



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

VELIKO VIJEĆE

PREDMET ŠILIH protiv SLOVENIJE

(Zahtjev br. 71463/01)

PRESUDA

STRASBOURG

9. travnja 2009. godine

Ova je presuda konačna, ali može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

U predmetu Šilih protiv Slovenije

Europski sud za ljudska prava zasjedajući kao veliko vijeće koje čine:

g. Christos Rozakis, *predsjednik*,
g. Nikolas Bratza,
g. Peer Lorenzen,
g. Josep Casadevall
g. Ireneu Cabral Barreto
gđa Riza Türmen,
g. Karel Jungwiert,
g. Boštjan M. Zupančič,
g. Rait Maruste,
gđa Snejana Boucharova,
g. Anatoly Kovler,
g. Vladimiro Zagrebelsky,
g. Dean Spielmann,
gđa Päivi Hirvelä,
g. Giorgio Malinverni,
g. András Sajó,
gđa Nona Tsotsoria, *suci*,
i g. Michael O'Boyle, *zamjenik tajnika*,

nakon vijećanja zatvorenog za javnost dana 2. travnja 2008. i 18. veljače 2009. godine, donosi sljedeću presudu koja je usvojena ovog posljednjeg datuma:

POSTUPAK

1. Postupak u ovome predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 71463/01) protiv Republike Slovenije koji je dana 19. svibnja 2001. godine dvoje slovenskih državljana, gđa Franja Šilih i g. Ivan Šilih ("podnositelji") podnijelo Sudu temeljem članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija").

2. Podnositelji prigovaraju da je njihov sin preminuo zbog liječničkog nemara te da su prekršena njihova prava iz članaka 2., 3., 6., 13. i 14. Konvencije zbog neučinkovitosti slovenskog pravosuđa u utvrđivanju odgovornosti za njegovu smrt.

3. Zahtjev je raspoređen u rad Trećem odjelu Suda (Pravilo 52. stavak 1. Poslovnika Suda). Unutar tog odjela sudsko vijeće koje će odlučivati u predmetu (članak 27. stavak 1. Konvencije) sastavljeno je sukladno Pravilu 26. stavku 1.

4. Dana 11. listopada 2004. godine predsjednik vijeća odlučio je istovremeno ispitati dopuštenost i osnovanost, u skladu s člankom 29. stavkom 3. Konvencije i pravilom 54.A, te temeljem Pravila 54., stavka 2.(b) pozvati Vladu da podnese pisano očitovanje o dopuštenosti i osnovanosti predmeta.

5. Dana 28. lipnja 2007. godine vijeće koje su činili predsjednik Corneliu Birsan, suci Boštjan M. Zupančič, Jean-Paul Costa, Alvina Gyulumyan, David Thór Björgvinsson, Ineta Ziemele, Isabelle Berro-Lefèvre, te tajnik Odjela Santiago Quesada, donijelo je presudu u kojoj je jednoglasno utvrdilo da je zahtjev djelomično dopušten i jednoglasno presudilo da je došlo do procesne povrede članka 2. Konvencije, te da nije potrebno zasebno ispitati prigovore koji se odnose na duljinu parničnog i kaznenog postupka kao ni navodnu nepoštenost kaznenog postupka temeljem članka 6. Konvencije niti navodnu povredu članka 13. Konvencije.

6. Dana 27. rujna 2007. godine Vlada je zatražila upućivanje predmeta velikom vijeću sukladno članku 43. Konvencije. Dana 12. studenog 2007. godine odbor velikoga vijeća usvojilo je taj zahtjev.

7. Sastav velikog vijeća određen je na temelju odredbi članka 27., stavaka 2. i 3. Konvencije i Pravila 24. Poslovnika Suda. Prilikom konačnog odlučivanja zamjenska sutkinja Päivi Hirvelä zamijenila je Antonellu Mularoni koja nije mogla sudjelovati u daljnjem razmatranju predmeta (Pravilo 24. stavak 3.).

8. I podnositelji i Vlada dostavili su očitovanja o dopuštenosti i osnovanosti. Svaka stranka podnijela je pisani odgovor na očitovanje druge stranke.

9. U Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu održana je javna rasprava dana 2. travnja 2008. godine (Pravilo 59. stavak 3.).

Pred Sud su pristupili:

(a) *za Vladu*

gđa T. MIHELIC, državna odvjetnica,
gđa Ž. CILENŠEK BONČINA, državna odvjetnica,
gđa V. KLEMENC,

*zamjenice zastupnika,
savjetnica*

(b) *za podnositelje*

g. B. GRUBAR,
gđa F. ŠILIH,
g. I. ŠILIH,
g. T. ŽIGER,
g. U. GRUBAR,

odvjetnik

podnositelji

savjetnici

Sud je saslušao obraćanja g. Grubara, gđe Šilih i gđe Mihelič, kao i odgovore g. Grubara i gđe Mihelič na pitanja koja su postavili suci Maruste i Spielmann.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

10. Podnositelji Franja i Ivan Šilih rođeni su 1949., odnosno 1940. godine i žive u Slovenj Gradecu.

11. Dana 3. svibnja 1993. godine, u nekom trenutku između podneva i jedan sat poslije podne, dvadesetogodišnji sin podnositelja Gregor Šilih zatražio je medicinsku pomoć u Općoj bolnici Slovinj Gradec zbog, *inter alia*, mučnine i svrbeža kože. Pregledala ga je dežurna liječnica M.E. Na osnovi dijagnoze urtikarije (vrsta alergijske reakcije) M.E. je odredila primjenu intravenoznih injekcija lijeka koje je sadržavao glukokortikosteroid (Dexamethason) i antihistaminik (Synopen). Nakon injekcija stanje sina podnositelja značajno se pogoršalo. To je vjerojatno bila posljedica njegove alergije na jedan ili oba lijeka. Koža mu je postala vrlo blijeda, počeo je drhtati i osjećati hladnoću. M.E. je primijetila znakove tahikardije.

Postavljena je dijagnoza anafilaktičkog šoka. Potom je u 13.30 sati sin podnositelja prebačen u intenzivnu skrb. M.E. je, *inter alia*, odredila primjenu adrenalina. Do trenutka kada je stigao kardiolog, sin podnositelja prestao je disati i nije imao puls. Pružena mu je kardiopulmonarna reanimacija. Oko otprilike 14.15 sati sin podnositelja spojen je na respirator, njegov tlak i puls vratili su se u normalu, ali je ostao u komi. Mozak mu je bio teško oštećen.

12. Dana 4. svibnja 1993. godine prevezen je u Klinički centar u Ljubljani gdje je preminuo 19. svibnja 1993. godine

13. U domaćem je postupku bilo je sporno točno vrijeme događaja koji su doveli do smrti sina podnositelja i radnji koje je poduzela M.E., kao odgovor na njegovo pogoršano stanje.

14. Dana 13. svibnja 1993. godine podnositelji su podnijeli kaznenu prijavu Temeljnomo javnom tužiteljstvu u Mariboru, Odjelu u Slovinj Gradecu protiv M.E. zbog kaznenog djela nesavjesnog liječenja koje je nakon smrti sina podnositelja okarakterizirano kao teško kazneno djelo protiv ljudskog zdravlja. Podnositelji su tvrdili da je putem intravenoznih injekcija dvaju lijekova M.E. pogrešno liječila njihovog sina, te potom, nakon što se njegovo stanje pogoršalo, propustila poduzeti odgovarajuće mjere za ispravljanje pogreške.

15. Policija je tijekom prethodnog kaznenog postupka zaplijenila medicinsku dokumentaciju koja se odnosi na liječenje sina podnositelja, a nakon njegove smrti nadležni istražni sudac naložio je Institutu za sudsku medicinu u Ljubljani da izvrši obdukciju i sačini forenzičko izvješće.

16. Dana 26. kolovoza 1993. godine policija je podnijela izvješće javnom tužitelju iz kojeg proizlazi da je Ministarstvo zdravstva zatražilo od Udruge liječnika osnivanje povjerenstva koje će pripremiti mišljenje u ovom predmetu. Povjerenstvo je bila sastavljeno od vještaka koji su izradili forenzičko izvješće (vidi stavak 17. ove presude). Prema izvješću, mišljenje je poslano Ministarstvu zdravstva 11. lipnja 1993. godine, koje ga je 19. lipnja 1993. godine objavilo u dvama glavnim novinama u Sloveniji.

17. Dana 1. srpnja 1993. godine Institut za sudsku medicinu u Ljubljani dostavio je svoje izvješće u kojem, između ostalog, stoji:

„Anafilaktički šok...koji je uslijedio nakon primjene Dexamethasona i Synopena najvjerojatnije je izazvan osjetljivošću na jedan od spomenutih lijekova.

Medicinsko liječenje u anafilaktičkog šoka u Bolnici Slovinj Gradec bilo je, na osnovu medicinske dokumentacije, sukladno ustaljenoj liječničkoj praksi.

Naventrikularnu fibrilaciju utjecala je infekcija srčanog mišića kojom se Gregor Šilih morao zaraziti nekoliko tjedana prije 3. svibnja 1993. godine

Nakon što je došlo do ventrikularne fibrilacije, bolničko osoblje poduzelo je oživljavanje. Prema medicinskim dokumentima, ono je izvršeno sukladno ustaljenoj liječničkoj praksi.

Za razdoblje od prijema Gregora Šiliha u Bolnicu Slovinj Gradec do njegove smrti nismo našli nikakve radnje ili propuste u njegovom liječenju koji bi mogli biti okarakterizirani kao očigledno neprikladni ili nemarni.“

18. Dana 8. travnja 1994. godine javni tužitelj je odbacio kaznenu prijavu podnositelja zbog nedostatka dokaza.

A. Kazneni postupak

19. Dana 1. kolovoza 1994. godine podnositelji su, postupajući kao supsidijarni tužitelji, podnijeli zahtjev za pokretanje istrage o postupanju M.E.

20. Dana 8. studenog 1994. godine, nakon saslušanja M.E. održanog 26. listopada 1994. godine, istražni sudac Temelnog suda u Mariboru prihvatio je njihov zahtjev. Po žalbi M.E. izvanraspravno vijeće Temelnog suda u Mariboru je 27. prosinca 1994. godine preinačilo rješenje istražnog suca, nakon što je utvrdilo da dokazi u spisu, osobito forenzičko izvješće, ne navode na osnovanu sumnju da bi M.E. očigledno postupala suprotno profesionalnim standardima.

21. Okružni sud u Slovinj Gradecu, koji je nakon reorganizacije sudstva iz 1995. godine preuzeo nadležnost za taj predmet, odbacio je žalbu podnositelja i zahtjev za zaštitu zakonitosti, ovaj posljednji rješenjem od 29. lipnja 1995. godine. Podnositelji su pobijali tu odluku. Dana 5. listopada 1995. godine Viši sud u Mariboru odbacio je njihovu žalbu, u osnovi zbog istih razloga zbog kojih su odbijeni prethodna žalba i zahtjev za zaštitu zakonitosti, naime da podnositelji nemaju pravo podnijeti žalbu protiv rješenja izvanraspravnog vijeća o nepokretanju kaznenog postupka protiv liječnika.

22. Potom su podnositelji pribavili medicinsko mišljenje liječnika T.V.–a koji je, *inter alia*, naveo kako je myocarditis (upala srčanog mišića), koji se ranije smatrao čimbenikom koji je pridonio smrti sina podnositelja zahtjeva, mogao nastati kada je bio u anafilaktičkom šoku ili čak kasnije. Podnositelji su slijedom toga 30. studenog 1995. godine podnijeli zahtjev za ponovno otvaranje kaznene istrage (vidi stavak 90. ove presude). Uz to su podnijeli i zahtjev za promjenu mjesne nadležnosti u postupku na Okružni sud u Mariboru. Dana 31. siječnja 1996. godine. Viši sud u Mariboru usvojio je njihov zahtjev za promjenu mjesne nadležnosti.

23. Dana 26. travnja 1996. godine izvanraspravno vijeće Okružnog suda u Mariboru prihvatilo je zahtjev podnositelja za ponovno otvaranje istrage. Viši sud u Mariboru odbio je žalbu M.E. dana 4. srpnja 1996. godine.

24. Istražni je sudac tijekom istrage ispitao svjedoke te pribavio mišljenje P.G.-a, vještaka s Instituta za sudsku Medicinu u Grazu (Austrija). P.G. je u svom izvješću naveo da je primjena antihistaminika dovela do ozbiljne alergijske reakcije sina podnositelja. Izjavio je kako dvoji o prethodnom postojanju myocarditisa.

25. Dana 10. veljače 1997. godine istražni sudac je zatvorio istragu.

26. Podnositelji su zatražili od Okružnog državnog tužiteljstva u Mariboru da zbog složenosti predmeta preuzme vođenje postupka. Njihov je zahtjev odbijen dana 21. veljače 1997. godine. Čelnik Okružnog državnog tužiteljstva u Mariboru potom je objasnio Vrhovnom državnom tužitelju da, iako izvješće P.G.-a potvrđuje postojanje osnovane sumnje da je M.E. izazvala

smrt iz nehaja, to nije dovoljna osnova na kojoj bi se podignula optužnica, budući da ista zahtijeva određeni stupanj izvjesnosti.

27. Dana 28. veljače 1997. godine podnositelji su podignuli optužnicu kojom su optužili M.E. za kazneno djelo prouzročenja smrti iz nehaja.

28. Dana 7. svibnja 1997. godine, slijedom prigovora M.E. protiv optužnice, izvanraspravno vijeće Okružnog suda u Mariboru uputilo je podnositelje da zatraže, u roku od tri dana, provođenje dodatnih istražnih radnji (vidi stavak 93. ove presude).

29. Istražni sudac potom je ispitao nekoliko svjedoka te naložio forenzičko vještačenje K.H.-u, austrijskom forenzičkom vještaku iz područja hitne medicine i anestezije. K.H. je u svom izvješću naveo da je razmjerno neizvjesno što je konačan uzrok smrti sina podnositelja, te da stoga ni pitanje učinkovitosti mjera koje je poduzela M.E. kao reakciju na njegovo stanje nije relevantno.

30. Dana 22. lipnja 1998. godine istražni sudac obavijestio je podnositelje da je donesena odluka o zatvaranju istrage. Podsjetio ih je da u roku od petnaest dana moraju podnijeti optužnicu ili daljnji zahtjev za provođenje dodatnih istražnih radnji (vidi stavke 91.-92. ove presude.)

31. Dana 30. lipnja 1998. godine podnositelji su zatražili od istražnog suca ispitivanje K.H.-a, P.G.-a i T.V.-a.

32. Dana 24. studenog 1998. godine, nakon ispitivanja K.H.-a, istražni sudac je obavijestio podnositelje da je istraga dovršena. Ponovno ih je podsjetio da u roku od petnaest dana moraju podignuti optužnicu ili zatražiti provođenje daljnjih istražnih radnji.

33. Dana 10. prosinca 1998. godine podnositelji su podignuli optužnicu poduprtu dokazima pribavljenim u proširenoj istrazi. Dana 12. siječnja 1999. godine izvanraspravno vijeće odbilo je M.E.-in prigovor na prvotnu optužnicu kao neosnovan.

34. Dana 22. siječnja 1999. godine M.E. je podnijela zahtjev za zaštitu zakonitosti tvrdeći da joj optužnica podnesena 10. prosinca 1998. godine nije bila dostavljena. Dana 25. veljače 1999. godine Vrhovni sud je ukinuo rješenje Okružnog suda u Mariboru od 12. siječnja 1999. godine i vratio predmet Okružnom sudu s uputom da uruči M.E. optužnicu od 10. prosinca 1998. godine M.E. je potom podnijela prigovor protiv te optužnice te je dana 3. lipnja 1999. godine izvanraspravno vijeće odlučilo vratiti predmet podnositeljima upućujući ih da u roku od tri dana od primitka njegovog rješenja pribave daljnje dokaze na način da zatraže dodatne istražne radnje.

35. Podnositelji su postupili sukladno uputama te su dana 21. lipnja 1999. godine zatražili daljnje istražne radnje i to saslušanje K.H.-a, P.G.-a i T.V.-a. U svom su zahtjevu prigovorili na vraćanje predmeta, jer su smatrali kako dokaze treba dalje ocjenjivati naglavnoj raspravi, a ne u ovoj fazi postupka.

36. Istražni sudac je slijedom njihovog zahtjeva zatražio dodatno izvješće od K.H.-a. Dana 3. prosinca 1999. godine izvijestio je podnositelje da su obavljene daljnje istražne radnje te da imaju 15 dana u kojima trebaju podignuti optužnicu ili zatražiti dodatne radnje.

37. Istražni sudac je slijedom zahtjeva podnositelja za provođenje daljnjih radnji podnesenog 16. prosinca 1999. godine naložio rekonstrukciju događaja od 3. svibnja 1993. godine te ispitivanje dva svjedoka.

38. Istraga je zaključena 3. svibnja 2000. Podnositelji su upozoreni na zahtjeve iz članka 186. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku („ZKP“, vidi stavak 92. ove presude).

39. Podnositelji su u međuvremenu 28. lipnja 1999. godine ponovno bezuspješno uputili zahtjev javnom tužitelju da preuzme kazneni progon.

40. Dana 19. svibnja 2000. podnositelji su dostavili novu optužnicu i dodatne dokaze koje su bili upućeni pribaviti.

41. Podnositelji su u kolovozu 2000. podnijeli prigovor Sudbenom vijeću zbog duljine kaznenog postupka. Ujedno su podnijeli zahtjev za izuzeće troje sudaca, članova izvanraspravnog vijeća koji su ranije raspravljali o M.E.-inom prigovoru protiv optužnice. Dana 10. listopada 2000. predsjednik Okružnog suda u Mariboru odbio je zahtjev za izuzeće sudaca.

42. Izvanraspravno vijeće je 18. listopada 2000. godine ispitalo predmet slijedom novog M.E.-inog prigovora protiv optužnice te odlučilo obustaviti kazneni postupak. Oslanjajući se osobito na mišljenja Instituta za sudsku medicinu u Ljubljani i K.H.-a, utvrdilo je da je reakcija sina podnositelja na primjenu Dexametasona i/ili Synopena posljedica njegove osjetljivosti na te lijekove i myocarditisa, koji je nesumnjivo postojao od ranije. U pogledu postupanja M.E., izvanraspravno vijeće je utvrdilo kako nema dovoljno dokaza za optužbe podnositelja da je počinila navodno kazneno djelo. Podnositeljima je naloženo da plate sudske pristojbe i troškove nastale tijekom postupka od 23. siječnja 1999. godine (datuma kada je izmijenjen ZKP na način da zahtijeva od oštećene stranke plaćanje troškova postupka koji je završio odbacivanjem optužnice).

43. Dana 7. studenog 2000. podnositelji su podnijeli žalbu koju je Viši sud u Mariboru odbacio 20. prosinca 2000. Potom su zatražili od Glavnog državnog tužitelja da podnese zahtjev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu. Njihov je zahtjev odbijen 18. svibnja 2001. godine.

44. Podnositelji su u međuvremenu, 13. ožujka 2001. godine, podnijeli ustavnu tužbu Ustavnom sudu prigovorivši zbog nepoštenosti postupka te zbog njegove duljine, kao i zbog onemogućenog pristupa sudu jer je izvanraspravno vijeće odbacilo optužnicu. Dana 9. listopada 2001. godine Ustavni sud je odbacio njihovu ustavnu tužbu zbog toga što nakon pravomoćnog okončanja kaznenog postupka supsidijarni tužitelj ne može podnijeti tužbu Ustavnom sudu, budući da nema *locus standi* pred tim sudom.

45. Dana 27. ožujka 2001. godine podnositelji su također podnijeli kaznenu prijavu zbog nepropisnog ponašanja sedmero sudaca Okružnog suda u Mariboru i Višeg suda u Mariboru koji su postupali u njihovom predmetu. Ured okružnog državnog tužitelja u Mariboru odbio je njihovu prijavu kao neosnovanu dana 13. lipnja 2001. godine.

46. Potom su podnositelji nekoliko puta pokušali ponovno otvoriti predmet. Neki od prijedloga koje su podnijeli, a koje su tijela vlasti odbacila kao nedopuštene bili su:

Dana 3. srpnja 2001. godine podnijeli su „zahtjev za ponavljanje kaznenog postupka“ koji je u biti smatran zahtjevom za ponovo otvaranje kaznenog postupka. Dana 29. kolovoza 2001. godine izvanraspravno vijeće Okružnog suda u Mariboru odbacilo je taj zahtjev jer je kazneni postupak bio obustavljen pravomoćnom odlukom, a ponovno otvaranje predmeta bilo bi na štetu okrivljenika. Dana 9. studenog 2001. godine Viši sud u Mariboru odbio je žalbu podnositelja od 4. rujna 2001. godine

Dana 24. lipnja 2002. godine podnositelji su podnijeli Višem sudu u Mariboru „zahtjev za trenutno poništenje čitavog kaznenog postupka...koji se vodio pred Okružnim sudom u Mariboru“. Ovo se također u biti smatralo zahtjevom za ponovno otvaranje postupka te je jednako tako odbačeno. Dana 27. studenog 2002. godine Viši sud u Mariboru odbio je žalbu podnositelja.

47. Naposljetku, dana 17. srpnja 2002. godine podnositelji su podnijeli novu optužnicu protiv M.E.Okružni sud u Slovinj Gradecu odbacio je optužnicu 14. srpnja 2003. godine zbog toga što je 3. svibnja 2003. godine nastupila zastara kaznenog progona za navedeno kazneno djelo.

B. Građanski postupak

48. Dana 6. lipnja 1995. godine podnositelji su pokrenuli građanski postupak protiv Opće bolnice Slovinj Gradec i M.E. pred Okružnim sudom u Slovinj Gradecu za naknadu nematerijalne štete u iznosu od 24,300,000 slovenskih tolara (SIT) koju su pretrpjeli zbog smrti svog sina.

