

DELNO ODKLONILNO LOČENO MNENJE G. ZUPANČIČA

I.

Gre za neobičajno zadevo, vsaj kar se tiče postopka. Pritožnik nikoli ni izpostavil vprašanja svojih poškodb pred preiskovalnim sodnikom ali razpravljajočim(i) sodnikom(i), čeprav je tedaj nosil zgolj breme navedb (onus proferendi). Če bi pritožnik vsaj omenil zlorabo, bi sodišča morala to zabeležiti, in tudi tožilec bi moral začeti postopek proti osumljenim policistom. Če to ne bi uspelo, bi imel pritožnik na razpolago številna pravna sredstva, ko pa bi izčrpal še ta, bi lahko vložil ustavno pritožbo. V tej zadevi je pomembno dejstvo, da pritožnik ni uporabil teh običajnih postopkov, s katerimi bi sprožil sodno preiskavo v zvezi s poškodbami. Slovenska Vlada pa se ni sklicevala na to, da pritožnik ni izčrpal domačih pravnih sredstev v ustrezni fazi postopka. Zadeva je torej prišla pred Sodišče, ne da bi bili raziskani nekateri njeni bistveni elementi. Ker ni bilo domače sodne preiskave, so ta dejstva postala pomembna šele kasneje, v okviru očitane kršitve 3. člena Konvencije.

Glavnih okoliščin odvzema prostosti pritožnika torej nikoli ni neposredno ugotovila, v skladu z načelom neposrednosti, nobena sodna oblast, niti domača, niti mednarodna. Osrednje vprašanje uporabe bajé pretirane sile pri izvrševanju sicer zakonitega odvzema prostosti je bilo torej prvič predstavljeno Evropskemu sodišču za človekove pravice. Zaradi napake smo bili torej postavljeni v položaj prvostopenjskega sodišča, ki ugotavlja dejstva.

Še več, v prihodnosti se bodo zaradi vpliva Protokola št. 11 taki primeri ponavljali, nimamo pa Komisije, ki bi opravljala funkcijo ugotavljanja dejstev za Sodišče.

Iz tega logično sledi, da se bo Sodišče moralo prilagoditi temu novemu položaju in omogočiti razmere, v katerih bo, tako kot v tej zadevi, njegova obravnava podobna prvostopenjskim obravnavam pred domačimi sodišči. Sodišče bo moralo zaslišati priče, dovoliti navzkrižno zaslišanje nasprotnih prič, neposredno preučiti in oceniti materialne dokaze, itd. Sodišče bo moralo uvesti svoje lastne predpise o dokaznem postopku, ki bodo vključevala dokazno breme, tveganje ne-prepričanja, načelo in dubio pro reo, itd. Ti predpisi so že prisotni v našem pravu, čeprav šele v začetni obliki. Odveč je reči, da bomo pri uvedbi teh postopkovnih predpisov morali predvsem natančno upoštevati jamstva 6. člena, kot to zahtevamo od vseh podpisnic Konvencije.

To bo veljalo za vse primere, v katerih bodo v luči Konvencije nekatera dejstva postala pravno pomembna zgolj zato, ker je zadeva prišla pred Evropsko sodišče za človekove pravice, in šele potem, ko se je to zgodilo.

Seveda pa na splošno drži, da tisto, čemur rečemo »dejstva« ali »pravno pomembna dejstva« niso nekaj enostavno »objektivnega«. Sodišče se pri nešteti »dejtvi« posamezne zadeve osredotoči le na izbrane vidike. Do tega pa pride šele, ko omenjeno sodišče poda določeno pravno opredelitev zadeve glede na vzorec dejstev. Seveda pa je tudi sama norma, uporabljena za pravno opredelitev posamezne zadeve, izbrana glede na opažena dejstva. Med dejstvi in normo obstaja torej dinamičen in dialektičen odnos. Sodišče se osredotoči na različna dejstva, kar pa je odvisno od izbire primerne norme – kot bi dejstva gledali z različnimi vrstami očal.

