

Izvorni znanstveni članek  
UDK 342.531.41:347.56:342.7

# Odškodninska odgovornost za kršitev človekovih pravic

DR. SAŠA ZAGORC,\*  
docent na Pravni fakulteti  
Univerze v Ljubljani

## 1. Uvodna pojasnila

V skladu s klasično liberalno doktrino so človekove pravice primarno namenjene varovanju posameznikovega polja svobode pred oblastnimi posegi; so obrambne pravice posameznika zoper državo.<sup>1</sup> Poleg njih so, manj, uveljavljene tudi pravice pozitivnega statusa, ki so korelat pozitivni obveznosti države. Skupno tema dvema vrstama pravic je, da opredelujeta razmerje med posameznikom in državo. Odškodninska odgovornost države zaradi kršitve človekovih pravic ni polno sprejeta v vseh državah, še zlasti ne v Združenem kraljestvu.<sup>2</sup> V prispevku se ne bomo ukvarjali z vprašanjem učinkovanja človekovih pravic v razmerjih med posamezniki, čeprav si teoretska vprašanja o horizontalnem učinkovanju pravic (*Drittwirkung*, radiacijski učinek) zaslužijo podrobnejšo razpravo.<sup>3</sup> Prav tako ne bo govora o odškodninski odgovornosti države zaradi kršitev človekovih pravic, ki jih storijo sodni in izvršilni organi, ker to bolj poglobljeno obravnavajo drugi. Še najbližje obravnavani temi bi bila odškodninska odgovornost države zaradi zakonodajalčevih kršitev, ker ni uskladiel državnih predpisov s predpisi Evropske unije,<sup>4</sup>

\* Zahvaljujem se dr. Samu Bardutzkyju in Petru Pavlinu za koristne komentarje k osnutku prispevka.

<sup>1</sup> Alexy, str. 188.

<sup>2</sup> Glej sodbo pritožbenega odbora Lordske zbornice *Smith v Chief Constable of Sussex Police* [2009] 1 A.C. 225 in kritične komentarje du Bois, str. 589; Steele, str. 606.

<sup>3</sup> Več o tem Alexy, str. 351–365, Tratar.

<sup>4</sup> Podrobneje Senkovič.

toda ta tema presega okvire tega prispevka.<sup>5</sup> In ne nazadnje, ne bomo obravnavali odškodninske odgovornosti države iz razlogov, ki ne temeljijo na protipravnosti, denimo zaradi razlastitve ali načela solidarnosti.<sup>6</sup> Avtor želi preveriti, ali obstoječa sodna praksa slovenskih sodišč ustrezno razrešuje tista vprašanja odškodninske odgovornosti države za zakonodajalčeva ravnanja, pri katerih se instituti civilnega prava, kot sta zastaranje ali omejena višina odškodnine, prepletajo z ustavnopravnimi koncepti, zlasti z ustavnosodnim varstvom človekovih pravic, vključno s podrobnejšo analizo primera izbrisanih.

Ustavno pravo se sooča s civilnopravnimi instituti kot slon v trgovini s porcelanom. Zakaj to posebej omenjamo? Civilistična finomehanika trči ob filozofske, vrednostne, moralne koncepte, ki prežemajo ustavno ureditev. Prva se razvija leta, desetletja, če ne tisočletja v konkretnih primerih, skozi analizo, medtem ko drugi temelji na vrednostnem preskoku, sintezi, če ne celo revoluciji. Za civiliste pretežno velja pristop od spodaj navzgor (*bottom-up*), za konstitucionaliste pa obratno (*top-down*). Civilno in ustavno pravo trčita najredkeje, a takrat najbolj intenzivno, v stičišču in na meji dispozitivnega in kogentnega prava. Vdor kogentnih pravil v civilnopravna razmerja povzroči premik v (z)možnosti dispozitivnih ravnanj posameznikov in drugih deležnikov v civilni sferi. Pri odškodninskem pravu je ločnica vendarle bolj zabrisana, saj so civilna pravila o odškodninski odgovornosti v pretežnem delu že kogentna. Tu se ne sprašujemo posebej, ali odškodninska odgovornost države spada v javno ali civilno pravo. Omenim naj, da odgovor, po našem mnenju, ni bistveno odvisen od tega, katero sodišče odloča oziroma po katerem postopku se vodi postopek.

## 2. Odškodninska odgovornost države zaradi ravnanj zakonodajalca

Starejša nemška teorija je zavračala legislativno oziroma zakonodajno protipravnost, saj naj ne bi bilo dolžnosti poslancev proti tretjim osebam.<sup>7</sup> Na začetku 90. let prejšnjega stoletja je špansko vrhovno sodišče dejalo, da je odškodninska odgovornost države za zakonodajalčeve akte kontroverzna, nejasno in vedno odprto vprašanje v katerikoli pravni državi.<sup>8</sup> Nasprotno je v Sloveniji že dlje časa sprejeto stališče, da vsi organi, telesa, posamezniki, funkcionarji – ne glede na to, ali izvršujejo državno ali druge oblike oblastnih pristojnosti –, lahko ravnajo na

<sup>5</sup> Naj omenimo samo pomembno okoliščino, da zaradi načela ekvivalenčnosti zakonodajalec ne sme predvideti različnih postopkov za uveljavljanje odškodninske odgovornosti države zaradi kršitev prava Evropske unije in odškodninske odgovornosti države za druga zakonodajalčeva ravnanja v škodo prvega, glej sodbo Sodišča EU, C-118/08 *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, z dne 26. 1. 2010.

<sup>6</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije (US RS) U-I-127/01, z dne 12. 2. 2004 (Uradni list RS, št. 25/2004).

<sup>7</sup> Ossenbühl, str. 446.

<sup>8</sup> Sodba VS Španije, N° 85/1987, z dne 11. 10. 1991.

način, ki sproži odškodninsko odgovornost oblastnih struktur. Dejanja katerekoli od vej državne oblasti, niti zakonodajne, ne smejo biti izvzeta.<sup>9</sup> A vendar je odškodninska odgovornost države zaradi zakonodajalčevih kršitev v marsičem posebna. Predvsem je tesno povezana z oceno ustavnosti zakonov, ki morajo biti v skladu z Ustavo Republike Slovenije in z mednarodnimi pogodbami, ki jih je ratificiral Državni zbor. Odločba Ustavnega sodišča o neustavnosti zakona je nujni, a ne tudi zadostni pogoj za odškodninsko odgovornost države in s tem pridobitev odškodnine. Čeprav se v zgodnji sodni praksi najde nekaj široko razumljenih razlag odškodninske odgovornosti za zakonodajalčeva ravnanja,<sup>10</sup> se je kasneje razvila usklajena sodna praksa, da tožnik ne more uspeti samo na podlagi obrazložitve, da je Ustavno sodišče razveljavilo zakon.<sup>11</sup>

Nedvomno bode v oči dejstvo, da abstraktna narava zakona (vsaj načeloma) preprečuje, da bi ta ustvarjal neposredne pravne učinke za posameznike, oziroma, kot pravi Jadek Pensa, »je v nasprotju z zahtevo po neposrednosti učinkovanja spornega protipravnega delovanja oblasti na položaj prizadetega posameznika«,<sup>12</sup> saj so večinoma dejanja izvršilnih in sodnih organov tista, s katerimi so pravice in pravni interesi posameznikov dejansko kršeni. Na neki način nas k temu napeljuje tudi 26. člen Ustave Republike Slovenije, ki opredeli neposrednega storilca odškodnini podvrženega ravnanja kot »osebo ali organ, ki tako službo ali dejavnost opravlja«. Po jezikovni razlagi je država odgovorna le za tiste oblike protipravnega ravnanja, ki ga je mogoče pripisati določeni osebi ali določenemu organu v zvezi z opravljanjem oblastnih ravnanj. Ustavno sodišče takšno razumevanje zavrne, saj bi »tako ozka razlaga imela za posledico, da država ne bi odgovarjala za protipravno ravnanje, ki ga ni mogoče pripisati določeni osebi ali določenemu organu, temveč državi oziroma njenemu aparatu kot takemu, kot tudi primere, ko ni individualiziranega odnosa med nosilcem oblasti in prizadetim posameznikom«. <sup>13</sup> Ustavno sodišče vzpostavi koncept sistemsko pogojene odškodninske odgovornosti države, ki izhaja iz tega, da res ni vzročne zveze med dejanji posameznih funkcionarjev ali javnih uslužbencev in nastalo škodo, temveč je rezultat množice ravnanj posameznikov in organov v oblastni sferi, ki so kumulativno povzročila nastanek škode. Ključno je torej, da so bila dejanja storjena v imenu države. Ustavno sodišče, sklicujoč se na nemško teorijo, poudarja razosebljanje odškodninske odgovornosti države, saj posamezniku stoji nasproti anonimni državni aparat in posameznik zaradi diferenciranega delovanja in organizacije ne more razbrati, kdo mu je povzročil ško-

<sup>9</sup> Sodba Ustavnega sodišča Republike Slovenije (VS RS) II Ips 344/2004, z dne 12. 10. 2005.