49. Dana 10. kolovoza 1995. godine pokrenuli su i postupak protiv voditelja jedinice za internu medicinu F.V.-a i ravnatelja Opće bolnice u Slovinj Gradecu, D.P.-a. Slijedom zahtjeva podnositelja, sud je spojio ta dva postupka.

50. Do listopada 1995. godine svi su tuženici u tom postupku dostavili svoje pisane odgovore na tužbu.

51. Dana 30. kolovoza 1997. godine. u predstavi predsjedniku Okružnog suda u Slovinj Gradecu podnositelji su tvrdili da građanski postupak treba nastaviti bez obzira na činjenicu na kazneni postupak koji je u tijeku, jer se taj već znatno odugovlačio.

52. Sud je 21. listopada 1997. godine. prekinuo parnični postupak do konačne odluke u kaznenom postupku, pozivajući se na članak 213., stavak 1. Zakona o parničnom postupku (vidi stavak 97. ove presude. Naveo je da će ishod parničnog postupka u velikoj mjeri ovisiti

o odluci o prethodnom pitanju, to jest o presudi u kaznenom postupku. Podnositelji se nisu žalili protiv te odluke, koja je stoga postala pravomoćna 17. studenog 1997. godine.

53. Dana 22. listopada 1998. godine sutkinja S.P. odgovorila je na predstavku podnositelja od 15. listopada 1998. godine, *inter alia*, na sljedeći način:

„[Podnositelji] su supsidijarni tužitelji u kaznenom postupku te stoga jako dobro znaju kako još nije dovršen postupak pred Okružnim sudom u Mariboru, u kojem se odlučuje o prethodnom pitanju. Stoga je njihova predstavka koja se odnosi na prekid [parničnog] postupka čisto licemjerje.“

Nakon prigovora koji su podnositelji podnijeli Ministarstvu pravosuđa, sutkinji S.P. naloženo je da objasni svoj odgovor podnositeljima.

54. U veljači 1999. godine podnositelji su ponovno podnijeli predstavku, ali prekid je ostao na snazi.

55. Dana 27. kolovoza 1999. godine sudac P.P., kojem je u međuvremenu izgleda dodijeljen predmet, poslao je podnositeljima dopis u kojem je, *inter alia*, naveo:

„U ovom predmetu odluka o kaznenoj odgovornosti prethodno je pitanje koje je mjerodavno za odluku o građanskom zahtjevu, budući da parnični sud ne može utvrđivati činjenice različite od onih koje je utvrdio kazneni sud.“

56. Dana 8. rujna 1999. godine podnositelji su podnijeli zahtjev za promjenu nadležnosti koji je Vrhovni sud odbio dana 13. listopada 1999. godine.

57. Dana 6. prosinca 1999. godine Okružni sud u Slovinj Gradecu obavijestio je podnositelje da i dalje postoje razlozi za prekid postupka.

58. Dana 12. ožujka 2001. godine podnositelji su podnijeli predstavku tražeći nastavak prekinutog postupka. Dana 19. svibnja 2001. godine sudac P.P. zakazao je ročište za 13. lipnja 2001. godine. Međutim, to ročište je kasnije odgođeno na zahtjev podnositelja, nakon što je njihova zastupnica objasnila da je ozlijeđena u prometnoj nesreći te da je na bolovanju.

59. Dana 11. lipnja 2001. godine podnositelji su ponovno podnijeli prijedlog za promjenu mjesne nadležnosti. Dana 27. rujna 2001. godine Vrhovni sud je odlučio prenijeti mjesnu nadležnost na Okružni sud u Mariboru zbog „napetosti koja ometa i odugovlači suđenje“.

60. Predmet je potom dodijeljen u rad sutkinji M.T.Z. Dana 3. travnja 2002. godine Okružni sud u Mariboru održao je ročište koje je odgođeno budući da su podnositelji istaknuli kako žele podnijeti zahtjev za izuzeće sudaca tog suda.

61. Nakon podnošenja kaznene prijave protiv nekih od sudaca (vidi stavak 45. ove presude) podnositelji su 8. travnja 2002. godine podnijeli zahtjev za izuzeće svih sudaca Okružnog suda u Mariboru i Višeg suda u Mariboru. Nakon što je od nje zatražen komentar na zahtjev podnositelja, sutkinja M.T.Z. je *inter alia* navela kako je na ročištu od 3. travnja 2002. godine shvatila da je jedan od tuženika, s kojim se rukovala na ročištu, dobar znanac njezinog oca. Dodala je kako su podnositelji neprestano podnosili prigovore zbog kojih je bilo nemoguće pravilno voditi postupak. Čini se da je potom sutkinja M.T.Z. sama zatražila svoje izuzeće iz

predmeta. Dana 12. kolovoza 2002. godine zahtjev za izuzeće usvojen je u odnosu na sutkinju M.T.Z. Predmet je dodijeljen u rad sucu K.P.-u.

62. Dana 21. studenog 2002. godine i 20. ožujka 2003. godine Vrhovni sud je odbio zahtjeve podnositelja za promjenu mjesne nadležnosti.

63. Ročište zakazano za 12. lipnja 2003. godine odgođeno je na zahtjev podnositelja nakon što su naveli da je njihova odvjetnica nesklona tome da ih zastupa budući da je njezinoj kćeri uskraćena medicinska pomoć u Kliničkom centru u Ljubljani. Naknadno su obavijestili sud da će ih njihova odvjetnica ipak nastaviti zastupati.

64. Dana 28. listopada 2003. godine Okružni sud u Mariboru održao je ročište na kojem je ispitao F.V.-a i M.E. Iz zapisnika s ročišta čini se da podnositeljima nije bilo dopušteno postaviti niz od dvanaest pitanja koja su željeli postaviti. Sučeva odluka da im ne dopusti pitanja naviše se zasnivala na prigovorima tuženika, iako izgleda da je sud u četiri prigode naveo razloge za odluku da ne dopusti pitanja o kojima je riječ.

65. Dana 8. prosinca 2003. godine podnositelji su podnijeli prijedlog za izuzeće suca K.P.-a. Taj je zahtjev odbijen 18. prosinca 2003. godine.

66. Ročište zakazano za 16. siječnja 2004. godine odgođeno je jer su podnositelji podnijeli novi prijedlog za promjenu mjesne nadležnosti. Dana 5. ožujka 2004. godine podnositelji su podnijeli još jedan prijedlog. Vrhovni sud je odbio oba prijedloga (22. siječnja 2004., odnosno 13. svibnja 2004. godine).

67. Čini se da su ročišta zakazana za 23. i 24. ožujka 2005. godine odgođena jer je novoizabrani odvjetnik podnositelja imao obveze u drugom, nepovezanom predmetu.

68. Dana 4. svibnja 2005. godine podnositelji su dostavili pisani podnesak te izmijenili svoj zahtjev za naknadu štete. Ujedno su tražili ubrzanje postupka.

69. Dana 12. listopada 2005. godine predsjednik Okružnog suda u Mariboru naložio je sutkinji D.M., kojoj je prema svemu sudeći predmet u međuvremenu dodijeljen u rad, da ovom predmetu da prednost u rješavanju te da svakih šezdeset dana podnosi izvješće o stanju postupka. Predsjednik je objasnio svoju odluku duljinom postupka, važnošću predmeta i intervencijom pučkog pravobranitelja.

70. Dana 23., 25. i 27. siječnja 2006. godine održana su ročišta pred sutkinjom D.M. Podnositelji su povukli svoje tužbene zahtjeve u odnosu na F.V.-a i D.P.-a. Nakon ročišta zatražili su izuzeće sutkinje D.M. jer je odbila dodijeliti im odgovarajući rok za odgovor na opširni podnesak protustranke podnesen tog istog dana. Predsjednik Okružnog suda u Mariboru odbio je njihov zahtjev 30. siječnja 2006. godine. Međutim, 31. siječnja 2006. godine sutkinja D.M. sama je zatražila svoje izuzeće zbog toga što je 28. siječnja 2006. godine njezino puno ime i prezime bilo navedeno u novinskom članku u kojem je također navedeno kako je od nje zatraženo da se izuzme iz predmeta zbog navodnog nejednakog postupanja prema strankama u postupku. Predsjednik suda usvojio je njezin zahtjev kao „svakako osnovan“.

71. Predmet je potom dodijeljen sucu A.Z.-u.

72. Dana 16. lipnja i 25. kolovoza 2006. godine održana su ročišta.

73. Dana 25. kolovoza 2006. godine Okružni sud u Mariboru donio je presudu kojom je odbio tužbeni zahtjev podnositelja koji je naposljetku iznosio 10,508,000 SIT na ime nematerijalne štete te 5,467,000 SIT na ime materijalne štete. Podnositeljima je naloženo da tuženicima naknade troškove postupka. Pozivajući se na mišljenja vještaka sud je zaključio da M.E. nije mogla predvidjeti reakciju sina podnositelja na lijekove koje mu je dala te da su ona i bolničko osoblje postupali u skladu sa potrebnim standardom skrbi. Sud je još i odbio kao nepotkrijepljene tvrdnje podnositelja da bolnica nije bila propisno opremljena.

74. Dana 25. listopada 2006. godine podnositelji su podnijeli žalbu Višem sudu u Mariboru. Tvrđili su da prvostupanjski sud nije pravilno utvrdio sve bitne činjenice, da je pogrešno primijenio materijalno pravo te da je počinio postupovnu pogrešku time što nije dozvolio, odnosno nije uzeo u obzir određene dokaze, a osobito time što je odbio pribaviti novo mišljenje vještaka.

75. Dana 15. siječnja 2008. godine Viši sud u Mariboru odbio je žalbu kao neosnovanu i potvrdio prvostupanjsku presudu.

76. Dana 28. veljače 2008. godine podnositelji su podnijeli reviziju.

77. Dana 10. lipnja 2008. godine Vrhovni sud je odbacio reviziju podnositelja nakon što je utvrdio da, osim pozivanja na presudu Europskog suda za ljudska prava kojom je utvrđena povreda članka 2. Konvencije, ta revizija sadrži u biti isti prigovor kao i njihova žalba Višem sudu, to jest, prigovor protiv odbijanja da se pribave ili razmotre određeni dokazi koje podnositelji smatraju bitnima. Odbio je prigovor kao nepotkrijepljen dokazima, nalazeći da su niži sudovi postupali u skladu sa zakonom. Nadalje, odlučio je kako presuda Europskog suda za ljudska prava koja se odnosi na zahtjev za ažurno rješavanje predmeta koji se odnose na smrt u bolničkom okruženju ne može utjecati na njegov zaključak o zakonitosti odbijanja da se pribave ili razmotre dokazi o kojima je riječ.

78. Dana 15. rujna 2008. godine podnositelji su podnijeli ustavnu tužbu Ustavnom sudu tvrdeći da su im povrijeđena sljedeća ustavna jamstava: pravo na jednakost pred zakonom, nepovredivost ljudskog života, pravo na jednaku zaštitu, pravo na sudsku zaštitu te pravo na pravna sredstva. Taj je postupak i dalje u tijeku.

C. Kaznena prijava podnesena protiv prve podnositeljice

79. Dana 29. travnja 2002. godine Okružni javni tužitelj u Mariboru podnio je optužni prijedlog protiv prve podnositeljice navodeći da se ponašala na uvredljiv način rekavši službeniku na Okružnom sudu u Mariboru: „Dosta mi je ovog j***suda, prokleta država ne radi ništa, zar nije svjesna da je naš sin ubijen!“. Kazneni progon temeljio se na kaznenoj prijavi koju je podnio Okružni sud u Mariboru.

80. Dana 5. listopada 2004. godine Okružni sud u Mariboru povukao je kaznenu prijavu slijedom intervencije pučkog pravobranitelja. Mjesni sud u Mariboru potom je odbacio kazneni prijedlog.

D. Utvrđenja pučkog pravobranitelja

81. Podnositelji su podnijeli nekoliko predstavlki Uredu pučkog pravobranitelja koje su se odnosile na vođenje parničnog postupka. O njihovom predmetu izvještava se u godišnjim izvješćima pučkog pravobranitelja iz 2002., 2003. i 2004. godine.

82. U dopisu predsjedniku Okružnog suda u Slovinj Gradecu od 24. travnja 2001. godine zamjenik pučkog pravobranitelja naglasio je da se pitanje kaznene odgovornosti ne može smatrati prethodnim pitanjem u parničnom postupku pokrenutom protiv liječnika i bolnice. Naveo je, nadalje, kako nema opravdanja za prekid građanskog postupka.

83. U dopisu podnositeljima od 29. kolovoza 2002. godine i svom godišnjem izvješću iz 2002. godine (str. 42. i 43.) pučki pravobranitelj kritizirao je ponašanje sutkinje M.T.Z. Naglasio je da je sutkinja izrazila svoju bojazan da neće ostaviti dojam nepristranosti tek nakon što su podnositelji podnijeli zahtjev za njezino izuzeće te nakon intervencije pučkog pravobranitelja u predmet, iako je i ranije bila svjesna razloga za bojazan.

84. U dijelu pravobraniteljevog izvješća iz 2003. godine (str. 226-228) koje se odnosi na predmet podnositelja, u kojem se osobito kritiziraju vidovi ponašanja suca u parničnom postupku između ostalog se navodi:

„U zapisniku s ročišta [od 28. listopada 2003.] spominje se dvanaest pitanja koja tužiteljima nije bilo dopušteno postaviti.... U pogledu većine od tih dvanaest pitanja zapisnik ne sadrži nikakvu naznaku zbog čega sutkinja nije dopustila tužiteljima da postave ta pitanja. Za svako je postojao prethodni prigovor zastupnika tuženika na pitanje.

...

Iako su reakcije, izjave i prijedlozi [podnositelja] ponekad možda bili ekstremni, vlasti su, uključujući sudove, trebale uzeti u obzir njihovu emocionalnu potresenost... [što je čimbenik koji] zahtijeva da se suđenje vodi na osobito tolerantan i fleksibilan način, [a ipak] bez kršenja postupovnih pravila na štetu tuženika. Međutim, zapisnik s ročišta odaje dojam napete a ne nepristrane atmosfere na ročištu, dojam koji je, također prema zapisniku, pojačan replikama između sutkinje i zastupnika tužitelja.“

85. U svom godišnjem izvješću iz 2004. godine (str. 212.-214.) pravobranitelj kritizira Okružni sud u Mariboru zbog podnošenja kaznene prijave protiv prve podnositeljice. Izvješće ukazuje na obrazloženje Okružnog suda u Mariboru kako je bila njegova zakonska obveza podnijeti kaznenu prijavu i poduzeti kazneni progon jer bi u protivnom bio kriv za kazneno djelo. Pučki pravobranitelj je naglasio kako nema pravne osnove za takav zaključak. Upravo suprotno, kazneni progon za kazneno djelo uvredljivog ponašanja može se poduzeti samo na osnovu kaznene prijave oštećene strane, što je u ovom slučaju Okružni sud u Mariboru. Slijedom intervencije pučkog pravobranitelja, a s obzirom na tvrdnje iznesene u njegovom dopisu, Okružni sud u Mariboru je povukao kaznenu prijavu protiv prve podnositeljice.

II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO

A. Kazneni zakonik

86. Izmijenjeni Kazneni zakonik (Službeni list br. 63/94) u glavi „Kaznena djela kojima se ugrožava zdravlje“ definira kaznena djela koja se odnose na ozljede nastale uslijed nemarnog liječenja. Uz to, članak 129. Kaznenog zakonika propisuje da će svatko tko iz nemara uzrokuje smrt druge osobe biti osuđen na zatvorsku kaznu od šest mjeseci do pet godina. Ova kaznena djela podliježu obveznom kaznenom progonu koji provodi državni tužitelj, ali je dozvoljen i supsidijarni kazneni progon koji provodi oštećenik (vidi stavak 88. ove presude).

B. Zakon o kaznenom postupku

87. Kazneni postupak u Sloveniji uređen je Zakonom o kaznenom postupku (Službeni list br. 63/94 . „ZKP“), a temelji se na načelima zakonitosti i oficijelosti. Kazneni progon je obavezan kad postoji osnovana sumnja da je počinjeno kazneno djelo za koje je propisan kazneni progon po službenoj dužnosti.

88. Javni kazneni progon provodi ured državnog tužitelja. Međutim, ako državni tužitelj u bilo kojem trenutku tijekom postupka odbaci kaznenu prijavu ili odustane od kaznenog progona, oštećenik ima pravo preuzeti vođenje postupka u svojstvu supsidijarnog tužitelja, tj. oštećenika kao tužitelja (ZKP, članak 19. stavak 3.). Supsidijarni tužitelj u načelu ima jednaka postupovna prava kao državni tužitelj, osim onih koja pripadaju državnom tužitelju kao službenoj vlasti (ZKP, članak 63. stavak 1.). Ukoliko supsidijarni tužitelj preuzme vođenje postupka, državni tužitelj je ovlašten u svako doba ponovno preuzeti vođenje postupka sve do zaključenja glavne rasprave (ZKP, članak 63. stavak 2.).

89. Kaznenu istragu provodi istražni sudac na zahtjev državnog ili supsidijarnog tužitelja. Ako se istražni sudac ne slaže sa zahtjevom za otvaranje istrage, on mora dostaviti predmet izvanraspravnom vijeću koje čine tri suca, koje onda odlučuje o otvaranju istrage. Ako istražni sudac usvoji zahtjev, okrivljenik može podnijeti žalbu izvanraspravnom vijeću. Stranke u postupku mogu podnijeti žalbu protiv odluka izvanraspravnog vijeća višem sudu. Žalbe ne zadržavaju izvršenje rješenja o otvaranju istrage (članak 169. ZKP-a).

90. Ako je zahtjev za otvaranje istrage odbačen zbog nepostojanja osnovane sumnje da je osumnjičenik počinio kazneno djelo, kazneni postupak može biti ponovno otvoren na zahtjev državnog ili supsidijarnog tužitelja pod uvjetom da predoče nove dokaze na temelju kojih će izvanraspravno vijeće moći utvrditi da su ispunjeni uvjeti za pokretanje kaznenog postupka (ZKP, članak 409.)

91. Članak 184. ZKP-a propisuje da istražni sudac mora dovršiti istragu kada su okolnosti predmeta dovoljno razjašnjene. Tužitelj mora u roku od daljnjih petnaest dana zatražiti daljnje istražne radnje, podnijeti optužnicu ili odustati od optužbe.

92. U pogledu uloge oštećenika u istrazi, mjerodavni dio članka 186. ZKP-a propisuje:

„(1) Oštećenik u svojstvu tužitelja...može zatražiti od istražnog suca da otvori istragu ili predložiti dodatne istražne radnje. Tijekom istrage može podnositi i druge prijedloge istražnom sucu.

(2) Na pokretanje, provođenje, obustavu i prekid istrage primjenjivat će se, *mutatis mutandis*, odredbe ovog zakona koje se primjenjuju...na istragu koja se vodi na zahtjev državnog tužitelja...

(3) Kada istražni sudac smatra da je istraga dovršena, on ili ona će obavijestiti oštećenika kao tužitelja.... Istražni sudac će ujedno uputiti tog oštećenika....da mora podnijeti optužnicu...u roku od petnaest dana, jer će se u protivnom smatrati da je odustao od kaznenog progona te se može donijeti odluka o obustavi istrage. Istražni sudac dužan je dati takvo upozorenje oštećeniku kao tužitelju...i u slučaju kada vijeće odbaci njegov ili njezin prijedlog za dopunu istrage zbog toga što smatra da je stvar dovoljno istražena.“

93. Nakon dovršetka istrage sudski postupak može se voditi samo na temelju optužnice (ZKP, članak 268.)

Prema članku 274. ZKP-a okrivljenik može podnijeti prigovor protiv optužnice u roku od osam dana od njenog primitka. Prigovor razmatra izvanraspravno vijeće. Članak 276. ZKP-a među ostalim propisuje:

“(2) Kada izvanraspravno vijeće u povodu prigovora ustanovi da postoje pogreške ili nedostaci u optužnici (članak 269.) ili u samom postupku, ili da su potrebne daljnje istražne radnje prije donošenja odluke o optužnici, vratit će optužnicu tužitelju s uputama da ispravi uočene nedostatke, ili da se istraga dopuni. Tužitelj je dužan u roku od tri dana od dana kad mu je priopćena odluka vijeća podnijeti ispravljenu optužnicu ili zatražiti... dopunu istrage. ...“

94. Uz to, mjerodavni dio članka 277 ZKP-a propisuje:

„(1) Rješavajući o prigovoru protiv optužnice, izvanraspravno vijeće neće prihvatiti optužnicu i obustavit će postupak ako ustanovi:

...

(3) da je nastupila zastara kaznenog progona

(4) da nema dovoljno dokaza za osnovanu sumnju da je okrivljenik počinio djelo koje je predmet optužbe.“

C. Zakon o obveznim odnosima

95. Prema odredbama Zakona o obveznim odnosima (Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije („SFRJ“) br. 29/1978) i zakona koji ga je naslijedio od 1. siječnja 2002. godine, Zakonika o obveznim odnosima (Službeni list br. 83/2001), zdravstvene ustanove i njihovi zaposlenici odgovorni su za materijalnu i nematerijalnu štetu koja proizlazi iz smrti pacijenta koja je nastupila zbog nesavjesnog liječenja. Poslodavac može snositi građansku odgovornost za vlastite čine ili popuste kao i za posrednu odgovornost za štetu koju su prouzročili njegovi zaposlenici ako je smrt ili ozljeda nastupila zbog toga što zaposlenik nije poštovao odgovarajuće standarde skrbi. Zaposlenici su prema građanskom pravu izravno odgovorni za smrt ili ozljedu jedino ako su je namjerno uzrokovali. Međutim, poslodavac ima

pravo uložiti zahtjev da zaposlenik nadoknadi dio štete ukoliko su smrt ili ozljeda nastali zbog njegove teške nepažnje.

