

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.131.2:342.7

Procesni vidiki zastaranja

JAN ZOBEC,
sodnik

Ustavnega sodišča Republike Slovenije

1. Uvod

Zastaranje je nesporno materialnopravni institut. Njegova posledica je preoblikovanje prej popolne obveznosti, ki jo, gledano z upnikovega položaja, tvorita upnikova pravica in zahtevki za njeno izpolnitev, v nepopolno obveznost, ki obstaja le kot taka, se pravi kot gola pravica brez zahtevka.¹ Gre za institut, ki je tradicionalno in konvencionalno urejen v civilnih (obligacijskih) zakonikih in je predmet proučevanja civilnopravne znanosti – po svoji metodi, strukturi in logiki je nedvomno del civilnega prava. Vendar je kljub temu zastaranje v svojem jedru razpeto med civilno in procesno pravo. Temeljni učinek zastaranja je namreč izrazito procesen. Zastaranje ne povzroči izgube pravice – ta kljub zastaranju obstaja še naprej. Tisto, kar preneha, je »samo« zahtevki za izpolnitev pravice, se pravi pravovarstveni zahtevki. S te perspektive se zato izrišejo ustavnopravne razsežnosti zastaranja. Zastarana terjatev, gledano splošno in poenostavljeno, ostane brez sodnega varstva. In ko sodnega varstva ni (več), gre lahko za poseg v pravico iz 23. člena Ustave in prvega odstavka 6. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP).²

V nadaljevanju nameravam s kratkim prikazom in kratko analizo na zastaranje nanašajoče se judikature Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), Ustavnega sodišča Republike Slovenije (US) in Sodišča Evropske unije (SEU) osvetliti procesne učinke zastaranja, ki so neločljivo povezani (v resnici izenačeni) s konvencijskimi (in s tem z ustavnimi) vidiki tega sicer civilnopravnega fenomena. Zastaranje namreč ni samo materialnopravni institut, ima

¹ Glej Vedriš, Klarić, str. 372, 372.

² Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/94 (RS 33/94).

tudi procesni vidik, ki lahko seže na ustavnopravno raven, in sicer takrat, kadar je zaradi pravil o zastaranju upniku nesorazmerno oteženo oziroma preprečeno uveljavljanje zahtevkov pred sodiščem. Upoštevanje teh vidikov je nujno za ustavnoskladno razumevanje, razlago in uporabo zakonskih določb o zastaranju.

V drugem delu prispevka bom poudaril nekatera v praksi najpomembnejša vprašanja o procesnem življenju zastaranja. Pri tem se bom oprl na domačo sodno prakso ter jo poskušal ovrednotiti s teleološko in kontekstualno metodo. Zakaj s tema dvema metodama? Zato, ker sta, kot izhaja iz analize judikature ESČP in SEU, sodobni metodi pravnega argumentiranja, značilni za ESČP in SEU, in ker sta, kot ugotavlja Arnulf v svojem klasičnem delu *The European Union and Its Court of Justice*, bistvena sestavina »evropske poti« prav teleološka in kontekstualna metoda.³ Po njegovem je SEU tako dovzetno za tak pristop ne samo zaradi razreševanja nasprotij med posameznimi jezikovnimi različicami pravnih besedil, ampak tudi zaradi tega, da potrdi razlage, ki jih ponujajo besedila, da razjasni nejasnosti in dvoumnosti ter da zapolni praznine v pravnem ogrodju.⁴

2. Zastaranje kot procesni institut

Pravica do sodnega varstva je lahko kršena na treh stopnjah. Najprej že na ravni same nemožnosti predložiti zadevo sodišču, nato na ravni odklonitve sojenja o utemeljenosti tožbe in končno z vsebinsko odločitvijo o zahtevi za pravno varstvo, vendar táko, ki je to samo na videz, v resnici pa stranki odreka bistveno sestavino uveljavljane pravice, brez katere pravica pravno gledano sploh ni pravica, namreč njeno iztožljivost. Zelo ima prav B. M. Zupančič, ki, nadgrajujoč Hobbesa, vztrajno uči, da je temeljna narava prava procesna.⁵ Pravo se uresničuje šele prek kršitev prava – resničnih in namišljenih. Dokler teh ni in dokler (posledično) ni tožnikov in sporov – kajti brez tožnika ni sodnika –, tudi ni razlogov za pravo. In po drugi strani, če se resnične kršitve prava sodno ne sankcionirajo, če pravo obstaja samo v abstraktni in idealni sferi ter sta zato normativno in stvarno (resnično) dva ločena svetova, potem neuresničene pravne zapovedi preprosto prenehajo. Prenehajo tako, kot je učil Hegel, da norma, ki se ne izvaja, preneha biti norma. Pravica, kot aglomerat upravičenj, se namreč aktivira šele, ko nekdo zatrjuje, da je bila kršena, in zahteva njeno varstvo. Če njen nosilec varstva ne dobi, je v skladu s temeljnim postulatом prava – prepovedjo samopomoči – jasno, da je zanikanje dostopa do sodišča izenačeno z zanikanjem same pravice. Pravica, ki nima sodnega varstva, je pravica, ki pravno ne obstaja.

³ A. Arnulf, str. 612.

⁴ Prav tam.

⁵ Glej npr. Zupančič, O »bistvu«, str. 6. in nasl.; Zupančič, Prolegomena, str. 367 in nasl.

V tem je tudi vsa logika ničkolikokrat ponovljena, že leta 1979 izrečene modrosti Strasbourškega tribunala, da EKČP ni namenjena varstvu pravic, ki bi bile teoretične ali navidezne, ampak pravic, ki so stvarne in učinkovite (*Airey proti Irski*, sodba z dne 9. 10. 1979, točka 24).⁶ In ker je šele sodno varstvo pravice tisto, ki pravico dokončno vzpostavi, razmeji, opredeli in napolni – vsebina pravice je ultimativno določena šele s tisto njeno vsebino, ki jo spoznajo in varujejo sodišča –, je jasno, da mora biti sodno varstvo prilagojeno pravici sami, in sicer zato, ker ima odločilen pomen za njeno vsebino in domet.⁷ Država mora torej zagotoviti, da je sodno varstvo učinkovito, kar pomeni, da pravila sodnega postopka kot celote ne smejo nuditi le formalnega oziroma navideznega meritornega odločanja o tožbenih zahtevkih.

Zato ima zastaranje, čeprav globoko ukoreninjeno v materialno pravo, zaradi svojega učinka na pravico do dostopa do sodišča tudi izrazite procesne komponente. Te so lahko celo močnejše in za pravilno razumevanje tega instituta odločilne, saj nosijo v sebi ustavnopravni naboj. To jasno izhaja predvsem iz judikature ESČP, ki zastaranje povezuje s pravico do sodnega varstva, natančneje s pravico do dostopa do sodišča. Prav tako (in pod močnim vplivom ESČP) tudi iz novejših odločb US.⁸ Učinek zastaranja je namreč v svojem bistvu usmerjen zoper pravico do sodnega varstva. Ta konvencijska in ustavna pravica ne zagotavlja samo pravice predložiti zadevo sodišču, zagotavlja tudi pravico do vsebinske odločitve sodišča o spornih pravicah oziroma obveznostih. US je že sprejelo stališče, da procesne predpostavke kot okoliščine, ki preprečijo vsebinsko obravnavo zadeve, lahko pomenijo omejitev pravice do sodnega varstva (ki pa je dopustna, če je v skladu z načelom sorazmernosti).⁹ Zastaranje sicer ni procesni institut v tem smislu, da bi izključevalo vsebinsko odločitev v sporu. Če je ugovor zastaranja utemeljen, bo sodišče tožbeni zahtevek zavrnilo, kar pomeni, da bo o sporu odlo-

⁶ Enako devetnajst let pozneje Ustavno sodišče Republike Slovenije v odločbi Up-275/97 z dne 16. 7. 1998. V tem smislu tudi Luksemburški tribunal v zadevi *Rewe-Zentralfinanz eG in Rewe-Zentral AG proti Landwirtschaftskammer fuer das Saarland* [1976] EUECJ R-33/76 (16. 12. 1976), ki je kot sodno omejitev nacionalne procesne avtonomije vzpostavil načelo učinkovitosti. Po tem načelu uresničevanje pravic, ki jih daje pravo skupnosti in ki se sicer uveljavljajo v skladu s pogoji, predvidenimi v nacionalnih pravilih, ne sme biti podvrženo takim pogojem in rokom, ki bi dejansko uveljavitev teh pravic, ki jih morajo nacionalna sodišča varovati, naredili nemogočo (glej točko 5). Pozneje je judikatura tega sodišča načelo učinkovitosti zaostрила tako, da uresničevanje pravic evropskega prava ne sme biti pretirano oteženo (glej sodbo z dne 5. 3. 1996 v združenih zadevah *Brasserie du Pêcheur in Factortame*, C-46/93 in C-48/93, točka 67 in nasl.).

⁷ V tem spoznanju se tudi skriva logika t. i. procesnih vidikov nekaterih človekovih pravic (kot pozitivne obveznosti države), npr. pravice do življenja, varnosti, telesne integritete, tudi lastnine. V ustavnosodni presoji sta v tem pogledu značilni zadevi *Šilih* (odločba Up-2443/08 z dne 7. 10. 2009) in zadeva *Poropat* (odločba Up-1082/12 z dne 29. 5. 2014) – prva se nanaša na procesni vidik pravice do življenja, druga na pozitivne dolžnosti države glede uresničevanja pravice do varnosti in telesne integritete. Procesni vidik lastnine obravnava zadeva *Knez* (odločba Up-969/08 z dne 13. 5. 2010). Prim. tudi odločbo U-I-326/98 z dne 14. 10. 1998.

⁸ Prim. odločbe Up-1177/12, Up-89/14 ter Up-1195/12, Up-1141/12 in Up-124/14, U-I-45/14, vse z dne 28. 5. 2015.

⁹ Prim. sklep Up-107/99 z dne 23. 5. 2002.

čeno meritorno. Vendar bo taka odločitev, čeprav pomeni vsebinsko razrešitev spora, v resnici formalna. Kadar namreč sodišče presodi, da je sporna terjatev zastarala, tožbeni zahtevek *a limine* zavrne – in o tem, ali obveznost v resnici obstaja, ne reče nič, še več, z zavrnitvijo zahtevka je spor za upnika praviloma za večno izgubljen (čeprav njegova terjatev morda obstaja). Ob izpolnjenosti pogoja iz prvega odstavka 314. člena OZ mu ostaja samo (bolj ali manj teoretična) možnost civilnega pobotanja s katero od terjatev, ki jih ima dolžnik zoper njega.

2.1. Judikatura ESČP

Med zadevami, v katerih se je ESČP posebej izreklo o zastaranju, velja najprej omeniti že staro zadevo *Ashingdane proti Združenemu kraljestvu* (sodba z dne 28. 5. 1985) ter nato zadeve *Stubbings in druge proti Združenemu kraljestvu*, *Stagno proti Belgiji*, *Eşim proti Turčiji* ter *Howald Moor in drugi proti Švici*. Skupno jim je trdno stališče, da pretoga razlaga predpisov o zastaranju, ki ne upošteva okoliščin konkretnega primera, lahko pomeni nesorazmeren poseg v pravico do dostopa do sodišča.

2.1.1. Ashingdane

ESČP je že leta 1985 v zadevi *Ashingdane* jasno povedalo, da pravica do dostopa do sodišča ni absolutna in da je lahko podvržena omejitvam ter da so te omejitve samoumevne, saj pravica do dostopa do sodišča že po naravi stvari zahteva pravno regulativo, ki se lahko v času in prostoru spreminja, pač odvisno od potreb in možnosti družbe in posameznikov. Čeprav ima končno besedo glede spoštovanja zahtev Konvencije Sodišče, njegova naloga ni vsiljevati nacionalnim oblastem svojo presojo, kaj naj bi bilo na tem področju najbolj primerno in kaj je tu najboljša rešitev. Vendar dostop do nacionalnih sodišč ne sme biti omejen ali okrnjen na način ali v obsegu, ki bi prizadel samo bistvo pravice do dostopa do sodišča. Omejitve so dopustne samo, kadar imajo legitimen cilj in je ob tem podana še sorazmernost med posegom in ciljem (točka 57).

2.1.2. Stubbings in druge

V zadevi *Stubbings in druge* (še prej pa v drugih zadevah, npr. *Bellet proti Franciji*, sodba z dne 4. 12. 1995, točka 31) je ESČP ponovilo omenjena izhodišča presoje. Opozorilo je, da so zastaralni roki za odškodninske tožbe zaradi kršitve osebnostnih pravic skupna značilnost nacionalnih pravnih ureditev držav pogodbenic ter da imajo več pomembnih ciljev. Zagotavljajo pravno varnost in dokončnost ustaljenih razmerij med strankama, potencialne tožence varujejo pred zastarelimi zahtevki, zoper katere se je težko braniti, ter preprečujejo nepravilne in krivične sodbe o dogodkih, ki so se zgodili v oddaljeni preteklosti in o katerih bi sodišča

odločala na podlagi nezanesljivih in zaradi poteka časa nepopolnih ter zbledelih dokazov (točka 51).