<sup>10</sup> Sodba Višjega sodišča v Mariboru I Cp 1914/2003.

<sup>11</sup> Sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 3427/2009, z dne 24. 2. 2010, sodba VS RS II Ips 800/2006, z dne 24. 6. 2006.

<sup>12</sup> Jadek Pensa, str. 296–297.

<sup>13</sup> Odločba US RS Up-695/11, z dne 10. 1. 2013 (Uradni list RS, št. 9/2013).

do.<sup>14</sup> Država je tudi v tem primeru odškodninsko odgovorna, ker ni organizirala družbenih podsistemov, ki jih upravlja, na način, ki bi bil skladen z Ustavo in mednarodnimi pogodbami, ki zavezujejo Slovenijo, še zlasti z Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP).<sup>15</sup> To nas gotovo dodatno prepričuje, da je odškodninska odgovornost države za zakonodajalčeva ravnanja razumen ukrep, vendar ne pojasni celovito, kaj je osnovni namen te oblike odgovornosti.

Načelo *effet utile* (načelo učinkovitosti oziroma dejanskega učinkovanja prava) je poleg meta-pravil (človekovih pravic) in z Ustavo skladnega zakonodajnega urejanja družbenih razmerij eden od treh pomembnih gradnikov pravne države.<sup>16</sup> Če določba 26. člena Ustave na najsplošnejši način zajema vse oblike protipravnega ravnanja države, s katerim država povzroči škodo posamezniku, mora posameznik imeti na voljo ukrepe in dejansko možnost, da to protipravnost odpravi. Izostanek odškodninske odgovornosti države za zakonodajalčeva ravnanja bi povzročil, da je protipravnost, sicer v izjemnem primeru, tolerirana in sistemsko pogojena. Z odškodninsko odgovornostjo države za zakonodajalčeva ravnanja je sklenjen krog odškodninske odgovornosti zaradi protipravnosti, da nihče, še zlasti ne država, ne sme nekaznovano škoditi drugemu.

### 3. Formalna in materialna neustavnost zakona

Neustavnost zakona je lahko formalna ali vsebinska. Medtem ko je druga dokaj jasna in bolj pogosta ter pomeni, da vsebina zakona ni v skladu z Ustavo, se prva nanaša na način sprejemanja zakona. Če kršitev procesnih pravil povzroči sprejem sodne odločbe z napačno uporabo materialnega prava, je takšno sodnikovo ravnanje nezakonito opravljanje funkcije in pomeni izpolnitev nujnega pogoja protipravnosti iz 26. člena Ustave Republike Slovenije.<sup>17</sup> Podobno kršitev ustavnih določb o poteku zakonodajnega postopka (tj. protipravna procesna ravnanja zakonodajalca) pomeni protipravnost samega zakona. Iz dosedanje ustavnosodne prakse za zdaj izhajajo, da obstajata le dva ustavna procesna pogoja v zakonodajnem postopku, in sicer zahtevana večina (86. člen) in večfazni postopek (89. člen). Odločilni veto (96. člen) in zakonodajni referendum (90. člen) sta fakultativna ustavna inštrumenta z namenom nadzora delovanja Državnega zbora. Ustavno sodišče še ni obravnavalo očitkov o formalni neustavnosti zakona, ker bi bil zakonodajni postopek tako pomanjkljiv, da predstavniki opozicije formalno ali dejansko niso imeli možnosti spreminjati, komentirati ali kritizirati predloga zakona.

<sup>14</sup> Ossenbühl; odločba US RS, Up-695/11, z dne 10. 1. 2013 (Uradni list RS, št. 9/2013).

<sup>15</sup> Odl. US RS Up-2965/08, z dne 13. 5. 2010 (Uradni list RS, št. 45/2010).

<sup>16</sup> Smiselno von Oettingen, str. 156. Načelo *effet utile* lahko sicer razumemo tudi v bolj razlagalnem pomenu, glej Mayr, str. 8–21.

<sup>17</sup> Sklep VS RS III Ips 92/99, z dne 21. 9. 2010.

## 4. Ravnanje zakonodajalca

Zakonodajalec lahko krši ustavne predpise na dva načina, bodisi z aktivnim ravnanjem bodisi z opustitvijo dolžnega ravnanja. Poenostavljeno, zakonodajalec sprejme zakon, katerega vsebina je v nasprotju z Ustavo, oziroma ne sprejme zakona z določeno vsebino, čeprav bi ga glede na določbe Ustave moral (neustavna pravna praznina). V zvezi z načinom povzročitve zakonodajne protipravnosti je Vrhovno sodišče že sprejelo stališče, in sicer da nastopijo različne pravne posledice v primeru, ko zakonodajalec ne izpolni pozitivne obveznosti zakonskega urejanja ustavnih oziroma človekovih pravic ali pravic, opredeljenih z EKČP (neustavna pravna praznina), in v drugih primerih zakonodajalčeve kršitve Ustave. Vrhovno sodišče pravi: »Tu namreč odpade pomislek (ki bi bil lahko utemeljen v primerih protipravnega oziroma protiustavnega predpisa), da abstraktnost zakona izključuje individualno razmerje, ki lahko nastane le na podlagi pravnega akta, katerega določbe se nanašajo na konkretno naslovljene osebe.«<sup>18</sup> Vlačič nasprotno zatrjuje, da imajo tudi zakonske pravne praznine abstraktno naravo in da se glede tega ne razlikujejo od zakonov, ki neposredno kršijo Ustavo.<sup>19</sup> Način kršitve ustavnih pravic je nepomemben za posameznika, ki mu je nastala škoda. Vendar ta teoretična dilema ni imela vpliva na konkretni primer, saj je Vrhovno sodišče v omenjeni zadevi izrecno pripoznalo pomen zakonodajalčeve odškodninske odgovornosti v primeru neustavnih zakonskih praznin. Protiustavnost zakonodajalčevega ravnanja se ne kaže vedno – čeprav je to najbolj pogosto – v njegovih napačnih dejanjih, temveč tudi v opustitvah zakonodajnega urejanja (neustavna pravna praznina).

Na tej, precej abstraktni, točki je treba narediti še en korak naprej. Vprašati se moramo, kateri bolj konkretni primeri zakonodajalčevih ravnanj lahko povzročijo nastanek priznane škode prizadetemu posamezniku. Nedvomno morajo biti zakonske določbe zapisane tako, da *ipso lege* spreminjajo status posameznikov ali *ipso lege* razveljavljajo oziroma na novo vzpostavljajo pravna razmerja. Po naravi stvari mora iti za odvzem, odpravo ali razveljavitev pravic ali pravno priznanih upravičenj, če zakonodajalec sprejme zakon, oziroma za nezmožnost uveljavitve pravic, ki pripadajo prizadetemu posamezniku po Ustavi ali EKČP, če zakonodajalec opusti dolžnost zakonodajnega normiranja. V ta okvir bi lahko uvrstili razveljavitev oziroma odpravo obstoječih pravnih poslov med posamezniki, prenehanje osebnih statusov, na katere so vezane pravice posameznika. Zdi se, da krog ustavno nedopustnih posegov ni sklenjen in ga bo treba z razvojem sodne prakse dopolnjevati (ob predpostavki vse večje zakonodajalčeve »domiselnosti« pri poseganju v človekove pravice in temeljne svoboščine).