D. Zakon o parničnom postupku

96. Članak 12. izmijenjenog Zakona o parničnom postupku (Službeni list SFRJ br 4-37/77) propisuje:

„Kad odluka suda ovisi o prethodnom rješenju pitanja postoji li neko pravo ili pravni odnos, a o tom pitanju još nije donio odluku sud ili drugo nadležno tijelo (prethodno pitanje), sud može sam riješiti to pitanje ako posebnim propisima nije drugačije određeno.

Odluka suda o prethodnom pitanju ima pravni učinak samo u parnici u kojoj je to pitanje riješeno.

U parničnom postupku sud je u pogledu postojanja krivičnog djela i krivične odgovornosti učinioca vezan za pravomoćnu presudu krivičnog suda kojom se optuženik oglašava krivim.

97. Mjerodavni dio članka 213. Zakona o parničnom postupku propisuje kako slijedi:

„Uz primjere koji su izrijekom navedeni u ovom Zakonu, sud može odrediti prekid postupka:

1. ako je odlučio da sam ne rješava o prethodnom pitanju (članak 12.)...“

98. Mjerodavni dio članka 215. Zakona o parničnom postupku propisuje:

„Ako je sud prekinuo postupak iz razloga navedenih u prvoj rečenici prvog stavka ...članka 213., postupak će se nastaviti kad se pravomoćno završi [drugi] postupak ... ili kad sud ustanovi da više ne postoje razlozi da se čeka na njegov završetak.

U svim ostalim slučajevima prekinuti postupak nastaviti će se na prijedlog stranke ili po službenoj dužnosti čim prestanu razlozi prekida.“

99. Odgovarajuće odredbe mogu se naći i u člancima 13., 14., 206. i 208. novog Zakona o parničnom postupku (Službeni list br. 83/2001) koji je stupio na snagu dana 14. srpnja 1999. godine.“

E. Pravilnik o organizaciji i radu suda Liječničke komore Slovenije

3. Pravilnik o organizaciji i radu suda Liječničke komore Slovenije (“Liječnički sud“) (*Pravilnik o organizaciji in delu razsodišča Zdravniške Zbornice Slovenije*), donesen 20. ožujka 2002. godine uređuje, *inter alia*, postupak za utvrđivanje odgovornosti liječnika za povredu pravila struke te stegovne mjere koje se primjenjuju na te povrede. Tužitelj Liječničke komore („Tužitelj“) izabran iz redova članova Liječničke komore, samostalan je i ima ovlast pokrenuti postupak pred prvostupanjskim Liječničkim sudom. Oštećenik može zatražiti od Tužitelja da pokrene postupak, ali Tužitelj može taj zahtjev odbiti. U tom slučaju

oštećenik može pozvati Liječnički sud da provede prethodnu istragu. Međutim, ovlast za formalno pokretanje postupaka pred Liječničkim sudom ima samo Tužitelj.

4. Članak 7. Pravilnika propisuje da Liječnički sud svoje odluke mora temeljiti samo na optužnici i dokazima koje je su dostavili Tužitelj i okrivljeni liječnik. Ako okrivljeni liječnik ili Tužitelj nisu zadovoljni presudom, mogu uložiti žalbu drugostupanjskom Liječničkom sudu.

F. Zakon o zaštiti prava na suđenje bez nepropisnog odugovlačenja

5. Dana 1. siječnja 2007. godine stupio je na snagu Zakon o zaštiti prava na suđenje bez nepropisnog odugovlačenja (*Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja*, Službeni list br. 49/2006 – “Zakon iz 2006.”). Zakonom iz 2006. propisana su dva pravna sredstva za ubrzanje postupka koji je u tijeku – pritužba i prijedlog za određivanje roka (*rokovni predlog*) – te, konačno zahtjev za pravednu naknadu štete pretrpljene zbog nepropisnog odugovlačenja (*zahteva za pravično zadoščenje*).

6. Ova su pravna sredstva dostupna, *inter alia*, strankama u građanskom postupku i oštećenicima u kaznenom postupku.

7. Pravna sredstva za ubrzanje postupka mogu se upotrijebiti tijekom prvostupanjskog ili drugostupanjskog postupka. Osim toga, Zakon iz 2006. propisuje i mogućnost obeštećenja kroz pravno sredstvo kojim se vrši naknada, i to podnošenjem zahtjeva za pravednu naknadu. Stranka koja želi podnijeti zahtjev za pravednu naknadu mora temeljem članka 15., 19. i 20. Zakona iz 2006. zadovoljiti dva kumulativna uvjeta. Kao prvo podnositelj je morao tijekom prvostupanjskog i/ili drugostupanjskog postupka uložiti pritužbu ili podnijeti prijedlog za određivanje roka. Kao drugo, postupak je trebao biti pravomoćno okončan. Pravomoćnost u načelu znači da je pravomoćna odluka ona protiv koje nije dozvoljena žalba, i to je u pravilu prvostupanjska odluka, a ako je protiv nje uložena žalba, onda je to odluka drugostupanjskog suda. Nadalje, iznos koji može biti dosuđen na ime nematerijalne štete pretrpljene zbog prekomjerne duljine postupka u svakom pravomoćnom premetu ne može biti veći od 5.000 eura (EUR) (za detaljnije izlaganje mjerodavnih odredbi Zakona iz 2006. vidi *Žunič protiv Slovenije*, (odl.) br. 24342/04, 18. listopada 2007.).

III. IZJAVA SLOVENIJE TEMELJEM BIVŠIH ČLANAKA 25. I 46. KONVENCIJE OD 28. LIPNJA 1994.

8. Kad je 28. lipnja 1994. polagalo ispravu o potvrđivanju Konvencije kod glavnog tajnika Vijeća Europe, Ministarstvo vanjskih poslova Republike Slovenije dalo je sljedeću izjavu:

“Republika Slovenija izjavljuje da priznaje na neograničeno razdoblje, u skladu s člankom 25. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, člankom 6. Protokola br. 4. i člankom 7. Protokola br 7., nadležnost Europske komisije za ljudska prava za rješavanje zahtjeva koje glavnom tajniku Vijeća Europe uputi bilo koja osoba, nevladina organizacija ili skupina pojedinaca koja tvrdi da je žrtva povrede prava navedenih u Konvenciji i njenim Protokolima, kad se činjenice navodne povrede prava dogode nakon što su Konvencija i njeni Protokoli stupili na snagu u odnosu na Republiku Sloveniju.

Republika Slovenija izjavljuje da priznaje na neograničeno vrijeme u skladu s člankom 46. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, člankom 6. Protokola br. 4. i člankom 7. Protokola br 7., kao obvezujuće *ipso facto* i bez posebne suglasnosti, pod uvjetom uzajamnosti, nadležnost Europskog suda za ljudska prava u svim stvarima koje se tiču tumačenja i primjene Konvencije i njenih Protokola i koje se odnose na činjenice koje su se dogodile nakon što su Konvencija i njeni Protokoli stupili na snagu u odnosu na Republiku Sloveniju.”

IV. MJERODAVNO MEĐUNARODNO PRAVO I PRAKSA

A. Bečka konvencija iz 1969. godine o pravu međunarodnih ugovora

106. Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora (Bečka konvencija) stupila je na snagu 27. siječnja 1980. godine. Članak 28., koji sadrži načelo zabrane retroaktivnosti međunarodnih ugovora, propisuje:

„Ako drukčija namjera ne proistječe iz ugovora ili ako nije na drugi način izražena, odredbe ugovora ne vežu stranku glede bilo kojeg čina ili činjenice koji su prethodili datumu stupanja tog ugovora na snagu za tu stranku, niti glede bilo koje situacije koja je prestala postojati prije toga datuma.“

B: Nacrt članka Povjerenstva za međunarodno pravo o odgovornosti država za međunarodno protupravna djela (koje je Povjerenstvo za međunarodno pravo usvojilo 9. kolovoza 2001. godine).

107. Članak 13. pod naslovom „Međunarodne obveze države“ propisuje :

„Neka radnja države ne predstavlja povredu međunarodne obveze ako država nije dužna poštovati određenu obvezu u trenutku činjenja te radnje.“

108. Nadalje, članak 14. pod naslovom „Produljenje roka za kršenje međunarodne obveze“, propisuje kako slijedi:

„ 1. Povreda međunarodne obveze određenom radnjom države koja nije trajne naravi počinjena je u trenutku kada je radnja izvršena, čak i ako se njeni učinci nastavljaju.

2. Povreda međunarodne obveze nekom radnjom države koja je trajne naravi proteže se kroz čitavo razdoblje dok traje radnja koja nije u skladu s međunarodnom obvezom.

3. Povreda međunarodne obveze kojom se od države traži sprječavanje određenog događaja počinjena je kada se događaj dogodi i protegne na cijelo razdoblje tijekom kojeg traje, a protivnik je toj obvezi.“

C. Međunarodni sud pravde

109. Pristup koji je usvojio Međunarodni sud pravde (MSP) u predmetima u kojima se radi o pitanju nadležnosti *ratione temporis* usredotočuje se na izvor ili stvarni uzrok spora (vidi također sudsku praksu citiranu u predmetu *Blečić protiv Hrvatske* [VV], br. 59532/00, stavak 74., ESLJP 2006-III). U predmetu koji se tiče prava prolaza kroz indijski teritorij (Osnovanost) (presuda od 12. travnja 1960.: I.C.J. *Izvjješća* 1960 str. 33-36), MSP je, oslanjajući se na sudsku praksu Stalnog suda međunarodne pravde (SSMP) utvrdio da je vremenski nadležan za rješavanje spora zbog odbijanja Indije da 1954. godine Portugalu dozvoli prolaz između njenog državnog područja i dvije enklave na indijskom državnom području. Indija je, *inter alia*, tvrdila da je spor nedopušten *ratione temporis* budući da je portugalski zahtjev za pravo prolaza prethodio nadležnosti Suda koja je nastupila 5. veljače 1930. godine. Međutim, MSP je utvrdio sljedeće:

„ ... čini se... da je predmet spora koji je stigao pred Sud trostruk: (1) sporno postojanje prava na prolaz na korist Portugala; (2) navodni propust Indije iz srpnja 1954. da ispuni svoje obveze koje se tiču tog prava na prolaz; (3) ispravljanje nezakonite situacije koja proizlazi iz tog propusta. Spor pred Sudom, s obzirom na trostrukost njegovog predmeta, nije mogao nastati sve dok se nisu ostvarili svi njegovi sastavni dijelovi. Tu spadaju i prepreke koje je Indija navodno postavila 1954. godine u smislu načina na koji će Portugal ostvarivati prolaz. Prema tome, spor koji se našao pred Sudom nije mogao postojati prije 1954.“

110. MSP je stoga smatrao da ne postoji nikakva prepreka, u smislu datuma nastanka spora, njegovoj nadležnosti. Pozivajući se na odredbe Indijske deklaracije o prihvaćanju nadležnosti Suda, MSP primjećuje da Deklaracija ne govori o načelu isključenja postupanja u nekom sporu, već nastavlja u pozitivnom smislu, ukazujući na sporove koje obuhvaća to prihvaćanje. MSP je utvrdio:

„..... Po njenim odredbama, nadležnost Suda se prihvaća 'u svim sporovima koji su nastali nakon 5. veljače 1930. u odnosu na situacije ili činjenice koje su uslijedile nakon tog datuma.' U skladu s odredbama Deklaracije, Sud se dužan smatrati nadležnim ako utvrdi da se spor koji mu je podnesen odnosi na situaciju nakon 5. veljače 1930., ili se radi o sporu koji se odnosi na činjenice nastale nakon tog datuma.

Činjenice ili situacije koje se u svezi s tim sporom moraju uzeti u obzir su one zbog kojih je spor nastao ili, drugim riječima, kao što je rekao Stalni sud u predmetu koji se tiče Elektrogospodarske tvrtke Sofije i Bugarske, samo 'one za koje treba smatrati da su dovele do spora', dakle one koje su njegov 'stvarni uzrok'.....Stalni sud stoga razlikuje situacije ili činjenice koje su izvor prava na koja se poziva jedna od stranaka i situacije ili činjenice koje predstavljaju izvorište spora. Samo ove potonje se uzimaju u obzir u svrhu primjene Deklaracije kojom se prihvaća nadležnost Suda.“

MSP nadalje utvrđuje da:

„..... se prijemor pojavio tek 1954. pa se spor odnosi i na postojanje prava na prolaz kako bi se stiglo do enklava i na propust Indije da ispuni svoje obveze koje su, prema onom što tvrdi Portugal, s tim u vezi za nju obvezujuće. Iz toga svega je proistekao spor koji se našao pred Sudom; zbog svega toga i postoji spor. Ta cjelina, bez obzira što je bilo prethodno izvorište jednog od njenih dijelova, počinje postojati tek nakon 5. veljače 1930. Stoga je ispunjen vremenski uvjet za prihvaćanje nadležnosti Suda određen Indijskom deklaracijom.“

D. Odbor za ljudska prava Ujedinjenih naroda

111. Odbor za ljudska prava Ujedinjenih naroda („Odbor“) potvrdio je da države imaju pozitivne obveze zaštititi pravo na život. To uključuje obvezu provođenja djelotvornih istraga. Odbor ove obveze izvodi iz članka 2. (o poštivanju prava i djelotvornim pravnim sredstvima) kao i članka 6. (pravo na život) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima („Pakt“). U svezi s tim je važno napomenuti da se prema praksi Odbora pravo na pravno sredstvo može povrijediti samo vezano uz materijalno pravo, što znači da u slučajevima kada je smrt nastupila izvan njegove vremenske nadležnosti, nema povrede članka 2. povezanog s člankom 6. (vidi stavak 112. u nastavku – *S.E. protiv Argentine*). Međutim, Odbor je utvrdio da nepostojanje istrage o nestanku ili smrti može imati za posljedicu nečovječno postupanje (članak 7. Pakta) prema obitelji žrtve, čak i ako su nestanak ili

smrt uslijedili prije stupanja na snagu Fakultativnog protokola kojim se jamči pravo na podnošenje pojedinačnih priopćenja (vidi stavak 113 u nastavku) – *Sankara i dr. Protiv Burkiné Faso*).

112. U predmetu *S.E. protiv Argentine* (Zahtjev br. 275/1988 koji je 26. ožujka 1990. proglašen nedopuštenim), podnositeljevo troje djece otela je 1976. godine argentinska služba sigurnosti i otada se ne zna gdje se nalaze. Pakt i Fakultativni protokol stupili su na snagu u odnosu na Argentinu 8. studenog 1986. U prosincu 1986. i lipnju 1987. godine argentinsko pravosuđe donijelo je zakon o zabrani novih istraga o tzv. „prljavom ratu“ i amnestiji pripadnika službe sigurnosti za povezana kaznena djela. Podnositelj je tvrdio da donošenje takvog zakona predstavlja kršenje obveza Argentine iz članka 2., stavaka 2. i 3. Pakta. Uzevši u obzir činjenicu da je neophodno utvrditi povredu materijalnog prava iz kojeg onda proizlazi pravo na pravno sredstvo, Odbor je utvrdio:

5.3..... događaji koji su mogli predstavljati povredu nekoliko članaka Pakta i zbog kojih je bilo moguće posezanje za pravnim sredstvima, dogodili su se prije stupanja na snagu Pakta i Fakultativnog protokola u odnosu na Argentinu. Odbor stoga ne može razmatrati to pitanje jer je taj vid priopćavanja nedopušten *ratione temporis*.“

113. U predmetu novijeg datuma, *Mariam Sankara i ostali protiv Burkiné Faso* (priopćenje br. 1159/2003, 28. ožujka 2006.), Odbor je utvrdio da je nadležan *ratione temporis* za istrage oko nestanka Thomasa Sankare koji je bio nasilno odveden i ubijen 1987. godine, dakle mnogo prije 4. travnja 1999. godine kada je država postala stranka Fakultativnog protokola. Njegova je žena 1977. godine, unutar desetogodišnjeg roka zastare, podnijela prijavu Sudu protiv nepoznate osobe ili osoba zbog ubojstva g. Sankare i krivotvorenje izvatka iz matice umrlih. Tvrdila je da nije bila provedena nikakva istraga. Odbor, koji je na kraju utvrdio povrede članka 7. zbog patnji koje je pretrpjela obitelj g. Sankare, te članka 14. zbog povrede jamstva jednakosti stranaka u postupku, smatrao je:

„6.2. treba razlikovati prigovor koji se odnosi na g. Thomasa Sankaru i prigovor koji se tiče gđe Sankara i njezine djece. Odbor smatra da se smrt Thomasa Sankare, koja može predstavljati povredu nekoliko članaka Pakta, dogodila 15. listopada 1987., dakle prije nego što su Pakt i Fakultativni protokol stupili na snagu u odnosu na Burkinu Faso. Taj dio zahtjeva je stoga nedopušten *ratione temporis*. Izvadak iz matice umrlih za Thomasa Sankaru od 17. siječnja 1988. u kojem stoji da je umro prirodnom smrću – suprotno činjenicama koje su javno poznate i koje je potvrdila država (odjeljci 4.2 i 4.7) – te propust vlasti da isprave izvadak u razdoblju nakon toga moraju se razmotriti u svjetlu njihovih trajnih posljedica za gđu Sankaru i njezinu djecu.

Odbor je nadalje utvrdio:

„6.3....(Odbor) nije mogao razmatrati povrede koje su uslijedile prije stupanja na snagu Fakultativnog protokola u odnosu na državu stranku osim onih koje su se nastavile nakon što je Protokol stupio na snagu. Trajnu povredu treba tumačiti kao potvrdu prethodnih povreda koje je počinila država stranka, nakon stupanja na snagu Fakultativnog protokola, na osnovu nekog čina ili kad je jasno da se to podrazumijeva. Odbor je primio na znanje tvrdnje autora koji se tiču, kao prvo, toga što vlasti nisu pokrenule istragu o smrti Thomasa Sankare (koja je bila

javno poznata činjenica)ni kazneno gonile počinitelje – tvrdnje koje država u stvari ne osporava. One predstavljaju povredu njihovih prava te obveza država temeljem Pakta. Kao drugo, bilo je jasno da su u cilju ispravljanja ove situacije autori 29. rujna 1997., dakle u granicama desetogodišnjeg zastarnog roka, pokrenuli sudski postupak koji je nastavljen nakon što su Pakt i Fakultativni protokol stupili na snagu u odnosu za Burkinu Faso. Suprotno argumentima države stranke, Odbor smatra da postupak nije duže trajao zbog postupovne pogreške autora, već zbog sukoba nadležnosti različitih tijela vlasti. Prema tome, Odbor smatra da je ovaj dio priopćenja dopušten *ratione temporis* u mjeri u kojoj su, prema informacijama koje su dostavili autori, navodne povrede kao posljedice propusta pokretanja istrage i kaznenog progona okrivljenih strana nakon stupanja na snagu Pakta i Fakultativnog protokola utjecale na njih jer postupak do danas nije okončan.“

E. Međuamerički sud za ljudska prava

114. Međuamerički sud za ljudska prava (MASLJP) odredio je koje postupovne obveze proizlaze iz ubojstava ili nestanka temeljem nekoliko odredbi Američke konvencije o ljudskim pravima („Američka konvencija“). U predmetima koji se tiču kršenja postupovnih obveza, posebice kad je utvrdio da je povrijeđen i materijalni vid prava na život, MASLJP je bio spreman utvrditi povredu članka 4. (pravo na život), povezano s člankom 1. stavkom (obveza poštovanja prava) Američke konvencije (vidi *Velásquez Rodríguez protiv Hondurasa*, presuda od 29. srpnja 1988., i predmet *Godínez Cruz protiv Hondurasa*, presuda od 20. siječnja 1989.). U mnogim je predmetima, posebice onima u kojima nije povrijeđen materijalni vid članka 4., MASLJP takve postupovne prigovore ispitaio neovisno, temeljem članka 8. koji, za razliku od Europske konvencije, jamči pravo na pošteno suđenje radi utvrđivanja prava i obveza bilo koje naravi, i članka 25., koji štiti pravo na sudsku zaštitu, povezano s člankom 1., stavkom 1. MASLJP je u predmetima u kojima su se ubojstvo ili nestanak dogodili prije nego što je tužena država priznala njegovu nadležnost primijenio potonji pristup.

115. U predmetu *Serrano-Cruz Sisters protiv El Salvadora* (presuda od 23. studenog 2004. – Prethodni prigovori), koji se ticao nestanka dviju djevojčica trinaest godina prije nego što je El Salvador priznao nadležnost MASLJP-a, MASLJP je utvrdio da:

„77. činjenice koje Povjerenstvo iznosi u odnosu na navodnu povredu članka 4. (pravo na život), 5. (pravo na osobni integritet) i 7. (pravo na osobnu slobodu) Konvencije, povezano s člankom 1., stavkom 1. (obveza poštovanja prava), na štetu Ernestine i Erlinde Serrano Cruz, isključene su zbog ograničenja priznavanja nadležnosti Suda koje je postavio El Salvador, jer se odnose na povrede koje su započele u lipnju 1982., kada su vojnici, pripadnici Atlacatl bojne navodno „uhitili“ ili 'priveli' djevojčice koje su nakon toga nestale, 13 godina prije nego što je El Salvador priznao spornu nadležnost Međuameričkog suda.

78. S obzirom na ova razmatranja i na osnovu odredbi članka 28. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora iz 1969., Sud dopušta prethodni prigovor *ratione temporis*....“

116. Što se tiče navodnih nedostataka domaćih kaznenih istraga o nestancima u ovom predmetu, MASLJP je utvrdio da se navodi odnose na sudski postupak podnositelja stoga na nezavisne činjenice koje su se dogodile nakon priznavanja nadležnosti MASLJP-a. Sud je

stoga zaključio kako je vremenski nadležan postupati po tim navodima budući da predstavljaju konkretne i samostalne povrede u smislu uskraćivanja pristupa pravdi koje su nastupile nakon priznavanja nadležnosti MASLJP-a. Sud je, još konkretnije, zabilježio sljedeće:

„80. ...Komisija je podnijela Sudu na razmatranje nekoliko činjenica koje se odnose na navodnu povredu članaka 8. (pravo na pošteno suđenje) i 25. (sudska zaštita) Konvencije, povezano s člankom 1., stavkom 1. (obveza poštovanja prava), koje su se navodno dogodile nakon priznavanja nadležnosti Suda, u kontekstu domaćih kaznenih istraga kako bi se utvrdilo što se dogodilo Ernestini i Erlind i Serrano Cruz.....

