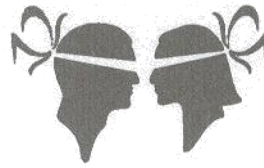




EVROPSKA  
PRAVNA FAKULTETA  
NOVA GORICA LJUBLJANA



# **V. DOKTORSKA ZNANSTVENORAZISKOVALNA MEDNARODNA KONFERENCA**

zbornik prispevkov

# **V. DOCTORAL RESEARCH INTERNATIONAL CONFERENCE**

proceedings

Ljubljana, maj 2016

CIP - Kataložni zapis o publikaciji  
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

34(082)(0.034.2)  
332.2(082)(0.034.2)  
711(082)(0.034.2)

DOKTORSKA znanstvenoraziskovalna mednarodna konferenca (5 ; 2016 ; Ljubljana)  
Zbornik prispevkov [Elektronski vir] = Proceedings / V. doktorska  
znanstvenoraziskovalna mednarodna konferenca, Ljubljana, maj 2016 = V. Doctoral  
Research International Conference ; [organizira Evropska pravna fakulteta [in] Fakulteta za  
državne in evropske študije ; uredili Saša Đorđević in Priscila Gulič]. - El. knjiga. - Nova  
Gorica : Evropska pravna fakulteta, 2016

Način dostopa (URL): <http://www.evro-pf.si/dejavnosti/konference-2/doktorska-znanstveno-raziskovalna-mednarodna-konferenca/>

ISBN 978-961-6731-13-3 (pdf)

1. Đorđević, Saša 2. Evropska pravna fakulteta (Nova Gorica) 3. Fakulteta za državne in evropske študije (Predoslje)  
285444096

**V. Doktorska konferenca na področju prava, uprave in nepremičnin**  
**Ljubljana, 26.5.2016**  
**Zbornik recenziranih prispevkov**

**ZNANSTVENI ODBOR:**

dr. Matej Avbelj (predsednik), dr. Alenka Temeljotov Salaj, dr. Jernej Letnar Čer nič,  
dr. Tone Jerovšek, dr. Janez Čebulj, dr. Arne Mavčič, prof. Svein Bjoerberg, dr. Marko  
Novak, dr. Bojan Grum, dr. Božena Lipej, dr. Kaliopa Andrews Dimitrovska

**UREDNIŠKI ODBOR:**

**dr. Marko Novak**

Predsednik organizacijskega odbora,  
Evropska pravna fakulteta, Delpinova 18b,  
Nova Gorica  
[marko.novak@evro-pf.si](mailto:marko.novak@evro-pf.si)  
Tel: +386(5)338 44 00

**dr . Matej Avbelj,**

Predsednik znanstvenega odbora,  
Fakulteta za državne in evropske študije,  
Predoslje 39, Kranj  
[matej.avbelj@fds.si](mailto:matej.avbelj@fds.si)  
Tel:+386(4)2601856  
Fax: +386(4)26018 55  
[www.fds.si](http://www.fds.si)

**dr . Peter Jambrek,**

Predsednik programskega odbora,  
Fakulteta za državne in evropske študije,  
Predoslje 39, Kranj  
[brdo@fds.si](mailto:brdo@fds.si)  
Tel: +386(4)26018 56  
Fax: +386(4) 260 18 55  
[www.fds.si](http://www.fds.si)

**dr. Alenka Temeljotov Salaj,**

Evropska pravna fakulteta, Delpinova 18b,  
Nova Gorica  
[alenka.temeljotov-salaj@evro-pf.si](mailto:alenka.temeljotov-salaj@evro-pf.si)  
Tel: +386(41) 713 108

**Organizira:**

**EVROPSKA PRAVNA FAKULTETA**

Delpinova 18b, 5000 Nova Gorica

Tel: 386(5)338 44 00

[www.evro-pf.si](http://www.evro-pf.si)

**FAKULTETA ZA DRŽAVNE IN EVROPSKE ŠTUDIJE**

Predoslje 39, 4000 Kranj

Tel: +386(4)260 18 56

[www.fds.si](http://www.fds.si)

**ZALOŽBA:**

Evropska pravna fakulteta

Delpinova 18b, 5000 Nova Gorica

**Zbornik uredili:**

Saša Dorđević

in

Priscila Gulič

Vodja knjižnice in založbe

Evropska pravna fakulteta, Delpinova 18b, Nova Gorica

[priscila.gulic@evro-pf.si](mailto:priscila.gulic@evro-pf.si)

Tel: +386(1)251 44 85

**Programski odbor:**

dr. Peter Jambrek (predsednik), dr. Matej Avbelj, dr. Boštjan Aver, dr. Rok Čeferin,  
dr. Jernej Letnar Černič

**Organizacijski odbor:**

dr. Marko Novak (predsednik), dr. Matej Avbelj, Priscila Gulič, Maja Bohinjc, Nika  
Žnidar

**V. Doctoral conference on law, governance and real estate  
Ljubljana, 26.5.2016  
Reviewed proceedings**

**SCIENTIFIC COMMITTEE:**

dr. Matej Avbelj (chairman), dr. Alenka Temeljotov Salaj, dr. Jernej Letnar Černič,  
dr. Tone Jerovšek, dr. Janez Čebulj, dr. Arne Mavčič, prof. Svein Bjoerberg, dr. Marko  
Novak, dr. Bojan Grum, dr. Božena Lipej, dr. Kaliopa Andrews Dimitrovska

**EDITORIAL COMMITTEE:**

**dr. Marko Novak,**

Chairman of the Organizing Committee,  
European Faculty of Law, Delpinova 18b,  
Nova Gorica

[marko.novak@evro-pf.si](mailto:marko.novak@evro-pf.si)

Tel: +386(5)338 44 00

**dr. Matej Avbelj,**

Chairman of the Scientific Committee,  
Graduate School of Government and European  
Studies, Predoslje 39, Kranj

[matej.avbelj@fds.si](mailto:matej.avbelj@fds.si)

Tel: +386(4)260 18 56

Fax: +386(4) 260 18 55

[www.fds.si](http://www.fds.si)

**dr . Peter Jambrek,**

Chairman of the Programme Committee,  
Graduate School of Government and European Studies,  
Predoslje 39, Kranj

[brdo@fds.si](mailto:brdo@fds.si)

Tel: +386(4)260 18 56

Fax: +386(4) 260 18 55

[www.fds.si](http://www.fds.si)

**dr. Alenka Temeljotov Salaj,**

European Faculty of Law, Delpinova 18b,  
Nova Gorica

[alenka.temeljotov-salaj@evro-pf.si](mailto:alenka.temeljotov-salaj@evro-pf.si)

Tel: +386(41) 713 108

**Organized by:**

**EUROPEAN FACULTY OF LAW**

Delpinova 18b, 5000 Nova Gorica

Tel: 386(5)338 44 00

[www.evro-pf.si](http://www.evro-pf.si)

**GRADUATE SCHOOL OF GOVERNMENT AND EUROPEAN STUDIES**

Predoslje 39, 4000 Kranj

Tel: +386(4)260 18 56

[www.fds.si](http://www.fds.si)

**Published by:**

European faculty of law

Delpinova 18b, 5000 Nova Gorica

**Edited by**

Saša Dorđević

in

Priscila Gulič,

Head of the library

European Faculty of Law, Delpinova 18b, Nova Gorica

[priscila.gulic@evro-pf.si](mailto:priscila.gulic@evro-pf.si)

Tel: +386(1)251 44 85

**Programme Committee:**

dr. Peter Jambrek (chairman), dr. Matej Avbelj, dr. Boštjan Aver, dr. Rok Čeferin,

dr. Jernej Letnar Černič

**Organizing Committee:**

dr. Marko Novak (chairman), dr. Matej Avbelj, Priscila Gulič, Maja Bohinjc, Nika Žnidar

## **PROGRAM**

### **V. DOKTORSKE ZNANSTVENO-RAZISKOVALNE MEDNARODNE KONFERENCE**

**Datum:** 26.5.2016

**Kraj:** Evropska pravna fakulteta, Cankarjevo nabrežje 11, Ljubljana, predavalnica P3

**11:00 Uvodni nagovor** izr. prof. dr. Marko Novak

**11:15-12:45 Profesorska pravna sekcija** (moderator izr. prof. dr. Matej Avbelj)

**12:45-14:15 Pravna in upravna sekcija I. del** (moderator izr. prof. dr. Marko Novak)

14:15-14:30 Odmor

**14:30-16:15 Pravna in upravna sekcija II. del** (moderator izr. prof. dr. Marko Novak)

**16:15 – 18:00 Nepremičnine in pravo** (moderator izr. prof. dr. Alenka Temeljotov Salaj)

**18:00 – 18:15 Zaključek konference**

**SEKCIJA 1 – PROFESORSKA PRAVNA SEKCIJA ::: SECTION 1 – PROFESSORIAL LAW SECTION:**

Moderator: izr. prof. dr. Matej Avbelj

**Udeleženci sekcije:**

Katarina Vatovec

Lovro Šturm

Zvone Vodovnik

**SEKCIJA 2 – PRAVNA IN UPRAVNA SEKCIJA ::: SECTION 2 - LAW AND GOVERNANCE:**

Moderator: izr. prof. dr. Marko Novak

**Udeleženci sekcije:**

Milena Marinič

Valter Fabjančič

Gregor Hudrič

Dejan Valentinčič

Aniko Noemi Turi

Luka Martin Tomažič

Mišo Drobež

**SEKCIJA 3 – NEPREMIČNINSKA SEKCIJA ::: SECTION 3 – REAL ESTATE:**

Moderator: izr. prof. dr. Alenka Temeljotov Salaj

**Udeleženci sekcije:**

Špela Zagorc

Ivan Stanič



# KAZALO

<b><u>Profesorska pravna sekcija .....</u></b>	<b><u>10</u></b>
Katarina Vatovec .....	11
Lovro Šturm .....	26
<b><u>Pravna in upravna sekcija .....</u></b>	<b><u>37</u></b>
Milena Marinič .....	38
Valter Fabjančič .....	49
Gregor Hudrič .....	59
Dejan Valentinčič .....	70
Aniko Noemi Turi .....	87
Luka Martin Tomažič, Janez Stušek .....	98
Mišo Drobež .....	107
<b><u>Nepremičninska sekcija .....</u></b>	<b><u>118</u></b>
Špela Zagorc, Alenka Temeljotov – Salaj .....	119
Špela Zagorc, Božena Lipej .....	132
Ivan Stanič .....	142

**SEKCIJA 1 – PROFESORSKA PRAVNA  
SEKCIJA /  
SECTION 1 – PROFESSORIAL LAW  
SECTION**

# IZZIVI SODOBNE UPORABE MEDNARODNIH SANKCIJ

## THE CHALLENGES OF THE CONTEMPORARY USE OF INTERNATIONAL SANCTIONS

Katarina VATOVEC\*

---

### Povzetek

Mednarodne sankcije so postale pogosto uporabljeno orodje v mednarodnih odnosih in uveljavljen institut mednarodnega prava. V prispevku se uvodoma navedeta ključni značilnosti uporabe teh ukrepov v sodobnem mednarodnem okolju. Prva značilnost je prehod iz uporabe vseobsežnih na (individualne) ciljne sankcije, ki preseže tradicionalno razumevanje uporabe teh ukrepov. Poleg kvalitativne spremembe je za obdobje po koncu bipolarnosti značilno tudi povečanje števila sankcijskih režimov. Teza prispevka je, da prav ti značilnosti narekujejo prilagoditev pravnega in političnega okvira uporabe sankcij. Le tako je mogoče odpraviti njihove glavne pomanjkljivosti in slabosti, ki so v prispevku izpostavljene skozi delovanje Organizacije združenih narodov. Izzivi, ki jih sproža sodobna uporaba sankcij, vabijo k razmisleku o potrebnih spremembah in posledično o prihodnosti sankcijske politike.

***Ključne besede:** sankcije, Organizacija združenih narodov, Varnostni svet, človekove pravice*

---

### Abstract

International sanctions have become a frequently used tool in international relations and an established institute of international law. The paper initially identifies the key characteristics of the use of sanctions in the contemporary international environment. The first characteristic is a change from using all-encompassing sanctions to (individual) targeted sanctions that goes beyond the traditional understanding of the use of these measures. A growth of sanctions regimes after the end of bipolarity is shown as the second characteristic of the contemporary use of sanctions. The thesis of the present paper is that precisely these characteristics strive for the adjustment of the legal and political frameworks of the use of sanctions. Only in this way can their main deficiencies and shortcomings, examined through functioning of the United Nations, be remedied. The challenges raised by the contemporary use of sanctions invite us to reflect on the necessary changes and consequently on the future of the sanctions policy.

***Keywords:** sanctions, United Nations, Security Council, human rights*

---

---

\* Dr. Katarina Vatovec, LL.M., asistentka za področje »mednarodne, evropske in diplomatske študije« na Fakulteti za državne in evropske študije in na Evropski pravni fakulteti v Novi Gorici, svetovalka na Ustavnem sodišču Republike Slovenije.

## Uvod

Mednarodno okolje nudi obilo priložnosti za sprejetje neoboroženih prisilnih ukrepov, s katerimi se mednarodne (vladne) organizacije, med drugim Organizacija združenih narodov (v nadaljevanju OZN), tudi vse pogosteje odzovejo na ogrožanja miru in varnosti.<sup>1</sup> Zdi se, da so v 21. stoletju mednarodne sankcije (v nadaljevanju sankcije) postale ustaljeno orodje v mednarodnih odnosih in uveljavljen institut mednarodnega prava, s katerim se vnaša ali poskuša vnašati stabilnost v nemalokrat pregreto mednarodno ozračje.

Sankcije se uporabljajo denimo v boju z globalnimi grožnjami, kot sta *inter alia* mednarodni terorizem in širjenje orožja za množično uničevanje. Mogoče jih je označiti za priročno in, če jih primerjamo z uporabo oborožene sile, prizanesljivejše sredstvo, ki je nemalokrat edini skupni imenovalac ukrepanja mednarodne organizacije.<sup>2</sup> Sočasno pa se ne sme odmisлити prisilnega značaja sankcij. Njihova uporaba neredko pokaže njihovo »uničevalnost«,<sup>3</sup> saj lahko prizadenejo prebivalstvo ciljne države, kršijo človekove pravice ter razgalijo šibkost mednarodnega ukrepanja, ko tudi njihova uporaba ne zadošča za razrešitev konfliktna situacije ali odvrnitev obstoječe grožnje miru in varnosti.<sup>4</sup> Ta dvojnost sankcij ob hkratni skoposti njihove normativne ureditve in vpetosti njihove uporabe v mednarodno politiko razkriva pomanjkljivosti in slabosti s škodljivimi in daljnosežnimi učinki ne samo na posameznika ali prebivalstvo, temveč tudi na mednarodnopravni red in na sankcije same po sebi.<sup>5</sup>

Prispevek uvodoma navede ključni značilnosti uporabe sankcij v sodobnem mednarodnem okolju. Zaradi omejenosti razpoložljivega prostora so predmet analize obvezujoče sankcije, ki jih izreka Varnostni svet OZN (v nadaljevanju Varnostni svet), čeprav ne gre odmisлити drugih mednarodnih organizacij, ki za reševanje konfliktnih situacij uporabljajo tudi te ukrepe (na primer Evropska unija). Na eni strani sta prav ugotovljeni značilnosti sodobne uporabe sankcij posledica njihovega odziva na potrebe

---

<sup>1</sup> Razlogov, s katerimi je mogoče utemeljiti sprejetje neoboroženih, prisilnih ukrepov v okviru mednarodnih organizacij, je več (podrobneje Katarina Vatovec, *Pravne in politične omejitve mednarodnih organizacij pri izrekanju sankcij: primer Organizacije združenih narodov in Evropske unije*: doktorska disertacija, Fakulteta za družbene vede Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2015, str. 34–35; tudi Katarina Vatovec, Sankcije OZN: na poti k oblikovanju globalne sankcijske politike, *Teorija in praksa* 53 (3), 2016, str. 697–699). Primeroma velja omeniti delitev bremen in stroškov (glej 49. in 50. člen Ustanovne listine OZN (v nadaljevanju Ustanovna listina), Margaret P. Doxey, *United Nations Sanctions: Trends and Problems*, Dalhousie University, Halifax 2007, str. 8–15) ter lažjo vzpostavitev medsebojnega zaupanja in koordinacije (Lisa L. Martin, Institutions and Cooperation: Sanctions during the Falkland Islands Conflict, *International Security* 16 (4), 1992, str. 143–178). Multilateralni okvir uporabe teh ukrepov je politično prepričljivejši (Ernest Petrič, *Zunanja politika: osnove teorije in praksa*, Center za evropsko prihodnost, Znanstvenoraziskovalni center SAZU, Mengeš, Ljubljana 2010, str. 383) ter prispeva h krepitvi standardov in norm v mednarodnih odnosih (Martha Finnemore in Kathryn Sikkink, International Norm Dynamics and Political Change, *International Organization* 52 (4), 1998, str. 891).

<sup>2</sup> Katarina Vatovec, 2015, *ibidem*, str. 104.

<sup>3</sup> W. Michael Reisman in Douglas L. Stevick, The Applicability of International Law Standards to United Nations Economic Sanctions Programmes, *European Journal of International Law* 9 (1), 1998, str. 131.

<sup>4</sup> Katarina Vatovec, 2015, (op. št. 1), str. 105.

<sup>5</sup> *Ibidem*, str. 203–226.

spremenjenega mednarodnega okolja. Na drugi strani pa isti značilnosti poglobljata razdvojenost med mednarodnim pravom in mednarodno politiko na področju uporabe sankcij. Ne gre namreč pozabiti, da imajo na tem področju odločevalski (politični) organi mednarodnih organizacij (v okviru OZN Varnostni svet) razmeroma široko polje proste presoje. V osrednjem delu prispevka se na podlagi nekaterih delujočih sankcijskih režimov izostrijo glavne pomanjkljivosti in slabosti uporabe sankcijskih ukrepov. Sklepno poglavje o pojavljajočih izzivih, ki jih sproža sodobna uporaba sankcij, napeljuje k razmisleku o potrebnih spremembah njihove ureditve ter o prihodnosti sankcijske politike.

## Uporaba sankcij v sodobnem mednarodnem okolju

V okviru OZN so »ukrep[i], ki ne vključujejo uporabe oborožene sile«,<sup>6</sup> del normativnega sistema kolektivne varnosti.<sup>7</sup> Za njihovo sprejetje sta potrebni (predhodna ali sočasna) ugotovitev obstoja ene izmed treh sprožilnih situacij iz 39. člena Ustanovne listine (tj. grožnje miru, kršitve miru ali agresije) in predpisana glasovalna večina (devet članic petnajstčlanskega Varnostnega sveta, vključno s petimi stalnimi članicami).<sup>8</sup> Takšna ureditev Varnostnemu svetu omogoča dobršno mero prožnosti, in sicer glede sprejetja odločitve o naložitvi sankcijskih ukrepov ter glede izbire vrst sankcij in njihove narave.

Za začetno obdobje uporabe sankcij OZN<sup>9</sup> je bila značilna previdnost, ki jo je bilo mogoče pripisati Varnostnemu svetu, tako pri ugotovitvi obstoja sprožilne situacije kot glede odločitve o poskusu rešitve konfliktne situacije prav s sankcijskimi ukrepi.<sup>10</sup> Neuporaba sankcij je bila mestoma tudi posledica predpisanega načina glasovanja s pretnjo veta stalnih članic Varnostnega sveta, ki je v času hladne vojne onemogočal

---

<sup>6</sup> Člen 41 Ustanovne listine se v celoti glasi: »Varnostni svet sme odločiti, katere ukrepe, ki ne vključujejo uporabe oborožene sile, je treba izvajati, zato da bi se izvršile njegove odločbe, in sme pozvati člane Združenih narodov, naj izvedejo te ukrepe. Med te ukrepe lahko sodijo popolna ali delna prekinitvev ekonomskih odnosov in železniških, pomorskih, zračnih, poštnih, telegrafskih, radijskih in drugih komunikacijskih sredstev ter pretrganje diplomatskih odnosov.«

<sup>7</sup> Podrobneje Katarina Vatovec, 2015, (op. št. 1), str. 135–150; Katarina Vatovec, 2016, (op. št. 1), str. 696–697.

<sup>8</sup> Glej tretji odstavek 27. člena Ustanovne listine. Čeprav je za sprejetje sankcij potrebna večina, Ustanovna listina dopušča stalni članici, da z negativnim glasom (t. i. veto) prepreči sprejetje ukrepov. Stranki v sporu, če je med stalnimi članicami Varnostnega sveta, ni naloženo, da se vzdrži glasovanja o obstoju sprožilnih situacij oziroma da se izvzame iz glasovanja o uporabi sankcij. Nestalne članice pa lahko z usklajenim glasovanjem proti predlaganim ukrepom (t. i. kolektivni veto) preprečijo zadostno večino, ki je potrebna za sprejetje resolucije (več Andreas Zimmermann, *Voting, Article 27*, v: Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte in Andreas Paulus (ur.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2012).

<sup>9</sup> Spomniti gre, da je že Pakt Društva narodov (v prvem odstavku 16. člena) predvidel uvedbo neoboroženih ukrepov v sklopu kolektivne varnosti, Društvo narodov pa jih je naložilo leta 1935 svoji članici Italiji zaradi njene agresije na Abesinijo (današnjo Etiopijo). O italijansko-abesinskem sporu npr. Alfred Zimmermann, *The League's Handling of the Italo-Abyssinian Dispute*, *International Affairs* 14 (6), 1935, str. 751–768.

<sup>10</sup> Mary Ellen O'Connell, *Debating the Law of Sanctions*, *European Journal of International Law* 13 (1), 2002, str. 64–67.

tvornejše sodelovanje med velesilama in njunimi zavezniki. Prve obvezujoče sankcije je Varnostni svet – po več obravnavah situacije in priporočilih<sup>11</sup> – naložil Južni Rodeziji (sedaj Zimbabve) v letih 1966–1979.<sup>12</sup> Z vrsto resolucij je zaostroval sankcijski režim, dokler ti ukrepi niso dosegli vseobsežnosti.<sup>13</sup> Do konca hladne vojne je Varnostni svet sprejel še sankcije v obliki obvezujočega embarga na orožje zaradi politike apartheida v Južni Afriki, pri tem pa je južnoameriško pridobivanje orožja opredelil za grožnjo mednarodnega miru in varnosti.<sup>14</sup>

Šele s koncem bipolarnosti, v ozračju, ki je nudilo možnosti dejavnejšega sodelovanja (predvsem stalnih) članic Varnostnega sveta, se je s hitrim porastom sankcijskih režimov pričelo »[d]esetletje sankcij«, kot sta svojo knjigo nasloвила Cortright in Lopez.<sup>15</sup> Sankcijski režim, ki ga je vzpostavila resolucija Varnostnega sveta št. 661 (1990), je proti Iraku uvedel vseobsežne sankcije. V skoraj trinajstih letih (avgust 1990–maj 2003) so te sankcije pokazale vse svoje slabosti, predvsem pa zaradi svojega obsega in dolžine trajanja »katastrofalne«,<sup>16</sup> nesorazmerne in nesprejemljive posledice za iraško prebivalstvo in gospodarstvo.<sup>17</sup>

Sodobno mednarodno okolje je s porastom<sup>18</sup> sankcijskih režimov, četudi se ni vedno soglašalo o »hitrosti in globini«<sup>19</sup> uporabe sankcij, in s popularizacijo sankcij pripeljalo do spremenjene paradigme njihove uporabe. V tem času sprejeti sankcijski režimi pa so na podlagi izkušenj in zaradi škode, ki so jo povzročile vseobsežne sankcije (primerjali so jih denimo s »kolektivnim kaznovanjem«),<sup>20</sup> v veliki meri pripomogli h prehodu iz vseobsežnih (občih, »neumnih«, konvencionalnih) v ciljne (usmerjene, »pametne«, selektivne) sankcije. S tem izrazom pojmujejo ukrepe, ki se sicer »razločujejo v logiki in obliki ter praviloma razlikujejo med splošnim prebivalstvom in odgovornimi«,<sup>21</sup> s katerimi mednarodna organizacija namesto na prebivalstvo tarče izvaja pritisk na konkretne posameznike in subjekte (tj. individualne

---

<sup>11</sup> Glej resolucije Varnostnega sveta št. 216 (1965), št. 217 (1965) in št. 221 (1966). Resolucije Varnostnega sveta, omenjene v prispevku, so dostopne na spletni strani <<http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/>> (7. 5. 2016).

<sup>12</sup> Šele 16. decembra 1966 je Varnostni svet z resolucijo št. 232 (1966) sprejel obvezujoči sankcijski režim proti tej državi. Več npr. Vera Gowlland-Debbas, *Collective Responses to Illegal Acts in International Law: United Nations Action in the Question of Southern Rhodesia*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1990.

<sup>13</sup> Glej resolucije Varnostnega sveta št. 253 (1968), št. 277 (1970), št. 388 (1976) in št. 409 (1977).

<sup>14</sup> Glej resolucijo Varnostnega sveta št. 418 (1977).

<sup>15</sup> David Cortright in George A. Lopez, *The Sanctions Decade: Assessing UN Strategies in the 1990s*, Lynne Rienner Publishers, Boulder 2000.

<sup>16</sup> Abbas Alnasrawi, Iraq: Economic Sanctions and Consequences, 1990–2000, *Third World Quarterly* 22 (2), 2001, str. 205.

<sup>17</sup> Glej npr. Eric Hoskins, The Humanitarian Impact of Economic Sanctions and War in Iraq, v: Thomas G. Weiss, David Cortright, George A. Lopez in Larry Minear (ur.), *Political Gain and Civilian Pain: Humanitarian Impacts of Economic Sanctions*, Rowman & Littlefield, Lanham 1997.

<sup>18</sup> Od leta 1966 je bilo vzpostavljenih 26 sankcijskih režimov. Danes je delujočih 14 sankcijskih režimov. Več na spletni strani OZN <<https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/information>> (2. 5. 2016).

<sup>19</sup> Rose Gottmoeller, The Evolution of Sanctions in Practice and Theory, *Survival* 49 (4), 2007, str. 108.

<sup>20</sup> Vinay Lal, Sanctions and the Politics of Dominance, Multilateralism, and Legalism in the International Arena, *Social Scientist* 25 (5/6), 1997, str. 62.

<sup>21</sup> Thomas J. Biersteker, Sanctions, v: Joel Krieger (ur.), *The Oxford Companion to International Relations*, 2. knjiga, Oxford University Press, Oxford 2014, str. 263–266.

sankcije) oziroma omejuje pretok nekaterega blaga in dobrin ali izvajanje nekaterih dejavnosti.<sup>22</sup>

Sodobno uporabo sankcij torej zaznamujeta kvantitativni in kvalitativni odstop od značilnosti začetne uporabe teh ukrepov. Danes je delujočih štirinajst sankcijskih režimov, sprejete sankcije pa so ciljno usmerjene. V veliki meri je za sodobno mednarodno okolje značilno sprejetje individualnih sankcij.<sup>23</sup>

### **Po poti sprememb ureditve uporabe ciljnih sankcij**

Ko je Varnostni svet začel usmerjati svoje ukrepe proti posameznikom, je bilo pričakovati, da bodo ti ukrepi posegli v njihove pravice in svoboščine.<sup>24</sup> Trditev, da te sankcije prizadenejo le »zelo majhno število posameznikov in zgolj na področju protiterorizma«,<sup>25</sup> se je v praksi izkazala za netočno. Kljub »logični očarljivosti in konceptualni privlačnosti«<sup>26</sup> ciljnih sankcij so se kmalu razkrile njihove pomanjkljivosti in slabosti.<sup>27</sup> Pravna in politična razsežnost uporabe teh sankcij sta trčili.<sup>28</sup> Medtem, ko se v primerih globalnih groženj že pregovorno ne izognemo zniževanju standarda varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin, vendarle ne smemo odmisлити temeljnih mednarodnih instrumentov o človekovih pravicah, ki zavezujejo pogodbenice, nekatere človekove pravice pa so dosegle status običajnega mednarodnega prava.<sup>29</sup> Individualne sankcije, sprejete v boju proti terorizmu, globoko posežejo v človekove

---

<sup>22</sup> Podrobneje in pregledno o ciljnih sankcijah npr. Michael Brzoska, *From Dumb to Smart? Recent Reforms of UN Sanctions*, *Global Governance* 9 (4), 2003, str. 519–535; Thomas J. Biersteker, *The Emergence, Evolution, Effects, and Challenges of Targeted Sanctions*, Watson Institute for International Studies, Brown University, Providence 2004.

<sup>23</sup> Glej sprejete in delujoče sankcijske režime <<https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/information>> (2. 5. 2016).

<sup>24</sup> Djacoba Liva Tehindrazanarivelo, *Targeted Sanctions and Obligations of States on Listing and Delisting Procedures*, v: Laurence Boisson de Chazournes in Marcelo G. Kohen (ur.), *International Law and the Quest for its Implementation*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2010, str. 145.

<sup>25</sup> George A. Lopez, *In Defense of Smart Sanctions: A Response to Joy Gordon*, *Ethics & International Affairs* 26 (1), 2012, str. 142.

<sup>26</sup> *Ibidem*, str. 145.

<sup>27</sup> Iz širokega kroga prispevkov gre primeroma omeniti dela: Iain Cameron, *Protecting Legal Rights, On the (In)security of Targeted Sanctions*, v: Peter Wallensteen in Carina Staibano (ur.), *International Sanctions: Between Words and Wars in the Global System*, Routledge, London 2005; Iain Cameron, *The European Convention on Human Rights, Due Process and United Nations Security Council Counter-Terrorism Sanctions*, Report to the Council of Europe, 6. 2. 2006, dostopno prek <<http://www.statewatch.org/terrorlists/docs/Cameron-06.pdf>> (15. 3. 2015); Bardo Fassbender, *Targeted Sanctions Imposed by the UN Security Council and Due Process Rights*, *International Organizations Law Review* 3 (2), 2006, str. 437–485; Monika Heupel, *Multilateral Sanctions against Terror Suspects and the Violation of Due Process Standards*, *International Affairs* 85 (2), 2009, str. 307–321; Eugenia López-Jacoiste, *The UN Collective Security System and its Relationship with Economic Sanctions and Human Rights*, *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 14, 2010, str. 273–335.

<sup>28</sup> Katarina Vatovec, 2016, (op. št. 1), str. 701–705.

<sup>29</sup> Frédéric Mégret in Florian Hoffmann, *The UN as a Human Rights Violator? Some Reflections on the United Nations Changing Human Rights Responsibilities*, *Human Rights Quarterly* 25 (2), 2003, str. 314–342. Glej tudi Bardo Fassbender, 2006, (op. št. 27), str. 437–485.

pravice ciljnih posameznikov in jih celo kršijo. Sodna praksa Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju SEU) pomaga osvetliti nekaj njihovih škodljivih učinkov, denimo, na zasebno in poklicno življenje ter pravico do lastnine.<sup>30</sup> Sprejete sankcije stigmatizirajo,<sup>31</sup> zato ni nerazumljiva odločitev SEU, ki je priznalo pravni interes pritožnika (tj. nekdanjega ciljnega posameznika) za vložitev ničnostne tožbe, čeprav je bilo njegovo ime že izbrisano s seznama.<sup>32</sup>

Varnostni svet pri sprejetju individualnih sankcij ni predvidel procesnih jamstev z utemeljitvijo, da te sankcije niso kaznovalne narave, temveč gre za »preventivne ukrepe«.<sup>33</sup> Sankcije naj ne bi kaznovale, temveč naj bi pomenile »uporabo upravnih ukrepov, kot so zamrznitve premoženja, prepoved mednarodnih potovanj in prepoved prodaje orožja«.<sup>34</sup> Ustaljena praksa Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) pri opredelitvi, ali gre za upravne ali kazenske ukrepe, poleg uradne označitve upošteva tudi druga merila, npr. naravo in resnost sankcij.<sup>35</sup> Če k tem merilom dodamo učinek zamrznitve sredstev na posameznikovo življenje in dolžino trajanja sankcijskih ukrepov, težko pritrdimo njihovi »zgolj« preventivni naravi.<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> Glej sodbo SEU v združenih zadevah C-584/10 P, C-593/10 P, C-595/10 P, *Evropska komisija, Svet in Združeno kraljestvo proti Yassinu Abdullahu Kadiju*, z dne 18. 6. 2013 (ECLI:EU:C:2013:518), 132. točka.

<sup>31</sup> *Ibidem*; glej tudi sodbo SEU v zadevi C-239/12 P, *Abdulbasit Abdulrahim proti Svetu Evropske unije in Evropski komisiji*, z dne 28. 5. 2013 (ECLI:EU:C:2013:331), 70. točka.

<sup>32</sup> SEU je v sodbi opozorilo na razliko med razveljavitvijo akta institucije EU (ki ne pomeni priznanja njegove nezakonitosti in učinkuje *ex nunc*) in ugotovitvijo ničnosti tega akta (na podlagi katere je ničen akt retroaktivno umaknjen iz pravnega reda in se šteje, da nikoli ni obstajal), s čimer je utemeljilo svojo odločitev o obstoju pravnega interesa pritožnika (sodba SEU v zadevi C-239/12 P, *ibidem*, 68. točka).

<sup>33</sup> Security Council Committee pursuant to resolutions 1267 (1999), 1989 (2011) and 2253 (2015) concerning ISIL (Da'esh), Al-Qaida and associated individuals, groups, undertakings, and entities, *Guidelines of the Committee for the Conduct of its Work. Adopted on 7 November 2002, as amended on 10 April 2003, 21 December 2005, 29 November 2006, 12 February 2007, 9 December 2008, 22 July 2010, 26 January 2011, 30 November 2011, and 15 April 2013*, dostopno prek [https://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/1267\\_guidelines\\_1.pdf](https://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/1267_guidelines_1.pdf) (2. 5. 2016), str. 4, 6(d). točka.

<sup>34</sup> Security Council, *Letter dated 2 September 2005 from the Chairman of the Security Council Committee established pursuant to resolution 1267 (1999) concerning Al-Qaida and the Taliban and associated individuals and entities addressed to the President of the Security Council*, U.N. Doc. S/2005/572, 9. 9. 2005, str. 16., 41. točka.

<sup>35</sup> Glej sodbi ESČP v zadevi *Engel in drugi proti Nizozemski*, št. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, z dne 8. 8. 1976, in v zadevi *Lutz proti Nemčiji*, št. 9912/82, z dne 25. 8. 1987.

<sup>36</sup> Tako npr. Andrea Bianchi, *Security Council's Anti-terror Resolutions and their Implementation by Member States*, *Journal of International Criminal Justice* 4 (5), 2006, str. 1066; Andrew Hudson, *Not a Great Asset: The UN Security Council's Counter-Terrorism Regime: Violating Human Rights*, *Berkeley Journal of International Law* 25 (2), 2007, str. 218. Drugače npr. Melissa Van den Broek, Monique Hazelhorst in Wouter de Zanger, *Asset Freezing: Smart Sanctions or Criminal Charge?* *Utrecht Journal of International and European Law* 27 (72), 2010, str. 27; in Giacinto Della Cananea, *Global Security and Procedural Due Process of Law Between the United Nations and the European Union: Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council*, *Columbia Journal of European Law* 15 (3), 2009, str. 522.



Pri sankcijah v boju proti terorizmu je veliko kritik požel postopek uvrstitve na seznam osumljenih terorizma, do katere pride na podlagi informacij in dokazov držav, ki v okviru sankcijskega odbora identificirajo ciljne posameznike. Te informacije in ti dokazi iz razlogov nacionalne varnosti nemalokrat ostajajo prikriti, zato sta njihova neodvisna in nepristranska presoja ali preverjanje preprečena ali znatno otežena. Primer tunizijskega državljana je pomagal razkriti Wikileaks.<sup>37</sup> Kamel Darraji je bil 23. junija 2004 uvrščen na seznam osumljenih terorizma zaradi povezav s teroristično organizacijo Al Kaida. ZDA so leta 2009 razmišljale o tem, da ga izbrišejo s seznama, ker naj ne bi imele zadostnih informacij, ki bi potrjevale njegovo povezavo z italijansko celico Al Kaide.<sup>38</sup> Kljub temu je do izbrisa s seznama prišlo šele 7. maja 2012 in to na podlagi zahteve, ki jo je Darraji sam vložil pri varuhu človekovih pravic.<sup>39</sup>

Doktrinarna kritika v zvezi z individualnimi sankcijami v veliki meri sloni na kršitvah procesnih jamstev.<sup>40</sup> *Pri sprejetju teh sankcij ni predvidene možnosti izpodbijanja zakonitosti ukrepov, s katerimi bi lahko ciljni posameznik dokazal zmotljivost svoje uvrstitve na seznam ali ohranitve na tem seznamu.* Resolucije Varnostnega sveta ciljnemu posameznikom ne zagotavljajo niti pravnih sredstev niti sodnega varstva. Pomanjkljivosti in slabosti je mogoče zaznati tudi pri postopku izbrisa s seznama.<sup>41</sup> Praksa potrjuje, da se je lažje uvrstiti na seznam kot biti izbrisan z njega.<sup>42</sup> V okviru sankcijskega režima, uvedenega v boju proti terorizmu, prizadeti posamezniki – navkljub vzpostavitvi urada varuha človekovih pravic<sup>43</sup> – še vedno nimajo pravice biti zaslišani pred sankcijskim odborom in so brez vpogleda v postopek sprejetja odločitve, v katerem umanjajo jasni in objektivni standardi presoje.<sup>44</sup> Varuh človekovih pravic pa je zgolj posvetovalno telo, saj ostaja odvisen od volje in pripravljenosti držav članic, da mu zaupajo in posredujejo informacije v zvezi s ciljnim posamezniki.<sup>45</sup>

---

<sup>37</sup> Glej Wikileaks, *UN 1267 (Al-Qaida/Taliban) Sanctions: Results of USG Review of Tranche 3 Names pursuant to Paragraph 25 of UNSCR 1822*. Cable 09STATE109494. 23. 10. 2009, 6.20 točka. Dostopno prek <[https://wikileaks.org/plusd/cables/09STATE109494\\_a.html](https://wikileaks.org/plusd/cables/09STATE109494_a.html)> (2. 5. 2016).

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Security Council, *Security Council Al-Qaida Sanctions Committee Deletes One Individual from Its List*, U.N. Doc. SC/10639, 7. 5. 2012.

<sup>40</sup> Glej literaturo, navedeno v op. št. 27. Gre dodati, da ta ugotovitev ni omejena izključno na sankcijski režim v boju proti terorizmu, temveč velja tudi v primerih sprejetih individualnih sankcij v okviru drugih delujočih sankcijskih režimov.

<sup>41</sup> Glej npr. Annalisa Ciampi, *Security Council Targeted Sanctions and Human Rights*, v: Bardo Fassbender (urednik), *Securing Human Rights?: Achievements and Challenges of the UN Security Council*, Oxford University Press, Oxford 2011, str. 110–116; Kiho Cha, Tilo Stolz in Maarten Wammes, *United Nations Security Council Sanctions and the Rule of Law: Ensuring Fairness in the Listing and De-listing Process of Individuals and Entities Subject to Sanctions*, *The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations* 13 (2), 2012, str. 133–152.

<sup>42</sup> Annalisa Ciampi, 2011, *ibidem*, str. 106.

<sup>43</sup> Glej resolucijo Varnostnega sveta št. 1904 (2009).

<sup>44</sup> Security Council, *7285<sup>th</sup> Meeting*, U.N. Doc. S/PV.7285, 23. 10. 2014, str. 3–4.

<sup>45</sup> Glej npr. tudi Craig Forcese in Kent Roach, *Limping into the Future: The U.N. 1267 Terrorism Listing Process at the Crossroads*, *The George Washington International Law Review* 42 (2), 2010, str. 268; Kiho Cha in drugi, 2012, (op. št. 41), str. 148.

Povedni so postopki, ki jih je moral začeti poslovnež iz Savdske Arabije Yassin Abdullah Kadi. Njegovo premoženje je bilo zamrznjeno kmalu po terorističnih napadih na ZDA, 17. oktobra 2001. Kadija je s seznama osumljenih terorizma na podlagi njegove zahteve, vložene pri varuhu za človekove pravice, izbrisal sankcijski odbor 5. oktobra 2012.<sup>46</sup> V vmesnem času si je Kadi prizadeval, da bi dokazal nezakonitost svoje uvrstitve na seznam tako prek mehanizma OZN kot prek vložitve ničnostne tožbe na SEU. V sodbah, ki jih je sprejelo to sodišče, najdemo izrecna opozorila o očitnih pomanjkljivostih pri sprejetju individualnih sankcij v Varnostnem svetu:<sup>47</sup> da je postopek pred sankcijskim odborom »v bistvu še vedno diplomatski in meddržaven, ker zadevni posamezniki ali subjekti nimajo dejanske možnosti za obrambo svojih pravic in ker ta odbor sprejema odločitve s konsenzom, pri čemer ima vsak izmed članov pravico veta«, ter da ciljni posameznik, ki vloži zahtevo za izbris, »nikakor ne more sam uveljavljati svojih pravic med postopkom pred sankcijskim odborom niti ne more biti v ta namen zastopan.«<sup>48</sup>

Sistemske pomanjkljivosti in slabosti sodobne uporabe sankcij niso omejene le na sankcije, sprejete v okviru boja proti terorizmu, ampak obstajajo tudi izven tega konteksta v drugih situacijah uporabe individualnih sankcij. Problematičen je način odločanja v sankcijskih odborih. Za sprejetje odločitve (denimo o izvzetju iz sankcijskega režima) je potreben konsenz.<sup>49</sup> To pa pomeni, da lahko vsaka članica prepreči sprejetje odločitve. Zgovoren je primer iz sankcijskega režima, uvedenega z resolucijo Varnostnega sveta št. 1132 (1997) proti Sierra Leonu. Foday Saybana Sankoh je bil voditelj in ustanovitelj uporniškega gibanja v Sierra Leonu v času državljanske vojne ter obtožen vojnih hudodelstev in hudodelstev zoper človečnost pred Posebnim sodiščem za Sierro Leone. Zaradi slabega zdravstvenega stanja je prosil, naj se mu kljub prepovedi potovanja odobri zdravljenje v tujini. Njegovo zdravje se je v mesecih obravnavanja njegove prošnje pred sankcijskim odborom poslabšalo in je še pred odhodom na zdravljenje umrl.<sup>50</sup> Odlašanje sankcijskega odbora z odločitvijo je botrovalo neuspešno iskanje konsenza.

Ureditev uporabe sankcij se je sicer izboljševala v odzivu na doktrinarno kritiko,<sup>51</sup> izkustvo prakse in ugotovitve (zlasti regionalnih) sodišč.<sup>52</sup> Vendar kljub prilagoditvam

---

<sup>46</sup> Security Council, *Security Council Al-Qaida Sanctions Committee deletes entry of Yasin Abdullah Ezzedine Qadi from its List*, U.N. Doc. SC/10785, 5. 10. 2012.

<sup>47</sup> Sodbe SEU v združenih zadevah C-402/05 P in C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih skupnosti*, z dne 3. 9. 2008 (ECLI:EU:C:2008:461); v zadevi T-85/09, *Yassin Abdullah Kadi proti Evropski komisiji*, z dne 30. 9. 2010 (ECLI:EU:T:2010:418); ter v združenih zadevah C-584/10 P, C-593/10 P, C-595/10 P, (op. št. 30).

<sup>48</sup> Tako SEU v sodbi v združenih zadevah C-402/05 P in C-415/05 P, *ibidem*, 323.–325. točka.

<sup>49</sup> Security Council Committee pursuant to resolutions 1267 (1999), 1989 (2011) and 2253 (2015) concerning ISIL (Da'esh), Al-Qaida and associated individuals, groups, undertakings, and entities, (op. št. 33), str. 2, 4(a). točka.

<sup>50</sup> Glej Security Council, *Letter dated 27 February 2004 from the Chairman of the Security Council Committee established pursuant to resolution 1132 (1997) concerning Sierra Leone addressed to the President of the Security Council*, U.N. Doc. S/2004/166, 27. 2. 2004, 11., 13. in 14. točka.

<sup>51</sup> Glej literaturo v op. št. 27.

<sup>52</sup> Glej sodbe SEU (op. št. 47) ter npr. sodbo Zveznega sodišča v Kanadi v zadevi *Aboufian Abdelrazik proti The Minister of Foreign Affairs and the Attorney General of Canada*, Federal Court 580, z dne 4. 6. 2009 (več Antonios Tzanakopoulos, *United Nations Sanctions in Domestic Courts: From Interpretation to*

postopkov uvrstitve na seznam in izbrisa s seznama zahtevam spremenjenega mednarodnega okolja sodobna uporaba sankcij še ni dosegla standarda spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki ga nalaga mednarodno pravo.<sup>53</sup> Sankcijski odbori še vedno delujejo kot *judex in causa sua*.<sup>54</sup>

Z vidika spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin velja opozoriti tudi na sporno dejstvo, da sankcijski odbori različnih sankcijskih režimov nimajo povsem enakih smernic delovanja.<sup>55</sup> V določeni meri so smernice sicer primerljive in se čuti vpliv sankcijskega režima, vzpostavljenega v boju proti terorizmu z resolucijo Varnostnega sveta št. 1267, – denimo uvajajo se redni pregledi in posodabljanja seznamov v vseh sankcijskih režimih. Vendar med sankcijskimi režimi obstaja tudi nekaj razločevalnih elementov.

Med pomembnejšimi razlikami gre izpostaviti naslednje. Medtem ko ima urad varuha človekovih pravic mandat delovanja vezan na sankcijski odbor »1267«, ciljni posamezniki, za katere veljajo drugi sankcijski režimi, lahko vložijo zahteve za izbris s seznama na sprejemno točko (*focal point*), ki v primerjavi z varuhom človekovih pravic ne nudi enako aktivne vključenosti v postopek izbrisa s seznama. Za sankcijski odbor »1267« sta značilna omejen čas trajanja, v katerem država prouči zahtevo za izbris, ter konsenz, ki ga je potrebno doseči v primeru nasprotovanja varuhovemu predlogu o izbrisu.<sup>56</sup> V drugih sankcijskih režimih pa, na primer, država nima ozko določenih rokov pri pregledu zahteve za izbris in lahko po »razumnem času« prosi za podaljšanje roka za proučitev te zahteve.<sup>57</sup>

Razumljivo je, da je sankcijski režim oblikovan glede na okoliščine konkretne konfliktna situacije in potrebe po njeni rešitvi. Ni pa najti pravnih argumentov, ki bi utemeljili ohranitev različnih ureditev delovanj sankcijskih odborov pri uporabi individualnih sankcij. Prepreke na poti poenotenja ureditve delovanja teh odborov se v tem trenutku zdijo nepremostljive. Stalna članica ZDA, ki nasprotuje prenosu urada varuha človekovih pravic na druge sankcijske režime, utemeljuje svoje stališče s posebno naravo sankcijskega režima v boju proti terorizmu – terorizem s ciljnim

---

Defiance in *Abdelrazik v. Canada*, *Journal of International Criminal Justice* 8 (1), 2010, str. 249–267); ter sodbo velikega senata ESČP v zadevi *Nada proti Švici*, št. 10593/08, z dne 12. 9. 2012 (glej Katarina Vatovec, Izvajanje resolucij Varnostnega sveta ZN o uvedbi sankcij mora spoštovati EKČP, *Pravna praksa* 31 (36), 2012, str. 26–27). Podrobneje o praksi nacionalnih in regionalnih sodišč Christina Eckes, *EU Counter-Terrorist Policies and Fundamental Rights: The Case of Individual Sanctions*, Oxford University Press, Oxford 2009, str. 288–295.

<sup>53</sup> Glej npr. Christina Eckes, 2009, *ibidem*, str. 31; Craig Forcese in Kent Roach, 2010, (op. št. 45), str. 237; Annalisa Ciampi, 2011, (op. št. 41), str. 106–116.

<sup>54</sup> Iain Cameron, Blacklisting and Financial Sanctions against Suspected Terrorists, v: Hans Born, Ian Leigh in Aidan Wills (ur.), *International Intelligence Cooperation and Accountability*, Routledge, London 2011, str. 51.

<sup>55</sup> Podrobneje Eugenia López-Jacoiste, 2010, (op. št. 27), str. 312–315.

<sup>56</sup> Podrobneje Security Council Committee pursuant to resolutions 1267 (1999), 1989 (2011) and 2253 (2015) concerning ISIL (Da'esh), Al-Qaida and associated individuals, groups, undertakings, and entities, (op. št. 33), tudi npr. Kiho Cha in drugi, 2012, (op. št. 41), str. 146–147.

<sup>57</sup> Podrobneje npr. Security Council Committee established pursuant to resolution 1591 (2005) concerning the Sudan, *Guidelines of the Committee for the Conduct of its Work as revised and adopted on 23 December 2013*, dostopno prek <[https://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/sudan\\_guide\\_e.pdf](https://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/sudan_guide_e.pdf)> (2. 5. 2016). Glej tudi npr. Kiho Cha in drugi, 2012, *ibidem*, str. 147.

posamezniki pomeni globalno grožnjo, drugi sankcijski režimi pa temeljijo na kontekstu sankcioniranja držav.<sup>58</sup> Pri tem spregleda ali zanemari, da so vsi ciljni posamezniki – ne glede na sankcijski režim – v primerljivem položaju, naložene so jim individualne sankcije, s katerimi se posega v njihove pravice in svoboščine. Ciljni posamezniki pred sankcijskim odborom »1267« imajo možnost podrobneje pojasniti zahtevo za izbris s seznama vsaj varuhu človekovih pravic, medtem ko pred drugimi sankcijskimi odbori te možnosti ni.<sup>59</sup>

### Izzivi sodobne uporabe mednarodnih sankcij

Morda bi nekatere izpostavljene sistemske pomanjkljivosti in slabosti uporabe sodobnih sankcij lahko pripeljale do vprašanja, ali sploh poseči po sankcijah ali popolnoma ovreči njihovo uporabo zaradi zaznanih težav. Vendar takšno vprašanje ne odpira prave razprave. Strokovna javnost praviloma ni problematizirala uporabe sankcij kot take, pač pa bodisi zakonitost in legitimnost vzpostavljenih sankcijskih režimov (primer sankcij OZN proti Libiji leta 1992), bodisi učinkovitost<sup>60</sup> uporabe sankcij ali selektivnost pri njihovem sprejetju (primer sankcij proti nekdanji Jugoslaviji leta 1991) ter mestoma neodzivanje ali prepočasno odzivanje OZN (primer Ruande v času evidentnega ogrožanja mednarodnega miru in varnosti začeni leta 1990). Sankcije so se v preteklosti tudi že izkazale z vnašanjem stabilnosti v mednarodne odnose. Spomniti gre na nedavno dosežen dogovor o postopni odpravi sankcij, ki jih je Varnostni svet z resolucijo št. 1737 (2006) naložil Iranu zaradi širjenja občutljivih jedrskih dejavnosti. Varnostni svet je z resolucijo št. 2231 (2015) potrdil doseženi Skupni celoviti načrt ukrepanja (*Joint Comprehensive Plan of Action*), v skladu s katerim se iranski jedrski program uporablja le v miroljubne namene. Izzivi, kako odpraviti pomanjkljivosti in slabosti, so torej znotraj sodobne uporabe sankcij in narekujejo razmislek o spremembah njihove ureditve.

S sodobno uporabo sankcij je neločljivo povezana zahteva po omejitvi moči, ki jo ima odločevalski organ, torej po uokvirjanju mednarodne politike na tem področju. *Sodobno mednarodno okolje narekuje postavitev standardov ravnanja mednarodne organizacije pri oblikovanju in vodenju sankcijske politike.*<sup>61</sup> Težko si je v 21. stoletju zamisliti, da ima politični organ, kot je Varnostni svet, tako rekoč vsa pooblastila, da sprejme kakršen koli sankcijski režim, ker je pač organ s prvenstveno odgovornostjo za varovanje mednarodnega miru in varnosti. Tudi ta odgovornost, čeravno zelo pomembna, ne odtehta izvzetja delovanja tega organa iz mednarodnopravnega okvira.<sup>62</sup> Meddržavno sodišče je v zvezi z Varnostnim svetom že zgodaj sprejelo stališče, da ga njegova politična narava ne odvezuje dolžnosti spoštovanja Ustanovne listine, katere

---

<sup>58</sup> Glej Security Council, 2014, (op. št. 44), str. 21.

<sup>59</sup> Glej *ibidem*, str. 2–3; glej tudi poziv generalnega sekretarja OZN k razširitvi mandata varuha človekovih pravic na vse sankcijske odbore (General Assembly, *Strengthening and Coordinating United Nations Rule of Law Activities. Report of the Secretary-General*, U.N. Doc. A/65/318, 20. 8. 2010, 21, 93. točka). Glej še npr. Kiho Cha in drugi, 2012, (op. št. 41), str. 134.

<sup>60</sup> Glej npr. Gary Clyde Hufbauer, Jeffrey J. Schott, Kimberly A. Elliott in Barbara Oegg, *Economic Sanctions Reconsidered: History and Current Policy*, 3. izdaja, Peterson Institute for International Economics, Washington 2009.

<sup>61</sup> Katarina Vatovec, 2015, (op. št. 1), zlasti str. 299–301.

<sup>62</sup> *Ibidem*, str. 223. Primerjaj tudi Rosalyn Higgins, The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council, *American Journal of International Law* 64 (1), 1970, str. 1.

določila omejujejo njegove pristojnosti ali vzpostavljajo merila za njegovo presojo.<sup>63</sup> Zagotovitev procesnih jamstev ciljnim posameznikom tako narekujejo, denimo, že uveljavljeni mednarodni instrumenti s področja človekovih pravic (npr. Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah) in običajno mednarodno pravo. Prožnost pristojnega organa OZN pri uporabi sankcij je treba v največji mogoči meri omejiti z objektivnimi merili (zagotovo s spoštovanjem temeljnih človekovih pravic in svoboščin), ki ne dopuščajo arbitrarnosti in selektivnosti ali ju vsaj znatno omejijo ter potrjujejo zakonitost in legitimnost tako sprejetih ukrepov.<sup>64</sup> S tem bi bila na področju uporabe sankcij izpolnjena tudi kvalitativna dimenzija multilateralizma, ki namesto moči in zmogljivosti držav ter zasledovanja individualnih interesov zagovarja pravila, norme in načela ter kolektivne interese.<sup>65</sup>

Med primerne odzive na izkazane glavne pomanjkljivosti in slabosti uporabe individualnih sankcij bi bilo mogoče uvrstiti ustanovitev neodvisnega telesa s pristojnostjo izvajanja sodnega nadzora nad sprejetimi odločitvami o sankcijah.<sup>66</sup> Morebitna pretencioznost tega predloga bi vodila k skromnejšima, a nemara dosegljivejšima rešitvama: prvič, spoštovanju odločitev regionalnih (ali najvišjih nacionalnih) sodišč, pred katerimi ciljni posamezniki izpodbijajo zakonitost aktov o uvedenih individualnih sankcijah, in, drugič, poenotenju smernic delovanj vseh sankcijskih odborov Varnostnega sveta.<sup>67</sup> Spoštovanje odločitev drugih sodišč ne bi pomenilo razdrobitve sankcijske politike, temveč bi to politiko z močjo argumentov ter z razumevanjem medsebojnega dialoga in doktrine varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin utrdilo.<sup>68</sup> S tem se ne bi rušila avtoriteta Varnostnega sveta na področju oblikovanja in vodenja sankcijske politike, temveč bi se zaradi spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin ta avtoriteta šele lahko vzpostavila.

Prihodnost sankcijske politike je v njeni celovitosti in globalnosti. Če mednarodne organizacije ne bodo znale prisluhniti potrebi po odpravi pomanjkljivosti in slabosti uporabe sankcij, bo to dolgoročno slabilo to orodje mednarodnih odnosov in šibilo ta institut mednarodnega prava. Njegova sodobna (kvalitativna in kvantitativna) uporaba pa pokaže, da sankcije v sedanjem mednarodnem okolju potrebujemo. V vzpostavitvi premišljene globalne sankcijske politike, ki je občutljiva na kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter jih zato pri svojem delu spoštuje, morebitne napake pa odpravlja, gre uvideti prihodnost sodobne uporabe sankcij pri varovanju mednarodnega miru in varnosti.

---

<sup>63</sup> Glej svetovalno mnenje Meddržavnega sodišča v Haagu z dne 28. 5. 1948, *Pogoji sprejema države v članstvo v Združenih narodih (4. člen Ustanovne listine)*, I.C.J. Reports 1948, 64. točka.

<sup>64</sup> Katarina Vatovec, 2015, (op. št. 1), str. 199.

<sup>65</sup> Martha Finnemore, *Fights about Rules: The Role of Efficacy and Power in Changing Multilateralism*, *Review of International Studies* 31 (Supplement S1), 2005, str. 195–196.

<sup>66</sup> Npr. Larissa Van den Herik in Nico Schrijver, *Eroding the Primacy of the UN System of Collective Security: The Judgment of the European Court of Justice in the Cases of Kadi and Al Barakaat*, *International Organizations Law Review* 5 (2), 2008, str. 337. Glej tudi Katarina Vatovec, 2016, (op. št. 1), str. 706.

<sup>67</sup> Katarina Vatovec, 2016, *ibidem*.

<sup>68</sup> *Ibidem*, str. 707.

## Literatura

ALNASRAWI, Abbas, Iraq: Economic Sanctions and Consequences, 1990–2000, *Third World Quarterly* 22 (2), 2001, str. 205–218.

BIANCHI, Andrea, Security Council's Anti-terror Resolutions and their Implementation by Member States, *Journal of International Criminal Justice* 4 (5), 2006, str. 1044–1073.

BIERSTEKER, Thomas J., Sanctions, v: Joel Krieger (ur.), *The Oxford Companion to International Relations*, 2. knjiga, Oxford University Press, Oxford 2014, str. 263–266.

BIERSTEKER, Thomas J., *The Emergence, Evolution, Effects, and Challenges of Targeted Sanctions*, Watson Institute for International Studies, Brown University, Providence 2004.

BRZOSKA, Michael, From Dumb to Smart? Recent Reforms of UN Sanctions, *Global Governance* 9 (4), 2003, str. 519–535.

CAMERON, Iain, Protecting Legal Rights, On the (In)security of Targeted Sanctions, v: Peter Wallensteen in Carina Staibano (ur.), *International Sanctions: Between Words and Wars in the Global System*, Routledge, London 2005, str. 181–206.

CAMERON, Iain, *The European Convention on Human Rights, Due Process and United Nations Security Council Counter-Terrorism Sanctions*, Report to the Council of Europe. 6. 2. 2006. Dostopno prek <<http://www.statewatch.org/terrorlists/docs/Cameron-06.pdf>> (2. 5. 2016).

CAMERON, Iain, Blacklisting and Financial Sanctions against Suspected Terrorists, v: Hans Born, Ian Leigh in Aidan Wills (ur.), *International Intelligence Cooperation and Accountability*, Routledge, London 2011, str. 45–71.

CHA, Kiho, Tilo STOLZ in Maarten WAMMES, United Nations Security Council Sanctions and the Rule of Law: Ensuring Fairness in the Listing and De-listing Process of Individuals and Entities Subject to Sanctions, *The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations* 13 (2), 2012, str. 133–152.

CIAMPI, Annalisa, Security Council Targeted Sanctions and Human Rights, v: Bardo Fassbender (ur.), *Securing Human Rights?: Achievements and Challenges of the UN Security Council*, Oxford University Press, Oxford 2011, str. 98–140.

CORTRIGHT, David, in George A. LOPEZ, *The Sanctions Decade: Assessing UN Strategies in the 1990s*, Lynne Rienner Publishers, Boulder 2000.

DELLA CANANEA, Giacinto, Global Security and Procedural Due Process of Law Between the United Nations and the European Union: *Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council*, *Columbia Journal of European Law* 15 (3), 2009, str. 511–530.

DOXEY, Margaret P., *United Nations Sanctions: Trends and Problems*, Centre for Foreign Policy Studies, Dalhousie University, Halifax 2007.

ECKES, Christina, *EU Counter-Terrorist Policies and Fundamental Rights: The Case of Individual Sanctions*, Oxford University Press, Oxford 2009.

FASSBENDER, Bardo, Targeted Sanctions Imposed by the UN Security Council and Due Process Rights, A Study Commissioned by the UN Office of Legal Affairs and Follow-Up Action by the United Nations, *International Organizations Law Review* 3 (2), 2006, str. 437–485.

FINNEMORE, Martha, Fights about Rules: The Role of Efficacy and Power in Changing Multilateralism, *Review of International Studies* 31 (Supplement S1), 2005, str. 187–206.

