



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

5 | 2005

Procesnopravna jamstva

Dvojna predramitev za slovensko oblast

Odprava kršitev pravice do sojenja v razumnem roku – kako naprej ?

*Double Wake-up Call for Slovenian Authorities: Effective Legal Remedies for the
Violation of the Right to a Trial within a Reasonable Time – Now What?*

Saša Zagorc



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1768>

DOI: 10.4000/revus.1768

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 novembre 2005

Number of pages: 45-53

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Saša Zagorc, « Dvojna predramitev za slovensko oblast », *Revus* [Spletna izdaja], 5 | 2005, Datum
spletne objave: 12 février 2013, ogled: 09 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1768> ;
DOI : 10.4000/revus.1768

All rights reserved

Saša ZAGORC, 2005: Dvojna predramitev za slovensko oblast. Odprava kršitev pravice do sojenja v razumnem roku – kako naprej?
Revus – Revija za evropsko ustavnost (2005) 5. 45–53.
www.revus.eu

DVOJNA PREDRAMITEV ZA SLOVENSKO OBLAST: ODPRAVA KRŠITEV PRAVICE DO SOJENJA V RAZUMNEM ROKU – KAKO NAPREJ?

SAŠA ZAGORC

1. Dve sodbi na en mah

Šestega oktobra 2005 se je zgodilo to, kar so mnogi v Sloveniji pričakovali že dalj časa. Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) je v zadevi *Lukenda proti Sloveniji* (št. 23032/02) izreklo, da sta bili kršeni pravica do sojenja v razumnem roku¹ in pravica do učinkovitega pravnega sredstva v Evropski konvenciji za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP).² Kar ne bi bilo nič pretresljivega, če bi bil to osamljen primer. Vendar ESČP v četrti in peti točki izreka sodbe nadaljuje, da so te kršitve posledica slabega delovanja domače zakonodaje in prakse ter da mora Republika Slovenija (RS) s primernimi zakonskimi mehanizmi ter s sodno prakso in ukrepi sodne uprave³ zagotoviti pravico do sojenja v razumnem roku. Pet dni pozneje je izšla tudi odloč-

¹ Relevantni del prvega odstavka 6. člena EKČP določa: »Vsakdo ima pravico, da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih ... v razumen roku odloča neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče.«

² V 13. členu EKČP je določeno: »Vsakdo, čigar pravice in svoboščine, zajamčene s to Konvencijo, so kršene, ima pravico do učinkovitih pravnih sredstev pred domačimi oblastmi, in to tudi, če je kršitev storila uradna oseba pri opravljanju uradne dolžnosti.«

³ Izrek v angleškem originalu govori o »administrative practices«. Glede na razlogovanje ESČP v zadevi *Lukenda* lahko ta izraz razumemo kot sodno prakso in ukrepe sodne uprave.

ba Ustavnega sodišča RS v zadevi U-I-65/05, v kateri je sodišče ugotovilo, da je zakon o upravnem sporu v nasprotju z ustavo, ker nima določb, ki bi omogočale uveljavljanje pravičnega zadoščenja v primeru, ko je kršitev pravice do sojenja v razumnem roku prenehala, to je, ko je sodišče v zadevi, ki je trajala nerazumno dolgo, že sprejelo odločitev na zadnji instanci.

Vprašanje je, ali je naključje, da si sodbi sledita v tako kratkem obdobju. Hitrost sprejetja zadevne odločbe ustavnega sodišča⁴ je namreč primer, ki bi ga lahko razlagali kvečjemu nasprotno od izreka, ki ga je sprejelo ESČP. To sicer govori v prid tezi, da je ustavno sodišče namenoma sledilo sodbi ESČP. Vendarle več argumentov govori v prid naključnemu zaporedju dogodkov. Niti ni ESČP prvič obravnavalo slovenske problematike sojenja v razumnem roku (zadeve *Majarič*, *Tričković* in *Belinger*)⁵ niti ni ustavno sodišče prvič ugotovilo, da ureditev odpravljanja kršitev zaradi ekscesno dolgotrajnih sodnih postopkov ni v skladu z ustavo (Up-369/97, Up-73/97 idr).