Iz tega izhaja, da dejstva, ki bi lahko bila pomembna in odločilna pred domačimi sodišči, pogosto ne bodo pomembna in odločilna pred Evropskim sodiščem za človekove pravice, in obratno. V Strasbourgu uporabljamo drugačen niz načel, doktrin in predpisov, namreč tistih, ki izhajajo iz norm Konvencije in so bili izpopolnjeni v petdesetih letih delovanja Sodišča. Popolnoma isti vzorec dejstev je bil torej lahko preiskan iz popolnoma drugačne pravne perspektive ali pa, kot v tej zadevi, sploh ni bil podvržen sodni preiskavi.

Ta težava ni nova. Sodišče je od nekaj uporabljalo lastne kriterije za oceno, katera dejstva so pomembna glede na Konvencijo. Če bi trdili nasprotno, bi privzeli vlogo g. Jourdaina, ki je presenečeno ugotovil, da je ves čas govoril v prozi. Uporaba posebne preiskave dejstev, ki ustreza kriterijem Konvencije, je navsezadnje poslanstvo Evropskega sodišča za človekove pravice.

V vsem tem ni nič nenavadnega, razen v primeru, kadar nekdo vztraja pri zastareli, strogi ločitvi dejanskih in pravnih vprašanj, *questiones juris et questiones facti*. Sodobna pravna filozofija je že zdavnaj preseгла to umetno razlikovanje. Tudi ta zadeva nam jasno kaže, da moramo to storiti. To pa ima negativne posledice za pogosto uporabljeno čarobno formulo, po kateri »mi nismo sodišče četrte stopnje« in zatorej prepuščamo raziskavo dejstev domačim sodiščem. V nekaterih primerih, ko se pritožnik pritoži zgolj zaradi dokaznih pomanjkljivosti s strani domačih sodišč, je to lahko pravi pristop. Brez dvoma pa to ni pravi pristop pri zadevah, v katerih domača sodišča niso imela možnosti upoštevati veljavnosti Konvencije.

Doktrina, ki zahteva uporabo domačih pravnih sredstev je zgolj delno zasnovana na prejšnjem 26. členu, zdaj členu 35 § 1 Konvencije. Po tej določbi je lahko zadeva opuščena kadar koli, torej ugovor tožene Vlade ni omejen na obdobje pred obravnavo sprejemljivosti zadeve. To je bila zgolj prikladna praksa Komisije, ne pa tehtna doktrina v običajnem pomenu besede. Teleološka analiza te določbe razkriva, da gre za nekaj večč kot za ugotavljanje dejstev. Njen namen je, z besedami mednarodnega prava, preprosto dopustiti domačim sodiščem visoke pogodbene stranke, da se držijo minimalnih pravnih in postopkovnih standardov, ki jih zahtevata Konvencija in Sodišče. Pooblašanje domačih sodišč za ugotavljanje dejstev je zgolj stranski produkt te osnovne mednarodne pravne vljudnosti, ki izhaja iz domneve, da bodo vse države članice spoštovale svoje obveznosti, ki jih določa Konvencija.

To pomeni, da bi bila ta zadeva lahko zavržena tudi po obravnavi. Po mojem mnenju bi bilo to še najbolj modro, razen v primeru, da bi se hoteli poglobiti v neposredno ugotavljanje dejstev.

II.

Dejanski vzorec dejstev, ki je bil obravnavan, je bil pravno opredeljen kot trditev o uporabi pretirane sile pri opravljanju zakonitega odvzema prostosti tihotapca drog, ki je prečkal mejo med Avstrijo in Slovenijo.