- FINNEMORE, Martha, in Kathryn SIKKINK, International Norm Dynamics and Political Change, *International Organization* 52 (4), 1998, str. 887–917.
- FORCESE, Craig, in Kent ROACH, Limping into the Future: The U.N. 1267 Terrorism Listing Process at the Crossroads, *The George Washington International Law Review* 42 (2), 2010, str. 217–277.
- GOTTEMOELLER, Rose, The Evolution of Sanctions in Practice and Theory, *Survival* 49 (4), 2007, str. 99–110.
- GOWLLAND-DEBBAS, Vera, *Collective Responses to Illegal Acts in International Law: United Nations Action in the Question of Southern Rhodesia*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1990.
- HEUPEL, Monika, Multilateral Sanctions against Terror Suspects and the Violation of Due Process Standards, *International Affairs* 85 (2), 2009, str. 307–321.
- HIGGINS, Rosalyn, The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council, *American Journal of International Law* 64 (1), 1970, str. 1–18.
- HOSKINS, Eric, The Humanitarian Impact of Economic Sanctions and War in Iraq, v: Thomas G. Weiss, David Cortright, George A. Lopez in Larry Minear (ur.), *Political Gain and Civilian Pain: Humanitarian Impacts of Economic Sanctions*, Rowman & Littlefield, Lanham 1997, str. 91–147.
- HUDSON, Andrew, Not a Great Asset: The UN Security Council's Counter-Terrorism Regime: Violating Human Rights, *Berkeley Journal of International Law* 25 (2), 2007, str. 203–227.
- HUFBAUER, Gary Clyde, Jeffrey J. SCHOTT, Kimberly A. ELLIOTT in Barbara OEGG, *Economic Sanctions Reconsidered: History and Current Policy*, 3. izdaja, Peterson Institute for International Economics, Washington 2009.
- LAL, Vinay, Sanctions and the Politics of Dominance, Multilateralism, and Legalism in the International Arena, *Social Scientist* 25 (5/6), 1997, str. 54–67.
- LOPEZ, George A., In Defense of Smart Sanctions: A Response to Joy Gordon, *Ethics & International Affairs* 26 (1), 2012, str. 135–146.
- LÓPEZ-JACOISTE, Eugenia, The UN Collective Security System and its Relationship with Economic Sanctions and Human Rights, *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 14, 2010, str. 273–335.
- MARTIN, Lisa L., Institutions and Cooperation: Sanctions during the Falkland Islands Conflict, *International Security* 16 (4), 1992, str. 143–178.
- MÉGRET, Frédéric, in Florian HOFFMANN, The UN as a Human Rights Violator? Some Reflections on the United Nations Changing Human Rights Responsibilities, *Human Rights Quarterly* 25 (2), 2003, str. 314–342.
- O'CONNELL, Mary Ellen, Debating the Law of Sanctions, *European Journal of International Law* 13 (1), 2002, str. 63–79.
- PETRIČ, Ernest, *Zunanja politika: osnove teorije in praksa*, Center za evropsko prihodnost, Znanstvenoraziskovalni center SAZU, Mengeš, Ljubljana 2010.
- REISMAN, W. Michael, in Douglas L. STEVICK, The Applicability of International Law Standards to United Nations Economic Sanctions Programmes, *European Journal of International Law* 9 (1), 1998, str. 86–141.
- TEHINDRAZANARIVELO, Djacoba Liva, Targeted Sanctions and Obligations of States on Listing and De-listing Procedures, v: Laurence Boisson de Chazournes in Marcelo G. Kohen (ur.), *International Law and the Quest for its Implementation*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2010, str. 127–171.
- TZANAKOPOULOS, Antonios, United Nations Sanctions in Domestic Courts: From Interpretation to Defiance in *Abdelrazik v. Canada*, *Journal of International Criminal Justice* 8 (1), 2010, str. 249–267.

VAN DEN BROEK, Melissa, Monique HAZELHORST in Wouter DE ZANGER, Asset Freezing: Smart Sanctions or Criminal Charge? *Utrecht Journal of International and European Law* 27 (72), 2010, str. 18–27.

VAN DEN HERIK, Larissa, in Nico SCHRIJVER, Eroding the Primacy of the UN System of Collective Security: The Judgment of the European Court of Justice in the Cases of Kadi and Al Barakaat. *International Organizations Law Review* 5 (2), 2008, str. 329–338.

VATOVEC, Katarina, Izvajanje resolucij Varnostnega sveta ZN o uvedbi sankcij mora spoštovati EKČP, *Pravna praksa* 31 (36), 2012, str. 26–27.

VATOVEC, Katarina. *Pravne in politične omejitve mednarodnih organizacij pri izrekanju sankcij: primer Organizacije združenih narodov in Evropske unije*: doktorska disertacija. Fakulteta za družbene vede Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2015.

VATOVEC, Katarina. Sankcije OZN: na poti k oblikovanju globalne sankcijske politike. *Teorija in praksa* 53 (3), 2016, str. 694–711.

ZIMMERMANN, Andreas, Voting, Article 27, v: Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte in Andreas Paulus (ur.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*. 3. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2012, str. 871–938.

ZIMMERN, Alfred, The League's Handling of the Italo-Abyssinian Dispute, *International Affairs* 14 (6), 1935, str. 751–768.

## Sodna praksa

Sodba ESČP v zadevi *Engel in drugi proti Nizozemski*, št. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, z dne 8. 8. 1976.

Sodba ESČP v zadevi *Lutz proti Nemčiji*, št. 9912/82, z dne 25. 8. 1987.

Sodba ESČP v zadevi *Nada proti Švici*, št. 10593/08, z dne 12. 9. 2012.

Sodba Zveznega sodišča Kanade v zadevi *Abousfian Abdelrazik proti The Minister of Foreign Affairs and the Attorney General of Canada*, Federal Court 580, z dne 4. 6. 2009.

Sodba SEU v združenih zadevah C-402/05 P in C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih skupnosti*, z dne 3. 9. 2008 (ECLI:EU:C:2008:461).

Sodba SEU v zadevi T-85/09, *Yassin Abdullah Kadi proti Evropski komisiji*, z dne 30. 9. 2010 (ECLI:EU:T:2010:418).

Sodba SEU v zadevi C-239/12 P, *Abdulbasit Abdulrahim proti Svetu Evropske unije in Evropski komisiji*, z dne 28. 5. 2013 (ECLI:EU:C:2013:331).

Sodba SEU v združenih zadevah C-584/10 P, C-593/10 P, C-595/10 P, *Evropska komisija, Svet in Združeno kraljestvo proti Yassinu Abdullahu Kadiju*, z dne 18. 6. 2013 (ECLI:EU:C:2013:518).

Svetovalno mnenje Meddržavnega sodišča v Haagu z dne 28. 5. 1948, *Pogoji sprejema države v članstvo v Združenih narodih (4. člen Ustanovne listine)*, I.C.J. Reports 1948.

## Viri

General Assembly, *Strengthening and Coordinating United Nations Rule of Law Activities. Report of the Secretary-General*, U.N. Doc. A/65/318, 20. 8. 2010.

Sankcije v OZN; dostopno prek <https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/information> (2. 5. 2016).

Security Council, 7285<sup>th</sup> Meeting, U.N. Doc. S/PV.7285, 23. 10. 2014.



Security Council, *Letter dated 27 February 2004 from the Chairman of the Security Council Committee established pursuant to resolution 1132 (1997) concerning Sierra Leone addressed to the President of the Security Council*, U.N. Doc. S/2004/166, 27. 2. 2004.

Security Council, *Letter dated 2 September 2005 from the Chairman of the Security Council Committee established pursuant to resolution 1267 (1999) concerning Al-Qaida and the Taliban and associated individuals and entities addressed to the President of the Security Council*, U.N. Doc. S/2005/572, 9. 9. 2005.

Security Council, *Security Council Al-Qaida Sanctions Committee Deletes One Individual from Its List*, U.N. Doc. SC/10639, 7. 5. 2012.

Security Council, *Security Council Al-Qaida Sanctions Committee deletes entry of Yasin Abdullah Ezzedine Qadi from its List*, U.N. Doc. SC/10785, 5. 10. 2012.

Security Council Committee pursuant to resolutions 1267 (1999), 1989 (2011) and 2253 (2015) concerning ISIL (Da'esh), Al-Qaida and associated individuals, groups, undertakings, and entities, *Guidelines of the Committee for the Conduct of its Work. Adopted on 7 November 2002, as amended on 10 April 2003, 21 December 2005, 29 November 2006, 12 February 2007, 9 December 2008, 22 July 2010, 26 January 2011, 30 November 2011, and 15 April 2013*, dostopno prek <[https://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/1267\\_guidelines\\_1.pdf](https://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/1267_guidelines_1.pdf)> (2. 5. 2016).

Security Council Committee established pursuant to resolution 1591 (2005) concerning the Sudan, *Guidelines of the Committee for the Conduct of its Work as revised and adopted on 23 December 2013*, dostopno prek <[https://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/sudan\\_guide\\_e.pdf](https://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/sudan_guide_e.pdf)> (2. 5. 2016).

Resolucije Varnostnega sveta, dostopno prek <<http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/>> (2. 5. 2016).

Ustanovna listina Organizacije združenih narodov, dostopno prek <<http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2014-02-0001>> (2. 5. 2016).

Wikileaks, *UN 1267 (Al-Qaida/Taliban) Sanctions: Results of USG Review of Tranche 3 Names pursuant to Paragraph 25 of UNSCR 1822*, Cable 09STATE109494, 23. 10. 2009, dostopno prek <[https://wikileaks.org/plusd/cables/09STATE109494\\_a.html](https://wikileaks.org/plusd/cables/09STATE109494_a.html)> (2. 5. 2016).

# KRITIKA PRAVOSODJA IN PRAVNA PRESOJA EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE

## CRITICISM OF JUDICIARY AND THE JUDICIAL REVIEW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Lovro Šturm

\*zaslužni profesor Univerze v Ljubljani

[lovro.sturm@gmail.com](mailto:lovro.sturm@gmail.com)

**Izveček:** Prispevek najprej prikazuje pravne podlage za kritiko pravosodja. Nato obravnava neodvisnost in nepristranskost sodišč kot ključni sestavini poštenega sojenja. Sledijo opredelitve in stališča iz presoje slovenskih sodišč in ESČP o poštemem, zlasti o (ne)pristranskem sojenju. Posebno mesto ima disciplinsko kaznovanje odvetnikov in sodna praksa ESČP o dopustnosti javne kritike sodstva v okviru svobode izražanja. Sklepni del opozarja na odprta sporna vprašanja v zvezi z naslovno problematiko.

**Ključne besede:** *dopustnost kritike sodišč, Evropsko sodišče za človekove pravice, kritika pravosodja, (ne)pristransko sojenje, pravna presoja, sodstvo, svoboda izražanja, varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva*

### 1. Uvod.

Prispevek se ukvarja z vprašanjem v kakšnem obsegu je dopustna kritika pravosodja. Izraz pravosodje razumemo v širšem pomenu: poleg institucije, ki zajema vse vrste pravosodnih organov tudi sodnike in tožilce kot posameznike, zraven pa še druge uradne osebe sodelujoče v sodnih postopkih (sodniki porotniki, izvedenci, tolmači). Z izrazom kritika pravosodja razumemo izrekanje kritičnih mnenj o posameznih osebah iz vrst pravosodja npr. o sodnikih ali o institucijah npr. o sodišču. Kritika je lahko izražena med samim postopkom sojenja v razpravni dvorani, redkeje v pisnih vlogah naslovljenih na sodišče ali pa je izražena zunaj sodnih dvoran v medijih ali z drugimi oblikami izražanja.

Med številnimi razlogi za izrekanje kritičnih mnenj o pravosodju, od katerega udeleženci pričakujejo pošteno in pravično sojenje, se prispevek omejuje na sklop vprašanj o (ne)pristranskosti sojenja in o svobodi izražanja ter na poseben sklop vprašanj zvezanih z disciplinskimi sankcijami oz. kaznovanjem zagovornikov v sodnih postopkih. Zaradi tega ne obravnavamo nekaterih drugih pogostih razlogov za izrekanje kritičnih mnenj, kot so očitki o kršenju drugih procesnih jamstev poštenega sojenja npr. zaradi kršitve načela zakonitega sodnika, zaradi oviranja učinkovite obrambe ali zaradi nerazumno počasnega sojenja.

Pri obravnavanju posameznih vprašanj poleg virov iz strokovne literature prikazujemo tudi ustavno sodno presojo Ustavnega sodišča in bogato sodno prakso Evropskega sodišča za

človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP). V okviru tega prispevka ni mogoče natančneje analizirati prakse ESČP, možno je le prikazati trende in razvoj doktrin ESČP.

## 2. Pravne podlage za kritiko pravosodja.

Pravne podlage za kritiko pravosodja so podane v domačem in v mednarodnem pravnem redu. V domačem pravnem redu so to poleg določb iz 22. člena Ustave Republike Slovenije<sup>69</sup> (v nadaljevanju – Ustava) o enakem varstvu pravic vsakogar v postopkih pred sodišči, o pravici iz 23. člena Ustave<sup>70</sup> do neodvisnega in nepristranskega sodišča in o pravici iz 1. odst. 39. člena Ustave do svobode izražanja,<sup>71</sup> javnega nastopanja in svobode do zbiranja, sprejemanj in razširjanja vesti in mnenj še sodna praksa rednih sodišč in ustavno sodna presoja Ustavnega sodišča. Omejitve kritike pravosodja zaradi varovanja avtoritete sodišč in pogoji za disciplinsko kaznovanj odvetnikov in drugih udeležencev postopka so določene v 11. in 109. členu ZPP<sup>72</sup> in v 78. členu ZKP-UPB8<sup>73</sup>.

Eden od najpomembnejših procesnih zakonskih institutov, ki služijo zagotovitvi ustavne pravice do nepristranskega sojenja, je institut izločitve sodnika. V pravnem postopku to določa 70. člena ZPP. Razloge, zaradi katerih sodnik ne more sodelovati pri odločanju v konkretnem sporu, je mogoče razvrstiti v dve temeljni skupini: izključitveni razlogi (*iudex inhabilis*) iz 1. do 5. točke 70. člena ZPP in odklonitveni razlogi (*iudex suspectus*) iz 6. točke 70. člena ZPP. Slednji so v zakonu opredeljeni z generalno klavzulo, tj. če so podane druge okoliščine, ki vzbujajo dvom o sodnikovi nepristranskosti. V kazenskem postopku 39. člen ZKP-UPB8 določa, kdaj sodnik zaradi določenih objektivnih ali subjektivnih okoliščin ne bi mogel biti nepristranski v konkretni zadevi, zaradi česar mora biti izločen iz opravljanja sodniške dolžnosti v tej zadevi. Opozoriti velja tudi na določbe 17. člena ZKP-UPB8.<sup>74</sup>

V mednarodnem pravem redu, ki zavezuje Republiko Slovenijo, so pravne podlage za kritiko pravosodja v določbah o pravici do neodvisnega in nepristranskega sodišča

---

<sup>69</sup> Glej 22. člen Ustave: Vsakomur je zagotovljeno enako varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih.

<sup>70</sup> Glej 23. člen Ustave: Vsakdo ima pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče.

Sodi mu lahko samo sodnik, ki je izbran po pravilih, vnaprej določenih z zakonom in s sodnim redom.

<sup>71</sup> Glej 39. člen Ustave: Zagotovljena je svoboda izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska in drugih oblik javnega obveščanja in izražanja. Vsakdo lahko svobodno zbira, sprejema in širi vesti in mnenja.

<sup>72</sup> Zakon o pravnem postopku, Ur. l. RS, št. 26/99 in nasl. – v nadaljevanju ZPP.

<sup>73</sup> Zakon o kazenskem postopku (uradno prečiščeno besedilo). Ur. l. RS, št. 32/2012 – v nadaljevanju ZKP-UPB8.

<sup>74</sup> ZKP-UPB8: 17. člen: (1) Sodišče in državni organi, ki sodelujejo v kazenskem postopku, morajo po resnici in popolnoma ugotoviti dejstva, pomembna za izdajo zakonite odločbe.

(2) Enako pazljivo morajo preizkusiti in ugotoviti tako dejstva, ki obdolženca obremenjujejo, kakor tudi dejstva, ki so mu v korist.

Konvencije Sveta Evrope o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin<sup>75</sup> (v nadaljevanju: EKČP) iz 1. odst. 6. člena, ki nosi naslov Pravica do poštenega sojenja<sup>76</sup> in v določbah 10. člena EKČP o svobodi govora in o varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.<sup>77</sup> Slovenijo kot članico Evropske Unije zavezujejo tudi podobne in vsebinsko identične določbe Listine Evropske unije o temeljnih pravicah<sup>78</sup> iz njenega 47. člena.<sup>79</sup>

Obsežna je sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP). Zavezanost neodvisnosti, nepristranskosti in odgovornosti sodnikov je nepogrešljiv sestavni del številnih mednarodnih listin različnih združenj sodnikov in etičnih kodeksih.<sup>80</sup>

### 3. Neodvisno in nepristransko sojenje kot ključni sestavini poštenega sojenja.

Zahteve po neodvisnosti in nepristranskosti so osrednje v pravici do poštenega sojenja. Neodvisnost in nepristranskost sta tesno povezani. Pojem odvisnosti zaobsega nesprejemljivo razmerje med odločevalcem in stranko ali njenim zagovornikom, pristranskost pa označuje odločevalca z mentalnim razpoloženjem, ki je vnaprej opredeljeno v korist ali v škodo stranke. V testih prevladuje ocena nepristranskosti, ki jo je mogoče razumeti na dva različna načina. Že v enem svojih zgodnjih primerov *Delcourt* proti Belgiji leta 1970 je ESČP citiralo anglosaški pravni rek »justice must not only be done, it must be seen to be done«, ki ga je

---

<sup>75</sup> Glej Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11 (MKVCP), (Ur. l. RS – Mednarodne pogodbe, št. [7/94](#)), začetek veljavnosti 28. 6. 1994.

<sup>76</sup> EKČP v 1. odst. 6. člena, ki nosi naslov Pravica do poštenega sojenja, določa: Vsakdo ima pravico, da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih ali o kakršnihkoli kazenskih obtožbah zoper njega pravično in javno ter v razumnem roku odloča neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče...

<sup>77</sup> Glej 10. člen: Vsakdo ima pravico do svobodnega izražanja. Ta pravica obsega svobodo mišljenja ter sprejemanja in sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti in ne glede na meje. Ta člen ne preprečuje državam, da zahtevajo dovoljenje za delo radijskih, televizijskih in kinematografskih podjetij.

2. Izvrševanje teh svoboščin vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti in je zato lahko podvrženo obličnostim pogojem, omejitvam ali kaznim, ki jih določa zakon in ki so nujne v demokratični družbi zaradi varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali zločinov, za zavarovanje zdravja ali morale, za zavarovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.

<sup>78</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union, (2000/C 364/01) z dne 18. 12. 2000, Official Journal of the European Communities, C 364/1. Uradni naslov: Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, Uradni list C 83 z dne 30. 3. 2010.

<sup>79</sup> 47. člen z naslovom Pravica do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča, določa v 2. odst.: Vsakdo ima pravico, da o njegovi zadevi pravično, javno in v razumnem roku odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom predhodno ustanovljeno sodišče. Vsakdo ima možnost svetovanja, obrambe in zastopanja.

<sup>80</sup> Glej INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors, Geneva 2001 in Kodeks sodniške etike SSD. [http://www.sodniskodrustvo.si/SODNISKO\\_DRUSTVO,,akti\\_drustva,kodeks\\_sodniske\\_etike.htm](http://www.sodniskodrustvo.si/SODNISKO_DRUSTVO,,akti_drustva,kodeks_sodniske_etike.htm)

oblikoval Lord Hewart CJ leta 1923.<sup>81</sup> Opirajoč se na to maksimo je ESČP razvilo presojo nepristranskosti sodišča po subjektivno-objektivnem testu.<sup>82</sup>

Subjektivni element nepristranskosti se nanaša na vprašanje obstoja osebne sodbe sodnika v določenem primeru. Pri presoji objektivnega elementa pa ESČP ugotavlja, ali sodnik daje zadostna jamstva, ki izključujejo upravičen dvom o pristranskosti.<sup>83</sup> Osebna nepristranskost sodnika se po stališču ESČP iz zadeve De Cubber proti Belgiji domneva, dokler stranka ne dokaže nasprotnega.<sup>84</sup>

Pri presoji objektivnega vidika je treba med drugim upoštevati tudi okoliščine, povezane z izvajanjem sodne funkcije in z njeno notranjo organiziranostjo. Pri tem je lahko pomemben celo videz: že če obstaja legitimen dvom o obstoju nepristranskosti, mora biti sodnik izločen. Po stališču ESČP gre pri zagotovitvi nepristranskosti sodišča za zaupanje, ki ga morajo sodišča v demokratični družbi uživati v javnosti in še posebej – kolikor gre za kazenski postopek – pri obdolžencu.<sup>85</sup> Med novjšimi opredelitvami ESČP glede testa pristranskosti sojenja velja opozoriti na referenčno zadevo Kyprianou proti Cipru leta 2005<sup>86</sup>, v kateri je ESČP opravilo tudi zanimivo primerjalno analizo z anglosaškim običajnim pravom<sup>87</sup> in na zadevo Lewandowski proti Poljski leta 2012.<sup>88</sup>

Subjektivna pristranskost po testu ESČP je v anglosaškem običajnem pravu (»common law«) znana kot dejanska pristranskost (»actual bias«), ki ima temelj v obstoju sodnikovih interesov in motivov.<sup>89</sup> Objektivna pristranskost po testu ESČP ali videz pristranskosti (»apparent bias«) v anglosaškem običajnem pravu se izraža takrat, ko zaznamo nevarnost, verjetnost, tveganje, možnost ali domnevo predsodka ali vnaprej oblikovanega stališča ali umanjkanje poštenega obravnavanja pri sodniku.<sup>90</sup> Ključno vprašanje je, pri kom mora nastati vtis o takšnem videzu. Ali pri samem sodniku, ki je pristojen, da odloča o stvari ali pri njegovih sodniških kolegi ali pri odmaknjenem zunanjem opazovalcu.

---

<sup>81</sup> *The King v. Sussex Justices. Ex parte McCarthy*, High Court of Justice, 1 K.B. 256, 259 (1923) (Eng.); Delcourt proti Belgiji, št. A/11, Reports 355, 369 (1970) citirano po ALLARS, Margaret, *Disqualification for Bias and International Tribunals: Room for a Common Test?*, Missouri Law Review, 2013, Vol. 78, str. 384 in GALIČ, Aleš, *Ustavno civilno procesno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 413.

<sup>82</sup> Glej več o tem HARRIS, O'BOYLE & WARBRICK (eds.), *Law of the European Convention on Human Rights*, Second edition, Oxford University Press, 2009, str. 290–297 in ALLARS, str. 384–387.

<sup>83</sup> *Piersack proti Belgiji* z dne 1. 10. 1982, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 53, § 30.

<sup>84</sup> *De Cubber proti Belgiji*, št. 9186/80 z dne 26. 10. 1984, § 25.

<sup>85</sup> Povzeto po U-I-92/96 z dne 28. 3. 2002. OdlUS XI, 45, opomba 1.

<sup>86</sup> *Kyprianou proti Cipru*, št. 73797/01 z dne 15. 12. 2005. § 118–121. Glej tudi npr. HARRIS, O'BOYLE & WARBRICK (eds.), str. 290 in EMILIANIDES, Achilles C., *A Re-Evaluation of the Law of Contempt by Advocates in Light of Recent Cypriot Jurisprudence*, *Emilianides\_contemptnewarticle*

<sup>87</sup> *Kyprianou proti Cipru*, § 43–57.

<sup>88</sup> *Lewandowski proti Poljski*, št. 66484/09 z dne 3. 7. 2012, § 41–50.

<sup>89</sup> *Kyprianou proti Cipru*, § 118.

<sup>90</sup> ALLARS, str. 381.

Ta vprašanja so bila obravnavana v številnih primerih. Prvi tak test je bil Delcourt proti Belgiji. ESČP je vlogo zavrnilo. Po običajnem pravu to ne bilo mogoče. Naslednje odločitve nakazujejo razvoj, ki se odmika od inkvizatornega vpliva. Referenčni primer je De Cubber proti Belgiji. V navedeni zadevi je pritožnik trdil, da mu je sodil pristranski sodnik, ki je pred tem sodeloval v istem postopku kot preiskovalni sodnik, pritožniku pa je sodil tudi v različnih drugih sodnih postopkih. ESČP je ugotovilo, da v konkretnem primeru iz ravnanja sodnika ni nobenih dokazov, ki bi kazali na njegovo pristranskost, sploh pa ne, da bi bil ta sovražno razpoložen ali zlonameren v odnosu do pritožnika. Vendar pa je treba po mnenju ESČP oceniti ne le subjektivni pristop, temveč tudi zunanjo pojavnost. Obdolženec, ki se znajde pred sodnikom, ki je pred tem odredil njegovo pridržanje in ki ga je večkrat zaslišal med preiskavo, upravičeno dvomi o sodnikovi nepristranskosti. Od zadeve Kyprianou proti Cipru naprej ESČP uporablja merilo zunanjega opazovalca (»externa observer«).

Polagoma se je vzpostavilo dosledno spoštovanje načela »nemo iudex in causa sua«, ki je od nekdaj sestavni del anglosaškega običajnega prava. Od zadeve De Cubber naprej ESČP redno objektivni test opira na okoliščine, kjer sodnik, ki je sodeloval predhodno pri odločanju ali sprejel sklepe o dejanskem stanju, ki je predmet obravnave, ne sme več biti sodnik v taki zadevi. Vendar je ESČP šele leta 2007 v Kyprianou proti Cipru stališče »nemo iudex in causa sua« sprejelo v celoti.

#### **4. Disciplinsko kaznovanje odvetnikov.**

Odvetnike v pravnih in kazenskih postopkih lahko zaradi njihovih kritičnih izjav podanih bodisi na javni obravnavi ali v pisnih vlogah, doleti denarna kazen zaradi žalitve. Pravna podlaga za tovrstno kaznovanje ni podana zaradi ogrožanja časti in dobrega imena konkretnega sodnika, ampak zaradi varstva avtoritete sodstva.<sup>91</sup> ESČP je bilo do obravnavanja tovrstnih pritožb sprva zadržano, nato odklonilno, potem pa ko je razvilo teste in kriterije subjektivne in objektivne (ne)pristranskosti sodišča, v številnih primerih pritožnikom tudi ugodilo.<sup>92</sup> ESČP je tudi pri Kyprianou proti Cipru ugotovilo tako subjektivno kot objektivno pristranskosti sodnikov, ki so odvetnika kaznovali zaradi kritike, ki je bila usmerjena zoper te sodnike osebno. Posledično je Ciper spremenil svojo zakonsko ureditev na tem področju.<sup>93</sup> Opozoriti velja, da je v tej referenčni zadevi ESČP poleg kršitve 6. člena presojalo in ugotovilo tudi kršitev 10. člena EKČP.<sup>94</sup>

V novejši referenčni zadevi Krivoshapkin proti Rusiji<sup>95</sup> leta 2011 je ESČP z objektivnim testom ocenjevalo nepristranskost sodišča. Ker na obravnavi ni bilo tožilca in je odločilo sodišče samo, je šlo po odločitvi ESČP za prepletanje vloge sodnika in tožilca. Pomembna značilnost te zadeve je tudi to, da je iz razlogov, na katere se sklicuje ESČP, razvidno, da 6. člen EKČP v vseh primerih implicira zahtevo po adversarnem tipu kazenskega postopka.<sup>96</sup>

<sup>91</sup> O opredelitvi pojma in razlogih zanj glej več v ČEFERIN, Rok, Meje svobode tiska, Analiza sodne prakse Ustavnega sodišča Republike Slovenije in Evropskega sodišča za človekove pravice, Ljubljana, GV Založba, 2013, str. 231 in HARRIS, O'BOYLE & WARBRICK, str. 387–393.

<sup>92</sup> Glej HARRIS, O'BOYLE & WARBRICK (eds.), str. 387–393.

<sup>93</sup> Glej EMILIANIDES, nav. delo.

<sup>94</sup> Glej ločeno mnenje sodnika dr. Cirila Ribičiča v Up-309-05 z dne 15. 5. 2008, OdlUS XVII, 33 (Čeferin), točke 19–21.

<sup>95</sup> Krivoshapkin proti Rusiji, št. 42224/02 z dne 27. 1. 2011.

<sup>96</sup> Prav tam, glej §§ 47, 52–53, 55–56 in 65.

## 5. Presoja slovenskih sodišč o (ne)pristranskosti sojenja.

Bežni pregled na spletu dostopne judikature rednih sodišč o uporabi k 6. točki 70. člena ZPP (odklonitveni razlog) razkriva, da so v večini primerov stranke zahtevale izločitev v ponovnem sojenju, češ da je sodnik prvič razsodil napačno. Sledijo primeri zahtev za izločitev, ker so sodniki v kakem članku (ne povezano s konkretno zadevo) izrazili pravno stališče, ki bi bilo za stranko neugodno. Nekaj je primerov, ko so stranke (neuspešno) zahtevale izločitev, ker je bil na sodišču zaposlen kakšen uradnik, na primer vpisničarka, ki je v sorodstvu z nasprotno stranko. Ali pa enostavno, da sodniku ne zaupajo (več), glede na to, kako vodi postopek. Zelo številne so (praviloma neuspešne) zahteve za prenos sojenja na drugo sodišče, ker stranka počez izloča vse sodnike nekega sodišča.

Poenostavljeno povedano: nezadovoljstvo stranke s sojenjem ni razlog za izločitev. Tudi predlogi, ki izvirajo iz apriornega nezaupanja stranke do določenega sodnika (ali sodišča), so praviloma zavrnjeni. Sodišča dokaj izčrpno razlagajo, da strankin predsodek ne more biti izločitveni razlog. Kriterij je ocena nepristranskega opazovalca. Stranka pa mora navesti razloge, ki bi tudi v nepristranskem opazovalcu vzbudili dvom v nepristranskost. V zadevi II Ips 214/2013 z dne 20. 2. 2014, je sodišče ugodilo revizijski navedbi, da je bil postopek kršen, ker sodnik ki je sodil, ni zagotavljal videza nepristranskosti.

V medijsko odmevni zadevi Franc Kangler je pritožnik v zahtevi za varstvo zakonitosti utemeljeval tudi pristranskost sodišča in se pri tem skliceval na strokovno mnenje dr. Cirila Ribičiča.<sup>97</sup> Vrhovno sodišče je v svoji presoji pritrdilo pritožniku iz drugega pritožbenega razloga in razveljavilo sodbe nižjih sodišč, vendar se o tem delu vloge ni izreklo.<sup>98</sup> Ribičič v poglavju z naslovom: Kršitve načela neodvisnosti in pristranskosti sodnikov v sodnih postopkih zoper Franca Kanglerja v točki 3.1.5. podaja ugotovitev, da »nobenega dvoma pa ni, da je zelo hudo prizadet videz objektivnega, neodvisnega in nepristranskega sodnika v primeru, ko imata sedanja sodnik in obdolženi iz bližnje preteklosti (približno dveh let) tako hudo obremenjujoče in tudi javnosti znane konflikte.«<sup>99</sup> V zaključnem delu ugotavlja v točki 3.1.8., da: »je obstajal enostaven način, ki ne bi v ničemer ogrozil učinkovitosti postopkov zoper Franca Kanglerja, to je izločitev prizadetega preiskovalnega sodnika. Takšna izločitev ne izhaja samo iz zavezujočih ustavnih in zakonskih norm, temveč jo sodnikom priporoča tudi Kodeks sodniške etike, ki zavezuje sodnike, da morajo varovati tudi videz sodniške nepristranskosti. Prehod nekoga s funkcije v obveščevalni agenciji na funkcijo sodnika je že sam po sebi močno problematičen in občutljiv. Način delovanja Sove (tajno delovanje, problematični načini zbiranja informacij, nesprejemljivi za sodne postopke, uporaba prikritih posegov v zasebnost posameznikov na podlagi odredbe direktorja Sove itd.) je zelo daleč od tistega, kar se upravičeno pričakuje od sodnika. Vendar je v konkretnem primeru dodatno obremenjen s konflikti z nekdanjih poslancem, ki je igral pomembno vlogo pri nadzoru Sove v času, ko je bil v njej mag. Janez Žirovnik svetovalec oziroma namestnik direktorja. In ravno zoper tega nekdanjega poslanca odreja mag. Žirovnik kot preiskovalni sodnik prikrite preiskovalne ukrepe, namesto, da bi se izločil iz tovrstnega odločanja. Zato gre za grobo in

<sup>97</sup> RIBIČIČ, Ciril, Ustavnopravno mnenje o neodvisnosti sodnikov in zasliševanju obremenilnih prič, objava na: <http://www.publishwall.si/odbor2015/post/156534/ustavnopravno-mnenje-dr-cirila-ribicica>.

<sup>98</sup> I Ips 10314/2012 z dne 17. 7. 2014

<sup>99</sup> RIBIČIČ, Ciril, Ustavnopravno mnenje ..., točka 3.1.5.

zavestno kršitev pravice Franca Kanglerja do neodvisnega in nepristranskega sodnika brez katere ne moremo govoriti niti o poštenem, kaj šele o pravičnem sojenju.«<sup>100</sup>

Ustavno sodna presoja Ustavnega sodišča ima več referenčnih primerov.<sup>101</sup> V prvi referenčni odločitvi U-I-92/96 z dne 28. 3. 2002 v točki 16 definira pojem nepristranskosti, ki ga nato razvija naprej, npr. v točki 7. v zadevi U-I-149-99 z dne 3. 4. 2003. V zadevi Up-365/05 z dne 6. 7. 2006 v točki 6 povzema merila ESČP o testu nepristranskosti sojenja,

Ustavno sodišče je v medijsko odmevni novejši zadevi PATRIA. Up-879/14-39 z dne 23. 4. 2015 po objektivnem testu soglasno ugotovilo kršitev pravice do nepristranskega sojenja na Vrhovnem sodišču. V nadaljevanju navajamo ključne dele te doktrinarno vzorne odločbe:

»49. Pravica do sodnega varstva iz 1. odst. 23. člena Ustave pomeni pravico vsakogar, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. Nepristranskost pomeni, da tisti, ki odloča, ni zainteresiran za izid postopka ter je odprt za dokaze in predloge strank. Da bi sodnik lahko odločal nepristransko, ne sme imeti vnaprej ustvarjenega mnenja o predmetu odločanja. Odločitev sodišča mora biti sprejeta na podlagi dejstev in argumentov, ki so jih stranke predstavile v sodnem postopku, ne pa na podlagi informacij zunaj takega postopka.<sup>102</sup> Pri uresničevanju pravice do nepristranskega sojenja ni pomembno zgolj to, da je nepristranskost sojenja dejansko zagotovljena, temveč se mora ta odražati tudi navzven. Gre za t. i. videz nepristranskosti sojenja. Pomembno je torej, da sodišče pri ravnanju v konkretni zadevi ustvarja oziroma ohrani videz nepristranskosti. V nasprotnem primeru je lahko ogroženo tako zaupanje javnosti v nepristranskost sodišč nasploh kot tudi zaupanje strank v nepristranskost sojenja v posamezni zadevi.«<sup>103</sup>

»53. Ne gre oporekati stališču o možnosti predsednika Vrhovnega sodišča, da se kot najvišji predstavnik sodne veje oblasti in vseh sodnikov oglasi v primerih, ko meni, da je treba zaščititi sodno vejo oblasti pred napadi nanjo. Vendar če se pri tem kritično odzove na ravnanje konkretnega obsojenca, tovrstne izjave lahko vzbudijo dvom o videzu nepristranskosti, ki mu ni mogoče odreči objektivne utemeljenosti. Prav zato, ker je pri sestavi sodišča (senatov) treba paziti, da ne obstajajo okoliščine, ki bi vzbujale dvom o videzu nepristranskosti sodnikov, taka okoliščina pa je tudi kritičen odziv na javno predstavljena stališča obsojenega o sodišču, ki je zavnilo njegovo pritožbo, predsednik Vrhovnega sodišča ne bi smel sodelovati v vlogi predsednika senata, ki je odločal o pritožnikovem pravnem sredstvu zoper pravnomočno obsodilno sodbo. Kot je bilo že obrazloženo, je pomembno zagotavljanje videza nepristranskosti sodišča. Zato ne more biti pomembno, da je predsednik Vrhovnega sodišča v spornem govoru izrecno izjavil, da se ne spušča v pravilnost in zakonitost pravnomočne sodbe. Ne gre namreč za vprašanje morebitne subjektivne nepristranskosti predsednika Vrhovnega sodišča v vlogi predsednika senata, ki je odločal o zahtevi za varstvo zakonitosti, temveč za ohranjanje videza nepristranskosti sodišča v

---

<sup>100</sup> Prav tam, točka 3.1.8.

<sup>101</sup> U-I-92/96 z dne 28. 3. 2002, OdlUS XI, 45, U-I-149-99 z dne 3. 4. 2003, OdlUS XII, 25; U-I-145/03 z dne 23. 6. 2005, OdlUS XIV, 62, ZPP, (Reisner in Lužar); Up 332/03 z dne 27. 10. 2005 (Pečnik); Up-365/05 z dne 6. 7. 2006, OdlUS XV, 93; Up-309-05 z dne 15. 5. 2008, OdlUS XVII, 33 (Čeferin); Up-879/14-39 z dne 23. 4. 2015 (PATRIA); Up-799-13 z dne 22. 1. 2015 (delegacija pristojnosti).

<sup>102</sup> Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-92/96 z dne 21. 3. 2002 (Ur l. RS, št. 32/02, in OdlUS XI, 45).

<sup>103</sup> Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-365/05 z dne 6. 7. 2006 (Ur l. RS, št. 76/06, in OdlUS XV, 93).



objektivnem pomenu. Na njem počiva zaupanje javnosti v neodvisno sodstvo, ki nepristransko rešuje spore. Ne da bi se Ustavno sodišče spuščalo v oceno predsednikovega odziva na napade na avtoriteto sodstva, je treba zagotoviti videz nepristranskosti pri sojenju. Če se je predsednik Vrhovnega sodišča na navedeno odzval, bi moralo Vrhovno sodišče, ko je odločalo o njegovi izločitvi, to upoštevati. Pri tem ni pomembno, ali se je predsednik odzval v funkciji sodne uprave. Pomembno je, ali tak odziv lahko vzbudi dvom o videzu nepristranskosti sojenja, če kasneje predsednik sodišča kot sodnik sodeluje pri sojenju. Z vidika tega je bil govor predsednika Vrhovnega sodišča objektivna okoliščina, ki lahko vzbuja dvom o videzu nepristranskega odločanja, če ta sodeluje pri sojenju. Kot tako bi jo morala občna seja Vrhovnega sodišča upoštevati in predsednika Vrhovnega sodišča izločiti iz sojenja v pritožnikovi zadevi. ...

54. Ob upoštevanju navedenega je bil s tem, ko je predsednik Branko Masleša sodeloval pri odločanju o pritožnikovi zahtevi za varstvo zakonitosti zoper sodbo Višjega sodišča v Ljubljani, potem ko se je v govoru z dne 6. 6. 2014 kritično odzval na pritožnikova stališča, izražena v zvezi z Višjim sodiščem v Ljubljani, vzpostavljen dvom o videzu nepristranskosti Vrhovnega sodišča. Zato je bila pritožniku kršena pravica do nepristranskega sojenja iz 1. odst. 23. člena Ustave.

V novejši zadevi Up-799-13 z dne 22. 1. 2015, ki se tiče delegacije pristojnosti povzema bistvo v 2. odst. evidenčnega stavka: »Ustavnoskladna razlaga zakonske določbe o prenosu krajevne pristojnosti (1. odst. 35. člena Zakona o kazenskem postopku) zahteva, da se med okoliščine, na podlagi katerih je mogoče sklepati o tehtnih razlogih, zaradi katerih se določi za sojenje drugo stvarno pristojno sodišče, uvrstijo tudi okoliščine, s katerimi se utemeljuje dvom o videzu nepristranskosti sodnega odločanja oziroma v zagotavljanje objektivne nepristranskosti vseh sodnikov določenega stvarno pristojnega sodišča. Uveljavljanje okoliščin take narave, ki bi pri razumnem človeku oziroma v očeh javnosti ob razumnem upoštevanju vseh okoliščin obravnavanega položaja lahko ustvarile upravičen dvom o nepristranskosti kateregakoli sodnika tega sodišča kot takega in s tem o zagotavljanju videza nepristranskosti sojenja, zato terja, da se sodišča do njih opredelijo in jih vsebinsko presodijo. V takem primeru se sodišča te svoje obveznosti ne morejo razbremeniti z napotitvijo zagovornika na uveljavljanje teh okoliščin najprej s poimenskimi izločanjem vsakega posameznega sodnika, saj bi tako lahko prišlo tudi do kršitve pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, ki jo prav tako zagotavlja 1. odst. 23. člena Ustave.«

## 6. Stališča in sodna praksa ESČP o javni kritiki sodstva.

Pravna podlaga za javno kritiko sodstva zunaj sodnih dvoran je svoboda izražanja, ki jo šteje ESČP za »temelj in nepogrešljivi pogoj skoraj vsake druge oblike svobode«. <sup>104</sup> Številne so sodbe ESČP, v katerih je bila ugotovljena kršitev 10. člena EKČP in v katerih ESČP opozarja, da EKČP varuje svobodo govora pred posegi tudi v primerih, ko gre za izražanje, ki ni nekonfliktno, temveč je žaljivo, šokantno ali vznemirljivo (»offend, shock or disturb«). <sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> Citat nekdanjega sodnika Vrhovnega sodišča ZDA Benamina Cardoza iz primera *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 327 (1937). Cardozov stavek je citiralo Nemško zvezno ustavno sodišče v svoji prvi in najpomembnejši odločitvi o svobodi izražanja, v primeru *Lüth* (BVerfGE 198, 208 (1958)) in nato ESČP v svoji sodbi *Lingens* proti Avstriji z dne 8. 7. 1986, A 103, § 42.

<sup>105</sup> Glej ločeno mnenje sodnika dr. Cirila Ribičiča v Up-309-05 z dne 15. 5. 2008, OdlUS XVII, 33 (Čeferin), ki v točki 17. poimensko navaja več kot petdeset takih primerov do leta 2008

V literaturi najdemo pregledne prikaze nastanka in razvoja sodne prakse ESČP o javni kritiki sodstva.<sup>106</sup> Vodilna domača literatura o tem je prikaz sodne prakse ESČP s primerjalno analizo sodne prakse ESČP in ustavne presoje Ustavnega sodišča do leta 2012 v že omenjeni monografiji Roka Čeferina.<sup>107</sup>

Sodna presoja ESČP posega v svobodo izražanja se po predhodnem preizkusu njegove legitimnosti in zakonite podlage začenja z oceno nujnosti posega v demokratični družbi. Ključne dele vsebine in teoretično utemeljitev pojma »nujnost posega v demokratični družbi« poudarja literatura<sup>108</sup> in sodna praksa ESČP. Referenčni primeri so npr. v zadevi Hertel proti Švici leta 1998<sup>109</sup> in v novejši Erdoğan in drugi proti Turčiji leta 2014.<sup>110</sup> V strukturalnem in didaktičnem pogledu je slednji primer tako nazoren, da ne potrebuje dodatnega komentarja. Zato v nadaljevanju navajamo bistvene poudarke iz sodbe Erdoğan in drugi proti Turčiji.

V § 33 ESČP ponavlja, da svoboda izražanja pomeni enega od bistvenih temeljev demokratične družbe in enega od osnovnih pogojev za njen napredek in za samoizpolnitev vsakega posameznika. V skladu z drugim odstavkom se ne nanaša samo na »informacije« ali »ideje«, ki so sprejete z naklonjenostjo ali veljajo za nežaljive ali nepomembne, temveč tudi na tiste, ki žalijo, pretresajo ali vznemirjajo. Takšne so zahteve pluralizma, strpnosti in širokoglednosti, brez katerih ni »demokratične družbe«. Kot je navedeno v 10. členu, ta svoboda ni brez izjem, ki pa morajo biti strogo utemeljene, potreba po kakršnihkoli omejitvah pa mora biti prepričljivo ugotovljena (glej, med drugim, *Perna proti Italiji*, št. 48898/99, § 39, ESČP 2003-V in tam navedene opombe).

§ 34. Preizkus »nujnosti posega v demokratični družbi« zahteva, da sodišče ugotovi, ali se je poseg, zoper katerega je bila vložena pritožba, ujemal z »neodložljivo družbeno potrebo«. ... ESČP ... končno razsodi, ali je »omejitev« združljiva z s svobodo izražanja, kot jo varuje 10. člen (glej, npr. *Tuşalp proti Turčiji*, št. 32131/08 in 41617/08, § 48, 21. 2.012).

§ 35. ESČP ... mora še zlasti ugotoviti, ali so bili razlogi, ki so jih nacionalne oblasti navedle, da so upravičile poseg, »primerni in zadostni« in ali so bili sprejeti ukrepi »sorazmerni želenim zakonitim ciljem«. Pri tem se mora ESČP prepričati, da so nacionalne oblasti na osnovi sprejemljive presoje bistvenih dejstev uporabile merila, ki so v skladu z načeli iz 10. člena (glej *Lindon, Otchakovsky-Laurens in July proti Franciji* [VS], št. 21279/02 in 36448/02, § 45. ESČP 2007–IV, in *Mengi proti Turčiji*, št. 13471/05 in 38787/07, § 48, 27. 11. 2012).

§ 36. ... ESČP ponavlja, da je za presojo upravičenosti spodbijane izjave treba razlikovati med izjavami o dejstvih in vrednostnimi sodbami. Medtem ko je obstoj dejstev mogoče dokazati, resničnost vrednostnih sodb ni dokazljiva. Zahteve po dokazovanju resničnosti vrednostne sodbe ni mogoče uresničiti in taka zahteva krši svobodo mnenja, ki je temeljni del pravice, zajamčene z 10. členom. Opredelitev izjave kot dejstva ali kot vrednostne sodbe je vprašanje, ki v prvi vrsti sodi znotraj okvira presoje nacionalnih oblasti, zlasti domačih sodišč. Toda tudi če izjava izraža vrednostno sodbo, se mora ta v zadostni meri opirati na dejstva, če

---

<sup>106</sup> Glej npr. HARRIS, O'BOYLE & WARBRICK, str. 387–393.

<sup>107</sup> Glej ČEFERIN, Rok, Meje svobode tiska ..., str. 231–246 in str. 247–270.

<sup>108</sup> Glej npr. LESTER, Anthony, Freedom of Expression, V: Macdonald et al. (ed.), The European System for the Protection of Human Rights, Nijhoff 1993, str. 465–491.

<sup>109</sup> Hertel proti Švici z dne 25. 8. 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, § 46.

<sup>110</sup> Erdoğan in drugi proti Turčiji, št. 346/04 in 39779/04 z dne 27. 5. 2014, § 32–34.

se ne, je pretirana (glej, npr. *Pedersen in Baadsgard proti Dansk*, [VS], št. 49017/99, § 76. ESČP 2004-XI).

§ 39. V sedanjem primeru ESČP opaža, da je bilo pritožnikom naloženo plačilo odškodnin zaradi razžalitve z objavo članka, ki ga je napisal prvi pritožnik, profesor ustavnega prava, ki je kritiziral odločitev Ustavnega sodišča, da se razpusti politično stranko. ... V zvezi s tem se je pritožnik spraševal o poklicni usposobljenosti in nepristranskosti večine sodnikov tega sodišča.

§ 40. ESČP je večkrat navedlo, da gre pri zadevah, povezanih z delovanjem pravosodnega sistema, za vprašanja, ki so v javnem interesu, razpravo o njih pa štiti 10. člen (glej, npr. *Błaja News Sp. z o. o. proti Poljski*, št. 59545/10, § 60, 26. 11. 2013, in *Prager in Oberschlick proti Avstriji*, 26. april 1995, § 34, serija A št. 313). Poudarilo je pomembnost akademske svobode (glej, npr. *Sorguç proti Turčiji*, št. 17089/03, § 35, 23. 6. 2009; in *Sapan proti Turčiji*, navedeno zgoraj, § 34) in akademskih del (glej *Aksu proti Turčiji* [VS], št. 4149/04 in 41029/04, § 71, ESČP 2012; in *Hertel proti Švici*, 25. 8. 1998, § 50, *Poročila sodb in odločitev* 1998–VI). V zvezi s tem mora akademska svoboda pri raziskavah in usposabljanju jamčiti svobodo izražanja in delovanja, svobodo širjenja informacij in svobodo izvajanja raziskav ter širjenja znanja in resnice brez omejitev (glej Priporočilo 1762 (2006) Parlamentarne skupščine Sveta Evrope). Zato je skladno s sodno prakso ESČP, da skrbno preveri vsako omejevanje svobode akademikov, da izvajajo raziskave in objavljajo svoje ugotovitve (glej *Aksu proti Turčiji* [VS], navedeno zgoraj, § 71). Vendar ta svoboda ni omejena na akademske in znanstvene raziskave, temveč obsega tudi svobodo akademikov, da na področjih svojega raziskovanja, strokovnega znanja in usposobljenosti prosto izražajo svoja stališča in mnenja, tudi če so ta protislovna ali nepriljubljena. To lahko vključuje tudi preverjanje delovanja javnih ustanov v določenem političnem sistemu in njihovo kritiko.

§ 41. ESČP ugotavlja, da je bila tema obravnavanega članka ... povezana s pomembnim in z aktualnim vprašanjem v demokratični družbi, in da je bil legitimni interes javnosti, da je o njem obveščena, zato je ta članek prispeval k razpravi splošnega interesa. ... ESČP ponavlja, da vprašanja javnega interesa, o katerih poroča tisk, nedvomno vključujejo tista, ki so povezana z delovanjem pravosodnega sistema, ustanove, ki je bistvena za vsako demokratično družbo (glej *De Haes in Gijssels proti Belgiji*, 24. 2. 1997, § 37, *Poročila* 1997-I). Tisk je eno od sredstev, s katerimi lahko politiki in javno mnenje preverjajo, ali sodniki svojo težko odgovornost izvajajo v skladu s ciljem, ki je osnova naloge, ki jim je bila zaupana (glej *Prager in Oberschlick*, navedeno zgoraj, § 34).

§ 42. Sodišče opaža, da so bili tožniki v treh odškodninskih postopkih, povzetih zgoraj, člani Ustavnega sodišča, ki so glasovali za razpustitev stranke *Fazilet*. Čeprav sicer ni mogoče reči, da so se vede izpostavili skrbnemu preiskovanju vsake svoje besede in dejanja v obsegu, kot to počnejo politiki in bi jih zato morali obravnavati enako kot njih, pa so lahko posledično člani sodstva, ki delujejo na uradnem položaju kot v tem primeru, glede kritiziranja njihovih dejanj vendarle podvrženi širšim mejam sprejemljivosti kritike kot navadni državljani (glej, npr. *July in SARL Libération proti Franciji*, št. 20893/03, § 74, ESČP 2008 (izvlečki)). Vendar je ESČP obenem večkrat poudarilo posebno vlogo, ki jo ima v družbi sodstvo, in mora kot porok pravičnosti, temeljne vrednote v državi, ki jo upravlja vladavina prava, uživati zaupanje javnosti, da bi lahko uspešno opravljalo svoje dolžnosti. Zato se lahko izkaže, da je treba to zaupanje zaščititi pred uničujočimi napadi, ki so v bistvu neutemeljeni, zlasti spričo dejstva, da kritizirane sodnike zavezuje dolžnost molčečnosti, ki jim preprečuje odgovor (glej *Prager in Oberschlick*, navedeno zgoraj, § 34).

§ 44. ... ESČP ponovno ugotavlja, da sodišča tako kot vse druge javne ustanove niso imuna na kritiko in skrbno preverjanje. Predvsem je treba jasno razlikovati med kritiko in žalitvijo. Če je edini namen kakršnekoli oblike izražanja žaliti sodišče ali njegove člane, primerna sankcija načeloma ne bi pomenila kršitve 10. člena Konvencije (glej *Skalka proti Poljski*, št.

43425/98, § 34, 27. 5. 2003). Sodišče smatra, da so bili jezik in izrazi, uporabljeni v zadevnem članku, ostri in bi jih lahko imeli za žaljive. Vendar je šlo večinoma za vrednostne sodbe, obarvane z avtorjevimi političnimi in pravnimi mnenji in dojemaji. ... Kar zadeva izjave o dejstvu, vsebovanem v spodbijanem članku, ESČP ugotavlja, da domača sodišča niso poskušala razlikovati med vrednostnimi sodbami, prav tako pa se zdi, da niso preverila, ali so bile »dolžnosti in odgovornosti« pritožnikov upoštevane v okviru pomena 2. odstavka 10. člena EKČP, in niso presodila, ali je bil članek objavljen v dobri veri.

§ 45. Sodišče še zlasti smatra, da domača sodišča pri obravnavanju primerov spodbijanih pripomb niso umestila v okvir, v katerem so bile izražene. V zvezi s tem ponavlja, da je slog sestavni del komuniciranja kot oblike izražanja in je kot tak zaščiten skupaj z vsebino izražanja (glej *Uj proti Madžarski*, št. 23954/10, § 20, 19. 7. 2011). Če se upošteva vsebino članka kot celote in okvir, v katerem so bile izražene, ESČP meni, da se spodbijane močne in ostre, s splošnimi izrazi zapisane pripombe v članku o sodnikih Ustavnega sodišča ne morejo šteti kot neupravičen osebni napad na tožnike. Sodišče tudi opozarja, da je bil zadevni članek objavljen v napol akademskem trimesečniku in ne v popularnem časopisu.

§ 46. V luči zgornjih ugotovitev in ob upoštevanju okvira presoje nacionalnih oblasti Sodišče smatra, da poseg v svobodo izražanja pritožnikov ni temeljil na zadostnih razlogih, iz katerih bi izhajalo, da je bil nujen v demokratični družbi za zaščito ugleda in pravic drugih. Zaradi te ugotovitve ... Iz tega sledi, da je bil kršen 10. člen Konvencije.

## 7. Sklepno

Iz veljavne pravne ureditve v RS in s tem zvezanimi vprašanji ter iskanjem odgovorov nanje v okviru slovenske ustavne presoje in sodne prakse ESČP se ponujajo naslednje ugotovitve. Veljavni in v praksi pogosto uporabljeni sistem disciplinskega kaznovanja zagovornikov strank v pravnih in v kazenskih postopkih ne sledi razvojnemu trendom evropskih standardov zagotavljanja človekovih pravic in svoboščin na področju poštenega sojenja in svobod izražanja. Čeprav ESČP disciplinsko kaznovanje odvetnikov poleg 6. člena EKČP od leta 2007 obravnava tudi v okviru 10. člena EKČP, se slovenska ustavna presoja omejuje le na presojo nepristranskosti. Veljavna zakonska ureditev tega področja v ZPP in ZKP je sporna zato, ker o kaznovanju odvetnikov zaradi varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva (torej ne o razžalitvi sodečega sodnika osebno) odloča isti sodnik, ki odloča na prvi stopnji in zato ker niti v tem postopku, niti v njegovem nadaljevanju v primeru pritožbe ni spoštovano načelo adverzarnosti. Ključni pomislek je dejstvo, da poleg prepletanja vlog tožilca in odločevalca o kaznovanju na prvi stopnji, ni zagotovljena možnost obrambe in zaslišanja odvetnika niti na prvi stopnji, niti v pritožbenem postopku.

Glede narave kazenskega postopka so nedorečene določbe 17. člena ZKP-UPB8. Po njih morajo sodišče in državni organi, ki sodelujejo v kazenskem postopku (torej tudi tožilec), po resnici in popolnoma ugotoviti dejstva, pomembna za izdajo zakonite odločbe. Enako pazljivo morajo preizkusiti in ugotoviti tako dejstva, ki obdolženca obremenjujejo, kako tudi dejstva, ki so mu v korist. Iz navedenih zakonskih določil ZKP jasno in nedvoumno izhaja dolžnost tožilca, da sodišču zraven bremenilnih dokazov predloži tudi dokaze, ki so obdolženemu v korist, v kolikor s takimi dokazi razpolaga oziroma so mu dostopni. Še posebej, če so dostopni samo njemu, obrambi pa ne. ZKP ne pove, kakšne so sankcije proti tožilcem, ki se ne ravnavajo v skladu s 17. členom ZKP. V takem primeru mora imeti stranka možnost, da uveljavlja kršitev zahteve do poštenega sojenja zaradi pristranskosti tožilca, ki se kaže v opustitvi dolžnega ravnanja. Vsekakor pa mora biti zaradi tega obdolžencem in njihovim zagovornikom zagotovljen enostaven in učinkovit vpogled v vsebino spisa in vsega drugega gradiva, s katerim razpolaga tožilec, vključno z vsebino predkazenskega spisa.

**SEKCIJA 2 – PRAVNA IN UPRAVNA  
SEKCIJA /  
SECTION 2 - LAW AND GOVERNANCE**

## DOKAZNA VREDNOST ZDRAVSTVENE DOKUMENTACIJE

## THE PROBATIVE VALUE OF HEALTH DOCUMENTATION

Dr. Milena Marinič<sup>111</sup>

### *Povzetek*

**Teoretična izhodišča** Zapisi v zdravstveni dokumentaciji so edini dokazni vir ugotovitev, načrtovanja in izvedene zdravstvene obravnave v sodnih postopkih. V praksi je dokumentiranje površno, neurejeno, zelo različno; kar ne zagotavlja dokazljivosti in primerjave.

### **Metode**

Na podlagi analize različnih avtorskih del in pravnih aktov s področja dokumentiranja v zdravstvu

bo prikazana pravna urejenost tega pomembnega segmenta zagotavljanja varne zdravstvene obravnave.

### **Rezultati**

Republika Slovenija je specialni zakon o zdravstveni dokumentaciji napovedala v : Zakonu o zdravniški službi določa samo, da je zdravnik na podlagi 50. člena *Zakon o zdravniški službi ZZdrS*<sup>112</sup> dolžan voditi dokumentacijo o zdravstvenem stanju in druge evidence, ki jih določa zakon. Zakonodajalec ne navaja kateri drugi zakon podaja natančna navodila za vodenje zdravstvene dokumentacije in zavarovanje zasebnosti v njej. Zakon o Zdravstveni dejavnosti (ZZDej-UPB2)<sup>113</sup> pa v 54. členu predvidi poseben zakon o zdravstveni dokumentaciji, ki do danes še ni realiziran

### **Razprava**

Zdravstvena dokumentacija ni več samo zapis o znakih bolezni, temveč tudi dokazno gradivo o uresničevanju pacientovih pravic zaradi česar je pomembno usmerjeno dokumentiranje in varnost dokumentov. Dokumentiranje je pomanjkljivo in nepopolno.

---

<sup>111</sup> Univerzitetna psihiatrična klinika Ljubljana. Elektronski naslov: [milena.marinic@psih-klinika.si](mailto:milena.marinic@psih-klinika.si)

<sup>112</sup> Glej *Zakon o zdravniški službi (ZZdrS-UPB3)*, 2006.(e-vir)

<sup>113</sup> Zakon o Zdravstveni dejavnosti (Zzdej-Upb2) Uradni List Rs, Št. 23/2005

**Ključne besede:** *dokumentiranje v zdravstvu, transparentnost, pravna varnost, dokumentalistika*

### *Summary*

**Theoretical background** Health records are the sole source of evidence finding, planning and conducted health treatment in court proceedings. In practice, documenting sloppy, disorganized, very differently; This does not guarantee the detection threshold and comparisons.

**Methods** Based on the analysis of the various copyright works and legal acts in the area of documentation in health care It will show the legal regulation of this important segment of providing safe health treatment.

**Results** The Republic of Slovenia is a special law on medical documentation announced in: Medical Services Act stipulates only that the doctor on the basis of Article 50 of the Law of doctors ZZdrS obliged to keep records of the health status and other records provided by special law. The legislature does not mention any other law gives detailed instructions for managing health records and privacy protection in it. Health Services Act (ZZDej-UPB2) in Article 54 provides for a special law on health documentation, which has not yet realized.

**Debate** Clinical documentation is not only a record of the signs of the disease, but also evidence of the realization of patient rights makes it important oriented documentation and document security. Documentation is inadequate and incomplete.

**Keywords:** *documenting health care, transparency, legal certainty, Documentation*

### **UVOD**

Pacient je z Zakonom o pacientovih pravicah dobil pravico odločanja o zdravstveni obravnavi na podlagi izvedene pojasnilne dolžnosti. Vsebina prejetih informacij o pričakovanih pozitivnih in negativnih učinkih zdravstvene obravnave je pomembna podlaga za pacientovo odločitev in s tem razbremenitev odgovornosti izvajalca. Zakonodajalec pa ni predvidel pisne pojasnilne dolžnosti, niti varnosti izjav pacienta.

### **Dokumentologija nekoč**

Vodenje zdravstvene dokumentacije je v poznem devetnajstem stoletju pomenilo zdravnikom možnost analiziranja podatkov o posamezniku. Potreba po sistematičnem zbiranju podatkov je narekovala bolnišnicam voditi zdravstveno dokumentacijo, četudi upravljavci niso imeli standardov, katere podatke o bolniku je treba zbirati. Posamezni zdravniki so podatke zapisovali na svoj način, zaradi česar sta bili preverljivost in primerjava rezultatov domala nemogoči ali vsaj oteženi. Začetek dvajsetega stoletja je prinesel v bolnišnicah razmah

izobraževanja, kar je povečalo potrebo po standardiziranju zdravstvenih zapisov.<sup>114</sup> Vzporedno z izobraževanjem se je v zdravstvu začelo tudi raziskovanje, za kar je zdravstveni zapis pogosto osnovna materija. Upravljalci zdravstvene dokumentacije pa še danes nimajo določenih natančnih pravnih okvirov vodenja zdravstvene dokumentacije. Prvo kodifikacijo te pravno pomembne zbirke dokumentov je predlagal Weed leta 1968.<sup>115</sup> Kasneje so še mnogi avtorji ustvarili merila potrebnega obsega vsebine, kar je bilo odvisno od pomena informacij. Pravna pomembnost informacij je zato spreminjala potreben obseg in oblike zdravstvene dokumentacije.<sup>116</sup> Pregled stare zdravstvene dokumentacije kaže, da so bili v preteklosti uporabljeni tiskani obrazci, enotni za celo državo. Takšni obrazci so ustvarjalce zapisov vodili k enotnemu zapisovanju dejstev, podatki so bili primerljivi.

## Dokumentalistka v zdravstvu danes

Namen dokumentiranja v zdravstvu se v zgodovini človeštva spreminja. Sodobno dokumentiranje v zdravstvu predstavlja zapise na različnih obrazcih, ki sodijo v nestrukturirano zbirko ali pa predstavljajo sestavni del zdravstvene dokumentacije posameznika. Zdravstvena dokumentacija je bistveno širši pojem od starejšega pojma medicinska dokumentacija, saj v slednjo podatke zapisuje zgolj zdravnik.<sup>117</sup> Pravno sicer nastopa zdravnik kot edina odgovorna oseba za zdravstveno dokumentacijo<sup>118</sup>, v praksi pa je v mnogih zavodih samo eden izmed ustvarjalcev zapisov, saj dokumentacijo upravljajo zdravstvene administratorke ali v zasebnem sektorju medicinske sestre.