Odločbe obeh sodišč so bile do zdaj prizanesljive do slovenske ureditve – ESČP je šele zdaj izreklo prvo meritorno sodbo v zvezi z (ne)učinkovitostjo sodnega sistema v RS; ustavno sodišče pa še ni posegalo v normativno ureditev, ampak je odločalo le o določenih vidikih sojenja v razumnem roku na podlagi vloženih ustavnih pritožb. Z omenjenima odločbama se je situacija precej spremenila. Korenit poseg v »slovensko sodno zaspanost« pomenita že omenjeni četrta in peta točka izreka sodbe ESČP. Gre za t. i. tip odločitve *Broniowski*, pri čemer ESČP dejansko prevzame vlogo nekakšnega ustavnega sodišča in ugotovi sistemsko neskladnost v toženi državi z EKČP.⁶ Za ta razmero-

⁴ Kot izhaja iz odločbe ustavnega sodišča, je bila pobuda za presojo ustavnosti najverjetneje vložena februarja ali marca 2005, o njej pa je ustavno sodišče meritorno odločilo najpozneje septembra 2005, kajti upoštevati je treba, da je po tem ena od ustavnih sodnic pripravila še pritrdilno ločeno mnenje.

⁵ V zadevah *Majarič* (št. 28400/95) in *Tričković* (št. 39914/98) se je ESČP primarno ukvarjalo le z vprašanjem sojenja v razumnem roku, ni pa se spuščalo v sistemsko presojo pravnih mehanizmov in prakse glede odprave kršitev pravice do sojenja v razumnem roku. ESČP je v zadevi *Belinger* (št. 42320/98) ugotovilo, da mehanizmi za odpravo kršitev niso ustrezni standardom EKČP (dokazno breme leži na vladi države). Več o tem Galič A.: Ustavno civilno procesno pravo, str. 361–363.

⁶ Na kratko povedano, ESČP je skozi prakso razširilo domet 41. člena EKČP, ki zagotavlja podelitev pravičnega zadoščenja, tako da lahko zdaj sodišče v izreku sodbe od držav članic zahteva takšno ravnanje, s katerim se učinkovito odpravi kršitev konvencijskih pravic. Do tega sklepa je mogoče priti le, če privolimo, da imajo sodbe ESČP neposredni učinek v državah članicah. ESČP do takšne prakse ni prišel na mah, ampak je začel postopoma z zadevo *Scozzari in Giunta proti Italiji* (št. 39221/98 in 41963/98), v kateri je sodišče ob prisojenem pravičnem zadoščenju v obrazložitvi sodbe zahtevalo od Italije tudi to, da sprejme splošne ali posamične ukrepe, na podlagi katerih bi prenehale kršitve ugotovljenih konvencijskih pravic, in da zagotovi ustrezne pravne mehanizme za odpravo učinkov kršitev konvencijskih pravic. V izreku v zadevi *Assanidze proti Gruziji* (št. 71503/01) je zahtevalo, da Gruzija nemudoma izpusti pritožnika, kar je ta tudi storila. V zadevi *Broniowski proti Poljski* (št. 31443/96) je ESČP ugotovilo, da so kršitve EKČP posledica sistemskih težav, ki so povezane s slabim delovanjem domače zakonodaje ter prakse in ki so posledica nevzpostavljenega učinkovitega mehanizma, s katerim bi se zagotovilo ustrezno povračilo za odvzeto zem-

ma nov, s prakso izoblikovan koncept sodnik ESČP Boštjan M. Zupančič uporablja izraz internacionalizacija ustavnega prava.⁷

Ugotovitev, ki bi nas morala vse dokončno predramiti, ni izrecno napisana v izreku sodbe ESČP, ampak jo je mogoče logično izpeljati iz njega. Ker so kršitve sistemske narave, bo ESČP pri obravnavi nadaljnjih primerov zoper Slovenijo – teh je pred ESČP ogromno, in sicer približno 500 – vnaprej štel, da je slovenska ureditev v tem okviru v neskladju z EKČP. Sedanja paleta možnih pravnih sredstev, od tožbe v upravnem sporu, nadzorstvene pritožbe, odškodninskega zahtevka in ustavne pritožbe, ne zagotavlja zadostnega in učinkovitega pravnega varstva v teoriji in praksi. Grozi nam torej, da bo ESČP v primeru, da državni organi v RS ne ukrenejo ničesar za odpravo dolgotrajnih sodnih postopkov in v zvezi z zagotavljanjem odprav kršitev, brez presoje o učinkovitosti delovanja sodnega sistema izrekalo pravična zadoščenja tožnikom. Če upoštevamo, da je ogromno sodnih postopkov v RS že na prvi pogled nerazumno dolgih in da za take primere ESČP uporablja splošno oceno postopka (*overall assessment*), bo takih sodb EKČP zoper RS vse več.