V konkretnem primeru je angleško pravo pritožnicam, ki naj bi bile pred polnoletnostjo žrtve spolnih napadov, omogočalo sprožitve civilnih postopkov v šestih letih od trenutka, ko so dopolnile 18 let. Poleg tega je bilo ob zadostnih dokazih mogoče kadarkoli sprožiti kazenski pregon. In če je bil ta uspešen, je sodišče lahko naložilo tudi plačilo odškodnine. Glede na vse te okoliščine je ESČP ocenilo, da ni bilo poseženo v samo jedro pravice pritožnic do dostopa do sodišča. Poudarilo je, da zastaralni roki v tem primeru niso bili pretirano kratki (točka 52). Za ESČP tudi ni bilo dvoma, da so bila uporabljena pravila sorazmerna z zastavljenimi cilji, še zlasti ob dejstvu, da bi v primeru, če bi pritožnice vložile tožbe tik pred iztekom roka, sodišča morala odločati o dogodkih, ki so se zgodili pred dvajsetimi leti (točka 53).

2.1.3. *Stagno*

Enaka pravna izhodišča so vodila ESČP pri presoji poznejših primerov, v katerih je bila ugotovljena kršitev pravice do dostopa do sodišča. Tako je v zadevi *Stagno proti Belgiji* spomnilo na svoje dosedanje stališče, da imajo zastaralni roki več pomembnih ciljev (pravna varnost, varstvo potencialnih tožencev pred dvomljivimi zahtevki, preprečevanje morebitnih krivic) ter da zato obstoj zastaralnega roka sam po sebi ni nezdržljiv z zahtevami Konvencije (točki 26 in 27). Vendar je takoj nato poudarilo svoj dosednji pristop o nujnosti kontekstualnega pristopa. Tako kot v zadevi *Phinikaridou proti Cipru* (sodba z dne 20. 12. 2007) je tudi zavzelo stališče, da je naloga Sodišča, da v vsakem posameznem primeru ugotovi, ali sta narava zastaralnega roka oziroma način, kako je ta rok uporabljen, združljiva s Konvencijo. Zastaralni rok namreč lahko poseže v samo jedro oziroma substanco pravice do dostopa do sodišča, če posamezniku preprečuje, da bi uporabil pravno sredstvo, ki mu je na voljo.

Tako je bilo tudi v konkretnem primeru, ko so belgijska sodišča odločila, da je triletni zastaralni rok tekel tudi proti mladoletnim pritožnicam. Sodišča so svojo odločitev oprla na 32. člen Zakona o zavarovanjih, ki je določal, da vsaka terjatev, ki izhaja iz zavarovalne police, zastara po treh letih od dogodka, ki je povzročil njen nastanek, in to brez izjeme, ne glede na poslovno sposobnost strank. ESČP je upoštevalo, da pritožnici, ker sta bili mladoletni, sami nista mogli vložiti tožbe zoper zavarovalnico. Zato je bilo zanju praktično nemogoče zahtevati denar od zavarovalnice, saj je njuna tožba zastarala, še preden sta postali polnoletni. Kot nadaljnjo pomanjkljivost je ESČP navedlo dejstvo, da v postopku ni bil imenovan (kolizijski) zastopnik, ki bi zastopal interese pritožnic. ESČP je ocenilo, da je prav toga uporaba zastaralnega roka, ki ni upoštevala posebnih okoliščin primera, pritožnicama preprečila, da bi uporabili pravno sredstvo, ki jima je bilo na voljo (točka 33). V obravnavanem primeru je bil torej odločilen prav (opisani) preplet posebnih okoliščin primera kot nosilni kontekst konkretne zadeve, ki je

povedal, da omejitev pravice do dostopa do sodišča ni bila sorazmerna s ciljem zagotavljanja pravne varnosti in pravičnega sojenja.

2.1.4. *Eşim*

V zadevi *Eşim proti Turčiji* so pri pritožniku šele sedemnajst let od poškodbe, ko je bil kot vojaški nabornik 25. septembra 1990 hudo ranjen v spopadu s skupino teroristov, zaradi česar je bil spoznan za trajno invalidnega in odpuščen iz vojske, odkrili, da ima v glavi kroglo. Pritožnik je leta 2008 vložil dve tožbi pri Vrhovnem vojaško-upravnem sodišču – eno za plačilo premoženjske škode in drugo za plačilo nepremoženjske škode, ki jo je pretrpel zaradi krogle v glavi, najdene leta 2007. Sodišče je obe tožbi zavrnilo kot prepozni. V obeh odločitvah je turško sodišče sprejelo stališče, da je treba ne glede na dejstvo, da pritožnik vse do leta 2007 ni vedel za svoje stanje, odškodninske tožbe vložiti v petih letih od škodnega dogodka.

Tudi tu je ESČP ponovilo svoja ustaljena stališča o pravici do dostopa do sodišča. Reklo je, da morajo nacionalna sodišča uporabljati postopkovna pravila tako, da se na eni strani izogibajo pretiranemu formalizmu, ki bi stranko prikrajšal za pravico do poštenega postopka, na drugi strani pa tudi pretirani prožnosti, ki bi izjalovila smisel procesnih zahtev, določenih v zakonih. Pravica do dostopa do sodišča je okrnjena vselej, ko postopkovna pravila ne služijo več ciljem pravne varnosti in ustreznega delovanja sodnega sistema, temveč pomenijo oviro, ki preprečuje stranki, da bi o njenem zahtevku vsebinsko odločilo pristojno sodišče (točka 21). Po mnenju ESČP je bilo v jedru te zadeve stališče nacionalnega sodišča, po katerem je petletni zastaralni rok odškodninskega zahtevka začel teči od dneva, ko je oškodovanec utrpel poškodbo (točka 23). Glede na te okoliščine primera je ESČP ocenilo, da ni razumno pričakovanje, da bi pritožnik vložil odškodninski zahtevek v petih letih od dogodka, saj je bilo nesporno, da tedaj še ni vedel, da ima v glavi kroglo. Po stališču ESČP je treba v primeru telesnih poškodb šteti, da mora oškodovanec vložiti tožbo, ko je dejansko sposoben oceniti pretrpelo škodo. V obravnavani zadevi je ESČP presodilo, da pritožnik ni mogel vložiti odškodninskega zahtevka v petih letih od dogodka, saj je postala škoda znana šele pozneje. Zato je ocenilo, da je turško sodišče s strogo razlago roka za vložitev odškodninske tožbe preprečilo vsebinsko presojo obravnavane zadeve. S tem je pritožniku naložilo nesorazmerno breme in poseglo v samo jedro njegove pravice do dostopa do sodišča.

2.1.5. *Howald Moor in drugi*

Zadevi *Eşim* je v svojem jedru zelo podobna zadeva *Howald Moor in drugi proti Švici* (sodba z dne 11. 3. 2014). Hčerki za azbestozo umrlega Hansa Moora sta nadaljevali pravdo, ki jo je njun oče začel zoper svojega delodajalca za plačilo odškodnine za škodo zaradi izpostavljenosti azbestnemu prahu. Plačilo nepremoženjske škode je od švicarskega državnega sklada za nezgodna zavarovanja (*Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents – CNA*) v drugem

postopku zahtevala tudi žena pokojnega Hansa Moora. Oba zahtevka sta bila zavrnjena, ker naj bi bila vložena prepozno. Pri presoji zahtevka zoper *CNA* je sodišče zavzelo stališče, da je potekel desetletni prekluzivni rok, ki teče od trenutka storitve protipravnega ravnanja. Iz podobnih razlogov je bil zavrnen tudi zahtevek proti delodajalcu, ki ga je sodišče sicer presoјalo na drugi pravni podlagi (splošna pravila odškodninske obveznosti, urejena v švicarskem obligacijskem zakoniku). Tudi v tem primeru je sodišče presodilo, da je zahtevek vložen prepozno in je zato zastaran, saj naj bi desetletni zastaralni rok začel teči v trenutku nastanka škodnega dogodka.

ESČP se je tu pričakovano sklicevalo na zadevo *Eşim proti Turčiji*, saj imata oba primera enako »dejstveno« podlago. Skupno jima je namreč stališče nacionalnih sodišč, po katerem se lahko zastaralni roki za odškodninske zahtevke iztečejo celo pred samim odkritjem škode. ESČP je upoštevalo, da lahko latentna doba bolezni, povezanih z izpostavljenostjo azbestu, traja več desetletij, po veljavnih švicarskih zakonih in praksi Zveznega sodišča pa je absolutni zastaralni rok začel teči z dnem, ko je bil oškodovanec izpostavljen azbestnemu prahu. ESČP je zato ugotovilo, da je vsaka tožba za povračilo škode že vnaprej obsoјena na neuspeh, saj zastara, še preden se oškodovanci, ki so bili izpostavljeni azbestu, sploh lahko zavejo svojih pravic (točka 74).

Potem ko je ponovilo svoja znana stališča o pomenu zastaralnih rokov za pravno varnost, varstvo tožencev pred dvomljivimi zahtevki in preprečevanje krivičnih obsodb (točka 72) in je povedalo, da nima dvomov o obstoju legitimnih ciljev švicarske ureditve pravil o zastaranju (tj. pravne varnosti), pa je podvomilo o sorazmernosti njihove uporabe v obravnavanem primeru. Pritrdilo je argumentu pritožnic, da sistematična uporaba pravil o zastaranju tudi v primeru žrtev bolezni, ki jih povzroča azbest (diagnosticirane so lahko šele več let po tem, ko je bila oseba izpostavljena škodnemu vplivu), zainteresiranim strankam jemlje možnost, da uveljavljajo svoje zahtevke na sodišču (točka 77). V primeru, ko je znanstveno dokazano, da oseba ne more vedeti, da trpi za določeno boleznijo, je ESČP štel, da bi bilo treba takšno dejstvo upoštevati pri štetju zastaralnih rokov. Glede na izjemne okoliščine obravnavane zadeve je zato ocenilo, da je uporaba zastaralnega roka toliko omejila pravico dostopa do sodišča, da je bilo poseženo v samo bistvo pravice pritožnic, varovane v prvem odstavku 6. člena EKČP (točki 78, 79).

2.1.6. Nauk iz teh primerov

Po stališču ESČP zastaranje torej nikakor ni samo materialnopravni institut. Ker bistveno vpliva na pravico do dostopa do sodišča, je z vidika te pravice zelo podobno prekluzijam. Odločilno je, da je v obeh primerih lahko okrnjena ali celo izvotljena pravica do sodnega varstva. Kljub procesnim učinkom dokončne razrešitve spora gre v jedru za zanikanje sodnega varstva. Vendar to ni edina ustavna razsežnost zastaranja. ESČP je v vseh primerih ponovilo

svoje ustaljeno stališče, ki zastaranju priznava uresničevanje vrste pomembnih ciljev: pravne varnosti, varstva potencialnih tožencev pred dvomljivimi zahtevki, preprečevanja morebitnih krivičnih (nepravilnih) obsodb.

V tem pogledu se ponuja primerjava s stališčem US, ki je v odločbi U-I-161/10 z dne 9. 12. 2010 navedlo: »Prvi odstavek 23. člena Ustave ne zahteva samo gole razrešitve spora, torej odločitve o utemeljenosti tožbenega zahtevka. Zahteva tudi, da je pot, po kateri se pride do tega cilja, poštena, kar pomeni, da mora biti postopek, s katerim se uresničuje sodno varstvo, tudi vsebinsko učinkovit. Ureditev civilnih pravnih postopkov v pravni državi se namreč ne sme zadovoljiti s tem, da bo v sodnem postopku odločeno na kakršen koli način in da bosta s tem spet vzpostavljeni gotovost in pravna varnost, ampak mora čim bolj zagotavljati, da bo v teh postopkih resnično zagotovljeno pravno varstvo tistemu, ki je pravi nosilec sporne pravice materialnega prava.«

Po stališču ESČP je institut zastaranja namenjen varovanju prav te vrednote. Kajti dokazi s časom bledijo, priče postanejo težko dosegljive, spomin izginja in postaja nezanesljiv, stvarni dokazi se izgubijo ali uničijo, dokazovanje je nezanesljivo. Toženec se bo zato zelo težko branil zoper tožbe z zastaranimi zahtevki. Nasprotno pa zastaralni roki silijo tožnika, da tožbo vloži promptno, ko so dokazi še sveži in ko ima sodišče bistveno boljše možnosti za vsebinsko pravilno sojenje, ki bo temeljilo na pravilnih dejanskih ugotovitvah, ter da se latentni spori in negotovosti, ki obremenjujejo razmerja med ljudmi in drugimi pravnimi subjekti, čim prej razrešijo.¹⁰ Zastaranje ima torej dvojni ustavni procesni naboj, tako negativni kot pozitivni: negativni po svojem učinku – kot omejevanje dostopa do sodišča, pozitivni pa po svojem namenu. Smisel zastaranja je namreč varovanje tistega vidika poštenosti postopka, po katerem mora biti postopek tudi vsebinsko učinkovit.

Posebej se mi zdi pomembno, da je v vseh primerih, ko je bila v zvezi z uporabo določb o zastaranju ugotovljena kršitev pravice do dostopa do sodišča, ESČP nacionalnim sodiščem očitalo formalizem in togo razlago predpisov o zastaranju ter neupoštevanje posebnih okoliščin primera. Na kratko povedano, sodišča so premalo (ali nič) upoštevala kontekstualni pristop. Bistvo takega pogleda na pravo temelji na spoznanju, da je za pravilno razumevanje kodificiranega prava in njegovo uporabo ter nato za tvorbo živega prava potreben razširjen pogled, ki ne vključuje samo t. i. primarnih (notranjih) virov (argumentov) ter njihove jezikovne razlage, ampak zajema celoten socialni kontekst področja urejanja in konkretne zadeve, zunanje argumente, širjenje pravnega obzorja in mnogovrstne vidike. Na kratko: pravo v življenju in

¹⁰ V tem smislu npr. Ernsdorff, Loftus, str. 141; enako MacAyeal, ki se sklicuje na bogato judikaturo ameriških državnih in federalnih sodišč ter Vrhovnega sodišča; glej MacAyeal, str. 591, 592.