...

84. Sud drži da sve činjenice koje su se dogodile nakon što je El Salvador priznao nadležnost Suda, a koje se odnose na navodne povrede članaka 8. i 25. Konvencije, povezano s člankom 1. stavkom 1., nisu isključene zbog ograničenja koje je postavila država budući da se odnose na sudski postupak koji predstavlja samostalne činjenice. Počele su nakon što je El Salvador priznao nadležnost Suda i mogu predstavljati konkretne i samostalne povrede koje se odnose na uskraćivanje pravde koje su se dogodile nakon što je priznata nadležnost Suda.

...

94. Stoga je Sud odlučio odbiti prethodni prigovor *ratione temporis* u odnosu na navodne povrede članaka 8. i 25. Konvencije povezano s člankom 1. stavkom 1., kao i u odnosu na svaku drugu povredu čije su se činjenice ili početak dogodili nakon 6. lipnja 1995., datuma kada je država kod Glavnog tajništva OAS-a položila instrument kojim priznaje nadležnost Suda.“

117. U predmetu *Moiwana Village protiv Surinama* (presuda od 15. lipnja 2005.), Surinam je uložio prethodni prigovor tvrdeći da MASLJP nije nadležan *ratione temporis* budući da su se radnje na koja se žale Komisija i žrtve (navodni masakr koji je vojska počinila 1986. godine nad četrdeset seljana te srušila kuće u selu, uzrokujući time naknadno preseljenje preživjelih seljana) dogodile godinu dana prije nego što je Surinam postao država stranka Američke konvencije i priznao nadležnost MASLJP-a. MASLJP je, pozivajući se na članak 28. Bečke konvencije, zabilježio:

„39. ... [u] skladu s tim načelom zabrane retroaktivnosti, u slučaju neprekidne ili trajne povrede, koja je počela prije prihvaćanja nadležnosti Suda, i nastavila se i nakon tog prihvaćanja, Sud je nadležan ispitivati radnje i propuste koji su uslijedili nakon priznavanja nadležnosti, kao i s njima povezane posljedice.“

118. Navodeći da obveza provođenja istrage proizlazi iz navoda o masakru i pozivajući se na trajnu prirodu navodnog propusta da se istraže prošli događaji, MASLJP je u ovom predmetu utvrdio sljedeće:

„43. ... [S]ud razlikuje navodne povrede Američke konvencije trajne prirode i one koje su uslijedile nakon 12. studenog 1987. U odnosu na prve, Sud primjećuje kako je 1986. navodno počinjen pokolj. Posljedično je nastala obveza države da pokrene istragu, goni i kazni odgovorne strane. U tom smislu je Surinam 1989. pokrenuo istragu. Međutim, obvezu države da provede istrage Sud može ocjenjivati počevši od datuma kada je Surinam priznao nadležnost Suda. Prema tome, analiza radnji i propusta države u odnosu na tu istragu, u svjetlu članaka 8., 25. i 1., stavka 1. Konvencije spada u nadležnost ovog Suda. ...

44. Stoga se ovaj prethodni prigovor se odbija iz gore navedenih razloga.

...

141. Sud je gore presudio da nije nadležan za događaje koji su se zbili 29. studenog 1986. u selu Moiwana. Sud je ipak nadležan ispitivati je li država ispunila svoju obvezu provođenja istrage o tim događajima (stavak 43. gore). Slijedeće ocjenjivanje će utvrditi je li ta obveza izvršena u skladu sa standardima utvrđenim u člancima 8. i 25. Američke konvencije.

...

163. Uzevši u obzir mnoge gore analizirane činjenice, Sud drži da su ozbiljno nepotpuna istraga države Surinam o napadu izvršenom 1986. na selo Moiwana, nasilna djela protiv pravosuđa koja je ona počinila te dulje razdoblje koje je proteklo bez pojašnjenja činjenica i kažnjavanja odgovornih osoba suprotni standardima pristupa pravdi i zakonitom postupku koje propisuje Američka konvencija.

164. Prema tome, Sud utvrđuje da je država počinila povredu članka 8., stavka 1. i članka 25. Američke konvencije, povezano s člankom 1., stavkom 1. međunarodnog ugovora na štetu članova zajednice Moiwana.“

PRAVO

I. OPSEG PREDMETA PRED VELIKIM VIJEĆEM

119. U presudi od 28. lipnja 2007. godine, vijeće je utvrdilo da su dopušteni prigovori koji se tiču postupovnog vida članka 2. Konvencije, duljine građanskog i kaznenog postupka te poštenosti kaznenog postupka prema članku 6., kao i navodnog nedostatka djelotvornog pravnog sredstva iz članka 13. Utvrđeno je da su prigovori koji se odnose na materijalni vid članka 2., poštenost građanskog postupka prema članku 6. i prigovori prema člancima 3. i 14. nedopušteni.

120. Sud ponavlja da u kontekstu članka 43., stavka 3., „predmet“ podnesen velikom vijeću obuhvaća sve vidove zahtjeva za koje je vijeće utvrdilo da su dopušteni. Međutim, to ne znači da veliko vijeće ne može ispitivati, gdje je to primjereno, i stvari koje se tiču dopuštenosti zahtjeva na isti način kao vijeće, na primjer, temeljem članka 35., stavka 4. *in fine* Konvencije (koji ovlašćuje Sud da „odbije svaki zahtjev koji smatra nedopuštenim... u bilo kojoj fazi postupka“), kada su takva pitanja spojena s osnovanošću, ili su na drugi način značajna za fazu ispitivanja osnovanosti (*K. i T. protiv Finske* [VV], br. 25702/94, stavci 140.-41., ESLJP 2001-VII).

121. S obzirom na naprijed navedeno te uzevši u obzir podneske stranka u postupku pred velikim vijećem, Sud će nastaviti ispitivati dio zahtjeva za koji je vijeće utvrdilo da je dopušten.

II. NAVODNA POVREDA ČLANKA 2. KONVENCIJE U NJENOM POSTUPOVNOM DIJELU

122. Podnositelji prigovaraju da kazneni i građanski postupak koje su pokrenuli nisu omogućili brzo i djelotvorno utvrđenje odgovornosti za smrt njihova sina.

Mjerodavni dio članka 2. Konvencije propisuje:

„1. Pravo svakoga na život zaštićeno je zakonom. Nitko ne smije biti lišen života.....“

A. Prethodni prigovori Vlade

123. Vlada je uložila ukupno dva prethodna prigovora. U postupku pred vijećem uložila je prigovor zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava. U postupku pred velikim vijećem osporava nadležnost Suda *ratione temporis* za rješavanje prigovora podnositelja.

1. Nadležnost ratione temporis

(a) Presuda vijeća

124. Vijeće je ispitalo pitanje *ratione temporis* na vlastiti poticaj u presudi od 28. lipnja 2007. godine. Presudilo je da nije nadležno *ratione temporis* rješavati prigovor podnositelja glede materijalnog dijela članka 2., budući da je smrt sina podnositelja očito uslijedila prije datuma kada je Slovenija ratificirala Konvenciju. Što se postupovnog vida članka 2. tiče, vijeće je, uzevši u obzir prethodnu sudsku praksu glede pitanja i načela o vremenu miješanja utvrđenog u predmetu *Blečić protiv Hrvatske* (stavci 72. i 82., naprijed citirano), utvrdilo da njegova nadležnost za ispitivanje ovog prigovora ovisi o činjenicama predmeta i opsegu prava o kojem je riječ.

125. S tim u svezi, vijeće je presudilo da obveza države da uspostavi djelotvoran pravosudni sustav za utvrđivanje uzroka i odgovornosti za smrt nekog pojedinca kojem je pružena medicinska skrb ima samostalni opseg. Vijeće je također primijetilo kako u ovome predmetu nije sporno što se stanje sina podnositelja u bolnici počelo značajno pogoršavati te kako je moguće da je njegova smrt povezana s primljenim lijekovima. Povrh toga, vijeće se uvjerilo da su dva pokrenuta postupka teorijski mogla dovesti do utvrđivanja točnih okolnosti koje su dovele do smrti, kao i moguće odgovornosti za istu na svim razinama.

126. Vijeće je nadalje utvrđivalo spadaju li činjenice koje čine navodnu postupovnu povredu članka 2. u razdoblje u kojem je Sud bio vremenski nadležan. Vijeće je primijetilo da je kazneni postupak uspješno ponovo pokrenut 4. srpnja 1996. godine te da je građanski postupak pokrenut 1995. godine. Uzimajući u obzir da su se navodni nedostaci u postupku dogodili najranije na dan pokretanja postupka, što je uslijedilo nakon datuma ratifikacije, vijeće je zaključilo kako je vremenski nadležno ispitivati prigovor podnositelja koji se ticao postupovnog dijela članka 2. Pozivajući se na predmet *Broniowski protiv Poljske* (odl.) [VV], br. 31443/96, stavak 74., ESLJP 2002-X), vijeće je također presudilo da može uzeti u obzir činjenice prije ratifikacije u mjeri u kojoj mogu biti bitne za razumijevanje činjenica koje su se dogodile nakon tog datuma.

(b) Podnesci onih koji su pristupili Sudu

(i) Vlada

127. Oslanjajući se na stajalište Suda u predmetu *Blečić protiv Hrvatske* (naprijed citirano, stavci 63.-69. i činjenicu da je vijeće na vlastiti poticaj ispitalo pitanje nadležnosti *ratione temporis* u svojoj presudi od 28. lipnja 2007. godine, Vlada je uložila prigovor o nedopuštenosti zbog nenadležnosti Suda *ratione temporis*.

128. Vlada je pred velikim vijećem naglasila da su i kazneni i građanski postupak zbog smrti sina podnositelja započeli nakon što je Slovenija 28. lipnja 2007. godine ratificirala Konvenciju, a smrt se dogodila prije tog datuma.

129. Tvrde kako je utvrđivanjem da je prigovor zbog postupovnog vida članka 2. dopušten, vijeće odlučilo suprotno osnovnim načelima međunarodnog prava o zabrani retroaktivnosti međunarodnih ugovora, dodajući da je ovaj stavak presude vijeća protivan utvrđenoj sudskoj praksi Suda, posebice odlukama u predmetima *Moldovan i ostali te Rostaș i ostali protiv Rumunjske* (odl.), brojevi 41138/98 i 64320/01, 13. ožujka 2001. godine; *Voroshilov protiv Rusije* (odl.), br. 21501/02, 8. prosinca 2005.; *Stamoulakatos protiv Grčke (br. 1)*, 26. listopada 1993., 33., serija A br. 271; *Kadiķis protiv Latvije* (odl.) br. 47634/99, 29. lipnja 2000. i *Jovanović protiv Hrvatske* (odl.), br. 59109/00, ESLJP 2002-III.

130. Prema njihovom mišljenju, gore navedena sudska praksa utvrdila je da su čini ili propusti kojima je konvencijsko pravo navodno povrijeđeno i postupci koji se na to odnose neodvojivi te se, stoga, ne mogu ispitivati odvojeno. S tim u svezi, Vlada tvrdi da početni događaj – smrt sina podnositelja – tada nije postojao što se Suda tiče pa te je, stoga, Sud bio spriječen ispitivati je li iz toga proistekla neka obveza.

131. Vlada nadalje tvrdi da pojedinačni vidovi članka 2., kao što je postupovni vid, nisu mogli postojati neovisno. Ispitujući postupovni vid članka 2., vijeće nije na činjenicu smrti gledalo isključivo kao na pozadinsku činjenicu, već je neizbježno ispitivalo navodnu povredu materijalnog dijela članka 2. Konvencije.

132. Kao potkrjepu ovoj tvrdnji, Vlada naglašava razliku između predmeta prema članku 2. i predmeta o trajanju postupka prema članku 6. Konvencije koji su djelomično bili izvan, a djelomično unutar nadležnosti Suda *ratione temporis*. Prema njihovim tvrdnjama, ispitivanje trajanja postupka ne ovisi o predmetu postupka. Na isti način, trajanje postupka nakon ratifikacije Konvencije bilo je neovisno o dijelu postupka vođenog prije tog datuma. Suprotno tome, u predmetima iz članka 2., Sud nije ispitivao postupak kao samostalno pitanje već kao dio istrage o konkretnom događaju.

133. Vlada nadalje tvrdi da se u zaključku vijeća glede njegove nadležnosti *ratione temporis* nije vodilo računa o načelima iz stavaka 68. i 77. – 81. presude *Blečić* (naprijed citirane). Posebno su naglasili da pravna sredstva ne bi smjela prouzročiti miješanje u nadležnost Suda te da dosuđivanju pravnog sredstva obično prethodi utvrđenje da je miješanje bilo nezakonito temeljem zakona koji je bio na snazi kada se to miješanje dogodilo.

134. Konačno, Vlada tvrdi da se u predmetima poput ovog ni početni događaj, kao ni naknadni postupak ne mogu smatrati trajnom povredom.

(ii) Podnositelji

135. Podnositelji ne osporavaju pravo Vlade da uloži prethodni prigovor *ratione temporis* pred velikim vijećem.

136. Tvrde da nije bilo moguće jednostavno zanemariti činjenicu da u razdoblju tijekom kojeg je Sud bio vremenski nadležan, domaće vlasti nisu učinile ništa kako bi utvrdile uzrok smrti njihova sina.

137. Prema njihovu mišljenju, države imaju posebnu obvezu uspostaviti djelotvorni pravosudni sustav utvrđivanja uzroka smrti pojedinca kojem je pružena liječnička skrb. Ta je obveza samostalne naravi.

138. Pozivajući se na predmet *Yağci i Sargin protiv Turske* (presuda od 8. lipnja 1995., Serija A, br. 319-A), tvrde da se nakon ratifikacije Konvencije država morala pridržavati Konvencije; naknadni događaji bili su u nadležnosti Suda čak i kada su bili nastavak situacije koja je prethodno postojala. Budući da su se nedostaci u postupku dogodili nakon što je Slovenija ratificirala Konvenciju, Sud je bio nadležan *ratione temporis* rješavati prigovor koji se ticao postupovnog dijela članka 2. Konvencije.

(c) Ocjena velikog vijeća

139. Iz razloga navedenih u presudi *Blečić* (naprijed citirana, stavci 66.-9.) te uz napomenu da ne postoji ništa što bi ga moglo navesti da donese drugačiji zaključak u ovom predmetu, Sud smatra kako nema prepreke da Vlada u ovoj fazi postupka uloži prigovor *ratione temporis* (vidi stavke 124., 127. i 135. gore). Sud će stoga ispitati je li vremenski nadležan za postupanje po prigovoru podnositelja koji se odnosi na postupovni vid članka 2.

(i) Opća načela

140. Sud ponavlja da odredbe Konvencije ne obvezuju ugovornu stranu glede bilo kojeg čina ili činjenice koji su se dogodili, kao i bilo koje situacije koja je prestala postojati prije datuma stupanja na snagu Konvencije u odnosu na tu stranku ili, ovisno o slučaju, prije stupanja na snagu Protokola br. 11, kada je tužena stranka priznala pravo na pojedinačni zahtjev, kada je to priznavanje još bilo neobvezno („kritični datum“). Ovo je utvrđeno načelo sudske prakse Suda (vidi *Blečić*, stavak 70., naprijed citirano) na osnovi općeg pravila međunarodnoga prava utjelovljenog u članku 28. Bečke konvencije (vidi stavak 106. gore).

141. Sud nadalje utvrđuje da je prilikom primjene načela zabrane retroaktivnosti u ranijim predmetima bio spreman uzeti u obzir činjenice koje su se dogodile prije kritičnog datuma zbog njihove uzročne povezanosti s naknadnim činjenicama koje predstavljaju jedinu osnovu prigovora i ispitivanja koje provodi Sud.

142. Na primjer, prilikom razmatranja predmeta koji se tiču trajanja postupka u kojem je građanska tužba podnesena ili optužnica podignuta prije kritičnog datuma, Sud je opetovano uzimao u obzir, kao temeljne informacije, činjenice koje su se dogodile prije tog trenutka (*Foti i ostali protiv Italije*, 10. prosinca 1982., stavak 53., Serija A br. 56; *Yağci i Sargin*, naprijed citirano, stavak 40. i *Humen protiv Poljske* [VV], br. 26614/95, stavci 58.-59., 15. listopada 1999.).

143. U predmetu koji se tiče članka 6. i odnosi se na poštenost kaznenog postupka koji je započeo prije kritičnog datuma i nastavljen je nakon tog datuma, Sud je promatrao postupak u cjelini kako bi ocijenio njegovu poštenost. To ga je navelo da uzme u obzir jamstva koja su dana u fazi istrage prije kritičnog datuma kako bi utvrdio nadoknađuju li ona nedostatke tijekom kasnije faze glavne rasprave (*Barberà, Messegué i Jabardo protiv Španjolske*, 6. prosinca 1988., stavci 60., 61. i 84., Serija A 146).

144. Sljedeći je primjer predmet *Zana protiv Turske* ([VV], 25. studenog 1997., stavci 41.-42., *Izješća o presudama i odlukama* 1997.-VII). Sud je temeljem članka 10. ispitivao miješanje u pravo podnositelja do kojeg je došlo zbog njegove osude u kaznenom postupku u razdoblju koje je obuhvaćalo vremensku nadležnost Suda iako se osuda odnosila na izjave koje je podnositelj dao prije kritičnog datuma. Osim toga, Sud je u predmetu novijeg datuma utvrdio da je vremenski nadležan za prigovor koji se tiče upotrebe dokaza dobivenih zlostavljanjem, premda je zlostavljanje – ali ne i naknadni kazneni postupak – prethodilo ratifikaciji Konvencije (*Haroutyunian protiv Armenije*, br. 36549/03, stavci 48.-50., 28. lipnja 2007.).

145. U nekoliko drugih predmeta, događaji prije kritičnog datuma uzeti su u obzir u različitom opsegu, kao osnova za pitanja koja se rješavaju pred Sudom (vidi, na primjer, *Hokkanen protiv Finske*, 23. rujna 1994., stavak 53., Serija A br. 299-A.; i *Broniowski*, naprijed citiran, stavak 74.).

146. Problem utvrđivanja granica svoje nadležnosti *ratione temporis* u situacijama kada činjenice na koje se poziva u zahtjevu spadaju djelomično unutar, a djelomično izvan značajnog razdoblja, Sud je naj iscrpnije obradio u predmetu *Blečić protiv Hrvatske* (naprijed citiran). U tom je predmetu Sud potvrdio da njegovu vremensku nadležnost treba utvrđivati u odnosu na činjenice koje čine navodno miješanje (stavak 77.). Čineći to, Sud je potvrdio načelo trenutka miješanja kao osnovni kriterij za ocjenjivanje vremenske nadležnosti Suda. U tom je smislu Sud utvrdio da je „u cilju utvrđivanja vremenske nadležnosti Suda, neophodno u svakom konkretnom predmetu utvrditi, točno vrijeme navodnog miješanja. Pri tome Sud mora uzeti u obzir činjenice zbog kojih podnositelj prigovara, kao i opseg prava prema Konvenciji koje je navodno povrijeđeno“ (stavak 82.). Sud je također utvrdio kako se, u slučaju da je miješanje bilo izvan nadležnosti Suda, kasniji neuspjeh pravnih sredstava, čiji je cilj bilo otklanjanje tog miješanja, nije mogao podvesti pod vremensku nadležnost Suda (stavak 77.).

147. Sud bilježi da su test i kriteriji utvrđeni u predmetu *Blečić* općenite naravi, što zahtijeva uzimanje u obzir posebne prirode nekih prava, kao što su ona utvrđena u člancima 2. i 3. Konvencije, kod primjene tih kriterija. S tim u svezi Sud ponavlja da je članak 2., zajedno s člankom 3., među najvažnijim odredbama Konvencije i utjelovljuju osnovne vrijednosti demokratskih društava koja čine Vijeće Europe (vidi *McCann i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 27. rujna 1995., stavak 147, Serija A br. 324).

(ii) *Nadležnost Suda ratione temporis glede postupovnih prigovora na osnovi članka 2. Konvencije*

(α) Dosadašnja relevantna sudska praksa

148. Sud je postupao u određenom broju predmeta u kojima su činjenice koje su se ticale materijalnih vidova članaka 2. i 3. bile izvan razdoblja za koja je Sud bio nadležan, dok su činjenice koje su se odnosile na povezani postupovni vid, dakle kasniji postupak, barem djelomično pripadale tom razdoblju.

149. U predmetu *Moldovani ostali i Rostași ostali protiv Rumunjske* (naprijed citirana odluka), Sud je utvrdio da nije nadležan *ratione temporis* baviti se postupovnom obvezom iz članka 2., budući da je ta obveza proizlazila iz ubojstava koja su se dogodila prije nego što je Rumunjska ratificirala Konvenciju. Međutim, Sud je uzeo u obzir događaje koji su prethodili ratifikaciji (na primjer, sudjelovanje državnih agenata u paljenju podnositeljevih kuća) kod ispitivanja predmeta na osnovu članka 8. (*Moldovan protiv Rumunjske* (br. 2), br. 41138/98 i 64320/01, stavci 101.-09., ESLJP 2005-VII (izvaci)).

150. U svojoj odluci u predmetu *Bălășoiu protiv Rumunjske* (br. 37424/97, 2. rujna 2003.), koja se tiče članka 3. Konvencije, Sud je došao do drugačijeg zaključka. U okolnostima usporedivim s onima u predmetu *Moldovan*, odlučio je prihvatiti nadležnost *ratione temporis* u cilju ispitivanja postupovnog vida prigovora, bez obzira na odbacivanje materijalnog prigovora. Sud svoju odluku temelji na činjenici da je postupak protiv odgovornih za zlostavljanje nastavljen nakon kritičnog datuma (vidi, suprotno tome, odluku u predmetu *Voroshilov* citiranu naprijed u stavku 129.).

