

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.51:341.236:616.98-
036.21:578.834

Nezakonito odrejena karantena na mejnem prehodu: podlaga za odškodninsko odgovornost države?

NADJA STRLE
*diplomirana pravnica (UN),
študentka magistrskega študijskega
programa pravo 2. stopnje na Pravni
fakulteti Univerze v Ljubljani*

1. Uvod

Prispevek obravnava problematiko omejevanja človekovih pravic in svoboščin z ukrepi za zaježitev epidemije koronavirusa (COVID-19). Slovenija je tako kot druge države po svetu za namen omejevanja širjenja COVID-19 predvidela posebne ukrepe, med njimi tudi karanteno za osebe, ki prihajajo iz držav s slabo epidemiološko sliko. Takšen ukrep na meji naj bi preprečil vnos novih primerov COVID-19 v državo, hkrati pa odvrčal prebivalstvo od uresničevanja svobode gibanja v časih, ko bi to lahko pomenilo dodatno tveganje za javno zdravje.

Koncept karantene, tj. obdobja osamitve posameznika, ki je obolel oziroma je bil (z verjetnostjo) v stiku z obolelim, od preostale družbe, ni nov.¹ Karantena je bila v zgodovini eno pomembnejših orožij v boju proti visoko nalezljivim boleznim, kot so kuga, rumena mrzlica, kolera, španska gripa, influenza H3N2, črne koze, HIV, SARS in nazadnje influenza H1N1.²

Pravno urejanje, namenjeno ustavitvi širjenja novega koronavirusa, se v državah močno razlikuje v odvisnosti od (pravne) kulture konkretnega naroda, temeljnih družbenih vrednot in ravni demokratičnosti. Tako je na primer Kitajska za dele province Hubej (kamor spada tudi mesto Vuhan, od koder so prišle prve novice o COVID-19) odredila t. i. strogi *lockdown*, po katerem osebe brez dovoljenja oblasti svojih bivališč niso smele zapuščati, le posamezni člani gospodinjstva so lahko nekajkrat na teden odšli po nujnih nakupih, v nekaterih predelih pa

¹ Gensini, Jacoub, Conti, str. 258.

² Bassareo in dr., str. 633, 634; Frelih.

je bilo celo to prepovedano in so osnovne življenjske potrebsčine prebivalcem zagotavljale pooblašene službe.³ Morda nekoliko drugače prebivalci zahodnih držav doživljamo omejitve za zajezeitev virusa kot občuten poseg v naše pravice in svoboščne, zato tudi ob zavedanju, da sledijo cilju varstva zdravja posameznikov, ki so dovzetni za hujši potek bolezni, od države pričakujemo, da bo ob določanju ukrepov delovala v skladu s pravnimi načeli zakonitosti in sorazmernosti. Glede na to je treba razumeti tudi ta prispevek.

Vsekakor moramo misliti na to, da se sodobne države s pandemijo takšnih razsežnosti še niso srečale, zato njihov zakonodajni okvir, čeprav je do tedaj zadoščal za zajezeitev posamičnih primerov, ni bil prilagojen spopadanju z veliko (potencialno) okuženih.⁴ Na drugi strani je nujnost ukrepanja zaradi množičnega gibanja (svetovnega) prebivalstva z vsakim dnem narščala. Obstajal je torej razkorak med pravno predvidenimi postopki, usmerjenimi v varstvo človekovih pravic in svoboščin, ter dejanskimi potrebami varstva javnega zdravja, kar se je kazalo v organizacijski in kadrovskei krizi pristojnih organov za odrejanje karanten. Navedeno pomeni srž problema, ki je vodil v množico nezakonito izdanih karantenskih odločb na mejnih prehodih, kot je na to opozorila že slovenska sodna praksa.