življenjski praksi, pravo kot produkt dejstev.¹¹ Moto takega pogleda na pravo bi lahko bil: »Dejstva je treba jemati resno.«¹²

Nadaljnje sporočilo ESČP se da strniti v (mehko) zapoved t. i. pravila odkritja škode kot trenutka, od katerega začne teči zastaralni rok odškodninske terjatve (*discovery rule*). Za slovensko pravo to niti ni toliko zanimivo, ker se s problemi, na katere je naletelo ESČP v zadevah *Stagno*, *Eşim* in *Howald Moor*, ne more srečati. Obligacijski zakonik (OZ)¹³ namreč uzakonja pravilo odkritja (prvi odstavek 352. člena OZ), za začetek teka objektivnega roka pa določa nastanek škode (drugi odstavek 352. člena OZ). Zato celo pri objektivnem roku problem zapoznelih škodnih posledic (npr. azbestoza ali škodne posledice, ki se pojavijo šele na drugi generaciji) ne vpliva na zastaranje. Kljub temu pa je dobro vedeti, da ima določba prvega odstavka 352. člena OZ tudi konvencijsko (in s tem glede na peti odstavek 15. člena Ustave tudi ustavno) razsežnost.

2.2. Ustavnosodna presoja

2.2.1. Obdobje do 28. 5. 2015

Vse do nedavnega se US ni neposredno in jasno opredelilo do narave zastaranja. Večinoma je štel, da gre pri tem vprašanju za uporabo materialnega prava, ki je lahko predmet ustavnosodne presoje le z vidika morebitne arbitrarne razlage zastaralnih rokov ali nezadostne obrazložitve sodne odločbe.¹⁴ Ustavnim vidikom zastaranja se je US najbolj približalo v zadevi Up-844/04. Vendar je raje, kot da bi se izreklo o učinkih zastaranja na pravico do sodnega varstva, odločitev oprlo na kršitev prepovedi sodniške samovolje (22. člen Ustave).¹⁵ Šlo je za primer, ko je pritožnik zahteval povrnitev škode, ki jo je utrpel dne 21. 3. 1985 kot vojaški obveznik JLA med služenjem vojaškega roka v Srbiji. Odločitev sodišč je temeljila na oceni, da je terjatev zastarala, saj so na dan vložitve tožbe (13. 4. 1995) pretekla več kot tri leta, odkar je pritožnik izvedel za posledice nesreče in odkar je glede na razglasitev Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije izvedel za odgovorno osebo. Sodišča so še presodila, da je terjatev tudi absolutno zastarala, ker je bila tožba vložena po petih letih od nastanka škode.

¹¹ Glej Selznick, str. 177 in nasl.

¹² Tako se glasi poglavje v monografiji Twininga, *Law in Context: Enlarging a Discipline*, Clarendon Press, str. 89 in nasl.

¹³ Uradni list RS, št. 83/01.

¹⁴ Prim. odločbe Up-844/04 z dne 22. 6. 2006, Up-2698/07 z dne 22. 5. 2008 in Up-147/09 z dne 23. 9. 2010.

¹⁵ Uradni list RS, št. 33/91.

Ustavno sodišče se s to presojo ni strinjalo. Vendar se pri tem ni oprlo na pritožnikovo pravico do sodnega varstva (prvi odstavek 23. člen Ustave) in na možnost ustavnoskladne razlage pravila odkritja, vsebovanega v prvem odstavku 376. člena takratnega ZOR, ampak je izreklo, da je stališče, po katerem bi moral pritožnik že s trenutkom razglasitve Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije vedeti, da za njegovo škodo odgovarja Republika Slovenija, nerazumno. To je utemeljilo s tem, da je Vrhovno sodišče (VS) (še) dne 19. 6. 1997 sprejelo pravno mnenje, po katerem je Republika Slovenija svojim državljanom odgovorna za škodo, nastalo med služenjem vojaškega roka v nekdanji JLA, ne glede na to, na katerem ozemlju se je zgodil škodni dogodek. (Glej točko 8 obrazložitve odločbe.) Glede absolutnega zastaranja pa je navedlo: »[S]odišča so čas, pretečen v pritožnikovem razmerju s SRFJ, vštela v zastaralni rok v njegovem razmerju z Republiko Slovenijo, niso pa upoštevala, da v času, ki so ga vštela, zastaranje (zoper SFRJ) zaradi vložene tožbe ni teklo.¹⁶ To pa ne vzdrži logične presoje.« (Glej točko 9 obrazložitve odločbe.)

2.2.2. Odločbe z dne 28. 5. 2015

US je še leta 2015, ko se je soočilo z razlago pravil o zastaranju, ki jih je VS sprejelo o odškodninskih zahtevkih oseb, izbranih iz registra stalnega prebivalstva,¹⁷ sprejelo jasna in nedvoumna stališča o ustavnih ter s tem tudi procesnih vidikih zastaranja. Navdahnjeno z jurisprudenco ESČP (natančneje, s presojo v zadevah *Stubbings in druge, Howald Moor in drugi* ter *Stagno*, na katere se US izrecno sklicuje) je z odločbami, ki jih je sprejelo 28. 5. 2015 (odločbe v zadevah Up-1177/12, Up-89/14 ter Up-1195/12, Up-1141/12 in Up-124/14, U-I-45/14), razglasilo kot protiustavno razlago o začetku teka subjektivnega zastaralnega roka in razlago, s katero je VS zavrnilo možnost uporabe instituta zadržanja zastaranja z utemeljitvijo, da obstoječa zakonodaja ni prepovedovala uveljavljanja odškodninskih zahtevkov, niti ni drugače nepremagljivo posegla v pritožnikovo pravico sodno zahtevati izpolnitev obveznosti. Po mnenju US je protiustavna razlaga, ki ne upošteva specifičnih okoliščin primera (v obravnavani zadevi potek odločanja glede pridobitve državljanstva) in tudi ne širšega konteksta, zlasti dejstva, da je navkljub odločbam US država vrsto let odlašala z odpravo posledic kršitev človekovih pravic, povzročenih izbranim osebam (glej točki 20 in 21 obrazložitve odločbe Up-1177/12), in ki temelji na nerealnem pričakovanju, da bi posameznik, ki državo prosi za ureditev svojega pravnega statusa (npr. za sprejem v državljanstvo), zoper njo hkrati uveljavljal odškodninsko varstvo (glej točko 22 obrazložitve odločbe Up-1177/12). Navedlo je, da se stališče VS o zastaranju odškodninskih zahtevkov izkaže kot nesprejemljivo že z vi-

¹⁶ Tožnik je namreč v skladu z 61. členom takrat veljavnega Zakona o pravnem postopku (Uradni list SFRJ, št. 4/77 in nasl.) že pred razpadom SFRJ pred Občinskim sodiščem v Beli Crkvi (Srbija) vložil tožbo zoper tedanjo SFRJ, o kateri pa do vložitve ustavne pritožbe še ni bilo odločeno.

¹⁷ Nosilna (in prva) med temi sodbami je bila izdana v zadevi II Ips 11/2008 z dne 10. 9. 2012.

dika splošne zahteve, da mora sodišče pravila o zastaralnih rokih uporabiti glede na okoliščine posameznega primera tako, da stranki ni nesorazmerno oteženo ali celo preprečeno uveljavljanje zahtevkov, ki jih ima na razpolago (glej točko 23 obrazložitve odločbe Up-1177/12).
Zatem je nadaljevalo: »V obravnavanem primeru je Vrhovno sodišče s svojo togo razlago pravil o zastaranju pritožniku naložilo nesorazmerno breme pri uveljavljanju pravice do povračila škode, varovane v 26. členu Ustave. Vrhovno sodišče je imelo pri razlagi zakonske ureditve, ki je bila podlaga za odločanje, določen razlagalni prostor, v okviru katerega bi lahko pritožniku omogočilo učinkovito uveljavljanje odškodninskega varstva zoper državo.¹⁸ Glede na posebne okoliščine, ki so spremljale izbris oseb iz registra stalnega prebivalstva, vključno s tem, da je država vrsto let odlašala z dokončno ureditvijo njihovega položaja, ni sprejemljivo stališče Vrhovnega sodišča o zastaranju pritožnikovih odškodninskih zahtevkov.«

Enaki so razlogi v drugih odločbah, ki obravnavajo v bistvenem enako dejansko podlago spora glede vprašanja zastaranja odškodninskih zahtevkov izbranih oseb. Tudi v teh odločbah, ki so vse izdane istega dne, je US sodiščem očitalo, da »so s svojo razlago pravil o zastaranju pritožniku nesorazmerno otežila oziroma preprečila uporabo razpoložljivega pravnega sredstva – odškodninskega varstva zoper državo po 26. členu Ustave za škodo, povzročeno z izbrisom iz stalnega registra prebivalstva«. ¹⁹ In tudi v teh odločbah je US sodiščem očitalo pretogo razlago glede začetka teka subjektivnega zastaralnega roka oziroma neupoštevanje instituta zadržanja zastaranja, kar kaže na to, da sodišča svoje presoje niso prilagodila posebnim okoliščinam.²⁰

2.2.3. Razmislek o stališčih US

US se je v svojih odločbah z dne 28. 5. 2015 močno zgledovalo po judikaturi ESČP. Bistveno je predvsem troje. Najprej, da je zastaranje neločljivo povezano z učinkovitostjo uveljavljanega pravnega sredstva. V obravnavanih primerih je bila to tožba za povračilo škode zaradi protipravnega ravnanja države (26. člen Ustave), kar pa prevedeno na višjo abstraktno raven pomeni pravico do sodnega varstva. Četudi je v vseh odločbah z dne 28. 5. 2015 zgornja premisa 26. člen Ustave, to ne pomeni, da bi se stališče US v svojem temelju razlikovalo od stališča ESČP, ki je nacionalnim sodiščem očitalo kršitev pravice do dostopa do sodišča. Vsi primeri

¹⁸ V tem primeru je ustavnoskladno razlago pravil o zastaranju omogočala določba 383. člena ZOR oziroma 360. člena OZ. Kot je navedlo US, bi okoliščine, v katerih se je znašel pritožnik zaradi izbrisa iz registra stalnega prebivalstva, sodišče lahko upoštevalo kot podlago za zadržanje teka zastaranja. US je v tej zvezi navedlo: »Pojem nepremagljivih ovir je pravni standard, ki ga mora v vsakem konkretnem primeru napolniti sodišče. Gre za takšne ovire, ki upniku dejansko onemogočajo, da bi sodno zahteval izpolnitev obveznosti.« Glej točko 20 obrazložitve odločbe Up-1177/12.

¹⁹ Glej točko 22 obrazložitve odločbe Up-1195/12. Enako točka 21 obrazložitve odločbe Up-1141/12 in odločbe Up-124/14.

²⁰ Glej točko 21 obrazložitve odločbe Up-1195/12, točko 20 obrazložitve odločbe Up-111141/12 in odločbe Up-124/14.

imajo namreč skupno bistveno značilnost. In ta je, da upniku, ki se je z zahtevkom obrnil na sodišče, zastaranje preprečuje uveljavitev zahtevka – naj bo to klasična odškodninska tožba, tožba iz pogodbenega ali katerega drugega obligacijskega razmerja ali pa gre, kot v obravnavanih zadevah, za pravico do povračila škode iz 26. člena Ustave. Drugo pomembno sporočilo US je zahteva po kontekstualnem pristopu. Napaka sodišč je bila namreč neupoštevanje tako splošnega konteksta (dejstva, da je šlo v obravnavanih primerih za javnopravno odškodninsko odgovornost države, okoliščin, v katerih se je zgodil izbris iz registra stalnega prebivalstva, ter poznejšega večletnega odlašanja z odpravo posledic izbrisa) kot specifičnih okoliščin obravnavanih primerov. Iz tega pa že izhaja tretje, namreč, da so sodišča pretogo (in zato protiustavno) razlagala pravila o zastaranju glede začetka teka zastaralnega roka²¹ in tudi pravila o zadržanju zastaranja zaradi nepremagljivih ovir.²²

Odločbe z dne 28. 5. 2015 pa imajo še pomembno dodatno razsežnost. Če bi do njih prišlo pred odločitvijo ESČP v zadevi *Kurić in drugi proti Sloveniji* z dne 26. 6. 2012, pilotna sodba, s katero je bilo Sloveniji naloženo, da zaradi odsotnosti učinkovitega domačega pravnega sredstva, ki bi »izbrisanim« zagotavljalo ustrezno odškodnino, vzpostavi *ad hoc* odškodninsko shemo (glej točke 82, 83, 268 in 412–415 obrazložitve ter točko 9 operativnih določb sodbe), verjetno sploh ne bi bila izdana. Kot je nakazalo US, jezikovne meje določb o začetku teka subjektivnega zastaralnega roka in pojmu »nepremagljive ovire« (383. člen Zakona o obljigacijskih razmerjih – ZOR²³ oziroma 360. člen OZ) namreč omogočajo ustavnoskladno (in s Konvencijo skladno) razlago.