151. U predmetu *Kholodov i Kholodova protiv Rusije* ((odl.), br. 30651/05, 14. rujna 2006.), Sud je otklonio svoju vremensku nadležnost tvrdeći da nije mogao potvrditi postojanje neke postupovne obveze jer nije mogao ispitati materijalni vid zahtjeva. Naveo je:

„Budući da je Sud spriječen *ratione temporis* ispitivati tvrdnje podnositelja koje se odnose na događaje iz 1994. godine, ne može ispitivati jesu li ti događaji proizveli obvezu ruskih vlasti da provedu djelotvornu istragu u ovom predmetu (vidi *Moldovani ostali protiv Rumunjske* (odl.), br. 41138/98, 13. ožujka 2001.). Na isti način se za navodni propust osiguravanja otkrivanja i kažnjavanja odgovornih ne može reći da predstavlja trajnu situaciju jer Sud ne može zaključiti da je takva obveza postojala (vidi *Voroshilov protiv Rusije* (odl.), br. 21501/02, 8. prosinca 2005.).“

152. Uzevši u obzir razne pristupe koje su primijenila različita vijeća Suda u gore navedenim predmetima, veliko vijeće treba sada utvrditi mogu li se postupovne obveze koje proizlaze iz članka 2. smatrati odvojivima od materijalnog čina i primjenjivima na slučajeve smrti koja je uslijedila prije kritičnog datuma ili alternativno, jesu li one tako neodvojivo povezane s materijalnom obvezom da se pitanje može pojaviti samo u slučaju smrti koja se dogodila nakon tog datuma.

(β) „Odvojivost“ postupovnih obveza

153. Sud podsjeća da su se postupovne obveze temeljem Konvencije podrazumijevale u različitim kontekstima (vidi, na primjer, *B. Protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 8. srpnja 1987., stavak 63., Serija A br. 121; *M.C. protiv Bugarske*, br. 39272/98, stavci 148.-153., ESLJP 2003-XII i *Cipar protiv Turske* [VV], br. 25781/94, stavak 147.,

ESLJP 2001-IV), gdje se to smatralo neophodnim kako bi se osiguralo da prava zajamčena Konvencijom ne budu teorijska ili prividna, već praktična i djelotvorna (*İlhan protiv Turske* [VV], br. 22277/93, stavak 91., ESLJP 2000-VII). Sud je posebno tumačio članke 2. i 3. Konvencije, vodeći računa o temeljnoj prirodi tih prava, koja sadrže postupovnu obvezu provođenja djelotvorne istrage o navodnim povredama materijalnog vida tih odredbi (*McCann i ostali*, naprijed citirano, stavci 157.-64.; *Ergi protiv Turske*, 28. srpnja 1998., stavak 82., Izvješća 1998-IV; *Mastromatteo protiv Italije* [VV], br. 37703/97, stavak 89., ESLJP 2002-VIII i *Assenov i ostali protiv Bugarske*, 28. listopada 1998., stavci 101.-06., Izvješća 1998-VIII).

154. Sud bilježi kako se obveza države da provede djelotvornu istragu ili osigura mogućnost pokretanja građanskog ili kaznenog postupka, već prema tome što je primjereno u konkretnom predmetu (*Calvelli i Ciglio protiv Italije* [VV], br. 32967/96, stavak 51., RSLJP 2002-I), u sudskoj praksi Suda smatrala obvezom sadržanom u članku 2. kojim se traži, *inter alia*, da pravo na život bude „zakonom zaštićeno“. Iako propust ispunjavanja te obveze može imati posljedice za pravo zaštićeno temeljem članka 13., postupovna obveza iz članka 2. smatra se zasebnom obvezom (vidi predmet *Öneryıldız protiv Turske* [VV], br. 48939/99, stavak 148., ESLJP 2004-XII; i *İlhan*, naprijed citiran, stavci 91.-02.).

155. U području liječničkog nemara, Sud je dao tumačenje da postupovna obveza iz članka 2. nameće obvezu državi uspostavljanja učinkovitog pravosudnog sustava za utvrđenje uzroka smrti pojedinca za kojeg brinu i odgovorni su zdravstveni profesionalci, kao i njihove odgovornosti (vidi *Calvelli i Ciglio*, naprijed citirano, stavak 49.).

156. Sud napominje da se postupovna obveza nije smatrala ovisnom o tome smatra li se država u konačnici odgovornom za smrt. Kada se navodi da je došlo do namjernog lišavanja života, sama činjenica da su vlasti obaviještene da je uslijedila smrt, dovodi *ipso facto* do obveze na osnovu članka 2. provođenja djelotvorne službene istrage (*Yaşa protiv Turske*, 2. rujna 1998., stavak 100., Izvješća 1998-VI; *Ergi*, naprijed citiran, stavak 82. i *Süheyla Aydın protiv Turske*, br. 25660/94, stavak 171., 24. svibnja 2005.) U predmetima u kojima je smrt uzrokovana nenamjerno i kod kojih je primjenjiva postupovna obveza, ta obveza može nastupiti nakon što pokojnikovi rođaci pokrenu postupak (*Calvelli i Ciglio*, naprijed citiran, stavak 51. i *Vo protiv Francuske* [VV], br. 53924/00, stavak 94., ESLJP 2004-VIII).

157. Osim toga, smrt pod sumnjivim okolnostima obično pokreće postupovnu obvezu iz članka 2., koja pak obvezuje državu kroz čitavo razdoblje tijekom kojeg se od vlasti može razumno očekivati poduzimanje mjera s ciljem razjašnjavanja okolnosti pod kojima je nastupila smrt i utvrđivanja odgovornosti za istu (vidi, *mutatis mutandis*, *Brecknell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 32457/04, stavci 66.-72., 27. studenog 2007. i *Hackett protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, (odl.) br. 34698/04, 10. svibnja 2005.).

158. Sud težinu također pripisuje činjenici da je dosljedno ispitivao postupovne obveze iz članka 2. odvojeno od ispunjavanja materijalne obveze te je na osnovu toga, gdje je primjereno, utvrdio zasebnu povredu članka 2. (na primjer, *Kaya protiv Turske*, 19. veljače 1998, stavci 74.-78. i 86.-92., Izvješća 1998-I; *McKerr protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br.

28883/95, stavci 116.-61., ESLJP 2001-III; *Scavuzzo-Hageri ostali protiv Švicarske*, br. 41773/98, stavci 53.-69. i 80.-86., 7. veljače 2006. i *Ramsahai i ostali protiv Nizozemske* [VV], br. 52391/99, stavci 286.-89. i 323.-57. ESLJP 2007-...). U nekim je predmetima ispunjavanje postupovne obveze iz članka 2. čak bilo i predmetom odvojenog glasovanja o dopuštenosti (vidi, na primjer, *Slimani protiv Francuske*, br. 57671/00, stavci 41.-43., 27. srpnja 2004., i *Kanlıbaş protiv Turske*, (odl.), br. 32444/96, 28. travnja 2005.). Štoviše, u nekoliko se navrata, kad nije bilo prigovora glede materijalnog vida članka 2., tvrdilo da je bila počinjena povreda postupovne obveze iz članka 2. (*Calvelli i Ciglio*, naprijed citiran, stavci 41.-57.; *Byrzykowski protiv Poljske*, br. 11562/05, stavci 86. i 94.-118., 27. lipnja 2006. i *Brecknell*, naprijed citiran, stavak 53.).

159. Na osnovi toga Sud zaključuje da se postupovna obveza provođenja djelotvorne istrage temeljem članka 2. razvila u odvojenu i samostalnu dužnost. Iako je pokreću čini koje se tiču materijalnih vidova članka 2., ona može dovesti do utvrđivanja odvojenog i samostalnog „miješanja“ u smislu presude *Blečić* (naprijed citirana, stavak 88.). U tom se smislu može smatrati da se radi o odvojivoj obvezi koja proizlazi iz članka 2. koja može obvezivati državu čak i ako se smrt dogodila prije kritičnog datuma.

160. Ovakav pristup nailazi na potporu prakse Odbora za ljudska prava Ujedinjenih naroda i posebice Međuameričkog suda za ljudska prava, koji su, iako kroz različite odredbe, prihvatili nadležnost *ratione temporis* za postupovne prigovore glede smrti koje su uslijedile izvan njihove vremenske nadležnosti (vidi stavke 111.-18. gore).

161. Međutim, uzevši u obzir načelo pravne sigurnosti, vremenska nadležnost Suda u smislu ispunjavanja postupovne obveze iz članka 2. glede smrti koja se dogodila prije kritičnog datuma nije neograničena.

162. Kao prvo, jasno je da u slučaju smrti koja je uslijedila prije kritičnog datuma, samo postupovni čini i/ili propusti koji se dogode nakon tog datuma mogu potpadati u vremensku nadležnost Suda.

163. Kao drugo, mora postojati istinska veza između smrti i stupanja na snagu Konvencije u odnosu na tuženu državu kako bi postupovne obveze koje nameće članak 2. počele djelovati.

Prema tome, značajan dio postupovnih koraka koje propisuje ova odredba – koji uključuju ne samo djelotvornu istragu o smrti osobe o kojoj je riječ već i pokretanje odgovarajućeg postupka u svrhu utvrđivanja uzroka smrti i pozivanja na odgovornost odgovornih (*Vo*, naprijed citiran, stavak 89.) – bit će ili je morao biti poduzet nakon kritičnog datuma.

Međutim, Sud ne isključuje da bi se u određenim okolnostima veza mogla temeljiti na potrebi osiguravanja zaštite jamstava i osnovnih vrijednosti Konvencije na stvaran i djelotvoran način.

(iii) *Primjena gornjih načela na ovaj predmet*

164. U svojoj izjavi od 28. lipnja 1994. godine (vidi stavak105. gore), Slovenija je priznala nadležnost tijela Konvencije za rješavanje pojedinačnih zahtjeva „u kojima se činjenice navodne povrede [tih] prava dogode nakon što su Konvencija i njeni Protokoli stupili na snagu u odnosu na Republiku Sloveniju. Sastavljena u pozitivnom smislu, slovenska izjava ne uvodi nikakva daljnja ograničenja vremenske nadležnosti Suda, osim onih koja već proizlaze iz općeg načela zabrane retroaktivnosti razmatranog u gornjem tekstu.

165. Primjenjujući gornja načela na okolnosti ovog predmeta, Sud bilježi kako se smrt sina podnositelja dogodila tek malo više od godinu dana prije stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Sloveniju, dok su svi kazneni i građanski postupci, uz izuzetak prethodnog istražnog postupka, započeti i vođeni nakon tog datuma. Kazneni postupak uspješno je pokrenut26. travnja 1966. godine (vidi stavak23. gore), nakon podnositeljeva zahtjeva od 30. studenog 1995. godine, a građanski postupak je pokrenut1995. godine (vidi stavak48. gore) i još uvijek je u tijeku.

166. Sud bilježi, a država ne osporava, da se postupovni prigovor podnositelja u bitnome odnosi na gore spomenute sudske postupke vođene nakon stupanja na snagu Konvencije, s jasnim ciljem utvrđivanja okolnosti pod kojima je sin podnositelja umro te moguće odgovornosti za njegovu smrt.

167. S obzirom na gore navedeno, Sud nalazi da navodno miješanje protivno članku 2. u njegovom postupovnom smislu potpada pod vremensku nadležnost Suda te je on stoga nadležan ispitati taj dio zahtjeva. Sud će se ograničiti na utvrđivanje predstavljaju li događaji koji su nastupili nakon stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Sloveniju povredu te odredbe.

2. Iscrpljivanje domaćih pravnih sredstava

168. Država pred velikim vijećem, oslanjajući se na svoja očitovanja u postupku pred vijećem, prigovara da podnositelji nisu iscrpili domaća pravna sredstva. Tvrdi, kao prvo, da je prigovor preuranjen budući da je građanski postupak još u tijeku te da će po okončanju kaznenog i građanskog postupka, podnositelji još uvijek moći podnijeti građansku tužbu za naknadu štete protiv države na osnovi navodnog kršenja njihovih prava tijekom postupka, u skladu s člankom 26. slovenskog Ustava (vidi *Lukenda protiv Slovenije*, br. 23032/02, stavak 9., ESLJP 2005-X).

Drugo, tvrde da su podnositelji propustili iskoristiti raspoloživa pravna sredstva glede prigovora zbog nepropisnog odugovlačenja.

Podnositelji pobijaju Vladine tvrdnje.

169. Svojom presudom od 28. lipnja 2007. godine, vijeće je utvrdilo da pravna sredstva koja se odnose na duljinu postupka nisu bila dostatna, budući da se nije radilo samo o trajanju postupka već i o pitanju može li se u okolnostima predmeta promatranog u cjelini reći da je država udovoljila svim postupovnim zahtjevima iz članka 2. Konvencije (vidi *Byrzykowski*, naprijed citiran, stavak 90.).

Što se tiče prvog dijela prigovora, vijeće je utvrdilo da su podnositelji iskoristili sva raspoloživa pravna sredstva u kaznenom postupku. Što se tiče građanskog postupka koji je još bio u tijeku, vijeće je smatralo da je taj dio Vladinog prigovora usko povezan s biti prigovora podnositelja temeljem postupovnog vida članka 2. te da se njegovo ispitivanje stoga mora spojiti s osnovanošću predmeta.

170. Veliko vijeće bilježi da stranke nisu u svojim pisanim ili usmenim podnescima u postupku pred njim iznijele nikakve nove tvrdnje glede iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava u svezi prigovora temeljem članka 2. Što se velikog vijeća tiče, ono ne vidi nikakav razlog zbog kojeg bi trebalo odstupiti od pristupa koji je zauzelo vijeće.

B. Osnovanost

1. Presuda vijeća

171. Svojom presudom od 28. lipnja 2007. godine, vijeće nije utvrdilo nikakve pokazatelje u smislu propusta države da osigura postupak kojim bi se utvrdila kaznena i građanska odgovornost osoba koje bi se mogle smatrati odgovornima za smrt sina podnositelja. Vijeće je nadalje ispitivalo kako je u konkretnim okolnostima te kao taj postupak. U svezi s tim, vijeće nije smatralo potrebnim zasebno utvrđivati je li kazneni postupak, koji je bio okončan kad je izvanraspravno vijeće odbacilo optužni prijedlog, bio djelotvoran budući da su podnositelji pokrenuli i građanski postupak protiv liječnika i bolnice. Vijeće se u tom smislu pozvalo na presude Suda u predmetima *Calvelli i Ciglio protiv Italije* i *Vo protiv Francuske* (naprijed citirani). Vijeće je utvrdilo da se kazneni postupak, kao što je uobičajeno, ograničio samo na odluku o optužbi protiv dotičnog liječnika, a da je opseg građanske odgovornosti znatno širi od kaznene odgovornosti te da nije nužno ovisio o istoj.

172. Što se djelotvornosti postupaka tiče, vijeće je utvrdilo da se obustava građanskog postupka do ishoda kaznenog postupka može smatrati razumnom. Vijeće je, međutim, utvrdilo kako i u slučaju da je odluka o obustavi postupka donesena u listopadu 1997. godine, u građanskom postupku gotovo šest godina nisu poduzeti nikakvi koraci.

173. I dok je kazneni postupak trajao gotovo pet godina i bio okončan bez optužbi protiv optuženika, prvostupanjskom građanskom sudu trebalo je dodatnih pet godina da donese presudu. U tom su razdoblju podnositelji podnijeli niz zahtjeva postupovne naravi, kao na primjer zahtjev za promjenu suca i/ili mjesta održavanja suđenja, od kojih mnogi nisu imali nikakve izgleda poboljšati njihovu situaciju. Međutim, čak i nakon što je uzelo u obzir da su podnositelji pridonijeli trajanju postupka zbog podnošenja tih zahtjeva, vijeće je zauzelo stajalište da se način na koji je vođen građanski postupak (na primjer, predmet je rješavalo šest različitih sudaca i postupak je nakon gotovo dvanaest godina još uvijek bio u tijeku) nije mogao smatrati djelotvornim te da stoga nije ispunio postupovne zahtjeve iz članka 2.

2. Tvrdnje stranaka

(a) Podnositelji

174. Podnositelji tvrde da pravosudni sustav nije osigurao djelotvorno i brzo ispitivanje uzroka i odgovornosti za smrt njihova sina.

175. Kritiziraju način na koji je vođen građanski postupak, tvrdeći da su vlasti oklijevale istražiti njihov predmet te da su prema njima postupale na diskriminirajući način. Ne slažu se s državom ni oko potrebe obustavljanja građanskog postupka. Po njihovu mišljenju, utvrđivanje kaznene odgovornosti ne predstavlja prethodno pitanje u smislu Zakona o parničnom postupku, budući da se građanska odgovornost može utvrditi i u slučaju da nije bilo počinjeno kazneno djelo. Ta se odgovornost može i podijeliti između različitih stranaka i odnositi se na različite elemente štete.

176. Podnositelji nadalje kritiziraju način na koji su sudovi rješavali njihove zahtjeve za izuzeće nekih sudaca te stav koji su neki suci pokazivali u ophođenju i dopisivanju s podnositeljima i vlastima.

177. U svom očitovanju pred velikim vijećem, podnositelji kritiziraju stalno odbijanje državnog odvjetnika da pokrene kazneni postupak protiv liječnice M.E. U tom smislu naglašavaju da je iz odluke Mariborskog okružnog suda od 12. siječnja 1999. godine razvidno kako je postojala osnovana sumnja da je počinjeno kazneno djelo. Zbog oklijevanja državnog odvjetnika da nastavi istragu, podnositeljima nije preostalo ništa drugo nego da oni preuzmu vođenje istrage, što ih je dovelo u nepovoljan položaj. Povrh toga, vlastima je trebalo više od sedam godina da istraže predmet i donesu odluku o optužnici, a kazneni postupak nije polučio nikakav značajniji rezultat.

178. U svojim usmenim izlaganjima tijekom postupka pred velikim vijećem, podnositelji su se usredotočili i na pitanje nepristranosti sudskih vještaka koji su sudjelovali u predmetima liječničkog nemara u Sloveniji, tvrdeći da činjenica da je u Sloveniji ograničen broj liječnika te da su slovenski liječnici, uključujući sudske vještake, u istom sindikatu (FIDES), otežava osiguranje stroge nepristranosti. Što se njihova predmeta tiče, isti sindikat je zatražio od podnositelja naknadu troškova pravnog zastupanja dr. M.E. u postupku pred Okružnim sudom i Višim sudom u Mariboru. Podnositelji također tvrde da treba dovesti u pitanje nepristranost postupka pred sudom Liječničke komore, gdje su stranke u postupku bili samo optuženi liječnik i povjerenik Liječničke komore.

179. Podnositelji općenito tvrde kako postoji tendencija građanskih i kaznenih sudova u Sloveniji da ne presuđuju na štetu liječnika optuženih za smrt prouzročenu nemarom.

(b) Vlada

180. Prema tvrdnji Vlade, vijeće je utvrdilo povredu članka 2. s obrazloženjem da su i kazneni i građanski postupak bili nedjelotvorni. Prethodna istraga o smrti sina podnositelja te posebice kazneni postupak koji je uslijedio, u potpunosti su ispunili postupovnu obvezu koju nameće članak 2. Dok se kazneni postupak rukovodio načelima materijalne istine i oficijelnosti, to nije bio slučaj s građanskim postupkom. Iz tog razloga, načelno uzevši,

građanski postupak nije mogao ispuniti postupovne zahtjeve koje nameće članak 2. Konvencije.

181. Država primjećuje da su početne mjere, koje su uslijedile nakon smrti sina podnositelja, bile poduzete prije nego što je Konvencija stupila na snagu. Tvrde da se stoga kod ispitivanja postupovnog vida članka 2. od Suda zatražilo da uzme u obzir stanje istrage i njena utvrđenja na taj dan. Osim toga, kazneni postupak koji su podnositelji pokrenuli nije doveo do drugačijeg zaključka od onog do kojeg se došlo u prethodnoj istrazi. U svojim usmenim izlaganjima pred velikim vijećem, država je također tvrdila da je državni odvjetnik izvršio temeljito preispitivanje odluke o nepokretanju kaznenog postupka 1997. i 1999. godine, dodajući kako činjenica da je na koncu sud u kaznenom postupku odbacio optužnicu potvrđuje ispravnost odluke državnog odvjetnika.

182. Vlada kritizira nedostatak jasnoće u presudi vijeća glede navodnih nedostataka kaznenog postupka. Tvrde da je glavni kazneni postupak najbrže moguće s obzirom na složenost predmeta okončan odlukom od 20. prosinca 2000. godine, što je zahtijevalo opsežnu istragu, uključujući imenovanje različitih stručnjaka iz Slovenije i inozemstva te kronološku rekonstrukciju događaja. Nije bilo značajnijih nedostataka ili kašnjenja u kaznenom postupku. Domaći sudovi su nastojali pažljivo utvrditi okolnosti vezane uz smrt sina podnositelja i moguću kaznenu odgovornost predmetnog liječnika.

183. Vlada komentira teret dokazivanja koji u kaznenom postupku snose podnositelji. Tvrde da su podnositelji kao supsidijarni tužitelji dužni poštovati temeljnu svrhu kaznenog postupka i pravila koja se u njemu primjenjuju te posebno osiguranja čiji je cilj osigurati poštovanje prava optuženog.

184. Nadalje, očitovanje Vlade usredotočilo se na nemogućnost podnositelja da podnesu ustavnu tužbu u kaznenom postupku. Tvrde da to pravno sredstvo nije na raspolaganju oštećenoj strani u kaznenom postupku iz mnogih opravdanih razloga, uključujući načelo *non bis in idem*.