Pritožnik nikoli ni izpostavil postopkovnega pravnega vprašanja upravičenega suma (verjetnega vzroka), ki naj bi obstajal pred odvzemom prostosti, njegove konkretne in posebne narave, legitimnost njegovih virov, itd. Ker nihče ni spodbijal zakonitosti odvzema prostosti, ne vemo, kako je slovenska policija prišla do informacije o pritožnikovem poskusu, da bi pretihotapil tablete ecstasyja in drugo tihotapsko blago v državo. Zatorej sklepamo, da je bil vzrok za odvzem prostosti zakonit, tako v okviru domače zakonodaje kot Konvencije.

Naslednje vprašanje je, ali je pritožnik vedel, da gre za odvzem prostosti, oziroma, ali ni do navedenega upiranja odvzemu prostosti prišlo zaradi upravičenega nerazumevanja dejstev (error facti) z njegove strani. Vlada je ves čas trdila, da so bili policisti, ki so izvedli odvzem prostosti, jasno prepoznavni, ker so imeli na anorakih jasen napis »POLICIJA«. Pritožnik pa je trdil, da policisti niso nosili takih anorakov in da so se mu zdeli kot »nindže«, ki so ga napadli iz razloga, ki ni bil nikakor povezan s tihotapljenjem. Čeprav je to malo verjetno, saj je bil pritožnik najbrž živčen zaradi drog, ki jih je tihotapil v avtomobilu, bi to lahko razložilo njegovo domnevno upiranje odvzemu prostosti. Četudi pa policisti ne bi nosili jasno razločnega napisa POLICIJA, je v vsakem primeru malo verjetno, da bi tihotapec drog ob srečanju uniformirane skupine »nindž« mislil, da ga hočejo napasti, na primer zato, da bi ga oropali, ipd.

Zatorej, če sklepamo, da je pritožnik vedel, da policija skuša izvesti operacijo odvzema prostosti in sicer iz razloga, ki je povezan z drogami v predalu v njegovem avtomobilu, njegovega upiranja zakonitemu odvzemu prostosti torej ne moremo pripisati nerazumevanju dejstev. Če pa je torej razumel, kaj se dogaja, ni mogoče upravičiti njegovega upiranja odvzemu prostosti.

Ostane nam torej vprašanje, ali je bila uporaba sile pri izvedbi odvzema prostosti pretirana.

Sorazmernost uporabe sile v takih situacijah je seveda odvisna od obnašanja osebe, ki ji je odvzeta prostost.

Kakorkoli, v kazenski zakonodaji velja načelo, da uporabe sile pri odvzemu prostosti osumljenih nasilnih storilcev kaznivih dejanj ne more upoštevana zgolj le ex post facto. Nasilni boji, prepiranje, itd. so značilni za take situacije. Pri občutljivem sodnem pretehtavanju faktorjev, ki vodijo v uporabo sile, je treba upoštevati razburjenost ljudi, ki sodelujejo pri samoobrambi, obrambi drugih in pri drugih operacijah, ki so potrebne in v katerih so pod pritiskom. Po materialnem kazenskem pravu so take situacije sorodne upravičeni uporabi sile pri silobranu. Uporaba sile pri silobranu mora biti istočasna z napadom, sorazmerna z močjo protipravnega napada, da ga lahko odvrne, pa tudi napad ne sme biti namerno izzvan, itd. Logika pri tem je podobna logiki situacij izredne čustvene stiske, v katerih je storilec resno izzvan. Večina kazenskih zakonikov vsebuje določbe v tej zvezi. Dopustna meja tolerance je torej precejšnja, če je zadoščeno tudi drugim kriterijem za upravičenost (istočasnost sile in nasprotne sile, zakonitost samega odvzema prostosti, oseba se mora zavedati, da ji bo odvzeta prostost, dobra vera in razumno ocenjena nevarnost s strani policistov, ki izvajajo operacijo odvzema prostosti itd.).