2.3. Judikatura SEU

2.3.1. *Emmott, Iaia in drugi, Cofidis ter drugi primeri*

Tudi v pravu EU se na zastaranje gleda z vidika njegovih procesnih učinkov. Če sprejmemo (morda sicer sporni) teoretični koncept nacionalne procesne avtonomije, se pokaže, da je ta po stališču SEU na sodni ravni omejena z dvema načeloma – z načelom enakovrednosti in

²¹ Po stališču VS, sprejetem v nosilni zadevi II Ips 11/2008, je za začetek teka subjektivnega zastaralnega roka pri odškodninskih terjativah pomembno oškodovančovo zavedanje o dveh okoliščinah: o škodi in o storilcu, kar pa ni pogojeno z vedenjem o storilčevi odgovornosti oziroma o podlagi njegove odgovornosti. Tveganje pravočasne ocene, da je škodno ravnanje protipravno, nosi torej oškodovanec.

²² US je v tej zvezi navedlo, da »bi morala sodišča presoditi, ali ni dolgotrajno zavračanje organov oblasti glede uresničitve odločb Ustavnega sodišča, ki so terjale sprejem splošnih ukrepov za popravilo kršitev človekovih pravic, praktično pomenilo takšnih ovir, ki so izbrisanim osebam dejansko onemogočale uveljavljanje odškodninskih zahtevkov zoper državo«. Glej točko 20 obrazložitve odločbe Up-1195/12 in točko 19 obrazložitve odločbe Up-124/14.

²³ Uradni list SFRJ, št. 29/78.

načelom učinkovitosti.²⁴ Zastaranje je (pričakovano) zanimivo predvsem z vidika njegovih slabih vplivov na učinkovitost. Jednato povedano: zastaranje ne sme prizadeti samega jedra pravice, ki jo podeljuje pravni red EU.²⁵ Vendar kljub bogati judikaturi ni neke koherentne in jasne doktrine o tem, kdaj je zastaranje sprejemljivo in kdaj ne več.

O pogledih SEU na zastaranje veliko povesta zadevi *Emmott* ter *Iaia in drugi*. V zadevi *Iaia in drugi*²⁶ se je Sodišče obilno sklicevalo na svoja stališča iz zadeve *Emmott*, ko je v zvezi z začetkom zastaralnega roka presodilo, da se država članica, ki je v zamudi, do pravnega prenosa direktive ne more sklicevati na to, da je posameznik zoper njo prepozno vložil tožbo zaradi varstva pravic, ki mu jih dajejo določbe te direktive, ker lahko rok za vložitev tožbe, ki ga določa nacionalno pravo, začne teči šele takrat.²⁷ Logika tega je v tem, da dokler direktiva ni pravilno prenesena, prizadeti posamezniki ne morejo zanesljivo ugotoviti pravega obsega svojih pravic, ki jih podeljuje direktiva.²⁸ Vendar je Sodišče državi članici, ki je v zamudi, kljub temu priznalo, da lahko uveljavlja ugovor prekluzije za pravna sredstva pri sodišču, čeprav na datum vložitve zahtevkov še ni pravilno prenesla zadevne direktive. Presodilo je namreč, da je bila odločitev v sodbi *Emmott* utemeljena s posebnimi okoliščinami primera, v katerih je bila tožeči stranki v glavni stvari s potekom roka za vložitev tožbe vzeta vsakršna možnost uveljavljanja njene pravice na podlagi direktive.²⁹ SEU je tako za nazaj pojasnilo, kaj je bilo v zadevi *Emmott* bistveno, katere okoliščine so bile odločilne in s tem razlikovalne. Pojasnilo je, da je bilo bistveno to, da je ravnanje nacionalnih organov tožeči stranki v glavni stvari onemogočilo, da bi pri sodišču uveljavljala pravice, ki ji jih podeljuje ta direktiva.

Sodišče je zato sklenilo, da pravo EU nasprotuje temu, da nacionalni organ uveljavlja iztek razumnega zastaralnega roka samo, če je s svojim ravnanjem povzročil, da je bil zahtevek pre-

²⁴ O tem izčrpno Avbelj. Avtor se sklicuje na že omenjeno zadevo *Rewe-Zentralfinanz*, s katero je luksemburško sodišče ustvarilo podlago za koncept nacionalne procesne avtonomije. Razložilo je, da je ta avtonomija omejena na dveh ravneh. Prvi sklop omejitev tvori nadnacionalna zakonodaja, medtem ko je druga raven sodna. Ta temelji na dveh načelih – na načelu enakovrednosti in na načelu učinkovitosti. Po načelu enakovrednosti nacionalna pravila o pravnih sredstvih za varstvo pravic, ki izvirajo iz prava EU, ne smejo biti manj ugodna od tistih, ki veljajo za podobna nacionalna pravna sredstva. Načelo učinkovitosti pa zahteva, da nacionalna pravila o pravnih sredstvih, katerih namen je varstvo pravic, ki za upravičene subjekte izhajajo iz prava Unije, v praksi ne smejo onemogočati ali znatno oteževati uveljavljanja pravic, ki jih podeljuje pravo Unije. Glej Avbelj, str. 2 in nasl. Glej tudi A. Arnulf, str. 268 in nasl.

²⁵ Prim. sodbo z dne 11. 12. 1997 v zadevi *Magorrian in Cunningham*, C-246/96, točka 44. V tej zadevi je bila vsaka tožba za uveljavitev s pravnim redom EU podeljene pravice praktično izključena.

²⁶ Sodba z dne 19. 5. 2011 v zadevi *Iaia in drugi*, C-452/09.

²⁷ Sodba z dne 25. 6. 1991 v zadevi *Emmott*, C-208/90, točka 23.

²⁸ Glej Lenaerts, Maselis, Gutman, str. 128, 129. Avtorji se tu sklicujejo na točko 21 sodbe v zadevi *Emmott*.

²⁹ Sodišče se je sklicevalo na svoji sodbi z dne 27. 10. 1993 v zadevi *Steenhorst-Neerings*, C-338/91, in z dne 6. 12. 1994 v zadevi *Johnson*, C-410/92, prav tako na svojo sodbo z dne 2. 12. 1997 v zadevi *Fantask in drugi*, C-188/95, točke 50–52, na sodbo z dne 17. 6. 2004 v zadevi *Recheio – Cash & Carry*, C-30/02, in na sodbo z dne 24. 3. 2009 v zadevi *Danske Slagterier*, C-445/06, točke 53–56.

pozen, in je tako tožeči stranki v glavni stvari odvzel možnost uveljavljanja pravic na podlagi direktive Unije pred nacionalnimi sodišči.³⁰ V 22. točki je Sodišče nato še navedlo, da v skladu z ustaljeno sodno prakso morebitna ugotovitev, da je bila kršena pravica Unije, načeloma ne vpliva na začetek zastaralnega roka.³¹ To velja še toliko bolj, kadar – kot je bilo to v zadevi glavne stvari – o kršitvi prava Unije ni nobenega dvoma. V takem primeru namreč sodna ugotovitev te kršitve ni nujna, da bi se upravičenci v celoti seznanili s svojimi pravicami. Določitev začetka roka pred sodno ugotovitvijo te kršitve torej ne onemogoča ali čezmerno ne otežuje uveljavljanja pravic, ki izhajajo iz pravnega reda Unije. Zato je Sodišče na postavljeno vprašanje odgovorilo, da pravo Unije ne nasprotuje temu, da država članica uveljavlja potek razumnega zastaralnega roka zoper tožbo, ki jo pri sodišču vloži posameznik zaradi varstva pravic, podeljenih z direktivo, čeprav te ni pravilno prenesla, če s svojim ravnanjem ni povzročila tega, da je bil zahtevek prepozen. Ugotovitev Sodišča, da je bila kršena pravica Unije, ne vpliva na začetek teka zastaralnega roka, če o tej kršitvi ni dvoma.³²

³⁰ Glej točko 21 sodbe *Iaia in drugi*, v kateri se Sodišče sklicuje na svojo prakso v sodbi z dne 15. 9. 1998 v zadevi *Edis*, točka 48, in sodbo z dne 17. 11. 1998 v zadevi *Aprile*, C-228/96, točka 43, ter po analogiji tudi na sodbi z dne 27. 2. 2003 v zadevi *Santex*, C-327/00, točke 57–61, in z dne 15. 4. 2010 v zadevi *Barth*, C-542/08, točke 33–36.

³¹ Sodišče se je tu sklicevalo na že navedene sodbe *Edis*, točka 20; *Recheio – Cash & Carry*, točka 23, in *Danske Slagterier*, točke 36–39.

³² Glej točki 23 in 24 sodbe v zadevi *Iaia in drugi*. Svoje stališče iz zadeve *Iaia in drugi* je SEU že prej izčistilo in omejilo samo na primere, ko je uporaba določb o zastaranju privedla do položaja, ko upravičenec ni imel prav nobenih možnosti uveljavljati pravice, podeljene z direktivo – to naj bi primere razlikovalo od zadeve *Emmott*. Glej Lenaerts, Arts, Maselis, str. 101.

V tej zvezi se ponuja primerjava z odločbo VS RS VIII Ips 4/2010 z dne 18. 10. 2011, s katero se je revizijsko sodišče izreklo o začetku teka zastaralnega roka v zvezi s terjatvami delavca po pravnomočni odločitvi, da je bilo prenehanje delovnega razmerja nezakonito. Na nižjih sodiščih je bil dolžnikov (delodajalčev) ugovor zastaranja zavrnjen, z argumentom, da je zastaralni rok začel teči šele s pravnomočnostjo odločitve o nezakonitem prenehanju delovnega razmerja. VS je bilo drugačnega mnenja. Utemeljilo ga je z naslednjim: »Ker ZOR veže zapadlost odškodninske terjatve in začetek teka zastaralnega roka na nastanek škode, ne pa na pravnomočnost odločitve o odškodninskem temelju (v obravnavani zadevi odločitve o nezakonitem prenehanju delovnega razmerja v času od oktobra 1995 do 13. 7. 1996), je ugovor zastaranja te terjatve glede na čas vložitve tožbe (13. 7. 2005) utemeljen. Odškodninski zahtevek se je nanašal na nadomestila za čas bolniškega staleža, ki bi tožnici pripadala v tem času. Nezakonito stanje se je zaključilo 13. 7. 1996, zato je postavljeni tožbeni zahtevek po 9 letih zastaran tako po subjektivnem kot tudi po objektivnem roku.«

Še ena primerjava. V nemški sodni praksi se je v okviru presoje odškodninske odgovornosti države izoblikovalo pravilo, da v primeru, ko posameznik uveljavlja primarno pravno varstvo (npr. v upravnem sporu zahteva razveljavitev oziroma odpravo nezakonitega pravnega akta), nastopi pretrganje teka zastaranja (*Verjährungsunterbrechung durch Ergreifung des Primärrechtsschutzes*) glede morebitnih odškodninskih zahtevkov. Z uveljavitvijo Zakona o modernizaciji odškodninskega prava (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* z dne 26. 11. 2001), ki je začel veljati 1. 1. 2002, so bile določbe o zastaranju iz BGB bistveno spremenjene. Po tej zakonski spremembi za večino dejanskih stanov, ki so bili prej podlaga za pretrganje teka zastaranja, veljajo pravila o zadržanju zastaranja (*Hemmung der Verjährung*). Tako se stališče sodne prakse o pretrganju zastaranja zaradi uveljavljanja primarnega pravnega varstva (npr. vložitve izpodborne tožbe v upravnem sporu) uporablja še naprej, pri čemer se zdaj šteje kot razlog za zadržanje teka zastaralnega roka. Tako Ossenbühl, Cornils, str. 110; enako Papier, str. 117.

Pomembno je torej dvoje. Najprej, da zastaralni rok ni nerazumen. In drugič, ko gre za odškodninsko tožbo zoper državo, da država, ki je z opustitvijo prenosa iz direktive izhajajočih pravic v nacionalno pravo prikrajšala oškodovanca, s svojim ravnanjem oziroma z ravnanjem svojih organov ni povzročila, da je bil njegov zahtevek prepozen, ter mu tako odvzela možnost uveljavljanja pravic na podlagi direktive Unije pred pristojnim nacionalnim sodiščem.³³ Glede prvega Avbelj utemeljeno opozarja, da se pojem razumnega zastaralnega roka v judikaturi SEU spreminja od primera do primera ter da je to vprašanje pogosto prepuščeno oceni in odločitvi nacionalnih sodišč.³⁴ To vprašanje se rešuje po metodi »*case by case*«, ob upoštevanju konteksta posameznega primera.³⁵ To je SEU jasno povedalo v sodbi v zadevi *Cofidis*, kjer je navedlo, da taka ocena temelji na upoštevanju obravnavani zadevi lastnega dejanskega in pravnega konteksta kot celote. Iz take ocene zato tudi ni mogoče izluščiti nekega splošno uporabnega pravila, ki bi ga bilo mogoče mehansko prenesti na druge primere in na druga področja.³⁶ Prav v tem je bistvo kontekstualnega pristopa. Pravo se prilagaja okoliščinam konkretnega primera – kar je dobra novica za integriranost prava v življenje³⁷ in slabša novica za pravno varnost in predvidljivost. Sodišče namreč včasih šele za nazaj pove in razloži, kakšen je bil kontekst prejšnje, morda zelo podobne zadeve in zakaj ta zadeva ne more biti podlaga za odločitve v obravnavani zadevi ali, na kratko, zakaj sta na videz podobna primera pravno neprimerljiva.³⁸

³³ Načelo učinkovitosti seveda izključuje uporabo nacionalnih pravil o zastaranju tudi takrat, ko je vložitev tožbe po izteku zastaralnega roka posledica prevare druge stranke. Tako je bilo v zadevi *Levez* (sodba z dne 1. 12. 1998, C-326/96), ko je delodajalec namenoma zavedel delavke z napačno predstavitevjo višine nagrad, ki jih je za enako delo izplačal moškim.