Pomena dokumentiranja v zdravstvu se zavemo takrat, ko za nazaj želimo ugotavljati dejstva, pa podatki niso zapisani, so pomanjkljivi ali napačno zapisani.<sup>119</sup> Odsotnost zapisov ugotovitev zdravstvenih delavcev ne predstavlja podlage za plačilo opravljenih storitev, dokazovanje izvedenih postopkov, niti podlage za uveljavljanje pacientovih pravic v sodnih in drugih postopkih.<sup>120</sup> Zdravstvena dokumentacija je pravno pomemben dokument, iz katerega izvira stanje zdravja ali bolezni, načrtovana in izvedena zdravstvena obravnava, zaradi česar je v sodnih procesih pogosto edini dokazni vir. Hkrati pa predstavlja pravno neurejen prostor s treh vidikov:

- Vodenja, obdelave in obvezne vsebine te strukturirane zbirke ne ureja noben zakon,
- sukcesiven nastanek zdravstvene dokumentacije zahteva v zvezi s hrambo pravno določen kritičen trenutek. Zdravstvena dokumentacija namreč nastaja od rojstva pa vse do smrti osebe, na katero se nanaša;

---

<sup>114</sup> Glej O. Banner, 2012.(e-vir)

<sup>115</sup> Glej L. Weed, 1968.

<sup>116</sup> Glej I. R. MC Whinney, 1989, str. 378.

<sup>117</sup> Ustvarjalci zdravstvene dokumentacije so zdravniki, medicinske sestre, socialni delavci, fizioterapevti, psihologi in drugi v zasebnih in javnih zdravstvenih ustanovah.

<sup>118</sup> Glej 50. člen Zakona o zdravniški službi (ZZdrS-UPB3).

<sup>119</sup> glej Gradivo v zvezi z ugotovitvami izrednega upravnega nadzora v UKC Ljubljana, na kliničnem oddelku za vaskularno nevrologijo in intenzivno nevrološko terapijo nevrološke klinike; stran 5,8 in 9.

<sup>120</sup> Glej V sodba in sklep II Ips 202/2013 Vrhovnega Sodišča Replike Slovenije.



- zgodovina bolezni vsebuje tudi zapise o drugih članih družine, kar lahko vpliva tako na dobro ime in dostojanstvo posameznika kot posredno tudi na dostojanstvo in ugled njegovih potomcev in svojcev;
- vsebino zdravstvene dokumentacije predstavljajo zapisi, ki jih upravljavec ni ustvaril (terciarni dokument). Zato je nujno opredeliti obdelavo teh dokumentov;
- zdravstveno dokumentacijo predstavljajo zapisi različnih zdravstvenih strokovnjakov na papirju ali v elektronski obliki, slike v digitalni obliki, fotografije, digitalne slike plodu, računalniško vodenih preiskav, pa tudi pisma ali narek zdravstvene vsebine. Varnost dokumentov in možnost raziskovanja omogočata samo pravno opredeljena vsebina in opredeljeno vodenje zdravstvene dokumentacije;
- nujne vsebine ne definira noben zakon,
- obdelave pisnih izjav volje z vidika varnosti ne definira noben zakon,
- gibanja papirne zdravstvene dokumentacije upravljavci ne nadzirajo, ker ta varnostni vidik ni pravno definiran.

Zavedanje, da je človeško telo najintimnejše področje človekove zasebnosti,<sup>121</sup> privede do sklepa, da vsebujejo zapisi v zdravstveni dokumentaciji največje podrobnosti o človeškem telesu in najboljčutljivejše podatke. Popolna odgovornost zdravnika za zdravstveno obravnavo in izid zdravljenja je z Zakonom o pacientovih pravicah delno naložena tudi v odgovornost pacientu. Zdravstvena obravnava je zato ustno ali pisno pogodbeno razmerje med zdravnikom in pacientom. Za dokazovanje kršitve dogovora oziroma odstopanja izida od dogovorjenega morajo biti dogovori zapisani. Zato se je z nastankom pravne pomembnosti zdravstvene dokumentacije pojavila potreba po njenem usmerjenem vodenju, kar pa predstavlja pravno praznino.. V povezavi z zapisi v zdravstveni dokumentaciji so s pravno-etičnega vidika vse pomembnejši natančni zapisi v zdravstveni dokumentaciji, kar povečuje dokazljivost nadzora ravnanja.<sup>122</sup> Dobro vodena zdravstvena dokumentacija je vzgled zdravnika in njegove vestnosti pri delu. Poleg tega pa predstavlja temelj dobre obravnave in pravne varnosti za pacienta in izvajalce zdravstvene obravnave.<sup>123</sup> Podrobni kronološki zapisi pomembno odlikavajo potek dogodkov, zaradi česar je zdravstvena dokumentacija tudi pomemben sodnomedicinski dokument.<sup>124</sup> Dokumentiranje v zdravstvu pa danes še vedno poteka stihijsko in neusmerjeno.

### **Dokumentalistika v tuji praksi**

Dobra praksa varovanja zdravstvenih zapisov izhaja iz kalifornijskega pravnega akta *Legal medical record standard*. Omenjeni pravni akt pojmuje zdravstveno dokumentacijo kot hibriden zapis, ker se nahaja na ločenih lokacijah, pa tudi v papirni in delno elektronski obliki. Predpis med drugim dobro definira obdelavo podatkov z določilom, da je treba v zdravstveni dokumentaciji označiti vsako stran večstranske dokumentacije s polnim imenom in priimkom pacienta ter enotno številko zdravstvenega kartona.<sup>125</sup> Transparentnost obdelave zdravstvenih

---

<sup>121</sup> Glej P. Leach, 2005, str. 315.

<sup>122</sup> Glej S. Behnke, 2005.

<sup>123</sup> Glej I. R. MC Whinney, 1989, str. 377.

<sup>124</sup> Glej J. Kersnik, 1994, str. 4.

<sup>125</sup> Predpis vsebuje operativno pomembno določilo, ki nalaga izvajalcu dolžnost po končani zdravstveni obravnavi zaključiti zdravstveno dokumentacijo v enem dnevu. Zaključek zdravstvene dokumentacije

podatkov predstavlja evidentiranje zahtev za vpogled ali pridobitev fotokopij v informacijskem sistemu. Temu pravilu mora slediti tudi vsaka izdaja zdravstvene dokumentacije iz arhiva. Takšna evidenca zato omogoča transparenten in takojšen odgovor posamezniku na zahtevo po seznamu vseh, ki so bili seznanjeni z zdravstvenimi podatki.

Psihiater Thomas G. Gutheil je že leta 2004 ugotovil v svojem delu, da zapisovanje večje količine podatkov ne bi zvečalo pravne varnosti. Dokumentiranje v zdravstvu pa po njegovem mnenju potrebuje temeljna načela:

- jasen zapis predstavitve analize tveganja in koristi pomembnih odločitev v klinični oskrbi pacienta,
- jasen zapis predstavitve pacientu odločitev klinične presoje, kar predstavlja pravno varnost predvsem v primerih, ki bi bila zdravstvenemu delavcu očitana malomarnost.
- dokumentiranje pojasnilne dolžnosti, kar se nanaša na pacientovo sposobnost odločanja pri svoji zdravstveni obravnavi.<sup>126</sup>

### **Materialno varstvo dokumentarnega gradiva**

Materialno varstvo zdravstvene dokumentacije je zelo pomembno, a povsem zanemarjeno področje v slovenskem pravnem sistemu, ga pa posebej dobro ureja *Legal medical record standard*. V skladu z določili navedenega predpisa se zato originalni zdravstveni zapisi iz objektov upravljavca ne smejo odstraniti, razen z odlokom sodišča ali če to zahteva zakon. Zdravnik zato ob prenehanju dela pri upravljavcu ne sme odtujiti nobene izvirne zdravstvene dokumentacije. Ta se mora zaradi varstva zasebnosti ves čas hraniti v prostoru in pod pogoji, ki preprečujejo izgubo, uničenje, spreminjanje. Posebno pozornost predpis namenja psihiatrični zdravstveni dokumentaciji, dokumentaciji odvisnih od alkohola ali oseb, ki zlorablajo prepovedane droge, zlorabi otrok, podatkih o HIV-pozitivnih osebah. Še najpomembnejša za varnost dokumentov v zdravstveni dokumentaciji pa je dolžnost voditi kronologijo zdravstvenih dokumentov, pri čemer iz zbirke ni dovoljeno izbrisati ničesar, niti odstraniti dokumentov. V izogib možnim napakam zaradi nečitljive pisave in zato napačne interpretacije teksta predpis nalaga izvajalcem čitljivost zapisov in jasnost avtorja zapisa.<sup>127</sup> V primeru elektronsko vodene zdravstvene dokumentacije je zaradi natisnjene vsebine zagotovljena jasnost zapisov. Prav grožnja možnih napak zaradi nečitljivosti je velik razlog za vodenje zdravstvenih zapisov, tudi receptov, v elektronski obliki. Primerjava z navedenim predpisom kaže, da slovenska zakonodaja v zvezi z zdravstveno dokumentacijo določa samo, da je zdravnik na podlagi 50. člena ZZdrS<sup>128</sup> dolžan voditi dokumentacijo o zdravstvenem stanju in druge evidence, ki jih določa zakon. Niti omenjeni niti kateri drugi zakon pa ne podaja natančnih navodil za vodenje zdravstvene dokumentacije in zavarovanje zasebnosti v njej.

---

pomembno vpliva na uveljavljanje odškodninskih zahtevkov in možnost nadaljevanja obravnave pri drugem izvajalcu. Dostop do zdravstvenih podatkov je nujno opredeliti tudi v operativnem smislu, to je v vsakodnevni rabi.

<sup>126</sup> Povzeto po: T.G., Gutheil, 2004: 26–28.

<sup>127</sup> Tako o zdravstveni dokumentaciji kalifornijski Legal Medical Record Standards Policy No. 9420. Poglavje: III Vsebina, točka C, str. 5.(e-vir)

<sup>128</sup> Glej *Zakon o zdravniški službi (ZZdrS-UPB3)*, 2006.(e-vir)

Iz domačih avtorskih del izhaja, da je že leta 2006 je Peric zapisala, da bi dokumentacija morala odsevati sleherno aktivnost, izvedeno v okviru zdravstvene obravnave,<sup>129</sup> saj predstavlja pregled planirane in izvedene obravnave.<sup>130</sup> Dokumentiranje predstavlja prikaz opravljene zdravstvene obravnave, stanje zdravja ali bolezni in dogajanje v fazi zdravstvene obravnave.<sup>131</sup> Dosledno evidentiranje opravil zdravstvene obravnave zato omogoča vrednotenje na izvedbeni ravni.<sup>132</sup>

### **Domača sodna praksa**

Vrhovno sodišče Republike Slovenije je v obrazložitvi sklepa *I Cp 1416/2012*<sup>133</sup> poudarilo dolžno skrbnost zdravstvenih zavodov pri ravnanju z zdravstvenimi podatki, hrambi dokumentov, varovanju vsebine gradiva, nastalega v sklopu zdravstvene obravnave pacienta. Pri tem je sodišče poudarilo pomen varstva dokumentarnega gradiva s stališča varstva občutljivih osebnih podatkov in dokazovanja v sodnih in drugih postopkih. Iz domače sodne prakse je razvidno tudi, da je zdravstvena dokumentacija pravno pomemben dokument v sodnih in odškodninskih postopkih. Za sodno presojo pa sta poleg natančnih zapisov zdravja pomembna še urejenost in natančno kronološko vodenje zgodovine zdravja in bolezni, kot izhaja iz obrazložitve odločitve Višjega sodišča v Ljubljani v primeru *I Cp 2835/2009*.<sup>134</sup>

Izvajalec zdravstvene obravnave v sodnih postopkih lahko dokazuje skrbnost ravnanja v skladu z določili 239. in 240. člena OZ,<sup>135</sup> prav tako se razbremeni svoje odgovornosti z dokazom o ustrezni skrbnosti, dokazati pa mora tudi, da so obstajale okoliščine, zaradi katerih pogodbe ni mogel (pravilno) izpolniti, ki so bile nepremagljive oziroma neodvrtljive.<sup>136</sup> Odsotnost pisnih navodil, pomanjkljivo evidentiranje ali odsotnost evidentiranja izvedbe opravil zdravstvenih delavcev je kot kršitev pravic pacienta ugotovil tudi<sup>137</sup> interni strokovni nadzor v UKC Ljubljana. Med pomembnimi kršitvami v zvezi z evidentiranjem

---

<sup>129</sup> Tako navaja H. K. Peric, 2006.

<sup>130</sup> Glej J. Pajk Ramšak, 2006.

<sup>131</sup> Glej M. Blažič 2013:11.

<sup>132</sup> Povzeto po U. Kovačič, 2013:90.

<sup>133</sup> Glej 9. točko *I Cp 1416/2012*. Sodišče je v obrazložitvi odločitve zapisalo pričakovano dolžnost zdravstvenih zavodov, da v času, dokler ne potečejo zastaralni roki, poskrbijo za ustrezno hrambo ključnih in bistvenih vsebin dokumentov in zapisov.

<sup>134</sup> Na podlagi razlage odločbe Višjega sodišča v Ljubljani v primeru *I Cp 2835/2009*.(e-vir) Anamneza je zapis pripovedi pacienta ali svojcev ob sprejemu pacienta in se oblikuje izključno na podatkih, ki jih daje poškodovanec ali očitavec. Pri tem gre za pacientov opis dogodka, ki ga zdravnik ne sme spreminjati ali kakor koli preoblikovati. Obrazec prijave nezgode ni sestavni del zdravstvene dokumentacije in se po štirih letih uniči. Sodišče je ugotavljalo, ali je šlo za namerno uničenje prijave nezgode, da bi domnevno s tem prikrili zdravniško napako.

<sup>135</sup> Glej *Obligacijski zakonik*

<sup>136</sup> Glej VSRS sodba *II Ips 207/2015*

<sup>137</sup> Glej Gradivo v zvezi z ugotovitvami izrednega upravnega nadzora v UKC Ljubljana, na kliničnem oddelku za vaskularno nevrologijo in intenzivno nevrološko terapijo nevrološke klinike, 2015.

nastopa v poročilu tudi neizvedba pojasnilne dolžnosti v posameznem primeru, kar vedno privede do neveljavne privolitve (tudi če je bila podana), iz tega pa posredno izhaja tako kazenska kot tudi odškodninska odgovornost zdravnika.<sup>138</sup>

## Tuja sodna praksa

V tuji sodni praksi Clark v povezavi z *Boyd v. ZDA* ugotavlja, da je zdravstvena dokumentacija tudi zdravstvena izkaznica, ki omogoča branje zdravstvenih zapisov in elektronski zapis o zdravju, brez natisa.<sup>139</sup> Potrebo po holističnem pristopu k zdravstveni dokumentaciji ugotavlja tudi Informacijski pooblaščenec RS, ko zahteva evidenco dokumentov znotraj zdravstvene dokumentacije, kar zmanjšuje možnosti zlorabe.<sup>140</sup> Dokazljivost postopka obravnave izhaja samo iz celovitosti zdravstvene dokumentacije, ki je pravno zelo pomembna zbirka. Vsebuje vsa pravno pomembna dejstva kot podlago za sodno presojo ravnanja zdravstvenega osebja in razvoja bolezni, kot tudi poškodbe zdravja. Večjo pravno vrednost zapisov zagotavlja njihova kronološka in vsebinska natančnost. Velik pomen natančnih zapisov je potrdilo tudi ESČP v obrazložitvi odločitve v primeru *McGlinchey and others v. The United Kingdom*.<sup>141</sup> Spremembe zdravstvenega stanja, vzroki in posledice so najtransparentnejši v urejenih zapisih. Takšni zapisi služijo predvsem za razjasnitev ustreznosti obravnave, zaradi česar so lahko pokazatelj vzroka smrti, kar potrjuje razlaga sodne odločitve Vrhovnega sodišča Alabame v primeru *Ex parte Northwest Alabama Mental Health Center v. Skipom Newmanom*. Sodnim izvedencem so pri odločanju poleg zdravnikovih zapisov v veliko pomoč tudi podrobni zapisi medicinskih sester znotraj zdravstvene dokumentacije.

## Razprava

Natančnost zapisov ugotovljenega stanja, zapisov pojasnilne dolžnosti in soglasja pacienta predstavlja največjo kakovostno dokumentarno gradivo, na podlagi katerega sodni izvedenec in sodišče lahko ugotavljata dejstva za nazaj.

---

<sup>138</sup> Glej obrazložitev odločitve *Up-2595/08-11*. Pojasnilna dolžnost zajema tudi pojasnilo zdravstvenega stanja po operaciji.

<sup>139</sup> Glej E. D. Clark, 2010.

<sup>140</sup> Na podlagi razlage odločbe Informacijskega pooblaščenca RS v zadevi IP 0710-66/2011/13.(e-vir) Pacient je v svoji pritožbi Informacijskemu pooblaščenca RS zahteval od upravljavca zbirke tudi dokumente, ki se v zdravstveni dokumentaciji niso nikoli nahajali. Dokazljivost tega dejstva bi omogočal natančen kronološki seznam dokumentov, ki sestavljajo zdravstveno dokumentacijo. Poimenovanje dokumentov je lahko pri iskanju ustreznega podatka problematično, saj upravljavec ne more z zanesljivostjo vedeti, za katere podatke in s katerega dokumenta gre. Kot na primer imenovanje za isti dokument: odpustno pismo/zaključek zdravljenja/odpustnica ali pa mnenje/izvid.

<sup>141</sup> Iz obrazložitve sklepa ESČP v primeru *McGlinchey and others v. The United Kingdom 2003*. (e-vir). Gospa McGlinchey je bila zaradi kraje obsojena na zaporno kazen štirih mesecev od 7. decembra 1998. Kot uživalka mamila je v zaporu doživela odtegnitveni sindrom. Bila je pregledana pri zdravniku zaradi slabega počutja, padca krvnega tlaka, hujšanja in bruhanja, kar je bilo tudi zabeleženo v zdravstveni dokumentaciji. Sodišče je ugotovilo, da ji ni bila nudena ustrežna zdravstvena oskrba ter celo elemente nehumanega in ponižujočega ravnanja. Svojcem je sodišče prisodilo odškodnino.

Zakona o pacientovih pravicah postavlja pacienta v aktivno vlogo, zato poudarja pravico pacienta do samostojnega odločanja o zdravljenju in dejavnega sodelovanja pri izbiri načina zdravljenja. Institut izjave v naprej izražene volje in soglasje, ki ga pacient poda na podlagi pojasnilne dolžnosti sta elementa, ki uveljavljata sodelovanje pacienta in njegovih svojcev v zdravstveni obravnavi in hkrati tudi prevzemanje »življenja in zdravje« dobesedno v svoje roke in odgovornost. Skozi institut izjave izbire načina zdravstvene obravnave ( zdravstvene nege, terapije in zdravljenja), izbira paliativne oskrbe<sup>142</sup> pacienta v zadnji življenjski fazi, pa tudi pravica do prepovedi oživljanja. Vse izjave volje pacient še vedno podpiše na papirju, zato je varnost tega dokumenta pomembna za uresničevanje pravic pacienta, ob usmerjenem dokumentiranju lahko tudi pravic izvajalca, česar pa zakonodajalec ob vzpostavitvi teh pravic ni definiral.

Uresničeno pravico do kakovostne, in ustrezne zdravstvene obravnave je mogoče dokazati samo na temelju resničnih in doslednih zapisov. Na podlagi ugotovitev strokovnjakov, da je izmenjava podatkov med različnimi izvajalci zdravstvenega varstva (npr. osebnimi zdravniki, specialističnimi ambulantami in bolnišnicami) pomanjkljiva in poteka domala samo v fizični, to je papirni obliki, temelji predlog novega ZZPPZ, ki bi zbirke zdravstvenih podatkov urejal holistično. Zdravstvo je namreč področje, ki ima evidentiranje in dokumentiranje storitev zelo neurejeno. Druga področja javne uprave urejajo podrobneje posamezni specialni zakoni. V zdravstvu pa ni zakona, ki bi urejal obdelavo podatkov in hkrati varoval vsebino zdravstvene dokumentacije. Poleg vsega zdravstveni sektor ne izvaja nikakršnega izobraževanja za zdravstvene delavce s ciljem boljšega dokumentiranja. Zaradi neurejenosti tega področja prihaja do redundance hranjene dokumentacije, kar zahteva veliko časa, prostora in denarja.<sup>143</sup> Takšna hramba pa niti ne zasleduje namena zbiranja, saj so posamezni dokumenti nedostopni ali zaradi neustrezne hrambe celo uničeni in zato neuporabni. Novi *Zakon o zbirkah podatkov s področja zdravstvenega varstva*<sup>144</sup> je mnogo obetal, prinesel pa malo za urejenost dokumentarnega gradiva v zdravstvu. Več je k urejenosti obrazcev prispeval standard ISO 9001, ki med drugim predvideva sledljivost spremembam pravnim aktom in obrazcem. Pri svojem dolgoletnem delu s poslovno in zdravstveno dokumentacijo ugotavljam, da je poleg neurejenosti zdravstvene dokumentacije v zdravstvu zaradi odsotnosti zakonskega urejanja dokumentiranja, neurejen tudi poslovni del dokumentarnega gradiva. Zdravstveni zavodi so sledljivosti sprememb navodil, pravnih aktov in obrazcev zanemarjali. Raziskava, ki sem jo izvedla v Univerzitetni psihiatrični kliniki Ljubljana v letu od oktobra 2015 do marca 2016 je pokazala, da vodstvo zdravstvenega zavoda ne ve katere obrazce in navodila vse delavci uporabljajo, dokumenti za uporabo niso odobreni, različni oddelki uporabljajo različne obrazce, podatki na obrazcih nimamo dodane vrednosti. Hkrati pa ni zagotovljena sledljivost pravnim dokumentom in dokumentom z osebnimi in zdravstvenimi podatki. Vse

---

<sup>142</sup> Glej Intranetno stran Onkološkega inštituta Ljubljana. Paliativna oskrba (PO) je celostna obravnava bolnikov z neozdravljivo boleznijo, ki zajema tudi pomoč njihovim bližnjim. Zajema obvladovanje telesnih simptomov bolezni, nego, lajšanje psihičnih, socialnih in duhovnih težav. Namen paliativne oskrbe je vzdrževati optimalno kakovost življenja, upoštevajoč vse bolnikove potrebe, pomagati svojcem med boleznijo, umiranjem in žalovanjem.

<sup>143</sup> Ministrstvo za zdravje je skupaj z IVZ pripravilo Predlog zakona o zbirkah podatkov v zdravstvu, ki je bil v javni razpravi dvakrat, avgusta in novembra 2011. Na podlagi objave osnutka Zakona o zbirkah podatkov v zdravstvu je informacijska pooblaščenka podala predhodno mnenje, v katerem je med drugim opredelila identifikacijske in statusne podatke o pacientu, med katere spadajo: osebno ime, datum rojstva, spol, EMŠO, vrsta in obseg zdravstvenih zavarovanj, naslov stalnega ali začasnega prebivališča, kontaktni podatki izbranih osebnih zdravnikov, pooblaščenec, zakonitih zastopnikov in kontaktnih oseb. Ta zakon je bil leta 2015 sprejet.

<sup>144</sup> Povzeto po: Zakon o zbirkah podatkov s področja zdravstvenega varstva (Uradni list RS, št. 65/00 in 47/15)

navedeno dokumentarno gradivo pomembno lahko vpliva na zagotavljanje pravic posameznika v primeru spora, saj ne dokazuje dejstev, sporočil in soglasij v danem trenutku.

Zdravstvena dokumentacija potrebuje zakon, ki bo upravljavcem naložil: učinkovito, smiselno in enotno dokumentiranje, opredelil dovoljene postopke obdelave, določiti tudi roke hrambe vsakega dokumenta, ki je sestavni del zdravstvene dokumentacije, in določiti kritični trenutek ter dobo od trenutka, ko ta dokumentacija pridobi drugačen status.<sup>145</sup> Da je dokumentiranje v zdravstvu neurejeno so potrdilo tudi Poročilo o opravljenem izrednem upravnem nadzoru v Univerzitetnem kliničnem centru Ljubljana. Za zagotavljanje pravic posameznika je nujen nadzor nad notranjo obdelavo takšnih podatkov, saj njihova nadaljnja obdelava predstavlja kršitev pravil varstva osebnih podatkov.<sup>146</sup>

Kot pa ugotavlja Kovačič,<sup>147</sup> je dokumentiranje eden od ključnih problemov v zdravstveni obravnavi. Zapisi ugotovitev in izvedenih del predstavljajo trajno informacijo. Z dokumentiranjem v zdravstvu se pravna stroka ne ukvarja, vse dokler v sodnem ali odškodninskem postopku zdravstveni podatki ne predstavljajo osnovnega dokumentarnega gradiva. Tako je sodnemu izvedencu zdravstvena dokumentacija pogosto edina (četudi so slabo evidentirana dejstva) opora na kateri temelji njegovo mnenje. Izvajalci zdravstvene obravnave se morajo zato zavedati, da morajo biti vse ugotovitve in izvedeni postopki dokumentirani. Usmerjeni postopki obdelave in dokumentiranja zdravstvenih podatkov so pomembni tako pri ročni kot elektronski zdravstveni dokumentaciji.

Iz prikaza kalifornijske zakonodaje sklepam na nujnost dobro urejenega izvedbenega predpisa tudi v slovenski zakonodaji. Za sledenje vpogledov je pomembno določilo o uporabi profesionalne kartice. V slovenskem pravu ni prepovedana souporaba profesionalnih kartic, kar bi zagotavljalo zanesljivo sledljivost vpogledov. Tudi odnašanje zdravstvene dokumentacije iz prostorov upravljavca v slovenskem pravu ni prepovedano, niti opredeljeno kot delikt, zaradi česar predstavlja eno izmed največjih nevarnosti, saj ob odtujitvi ali izgubi zdravstvene dokumentacije pacient ne more uveljavljati svojih pravic. Nujna vsebina zapisov in način rokovanja z zdravstveno dokumentacijo predstavljata pravno praznino v slovenskem pravu. Zakonsko tudi ni določen varen prostor, kjer se lahko to gradivo uporablja.<sup>148</sup> Za

---

<sup>145</sup> Hrambo teh podatkov je informacijska pooblaščenka omejila v povezavi z osnovno dokumentacijo v 5. odst. 7. člena na deset let po smrti pacienta, na katerega se nanaša. V primeru, da datum pacientove smrti ni znan, se po njenem mnenju osnovna zdravstvena dokumentacija hrani sto let od datuma njene vzpostavitve, razen zobozdravstvenega kartona, ki se hrani trajno. Rok hrambe poteče na zadnji dan leta, v katerem je poteklo deset let od smrti pacienta, oziroma sto let od vzpostavitve dokumentacije. Informacijska pooblaščenka je hkrati podala predlog za določitev krajšega roka hrambe manj pomembnih dokumentov, saj se po njenih navedbah na primer napotnice v praksi hranijo do dve leti, klasični RTG-posnetki pa ponekod samo eno leto.

<sup>146</sup> Glej mnenje Informacijskega pooblaščenca RS v zadevi *IP št. 007-49/2011/2*, 7. odst. 10. člena. (e-vir). Mnogi izvajalci papirne zdravstvene dokumentacije sploh več ne uničujejo po izteku sedaj veljavnih rokov hrambe. Po mnenju informacijske pooblaščenke zaposleni pri izvajalcu zdravstvene dejavnosti izvajajo lastne ali pogodbene raziskave brez predhodne anonimizacije dostopa do osebnih podatkov pacientov. Pri tem uporabljajo zdravstvene podatke, s katerimi izvajalec zdravstvene dejavnosti zakonito razpolaga za določen namen, in sicer le na podlagi pisnega dovoljenja izvajalca zdravstvene dejavnosti.

<sup>147</sup> Glej U. Kovačič, 2013:90.

<sup>148</sup> Del zdravstvene dokumentacije je potreben za pripravo terapij, na primer temperaturni list, ki mora biti vedno dostopen negovalnemu osebju, popis bolezni pa bi moral ostati vedno v enem prostoru na razpolago kot čitalniško gradivo.

pravno in strokovno varnost sta velikega pomena tudi čitljivost zapisov in podpis avtorja.<sup>149</sup> Poleg tega pa zdravstveni zapisi v domači praksi ne zagotavljajo avtentičnosti,<sup>150</sup> zato mora prihodnja zakonodaja nadomestiti napačen zapis zaradi slabe čitljivosti z obveznim neposrednim vnašanjem podatkov v elektronsko obliko. Del zdravstvene dokumentacije, potreben za pripravo terapije, to je temperaturni list, mora biti vedno dostopen negovalnemu osebju, popis bolezni pa bi se moral voditi elektronsko. Če se zdravstvena dokumentacija vodi dihotomno, pa mora papirna verzija vedno ostati v enem prostoru na razpolago samo kot čitalniško gradivo.<sup>151</sup> Obseg zdravstvene dokumentacije ni opredeljen, zato se zastavlja vprašanje, kaj vse predstavlja zdravstveno dokumentacijo in pravno pomembnost. Delno na vprašanje odgovorijo obrazložitve odločitev sodišč iz katerih izhaja, da je v primeru dokaznega bremena zadovoljivo skrbnost zdravstvenega zavoda moč izkazati na podlagi vestno dokumentirane zdravstvene obravnave.

## Zaključek

Ugotavljam, da ni enotnih določil, kako dolgo je treba varovati posamezno vrsto zdravstvene dokumentacije in kdaj – če sploh – jo uničiti. Neopredeljenost vsebine in odsotnost seznama vsebine zdravstvene dokumentacije predstavlja pravno neurejeno področje. Zato velja: »*Quod non est in actis, non est in mundo.*«<sup>152</sup> Opredeljenost dokumentov, ki so sestavni del zdravstvene dokumentacije, predstavlja pravni problem zaradi neenotnega poimenovanja na nacionalnem nivoju. Ravnanje z dokumentarnim gradivom mora biti v prihodnji zakonodaji enotno na državni ravni, in sicer po vzoru držav z anglosaško pravno ureditvijo. Kljub dobi informatizacije je zaradi vse večje pomembnosti zdravstvene dokumentacije za uveljavljanje posameznikovih pravic še vedno nujno pravno varstvo že ročno vodenih evidenc, saj se zdravstvena dokumentacija še vedno pretežno vodi ročno. Takšna obdelava zdravstvenih podatkov pa zvečuje odzivni čas, predstavlja neracionalno rabo državnega denarja, ker povečuje stroške zaradi ponavljanja preiskav in zdravstvenih obravnav. Poleg vsega pa izbrana ročno vodena zdravstvena dokumentacija predstavlja arhivsko dokumentacijo. Znotraj takšnega arhivskega dokumentarnega gradiva pa bodo pravice pacientov potrebovale pravno varstvo tudi v prihodnje, zaradi česar se mora zakonodajalec zavedati tudi tega dela odgovornosti in odpraviti pravno praznino. Pravna praznina je nastala še toliko bolj po odločitvi ustavnega sodišča RS v primeru *U-I-70/12-14* na podlagi katere je zdravstveni zavod pridobil tudi pravico hrambe arhivske zdravstvene dokumentacije.<sup>153</sup>

Kljub želji, da bi se vsi zdravstveni podatki obdelovali elektronsko, je nujno vzpostaviti pravna pravila obdelave, evidentiranja, varstva; tako pojasnilne dolžnosti; kot pisnih izjav volje pacienta že za papirne dokumente. Soglasje za operacijo pacient še vedno podpisuje v papirni verziji, prav tako druge izjave volje.

<sup>149</sup> V ambulanti namesto in v imenu specialista pogosto delajo specializanti.

<sup>150</sup> Zapisi v papirni obliki nastajajo na tri načine: zdravnik sam ročno zapisuje na papir, zdravnikove zapiske administratorka prepíše ali pa zdravnik narekuje tekst. Narekovanje poteka neposredno administratorki, sodobnejši in bolj ekonomičen pa je narek v diktafon, kar administratorka kasneje prepíše.

<sup>151</sup> Pravno varnost zagotavlja tudi pisanje vseh zapisov na temperaturnem listu s tiskanimi črkami, kar zmanjšuje možnost napak.

<sup>152</sup> Slov. »Česar ni v spisih, tega ni na svetu.«

<sup>153</sup> Glej obrazložitev sklepa Ustavnega Sodišča RS v zadevi *U-I-70/12-14*.

## Literatura

1. Blažič Marta, Z dokumentiranjem se preprečijo napake v zdravstveni negi. 2013. V Napake v zdravstveni negi zbornik prispevkov. Visoka šola za zdravstvo Novo mesto.
2. Clark, E., David, Medical privacy at risk in Georgia. V: The Atlanta Journal-constitution, 14. 7. 2010. URL: <https://lists.mayfirst.org/pipermail/testingreimbursement/2010-July/000060.html.dne:5.4.2016>.
3. Gradivo v zvezi z ugotovitvami izrednega upravnega nadzora v UKC Ljubljana, na kliničnem oddelku za vaskularno nevrologijo in intenzivno nevrološko terapijo nevrološke klinike, 24.7. 2015. URL: [http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/NOVICE/Gradivo\\_za\\_novinar\\_je\\_anonimizirano.pdf.:3.5.2016](http://www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/NOVICE/Gradivo_za_novinar_je_anonimizirano.pdf.:3.5.2016)
4. Gutheil, Thomas G. Fundamentals of Medical Record Documentation.V Psychiatry (Edgmont). 2004 Nov; 1(3) URL: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3010959/,dne: 24.4.2016>
5. Kovačič Urban, Dejavniki, ki vplivajo na dokumentiranje. 2013. V Napake v zdravstveni negi zbornik prispevkov. Visoka šola za zdravstvo Novo mesto.
6. Latinski pravni reki. Modrijan založba. URL: <http://www.modrijan.si/Solski-program/Solski-program/Gradiva-za-ucitelje/Srednja-sola/latinscina/Latinski-pravni-reki: 20.4.2016>
7. Obligacijski zakonik (OZ). Uradni list RS, št. 83/2001 z dne 25. 10. 2001.
8. Pajk Ramšak Jožica.2006. Dokumentacija v zdravstveni negi:pregled literature. URL : <http://www.dlib.si/stream/URN:NBN:SI:doc-YKICP4NL/b5b42614-f69b-45d4-885c-a044b1f51268/PDF :16.4.2016>
9. Peric Helena Kristina. 2006. Dokumentiranje zdravstvene nege. URL: <http://www.dlib.si/stream/URN:NBN:SI:doc-B4NFY1I7/14397a74-018c-4292-9dee-445412914acf/PDF: 16.4.2016>
10. Sklep vrhovnega sodišča RS opr. št. *VSRs sodba II Ips 207/2015*. URL: <http://www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/2015081111390503/ 3.5.2016>
11. Sklep Ustavnega Sodišča RS v zadevi *Up-2595/08-11*. URL: <https://www.uradni-list.si/1/content?id=100592: 3.5.2016>
12. Sklep vrhovnega sodišča republike Slovenije, opr. št. *I Cp 1416/2012*. URL: [http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/vrhovno\\_sodisce\\_rs/2012032113074752/: 16.4.2016](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2012032113074752/: 16.4.2016)
13. Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. *II Ips 202/2013*. URL: [http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/vrhovno\\_sodisce\\_rs/2012032113074752/: 16.4.2016](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2012032113074752/: 16.4.2016)
14. Sklep Višjega sodišča v Ljubljani ,Opr. št. *I Cp 2835/2009*. URL: [http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/visja\\_sodisca/64866:1.5.2015: 16.4.2016](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/64866:1.5.2015: 16.4.2016)
15. Zakon o zdravniški službi (ZZdrS-UPB3) . Uradni list RS, št. 72/2006 z dne 11. 7. 2006
16. Zakon o zdravstveni dejavnosti (ZZDej-UPB2). Uradni list RS, št. 23/2005 z dne 10. 3. 2005
17. Zakon o zbirkah podatkov s področja zdravstvenega varstva. Uradni list RS, št. 65/00 in 47/15
18. Sklep Ustavnega Sodišča RS v zadevi *U-I-70/12-14*. URL: <http://www.us->



## **DILEME NORMATIVNE UREDITVE POLICIJSKEGA ODVZEMA PROSTOSTI V SLOVENSKEM (PRED)KAZENSKEM POSTOPKU**

### **DILEMMAS OF THE NORMATIVE REGULATION OF THE DEPRIVATION OF LIBERTY BY THE POLICE IN SLOVENIAN POLICE AND CRIMINAL PROCEDURES**

mag. Valter Fabjančič<sup>154</sup>

---

#### **Povzetek**

Pravico do svobode in dopustnost posega v to pravico opredeljuje URS, ki v 19. členu poleg temeljne določbe, da ima vsakdo pravico do osebne svobode, določa tudi, da se nikomur ne sme odvzeti prostosti, razen v primerih in po postopku, ki jih določa zakon. S tem izvršilno vejo oblasti jasno zavezuje, da gre pri odvzemu prostosti za ukrep, ki ga lahko uporabi le v izjemnih in v zakonu natančno določenih primerih. Govora je torej o policijskem odvzemu prostosti oziroma aretaciji in pridržanju osumljenca, ki ju kot trenutni policijski omejevalni ukrep, s katerim ta posega v osebno svobodo, določa procesni zakon (ZKP). Kljub temu da je odvzem prostosti in pridržanje pooblastilo, s katerim policija najgloblje posega v človekove pravice, ga pri svojem delu tako rekoč vsakodnevno uporablja. V primerjavi z ostalimi pooblastili policije v predkazenskem postopku je njegova posebnost tudi v tem, da URS zakonodajalca napotuje ne samo k določitvi pogojev za uporabo, ampak tudi k regulaciji natančnega postopka odvzema prostosti in pridržanja. Sicer pa gre za ukrep, za katerega morajo biti poleg doslednih formalnih pogojev obvezno podana tudi elementa nujnosti in izjemnosti, ki napotujeta na strogo spoštovanje ustavnega načela sorazmernosti.

---

<sup>154</sup> Zaposlen v Sektorju za sistemsko usmerjanje in nadzor policije Direktorata za policijo in druge varnostne naloge Ministrstva za notranje zadeve RS, vodja sektorja, e-pošta: [vfabjancic@gmail.com](mailto:vfabjancic@gmail.com). Stališča, ki jih avtor navaja v prispevku, niso stališča institucije, v kateri je zaposlen.

Iz opisanih razlogov se zastavlja temeljno vprašanje, ali je zakonodajalec policijski odvzem prostosti in pridržanje tako pogojno kot postopkovno ustrezno reguliral. Zaradi intenzivnosti posega države v eno temeljnih človekovih pravic, kot je varstvo osebne svobode, se namreč od njega pričakuje, da bo poseg določil »lex certa«, torej na način, da pri neposredni izvedbi ni nobenih nejasnosti oziroma dilem. Kljub dejstvu, da se policija kot organ odkrivanja dnevno srečuje s storilci kaznivih dejanj, katerim izjemoma poseže tudi v osebno svobodo, pa se v zvezi s postopkom odvzema prostosti v teoriji in praksi pojavljajo nekatere dileme in nejasnosti, ki na zastavljeno vprašanje ne dajejo pritrilnega odgovora.

***Ključne besede:*** policija, odvzem prostosti, pridržanje, predkazenski postopek

---

## Summary

The right to liberty and admissibility of encroachments upon this right are stipulated in the Constitution of the Republic of Slovenia, namely Article 19 contains the fundamental provision that every person has the right to personal liberty and stipulates that no person may be deprived of their liberty except in such cases, and pursuant to such procedures, as prescribed by the law. It thus clearly binds the executive power in the sense that the deprivation of liberty is a measure which can only be used in exceptional cases as precisely laid down in the law. The issue is the deprivation of liberty or the arrest and detention of a suspect by the police, which are stipulated in the procedural law (Criminal Procedure Act) as a temporary restrictive measure used by the police to interfere with personal liberty. Although the deprivation of liberty and detention constitute an authorisation with which the police encroaches upon human rights in the deepest possible way, the police employ this measure in their everyday work. Compared to other authorisations of the police in the police procedure, it is special also because the Constitution refers the legislator to not only determine the terms and conditions of use but to also regulate the exact procedure for depriving liberty and detention. This is also a measure which, in addition to consistent formal conditions, perforce requires that the elements of necessity and exceptionality are satisfied, which both refer to strict observance of the constitutional principle of proportionality.

For these reasons, a fundamental question arises of whether the legislator has appropriately regulated the deprivation of liberty and detention by the police in terms of both the conditions and the procedure. Given the intensity of the state's infringement of fundamental human rights such as the protection of personal liberty, the legislator is expected to stipulate the infringement 'lex certa', i.e. in a manner not permitting any ambiguity or dilemmas in the implementation. While the police, as a body detecting offences, deals with perpetrators of criminal offences on a daily basis and exceptionally also interferes with their personal liberty, some dilemmas and uncertainties still remain concerning the procedure of depriving liberty in theory and practice that prevent a straightforward answer to the abovementioned question.

**Keywords:** *police, deprivation of liberty, detention, police procedure*

---

## Uvod

V fazi preiskave kaznivega dejanja lahko policija izjemoma in brez predhodne sodne odredbe poseže tudi v ustavno zavarovano osebno svobodo posameznika. Pravna teorija utemeljuje tezo, da gre za enega najhujših posegov policije (države) v osebne pravice posameznika, saj svoboda, takoj za človeškim življenjem in prepovedjo mučenja, uživa najvišje varstvo. Nekateri teoretiki celo poudarjajo, da je varstvo pravice do svobode posameznika pred arbitrarnimi posegi države, z vidika posledic, ki so v zgodovini nastale zaradi nezakonitih in dolgotrajnih priporov, najpomembnejša človekova pravica.<sup>155</sup> Zato morajo biti pogoji, postopek in obseg tovrstnega posega podvrženi natančni zakonski regulaciji,<sup>156</sup> osebi, ki ji država poseže v osebno svobodo, pa zagotovljena vsa ustavno zagotovljena procesna jamstva.

Poleg temeljnih določb glede varstva osebne svobode URS v 19. členu jasno določa pravice tistega, ki mu država poseže v osebno svobodo oziroma prostost, pri čemer Zupančič poudarja, da so te pravice dobesedno povzete iz določbe 5. člena EKČP, za katero stoji obsežna mednarodna judikatura. Po njegovem stališču je ta določba izjemnega pomena, saj njen pomen ni le v tem, da ima aretirana oseba pravico vedeti, zakaj ji je bila odvzeta prostost, ampak predstavlja aretacija začetek zaostrenega spora med državo in državljanom. Iz tega razloga mora imeti država že ob aretaciji – kot radikalnem posegu v osebno svobodo – razumne, predhodne, določne, konkretne in specifične razloge.<sup>157</sup> Ključno je torej, da mora policija že pred aretacijo osumljenca (oziroma neposredno ob aretaciji - »in flagranti prijetje«<sup>158</sup>) razpolagati z dovoljšno stopnjo suma in predpisanimi pripornimi ter pridržalnimi razlogi.

V prispevku bomo analizirali trenutni poseg izvršilne veje oblasti v svobodo posameznika, ki ga označujemo kot policijski odvzem prostosti in policijsko pridržanje, ter opozorili na dileme trenutne pozitivne ureditve. Te namreč odpirajo številna teoretična in praktična vprašanja, zato bomo v zaključnem delu skušali predlagati tudi ustrezne rešitve.

## Razprava

Uvodoma je treba poudariti, da je policijski odvzem prostosti oziroma aretacija, ki jo določa procesni zakon in jo teorija označuje kot primarno prijetje, nujno ločiti od sekundarnega prijetja. Slednje je v večini primerov posledica naloga za privedbo, ki ga izda pristojni organ (odredba za privedbo, prijetje na podlagi tiralice ipd.), in je zato le del postopka, kjer policija ne izvaja nadaljnjih aktivnosti, ampak osebo le preda organu, ki je izdal nalog. Drugače je pri t. i. primarnem prijetju, ko policija nekomu odvzame prostost z domnevo, da je posegel v javni interes, temu pa v nadaljevanju lahko sledi tudi pridržanje, katerega namen je zbiranje dokaznega gradiva ali vzpostavitev javnega reda.<sup>159</sup> Prav tako je treba od policijskega odvzema prostosti in pridržanja, ki ga določa procesni zakon, ločiti druge primere policijskih posegov v osebno svobodo in svobodo gibanja, kot je npr. zadržanje, ki ga določa (149. člen

<sup>155</sup> Po T. Bingham V: Z. Đurđević in D. Tripalo, 2006, str. 552.

<sup>156</sup> Zahteva po jasno, nedvoumno in vnaprej predpisanih pogojih ter postopkih za poseg v pravico do osebne svobode izhaja tudi iz judikature ESČP. Glej npr. Sodbo ESČP, opr. št. 19776/92 - Amuur proti Franciji, 25. 6. 1996; opr. št. 25874/94 - Kawka proti Poljski, 9. 1. 2001; opr. št. 40907/98 - Dougoz proti Grčiji, 6. 3. 2001 ipd.

<sup>157</sup> Po Komentar Ustave RS, 2002, str. 215.

<sup>158</sup> Latinski izraz »in flagranti«, ki označuje zalotitev storilca pri izvrševanju kaznivega dejanja (na delu), izhaja že iz Justinijanovega kodeksa oziroma zakonika iz leta 529. Po I. Jaramaz Reskušić, 2005, str. 1048.

<sup>159</sup> Po M. Žaberl, 2001, str. 83

ZKP), prisilna privedba osebe, ki se ni odzvala vabilu (148. člena ZKP), pridržanje, ki ga določata 64. člen ZNPPol in 109. člen Zakona o prekrških, zadržanje, ki ga določa 32. člen Zakona nadzoru državne meje, ipd. V povezavi z že omenjenim pojmom »in flagranti« pa je treba od policijskega odvzema prostosti ločiti tudi t. i. državljansko aretacijo, ki jo določa 160. člen ZKP, skladno s katerim sme tistemu, ki je bil zasačen pri kaznivem dejanju, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti, vsakdo vzeti prostost, vendar ga mora takoj izročiti preiskovalnemu sodniku ali policiji oziroma te obvestiti.<sup>160</sup>

ZKP policijski odvzem prostosti oziroma aretacijo razčlenjuje v 157. členu. Skladno s tem slovenski predkazenski postopek pozna dve vrsti policijskega odvzema prostosti, ki se ločita tako po namenu in pogojih kot tudi obsegu posega v osebno svobodo posameznika, in sicer odvzem prostosti s takojšnjo privedbo k preiskovalnemu sodniku ter odvzem prostosti in pridržanje zaradi varnosti ljudi oziroma premoženja, zavarovanja dokazov ali preprečitve bega osumljenca.

V prvem primeru smejo policisti osumljencu odvzeti prostost, če je podan vsaj eden od pripornih razlogov, vendar ga morajo s policijsko kazensko ovadbo brez odlašanja privedi k preiskovalnemu sodniku.<sup>161</sup> Predhodno mora biti za takšen odvzem prostosti podan dokazni standard utemeljenega suma, kar torej pomeni, da mora imeti policija ob aretaciji zbrane zoper njega že vse potrebne dokaze. Ob tem Horvat poudarja, da je treba v tem primeru zakonsko določilo »brez odlašanja« razumeti širše, saj že sama sestava kazenske ovadbe terjaja določen čas in je zato dopustno za ta čas privedbo odložiti, vendar ne dlje kot šest ur.<sup>162</sup> Njegovemu stališču sledi tudi ZNPPol, ki v 57. členu določa, da sme privedba trajati le nujno potreben čas, kjer od začetka izvajanja privedbe do izročitve osebe pristojnemu organu (ali uradni osebi) ne sme preteči več kot šest ur, razen ob nepričakovanih izrednih dogodkih (npr. vremenske razmere), čemur je že pritrdilo tudi VS RS.<sup>163</sup>

Statistično gledano policija v predkazenskem postopku zelo redko uporabi pooblastilo odvzema prostosti, ki ga določa prvi odstavek 157. člena ZKP, bistveno pogosteje pa uporabi pooblastilo odvzema prostosti in pridržanja.<sup>164</sup> Že iz določbe zakona izhaja, da gre za izjemen ukrep<sup>165</sup> oziroma pooblastilo policije v predkazenskem postopku, ki mora biti skladno z ustavnimi normami, izvedeno ob pogojih in po postopku, ki ga določa procesni zakon. Zaradi grobega posega države v osebno svobodo posameznika je torej že URS jasno določila, da

---

<sup>160</sup> Samo zasačenje v tem primeru pa ne pomeni le neposrednega prijetja storilca v času, ko izvršuje kaznivo dejanje, temveč tudi prijetje s strani očividca neposredno po storjenem kaznivem dejanju ali prijetje neposredno po dejanju v okoliščinah, ki očitno kažejo, da je storil kaznivo dejanje - prijetje storilca med begom ali s »corpora delicti« ipd. Po Ž. Zobec, 1985, str. 402.

<sup>161</sup> ZKP, prvi odstavek 157. člena.

<sup>162</sup> Po Š. Horvat, 2004, str. 355.

<sup>163</sup> Sodba VS RS, opr. št. I Ips 390/2008, 16. 10. 2008.

<sup>164</sup> V letu 2014 je slovenska policija odredila pridržanje po drugem odstavku 157. člena ZKP skupno 2.367 osumljencem. Poročilo o delu policije za 2014, 2015, str. 120 (e-vir).

<sup>165</sup> Zakonitost pridržanja kot nujnega oziroma izjemnega ukrepa policije je v konkretni zadevi že presojalo tudi US RS in pri tem tehtalo, ali je bilo mogoče zasledovani cilj, tj. zaseg poslovne dokumentacije med hišno preiskavo, doseči z drugim, milejšim ukrepom. Pri tem je odločilo, da bi policija lahko vstop v pisarno, kjer je bilo treba opraviti hišno preiskavo, preprečila že z neposrednim fizičnim varovanjem, zato v konkretni zadevi ni bil izpolnjen pogoj, ki izhaja iz zakonsko določene izjemnosti ukrepa, zaradi česar je bila pritožniku kršena pravica do osebne svobode iz prvega odstavka 19. člena URS. Po Odločba US RS, opr. št. Up-862/05-16, 6. 12. 2007.

kakršnokoli odstopanje od predpisanega postopka odvzema prostosti in pridržanja predstavlja nezakonit poseg v človekove pravice.<sup>166</sup>

Za policijski odvzem prostosti in pridržanje po določbi drugega odstavka 157. člena ZKP morajo biti podani utemeljeni razlogi za sum, da je osumljenec storil uradno pregonljivo kaznivo dejanje, pridržanje pa mora biti potrebno zaradi ugotavljanja istovetnosti, preverjanja alibija ter zbiranja obvestil in dokaznih predmetov o kaznivem dejanju (pridržani razlogi). Poleg pridržalnih razlogov mora biti pred odvzemom prostosti kumulativno podan tudi najmanj eden od pripornih razlogov iz 1. in 3. točke prvega odstavka 201. člena ZKP ali 1. in 2. točke prvega odstavka 432. člena ZKP. Sicer pa je odvzem prostosti in pridržanje možno tudi ob podanem pripornem razlogu iz 2. točke prvega odstavka 201. člena, vendar le, če je upravičena bojazen, da bo osumljenec uničil sledove kaznivega dejanja. Za razliko od odvzema prostosti po prvem odstavku istega člena torej odvzem prostosti in pridržanje po drugem odstavku ni možno zaradi obstoja pripornega razloga vplivanja na priče, na katerega se ob morebitni odreditvi pripora sicer lahko sklicuje sodišče.

Ob odvzemu prostosti morajo policisti osumljenca takoj poučiti o ustavnih pravicah iz 19. člena URS oziroma 4. člena ZKP ter o pravici do uporabe svojega jezika in drugih s tem povezanih pravicah,<sup>167</sup> ki so določene v 8. členu ZKP. Zakon tudi določa, da je treba osumljenca poleg že opisanih pravic seznaniti tudi s pravicami, ki izhajajo iz t. i. male Mirande in so našteje v četrtem odstavku 148. člena ZKP, če pa gre za tujega državljanca, ga je treba poučiti tudi o pravici do obveščanja konzulata. V tej zvezi velja posebej omeniti tudi peti odstavek 4. člena ZKP, ki določa, da mora biti osumljenec o vseh zgornjih pravicah obveščen s pisnim obvestilom, sestavljenim v njegovem materinem jeziku ali v jeziku, ki ga razume (če to ni na voljo, ga je treba najprej poučiti ustno v jeziku, ki ga razume, nato pa mu brez nepotrebnega odlašanja zagotoviti tudi pisno obvestilo). Pri tem pa se srečamo s prvo pomanjkljivostjo določb o pridržanju, saj procesni zakon ne določa, da mora biti seznanitev s poukom evidentirana,<sup>168</sup> čeprav gre za eno temeljnih postopkovnih pravil, ki je ključno tudi za morebitno sodno presojo zakonitosti posega v osebno svobodo.

Nadaljnji postopek pridržanja je odvisen od odločitve osumljenca, ali si bo priskrbel zagovornika, oziroma presoje policije, ali mu bo zagovornika postavila sama, v primeru, če to željo izrazi, pa si glede na svoje premoženjske razmere zagovornika ne more zagotoviti sam in je to v interesu pravičnosti. Instituta interesa pravičnosti pa ZKP nikjer ne definira, kar pomeni, da je presoja prepuščena oceni posameznega preiskovalca, ki odloča o tem, ali bo osumljencu država priskrbel obrambo ali ne.<sup>169</sup> Glede na dejstvo, da je treba načelo pravičnosti upoštevati v vseh fazah kazenskega postopka, bi zato procesni zakon moral jasno določiti vsaj minimalne kriterije, ki morajo biti podani, da policija v predkazenskem postopku

---

<sup>166</sup> Protipraven odvzem prostosti je inkriminiran v 133. členu KZ-1, ki kot kvalificirano obliko določa kaznivo dejanje, ki ga stori uradna oseba z zlorabo svojega položaja ali svojih pravic. Znani pa so tudi primeri, ko so bili policisti zaradi nezakonito odvzete prostosti obsojeni za kaznivo dejanje nevestnega dela v službi po 258. členu KZ-1. Glej npr. Sodbo VS RS, opr. št. I Ips 38346/2010-63, 4. 10. 2012.

<sup>167</sup> Gre za t. i. pravico do brezplačne pomoči tolmača, ki jo sicer zagotavlja točka c tretjega odstavka 6. člena EKČP in jo je treba spoštovati ne le pred sodiščem, ampak v celotnem kazenskem postopku. To je ESČP poudarilo že leta 1978 v primeru Luedicke, Belkacem in Koç proti Nemčiji. Po Sodba ESČP, opr. št. 6210/73; 6877/75; 7132/75 - Luedicke, Belkacem in Koç proti Nemčiji, 10. 3. 1980.

<sup>168</sup> Izjema je pridržanje do šest ur, v zvezi s katerim mora policija osumljencu izročiti uradni zaznamek, iz katerega izhajajo tudi njegove pravice.

<sup>169</sup> Interes pravičnosti sicer izhaja iz 6. člena EKČP in 14. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah, ki pa ravno tako ne določata kriterijev oziroma pogojev, ki morajo biti izpolnjeni, da lahko govorimo o interesu pravičnosti.

lahko uporabi institut interesa pravičnosti.<sup>170</sup> Domača sodna praksa je glede instituta interesa pravičnosti sicer izoblikovala nekakšne kriterije,<sup>171</sup> ki pa jih policija že zaradi časovnega vidika težko ugotavlja in presoja. Osumljenec mora biti namreč z možnostjo postavitve zagovornika na stroške države seznanjen takoj ob odvzemu prostosti, takrat pa policija v večini primerov ne razpolaga s podatki, na podlagi katerih bi lahko, upoštevajoč citirane kriterije, odločila, ali naj mu postavi zagovornika po uradni dolžnosti ali ne. Poleg tega pa tudi pravna teorija interes pravičnosti pojasnjuje različno (zelo ozka razlaga pojma bi pomenila, da je pravica do postavitve zagovornika zgolj deklaratorne narave, široka pa bi pomenila postavitve zagovornika v vseh zadevah), kar vnaša dodatne pomisleke in nejasnosti. Tudi zaradi opisanega in v skladu z načelom enake obravnave bi torej zakonodajalec moral določiti nedvoumne kriterije za policijsko dodeljevanje zagovornika po uradni dolžnosti.<sup>172</sup> Dilema pa se pojavlja tudi pri ugotavljanju premoženjskih razmer osumljenca, ki jih policija ob odvzemu prostosti ne more dosledno ugotoviti, zato je to ponovno prepuščeno oceni posameznega preiskovalca. Ugotavljanje premoženjskih razmer sicer opredeljuje KZ-1 (47. člen), ki določa, da se premoženjske razmere obtoženca ugotavljajo na podlagi podatkov o njegovem zaslužku, vrednosti njegovega premoženja ipd., kar pa v primeru policijskega odvzema prostosti ponovno ne pride v poštev.

Pridržanje osumljenca, ki mu je policija odvzela prostost, lahko traja največ 48 ur. Gre za skrajni rok, saj mora policija po poteku tega časa osumljenca s kazensko ovadbo privedi na zaslišanje k preiskovalnemu sodniku ali ga izpustiti. Če pridržanje traja več kot šest ur, mora biti osumljenec takoj v pisni obliki (z odločbo) obveščen o razlogih za odvzem prostosti, v nasprotnem primeru pa mu mora policija najkasneje ob prenehanju pridržanja izročiti uradni zaznamek, v katerem so navedeni njegovi podatki, razlog pridržanja, pravice ter čas začetka in prenehanja pridržanja.<sup>173</sup>

Že ob bežnem pogledu na določbi ZKP, ki se nanašata na pisno seznanitev osumljenca z razlogi za odvzem prostosti in pravicami, je razvidno, da je zakonodajalec dokaj podrobno predpisal vsebino ter postopek vročitve pisnega akta v primeru pridržanja do šest ur, kar pa ne velja za odločbo, ki jo policija izda, ko pridržanje traja več kot šest ur. Vsebina slednje namreč ni nikjer določena, čeprav gre za dalj časa trajajoče pridržanje in torej hujši poseg v osebno svobodo kot v primeru pridržanja do šest ur. Teorija zato zagovarja tezo, da je odločba o pridržanju konkretni upravni akt in je ob pravni nedorečenosti njene vsebine treba smiselno uporabljati upravni postopek,<sup>174</sup> s čimer se je sicer moč strinjati, kar pa še ne pomeni, da je to rešitev, ki s pravnega gledišča ne dopušča različnih interpretacij. Te pa so ob tako hudem posegu v osebno svobodo posameznika nedopustne. Pogoji in postopek policijskega pridržanja, kamor spadata tudi izdaja in vsebina odločbe, morajo biti namreč nedvoumno in jasno predpisani, kar omogoča procesno zakonitost odrejenega pridržanja.<sup>175</sup>

---

<sup>170</sup> Brezplačno pravno pomoč v sodnem postopku sicer ureja Zakon o brezplačni pravni pomoči, vendar se ta na policijsko preiskavo ne nanaša.

<sup>171</sup> »Osebnost obdolženca, teža kaznivega dejanja, zahtevnost zadeve z dejanskega in pravnega vidika ter druge konkretne okoliščine za odgovor na vprašanje, ali so okoliščine v konkretni zadevi takšne, da terjajo postavitve zagovornika, ker bo obdolžencu le tako zagotovljen pošten postopek«. Sodba Upravnega sodišča RS, opr. št. II U 418/2013, 20. 11. 2013.

<sup>172</sup> Po Š. Horvat, 2004, str. 25 in 166.

<sup>173</sup> ZKP, peti in osmi odstavek 157. člena.

<sup>174</sup> Po G. Klemenčič, B. Kečanović in M. Žaberl, 2002, str. 138

<sup>175</sup> Pomanjkljiva regulacija vsebine policijske odločbe o pridržanju in postopku vročitve je jasno razvidna, tudi če to primerjamo s sklepom o priporu, ki ga izda preiskovalni sodnik. Kot zanimivost pa gre v tej zvezi omeniti, da je celo ZKP iz leta 1977 dokaj podrobno predpisoval vsebino sklepa o priporu, ki so ga takratni organi za notranje zadeve lahko odredili za tri dni. ZKP-1977, drugi odstavek 192. in tretji odstavek 196. člena.

V primeru pridržanja, ki traja več kot šest ur, mora policija osumljenca poučiti tudi, da ima za pripravo pritožbe pravico pregledati gradivo, ki se nanaša na pridržanje, kar mu v izjemnih primerih sicer lahko z odločbo o pridržanju tudi odkloni.<sup>176</sup> V tej zvezi pa se odpira vprašanje, kako naj policija z odločbo »odreče« pregled gradiva, če mora biti ta osumljencu izdana takoj ob poteku šestih ur pridržanja, takrat pa slednjega šele seznaniti z omenjeno pravico.<sup>177</sup> Posebej velja opozoriti tudi, da je zakonodajalec osumljenčevu pravico do pregleda gradiva vezal izključno na pridržanje, ki traja več kot šest ur, kar je z vidika spoštovanja njegovih temeljnih pravic (enakost orožij) in pravilne implementacije direktive EU<sup>178</sup> (gre za eno izmed dveh direktiv, ki sta botrovali sprejetju novele ZKP-M) nedopustno. Slednja namreč pravice do osumljenčeve seznanitve z gradivom v ničemer ne ločuje na pridržanje do ali nad šest ur, pa tudi sicer so pogoji za policijsko pridržanje do ali nad šest ur identični. Takšna ureditev pa je naposled problematična tudi ob dejstvu, da policija včasih osumljence izpusti na prostost šele tik pred iztekom šesturnega roka, kar pomeni, da je ta dalj časa pridržan in tudi ob izteku pridržanja ne more vpogledati v gradivo, ki je bilo podlaga za poseg v njegovo pravico do osebne svobode. V tem primeru se z gradivom lahko seznaniti šele po zaključeni policijski preiskavi, ki pa časovno ni omejena.