<sup>18</sup> Sodba VS RS II Ips 344/2004, z dne 12. 10. 2005.

<sup>19</sup> Vlačič, str. 54–57.

## 5. Omejitve odškodninske odgovornosti države za ravnanja zakonodajalca

V skladu z dosedanjimi sodno prakso Vrhovnega sodišča je razvidno, da narava zakonodajnega postopka, abstraktnost sprejetih pravnih aktov in dejstvo, da brez dvoma obstajajo različni pogledi na pravna vprašanja v političnem procesu, dajejo sodišču priložnost, da omeji odškodninsko odgovornost države zaradi zakonodajalčevih ravnanj. Po eni strani to pomeni, da Vrhovno sodišče priznava možnost odškodninske odgovornosti države za zakonodajalčeva ravnanja, a obenem dopušča tudi njeno omejitev. Popolno zanikanje odškodninske odgovornosti države za neustavne zakone bi lahko bilo nesorazmerno že glede na dejstvo, da tovrstna odškodninska odgovornost lahko nastopi, če zakonodajalec sprejme zakonodajo, ki vsebinsko nasprotuje pravu Evropske unije.

Če se vrnemo k bistvu, neskladje med razumevanjem in razlaganjem Državnega zbora in Ustavnega sodišča o skladnosti zakona z Ustavo še ne pomeni samo po sebi, da je podana »zakonodajna protipravnost« iz 26. člena Ustave Republike Slovenije. Takšen pogled je bil sprejet v več odločbah Vrhovnega sodišča in je bil potrjen tudi z ustavnosodno presojo Ustavnega sodišča. Vrhovno sodišče je omejilo zakonodajno protipravnost za namene odškodninskega prava tako, da jo sprožijo le »najhujše kršitve ustavnih določb oziroma kršitve temeljnih civilizacijskih standardov«.<sup>20</sup>

Po našem mnenju je to stališče napačno iz vrste pravnih in moralnih razlogov, predvsem pa zaradi nespoštovanja temeljnih načel ustavnega prava, kot so načela pravne varnosti, sledenja obstoječi sodni praksi in jasnosti pravnih predpisov, ter civilnega prava, še posebej zaradi neupoštevanja splošnega načela o izogibanju povzročanja škode drugim (*neminem laedere*).<sup>21</sup> Stališče Vrhovnega sodišča omogoča arbitrarno oceno brez izrecne pravne podlage, kaj naj bi bili »najhujše kršitve« in »temeljni civilizacijski standardi«; prav tako ni jasno, kakšen je dejanski pomen veznika »oziroma« (alternativno ali kumulativno naštevanje standardov). Glede »temeljnih civilizacijskih standardov« sklicevanje po analogiji na dikcijo iz mednarodnega prava o »občih pravnih načelih, ki jih priznavajo civilizirani narodi« že na prvi pogled ne zdrži presoje. Besedna zveza »temeljni civilizacijski standardi« je pravno nedoločen in predvsem vsebinsko izpraznjen standard, ki je prepuščen neomejeni sodniški presoji. Poleg tega takšen standard ne daje posamezniku zagotovila in jasnih usmeritev za oceno, ali je upravičen do odškodnine ali ne, s čimer je pretirano ogrožena njegova pravna varnost. In ključno, po vsebini najbližje temu nedoločnemu standardu so v slovenskem pravnem sistemu človekove pravice in temeljne svoboščine, ki v svojem bistvu določajo (minimalne) standarde ravnanja držav-

<sup>20</sup> Sodba VS RS II Ips 800/2006, z dne 24. 6. 2006.

<sup>21</sup> Zagorc, Bardutzky.

nih organov, katerih ti ne smejo nikoli kršiti. V tej točki se Vrhovno sodišče zaplete v lastno zanko, saj je omejilo odškodninsko odgovornost države za zakonodajalčeva ravnanja prav z namenom, da bi iz nje izločilo nekatere primere neustavnih zakonov zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Iz istega razloga je razlikovanje med najhujšimi, hudimi in navadnimi kršitvami ustavnih pravic, to je pretežno človekovih pravic in temeljnih svoboščin, privlečeno za lase. Za konec omenimo, da se stališče Vrhovnega sodišča očitno in brez posebne obrazložitve odmika od dotedanje ustaljene sodne prakse, da so ravnanja kršitelja protipravna, če niso v skladu s standardom dolžnega skrbnega ravnanja.<sup>22</sup> Prav na ta standard se je oprlo belgijsko vrhovno sodišče in sprejelo dve ključni ugotovitvi. Prva je procesne narave, in sicer da sodnik oceni, ali je država ravnala kot skrben in previden zakonodajalec, pri čemer se standard razumnega zakonodajalca preverja glede na okoliščine primera. Druga je že znana v slovenski sodni praksi, in sicer da ni avtomatičnega enačenja kršitev ustave in odškodninske odgovornosti države.<sup>23</sup> Kar pomeni, da pridemo do podobnega izhodišča kot pri opredelitvi odškodninske odgovornosti države na manj in bolj pomembne kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Ključno je, da mora odškodninska odgovornost temeljiti na zakonodajalčevi predvidljivosti kršitve človekovih pravic.

Dolgo pričakovana je bila odločitev Ustavnega sodišča, saj je bilo malo verjetno, da odškodnino uveljavljajoča stranka ne bi vložila ustavne pritožbe zoper sodbo Vrhovnega sodišča. V zadevi Up-1176/09 je po mnenju Ustavnega sodišča: »[...] Vrhovno sodišče razumno obrazložilo, da odškodninsko odgovornost zakonodajalca lahko utemeljijo le najhujše kršitve ustavnih določb in temeljnih civilizacijskih standardov ter da zakonodajalec takih kršitev s sprejetjem razveljavljene določbe ZDRS ni zagrešil.«<sup>24</sup> Skopo obrazložen sklep pomeni dokončno uveljavitev odškodninske odgovornosti države zaradi zakonodajalčevih ravnanj, a po drugi strani dopušča pomembno omejitev odgovornosti, kot jo je že predvidelo Vrhovno sodišče.

Takšno razumevanje bi se obdržalo, če ne bi prišlo do odločitve velikega senata Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Kurić in drugi proti Sloveniji*.<sup>25</sup> V tej pilotni sodbi<sup>26</sup> o kršitvah konvencijskih pravic pritožnikom iz vrst izbranih je sodišče ugotovilo, da izostanek finančne odmene zaradi dolgoletne negotovosti glede osebnega statusa v Republiki Sloveniji (*»were left for several years in a state of legal limbo«*) pomeni kršitev EKČP.<sup>27</sup> Res je, da so sodbe ESČP v svoji naravi deklaratorne, kar omogoča državi, da se – poleg plačila pravičnega

<sup>22</sup> Sodba VS RS II Ips 744/2007, z dne 11. 2. 2010.

<sup>23</sup> Sodba Vrhovnega sodišča Belgije, z dne 10. 9. 2010 (F.09.0042.N).

<sup>24</sup> Sklep US RS Up-1176/09, z dne 5. 7. 2011 (neobjavljeno).

<sup>25</sup> Sodba Velikega senata ESČP, *Kurić in drugi proti Sloveniji*, št. 26828/08.

<sup>26</sup> Več o pilotskih sodbah Lazarova Trajkovska.