³⁴ Glej M. Avbelj, str. 7.

³⁵ Prav tam, str. 8. Enako tudi Lenaerts, Arts, Maselis, str. 97, in Lenaerts, Maselis, Gutman, str. 129.

³⁶ Sodba z dne 21. 11. 2002 v zadevi *Cofidis*, C-473/00, točka 37. Tako je npr. Sodišče štelo, da je rok dveh tednov za izpodbijanje dodelitve javnega naročila razumen (sodba z dne 12. 12. 2002 v zadevi *Universale-Bau in drugi*, C-470/99, točke 71–78), da pa je lahko rok dveh mesecev za tožbo redno zaposlenega uradnika zoper odločbo, s katero je zavrnjena njegova prijava za natečaj, prekratek, če je zaradi tega roka uveljavljanje pravic, ki jih priznava okvirni sporazum, nemogoče ali čezmerno oteženo. V takih okoliščinah lahko dvomesečni rok začne teči šele z vročitvijo odločbe o razveljavitvi njegovega sodelovanja na tem natečaju in imenovanja kot redno zaposlenega uradnika višje skupine (sodba z dne 8. 9. 2011 v zadevi *Rosado Santana*, C-177/10, točka 100). Glej Lenaerts, Maselis, Gutman, točka 4.25.

³⁷ Kot ugotavlja Selznick, bo pravo (primarno) učinkovito samo, če bo imelo tudi socialno podporo. Bolj ko je integrirano z drugimi institucijami in s tistim, za kar so ljudje občutljivi, lažje bo socialni sistem deloval – tako v pogledu pravičnosti kot v pogledu prava. Kadar so policisti in drugi uradniki ločeni od družbe, se opirajo na prisilo in na golo zatiranje svoje avtoritete. Glej npr. Selznick, str. 178.

³⁸ Tako npr. poleg že omenjene sodbe v zadevi *Iaia in drugi* tudi sodba z dne 17. 7. 1997 v zadevi *Haar Petroleum*, C-90/94, točka 52, sodba z istega dne v združenih zadevah *Texaco in Olieleskabet Danmark*, C-114/95 in C-115/95, točka 48, ter že omenjena sodba v zadevi *Fantask in drugi*, točka 51. V vseh teh primerih je šlo za »drugačen« kontekst zadeve kot v zadevi *Emmott*. Vendar ni mogoče prezreti točke 21 sodbe v zadevi *Emmott*, v kateri je Sodišče navedlo, »da stanje negotovosti [ki je podlaga stališča, da dokler direktiva ni pravilno prenesena, posamezniki ne morejo

Pri presoji razumnosti zastaralnega roka sta poleg konteksta zadeve ključna tudi namen in smisel zastaranja. V zadevi *Palmisani* (še prej pa v že omenjeni sodbi v zadevi *Rewe*) je SEU poudarilo, da je to pravna varnost.³⁹ Zastaralni rok je razumen, če v glavnem pomeni uporabo temeljnega načela pravne varnosti.⁴⁰ V zadevi *Pflücke* je še dodatno pojasnilo: »V položaju, za kakršnega gre v glavni stvari, velja, da več časa, ko preteče od nastopa delodajalčeve insolventnosti, težje je ugotoviti verodostojnost zahtevkov za plačilo, kar lahko zmanjša pravno varnost.«⁴¹

2.3.2. Razmislek o pogledih SEU na zastaranje

Luksemburški odnos do zastaranja je v temelju primerljiv s strasbourškim. Pri obeh sta v izhodišču na eni strani razmislek o učinkovitosti varstva pravic, se pravi pravica do dostopa do sodišča, na drugi strani pa zahteve pravne varnosti. Odločilno je, ali nacionalna pravila o zastaranju pomenijo grožnjo učinkoviti uveljavitvi pravic, ki jih podeljuje pravo Unije. Kadar je tako, je poseg v nacionalno procesno avtonomijo neizogiben in nesporen. V manj skrajnih primerih pripisuje Sodišče v zadnjem (dvajsetletnem) obdobju večjo težo spoštovanju nacionalnih postopkovnih pravil in vrednot, ki stojijo za njimi, kar je po praktičnih učinkih primerljivo s širitvijo polja proste presoje (*margin of appreciation*). Do razlik med jurisprudenco enega in drugega tribunala prihaja kvečjemu zaradi narave in obilja zadev, ki jih presoja SEU, ter s tem povezanega in za to sodišče tako značilnega pristopa »*case by case*«, kar ima posledico, da je težko prepoznati jasno razmejitev med zastaranjem, ki je sprejemljivo, in tistim, ki to ni več.⁴² Za SEU so na področju zastaranja značilne tudi določene (nihajoče) politične usmeritve – kot politična usmeritev je tu seveda mišljena »*policy*«.

Značilen primer tega je sodba v zadevi *Emmott*, v teoriji ne brez razloga označena kot kontroverzna in kot ena od treh, ki izražajo apoteozo navdušenja Sodišča nad vmešavanjem v nacionalno procesno avtonomijo, zadeva, ki je zaznamovala intervencionistični pristop, značilen za

zanesljivo ugotoviti pravega obsega pravic, podeljenih z direktivo] obstaja tudi po tem, ko je Sodišče sprejelo sodbo, s katero je ugotovljeno, da država članica ni izpolnila svoje dolžnosti, ki jo nalaga direktiva, in celo, če je Sodišče ugotovilo, da je posamezna določba (ali posamezne določbe) direktive dovolj jasna, določna in brezpogojna, da se je nanjo mogoče opreti pred nacionalnimi sodišči«. Primerjava te točke (in nato še točke 22) s točkama 22 in 23 sodbe v zadevi *Iaia in drugi* (glej zgoraj) veliko pove o pravnem relativizmu in raztegljivosti besed. Po drugi strani pa tudi o sodniškem intervencionizmu.

³⁹ Sodba z dne 10. 7. 1997 v zadevi *Palmisani proti Istituto Nazionale della Previdenza Sociale*, C-261/95, točka 28. Glej tudi Lenaerts, Maselis, Gutman, str. 128, in Lenaerts, Arts, Maselis, str. 100.

⁴⁰ Enako nato v sodbi z dne 16. 5. 2000 v zadevi *Preston in drugi*, C-78/98, točka 33.

⁴¹ Sodba z dne 28. 9. 2001 v zadevi *Pflücke*, C-125/01, točka 36.

⁴² Glej Avbelj, str. 7–8, zlasti judikaturu, navedeno v opombah 57–60. Avtor pritruje M. Bobku, ki tak pristop Sodišča opredeljuje nič drugače kot test učinkovitosti po načelu »bom vedel, ko bom videl« (*»I-know-it-when-I-see-it«*).

drugo fazo jurisprudence tega sodišča (trajala je od zloma Luksemburškega kompromisa na začetku osemdesetih let prejšnjega stoletja do podpisa Maastrichtske pogodbe 7. 2. 1992).⁴³ Zanimivo je, da je šlo v tej zadevi za konflikt znotraj temeljnega načela pravne varnosti kot tistega, na katero se Sodišče rado sklicuje, ko pojasnjuje, zakaj je določitev razumnih rokov za vložitev pravnih sredstev združljiva z načelom učinkovitosti.⁴⁴ Po eni strani so pravila o zastaranju namenjena varovanju te vrednote, po drugi strani pa je stališče, na katerem temelji odločitev v zadevi *Emmott*, prav tako motivirano s pravno varnostjo. Razlog za to, da je Sodišče izreklo, da rok za vložitev tožbe zaradi varstva pravic, ki jih dajejo določbe direktive, ki ni bila pravočasno prenesena, ne more začeti teči, dokler ni direktiva prenesena, je ravno pravna varnost. V točki 22 je namreč navedlo, da se šele s pravilnim prenosom direktive konča stanje negotovosti in ustvari pravna varnost, brez katere posamezniki ne morejo uveljavljati svojih pravic.

To je, kot ugotavlja Arnall, logična podlaga, temelj odločitve v tej zadevi.⁴⁵ Vendar je prav v tem, torej v neravnotežju med konfliktnimi vidiki in zahtevami pravne varnosti, vsa spornost te odločitve. Ker imajo določbe direktiv že zaradi svoje narave odprto teksturo in ker so besedila direktiv avtentična v različnih jezikih, še tako vestna država članica ne more biti nikoli povsem prepričana, da je direktivo pravilno prenesla ter da se ne bo kdaj pozneje morda izkazalo, da je prišlo pri prenosu do kake napake.⁴⁶ Če se potem to tudi zgodi, bi odločitev v zadevi *Emmott* pomenila, da tisti, ki so bili oškodovani zaradi nepravilnega prenosa direktive, lahko vlagajo tožbe za ves čas nazaj, vse do dneva, ko bi morala biti direktiva prenesena. Kaj to pomeni za pravno varnost, ni treba posebej razlagati. To je bil tudi glavni razlog, da je postala ta sodba pozneje precedenčni osamljenec (*»distinguished«*) – čeprav je šlo v resnici za namerno spremembo politike Sodišča v smeri novega konservativizma.⁴⁷ To smer potrjuje in krepí sodba v zadevi *Iaia in drugi*, ko je Sodišče od zadeve *Emmott* razmejujočim argumentom iz prejšnjih zadev dodalo še naslednje: kadar o kršitvi prava Unije ni nobenega dvoma, sodna ugotovitev take kršitve sploh ni nujna za to, da se lahko upravičenci v celoti seznanijo s svojimi pravicami; določitev začetka roka pred sodno ugotovitvijo take kršitve namreč ne

⁴³ Poleg te sta to še zadevi *Francovich in Factortame*. Glej Arnall, str. 287, 300, 646.

⁴⁴ Glej sodbe v že omenjenih zadevah *Palmisani*, točka 28, *Haahr Petroleum*, točka 48, v zadevi *Fantask in drugi*, točka 48, v zadevi *Edis*, točka 35, in v sodbi z dne 11. 7. 2002 v zadevi *Marks & Spencer*, točka 35

⁴⁵ Glej Arnall, str. 301.

⁴⁶ V to smer je šla argumentacija generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v že omenjeni zadevi *Fantask in drugi*. Po njegovem mnenju je v zadevi *Emmott* prezrta v pravnih redih splošno priznana potreba po določeni stopnji pravne varnosti tudi za samo državo, še zlasti če so kršitve sorazmerno manj pomembne in nenamerne; sporočilo sodbe v zadevi *Emmott* gre prek tistega, kar je nujno za učinkovito varstvo direktiv, in pravice iz direktiv postavlja v neupravičeno boljši položaj v primerjavi z drugimi pravicami, ki jih podeljuje pravo EU.

⁴⁷ Glej Arnall, str. 288, 289, 301–304.

onemogoča in tudi čezmerno ne otežuje uveljavljanja pravic, ki izhajajo iz pravnega reda Unije (točka 23).

SEU je sicer nesporno opustilo skrajno intervencionistični pristop, tako da zdaj pripisuje večji pomen nacionalni procesni avtonomiji ter zavezanosti načeloma enakovrednosti in učinkovitosti, v katerih vidi primerni sredstvi zagotavljanja varstva pravic, ki jih daje pravo Unije. Kljub novemu ravnotežju med procesno avtonomijo in učinkovitostjo prava Unije še vedno obstaja nejasnost glede meril, po katerih se presoja razumnost zastaralnih rokov. Zato je mogoče pritruditi Avbljevim ugotovitvam, ko po analizi judikature SEU sklene, da na tem področju ni neke procesne poenotenosti in zato tudi zelo malo zanesljivosti in predvidljivosti.⁴⁸ Načelo učinkovitosti se tu izraža kot nešteto odtenkov (ne)razumnosti rokov. Po drugi strani pa tudi večja stopnja zadržanosti in strpnosti do pestrosti nacionalnih pravnih sredstev ter načinov varstva pravic ni neomejena – na koncu je namreč odvisna od trenutnega navdiha sodne prakse.⁴⁹

2.4. Sklep

Strnjeno spoznanje bi bilo zato lahko naslednje. Kadarkoli se sodišče sreča z zastaranjem, mora imeti pred očmi ustavni in konvencijski naboj tega instituta ter pri njegovi razlagi in uporabi izhajati iz tistega, na kar opozarja Arnull, se pravi iz konteksta in namena zastaranja, kar pomeni upoštevati, oceniti in presoditi učinke zastaranja na pravico do dostopa do sodišča ter v tej zvezi ovrednotiti pomen vseh okoliščin primera (med drugim naravo in pomen pravice, zoper katero je uperjeno zastaranje), upoštevati namen, smisel in cilj zastaranja ter na koncu tehtati obe ustavni (in procesni) komponenti zastaranja. Institut zastaranja namreč vsebuje dvojen in med seboj izključujoč se ustavni procesni naboj. Po eni strani omejuje pravico do dostopa do sodišča, po drugi strani pa služi, kot poudarja SEU, »temeljnemu načelu pravne varnosti« ali, kot pravi ESČP, »dokončnosti ustaljenih razmerij med strankama«. Temu ESČP še izrecno dodaja, da določbe o zastaranju potencialne tožence varujejo pred zastarelimi zahtevki, zoper katere se je težko braniti, ter preprečujejo nepravilne in krivične sodbe o dogodkih, ki so se zgodili v oddaljeni preteklosti in o katerih bi sodišča odločala na podlagi nezanesljivih in zaradi poteka časa nepopolnih ter zbledelih dokazov.