Dosledno odpravljanje kršitev zaradi sojenja v nerazumnem roku namreč pomeni, da zaostanki ter zaradi njih nastala škoda in nevšečnosti ne morejo biti na plečih tistih, ki so se zanesli na delovanje sodnega sistema. Zato je odločba ustavnega sodišča več kot dobrodošla in pomeni velik sistemski korak k ureditvi vprašanja sodnih zaostankov. Odgovornost za delovanje sodnega sistema tako ne leži le na sodnikih, ampak tudi na vladi in državnem zboru, ki morata pripraviti in zagotoviti finančna, organizacijska in tehnična sredstva za nemoteno delovanje sodnega sistema (tako tudi odločba ustavnega sodišča v zadevi Up-41/98). Zdaj je na potezi vlada, da pripravi ustrezne spremembe zakonodaje, pri čemer pa, kot opozarja ustavno sodišče, naj upošteva izkušnje drugih držav (predvsem Italije in Hrvaške), da ne bi prišlo do dodatnega podaljšanja trajanja sodnih postopkov oziroma do še večje preobremenitve ustav-

ljo pritožnika in drugih. Zato je ESČP izreklo, da mora Poljska s primernimi zakonskimi mehanizmi in prakso zagotoviti uveljavitev pravice do zasebne lastnine, tako da bodo pritožnik in drugi upravičenci bodisi dobili povračilo v naravi bodisi enakovredno nadomestno odškodnino. Na koncu, konec septembra 2005, se je Poljska v prijateljski poravnavi s pritožnikom med drugim zavezala, da bo sistemsko uredila predmetno vprašanje tudi za druge upravičence.

Z zadevo *Broniowski* je torej ESČP stopilo še na zadnjo stopnico na poti, da zagotovi ustrezno protitež kršitvam EKČP, in to ne več zgolj v obrazložitvi (Scozzari) in ne več zgolj pritožniku (Assanidze), temveč v izreku kar za niz podobnih primerov (*Broniowski*). Izrek v zadevi *Lukenda* se tako rekoč ne razlikuje od izreka v zadevi *Broniowski*. ESČP začne z ugotovitvijo, da je v državi sistemska težava, katere posledica je sistemsko kršenje pravic iz EKČP. Nato pa sledi izrek, da mora država odpraviti ovire tako na zakonodajni ravni kot v okviru prakse izvršilnih ali sodnih organov na tak način, da iz teh razlogov ne bo več kršitev konvencijskih pravic.

⁷ Zupančič, B. M.: Mednarodna sodna presoja in internacionalizacija ustavnega prava, *Pravna praksa*, št. 1/2005, str. VIII; Zupančič, B. M.: O razlagi sodnih precedensov in sodb ter posebej sodb Evropskega sodišča za človekove pravice, *Revus* (2004) 2, str. 25–27.

nega sodišča, če bi bila ta pristojnost podeljena slednjemu. Ustavno sodišče naj bi sodilo na prvi stopnji le v primeru, ko gre razreševanje pomembnih pravno-političnih vprašanj (dopustnost referendumov, potrditev poslanskih mandátov itd.), zato se lahko strinjamo z opozorili v odločbi ustavnega sodišča.⁸

Načelo subsidiarnosti iz 1. člena EKČP predpisuje, da so države tiste, ki so primarno odgovorne za uporabo in uveljavitev jamstev EKČP. ESČP zato predlaga slovenskim oblastem, da bodisi spremenijo ureditev sedanjih pravnih sredstev bodisi uvedejo nova. Pri urejanju ustreznega varstva se postavljajo vprašanja:

1. ali urediti postopke za odpravo kršitev pred sodnimi ali drugimi državnimi organi,
2. kateri sodni organ je najbolj primeren za te postopke in
3. katera pravna sredstva naj bodo na voljo stranki.