Pravico do pritožbe določa sedmi odstavek 157. člena ZKP, tudi ta pa je omejena le na pritožbo zoper odločbo o pridržanju. Zgolj zaradi pritožbe policija ni dolžna prekiniti pridržanja, mora pa jo nemudoma odstopiti v presojo zunajobravnavnemu senatu pristojnega sodišča, s čemer je zagotovljena sodna kontrola upravičenosti policijskega pridržanja. Kot je bilo že nakazano, pa se tudi v tej zvezi pojavlja dilema o upravičenosti omejevanja pravice do pritožbe zgolj na odločbo o pridržanju, ki jo policija izda, če pridržanje traja več kot šest ur, medtem ko pritožbe zoper uradni zaznamek o pridržanju procesni zakon ne predvideva. Ob tem je treba poudariti, da pravica do pritožbe izhaja iz četrtega odstavka 5. člena EKČP<sup>179</sup> in 23. člena URS, ki seveda ne ločujeta med pridržanji do ali nad šest ur, zato je tovrstna ureditev neprimerna. Osumljenec ima sicer v tem primeru še vedno na voljo sodno varstvo, ki ga določa tretji odstavek 120. člena URS, in t. i. upravno varstvo, določeno v 157. členu URS (upravni spor), ki ga v 4. členu povzema Zakon o upravnem sporu, kar pa ne gre enačiti s takojšnjo pritožbo na policijski akt o odvzemu prostosti, o kateri odloča zunajobravnavni senat treh sodnikov.<sup>180</sup>

Poseben segment pri policijskem odvzemu prostosti in pridržanju predstavlja tudi vloga državnega tožilca oziroma pristojnosti, ki jih kot *dominus litis* v tej zvezi ima v predkazenskem postopku. Skladno z določili 157. člena ZKP ga mora policija o vsakem

---

<sup>176</sup> Odklon je možen v primeru, če bi bili s pregledom resno ogroženi življenje ali pravice druge osebe ali če bi pregled vplival na potek predkazenskega postopka oziroma preiskave ali če to narekujejo posebni razlogi obrambe ali varnosti države. ZKP, šesti odstavek 157. člena.

<sup>177</sup> V primeru, da osumljenec želi pregledati gradivo, policija pa meni, da so izpolnjeni pogoji za »odreče« pregleda, in njegovi zahtevi ne ugodijo, mora to ustrezno obrazložiti v odločbi o pridržanju, kar pa časovno ni mogoče, saj mu mora odločbo o pridržanju, skladno z določbo šestega odstavka 157. člena ZKP, vročiti takoj ob izteku šesturnega roka.

<sup>178</sup> Direktiva 2012/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta o pravici do obveščeniosti v kazenskem postopku, 22. 5. 2012.

<sup>179</sup> Ta pravica se nanaša tako na sodni kot policijski odvzem prostosti, pri čemer je ključno, da o zakonitosti odvzema prostosti odloča neodvisno sodišče. Po Sodba ESČP, opr. št. 2832/66; 2835/66; 2899/66 - De Wilde, Ooms and Versyp proti Belgiji, 18. 6. 1971. Ob tem Dautbegović posebej opozarja, da mora sodišče v postopku presoje zakonitost odvzema prostosti le-to presojeti tako s formalnega kot tudi vsebinskega vidika, sicer postopek ne izpolnjuje standardov četrtega odstavka 5. člena EKČP. Po A. Dautebegović, 2012, str. 16.

<sup>180</sup> Tudi glede pritožbe osumljenca je zanimiva primerjava ZKP iz leta 1977, ki je slednjo določal v 196. členu, skladno s katerim so takratni organi za notranje zadeve morali priprtemu osumljencu, ki se je želel pritožiti na sklep, priskrbeti celo strokovno pomoč za vložitev pritožbe.



odvzemu prostosti takoj obvestiti, pri tem pa ji lahko da navodila glede nadaljnjih ukrepov (usmeritve).<sup>181</sup> S tem je zakonodajalec, zavedajoč se globine posega v človekove pravice, takojšnjo presojo upravičenosti odvzema prostosti prepustil državnemu tožilcu, ki mora že ob obvestilu policije pretehtati, ali je pridržanje upravičeno. Kljub opisanemu pa je treba poudariti, da je odločitev o tem, ali in kdaj bo policija osebo aretirala, v izključni pristojnosti posameznega policista, ki samostojno presoja o obstoju pripornih in pridržalnih razlogov ter stopnji suma, ki mora biti podana pred odvzemom prostosti.<sup>182</sup> Državni tožilec je o posegu policije v osebno svobodo obveščen šele po aretaciji in odrejenem pridržanju,<sup>183</sup> kar pomeni, da pride ena njegovih ključnih funkcij do izraza šele po izvršenem posegu v eno temeljnih človekovih pravic.<sup>184</sup> Slednje je še zlasti problematično v primeru odvzema prostosti zaradi podanega izključnega pripornega razloga ponovitvene nevarnosti, ko po obveščanju državni tožilec policiji naroči, naj ovadbo zoper osumljenca pošlje »po redni poti«, torej brez privedbe osumljenca k preiskovalnemu sodniku. To pomeni, da v konkretnem primeru ni ugotovil obstoja pripornega razloga ponovitvene nevarnosti (sicer bi zahteval privedbo) in je policija dolžna osumljenca nemudoma izpustiti. S tem pa je pod vprašaj postavljena zakonitost konkretnega policijskega odvzema prostosti, ki lahko predstavlja tudi elemente kaznivega dejanja protipravnega odvzema prostosti. Toliko bolj pa je tovrsten postopek problematičen v primeru, če policija ne spoštuje dosledno določil o takojšnjem obveščanju državnega tožilca in slednjega obvesti šele po nekaj urah,<sup>185</sup> vse do takrat pa osumljencu neupravičeno posega v osebno svobodo.

## Zaključek

Iz predstavljene analize normativne ureditve policijskega posega v osebno svobodo izhaja, da zakonodajalec postopka, kljub ustavni kategoriji, ni dovolj natančno in določno uredil. Dileme se pojavljajo pri evidentiranju seznanitve osumljenca s pravnim poukom; nedorečenosti instituta interesa pravičnosti in ugotavljanju premoženjskih razmer, ki sta temeljna pogoja za dodelitev zagovornika po uradni dolžnosti; neopredeljeni vsebini odločbe o pridržanju; omejitvi pravice do vpogleda v gradivo o pridržanju in naposled omejitvi pravice do pritožbe v primeru pridržanja do šest ur. Poleg opisanega pa je analiza pokazala na pomanjkljivo ureditev usmerjevalne vloge državnega tožilca v povezavi s policijskim odvzemom prostosti, ki pod vprašaj postavlja primernost trenutne procesne ureditve predkazenskega postopka.

Zaradi opisanega bo zakonodajalec pri snovanju bodočega modela slovenskega predkazenskega postopka moral slediti najmanj naslednjim izhodiščem:

- jasneje (lex certa) določiti postopek odvzema prostosti in pridržanja, vključujoč v analizi izpostavljene dileme normativne ureditve;

---

<sup>181</sup> Dolžnost takojšnjega obveščanja državnega tožilca izhaja tudi iz 4. člena Uredbe o sodelovanju.

<sup>182</sup> Tako tudi VS RS, ki je v eni izmed svojih odločitev med drugim navedlo, da v postopku odkrivanja stopnjo suma najprej ocenjujejo organi za notranje zadeve. Sodba VS RS, opr. št. I Ips 196/98, 21. 9. 1998.

<sup>183</sup> Razen v primerih, ko predhodno že usmerja na predkazenski postopek in gre navadno za preiskavo težjih kaznivih dejanj, pri kateri je policija že vnaprej seznanjena, da bo državni tožilec zahteval privedbo osumljenca k preiskovalnemu sodniku.

<sup>184</sup> Delno takšno možnost opredeljuje le Uredba o sodelovanju, ki v 6. členu določa, da policisti državnega tožilca obvestijo pred izvedbo, če to ni mogoče, pa najkasneje ob izvedbi ukrepov v postopku zbiranja obvestil, kadar je treba osumljenca pridržati po 157. členu ZKP oziroma ga privedi k preiskovalnemu sodniku, ki pa ob omenjeni določbi 4. člena, ki določa, da mora policist državnega tožilca obveščati po odvzemu prostosti, v celoti izgubi svoj pomen.

<sup>185</sup> To ugotavlja Ministrstvo za notranje zadeve RS, ki opravlja nadzorno dejavnost nad policijo.

- razmisliti o morebitni regulaciji »in flagranti« policijskega prijetja v določbo sedaj veljavnega 160. člena ZKP, ki se nanaša na t. i. državljansko aretacijo;
- v vseh primerih, razen ob »in flagranti« prijetju naj bo odredbodajalec državni tožilec, katerega mora policija obveščati pred vsakim nameravanim posegom v osebno svobodo (odredba je lahko tudi ustna);
- jasno je treba opredeliti vsebino odločbe o pridržanju ter odpraviti razlikovanje v izdaji akta o pridržanju do šest ur;
- predvideti obvezno evidentiranje pisne seznanitve osumljenca s pravicami;
- odpraviti je treba omejevanje pritožbene pravice pri pridržanju do šest ur;
- v izogib nadaljnjim pojmovnim prepletanjem posegov v svobodo na podlagi različnih zakonskih podlag je treba implementirati mednarodno uveljavljen termin »aretacija« v procesni zakon.

## Literatura

### Samostojne publikacije

- DAUTEBEGOVIĆ, Almin, Pritvor u Bosni i Hercegovini – zakonska regulativa i sudska praksa. Travnik : Univerzitet u Travniku, 2012.
- HORVAT, Štefan, Zakon o kazenskem postopku s komentarjem. Ljubljana : GV založba, 2004.
- KLEMENČIČ Goran, KEČANIVIĆ Bečir in ŽABERL Miroslav, Vaše pravice v policijskih postopkih. Ljubljana : Založba Pasadena, 2002.
- KOMENTAR Ustave Republike Slovenije / France Arhar ... [et al.]; ur. Lovro Šturm. Kranj : Fakulteta za državne in evropske študije, 2002.
- ZOBEC, Živko, Komentar Zakona o kazenskem postopku s sodno prakso. Ljubljana : Gospodarski vestnik, 1985.
- ŽABERL, Miroslav, Policijska pooblastila. Ljubljana : Visoka policijsko-varnostna šola, 2001.

### Članki

- ĐURĐEVIĆ, Zlata in TRIPALO, Dražen, Trajanje pritvora u svijetlu međunarodnih standarda te domačeg prava i prakse. V: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 2006, let. 13, št. 2, str. 551–596.
- JARAMAZ RESKUŠIĆ, Ivana. Crimen adulterii - postklasične inovacije. V: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu. 2005, št. 56 (4), str. 1011–1056.

### Spletni viri

- POROČILO o delu policije za 2014. Ministrstvo za notranje zadeve RS. URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2014.pdf>, 11. 5. 2016.

### Pravni viri

- DIREKTIVA Evropskega parlamenta in Sveta, št. 2012/13/EU z dne 22. 5. 2012 o pravici do obveščeniosti v kazenskem postopku. UL L 142.
- MEDNARODNI pakt o državljanskih in političnih pravicah. Uradni list RS, št. 35/92 – MP, št. 9/92 .
- (EKČP) EVROPSKA konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin Uradni list RS, št. 7-41/1994 – MP, št. 33/94.
- (KZ-1) KAZENSKI zakonik. Uradni list RS, št. 50/2012 s kasnejšimi sprem. in dopol.

- (ZKP) ZAKON o kazenskem postopku. Uradni list RS, št. 63/1994 s kasnejšimi sprem. in dopol.
- (ZNPPol) Zakon o nalogah in pooblastilih policije. Uradni list RS, št. 15/2013 s kasnejšimi sprem. in dopol.
- (URS) USTAVA Republike Slovenije. Uradni list RS, št. 33/91-I s kasnejšimi sprem. in dopol.

### **Sodna praksa**

- SODBA Vrhovnega sodišča RS, opr. št. I Ips 196/98, 21. 9. 1998. URL: [http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/vrhovno\\_sodisce\\_rs/23269/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/23269/), 1. 3. 2016.
- SODBA Vrhovnega sodišča RS, opr. št. I Ips 390/2008, 16. 10. 2008. URL: [http://sodnapraksa.si/?q=pripor%20instrukcijski%20rok&database%5BSOVS%5D=SOVS&\\_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&rowsPerPage=20&moreLikeThis=1&id=doc\\_22511](http://sodnapraksa.si/?q=pripor%20instrukcijski%20rok&database%5BSOVS%5D=SOVS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&rowsPerPage=20&moreLikeThis=1&id=doc_22511), 1. 3. 2016.
- SODBA Vrhovnega sodišča RS, opr. št. I Ips 38346/2010-63, 4. 10. 2012. URL: [http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/vrhovno\\_sodisce\\_rs/2012032113049437/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2012032113049437/), 20. 2. 2016.
- ODLOČBA Ustavnega sodišča RS, opr. št. Up-862/05-16, 6. 12. 2007. URL: <http://odlocitve.us-rs.si/documents/27/51/up-862-052.pdf>, 1. 3. 2016.
- SODBA Upravnega sodišča RS, opr. št. II U 418/2013, 12. 11. 2013. URL: [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113065390&database%5BSOVS%5D=SOVS&database%5BIESP%5D=IESP&database%5BVDSS%5D=VDSS&database%5BUPRS%5D=UPRS&\\_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113065390](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113065390&database%5BSOVS%5D=SOVS&database%5BIESP%5D=IESP&database%5BVDSS%5D=VDSS&database%5BUPRS%5D=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113065390), 15. 1. 2016.
- SODBA Evropskega sodišča za človekove pravice, opr. št. 19776/92 - Amuur proti Franciji, 25. 6. 1996. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988>, 25. 2. 2016.
- SODBA Evropskega sodišča za človekove pravice Evropskega sodišča za človekove pravice, opr. št. 25874/94 - Kawka proti Poljski, 9. 1. 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59112>, 25. 2. 2016.
- SODBA Evropskega sodišča za človekove pravice, opr. št. 40907/98 - Dougoz proti Grčiji, 6. 3. 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59338>, 25. 2. 2016.
- SODBA Evropskega sodišča za človekove pravice, opr. št. 6210/73; 6877/75; 7132/75 - Luedicke, Belkacem in Koç proti Nemčiji, 10. 3. 1980. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57529>, 1. 3. 2016.
- SODBA Evropskega sodišča za človekove pravice, opr. št. 2832/66; 2835/66; 2899/66 - De Wilde, Ooms and Versyp proti Belgiji, 18. 6. 1971. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57606>, 23. 2. 2016.

### **Kratice**

- EKČP Evropska konvencija o človekovih pravicah
- ESČP Evropsko sodišče za človekove pravice
- URS Ustava Republike Slovenije
- US RS Ustavno sodišče RS
- VS RS Vrhovno sodišče RS
- ZKP Zakon o kazenskem postopku
- ZNPPol Zakon o nalogah in pooblastilih policije

# ZAGOTAVLJANJE NEODVISNOSTI PREISKOVANJA POLICIJSKIH DEVIACIJ

## ENSURING INDEPENDENCE IN POLICE DEVIANCE INVESTIGATIONS

mag. Gregor Hudrič<sup>186</sup>

---

### Povzetek

Izvajanje policijskih nalog terja uporabo različnih prisilnih pooblastil, vključno s smrtonosno silo, s katerimi policisti posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznikov. Uporaba prisilnih pooblastil zagotavlja učinkovito izvajanje policijskih nalog, hkrati pa predstavlja neprestano nevarnost njihove zlorabe. Te se kažejo v neupravičenih ali nesorazmernih posegih v osebno celovitost posameznika, lahko pa tudi v obliki vplivov vladajoče politike na operativno avtonomnost policije. Zato morajo biti nad delovanjem policije vzpostavljeni ustrezni nadzorstveni in pritožbeni mehanizmi, ki zlasti v primerih zatrdjevanj ali zaznav domnevnih najhujših oblik policijskih deviacij, ko zaradi izvajanja policijske dejavnosti pride do hudih telesnih poškodb ali smrti osebe, omogočajo njihovo učinkovito in od policije neodvisno preiskavo, ki bi privedla do identifikacije in sankcioniranja odgovornih. Upoštevajoč sodno prakso ESČP, ki se nanaša na domnevne kršitve 2. in 3. člena EKČP (pravica do življenja in prepoved mučenja), se je razvila pozitivna dolžnost držav po učinkovitem preiskovanju takih primerov. V regiji so bila izoblikovana temeljna načela učinkovite preiskave resnih policijskih deviacij, ki mora biti neodvisna, primerna, hitra, podvržena javnemu nadzoru in mora zagotavljati zadostno mero vključevanja žrtve v preiskavo (Komisar Sveta Evrope za človekove pravice, 2009). Dosedanje znanstvene razprave kažejo na to, da je takšno preiskovanje možno zgolj v obliki tako imenovanega državljanskega nadzora policije oziroma v obliki neodvisnega nadzornega telesa s širokimi preiskovalnimi pooblastili. Prispevek je namenjen poglobljeni razpravi o zagotavljanju spoštovanja enega temeljnih načel učinkovitega preiskovanja policijskih deviacij, in sicer načela neodvisnosti. Predstavljene so dosedanje ugotovitve in nakazane smernice, kako zagotoviti institucionalno in dejansko neodvisnost preiskovanja težjih policijskih deviacij, ki vključujejo institucionalno umeščenost neodvisnega nadzornega telesa znotraj ustavno pravne ureditve, imenovanje in razrešitev njegovega predstojnika ter izbiro ustreznih preiskovalnih kadrov neodvisne institucije.

**Ključne besede:** *policija, policijska deviacija, človekove pravice, državljanski nadzor, neodvisnost preiskovanja*

---

---

<sup>186</sup> Vodja Sektorja za pritožbe zoper policijo Direktorata za policijo in druge varnostne naloge Ministrstva za notranje zadeve RS, e-pošta: [gregor.hudric@gov.si](mailto:gregor.hudric@gov.si)

## Summary

The execution of police duties necessitates the use of different police powers, including the use of deadly force, with which police officers curtail basic human rights and civil liberties of individuals. The use of repressive powers ensures efficient policing, however there is also a constant risk of abuse, ranging from unreasonable or disproportionate infringement upon an individual's integrity to government influence on the operational autonomy of police. That is why proper supervisory and appeal mechanisms are required to monitor the operation of police and enable efficient investigation, independent from the police itself, leading to the identification and sanctioning of those responsible. This is especially relevant in cases of alleged or perceived severe forms of police deviance, where the execution of police duties causes grievous bodily harm or even death. Considering the existing case law of the European Court of Human Rights regarding alleged breaches of Articles 2 and 3 of the European Convention on Human Rights (the right to live and the prohibition of torture), a positive obligation of the states evolved to provide an efficient means of solving such cases. The states in the region have established fundamental principles regarding efficient investigation of severe cases of police deviance, which needs to be independent, adequate, prompt, subject to public scrutiny and offer sufficient victim involvement (Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, 2009). Scientific studies have shown that such investigations are only possible in the form of so-called civilian oversight bodies or an independent supervisory body with wide investigatory powers. This article is a comprehensive discussion on compliance with one of the basic principles of efficient investigation of police deviation, the principle of independence. A summary of past observation is given and guidelines are presented on how to ensure institutional and de facto investigatory independence in serious cases of police deviance, including the institutional placement of an independent supervisory body within the constitutional arrangement, the appointment and dismissal of its head and the selection of appropriate investigatory staff for the independent institution.

**Keywords:** *police, police deviation, human rights, civilian oversight, independence of investigation*

---

## Uvod

Za demokratično družbo je značilno, da so človekove pravice in temeljne svoboščine vsakega posameznika dosledno spoštovane, pravice tistih, ki s svojimi ravnanji neupravičeno posegajo v pravice drugih, pa ustrezno omejene. Država pravice slednjih omejuje s svojimi organi, katerim je poverjena tudi uporaba prisilnih pooblastil, ki jih v skrajnih primerih lahko izvajajo nad posamezniki, pod natančno določenimi, zakonsko definiranimi pogoji ter v skladu s splošnimi mednarodnimi in ustavnimi pravnimi načeli. Poverjena prisilna pooblastila, ki jih smejo uporabiti, vključno s smrtonosno silo, pomenijo veliko moč organov, kar hkrati predstavlja stalno grožnjo pred njihovo zlorabo. Da bi državni organi s prisilnimi pooblastili, med katere v prvi vrsti sodi policija, v demokratični družbi svoje poslanstvo izvajali učinkovito, ob hkratnem doslednem spoštovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin tistih, ki se znajdejo v njihovih postopkih, morajo biti nad njihovim delovanjem vzpostavljeni demokratični, strokovni, nepristranski in neodvisni nadzorstveni ter pritožbeni mehanizmi (participacija državljanov pri nadzoru). Hkrati mora biti zagotovljena učinkovita in neodvisna preiskava najhujših policijskih deviacij.

Neodvisnost preiskovanja domnevnih neupravičenih ali nesorazmernih posegov policije v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika, mora biti stopnjevana glede na težo očitane nepravilnosti. Če za milejše očitke zadošča obravnava pritožb znotraj policije, po možnosti pod nadzorom neke neodvisne institucije, mora preiskavo očitkov hudih posegov v človekove pravice in nezakonitih ravnanj prevzeti takšna institucija sama. Hkrati mora ta imeti pristojnost, da v določenih primerih, ko pri udejanjanju državne prisile pride do hujših posledic (na primer smrt, ali huda poškodba posameznika), preiskavo uvede po uradni dolžnosti, torej na lastno pobudo.

Upoštevajoč sodno prakso ESČP je posebej pomembna preiskava domnevnih kršitev 2. in 3. člena EKČP, ki tudi pred posegi države varujeta pravico posameznika do življenja in prepovedujeta njegovo mučenje. Poleg tako imenovane negativne dolžnosti države, da se vzdrži posegov v omenjeni pravici, je ESČP razvilo pozitivno dolžnost države, ki mora v prvi vrsti zaščititi posameznika pred kršitvami, hkrati pa tudi zagotoviti temeljito in učinkovito preiskavo glede morebitnega kršenja navedenih pravic.<sup>187</sup> Tako imenovano pozitivno dolžnost države podrobneje opredeljuje Mowbray (2004), ki poudarja, da mora država človekove pravice aktivno varovati. ESČP je doktrino pozitivne dolžnosti države pri varovanju človekovih pravic razvilo celo v smeri, da mora država v primerih, ko pride do poškodb posameznika v času, ko je ta pod njenim okriljem, vzrok poškodb prepričljivo pojasniti. Govorimo o obrnjenem dokaznem bremenu, ki je na strani države (po Smith, 2015, str. 162).

ESČP domnevne kršitve 2. in 3. člena EKČP presoja po vsebini (ali so organi s prisilnimi pooblastili neupravičeno nekomu odvzeli življenje ali z njim grdo ravnali), kot tudi s procesnega vidika, ali je bila glede tega izvedena učinkovita preiskava. Zgolj odsotnost slednje že predstavlja kršitev navedenih členov konvencije.<sup>188</sup> V primeru McCann in drugi proti Združenemu kraljestvu je sodišče zavzelo stališče, da v kolikor ne bi obstajal primeren postopek za preiskavo nezakonite uporabe orožja s strani državnih organov, bi bila prepoved arbitrarnega odvzema življenja v praksi neučinkovita.<sup>189</sup> Sodišče je v isti sodbi pojasnilo, da v primerih, ko posamezniki zaradi uporabe smrtonosne sile državnih uradnikov izgubijo življenje, mora obstajati učinkovita uradna preiskava, pri čemer pa ni pomembno za kakšno obliko preiskave gre ter pod kakšnimi pogoji naj bi bila izvedena, torej ni nujno, da mora biti sicer učinkovita preiskava sodna oziroma kazenska.<sup>190</sup> V primeru Assenov in drugi proti Bolgariji je ESČP dolžnost države po uvedbi učinkovite preiskave apliciralo tudi na primer kršitve 3. člena EKČP.

ESČP je v več svojih odločitvah poudarilo, da mora biti preiskava domnevno nezakonitih posegov represivnih organov v človekove pravice posameznika temeljita in učinkovita, da bi pripeljala do identifikacije in kaznovanja odgovornih. Hkrati mora zagotavljati učinkovito vključevanje žrtve ali njenih svojcev v preiskavo. Poleg navedenega ima država, ko izve, da je posameznik v postopku z državnimi organi utrpel hude telesne poškodbe ali je izgubil

---

<sup>187</sup> Enako glej Zidar in Klemenčič (2005, str. 196) in Žaberl (2014, str. 628).

<sup>188</sup> Glej Sodbo Assenov in drugi proti Bolgariji, kjer ESČP poudari, da v primeru utemeljenih očitkov posameznika o grdem ravnanju policije, obstaja dolžnost države, da izvede učinkovito uradno preiskavo. Enako je sodišče zapisalo tudi v primerih Matko proti Sloveniji in Rehbock proti Sloveniji.

<sup>189</sup> Enako glej tudi 102. odstavek Sode ESČP Assenov in drugi proti Bolgariji, kjer sodišče zapiše, da v kolikor preiskava ni učinkovita in ne privede do odkritja in kaznovanja odgovornih, generalna prepoved mučenja in nečloveškega ter ponižujočega ravnanja ali kaznovanja, kljub svoji pomembnosti, ni učinkovita v praksi, saj kultura nekaznovanja dopušča nove zlorabe.

<sup>190</sup> Glej 161. in 162. odstavek Sodbe ESČP, McCann in drugi proti Združenemu Kraljestvu.

življenje, dolžnost uvesti preiskavo na lastno pobudo, ne glede na to, ali je bila v zvezi s tem vložena pritožba oziroma kazenska ovadba ali ne.<sup>191</sup>

ESČP je v zadnjih dveh desetletjih skozi svoje odločitve izoblikovalo kriterije preiskovanja domnevnih grobih posegov državnih organov v pravice posameznika. Povezavo med pritožbami oziroma zatrjevanji posameznikov ali njihovih svojcev zoper delo represivnih organov in aktivnim varstvom človekovih pravic posameznika predstavlja dolžnost države, ki izhaja iz judikature ESČP, da ta, zlasti v primerih, ko posameznik zaradi državne prisile utрпи hudo telesno poškodbo ali izgubi življenje, uvede in izpelje učinkovito preiskavo. Ta mora biti neodvisna, primerna, hitra, transparentna in mora omogočati vključevanje žrtve ali njenih svojcev v proces preiskovanja. (po Smith, 2015, str. 167)

Učinkovitost preiskave deviantnosti organov s prisilnimi pooblastili je neločljivo povezana z njeno neodvisnostjo. Ta mora biti institucionalna in dejanska. Da bi bila preiskava učinkovita, mora biti nujno izpolnjen pogoj, da tisti, ki opravljajo preiskavo, niso v nikakršni povezanosti z uslužbenci, ki so predmet preiskave. To pa ne pomeni zgolj institucionalne in hierarhične neodvisnosti preiskovalcev, temveč tudi dejanske.<sup>192</sup>

## Razprava

Sistemi reševanja pritožb in s tem nadzora nad policijo so bili sprva malodane povsod po svetu domena notranjih organizacijskih enot policije. Pritožbe zoper delo policistov so bile obravnavane in preiskovane znotraj policije same. Nezadovoljstvo in nezaupanje javnosti v takšne sisteme je privedlo do ustanavljanja različnih modelov zunanjega, neodvisnega nadzorstva, ali vsaj do modelov reševanja pritožb, ki delujejo pod nadzorom različnih neodvisnih institucij. V različnih okoljih danes poznamo različne modele sistemov reševanja pritožb, vendar pa bi vsak od njih moral prepoznati pritožnika kot ključnega deležnika tega procesa. (po Porter in Prenzler, 2015, str. 73)

Udejanjanje državne prisile, največkrat preko policije, je najpogosteje prepoznano kot visoko tvegano početje, zlasti v smislu možnosti njene zlorabe. Bodisi gre za zlorabo policijske moči v politične namene, ali pa za nedopustno ali nesorazmerno poseganje v človekove pravice posameznika v konkretnih primerih. Demokratično izvajanje policijskih nalog temelji na ravnovesju med udejanjanjem prisile in privolitvijo javnosti v legitimno prisilo, kar postavlja policiste pred visoko stopnjo odgovornosti, da bodo svoje naloge izvajali zakonito, strokovno in humano. Ključ do zagotavljanja takšne odgovornosti policistov predstavlja možnost posameznika, ki je prizadet zaradi policijske aktivnosti, da o tem spregovori, je slišan in so njegova zatrjevanja nepristransko ter s potrebno skrbnostjo proučena.

Primeren in pravočasen odziv na vložene pritožbe zoper delo organov s prisilnimi pooblastili krepi zaupanje posameznika in javnosti v pravno državo, zaupanje v strokovnost izvajanja represivnih nalog, izboljšuje prakso teh organov, njene pripadnike pa odvraca od morebitnih ponovnih deviacij. (Maguire in Corbet, 1991)

Oblike nadzora in sistemov reševanja pritožb zoper policijo se v svetu razlikujejo zlasti po tem, kdo in na kakšen način sprejema in obravnava pritožbe posameznikov, kdo in na kakšen način preiskuje zatrjevane ali zaznane nezakonite posege policije v človekove pravice ter kdo

---

<sup>191</sup> Glej na primer 98. odstavek Sodbe ESČP, Aksoy proti Turčiji.

<sup>192</sup> Glej 106. odstavek Sodbe ESČP, Jordan proti Združenemu kraljestvu.

ima vpliv (in kakšnega) na morebitno sankcioniranje odgovornih. Oblike nadzora policije v posameznih državah so pogosto povezane z družbeno političnimi ozadji, obliko državne ureditve in stopnjo demokratične razvitosti. Hitro lahko namreč ugotovimo, da zunanje, neodvisne oblike nadzora policije poznajo družbe z najdaljšo demokratično tradicijo (anglosaksonsko okolje ter nekatere države zahodne Evrope), medtem, ko v državah vzhodne Evrope, posebej v tranzicijskih deželah, prevladujejo notranje oblike nadzora.

Temeljno vprašanje, ki se torej zastavlja je, kdo bi moral preiskovati in odločati o pritožbah, vloženih zoper policijo in njej sorodne organe. Zadnja znanstvena raziskovanja na tem področju kažejo na to, da tudi zelo kakovostne preiskave policijskih deviacij, ki jih izvaja policija sama, vzbujajo sum pristranskosti. Pogosto se tudi dejansko izkaže, da so ti sumi utemeljeni, zato se zdi najbolj primerna uvedba tako imenovanega državljanskega nadzora policije. Za lahkotnostjo takšne trditve pa se skrivajo mnogoteri kompleksna vprašanja. Kaj dejansko predstavlja neodvisnost nadzora; ali lahko bivši ali napoteni policisti preiskujejo policijske deviacije; ali so lahko milejše pritožbe obravnavane na manj formalen način, znotraj policije; kakšen naj ima vpliv neodvisna institucija na rezultate policijskih rešitev pritožb; ali lahko neodvisna institucija deluje v sodelovanju s policijo, ali s tem ogroža njen položaj; ... (po Prenzler, 2015, str. 23)

#### *Zagotavljanje neodvisnosti institucije*

Ko govorimo o nadzoru in sistemih reševanja pritožb zoper policijo in njej sorodne organe, se zdi načelo neodvisnosti ključno. Neodvisnost, ki jo prinašajo oblike državljanskega nadzora policije, predstavlja rešitev glede temeljnih izzivov na področju reševanja pritožb, ki jo njihova obravnava znotraj policije ne premore. Pri tem je pomembno, kako je neodvisnost institucionalno zagotovljena in kako posamezni elementi neodvisnosti delujejo v praksi. Poleg institucionalnih okvirov neodvisnosti je torej pomembna tudi njena socialna in kulturna dinamika (Savage, 2015). Neodvisnost obravnave in preiskovanja pritožb se pojavlja kot odgovor na nezadovoljstvo javnosti z delovanjem obstoječih nadzornih sistemov, ki delujejo znotraj policije in ne zagotavljajo odprave sistemskih pomanjkljivosti, povezanih s posegi policije v človekove pravice ter spodkopavajo zaupanje javnosti v njeno delovanje in pravno državo.

Walker (2001) glede reševanja pritožb zoper policijo loči tri dimenzije koncepta neodvisnosti, in sicer strukturalno, procesno in zaznavno. Pri slednji govorimo o tako imenovanemu videzu nepristranskosti, ki ima izreden pomen za zaupanje državljanov v pravičnost postopka. Že sama prisotnost policistov v vlogi preiskovalcev ali tistih, ki soodločajo o utemeljenosti pritožbe, krni videz nepristranskosti, vpliva pa tudi na dejansko postopkovno oziroma procesno neodvisnost (po Walker, 2001).

Pojem neodvisnosti presega nacionalne okvire, kar se je pokazalo skozi sodno prakso ESČP, izoblikovano z implementacijo določil EKČP (Smith, 2010). Na podlagi več primerov, povezanih zlasti z ugotovljenimi kršitvami 2. in 3. člena EKČP, kjer je ESČP izpostavljalo odsotnost učinkovite preiskave domnevnih policijskih deviacij, je Komisar Sveta Evrope za človekove pravice v svojem mnenju leta 2009 predstavil pet temeljnih načel, ki so se pri tem izoblikovala. Učinkovita preiskava resnih policijskih deviacij mora biti neodvisna, primerna, hitra, podvržena javnemu nadzoru in mora zagotavljati zadostno mero vključevanja žrtve v preiskavo. Pojem neodvisnosti preiskave je v mnenju definiran na način, da: "ne sme obstajati institucionalna ali hierarhična povezava med tistimi, ki pritožbo preiskujejo in policistom, zoper katerega je bila vložena pritožba, temveč mora obstajati dejanska neodvisnost."



(Mnenje Komisarja za človekove pravice Sveta Evrope, 2009) V tem pogledu neodvisnost dojemamo kot enega temeljnih načel mednarodnega prava na področju zagotavljanja ustreznega varstva človekovih pravic.

Osnovo neodvisnega državljanskega nadzora policije predstavlja neodvisno telo, v katerem zaposleni neodvisno od policije upravljajo z izraženimi interesi in pomisleki pritožnikov, da bi s tem zagotovili odgovornost policistov za njihova ravnanja in na dolgi rok prispevali k izboljšanju policijske prakse. (Savage, 2015)

#### *Umeščenost institucije v ustavnopravni sistem*

Poleg Komisarja Sveta Evrope za človekove pravice, ki govori o institucionalni in hierarhični neodvisnosti nadzornega telesa od policije in njej sorodnih organov, tudi EPAC/EACN (2012) v priročniku, ki vsebuje standarde in načela delovanja protikorupcijskih organov in organov nadzora nad policijo, poudarja pomembnost organizacijske neodvisnosti nadzornega telesa. Priročnik navaja, da mora biti organu za nadzor policije zagotovljena dejanska neodvisnost pri opravljanju svojih nalog. Organ ne sme biti del izvršilne veje oblasti in mora za svoje delo odgovarjati državnemu zboru. Mora biti hierarhično ločen od policijskih struktur, ki so predmet njegove obravnave. (EPAC/EACN, 2012)

Institucionalna umeščenost neodvisnega nadzornega telesa je pomembna z več vidikov, zlasti pa zaradi zagotavljanja nepristranskega preiskovanja policijskih deviantnosti, zagotavljanja ustreznega sistema zavor in ravnovesij med posameznimi vejami oblasti, preprečevanja možnih zlorab represivnih organov s strani vladajoče politike ter zagotavljanja ustrezne ravni participacije državljanov pri nadzoru represivnih organov. Vpliv državljanov na policijsko dejavnost namreč ne dojemam zgolj v smislu njihovega neposrednega sodelovanja pri obravnavi ali preiskovanju pritožb, temveč tudi v smislu institucionalne umeščenosti neodvisne institucije in načina imenovanja njenega vodstva. Ustrezna participacija državljanov pri izvajanju nadzora policije je lahko posredno zagotovljena s tem, da je neodvisna institucija izvzeta iz izvršilne veje oblasti, njeno vodstvo pa imenujejo demokratično izvoljeni predstavniki ljudstva, torej državni zbor sli predsednik republike.

Obstoječi sistemi nadzora in reševanja pritožb v Sloveniji tega ne zagotavljajo. Sistem reševanja pritožb zoper delo policistov je na primer še vedno umeščen v resorno ministrstvo, katerega organ v sestavi je policija. Enako velja za druge organe s prisilnimi pooblastili. Zaznane so tudi normativne in izvedbene pomanjkljivosti obravnave kaznivih dejanj uradnih oseb s posebnimi pooblastili, ki je v pristojnosti PO SDT in ne omogoča uvedbe preiskave na lastno pobudo, zlasti v primerih, ko v prvi fazi niso prepoznani razlogi za sum, da je bilo z dejanjem policista storjeno kaznivo dejanje. Naša ustavna ureditev omogoča, da se za posamezna področja, poleg obstoječega VČP, lahko z zakonom ustanovi tudi poseben varuh človekovih pravic državljanov (Ustava RS, 159. člen), pri čemer kljub temu, da ta glede na ustavno umestitev ne bi bil del mehanizma oblasti, ne vidim ovir, da bi imel širša preiskovalna pooblastila. Optimalni opciji sta torej dve, ali uvedba posebnega varuha človekovih pravic, ali pa ustanovitev neodvisnega državnega telesa oziroma komisije za nadzor organov s prisilnimi pooblastili, ki bi bila za svoje delo odgovorna državnemu zboru.

#### *Imenovanje in razrešitev predstojnika*

Kot je bilo že omenjeno, je poleg institucionalne umeščenosti neodvisne nadzorne institucije, z vidika zagotavljanja njenega neodvisnega delovanja, preprečevanja možnih zlorab

represivnih organov s strani vladajoče politike ter zagotavljanja ustrezne ravni participacije državljanov pri nadzoru represivnih organov pomembno tudi, kdo naj bo njen predstojnik ter kdo in na kakšen način naj ga imenuje ali razreši.

Omenjeni Priročnik EPAC/EACN (2012) se opredeli tudi do tega vprašanja. V priročniku je navedeno, da morajo neodvisno nadzorno telo voditi osebe, ki niso dotedanji uslužbenci policije. Vodjo organa za nadzor nad policijo mora imenovati zakonodajna skupščina (državni zbor) ali odbor izvoljenih predstavnikov, ki niso izrecno odgovorni za področje izvajanja policijskih storitev.<sup>193</sup> Vodja mora biti imenovan v mandat, ki ne sme trajati manj kot pet in ne več kot 12 let, pri čemer ne sme biti razrešen zaradi ukrepov in odločitev organa.

Upoštevajoč navedena priporočila, bi predstojnika morebitne neodvisne nadzorne institucije po vzoru Informacijskega pooblaščenca, Računskega sodišča ali VČP na predlog predsednika republike imenoval državni zbor, z večino vseh poslancev, za dobo najmanj petih let, z možnostjo ponovnega imenovanja. Normativna ureditev bi morala vsebovati omejitve pri imenovanju predstojnika in njegovih namestnikov za osebe, ki so kadarkoli naloge opravljale v policiji. Predstojnik institucije bi morala biti oseba, ki je pravni strokovnjak, z izkušnjami na področju varovanja človekovih pravic in ni nikoli pred imenovanjem delala v policiji in ni članica katerekoli politične stranke (na primer ugledni predstavniki nevladnih organizacij ali bivši sodniki). Podobna določba bi morala biti vsebovana tudi za njegovega namestnika(e).

Predstojnik institucije ne bi smel biti razrešen zaradi sprejetih odločitev, mnenj, stališč in priporočil, s čimer se dodatno krepi neodvisnost in samostojnost organa. Njegovo razrešitev in razrešitev njegovih namestnikov bi bilo treba urediti na način, kot jo zakon določa za VČP (ZVarCP, 1993).

Tudi imenovanje predstojnika oziroma vodstva nadzornega telesa v širšem smislu sodi v zagotavljanje njegove institucionalne neodvisnosti. Institucionalna umeščenost institucije in postavitev njenega vodstva pa predstavljata šele začetek zagotavljanja neodvisnosti. Ta se mora nadalje kazati v praksi s konkretnimi opravili zaposlenih. Ne glede na organizacijsko umeščenost je lahko praktična oziroma dejanska neodvisnost popolnoma drugačna. Da bi bila zagotovljena tudi dejanska neodvisnost delovanja neodvisnega telesa, je zato izrednega pomena ustrezna izbira kadrov in zagotavljanje ustrezne socialne in kulturne klime, ki se vzpostavi znotraj organizacije in ni naklonjena lažni cehovski solidarnosti.

#### *Izbira kompetentnih kadrov*

Tudi glede izbire kompetentnih kadrov Priročnik EPAC/EACN (2012) vsebuje nekaj napotil. Med drugim je zapisano, da mora imeti neodvisni nadzorni organ možnost zaposlitve tudi bivših uslužbencev policije ali organov pregona po lastni presoji, v kolikor to ni v nasprotju z njihovo operativno neodvisnostjo.

Savage (2015, str. 33-34) zaposlene v nadzornem organu razvršča v tri kategorije. Prvi so tisti, ki po prejemu pritožbe posameznika zoper delo policista odločajo o njeni nadaljnji usodi. Gre za pomembno vlogo, ki odloča o tem, ali pisanje posameznika izpolnjuje pogoje za obravnavo v pritožbenem postopku, na kakšen način bo pritožba obravnavana (neformalni/formalni postopek), in na kakšen način preiskovana (ali bo preiskavo izvajala policija sama, ali neposredno uslužbenci nadzornega telesa). V drugo kategorijo uslužbencev

---

<sup>193</sup> Enako glej tudi Mnenje Komisarja Sveta Evrope za človekove pravice (2009).

sodijo preiskovalci posameznih zatrjevanj domnevnih policijskih deviacij in tisti, ki take preiskave nadzirajo. V tretjo kategorijo sodi vodstvo neodvisnega nadzornega telesa, za katerega je pomembno, da njegovi člani niso bivši policisti, ali kakorkoli povezani s politiko.

V tem delu prispevka se podrobneje ukvarjamo s tako imenovanimi preiskovalci. Z vidika zagotavljanja kakovostnih preiskav na eni strani ter nepristranskih na drugi, se soočamo z neprestano prisotno dilemo, ali je prav, da so v neodvisnem nadzornem organu preiskovalci bivši policisti, in če, kolikšen naj bo delež takšnih in kolikšen zunanjih preiskovalcev.

Raziskava, ki jo je v letu 2013 v PONI-ju, ICCP in GSOC glede dojemanja neodvisnosti preiskovanja pritožb zoper policijo izvedel Savage (2013) je pokazala, da je v vseh navedenih nadzornih organih, ki delujejo na Irskem, Severnem Irskem<sup>194</sup> in v Veliki Britaniji, določen delež preiskovalcev, ki prihajajo iz policijskih vrst (med eno četrtno in eno tretjino).

Za potrebe nadaljnje raziskave je Savage (2015, str. 34-35) na podlagi osnovne delitve preiskovalcev na notranje in zunanje, ki jo izdelal Brown (V: Savage, 2015, str. 34), delitev preiskovalcev dodatno razčlenil. Deli jih na *notranje* (izvirno: "insider"), *notranje zunanje* (izvirno: "insider outsiders"), *zunanje notranje* (izvirno: "outsider insiders") in *zunanje* (izvirno: "outsiders"). Prvi so tisti, ki se v neodvisnem nadzornem organu zaposlijo neposredno iz policije, bodisi s premestitvijo, ali po upokojitvi. Gre za skupino preiskovalcev, ki prihajajo iz iste enote, ki jo lahko sedaj preiskujejo. Kot *notranje zunanje* definira preiskovalce, ki so v nadzorni organ premeščeni ali napoteni iz drugih enot. Gre sicer za policiste, ki pa ne morejo preiskovati svojih bivših sodelavcev (v primeru PONI-ja, so nekateri preiskovalci celo napoteni policisti iz tujine). Pri *zunanje notranjih* gre za preiskovalce, ki nikoli niso delali v policiji, vendar imajo preiskovalna znanja z drugih področij (zavarovalništvo, zdravstvo, finančne preiskave, in podobno) in so v preteklosti v okviru teh preiskav s policijo lahko že sodelovali. Kljub temu se za njih ocenjuje, da nimajo tipične policijske miselnosti. *Zunanji* pa so dejansko tisti preiskovalci, ki nimajo niti policijskih, niti drugih predhodnih preiskovalnih izkušenj. Takih je v navedenih treh organih približno tretjina. Največkrat gre za mlade osebe, ki iščejo zaposlitev po končanju študija. V tej kategoriji je navadno več žensk. Prednost slednjih je zlasti v tem, da niso "okuženi" s policijsko miselnostjo in pogosto premorejo širši, svež pogled na dejansko stanje.

Prednost *notranjih* preiskovalcev je v njihovi izurjenosti, saj lahko takoj pričnejo s preiskavami, medtem, ko je *zunanje* treba na novo zaposliti in jih najprej usposobiti, kar je povezano s precejšnjimi finančnimi izdatki. Na drugi strani je problematična pristranskost *notranjih* preiskovalcev. Kot najbolj prikladna se je zato izkazala kombinacija enih in drugih. Pri tem pa se zastavlja vprašanje, ali je problematična dejanska pristranskost bivših policistov, ali pa gre le za navidezno nepristranskost, zgolj zaradi njihove prisotnosti. Pogosto se zdi, da je navidezna pristranskost v očeh javnosti celo bolj pomembna od dejanske.

Savage (2013) je v omenjeni raziskavi ugotavljal, kako preiskovalci sami dojemajo neodvisnost, kakšne so interakcije med različnimi tipi preiskovalcev ter kako to vpliva na kulturo organizacije in na zagotavljanje dejanske neodvisnosti njenega delovanja. Uvodoma ugotavlja, da so med notranjimi in zunanjimi preiskovalci razlike že v motivu za zaposlitev v neodvisnem nadzornem organu. Medtem, ko zunanji preiskovalci motive vidijo v vrednotah, kot so na primer zaščita človekovih pravic, zagotavljanje odgovornosti policije in podobno,

---

<sup>194</sup> PONI in GSOC v regiji veljata za praktično edini dejansko neodvisni nadzorni telesi policije s preiskovalnimi pooblastili.

notranji preiskovalci motiv pogosto vidijo v podobnosti dela, ki so ga opravljali v policiji. Vsi anketirani preiskovalci so menili, da imajo bivši policisti vendarle ključno vlogo pri zagotavljanju učinkovitosti preiskav. Imajo namreč bogate preiskovalne izkušnje, ki jih prenašajo na preostale preiskovalce, dobro poznajo policijske predpise, kot tudi načine prikrivanja policijskih deviacij. Skoraj vsi so se tudi strinjali, da tudi zunanji preiskovalci veliko doprinesejo k preiskovanju pritožbenih očitkov. Premorejo namreč drugačen, odprt pogled in perspektivo javnosti, hkrati pa jih javnost tudi bolje sprejema. Tudi s tega vidika se kombiniran model preiskovalcev zdi najbolj prikladen. Med anketiranimi zunanjimi preiskovalci pa so bila vendarle zaznana tudi zapažanja, da notranji preiskovalci pogosto prehitro sklepajo in želijo prehitro zaključiti preiskavo primera.

Med anketiranimi v PONI, IPCC in v GSOC je Savage (2013) zaznal tudi razlike preiskovalcev v dojemanju neodvisnosti. V vseh treh neodvisnih nadzornih organih so bili rezultati praktično enaki. Polovica vprašanih je menila, da neodvisnost temelji na nepristranskosti in objektivnosti, pri čemer se preiskovalci do zaključka preiskave ne postavljajo na nikogaršnjo stran. Manj kot četrtina vprašanih neodvisnost dojema kot ločenost od policije, medtem ko jih manj kot petina meni, da neodvisnost pomeni objektivno preiskovanje, ki temelji na dokazih (iskanje resnice). Menim, da je dejansko neodvisnost v praksi možno doseči zgolj z ustrezno organizacijsko kulturo, ki vzpodbuja vse tri vidike dojemanja neodvisnosti.

Nadalje je bilo v raziskavi med preiskovalci ugotovljeno, da le petina vprašanih ne zaznava nikakršnih ovir pri zagotavljanju neodvisnosti delovanja organizacije. Kar ena tretjina vprašanih je glavno težavo pri zagotavljanju neodvisnosti videla v bližini *notranjih* preiskovalcev s policijo, pri čemer so opisovali previdno ravnanje s policijo, z namenom ohranjanja dobrih odnosov in težave, povezane s pretirano empatičnostjo do policije, pri čemer je posebej zanimivo, da policijsko miselnost sčasoma ponotranjijo tudi nekateri zunanji preiskovalci. Več kot petina vprašanih je težave povezovala s pomanjkanjem resursov (velika območja, malo preiskovalcev), prav tako petina pa s tem povezano pretirano odvisnostjo od policije pri izvajanju preiskovanja (pridobivanje dokumentacije, izvedba razgovorov, tehnična in forenzična pomoč policije, ...). (Savage, 2013)

Izsledki obravnavane raziskave in dosedanja znanstvena in tudi izkustvena praktična spoznanja nakazujejo, da bi bila najprimernejša kombinirana kadrovska sestava neodvisne nadzorne institucije, in sicer sestavljena iz bivših izkušenih policijskih preiskovalcev ter zadostnega števila zunanjih preiskovalcev, zaposlenih na novo (neobremenjen, širši, objektivni zunanji pogled). S tem bi bilo mogoče zagotoviti ustrezno kakovost in hkrati neodvisnost preiskovanja ter organizacijsko klimo, ki ni nagnjena k nekritični cehovski solidarnosti. Predpogoj za doseg takšnega stanja pa je nedvomno tudi predhodna vzpostavitev korektnega odnosa s policijo, da bi ta s svojimi resursi neodvisnim preiskovalcem nudila ustrezno podporo.

## **Zaključek**

Povzeta teoretična izhodišča in izsledki raziskave nakazujejo večplastnost pojma neodvisnosti. Najprej je treba ustanoviti neodvisno nadzorno telo, kar je v največji meri pogojeno z voljo aktualne politike, nevladnih organizacij, policijskih sindikatov, javnosti in nenazadnje policijskih šefov. Poleg zagotavljanja institucionalne in hierarhične ločenosti neodvisne nadzorne institucije od policije pa v praksi potekajo mnoge interakcije med policijo, preiskovalci, žrtvami oziroma pritožniki in javnostjo, ki terjajo tehten premislek in

velike napore pri zagotavljanju dejanske neodvisnosti in navidezne nepristranskosti preiskovanja policijskih deviacij. Glede na opisano se zdi kombiniran model preiskovanja policijskih deviacij, z notranjimi in zunanjimi preiskovalci še najbolj primeren,<sup>195</sup> vendar pa s tem delo ni končano. Neodvisnost je treba graditi ves čas, z ustvarjanjem ustrezne organizacijske klime med preiskovalci, ki krepí vse predstavljene elemente neodvisnosti, pravično obravnavo primerov tako do žrtev, kot tudi do policistov ter odpravlja morebitne dejavnike spodkopavanja neodvisnosti.

## Literatura

### Monografije

- Maguire, M. in Corbett, C. A study of the police complaints system. HMSO, London, 1991.
- Mowbray, A. The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights. Hart Publishing, Oxford, 2004.
- Walker, S. Police accountability: The Role of Citizen Oversight. CA: Wadsworth, Belmont, 2001.

### Članki in revije

- Porter, L. in Prenzler, T. Complainants' Views of police Complaint Systems – The Gap between Aspiration and Experience. *Civilian Oversight of Police – Advancing Accountability in Law Enforcement*. Edited by Tim Prenzler and Garth den Heyer. CRC Press, Boca Raton, London, New York. 2015, Pages 73-93.
- Prenzler, T. Scandal, Inquiry, and Reform – The Evolving Locus of Responsibility for police Integrity. *Civilian Oversight of Police – Advancing Accountability in Law Enforcement*. Edited by Tim Prenzler and Garth den Heyer. CRC Press, Boca Raton, London, New York. 2015, Pages 3-27.
- Rosenthal, R. The Independent Investigations Office and Civilian Oversight of Policing in BC. Simon Fraser University Vancity Office of Community Engagement. 2012.
- Savage, S., P. Independent Minded. The Role and Status of "Indenendence" in the Investigation of Police Complaints. *Civilian Oversight of Police – Advancing Accountability in Law Enforcement*. Edited by Tim Prenzler and Garth den Heyer. CRC Press, Boca Raton, London, New York. 2015, Pages 29-48.
- Savage, S., P. Seeking "civilianness": Police complaints and the civilian control model of oversight. *British Journal of Criminology*. 2013, Volume 53, Issue 4, Pages 886-904.
- Smith, G. Every complaint matters: Human Rights Commissioner's opinion concerning independent and effective determination of complaints against the police. *International Journal of Law, Crime and Justice*. 2010, Volume 38, Pages 59-74.
- Smith, G. The Interface between Human Rights and Police Complaints in Europe. *Civilian Oversight of Police – Advancing Accountability in Law Enforcement*. Edited by Tim Prenzler and Garth den Heyer. CRC Press, Boca Raton, London, New York. 2015, Pages 159-177.

---

<sup>195</sup> Tudi Rosenthal (2012) poudarja, da je po njegovem prepričanju to optimalna sestava preiskovalnega tima, saj so na eni strani dobrodošle policijske preiskovalne izkušnje in na drugi strani nepristranski pristop zunanjih preiskovalcev, s čimer se ustvarja ustrezna organizacijska klima, ki ni tipično zaščitniška do policije.

- Zidar Al-Mutairi, K. in Klemenčič, G. Kršitve človekovih pravic s strani policistov: neuspeh klasičnih nadzornih in pritožbenih mehanizmov. Znanstvena monografija: Izzivi sodobnega varstvoslovja. Fakulteta za policijsko-varnostne vede. 2005, str. 193-212.
- Žaberl, M. Nezakonita uporaba državne sile in dolžnost države, da učinkovito razišče domnevne nezakonite posege v človekove pravice. V: Matulović, M. in Kunštek, E. (ur.). Kazensko pravo, kazeno postupovno pravo i kriminalistika. Zbornik radova povodom 70. godine života Berislava Pavišića. Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014, str. 625-636.

### **Internetni viri**

- Commissioner for Human Rights, 2009. Opinion Concerning Independent and Effective Determination of Complaints Against the Police. URL= <http://www.coe.int/t/commissioner>. 5. 7. 2013.
- EPAC/EACN Anti-Corruption Authority Standards and Police Oversight Principles. Setting Standards for Europe – Handbook, 2012, URL= [file:///D:/Lokalni%20dokumenti/Downloads/EPAC\\_Handbook\\_Online.pdf](file:///D:/Lokalni%20dokumenti/Downloads/EPAC_Handbook_Online.pdf), 25. 2. 2016.

### **Zakonodaja in sodne odločbe**

- Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Svet Evrope, 4. november 1950, Uradni list RS, št. 33/94.
- Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice (Aksoy proti Turčiji), št. vloge 21987/93, sodba 18. 12. 1996.
- Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice (Assenov in drugi proti Bolgariji), št. vloge 24760/94, sodba 28. 10. 1998.
- Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice (Jordan proti Združenemu kraljestvu), št. vloge 24746/94, sodba 4. 8. 2001.
- Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice (Matko proti Sloveniji), št. vloge 43393/98, sodba 2. 11. 2006.
- Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice (McCann in drugi proti Združenemu Kraljestvu), št. vloge 18984/91, sodba 27. 9. 1995.
- Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice (Rehbock proti Sloveniji), št. vloge 29462/95, sodba 28. 11. 2000.
- Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148 in 47/13 – UZ90,97,99.
- Zakon o varuhu človekovih pravic (Uradni list RS, št. 71/93, 15/94 – popr., 56/02 – ZJU in 109/12).

### **Kratice**

- EKČP – Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin
- EPAC/EACN – European Partners against Corruption
- ESČP – Evropsko sodišče za človekove pravice
- GSOC – Garda Siochana Ombudsman Commission
- IPCC – Independent Police Complaints Commission

- PO SDT – Oddelek za preiskovanje in pregon uradnih oseb s posebnimi pooblastili na Specializiranem državnem tožilstvu Republike Slovenije
- PONI – Police Ombudsman for Northern Ireland
- VČP – Varuh človekovih pravic Republike Slovenije

## **NARODNE MANJŠINE V PRAVNEM REDU EU – POSTOPEN NAPREDEK ALI LE »TUDI SLEPA KURA ZRNO NAJDE«?**

### **NATIONAL MINORITIES IN THE EU LAW – GRADUAL DEVELOPMENT OR JUST PROGRESS BY CHANCE?**

**Dejan Valentinčič<sup>196</sup>**

#### **POVZETEK**

Evropska unija ima že vse od njenih začetkov zelo zadržan odnos do vprašanja narodnih manjšin. Vzrok so predvsem zelo različna stališča držav članic in odkrito nasprotovanje priznanju narodnih manjšin s strani nekaterih držav. A do določenega napredka je od začetkov EU do danes vendarle prišlo. Prispevek oriše in analizira prisotnost vprašanja narodnih manjšin v pravnih aktih EU ter odnos v praksi na izbranih primerih. Nastanek prispevka sta spodbudili tudi pomembni odločitvi o pravicah narodnih manjšin na ravni EU v zadnjem času – sodba Sodišča EU v primeru C-322/13 Grauer Rufferz (27. marca 2014) ter zavrnitev evropske državljanske pobude glede pravic narodnih manjšin s strani evropske komisije septembra 2013 ter nato vložitev tožbe vlagateljev pobude proti Komisiji na Sodišče EU.

#### **KLJUČNE BESEDE**

Evropska unija, narodne manjšine, države članice, ustanovne pogodbe, institucije EU.

#### **ABSTRACT**

EU has all the time since its beginnings very reserved relation towards the question of national minorities. Reasons for that are very different positions of member states and clear opposition for recognising national minorities in some countries. But still there has been some improvement from the beginning of the EU till today. The article analyzes the presence of questions of national minorities in legal acts of EU and it's practical relation on choosen cases. The writing of this article was encouraged by two important decisions in the field of national minorities on the EU level lately: the judgment of Court of Justice of European Union in case C-322/13 Ulrike Elfriede Grauer Ruffer v Katarina Pokorná on the 27th of March 2014 and the rejection of European Citizens Initiative on rights of national minorities from the European Commission in September 2013, and consequently a suit from the initiators of the initiative against the European Commission.

---

<sup>196</sup> Asistent za ustavno pravo in človekove pravice na FDŠ in Evro PF ter doktorski študent FUDŠ. Kontakt: dejan.valenticic@evro-pf.si.

## KEYWORDS

European Union, national minorities, member states, **Founding Treaties**, EU institutions.

## UVOD

Splošno znano dejstvo je, da je nastajanje današnje Evropske unije na začetku temeljilo predvsem na ekonomski osnovi. Postopoma je povezava prerasla zgolj gospodarski značaj in se razširila tudi na številne druge ravni. EU pa je relativno pozno postavila jasne standarde glede spoštovanja človekovih pravic. Glede teh vprašanj vodilno vlogo sicer še vedno prepušča Svetu Evrope, a tudi načela EU so jasna, predvsem po pristopu k Evropski konvenciji o človekovih pravicah in sprejetju Listine Evropske unije o temeljnih pravicah tudi kot pravno obvezujočega dokumenta.

Veliko skromnejša pa je bera EU na področju varovanja pravic narodnih manjšin. Tudi tukaj je EU glavno vlogo prepustila OVSE-ju in Svetu Evrope (Evropska listina o regionalnih in manjšinskih jezikih in Okvirna konvencija za varstvo narodnih manjšin, obe sprejeti na ravni Sveta Evrope, sta edina obvezujoča evropska dokumenta o tej tematiki). Kljub temu lahko opazimo, da so morale nove države članice za vstop v povezavo izpolnjevati višje kriterije glede pravic manjšin, medtem ko jih stare članice ne izpolnjujejo. Stališča držav v zvezi s tem vprašanjem so zelo različna. Francija in Grčija obstoja manjšin na njihovih ozemljih sploh ne priznavata, večina držav jasno ločuje med avtohtonimi oz. tradicionalnimi oz. zgodovinsko prisotnimi manjšinami in alohtonimi oz. kasneje priseljenimi manjšinami (med njimi je tudi Slovenija), nekatere države ločujejo celo raven zaščite med avtohtonimi manjšinami (npr. Italija), nekatere države pa pravice avtohtonih in alohtonih manjšin izenačujejo (npr. Hrvaška in delno Madžarska). Zaradi tega EU nikoli ni sprejela enotnih standardov zaščite manjšin (v pravu EU ni določil »*acquis communautaire*«, torej niza pravic in dolžnosti, ki veljajo za vse članice glede pravic manjšin). Navkljub temu dejstvu so institucije EU sprejele več dokumentov, ki so pomembni za manjšinsko varstvo in vplivajo na položaj manjšin v državah članicah.

Izvor tako različnih razumevanj pojma narodne manjšine in manjšinskih pravic na evropski celini izhaja iz različnega razumevanja pojma naroda v germanskem, romanskem in slovanskem svetu. V germanskem svetu je narod vezan predvsem na rod, gene in kri, v slovanskem svetu predvsem na kulturo in jezik, medtem ko v romanskim državah pojmov narod in državljanstvo izenačujejo. Za romanske države velja, da je najprej nastala država, nato pa so iz te osnove začeli graditi skupen jezik, kulturo in narodno zavest – ki je hkrati tudi državna zavest. Drugače pa je za germanske in slovanske narode značilno, pa je najprej prišlo do izoblikovanja narodne zavesti in občutka skupne pripadnosti, šele desetletja ali celo stoletja kasneje pa do osnivanja nacionalnih držav. V teoriji je sicer dolgo veljalo da naj bi za v germanskem in slovanskem svetu veljal enak sistem, a kot navedeno zgoraj postavljamo teorijo, da gre vendarle osnivanje naroda na različnih prvih predpostavkah, na katerih še



danes temelji zavest. Tudi tukaj gre sicer za poenostavljanje, saj najdemo pri vsakem narodu in državi posebnosti.<sup>197</sup>

Odklonilen odnos Francije do manjšin je tudi ključni razlog, da je v evropski terminologiji pogosto uporabljen izraz »regionalni jeziki in kulture«, saj Francija oznake »manjšine« zelo dolgo sploh ni priznala in je do tega še vedno zelo zadržana. Tako na svojem ozemlju priznava le regionalne jezike. To sicer velja za manjšine na njenem ozemlju; navzven pa obratno zahteva varovanje manjšinskih pravic. Tako je npr. Poljski postavila zelo jasne pogoje, kako mora urediti manjšinsko vprašanje, da je le-ta lahko od Francije prejela soglasje za vstop v EU. Podobna je tudi zgodba v Španiji in v tem kontekstu je treba razlagati tudi spore glede možnosti neodvisnosti Katalonije, deloma pa tudi baskovski spor. Za Italijo pa se to zrcali predvsem v odnosu do slovenske manjšine živeče v Videmski pokrajini (Benečija, Rezija, Kanalska dolina).