Kot izhaja iz omenjenih odločb US, sprejetih dne 28. 5. 2015, so v tej zvezi zato ustavno pomembne določbe o začetku teka zastaralnega roka, predvsem na pravilu odkritja utemeljena določba prvega odstavka 352. člena OZ. Posebno pozornost zasluži odprta in ustavnoskladno razlago omogočajoča določba 360. člena OZ, po kateri je zastaranje zadržano tudi v drugih primerih, ko upnik zaradi nepremagljivih ovir ni mogel sodno zahtevati izpolnitve obveznosti.

⁴⁸ Glej Avbelj, str. 8.

⁴⁹ Glej Arnull, str. 334.

Gre za tipično »ustavno vdorno mesto« v zakonodaji, ki omogoča, da sodišča z ustavnoskladnim zapolnjevanjem pravnega standarda »nepremagljive ovire« varujejo človekove pravice v sodnih postopkih. Določba je primerljiva z zgostitvijo različnih pravil in doktrin o začetku teka zastaralnega roka, ki jih je razvilo ameriško Vrhovno sodišče (npr. *discovery rule*, *equitable tolling*, *continuing violation doctrine*), v preprosto trditev: zastaralni rok ne more teči, dokler je tožnikova nevložitev tožbe posledica nezakriviljene nevednosti, krivdnega ravnanja toženca ali dalj časa trajajočega tesnega in pomembnega razmerja, zaradi katerega bi bil, razumno gledano, začetek civilnega postopka s čisto človeškega vidika neprimerna ali pretirana žrtev.⁵⁰

3. Zastaranje in civilni postopek

Od procesnih lastnosti in učinkov zastaranja je treba ločevati praktično življenje tega instituta v civilnem postopku, stik zastaranja s civilnim procesnim pravom. Tu gre za manj doktrinarna in bolj praktična vprašanja, na katera je povečini že dala odgovor sodna praksa, o drugih pa je glede na premise, ki so bile izhodišče obstoječe sodne prakse, odgovor mogoče predvidevati. V nadaljevanju bom obravnaval nekatere rešitve, ki jih je sprejela sodna praksa VS RS.

3.1. Pravno mnenje Občne seje VS RS z dne 18. 12. 2001⁵¹

S tem pravnim mnenjem je VS izreklo: »V postopku, ki teče po pravnomočnosti vmesne sodbe, niso več mogoči ugovori, ki se nanašajo na temelj tožbenega zahtevka. To velja tudi za ugovor zastaranja.« Zanimiv je seveda drugi stavek precedenčnega sporočila. Izhaja iz ugotovitve, na katero opozori VS v obrazložitvi mnenja, ko poudari, da ugovor zastaranja zadeva temelj zahtevka. VS reče: iztožljivost = utemeljenost terjatve. Zato je logično, da če ima uspešnost ugovora zastaranja za posledico zavrnitev zahtevka, se to vprašanje ne more več pojavljati v postopku o višini zahtevka, in sicer zaradi istega razloga, zaradi katerega ugovora zastaranja po pravnomočnosti ni več mogoče uveljavljati. Smisel izdaje zamudne sodbe je, da se z učinki pravnomočnosti razčistijo vsa vprašanja, ki bi, če bi bila odložena, lahko izničila prizadevanja sodišča in strank v zvezi z ugotavljanjem višine zahtevka. Sredstvo, ki to omogoča, je pravnomočnost vmesne sodbe. Zato sodišče tudi počaka z obravnavanjem višine zahtevka, dokler ne postane vmesna sodba pravnomočna (drugi odstavek 315. člena Zakona o pravdnem postopku – ZPP).⁵² Da po pravnomočnosti vmesne sodbe ni več mogoč ugovor zastaranja, je torej posledica pravnomočnosti odločitve o podlagi zahtevka. Vendar je šlo VS

⁵⁰ Glej *Johnson v. Nyack Hosp.*, 891 F. Supp. 155 (S.D.N.Y 1995), 165. Dostopno na: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/891/155/1666956/> (6. 11. 2015).

⁵¹ Pravna mnenja II/2001, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Ljubljana 2002, str. 9.

⁵² Uradni list RS, št. 26/99.

v obrazložitvi pravnega mnenja korak naprej. Posebno težo je dalo argumentu, da po pravnomočnosti katerekoli (navadne) sodbe ni več mogoče uveljavljati ugovorov, ki bi temeljili na dejstvih, zajetih s časovnimi mejami pravnomočnosti.⁵³

Na tej točki se pokaže pomembna, a skrita (in, kot bo prikazano v nadaljevanju, tudi nepotrebna ali celo sporna) premisa pravnega mnenja. Ta je bila v poznejših sodbah VS jasno izražena in se glasi: kadar se dolžnik sklicuje na zastaranje samo na podlagi dejstev, ki so bila, upoštevajoč prekluzije glede navajanja novot, pravočasno navedena, ne navaja nobenega novega dejstva, pač pa uveljavlja materialnopravni ugovor, za katerega ne velja sistem prekluzij.⁵⁴ To stališče pomeni hkrati tudi tiho opredelitev, da tvori temeljni procesni dejanski stan zastaranja samo iztek zastaralnega roka, ki ga opredeljujeta dva časovna mejnika: dospelost terjatve in vložitev tožbe.

Pravno mnenje VS, da po pravnomočnosti vmesne sodbe ni več mogoč ugovor zastaranja, ker to ni ugovor, dejstvena podlaga katerega bi nastala po trenutku, na katerega se nanaša pravnomočnost vmesne sodbe, prezre, da za učinkovanje zastaranja ni dovolj že sam iztek zastaralnega roka. Da bi zastaranje proizvedlo (procesne) učinke, mora tožena stranka v tem sodnem postopku ugovarjati zastaranje. To njeno dejanje je torej pravno dejstvo, ki skupaj s potekom zastaralnega roka povzroči zavrnitev zahtevka. Brez tega ugovora iztek zastaralnega roka nima pravnega učinka.⁵⁵ Zato se lahko pojavi vprašanje, ali ni ugovarjanje zastaranja dejstvo, ki pomeni, če ga tožena stranka proizvede po trenutku, ki zamejuje pravnomočnost (konec glavne obravnave), objektivno novo dejstvo, torej dejstvo, ki odpira vrata ponovni presoji utemeljenosti zahtevka – tako v postopku po pravnomočnosti vmesne sodbe kot v novi pravdi o isti terjatvi (npr. v pravdi za nedopustnost izvršbe).

Nova pravda o istem zahtevku seveda ne pride v poštev. Ta bi bila namreč lahko posledica že nastalega novega dejstva – ugovora zastaranja. Ker pa to dejstvo po naravi stvari lahko nastane samo v postopku, v katerem tožeča stranka uveljavlja zastarano terjatev, je že vnaprej izklju-

⁵³ V obrazložitvi pravnega mnenja je VS navedlo: »Po pravnomočnosti vmesne sodbe je odprto le še vprašanje višine zneska tožbenega zahtevka (drugi odstavek 330. člena ZPP). Zato v postopku, ki teče po pravnomočnosti vmesne sodbe, niso več mogoči ugovori, ki se nanašajo na temelj zahtevka. Tožena stranka bi smela takšne ugovore postaviti najkasneje v pritožbi zoper vmesno sodbo, kasneje pa samo tiste ugovore, ki so nastali po pravnomočnosti vmesne sodbe (n. pr. plačilo dolga). Ugovore, ki temeljijo na dejstvih, za katera je stranka izvedela kasneje, vendar so obstajali že pred pravnomočnostjo vmesne sodbe, bi lahko uveljavljala le v postopku za obnovo, z vsemi vsebinskimi in časovnimi omejitvami, ki veljajo za ta postopek. Razen v teh primerih pa je v postopku, ki teče po pravnomočnosti vmesne sodbe in v katerem se odloča o znesku tožbenega zahtevka, tožena stranka prekludirana za uveljavljanje vseh ugovorov, ki se zadevajo podlago zahtevka. To velja tudi za ugovor zastaranja, ki ne more ostati odprt po pravnomočnosti vmesne sodbe.«

⁵⁴ Prim. sodbe VS RS II Ips 121/2006 z dne 12. 6. 2008, III Ips 22/2009 z dne 28. 2. 2012, točka 14 in nasl., II Ips 174/2009 z dne 23. 8. 2012, točka 9.

⁵⁵ Več o tem glej Zobec, str. III, IV.

čena vsakršna možnost, da bi se to zgodilo.⁵⁶ Priložnost za kaj takega je nepovratno splavala po vodi. Tožeca stranka namreč že ima pravnomočno obsodilno sodbo. In tudi če bi, kot čisto teoretična špekulacija, ponovno vložila tožbo s takim zahtevkom, bi jo sodišče zavrglo. Drugače pa je, ko postopek o zastarani terjatvi še teče. Tu bi stališče, po katerem se dejanski stan zastaranja izpolni šele z ugovorom zastaranja v postopku uveljavljanja zastarane terjatve, pomenilo, da bi tožena stranka lahko uspešno uveljavljala ugovor zastaranja še v postopku o višini zahtevka, ki bi tekkel po pravnomočnosti vmesne sodbe. Po pravnem mnenju tega seveda ne more – toda ne zato, ker se po stališču VS zastaralni dejanski stan, ki povzroči zavrnitev tožbe, izpolni znotraj časovnih meja pravnomočnosti.

VS je torej utemeljilo svoje pravno mnenje s časovnimi mejami pravnomočnosti.⁵⁷ Vendar menim, da je isti sklep (nedopustnost ugovora zastaranja po pravnomočnosti vmesne sodbe) pravilneje utemeljiti z učinki formalne in posledično materialne pravnomočnosti. VS je tu očitno pomešalo jabolka (časovne meje pravnomočnosti) in hruške (učinki pravnomočnosti). Strogo in dosledno vzeto bi namreč stališče VS pomenilo, da bi bilo zastaranje, ne glede na to, ali gre za vmesno sodbo ali za »navadno« sodbo o simultani odločitvi o obeh vidikih zahtevka, mogoče uveljavljati vselej, ko pravo dopušča določene razpoke v formalni pravnomočnosti, se pravi z izrednimi pravnimi sredstvi, seveda v obsegu, ki ga dovoljuje režim posameznega izrednega pravnega sredstva.

Stališča VS, da izrek pravne posledice zastaranja (neiztožljivost, ki pomeni zavrnitev zahtevka) temelji samo na izteku zastaralnega roka, zato nikakor ne gre razumeti tako široko, da bi se bilo na zastaranje mogoče sklicevati kadarkoli, navsezadnje tudi v dovoljeni reviziji, s pojasnilom, saj gre samo za uporabo prava na dejstvih, ki so bila pravočasno navedena že v postopku na nižjih stopnjah. Revizija namreč ni zasnovana kot pravno sredstvo za odpravljanje napak strank (kot nekakšna »še tretja priložnost«), ampak je sredstvo, ki VS zagotavlja uresničevanje njegove ustavne vloge najvišjega sodišča v državi, torej sodišča, ki ustvarja »živo pravo« in tako varuje javni interes ustvarjanja in izenačevanja sodne prakse ter razvoja prava. Zasebni interes stranke – revidenta je tu samo postranska korist, v resnici vaba, ki VS omogoči judiciranje in izrekanje o pomembnih pravnih vprašanjih. Dovoljena revizija je sicer namenjena tudi ponovnemu preizkusu pravilnosti postopka in odločitve in s tem varovanju interesa revidenta, vendar s strogo vezanostjo na procesno gradivo, ki ga je imelo na voljo sodišče, odločitev katerega je predmet izpodbijanja.⁵⁸

⁵⁶ Ugovor zastaranja je sicer tipičen materialnopravni ugovor. Vendar da bi imel učinek, mora biti uveljavljen v postopku. Tudi če bi toženec tožniku zunaj postopka izjavil, da obveznosti ne bo izpolnil, ker je zastarana, taka izjava ne bi imela pravnega učinka niti tedaj, če bi jo toženec na sodišču dokazal.

⁵⁷ Glej opombo 53.

⁵⁸ Podobno tudi VS, ki je v sodbi II Ips 394/1998 z dne 2. 6. 1999 navedlo: »Čeprav je ugovor zastaranja materialnopravne narave, ga v reviziji ni mogoče prvič uveljavljati, ker je pravilna presoja utemeljenosti takega ugovora nujno

3.2. Ugovor zastaranja in prekluzije glede navajanja novot

Vprašanje pa je, kaj pomeni ugovor zastaranja po trenutku, ki ga opredeljujejo določbe 286. člena ZPP kot nastop prekluzije glede navajanja novot. Odgovor VS je jasen: »Kadar se dolžnik sklicuje na zastaranje zgolj zaradi poteka časa na podlagi dejstev, ki so bila pravočasno navedena v smislu 286. člena ZPP, ne navaja nobenega novega dejstva, pač pa uveljavlja materialnopравни ugovor, za katerega ne velja sistem prekluzij iz tega določila. Če so bila dejstva, potrebna za njegovo presojo, navedena najkasneje na prvem naroku za glavno obravnavo, se torej lahko dolžnik na zastaranje sklicuje še tudi kasneje; če niso bila, lahko ob sklicevanju na zastaranje ta dejstva navede le, če jih brez svoje krivde ni mogel navesti na prvem naroku (drugi odstavek 286. člen ZPP).«⁵⁹ Stališče VS je torej v strnjenem naslednje: če ugovor zastaranja temelji na dejstvih, ki so bila pravočasno navedena, potem tožena stranka ni prekludirana.