Preden se spustimo v iskanje odgovorov, je treba navesti, da ESČP ni ugotovilo kršitev EKČP, ker je skupek vseh možnih pravnih sredstev dejansko predstavljal zadostno varstvo pravice do sojenja v razumnem roku, čeprav posamezna pravna sredstva niso bila izkazana kot učinkovita (odločba ESČP v zadevi *Silver in drugi proti Združenemu kraljestvu*, z dne 25. marca 1983, Series A, št. 61). Če velja, da ESČP preverja učinkovitost pravnih sredstev kot celoto, iz tega sledi, da država članica ne sme v nobenem primeru dopustiti, da pritožnik zaradi sojenja v nerazumnem roku nima zagotovljenega vsaj enega učinkovitega pravnega sredstva, bodisi posamično bodisi skupaj. Kriteriji EKČP pa ne zahtevajo, da ima določeno pravno sredstvo učinke kot »generično zdravilo«. Ustavno sodišče v odločbi omenja stališče ESČP v zadevi *Kudla proti Poljski* (št. 30210/96), da ni nujno, da mora o pravnem sredstvu odločati sodišče. Menim, da to stališče za Slovenijo ni pomembno, kajti že zaradi z ustavo določene subsidiarnosti varstva ustavnih pravic v upravnem sporu (»Če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo ...«) je racionalno, da odpravljanje kršitev prevzame sodni organ.⁹ Na prvi pogled se zdi, da je že ustavno sodišče delno nakazalo nadaljnjo pot, ko je ugotovilo neustavnost zakona o upravnem sporu, ter s tem predlagalo zakonodajalcu, da se odloči za upravnosodno varstvo. Vendar ni nujno, da se zagotovi ustrezno varstvo z upravnim sporom, kajti ugotovitev neustavne pravne praznine v zakonu o upravnem sporu izhaja iz določ-

⁸ Dodatne primerjalne argumente proti podelitvi pristojnosti ustavnemu sodišču navaja že Ribičič, C.: Hrvaška v objemu ESČP, *Pravna praksa*, št. 17-18/2005, str. V.

⁹ Če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo, odloča v upravnem sporu pristojno sodišče tudi o zakonitosti posamičnih dejanj in aktov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika (drugi odstavek 157. člena Ustave RS).

be drugega odstavka 157. člena ustave, ne pa iz tega, da bi prav ta zakon moral urejati ustrezno pravno varstvo.

Kritikov sistema zagotavljanja odprave kršitev v upravnem sporu ne manjka.¹⁰ Na tem mestu je treba pretehtati, na katerem sodišču in v katerem postopku naj bi se zagotovila odprava kršitev. Glede na naravo postopka – kršitve pravice do sojenja v razumnem roku zadevajo razmerje med državnim organom in posameznikom – je za še tekoče postopke najbolj primeren upravni spor. Pri tem opozarjam, da ne verjamem, da lahko v teku nerazumno dolgega sodnega postopka sprožanje *novega* sodnega postopka (na kateremkoli sodišču) v bistvenem prispeva k skrajšanju trajanja ali preprečitvi zavlačevanja prvega sodnega postopka. V takih situacijah je najpomembnejše, da se *dejansko* pospeši prvi postopek. To stranka lahko doseže predvsem z nadzorstveno pritožbo, ki je na normativni ravni povsem zadovoljivo urejena.¹¹ Ostane še vprašanje, kateri organ naj odloča o pravičnem zadoščenju kot odmeni za nerazumno dolgo vodene postopke s strani države. Smotrno je, da o njem po končanem nerazumno dolgem sodnem postopku odloča tisti organ, ki ima največjo usposobljenost za tovrstno presojo, to pa je pravdno sodišče.

Ustavno sodišče ni izrecno ugotovilo neustavnosti situacije, ko postopek še teče, vendar je *obiter dicta* dvomilo o učinkovitosti sodnega varstva za primer nerazumno dolgega še trajajočega sojenja. Ko postopek še teče, je mogoče zagotoviti ustrezno zadovoljitev stranki s tem, da se, prvenstveno, pospeši razrešitev postopka ali prepreči zavlačevanje postopka oziroma se ji, sekundarno, ponudi ustrezno denarno zadoščenje (stranka sama sicer nima ustreznega odškodninskega varstva v teku postopka – glej sodbo ESČP v zadevi *Mifsud proti Franciji*, št. 57220/00). Ustavno sodišče je najverjetneje dvomilo, da bi tudi drugi ukrepi za pospešitev postopka, ki jih ima na voljo stranka, lahko dejansko pripomogli k pospešitvi sodnih postopkov. K takemu stališču prispeva tudi neuveljavljanje tistih ukrepov, ki so zunaj dometa strank v postopku, vendar pa s svojimi učinki lahko vplivajo na delovanje sodstva kot sistema in tudi na delo posameznega sodnika (izrek ukrepov pri nadzoru sodniškega dela, uveljavljanje disciplinske odgovornosti, podelitev negativne ocene sodnikovega dela itd.).¹² Vsekakor so obrobna sporočila ustavnega sodišča zadosten raz-

¹⁰ Galič, A.: *Ustavno civilno procesno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 373–376. Njegovim stališčem pritrjuje tudi Jenull H.: Zagotavljanje sojenja v razumnem roku de lege lata in de lege ferenda, *Pravna praksa*, št. 13/2003, str. VII.