<sup>27</sup> Sodba Velikega senata ESČP, *Kurić in drugi proti Sloveniji*, št. 26828/08, 302. točka.

zadoščenja – sama odloči, katere splošne in/ali individualne ukrepe bo sprejela za izpolnitev konvencijskih obveznosti, pod pogojem, da so ukrepi v skladu s stališči ESČP in pod nadzorstvom Odbora ministrov.<sup>28</sup> Sodišče je poudarilo, da mora biti vrsta ukrepa takšna, da bo dosegla prenehanje pravno nevzdržnih situacij, tudi finančnih, pri prizadetih posameznikih.

Sodba ESČP v zadevi *Kurić* razumljivo ne pove, kateri organi ali instituti v slovenskem sodnem sistemu niso zadostno in učinkovito zavarovali pravic pritožnikov, a na splošen način pove, da veljavna zakonska ureditev in sodno varstvo pravic izbrisanih niso v skladu z EKČP, denimo da izbrisani nimajo možnosti, glede na stanje v času odločanja ESČP, prejeti odškodnino pred slovenskimi sodnimi organi ali v postopku pred državnim pravo-  
branilstvom.

Kaj to pomeni za zakonodajalca, sodstvo, stranke in odvetnike? Naloga države je (bila) v enem letu pripraviti splošne ali posamične ukrepe, lahko kot del splošnega odškodninskega sistema, kot posebno odškodninsko shemo, kot *ad hoc* ali trajno rešitev, s polno ali omejeno odškodninsko odgovornostjo, lahko določi splošne ali posebne načine določanja odškodnine. Toda, kot kaže, se izteka čas za izpolnitev obveznosti države v zadevi *Kurić*. Če ESČP ne bo podaljšalo roka za izpolnitev naloženih obveznosti, se poveča pomen in odgovornost sodstva, saj bodo sodniki – v skladu z načelom lojalnega sodelovanja in lojalne razlage – morali odločati o še odprtih odškodninskih zahtevkih izbrisanih po obstoječih pravilih odškodninske odgovornosti države, prilagojenih z odločbo ESČP. Kar pomeni, da sklicevanje države na zastaranje odškodninskih zahtevkov ne bo smelo več priti v poštev.

## 6. Zastaranje odškodninskih zahtevkov za ravnanja, ki kršijo človekove pravice in temeljne svoboščine

V debati o vprašanju zastaranja v zvezi s kršitvami človekovih pravic in temeljnih svoboščin pogrešamo jasna metodološka izhodišča, tako z ustavno- kot civilnopravnega vidika. Zanimiv je primer strokovne polemike med bivšim ustavnim sodnikom Krivicem in Kovačem, pravnikom iz organizacije Amnesty International, ter podpredsednico Vrhovnega sodišča Betteto o konceptu zastaranja odškodninskih zahtevkov za ravnanja, ki kršijo človekove pravice in temeljne svoboščine.<sup>29</sup> Če na kratko povzamem bistvo teoretskega spora, Bettetova pravi, da se v izostanku posebnih pravil uporabljajo splošna civilna pravila o zastaranju tudi glede odškodninske odgovornosti države, medtem ko Krivic in Kovač zatrjujeta, da je zastaranje odškodninske odgovornosti države za kršitev človekovih pravic *per se* nemoralno.

<sup>28</sup> Glej sodbi ESČP v zadevah *Scozzari in Giunta v. Italy*, št. 39221/98 in 41963/98 (veliki senat), ECHR 2000-VIII; *Aleksanyan v. Russia*, št. 46468/06, z dne 22. 12. 2008.

<sup>29</sup> Kovač, 2011, str. 11–12; Kovač, 2012, str. 14–15; Betteto, str. 8–9; Krivic, str. 15–16.



Z dobrim metodološkim nastavkom je lažje obravnavati to zelo kompleksno vprašanje, ki je ujeto v dejansko zakonodajno ureditev in je vrh tega občutljivo iz političnih, finančnih razlogov. Prvič, od klasičnih oblik zastaranja med dvema civilnopravnima subjektoma, ki sta svoje razmerje uredila po načelu dispozitivnosti, enakopravnosti in prirejenosti in s soglasjem, se konkretni primer nedvomno razlikuje po tem, da je ena od strank v odškodninskem sporu država, ki je tožena zaradi povzročitve škode pri opravljanju oblastnih dejanj. Drugič, oblastna dejanja, o katerih je govor, niso sad manj intenzivnih ali popravljivih kršitev oblastnih organov, temveč je šlo za večkrat ugotovljeno resno in sistemsko kršitev človekovih pravic. Tretjič, izrecne določbe o zastaranju tovrstnih zahtevkov v slovenski zakonodaji ni in zato ni jasno, ali je zastaranje zahtevkov sploh mogoče ali pa morebiti veljajo pravila o zastaranju, ki črpajo iz splošnih določb obligacijskega zakonika, oziroma posebna pravila, ki bi jih morala zakonodajalec ali sodišče ustrezno oblikovati. Če velja slednje, je treba upoštevati tudi splošni ustavni koncept in diskurz o sodnem odpravljanju kršitev človekovih pravic. Četrtrič, če je zastaranje tovrstnih odškodninskih zahtevkov dopustno, ali ni vseeno potuha za državne organe in družbo, ki se sklicujejo na načeli pravne države in uresničevanja človekovih pravic? Zastaranje odškodninskega zahtevka, ne glede na to, kdo povzroči škodo, še vedno ohranja naturalno obveznost povrniti škodo. Država mora biti zgled državljanom.

Ali na odškodninsko odgovornost države vpliva dejstvo, da je škodno dejanje storjeno *acta jure imperii*, odškodninska odgovornost države pa se uveljavlja kot *acta iure gestionis*? Vrhovno sodišče se je do tega vprašanja opredelilo takole: »Ne gre za klasično, marveč posebno vrsto odgovornosti kot zaščito, ki je je deležen vsakdo pred morebitno škodo, ki mu jo povzroči država s protipravnimi dejanji. Takšna posebna odgovornost bi terjala tudi posebno zakonsko ureditev, ki pa je žal nimamo. V 26. členu URS so namreč urejene le predpostavke za obstoj odškodninske obveznosti: protipravnost ravnanja osebe ali organa, ki opravlja službo ali dejavnost državnega organa oziroma nosilca javnih pooblastil, škoda in vzročna zveza med njima. Za vsa druga vprašanja, ki v 26. členu URS niso urejena, je po analogiji treba uporabiti določbe ZOR.« Najbolj sporna je trditev v zadnjem stavku. Uporaba analogije je lahko ustavno skladna in tudi smiselna v nekaterih primerih, a ne v vseh.

Iz prej navedenega stališča VS RS izhaja, da obstaja po njegovem mnenju pravna praznina glede drugih okoliščin odškodninske odgovornosti države. Sodišče se zaveda, da pravna ureditev odškodninske odgovornosti države za kršitve človekovih pravic ne more biti identična kot druge oblike odškodninske odgovornosti. Kaj v takšnem primeru lahko stori sodišče? Gotovo se mora vprašati, ali je pravna praznina neustavna ali ne. V tem trenutku VS RS zmanjka »metodološke« sape, čeprav se zaveda problema (»takšna posebna odgovornost bi terjala tudi posebno zakonsko ureditev, ki pa je žal nimamo«). Vloga sodnika je v konkretnem primeru izjemno pomembna zaradi neobstoječih pravil odškodninske odgovornosti države za kršitve človekovih pravic. Sodnik se ne sme skrivati za okoliščino,