Ko uporabimo tovrstno logiko pri izvedbi zakonitega odvzema prostosti, to pomeni, da uporaba sile ne bo pretirana, če je bila po mnenju storilca (nujno) potrebna za izvedbo zakonitega odvzema prostosti. Če se oseba temu upira, je upravičena dodatna istočasna uporaba sile, da bi policisti lahko izvedli svoj upravičeni cilj. Ta test je tako subjektiven kot objektiven.

Sklicujem se na člen 2 § 2 Konvencije, po katerem celo odvzem življenja ni v nasprotju s Konvencijo, če je posledica uporabe nujno potrebne sile »pri zakonitem odvzemu prostosti ali pri preprečitvi bega osebi, ki ji je zakonito odvzeta prostost«.

Zanimivo je, da se je ta določba ohranila kljub odpravi smrtne kazni v 1. členu Protokola št. 6. Z drugimi besedami, država je pooblaščenca za uporabo smrtonosne sile pri izvrševanju zakonitega odvzema prostosti, ni pa pooblaščenca izreči ali izvršiti smrtne kazen. Ta izjema je prav v povezavi z izjemnimi okoliščinami pri silobranu, obrambi drugega, itd, oz. z uveljavljenimi doktrinami kazenskega prava glede nujnih situacij. V takih situacijah od storilca ne moremo pričakovati, da bo prišel do pravičnega, razumnega, preišljenega in popolnoma racionalnega sklepa glede vprašanja, katera sila je »nujno potrebna«. Samoumevno je, da lahko pri tovrstnih konfliktih – vključno z izvrševanjem odvzema prostosti – pričakujemo pretirano reakcijo na obeh straneh. Veliko primerov iz sodne prakse lahko to potrdi.

Na prvi pogled bi se nam lahko zdelo, da sta sam obstoj izjeme (dopustiti državi, da uporabi smrtonosno silo pri izvrševanju zakonitega odvzema prostosti) na eni strani in zahteva, naj bo ta uporaba smrtonosne sile, vsaj retrospektivno, »nujno potrebna« na drugi strani, v protislovju. To protislovje lahko razložimo le teleološko. Zavedati se moramo, da oblikovalci Konvencije niso hoteli

odpreti vrat liberalni uporabi smrtonosne sile pri izvrševanju zakonitega odvzema prostosti, a tudi niso hoteli v takih nujnih situacijah vsiliti strogih in popolnoma nerazumnih standardov.

Če Konvencija torej izrecno dovoljuje uporabo smrtonosne sile pri izvrševanju zakonitega odvzema prostosti, je uporaba sile – če se zdi potrebna – a fortiori dovoljena, če se ne konča s smrtjo, temveč s telesno poškodbo.

III.

Končno se postavlja vprašanje odgovornosti za poškodbo, do katere je prišlo zaradi uporabe in med uporabo dodatne sile s strani policistov.

Sporna nenamerna poškodba je v tej zadevi očitno tista, ki jo materialna kazenska zakonodaja imenuje preterintencionalna posledica (tista, ki sega dlje, kot smo nameravali). Storilec je odgovoren za posledice, ki prekoračujejo njegov namen, kadar do njih pride zaradi njegove brezbržnosti (zavestne malomarnosti) ali pa zaradi (nezavedne) malomarnosti - a le, če je dejanje samo kaznivo, in sicer zaradi malomarnosti. V takih primerih je storilec, četudi ni vedel natančno, kakšne bodo posledice njegovega dejanja, a lahko bi in moral bi vedeti, da lahko pride do takih posledic, odgovoren tudi za nenameren rezultat svojega dejanja.

Teoretično bi lahko bila v tem primeru vsaj zlomljena čeljust rezultat neposrednega namena (dolus directus) policistov. Predvidevamo, da so naravne posledice dejanj posameznika vedno namerne. Načelno bi morali torej policisti dokazati, da niso nameravali povzročiti poškodbe, glede katere se je pritožnik pritožil. To pa bi pomenilo, da je bila v tem primeru zlomljena čeljust pritožnika naravna posledica dejanja policistov, kar bi nadalje pomenilo, da so policisti nameravali poškodovati pritožnika, in, da so torej izvedli natančno to, kar so nameravali.