## **MANJŠINSKA PROBLEMATIKA V EVROPSKIH (USTANOVNIH) POGODBAH**

Pogodbe so primarna zakonodaja Evropske unije, ki je na nacionalni ravni primerljiva z ustavnim pravom. Pogodbe določajo temeljne elemente Evropske unije in zlasti pristojnosti akterjev sistema EU, ki sodelujejo v procesu odločanja, zakonodajne postopke in tudi pooblastila, ki so jim dodeljena. Pogodbe so predmet neposrednih pogajanj med vladam državam članic in morajo biti ratificirane v vseh državah članicah.<sup>198</sup>

### **MAASTRICHTSKA POGODBA**

Začela je veljati 1. novembra 1993. To je prva pogodba, ki je presegla zgolj gospodarski značaj skupnosti in vsebuje tudi člen, ki obvezuje organe EU, da spoštujejo Evropsko konvencijo o človekovih pravicah in svoboščinah ter ustavne določbe držav članic, in sicer kot splošne temelje pravnega reda EU.<sup>199</sup> V poglavju o kulturi in izobraževanju je poudarjeno, da so države članice samostojne pri vsebini in organizaciji izobraževanja, organi EU pa naj bi v skladu s pristojnostmi zgolj spodbujali sodelovanje in izmenjavo med državami članicami.<sup>200</sup> V pogodbi ni omenjena harmonizacija zakonodaj držav članic. Svet EU pa lahko s kvalificirano večino na predlog komisije sprejema priporočila. Manjšine so s tem členom dobile pravno podlago za financiranje projektov, povezanih z manjšinsko problematiko. Pogodba vzpostavlja enake standarde tudi za področje kulture (torej spodbujanje sodelovanja in izmenjave, izključeno pa je kakršnokoli usklajevanje zakonodaj držav članic). Na podlagi tega člena je EU financirala veliko projektov z manjšinsko problematiko (Kaleidoscope, Ariane, Raphael, ...).<sup>201</sup>

---

<sup>197</sup> Za aplikacijo tega na primeru slovenske manjšine v Italiji ter slovensko-italijanskih odnosov glej delo D. Valentinčič, *Slovenci v Reziji?*, 2014.

<sup>198</sup> Pogodbe, <http://www.evropa.gov.si/si/pravni-red/pogodbe/>, 16. 4. 2014.

<sup>199</sup> J. Šinkovec, *Evropsko pravo*, 1996, str. 207.

<sup>200</sup> Člen 126/1 PES, Maastrichtska pogodba, UL EU, št. C 115/13.

<sup>201</sup> G. Toggenburg, *A Rough Orientation Through a Delicate Relationship: The European Union's Endeavours for (its) Minorities*, 2000, <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-016a.htm>, 16. 4. 2014.

## AMSTERDAMSKA POGODBA

Začela je veljati 1. maja 1999. Je prva pogodba, ki nekoliko jasneje izpostavlja varstvo narodnih manjšin. V 13. členu je zapisano, naj organi EU sprejmejo potrebne ukrepe proti diskriminaciji na podlagi spola, rase, etničnega izvora, religije, spolne usmerjenosti ... A ta člen ni imel neposrednega učinka, ampak je bil le podlaga za sprejem drugih ukrepov.<sup>202</sup> Pomanjkljivost člena je, da ne vsebuje prepovedi diskriminacije na podlagi jezika, ki je ena ključnih značilnosti kršitev pravic narodnih manjšin.<sup>203</sup> Glede kulture in šolstva Amsterdamska pogodba ne prinaša bistvenih sprememb.

## POGODBA IZ NICE TER LISTINA EU O TEMELJNIH PRAVICAH

Listina EU o temeljnih pravicah, ki je bila podpisana leta 2000 v Nici, je prvi dokument, ki celovito opredeljuje temeljne pravice in svoboščine državljanov EU. Države članice sicer (takrat še) niso dosegle soglasja, da bi Listina postala pravno zavezujoča (kljub pritisku evropskega parlamenta in komisije). Listina našteva šest temeljnih vrednot: dostojanstvo, svoboščine, enakopravnost, solidarnost, državljanstvo in načela pravičnega sodstva. Za narodne manjšine so pomembna predvsem določila o prepovedi diskriminacije ter določila o kulturni, jezikovni in verski raznolikosti.<sup>204</sup> V primerjavi z drugimi mednarodnimi dokumenti s področja manjšinskega varstva so določila v Listini zelo skromna in skopa, saj Listina ne sega dlje od prepovedi diskriminacije. Čeprav Listina sprva ni bila pravno zavezujoča, je bilo pozitivno to, da je bila vsaj politično zavezujoča, poleg tega se EU v prihodnosti ne more več spustiti pod raven, ki je določena v Listini.<sup>205</sup>

Pogodba iz Nice, ki je začela veljati 1. februarja 2003, ne prinaša večjih sprememb glede varstva pravic narodnih manjšin. Nekoliko se je sicer okrepila vloga evropskega parlamenta pri preprečevanju diskriminacije, a ta še vedno ne more z ničemer prisiliti Sveta EU, da bi sprejel določen predlog.<sup>206</sup> Nadgrajen je tudi 7. člen Pogodbe o EU, ki govori o ukrepanju organov institucije, če država članica krši skupne temeljne vrednote EU. Po tej spremembi se lahko državi v primeru ugotovljene kršitve odvzame določene pravice, tudi pravico do glasovanja v Svetu EU. Kršitev pravic mora Svet EU ugotoviti soglasno ob privolitvi evropskega parlamenta, pravice pa lahko odvzame s kvalificirano večino. Svet EU odloča o tem brez predstavnika zadevne države članice. V tem členu so torej preventivni mehanizmi za preprečitev kršenja temeljnih pravic v EU.<sup>207</sup>

## LIZBONSKA POGODBA

Pogodbo iz Nice so najprej poskušali nadomestiti s Pogodbo o ustavi, a je bila ta zavrnjena na referendumih v Franciji in na Nizozemskem, zato ni nikoli uradno veljala. Namesto nje je bila

---

<sup>202</sup> Prav tam.

<sup>203</sup> Evropska konvencija in jezikovna različnost, 2002, <http://www.eblul.org/futurum/pajenn.asp?ID=18>, 16. 4. 2014.

<sup>204</sup> 21. in 22. člen Listine EU o temeljnih človekovih pravicah, UL EU, št. 2000/C 364/01.

<sup>205</sup> T. Moring, Linguistic diversity included in EU Charter, but protection of minorities is weak, Contact Bulletin, 2000, št. 1, str. 5.

<sup>206</sup> P. Grilc in T. Ilešič, Pravo Evropske unije, 2001, str. 184.

<sup>207</sup> 2., 3., 5. točka PEU, Pogodba iz Nice, UL EU št. 2001/C 80/01.

sprejeta Lizbonska pogodba, ki je začela veljati 1. decembra 2009 in prinaša nekaj pozitivnih sprememb v zvezi z narodnimi manjšinami, a nikakor ne gre za revolucionarne spremembe, kljub temu pa gre za pozitiven premik. Najpomembnejši novosti sta gotovo, da so narodne manjšine omenjene v 2. členu Lizbonske pogodbe ter da je Listina o temeljnih pravicah postala pravno obvezujoča.<sup>208</sup>

2. člen Lizbonske pogodbe pravi, da je »Unija utemeljena na vrednotah spoštovanja človekovega dostojanstva, svobode, demokracije, enakosti, vladavine prava in spoštovanja človekovih pravic, vključujoč pravice narodnih manjšin«. <sup>209</sup> To je prvič, da so v kakšni evropski ustanovni pogodbi omenjene tudi narodne manjšine. A tega nikakor ne gre preceniti, saj je to le sprememba na načelni ravni, v praksi pa bo še naprej vse odvisno od volje držav članic. Lizbonska pogodba vsebuje tudi določbe glede jezikovne in kulturne raznolikosti, ki so gotovo zelo relevantne za manjšine, a šele čas bo pokazal, kaj bo to dejansko prineslo v praksi. Realno kakšnih bistvenih sprememb gotovo ni pričakovati, saj stališča držav članic do teh vprašanj ostajajo ista.

Listina EU o temeljnih pravicah je s sprejetjem Lizbonske pogodbe postala pravno obvezujoča. Lahko bi ocenili, da je to velik preboj na področju ukvarjanja s človekovimi pravicami znotraj EU, saj je bila ta integracija sprva ustanovljena le kot ekonomska povezava, zagotavljanje spoštovanja človekovih pravic pa se je le počasi prebijalo med njene prioritete. Za varstvo narodnih manjšin je gotovo najpomembnejši 21. člen Listine, ki govori o prepovedi diskriminacije in pri tem eksplicitno omenja tudi prepoved diskriminacije narodnih manjšin.<sup>210</sup>

## **PRISTOJNOSTI INSTITUCIJ EU NA PODROČJU VARSTVA NARODNIH MANJŠIN**

### **EVROPSKI SVET**

Evropski svet določa nadaljnji razvoj EU, zato so njegove odločitve zelo pomembne za razvoj manjšinskega varstva v povezavi. A ob tem je potrebno poudariti, da Evropski svet ne sprejema pravnih aktov, ampak politične.<sup>211</sup> Lahko bi dejali, da je bila do sedaj edina pomembna odločitev glede manjšinske problematike, ki jo je sprejel Evropski svet, sprejetje t. i. koebenhavnskih kriterijev<sup>212</sup> leta 1993, s katerimi so določili politične pogoje za pristop k EU, in mednje spada tudi varstvo narodnih manjšin.

---

<sup>208</sup> EU ima pravno podlago za ukrepanje, <http://volksgruppen.orf.at/slovinci/novice/stories/119455/>, 16. 4. 2014.

<sup>209</sup> Spremembe pogodbe o Evropski uniji in Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti, UL EU C 306/10, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:0010:0041:SL:PDF>, 16. 4. 2014.

<sup>210</sup> Odobritev Listine Evropske unije o temeljnih pravicah v Evropskem parlamentu, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0573+0+DOC+XML+V0//SL>, 16. 4. 2014.

<sup>211</sup> P. Grilc in T. Ilešič, Pravo Evropske unije, 2001, str. 173–174.

<sup>212</sup> Voditelji držav in vlad članic EU so na tem zasedanju osnovali proces širitve EU in izjavili, da pridružene države srednje in vzhodne Evrope, ki si to želijo, lahko postanejo članice EU. Sprejeli so kriterije, ki jih morajo države izpolnjevati za vstop v povezavo. Zaključki predsedstva so bili naslednji: članstvo zahteva, da država kandidatka dosega stabilnost institucij, ki zagotavljajo demokracijo, vladavino prava, človekove pravice ter spoštovanje in zaščito manjšin. Imeti mora delujoče tržno gospodarstvo ter sposobnost za obvladovanje

## SVET EU

Največji dosežek Sveta EU do sedaj je bilo sprejetje **Direktive o uresničevanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na rasno ali etnično poreklo** (bolj znana kot »rasna direktiva«). Gre za zelo pomembno direktivo, ki jo je sprejel Svet EU leta 2000. Sprejeta je bila presenetljivo hitro, vzrok za to pa je bil velik vzpon skrajne Svobodnjaške stranke v Avstriji na parlamentarnih volitvah konec leta 1999. Gre za najpomembnejšo direktivo Sveta EU, katere vsebino lahko apliciramo na pravice narodnih manjšin. Cilj te direktive je zagotavljanje visoke ravni zaščite v vseh državah članicah, ki naj bi jo lažje dosegla skupnost kot pa vsaka posamezna država članica.<sup>213</sup> Direktiva poskuša v državah članicah uveljaviti načelo enakega obravnavanja. Diskriminacija je opredeljena v 2. členu. Resolucija loči neposredno in posredno diskriminacijo. Za neposredno diskriminacijo gre, ko je nekdo zaradi svoje narodne pripadnosti obravnavan slabše od drugih, pri posredni diskriminaciji pa so prisotne na videz nevtralne določbe, ki so za pripadnike oseb določenega rasnega ali etničnega porekla bistveno bolj neugodne kot za pripadnike večinskega naroda. Oblika diskriminacije je tudi napeljevanje k diskriminatornemu ravnanju. V 5. členu Direktiva dovoljuje tudi pozitivno diskriminacijo, in sicer kot nadomestilo za slabši položaj, v katerem živi manjšina v primerjavi z večinskim prebivalstvom. Po mnenju Van den Bergheja v resoluciji manjkajo določbe, ki bi omogočale tudi skupno pravico delovanja za organizacije, ki zastopajo interese diskriminiranih oseb. Takšno zastopanje bi imelo za pripadnike narodnih manjšin bistvene ugodnosti. Pri pravljanju se ni potrebno navezovati na posamezen primer, saj žrtve po navadi temu niso naklonjene, ker se bojijo povračilnih ukrepov.<sup>214</sup>

Zelo pomembna novost Direktive je tudi obrnjeno dokazno breme pri dokazovanju diskriminacije (razen pri kazenskih postopkih). Če žrtev predstavi dejstva, ki kažejo na diskriminacijo, mora domnevni storilec dokazovati svojo nedolžnost. Direktiva pa državam ne preprečuje uvedbe dokaznih postopkov, ki bi bili še ugodnejši za žrtve diskriminacije.<sup>215</sup> O tem, koliko vpliva je imela ta direktiva na države članice, največ pove dejstvo, da bi vse države morale do 19. julija 2003 seznaniti evropsko komisijo, katere zakone in predpise so sprejele za uskladitev zakonodaje z direktivo in zagotovitvijo enakega obravnavanja. A tega do roka ni storila niti ena država.<sup>216</sup> Rasna direktiva brez dvoma pomeni napredek na področju varstva narodnih manjšin znotraj EU, a ima tudi številne pomanjkljivosti. Dobro je, ker direktiva presega področje zaposlovanja, ki ga tradicionalno ščiti EU, in pokriva tudi socialno zaščito, izobraževanje, dostop do dobrin in javnih storitev. Slabost direktive je, da velja le v okviru pooblastil, ki jih ima skupnost, tako na področju izobraževanja, ki je v izključni pristojnosti države, realno nima vpliva. Velika pomanjkljivost direktive je tudi, da ne vsebuje prepovedi jezikovne diskriminacije, kar je pri narodnih manjšinah zelo pomembno. Torej ne zagotavlja niti šolanja v jezikih narodnih manjšin, uporabe jezikov v sodnih in upravnih zadevah ter obstoja manjšinskih medijev. Velika pomanjkljivost direktive je tudi, da ne prepoveduje diskriminacije na podlagi vere, prav ta pa je pogosto tesno povezana z

---

konkurenčnih pritiskov in tržnih sil v povezavi. Članstvo predpostavlja sposobnost kandidatke, da bo sprejela obveznosti članstva, kar vključuje privrženost ciljem politične, gospodarske in monetarne unije.

<sup>213</sup> 28. točka preambule, Council Directive, UL EU št. 2000/43/EC.

<sup>214</sup> F. Van den Berghe, *Race in European Law – An Analysis of Council Directive 2000/43/EC*, European standards in minority protection, <http://www.eumap.org/articles/content/10/104>, 16. 4. 2014.

<sup>215</sup> 2. točka 8. člena, Council Directive, UL EU št. 2000/43/EC.

<sup>216</sup> J. Goldston, *The European Union Race Directive*, Open Society Justice Initiative, 2003, [http://www.justiceinitiative.org/publications/russia\\_ec/moscow\\_workshop/golds](http://www.justiceinitiative.org/publications/russia_ec/moscow_workshop/golds), 16. 4. 2014.

diskriminacijo manjšin. V vsakem primeru pa direktiva nima neposrednega učinka, ampak je vse odvisno od tega, ali države sprejmejo ustrezno zakonodajo za njeno izvajanje (kar bi sicer morale narediti že do 19. julija 2003).

## EVROPSKI PARLAMENT (EP)

To je institucija, ki je do sedaj pokazala največ zanimanja za manjšinsko problematiko. Čeprav je moč EP šibkejša v primerjavi z nacionalnimi parlamenti, je za manjšinska vprašanja pomembno predvsem to, da je na področjih izobraževanja, kulture in boja proti diskriminaciji potrebno za sprejetje zakonodaje tudi soglasje EP.<sup>217</sup> Pomembna vloga parlamenta je tudi v tem, da je potrebno njegovo soglasje pri pogodbah o pristopu novih držav članic ter da mora odobriti vsakoletni proračun EU.<sup>218</sup> Skrb parlamentarcev za manjšine pa je najbolj opazna v številnih poslanskih vprašanjih in pobudah, ki jih naslavlajo na Svet EU in Komisijo. EP je sprejel tudi številne resolucije glede narodnih manjšin, ki pa so pravno neobvezujoče.

Prvi, čeprav pravno nezavezujoč dokument s tega področja, ki je bil sprejet – ne le v okviru EP, ampak vseh zahodnoevropskih institucij –, je bila leta 1981 sprejeta **Resolucija o listini Skupnosti o regionalnih jezikih in kulturah ter o listini o pravicah narodnih manjšin**<sup>219</sup>. V tej so tako vlade držav članic kot regionalne in lokalne oblasti pozvali, naj posameznikom dovolijo uporabo maternega jezika tako v javnem življenju kot pri izobraževanju z manjšinskim šolstvom ter pomagajo manjšinam pri zagotovitvi lastnih medijev.<sup>220</sup> Poleg tega EP komisijo poziva, naj zbere podatke o ravnanju oblasti držav članic do narodnih manjšin ter poziva Regionalni sklad, naj sofinancira regionalne gospodarske projekte na ozemlju manjšin.<sup>221</sup> Kot posledica te resolucije je bil leta 1982 v Dublinu ustanovljen Evropski urad za manj razširjene jezike (EBLUL). Enako je bila zaradi resolucije posledično v proračun vpeljana tudi posebna postavka za podporo manjšinskim jezikom, a jo je Sodišče ES leta 2000 ukinilo zaradi nezadostne zakonske podlage.

Drugi sprejeti dokument je bila **Resolucija o ukrepih v korist manjšinskih jezikov in kultur v Evropski skupnosti** (iz leta 1981), ki poudarja pomen resolucije, in poziva Svet EU, naj jo začne uresničevati in sprejme potrebne ukrepe. EP poziva komisijo, naj revidira zakonodajo, ki diskriminira manjšinske jezike. Ta resolucija ne vsebuje inovativnih predlogov, ampak izraža nezadovoljstvo zaradi neizvajanja prve.<sup>222</sup>

Sledila je pomembnejša **Resolucija o jezikih in kulturah regionalnih in etničnih manjšin v Evropski skupnosti**, ki je bila sprejeta leta 1987. V preambuli je izraženo obžalovanje, ker Komisija ni predložila še nobenega predloga za izvrševanje do tedaj sprejetih resolucij. V resoluciji je poudarjena potreba, da države v zakonodajah priznajo narodne manjšine in jim omogočijo ohranitev ter razvoj. Države, ki takšno zakonodajo že imajo, pa naj storijo vse mogoče za njeno dosledno spoštovanje. Tudi ta resolucija, kot vse pred njo, ne opredeljuje

---

<sup>217</sup> P. Grilc in T. Ilešič, Pravo Evropske unije, 2001, str. 183.

<sup>218</sup> Prav tam, str. 184.

<sup>219</sup> UL EU 1982 C 287/106.

<sup>220</sup> S. Devetak, Pravica do različnosti, 1999, str. 185.

<sup>221</sup> J. Šinkovec, Evropsko pravo, 1996, str. 196.

<sup>222</sup> UL EU 1983 C 68/103.

pojma narodna manjšina, prav tako ne tega, kolikšen odstotek pripadnikov neke manjšine je potreben na določenem ozemlju za uresničevanje teh priporočil in pozivov.<sup>223</sup>

Leta 1994 je EP sprejel **Resolucijo o jezikovnih in kulturnih manjšinah v ES**. Ta resolucija je nastala po velikih političnih spremembah v vzhodni in jugovzhodni Evropi.<sup>224</sup> Resolucija poziva, naj države vzpodbujajo rabo manjšinskih jezikov na področju šolstva, pravosodja, javne uprave, medijev in topografskih oznak.<sup>225</sup> Ker je bila ravno malo pred tem, v okviru Sveta Evrope, sprejeta Evropska listina o regionalnih in manjšinskih jezikih, ki je imela obliko pravno zavezujočega mednarodnega dokumenta, so v resoluciji tudi predlagali, naj EP podpre listino, države članice, ki listine še niso podpisale in ratificirale, pa naj to storijo čim prej. EP v resoluciji tudi predlaga Komisiji, naj spodbuja objavo pogodb in drugih temeljnih predpisov skupnosti in tudi informacij o dejavnostih EU v manj razširjenih jezikih.<sup>226</sup> Priporočila so veljala tudi za neteritorialne avtohtone jezike, posebej so omenjeni romski jezik, sintščina ter jidiš.

Decembra 2001 je EP sprejel **Resolucijo o regionalnih in manj rabljenih evropskih jezikih**. V njej je poudarjeno, da mora EU ohraniti jezikovno raznolikost, saj 40 milijonov prebivalcev EU redno uporablja regionalne ali manjšinske jezike. V resoluciji je posebej napisano, da se morajo manjšinski jeziki uporabljati tudi v novih tehnologijah ter da je potrebno podpirati razvoj teh tehnologij, kot je na primer t. i. prevajalski software. EP v resoluciji tudi poziva Komisijo in Svet EU, naj od držav pristopnic zahtevata spoštovanje manjšinskih jezikov.<sup>227</sup>

Poleg omenjenih resolucij je EP sprejel tudi druge, manj pomembne resolucije, v katerih parlamentarci ponavljajo zahteve, zapisane že v zgoraj navedenih resolucijah (npr. Resolucija glede temeljnih pravic v EU, Resolucija o človekovih pravicah na svetu ter o politiki EU na področju človekovih pravic).

EP pa je sprejel tudi številne resolucije, v katerih se je zavzel za pravice posameznih manjšin (npr. Resolucija o varstvu manjšinskih pravic in človekovih pravic v Romuniji, Resolucija o spoštovanju državljanskih svoboščin in človekovih pravic pripadnikov grške narodne manjšine, ki so jih obsodile albanske oblasti, Resolucija o diskriminaciji Romov).

EP je objavil tudi nekaj poročil, kjer se je omejil na manj rabljene jezike. V teh poročilih je opisano le dejansko stanje in ne svetujejo, kaj bi bilo potrebno spremeniti in kako. Leta 1994 je bilo izdelano tudi poročilo o stanju v Avstriji, leta 2001 pa tudi za Slovenijo, ko sta se ti dve državi pripravljali na vstop v povezavo.

V trenutni situaciji ekonomske krize je tudi (še pred začetkom krize skromno) ukvarjanje s pravicami manjšin zastalo. Edini organ, ki je tekom zadnjih dveh mandatov (od leta 2009) sprejemal kakršne koli dokumente o narodnih manjšinah je bil EP, ki je v tem času sprejel vrsto resolucij. Sicer ne gre za kakšne pomembnejše dokumente, ampak bolj za spremljanje stanja in opozarjanje na določene težave.<sup>228</sup> Omenimo zgolj dve pomembni, ki so ju državi v zadnjih letih implementirali v svoje pravne rede.

Direktivo 2010/64/EU EP in ES iz dne 20. oktobra 2010 določa pravico do tolmačenja in prevajanja v kazenskih postopkih. Ta velja za subjekte, ki so seznanjeni da so osumljeni ali obdolženi kaznivega dejanja. Pravica do tolmača in do prevajanja temeljnih spisov v

<sup>223</sup> UL EU 1987 C 318/160.

<sup>224</sup> S. Devetak, Pravica do različnosti, 1999, str. 192.

<sup>225</sup> 4. člen Resolucije o jezikovnih in kulturnih manjšinah v ES, UL EU 1994 C 61/110.

<sup>226</sup> S. Devetak, Pravica do različnosti, 1999, str. 192.

<sup>227</sup> UL EU C 177E/334.

<sup>228</sup> Resolucije so dosegljive na [http://www.europarl.europa.eu/sidesSearch/sipadeMapUrl.do?PROG=TA&L=EN&MI TEXT=national+minorities&LEG\\_ID=7](http://www.europarl.europa.eu/sidesSearch/sipadeMapUrl.do?PROG=TA&L=EN&MI TEXT=national+minorities&LEG_ID=7), 3. 12. 2013.



kazenskem postopku je priznana tistemu, ki ne govori ali ne razume jezika postopka, tako da se zagotovi njegovo pravico do pravičnega sojenja, ki je določena v 6. členu Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic ("vsak obtoženec ima pravico, da je obveščen, v najkrajšem času, v jeziku, ki ga razume in podrobno o bistvu in vzrokih obtožbe zoper njega namenjene"). Direktiva navaja, da mora biti tolmačenje in prevajanje zagotovljeno v materinem jeziku osumljencev ali obdolžencev ali v katerem koli drugem jeziku, ki ga govorijo ali razumejo, tako da se jim omogoči, da v celoti uveljavljajo svoje pravice do obrambe in se zagotovi "pravični postopek". Direktiva torej ne omeni samo materinega jezika, ampak govori tudi o tako imenovanem "občevalnem jeziku", le da se zagotovi učinkovito izvajanje samoobrambe. Gre torej za širšo tematiko, a brez dvoma zelo pomembno tudi za manjšinsko varstvo.<sup>229</sup>

Direktiva 2012/29/EU EP in ES z dne 25. oktobra 2012 določa minimalne standardov na področju pravic, podpore in zaščite žrtev kaznivih dejanj in z njo so uvedli tudi pravico do tolmačenja in prevajanja v korist žrtev kaznivega dejanja. Predvidena je tudi možnost za oškodovanca, ki ne razume jezika, da vloži tožbo v svojem jeziku in dobi potrdilo o vloženi tožbi v istem jeziku.<sup>230</sup>

## EVROPSKA KOMISIJA (EK)

Za manjšine je vloga EK pomembna zato, ker je to telo, ki upravlja z denarjem EU in tako financira tudi manjšinske projekte. Med leti 1982 in 1988 je imela EK v proračunu tudi posebno postavko, s katero je financirala manjšinske projekte, a je bila, leta 1988, na podlagi sodbe Sodišča ES ukinjena, ker naj ne bi imela zadostne pravne podlage v pravu EU.<sup>231</sup> Komisija tudi sedaj v omejenem obsegu financira manjšinske projekte, predvsem v okviru različnih regionalnih programov. EK je tudi glavna podpornica nevladne organizacije EBLUL (Evropski urad za manj rabljene jezike), s katero je ustanovila in finančno omogočila tudi program omrežja Mercator.<sup>232</sup> Med akti je potrebno omeniti **Direktivo o uresničevanju načela enakega obravnavanja oseb, ne glede na rasno ali etnično poreklo**, ki jo je predlagala EK. Pomembna vloga EK je tudi izdajanje Mnenj in Rednih poročil o napredku držav članic, v katerih je, v skladu s kopenhavskimi kriteriji, navedena tudi manjšinska problematika.

Med osemindvajsetimi komisarji člani EK je za narodne manjšine najbolj pristojen in tako najpomembnejši komisar, ki pokriva področje izobraževanja, kulture, večjezičnosti in mladih (v mandatu 2014–2019 to funkcijo opravlja komisar Tibor Navracsics, v mandatu 2009–2014 pa je bila komisarka Androulla Vassiliou). Doslej najpomembnejši organ EK za narodne manjšine je bil Direktorat za izobraževanje in kulturo, ki odloča o financiranju raznih projektov in izdaja mnenja o kandidatkah za pristop k EU.

Evropska komisija je septembra 2013 zavrnila **evropsko državljansko pobudo**, poimenovano »**Minority Safepack**«, ki jo je od septembra 2011 skupaj z Demokratično zvezo Madžarov v Romuniji, Južnotirolsko ljudsko stranko in Mladino evropskih narodnih skupnosti (YEN), krovno evropsko mladinsko manjšinsko organizacijo, vložila krovna

---

<sup>229</sup> UL EU 2010/64/EU.

<sup>230</sup> 2012/29/EU.

<sup>231</sup> G. Toggenburg, A Rough Orientation Through a Delicate Relationship: The European Union's Endeavours for (its) Minorities, 2000, <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-016a.htm>, 16. 4. 2014.

<sup>232</sup> B. Brezigar, Jeziki, jezikovna različnost in manjšine v osnutku Ustavne listine Evropske unije, Razprave in gradivo, št. 42, 2003, str. 12.

evropska manjšinska organizacija Federalistična unija evropskih narodnosti (FUEN). Zanj je tudi zbrala več kot milijon potrebnih podpisov iz vsaj sedmih držav ter jo vložila na Evropsko komisijo. Le-ta jo je zavrnila z argumentom, da določanje stopnje varovanja pravic in promocija avtohtonih narodnih manjšin, kakršno zahteva državljanska pobuda, ni v pristojnosti Evropske komisije, kot pristojnosti določajo temeljne pogodbe EU. FUEN je zaradi te odločitve decembra 2013 začel postopek pred Sodiščem EU, saj po njihovem interpretacija 2. in 3. člena Pogodbe o Evropski uniji s strani Evropske komisije ni pravilna. FUEN izpodbija argumentacijo, da so manjšine omenjene le kot »vrednota« oz. »vrednost« (»value«) in zato ta določba nima nobenih pravnih posledic.<sup>233</sup> Brez dvoma bo odločitev Sodišča EU v tem primeru izrednega pomena za prihodnost manjšinskega varstva v okviru Evropske unije.

## SODIŠČE EVROPSKE UNIJE (prej Sodišče Evropskih skupnosti)

Pot do vključitve človekovih pravic v pravni red EU je bila dolga. Sodišče ES je o človekovih pravicah sprva odločalo le kot o gospodarskih pravicah.<sup>234</sup> Eden primarnih virov Sodišča ES so splošna pravna načela, ki so enaka za pravne rede vseh držav članic. Mednje spadata tudi spoštovanje človekovih pravic in pravica do rabe jezika.<sup>235</sup> Ni pa jasno, v koliko ustavah držav članic mora biti zapisana neka pravica, da lahko velja za splošno pravno načelo v pravu EU. Zagovorniki vnosa človekovih pravic so trdili, da je dovolj že navedba v enem ustavnem besedilu, a je Sodišče ES v primeru *Staatsanwalt Freiburg vs. Keller* postavilo višje kriterije, torej navedbo v več ustavah. Težko je ugibati, kako bi Sodišče ES ravnalo v primeru zaščite narodnih manjšin, saj nekatere države članice tega v svojih ustavah ne omenjajo.<sup>236</sup>

Ena najpomembnejših sodb glede varstva narodnih manjšin je **primer Bickel/Franz (C-274/96)**, kjer je sodišče odločilo, da se imajo nemško govoreči na dvojezičnem območju na Južnem Tirolskem v kazenskih postopkih pravico zagovarjati v nemškem jeziku, čeprav niso državljani Italije.<sup>237</sup> Sodišče ES je torej poseglo v zakonodajo države članice na področju jezika, čeprav je ugotovilo diskriminacijo zgolj na področju prostega pretoka storitev. Ta primer sicer ne pomeni, da je Sodišče ES sprejelo zaščito narodnih manjšin kot splošno pravno načelo EU, a je kljub temu razširilo dotedanje razumevanje štirih temeljnih ekonomskih svoboščin. Da uporaba nemščine kot jezika v postopku ne more biti omejena na italijanske državljane ki prebivajo na Južnem Tirolskem (kot je določeno s posebno zakonodajo za to območje), vendar mora biti zagotovljena tudi drugim državljanom EU, ki govorijo nemški jezik (npr. Avstrijci ali Nemci) in se nahajajo slučajno na ozemlju Južne Tirolske. SEU je svojo odločitev utemeljilo s tem, da italijanska zakonodaja, ki veže uporabo jezikovne zaščite v kazenskem postopku na bivališče, in torej na zahtevo teritorialnosti, krši načela prostega gibanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva, saj razširitev

<sup>233</sup> F. Wagenknecht, *European Competences*, 2014, str. 18.

<sup>234</sup> A. Abdikeyeva, *European Standards in Minority protection, Meeting EU Standards for Accession*, 2001, <http://www.eumap.org/articles/content/10/103>, 16. 4. 2014.

<sup>235</sup> P. Grilc in T. Ilešič, *Pravo Evropske unije*, 2001, str. 80.

<sup>236</sup> Ustava Republike Francije, sprejeta in veljavna od 4. 10. 1958, dostopna na <http://www.assemblee-nat.fr/english/8ab.asp#TITLE%20I>, 16. 4. 2014.

<sup>237</sup> Sodišče ES, primer C-274/96, 24. 11. 1988, *Bickel/Franz vs. Italy*, <http://europa.eu.int/jurisp/cgi-in/form.pl?lang=en&Submit=Submit&dorequire=judgements&numaff=C-274%2F96&datefs=&datef=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, 16.4.2014.



zaščite na nemško govoreče evropske državljane ne bi vplivala na posebno zaščito jezikovnih manjšin dežele. S to odločbo je SEU, po eni strani, potrdilo načelo jezikovne zaščite "po teritoriju", kot določa posebna zakonodaja za Južno tirolsko deželo (in torej samo za državljane, ki niso italijanske narodnosti s stalnim bivališčem na ozemlju, kjer je prisotna zaščitena manjšina, in pred sodišči ki so pristojna na ozemlju Južne Tirolske), po drugi strani pa je delno preseglo to načelo, ker je priznalo novo osebno pravico, in sicer pravico do rabe lastnega jezika v postopku, ki ni vezana s tradicionalno zamislijo zaščite manjšin.<sup>238</sup>

Za zaščito narodnih manjšin je pomembna tudi sodba Sodišča ES v primeru **Groener (C-379/87)**, ko so nizozemski državljanki na Irskem zavrnili prošnjo za delovno mesto na irskem državnem kolidžu, ker ni dovolj dobro govorila irskega jezika, čeprav je tekoče govorila angleško. Pritožnica je v tožbi navedla, da na Irskem ne spoštujejo prostega pretoka delovne sile, a je sodišče odločilo, da je zahteva Irske utemeljena. Zahteva naj bi sicer bila delno diskriminatorne narave, a si Irska že dolgo prizadeva za uporabo irščine, z namenom ohranjanja narodne identitete in kulture, zato se je Sodišče ES strinjalo s potrebo po varovanju majhnih narodov in manjšinskih jezikov.<sup>239</sup>

Z uveljavitvijo Amsterdamske pogodbe je bila v pravo EU vnesena tudi dimenzija človekovih pravic, zato se na Sodišče ES (od Lizbonske pogodbe dalje Sodišče EU) lahko obrne tudi narodna manjšina oziroma njen pripadnik kot fizična oseba. A ta možnost je v praksi težko izvedljiva. Do tega bi realno lahko prišlo le, če bi manjšina (oziroma njen pripadnik) sprožila tožbo pred nacionalnim sodiščem, to pa bi se obrnilo na Sodišče EU v postopku predhodnega vprašanja glede prava skupnosti. Možnosti pred sodiščem sicer obstajajo, če država zagotavlja manjšinske pravice, a jih ne izvaja, ne pa tudi, če narodne manjšine sploh ne priznava.<sup>240</sup> Čeprav zaščita manjšin še ni razglašena za splošno pravno načelo prava EU, pa Sodišče EU te možnosti še ni izključilo. Sodišče ni priznalo celotnih katalogov človekovih pravic v ustavah držav članic, ampak je raje o posameznih pravicah, kot splošnih načelih prava EU, odločalo v posameznih primerih.<sup>241</sup>

27. marca 2014 je Sodišče EU izdalo še tretjo sodbo, ki je zelo pomembna za pravice narodnih manjšin. V primeru **Grauel Rüffer (C-322/13)** je sodišče dalo pravico do uporabe manjšinskega jezika v civilnih sodnih postopkih tudi nepripadnikom manjšine na teritoriju, kjer manjšina živi. V tem primeru je regionalno sodišče v pokrajini Bocen na Sodišče EU poslalo predhodno vprašanje. Italijanska zakonodaja namreč določa, da imajo na dvojezičnem ozemlju pravico do uporabe nemščine le italijanski državljani, pripadniki nemške manjšine. Sodišče dvomi, da je ta ureditev v skladu z evropsko zakonodajo. Odločajo namreč o primeru, kjer je nemški državljan zaradi poškodbe na sodišču sprožil odškodninski postopek proti češkemu smučarju, ki je bil soudeležen v nesreči, odškodninska tožba pa je zapisana le v nemškem jeziku. Sodišče EU je odločilo, da aktualna italijanska zakonodaja ni v skladu z evropskim pravom, natančneje, s prepovedjo diskriminacije na podlagi narodnosti ter načelom prostega pretoka ljudi. Sodišče je v sodbi še dodalo, da tudi večji stroški, ki bi jih imela Italija v teh primerih (zaradi potrebe po prevajanju), ne morejo biti odločilen dejavnik pri tej

<sup>238</sup> T. Hmeljak, *Uporaba tujih in manjšinskih jezikov v kazenskem postopku*, 2016, str. 10.

<sup>239</sup> Sodišče ES, primer C-379/87, 28. 11. 1989, *Groener vs. Minister for Education*, [http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=6](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=6), 16. 4. 2014.

<sup>240</sup> B. de Witte, *Free Movement of Persons and Language Legislation of the Member States of the EU. Some Reflections after the Recent Judgement in Bickel and Franz*, 1999, [http://www.eurac.edu/Press/Academia/18/Art\\_0.asp](http://www.eurac.edu/Press/Academia/18/Art_0.asp), 16. 4. 2014.

<sup>241</sup> P. Grilc in T. Ilešič, *Pravo Evropske unije*, 2001, str. 138.

ureditvi, saj ekonomski razlogi ne morejo omejevati svoboščin, ki jih zagotavlja pravo EU.<sup>242</sup> Tudi v tem primeru je SEU odločilo, glede na pravilno uporabo jezika v postopku, da se evropska načela pravilno izvajajo samo če velja sklep, ki je bil sprejet v zadevi *Bickel in Franz* glede kazenskega postopka, in to za vse sodne postopke, ki tečejo na območju kjer prebiva jezikovna manjšina, in torej tudi v pravnem postopku. V nasprotnem primeru, meni SEU, bi bil državljani nemške narodnosti, ki ni italijanski državljani in ki kroži ali trenutno biva npr. v bociški pokrajini, v slabšem položaju v primerjavi z nemško govorečim italijanskim državljanom, ki prebiva v tej pokrajini, saj ne more zahtevati da teče celotni postopek v nemškem jeziku. Tudi s to odločbo SEU želi ponovno potrditi zaščito jezikovnih manjšin - ki ostane vedno v zakonski pristojnosti posameznih držav članic - hkrati pa želi poudariti, da taka zaščita ne more postati privilegij skupin v posameznih državah in oškodovati področje pravic, ki izvirajo iz evropskega državljanstva.

Zaključek razlage evropskega prava je naslednji: evropski sodniki menijo, da morajo ostati pravila zaščite jezikovnih manjšin v pristojnosti državnega zakonodajalca, a se evropsko sodišče sme ukvarjati z njimi, ko je treba preveriti, če pravice, ki jih posamezne države članice priznajo jezikovnim manjšinam nasprotujejo s pravicami in z interesi, ki jih ščiti Evropska unija: to je s prepovedjo diskriminacije na podlagi državljanstva in s prostim gibanjem evropskih državljanov.<sup>243</sup>

Sodba *Rüffer* bo lahko imela svoj vpliv na celotnem evropskem področju, čeprav izhaja iz zadeve, ki je bila obravnavana na določenem območju italijanske države. Možnost uporabe lastnega jezika v civilnem, kazenskem, upravnem ali davčnem postopku je torej vezana na pravico do obrambe in ta pravica je toliko bolj zajamčena, čim širši je obseg procesnih dejanj, ki lahko stranka izpolnjuje v svojem materinem jeziku ali pa, na splošno, v jeziku, ki ga bolje pozna, saj je logično, da neposredno razumevanje jezika in sodnih dogajanj omogoča takojšnje in boljše sodelovanje v postopku.<sup>244</sup>

V povezavi z omenjeno judikaturou SEU je zelo zanimiv tudi primer pred slovenskimi sodišči, ki je epilog na Ustavnem sodišču dobil prav v maju 2016. Po ustavni pritožbi povzemamo dejansko stanje in pravni problem. Tožeča stranka, italijanski državljani, je bil dne 27.2.2009 poškodovan med policijsko kontrolo zaradi urejanja prometa, kjer sta ga policista s silo izvlekla iz njegovega avtomobila in si je pri tem poškodoval glavo in očala. Po 131. členu Obligacijskega zakonika je pritožnik zahteval odškodnino za materialno in nematerialno škodo. Do dogodka je prišlo v Kopru, a prvostopenjski postopek je potekal pred Okrajnim sodiščem v Sežani. V civilnem postopku je tožena stranka zahtevala prevod listin, ki jih je predložila nasprotna stran, da bi se lahko do njih opredelil primerno opredelil v postopku. Prvostopenjsko sodišče je zahtevo zavrnilo, temu je za tem pritrdilo tudi Višje sodišče v Kopru. Vrhovno sodišče je predlog za dopustitev revizije zavrnilo. Tožeča stranka je na Ustavno sodišče vložila ustavno pritožbo, a je sodišče s sklepom odličilo, da zadeva ne gre v obravnavo, ker ne gre za kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Temelj zahtevka glede uporabe italijanščine je bila zadeva Sodišča ES Mutsch 137/84, z dne 11.7.1985 o načelu prostega pretoka delavcev. V navedeni zadevi je SES posledično določilo pravico do uporabe italijanskega jezika, če je ta pravica priznana drugim delavcem iste države članice. Po zatrjevanju tožeče stranke ta pravica ni bila zagotovljena s strani sodišča prve stopnje, kljub zahtevku pooblaščenca pritožnika po prevodu dokaznih listin, odgovorov na tožbo in

<sup>242</sup> Sodišče EU, primer C-322/13, 27. 3. 2014, Ulrike Elfriede Grauel Rüffer v Katerina Pokorná, dostopen <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-322/13>, 16. 4. 2014.

<sup>243</sup> T. Hmeljak, Uporaba tujih in manjšinskih jezikov v kazenskem postopku, 2016, str 10.

<sup>244</sup> Id, str. 11.

pripravljalnih vlog. Pri tem je bil po njegovem mnenju kršen 62.čl. Ustave in posledično ni bilo zagotovljeno sodno varstva človekovih pravic.<sup>245</sup>

## EVROPSKI VARUH ČLOVEKOVIH PRAVIC

Pogodba o EU je med organe povezave uvedla tudi mesto varuha človekovih pravic. Varuha imenuje EP, njegov mandat pa je enako dolg kot mandat parlamenta. Varuh obravnava pritožbe proti institucijam in organom EU; pritožbo lahko vloži vsak državljan EU ter vsaka fizična ali pravna oseba, ki živi ali ima sedež v eni izmed držav članic. Ker EU ne določa zakonodaje za varstvo narodnih manjšin, institucije EU pa ne izvršujejo pravic manjšin, ampak državam članicam le predlagajo ravnanje, pritožba pripadnikov manjšin na evropskega varuha človekovih pravic torej ni smiselna. Funkcija evropskega varuha človekovih pravic je torej precej drugačna od vloge nacionalnih varuhov človekovih pravic, ki igrajo pomembno vlogo pri opozarjanju na kršitve človekovih pravic pripadnikom narodnih manjšin.<sup>246</sup>

Poleg naštetih institucij ima EU še nekaj drugih organov. **Odbor za ekonomske in socialne zadeve** je zgolj posvetovalno telo, za katerega ne moremo reči, da ima kakšno vlogo pri varstvu narodnih manjšin. Podobno velja tudi za **Odbor regij**, ki pa ima posvetovalno vlogo glede kulture, izobraževanja, regionalne politike, zaposlovanja, strukturnih skladov in čezmejnega sodelovanja. To pa so področja, ki so lahko pomembna tudi za narodne manjšine. Kljub temu ne moremo trditi, da ima Odbor regij vidnejšo vlogo, saj je to le posvetovalni organ, poleg tega pa so člani imenovani na predlog držav članic in torej izpolnjujejo njihovo voljo. Odbor regij bi lahko imel večjo vlogo le v primeru manjšin, ki so v določeni evropski regiji večina in imajo torej predstavnika v Odboru.<sup>247</sup>

**Odboru stalnih predstavnikov, Računskemu sodišču, Evropski centralni banki in Evropski investicijski banki** se glede manjšin ne pripisuje kakršnekoli vloge. Poleg omenjenih institucij pa v EU delujejo še **agencije**, ki pa niso predvidene v ustanovnih aktih, ampak so ustanovljene z uredbami. Za manjšine je relevanten **Evropski center za nadzor rasizma in ksenofobije** s sedežem na Dunaju. Njegova poglobljena dejavnost je zbiranje informacij o rasizmu in sovraštvu do tujcev ter njihovih posledicah.<sup>248</sup>

## VPLIV VARSTVA NARODNIH MANJŠIN NA MEDNARODNE ODNOSE

Varstvo manjšin se je v zunanji politiki EU začelo pojavljati po padcu železne zavese. Eden od pogojev EU za priznanje novonastalih držav na območju vzhodne in jugovzhodne Evrope je bilo tudi spoštovanje pravic narodnih manjšin v skladu s standardi, postavljenimi s strani

<sup>245</sup> Up-414/15-7 in osebna korespondenca z zastopnikom pritožnika dr. Mitjo Ozbičem, dostopno pri avtorju.

<sup>246</sup> Evropski varuh človekovih pravic – Na prvi pogled, <http://www.ombudsman.europa.eu/glance/sl/default.htm>, 16. 4. 2014.

<sup>247</sup> D. Kruschitz, Institucije in organi Evropske unije, v: B. Ferfila (ur.): Slovenija in Evropska unija, FDV, 2002, str. 477, 478.

<sup>248</sup> P. Grilc in T. Ilešič, Pravo Evropske unije, 2001, str. 202.

OVSE.<sup>249</sup> Evropski svet je leta 1993 določil, da je pogoj za pristop v EU tudi spoštovanje in varovanje pravic narodnih manjšin v državah kandidatkah (t. i. kopenhavski kriteriji).<sup>250</sup> Leta 1994 je bil sprejet **Pakt o stabilnosti v Evropi**, ki naj bi novim demokracijam olajšal pot v EU. Kot ključni element za mirno sobivanje je v paktu navedena ureditev medsosedskih odnosov, tudi z ureditvijo vprašanja manjšin. Pakt v 7. točki izrecno poudarja pomen Okvirne konvencije za varstvo narodnih manjšin Sveta Evrope (ob tem naj omenimo, da takrat kar pet držav od petnajstih članic EU te konvencije ni ratificiralo – Belgija, Francija, Luksemburg, Grčija in Nizozemska). Sicer je v 7. točki tudi navedeno, da so za doseg te ciljev pristojne organizacije OZN, Svet Evrope in OVSE ter njihova načela in dokumenti, ne pa neposredno EU. Pakt v drugem delu vsebuje približno 100 pogodb in sporazumov o izvajanju ciljev Pakta. Uresničevanje ciljev Pakta je EU prepustila OVSE. Pakt nima mednarodnopravne veljave in podpisnic ne obvezuje, ampak ima le politično veljavo. Pakt tudi nima neposrednega vpliva na pravo EU oziroma na varstvo manjšin v povezavi.<sup>251</sup>

## PAKT STABILNOSTI ZA JV EVROPO

Leta 1999 je EU sprejela Pakt stabilnosti za jugovzhodno Evropo, sopolisnica je tudi Slovenija. K paktu so pristopile tudi številne mednarodne organizacije, med njimi OZN, Svet Evrope, OVSE, NATO. Bistvo pakta je zaveza za skupno prizadevanje za demokracijo, vladavino prava, spoštovanje človekovih pravic in ekonomski napredek držav jugovzhodne Evrope ter pospešitev sprejema držav v evroatlantske povezave (Albanija, BiH, Hrvaška, Srbija in Črna gora, Makedonija, Bolgarija, Romunija in Moldavija).<sup>252</sup> Na področju demokratizacije in človekovih pravic pakt omenja tudi manjšinsko varstvo in še posebej poudarja spodbujanje vključevanja civilne družbe in njeno sodelovanje pri manjšinskem varstvu.<sup>253</sup>

## STANDARDI SPOŠTOVANJA PRAVIC MANJŠIN PRI VSTOPANJU NOVIH ČLANIC V EU

Med političnimi zahtevami, ki jih je Evropski svet leta 1993 postavil na vrhu v Kopenhavnu, je tudi zaščita manjšin. Ob sprejetju te zahteve so se pojavile številne kritike, ker naj bi EU postavljala kandidatkam bistveno višje standarde, kot jih spoštujejo nekatere stare članice povezave.<sup>254</sup> Ob tem je treba tudi poudariti, da EU leta 1995, ko so se povezavi pridružile Avstrija, Švedska in Finska, ni imela nikakršnih zahtev glede spoštovanja in varstva manjšin.

Komisija v procesu pristopanja novih članic izoblikuje mnenje o izpolnjevanju pogojev vsake države. V mnenjih, izdanih leta 1997, je bila opisana tudi manjšinska problematika vsake države. Komisijo je predvsem zanimalo, ali je država podpisnica mednarodnih sporazumov,

---

<sup>249</sup> G. Toggenburg, A Rough Orientation Through a Delicate Relationship: The European Union's Endeavours for (its) Minorities, <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-016a.htm>, 3. 2. 2010.

<sup>250</sup> M. Komac in D. Zagorac, Varstvo manjšin: uvodna pojasnila & dokumenti, 2002, str. 104.

<sup>251</sup> F. Benoit-Rohmer, The Minority question in Europe: Towards a Coherent System of Protection for National Minorities, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1996, str. 32.

<sup>252</sup> S. Stein, Stability Pact for South Eastern Europe, 2000, <http://www.ess.uwe.ac.uk/Kosovo/Kosovo-Documents17.htm>, 3. 2. 2010.

<sup>253</sup> Isto.

<sup>254</sup> A. Drolc in drugi, Spremljanje pridruževanja EU. Zaščita manjšin, 2001, str. 18.

ki zavezujejo k varstvu manjšin, ali omenjajo manjšine v ustavi, kako je s šolstvom in javno uporabo jezika, mediji in topografijo. V poročilih je bilo navedeno dejansko stanje in zahteve o tem, kaj je treba izboljšati in kako. Nato je komisija izdajala tudi redna poročila, v katerih je spremljala napredek kandidatk.<sup>255</sup> Hughes in Sasse ocenjujeta, da so bila poročila pomanjkljiva in nedosledna, saj se ne spremlja enako natančno vseh manjšin (posvečali so se predvsem ruski manjšini v baltških državah in položaju Romov). Kljub temu pravita, da se je položaj po predstavitev poročil izboljšal. Po njunem mnenju je največji napredek v tem, da je manjšinska problematika postala reden del politične retorike med EU in kandidatkami. OSI v svojem poročilu pravi, da je bila največja ovira nejasnost standardov iz koebenhavenskih kriterijev.<sup>256</sup>

Zelo pogosto se pojavijo kritike, da so pogoji, ki jih postavlja EU glede varstva narodnih manjšin, le za »zunanjost uporabo«, saj je stopnja varovanja manjšin v nekaterih starih članicah bistveno nižja (npr. Francija in Grčija manjšin uradno sploh ne priznavata). Pogodba iz Amsterdamu je med primarne pravne vire EU uvrstila tudi kriterije iz Koebenhavna, razen določila o zaščiti manjšin.<sup>257</sup>

## **ODZIV EU OB VSTOPU SVOBODNJAŠKE STRANKE V VLADO V AVSTRIJI**

Leta 2000 se je EU prvič srečala s primerom, da je v državi članici na oblast prišla skrajno profilirana, do manjšin sovražna stranka, ko je v Avstriji skupaj z Ljudsko stranko koalicijo sestavila Svobodnjaška stranka Jörga Haiderja. EU se je znašla v zadregi, kako ravnati v takšnem primeru, saj do tedaj EU ni nikoli posegla na področja, ki so izrazito politična. Svet EU se je odločil za politično osamitev vlade na Dunaju. Komisija je pooblastila Evropsko sodišče za človekove pravice, da imenuje »tri modrece« (Martija Ahtisaarija, Marcelina Orejo in Jochena Froweina), ki so pripravili poročilo o situaciji v Avstriji. Vendar je bilo poročilo glede priznanih narodnih manjšin pomanjkljivo in nedosledno, saj so navedli le pravne podlage, ne pa tudi njihovega izvajanja in realnega stanja na terenu.<sup>258</sup> Obstaja vtis, da je bila naloga modrecev oprostitev Avstrije, ne pa ugotavljanje dejanskih razmer, saj je EU po objavi poročila umaknila vse politične ukrepe proti vladi na Dunaju. Kljub temu lahko rečemo, da je EU pokazala, da ima politične instrumente za izvajanje pritiska na države članice, naj spoštujejo splošno uveljavljene standarde varstva pravic narodnih manjšin in človekovih pravic, če za to le obstaja tudi politična volja. Ob tem se lahko spomnimo tudi predsedniških volitev v Franciji leta 2002, ko se je v drugi krog presenetljivo prebil Jean-Marie Le Pen, ter političnega vzpona Pim Fortuyna na Nizozemskem, ko je EU pokazala, da takšne politične usmeritve zanj niso sprejemljive. Glede na trenutni vzpon skrajnih političnih gibanj v več evropskih državah, bo to vprašanje še zelo aktualno tudi v prihodnosti.

## **ZAKLJUČEK**

---

<sup>255</sup> J. Hughes in G. Sasse, Monitoring the Minorities: EU Enlargement Conditionality and Minority Protection in the CEECs, *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, 2003, [http://www.ecmi.de/jemie/download/Focus1-2003\\_Hughes\\_Sasse.pdf](http://www.ecmi.de/jemie/download/Focus1-2003_Hughes_Sasse.pdf), 16. 4. 2014.

<sup>256</sup> A. Drolc in drugi, Spremljanje pridruženja EU. Zaščita manjšin, 2001, str. 16.

<sup>257</sup> G. Toggenburg, A Rough Orientation Through a Delicate Relationship: The European Union's Endeavours for (its) Minorities, <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-016a.htm>, 16. 4. 2014.

<sup>258</sup> B. Brezigar, Avstrija pod drobnogledom? Saj ni zares..., *Razprave in Gradivo*, št. 36/37, str. 115–123.

Posebna tematika, zelo relevantna za narodne manjšine v državah članicah EU so tudi evropski skladi in črpanje evropskih sredstev. Čeprav EU nima posebne postavke za narodne manjšine, jim lahko črpanje sredstev iz splošnih skladov zelo pomaga pri gospodarskem razvoju, čezmejnem povezovanju, razvoju kmetijstva in turizma ter pri ohranjanju njihovih posebnosti in tradicij. Tega se nekatere manjšine že zelo dobro zavedajo in so odlično organizirane ter sistematično prijavljajo projekte ter financirajo aktivnosti za ohranjanje njihove identitete. Številne manjšine pa preboj na tem področju še čaka.

Iz zapisanega lahko torej zaključimo, da je bilo na ravni EU neposrednih pravnih določil in politik v korist narodnih manjšin zelo malo. Kljub temu, da bi od EU pričakovali, da bo na tem področju naredila več – glede na visoke standarde, ki jih zagotavlja na drugih področjih – , vsekakor ne moremo trditi, da ni bilo storjeno popolnoma nič. Vsaj majhen napredek glede pravic narodnih manjšin je bil vendarle dosežen preko posrednih politik, finančnih podpor in diplomacije. Opazimo lahko, da je v vsaki temeljni pogodbi majhen korak naprej pri omembi narodnih manjšin. Edina pomembna odločitev na ravni Evropskega sveta je bilo sprejetje t. i. koebenhavnskih kriterijev daljnega leta 1993, na ravni Sveta EU pa sprejetje t. i. rasne direktive leta 2000. Na področju narodnih manjšin je bil do sedaj zagotovo najaktivnejši Evropski parlament, ki na tem področju sicer nima velikih pristojnosti, a je sprejel številne resolucije, ki so pomembne vsaj z načelnega vidika, nedvomno pa predstavljajo tudi določen pritisk na ostale institucije povezave. Evropska komisija je pomembna predvsem zato, ker lahko s svojimi ukrepi veliko pripomore k večjemu financiranju manjšinskih vprašanj.

V bližnji prihodnosti bo brez dvoma najpomembnejša in najzanimivejša odločitev Sodišča EU glede pritožbe FUEN-a v zvezi z vprašanji, ali je Evropska komisija pristojna za manjšinska vprašanja in ali je bila zavrnitev evropske državljanske pobude utemeljena.

## VIRI IN LITERATURA

- Abdikeva A., European Standards in Minority protection, Meeting EU Standards for Accession, 2001.
- Benoit-Rohmer F., The Minority question in Europe: Towards a Coherent System of Protection for National Minorities, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1996.
- Van der Berghe F., Race in European Law – An Analysis of Council Directive 2000/43/EC, European standards in minority protection.
- Brezigar B., Avstrija pod drobnogledom? Saj ni zares..., Razprave in gradivo, št. 36/37. Inštitut za narodnostna vprašanja, Ljubljana 2000.
- Brezigar B., Jeziki, jezikovna različnost in manjšine v osnutku Ustavne listine Evropske unije, Razprave in gradivo, št. 42, Inštitut za narodnostna vprašanja, Ljubljana 2003.
- Council Directive, UL EU št. 2000/43/EC.
- Devetak S., Pravica do različnosti, ISACOMET, Maribor 1999.
- Direktiva o minimalnih standardih na področju pravic, podpore in zaščite žrtev kaznivih dejanj, UL EU 2012/29/EU.
- Direktiva o pravici do tomlačenja in prevoda v kazenskih postopkih, UL EU 2010/64/EU.



- Drolc A. in drugi, Spremljanje pridruževanja EU. Zaščita manjšin, Open society institute, Ljubljana 2001.
- EU ima pravno podlago za ukrepanje, <http://volksgruppen.orf.at/slovenci/novice/stories/119455/>, 16. 4. 2014.
- Evropska konvencija in jezikovna različnost, 2002, <http://www.eblul.org/futurum/pajenn.asp?ID=18>, 16. 4. 2014.
- Evropski varuh človekovih pravic – Na prvi pogled, <http://www.ombudsman.europa.eu/glance/sl/default.htm>, 16. 4. 2014.
- Goldston J., The European Union Race Directive, Open Society Justice Initiative, 2003.
- Grilc P. in Ilešič T., Pravo Evropske unije, Cankarjeva založba, Ljubljana 2001.
- Hmeljak T., Uporaba tujih in manjšinskih jezikov v kazenskem postopku, Strokovno srečanje slovenskih pravnikov v Italiji, Gorica 2016. Dostopno pri avtorju.
- Hughes J. in Sasse G., Monitoring the Minorities: EU Enlargement Conditionality and Minority Protection in the CEECs, Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe, 2003.
- Komac M. in Zagorac D., Varstvo manjšin: uvodna pojasnila & dokumenti, AI Slovenije in Inštitut za narodnostna vprašanja, Ljubljana 2002.
- Kruschitz D., Institucije in organi Evropske unije, v: B. Ferfila (ur.): Slovenija in Evropska unija, FDV, Ljubljana 2002.
- Listina EU o temeljnih človekovih pravicah, UL EU, št. 2000/C 364/01.
- Maastrichtska pogodba, UL EU, št. C 115/13.
- Moring T., Linguistic diversity included in EU Charter, but protection of minorities is weak, Contact Bulletin, 2000, št. 1.
- Odobritev Listine Evropske unije o temeljnih pravicah v Evropskem parlamentu, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0573+0+DOC+XML+V0//SL>.
- Ozbič dr. M., odvetnik, 2016, osebna korespondenca, dostopno pri avtorju
- Pogodba iz Nice, UL EU št. 2001/C 80/01.
- Resolucije o jezikovnih in kulturnih manjšinah v ES, UL EU 1994 C 61/110.
- Sklep US RS, Up-414/15-7.
- Sodišče ES, primer C-274/96, 24. 11. 1988, Bickel/Franz vs. Italy, <http://europa.eu.int/jurisp/cgi-in/form.pl?lang=en&Submit=Submit&docrequire=judgements&numaff=C-274%2F96&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, 16. 4. 2014.
- Sodišče ES, primer C-379/87, 28. 11. 1989, Groener vs. Minister for Education, [http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=6](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=6), 16. 4. 2014.
- Sodišče EU, primer C-322/13, 27. 3. 2014, Ulrike Elfriede Grauel Rüffer v Katerina Pokorná, dostopen <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-322/13>, 16. 4. 2014.
- Spremembe pogodbe o Evropski uniji in Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti, UL EU C 306/10, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:0010:0041:SL:PDF>.
- Stein S., Stability Pact for South Eastern Europe, 2000.
- Šinkovec J., Evropsko pravo, Uradni list RS, Ljubljana 1996.
- Toggenburg G., A Rough Orientation Through a Delicate Relationship: The European Union`s Endeavours for (its) Minorities, 2000.

- Ustava Republike Francije, (dostopna na: <http://www.assemblee-nat.fr/english/8ab.asp#TITLE%20I>).
- Valentinčič D., Slovenci v Reziji?, Univerza v Celovcu, Inštitut Karantanija, Arte4, Celovec-Ljubljana-Novo mesto 2014.
- Wagenknecht F., European Competences, YENfacts – 30 years national and ethnic minority rights, št. 5, Youth of European Nationalities, Berlin 2014.
- de Witte B., Free Movement of Persons and Language Legislation of the Member States of the EU. Some Reflections after the Recent Judgement in Bickel and Franz, 1999.