da zakonodajalec ni do potankosti opravil svoje dolžnosti normativne opredelitve nekega družbenega področja. Zakonodajalčeva opustitev mu ne dovoljuje pasivnosti. Sodnik sodi po Ustavi in zakonih, ne samo po zakonih. Sodišče bi moralo v skladu z načelom lojalne razlage Ustave oziroma načelom lojalnega sodelovanja državnih organov v dobri veri, če analogno uporabimo znano načelo prava Evropske unije iz 4. člena Pogodbe o Evropski uniji, opraviti preizkus, ali je veljavno zakonodajo mogoče razlagati na z Ustavo skladen način. Sodišče najprej v zakonodajnem besedilu, podprto z jezikovno, sistemsko in logično metodo razlage, preveri, ali rezultati tega miselnega procesa pripeljejo do Ustavi (najbolj) prijazne razlage.<sup>30</sup> Če je to mogoče, sodišče odloči o odškodninskem zahtevku v skladu z razumevanjem Ustave in zakonov. Toda iz stališča Vrhovnega sodišča izhajajo, da veljavna ureditev, smiselno po besedah vrhovne sodnice Betettove, ustavnoskladne razlage ne omogoča, saj bi »terjala posebno zakonsko ureditev«. Procesno gledano lahko VS RS prekine (oziroma celo mora prekiniti) postopek v konkretni zadevi in začne postopek za presojo ustavnosti zakonske ureditve, ki bi morala urejati neko družbeno regulirano področje, ker to zahteva Ustava, a ga zakonodaja ne ureja. Tega Vrhovno sodišče žal ni naredilo, saj se je odločilo uporabiti razlago zakona, za katero samo pravi, da ni najbolj skladna z Ustavo, kot predvidevamo, ker pripelje do absurdnih pravnih posledic in dejansko onemogoča sodno varstvo zoper kršitve človekovih pravic in izniči pravico do poprave kršitev teh pravic (četrti odstavek 15. člena Ustave).

Pomudimo se pri vprašanju, ali ni vendarle prenačljeno sklepanje VS RS o neustreznosti in z Ustavo neskladni zakonski ureditvi. Po stališču US RS ustavnosodna presoja zakona na zahtevo sodnika ni dopustna, če lahko ta s priznanimi metodami razlage obstoječe zakonodaje opredeli ustavnoskladno razlago zakonodaje. Takšno stališče US RS napotuje sodnike k samostojni in koherentni uporabi Ustave pri vsakodnevnem odločanju in preprečuje, da bi se sodniki izognili razlaganju Ustave s prekinitvijo postopka in sprožitvijo *incidenter* presoje ustavnosti zakonov. Ustavnemu sodišču so tako pridržana le najzahtevnejša ustavnopravna vprašanja, ko si sodnik na primer ne more pomagati s priznanimi metodami razlage zaradi očitne pravne praznine.

Krivic in Kovač v premislek ponujata vprašanje, ali je namesto analogne uporabe odškodninskega prava morebiti bolj z Ustavo skladno slediti subsidiarni oziroma smiselni uporabi teh pravil. *In concreto*, vprašanje je: ali se lahko redna sodišča, *ceteris paribus*, ustavnoskladno opredelijo tako, da ne priznavajo ugovora zastaranja s strani države v primerih, ko je škoda nastala kot posledica protipravega ravnanja države, ki tudi pomeni kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin? Vprašanje je po eni strani kočljivo predvsem v tistem delu, ki se nanaša na vsebinsko popolnjevanje zakonskih praznin s strani sodišč, po drugi strani pa

<sup>30</sup> Odločba US RS U-I-155/10, z dne 6. 7. 2011 (neobjavljeno).

Vrhovnemu sodišču očitno ne tako tuje, saj je ravno v omenjeni sodbi zapolnilo zakonsko praznino odškodninske odgovornosti države za kršitve človekovih pravic z uporabo analogije v Obligacijskem zakoniku. Previdnost je potrebna, saj vsebinsko popolnjevanje pravne praznine s strani sodnikov lahko v skrajnem primeru pripelje do izničenja delitve oblasti med zakonodajno in sodno vejo oblasti. Politične in vsebinsko odprte odločitve lahko sprejema samo Državni zbor kot nosilec mandata sprejemati zakonodajo. Če je ureditev nekega relevantnega družbenega področja vsebinsko tako odprta, da z Ustavo skladno dopušča več možnih zakonodajnih rešitev, načeloma velja, da sodniki rednih sodišč in praviloma tudi Ustavnega sodišča ne smejo privzeti zakonodajne pristojnosti za konkretni primer. Izjema bi bila možna le takrat, ko bi bila v konkretnem primeru dopustna le ena zakonska ureditev oziroma, z drugimi besedami, vsebino zakona bi lahko izluščili neposredno z razumevanjem ustavnega besedila. Slovenska ustavna ureditev bi za konkretni primer tako dopuščala samo eno možno rešitev, pri čemer bi bila zakonodajalčeva naloga samo v tem, da to rešitev zakonsko zapiše.

Obstajata dva ključna ugovora zoper obstoj in dopustnost zastaranja glede predmetnih zahtevkov, in sicer formalni in pravnosistemiški ter vsebinski oziroma npravstveni. Glede prvega je osnovna (psihološka) težava, tako imenovana funkcionalna fiksacija, večine sodnikov in pravnikov na splošno že v tem, da se šteje pravica države uveljavljati zastaranje v primeru kršitev pri opravljanju oblastnih ravnanj, še posebej pa človekovih pravic, kot nekako samozemna v slovenski ureditvi odškodninskih zahtevkov. Iz okoliščine, da ne Ustava ne zakon izrecno ne urejata tovrstnega zastaranja, je kvečjemu mogoče sklepati nasprotno, da zastaranje tovrstnih zahtevkov ni dopustno po veljavni ureditvi. Državni organi lahko ravnajo samo v okviru pooblastil, ki jih dobijo z zakoni in drugimi predpisi. Zakonodajalec bi nedvomno lahko uredil drugače in bi izrecno predvidel pravico države do zastaranja tovrstnih odškodninskih zahtevkov. Kot ugotavlja že Vrhovno sodišče v obravnavanem primeru, tega za zdaj ni storil. Že zaradi pravne varnosti državljanov in tudi zaščite finančnih in drugih interesov države bi bilo tako rekoč nujno z zakonom celovito urediti odškodninsko odgovornost države, tako z vsebinskega kot procesnega vidika. Drugi, vsebinski ugovor izhaja iz osnovne teze, da je uveljavljanje zastaranja s strani države v izhodišču nemoralno.<sup>31</sup> Argument nemoralnosti uveljavljanja zastaranja ni absoluten, saj s potekom časa prej ali slej trči v druge zavarovane ustavne vrednote, na primer pravno varnost in predvidljivost, finančno načrtovanje delovanja države itd., zato je pri zakonodajnem urejanju tovrstnega zastaranja treba ustrezno zagotoviti bistvo vseh ustavnih vrednot, predvsem v skladu z načelom sorazmernosti (praktična konkordanca).

<sup>31</sup> Predstavljen je v že omenjenih prispevkih Blaža Kovača in Matevža Krivica. Glej tudi novico o sodbi korejskega vrhovnega sodišča, ki izjemoma ne dopušča zastaranja, <[http://www.koreatimes.co.kr/www/news/nation/2011/09/117\\_94525.html](http://www.koreatimes.co.kr/www/news/nation/2011/09/117_94525.html)> (10. 10. 2013).