¹¹ Če upoštevamo analizo ESČP o učinkovitosti nadzorstvene pritožbe za pritožnika, lahko iz navedenega izhaja le to, da leži jedro problema v obravnavanju nadzorstvenih pritožb. O kritiki slednjega glej več Berden, A.: Prispevek k razpravi o povečanju sodnikove odgovornosti, *Pravna praksa*, št. 18/2003, str. V.

¹² Dvom v *de facto* učinkovitost teh oblik nadzora nad delom sodnika je prepričljivo prikazal Berden, A.: *op. cit.*, str. IV–V.

log za vlado, da resno premisli tudi o zakonski ureditvi tega vprašanja, in predvsem za pristojne sodne organe, da že zagotovljene zakonske ukrepe dejansko uresničujejo.

Ustavno sodišče je v omenjeni odločbi zahtevalo zakonsko razširitev temelja odgovornosti države za nematerialno škodo tudi za primere, ko pritožniku škoda nastane zaradi sojenja v nerazumnem roku.¹³ To velja za odpravo kršitev pravice do sojenja v razumnem roku, ko je bil nerazumno dolg postopek že končan. Zanimivo pri tem je, da je ugotovilo neustavnost procesnega zakona in ni posegalo v obligacijski zakonik, ki ureja vprašanje temeljev odškodninske odgovornosti. Pri tem ne izključujem možnosti, da je ustavno sodišče želelo nakazati, da niti veljavna procesna sredstva v upravnem sporu ne omogočajo učinkovite izpeljave postopka, ker so ti preprosto predolgi.¹⁴

2. Kako naprej v vmesnem obdobju do spremembe zakonodaje?

Dileme se pojavijo v zvezi z obdobjem od sprejema obeh odločb do dejanske uveljavitve sprememb zakonodaje v RS. Ali imajo zdaj tisti, ki zatrjujejo sojenje v nerazumnem roku, na podlagi obeh odločb že priznано pravno podlago za uveljavljanje satisfakcije oziroma drugih primernih oblik restitucije? Prevladujoče, a po mojem mnenju napačno stališče je, da se na ugotovitevno odločbo ustavnega sodišča pritožniki ne morejo sklicevati do spremembe zakonodaje. Ker bi bilo v obravnavanem primeru ustavno nesprejemljivo, da se ohranja pravna praznina, katere neskladje z ustavo je ugotovljeno z odločbo ustavnega sodišča, bi bilo treba tožniku v obravnavanem sporu zagotoviti učinkovito varstvo njegovih pravic (*mutatis mutandis*, sodba vrhovnega sodišča, I Up 613/2001). Gre za to, da bi morala zdaj slovenska sodišča zbrati dovolj poguma, tako kot denimo v znani zadevi *Soraya* nemško zvezno vrhovno sodišče, ki je obseg odgovornosti za nematerialno škodo zaradi kršitev zasebnosti razširilo prek zakonskih meja. To stališče je kasneje potrdilo tudi zvezno ustavno sodišče (BverfGE 269 Š1973)]. Pričujoča odločba ustavnega sodišča bi lahko dala ustrezno zaslombo za tak pristop sodišč. Čakanje na zakonodajalca pomeni le podaljševanje trajanja postopkov in vzdrževanje tistega stanja, o kate-

¹³ Ustavno sodišče je torej razlagalo 26. člen Ustave Republike Slovenije tako, da povrnitev negmotne škode zajema tudi primere, ko je bila škoda storjena zaradi kršenja pravice do sojenja v razumnem roku. Obseg pravno priznane negmotne škode se je tako razširil.