## **THE ROLE OF THE INTERNATIONAL LABOUR LAW PRINCIPLES CONCERNING SOCIAL DIALOGUE ON MANAGEMENT STRATEGIES**

**Aniko Noemi Turi<sup>1</sup>**

<sup>1</sup> Katoliški inštitut, Fakulteta za poslovne vede  
Ciril-Metodov trg 9, 1000 Ljubljana  
aniko-noemi.turi@kat-inst.si

### **Abstract**

The paper presents how the principles of the international labour law can positively influence managerial strategies through the social dialogue. Social dialogue provides a communication platform between social partners and by that it is actually creating a socio-economic and social development. Furthermore, social dialogue is a key instrument in planning social development, harmonising different interests as well as in preventing and resolving disputes between the management and labour. The analysis of the international legal acts, their identified values have revealed that one of the most significant added values of social dialogue is the development of trust between the social partners that is crucial for the future employment relations.

---

**Keywords:** *international labour law principles, social dialogue, employment relations, managerial strategies, added value.*



## 1. Introduction

The principles of international labour law as a crucial element of collective labour relations constitute an area that has attracted the research interest of many scholars. The field of social dialogue is characterised by the extensive research contributions of accomplished researchers (Biagi 2000; Blanpain 1999, 2003; Bossaert and Kaeding 2009; Carley 2012; Casale 1999; Franssen 2002; Guyet et al. 2012; Reynaud 2000; Trebilcock 1994; Vodovnik 2012; Voss 2011; Weiss 1993, 2004 and others), while some areas still remain under-researched. One of these is social dialogue and its applicability to management, where social dialogue is to be examined by analysing international conventions, European Union regulations, regulations of the Council of Europe, as well as national laws. The paper aims to present how the international labour law principles concerning social dialogue influence managerial strategies and, moreover, how social dialogue is advantageous for both the managers and workers, as well as what kind of value social dialogue adds in employment relations.

## 2. The role of the international labour law principles and social dialogue in management

The principles of international labour law<sup>259</sup> have been a subject of extensive research since 1919 when the International Labour Organization was established. In almost a hundred years since research in this area started to evolve, remarkable papers have been published. The research exploring international labour principles has taken several directions, such as the ILO Declarations of Freedom of Association and Collective Bargaining and Discrimination in Respect of Employment and Occupation: Freedom of Association and Protection of the Right to Organise, Convention No. 87, 1948, the Right to Organise and Collective Bargaining Convention No. 98, 1949, Equal Remuneration Convention No. 100, 1951, Discrimination Convention No. 111, 1958. Notwithstanding, the Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy (ILO MNE Declaration) and the United National Global Compact Principles, which represents a key element of labour standards and principles promotion.

After World War II, the International Labour Organisation got involved in disseminating experience and in attempts to ensure efficient forms of negotiations between workers and employers; hence, it adopted the Convention No. 98 (the Right to Organise and Collective Bargaining Convention) in 1949, which is among its most frequently ratified conventions. Labour law scholars, besides the core labour conventions, mainly investigated the areas of 1) *Social dialogue* and tripartite cooperation between public authorities and social partners are increasingly attracting the attention of ILO Member States, as well as that of industrial relations practitioners and political economy experts (Tchobanian 1995; Rojot 1995; Selden 2014, Weiss 2004; Suviranta 2000, Mikkola 2010; Vodovnik 2009, 2012; Blanpain 1999,

---

<sup>259</sup>International labour law principles, also called international labour standards according to The Guide on Employment Policy and International Labour Standards (ILO 2013), are based on eight fundamental Conventions, namely the following: Convention No. 87 (Freedom of Association and Protection of the right to Organise) and No. 98 (Right to Organise and Collective Bargaining) to ensure the right of collective bargaining; Convention No. 29 (Forced Labour Convention) and 105 (Abolition of Forced Labour) to eliminate forced and compulsory labour; in favour of non-discrimination\_Convention No. 100 (Equal remuneration) and 111 (Discrimination Convention) and for the abolition of child labour\_Convention No. 138 (Minimum Age) and 182 (Worst Form of Child Labour).

2003; Franssen 2002; Neumann 2001, Perulli 2014, and others.); 2) *Collective bargaining* can help create a culture of dialogue between trade unions and employers and/or their organizations. A culture of dialogue between social partners regarding the terms and conditions of employment and employment relations can provide foundations for tripartite social dialogue at the national level (Fulton 2013; Lochard and Robin 2009; Weiss and Schmidt 2008; Zachert 2004; Suviranta 1987, Jokivuori 2013; Mikkola 2010; Rajgelj 2008, Vodovnik 2012, 2014; Parnits 2014, Alaluf and Prieto 2001; Biagi 1993; Novitz 2015, Gernigon et al. 2000; Guyet et al. 2012, Kiss 2013, Zahn and Mangan 2015, and others); 3) The European Union is equipped to take measures against *discrimination at work*<sup>260</sup> (Viprey 2002; Kaas and Manger 2010; Mikkola 2010; Vodovnik 2012; Kollonay 1997; Landau and Beigbeder 2008; and others.); 4) In a democratic society, unilateral action by the state can be met by resistance including *strikes*, protests, boycotts, or petitions for judicial review of the constitutionality of the measures imposed. Accordingly, it is important that employers' and workers' organizations feel satisfied that public authorities are genuinely willing to obtain their views and intend to take heed of them (Rojot 1995; Weiss 2000, 2004; Suviranta 2000; Kresal 2008, Kiss 2009; Novitz 2003, 2014; and others); 5) *Conflict resolution*: Many workplace conflicts are damaging in terms of wasted time and money, mental health, lost resources, physical illness, and the decline of collegial and organisational trust. But conflict can also be constructive in promoting communication, joint problem-solving and positive change for all involved (Bilous 1998; Kaas and Manger 2010; Suviranta 2000; Jokivuori 2013; Penko-Natlačén and Vodovnik 2014; Vodovnik 2010, 2012, Hayes 2008; Cohen 2000; Kiss 2009; Hajdú 2008; and others).

The ILO definition of social dialogue includes all types of negotiation, consultation and exchange of information between or among representatives of governments, employers and workers on issues of common interest. The social dialogue represents an expression of the democratisation of society (Cohen and Arato, 1994) as it ensures the co-operation of social partners in forming and implementing the law in economy and social politics. Its other main value is that it is based on some of the main principles of democracy, such as inclusion, cooperation, endeavour for a consensus and inclination to reach a compromise, thus providing options for solving the problems and differences that exist between capital and labour and, hence, ensuring social peace and opening options for harmonized economic and social development. Arrigo and Casale (2005) stressed also the importance of social dialogue and highlighted the fact that social dialogue was not really defined and respected as it was supposed to be. The research effort should accordingly be directed towards the problems of international regulations on social dialogue and towards investigating its role in collective labour relations. Communications between employees and employers, represented by the management, should reach as high a quality as possible, irrespective of the actual economic situation. Furthermore, social dialogue has a significant role in advancing the principles of international labour law that should be implemented in managerial practices. It follows that employers are permanently facing the question as to how they respect the fundamental rights

---

<sup>260</sup> Article 19, Paragraph 1 of the current Treaty on the Functioning of the European Union, one of the highest EU law texts, says: "Without prejudice to the other provisions of the Treaties and within the limits of the powers conferred by them upon the Union, the Council, acting unanimously in accordance with a special legislative procedure and after obtaining consent from European Parliament, may take appropriate action to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation." Article 19, Paragraph 1 of the Treaty on the Functioning of the European Union, is reaffirmed in Article 21 on non-discrimination, Paragraph 1 of the Charter on Fundamental Rights, an equally important and binding piece of EU legislation states: "Any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited".

and increase productivity by way of inspiring labour force at the same time (Arrigo and Casale 2005), where on the other side, workers strive to adapt to the social and economic environment (Peršič and Markič 2013). The question arises in all areas of corporate relations, in both private and public sector alike especially nowadays.

The research on international labour law principles focusing on managerial strategies may be considered as the source of new values, which prove important for the managerial efforts. Furthermore, managers possess adequate knowledge on participating methods so as to accomplish employee participation. Therefore, some scholars (e.g. Neumann 2001, 2002; Alaluf and Prieto 2001) emphasise the importance of negotiations at the company level, which is primarily a result of demands for greater flexibility as well as for the realisation that the market is becoming more and more differentiated. Cascio and Boudreau (2012) stress how important communication between management and employees is, especially messages conveyed by managers to employees that influence employees' attitude towards the array of human resource processes and communication. Allowing for the understanding of the notion of management, namely that managers are actual persons and employees, it follows that two legal issues actually arise thereof. Firstly, the legal position of managers as employees, and secondly, their legal position associated with the implementation of managerial tasks, namely regulations, which refer to their obligations and responsibilities in carrying out their tasks and duties. Both areas are governed by numerous regulations of different legal subsystems (Vodovnik 2006)<sup>261</sup>. Furthermore, Vodovnik (ibid.) stresses that managers are not necessarily employees in the employer-employee relationship, yet they may carry out their duties on the basis of civil law contracts. So as to regulate the mutual relations between employers and managers, an employment contract may still be used, while certain limitations should be applied to any such contract. In such a case, which concerns mutual relations between managers and employees, Tičar (2012) states that private law relations are primarily regarded as contractual relations. This entails that dispositive rules are applied and the free will of contractual parties has precedence over state regulations.<sup>262</sup> The content of this authority is limited for management by law and by the employment contract.<sup>263</sup> Furthermore, employers and trade unions both have a significant role in finding solutions to reconciling the economic and social needs of labour market players and to devise concrete arrangements that benefit both companies and employees. Both at the European and national level priority should

---

<sup>261</sup> Legal status of management may be found in 1) corporate law; 2) the context of European law (the definition of management for example in "Societas Europaea" or in European transnational companies); 3) indirectly in the constitutional law (such as the duty of respecting the *acquis*); 4) administrative law (management in the public sector); 5) status law (for example, the management of economic and non-economic organizations); 6) criminal law (such as the position of manager as a responsible person in cases of crimes or offences); and other areas of law (Vodovnik 2006).

<sup>262</sup> For example, the Slovenia's provision of Article 4 of the Employment Relations Act (ZDR-1) states that employees work under the direction and supervision of the employer. This rule enables employers to exercise authority over employees directly or through management.

<sup>263</sup> In employment relations employer gives orders, instructions while the worker is obliged to implement them. In this aspect, manager needs to monitor the implementation and defend the interest of the employer. Therefore, Vodovnik (2006) states that managers are people who plan, control, coordinate, organise, command work units, make decisions, formwork units, and execute working power so as to achieve objectives of the enterprise. It follows the definition of the management strategies that must be more complex that is why it is important to mention at the beginning that management strategies in this paper will be limited only to the strategies of human resource management. That is why strategic human resource management (SHRM) is responsible for promoting in achieving the enterprise's goal while taking care of the employees' needs and interests through social dialogue. Concerning the supply and demand from the both side of the enterprise and employees, SHRM also cares about the employment issues, such as hire and layoffs, administration, vocational training, benefits, sick and/or parental leaves as well as vacation days.

always be given to the actions of social partners in their fields of competence. Therefore, managers should take into consideration how important freedom of association and effective recognition of the right to collective bargaining are. Freedom of association enables workers and managers to unite so as to more efficiently protect not only their own economic interests but also their civil freedoms. There are large numbers of companies that recognise that their sustainability is linked to a larger sustainability of society. Management policies and practices are determined at different levels and may receive guidance from numerous sources. Companies face many uncertainties in these economically turbulent times. Establishing a genuine dialogue with freely chosen workers' representatives enables both workers and managers to understand each other's problems better and to find ways to resolve them (ILO 2008a). Freedom of association and the exercise of collective bargaining provide opportunities for constructive dialogue such as prevention and resolution of conflict. So as to achieve these results human resource (HR) strategy plays a key role as well. Like all other aspects of HR strategy, employee relations strategies will flow from the business strategy yet will also aim to support it (Armstrong 2006). Employee relations strategy within HR strategy is concerned by how to build stable and cooperative relationships with employees that minimise conflict; how to achieve commitment through employee involvement and communication processes; and how to develop a common interest in achieving the organisation's objectives (ibid).

### **3. Perspective of the application of the principles by managers**

It is an important factor for the HR manager to achieve the desired quality and conflict efficacy, for example by focusing on task-related conflicts, and preventing relationship conflicts (Hempel, Zhang and Tjosvold 2009). According to the impact in decision-making processes, employee representatives (ERs) serve as a bridge between managers and their co-workers, representing a key element of social dialogue. Altogether, employers prefer to negotiate with their own employees, meaning they would appreciate further decentralisation. No matter the fact of the differences in the results of social dialogue in EU countries, its added value stands everywhere. As pointed out before, employee representatives want to have an important role in the decision-making processes and they would like to have more impact on the issues discussed inside the organisation. Notwithstanding, this would require employee representatives to show a proactive attitude and offering innovative and interesting proposals. This also requires a skilled and informed representative that raises also their motivation. From the employer's point of view, they express a desire to work with open employee representatives who think in a strategic way. Additionally, both social parties share the belief that trust is essential for creating constructive social dialogue and pleasant work environment, yet the overall situation points out to a lack of trust between social partners in a great number of contexts. For the prosperous future, European social dialogue companies should invest into the establishment of competent and empowered employee representatives in favour to achieve power equality with the employer and/or management, where both should cooperate in creative conflict management. These developments should be based on positive managements' attitude, where the focus is on to reach a win-win agreement with employee representatives based on the values of social dialogue.

### **4. The identified values**

Through the analyses and the comparison of the international, European and national regulations of industrial and employment relations with special regards to social dialogue certain values of the employment relations we concluded. Therefore, the aim was to point out

most significant legal resources and compare international and national legislations concerning social dialogue and employment relations. On the basis of the comparison of the legal framework, an attempt was made to create a hierarchy of the values based on the legal resources that are supposed to be applied in the managerial strategies. That should imply that both managers and employees should make an effort to respect and employ those values.

The identified values of employment relations are strictly based on international and national regulations. The most important international legal instruments are the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) of the United Nations followed by two significant European human rights regulations, the European Social Charter (ESC or Charter) and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR or Convention). It is also important to mention the International Labour Organisation's Conventions and Recommendations which are actually the pioneers of the social rights (Mikkola 2010). In addition to the international regulations, national Constitutions also play a crucial role, where numerous values obtain their pertaining legal frameworks for the development of economic and social environment, including employment relations and social dialogue, (Vodovnik 2011). It also seems to be significant to mention the International Labour Organisation's Conventions and Recommendations which are actually the pioneers of social rights (Mikkola 2010), and additionally also the Directives of the European Council. Furthermore, the creation of the hierarchy of the values will be explored according to two main criteria. The first criterion was the ranking of a certain value, namely what place does a certain value hold within the regulation. Thus, the more important the value is the higher place it takes in the document. That is why, for example, human rights are on the top of the hierarchy, because this particular right mostly holds the highest place in the above-mentioned regulations. The second criterion in the creation of the values' hierarchy is the density of a certain value in the group of legal acts. This is done in such way that after the comparison of the twelve most important international and European regulations according to the above-mentioned criteria, the intensity of the values becomes apparent, and also which values are existing in all of these documents. According to these regulations focusing on employment relations, values were structured within eight groups, namely the group of 1) human rights, 2) democracy, 3) rule of law, 4) economic security, 5) right to work, 6) social dialogue, 7) social security, 8) protection of vulnerable people. It is important to mention that some values may also occur in another group of values which means that values might overlap in various areas (Mikkola 2010). Almost all of these groups are subdivided into subgroups and collectively these groups of values are essential for the implementation in the field of employment relations and managerial strategies in regards to social dialogue.

## **5. The added value of social dialogue**

The European Union promotes a constructive social dialogue between employers and employees. Social dialogue is defined as “discussions, consultations, negotiations and joint actions involving organisations representing the two sides of the industry (employers and workers). Social dialogue is a process by which relevant parties seek to resolve employment-related differences via an information exchange (Bryson, Forth and George 2012, 5). Such a dialogue takes place at European and national levels, in the different work sectors, and within organisations. Even in organisations this can be at central and local levels. The problem-solving potential of this dialogue is crucial for solving organisational conflicts (European Commission 2012). In order to create a good framework for an innovative and creative social dialogue, employees need to be empowered to engage in this dialogue. Social dialogue is needed; however it is also under high pressures, due to the great recession of the past decade.

As it was mentioned, social dialogue provides a communication platform between social partners and by that it is actually creating a socio-economic and social development (Vodovnik 2011). Furthermore as it was also mentioned before, social dialogue is a collective communication of social partners, which is carried out in different ways and methods. Social dialogue is a key instrument in planning social development, harmonising different interests, prevent and resolve disputes between the management and labour. Social dialogue as an important value is also stated in the EU legal acts, where its important role is emphasised concerning the emerging of the European Social Model (ibid.). Nevertheless its value is especially significant in the economic and social crisis when social turbulent time, where dialogue provides a balance to support the traditional social values. In the social dialogue, trust is recognised as key in the relation between management and ERs. Actually, employment representatives are functioning as a bridge between the employer and employees and their function is strongly based on the trust. However social partners are focusing on trust in social dialogue, they might feel vulnerable, but anyway both sides' expectations are positive. It leads to more cooperative negotiation behaviours, while low trust leads to more competitive behaviours. To sum, social dialogue's added value is the development of trust in social partners that are crucial in the future employment relations.

## **6. Future research direction**

Since trust is recognised as key in the relation between management and ERs, definitions of trust focus on the willingness to accept vulnerability based upon positive expectations of the intention or behaviour of the other party (Rousseau et al. 1998). It leads to more cooperative negotiation behaviours, while low trust leads to more competitive behaviours (De Dreu, Giebels and Van de Vliert 1998; Dirks and Ferrin 2001). Trust gives parties the confidence to be open with each other knowing that the shared information won't be used against them (Zaheer and Zaheer 2006). Previous results show that trust moderates the dysfunctional consequences of conflict (Simons and Peterson 2000). Theories on trust define different antecedents (Mayer, Davis and Schoorman 1995), however, the abilities of parties are always key, along with benevolence and integrity. The ability to develop trust has become a critical competence in employment relations (Lewicki, McAllister and Bies 1998). The trusting qualities of the relations between ERs and management are critical for successful social dialogue (Elgoibar et al. 2012). The future research direction in this area should focus on the trust between employers and employees and between social dialogues, since social dialogue is giving the platform to trust between parties.

## **7. Conclusion**

With the economic turbulent time and for this end, the challenges in Europe, social partners need new forms of participation, new structures of representation, and the strengthening of competencies of all partners. Clarifying the experiences and expectations of employers' and employees by their representatives in their organisations, is an essential step towards the development of these competencies and towards a more cooperative relation at the organisational level. The aim of the paper was to show the importance of improvement the quality of social dialogue in organisations through the application of international labour law principles as a tool for strengthening and develop the employment relations. By exploring European employers' and employees' experiences and expectations, which is highlighting their opinions on structures, roles, attitudes and competencies, the surveys showed that in favour to achieve more productive, motivated employees for the companies' growth both sides

of social partners need better social dialogue and/or communication skills that would also lead to employees stronger involvement into the companies' decision-making processes. By all the analysis of the international legal acts, it is strengthened that the legal environment is given by the international legal instruments; the question is whether the principles and legal acts are implemented or applied in the employment relations. Altogether, employers prefer to negotiate with their own employees, meaning they would appreciate further decentralisation. No matter the fact of the differences in the results of social dialogue in EU countries, its added value stands everywhere. As pointed out before, employee representatives want to have an important role in the decision making processes and they would like to have more impact over the issues discussed inside the organisation. Notwithstanding, this would require employee representatives to show a proactive attitude and offering innovative and interesting proposals. This also requires skilled and informed representatives that raise also their motivation. From the employers' point of view, they express a desire to work with open employee representatives who think in a strategic way. Additionally, both social partners share the belief that trust is essential for creating constructive social dialogue and pleasant work environment, yet the overall situation points out to a lack of trust between social partners in a great number of contexts. For the prosperous future, European social dialogue companies should invest into the establishment of competent and empowered employee representatives in favour to achieve power equality with the employer and/or management, where both should cooperate in creative conflict management. These developments should be based on positive managements' attitude, where the focus is on to reach a win-win agreement with employee representatives. Furthermore, open communication, informing unions in time in order to agree with the decision of management, and nevertheless one of the most important is to participate actively in training and educations by manager and employee representatives. To conclude, the paper offers an exploration about social dialogue in strategic human resource management, which emphasises how to ameliorate employment relations by strengthening the role of employee representatives and managers' attitude towards open communications. All these factors prove the impact of the international labour law principles concerning social dialogue in management strategies.

## LITERATURE

- Alaluf, M. and C. Prieto. 2001. *Collective bargaining and the social construction of employment*. Brussels: European Trade Union Institute.
- Armstrong, M. 2006. *Strategic Human Resource Management: a guide to action*. London and Philadelphia: Kogan Page.
- Arrigo, G. and G. Casale. 2005. *Glossary of Labour Law and Industrial Relations*. Geneva: International Labour Office.
- Biagi, M., R. Blanpain in L. Betten.1993. *Industrial relations in small and medium-sized enterprises*. Deventer in Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Bilous, A. 1998. *New proposals on the prevention and resolution of industrial disputes*. [Http://www.eurofound.europa.eu/eiro/1998/04/feature/fr9804102f.htm](http://www.eurofound.europa.eu/eiro/1998/04/feature/fr9804102f.htm) (25. 7. 2013).
- Blanpain, R. 1999. Social Dialogue – Economic Interdependence and Labour Law. In *Reports to the 6th European Congress for Labour Law and Social Security Warsaw, 13–17 September*, 39–128.
- Blanpain, R. 2003. *European labour law*. Deventer in Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers.

- Bossaert, D. and M. Kaeding. 2009. *Social Dialogue in the Public Sector of the EU Member States: An Analysis of Different Models at the Level of the Central Public Administration*. Maastricht: European Institute of Public Administration.
- Bryson, A., J. Forth and A. George. 2012. *Workplace social dialogue in Europe: An analysis of the European Company Survey 2009*. Dublin: Eurofound.
- Carley, M. 2012. *Social Dialogue*. [Http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=7384&langId=en](http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=7384&langId=en) (12. 7. 2013).
- Casale, G. 1999. *Social Dialogue in Central and Eastern Europe*. Geneva: International Labour Organisation.
- Cascio, W. F. and J. W. Boudreau. 2012. *Short Introduction to Strategic Management*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cohen, J. L. and A. Arato. 1994. *Civil Society and Political Theory*. Cambridge: The MIT Press.
- De Dreu, C. K., E. Giebels and E. Van de Vliert. 1998. Social motives and trust in integrative negotiation: The disruptive effects of punitive capability. *Journal of Applied Psychology* 83 (3): 408.
- Dirks, K. T. and D. L. Ferrin. 2001. The role of trust in organizational settings. *Organization Science* 12 (4): 450–467.
- Elgoibar, P., L. Munduate, F. Medina and M. Euwema. 2012. Trust: As essential as breathing. In *Ten steps for empowering employee representatives in the new European industrial relations*, Eds. L. Munduate, M. Euwema and P. Elgoibar, 49–56. Madrid: McGraw-Hill.
- Eurofound. 2012. *European social dialogue*. [Http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/european-social-dialogue](http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/european-social-dialogue) (11. 4. 2015).
- European Commission. (2012). *Social dialogue guide*. Luxembourg: European Union.
- European Commission. 2014. *Posted workers*. [Http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471](http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471) (3. 3. 2016).
- Franssen, E. 2002. *Legal aspects of the European social dialogue*. Mortsels: Intersentia.
- Fulton, L. 2013. *Worker representation in Europe*. Labour Research Department and ETUI. [Http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations](http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations) (15. 11. 2013).
- Gernigon, B., A. Odero and H. Guido. 2000. *Collective Bargaining: ILO standards and the principles of supervisory bodies*. Geneva: International Labour Office.
- Guyet, R., D. Tarren and C. E. Triomphe. 2012. *Social dialogue in times of global economic crisis*. [Http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2012/21/en/2/EF1221EN.pdf](http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2012/21/en/2/EF1221EN.pdf) (23. 7. 2013).
- Hajdú, J. 1998. *The Methods of Alternative Dispute Resolution (ADR) in the Sphere of Labour Law (the Case of USA, Australia, South Africa and Hungary)*. Acta Juridica et Politica Tomus LIV. Fasciculus 8. Szeged.
- Hayes, J. 2008. *Workplace Conflict and How Businesses Can Harness it to Thrive*. [Https://www.cpp.com/pdfs/PPP\\_Global\\_Human\\_Capital\\_Report\\_Workplace\\_Conflict.pdf](https://www.cpp.com/pdfs/PPP_Global_Human_Capital_Report_Workplace_Conflict.pdf) (5. 11. 2013).



- Hempel, P., Z. Zhang and D. Tjosvold. 2009. Conflict management between and within teams for trusting relationships and performance in China. *Journal of Organizational Behavior* 30 (1): 41–65.
- ILO (International Labour Office). 2008a. *ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms\\_099766.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_099766.pdf) (2. 12. 2013).
- Jokivuori, P. 2013. *Finland: Industrial Relations Profile*. [http://www.eurofound.europa.eu/eiro/country/finland\\_6.htm](http://www.eurofound.europa.eu/eiro/country/finland_6.htm) (20. 7. 2014).
- Kaas, L., and C. Manger. 2010. Ethnic Discrimination in Germans' Labour Market: A Field Experiment. *IZA DP. No. 4741*. <http://ftp.iza.org/dp4741.pdf> (19. 7. 2014).
- Kiss, G. 2006. *Flexibility in labour law – Country Study on Hungary*. Hagen/Leiden: Study Group on a Restatement of European Labour Law.
- Kiss, G. 2009. Some remarks to the future of the social dialogue in the Hungarian constitutional system. In *Studia z zakresu prawa pracy I polityki społecznej; Liber Amicorum prof. dr. hab. Andrzej M. Swiatkowsky*, 255–268. Naklady Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Kollonay, C. 1997. *Egyenlő esélyek és jogharmonizáció: a nemek közötti megkülönböztetés tilalma a nemzetközi kötelezettségek tükrében*. Egyenlő Esélyek Titkársága: Integrációs Stratégiai Munkacsoport.
- Kresal, B. 2008. *Slovenia. Freedom of association, trade unions, employers' organizations, collective bargaining and industrial action: (right to form trade associations, bargaining autonomy, right to strike and lockout)*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Landau, E. C. and Y. Beigbeder. 2008. From ILO Standards to EU Law: The Case of Equality between Men and Women at Work. *European Journal of International Law* 21 (1): 264–267. <http://ejil.oxfordjournals.org/content/21/1/264.full.pdf+html> (23. 9. 2013).
- Lewicki, R. J., D. J. McAllister and R. J. Bies. 1998. Trust and distrust: New relationship and realities. *Academy of Management Review* 23 (3), 438–458.
- Lochard, Y. and B. Robin. 2009. *France: Collective bargaining and continuous vocational training*. Institute for Economic and Social Research (IRES). <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0804048s/fr0804049q.htm> (2. 11. 2013).
- Mayer, R. C., J. H. Davis and F. D. Schoorman. 1995. An integrative model of organizational trust. *Academy of Management Review* 20 (3): 709–734.
- Mikkola, M. 2010. *Social human rights of Europe*. Helsinki: Legislativo.
- Neumann, L. 2001. Van-e munka-erőpiaci a decentralizált kollektív alkunak Magyarországon? *Közgazdasági Szemle XLVIII (évf.)*: 409–429.
- Novitz, T. 2003. *International and European protection of the right to strike: a comparative study of standards set by the International Labour Organization, the Council of Europe and the European Union*. Oxford monographs on labour law. Oxford and New York: Oxford University Press.
- Penko Natlačen, M. and Z. Vodovnik. 2014. *Kolektivna pogajanja*. Ljubljana: Gospodarska zbornica Slovenije.

- Peršič, A. and M. Markič. 2013. The Impact of Social Responsibility Vision and Strategy on Successful Corporate Operations. *Managing Global Transitions*. 11 (1): 27–40. [Http://www.fm-kp.si/zalozba/ISSN/1581-6311/11\\_027-040.pdf](http://www.fm-kp.si/zalozba/ISSN/1581-6311/11_027-040.pdf) (31. 10. 2013).
- Rajgelj, B. and M. Rojenc. 2008. *Slovenia: workforce restructuring in manufacturing industry*. [Http://www.ilo.org/public/english/region/eurpro/budapest/download/socfin/slovenia.pdf](http://www.ilo.org/public/english/region/eurpro/budapest/download/socfin/slovenia.pdf) (28. 11. 2013).
- Reynaud, E. 2000. *Social Dialogue and Pension Reform*. Geneva: International Labour Office.
- Rojot, J. 1995. *Analysis of Collective Bargaining on Continuing Vocational Training in France*. Wilsele: Peeters Publishers & Booksellers.
- Rousseau, D. M., S. B. Sitkin, R. S. Burt and C. Camerer. 1998. Not so different after all: A cross discipline view of trust. *Academy of Management Review* 23 (3): 393–404.
- Suviranta, A. J. 1987. *Labour Law and Industrial Relations in Finland*. Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International.
- Suviranta, A. J. 2000. *Labour Law in Finland*. Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International.
- Tchobanian, R. 1995. *France from Conflict to Social Dialogue? Works Councils: Consultation, Representation, and Cooperation in Industrial Relations*. [Http://www.nber.org/chapters/c11558](http://www.nber.org/chapters/c11558) (2. 11. 2013).
- Trebilcock, A. 1994. *Towards Social Dialogue: Tripartite Cooperation in National Economic and Social Policy Making*. Geneva: International Labour Office.
- Vaughan-Whitehead, D. 2014. *By Daniel Vaughan-Whitehead, Senior labor economist at the ILO*. [Http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/comment-analysis/WCMS\\_238253/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/comment-analysis/WCMS_238253/lang--en/index.htm) (3. 2. 2016).
- Viprey, M. 2002. *New anti-discrimination law adopted*. [Http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2001/12/feature/fr0112152f.htm](http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2001/12/feature/fr0112152f.htm) (20. 7. 2014).
- Vodovnik, Z. 2006. Management in pravo. *Management* 1 (1): 7–29. [Http://www.fm-kp.si/zalozba/ISSN/1854-4231/1\\_007-029.pdf](http://www.fm-kp.si/zalozba/ISSN/1854-4231/1_007-029.pdf) (4. 12. 2013).
- Vodovnik, Z. 2012. *Labour Law in Slovenia*. Deventer in Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Vodovnik, Z. and A. N. Turi. 2009. *The legal basis for the successful management in collective bargaining procedures in the condition of economic instability*. Koper. Faculty of Management.
- Voss, E. 2011. *European Social Dialogue: Achievement and Challenges Ahead*. [Http://resourcecentre.etic.org/linked\\_files/documents/IP3%20%20Study%20-%20European%20Social%20Dialogue%20achievements%20and%20challenges%20ahead%20-%20EN.pdf](http://resourcecentre.etic.org/linked_files/documents/IP3%20%20Study%20-%20European%20Social%20Dialogue%20achievements%20and%20challenges%20ahead%20-%20EN.pdf) (5. 8. 2013).
- Weiss, M. 1993. *The changing face of labour law and industrial relations*. Alphen Alan Den Rijn: Kluwer Law International.
- Weiss, M. 2004. *Handbook on employee involvement in Europe*. Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International.

- Weiss, M. and M. Schmidt. 2008. *Labour law and industrial relations in Germany*. Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International.
- Zachert, U. 2004. *Collective Bargaining in Europe*. [Http://www.empleo.gob.es/es/sec\\_trabajo/ccnc/descargas/CollectiveBargainingInEurope.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccnc/descargas/CollectiveBargainingInEurope.pdf) (4. 11. 2013).
- Zaheer, S. and A. Zaheer. 2006. Trust across borders. *Journal of International Business Studies* 37 (1): 21–29.

## **DILEME VARSTVA POTROŠNIKOV IN DRUGIH KONČNIH ODJEMALCEV NA TRGU Z ELEKTRIČNO ENERGIJO**

### **DILEMMAS OF PROTECTION OF CONSUMERS AND OTHER END CUSTOMERS ON THE ELECTRICITY MARKET**

**Luka Martin Tomažič, univ. dipl. prav., mag. ekon. in posl. ved – MBA,**<sup>264</sup>

**Janez Stušek, univ. dipl. prav.**<sup>265</sup>

#### **Povzetek**

V predmetnem prispevku avtorja raziskujeta ustreznost ureditve varstva potrošnikov in drugih končnih odjemalcev na trgu z električno energijo skozi analizo posameznih odprtih vprašanj, ki se na obravnavanem področju pojavljajo v praksi. Pravo varstva potrošnikov in drugih končnih odjemalcev na trgu z električno energijo namreč vsebuje številne specialne določbe, ki se od splošne ureditve razlikujejo oz. problematiko urejajo veliko bolj podrobno, kot jo ureja splošna zakonodaja. Raziskava avtorjev je znanstveno izvirna, saj podobna raziskava od

---

<sup>264</sup> Doktorski kandidat na Evropski pravni fakulteti, Delpinova ulica 18/b, 5000 Nova Gorica, Pravniki v podjetju Elektro Maribor Energija plus d.o.o., Vetrinjska ulica 2, 2000 Maribor, luka.tomazic@energijaplus.si.

<sup>265</sup> Doktorski kandidat na Evropski pravni fakulteti, Delpinova ulica 18/b, 5000 Nova Gorica, Odvetnik v Odvetniški pisarni Stušek d.o.o., Trg celjskih knezov 2, 3000 Celje, janez@stusek.si.

sprejetja novega energetskega zakona (EZ-1) še ni bila opravljena, hkrati pa je izpostavitev dilem izjemnega pomena za vse deležnike na liberaliziranem delu elektroenergetskega trga, tako za končne odjemalce, kot tudi za dobavitelje električne energije.

**Ključne besede:** varstvo potrošnikov, pravo energetike, električna energija.

## Abstract

In the present article the authors investigate the adequacy of the system of protection of consumers and other end customers on the electricity market through the analysis of individual open issues, which occur in practice in the field in question. Law of protection of consumers and other end customers on the electricity market in fact contains a number of special provisions that differ from the general regime or which regulate the issues in much greater detail than the general legislation does. Present study is scientifically original since a similar research has not been carried out since the adoption of the new Energy Act (EZ-1), all the while highlighting the dilemmas is of paramount importance for all stakeholders in the liberalized part of the electricity market, both for end customers as well as for suppliers of electrical energy.

**Keywords:** consumer protection, energy law, electrical energy.

## 1 Uvod

Pravna ureditev v Evropski Uniji zasleduje visoko raven zaščite za potrošnike. Gre zlasti za tri skupine določb, glede na predmet zaščite:

- zagotavljanje visoke ravni kvalitete blaga in storitev,
- poštena obravnava potrošnika,
- pravica do učinkovitega varstva v primeru kršitev.<sup>266</sup>

Pomen varstva potrošnikov je pri tem še posebej poudarjen na področju energetike, zlasti zaradi kompleksnosti trga in dejstva, da je historično gledano šlo za panogo, ki je bila v veliki meri neliberalizirana, kar še posebej velja za trgovanje z električno energijo.

Okvirna strategija za energetske unije tako opredeljuje vizijo energetske unije, katere temeljni element so državljani, katerim pripada upravljanje s prenosom električne energije, ki imajo koristi od novih tehnologij, ki lahko znižajo njihove mesečne račune za električno energijo in ki aktivno sodelujejo na trgu, na katerem so ranljivi odjemalci zaščiteni.<sup>267</sup>

Tudi v Direktivi 2009/72/ES je v 51. točki preambule zapisano:

»Interesi potrošnikov bi morali biti v središču te direktive, kakovost storitev pa bi morala biti osrednja odgovornost za elektroenergetska podjetja. Že obstoječe pravice potrošnikov je treba okrepiti in zaščititi, vključevati pa bi morale tudi večjo preglednost. Varstvo potrošnikov bi moralo zagotoviti, da lahko vsi potrošniki na področju Skupnosti izkoristijo prednosti

---

<sup>266</sup> glej S. Arnetsal, 2015, str. 5.

<sup>267</sup> European Commission, 2015, str. 2.

konkurenčnega trga. Pravice potrošnikov bi morale uveljavljati države članice ali regulativni organi, kadar država članica tako določi.«<sup>268</sup>

Navedeno odseva tudi notranja ureditev v Energetskem zakonu (EZ-1), kjer je že v 5. členu, ki določa cilje zakona, kot eden izmed temeljnih ciljev navedeno varstvo potrošnikov, kot končnih odjemalcev energije.<sup>269</sup>

Avtorja sta pri tem raziskala dileme, ki se pojavljajo kot posledica nomotehničnih rešitev pri vzpostavitvi slovenske notranje-pravne ureditve varstva potrošnikov in drugih končnih odjemalcev na elektroenergetskem trgu. Njun namen je bil proučiti in izpostaviti morebitne pomanjkljivosti pozitivne zakonodaje na predmetnem področju.

Tako si zastavljata naslednje raziskovalno vprašanje:

Ali je specialna ureditev varstva potrošnikov in drugih končnih odjemalcev na trgu z električno energijo ustrezna in katere dileme se v zvezi s pozitivno ureditvijo pojavljajo v praksi?

## 2 Varovane kategorije

Ob primerjavi s splošno ureditvijo po ZVPot, lahko glede določil EZ-1 že *prima facie* ugotovimo, da le-ta varovane kategorije določa širše kot splošni zakon.

Glede na drugi odstavek 1. člena ZVPot je potrošnik fizična oseba, ki pridobiva ali uporablja blago ali storitve za namene izven njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti.<sup>270</sup> Analogna kategorija po EZ-1 je t.i. gospodinjski odjemalec, kar glede na 13. točko 4. člena EZ-1 pomeni odjemalca, ki kupuje električno energijo, zemeljski plin, toploto ali drug energetski plin za svojo lastno rabo v gospodinjstvu, kar izključuje rabo za opravljanje trgovskih ali poklicnih dejavnosti.<sup>271</sup> Primerjava določb obeh zakonov pri tem pokaže, da gre za pomensko identično opredelitev. Tako za potrošnika, kot tudi za gospodinjskega odjemalca, je namreč bistveno izpolnjevanje dveh zakonskih znakov:

- pridobivanje dobrine in
- uporaba v neposlovne namene.

Razlike v jezikovni formulaciji obeh norm pri tem bistvenih implikacij za njuno uporabo nimajo, saj obe definiciji zajemata smiselno enak krog fizičnih oseb.

Specifika pozitivne energetske zakonodaje pa je vpeljava varovane kategorije malih poslovnih odjemalcev. Glede na 13. točko 36. člena EZ-1 so le-ti odjemalci na nizki napetosti, ki niso gospodinjski odjemalci in imajo priključno moč manjšo od 41 kW.<sup>272</sup>

Ratio tovrstne ureditve izhaja iz 42. točke preambule Direktive 2009/72/ES, ki se zavzema, da: »vsa industrija in trgovina v Skupnosti, vključno z malimi in srednje velikimi podjetji, in vsi državljani Unije, ki uživajo gospodarske koristi notranjega trga, bi morali uživati tudi visoko stopnjo varstva potrošnikov, še zlasti gospodinjski odjemalci, in če države članice menijo, da je to potrebno, za mala podjetja, bi morale zanje veljati garancije javnih storitev v

<sup>268</sup> Direktiva 2009/72/ES, 51. točka preambule.

<sup>269</sup> EZ-1, 5. člen.

<sup>270</sup> ZVPot, 1. člen.

<sup>271</sup> EZ-1, 4. člen.

<sup>272</sup> Ibid., 36. člen.

zvezi z zanesljivostjo oskrbe in primernimi cenami, zaradi poštenosti, konkurenčnosti in posredno zaradi odpiranja delovnih mest. Ti odjemalci bi morali tudi imeti dostop do izbire, poštenosti, zastopanja in mehanizmov za reševanje sporov.«<sup>273</sup> Podobno je določeno tudi v normativnem delu, in sicer v 3. členu predmetne direktive: »Države članice zagotovijo, da vsi gospodinjski odjemalci in, kjer po mnenju držav članice to ustreza, mala podjetja (namreč podjetja z manj kot 50 zaposlenimi in z letnim prometom ali letno bilančno vsoto, ki ne presega 10 milijonov EUR), uživajo univerzalne storitve, to je pravico do oskrbe na njihovem območju z električno energijo določene kakovosti po razumnih, lahko in jasno primerljivih ter preglednih in nediskriminatorskih cenah.«<sup>274</sup>

Iz travaux préparatoires aktualnega EZ-1 je razvidno, da je zakonodajalec, v posvetovanju z relevantnimi deležniki (in concreto zlasti dobavitelji), kot poglobilni razlog za določitev dodatne varovane kategorije malih poslovnih odjemalcev navedel, da tako zahteva Direktiva 2009/72/ES, kar je seveda glede na navedeno povsem neresnično. To pa velja a fortiori, saj je določba direktive, glede malih podjetij, opcijska in se nanaša na transparentnost trga ter na pravico do dostopa do električne energije, se pravi na distribucijski in ne na dobavni del, kot je to zmotno zaključil zakonodajalec.

Tovrstno ureditev je sicer mogoče problematizirati tudi z ustavnega vidika. Glede na vse navedeno se namreč zdi, da izenačitev malih poslovnih odjemalcev z gospodinjskimi odjemalci glede velike večine določb EZ-1, ki zadevajo varstvo končnih odjemalcev, predstavlja kršitev načela enakosti, kot ga opredeljuje 14. člen Ustave Republike Slovenije, saj gre za enako obravnavo neenakih subjektov. Bistveno pri tem je, da mali poslovni odjemalci elektriko porabljajo iz povsem drugačnega nagiba kot gospodinjski kupci. Tako jo gospodinjstva porabljajo zaradi zadovoljevanja lastnih potreb in uresničevanja pravice do ustreznih življenjskih razmer, zaradi česar jih je potrebno tudi posebej obravnavati, mali poslovni odjemalci pa električno energijo kupujejo z namenom ustvarjanja dobička z opravljanjem dejavnosti na trgu. Prav zaradi navedenega se od njih pričakuje tudi višja stopnja razumevanja delovanja trga, na katerem nastopajo kot kupci.

Podobno velja tudi upoštevati splošno sprejete definicije ranljivih skupin odjemalcev, ki v pravnih redih potrebujejo posebno varstvo. Tako je, glede na ISO standard 26000:2010, ki se nanaša na družbeno odgovornost, ranljiva skupina skupina oseb, ki jim je skupna ena ali več značilnosti, ki so osnova za diskriminacijo ali negativne družbene, ekonomske, kulturne, politične ali zdravstvene okoliščine in ki pri teh osebah povzročajo pomanjkanje sredstev za uveljavitev pravic ali kak drug način uživanja enakih možnosti.<sup>275</sup> Težko je moč zagovarjati stališče, da mali poslovni odjemalci per se spadajo v kontekst ekonomsko ranljive skupine, zlasti glede na dejstvo, da se je zakonodajalec odločil, da je temeljno razlikovalno merilo priključna moč.

Absurdnost pozitivne ureditve je namreč še posebej izkazana s tem, da imajo celo nekateri dobavitelji, ki na področju trgovanja z električno energijo zagotovo posedujejo poglobljeno strokovno znanje, glede na določila EZ-1 status malih poslovnih odjemalcev, saj je njihova priključna moč manjša od zakonsko določene meje. Tako so podjetja, ki izkazujejo letni promet v višini več 100 milijonov EUR, de iure izenačena z npr. manjšimi gostinskimi lokali in v veliki meri tudi s potrošniki.

---

<sup>273</sup> Direktiva 2009/72/ES, 42. točka preambule.

<sup>274</sup><sup>274</sup> Ibid., 3. člen.

<sup>275</sup> International Organization for Standardisation, ISO 26000, 2010.

Oprelitev varovane kategorije malih poslovnih odjemalcev glede na višino priključne moči je nadalje neposrečena, saj je relativno nejasna in v praksi težko aplikativna. Zakon namreč ne določa, kako je v primeru, ko ima posamezni odjemalec več odjemnih mest. Obstajata namreč vsaj dve možni razlagi. Priključne moči se lahko seštevajo, tako da je za opredelitev odjemalca, kot malega poslovnega, relevanten seštevek priključnih moči, ali pa je treba upoštevati zgolj najvišjo priključno moč na posameznem odjemnem mestu. Prav tako posamezni dobavitelj ne more vedeti, ali odjemalec nima sklenjenih dodatnih pogodb z drugimi dobavitelji, kar bi lahko imelo za posledico, da sploh ne gre za malega poslovnega odjemalca, v praksi pa kljub temu lahko, zaradi informacijske asimetrije, koristi vse ugodnosti, ki so s statusom malega poslovnega odjemalca povezane.

Zakaj se je zakonodajalec, zlasti glede na dejstvo, da sama direktiva male poslovne odjemalce opredeljuje (podobno kakor ZGD-1) kot »podjetja z manj kot 50 zaposlenimi in z letnim prometom ali letno bilančno vsoto, ki ne presega 10 milijonov EUR«<sup>276</sup> in glede na to, da so ga na problematičnost predlagane ureditve tekom postopka sprejemanja zakonodaje opozarjali tako stroka, kot tudi drugi relevantni deležniki, ostaja avtorjema predmetnega prispevka v celoti skrivnost.

### 3 Varstvo odjemalcev v energetske zakonodaji

Varstvu končnih odjemalcev na trgu z električno energijo je sicer v celoti posvečen 3. oddelek I. poglavja drugega dela EZ-1. Posebne določbe energetskega zakona, ki se nanašajo na varstvo končnih odjemalcev, lahko pri tem v grobem razdelimo v tri kategorije:

- določila, ki se nanašajo na vsebino dobavne pogodbe,
- določila, ki se nanašajo na pravico do nujne in zasilne oskrbe,
- določila, ki se nanašajo na alternativno reševanje sporov.

EZ-1 ena tako v 48. členu določa obvezne sestavine pogodbe o dobavi, ki jih mora vsebovati pogodba, sklenjena z gospodinjstvom ali malim poslovnim odjemalcev in druge varstvene določbe, na primer kogentno določbo, ki odjemalcu (ne glede na pogodbene dogovore) omogoča odstop od dobavne pogodbe po preteku enega leta od začetka njenega izvajanja in določbo, ki prepoveduje zaračunavanje pavšalnih stroškov, v kolikor ne gre za stroške opomina.

Glede na drugi odstavek 48. člena EZ-1 mora odprta pogodba o dobavi, sklenjena z gospodinjstvom ali malim poslovnim odjemalcem, določati najmanj:

- ime in naslov dobavitelja,
- ceno in plačilne pogoje,
- pravice in obveznosti pogodbenih strank v zvezi z neizpolnjevanjem pogodbe,
- vrste storitev, ki jih nudi dobavitelj in ponujeno raven kakovosti storitev,
- načine za pridobitev podatkov o vseh veljavnih tarifah in stroških nudenega vzdrževanja,
- trajanje pogodbe, pogoje za podaljšanje in odpoved pogodbe ali storitev ter navedbo, ali je dovoljen brezplačen odstop od pogodbe,
- dogovore o nadomestilu in povračilu, v primeru da ni dosežena raven kakovosti storitev iz pogodbe, vključno z nenatančnim ali zapoznelim obračunavanjem dobavljenih elektrike in dodatnih storitev,

---

<sup>276</sup> Direktiva 2009/72/ES, 3. člen.

- način za sprožitev postopkov za obravnavo pritožb gospodinjskih odjemalcev (ne velja za male poslovne odjemalce),
- informacije o pravicah gospodinjskih odjemalcev, vključno z obravnavanjem pritožb in vsemi informacijami, ki jih morajo dobavitelji pregledno sporočiti ob posredovanju računov in na svojih spletnih straneh (ne velja za male poslovne odjemalce).<sup>277</sup>

Pri tem je očitno, da gre za določbo, ki je usmerjena v zagotavljanje transparentnosti trga ter obveščenosti končnih odjemalcev električne energije. Odprta pogodba o dobavi je namreč posebna vrsta prodajne pogodbe, ki zraven obveznosti kupca po plačilu kupnine in obveznosti prodajalca po izročitvi predmeta pogodbe, določa bilančno pripadnost prevzemno-predajnih mest. Iz navedenega je razvidno, da gre sicer za prodajno pogodbo, ki pa ima dodatne specialne elemente, in sicer uvrstitev v bilančno shemo. Navedeno je s strani zakonodajalca normativno določeno za potrebe izravnalnega trga, hkrati pa je nujni predpogoj za učinkovitost prodajne pogodbe na trgu z električno energijo tudi sklenitev ustrezne pogodbe o dostopu do omrežja.<sup>278</sup> Glede na OZ se kot bistveni sestavini prodaje po navadi navajata stvar in cena. To pravilo je sicer preozko in ne upošteva, da je lahko predmet prodaje tudi premoženjska pravica in je posledično pravilneje, če kot bistvena elementa označimo predmet in kupnino.<sup>279</sup>

Glede urejanja posebne vrste prodajne pogodbe, odprte pogodbe o dobavi, v EZ-1, pri tem ni povsem jasno, ali gre v drugem odstavku 48. člena EZ-1 za bistvene sestavine, katerih pomanjkanje povzroči ničnost le-te, ali pa so te sestavine določene zgolj z namenom zasledovanja transparentnosti trga in obveščenosti končnih odjemalcev. Iz zakonskega besedila, da mora takšna pogodba »določati najmanj«, namreč še nujno ne izhaja, da gre za bistvene sestavine. Jezikovna razlaga je pri razlagi zakonskega besedila pri tem le prva stopnja, ki določa možni besedni pomen pravnega pravila, a hkrati stopnja, ki določa zunanjo mejo, ki je razlagalec ne sme prestopiti.<sup>280</sup> Tako bi bilo povsem mogoče zastopati stališče, ki bi veljalo a fortiori, v kolikor bi upoštevali še teleološko razlago norme, da je pogodba tudi ob pomanjkanju navedenih sestavin veljavna, hkrati pa je možno sankcioniranje dobavitelja po 4. točki šestega odstavka 490. člena EZ-1. Namen predmetne določbe je namreč prav varovanje pravic končnih odjemalcev, kar izhaja že iz njene sistemske umestitve v poglavje o varstvu končnih odjemalcev, ta pa se najbolj učinkovito doseže z vpeljavo prekrškovnih določb. Tudi v zasledovanju slednje funkcije zakonodaje je sicer zakonodajalec kazenske določbe EZ-1, v delu, v katerem se nanašajo na predmetne določbe, formuliral nomotehnično neustrezno, saj EZ-1 sankcionira zgolj sprejem splošnih pogojev, ne pa tudi pogodbe, ki ji manjkajo zgoraj navedene sestavine. Tako gre v veliki meri za neučinkovito določbo, za t.i. *lex nullius*. Tudi če bi dejansko šlo za bistvene sestavine po EZ-1, pa bi še vedno obstajala potencialna možnost konvalidacije po pravilih OZ, zlasti upošteva je pravno načelo in favorem contracti.

Naslednji, za specialno energetske zakonodaje značilni pravici, namenjeni varstvu odjemalcev, sta pravici do zasilne in nujne oskrbe.

Zasilna oskrba je v prvem odstavku 44. člena EZ-1 opredeljena z naložitvijo obveznosti distribucijskemu operaterju, da mora samodejno in brez prestopnih rokov zagotoviti dobavo končnim odjemalcem, ki so priključeni na njegov sistem, če jim preneha veljavnost pogodbe o dobavi zaradi ukrepov, ki so posledica insolventnosti ali nelikvidnosti dobavitelja. Glede na

<sup>277</sup> EZ-1, 48. člen.

<sup>278</sup> glej L. M. Tomažič, 2016. str. 43.

<sup>279</sup> glej M. Juhart, 2004. str. 62.

<sup>280</sup> M. Pavčnik, 2007, str. 356, smiselno enako tudi sodna praksa, npr. VSRS, Sklep II Ips 238/98, 1998; USRS, U-I-300/04-25, 2004.



drugi odstavek taistega člena gre takšna pravica tako gospodinjskim, kakor tudi malim poslovnim odjemalcem.<sup>281</sup>

Sorodna pravica je pravica končnega odjemalca do nujne oskrbe. Ta gre, glede na prvi odstavek 51. člena EZ-1, zgolj ranljivim odjemalcem. Ranljivi odjemalec je pri tem gospodinjski odjemalec, ki si zaradi svojih premoženjskih razmer, dohodkov in drugih socialnih okoliščin ter bivalnih razmer ne more zagotoviti drugega vira energije za gospodinjsko rabo, ki bi mu povzročil enake ali manjše stroške za najnujnejšo gospodinjsko rabo. Glede na drugi odstavek 51. člena EZ-1 distribucijski operater ranljivemu odjemalcu ne sme odklopiti elektrike oziroma odjema omejiti pod količino oziroma moč, ki je glede na okoliščine (letni čas, temperaturne razmere, kraj prebivanja, zdravstveno stanje in druge podobne okoliščine) nujno potrebna, da ne pride do ogrožanja življenja in zdravja odjemalca ter oseb, ki z njim prebivajo.<sup>282</sup> V praksi se iz te določbe izhajajoče pravica, priznavanje katere je na prvi stopnji de facto v domeni systemskega operaterja distribucijskega omrežja, razlaga izrazito restriktivno. Avtor je bil seznanjen celo z dejanskim stanjem, ko nujna oskrba ni bila odobrena odjemalcu, katerega družinski član je bolehal za pljučno embolijo in katerega življenje bi bilo, v primeru, da ne bi imel dostopa do aparatov, ki se napajajo na električno energijo, izrazito ogroženo. Če odmislimo tovrstne ekstremne primere, gre sicer po avtorjevem mnenju, glede na gramatikalno razlago predmetne norme, ta pravica, vsaj v zimskem času, praktično vsakemu odjemalcu, ki živi v slabih premoženjskih razmerah. V primeru postopka pred pristojnim sodiščem bi vsak izvedenec namreč zagotovo ugotovil, da v kolikor so zunanje temperature pod lediščem, je zdravje odjemalca oz. njegovih bližnjih po naravi stvari ogroženo, v kolikor nimajo na voljo ustrezno ogrevanih bivalnih prostorov. Zgolj njihovemu slabemu premoženjskemu stanju in dejstvu, da se zaradi slednjega ranljivi odjemalci načeloma ne poslužujejo sodnega varstva, gre pripisati dejstvo, da veliko število odjemalcev ne koristi brezplačnega dostopa do električne energije, ki jim po zakonu v zimskih razmerah pripada.

Ali je takšna določba vzdržna, z vidika delovanja elektroenergetskega sistema kot celote, v stroškovnem smislu, je seveda drugo vprašanje. V obrambo systemskemu operaterju distribucijskega omrežja je treba zatrditi, da sicer očitno zmotna razlaga zakonske določbe v tem primeru sanira ekonomske posledice, ki bi bile v nasprotnem primeru za zagotavljanje zanesljivosti oskrbe z električno energijo, potencialno katastrofalne.

Tretja večja specifika potrošniške zakonodaje na področju energetike je podrobno dodelan sistem alternativnega reševanja sporov, ki je za potrošnika opsijski, za dobavitelja pa obvezen. Odločitev o tem, ali se bo zadeva reševala po sodni poti ali v kateri izmed alternativnih oblik reševanja spora, je torej v diskreciji gospodinjskega odjemalca. Tako mora dobavitelj elektrike, glede na prvi odstavek 50. člena EZ-1 zagotoviti pregleden, enostaven in brezplačen notranji postopek obravnave pritožb gospodinjskih odjemalcev, glede na drugi in tretji odstavek 50. člena EZ-1 pa tudi zunanjega izvajalca izvensodnega reševanja sporov, ki ga določi za obdobje štirih let.<sup>283</sup> Pri tem se uporabljajo določila ZIsRPS, razen 8. člena, ki določa načelo prostovoljnosti tudi za ponudnika, vendar je na področju trgovanja z električno energijo derogirano s strani specialnejše določbe četrtega odstavka 50. člena EZ-1, ki določa, da je sodelovanje v tovrstnem postopku za dobavitelja obvezno.

---

<sup>281</sup> EZ-1, 44. člen.

<sup>282</sup> Ibid., 51. člen.

<sup>283</sup> Ibid., 50. člen.

## 4 Dileme glede specialnosti norm

V zvezi z varstvom odjemalcev se dodatno pojavlja vprašanje morebitnega odnosa specialnosti med normami ZVPot in normami EZ-1. Očitno je sicer, da ni mogoče pavšalno izključevanje uporabe norm splošnega potrošniškega prava, zgolj zaradi dejstva, da EZ-1 med drugim ureja sorodno problematiko, o čemer je mogoče sklepati že na podlagi Priloge 1 k Direktivi 2009/72/ES, kjer je posredno navedeno, da tovrstne norme energetske zakonodaje ne bi smele a priori izključevati splošnih norm varstva potrošnikov.<sup>284</sup> A že ta argumentacija daje slutiti, da gre za odnos specialnosti določbe EZ-1 nasproti določbam ZVPot. Glede na navedeno bi bil mogoč tako nasprotni argument, in sicer da EZ-1 med drugim v 1. členu ureja delovanje trga z energijo. Glede na to, da potrošniki in dobavitelji v pravna razmerja vstopajo na trgu z električno energijo, bi morale biti aplikativne prav norme EZ-1, ki je v odnosu do ZVPot potemtakem specialni zakon. Ne glede na rešitev zgornjega vprašanja pa se, upoštevaje pravno načelo *lex specialis derogat legi generali*, zdi, da vsaj v nekaterih primerih zagotovo prihaja do kolizije norm obeh zakonov.

Če navedemo primeroma, ZVPot v drugem odstavku 27.a člena določa, da stroški opomina, ki ga izda podjetja, v primeru zamude plačila potrošnika kot pogodbene stranke, ne smejo presegati dejanskih stroškov izdelave in pošiljanja opomina, hkrati pa tudi ne višine zamudnih obresti. EZ-1 na drugi strani v desetem odstavku 48. člena določa, da dobavitelj lahko gospodinjskim odjemalcem zaračuna pavšalne stroške poslovanja, ne glede na njihovo poimenovanje, v cenikih akcijskih ali paketnih ponudb. Gospodinjskim odjemalcem ni dovoljeno zaračunati pavšalnih stroškov poslovanja z rednim cenikom. Stroški opomina v primeru zamude plačila se ne štejejo med pavšalne stroške poslovanja.<sup>285</sup>

Določba jezikovno povsem jasno omenja gospodinjske odjemalce, ki so pojmovni ekvivalent potrošnikom iz splošne zakonodaje. Po nasprotnem razlogovanju je tako očitno, da dobavitelj stroške opomina lahko zaračunava, navedeno pa velja a fortiori, saj so v ZVPot stroški opomina opredeljeni kot nepavšalni (...ne sme presegati dejanskih stroškov izdelave in pošiljanja opomina...), medtem ko jih EZ-1 gramatikalno določa kot pavšalne. V primeru, da bi zastopali nasprotno stališče, in sicer da ne gre za specialno normo, ki derogira 27.a člen ZVPot, namreč določba 10. odstavka 48. člena EZ-1 ne bi imela prav nobene pravne logike. Pa jo ima.

Navedeno je zgolj primer situacij, ki se zaradi nomotehnične nedodelanosti razmerja med ZVPot in EZ-1, pojavljajo v praksi. Glede na zakonsko določeno višino glob za tovrstne kršitve, so takšne nejasnosti za relevantne deležnike nadvse nezaželene.

## 5 Sklep

Glede na vse navedeno lahko zaključimo, da je sistem varstva potrošnikov in drugih končnih odjemalcev v podrobnostih precej nedomišljen. Slednje lahko pripišemo zlasti hitrosti sprejemanja energetske zakonodaje, ki je zaradi zadostitvam zahtev Evropske Unije po prenosu relevantnih norm t.i. tretjega svežnja energetske zakonodaje EU v notranje pravo in grožnjami s sankcijami zaradi zamude, bil opravljen brez ustreznega predhodnega strokovnega premisleka in brez upoštevanja nekaterih tehničnih pripomb relevantnih deležnikov.

---

<sup>284</sup> Direktiva 2009/72/ES, Priloga 1.

<sup>285</sup> EZ-1, 48. člen.

Hkrati je moč ugotoviti, da tudi sodišča z »aktivističnim« delovanjem, skozi sodno prakso niso uspela zapolniti praznin, ki se pri interpretaciji norm EZ-1 pojavljajo v praksi. Nejasnosti tako ostajajo, tudi več kot dve leti po sprejemu nove notranje energetske zakonodaje.

Pri tem pa se vendarle zdi, da bi se mnogim dilemam z ustrezno nomotehniko in upoštevanjem pripomb stroke izognili. Nekatere izmed dilem, ki jih avtorja izpostavljata v predmetnem prispevku (npr. problematika določanja malih poslovnih odjemalcev z uporabo razlikovalnega merila priključne moči), so bile kot potencialno problematične s strani stroke in drugih relevantnih deležnikov identificirane že tekom samega zakonodajnega postopka. Do danes niso bile odpravljene, kljub temu da je sprejem novele EZ-1A za to predstavljal izvrstno priložnost.

Posledic namreč ne trpijo zgolj dobavitelji, ki se zaradi nedomišljene zakonodaje soočajo s tveganji pravne narave pri zagotavljanju skladnosti poslovanja. Na koncu koncev so oškodovani zlasti potrošniki, saj nejasna zakonodaja v mnogih primerih onemogoča učinkovito sankcioniranje tistih dobaviteljev, ki določila, ki se nanašajo na varstvo potrošnikov, kršijo, zlasti zaradi potrebe po upoštevanju enega izmed temeljnih pravnih načel »nullum crimen nulla poena sine lege certa«.

Zakonodajalec bo tako moral v prihodnje pokazati več zavedanja, da gre pri prenosu direktiv v notranji pravni red za kompleksno nomotehnično opravilo, pri katerem je potrebna velika mera razumnosti ter poznavanja specialnega področja. Najbrž pri tem prav tako ne bi škodila vključitev večjega števila pravnih strokovnjakov v sam postopek sprejemanja zakonodaje in relevantnih podzakonskih aktov.