185. Što se tiče općenite djelotvornosti kaznenog postupka u praksi, Vlada se poziva na podatke slovenskih sudova koji su pokazali da je supsidijarni kazneni progon u slučajevima smrti kao posljedice liječničkog nemara rijedak. Takve predmete uglavnom rješava državni odvjetnik. U prilog toj tvrdnji država je predočila brojke koje pokazuju da je u dvanaest nedavnih slučajeva povrede pravila medicinske struke, kazneni postupak zbog kaznenog djela uzrokovanja smrti zbog nemara pokrenuo državni odvjetnik. U samo dva slučaja, oštećena stranka je kasnije preuzela vođenje kaznenog progona.

186. Što se tiče građanske odgovornosti, Vlada tvrdi da Zakon o obveznim odnosima i Zakonik o obveznim odnosima pružaju djelotvornu zaštitu prava na život. U prilog toj tvrdnji, predočila je preslike presuda donesenih u razdoblju između 1998. i 2003. godine u pet predmeta u kojima se radilo o navodno počinjenoj liječničkoj pogrešci. U četiri od tih pet predmeta, zdravstvenim ustanovama je naloženo da podnositeljima plate odštetu. Vlada je također predočila popis od 124 tužbe protiv zdravstvenih ustanova podnesene Okružnom sudu u Ljubljani i Okružnom sudu u Mariboru između 1995. i 2004. godine, od

kojih je najmanje 57 bilo pravomoćno riješeno. Čini se da je postupak u preostalim predmetima, uključujući i 6 iz 1995. godine, još bilo u tijeku pred sudovima prvog ili drugog stupnja.

187. Što se ovog predmeta tiče, Vlada tvrdi da su pitanja koja su sudovi rješavali vrlo složena. Pored toga, ponašanje podnositelja, posebice njihovo opetovano traženje izuzeća sudaca i zahtjevi za promjenom mjesta suđenja, narušavali su pravilno vođenje postupaka. Vlada smatra da objektivne okolnosti u ovom predmetu ne opravdavaju tako velik broj zahtjeva i podnesaka. Podnositelji snose isključivu odgovornost za odugovlačenje postupka nakon što je isti nastavljen.

188. Građanska odgovornost ne ovisi o utvrđivanju kaznene odgovornosti, a posebice građanski sudovi nisu vezani presudom kojom je okrivljenik oslobođen. Što se mirovanja građanskog postupka tiče, usprkos tome što građanski sudovi nisu obvezni čekati okončanje kaznenog postupka, ovlaštteni su to činiti u primjerenim situacijama. U ovom predmetu, odluka o mirovanju postupka je razumna s obzirom na opsežni postupak prikupljanja dokaza koji je istovremeno provodio kazneni sud. Osim toga, podnositelji se nisu žalili na tu odluku.

189. Vlada nadalje tvrdi da je vijeće pogriješilo tvrdeći da „sud gotovo šest godina nije učinio ništa“, budući da su između prekida postupka i njegova nastavka prošle samo tri godine i sedam mjeseci. Nadalje, država smatra neopravdanim da vijeće naglašava činjenicu da je čak šest sudaca postupalo u predmetu te da za to smatra odgovornom državu. Nacionalni sudovi postupali su isključivo u skladu s domaćim pravom i rješavali su zahtjeve i podneske podnositelja što su brže mogli. Što se tiče dvoje sudaca koji su izuzeti na vlastiti zahtjev, okolnosti koje su dovele do njihova izuzeća u potpunosti se pripisuju podnositeljima.

190. Iz očitovanja Vlade pred velikim vijećem nadalje se zaključuje da ona osporava utvrđenja pučkog pravobranitelja u ovom predmetu, posebice ona koja se odnose na prekid postupka i održavanje ročišta od 28. listopada 2003. godine. Tvrde da prema domaćem pravu, pučki pravobranitelj nije ovlašten miješati se u postupak koji se vodi pred domaćim sudovima, osim u slučaju neopravdanog odugovlačenja ili očite zlouporabe ovlasti. Tvrde, također, da nije ni uloga Europskoga suda ispitivati je li primjeren način na koje su domaće vlasti prikupljale dokaze.

191. U svojem očitovanju pred vijećem, Vlada se također poziva na postupak pred sudom Liječničke komore kako bi pokazala djelotvornost sustava zaštite prava na život. Objašnjava se da je Komora ovlaštena utvrđivati moguće nesavjesno ponašanje liječnika. Posljedica može biti izricanje stegovnih mjera, uključujući suspenziju ili oduzimanje dozvole za rad. Dodaje se da podnositelji nisu posegnuli za tim pravnim sredstvom.

3. Ocjena velikog vijeća

(a) Mjerodavna načela

192. Kao što je Sud u nekoliko navrata presudio, postupovna obveza iz članka 2. nalaže državama uspostavljanje djelotvornog i neovisnog pravosudnog sustava kako bi se utvrdio uzrok smrti pacijenata o kojima skrbi medicinska struka, i u javnom i u privatnom

sektoru te kako bi odgovorni odgovarali za učinjeno (vidi, između ostalih izvora, predmet *Calvelli i Ciglio*, naprijed citiran, stavak 49. i predmet *Powell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, (odl.), br. 45305/99, ESLJP 2000-V).

193. Sud ponovo ističe da ova postupovna obveza nije obveza glede rezultata već samo načina (*Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 46477/99, stavak 71., ESLJP 2002-II).

194. Čak i ako Konvencija sama po sebi ne jamči pravo na pokretanje kaznenog postupka protiv trećih strana, Sud je mnogo puta rekao da djelotvorni pravosudni sustav koji zahtijeva članak 2. može, a u određenim okolnostima i mora, uključivati posezanje za kaznenim pravom. Međutim, ako povreda prava na život ili osobni integritet nije uzrokovana namjerno, postupovna obveza iz članka 2. o uspostavljanju djelotvornog pravosudnog sustava nužno ne zahtijeva osiguravanje kaznenopravnog sredstva u svakom pojedinom slučaju (*Mastromatteo*, naprijed citiran, stavak 90.). U specifičnom području liječničkog nemara, obveza može biti ispunjena i ako, na primjer, pravni sustav žrtvama omogućuje posezanje za pravnim sredstvima pred građanskim sudovima, i zasebno, i povezano s pravnim sredstvom pred kaznenim sudovima, omogućavajući im da pribave utvrđenje odgovornosti dotičnih liječnika i primjereno građanskopravno obeštećenje, poput naloga za naknadu štete i/ili objavu presude. Predviđene su i stegovne mjere (predmet *Calvelli i Ciglio*, naprijed citiran, stavak 51, i predmet *Vo*, naprijed citiran, stavak 90.).

195. Zahtjev za hitnosti i razumnom brzinom u ovom se kontekstu podrazumijeva. Čak i ako postoje prepreke ili teškoće koje mogu kočiti napredovanje istrage u konkretnoj situaciji, hitno reagiranje vlasti od iznimne je važnosti za održavanje povjerenja javnosti glede njihova poštovanja pravne države i sprječavanja pojave dosluha ili toleriranja nezakonitih radnji (vidi *Paul i Audrey Edwards*, naprijed citiran, stavak 72.). Isto se odnosi i na predmete koji se tiču liječničkog nemara koje uređuje članak 2. Konvencije. Obveza države iz članka 2. Konvencije neće biti ispunjena ako zaštita koju osigurava domaće pravo postoji samo u teoriji: ona prije svega mora biti djelotvorna u praksi, a to zahtijeva brzo ispitivanje predmeta bez nepotrebnih odugovlačenja (vidi *Calvelli i Ciglio*, naprijed citiran, stavak 53.; *Lazzarini i Ghiacci protiv Italije* (odl.) , br. 53749/00, 7. studenog 2002; i *Byrzykowski*, naprijed citiran, stavak 117.).

196. Konačno, osim brige za poštovanje prava sadržanih u članku 2. Konvencije u svakom pojedinom predmetu, općenitija razmatranja također traže hitno ispitivanje slučajeva smrti u bolničkim uvjetima. Saznanje o činjenicama i mogućim pogreškama počinjenim tijekom pružanja medicinske skrbi bitni su kako bi se konkretnim ustanovama i medicinskom osoblju omogućilo otklanjanje mogućih nedostataka i spriječilo slične pogreške. Neodgodivo ispitivanje takvih slučajeva stoga je važno za sigurnost korisnika svih zdravstvenih usluga (vidi *Byrzykowski*, naprijed citiran, stavak 117.).

(b) Primjena gore navedenih načela na konkretan predmet

197. Sud bilježi kako niti pred ovim Sudom, niti u postupcima pred domaćim sudovima nije osporavana činjenica da se stanje sina podnositelja počelo značajno pogoršavati

u bolnici, kao ni mogućnost da je njegova smrt bila izazvana njegovim liječenjem. Sud nadalje primjećuje da su podnositelji tvrdili da je smrt njihova sina posljedica nemara liječnika. Iz toga slijedi kako je država bila dužna osigurati da postupak pokrenut zbog smrti bude u skladu sa standardima koje nameće postupovna obveza iz članka 2. Konvencije.

198. S tim u svezi, Sud bilježi da su podnositelji iskoristili dva pravna sredstva s ciljem utvrđivanja okolnosti smrti njihova sina te odgovornosti za istu. Nakon prethodne istrage, pokrenuli su kazneni postupak protiv liječnice M.E. i građanski postupak za naknadu štete i protiv bolnice i protiv liječnika.

199. Iako nije bio pokrenut nikakav stegovni postupak zbog smrti, Vlada nije dokazala da bi takav postupak pred Liječničkom komorom – na koju se poziva u postupku pred vijećem (vidi stavak 191. gore) – osigurao djelotvorno pravno sredstvo u ključnom trenutku.

200. Što se kaznenog postupka tiče, Sud napominje da je sudsko-medicinsko izvješće Ljubljanskog instituta za sudsku medicinu bilo sastavljeno ubrzo nakon smrti pacijenta. Potom je državni odvjetnik odbio pokrenuti kazneni postupak protiv liječnika. Kazneni postupak zatim je pokrenut na zahtjev podnositelja, a vodili su ga podnositelji u svojstvu supsidijarnih tužitelja. U tom smislu treba napomenuti da su podnositelji 1. kolovoza 1994. najprije zatražili pokretanje istrage o postupanju liječnice M.E. Prva odluka o pokretanju istrage poništena je u prosincu 1994. godine. Naknadni zahtjev koji su podnositelji podnijeli 30. studenog 1995. godine, nakon što su dobili novo liječničko mišljenje, usvojen je i istraga je ponovo pokrenuta 26. travnja 1996., gotovo tri godine nakon smrti sina podnositelja i skoro dvije godine nakon prvog zahtjeva podnositelja. Nakon što je počeo 1996. godine, taj je postupak trajao više od četiri godine, tijekom kojih razdoblja je predmet dva puta vraćan na dopunu istrage nakon podizanja optužnice 28. veljače 1997. godine. On je konačno obustavljen odlukom izvanraspravnog vijeća 18. listopada 2000. godine.

201. Nadalje, usprkos stalnom odbijanju državnog odvjetnika da pokrene kazneni postupak (vidi stavke 18., 26. i 39. gore), domaći sudovi utvrdili su da postoje dovoljne osnove za pokretanje istrage (vidi stavak 23. gore) te da je prikupljena značajna količina dokaza, uključujući nova sudsko-medicinska izvješća. Podnositelji su pokrenuli kazneni postupak i na njima je počivao teret vođenja istrage koja se nastavila kroz značajno razdoblje.

202. Sud nije pozvan utvrđivati je li u ovom predmetu kazneni postupak trebao biti pokrenut *ex officio*, niti ukazati na to kakve je korake državni odvjetnik trebao poduzeti budući da postupovna obveza iz članka 2. od države u takvim slučajevima nužno ne traži pokretanje kaznenog postupka (vidi stavak 194. gore), čak i ako je jasno da bi sam taj postupak mogao ispuniti zahtjeve iz članka 2. Sud se stoga ograničava na tvrdnju da je kazneni postupak, a posebice istraga, trajao prekomjerno dugo te da niti ponašanje podnositelja, a niti složenost predmeta, nisu dovoljni da bi opravdali tu dugotrajnost.

203. Za razliku od Vlade, Sud smatra važnom činjenicu da su podnositelji imali mogućnost pokrenuti građanski postupak u kojem su imali pravo na kontradiktorno suđenje koje omogućuje utvrđivanje svake odgovornosti predmetnog liječnika ili bolnice te dobivanje

primjerenog građansko-pravnog obeštećenja (vidi *mutatis mutandis*, *Powell*, naprijed citiran, i *Vo*, naprijed citiran, stavak 94.). Svi se slažu da je opseg građanske odgovornosti značajno širi nego opseg kaznene odgovornosti i da nužno ne ovisi o potonjoj. Građanski postupak je pokrenut 6. srpnja 1995. godine i još uvijek je, nakon više od trinaest godina, u tijeku pred Ustavnim sudom (vidi stavak 78. gore).

204. Kao što Vlada ispravno ističe, građanski postupak je bio prekinut tri godine i sedam mjeseci, do okončanja kaznenog postupka koji su podnositelji istovremeno vodili (vidi stavke 52.-58. gore). Međutim, dvije godine prije nego što je službeno prekinut, građanski postupak je u stvari već mirovao (vidi stavke 49.-52. gore).

205. Sud uvažava činjenicu da dokazi prikupljeni u kaznenom postupku mogu biti važni za odluke u građanskom postupku koje proizlaze iz istog događaja. U skladu s tim, Sud ne nalazi da je prekid građanskog postupka sam po sebi u ovom predmetu bio nerazuman. Ustvrdivši to, Sud naglašava da prekidne oslobađa domaće vlasti obveze da neodložno ispituju predmet. U tom smislu, Sud podsjeća na svoje naprijed navedeno utvrđenje koje se tiče vođenja kaznenog postupka. Osim toga, Sud bilježi da je građanski sud pred kojim se vodio postupak u predmetu podnositelja i dalje bio odgovoran za vođenje građanskog postupka te da je stoga trebao odvagovati prednosti nastavka prekida nasuprot zahtjevu za hitnost, u trenutku kada je odlučivao o tome hoće li nastaviti postupak.

206. Sud nadalje navodi da su za vrijeme mirovanja građanskog postupka u kaznenom postupku pribavljeni nalazi i mišljenja sudskih vještaka. Ti su dokazi bili na raspolaganju građanskom sudu kada je nastavljen građanski postupak. Prema tome, u smislu naknadno poduzetih koraka u građanskom postupku, Sud smatra da se od tog trenutka pa nadalje vrijeme potrebno za okončanje građanskog postupka nije više moglo objašnjavati pozivanjem na osobitu složenost predmeta. Međutim, Sud primjećuje da je nakon prekida kaznenog postupka, domaćim sudovima bilo potrebno dodatnih pet godina i osam mjeseci da donesu odluku o građansko-pravnom zahtjevu podnositelja.

207. U tom smislu, Sud navodi da su podnositelji tijekom tog razdoblja opetovano tražili izuzeće sudaca koji su vodili njihov predmet te da su uložili nekoliko zahtjeva za promjenu mjesta suđenja. Mnogi takvi koraci uzrokovali su nepotrebna odgađanja i nisu mogli poboljšati njihov položaj. Međutim, neki od zahtjeva podnositelja pokazali su se osnovanima. Na primjer, drugi zahtjev za promjenom mjesta suđenja bio je usvojen i postupak je tako bio prebačen na Okružni sud u Mariboru. Podnositelji su također dva puta uspjeli u svojem zahtjevu za izuzeće pojedinih sudaca, premda se činilo da su suci o kojima je riječ u konačnici izuzeti na vlastiti zahtjev.

208. Sud prihvaća tvrdnju da su zahtjevi za promjenom mjesta suđenja i izuzeće pojedinih sudaca u izvjesnoj mjeri utjecali na odugovlačenje postupka. Međutim, Sud u ovom predmetu smatra da odugovlačenja do kojih je došlo nakon nastavka postupka u mnogo slučajeva nisu bila razumna s obzirom na okolnosti. Na primjer, zbog promjene mjesta suđenja temeljem zahtjeva podnositelja od 11. lipnja 2001. godine, tijekom daljnjih devet mjeseci nije održano niti jedno ročište (odjeljci 59.-60. gore). Nakon ročišta održanog 3. travnja 2002. godine, postupak je zastao na četiri mjeseca jer su sudovi očito postupali po

zahtjevima podnositelja za izuzeće sudaca. Slijedom toga, iz postupka se povukao sudac M.T.Z. Tijekom idućih deset mjeseci, jedina radnja koju su sudovi izvršili bila je odbijanje dvaju zahtjeva za promjenom mjesta suđenja. Nisu bili poduzeti nikakvi drugi koraci (vidi stavke 61.-63. gore). Osim toga, nakon otkazivanja ročišta zakazanog za 23. i 24. ožujka 2005. godine te usprkos dopisu podnositelja od 4. svibnja 2005. godine kojim su tražili ubrzanje postupka, sudu je trebalo deset mjeseci da zakaže sljedeće ročište, vjerojatno zbog toga što je vođenje postupka opet preuzeo drugi sudac (vidi stavke 67.-70. gore). Nakon povlačenja suca D.M.-a, 31. siječnja 2006. godine, prošla su četiri i pol mjeseca do održavanja sljedećeg ročišta kojem je 16. lipnja 2006. predsjedavao novi sudac (vidi stavke 70.-72. gore). Vrijedi napomenuti da je nakon tog ročišta novi sudac zaključio prvostupanjski postupak za manje od tri mjeseca (vidi stavak 73. gore).

209. Razmatrajući ovaj predmet, Sud ne može ne spomenuti javna izvješća i intervencije pučkog pravobranitelja glede vođenja postupka (vidi stavke 81.-85. gore). Može se tvrditi da je situacija koju ista odražavaju mogla pridonijeti nepovjerenju podnositelja u način na koji je postupak vođen te potaknuti neke njihove opetovane zahtjeve za promjenom sudaca i mjesta suđenja. Što se tiče tvrdnje Vlade da pučki pravobranitelj nema ovlasti miješati se u osporavani domaći sudski postupak (vidi stavak 190. gore), Sud drži da nije nadležan odlučivati o ovlastima pučkog pravobranitelja prema domaćem pravu, što, osim toga, nije od važnosti za prigovore podnositelja.

210. Naposljetku, Sud smatra da je za predmet podnositelja bilo nepovoljno što je u njegovu rješavanju sudjelovalo najmanje šest sudaca u jednom prvostupanjskom postupku. Premda prihvaća da domaći sudovi mogu bolje procijeniti može li pojedini sudac postupati u konkretnom predmetu, ipak bilježi da često mijenjanje postupajućeg suca nedvojbeno koči djelotvorno postupanje u predmetu. U tom smislu primjećuje da je država dužna svoj pravosudni sustav organizirati na način da omogući sudovima ispunjenje zahtjeva Konvencije, uključujući one sadržane u postupovnoj obvezi iz članka 2. (vidi *mutatis mutandis*, *R.M.D. protiv Švicarske*, 26. rujna 1997., stavak 54., Izvješća 1997-VI).

211. Uzevši u obzir gore izložene okolnosti, Sud smatra da su domaće vlasti propustile rješavati zahtjev podnositelja koji proizlazi iz smrti njihova sina s razinom revnosti koju nalaže članak 2. Konvencije. Stoga je došlo do povrede članka 2. u njegovu postupovnom vidu te se prethodni prigovor Vlade koji se odnosi na iscrpljivanje domaćih građansko-pravnih sredstva glede postupovnog vidao ve odredbe odbacuje.

III. NAVODNA POVREDA ČLANAKA 6. STAVAKA 1. I 13. KONVENCIJE

212. Podnositelji prigovaraju temeljem članka 6. stavka 1. Konvencije nepoštenosti kaznenog postupka i duljini oba postupka. Mjerodavni dio članka 6. glasi kako slijedi:

„Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega, svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj.“

213. Podnositelji također prigovaraju da su Ustavni sud i druge nadležne vlasti propustili odgovoriti na njihove prigovore glede vođenja postupka zbog smrti njihova sina. Pozivaju se na članak 13. Konvencije koji propisuje:

„Svatko čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povrijeđene ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom, čak i u slučaju kada su povredu počinile osobe koje su djelovale u službenom svojstvu.“

214. Što se tiče članka 6. Konvencije, Vlada pred velikim vijećem tvrdi, pozivajući se na presudu u predmetu *Perez protiv Francuske* [VV], br. 47287/99 stavak 70., EKLJP 2004-I), da su prigovori koji se odnose na kazneni postupak nespojivi u smislu *ratione materiae*. Pored toga, Vlada tvrdi da dio zahtjeva koji se odnosi na kazneni postupak okončan odlukom Višeg suda u Mariboru od 5. listopada 1995. godine treba proglasiti nedopuštenim temeljem članka 35. stavka 1. Konvencije. Što se građanskog postupka tiče, tvrde, pozivajući se *inter alia* na presudu u predmetu *Grzinčič protiv Slovenije* (br. 26867/02, ELJP 2007- ... (izvaci)), da su podnositelji trebali iskoristiti pravna sredstva raspoloživa od 1. siječnja 2007. prema Zakonu od 2006. (vidi stavke 102.-04. gore) te da je stoga predmetni prigovor nedopušten jer nisu iscrpljena domaća pravna sredstva. Nadalje se tvrdi da je osporavani postupak vođen ispravno i najbrže moguće.

215. Podnositelji tvrde da je na dan kada je Zakon iz 2006. stupio na snagu, postupak po njihovom zahtjevu već bio u tijeku pred Sudom i osporavani građanski postupak je već trajao gotovo dvanaest godina pred domaćim sudovima. Dana 25. kolovoza 2006. prvostupanjski sud donio je svoju presudu. Upotreba pravnih sredstava temeljem Zakona iz 2006. u njihovom bi predmetu stoga bila potpuno nedjelotvorna.