## 7. Odprava posledic kršitev človekovih pravic v primeru izbrisanih

Znani primer ugotovljanja in odprave kršitev ustavnih pravic izbrisanih ima že dolgo brado. Če povzamemo, nihče od izbrisanih do izdaje sodbe Velikega senata ESČP v Republiki Sloveniji ni prejel (pravičnega) zadoščenja za pretrpljeno škodo na podlagi končne sodne odločbe. Veliki senat ESČP je v zadevi *Kurić in drugi proti Sloveniji* 26. junija 2012 v delu glede plačila odškodnin izbrisanim iz registra stalnega prebivalstva sprejel pilotno sodbo in Republiki Sloveniji naložil, da v enem letu sprejme sistem odškodnin za vse osebe, ki pridejo v poštev kot žrtve ravnanja Republike Slovenije. Po presoji Velikega senata ESČP zgolj priznanje kršitve človekovih pravic in izdaja dovoljenja za stalno prebivanje nista primerna in zadostna poprava krivic na državni ravni, če ni ponujeno tudi ustrezno zadoščenje. Razlog, da niso prejeli nikakršnega povračila za škodo, ki jim je nastala zaradi izbrisa, je v sistemski pomanjkljivosti v slovenskem pravnem redu, zaradi katere je celotni skupini izbrisanih zanikana pravica do odškodnin zaradi kršitve njihovih temeljnih pravic. To je bil tudi razlog za sprejem pilotne sodbe, ki presega interese pritožnikov in zajema vse izbrisane iz registra stalnega prebivalstva. Ker po oceni Velikega senata ESČP veljavna zakonodaja Republike Slovenije, ki ureja odškodnine, za povračilo škode, ki so jo zaradi izbrisa pretrpeli izbrisani, ni ustreza, mora Republika Slovenija sistemsko urediti pravično zadoščenje oziroma povračilo škode izbrisanim.<sup>32</sup>

Predlog zakona o povračilu škode osebam, ki so bile izbrisane iz registra stalnega prebivalstva, ureja pravico do denarne odškodnine in drugih oblik pravičnega zadoščenja, upravičence, merila za odmero in višino denarne odškodnine, načine in roke za izplačilo, druge oblike pravičnega zadoščenja, postopek ter organe, pristojne za odločanje (1. člen). Predlog zakona alternativno predvideva dva postopka za uveljavljanje denarne odškodnine, in sicer upravni postopek z možnostjo kasnejšega upravnega spora (6.–9. člen) in neposredni sodni postopek (10.–12. člen). Iz predloga zakona izhaja, da je upravni postopek mišljen za hitrejše reševanje odškodninskega zahtevka, a dopušča določitev nižje pavšalne odškodnine, medtem ko naj bi sodni postopek bil dražji, bolj zapleten, zamudnejši, vendar upravičeni posameznik lahko pričakuje višjo, a še vedno navzgor pavšalizirano (maksimizirano), odškodnino.

Namen predlagatelja zakona, kot je razbrati iz obrazložitve in določb predloga zakona, ni popolnoma enopomenski. Po eni strani poudarja libertarni koncept odprave kršitev človekovih pravic v skladu z evropskimi standardi, po drugi strani pa utilitaristično maksimizira omejevanje višine denarnih odškodnin in odlaša z njihovo določitvijo in izplačilom. Slednje gre navzkriž s tem, da je v demokratični družbi z vladavino prava ravno nasprotno: narediti

<sup>32</sup> Povzeto in skrajšano po predlogu zakona o povračilu škode osebam, ki so bile izbrisane iz registra stalnega prebivalstva, EPA 1345-IV, z dne 19. 7. 2013.

čim več, da bodo kršitve človekovih pravic čim hitreje in čim bolj odpravljene. Posvetili se bomo le dvema pomembnima pravnima vprašanjema v predlogu zakona: prekluzivnemu roku za vložitev zahtevka in omejitvi višine odškodnine. Dejstvo, da lahko upravičenec vložiti tožbo za plačilo denarne odškodnine zaradi izbrisa iz registra stalnega prebivalstva v roku treh let od začetka uporabe tega zakona, potrjuje sklep iz prejšnjega poglavja tega prispevka, da mora biti sprejet poseben zakon za določitev zastaranja ali prekluzivnih rokov za vložitev tožbe v primeru odškodninskih zahtevkov zoper državo zaradi kršitev človekovih pravic in ne morejo *per se* veljati splošna pravila o zastaranju odškodninskih zahtevkov posameznikov, ki so med seboj enakopravni. Stališče je dodatno podkrepjeno z določbo 11. člena predloga zakona, da se načeloma pri odločanju o denarni odškodnini sicer res upoštevajo splošna pravila zakona, ki ureja obligacijska razmerja, razen določb o zastaranju terjatev.

V uvodni obrazložitvi predloga zakona je pojasnjeno, zakaj je morebitna višina odškodnine navzgor omejena:

Pri določitvi meril za določitev denarne odškodnine v upravnem postopku in omejitvi najvišjega skupnega zneska denarne odškodnine, ki jo za škodo zaradi izbrisa lahko prisodi sodišče v sodnem postopku, je predlagatelj bil primoran upoštevati tudi, da je v času svetovne gospodarske krize in recesije, ki znatno vpliva na Republiko Slovenijo, in kritičnega stanja na področju javnih financ nujno, da je njihova višina omejena, saj bi v nasprotnem primeru bilo ogroženo zagotavljanje drugih človekovih pravic, ki jih je država dolžna zagotavljati, zlasti v skladu z načelom socialne države iz 2. člena Ustave Republike Slovenije. [...] Celoten skupek oblik pravičnih zadoščenj po predlogu zakona (denarna odškodnina v upravnem postopku, sodno odmerjena odškodnina v sodnem postopku, upoštevanje drugih oblik pravičnega zadoščenja) skupaj z dokončnim urejanjem statusa izbrisanih oseb po leta 2010 sprejetem ZUSDDD-B opravičuje omejevanje (maksimiranje) odškodnin po predlogu zakona.<sup>33</sup>

Nosilni argument predlagatelja zakona za omejevanje višine odškodnin je potencialna ogrožitev načela socialne države in/ali drugih človekovih pravic, pri čemer se sklicuje na dosedanje prakso ustavnega sodišča. Po našem mnenju je ni celovito in dosledno povzeli oziroma je predvsem ni ustrezno, smiselno oziroma analogno uporabil pri obrazložitvi, zato jo podajamo tu:

- zakonodajalec lahko izenači pravni položaj različnih skupin posameznikov, ki so jim bile sistemsko kršene človekove pravice, samo, če je to primeren ukrep in ga ne more doseči z milejšim ukrepom (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu);<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Opombe v obrazložitvi predloga zakona so izpuščene.

<sup>34</sup> Odločba US RS U-I-60/98, z dne 16. 7. 1998 (Uradni list RS, št. 56/1998, in Odl. US VII, 15), tč. 38, in Odl. US, št. U-II-1/11, z dne 10. 3. 2011, zlasti 32. in 33. točka (Uradni list RS, št. 20/2011).

- varstvo denarnih odmen, ki so sicer ustavno varovane, ni absolutno;<sup>35</sup>
- znižanje denarnih odmen, ki so ustavno varovane, je možno v res izjemnih primerih;<sup>36</sup>
- okoliščine znižanja varstva posamezne pravice zaradi konflikta več ustavnih vrednot je treba presojati od primera do primera posebej;<sup>37</sup>
- argument države, da se bo zaradi povečanih izdatkov za poplačilo nastale škode morala v prihodnosti še bolj zadolževati, ni ustavnopravno relevanten;<sup>38</sup>
- okoliščina, da država zaradi pomanjkanja sredstev ne bi mogla izvrševati drugih zakonov, ni ustavnopravno relevantna;<sup>39</sup>
- okoliščina, da bi lahko prišlo do zmanjševanja drugih pravic in sistema socialne varnosti oziroma do zmanjšane financiranja drugih ustavnih pravic, ni ustavnopravno relevantna.<sup>40</sup>

Pri presoji skladnosti predloga zakona z Ustavo in ESČP bomo – enako, vsaj proklamativno, kot predlagatelj zakona v obrazložitvi – upoštevali pogoj, da mora zakonodajalec zagotoviti *učinkovito* in *dejansko* odpravo kršitev človekovih pravic upravičencev s tem, da je opredelil dva načina uveljavljanja pravice do denarne odškodnine z omejitvijo navzgor skupaj z drugimi, nedenarnimi oblikami zadoščenja upravičencev. Ocena skladnosti temelji na celoviti presoji in je odvisna od dejanskih okoliščin zakonodajne in siceršnje družbene situacije.