## 6 Literatura in viri

1. ARNETSAL, Stojan, Marketing law and unfair competition. V Uppsali: Uppsala Universitet, 2015.
2. DIREKTIVA 2009/72/ES Evropskega parlamenta in sveta z dne 13. julija 2009 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo in o razveljavitvi Direktive 2003/54/ES. UL L 211, z dne 14. 8. 2009.
3. European Commission, Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social committee and the committee of the regions: Delivering a new deal for energy consumers. V Bruslju, 2015.
4. (EZ-1) Energetski zakon. Uradni list RS, št. 17/14 z dne 7. 3. 2014 s kasnejšimi sprem. in dopol.
5. International Organization for Standardisation, ISO 26000. 2010.

6. JUHART, Miha, Komentar k 435. členu. V: Obligacijski zakonik s komentarjem, 3. knjiga / ur. Miha Juhart, Nina Plavšak. V Ljubljani: GV Založba, 2004.
7. PAVČNIK, Marijan, Teorija prava. V Ljubljani: GV Založba, 2007.
8. TOMAŽIČ, Luka Martin, Upravljanje in vodenje podjetij na trgu z električno energijo med gospodarsko javno službo in prostim trgov, s poudarkom na energetske pogodbeništvu. V Mariboru: Ekonomsko-poslovna fakulteta, 2016.
9. SODBA Ustavnega sodišča RS, U-I-300/04-25, 2004.
10. SKLEP Vrhovnega sodišča RS, II Ips 238/98, 1998.
11. (ZVPot) Zakon o varstvu potrošnikov. Uradni list RS, št. 20/98 z dne 13. 3. 1998 s kasnejšimi sprem. in dopol.

## **CRD IV OPTIONS AND NATIONAL DISCRETIONS – AN OPPORTUNITY OR A CHALLENGE FOR THE SUPRANATIONAL SUPERVISOR?**

**Author:**

**Mišo Drobež, LL.M. Finance<sup>286</sup>**

**Mentors:**

**doc. dr. Aver Boštjan,<sup>287</sup> doc. dr. Dežman Aljoša<sup>288</sup>**

---

<sup>286</sup> Bank of Slovenia, senior analyst.

<sup>287</sup> European Faculty of Law in Nova Gorica, assistant professor.

<sup>288</sup> European Faculty of Law in Nova Gorica, assistant professor.

## Abstract

The article follows the topic of options and national discretions as an important feature of the capital requirements regulation in the European Union, from the viewpoint of a supranational supervision in the form of the Single Supervisory Mechanism (SSM). Although it was planned by the European Commission that the latest CRD package, which consists of a Directive and a Regulation, would remove a large number of national options and discretions which existed in its predecessor CRD package,<sup>289</sup> there has been left a lot of flexibility to member states to vary central parts of the requirements on grounds of macro-prudential oversight, including different national capital buffers.<sup>290</sup> Since the take-over of the supervision of significant banks by the European Central Bank (ECB) in November 2014, some steps have been made to further unify provisions of banking law in the participating Member States. Since the ECB essentially only has power to supervise entities under their domestic laws, these efforts may be questionable.

**Key words:** *single supervisory mechanism, European banking law, options and discretions, banking supervision, European Central Bank*

## What are options and national discretions and what are their benefits?

A completely harmonised set of rules (EU or worldwide) could entail certain dangers. National or regional specifics, such as size and nature of the banking sector, systemic and macroprudential issues might not be taken into account appropriately. Furthermore, innovation and potential improvements to banking regulation might be hampered, since these are often introduced and tested at the national level first. By losing diversification, systemic risk might increase, resulting in failure of all banks with unified business models and structures. Therefore, if the common regulator fails, its consequences are amplified across the whole, in this case wider system. To accommodate the differing national circumstances, national legislators implementing supranational rules are entitled to the use of options and discretions, allowing them to streamline their national legislation accordingly.

For the sake of clarity, a consistent terminology has been adopted through the European Banking Authority (EBA)<sup>291</sup> guidelines on supervisory disclosure.<sup>292</sup> According to the guidelines an 'Option' refers to “*a situation in which competent authorities or Member States are given a choice on how to comply with a given provision, selecting from a range of alternatives set forth in Community legislation.*” For example, national authorities have the option, in determining the risk weights for exposures to institutions, of using either the risk-weight based method or the credit assessment based method.<sup>293</sup> 'Discretion' or 'national discretion' on the other hand refers to “*a situation in which competent authorities or Member States are given a choice as to whether to implement, or not to implement, a given provision.*”

---

<sup>289</sup> CRD IV/CRR – FAQ (e-source).

<sup>290</sup> G. Bishop, 2013 (e-source).

<sup>291</sup> Ex Committee of Banking Supervisors (CEBS).

<sup>292</sup> CEBS Guidelines on Supervisory Disclosure – Revised.

<sup>293</sup> R. Smits, 2012, p. 53.

For example, Member States may, at national discretion, impose sub-consolidation in cases where it is not required and, if they do so, they may set the conditions.<sup>294</sup>

The CRD IV package, which consists of the Regulation (EU) No 575/2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and Directive 2013/36/EU on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, refers to three different subjects eligible for exercising options and discretions:

1. Member States (hereinafter referred to as MS options),
2. National competent authorities (hereinafter referred to as NCA options) and
3. Individual financial institutions.

Options and discretions can further be delineated into:

- a) general options and discretions, which are exercised on a global level through the adoption of legal acts of general nature;
- b) options and national discretions, which are exercised on a case-by-case basis. One such example being Article 23(2) CRD (Assessment criteria), which states that ‘the competent authorities may oppose the proposed acquisition only if there are reasonable grounds for doing so on the basis of the criteria set out in paragraph 1 or if the information provided by the proposed acquirer is incomplete’.

It is important to note that the decision on whether the option or national discretion is to be exercised on a general or case-by-case basis falls on the respective subject (e.g. in case of NCA options it falls on the NCAs).

## **Potential traps in the existence of options and national discretions**

Differing rules for banking supervision, arising from the supposedly harmonised EU legislative framework, could cause market fragmentation. Therefore the idea of an internal market might be compromised. Babis believes that if banking regulation remains in the remit of national supervisors, we might face diverging regulatory solutions, which could result in concentrated risks in certain countries, thus increasing bank failures, cross border contagion and ultimately the disintegration of the common market.<sup>295</sup>

However, there are very differing circumstances in national banking sectors throughout the European Union, and maybe it would be wise to retain a certain level of flexibility, to ensure equal possibilities of further development of financial systems. This approach was, at least at the beginning, also supported by EBA, which emphasised that ‘*the new regulatory framework has to be shaped in such a way to leave a certain degree of national flexibility in the activation of macro-prudential tools, as credit and economic cycles are not synchronised across the EU.*’<sup>296</sup> Also, certain literature expressed its doubts on

---

<sup>294</sup> R. Vaubel, 2013, p. 50.

<sup>295</sup> V. Babis, 2014, p. 4 and 5.

<sup>296</sup> EBA, Single Rulebook (e-source).

maximum harmonisation and stressed that a level playing field may not always be optimal from an economic point of view.<sup>297</sup>

The rules in the CRD IV package were supposed to remove a large number of options and national discretions, which existed in the CRD III. According to the Commission they should allow Member States to apply stricter requirements only where these are justified by national circumstances, needed on financial stability grounds or because of a bank's specific risk profile.<sup>298</sup> However, against Commissions plans there has been left lot of flexibility to member states to vary central parts of the requirements on grounds of macro-prudential oversight, including different national capital buffers.<sup>299</sup> A study published by the Irish central bank in 2013 showed that there is over one hundred NCA options and national discretions still present in the CRD IV regulatory framework.<sup>300</sup> This brings about concerns that not much has changed in this field and that not only the CRD IV kept some of the old options and discretions but actually added some in the course of its development. It has to be noted however, that the actual application of options and discretions in the new CRD package may be additionally limited in practice as the EBA is entrusted with powers to issue Binding Technical Standards also in the field of options and national discretions, thus promoting harmonisation of supervisory frameworks across Europe.

## Implementation of CRD IV options and discretions

Directive 2013/36/EU represents secondary EU legislation, which needs to be transposed and implemented into national law. As such it is binding, but leaves to the national authorities the choice of form and methods of implementation. Therefore, the forms of national implementation may vary from one member state to another, covering laws, regulations, administrative rules and general guidance adopted in the field of prudential regulation and supervision of credit institutions.

The CRD IV package however also includes directly binding EU legislation in the form of the Regulation No 575/2013, which contains detailed and highly prescriptive provisions on calculating capital requirements. As a Regulation, it is directly applicable EU legislation, which does not necessitate transposition. However, this does not prevent options and national discretions to also occur in the Regulation. On the contrary, according to the Central Bank of Ireland, the Regulation No 575/2013 includes 64 new NCA options and discretions and 26 pre-existing ones,<sup>301</sup> whereas the CRD Directive includes 25 new and 10 existing NCA options and discretions.<sup>302</sup>

This poses a question of how to deal with options and national discretions when they are present in such a form. From the legal point of view it is relatively clear that Member States are prohibited from obscuring the direct effect of regulations, but that does not prevent them from passing legislation dealing with consequential matters, arising from the coming into force of such an act. In terms of implementation and disclosure requirements for options and discretions, the adoption of rules in the form of a regulation did not bring about any

---

<sup>297</sup> R. Vaubel, 2013, p. 51.

<sup>298</sup> CRD IV/CRR – FAQ (e-source).

<sup>299</sup> G. Bishop, 2013 (e-source).

<sup>300</sup> Central Bank of Ireland, 2013, p. 6.

<sup>301</sup> Central Bank of Ireland, 2013, pp. 66 – 134.

<sup>302</sup> Central Bank of Ireland, 2013, pp. 51 – 65.

significant changes, since these options would also be exercised through national legislation.<sup>303</sup>

## Options and national discretions within the SSM

There are three major players which are able to influence the exercise of options and national discretions within the SSM. These are 1) the EBA, 2) the ECB, and 3) national supervisors, referred in the CRD IV as National Competent Authorities (NCAs). The EBA is empowered with the task of contributing to the establishment of a Single Rulebook and the adoption of technical standards, with which it would try to harmonise the application of the CRD in the EU and therein limit potential subjects entitled to their exercise. The ECB is entrusted with micro and macro-prudential stability in the Single Market, and the NCAs provide auxiliary services to the ECB or continue to conduct supervision directly in the case of less significant institutions.

The NCAs would exercise discretions and options afforded to the NCA under CRD and CRR from January 2014, whereas the ECB would be empowered to determine the exercise of NCA discretions and options for significant credit institutions upon commencement of effective supervision under SSM.<sup>304</sup> The exercising of options and national discretions however falls within the regulatory powers of NCAs. Only if the NCAs as regulators decide to implement discretion in the national legislation, this can be applied by the NCAs within their supervisory role and the ECB in the same vein, as the supervisor of significant institutions.<sup>305</sup> Furthermore, when NCA as regulator decides to exercise an option or discretion on general level rather than on case-by-case basis, its decision is binding for the NCA as supervisor when applying it as well as for the ECB as the supervisor of significant institutions.<sup>306</sup>

## The ECB as a single supervisor

In the legal literature there are dissenting opinions on the question whether the supranational supervision has more positive or negative effects. Colliard supports the opinion that the ECB as a single supervisor can reduce supervisory forbearance. The ECB is less likely to neglect the losses borne by foreign investors when the bank's projects fail, than local supervisors. Colliard supports his thesis with the survey, which was made in the USA and which showed that USA banks alternatively supervised by State and Federal supervisors faced

---

<sup>303</sup> See also Article 4(3) Regulation 1024/2013 (hereinafter referred to as SSM Regulation).

<sup>304</sup> Central Bank of Ireland, 2013, p. 6.

<sup>305</sup> Although a provision of legislative act giving the NCA power to do so should exist, this is of such general nature that the NCAs are relatively unlimited in their choice of how to regulate the field, which is even more so in the case of financial sector specific issues as the choice on options and national discretions.

<sup>306</sup> There will be two entities conducting supervision in the SSM, the ECB and the NCAs. In this concrete case however the differentiation between the NCAs as regulators and the supervisors (be it the NCAs or the ECB, acting in such a manner) was made to emphasize the difference between the role of a supervisor and the role of a regulator (which previously in most cases was conducted by one single entity, that is the NCAs). The example where this distinction was used, explains the general rule, which may then face certain deviations (e.g. in the form of Article 4(1)(f) and 5(2)). But here the basic difference between the two was highlighted and that is that under normal circumstances the supervisor (NCAs or the ECB) is bound by what the regulator (only the NCAs) says.



forbearance by the former.<sup>307</sup> Smits believes that in terms of supervision, national solutions were present in the banking sector, through the interference of central banks and supervisors, which may have been to the detriment of society.<sup>308</sup> Binder warns that a national supervisory authority is less prone and/or capable to adequately take into account the foreign activities of the entities they supervise. Therefore the supervisory alertness as to the risks arising from such activities could be reduced, and incentives for regulatory arbitrage could be further increased.<sup>309</sup>

According to Martínez there are several advantages of centralization of supervisory functions: 1. creation of a level playing field for competition among credit institutions which share not only a single market but even a single currency, 2. facilitation of cross-border mergers and acquisitions, 3. supervision will be performed more objectively, 4. supervision of financial conglomerates becomes much easier. The concentration of supervisory power should also reinforce the European capacity of influence in the international supervisory coordination bodies such as the Basle Committee.<sup>310</sup> Moloney supports the idea of the SSM due to its alleged advantages in supervisory efficiency, reputation, and economies of scale. These should arise particularly for the smaller and newer EU Member States, since in such markets euro-area headquartered banking groups usually dominate. Author believes that the ECB is also charged with having full regard to the different types, business models and sizes of bank, and with having full regard to the unity and integrity of internal market (Art. 1, 2013 ECB/SSM Regulation).<sup>311</sup>

On the other hand, Binder acknowledges that centralisation could increase the distance between supervisors and supervised activities, which could lead to an inappropriate supervisory assessment of the particularities of regional markets. The ECB could lack relevant information, and there is also the fear that it could not keep in touch with market reality, wherein both of these features Binder sees as a prerequisite for effective financial supervision.<sup>312</sup> Furthermore, Morrison and White believe that that supervisory forbearance, which is to be diminished by the ECB, does not only have negative consequences, since it can also be an optimal answer to reputation concerns.<sup>313</sup>

As far as the ECB's actions so far are concerned (as a central bank whose independence in monetary tasks differs from the independence and accountability of supervisors), Smits argues that they had adverse pro-cyclical effects in those economies which were not in line with the euro area average. This may have led to real estate bubbles and overconsumption. However no challenges against the ECB before the CJEU have so far been successful, although there were many of them.<sup>314</sup>

---

<sup>307</sup> J.-E. Colliard, 2015, p. 16.

<sup>308</sup> R. Smits, 2015, p. 53.

<sup>309</sup> J.-H. Binder, 2015, p. 8.

<sup>310</sup> H. Martínez and L. Miguel, 2015, p. 47.

<sup>311</sup> N. Moloney, 2014, p. 44.

<sup>312</sup> J.-H. Binder, 2015, p. 11.

<sup>313</sup> A. D. Morrison and L. White, 2013, p. 658.

<sup>314</sup> R. Smits, 2015, p. 10.

## The ECB approach to options and national discretions

Through the SSM Regulation, the ECB is entrusted with prudential supervisory powers, the underlying Article for this being 127(6) TFEU. However, this provision was originally not intended for establishing a pan-European supervisor with direct responsibility for individual institutions. Germany agreed to the wording only on the understanding that the ECB could not be a direct supervisor.<sup>315</sup> Therefore the supervisory tasks of the ECB conferred under this article should be interpreted narrowly: it should not comprise also the regulatory tasks, which are usually vested with NCAs. Therein lays the potential problem when it comes to options and national discretions, since they often go beyond supervisory decisions and need to be transposed into relevant national legislation.

The ECB soon discovered that the differences in the implementation of options and national discretions within the Banking Union hinder its ability to supervise the significant banks throughout the EU effectively, since they would have to take into account the peculiarities of the each Member State's banking legislation. Therefore it has just recently introduced an instrument to hammer out major differences in banking rules across the region's 19 member states, which are included in the SSM. Both documents determine the exercise of options and discretions stemming from the EU law:

- 1) Regulation (EU) 2016/445 on the exercise of options and discretions available in Union law and the
- 2) ECB Guide on options and discretions.

It seems that the ECB has chosen to go for maximum harmonisation instead of respecting national differences. However, it is unclear whether the approach to harmonising options and national discretions as taken by the ECB is in compliance with the legal framework of the SSM and the powers given to the ECB as the newly established single supervisor? The ECB was given a mandate to adopt guidelines and recommendations, however this should be narrowly interpreted, not to conflict with the role of EBA in defining the more detailed content of an EU prudential framework. Specifically for the less significant entities, the ECB's mandate is essentially restricted to coordinating national policies through regulations, guidelines or general instructions. With respect to convergence however, the ECB is actually required to respect the diversity of regional market structures to the extent possible. Flexible approach to national peculiarities is generally advocated also by Binder (albeit with a focus on corporate governance).<sup>316</sup>

The ECB claims that the SSM has direct power over only two-thirds of the existing options and national discretions, while the remainder falls under the authority of national legislatures.<sup>317</sup> However, the arguments exist that ECB cannot 'overwrite', by way of ECB's regulations, the preexistent substantive regime set forth by the EU Regulation No. 575/2013, as consistently implemented by the national competent authorities.<sup>318</sup> Any such action may not only be considered in breach of the rule of law, but also as altering the EU institutional

---

<sup>315</sup> H. Davies, 18 October 2012 (e-source).

<sup>316</sup> J.-H. Binder, 2015, p. 20.

<sup>317</sup> D. Nouy, 15 September 2015 (e-source).

<sup>318</sup> See Comment 6, received within the Public consultation on the exercise of options and discretions in Union law, as conducted by the ECB.

balance (with the ECB acting *ultra vires*). The reasoning behind such a conclusion lies primarily within the first paragraph of Article 4(3) SSM Regulation.

## **The boundaries of the ECB approach in the SSM Regulation**

Article 4(3) first subparagraph SSM Regulation, states that for the purpose of carrying out the tasks conferred on the ECB by this Regulation, the ECB shall:

- apply all relevant Union law;
- in cases, where the Union law is composed of Directives, apply the national legislation transposing those Directives;
- in cases, where the relevant Union law is composed of regulations and where currently those regulations explicitly grant options for Member States, apply also the national legislation exercising those options.

This article requires ECB to use national law both in the case where Directives need to be implemented and also in case Regulations are implemented in such a way that they exercise options available to them (presumably in the form of national legislation). This clause is relatively unorthodox in the context of current EU institutional framework. However, it is very important, as it basically provides a framework for equal treatment of credit institutions within a Member State, be it directly supervised by the ECB or those supervised by national competent authorities. In the context of the SSM both the NCAs covering less significant institutions and the ECB covering significant institutions, should be subject to the same regulatory regime, which may also include subordinate legislation, when it is generally binding. As the NCAs not only have supervisory tasks but also regulatory tasks, they issue such subordinate legislation. This subordinate legislation is therein also part of the legislation, which the ECB should apply. It has to be noted that this subordinate legislation is binding for the NCAs as well, if not for anything else, for the reasons of legal certainty. From here onwards, the actual application of an option and discretion, if exercised in the national regulation, falls within the supervisory function of the NCAs (for less significant institution) and the ECB (for significant institutions).

In the literature the obligation of the ECB to apply national law transposing the CRD IV package is widely acknowledged. Wymeersch emphasises that the ECB is not obliged to apply the national law only when it does not correspond to Union law.<sup>319</sup> Total leveling of differences between directives and regulations seems to deviate from the spirit of the SSM Regulation. Also, detaching the ECB from national legislation does not seem to mirror the idea of its creators, since pursuant to Article 4(3) of the said regulation the ECB is expressly bound to apply national legislation.<sup>320</sup>

Since the national legislators had quite a degree of discretion in certain aspects when implementing CRD IV (such an example being e.g. governance and remuneration rules applicable to banks), the efficiency, transparency and equal treatment of the SSM could be jeopardised. Wymeersch believes that these problems cannot be solved by the SSM itself or by the EBA, which adopts binding technical standards: the unification must be achieved by an

---

<sup>319</sup> E. Wymeersch, 2015, p. 4.

<sup>320</sup> A. Witte, 2014, p. 109.

act of the European Parliament and Council.<sup>321</sup> On the other hand, Martinez and Miguel expect that the ECB will implement different pieces of national legislation in a harmonious way. With time, a convergence in the understanding and application of these pieces of national law is to be expected. In the initial years of its establishment, the ECB might not be able to interpret such national law in a harmonious way, considering the lack of convergence in its understanding and application.<sup>322</sup>

## Conclusion

Options and national discretions should in essence still remain vested with national authorities, which are probably in a better position to assess the specific circumstances of the local financial system. Furthermore, the SSM Regulation essentially gave the ECB only the power to supervise the entities concerned, according to existing rules, whereas it has not conferred on it (substantive) regulatory powers. Therefore the ECB seems to be acting *ultra vires* with its latest approach to harmonising options and national discretions. In such efforts, the ECB would probably be better off by working in closer cooperation with national authorities (national competent authorities as well as national legislators) and the European Commission, and the EBA's role as an EU standard setter might need to be amplified. The involved parties should however have full regard to the diversity of credit institutions and their size and business models, as well as the systemic benefits of diversity in the banking industry of the Union.

---

<sup>321</sup> E. Wymeersch, 2015, p. 5.

<sup>322</sup> H. Martínez and L. Miguel, p. 12 and 14.

## Sources

### *Articles*

- BABIS, Valia S.G.: Single Rulebook for Prudential Regulation of Banks: Mission Accomplished? Legal Studies Research Paper Series, vol. 37, University of Cambridge Faculty of Law, Cambridge, July 2014.
- BINDER, Jens-Hinrich: The European Banking Union - Rationale and Key Policy Issues. Published in: Binder, Jens-Hinrich, Gortsos, Christos V. (Orgs.): Banking Union: A Compendium, Nomos, München, 2015, pp 1-16.
- BINDER, Jens-Hinrich: Banking Union and the Governance of Credit Institutions - A Legal Perspective. SAFE Working Paper, vol. 96, Sustainable Architecture for Finance in Europe, House of Finance, Goethe University, Frankfurt, 2015.
- COLLIARD, Jean-Edouard: Optimal Supervisory Architecture and Financial Integration in a Banking Union. Working Paper Series, vol. 1786, European Central Bank, Frankfurt, April 2015.
- MOLONEY, Niamh: European Banking Union: assessing its risks and resilience. Common Market Law Review, vol. 51, issue 6, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2014, pp. 1609-1670.
- MORRISON, Alan, WHITE, Lucy: Reputational Contagion and Optimal Regulatory Forbearance. Journal of Financial Economics, vol. 110, issue 3, Elsevier, 2013, pp 642–658.
- SMITS, Rene: The Crisis Response in Europe's Economic and Monetary Union: Overview of Legal Developments. Working paper series, vol. 2015-01, Amsterdam Centre for European Law and Governance, Amsterdam, 4 March 2015.
- VAUBEL, Roland: The march of folly continues, The international economy, Winter 2013, pp. 49 - 51, 78
- WITTE, Andreas: The Application of National Banking Supervision Law by the ECB: Three Parallel Modes of Executing EU Law. Maastricht journal of European and comparative law, vol. 21, issue 1, Maastricht University Faculty of Law, Maastricht, 2014, pp. 89-109.
- WYMEERSCH, Eddy: Banking Union: Aspects of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism Compared. Working Paper Series in Law, vol. 290, European Corporate Governance Institute, Brussels, April 2015.

### *Contributions in monographies*

- MARTÍNEZ, Hinojosa, MIGUEL, Luis: The Role of the ECB in the Supervision of Credit Institutions. Published in: Hinojosa-Martínez, Luis M., Beneyto, José María (Orgs.): European Banking Union : The New Regime, International banking and finance law series, Wolters Kluwer Law & Business, Alphen aan den Rijn, 2015, pp 47-68.

### ***Legal sources***

CEBS Guidelines on Supervisory Disclosure - Revised, Committee of European Banking Supervisors, January 2010, URL: “<http://www.eba.europa.eu/documents/10180/105237/CEBSGuidelinesonSupervisoryDisclosurerevisedJan.pdf/d70c1f4c-9e0e-48c5-b59b-9d4784e03f10>”. 24. 9. 2015.

COUNCIL Regulation (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions, OJ L 287/63, 29. 10. 2015.

DIRECTIVE 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC, OJ L 176/338, 27. 6. 2013.

ECB Guide on options and discretions available in Union law. European Central Bank, March 2016.

URL=”[https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/reporting/ecb\\_guide\\_options\\_discretions.en.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/reporting/ecb_guide_options_discretions.en.pdf)”. 14. 5. 2016.

REGULATION (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012, OJ L 176/1, 27. 6. 2013.

REGULATION (EU) 2016/445 of the European Central Bank of 14 March 2016 on the exercise of options and discretions available in Union law (ECB/2016/4). Official Journal of the European Union, L 78/60, 24. 3. 2016.

### ***Internet sources***

BISHOP, Graham: Moment of truth looms for the ‘euro outs’. Financial World, Eurofile, June 2013. URL=”[www.financialworld.co.uk](http://www.financialworld.co.uk)”. 4. 10. 2015.

COMMENT 6: Università degli Studi Roma Tre jointly with EJC - Roberti & Associati. Public consultation on the exercise of options and discretions in Union law, European Central Bank.

URL=”[https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/reporting/od\\_comment\\_6.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/reporting/od_comment_6.pdf)”. 15.5.2016.

CRD IV/CRR – Frequently Asked Questions, European Commission memo (21. 3. 2013), URL: “[http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-13-272\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-272_en.htm)”. 25. 9. 2015.

DAVIES, Howard: Europe’s Flawed Banking Union, Project Syndicate, 18 October 2012, URL: “<http://www.project-syndicate.org/commentary/europe-s-democratic-deficit-goes-to-the-bank-by-howard-davies#RTGGBDDUvgUEBiQH.99>”. 3. 12. 2015.

EBA, Single Rulebook, URL:”<http://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook>”. 1. 4. 2016.

NOUY, Daniele: Safety and progress: an SSM perspective. Speech at the Austrian Financial Market Authority (FMA) supervisory conference entitled “Safety and progress in

financial markets – a contradiction?”, Vienna, 15 September 2015.  
URL=<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/speeches/date/2015/html/se150915.en.html>". 31. 10. 2015.

***Other sources***

CEBS's technical advice to the European Commission on options and national discretions, Committee of European banking supervisors, 17. 10. 2008

Central bank of Ireland, Consultation on Competent Authority Discretions and Options in CRD IV and CRR, Consultation Paper CP 74, September 2013.

**SEKCIJA 3 – NEPREMIČNINSKA  
SEKCIJA /  
SECTION 3 – REAL ESTATE**



# REGULATORY PUSH TOWARDS ENERGY EFFICIENCY IN BUILDINGS - REVIEW OF THE LEGISLATION IN ANALYSED COUNTRIES

Špela Zagorc, mag. prav. in manag. neprem.<sup>323</sup>, izr. prof. dr. Alenka Temeljotov - Salaj<sup>324</sup>

## ABSTRACT

By improving the energy efficiency of buildings, total EU energy consumption could be reduced up by 5% to 6%<sup>325</sup>. Therefore, tackling energy consumption in buildings is crucial if EU is to meet its ambitious 2020 energy and climate goals.

In this respect, regulatory provisions regarding energy efficiency play a crucial role<sup>326</sup> and to achieve 2020 energy and climate goals, EU legislation regarding energy efficiency undoubtedly provides Member States a strong regulatory push towards energy saving investments, made by public and private sector

This article will offer a review of compliance with EU legislation regarding energy efficiency in buildings in three countries, namely Slovenia, being a full Member State of EU, Norway, being a Member of European Economic Agreement and Kosovo, a potential candidate for membership in EU.

Comparison will show whether specific national government legislation complies with EU legislation and to what extent. The results of the comparison will indicate if national policies regarding energy efficiency in buildings provide a stable energy and climate change policy as well as investment environment.

**Keywords:** *energy efficiency in buildings, EU legislation, national regulatory provisions.*

---

<sup>323</sup> Doktorska študentka Evropske pravne fakultete, Delpinova ulica 18b, 5000 Nova Gorica, e- pošta: spela.zagorc@evro-pf.si.

<sup>324</sup> Evropska pravna fakulteta, Ljubljana, Cankarjevo nabrežje 11, alenka.temeljotov-salaj@evro-pf.si.

<sup>325</sup> European Commission, 2015.

<sup>326</sup> GPBN, 2015.

## INTRODUCTION

Environmental degradation is increasing at an unprecedented rate. The structure of the world's ecosystems changed more rapidly in the second half of the twentieth century than at any time in history, and today, across the globe, we face enormous environmental challenges.

Clearly, there is a strong relation between environmental degradation and energy efficiency (EE), while traditional energy generation processes<sup>327</sup> (e.g.,) are polluting and are harmful to the ecosystem<sup>328</sup>, thus there exist a need with their substitution with green energy generation processes. However, increased energy demand and increased construction of new green energy production and distribution facilities, should be also be tackled within a perspective of sustainable development.

With the continued challenge of climate change countries are implementing measures that will reduce energy consumption, by, among others improving building designs<sup>329</sup>, while across both the residential and non-residential, public and private building sector, there is a large potential for cost-effective investment in energy saving.

In general, the deployment of enhanced energy efficiency options is not delayed due to need for further technical development or cost reductions, but rather because national energy efficiency policy does not receive sufficient emphasis or receives less attention than renewable energy policy even though they both have similar benefits in terms of energy security and climate change mitigation and at the same time, energy efficiency approaches are often more cost-effective.

Therefore, it is necessary to set specific regulatory provisions regarding energy efficiency measures in buildings and ensure compliance with them.

In this respect, to reach ambitious 2020 climate goals, EU has developed legislative framework, which addresses energy efficiency in buildings in particular, with a common purpose, among others, to<sup>330</sup>:

- boost renovation activities and set specific provisions regarding new buildings,
- create a new market and provide jobs, especially in the building sector,
- deliver overall energy efficiency in a shorter time frame<sup>331</sup>,
- focus on behavioural changes and in addition
- deploy new technologies.

While an investment in energy efficiency is fundamentally a business decision, regulatory policies and strategies ensure the regulatory push towards greater uptake of energy efficiency measures in buildings.

---

<sup>327</sup> Traditional generation of energy for electricity, heating, cooling, or motive force for transportation vehicles and other uses.

<sup>328</sup> I. Dincer and C. Zamfiresku, 2012, p. 51.

<sup>329</sup> Researchers, in close cooperation with industry, develop technologies for buildings that increase energy efficiency, and improve the comfort, health, and safety of building occupants.

<sup>330</sup> K. Ibenholt and K. Liljefors, 2009.

<sup>331</sup> Targeting new buildings can be important if the authorities want to push technological development, but it will not give any substantial efficiency gains in the short run.

## AN OVERVIEW OF EU LEGISLATION ADDRESSING ENERGY PERFORMANCE IN BUILDINGS

The 2010 Energy Performance of Buildings Directive (hereinafter: EPBD recast)<sup>332</sup> and the 2012 Energy Efficiency Directive (hereinafter: EED)<sup>333</sup> form EU's main legislation framework when it comes to energy performance of buildings.

Energy Performance of Buildings Directive (hereinafter: EPBD)<sup>334</sup> required of the individual Member States to (among others) set forward a national methodology for calculating the energy balance of the building and the minimum building energy efficiency standards for new buildings and major renovations in buildings, establish a system of mandatory feasibility studies of alternative energy systems at the design stage of buildings and introduce regular inspection of boilers and air conditioning systems.

In order to strengthen the energy performance requirements and to clarify and streamline some of the provisions from the EPBD<sup>335</sup>, in 2010 Energy Performance of Buildings Directive was issued to replace it.

Major highlights of the EPBD recast include<sup>336</sup>:

- as of 31 December 2020 new buildings in the EU will have to consume 'nearly zero' energy and the energy will be 'to a very large extent' from renewable sources,
- public authorities that own or occupy a new building should set an example by building, buying or renting such 'nearly zero energy building' as of 31 December 2018.
- the definition of very low energy building was implemented<sup>337</sup>,
- minimum requirements for components are introduced for all replacements and renovations, although for major renovations, the holistic calculation methodology is the preferred method with performance calculations based on component requirements allowed as a complement or alternatively,
- a harmonised calculation methodology to push-up Member States minimum energy performance requirements towards a cost-optimal level is set out in the Directive in a definition and an annex. Member States have to justify if the gap between current requirements and cost optimal requirements is more than 15 % and
- establishment of control systems is required from Member States to check the correctness of performance certification.

Furthermore, EPBD recast requires of all European Member States (MS) to<sup>338</sup>:

---

<sup>332</sup> Directive 2010/31/EU of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 on the energy performance of buildings.

<sup>333</sup> Directive 2012/27/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on energy efficiency, amending Directives 2009/125/EC and 2010/30/EU and repealing Directives 2004/8/EC and 2006/32/EC.

<sup>334</sup> **Directive 2002/91/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2002 on the energy performance of buildings.**

<sup>335</sup> ECEEE, 2016.

<sup>336</sup> Ibid.

<sup>337</sup> Nearly zero energy building under EPBD recast is a building that has a very high energy performance, determined in accordance with Annex I. The nearly zero or very low amount of energy required should to a very significant level be covered by energy from renewable source, including renewable energy produced on-site or nearby.

<sup>338</sup> EPBD recast, Preamble, par. 10.

- introduce minimum energy performance requirements for buildings, building elements and technical building systems and
- set these requirements based on a cost-optimal methodology taking into account the lifetime costs of the building.

## Energy Efficiency Directive

The 2012 Energy Efficiency Directive establishes a set of binding measures to help the EU reach its 20% energy efficiency target by 2020. Under the Directive, all EU countries are required to use energy more efficiently at all stages of the energy chain from its production to its final consumption.

## **AN OVERVIEW OF SLOVENIAN NATIONAL PROVISIONS REGARDING ENERGY PERFORMANCE IN BUILDINGS**

Provisions, regarding energy performance of buildings, which derive from the aforementioned legislation on the EU level are being implemented on the national level, namely in:

Construction Act (ZGO-1) which, among others, regulates the conditions for the construction of all facilities, provides the essential requirements and provisions to comply with them as regards to the characteristics of objects, regulates inspection supervision, establishes sanctions for violations which are in the field of construction and regulates other issues related to the construction of buildings<sup>339</sup>.

Rules on efficient use of energy in buildings with a technical guideline<sup>340</sup>, which set out the technical requirements that must be met for efficient use of energy in buildings in the area of thermal insulation, heating, cooling, ventilation or a combination of hot water and lighting in buildings, providing its own renewable energy for the operation of the systems in the building and methodology for calculating the energy performance of buildings in accordance with Directive 31/2010 / EU and

Technical guideline TSG - 1- 004: 2010 on the efficient use of energy which provides building measures and solutions to meet the requirements of this policy and sets out the methodology of calculation of the energy performance of the building. Using technical guidance is mandatory under Construction act and Rules on efficient use of energy in buildings with a technical guideline.

Technical guideline TSG - 1- 004: 2010 includes some 377 equations for the calculation procedure and 51 SIST EN standards.

Provisions regarding energy performance and energy use in buildings can also be found in:

- Energy Act (EZ-1)<sup>341</sup>
- Rules on the ventilation and air-conditioning of buildings<sup>342</sup> and

---

<sup>339</sup> ZGO-1, Article 1.

<sup>340</sup> Rules on efficient use of energy in buildings with a technical guideline, Article 1.

<sup>341</sup> EZ-1 sets out the principles of national energy policy, rules for operation of the energy market, forms of public utilities in the energy sector, principles and measures to achieve energy security, emphasises energy efficiency and energy savings together with increased use of energy from renewable sources, lays down the conditions for the operation of energy facilities, regulates the competence, organization and functioning of the Energy Agency and the powers of other National public bodies (EZ-1, Article 1).

- Rules on design documentation<sup>343</sup>.

#### 4 AN OVERVIEW OF NORWEGIAN NATIONAL PROVISIONS REGARDING ENERGY PERFORMANCE IN BUILDINGS

Norway is a member of the European Economic Area (EEA) and must abide by EU legislation which is EEA relevant<sup>344</sup>.

As a signatory of the Agreement On the European Economic Area (EEA Agreement)<sup>345</sup>, Norway has adopted EU Directives as set forward by Annex IV on Energy<sup>346</sup>.

Energy efficiency and limiting energy demand is a key element in Norwegian government energy strategy, with an aim to reduce energy consumption in in all buildings, both new and existing<sup>347</sup>, significantly by 2020.<sup>348</sup>

Norwegian goal is that residential and other buildings meet future needs through regulations, which should help to ensure that buildings would have lower energy demand and be more effective.<sup>349</sup>

In the time of this writing<sup>350</sup>, the following legislation related to energy in buildings are implemented in Norway<sup>351</sup>:

- EU Renewables Directive (RED)<sup>352</sup>,
- EU Directive on the Energy Performance of Buildings 2002<sup>353</sup>,
- Ecodesign Directive<sup>354</sup> and
- Energy labelling Directive<sup>355</sup>.

---

<sup>342</sup> This policy specifies the technical requirements for ventilation and air conditioning of buildings and the technical requirements for mechanical ventilation systems, if they are installed in the building.

<sup>343</sup> This Regulation lays down detailed contents of the project documentation for demanding and less demanding facilities, its manner of construction and types of plans and are used for different types of buildings and civil engineering works, depending on the purpose of its application, the form and content of the summary of the audit report and the content summary information on the intended construction.

<sup>344</sup> Some issues are pending at the time of this writing.

<sup>345</sup> EEA, 2014.

<sup>346</sup> Such as Directive 78/170/EEC with amendments of Directive 82/885/EEC; Directive 90/396/EEC and Directive 92/42/EEC with amendments of Directive 93/68/EEC and Directive 2002/91/EC; Directive 92/42/EEC on hot water boilers, Directive 90/396/EEC on gas appliances and Directive 93/68/EEC on the coordination of CE marking rules.

<sup>347</sup> Norwegian Ministry of the Environment, 2012, p. 73.

<sup>348</sup> Ibid. p. 4, 10, 23 and 73.

<sup>349</sup> Ibid., p.73.

<sup>350</sup> February, 2016.

<sup>351</sup> IEA, 2015.

<sup>352</sup> **Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources.**

<sup>353</sup> Directive 2002/91/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2002 on the energy performance of buildings (OJ L 1, 4.1.2003, p. 65).

<sup>354</sup> **Directive 2009/125/EC of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 establishing a framework for the setting of eco-design requirements for energy-related products.**

<sup>355</sup> **Directive 2010/30/EU of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 on the indication by labelling and standard product information of the consumption of energy and other resources by energy-related products (Text with EEA relevance).**

Some other EU directives, that have been implemented and which indirectly imply to the subject of EE and energy performance of buildings are:

- EU Directive on construction products<sup>356</sup>,
- EU Directive to promote cogeneration of heat and power<sup>357</sup>,
- EU ETS Directive<sup>358</sup> and
- EU Directive concerning measures to safeguard security of electricity supply and infrastructure investment<sup>359</sup>.

### Planning and Building Act

The provisions of Norwegian Planning and Building Act (PBA)<sup>360</sup> regard the topic of energy efficiency<sup>361</sup> in promotion of sustainable development in the best interests of individuals, society and future generations<sup>362</sup>.

Furthermore, PBA acknowledges that the authority should (within its planning functions) take into account the climate, both in energy supply and transport solutions<sup>363</sup>.

### Technical requirements for building works (TEK-10)

Norway's specific energy regulations on buildings derives from regulations on technical requirements for building works, namely TEK-10<sup>364</sup>.

General provisions on energy efficiency in TEK-10 declare requirements relating to characteristics, approval and verification of any product, which should (when properly used) help to ensure that the structure complies with fundamental requirements concerning energy economy and heat retention.<sup>365</sup>

Moreover, the provisions of TEK-10<sup>366</sup> also apply to heat generators for space heating and the production of hot water for consumption<sup>367</sup> in new or existing buildings<sup>368</sup>, which should be marked with their important energy related data<sup>369</sup>.

---

<sup>356</sup> Council Directive 89/106/EEC of 21 December 1988 on the approximation of laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to construction products

<sup>357</sup> **Directive 2004/8/EC of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 on the promotion of cogeneration based on a useful heat demand in the internal energy market.**

<sup>358</sup> **Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC (Text with EEA relevance).**

<sup>359</sup> Directive 2005/89/EC of the European Parliament and of the Council of 18 January 2006 concerning measures to safeguard security of electricity supply and infrastructure investment.

<sup>360</sup> Plan- og bygningsloven, issued by Ministry of Regional Government and Local Development

<sup>361</sup> PBA, Chapter 1, Section 1-1.

<sup>362</sup> Ibid.

<sup>363</sup> Ibid., Chapter 3, Section 3-1, Article g.

<sup>364</sup> Regulations on technical requirements for building works, last updated in 2010, issued by Norway's Directorate for Building Quality.

<sup>365</sup> TEK-10, Chapter 3, Section 3-2. The requirements concerning energy economy and heat retention are described in detail in these regulations and in Annex I to the Construction Products Directive (Council Directive 89/106/EEC of 21 December 1988 on the approximation of laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to construction products).

<sup>366</sup> Ibid., Section 3-9. The requirements are furthermore tackled in Chapter 15.

General provision of TEK-10 on energy performance of buildings can be also found in Chapter 5, Section 5-4, regarding usable area as a basis for energy efficiency calculations<sup>370</sup> and Chapter 8, Section 8-3, regarding sitting of structures<sup>371</sup>.

TEK-10 specifically tackles the subject of energy performance of buildings in Chapter 14<sup>372</sup>.

Furthermore, TEK-10 regulations state, that calculations of buildings' energy needs and heat loss figures shall be carried out in accordance with Norwegian Standard NS 3031:2007<sup>373</sup>, which is based on harmonizing it with ISO 13790.

NS 3031:2007 is published with a climate data file of hourly data from Oslo. This climate data must be used in EP calculations for building permits and energy labels throughout the country<sup>374</sup>.

In Sections 14-2 to 14-8 TEK-10 tackles the subject of energy performance of buildings specifically<sup>375</sup>. Central requirements on EE of TEK-10 are provisions for insulation with minimum air leakage and minimum heat insulation properties for walls, ceilings, floors, windows and doors.<sup>376</sup>

### Building Application Regulations (SAK-10)

Provisions, regarding energy performance of buildings can also be found in Building Application Regulations (SAK-10)<sup>377</sup>. Under SAK-10, regulations have to ensure proper and efficient processing of building applications that safeguards social considerations, including good quality structures<sup>378</sup>.

---

<sup>367</sup> Heat generators include hot water boilers, steam boilers, warm air heating systems with components, and, particularly, related burner equipment adapted to the type of fossil fuel used.

<sup>368</sup> Non-industrial buildings are excepted.

<sup>369</sup> The verification and labelling are performed pursuant to the rules in Directive 78/170/EEC on the performance of heat generators, with the amendments in Directive 82/885/EEC.

<sup>370</sup> When applying usable area, as a basis for energy efficiency calculations, a hypothetical horizontal plane laid every three metres for buildings with a storey height over 3 m shall not apply.

<sup>371</sup> Structures should be well-adapted to the terrain with regard to good architectural design, visual aesthetics, natural conditions, safety, health, the environment, accessibility, usability and energy needs.

<sup>372</sup> In the case of projects where compliance with the requirements in TEK-10 Chapter 14 is incompatible with the preservation of cultural monuments and buildings of antiquarian value, the requirements apply insofar as they are appropriate. This chapter also does not apply to buildings which, based on their intended use, shall maintain a low interior temperature if they are designed to ensure that their energy needs are kept at a reasonable level.

<sup>373</sup> Norwegian Standard NS 3031:2007, 'Calculation of energy performance of buildings - Method and data',

<sup>374</sup> For all buildings with AC-equipment and all buildings of certain types (offices, retail, hospitals, universities) the new EP calculation must be hourly dynamic instead of quasi-steady monthly.

<sup>375</sup> The provisions of Sections 14-3 to 14-8, with the exception of section 14-5, first and second paragraphs, do not apply to buildings with less than 30 m<sup>2</sup> of heated usable floor space. This chapter does not apply to buildings which, based on their intended use, shall maintain a low interior temperature if they are designed to ensure that their energy needs are kept at a reasonable level.

<sup>376</sup> U-value indicates heat insulation performance. The lower the U-value, the better the heat insulation.

<sup>377</sup> Regulations relating to building applications (Forskrift om byggesak) laid down by the Ministry of Local Government and Regional Development on 26 March 2010. SAK-10 regulations complement the Planning and Building Act regarding building permits, quality assurance and control, supervision, approval of undertakings to accept responsibility and sanctions where rules are not followed.

<sup>378</sup> SAK-10, Chapter 1, Section 1-1.

Detailed regulations for energy certification and inspection in Norway were implemented in the revised national Energy Act<sup>379</sup>.

## **AN OVERVIEW OF KOSOVO NATIONAL PROVISIONS REGARDING ENERGY PERFORMANCE OF BUILDINGS**

Kosovo is a self-declared independent country in the Balkans region of Europe. As of July 2013, 23 of the 28 member states recognise the Republic of Kosovo as an independent state, together with United States.

Kosovo is officially considered a potential candidate for membership by the European Union and has signed a Stabilisation and Association Agreement (SAA) with the EU<sup>380</sup>. Negotiations for EU membership were launched in the fall of 2013.

Kosovo main legislation framework regarding the energy performance in buildings in Kosovo consist of:

- Construction law,
- Energy Efficiency law based on ESD,
- Technical regulation no.03/2009 on thermal energy saving and thermal protection in buildings and
- Regulation no. 04/2014 for minimum technical standards for residential buildings in condominium and spaces in their function.

## **RESULTS**

As Slovenia is an EU Member State, it is obliged to follow all EU Legislation framework.

Norway has not yet adopted most important EU Directives regarding energy performance of buildings<sup>381</sup>, namely the Energy Efficiency Directive (EED) (repealed the Energy Service Directive – ESD<sup>382</sup>) nor the revised Energy Performance of Buildings Directive (EPBD recast).

Also Kosovo has not yet adopted the full EU framework regarding energy efficiency in buildings, however, numerous national provisions are being drafted to further the progress toward aligning Kosovo legislation to the requirements of the EU namely Energy Efficiency Law, which will be based on EED. Furthermore, compliance with EPBD and EPBD recast will be ensured namely by setting national provisions on:

- Minimum Energy Performance Standards,
- National Calculation Methodology,
- Energy Performance Certificates,

---

<sup>379</sup> Act relating to the generation, conversion, transmission, trading distribution and use of energy etc. Came into force in 2010.

<sup>380</sup> On 10 October 2012 the [European Commission](#) found that there were no legal obstacles for Kosovo to sign SAA, as full sovereignty is not required for such an agreement.

<sup>381</sup> The transposition deadlines for EED and EPBD recast (for EU member states) were in June 2014 and July 2012, respectively.

<sup>382</sup> **Directive 2006/32/EC of the European Parliament and of the Council of 5 April 2006 on energy end-use efficiency and energy services and repealing Council Directive 93/76/EEC (Text with EEA relevance).**



- Inspections for heating and a/c systems and
- Calculation software.

## CONCLUSION

Energy efficiency in buildings concentrates on the building shell and technical systems that provide reduced energy consumption per square meter.<sup>383</sup>

With a view on a resource efficient Europe, buildings are identified as being among the three key sectors responsible for 70% to 80% of all environmental impacts. Therefore, better construction and use of buildings in the EU would influence 42% of the final energy consumption, about 35% of the CO<sub>2</sub> emissions, more than 50% of all extracted materials and could save up to 30% of water consumption.<sup>384</sup>

If Norwegian and Kosovo authorities would implement similar provisions as those deriving from the aforementioned EPBD recast and EED, the potential impact would be reduced energy consumption in all buildings, namely by:

- setting indicative national energy efficiency targets, schemes and programmes,
- adopting a comprehensive and specific energy efficiency plan, which should provide an overview of energy efficiency activities, including descriptions of national energy efficiency measures and quantification of achieved and forecast energy savings,
- evaluating and if necessary taking appropriate measures to remove regulatory and non-regulatory barriers to energy efficiency investments,
- transparent and widely disseminated information on available energy efficiency mechanisms and financial and legal frameworks to all relevant market actors, such as consumers, builders, architects, engineers, environmental and energy auditors, and installers of building elements,
- encouraging the provision of information to banks and other financial institutions on possibilities of participating, including through the creation of public/private partnerships in the financing of energy efficiency improvement measures,
- promoting energy services market and access for SMEs<sup>385</sup> to this market,
- setting up an energy efficiency obligation scheme and
- implementing exemplary role of public bodies' buildings,
- establishing Energy Efficiency National Fund, which would be funded also by energy suppliers' obligations,
- applying cost-benefit analyses which would include an economic analysis covering socio-economic and environmental factors,
- providing final customer with competitively priced individual meters for electricity, natural gas, district heating, district cooling and domestic hot water that accurately reflect the final customer's actual energy consumption and that provide information on actual time of use so far as it is technically possible, financially reasonable and proportionate in relation to the potential energy savings,
- establishing national EE scheme which should be simple, predictable, based on unambiguous criterion and combined with other instruments such as energy labelling,

---

<sup>383</sup> KRDs arbeidsgruppe, 2010, p. 9.

<sup>384</sup> European Commission, 2011.

<sup>385</sup> Micro, small and medium enterprises.

reduction of CO<sub>2</sub> and ultimately also with national plans to increase investments in energy production,

- residential and non-residential buildings in the lowest energy performance classes (which are often affected by problems such as mould growth, condensation and poor indoor air quality, in addition to being hard to heat) should over time be deemed unsuitable for occupation,
- rented buildings – both residential and non-residential – should become subject to progressively more demanding minimum performance requirements at time of change of occupancy or renewal of tenancy,
- sale of privately owned and occupied buildings – both residential and non-residential – could be conditional on achieving a minimum energy performance threshold,
- residential accommodation, such as social housing, should meet the highest energy performance ratings within a specified timeframe in order to provide comfortable, affordable housing,
- any building extension, addition or change of use should be conditional on the improvement of the overall energy performance of the original structure,
- exchanging of heating or cooling equipment, or undertaking maintenance work on the building should be accompanied by a requirement to improve the building's energy performance and an assessment of options for the introduction of renewable energy systems,
- incorporating independent experts that provides trust and confidence in the process for both the client and the investor and
- gaining knowledge on the basis of good practice national and international projects.

## REFERENCE LIST

1. Dincer, Ibrahim and Zamfirescu Calin (2012). Sustainable Energy systems and Applications. New York, Springer.
2. Ibenholt, Karin and Liljefors, Katarina (2009). Energy efficiency in the Nordic building sector – potentials and instruments. Available on 20.03.2016 at [http://www.energiatalgud.ee/img\\_auth.php/2/2b/Energy\\_efficiency\\_in\\_the\\_Nordic\\_building\\_sector.pdf](http://www.energiatalgud.ee/img_auth.php/2/2b/Energy_efficiency_in_the_Nordic_building_sector.pdf).
3. Council Directive 89/106/EEC of 21 December 1988 on the approximation of laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to construction products. Available on 20.03.2016 at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31989L0106>.
4. Directive 2002/91/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2002 on the energy performance of buildings, OJ L 1, 4.1.2003, p. 65–71.
5. Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC (Text with EEA relevance). Available on 20.03.2016 at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003L0087>.
6. Directive 2004/8/EC of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 on the promotion of cogeneration based on a useful heat demand in the internal energy market. Available on 20.03.2016 at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32004L0008>.
7. Directive 2005/89/EC of the European Parliament and of the Council of 18 January 2006 concerning measures to safeguard security of electricity supply and infrastructure investment. Available on 20.03.2016 at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005L0089&from=BG>.
8. Directive 2006/32/EC of the European Parliament and of the Council of 5 April 2006 on energy end-use efficiency and energy services and repealing Council Directive 93/76/EEC (Text with EEA relevance). Available on 20.03.2016 at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0032>.
9. Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC (Text with EEA relevance). Available on 15.02.2016 at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0028>.
10. Directive 2009/125/EC of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 establishing a framework for the setting of eco-design requirements for energy-related products. Available on 20.03.2016 at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0125>.
11. Directive 2010/30/EU of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 on the indication by labelling and standard product information of the consumption of energy and other resources by energy-related products (Text with EEA relevance). Available on 20.03.2016 at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32010L0030>.
12. Directive 2010/31/EU of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 on the energy performance of buildings. Available 13.12.2015 at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32010L0031>

13. Directive 2012/27/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on energy efficiency, amending Directives 2009/125/EC and 2010/30/EU and repealing Directives 2004/8/EC and 2006/32/EC. Available 03.01.2016 at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012L0027>
14. Construction Act (ZGO-1), Official journal of Slovenia, no. 102/04, 14/05 – popr., 92/05 – ZJC-B, 93/05 – ZVMS, 111/05 – odl. US, 126/07, 108/09, 61/10 – ZRud-1, 20/11 – odl. US, 57/12, 101/13 – ZDavNepr, 110/13 in 19/15.
15. Energy Act (EZ-1), Official journal of Slovenia, no. 17/2014.
16. Ministry for the environment and spatial matters (2010, June 22). Technical guideline TSG - 1- 004: 2010 on the efficient use of energy. Retrieved from [http://www.arhiv.mop.gov.si/fileadmin/mop.gov.si/pageuploads/zakonodaja/prostor/graditev/TSG-01-004\\_2010.pdf](http://www.arhiv.mop.gov.si/fileadmin/mop.gov.si/pageuploads/zakonodaja/prostor/graditev/TSG-01-004_2010.pdf)
17. Ministry of Local Government and Regional Development. (2008, June 27). Plan - og - bygningsloven. Retrieved from <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/planning-building-act/id570450/>
18. Ministry of Local Government and Regional Development. (2010, March 23). Regulations on technical requirements for building works (TEK-10). Retrieved from [https://www.dibk.no/globalassets/byggeregler/regulations\\_on\\_technical\\_requirements\\_for\\_building\\_works.pdf](https://www.dibk.no/globalassets/byggeregler/regulations_on_technical_requirements_for_building_works.pdf)
19. Ministry of Local Government and Regional Development. (2010, March 26). Forskrift om byggesak (SAK-10). Retrieved from [https://www.dibk.no/globalassets/byggeregler/building\\_application\\_regulations.pdf](https://www.dibk.no/globalassets/byggeregler/building_application_regulations.pdf)
20. Ministry of Petroleum and Energy. (1991, January 1). Act relating to the generation, conversion, transmission, trading distribution and use of energy etc. (The Energy act). Retrieved from [https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/oed/vedlegg/lover-og-reglement/act\\_no\\_50\\_of\\_29\\_june\\_1990.pdf](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/oed/vedlegg/lover-og-reglement/act_no_50_of_29_june_1990.pdf)
21. Norwegian Ministry of the Environment (2012). Meld. St. 28 (2011–2012) Gode bygg for eit betre samfunn (Good build for better society). Available on 16.02.2016 at <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/meld-st-28-20112012/id685179/?ch=1&q=>.
22. Rules on design documentation, Official journal of Slovenia, no. 55/08.
23. Rules on efficient use of energy in buildings with a technical guideline, Official journal of Slovenia, no. 52/10.
24. Rules on the ventilation and air-conditioning of buildings, Official journal of Slovenia, no. 42/02, 105/02 in 110/02 – ZGO-1.
25. EEA (2014). Agreement On European Economic Area. Available 08.02.2016 at <http://www.efta.int/media/documents/legal-texts/eea/the-eea-agreement/Main%20Text%20of%20the%20Agreement/EEAagreement.pdf>
26. ECEEE (2016). EPBD Recast (Directive 2010/31/EU). Available on 20.03.2016 at [http://www.eceee.org/policy-areas/buildings/EPBD\\_Recast](http://www.eceee.org/policy-areas/buildings/EPBD_Recast).
27. European Commission (2011). Roadmap to a Resource Efficient Europe. Available on 20.03.2016 at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52011DC0571>
28. European Commission (2015) Challenges ahead. Available 10.01.2016 at [http://ec.europa.eu/research/industrial\\_technologies/eeb-challenges-ahead\\_en.html](http://ec.europa.eu/research/industrial_technologies/eeb-challenges-ahead_en.html)
29. IEA (2015). Implementation of EU Directives on Energy Efficiency. Available 08.02.2016 at <http://www.iea.org/policiesandmeasures/pams/norway/name-21953-en.php?s=dHlwZT1lZSZzdGF0dXM9T2s,&return=PGRpdjBjbGFzc0ic3ViTWWudSI-PGRpdjBjbGFzc0iYnJlYWRjcnVtYnMiPjxhIGhyZWY9Ii8iPkIudGVybmF0aW9uY>

WwgRW5lcmd5IEFnZW5jeSZ6d25qOzwvYT4mbmJzcDsmZ3Q7Jm5ic3A7PGEgaH  
JlZj0iL3BvbGljaWVzYW5kbWVhc3VyZXMvIj5Qb2xpY2llcyBhbmQgTWVhc3Vy  
ZXM8L2E-

Jm5ic3A7Jmd0OzxhIGhyZWY9Ii9wb2xpY2llc2FuZG11YXN1cmVzL2VuZXJneWV  
mZmljaWVzY3kvaW5kZXgucGhwIj4mbmJzcDtFbmVyZ3kgRWZmaWNpZW5jeT  
wvYT4mbmJzcDsmZ3Q7Jm5ic3A7U2VhemNoIFJlc3VsdDwvZGI2Pg.

30. GPBN (2015). More and deeper renovation. Available 07.01.2016 at <http://www.gbpn.org/laboratory/more-and-deeper-renovation>.
31. KRDe arbeidsgruppe (2010). Energieeffektivisering av bygg. Available on 20.03.2016 at [https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/krd/vedlegg/boby/rapporter/energieffektivisering\\_av\\_bygg\\_rapport\\_2010.pdf](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/krd/vedlegg/boby/rapporter/energieffektivisering_av_bygg_rapport_2010.pdf).

# OKOLJSKI, SOCIALNI IN EKONOMSKI DEJAVNIKI ODLOČANJA PRI OPREDELJEVANJU TRAJNOSTNEGA POSLOVANJA Z NEPREMIČNINAMI

## ENVIRONMENTAL, SOCIAL AND ECONOMIC FACTORS IN DEFINING SUSTAINABLE REAL ESTATE MANAGEMENT

Špela Zagorc, mag. prav. in manag. neprem.<sup>386</sup>, doc. dr. Božena Lipej<sup>387</sup>

### POVZETEK

V okviru načrtovanja trajnostnega poslovanja z nepremičninami se sprejemajo odločitve v povezavi s prihodnjo najbolj gospodarno rabo nepremičnin na podlagi dejavnikov odločanja, ki upoštevajo poglobitve elemente trajnostnega poslovanja.

Prispevek obravnava primerjalno analizo treh različnih možnih bodočih tržnih scenarijev na podlagi temeljnih dejavnikov trajnostnega poslovanja z namenom določitve najprimernejšega med njimi. Prvi se nanaša na nadaljevanje obstoječega stanja, drugi na prodajo in tretji na oddajo poslovnih prostorov. Za vsak tržni scenarij so bile izvedene okoljsko-socialne in finančne analize. Za določitev najprimernejšega možnega bodočega scenarija za lastnika nepremičnine, je bil uporabljen primerjalno-ocenjevalni model.

Glede na primerjavo kazalnikov rezultati študije kažejo, da je bila v času izračuna za izbrano obdobje boljše oddaja analiziranih poslovnih prostorov kot njihova prodaja. Rezultate predlagane metodologije je mogoče posplošiti na širše področje nepremičnin.

***Ključne besede:** dejavniki odločanja, nepremičnine, neto sedanja vrednost, trajnostno poslovanje z nepremičninami, tržni scenarij nepremičnine.*

### ABSTRACT

In planning of sustainable real estate management decisions are taken in conjunction with the future most economical use on the basis of decision-making factors that take into account key elements of sustainable management.

The presented Article offers a comparative analysis of three different possible future market scenarios on the basis of the fundamental factors of sustainable real estate management, with the purpose of determining the most suitable of them. The first possible future market scenario relates to the continuation of the status quo; the second to the sale of the property;

---

<sup>386</sup> Doktorska študentka Evropske pravne fakultete, Ljubljana, Cankarjevo nabrežje 11, zagorc.spela@gmail.com

<sup>387</sup> Evropska pravna fakulteta, Ljubljana, Cankarjevo nabrežje 11, bozena.lipej@evro-pf.si

and the third to renting out the premises. For each market scenario environmental-social and financial analyses are made. To determine the best possible future scenario for the property owner, a comparative assessment model is used.

Based on the indicators that were analysed, the results of the study show that, at the time the calculation was made, it is better to rent out the premises than sell. The results of the proposed methodology can be generalized to cover a wider area of all real estate.

**Keywords:** *decision-making factors, net present value, real estate, real estate market scenario, sustainable real-estate manageme*

---

## UVOD

Razumevanje pojma trajnosti se mnogokrat povezuje le z okoljsko zaščito, zlasti v povezavi z energetske učinkovitostjo ter možnimi in dejanskimi učinki podnebnih sprememb<sup>388</sup>. Pojem trajnosti je pri nepremičninah velikokrat izenačen s konceptom zelenih stavb in obravnavan kot del gradbene industrije, ki ga mora ustrezno upoštevati v fazah načrtovanja, gradnje in obnove. Tako se tudi razvoj v povezavi s konceptom trajnostnega razvoja pri nepremičninah usmerja v gradbene tehnike in materiale<sup>389</sup>, kljub dejstvu, da pri trajnostnem razvoju nepremičnin nastopajo štiri deležniške skupine: vlagatelji, uporabniki, razvijalci in konstruktorji, pri čemer igra ključno vlogo vsak deležnik posebej, kot vsi skupaj<sup>390</sup>. Trajnostni razvoj je bistvenega pomena tudi za vse finančne akterje v življenjskem ciklu nepremičnin z vidika odgovornega ravnanja s poslovnimi naložbami<sup>391</sup>.