¹⁴ Takšno stališče lahko podkrepimo z argumentom, da ni nobenih zagotovil, da bi postopek odločanja o omejenih pravnih sredstvih trajal krajši čas kot sodni postopek, zoper katerega so ta pravna sredstva uveljavljana. Tako Galič, A.: *op. cit.*, str. 362.

rem je že ESČP razsodilo, da ni v skladu z EKČP.¹⁵ Za primer, ko sodni postopki še tečejo, bi bila sicer še možna vmesna (procesna) rešitev, da sodišča prekinijo vse postopke v zvezi z odpravljanjem kršitev zaradi sojenja v nerazumnem roku do uveljavitve zakonskih sprememb.

Takšno ravnanje bi bilo v nasprotju s tem, za kar se zavzemata odločbi EKČP in ustavno sodišče, saj prekinitev postopka ne prispeva k odpravi kršitev zaradi dolgih sodnih postopkov, temveč jo z odlogom reševanja kvečjemu podaljšuje. Ne glede na to, katero pot bodo ubrala slovenska sodišča, je treba upoštevati tudi ugotovitve ESČP, ki je svoje stališče o delovanju sodnega sistema že izreklo. To pomeni, da bodo pritožniki imeli priznано sodno varstvo pred ESČP, četudi ga ne bodo imeli priznanega pred slovenskimi sodnimi organi. Sprejem zakona še veliko prej, kot je v odločbi določilo ustavno sodišče, ali sodna zagotovitev učinkovitega pravnega varstva se zato kažeta kot najboljši rešitvi iz teh prehodnih zagat. Enoletni rok v odločbi ustavnega sodišča je tista časovna meja, po poteku katere bi se lahko pritožniki v vsakem primeru sklicevali na neustavno ureditev in uveljavljali sodno varstvo zaradi nerazumno dolgega sojenja že pred slovenskimi sodnimi organi.

Drugo vprašanje je, kaj bo s tistimi zadevami, ki so iz teh razlogov že pred sodiščem v Strasbourgu, torej so bile vložene pred sprejemom obeh odločb. Menim, da je ESČP slovenski oblasti še enkrat dalo (zadnjo!) možnost, da zadovoljivo uredi zakonodajo in zagotovi učinkovito prakso odprave kršitev. Takšno stališče se da izluščiti iz dejstva, da je ESČP zaenkrat izdalo sodbo le v primeru *Lukenda*, kot tudi iz prakse ESČP v zvezi s Hrvaško. Če pretopimo ugotovitve sodnika ustavnega sodišča Ribičiča glede izkušenj Hrvaške na slovenske razmere, si bodo sodbe ESČP zaradi sojenja v nerazumnem roku zdaj sledile v vse krajšem času.¹⁶ ESČP bi se namreč zlahka razbremenilo še preostalih zadev zoper Slovenijo zaradi sojenja v nerazumnih rokih. Če bo nova slovenska ureditev zadovoljivo uredila pravna sredstva za odpravo kršitev pravice do sojenja v razumnem roku, se bo ESČP odločilo, da ne bo presoјalo tistih zadev, v katerih pritožniki niso izkoristili vseh pravnih sredstev v domačem pravnem sistemu pod pogojem, da bo vlada ugovarjala neizčrpanje vseh pravnih sredstev v pravnem sistemu RS. ESČP tako *implicito* dopušča možnost, da bo pod določenimi pogoji odstopilo od stališča, sprejetega v zadevi *Lukenda*, kot je to storilo tudi za Hrvaško na podlagi zadev *Slaviček* (št. 20862/02) in

¹⁵ Takšno stališče o razmejitvi med zakonodajno in sodno oblastjo, kjer se kaže sodna oblast kot sekundarna, anciliarna, je zlasti glede temeljnih pravic nevzdržno. Več o tem nazadnje Zupančič, B. M.: Mednarodna ..., *op. cit.*, str. II–VI.

¹⁶ Ribičič, C.: *op. cit.*, str. II–V.

Nogolica (št. 77784/01). Treba je opozoriti, da si ESČP v določenih primerih pridrži pravico presoje, kot je to storilo v zadevi *Pikić* (št. 16552/02), ker hrvaška ureditev odprave kršitev ni mogla bila učinkovita v primerih tistih postopkov, ki so bili prekinjeni po sili zakona (do sprejema nove zakonodaje, ki pa je ni bilo na vidiku). ESČP bo torej vrnilo vse pendenčne zadeve le v primeru, ko ne bo selektivnega obravnavanja sodnih zaostankov. Za pritožnike velja načelo »*justice delayed is justice denied*« ne glede na postopek, pravno podlago ali kakršnokoli drugo razločevalno okoliščino.