Če izhajamo iz sodbe Selmouni proti Franciji, ki je prenesla definicijo mučenja, v skladu z Konvencijo združenih narodov proti mučenju (v nadaljnjem besedilu Konvencija proti mučenju), v naše pravo, bi to lahko bilo mučenje. Postavilo bi se vprašanje: ali sta bila bolečina in trpljenje pritožnika huda, ter, ali je policija imela poseben namen (dolus specialis), na primer poniževati ali kaznovati pritožnika. Če se nam zdita bolečina in trpljenje, ki ju je utrpel pritožnik, manj kot »huda«, potem bi, v jeziku Konvencije proti mučenju govorili o »nečloveškem in ponižujočem ravnanju«.

Tukaj je pomembno znova poudariti, da je tako za mučenje kot za nečloveško in ponižujoče ravnanje potreben neposreden namen (dolus specialis) policistov. Le v izjemnih okoliščinah, na primer, če se s pritožnikom malomarno ravna v zaporu, zadošča malomarnost. Tukaj pa je jasno, da ne gre za tak izjemen primer.

Za razliko od zadeve Selmouni, kjer je bila zloraba sadistična in je do nje prišlo potem, ko so pritožniku odvzeli prostost, je bilo vedenje policistov v tej zadevi v najslabšem primeru pretirana reakcija na pritožnikov poskus pobega. Policisti torej niso imeli neposrednega namena zadati poškodbo, ki jo je povzročila njihova bojevita pretirana reakcija, torej gre za prekonamerno posledico zakonite uporabe sile. V najslabšem primeru lahko torej poškodbo pripišemo brezbržnosti (zavestni malomarnosti) policistov, ne pa njihovem namenu. Ker za nečloveško in ponižujoče ravnanje ni potreben neposreden namen, sporne poškodbe po mojem mnenju ne moremo opisati kot »mučenje« ali »nečloveško in ponižujoče ravnanje«.

V manj skrajnem in veliko bolj verjetnem primeru pa bi lahko bila poškodba pritožnika nenamerna posledica namerne uporabe sile policistov. Po navedbah policistov je pritožnik, ko so ga zajeli, poskušal pobegniti. Zato sta se dva policista vrgla nanj, ga podrla in potegnili na tla. V tem primeru je namerno uporabo sile izzval pritožnik s poskusom pobega. Za posledično poškodbo lahko rečemo, da jo je bilo mogoče v celoti predvideti, ali pa tudi ne. Četudi bi bila predvidljiva, bi jo šlo v najslabšem primeru pripisati zavestni malomarnosti policistov. Ker zavestna malomarnost pravno ne pomeni nečloveškega in ponižujočega ravnanja, tukaj ne moremo niti v najslabšem možnem primeru govoriti o kršitvi 3. člena Konvencije.

Narava poškodbe, namreč dvojni zlom čeljusti, se ujema z navedbo, da je pritožnik udaril ob trd

predmet – to naj bi bil odbijač bližnjega avtomobila -, saj taka poškodba nikakor ne bi mogla biti posledica preprostega »udarca s pestjo«, kot trdi pritožnik.

Glede na notranja policijska pravila v Sloveniji je malo verjetno, da bi policisti imeli neposreden namen (dolus directus) zlomiti pritožnikovo čeljust. O taki telesni poškodbi bi oškodovana oseba prav gotovo poročala in pri policijskih oblasteh sprožila vsaj notranji disciplinski postopek proti policistom. Kot član Odbora Združenih narodov proti mučenju sem imel priložnost seznaniti se z nenehnimi poskusi nediscipliniranih policistov z vsega sveta, da bi prikrili posledice mučenja ali nečloveškega in ponižujočega ravnanja s svojimi žrtvami. Malo verjetno je, da bi policist z nečloveškim in ponižujočim ravnanjem želel povzročiti poškodbo, ki bi očitno terjala zdravniško pomoč in neogibno poročanje zdravnikov o poškodbi.