To stališče je sporno že zato, ker prezre, da je za učinek zastaranja poleg samega poteka zastaralnega roka potreben tudi v sodnem postopku dani ugovor zastaranja. Ni torej dovolj trditev, da se je zastaralni rok iztekel, ampak je potrebno izrecno ugovarjanje. Specifičnost ugovora zastaranja je v tem, da se dejstvo in trditev tega dejstva zgodita sočasno. Vendar je oboje, tudi nastop tega dejstva, prepuščeno izključno volji tožene stranke. Samo od nje je odvisno, ali in kdaj bo ugovarjala zastaranje.

Stališče, da tožena stranka ni prekludirana, če njen ugovor zastaranja temelji na dejstvih, ki so bila pravočasno navedena, je sporno še iz enega razloga. V večini primerov je res tako, da so dejstva, na katerih temelji ugovor zastaranja, pravočasno navedena, največkrat že kar v tožbi. Začetek zastaralnega roka mora biti namreč praviloma razviden že iz samih navedb tožbe (prim. prvi odstavek 311. člena ZPP), prav tako istovrstnost terjatve, se pravi, za katero in za kakšno terjatev sploh gre (prvi odstavek 180. člena ZPP). Kdaj je bila tožba vložena, pa je

povezana z dejanskimi ugotovitvami o pričetku teka zastaranja, o eventualni prekinitvi ali pretrganju zastaranja. Ker sodišče na ugovor zastaranja ne pazi po uradni dolžnosti, teh dejstev samo od sebe brez izrecno uveljavljenega ugovora ne ugotavlja. V revizijskem postopku glede na določbo tretjega odstavka 385. člena ZPP ni mogoče uveljavljati nepopolne ali zmotne ugotovitve dejanskega stanja. Zato tudi revident ob šele v reviziji prvič uveljavljenem ugovoru zastaranja ne more navajati dejstev, ki so pomembna za presojo utemeljenosti takega ugovora.«

⁵⁹ Glej sodbo II Ips 121/2006 z dne 12. 6. 2008. Enako v sodbah III Ips 22/2009 z dne 28. 2. 2012, točka 14 in nasl., in II Ips 174/2009 z dne 23. 8. 2012, točka 9. VS se je tu oddaljilo od svojega prejšnjega stališča, sprejetega sicer v delovnem sporu in glede ugovora zastaranja kot pritožbene novote, vendar sta si položaja v bistvenem podobna. Pri obeh gre namreč za prepoved novot, razen takrat, ko stranka brez svoje krivde novih dejstev in novih dokazov ni mogla pravočasno navesti oziroma predlagati. V sodbi in sklepu VIII Ips 256/2004 z dne 22. 3. 2005 je navedlo, da se ugovor zastaranja nanaša na navajanje dejstev in predlaganje dokazov o tem dejstvu ter da je zato prepozen ugovor zastaranja terjatve, ki je dan šele v pritožbi, pritožnik pa v njej ni navajal in izkazal okoliščin, ki jih določata 337. in 286. člen ZPP. Vendar iz sodbe VS izhaja, da je šlo za vrnitev delavca na delo in za izplačilo zaostalih plač, s tem pa tudi, kdaj so ti zahtevki zapadli in koliko znaša zastaralni rok. Ni pa iz sodbe razvidno, da bi tožeca stranka v odgovoru na pritožbo nasprotovala zastaranju, npr. s kakimi trditvami o pretrganju ali zadržanju.

zapisano že v zaznamkih in pečatih, ki jih da na tožbo vložišče. S pravočasnostjo substanciranja ugovora zastaranja zato v večini primerov ne bi smelo biti problemov.⁶⁰ V večini primerov najbrž tudi ne z zamudnostjo in zahtevnostjo pravne presoje ugovora zastaranja. Pa vendar – vsak ugovor zastaranja ima v sebi latenten spor o tem, ali je terjatev res zastarala. S takim ugovorom se namreč večkrat aktivirajo številni tožnikovi nasprotni argumenti, s katerimi izpodbija zastaranja, npr. da je prišlo iz tega ali onega razloga do zadržanja ali pretrganja. Taki nesporno dopustni nasprotni ugovori so vezani na trditve o različnih dejstvih, nato pa na zamudna izvajanja dokazov o teh trditvah. Zato dvomim, da je omenjeno stališče VS skladno s ciljem in namenom sistema prekusij glede navajanja novot. Morda bi bila sprejemljiva kvečjemu pogojna dopustitev ugovora zastaranja, tako da bi bilo upoštevanje tega ugovora odvisno od nasprotnih ugovorov tožeče stranke. Na njihovi podlagi bi potem sodišče presodilo, ali bi celotno razpravljanje o zastaranju zavleklo reševanje spora (smisel prekluzije glede navajanja novot), pri končni odločitvi pa bi upoštevalo tudi smisel in namen instituta zastaranja ter vključitev tega instituta v kontekst obravnavane zadeve.

3.3. Ugovor zastaranja v pritožbi

Če sprejmemo tezo, da je za popoln dejanski stan zastaranja nujno tudi toženčevo procesno ugovarjanje zastaranja ter da zato novoto pomeni šele v pritožbi uveljavljani ugovor zastaranja,⁶¹ nujno naletimo na težavo. Če namreč ugovor zastaranja uvrstimo v kategorijo *nova producta*, se pravi med objektivno nova dejstva, ki so onkraj časovnih meja pravnomočnosti, potem bi bilo treba dopustiti tudi opozicijsko tožbo zaradi zastaranja, ki je bilo uveljavljano šele v pritožbenem postopku. Še več, dolжник bi potem lahko ugovor zastaranja prvič uveljavljal šele v izvršilnem postopku. To bi pomenilo, da bi bili pravnomočnost in izvršljivost sodbe, s katero bi bilo ugodeno zastaranemu zahtevku, resno ogroženi. Zato je edino sprejemljivo stališče, da je ugovor zastaranja mogoče uveljavljati kot dejstvo, ki spada v kategorijo *nova reperta*, seveda ob izpolnjenem pogoju iz prvega odstavka 337. člena.⁶² Značilnost ugovora zastaranja je namreč, da se dejstvo in trditev tega dejstva zgodita sočasno, pri čemer je oboje izključno v voljni sferi tožene stranke. Samo od nje same je odvisno, ali in kdaj bo ugovarjala

⁶⁰ Prim. npr. sklep VS III Ips 2/2011 z dne 13. 9. 2011, kjer je v točki 7 obrazložitve navedeno: »Za odločitev o ugovoru zastaranja kot ugovoru materialnega prava mora imeti sodišče na razpolago dejstva, ki takšno presojo sploh omogočajo. Iz navedb tožene stranke izhaja, da se na zastaranje sklicuje zaradi poteka časa. Glede na to, da že iz trditve tožeče stranke izhajajo podatki o datumih, do katerih naj bi tožeča stranka opravila sporna plačila, kot del ugotovljenega dejanskega stanja pa jih je navedlo tudi sodišče prve stopnje, toženi stranki ob sklicevanju na ugovor zastaranja ni bilo treba navesti nobenih dodatnih dejstev.«

⁶¹ Tako Fasching, str. 876; enako Pimmer, str. 155. Vendar avtor opozarja na možnost opozicijske tožbe po § 35 EO, če se je dejanski stan zastaranja izpolnil po zaključku glavne obravnave.

⁶² Tako tudi sodna praksa; glej sodbo in sklep VS VIII Ips 256/2004 z dne 22. 3. 2005. Po prevladujoči avstrijski judikaturi ugovora zastaranja s pritožbo ni več mogoče uveljavljati. Glej Fasching, str. 876.

zastaranje. S tega vidika je treba zato presojati, ali je ugovor zastaranja objektivna ali subjektivna novota. Če je nastop določenega dejstva odvisen samo od volje ene stranke, potem ni pomembno, kdaj se je to dejstvo zgodilo, temveč kdaj je stranka pridobila objektivno možnost, da to dejstvo ustvari.

Če je imela tožena stranka dejansko možnost ugovarjati zastaranje, vendar tega ugovora v postopku na prvi stopnji ni podala (ker je ocenila, da glede na tedanji razvoj zadeve terjatev ni zastarala), v sodbi pa je sodišče spremenilo pravno kvalifikacijo, glede na novo (in nepričakovano) kvalifikacijo terjatve (ali glede na novo stališče, kdaj je dospela) pa se pokaže, da je zastaralni rok krajši (ali da je začel teči prej) ter da je do vložitve tožbe že pretekel, bo tožena stranka najbrž upravičena ugovarjati zastaranje (še) v pritožbi. Možnost ugovora je imela že med prvostopenjskim postopkom (zaradi česar zapozneli ugovor ne spada v kategorijo *nova producta*), vendar tega zaradi opravičljive zmote o dolžini (ali začetku teka) zastaralnega roka ni storila.

Ugovor zastaranja, ki je dan še v pritožbi, je lahko posledica tudi tega, da je bila tožena stranka ves čas postopka na prvi stopnji prepričana, da sporna terjatev sploh ne obstaja – saj če tožeči stranki ničesar ne dolguje, potem tudi nima smisla ugovarjati zastaranje (ugovor zastaranja lahko pomeni, da tožena stranka samemu obstoju terjatve ne nasprotuje – jasno je namreč, da zastarajo samo obstoječe terjatve) in s tem tvegati, da bo taka terjatev uporabljena kot plačilo za katero od terjatev tožene stranke zoper tožečo stranko (prvi odstavek 314. člena OZ). Če sodišče prve stopnje njene teze o neobstoju terjatve ne sprejme in toženo stranko obsodi, se lahko pojavijo nadaljnja vprašanja. Je ugovor zastaranja v pritožbenem postopku v takem primeru dovoljen? Ali je mogoče reči, da tožena stranka, ki se je vseskozi branila, da ničesar ne dolguje, in zato ugovora zastaranja ni uveljavljala, prekludirana? Se ji lahko očita, da bi morala potem zastaranje uveljavljati vsaj podrejeno (eventualno)? In če bi tako ravnala in predlagala podrejeno odločanje o ugovoru zastaranja, ali bi sodišče o njenih ugovorih sploh moralo odločati v takem zaporedju (npr. najprej o ugovoru, da terjatev ne obstaja, nato pa o ugovoru zastaranja) – četudi bi bilo to v nasprotju z zahtevami pospešitve in procesne ekonomičnosti (ugovor zastaranja spada namreč po večini med preproste in hitro rešljive ugovore)? Ter končno, ali pomeni zamuda z ugovorom zastaranja (ker ni uveljavljen v postopku pred sodiščem prve stopnje ali celo ne na prvem naroku) po svojih učinkih odpoved zastaranju?

3.4. Zvišanje zahtevka

V praksi niso prav redki primeri, ko stranka med postopkom prilagodi zahtevek dejanskemu stanju, ki se je razkrilo med dokazovanjem, največkrat z izvedenci. Vprašanje je, kakšna je potem z vidika zastaranja usoda zvišanega dela zahtevka. Problemi te vrste so manjši, če pravo določa (tudi) relativen, subjektiven zastaralni rok, ki teče od dneva, ko je upnik (oškodovanec)

izvedel (ali bi moral izvesti) za vse podatke, na podlagi katerih je lahko vložil tožbo.⁶³ Sodna praksa je dala dokaj jasen odgovor. Strniti ga je mogoče takole: če je tožeča stranka zaradi okoliščin, ki jih je izvedela šele med postopkom izvajanja dokazov (največkrat iz mnenja izvedenca), zvišala zahtevek, se šteje, da je bilo zastaranje tudi glede tega dela prekinjeno že z vložitvijo tožbe. VS tako stališče utemeljuje s tem, da »imata [oba zneska] isto podlago« ter da zato »ni prišlo do spremembe same istovetnosti zahtevka«,⁶⁴ da gre za terjatev »za povrnitev škode, ki je nastala v okviru škodnega dogodka«, ter da »[p]ri tem ni pomembno, ali je tožnik že v tožbi zajel vse podrobnosti določenega škodnega dogodka, ali je to storil kasneje«,⁶⁵ in da »ima stranka pravico prilagoditi (skrčiti ali zvišati) svoj zahtevek podanemu izvedenskemu mnenju«, saj da ima tožeča stranka »v takšnem primeru ob isti dejanski in pravni podlagi, kot je bila zatrjevana v tožbi, [pravico] spremeni[ti] tožbeni zahtevek na podlagi strokovno ovrednotene invalidnosti«. ⁶⁶

S temi argumenti se je mogoče strinjati ali pa tudi ne. Zagotovo pa je pravilen iz njih izpeljani sklep. Je namreč skladen z logiko že omenjenega pravila odkritja (vsebovanega v prvem odstavku 352. člena in drugem odstavku 357. člena OZ), ki ima, kot je prikazano v odseku o judikaturi ESČP, konvencijske in (s tem tudi) ustavne razsežnosti. Po drugi strani pa nasprotna stranka ne more biti v negotovosti, ali bo upnik zoper njo vložil tožbo. Ta je namreč že vložena in dolžnik zato ve, da upnik sodno zahteva izpolnitev terjatve. Zaradi tega tudi ne more biti problemov s »postanimi« zahtevki ter z njimi povezanim nezanesljivim ugotavljanjem dejanskega stanja – v večini primerov je zahtevek zvišan zaradi strokovnih ugotovitev izvedenca.