Trajnostno ravnanje z nepremičnino za lastnike ali vlagatelje pomeni maksimiranje pozitivnih in zmanjševanje negativnih učinkov lastništva nepremičnin, upravljanje in razvoj nepremičnin v skladu s socialnim in naravnim okoljem ter na način, ki je skladen s cilji vlagateljev in lastnikov<sup>392</sup>. Trajnostno poslovanje z nepremičninami je celovit in obsežen proces poslovanja z nepremičninami, ki vključuje okoljske, socialne in ekonomske dejavnike odločanja<sup>393</sup>.

## DEJAVNIKI ODLOČANJA PRI TRAJNOSTNEM POSLOVANJU Z NEPREMIČNINAMI

### Splošno

Trojni pristop k trajnosti zahteva, da se vse odločitve v povezavi z nepremičninami sprejemajo ob upoštevanju gospodarskega donosa, socialne pravičnosti in dobrega počutja ter varstva okolja<sup>394</sup>. Tako morajo tudi odločitve lastnika oziroma vlagatelja v povezavi s prihodnjo željeno rabo nepremičnine v skladu s konceptom trajnostnega poslovanja z nepremičninami temeljiti na okoljskih, socialnih in ekonomskih dejavnikih odločanja<sup>395</sup>. Vsi vidiki trajnostnega poslovanja z nepremičninami morajo biti smiselno vključeni in upoštevani pri opredeljevanju in izbiri najprimernejšega prihodnjega tržnega scenarija nepremičnine za lastnika oziroma vlagatelja.

### Okoljski in socialni dejavniki odločanja

Okoljske dejavnike se lahko vključi v odločanje na podlagi opisa dejanskega stanja lokacije in okolja, v katerem se nepremičnina nahaja. Sestavni del tega opisa je analiza celotne nepremičnine in njenih delov na podlagi podatkov lastnika nepremičnine ali javnih podatkov ter drugih baz podatkov, ki jih vodijo in zbirajo pristojni državni ali občinski organi.

---

<sup>388</sup> N. Stern, 2006.

<sup>389</sup> S. Sayce, L. Ellison in P. Parnell, 2007, str. 630.

<sup>390</sup> Sustainable Construction Task Group, 2000.

<sup>391</sup> S. Sayce, L. Ellison in P. Parnell, 2007, str. 630.

<sup>392</sup> G. Pivo in P. McNamara, 2005, str. 129.

<sup>393</sup> G. Warren-Myers, 2012, str. 178.

<sup>394</sup> S. Sayce, L. Ellison in P. Parnell, 2007, str. 630.

<sup>395</sup> Š. Zagorc, B. Lipej 2015.



Analiza celotne nepremičnine se izvede iz podatkov evidenc Geodetske uprave Republike Slovenije (GU)<sup>396</sup>, širše opredelitve lokacije<sup>397</sup>, pregleda veljavnih prostorskih aktov<sup>398</sup> in zemljiškoknjižnega stanja<sup>399</sup>. Analiza posameznih prostorov, ki se nahajajo v nepremičnini, je namenjena opredelitvi funkcionalne ureditve prostorov, zasedenosti, povprečni velikosti in njihovi opremljenosti<sup>400</sup>. Socialne dejavnike se lahko vključi v odločanje na podlagi statističnih podatkov o regiji, v kateri se nepremičnina nahaja. Analiza statističnih podatkov o regiji se nanaša predvsem na analizo stanja nepremičninskega trga nepremičnin<sup>401</sup>, analizo obstoječih dejavnosti<sup>402</sup> in zaposlovanja<sup>403</sup>.

## **Ekonomski dejavniki odločanja**

Najgospodarnejšo rabo nepremičnine, s finančnega vidika, opredelimo s pomočjo analize stroškov in koristi. Analiza je temeljno orodje za ocenjevanje ekonomskih koristi nepremičnine na podlagi primerjave med vlaganji v nepremičnino in koristmi, ki bi jih nepremičnina imela v različnih predlaganih scenarijih bodoče prodaje ali oddaje. Zato je potrebno v odločanje o prodaji ali oddaji nepremičnine vključiti tudi finančne kazalnike, pri čemer se z vidika toka denarja skozi željeno obdobje preveri finančna donosnost posameznega predlaganega bodočega tržnega scenarija nepremičnine, izvede njihova medsebojna primerjava, presoja in končna izbira najboljšega na podlagi ocenjene neto sedanje vrednosti (NSV).

## **ODLOČANJE O PRIMERNOSTI PRODAJE ALI ODDAJE POSLOVNIH PROSTOROV OB UPOŠTEVANJU TRAJNOSTNEGA POSLOVANJA Z NEPREMIČNINAMI**

### **Izhodišča**

Vidiki trajnostnega poslovanja z nepremičninami so bili v praksi preverjeni pri določanju najprimernejšega bodočega tržnega scenarija poslovnih prostorov v upravno-poslovni stavbi v Novem mestu, Seidlova cesta 3. Obravnavana je upravno-poslovna stavba istega lastnika, ki ima skupaj s kletjo in podstrešjem sedem nadstropij. Od teh sta bili v času analize dve zasedeni z lastnikovo poslovno dejavnostjo, ostala nadstropja pa niso bila zasedena.

V izbranem obdobju so obravnavani trije možni tržni scenariji::

---

<sup>396</sup> Zemljiški kataster, kataster stavb, register nepremičnin.

<sup>397</sup> Lokacija stavbe in pripadajočega zemljišča v prostoru, oziroma v urbani regiji.

<sup>398</sup> Občinski prostorski načrt - OPN in Prostorski izvedbeni pogoji – PIP za opredelitev strateških usmeritev, urbanističnega in krajinskega urejanja, tipologije pozidave posameznih enot urejanja prostora, namenske rabe in dopustne izrabe prostora, dostopnosti do stavbe in parkirišča (sedanja in bodoča prometna ureditev, urgentni promet, potreba po parkirnih površinah).

<sup>399</sup> Obsega pregled pravne ureditve nepremičnin, podatkov o stvarnih in obligacijskih pravicah ter pravnih dejstvih.

<sup>400</sup> Tehnična opremljenost (telefonski priključki, internet, elektrika) ogrevanje in hlajenje ter pohištvo.

<sup>401</sup> Število evidentiranih prodaj nepremičnin glede na Poročila Evidence trga nepremičnin GU-ja ter pregled trendov.

<sup>402</sup> Podatki Statističnega urada Republike Slovenije kažejo, katere dejavnosti prevladujejo in v kakšnem obsegu, kot na primer statistični podatki o poslovnih dejavnostih v regiji in velikosti podjetij ter trend rasti dejavnosti v povezavi z novonastalimi podjetji.

<sup>403</sup> Podatki Statističnega urada Republike Slovenije o številu delovnih mest po posameznih področjih zaposlovanja.

- nadaljevanje obstoječega stanja, pri čemer lastnik z obstoječo poslovno dejavnostjo zaseda pritličje in 1. nadstropje, ostali prostori v drugih nadstropjih pa ostanejo nezasedeni;
- prodaja praznih poslovnih prostorov (2., 3. in 4. nadstropje), lastnik nadaljuje z uporabo pritličja in 1. nadstropja ter
- oddaja praznih poslovnih prostorov v najem (2., 3. in 4. nadstropje), pri čemer lastnik nadaljuje z uporabo pritličja in 1. nadstropja.

### **Analiza okoljskih in socialnih dejavnikov odločanja**

Analizirana upravno-poslovna stavba se nahaja v finančno–upravnem centru središča dolenske (Jugovzhodne) regije. Glede na lokacijo stavbe le-ta predstavlja stabilno naložbo in je v Novem mestu ena najbolj prepoznavnih nepremičnin z najboljšo lokacijo. Opravljena analiza trga nepremičnin<sup>404</sup> izkazuje nizke prodajne cene ter neaktivnost trga poslovnih nepremičnin v Jugovzhodni regiji v obdobju od leta 2008 do leta 2014.

Analiza funkcionalne ureditve pisarniških prostorov v stavbi kaže na veliko prilagodljivost pri prodaji ali oddaji teh prostorov v najem. Prodaji ali oddaji v najem so lahko namenjeni posamezni pisarniški prostori ali celotno nadstropje kot zaključen pisarniško-poslovni sklop oziroma kompleks. Prednost je tudi v tem, da je v analizirani stavbi mogoče na enostaven način zagotoviti varnostne dostope do posameznih prostorov, ne glede na njihovo velikost ali razporeditev.

Pri oceni potreb po poslovnih prostorih so v pomoč tudi socialni dejavniki. Rezultati analize dejavnosti v Jugovzhodni regiji v obdobju od 2008 - 2014 kažejo na prevladujoče dejavnosti na območju upravno-poslovne stavbe in njihov obseg. Med novonastalimi podjetji v tem obdobju prevladujejo podjetja s strokovno, znanstveno, tehnično in drugimi poslovnimi dejavnostmi. Poleg novih podjetij na področju gradbeništva je v obdobju 2008 - 2014 izkazana velika rast podjetij, ki se ukvarjajo z izobraževanjem, zdravstvom in socialo.<sup>405</sup> Nadalje so koristni splošni statistični podatki o zaposlovanju, kot na primer število delovnih mest po posameznih področjih zaposlovanja v regiji. Trendi v obdobju 2008 - 2014 kažejo, da se je v Jugovzhodni regiji v tem obdobju povečevalo zaposlovanje v storitvenih in informacijskih dejavnostih.<sup>406</sup> Posledično je pričakovati, da se bo povečevala potreba po poslovnih, predvsem pisarniških prostorih. Zaradi porasta administrativnih podjetij z manjšim številom zaposlenih se predvideva večje povpraševanje po manjših poslovnih prostorih, ki bodo namenjeni oddaji v najem.

Na podlagi rezultatov in trendov zgoraj navedenih analiziranih dejavnikov v obdobju 2008 - 2014 je v trenutku izdelave poročila<sup>407</sup> za izbrano obdobje oddaja poslovnih prostorov v najem za lastnika analizirane upravno-poslovne stavbe bolj priporočljiva od prodaje. Prodaja poslovnih prostorov ni priporočljiva zaradi nizkih prodajnih cen ter neaktivnosti trga poslovnih nepremičnin v regiji. Hkrati se predvideva, da se za nakup poslovnih prostorov ne bo odločilo novo ali rastoče podjetje zaradi pomanjkanja prožnosti, ki ga prinaša lastništvo, saj lahko pride do nenačrtovanega zmanjšanja ali povečanja kapacitet podjetja v prihodnosti. Najem poslovnih prostorov hkrati pomeni varnejšo rešitev, kar manjšim podjetjem, ki so v razvoju, omogoča razširitev ali omejitev poslovanja v kratkem času. Nadaljevanja obstoječega

<sup>404</sup> Analiza je bila izvedena v septembru 2014 na podlagi števila, cen ter prodajne površine evidentiranih prodaj poslovnih nepremičnin Evidence trga nepremičnin v obdobju od leta 2008 do 2014.

<sup>405</sup> Statistični urad Republike Slovenije - Pregled novonastalih podjetij v Jugovzhodni regiji, 2014.

<sup>406</sup> Statistični urad Republike Slovenije - Pregled zaposlovanja v Jugovzhodni regiji, 2014.

<sup>407</sup> September 2014.

stanja je najmanj primeren scenarij, saj so prazni poslovni prostori lastniku v breme, hkrati pa se predvideva, da bodo potrebe po poslovnih prostorih v tej regiji naraščale.

## Analiza ekonomskih dejavnikov odločanja

Namen analize stroškov in koristi z vidika lastnika je finančna opredelitev predvidenih tržnih scenarijev nepremičnine na podlagi prihodkov in odhodkov analizirane stavbe. Rezultat analize stroškov in koristi je izračunan NSV posameznega predlaganega tržnega scenarija, ki natančno opredeljuje razliko med prihodki in odhodki v računanim obdobju in je izražen v dejanski vrednosti sredstev v izbrani valuti. Hkrati je izračunana vrednost NSV podlaga za morebitne nadaljnje ekonomske izračune v povezavi z ekonomskimi dejavniki odločanja, kot na primer interna stopnja donosnosti (ISD)<sup>408</sup>. Upoštevana je predpostavka, da je za lastnika nepremičnine najprimernejši bodoči tržni scenarij tisti, pri katerem je izračunan NSV na podlagi opredeljenih prihodkov in odhodkov, ob upoštevanjem diskontne stopnje, najvišji.

Ocena prihodkov upravno-poslovne stavbe se nanaša na prihodke, ki temeljijo na prodaji ali oddaji praznih poslovnih prostorov v najem. Za določitev vrednosti prodajne cene in cene najema poslovnih prostorov je uporabljena metoda primerljivih prodaj, pri kateri se določa najverjetnejšo ceno pri hipotetični menjavi na prostem in odprtem trgu<sup>409</sup>. Prihodki v primeru prodaje poslovnih prostorov<sup>410</sup> temeljijo na zmnožku površine posameznega nadstropja, namenjenega prodaji in določene vrednosti prodajne cene za m2 (Preglednica 1).

NAČRTOVANI PRIHODKI - prodaja							
	m2	Cena/m2	Skupaj/leto	Leto 1	Leto 2	Leto 3	*dalje
Prodajna cena nadstropje 2	663,6	795,03 €	527.578,94 €	105.515,79 €	158.273,68 €	263.789,47 €	0,00 €
Prodajna cena nadstropje 3	656,67	908,60 €	596.650,76 €	119.330,15 €	178.995,23 €	298.325,38 €	0,00 €
Prodajna cena nadstropje 4*	439,5	644,00 €	283.038,00 €	56.607,60 €	84.911,40 €	141.519,00 €	0,00 €
<b>Skupaj koristi (v euro)</b>				<b>281.453,54 €</b>	<b>422.180,31 €</b>	<b>703.633,85 €</b>	<b>0,00 €</b>
*Prodajna cena temelji na povprečju med prodajno ceno za pisarniški del in storitveni del nadstropja izračunana površina 4. nadstropja ne vključuje zunanje terase v izmeri 27,89m2							

Preglednica 1: Načrtovani prihodki - prodaja poslovnih prostorov (povzeto po Zagorc, Poročilo Novo mesto, 2014)

V primeru oddaje poslovnih prostorov v najem pa so prihodki zmnožek površine nadstropja, namenjenega oddaji in določene vrednosti cene najema za m2 (Preglednica 2). Prihodkov za nadaljevanje obstoječega stanja ni mogoče opredeliti in jih zato v denarnem toku ni.

NAČRTOVANI PRIHODKI - oddaja							
	m2	Cena/m2	skupaj/leto	Leto 1	Leto 2	Leto 3	*dalje
Cena oddaje* nadstropje 2	554,5	6,05 €	40.224,18 €	34.190,55 €	34.190,55 €	34.190,55 €	34.190,55 €
Cena oddaje* nadstropje 3	461,39	6,91 €	38.251,26 €	32.513,57 €	32.513,57 €	32.513,57 €	32.513,57 €
Cena oddaje nadstropje* 4 -1	225,38	5,76 €	15.570,83 €	13.235,20 €	13.235,20 €	13.235,20 €	13.235,20 €
Cena oddaje nadstropje* 4 -2	151,87	4,03 €	7.344,57 €	6.242,88 €	6.242,88 €	6.242,88 €	6.242,88 €
<b>Skupaj koristi (v euro)</b>				<b>86.182,22 €</b>	<b>86.182,22 €</b>	<b>86.182,22 €</b>	<b>86.182,22 €</b>
* Pri ceni oddaje je vračunan 15% faktor nezasedenosti							

Preglednica 2: Načrtovani prihodki - oddaja poslovnih prostorov v najem (povzeto po Zagorc, Poročilo Novo mesto, 2014)

<sup>408</sup> D. Constantin Luminita, M. Dragusin, 2012, str. 738.

<sup>409</sup> Mednarodni standardi ocenjevanja vrednosti, 2013, str. 17. Primerjava realiziranih prodaj primerljivih nepremičnin z obravnavano se izvede tako, da kadar ima primerljiva nepremičnina slabšo lastnost od obravnavane, je ocena vrednosti te lastnosti prišteta k znani prodajni vrednosti primerljive nepremičnine.

<sup>410</sup> Koristi prodaje so prikazane v 3-letnem obdobju ob predvidevanju, da je v prvem letu 20% prodanih površin, v drugem 30% in v tretjem letu 50%.

Pri opredeljevanju stroškov se pri posameznem scenariju smiselno upoštevajo obratovalni stroški, stroški nadomestila za uporabo stavbnega zemljišča, stroški oblikovanja in evidentiranja etažne lastnine (ker ni bila vzpostavljena). Investicijsko vzdrževanje se pri izračunu ne upošteva, saj ga v izbranem obdobju lastnik analizirane upravno-poslovne stavbe ne načrtuje (Preglednice 3, 4 in 5). NSV posameznega scenarija je izračunan za obdobje, ki ga je kot ciljnega opredelil lastnik upravno-poslovne stavbe. NSV je tako izračunan za srednjeročno obdobje 9 let z namenom pregleda možnih bodočih tržnih scenarijev analizirane nepremičnine.

NAČRTOVANI STROŠKI - obstoječe stanje											
	Leto 1	Leto 2	Leto 3	Leto 4	Leto 5	Leto 6	Leto 7	Leto 8	Leto 9	Leto 10	*dalje
Obratovalni stroški za celoten objekt	180.000,00 €	180.000,00 €	180.000,00 €	180.000,00 €	180.000,00 €	180.000,00 €	180.000,00 €	180.000,00 €	180.000,00 €	180.000,00 €	180.000,00 €
Stroški NUSZ	22.000,00 €	22.000,00 €	22.000,00 €	22.000,00 €	22.000,00 €	22.000,00 €	22.000,00 €	22.000,00 €	22.000,00 €	22.000,00 €	22.000,00 €
Investicijsko vzdrževanje	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	500.000,00 €	0,00 €
<b>Skupaj stroški (v euro)</b>	<b>202.000,00 €</b>	<b>202.000,00 €</b>	<b>202.000,00 €</b>	<b>202.000,00 €</b>	<b>202.000,00 €</b>	<b>202.000,00 €</b>	<b>202.000,00 €</b>	<b>202.000,00 €</b>	<b>202.000,00 €</b>	<b>702.000,00 €</b>	<b>202.000,00 €</b>

Preglednica 3: Načrtovani stroški - nadaljevanje obstoječega stanja (povzeto po Zagorc, Poročilo Novo mesto, 2014)

NAČRTOVANI STROŠKI - prodaja											
	Leto 1	Leto 2	Leto 3	Leto 4	Leto 5	Leto 6	Leto 7	Leto 8	Leto 9	Leto 10	*dalje
Stroški spremembe v etažno lastnino	55.000,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €
Obratovalni stroški	164.000,00 €	140.000,00 €	100.000,00 €	100.000,00 €	100.000,00 €	100.000,00 €	100.000,00 €	100.000,00 €	100.000,00 €	100.000,00 €	100.000,00 €
Stroški NUSZ in DN (sorazmerni delež)	19.748,00 €	16.370,00 €	10.740,00 €	10.740,40 €	10.740,40 €	8.725,07 €	8.725,07 €	8.725,07 €	8.725,07 €	8.725,07 €	8.725,07 €
Investicijsko vzdrževanje (sorazmerni delež)	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	244.100,00 €	0,00 €
<b>Skupaj stroški (v euro)</b>	<b>238.748,00 €</b>	<b>156.370,00 €</b>	<b>110.740,00 €</b>	<b>110.740,40 €</b>	<b>110.740,40 €</b>	<b>108.725,07 €</b>	<b>108.725,07 €</b>	<b>108.725,07 €</b>	<b>108.725,07 €</b>	<b>352.825,07 €</b>	<b>108.725,07 €</b>

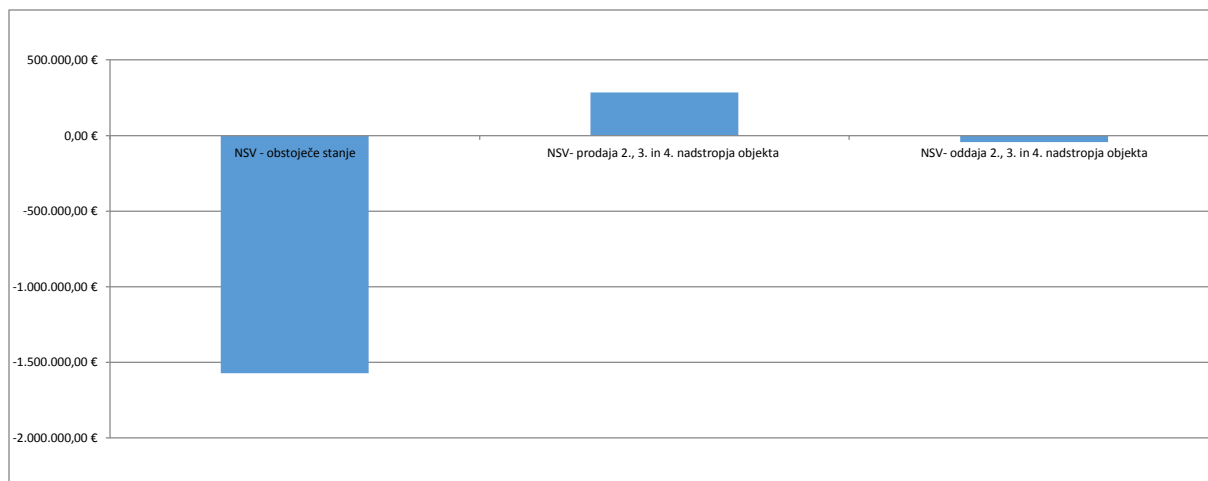
Preglednica 4: Načrtovani stroški - prodaja poslovnih prostorov (povzeto po Zagorc, Poročilo Novo mesto, 2014)

NAČRTOVANI STROŠKI - oddaja											
	Leto 1	Leto 2	Leto 3	Leto 4	Leto 5	Leto 6	Leto 7	Leto 8	Leto 9	Leto 10	*dalje
Obratovalni stroški	112.000,00 €	112.000,00 €	112.000,00 €	112.000,00 €	112.000,00 €	112.000,00 €	112.000,00 €	112.000,00 €	112.000,00 €	112.000,00 €	112.000,00 €
Stroški NUSZ (sorazmerni delež)	12.429,00 €	12.429,00 €	12.429,00 €	12.429,00 €	12.429,00 €	10.097,10 €	10.097,10 €	10.097,10 €	10.097,10 €	10.097,10 €	10.097,10 €
Stroški ureditve dostopov in drugih varnostnih ukrepov	6.000,00 €	6.000,00 €	6.000,00 €	6.000,00 €	6.000,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €
Investicijsko vzdrževanje	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	500.000,00 €	0,00 €
<b>Skupaj stroški (v euro)</b>	<b>130.429,00 €</b>	<b>130.429,00 €</b>	<b>130.429,00 €</b>	<b>130.429,00 €</b>	<b>130.429,00 €</b>	<b>122.097,10 €</b>	<b>122.097,10 €</b>	<b>122.097,10 €</b>	<b>122.097,10 €</b>	<b>622.097,10 €</b>	<b>122.097,10 €</b>

Preglednica 4: Načrtovani stroški - oddaje poslovnih prostorov v najem (povzeto po Zagorc, Poročilo Novo mesto, 2014)

V izračunu je bila v namen določitve diskontne stopnje po navodilih lastnika upoštevana obrestna mera na obveznice slovenske centralne banke, ki je na dan izračuna znašala 1,03.

Glede na izračun NSV je v izbranem obdobju tržni scenarij prodaje 2., 3., in 4. nadstropja stavbe z vidika lastnika najboljši. To je edini scenarij, ki po finančnih kazalnikih dosega pozitivno vrednost (285.600,00 EUR). Sledi mu scenarij oddaje v najem (-42.958,04 EUR), najslabši pa je scenarij nadaljevanja obstoječega stanja (-1.572.794,00 EUR), kot je to razvidno iz Grafa 1.



Graf 1: Primerjava izračunanih NSV posameznih scenarijev (srednjeročno - 9 let) (povzeto po Zagorc, Poročilo Novo mesto, 2014)

## Rezultati izbire najprimernejšega tržnega scenarija

Rezultati analize okoljskih in socialnih dejavnikov v obdobju 2008-2014 kažejo, da se obravnavana poslovna nepremičnina nahaja na dobri lokaciji v finančno-upravnem centru Jugovzhodne regije in da v regiji prevladuje trend nizkih prodajnih cen nepremičnin ob neaktivnem trgu poslovnih nepremičnin. Hkrati je v srednjeročnem obdobju do 10 let pričakovati trend povečevanja potreb po poslovnih, predvsem pisarniških prostorih, namenjenih oddaji. Tako je bila kot bolj priporočljiva za lastnika upravno-poslovne stavbe izbrana oddaja poslovnih prostorov v najem v primerjavi z njihovo prodajo.

Primerjalna analiza NSV treh tržnih scenarijev upravno-poslovne stavbe kot edini ekonomsko upravičen scenarij izkaže prodajo poslovnih prostorov ob predpostavki, da bi do dejanske prodaje poslovnih prostorov tudi prišlo, za kar pa je glede na rezultate analize okoljskih in socialnih dejavnikov ter trendov, ki izhajajo iz le-te, malo možnosti.

Tržni scenarij oddaje stavbe dosega skorajšnjo ekonomsko upravičenost, saj izračunana NSV dosega vrednost -42.958,04 EUR, kar pomeni, da lahko ob ugodnih razmerah na trgu, kjer se nakazuje povpraševanje po najemu poslovnih prostorov v naslednjih 10 letih, z višanjem prihodkov iz naslova najemnine, ta scenarij doseže ekonomsko upravičenost. Glede na opisana dejstva in opravljene analize je v zaključku izbran za najprimernejši prihodnji scenarij za lastnika tržni scenarij oddaje poslovnih prostorov.

## ZAKLJUČEK

Odločanje v povezavi s poslovanjem z nepremičninami na trajnosten način je interdisciplinarna in zahtevna naloga, pri kateri je smiselno upoštevati cilje lastnikov nepremičnin in zahteve, ki izhajajo iz okolja.<sup>411</sup> Odločitve se sprejemajo na podlagi verjetnih scenarijev, ki se jih lahko predvidi, ob upoštevanju ustreznih okoljskih, socialnih in ekonomskih dejavnikov odločanja. Bistvenega pomena je tudi sprotno spremljanje stanja ter predvidevanje trendov vseh trajnostnih dejavnikov, ki vplivajo na odločanje, saj le-to

<sup>411</sup> IISD, 2011.

omogoča prilagajanje spreminjajočim se razmeram trga in okolja ter predvidevanje prihodnjih potreb<sup>412</sup>.

Predstavljena metodologija, ki je namenjena izboru najboljše variante predlaganih tržnih scenarijev na podlagi upoštevanja trajnostnih dejavnikov odločanja, se lahko uporabi za enake ali tudi druge vrste nepremičnin, saj rezultati temeljijo na celoviti analizi nepremičnine z upoštevanjem vseh treh opisanih dejavnikov odločanja. Izbira najboljšega prihodnjega tržnega scenarija stavbe tako temelji na celovitem analitičnem pristopu ter vodi posledično in postopoma do bolj učinkovitega trajnostnega poslovanja z nepremičninami.

## LITERATURA IN VIRI

1. Constantin Luminita D., Dragusin, M., The effective management of municipal real property. The question of services for the business use of real property, The amfiteatru economic journal, št. 6 (2012), str. 738-754. Dosegljivo 22.07.2015 na [http://econpapers.repec.org/article/aesamfeco/v\\_3a14\\_3ay\\_3a2012\\_3ai\\_3aspecial\\_5fn\\_o\\_5f6\\_3ap\\_3a738-754.html](http://econpapers.repec.org/article/aesamfeco/v_3a14_3ay_3a2012_3ai_3aspecial_5fn_o_5f6_3ap_3a738-754.html).
2. Geodetska uprava Republike Slovenije, Portal prostor (2015). Dosegljivo 28.07.2015 na <http://prostor3.gov.si/javni/javniVpogled.jsp?rand=0.09126504027363769>.
3. Geodetska uprava RS, Evidenca trga nepremičnin – poročilo za leto 2013 (2013). Dosegljivo 02.09.2014 na <http://prostor3.gov.si/ETN-JV/>.
4. International Valuation Standards Council, Mednarodni standardi ocenjevanja vrednosti (2013). Dosegljivo 22.07.2015 na <http://www.si-revizija.si/sites/default/files/ocenjevalci/msov-2013.pdf>.
5. Javni vpogled v podatke – Portal prostor, Geodetska uprava (2015). Dosegljivo 02.08.2015 na <http://prostor3.gov.si/javni/javniVpogled.jsp?rand=0.8601899932344579#>.
6. Pivo, G. in McNamara, P., Responsible property investing. International Real Estate Review, št. 8 (2005), str. 128–143.
7. Realis d.o.o., Prostorski informacijski sistem občin (2015). Dosegljivo 28.07.2015 na <http://www.geoprostor.net/PisoPortal/aplikacije.aspx>.
8. Sayce, S., Ellison L. in Parnell P., Understanding investment drivers for UK sustainable property. Building Research & Information, št. 35 (2007), str. 629-643. Dosegljivo 15.07.2015 na <http://dx.doi.org/10.1080/09613210701559515>.
9. Statistični urad Republike Slovenije, Pregled novonastalih podjetij v Jugovzhodni regiji (2014). Dosegljivo 02.06.2014 na [http://www.stat.si/novica\\_prikazi.aspx?id=6036](http://www.stat.si/novica_prikazi.aspx?id=6036).
10. Statistični urad Republike Slovenije, Pregled zaposlovanja v Jugovzhodni regiji (2014). 02.06.2014 na [http://www.stat.si/novica\\_prikazi.aspx?id=6036](http://www.stat.si/novica_prikazi.aspx?id=6036).
11. Stern, N., The Economics of Climate Change, H. M. Treasury, London, 2006.
12. Sustainable Construction Task Group, Reputation, Risk and Reward: The Business Case for Sustainability in the UK Property Sector, BRE, Watford (2000). Dosegljivo 20.08.2015 na <http://projects.bre.co.uk/rrr/RRR.pdf>.
13. United Nations Environment Programme (UNEP). Integrating Environment and Development in Decision-Making (2015). Dosegljivo 21.09.2015 na

---

<sup>412</sup> UNEP, 2015.

<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=52&ArticleID=56>.

14. Warren-Myers, G., Sustainable management of real estate : is it really sustainability? Journal of sustainable real estate, št. 4 (2012) str. 177-197. Dosegljivo 22.07.2015 na [http://www.josre.org/wp-content/uploads/2013/01/Sustainable\\_Management\\_of\\_Real\\_Estate\\_Is\\_It\\_Really\\_Sustainability-JOSRE\\_v4-71.pdf](http://www.josre.org/wp-content/uploads/2013/01/Sustainable_Management_of_Real_Estate_Is_It_Really_Sustainability-JOSRE_v4-71.pdf).
15. Zagorc, Š. in Lipej, B., Dejavniki odločanja pri opredeljevanju trajnostnega poslovanja z nepremičninami. V Portorožu : 11. Nepremičninska razvojna konferenca – Nepremičninski razvojni forum, 24. in 25. september, 2015.
16. Zagorc, Š., Poročilo v okviru projekta "Po kreativni poti do praktičnega znanja", 2014. Interno gradivo.

# ANTICIPACIJA NEVARNOSTI V URBANISTIČNI REGULACIJI

## ANTICIPATION OF DANGERS IN URBANISTIC REGULATION

---

Ivan Stanič<sup>413</sup>

### Izveleček

V prispevku so obravnavane teme, ki se vežejo na zagotavljanje varnosti, kot inherentne teme javne koristi prek urbanistične regulacije. V podrobnem smislu se varnost veže na kakovosti gradnje posameznega objekta. V splošnem smislu se varnost gradnje veže na prepoznavanje lastnosti prostora in ustreznim odzivanjem s konkretnimi določili za pogojevanje posegov v planskih aktih. Gre za izrazito tehnično opredeljive norme, ki pa morajo biti potrjene v demokratičnem postopku in sodijo v sklop prevzemanja tveganj, kakor tudi strokovne ter politične odgovornosti.

**Ključne besede:** *javna korist, javna varnost, urbanistična regulacija*

---

### Abstract

The article deals with themes that are tied to ensuring safety as an inherent theme of public benefit, through planning regulation. In the particular sense, safety is tied to the quality of construction of any particular building. In the general sense safety is tied to the recognition of spatial properties and adequate referencing with concrete stipulation of requirements and conditions in planning documents. These are ultimately technically defined norms that deal with risk management as well as professional and political responsibility.

**Key words:** *public benefit, public safety, planning regulation*

## 1 Uvod

Najsplošnejša sodobna razlaga javne koristi je zadovoljevanje javnega interesa, pri čemer javni interes predstavljajo javno (za)varovane dobrine, ki jih zakon opredeli kot takšne. To so javni red, javna varnost, javna morala, neposredna nevarnost za življenje in zdravje ljudi ali premoženje ter interesi gospodarstva. Delovanje v javno korist opravičuje obstoj javnega sektorja in namen porabe proračunskih sredstev. Takšno delovanje je v skrbi države prek vseh treh vej oblasti, lahko pa se jo porazdeli na posamezne izvajalce tudi zunaj javne uprave, glede na predmet.

---

<sup>413</sup> Ivan Stanič, univ. dipl. inž. arh., Vodja odseka za upravne naloge in splošne zadeve, Oddelek za urejanje prostora, Mestna uprava, Mestna občina Ljubljana, Poljanska cesta 28, Ljubljana, [ivan.stanic@ljubljana.si](mailto:ivan.stanic@ljubljana.si)  
Mentorica: prof. dr. Kaliopa Dimitrovska Andrews, univ. dipl. inž. arh.



Če se omejimo le na en vidik javne koristi, v tem primeru zagotavljanje neposredne varnosti za življenje in zdravje ljudi ali premoženje in interese gospodarstva, govorimo o splošnih, v marsičem abstraktnih vrednosti in o konkretnih, povsem praktičnih vidikih, vezanih na neposredno poseganje v prostor in vzajemne vplive prostora na predmet in obratno. Na splošni ravni pomeni predvsem anticipacijo tveganj.

Med tveganja v prvi vrsti sodijo naravni fenomeni, kot so potresi, poplave in plazovi, geomehanske razmere tal, veter. V zadnjem času tudi žled.

Kar zadeva urejanje prostora, urbanistično načrtovanje in regulacijo, lahko javno korist v splošnem in prenesenem smislu opredelimo kot delovanje, ki se izkazuje v fizičnem in družbenem prostoru, pri čemer sama regulacija pomeni predvsem vzpostavitev pravnega okvira za izvajanje fizičnih posegov. Torej gre za prenos tehničnih vsebin v pravni jezik. Takšno delovanje v smislu izvajanja storitve pa tudi javne službe vseeno ni splošno in ne rešuje vseh fizičnih in/ali družbenih izzivov, pač pa specifično, saj je predmet delovanja umeščanje in opredelitev pogojev za izvajanje posegov v prostor v fizičnem okolju in sodelovanje pri zagotavljanju njihove sprejemljivosti v družbenem.

Prednostni cilj specialnega področja prostorskega načrtovanja, kakor je opredeljeno v Zakonu o prostorskem načrtovanju (v nadaljevanju ZPNačrt) je »... *omogočati skladen prostorski razvoj z obravnavo in usklajevanjem različnih potreb in interesov razvoja z javnimi koristmi na področjih varstva okolja, ohranjanja narave in kulturne dediščine, varstva naravnih virov, obrambe in varstva pred naravnimi in drugimi nesrečami*«. (3. člen, 1. odstavek ZPNačrt)<sup>414</sup>

Glede na samo naravo regulacijskega delovanja, ta na konkretni ravni, npr. razvoja nepremičnin, hkrati pomeni zakonsko omejitev obsega delovanja in uživanja sadov iz lastnine ali pa splošno dovolilo za tudi okrepljeno poseganje, ki je opravičljivo iz vidika javne koristi. Ustreznost odločitev na različnih ravneh odločanja in ustrezni podrobnosti je merljiva na konkretni ravni.

## **2 Pravni okvir za opredelitev varnosti pri urejanju prostora in urbanistični regulaciji**

### **2.1 Prostorska planerska raven**

Podrobni cilji prostorskega urejanja so opredeljeni v zakonu o prostorskem načrtovanju in so opredmeteni prek zelenih vrednot posameznih področij. Cilje je treba prepoznati kot družbene (vrednostne) cilje, saj kot takšni še nimajo neposredne materialne posledice. To so (3. člen, 2. odstavek ZPNačrt).<sup>414a</sup>

1. *trajnostni razvoj v prostoru in učinkovita in gospodarna raba zemljišč,*
2. *kakovostne bivalne razmere,*
3. *prostorsko usklajeno in med seboj dopolnjujočo se razmestitev različnih dejavnosti v prostoru,*

---

<sup>414</sup> Zakon o prostorskem načrtovanju.

<sup>414a</sup> Prav tam.

4. *prenovo obstoječega, ki ima prednost pred graditvijo novega,*
5. *ohranjanje prepoznavnih značilnosti prostora,*
6. *sanacijo degradiranega prostora,*
7. *varstvo okolja, naravnih virov ter ohranjanje narave,*
8. *celostno ohranjanje kulturne dediščine, vključno z naselbinsko dediščino,*
9. *zagotavljanje zdravja prebivalstva,*
10. *funkcionalno oviranim osebam neoviran dostop do objektov in njihova uporaba skladno z zakonom ter*
11. *obrambo države in varstvo pred naravnimi in drugimi nesrečami.*

Neposredna navezava na delovanje v javno korist je opredeljena v 3. členu, 3. odstavek ZPNačrt, in sicer: *»Prostorsko načrtovanje je v javnem interesu«*.

Dolgoročni opredmeteni cilji so navedeni v strateškem delu občinskega prostorskega načrta, kjer so določena (39. člen, 2. odstavek, ZP Načrt):

1. izhodišča in cilje ter zasnovo prostorskega razvoja občine;
2. usmeritve za razvoj poselitve in za celovito prenovo, usmeritve za razvoj v krajini, za določitev namenske rabe zemljišč in prostorskih izvedbenih pogojev ter zasnovo gospodarske javne infrastrukture lokalnega pomena;
3. območja naselij, vključno z območji razpršene gradnje, ki so z njimi prostorsko povezana;
4. območja razpršene poselitve.

## **2.2 Podrobna regulacijska raven**

Pri urbanistični regulaciji je zadeva bolj zapletena, saj neposredno posega v pravice iz lastnine. Naštete cilje je tokrat treba materializirati oz. opredeliti robne pogoje za konkretno poseganje v prostor. Ti vplivajo na morebitne donosa iz kapitalizacije na nepremičninah ter na zatečene razmere in povečanje ali zmanjšanje njihove vrednosti ali tržne cene. Pri javnih naložbah se javna korist izkazuje kot doseganje ciljev ob uporabi proračunskih sredstev. Ob izsiljenem ali nepravilnem razumevanju fizičnih možnosti (gospodarske in prometne infrastrukture ipd.) ali zanemarjanju posledic posega na kakovost okoliških nepremičnin (npr. zasenčenje, prevetrenost, neposredno kršenje materialnih pravic sosednjih lastnikov zaradi izvedbe posega ipd.) v neposredni okolici, ekonomske zmogljivosti oz. kupne moči ciljne publike, ko gre za tržno-naravnane namere, pa tudi družbene sprejemljivosti, ko gre za javne naložbe, lahko to tudi pomeni morebitne odškodninske tožbe ali celo družbeno nezadovoljstvo, v prihodnosti morda tudi odpoklic župana.

Ob različnih dejanjih javne uprave, med katero sodi tudi sprejetje in uveljavljanje prostorskih planskih aktov, ki neposredno vplivajo na možnosti razpolaganja z nepremičnino so določila Ustave RS nedvoumna (26. člen): *»Vsakdo ima pravico do povračila škode, ki mu jo v zvezi z opravljanjem službe ali kakšne druge dejavnosti državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil s svojim protipravnim ravnanjem stori oseba ali organ, ki tako službo ali dejavnost opravlja.«* Še več: *»Oškodovanec ima pravico, da v skladu z zakonom zahteva povračilo tudi neposredno od tistega, ki mu je škodo povzročil.«* V neposrednih določilih, vezanih na lastnino prej zapisano pridobi na teži. Namreč v 1. odstavku 67. členu Ustava zagotavlja, da *»Zakon določa način pridobivanja in uživanja lastnine tako, da je zagotovljena njena gospodarska, socialna in ekološka funkcija«*, v 1. odstavku 71. člena pa,

da: »Zakon določa zaradi smotrnega izkoriščanja posebne pogoje za uporabo zemljišč.« Ob koncu navedeno se veže na konkretizacijo izkoriščanja zemljišč v planskih aktih. Prej navedeno o škodi pa prav tako, saj je ob pomanjkljivi artikulaciji »smotrnosti« in posledične potrebe po omejevanju razpolagalne pravice na lastnini oz. nepremičnini prek prostorskih planskih aktih, treba računati na možnost pritožb ali celo tožb zaradi nedokazljive ali težko opravičljive javne koristi.

Zadnja zapisana misel narekuje posebno odgovornost odločevalcev saj se prostorski načrti, kot osnovni pravni akti, ki opredeljuje pogoje za posege v prostor, sprejemajo v reprezentativnih telesih parlamentarne demokracije prek predpisanih postopkov, torej v Državnem zboru oz. občinskih (mestnih) svetih, kar pomeni, da so izrazito politični dokumenti, čeprav je izraznost zapisanih vsebin pretežno tehnična. Količina sodb Ustavnega sodišča, glede oporečnosti posameznih določil v Občinskih prostorskih načrtih, predvsem pri zarisovanju različnih elementov »javne koristi«, npr. (občinskih kategoriziranih) cest prek zemljišč v zasebni lasti ter neveljavnosti takšnih določil in njihovem izbrisu iz aktov, govori v prid trditvi, da sta razumevanje dometa ali pravic javnega subjekta pogosto razumljeni narobe.

V tem okviru je zanimiva sodba Evropskega sodišča o človekovih pravicah o nujni vključitvi javnosti v postopke odločanja, izdano 15. januarja 2013, v zadevi C 416-10 Jožefa Križana in ostalih iz Slovaške, ki se opira tudi na Aarhuško konvencijo. V sporočilu za javnost je Evropsko sodišče izrecno poudarilo, da mora imeti javnost pravico sodelovanja pri odločitvah prostorskega načrtovanja, ko gre za objekte, ki imajo pomembnejši vpliv na okolje.<sup>415</sup> V sodbi je tudi navedeno, da zaščita (navidezne ali stvarne) poslovne skrivnosti ne more biti razlog zavrnitve dostopa do podatkov o vodenju postopka takšnega odločanja.

### **2.3 Splošni izhodiščni elementi iz stanja prostora**

Nabor izhodiščnih elementov za normativno določanje robnih pogojev za konkretne posege v prostor je opredeljen v Prikazu stanja prostora (PSP), ki se izvaja v skladu s Pravilnikom o prikazu stanja prostora. Obseg uporabnih informacij, ki bi bile dovolj konkretne in bi jih bilo možno spremeniti v norme je sorazmerno omejen, saj prostorski podatki, pravni režimi in drugi potrebni podatki v vseh letih od uveljavitve Zakona o prostorskem načrtovanju in Uredbe o prostorskem informacijskem sistemu v letu 2007 še niso v celoti zbrani v osrednjem prostorskem informacijskem sistemu pristojnega ministrstva (Pravilnik, 2008).

Podatki, ki jih pristojni organi za urejanje prostora posredujejo strankam v upravnih postopkih in občanom na splošno so prevzeti aksiomatsko iz zunanjih podatkovnih baz pristojnih resorjev. Glede na dejstvo, da posamezna področja zunanjih virov niso strukturno poenotena in nimajo nujno enakih vsebinskih razdelkov, saj jih generirajo za lastne potrebe, kakor tudi dejstva, da vsi podatki v posameznih podatkovnih bazah nujno ne vplivajo na neposredno področje dela bi bilo treba pripraviti takšno strukturo podatkovne baze, ki bi omogočala izvajanje opravil, vezanih na upravno ali splošno informiranje strank oziroma občanov.

---

<sup>415</sup> Aarhuška konvencija zahteva sodelovanje javnosti že od samega začetka, ko so še odprte vse možnosti in je sodelovanje javnosti lahko učinkovito in zato tudi smiselno. Javnost mora imeti brezplačen dostop do vseh informacij, relevantnih za sprejemanje odločitev v postopku prostorskega načrtovanja in možnost izpodbijanja zakonitosti odločitev, ki so rezultat tega postopka.

Po skoraj desetletju od sprejetja zgoraj navedenih predpisov, še ne moremo govoriti o urejenem in centraliziranem prostorskem informacijskem sistemu. Z vidika občin je prikaz PSP v prostorskih informacijskih sistemih občin, kot ga predpisuje Pravilnik o prikazu stanja prostora, omejen. Omejitve predstavljajo predvsem različne strukture in poimenovanja podatkov, ki so pridobljena iz zunanjih virov (na primer podatki o kulturni dediščini, naravnih vrednotah, ipd.). Njihove vsebine so prikazane v preglednici 1.

Preglednica 1: Podatki iz prikaza stanja prostora (Stanič in dr., 2016).

sloji aplikacije PSP	frekvenca osveževanja (pri objavi v Uradnem listu velja rok začetka veljavnosti akta)	vir	način distribucije (medij)
VARSTVO NARAVE	objava v Uradnem listu RS	Agencija RS za okolje	Storitev WFS (Geoportal)
KULTURNA DEDIŠČINA	3 mesece ali objava v Uradnem listu RS	Zavod RS za varstvo kulturne dediščine	po e-pošti
VAROVALNI GOZDOVI, GOZDNI REZERVATI IN GOZDOVI POSEBNIM NAMENOM	objava v Uradnem listu RS	Zavod RS za gozdove, občine	po e-pošti
VODOVARSTVENA OBMOČJA	objava v Uradnem listu RS	Agencija RS za okolje	po e-pošti
VARSTVO PRED POPLAVAMI	objava v Uradnem listu RS	občine	po e-pošti
PLAZLJIVA IN EROZIJSKO NEVARNA OBMOČJA	-	Geološki zavod Slovenije, občine	po e-pošti
POTRESNO NEVARNA OBMOČJA	-	Agencija RS za okolje	po e-pošti
OBMOČJA VARSTVA PRED HRUPOM	objava v Uradnem listu RS	občine	po e-pošti
OBMOČJA ZA POTREBE OBRAMBE TER OBMOČJA ZA POTREBE VARSTVA PRED NARAVNIMI IN DRUGIMI NESREČAMI	objava v Uradnem listu RS	občine	po e-pošti
PROSTORSKI UKREPI	objava v Uradnem listu RS	občine	po e-pošti

Trenutna razpršenost in neenotnost podatkovne strukture, poimenovanja, odsotnost metapodatkov oziroma njihova neažurnost ustvarjajo veliko nepotrebnih podatkov, nepreglednost in težavo v razumevanju prostorskih podatkov na več ravneh, predvsem pa pri končnem uporabniku. Centralizacija oziroma vzpostavitev prostorskega informacijskega sistema na državni ravni z urejeno metapodatkovno bazo in z enim upravljalcem oziroma skrbnikom, je tako nujna.

### 3 Zagotavljanje varnosti pri posegih v prostor in zmanjševanje tveganj

Tveganja bi morala biti anticipirana in ustrezen regulacijski aparat že vzpostavljen v Občinskem prostorskem načrtu, kar pomeni, da odgovorni projektant ne bi smel načrtovati posegov, ki lahko pomenijo tveganje za investitorja, ogrožanje sosednje nepremičnine ali celo, da bi predstavljali grožnjo za splošno varnost. V gradbenotehničnem smislu, ko gre za fizično izvedbo objekta, so tveganja merljiva in se je na njih treba odzivati z ustrežno inženirsko rešitvijo – če je tehnično in cenovno sprejemljiva, glede na pričakovani učinek posega. V ta namen je sprejetih mnogo podzakonskih aktov in standardov.

Po zdajšnji opredelitvi sprejemljivosti materializacije posega v prostor, ki ga država sankcionira z odločbo, tj. z gradbenim dovoljenjem, pomeni, da tudi prevzema jamstva za neoporečnost predlaganega posega z zapisanimi cilji prostorskega razvoja oz. skladnosti s sprejetimi regulacijskimi določili v državnih in občinskih prostorskih načrtih. Vendar, tehnična neoporečnost posega ne more biti predmet državnega odločanja, morda le nadzora, saj za tehnično neoporečnost dokumentacije jamčita odgovorni vodja projekta oz. odgovorni projektant, za izvedbo posega tudi odgovorni nadzornik, za točnost navedb pa v določenih primerih tudi odgovorni revident.<sup>416</sup>

V prenesenem smislu zagotavljanja javne koristi so tveganja lahko tudi povzročena zaradi arbitrarne določitve prednosti ciljev. Na primer zavarovanje avtentičnosti in originalnosti kulturne krajine ali spomenika je lahko neizvršljivo zaradi nerazpoložljivosti ustreznega gradbenega materiala, npr. naravnega kamna, ker je pridobivanje takšnega kamna sankcionirano v rudarskih predpisih (pridobitev koncesije za izkoriščanje mineralne surovine, upoštevanje naravovarstvenih predpisov, neskladnost materiala s predpisi o kakovosti gradbenih materialov ipd). Gospodarski interes javnega subjekta, ki se odraža v poslovanju javnih podjetij je lahko v opreki s cilji zagotavljanja alternativne energije – kar pomeni, da lahko prepreči izvedbo okoljsko manj zahtevnih objektov za proizvodnjo energije (npr. izkoriščanje geotermalne vode, gradnjo hidroelektrarn ali vetrnih elektrarn ipd.). Vetrne elektrarne so lahko nesprejemljiva rešitev iz okoljevarstvenega vidika, čeprav morajo lokalne skupnosti zagotoviti določene delež energije iz obnovljivih virov po sprejetih lokalnih energetskega konceptih ipd. V določenih krogih so vetrne elektrarne tudi videne kot onesnaževalke, predvsem vizualne podobe kulturne krajine.

Tveganje je lahko tudi izraženo v javno-finančnem smislu. Če javna naložba v izračunskem roku ne začne ustvarjati nove dodane vrednosti ali ne doseže zastavljenega cilja, lahko pomeni, da ni bila izvedena v javno korist. Še več, javno korist ne moremo razumeti le kot proračunski prihodek, izrazito ne v primerih ko se s posegi ne zagotavlja uresničevanja vsaj enega od uvodoma navedenih ciljev.

---

<sup>416</sup> 47. člen ZGO-1 (zagotavljanje odgovornosti): (1) Odgovorni projektant odgovarja za vsak načrt, ki ga je izdelal in potrdil s svojim podpisom in žigom, ter jamči, da je načrt v skladu s prostorskimi akti, gradbenimi predpisi in projektnimi pogoji, da izpolnjuje vse bistvene zahteve in da je v skladu z elaborati; (2) Odgovorni vodja projekta je odgovoren za medsebojno usklajenost vseh načrtov projekta, ki ga je potrdil s svojim podpisom in žigom.

## 4 Regulacijske vsebine urbanističnih dokumentov iz vidika varnosti

Sodobni regulacijski dokument, ki je pravni dokument s tehničnimi vsebinami, danes bolj spominja na obsežno digitalno podatkovno zbirko urbanistični stroki lastnih in prinesenih elementov, ki posredno in neposredno vplivajo na možnosti razpolaganja s prostorom – zemljiščem – nepremičnino.

Področje regulacije nekateri teoretiki pogosto napačno razlagajo kot izključujoče delo arhitekturnega načrtovanja – torej načrtov fizične stvarnosti, vendar temu ni tako. Že leta 1980 je Vladimir Mušič zapisal, da moramo urbanizem razumeti kot družbeno dejavnost, ki ima za cilj ustvarjanje ustrežnejšega življenjskega in delovnega okolja, kot ekonomsko in družbeno kategorijo, dogovor za estetsko oblikovanje mesta in ne nazadnje kot način življenja v mestu.<sup>417</sup> V tem smislu je razumevanje javne koristi iz urbanistične regulacije še jasnejše.

Če se omejimo na občinske prostorske akte, t.i. Občinske prostorske načrte, so opredeljene vsebine razdeljene na strateške in izvedbene (39. člen ZPNačrt). Slednje so v osnovi regulacijske.

Regulacijsko opredmeteni cilji, ki neposredno vplivajo na razpolagalne možnosti z nepremičninami so določeni v izvedbenem delu občinskega prostorskega načrta (39. člen, 3. odstavek, ZP Načrt), in sicer: 1. območja namenske rabe prostora;

2. prostorske izvedbene pogoje (tip stavbe, intenziteta izrabe zemljišča, pogoje vezane na priključevanje na javna infrastrukturna omrežja gospodarske ali prometne infrastrukture, idr.);
3. območja, za katera se pripravi občinski podrobni prostorski načrt.

Naštete vsebine pa so gradniki tega dokumenta in so v svoji osnovi pravne norme, ki opredeljujejo robne pogoje za uživanje lastnine, zasebne ali splošne. Slednja je lahko opredeljena kot javno dobro iz različnih vidikov posameznih pravno utemeljivih specialnih področij (vode, narava, mineralne surovine ipd.). Specialne norme so si lahko tudi navzkrižne, včasih celo izključujoče.

### 4.1 Prinešene vsebine

Vsebine, ki vplivajo na pravice razpolaganja z nepremičninami iz vidika varnosti, kar pomeni, da veljajo kot prepovedi ali le kot omejitve različnih vplivnostnih razredov), ki niso nujno sprejete v demokratičnem postopku odločanja in/ali s sodelovanjem javnosti, vsebovane v Prikazu stanja prostora, so:

- Vodni viri (vodovarstvena območja),
- Poplavno ogrožena območja (60 območij v Republiki Sloveniji) z načrtovanimi omilitvenimi ukrepi,
- Plazljiva in erozijsko nevarna območja,
- Potresno nevarna območja,

---

<sup>417</sup> Mušič, Vladimir, 1980

## 4.2 Lastne vsebine

Lastne vsebine, neposredno na zagotavljanje varnosti, ki izvorno pripadajo storitvi urbanističnega načrtovanja s katerimi se opredeljuje fizično opredeljivi cilji in se jih prek regulacijskega aparata neposredno izvaja, so:

- Namenska raba zemljišča,
- Prostorski izvedbeni pogoji (tudi kvantificirani odziv na naravne razmere):
  - faktor zazidanosti
  - faktor izrabe,
  - faktorji zelenih in odprtih površin,
  - tipologija objektov,
  - višina objektov,
  - velikost zemljišč za gradnjo stavb in pogoji za parcelacijo,
  - odmiki med objekti in od parcelnih meja,
- Posamezni specifični deli mesta/naselja za katere veljajo posebni pogoji,
- Varovalni pasovi infrastrukturnih omrežij in naprav s poteki,
- Prometne površine (železnica, letalski promet, ceste, kolesarske steze, poti za pešce, parkirišča),

Nekatere vsebine so izrazito omejevalne, npr. namenska raba zemljišča, ki se lahko izrazi v primernosti zemljišča za umestitev želenega posega ali slabših pogojih za zemljišča v sosedstvu določenega območja namenske rabe (npr. industrijske cone, smetišča ipd.), še bolj pa pri določitvi neposrednega, na objekt vezanega regulacijskega aparata, tj. prostorski izvedbeni pogoji. Ti v svoji splošnosti in navidezni podrobnosti nujno ne sovpadajo s stvarnimi željami ali potrebami lastnikov in/ali morebitnih graditeljev, kar je logično, saj se razmere na trgu nepremičnin lahko spreminjajo, tako tudi želje in/ali potrebe lastnikov nepremičnin. Kot dokazi za resničnost navedb z argumentacijo za njihovo stvarno delovanje v javnem interesu, morajo temu delu regulacijskega aparata biti priložene t.i. strokovne podlage, tudi v smislu odpravljanja nevarnosti pa tudi prikaza razmer, ki so pogojevale odločitve oz. opredelitve na konkretni ravni.

Na konkretni, izvedbeni ravni, ko gre za gradnjo objekta, morajo tveganja iz vidika javne koristi biti že prepoznana in sankcionirana. Pri tem ne gre le za izvedbo »varnega« objekta pač pa tudi varnost investicije, saj so zaradi napačnih ali pomanjkljivih vhodnih podatkov lahko tudi projektantske in investicijske odločitve napačne. Seveda, v kolikor ne gre za zavestno tveganje ob neupoštevanju strokovnih opozoril, v smislu maksimiranja dobička.

## 5 Sklep

Sodobna urbanistična storitev presega omejitve dokončnega predmeta, tj. stavbe. Predmet urbanistične regulacije je vzpostavitev okvira za več-letno izgrajevanje celote v kateri se neposredno udeležujejo posameznosti. V fizičnem smislu so to stavbe in odprti prostori, pri čemer so vsaj nekatere stavbe tudi lahko zgrajene v javno korist (šole, vrtci, objekti zdravstvene in socialne oskrbe ipd.) ter prometne in gospodarske javne infrastrukture. Z urbanistično regulacijo lahko dosegamo tudi posredne učinke za doseganje drugih javnih koristi. Za takšen namen je treba okvirno shemo opremiti z programi, akcijskimi načrti in jih

na ravni javnih financ, opredeliti s proračunskimi postavkami. Le tako je možno doseganje vsakokratne v času in prostoru opredeljene javne koristi, npr. izboljšanje stanja okolja (čistejši zrak in manj hrupno bivalno okolje), nadzorovano fiziologija mesta (odvajanje in prečiščevanje odpadnih voda, zagotavljanje neoporečne pitne vode, ravnanje z odpadki), varnost ljudi in premoženja (protipoplavni ukrepi, pogoji za gradnjo na slabše-nosilnih terenih, protipotresna gradnja ipd.), varnost naložb.

Poseganje v prostor vedno pomeni tudi spreminjanje prostorske stvarnosti, ki je življenjski prostor človeka. To je specifični regulacijski predmet prostorsko-planskih in urbanistično-načrtovalskih deležnikov. Vključuje tudi naravo kot najkompleksnejši življenjski prostor, kjer je človek v materialnem in duhovnem smislu, njen sestavni del. Ne glede na navedeno, razumevanje fizičnosti prostora vseeno ne more biti predmet politične arbitraže, pač pa znanstvene in tehnične dokazljivosti, ki mora veljati v vsem času veljavnosti takšnega dokaza oziroma do neposrednega dokaza o preseženosti ali nadomeščenosti dokaza s sodobnejšim, ki je podobno znanstveno in tehnično dokazljiv. V primeru zagotavljanja varnosti prek urbanistične regulacije na najsplošnejši ravni so predmet teme, ki izvirajo iz prostora samega in anticipacije morebitnih posledic ob posegih vanj.

Poznavanje prostorskih razmer torej ni arbitrarno, ta znanja je treba uporabiti v anticipacijskem duhu. Čas morebitnega dogodka, ki bi pomenil tveganje za življenje, stabilnost nepremičnine ali le škodo na njej, ni predvidljiv in je predmet verjetnostnega izračuna. Kot dogodek pa je predvidljiv iz narave predmeta samega in je odzivanje nanj prek normativnega aparata in primernih standardov izvedbe posegov vsekakor predmet javnega interesa.

Javni interes naj ne bi bil zmanipulirana volja posameznika ali zaprte skupine, pač pa v kar najširšem krogu izdelana in demokratično potrjena shema, katere cilj je navadno splošen. V nobenem primeru pa ne moremo govoriti o javnem interesu, ko lokalna skupnost, ki sprejema prostorski akt, s tem dejanjem prevzame tveganja za morebitni poseg zasnovan iz špekulativne pobude, torej tudi prevzema politično odgovornost za morebitno nesrečo ali le škodo v stvarnem fizičnem prostoru, ki bi se jo dalo v anticipativnem duhu preprečiti. Glede na dejstvo, da je dovoljevanje posegov v prostor v pristojnosti države, to pomeni, da je država s svojim jamstvom (dovoljenjem) pri tem tveganju soudeležena.

## 6 Literatura

Igličar, A. (ur.): Pravo in družba – Hrestomatija sociologije prava, GV Založba, Ljubljana, 2014.

Stanič, Ivan, Premelč, Marko, Wolf, Vitomir, Zorn, Miha: Prostorsko planiranje in upravljanje na lokalni ravni z uporabo tehnologij geografskih informacijskih sistemov (GIS), 2016 – *rokopis*.

Štravs, Luka (ur.): Urejanje prostora na občinski ravni, Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2011.

+

Direktiva 2007/2/EC Evropskega parlamenta in Sveta, z dne 14. 3. 2007 o vzpostavitvi Infrastrukture za prostorske informacije v Evropski uniji - INSPIRE.



Pravilnik o prikazu stanja prostora, Uradni list RS, št. 50/08, Ljubljana.

Stvarnopravni zakonik (Uradni list RS, št. 87/2002).

Uredba o prostorskem informacijskem sistemu, Uradni list RS, št. 119/07 in 8/10, Ljubljana. – ZUPI

Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06 in 47/13).

Zakon o prostorskem načrtovanju (Uradni list RS, št. 33/07, 70/08 –ZVO1B, 108/09, 80/10 – ZUPUDPP, 43/11 –ZKZ-C, 57/12, 57/12 –ZUPUDPP-A, (109/12), 76/14 – odl. US in 14/15 – ZUUJFO).

Zakon o graditvi objektov (Uradni list RS, št. 102/04 –uradno prečiščeno besedilo, 14/05-popr., 92/05-ZJC-B, 93/05-ZVMS, 111/05-odl. US, 126/07, 108/69, 61/10-Zrud-1, 20/11-odl. US, 57/12, 101/13-DavNepr., 110/13 in 19/15).

Zakon o ratifikaciji Konvencije o dostopu do informacij, udeležbi javnosti pri odločanju in dostopu do pravnega varstva v okoljskih zadevah, Uradni list RS, št. 62/2004, Ljubljana – *Aarhuška konvencija*. – MKDIOZ