216. S obzirom na konkretne okolnosti ovog predmeta i zaključivanje koje ga je navelo da utvrdi povredu članka 2. u njegovom postupovnom vidu, Sud smatra da nije nužno ispitivati predmet i temeljem članka 6. stavka 1. i članka 13. Konvencije (vidi *mutatis mutandis*, *Öneryıldız*, naprijed citiran, stavak 160.).

IV. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

217. Članak 41. Konvencije utvrđuje:

„Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne strane omogućuje samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci.“

A. Šteta

218. Podnositelji su pred vijećem potraživali 1.300.000 SIT (otprilike 5.440 EUR) na ime materijalne štete koja navodno proizlazi iz troškova koje su pretrpjeli zbog neaktivnosti sudova u domaćim postupcima i odbijanja državnog odvjetnika da pokrene kazneni postupak. Nadalje, potraživali su 1.800.000 SIT (otprilike 7.540 EUR) na ime nematerijalne štete.

219. Zaključak vijeća glede potraživanja podnositelja za naknadu štete glasio je kako slijedi:

„150. Sud utvrđuje da su podnositelji propustili podnijeti dokaze u vidu isprava o troškovima koje su navodno pretrpjeli zbog neaktivnosti sudova udomaćim postupcima. Što se tiče preostalog dijela zahtjeva za naknadu materijalne štete, Sud ne pronalazi nikakvu uzročnu vezu između utvrđene povrede i navodne materijalne štete..... stoga odbija zahtjev.

151. Što se nematerijalne štete tiče, odlučujući na pravičnoj osnovi i uzimajući u obzir svote dosuđivane u sličnim predmetima te povredu koju je utvrdio u ovom predmetu, Sud dosuđuje podnositeljima cjelokupnu potraživanu svotu, dakle 7.540 EUR.“

220. U postupku pred velikim vijećem podnositelji pozivaju Sud da potvrdi zaključak vijeća.

221. Vlada osporava potraživanje podnositelja.

222. Veliko vijeće ne vidi nikakav razlog za odstupanje od nalaza vijeća. Prihvaća da je povreda prava podnositelja temeljem postupovnog vida članka 2. Konvencije podnositeljima nanijela nematerijalnu štetu u vidu uznemirenja i frustracije. Donoseći svoju ocjenu na pravičnoj osnovi, Sud podnositeljima dosuđuje cjelokupnu potraživanu svotu po toj osnovi, dakle 7.540 EUR.

B. Troškovi i izdaci

223. Zaključak vijeća glede potraživanja podnositelja na ime naknade njihovih troškova i izdataka glasi kako slijedi:

„154. Prema sudskoj praksi ovog Suda, podnositelj ima pravo na naknadu svojih troškova i izdataka samo ukoliko se dokaže da su isti stvarno i nužno nastali te da im je iznos razuman. U ovom predmetu, uzimajući u obzir raspoložive informacije i gore navedene kriterije, Sud odbija zahtjev za naknadu troškova i izdataka tijekom domaćih postupaka i smatra razumnim dosuditi iznos od 2.000 eura za postupak pred Sudom.“

224. Podnositelji potražuju iznos od 5.000 EUR na ime troškova postupka pred velikim vijećem. Međutim, njihovo potraživanje po stavkama iznosi samo 2.864 EUR, raščlanjeno kako slijedi. Na osnovi domaće odvjetničke tarife, podnositelji potražuju iznos od 1.184 EUR na ime honorara za obavljene poslove njihova punomoćnika u pisanom i usmenom postupku pred velikim vijećem. Pored toga, potražuju 855 EUR na ime putnih troškova i dnevnica vezanih uz njegovu nazočnost na ročištima te daljnjih 825 EUR na ime vlastitih putnih troškova i dnevnica.

225. Vlada tvrdi da u svrhu izračunavanja troškova pravnog zastupanja nastalih u postupku pred velikim vijećem treba obračunati iznos na osnovi odvjetničke tarife za zastupanje pred Ustavnim sudom. U skladu s tim, ukupni troškovi i izdaci za pravno zastupanje iznose ukupno 1.635 EUR. Vlada osporava pravo podnositelja na naknadu njihovih putnih troškova i dnevnica tvrdeći da njihova nazočnost na ročištu nije bila neophodna jer ih je zastupao odvjetnik.

226. Sud je dosljedno presuđivao da se troškovi i izdaci ne dosuđuju na osnovi članka 41. ako se ne utvrdi da su oni zaista i nužno nastali te da im je iznos razuman. Nadalje, troškovi pravnog zastupanja naknađuju se samo ako se odnose na utvrđenu povredu (vidi, na primjer, *Beyeler protiv Italije* (pravedna naknada) [VV], br. 33202/96, stavak 27., 28. svibnja 2002. i *Sahin protiv Njemačke* [VV], br. 309543/96, stavak 105., ESLJP 2003-VIII).

227. Veliko vijeće ne vidi nikakav razlog za odstupanje od onog što je utvrdilo vijeće u smislu iznosa dosuđenog na ime troškova i izdataka nastalih tijekom postupka pred vijećem. Što se tiče postupka pred velikim vijećem, Sud smatra da su troškovi i izdaci koji se potražuju na ime posla koje je obavio zastupnik podnositelja te njegove nazočnosti na ročištu, u iznosu od 2.039 EUR, zaista i nužno nastali te da su razumna opsega. Vodeći računa o činjenici da je podnositelje na ročištu zastupao njihov odvjetnik te s obzirom na prirodu predmeta, Sud smatra da troškovi nastali zbog njihove nazočnosti na ročištu nisu bili nužni te stoga odbija taj dio zahtjeva.

228. Prema tome, Sud podnositeljima dosuđuje ukupni iznos od 4.039 EUR na ime troškova i izdataka.

C. Zatezna kamata

229. Sud smatra primjerenim da se stopa zatezne kamate temelji na najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke uvećanoj za tri postotna boda.

IZ TIH RAZLOGA SUD

1. *Odbacuje* s petnaest glasova prema dva prethodni Vladin prigovor glede nenadležnosti *ratione temporis*;
2. *Spaja* jednoglasno s *osnovanošću* prethodni Vladin prigovor glede iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava građanske naravi u odnosu na postupovni vid članka 2. Konvencije i *odbija* ga;
3. *Odbacuje* jednoglasno prethodni Vladin prigovor glede neiscrpjivanja ostalih pravnih sredstava;
4. *Presuđuje* s petnaest glasova prema dva da je došlo do povrede članka 2. Konvencije u njegovom postupovnom vidu;
5. *Presuđuje* s petnaest glasova prema dva da nije potrebno zasebno ispitivati prigovore temeljem članka 6. (duljina građanskog i kaznenog postupka i poštenost kaznenog postupka) te članka 13. Konvencije.
6. *Presuđuje* sa šesnaest glasova prema jednom
 - (a) da je tužena država dužna podnositeljima u roku od tri mjeseca isplatiti sljedeće iznose:
 - (i) 7.540 EUR (sedam tisuća pet stotina četrdeset eura), na ime nematerijalne štete uvećan za sve poreze koji bi se mogli zaračunati;;
 - (ii) 4.039 EUR (četiri tisuće trideset i devet eura), na ime troškova i izdataka uvećanih za sve poreze koji bi se mogli zaračunati podnositeljima;

- (b) da se od proteka naprijed navedena tri mjeseca do namirenja, na prethodno spomenute iznose plaća obična kamata prema stopi koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke tijekom razdoblja neplaćanja, uvećanoj za tri postotna boda;

7. *Odbija* jednoglasno preostali dio zahtjeva podnositelja za pravednom naknadom.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku i doneseno na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava u Strassbourgu 9. travnja 2009.

Michael O'Boyle

zamjenik tajnika

Christos Rozakis

Predsjednik

U skladu s člankom 45. stavkom 2. Konvencije i pravilom 74. stavkom 2. Poslovnika suda, sljedeća izdvojena mišljenja prilažu se ovoj presudi:

- (a) Suglasno mišljenje suca Lorenzena;
- (b) Suglasno mišljenje suca Zupančiča;
- (c) Suglasno mišljenje suca Zagrebelskog kojem se pridružuju suci Rozakis, Cabral Barreto, Spielmann i Sajó;
- (d) Zajedničko nesuglasno mišljenje sudaca Bratza i Türmena.

C.L.R.

M.O'B

SUGLASNO MIŠLJENJE SUCA LORENZENA

Glasovao sam kao većina u prilog utvrđenja povrede članka 2. u njegovom postupovnom vidu. Međutim, ne mogu se u potpunosti složiti s obrazloženjem koje navodi većina glede nadležnosti Suda *ratione temporis*.

Kao što je izloženo u stavcima 148.-152. presude, Sud nije uvijek bio dosljedan u svojoj sudskoj praksi kad je odlučivao o tome je li nadležan za ispitivanje prigovora zbog kršenja postupovnih dijelova članaka 2. i 3., kada su činjenice koje se tiču materijalnih vidova ovih članaka izvan razdoblja koje podliježe nadležnosti Suda, čak i ako kasniji postupci barem djelomično potpadaju pod to razdoblje. U predmetu *Blečić protiv Hrvatske* ([VV], br. 59532/00, ECHR 2006-III), Sud je utvrdio opća načela koja se trebaju primijeniti glede

njegove nadležnosti *ratione temporis*, ali se nije osvrnuo na konkretno pitanje svoje vremenske nadležnosti temeljem članka 2. i 3. toj situaciji.

Iz razloga navedenih u stavcima 153.-162. presude, mogu se složiti da je Sud – u određenim okolnostima – nadležan *ratione temporis* za ispitivanje postupovnih prigovora glede smrti koja je nastupila izvan njegove vremenske nadležnosti, ali da, iz očitih razloga pravne sigurnosti, takva nadležnost ne može biti neograničena. U svezi s tim, u potpunosti se slažem s onim što je rečeno u stavku 161. presude. Međutim, ne vidim da se kriteriji koje je većina utvrdila u stavku 163. podudaraju s tom pretpostavkom. Stoga nije lako razumjeti što se misli pod pretpostavkom „istinske veze“ između smrti i stupanja na snagu Konvencije u odnosu na tuženu državu, glede stupanja na snagu postupovnih obveza koje nameće članak 2. Nadalje, čini se kako činjenica da je većina, izgleda, spremna prihvatiti takvu vezu „temeljem potrebe da se osigura zaštita jamstava i temeljnih vrijednosti Konvencije na stvaran i djelotvoran način“ potvrđuje da je teško odrediti granice nadležnosti, ako one uopće i postoje. Smatram da je nespojivo s izjavljenom namjerom poštovanja načela pravne sigurnosti odrediti vremensku nadležnost Suda na tako nejasan i dalekosežan način.

Po mom mišljenju, mora postojati jasna vremenska veza između, s jedne strane, materijalnog događaja – smrti, zlostavljanja, itd. – i postupovne obveze provođenja istrage te, s druge strane, stupanja na snagu Konvencije u odnosu na tuženu državu. To će biti slučaj kada se događaj zbio i istraga je započela prije stupanja na snagu Konvencije, ali je značajan dio te istrage proveden tek nakon tog datuma. Isto tako, u slučaju kada se događaj zbio, ili je tek otkriven vrlo blizu kritičnog datuma, tako da nije bilo moguće započeti istragu prije tog datuma. S druge strane, u slučajevima u kojima nije provedena istraga usprkos saznanju o događaju, ili u slučajevima kada je istraga okončana prije kritičnog datuma, smatram da je Sud nadležan samo ako je dužnost provođenja istražnih radnji potaknuta značajnim novim dokazima ili informacijama (vidi, *mutatis mutandis*, *Brecknell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 2457/04, stavci 70.-71., 27. studenog, 2007.).

U ovome se predmetu smrt sina podnositelja dogodila malo više od godinu dana prije stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Sloveniju i, uz iznimku prethodne istrage, svi kazneni i građanski postupci započeti su i vođeni nakon tog datuma (vidi stavak 165. presude). Slažem se da u takvim okolnostima postoji dostatna vremenska veza između značajnih događaja i stupanja na snagu Konvencije, kako bi se moglo utvrditi da je Sud nadležan *ratione temporis* za ispitivanje postupovnog prigovora podnositelja temeljem članka 2. Iz razloga koji su navedeni u presudi, slažem se da je došlo do povrede tog članka.

SUGLASNO MIŠLJENJE SUCA ZUPANČIČA

Slažem se s ishodom ovog predmeta, ali smatram korisnim napomenuti sljedeće.

U predmetima *Moldovani ostali te Rostaş i ostali protiv Rumunjske* (odl.), br. 41138/98 i 64320/01, od 13. ožujka, 2001.), bitan tekst odluke glasi kako slijedi:

“Sud u ovome predmetu bilježi da su se ubojstva dogodila u rujnu 1993. godine, prije stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Rumunjsku, tj. 20. lipnja 1994. Međutim, sukladno općepriznatim pravilima međunarodnoga prava, Konvencija se u odnosu na svaku ugovornu stranku primjenjuje samo na činjenice koje su uslijedile nakon njenog stupanja na snagu u odnosu na tu stranku. Moguće postojanje trajne situacije mora se utvrditi, ako je potrebno *ex officio*, u svjetlu posebnih okolnosti svakog predmeta (npr. br. 8560/79 i 8613/79 (spojeni), Odl. 3.7.79, D.R. 16, str. 209). Sud, stoga, mora provjeriti je li nadležan *ratione temporis* razmatrati ovaj prigovor.“ (naknadno podcrtano).

Čini se da je u predmetu *Blečić protiv Hrvatske* ([VV], br. 59532/00, stavak 75., ESLJP 2006-III), veliko vijeće na neki način pokušalo potvrditi odluku *Moldovan* uključivši je u sažetak mjerodavne sudske prakse. Od tada se u predmetima, kao što je *Kholodov i Kholodova protiv Rusije* (odl.), br. 30651/05, 14. rujna, 2006.), primjenjuje formula koja kombinira pristupe iz *Moldovana i Blečića*:

“Kao što je poznato, istraga u slučaju smrti g. Dmitrija Khodolova i suđenje navodnim počiniteljima nastavili su se dugo nakon ratifikacije Konvencije od strane Ruske Federacije. Međutim, vremensku nadležnost Suda treba odrediti u odnosu na činjenice koje čine navodno miješanje. Naknadni propusti pravnih sredstava kojima je cilj davanje zadovoljštine za to miješanje, ne mogu to miješanje dovesti u okvir vremenske nadležnosti Suda (vidi *Blečić protiv Hrvatske* [VV], br. 59532/00, stavak 77., ESLJP 2006-...).

Budući da je Sud *ratione temporis* spriječen razmatrati podnositeljeve navode koji se odnose na događaje tijekom 1994., ne može ispitati jesu li ti događaji doveli do obveze ruskih vlasti za provođenjem djelotvorne istrage u ovom predmetu (vidi *Moldovani ostali protiv Rumunjske* (odl.), br. 41138/98, od 13. ožujka, 2001.).

U tom se smislu ne može reći da je navodno propuštanje da se osigura otkrivanje i kažnjavanje odgovornih predstavljalo trajnu situaciju, budući da Sud ne može zaključiti da je takva obveza [uopće] postojala (vidi *Voroshilov protiv Rusije* (odl.), br. 21501/02, od 8. prosinca, 2005.).

Sud ponavlja da članak 13. Konvencije jamči postojanje pravnog sredstva na nacionalnoj razini kada postoji „zahtjev o kojemu se može raspravljati“, da postoji povreda materijalne odredbe Konvencije (vidi *Boyle i Rice protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. travnja, 1988., Serija A br. 131, stavak 52.).

Budući da je Sud utvrdio da su [činjenice na kojima se temelji] prigovor podnositelja temeljem članka 2. Konvencije izvan njegove nadležnosti *ratione temporis*, nije nadležan ispitivati je li podnositelj imao „zahtjev o kojemu se može raspravljati“ da postoji povreda materijalnog prava iz Konvencije. U skladu s tim, njihovi navodi u smislu članka 13. također su izvan nadležnosti Suda *ratione temporis* (vidi *Meriakri protiv Moldavije* (odl.), br. 53487/99, od 16. siječnja, 2001.). Slijedi da je ovaj dio zahtjeva nespojiv *ratione temporis* s odredbama Konvencije u smislu članka 35. stavka 3. te mora biti odbijen temeljem članka 35. stavka 4.” (naknadno podcrtano.)

Logika odluke u predmetu *Kholodov* zasniva se na lažnoj pretpostavci. Poručuje, gotovo izričito, ali svakako podrazumijeva, da, budući da su činjenice predmeta izvan vremenske nadležnosti Suda, kazneni postupci koji proizlaze iz tih činjenica također nisu u vremenskoj nadležnosti Suda.

Međutim, utvrđeno je i logično pravilo da sud posljednje instance ne razmatra (ponovo) činjenice, tj. da taj dio ostavi nacionalnim sudovima. Stoga, tvrditi da naš Sud ne može ocjenjivati derivativne postupke zbog toga što ne smije ispitivati činjenice prošlih događaja, što gotovo nikada ne čini, u najboljem je slučaju formalizam, a u najgorem apsurdno.

Ključno je pitanje, slijedom navedenog, značenje izraza „činjenice koje su uslijedile nakon njezinog stupanja na snagu za tu stranku“. Konkretnije, značenje riječi „činjenice“ središnje je pitanje.

Sofisticirani pristup ovom pitanju (tumačenja) bio bi, kao što su rekli Hobbes i Alf Ross, da izvan norme nema „činjenica“, da činjenice *per se* ne postoje.

U predmetu *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* ([VV], br. 34044/96, 35532/97 i 44801/98, ECHR 2001-II) čak smo imali situaciju da istovremeno i jasno postojanje i „činjenica“ i normi, budući da nisu bile primijenjene, nije bilo dovoljno dok nije došlo do promjene (pravnog) sustava.

U najmanju ruku, činjenice ne postaju pravno relevantne ukoliko (1) im ne prethodi mjerodavna norma i (2) ukoliko se ta norma ne primjenjuje.

Problem u predmetu *Moldovan*, prema odluci Odsjeka, jest jednostavno to što se temelji na naivnoj pretpostavci da činjenice i propisi (*questiones facti, questiones juris*) mogu postojati odvojeno – i neovisno jedni o drugima. Istina je, naravno, da se događaj iz prošlosti (ubojstvo) može dogoditi u određenom vremenskom trenutku, npr. prije stupanja na snagu Konvencije. Međutim, da pravni sustav nije registrirao taj događaj („činjenice“), njegovi pravni odjeci ne bi nikad stigli do, na primjer, Strasbourga.

Što se tiče nadležnosti *ratione temporis*, postoji iznenađujuće malo kombinacija događaja i postupaka koji čine skalu eksperimenata. (1) I događaj iz prošlosti i naknadni postupci dogodili su se u razdoblju prije nego što je Konvencija stupila na snagu u odnosu na zemlju o kojoj je riječ. Jasno, čak i ako su postupci navodno predstavljali povredu postupovnog vida članka 2. ili 3., predmet je bio *ad acta* prije stupanja na snagu Konvencije. (2) I događaj iz prošlosti i naknadni postupci uslijedili su nakon što je Konvencija stupila na snagu u odnosu na zemlju o kojoj je riječ kada, također, ne postoji problem *ratione temporis*. (3) Međutim, ako se događaj iz prošlosti dogodio prije stupanja na snagu Konvencije, a postupci su uslijedili nakon tog datuma, moguće su sljedeće kombinacije: tako je, u *Kholodovu*, predmet pretežno procesuiran nakon stupanja na snagu Konvencije, dok je u predmetu *Blečić* bilo obrnuto.

Ovdje je zanimljivo primijetiti da je u *Blečić* Sud u stavku 85. utvrdio sljedeće:

“...
Slijedi da je navodno miješanje u prava podnositeljice zahtjeva sadržano u presudi Vrhovnog suda od 15. veljače 1996. godine. Naknadna odluka Ustavnog suda samo je dovela do toga da je dozvolila da miješanje koje je navodno uzrokovala ta presuda - konačni akt koji je sam po sebi mogao povrijediti prava podnositeljice zahtjeva – i dalje postoji. Ta odluka nije predstavljala miješanje. S obzirom na datum presude Vrhovnog suda, miješanje ne ulazi u vremenske nadležnosti Suda.

“

Iz ovoga se jasno podrazumijeva da bi, iako su se u predmetu *Blečić* i događaj iz prošlosti i većina postupaka dogodili prije stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Hrvatsku, bilo dovoljno da je zadnja presuda Vrhovnog suda Hrvatske uslijedila nakon stupanja na snagu Konvencije te da predmet potpadne pod vremensku nadležnost Europskoga suda. Drugim riječima, odluke u predmetima *Moldovan* i *Kholodov* nepogrešivo su nepomirljive s odlukom u predmetu *Blečić*.

Nadalje, supsidijarni nadzor Suda nad poštovanjem ljudskih prava, čak i prema izričaju članka 41., dolazi u obzir tek nakon što se domaći postupci pokažu nedjelotvornima. Od ugovorne stranke, u ovom slučaju Slovenije, ne može se očekivati da će biti u stanju spriječiti liječnički nemar i njegove posljedice. *Ultrapossemotenetur* Od nikoga se ne može očekivati da učini nemoguće.

Od države se, međutim, može očekivati da odlučno reagira kroz svoje institucionalizirane postupke. U svim slučajevima u kojima država nije izravno uključena u ubojstvo, mučenje, itd., kao na primjer u predmetu *Selmouni protiv Francuske* ([VV], br. 25803/94, ESLJP 1999-V) te *Jalloh protiv Njemačke* ([VV], br. 54810/00, ESLJP 2006-...), sporni su samo njezini istražni, državnoodvjetnički te sudski postupci, koji su neizravna posljedica inkriminiranog ubojstva ili mučenja. Ostalo je horizontalni učinak poznat kao *Drittwirkung*.