Lastnoročno napisana izjava pritožnika, da za poškodbo niso bili krivi policisti, je v uradnem spisu. Njena dokazna vrednost bi bila manjša, če bi izjavo pritožnik zgolj podpisal, če bi bila napisana v slovenščini in ne v pritožnikovem materinem, nemškem, jeziku, in, če pritožnik ne bi bil tako izredno nezaupljiv do tujega okolja, v katerem se je znašel. Težko je verjeti, da bi takega človeka lahko ustrahovali, da bi napisal in podpisal izrecno izjavo, s katero je razbremenil policijo. Pritožnik se sklicuje na »psihološki pritisk«, a ne navede, kakšne grožnje bi lahko prepričale večkratnega prvaka v body-buildingu, da bi napisal naslednjo izjavo: »Padel sem in pri tem udaril z obrazom v odbijač avtomobila in si poškodoval čeljust. (Podpis) To se je zgodilo včeraj med 17. in 18. uro.« (Prevedla slovenska Vlada).

Zatorej se nagibam k mišljenju, da je pritožnik poskusil pobegniti, da sta ga dva policista podrla na tla, da bi mu preprečila pobegniti, in, da je pritožnik pri tem udaril z brado od odbijač bližnjega avtomobila.

IV.

Komisija v poročilu pripisuje preveliko vrednost pomanjkljivi preiskavi slovenske Vlade, ki je zaradi dokaznega bremena morala dokazati, da pritožnik, ki je bil pri dobrem zdravju, ko ga je slovenska policija zajela, ni bil poškodovan zaradi pretirane uporabe sile s strani policije.

A pričakovati, da bo slovenska Vlada nosila mednarodne pravne posledice zaradi nezadostne sodne preiskave, bi pomenilo, potisniti jo v položaj »Kavelj 22«. Pomanjkljiva sodna preiskava je v tem primeru jasna posledica neuporabe domačih pravnih sredstev. Neuporaba domačih pravnih sredstev s strani pritožnika, ki se je pritožil, da njegova ustavna pritožba ni prišla do ustavnega sodišča, pa je preprosto posledica dejstva, da se pritožnik nikoli ni pritožil glede zlorabe s strani policije.

Preden je preiskovalni sodnik izdal t.i. sklep o uvedbi preiskave, ki po slovenski zakonodaji označuje uradni začetek kazenskega postopka, je primerno zaslišal pritožnika. Pritožnik se ni pritožil. Tudi na obravnavi bi lahko omenil grdo ravnanje policije, a se ni pritožil. Edino breme, ki ga je pritožnik imel v tej poznejši fazi kazenskega postopka, je bilo t.i. breme navedbe (onus proferendi). V kateri koli od teh faz bi pritožnik zgolj z navedbo avtomatično sprožil uradno preiskavo očitane uporabe pretirane sile s strani policistov. Na podlagi zabeležbe teh navedb bi moral državni tožilec zahtevati ex officio sodno preiskavo glede osumljenih policistov. To pa bi lahko vodilo v kazenski postopek proti policistom.

V poročilih ni ničesar, iz česar bi bilo mogoče sklepati, da je pritožnik kdaj izjavil kaj takega. Njegovo ustavno pritožbo po domači zakonodaji bi razglasili na nesprejemljivo iz istega razloga, iz katerega bi bila tudi njegova pritožba v Strasbourgu nesprejemljiva, če bi se slovenska Vlada pravočasno sklicevala na neizčrpanje domačih pravnih sredstev.

Iz navedenih razlogov sem glasoval proti kršitvi 3. člena Konvencije.