Vendar ostaja vprašanje objektivnega roka. Če je namreč podlaga o nezastaranosti zvišanega zahtevka samo pravilo odkritja, bi bil v primerih, ko se je do zvišanja zahtevka objektivni rok že iztekel (morda celo zaradi dolgotrajnosti sodnega postopka), ta, zvišani del zahtevka zastaran.⁶⁷ Ampak kot izhaja iz omenjenih odločb VS, je odločilno to, da je šlo v vseh zadevah za istovrst-

⁶³ Ureditev zastaranja, ki bi za vse terjatve predvidevala tudi relativni kriterij – subjektivni zastaralni rok, vendar tak, ki bi se navezoval na upnikovo vedenje o vseh podatkih, ki so potrebni za učinkovito sodno varstvo terjatve (torej pridobitev ali vsaj razumno možnost pridobitve vseh nujnih podatkov za vložitev tožbe) – bi zagotavljala boljše ravnotežje med upnikovo pravico do dostopa do sodišča (subjektivni rok) in pravno varnostjo (objektivni rok). O še drugih argumentih za tak, mešani sistem glej L. Varanelli, *Od katerega*, str. 13.

⁶⁴ Glej sklep II Ips 321/2008 z dne 25. 11. 2010, točka 9.

⁶⁵ Glej sodbo II Ips 849/2008 z dne 19. 2. 2009, točka 11.

⁶⁶ Glej sodbo II Ips 174/2001 z dne 15. 11. 2001. VS je nato še dodalo: »Ta položaj je na moč podoben primerom vtoževanja odškodnine za negmotno škodo, ko sme tožnik glede na podano izvedensko mnenje zviševati zahtevek, ne da bi tvegäl ugovor relativnega zastaranja. Skratka, ni utemeljen ugovor zastaranja, ki ga poda tožena stranka glede zvišanja tožbenega zahtevka za plačilo zavarovalnine zaradi invalidnosti, do katerega je prišlo na podlagi podanega izvedenskega mnenja, če zavarovalna vsota v polici nezgodnega zavarovanja ni določena v fiksnem znesku, za opredelitev višine terjatve pa je potrebno sodelovanje izvedenca.«

⁶⁷ Tak je bil npr. položaj v zadevi II Ips 849/2008.

no terjatev.⁶⁸ Vprašanje je, ali se je s tem mogoče strinjati. Če imamo pred očmi samo smisel zastaranja, potem bi morda lahko rekli, da je bilo zastaranje pretrgano, npr. pri odškodninski terjatvi z vložitvijo tožbe za celoten (čeprav, kot se je pozneje izkazalo, takrat še ne v celoti znan) obseg posamezne vrste škode oziroma za celotno višino terjatve. Vendar se ta argument logično – in s tem tudi procesno – ne izide. Govoriti, da tožeča stranka z zvišanjem zahtevka še vedno uveljavlja isti zahtevek, je klasični *non sequitur*, ki temelji na logično nevzdržni podmeni, da če je dve enako dve, je tudi dve plus ena še vedno dve ($x = 2 \Rightarrow x + 1 = 2$).⁶⁹

3.5. Tožba za ugotovitev zastarane terjatve

Ker z zastaranjem ne preneha sama pravica, ampak le zahtevek za njeno sodno varstvo, je ob pravilu retroaktivnosti pobotne izjave (drugi odstavek 312. člena OZ) logično, da se taka terjatev lahko uporabi kot plačilo s pobotom, če takrat, ko so se stekli pogoji za pobot (ko sta si torej terjatvi stopili nasproti), terjatev še ni bila zastarana. Zato ni izključeno, da bi upnik zastarane terjatve vložil tožbo, s katero bi zahteval ugotovitev svoje zastarane terjatve.⁷⁰ Tako bi namreč preprečil pravno negotovost o tem, ali lahko zastarano terjatev uporabi kot »plačilo« za katerega od svojih še aktualnih dolgov. Bolj kot samostojna ugotovitvena tožba pa bi bila verjetna eventualna kumulacija dajatvenega in podrejenega ugotovitvenega zahtevka. Tožnik (upnik) bi s tem prišel vsaj do pravnomočne sodbe, s katero bi se učinkovito branil, ko bi njegov upnik (v tem postopku toženec) od njega terjal plačilo terjatve, ki jo je pobotal s terjatvijo, ugotovljeno s pravnomočno sodbo (absolutni dokazni učinek pravnomočne ugotovitvene sodbe).

⁶⁸ Prim. sodbo II Ips 321/2008 z dne 25. 11. 2010, v kateri je VS v točki 9 obrazložitev kot odločilno poudarilo, da z zvišanjem zahtevka »ni prišlo do spremembe same istovetnosti zahtevka«. Prim. tudi točko 11 obrazložitev sodbe II Ips 849/2008 z dne 19. 2. 2009, v kateri je navedeno, da sta tožnika tožbo za povrnitev škode, ki sta jo pretrpela zaradi razpok na svoji hiši, povzročeni z miniranjem na sosednjem zemljišču, vložila 22. 12. 1993, v pripravljalni vlogi z dne 17. 11. 1999 pa sta kot škodni dogodek prvič opredelila tudi dela miniranja, ki so se zgodila oktobra 1992. Po mnenju VS je »[v]ložitev tožbe [...] pretrgala zastaranje terjatve za povrnitev škode, ki je nastala v okviru škodnega dogodka«, pri čemer, kot je nato navedlo VS, »ni pomembno, ali je tožnik že v tožbi zajel vse podrobnosti določenega škodnega dogodka ali je to storil kasneje«. V nobenem od obravnavanih primerov pa se VS ni sklicevalo na pravilo odkritja, ki bi ga po mojem mnenju narekovala ustavnoskladna razlaga.

⁶⁹ Drugače je, ko gre za prilagoditev zahtevka inflatornim gibanjem. V obdobju hiperinflacije, ki je zaznamovala zadnja leta življenja socialistične Jugoslavije, so bila zaradi zakonodajalčeve togosti in neodzivnosti na nevzdržne inflacijske pritiske sodišča tako rekoč prisiljena elastično razlagati določbo drugega odstavka 191. člena takratnega (jugoslovanskega) ZPP (danes mu ustreza 186. člen ZPP). Zvišanje zahtevka za isto vrsto škode so štela za prilagoditev zahtevka spremenjenim razmeram. Glede zvišanja dela zahtevka zato ni bilo mogoče uspešno uveljavljati zastaranja, saj je bilo s pravočasno vložitvijo tožbe zastaranje prekinjeno tudi glede tega (zvišanega) zahtevka. Glej Strohsack, str. 1182 ter tam navedeno judikaturu vrhovnih sodišč nekdanjih socialističnih republik Jugoslavije.

⁷⁰ Da pri tožbah za ugotovitev terjatve ni ugovora zastaranja, glej tudi L. Varanelli, Zastaranje, str. VI.

Iz istega razloga bi bilo treba tudi tožencu priznati pravni interes za vložitev nasprotnne tožbe z zahtevkom na ugotovitev, da terjatev ne obstaja. Toženec bi s tem dosegel oziroma v resnici sodišče prisilil, da bi se ukvarjalo ne samo z ugovorom zastaranja (na podlagi katerega je mogoče spor hitro in preprosto rešiti), ampak tudi z njegovim primarnim ugovorom neobstoja tožnikove terjatve, ter ga s tem zavarovalo pred možnostjo, da bi bila sporna zastarana terjatev uporabljena kot plačilo za katero od njegovih terjatev zoper tožnika.

4. Za konec

Zastaranje je tradicionalno institut materialnega prava. Tako po formalni umestitvi v civilnopravne zakonike kot po sistematiki, strukturi in metodološkem pristopu. Vendar se z bolj odmaknjene perspektive pokaže v drugačni luči. Njegovi praktični učinki so namreč procesni. Upnik, čigar terjatev je zastarala, dejansko nima več sodnega varstva. Terjatev se iz popolne preobrazi v nepopolno. Sama terjatev sicer obstaja, vendar ni zahtevka za sodno varstvo. Res je, da bo sodišče o taki terjatvi odločalo po vsebini in tožniku ne bo že *a limine* zaprlo vrat. Odločitev je formalno videti kot odločitev o pravici, torej kot sodno varstvo. A v resnici to ni.

Zato morajo sodišča z ugovori zastaranja ravnati tako, kot izhaja iz judikature ESČP, US in SEU – upoštevati morajo procesne vidike tega instituta (ki so v resnici konvencijski in s tem tudi ustavni) ter pri tem tudi njegov namen, ki ima prav tako procesne in hkrati ustavne razsežnosti. Za oboje pa je nujno upoštevanje konkretnega konteksta posamezne zadeve. Bistvo kontekstualnega pristopa kot temeljne metode dela precedenčnih sodišč je mogoče preprosto in strnjeno izraziti tudi tako: ni ga učenjaka, ki bi že vnaprej predvidel dogodke, ki jih tvori življenjska praksa. Ta je vselej »pametnejša« tako od teorije kot od zakonodajalca. In ker je večina ustavnih in konvencijskih pravic urejena v obliki splošnih in odprtih norm, je temeljna naloga sodišč, ki te pravice varujejo, razsvetliti in pojasniti njihov pomen. Ali, kot je rekel G. Sadlier, povsem logično je, da je že za preprečitev očitnih krivic in absurdov EKČP treba razumeti kot živ instrument, in ne kot statičen katalog pravic, ujetih v politično in družbeno klimo petdesetih let prejšnjega stoletja.⁷¹ Enako velja za »navadno« (zakonsko) pravo, kadar koli stopi v stik s človekovo pravico. Sodnik se mora na tej točki vprašati, »kaj bi na mojem mestu rekli ustavni (in evropski) sodniki, če bi se ta primer znašel na njihovi mizi«.

⁷¹ Glej Sadlier, str. 69. Avtor se sklicuje na zlato pravilo razlage temeljnih pravic, ki izhaja iz spoznanja »*the letter killeth but the spirit giveth life*« (sveti Pavel nam pravi: »Črka nas ubija, toda duh daje življenje.« (2 Kor. 3,6)).

Literatura

- Arnall, Anthony, *The European Union and Its Court of Justice*, 2. izdaja – ponatis, Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Avbelj, Matej, *National Procedural Autonomy: Concept, Practice and Theoretical Queries*, v: Blockmans, S., in Lazowski, A. (ur.), *Research Handbook on EU Institutional Law*, *Research Handbooks in European Law Series*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2015, Chapter 16 (knjiga v tisku).
- Ernsdorff, Gary M., Loftus, Elizabeth F., *Let Sleeping Memories Lie – Words of Caution About Tolling the Statute of Limitations in Cases of Memory Repression*, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Northwestern University, School of Law, 1993, letn. 84, št. 1, str. 129–174.
- Fasching, Hans W., *Zivilprozessrecht, Lehr- und Handbuch*, Dunaj: Manz, 1990.
- Lenaerts, Koen, Arts, Dirk, in Maselis, Ignace, *Procedural Law of the European Union*, 2. izdaja, London: Sweet & Maxwell, 2006.
- Lenaerts, Koen, Maselis, Ignace, in Gutman, Kathleen, *EU Procedural Law*, Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Macayeal, James R., *The Discovery Rule and the Continuing Violation Doctrine as Exceptions to the Statute of Limitations for Civil Environmental Penalty Claims*, *Virginia Environmental Law Journal*, 1995/1996, letn. 15, str. 589–712.
- Ossenbühl, Fritz, in Cornils, Matthias. *Staatshaftungsrecht*, 6. izdaja. München: Beck, 2013.
- Papier, Hans-Jürgen, Art. 34, v: Maunz, T., in Dürig, G. (ur.), *Grundgesetz, Kommentar*, München: Beck, 2009, str. 1–136.
- Pimmer, Herbert, *Mündliche Berufungsverhandlung*, v: Fasching, H. W., in Konecny, A. (ur.), *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, 4. Band, 1. Teilband, Dunaj: Manz, 2005, str. 150–187.
- Sadlier, Gerard, *The Success of the ECHR*, *Cork Online Law Review*, 2007, letn. 7, str. 65–85, dostopno na: <http://corkonlinelawreview.com/editions/2007/COLR%202007%207%20Sadlier.pdf> (7. 11. 2015).
- Selznick, Philip, »Law in Context« Revisited, *Journal of Law and Society*, 2003, letn. 30, št. 2, str. 177–186.
- Strohsack, Boris, *Inflacija i procesno pravo, Naša zakonitost*, 1989, letn. 18, št. 9-10, str. 1178–1186.
- Twining, William, *Law in Context, Enlarging a Discipline*, Oxford: Oxford University Press, 1997.
- Varanelli, Luigi, *Od katerega trenutka začne teči zastaralni rok?*, *Pravna praksa*, 2015, letn. 34, št. 11-12, str. 12–13.
- Varanelli, Luigi, *Zastaranje obveznosti, priloga Pravne prakse*, 2007, letn. 26, št. 7-8, str. II–VI.
- Vedriš, Martin, Klarić, Petar, *Gradansko pravo*, Zagreb: Narodne novine, 2004.
- Zobec, Jan, *Pritožbene novote v pravdnem postopku, priloga Pravne prakse*, 2008, letn. 27, št. 9, str. II–VII.

Zupančič, Boštjan M., O »bistvu« človekovih pravic (III. del), *Odvetnik*, 2013, letn. 15, št. 63, str. 5–11.

Zupančič, Boštjan M., Prolegomena to Comparative Law, v: G. Harutyunyan (ur.), *New Millennium Constitutionalism: Paradigms of Reality and Challenges*, Erevan: NJHAR, 2013, str. 367–383.