Iz toga slijedi da takozvani „postupovni vid“ članka 2. i 3., često povezan s člankom 13., obično predstavlja jedine moguće „činjenice koje su uslijedile nakon stupanja na snagu Konvencije za tu stranku“ (*supra, Moldovan*). U tom se smislu, nakon *Šiliha*, može smatrati

da je „logika“ predmeta *Moldovan, Kholodov* i sličnih predmeta potisnuta izričajem u stavicama 159., 162. i 163. u *Šilihu*. Isto tako, čini se da je utjecaj predmeta *Blečić* sužen na stajalište da sama odluka Ustavnog suda o nedopuštenosti nije dostatna da bi predmet svela u vremensku nadležnost Europskoga suda.

SUGLASNO MIŠLJENJE SUCA ZAGREBELSKOG KOJEM SE PRIDRUŽUJU SUCI ROZAKIS, CABRAL BARRETO, SPIELMANN I SAJÓ

(Prijevod)

Poput većine, smatram da je u ovom predmetu došlo do povrede postupovnog vida članka 2. Konvencije, koji se odnosi na smrt koja se dogodila prije stupanja na snagu Konvencije u odnosu na tuženu državu. Slažem se s obrazloženjem navedenim u stavku 153. *et seq.* presude, koje omogućuje Sudu da zaključi kako država ima obvezu započeti i provesti djelotvornu istragu, čak i ako se smrt dogodila prije kritičnog datuma (vidi stavak 159.). Ova obveza “obvezuje državu tijekom razdoblja u kojem se od vlasti razumno može očekivati poduzimanje mjera u cilju rasvjetljavanja okolnosti smrti te da utvrde tko je za nju odgovoran“ (vidi stavak 157.).

S izuzetkom kaznenih djela koja ne podliježu zastari, na događaje koji su se dogodili u dalekoj prošlosti neće se nužno primjenjivati ranije citirano načelo. Kada Konvencija stupi na snagu u odnosu na neku državu, postoji vjerojatnost da više neće biti žrtava koje mogu tvrditi da imaju pravo na istragu ili koje Sudu mogu podnijeti prigovor zbog izostanka ili nedjelotvornosti istrage. U svakom slučaju, ako se kazneno pravo više ne može primijeniti zbog proteka zastare ili ako istraga ne bi imala smisla zbog nestanka dokaza ili svjedoka, neće biti opravdanja za nametanje ovakve obveze. Međutim, ovo je pitanje koje se tiče osnovanosti predmeta pred Sudom, dok se u ovoj presudi razmatra pitanje koje se tiče utvrđivanja nadležnosti Suda *ratione temporis* te, posljedično, dopuštenosti zahtjeva.

Usprkos tome, većina je smatrala potrebnim ukazati na to da „s obzirom na načelo pravne sigurnosti, vremenska nadležnost Suda nije neograničena u pogledu poštovanja postupovne obveze iz članka 2. u odnosu na smrt koja se dogodila prije kritičnog datuma (vidi stavak 161. presude). Po mom mišljenju, Sud se doista smije rukovoditi ograničenjima pravne ili činjenične naravi kada u određenim predmetima odlučuje da država nema postupovnu obvezu. Međutim, kao što sam već spomenuo, to ne bi za nužnu posljedicu imalo dovodenje u pitanje nadležnosti Suda *ratione temporis*, već isključenje povrede postupovnog vida članka 2.

Po mom mišljenju, uvođenje (za što nije bilo potrebe u ovom predmetu) pojma „granice“ „odvojivosti“ postupovne obveze od materijalne obveze u smislu članka 2., slabi obrazloženje Suda i čini primjenu pravnog načela koje je ustanovilo veliko vijeće teškom, osporivom i nepredvidivom. To je posebno točno i otegotno u svjetlu nejasnog izričaja koji je upotrijebljen u stavku 163. za određenje predmetnih „granica“. Sud će biti prisiljen provoditi složene i upitne procjene od predmeta do predmeta, koje će biti teško razlučiti od osnovanosti predmeta. Učinak koji će to vjerojatno imati na „pravnu sigurnost“ (na koju se Sud s pravom poziva), usuđujem se reći, očit je i štetan.

NESUGLASNO MIŠLJENJE SUDACA BRATZA I TÜRMENTA

1. Na našu žalost, ne možemo se složiti s većinom velikog vijeća u tome da je Sud nadležan *ratione temporis* za razmatranje prigovora podnositelja da su domaće vlasti propustile riješiti njihov zahtjev koji proizlazi iz smrti njihova sina s nužnom razinom revnosti koju nalaže članak 2. Konvencije. Po našem mišljenju, prvotni prigovor Vlade glede nadležnosti Suda osnovan je i trebalo ga je prihvatiti. Slijedom toga, glasovali smo protiv odluke većine da je došlo do povrede članka 2. u njegovu postupovnom vidu.

2. U presudi u predmetu *Blečić (Blečić protiv Hrvatske [VV], br. 59532/00, stavak 70., ESLJP 2006-III)*, Sud je ponovio da, sukladno općim pravilima međunarodnoga prava, odredbe Konvencije ne obvezuju ugovornu stranu u odnosu na bilo koji čin ili činjenicu koja se dogodila, ili bilo koju situaciju koja je prestala postojati prije datuma stupanja na snagu Konvencije u odnosu na tu stranku. Primjena ovog pravila dovela je vijeće u ovom predmetu do toga da odbaci kao nedopušten prigovor podnositelja o povredi materijalnog vida članka 2., navodeći da je sin podnositelja umro u bolnici 19. svibnja 1993. te da se njihov prigovor očito temelji na činjenicama koje su nastale i prestale postojati prije datuma ratifikacije (28. lipnja 1994.), te da je stoga nespojiv *ratione temporis* s odredbama Konvencije (vidi stavak 90. presude vijeća).

3. U predmetu *Blečić* Sud je utvrdio da se vremenska nadležnost treba određivati „u pogledu činjenica koje čine navodno miješanje“ u pravo iz Konvencije te da, ako je do takve povrede došlo prije ratifikacije, kasniji neuspjeh pravnih sredstava usmjerenih na ispravljanje te povrede, ne može tu povredu podvesti pod vremensku nadležnost Suda (stavak 77.). Sud je dalje napomenuo kako, kada je miješanje prethodilo ratifikaciji, a odbijanje da se ta povreda ispravi uslijedilo nakon ratifikacije,

“...zadržavanje datuma kasnijeg čina pri određivanju vremenske nadležnosti Suda dovelo bi do toga da Konvencija bude obvezujuća za tu državu u odnosu na činjenicu koja se dogodila prije nego što je Konvencija stupila na snagu u odnosu na tu državu. Međutim, to bi bilo suprotno općem pravilu o ne-retroaktivnosti međunarodnih ugovora“ (stavak 79.).

4. Pitanje koje se postavlja u ovom predmetu razlikuje se od onoga u predmetu *Blečić*. Prigovor se ne odnosi, kao u tom predmetu, na propuštanje ispravljanja „miješanja“ s pravom iz Konvencije nakon datuma ratifikacije do kojeg je došlo prije tog datuma, već na navodne povrede nakon datuma ratifikacije, bezuvjetne obveze države u smislu članka 2. da provede istragu o smrti koja se dogodila prije tog datuma. Usprkos tome, načela koja su utvrđena u predmetu *Blečić*, po našem mišljenju, od određenog su značaja za ovaj predmet. Postupovna obveza, ako postoji, nametnuta državi sukladno članku 2. u načelu nastaje u trenutku nastupanja smrti u rukama predstavnika države, ili, kao u ovom predmetu, kada mjerodavne državne vlasti postanu svjesne vjerodostojnih navoda o tome da je smrt posljedica medicinskog nemara od strane bolničkih vlasti. Iako je obveza samostalna, u smislu da ne ovisi o postojanju materijalne povrede članka 2., radi se o obvezi koja ne samo da proizlazi iz činjenice smrti, nego je s istom u potpunosti povezana. U slučajevima kao što je ovaj, kada smrt nastupa prije datuma ratifikacije, nikakva obveza iz Konvencije ne nameće se državi temeljem članka 2., bilo u materijalnom ili postupovnom vidu, te Sud nije vremenski nadležan razmatrati prigovor glede povrede članka 2. u bilo kojem od njegovih vidova. Smatrati drugačije dovelo bi, kao u predmetu *Blečić*, do toga da Konvencija obvezuje državu u odnosu na činjenicu ili situaciju (smrt te propuštanje istrage o smrti) koje su se dogodile prije stupanja na snagu Konvencije.

5. Ovo je načelo ustanovljeno u odluci Suda u predmetu *Moldovan i ostali te Rostaş i ostali protiv Rumunjske* ((odl.), br. 41138/98 i 64320/01, od 13. ožujka 2001.), u kojima su podnositelji prigovarali, *inter alia*, zbog povrede postupovnih vidova članka 2. u svezi s ubojstvima koja su se dogodila u rujnu 1993. prije stupanja na snagu Konvencije u odnosu na

Rumunjsku, 20. lipnja 1994. Prigovorili su nadalje u smislu članka 3. da su vlasti propustile pravilno istražiti sudjelovanje policijskih službenika u napadima na stanovnike romske nacionalnosti tijekom pogroma istog datuma te da je uništavanje njihove imovine i osobnih stvari predstavljalo postupanje suprotno tom članku.

U odluci koja je citirana uz odobrenje velikog vijeća u predmetu *Blečić*, Sud je jednoglasno odbio zahtjeve temeljem oba članka s obrazloženjem da su izvan njegove nadležnosti *ratione temporis*. U odnosu na prethodni prigovor, Sud je napomenuo da

“... navodna obveza rumunjskih vlasti u smislu Konvencije da provedu djelotvornu istragu koja može dovesti do otkrivanja i kažnjavanja svih pojedinaca odgovornih za smrt podnositeljevih rođaka, izvodi se iz prije spomenutih ubojstava čiju spojivost s Konvencijom Sud ne može ispitati. Iz toga slijedi da je prigovor nedopušten *ratione temporis* prema odredbama Konvencije u smislu članka 35.stavka 3.”

Sud je došao do istog zaključka u svezi s prigovorom temeljem članka 3., presuđujući da je obveza provođenja djelotvorne istrage posljedica napada koji su se dogodili prije datuma ratifikacije i čiju spojivost s Konvencijom, slijedom toga, Sud ne može ispisati.

6. Do istog je rezultata Sud došao u predmetu *Voroshilov protiv Rusije* ((odl.), br. 21501/02, od 8. prosinca 2005.), odbacujući prigovor temeljem postupovnog vida članka 3. te temeljem članka 13. Zlostavljanje protiv kojeg je podnesen prigovor dogodilo se u srpnju i rujnu 1997., prije stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Rusku Federaciju, 5. svibnja 1998.

Citirajući s odobravanjem odluku u predmetu *Moldovan*, Sud je primijetio da postupovna obveza iz članka 3. nastaje kada pojedinac iznese vjerodostojnu tvrdnju da je pretrpio postupanje suprotno članku 3. U nastavku kaže:

“Međutim, budući da je Sud spriječen ispitati podnositeljeve tvrdnje koje se odnose na događaje koji su izvan njegove nadležnosti *ratione temporis*, ne može donositi zaključak o tome je li podnositelj iznio „vjerodostojnu tvrdnju“ kako to traži naprijed navedena odredba. Sukladno tome, ne može ispitati jesu li ruske vlasti imale obvezu temeljem Konvencije provesti djelotvornu istragu u ovom predmetu... U tom smislu, ne može se smatrati da navodno propuštanje provođenja istrage u ovom predmetu predstavlja trajnu situaciju koja otvara pitanje u smislu članka 3., budući da Sud ne može zaključiti da je takva obveza postojala.”

Sud nastavlja odbijanjem prigovora temeljem članka 13. po istoj osnovi, presuđujući da „nije nadležan razmatrati ima li podnositelj „zahtjev o kojemu se može raspravljati“ zbog kršenja materijalnog prava iz Konvencije te da su njegove tvrdnje temeljem članka 13. stoga također izvan nadležnosti Suda *ratione temporis* (vidi *Meriakri protiv Moldavije* (odl.), br. 53487/99, od 16. siječnja, 2001.)”.

7. Slično tome Sud se smatrao nenadležnim za ispitivanje je li došlo do kršenja postupovnih obveza države u pogledu smrti koja se dogodila 1994. u slučaju *Kholodov i Kholodova protiv Rusije* ((odl., br. 30651/05, od 14. rujna 2006.). Istraga o smrti počela je prije datuma ratifikacije, ali, kao što je Sud utvrdio, nastavljena je dugo nakon tog datuma, a na kraju je dovela do konačnih oslobađajućih odluka navodnih počinitelja u ožujku 2005. Sud je odbio prigovor, citirajući s odobravanjem svoje ranije odluke u predmetima *Moldovani Voroshilov*:

“Budući da je Sud spriječen *ratione temporis* ispitati podnositeljeve tvrdnje u svezi s događajima iz 1994., ne može ispitati jesu li ti događaji doveli do obveze ruskih vlasti u smislu provođenja djelotvorne istrage u ovom predmetu... U tom smislu, ne može se smatrati da je navodni propust da se otkriju i kazne odgovorni predstavljao trajnu situaciju, jer Sud ne može zaključiti je li takva obveza postojala...”

8. Odluka drugačijeg sastava sudskog vijeća u predmetu *Bălăşoiu protiv Rumunjske* ((odl.), br. 37424/97, od 2. rujna 2003.) predstavljala je veliko odstupanje od presedana ustanovljenog u predmetu *Moldovan* prije otprilike dvije i pol godine. Vijeće je tada odlučilo da je vremenski nadležno za razmatranje postupovnog prigovora temeljem članka 3. koji se

ticao zlostavljanja koje se navodno dogodilo u srpnju 1993., odbivši materijalni prigovor s osnova *ratione temporis*. Svoju odluku temeljilo je na činjenici da su postupci protiv odgovornih za zlostavljanje nastavljeni i nakon datuma kojeg je Rumunjska ratificirala Konvenciju te da su okončani pravomoćnom presudom Vrhovnog suda 2002. godine. Međutim, u odluci nije objašnjeno kako taj slučaj treba razlikovati od slučaja *Moldovan*, koji je tužena država citirala u odgovoru. Nije objašnjeno niti kako puka činjenica da su istraga ili postupak nastavljeni nakon datuma ratifikacije može Sudu dati vremensku nadležnost za ispitivanje jesu li poštovane postupovne obveze države u smislu članka 3., kada, u vrijeme događaja na koje se prigovor odnosi, država nije bila vezana Konvencijom te stoga državi nije bila nametnuta nikakva postupovna obveza.

9. Iako dijelimo mišljenje većine o tome da ovu očitu suprotnost u presedanima Suda treba razriješiti, ne možemo se složiti s očitom sklonošću većine da prihvati pristup iz predmeta *Bălăşoiu*, niti s njihovim obrazloženjem koje se temelji na navodnoj „odvojivosti“ postupovne obveze od materijalne obveze. Tvrdi se da se postupovna obveza ne smatra ovisnom o tome hoće li se će državu u konačnici smatrati odgovornom za smrt te da je Sud dosljedno ispitivao pitanje postupovnih obveza u smislu članka 2. odvojeno od pitanja poštovanja materijalne obveze te da je slijedom toga utvrdio, tamo gdje je to bilo primjereno, odvojenu povredu članka 2. čak i ondje gdje nije utvrđena nikakva materijalna povreda.

Ne protivimo se ovim prijedlozima niti stajalištu većine da se postupovna obveza razvila u „zasebnu i samostalnu dužnost“. Razilazimo se s većinom glede njihova stajališta da je obveza „odvojiva“ od smrti koja ju je uzrokovala, u smislu da se radi o obvezi koja može biti određena državi na dan ili nakon datuma ratifikacije, čak i ako je smrt nastupila prije tog datuma. Ne možemo se složiti niti s prijedlogom koji se podrazumijeva u presudi da, budući da postupovna obveza „obvezuje državu tijekom razdoblja u kojem se od države razumno može očekivati poduzimanje mjera radi rasvjetljavanja okolnosti smrti“, država koja propusti provesti takvu istragu o smrti koja je nastupila prije datuma ratifikacije, ili koja nakon tog datuma nastavi istragu koju je započela bez obveze temeljem Konvencije da tako postupi, može postati odgovorna za kršenje svojih postupovnih obveza od trenutka ratifikacije. Razdvajanje, na ovaj način, postupovne obveze od smrti koja ju je proizvela bilo bi isto, po našem mišljenju, kao i pripisivanje retroaktivnog učinka Konvenciji te stavljanje izvan snage izjave države kojom priznaje nadležnost Suda za zaprimanje pojedinačnih zahtjeva (cf., *Kadiķis protiv Latvije* (odl.), br. 47634/99, od 29. lipnja, 2000.; *Jovanović protiv Hrvatske* (odl.), br. 59109/00, ESLJP 2002-II).

10. Ovo tumačenje po našem mišljenju može se pobijati s dva daljnja prigovora. Kao prvo, izgledalo bi da daje uporište za nedosljednost u pristupu Suda, ovisno o tome ispituje li se izostanak djelotvorne istrage o smrti koja je nastupila prije datuma ratifikacije temeljem postupovnog vida članka 2. ili temeljem članka 13., čiji se zahtjevi smatraju sličnima, ali „širima od postupovne obveze države ugovornice u smislu iz članka 2. da provede djelotvornu istragu“ (vidi presudu Suda *Kaya protiv Turske od 19. veljače, 1998, stavak 107., Izvješća o presudama i odlukama 1998-I*). Dok primjenom načela „odvojivosti“, prigovor izostanka djelotvorne istrage može dovesti do utvrđenja povrede članka 2., sličan prigovor temeljem članka 13. bio bi nedopušten. Ne samo stoga što Sud ne bi mogao razmotriti ima li podnositelj „zahtjev o kojemu se može raspravljati“ da je došlo do povrede materijalnog prava iz Konvencije (vidi gore spomenuti predmet *Voroshilov*), već iz temeljnijeg razloga što je, u slučaju kada je materijalni prigovor nedopušten jer je protivan Konvenciji, prigovor temeljem članka 13. isto tako nedopušten, jer u takvim okolnostima ne postoji „zahtjev o kojemu se može raspravljati“ (vidi, na primjer, *Aliiev protiv Ukrajine* (odl.), br. 41220/98, od 25. svibnja 1999.).

11. Još važnija je činjenica da bi pristup većine, kao što je u presudi prepoznato, doveo do ozbiljnih problema pravne sigurnosti, ako bi se vremenska nadležnost Suda smatrala

neograničenom u smislu poštovanja postupovne obveze iz članka 2. glede smrti koja nastupa prije datuma ratifikacije. Presuda nastoji otkloniti takav rizik iznoseći, kao prvo, da u slučaju smrti koja nastupi prije datuma ratifikacije, samo postupovni čini i/ili propusti koji se dogode nakon tog datuma mogu potpasti pod vremensku nadležnost Suda i, kao drugo, da mora postojati „istinska veza između smrti i stupanja na snagu Konvencije... kako bi postupovna obveza iz članka 2. stupila na snagu“ (stavci presude 162.-163.).

12. Po našem mišljenju, nijedan zahtjev nije takav da može spriječiti buduće nejasnoće. Posebice nije jasno smatra li se pod „istinskom vezom“ između smrti i stupanja na snagu Konvencije bliska vremenska veza između jednog i drugog ili nečeg drugog te ako je tako, kakva je to veza. Ne čini se da je ovo pitanje riješeno u daljnjem objašnjenju u presudi da „značajan dio postupovnih koraka koje propisuje ova odredba...mora biti, ili je trebao biti proveden nakon kritičnog datuma“. Primjena ovog načela čini nam se posebno problematičnom u slučaju „propusta“, gdje nikakvi ili nikakvi djelotvorni postupovni koraci u istrazi zbog smrti nisu poduzeti prije datuma ratifikacije, niti su ikakvi koraci poduzeti nakon tog datuma. U tom slučaju, čak i ako bi se moglo smatrati da obveza iz Konvencije o provođenju istrage zbog smrti nastaje u trenutku ratifikacije, teško je vidjeti kako se test „značajnog udjela“ može primijeniti na činjenice bilo kojeg pojedinačnog slučaja. Nejasnoću je, po našem mišljenju, dodatno povećala zaključna tvrdnja iz odjeljka 163. presude, koja kaže da Sud ne isključuje da se, u nekim neodređenim okolnostima, veza između smrti i stupanja na snagu Konvencije može također zasnivati „na potrebi da se zaštite jamstava i temeljne vrijednosti Konvencije na stvaran i djelotvoran način“.

13. Iz tih smo razloga pristalice toga da se slijedi sudska praksa utvrđena u odluci u predmetu *Moldovan*, koji nam se čini vjernijim načelima koja uređuju odgovornost država za čine ili propuste nastale prije stupanja na snagu Konvencije, kako bi se osigurala veća dosljednost sudske prakse ovog Suda te veća sukladnost s važnim načelom pravne sigurnosti.

14. Sukladno tome, želimo zaključiti da, iako su u konkretnom slučaju istražne radnje i pravni postupci vezani uz smrt, koje je tužena država započela prije datuma ratifikacije, nastavljeni i nakon tog datuma, prigovor u pogledu kršenja postupovnih obveza države je izvan vremenske nadležnosti Suda.

15. Budući da ne možemo dijeliti mišljenje većine da je u ovome predmetu došlo do povrede članka 2., glasovali smo i protiv njihovog zaključka da, imajući u vidu ovo utvrđenje, nije potrebno odvojeno ispitati prigovore temeljem članaka 6. i 13. Konvencije. Da su prigovori ispitani, bili bismo utvrdili povredu članka 6. Konvencije zbog prekomjerne duljine postupka, ali ne i povredu članka 13.

16. Što se tiče članka 41., podijeljeni smo u smislu je li trebalo dosuditi iznose za nematerijalnu štetu te troškove i izdatke, pri čemu je sudac Bratza glasao u prilog takvoj odluci priklanjajući se tako mišljenju većine temeljem članka 2., dok je sudac Türmen glasovao protiv dosuđivanja bilo kakve naknade.