Podoben problem lahko pomenijo tiste zadeve, ki jih bodo pritožniki želeli uveljaviti pred ESČP po sprejemu obeh odločb vse do spremembe slovenske zakonodaje. ESČP je sicer izreklo, da slovenski sodni sistem ne omogoča zadostnega varstva za odpravo kršitev zaradi sojenja v nerazumnem roku, kar pomeni, da bo do sprememb zakonodaje ESČP sprejemalo v obravnavo tudi tiste zadeve, v katerih pritožniki niso izčrpali vseh pravnih poti v RS, navkljub ugovorom vlade o neizčrpanju. Zato se zdi, da je tožba pred ESČP najboljša pot za uveljavljanje ustrezne odmene. Na to karto se ne bo splačalo dolgo igrati, kajti najpozneje po sprejemu ustrezne zakonodaje ali uveljavitvi sodne prakse bo ESČP odstopilo zadeve nazaj v presojo državnim organom v skladu z načelom primarnega varstva človekovih pravic iz EKČP v državah članicah. To pa pomeni, da bo prva sodba ESČP po uveljavitvi zakonodaje ali spremembi sodne prakse pomenila neke vrste lakmusov papir napredka RS pri reševanju odprave kršitev pravice do sojenja v razumnem roku. Za zadeve glede odprave kršitev, ki bodo vložene na ESČP po uveljavitvi ustrezne zakonodaje v RS, ne da bi pritožnik izrabil vsa pravna sredstva v RS, bodo vrnjene v sojenje slovenskim državnim organom, seveda če bo ESČP ugotovilo zadosten premik k spoštovanju konvencijskih pravic.

3. Sklep: »Code Orange«

Opozorila, da zgolj zagotovitev ustreznih pravnih sredstev za odpravo kršitev zaradi sojenj v nerazumnem roku ne zadošča, so umestna. Namen odločb obeh sodišč je globlji in izhaja iz tega, da sodni sistem v Sloveniji naj ne bi poznal sodnih zaostankov. Brez sodnih zaostankov tudi ni potrebe po ureditvi pravnih sredstev za odpravo kršitev sojenja v nerazumnem roku. Sodni zaostanki in odprava kršitev zaradi nerazumno dolgih sodnih postopkov sta dve ločeni vprašanji, tako velja že od sodbe ESČP v zadevi *Kudla*, to stališče pa omenja tudi ustavno sodišče v pričujoči odločbi. Gre sicer za sprevrženo logiko, ki med drugim dopušča razlago, da je mogoče pritožniku zagotoviti ustrezno odmeno

za nerazumno dolgo vodene sodne postopke z denarnim zadoščenjem. Edina resnična odmena za pritožnika je vodenje sodnih postopkov v razumnem roku. V tej logiki je dobrega le toliko, kolikor bo dosledno uveljavljanje pravičnega denarnega zadoščenja s strani državljanov zaradi kršitev pravice do sojenja v razumnem roku pomenilo še večji (zlasti finančni) pritisk na državne organe, da razrešijo stanje, ki se je razbohotilo v zadnjih petnajstih letih.

Pri analizi obrazložitve sodbe ESČP v zadevi *Lukenda* se ni mogoče znebiti občutka, da ESČP stoji na stališču, da je normativna ureditev glede odprave kršitev pravice do sojenja v razumnem roku v skladu s konvencijskimi pravicami. ESČP namreč ves čas poudarja, da vlada ni predložila dokazov, da sodna praksa omogoča učinkovito odpravljanje kršitev.¹⁷ Iz tega se da razbrati le to, da sodišča ne (z)morejo učinkovito opravljati svojega poslanstva. Zato bi bili večja sodniška samozavest in samoiniciativnost, kot ju predlagam v članku, prvi korak k zmanjšanju »nivoja ogroženosti sodne oblasti« z oranžnega vsaj na rumeno.

¹⁷ V 48. točki obrazložitve sodbe: »... the case-law ... still fails to provide a sound foundation on which to assess the effectiveness of this domestic remedy.«; v 59. točki: »The Government has failed to indicate clearly whether or not compensation for non-pecuniary damage can be awarded in such proceedings.«; v 63. točki: »... they failed to provide a single example ...«, v 65. točki: »Since the Government have not submitted any new materials ...«.