Ustavnopravno omejevanje odprave kršitev človekovih pravic v zvezi z maksimiziranjem odškodnin je teoretično dopustno, če bi resnično bile ogrožene druge enakovredne vrednote slovenske ustavne ureditve. V odločbi U-I-60/98 je Ustavno sodišče dopustilo omejitve odškodnin zaradi *razsežnosti* in *obsežnosti* poddržavljenja in političnih razmer, ko je prišla skoraj polovica vsega poddržavljenega premoženja v državno lastnino na podlagi zaplemb in drugih oblik odvzema premoženja, medtem ko je potencialni obseg odškodnin v primeru izbrisanih že zdaj omejen na občutno manjše zneske, pri tem pa tudi ne gre za vprašanje vračanja premoženja v naravi. Obenem država ne more opravičiti ogroženosti socialne države, saj je, zgolj primeroma, ekonomika njenih investicijskih aktivnosti in siceršnjega delovanja mnogo bolj obsežna in bi zato potencialne odškodninske obveznosti države pomenile zelo majhen del v delovanju države. Pomembno je tudi razlikovanje med primeroma, saj je bil izbris storjen po osamosvojitvi in v pretežnem delu tudi po sprejemu nove slovenske ustave, zato mora-

<sup>35</sup> Odločba US RS U-I-60/06, U-I-214/06, U-I-228/06, z dne 7. 12. 2006 (Uradni list RS, št. 1/2007, in Odl. US XV), tč. 86, ter op. 35; Odl. US RS U-I-159/08, z dne 11. 12. 2008 (Uradni list RS, št. 120/2008, in Odl. US XVII, 71), tč. 33.

<sup>36</sup> Prav tam.

<sup>37</sup> Prav tam.

<sup>38</sup> Odločba US RS U-II-1/11, z dne 10. 3. 2011 (Uradni list RS, št. 20/2011), tč. 32 in 33.

<sup>39</sup> Prav tam.

<sup>40</sup> Prav tam.

mo odškodninsko odgovornost države za ravnanja v samostojni Sloveniji presojati kvečjemu strožje in ne blažje. Analogno sklicevanje na ogroženost načela socialne države zaradi polnega izplačila odškodnin upravičencem je argumentativno nedopustno. V skladu z načeloma sorazmernosti in praktične konkordance mora zakonodajalec uporabiti vsa alternativna sredstva, recimo z vzpostavitvijo sistema regresnih zahtevkov zoper tiste posameznike, ki so prispevali k nastanku sistemskih kršitev človekovih pravic, s čimer bi zmanjšal tveganje, da ogrozi načela socialne države s popolnim poplačilom odškodnin. Zakonsko omejevanje višine odškodnine je lahko le izhod v neizogibni sili, *ultima ratio*.

Predlagatelj zakona je pri sklicevanju na odločbe Ustavnega sodišča povsem prezrl obsežno in relevantno prakso o načelu varstva zaupanja v pravo (2. člen Ustave), ki varuje legitimna pričakovanja tistih, ki so zaupali v pravni sistem in sprožili ustrezne postopke za odpravo kršitev človekovih pravic, da jim zakonodajalec v času odločanja o upravičenosti do odškodnine in o višini odškodnine teh pravic ne bi omejil. Glede na to, da je od primarne kršitve človekovih pravic izbrisanih minilo več kot dvajset let, da v tem času država ni izkazala zadostne aktivnosti pri odpravljanju kršitev in da so nekateri izbrisani vložili odškodninske zahtevke že leta pred odločitvijo v zadevi *Kurič*, je preurejanje dejanskega stanja na način, da naj bi se omejnjeni tožbeni zahtevki presojali po določbah obravnavanega predloga zakona (prvi odstavek 29. člena), lahko ustavnopravno sporno. Posameznik, ki je utemeljeno zaupal v veljavno pravo in ravnal v skladu z njim, ne sme zaradi tega ob morebitni kasnejši spremembi prava trpeti škodljivih posledic in se mu pravni položaj ne sme poslabšati. Gede na okoliščine primera izbrisanih se nakazuje, da predlog zakona pretirano ostro ureja dejanska pravna razmerja, zlasti če upoštevamo merila, ki jih je oblikovala pravna teorija v Sloveniji: časovno oddaljenost med primarno kršitvijo oziroma njegovo konkretno dispozicijo in nastankom civilnopravne posledice; predvidljivost morebitnih zakonodajnih sprememb za upravičence; število dispozicij, ki so potrebne za nastop končne zakonsko določene civilnopravne posledice itd. Iz navedenega je razvidno, da se s predlogom zakona namerava pretirano posegati v legitimna pričakovanja upravičencev do denarne odškodnine, ki so že vložili odškodninske zahtevke zoper državo po veljavnih predpisih.<sup>41</sup>

Sklicevanje na odločbe Ustavnega sodišča v delu, ki se nanaša na izjemno dopustnost zniževanja plač sodnikov, je prav tako zgrešeno, saj človekovo dostojanstvo sodnikov z znižanjem plače ni ogroženo, medtem ko zakonska omejitev najvišje odškodnine za kršitve človekovih pravic ne odpravlja ugotovljenih kršitev človekovega dostojanstva izbrisanih. V »sodniških« odločbah je Ustavno sodišče povedalo, da bi teoretično dopustilo znižanje plač, če bi bila ogrožena sodnikova neodvisnost in celotni sistem delitve oblasti. Predlagatelj zakona kaj podobnega ni niti izkazal niti ne more.

<sup>41</sup> Smiselno po Ferčič, str. 6–7.

K odpravi kršitev človekovih pravic lahko pomembno prispevajo tudi nedenarne oblike zadoščenja. Po predlogu zakona naj bi bili upravičeni do plačila prispevka za obvezno zdravstveno zavarovanje, do vključitve in prednostne obravnave v programih socialnega varstva, do olajšav pri uveljavljanju pravic iz javnih sredstev, do državne štipendije, do enakega obravnavanja pri urejanju stanovanjskega vprašanja kot državljani Republike Slovenije, do dostopa do izobraževalnega sistema in do vključitve in prednostne obravnave v tako imenovanih integracijskih programih.<sup>42</sup> Nekatere oblike zadoščenj dejansko sploh nimajo novega ali dejanskega učinka za večino izbrisanih, zlasti tistih, ki so pridobili državljanstvo, ker jim te pravice pripadajo že po zdaj veljavni zakonodaji. Čeprav gre za približno in subjektivno oceno, menimo, da nedenarne in druge oblike zadoščenja sicer pripomorejo k odpravi kršitev človekovih pravic izbrisanih, vendar ne v toliko, da bi bilo dopuščeno omejevanje višine denarne odškodnine.

Dodatni podporni argument predlagatelja zakona, da je veliki senat ESČP pri določitvi načina odprave kršitev Konvencije dal zakonodajalcu široko polje presoje, zdrži glede izpolnjevanja konvencijskih obveznosti Republike Slovenije do ESČP, a nima neposrednega vpliva na zakonodajalčevo izpolnjevanje obveznosti po Ustavi RS, ki določa glede povračila škode strožje standarde, kot jih je vzpostavilo ESČP. Dvojna obveznost spoštovanja predpisov (*dual obligation of loyalty*, kot pravi *Leczykiewicz*<sup>43</sup>) glede varstva človekovih pravic državi članici narekuje v njenem odnosu do ustave in EKČP, da maksimizira (in ne minimizira) varstvo človekovih pravic.

## 8. Sklep

Odgovornost države za škodo, ki jo povzroči zakonodajalec, za zdaj ni splošno sprejet koncept v evropskem prostoru. Najširše gledano gre za trk različnih pravnih konceptov, ki sta pogosto vsaksebi, a se ravno pri vprašanju odškodninske odgovornosti države za zakonodajne kršitve človekovih pravic prekrivata. Najpogostejši ugovor je v tem, da zakonodajalčeva ravnanja praviloma nimajo neposrednih učinkov na položaj posameznika, zato mu tudi ne more nastati škoda, v izhodišču gre za neobstoječo vzročne zveze. Ne docela raziskano je tudi vprašanje, kako vplivajo neustavne pravne praznine na morebitno odškodninsko odgovornost države, predvsem z vidika, koliko, če sploh, lahko sodniki rednih sodišč s priznanimi metodami razlage zapolnijo pravne praznine. Države se uveljavljanju odgovornosti poleg konceptualnih pomislekov izogibajo tudi iz pragmatičnih oziroma utilitarističnih motivov, kar razkriva izhodiščno drugačno, bodisi bolj liberalno bodisi bolj utilitaristično pojmovanje človekovih pravic med različnimi akterji v družbi.

<sup>42</sup> Povzeto po predlogu zakona o povračilu škode osebam, ki so bile izbrisane iz registra stalnega prebivalstva, EPA 1345-IV, z dne 19. 7. 2013.

<sup>43</sup> *Leczykiewicz*.



Še bolj težavno je vprašanje odprave kršitev zakonodajnih ravnanj ali opustitev, ki praviloma prizadenejo človekove pravice posameznikov. V primeru sistemskih kršitev človekovih pravic, ki so bile zelo dolgotrajne, bi lahko ob popolni odpravi kršitev prišlo do resne ogrožitve delovanja države kot celote, zato ima zakonodajalec izjemoma pooblastilo, da se odmakne od popolne odprave kršitev človekovih pravic. A dokazovanje upravičenosti te izjeme je na plečih zakonodajalca, ki mora dejansko izkazati izjemnost situacije, da gre za ukrep *ultima ratio* in da ni ustreznih alternativ, pri čemer zgoj sklicevanje na ekonomske posledice ne zadošča. Po posplošeni oceni predlagatelju zakona o povračilu škode osebam, ki so bile izbrisane iz registra stalnega prebivalstva, teh standardov ni uspelo zagotoviti.

## Literatura

- Alexy, R., *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford 2002.
- Betetto, N., Ugrabljena sodba, *Pravna praksa*, št. 1/2013, str. 8–9.
- Du Bois, F., Human Rights and the Tort Liability of Public Authorities, *Law Quarterly Review*, št. 4/2011, str. 589–609.
- Ferčič, A., Načelo varstva zaupanja v pravo in ZDoh-1D, *Pravna praksa*, št. 9/2006, str. 6–7.
- Jadek Pensa, D., Komentar k 26. členu Ustave, v: Šturm, L. (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, FPDEŠ, Ljubljana 2002, str. 294–301.
- Kovač, B., Janusov obraz sodstva do izbrisa, *Pravna praksa*, št. 45/2012, str. 11–12.
- Kovač, B., Nemoralnost zastaranja v primerih kršitev človekovih pravic, *Pravna praksa*, št. 48/2011, str. 11–12.
- Krivic, M., Kako Vrhovno sodišče varuje nemoralno državo namesto njenih žrtev, *Pravna praksa*, št. 46/2012, str. 15–16.
- Lazarova Trajkovska, M., *Pilot Judgments Procedure before the European Court of Human Rights*, doktorska disertacija, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2012.
- Leczykiewicz, D., Melloni and the future of constitutional conflict in the EU, <<http://eutopialaw.com/>> (11. 8. 2013)
- Mayr, S., Putting a Leash on the Court of Justice?, Preconceptions in National Methodology v: Effet Utile as a Meta-Rule, *European Journal of Legal Studies*, 2012/2013, let. 5, št. 2, str. 8–21.
- von Oettingen, A., *Effet utile und individuelle Rechte im Recht der Europaischen Union*, Nomos, Baden-Baden 2010.
- Ossenbühl, F., *Staatshaftungsrecht*, 5. izdaja, Beck, München 1998.
- Senkovič, P., *L'Evolution de la responsabilité de l'Etat Législateur sous l'influence du Droit Communautaire*, Bruylant, Bruselj 2000.
- Steele, J., Damages in Tort and under the Human Rights Act: Remedial or Functional Separation?, *Cambridge Law Journal*, št. 3/2008, str. 606–634.
- Tratar, B., *Učinkovanje ustavnih pravic med zasebnopravnimi subjekti*, doktorska disertacija, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2008.

Vlačič, L., Odškodninska odgovornost države za neustavne posledice izvrševanja zakonodajne funkcije, *Pamfil*, št. 8/2011, str. 54–57.

Zagorc, S., Bardutzky, S., Public Liability in Slovenia, v: Dörr, O. (ur.), *Staatshaftung in Europa, Nationales und Unionsrecht*, De Gruyter, Berlin, Boston 2013 (v tisku).

UDK 342.531.41:347.56:342.7  
Pravni letopis 2013, str. 167–184

DR. SAŠA ZAGORC

## Odškodninska odgovornost za kršitev človekovih pravic

Avtor se sprašuje, ali obstoječa sodna praksa slovenskih sodišč ustrezno razrešuje tista vprašanja odškodninske odgovornosti države za zakonodajalčeva ravnanja, pri katerih se instituti civilnega prava, kot sta zastaranje ali omejena višina odškodnine, prepletajo z ustavnopravnimi koncepti, zlasti z ustavnosodnim varstvom človekovih pravic, vključno s podrobnejšo analizo primera izbrisanih. Odgovornost države za škodo, ki jo povzroči zakonodajalec, za zdaj ni splošno sprejet koncept v evropskem prostoru. Države se uveljavljanju odgovornosti poleg konceptualnih pomislekov izogibajo tudi iz pragmatičnih motivov, kar razkriva izhodiščno drugačno, bodisi bolj liberalno bodisi bolj utilitaristično pojmovanje človekovih pravic med različnimi akterji v družbi. Še težavnejše je vprašanje odprave kršitev zakonodajnih ravnanj ali opustitev, ki praviloma prizadenejo človekove pravice posameznikov. V primeru sistemskih kršitev človekovih pravic, ki so bile zelo dolgotrajne, bi bilo lahko ob popolni odpravi kršitev resno ogroženo delovanje države kot celote, zato ima zakonodajalec izjemoma pooblastilo, da se odmakne od popolne odprave kršitev človekovih pravic. A dokazovanje upravičenosti te izjeme je na plečih zakonodajalca, ki mora dejansko izkazati izjemnost situacije, da gre za ukrep *ultima ratio*, pri čemer zgolj sklicevanje na ekonomske posledice po mnenju sodne prakse ne zadošča, in da ne nazadnje ni ustreznih alternativ. Po sumarni oceni predlagatelju zakona o povračilu škode osebam, ki so bile izbrisane iz registra stalnega prebivalstva, teh standardov ni uspelo zagotoviti.

**Ključne besede:** odškodninska odgovornost države, človekove pravice, odškodnina, skrbno ravnanje, zastaranje.

UDC 342.531.41:347.56:342.7  
Pravni letopis 2013, pp. 167–184

DR. SAŠA ZAGORC

## Civil Liability for Infringements of Human Rights

Author analyses if the current state of art in the case law of Slovenian courts, in particular the case law concerning Erased individuals, adequately resolves specific issues of public liability for legislative acts where typical elements of civil liability, e.g. statute of limitations or limited amount of awarded damages, intertwine with constitutional concepts, such as protection of human rights and redress thereof. State liability for legislative acts has not been fully accepted in European legal systems. States avoid it not only for conceptual reasons but also due to pragmatic motifs which, as a consequence, reveal a schism between more pro-human rights oriented and utilitarian understanding of human rights in the society. Additionally, redress of human rights infringements by legislative action or omission raises also some concerns, particularly in case of systemic and long-lasting violations of human rights, if the former could seriously endanger the normal functioning of the state. In such situations the legislator may exceptionally step aside from full redress. However, burden of proof rests with legislator which entails a duty to demonstrate the exceptionality of the situation, the necessity (*ultima ratio measure*) whereat mere economic considerations will not be considered as sufficient by courts and, finally, lack of legitimate alternatives. In line with general overview, the draft law on the redress of damage to the Erased individuals does not meet these standards.

**Keywords:** public liability, human rights, damages, due care, statute of limitations.