Povod za pripravo tega prispevka je bilo izdajanje karantenskih odločb posameznikom,⁵ ki so v Slovenijo vstopali v obdobju od konca avgusta do konca oktobra 2020. Iz sodne prakse Upravnega sodišča izhaja, da so bile nekatere karantenske odločbe izdane brez obrazložitve, v kateri bi bila ugotovljena dejstva ter nanje aplicirano relevantno pravo, ki bi ukrep utemeljevalo.⁶ Obrazložitev je bistvena sestavina upravne odločbe (210. in 214. člen Zakona o upravnem postopku),⁷ ključna za uresničevanje temeljnih jamstev poštenega postopka iz 22. člena Ustave.⁸ Posameznikom na meji tudi ni bila dana možnost izjave o ukrepu oziroma drugačnega sklepa na podlagi pomanjkljivih odločb ni mogoče sprejeti. Zato je bila karantena odrejena tudi posameznikom, ki bi spadali v katero od z odlokom predvidenih izjem za prehod meje brez karantene (na primer da je oseba potovala za namen zdravstvenega pregleda ali posega, za udeležbo na pogrebu bližnjega sorodnika, zaradi neodložljivih osebnih opravkov in se vrača v 48 urah ipd.). Prizadeti posamezniki so bili zavezani deset dni ostati doma pod pretnjo kazni ob morebitni kršitvi karantene. Številni so ob tem izpostavili, da se

³ Xu in dr.

⁴ Gantar, str. 27. Do leta 2015 se Nacionalni inštitut za varovanje zdravja Republike Slovenije še ni srečal s primerom, ki bi zahteval predložitev predloga ministru za zdravje za odreditev karantene po drugem odstavku 19. člena ZNB. S karanteno torej do tedaj pri nas nismo imeli izkušenj, obstajala je le zakonska možnost. Podatki o številu predlogov za odreditev karantene po letu 2015 (do marca 2020) pa avtorju niso bili posredovani.

⁵ STA, V nedeljo; Vuksanović, Preventivno.

⁶ G. K.

⁷ Uradni list RS, št. 80/99 in nasl.

⁸ Kakor na primer navede Ustavno sodišče v odločbi Up-1006/13 z dne 9. 6. 2016.

počutijo kot v hišnem priporu, in izrazili namero zahtevati odškodnino od države za neute-meljen odvzem prostosti.⁹

V prispevku preučujem morebitno odgovornost države v takih primerih, pri čemer namen članka ni priti do končnega odgovora na to vprašanje, temveč predvsem opozoriti na problem (arbitrarnega) omejevanja človekovih svoboščin v izrednih razmerah ter s tem povezane izzive pravnega urejanja med epidemijo COVID-19.

2. Zakonski okvir odrejanja karantene na mejnih prehodih v zgodnjem »drugem« valu epidemije in njegovo (ne)udejanjanje v praksi

V Sloveniji je bila za zajezev t. i. drugega vala COVID-19 več mesecev razglašena epidemija. Eden od ukrepov za preprečevanje in obvladovanje nalezljivih bolezni po 10. členu Zakona o nalezljivih boleznih (ZNB)¹⁰ je tudi karantena. To je ukrep, s katerim se omeji svobodno gibanje zdravim osebam, ki so bile ali za katere se sumi, da so bile v stiku z nekom, ki je zbolel za nalezljivo boleznijo, zaradi katere je razglašena epidemija, med njegovo kužnostjo. Karanteno na podlagi 19. člena ZNB odredi minister, pristojen za zdravje, na predlog inštituta za varovanje zdravja Republike Slovenije, torej Nacionalnega inštituta za javno zdravje (NIJZ). Ravnanje v nasprotju z odločbo o karanteni v skladu s 57. členom ZNB pomeni prekršek, za katerega je posamezniku lahko naložena globa v višini od 400 do 4000 evrov.

Opisana ureditev je veljala do 24. 10. 2020, ko je začel veljati Zakon o začasnih ukrepih za omilitev in odpravo posledic COVID-19 (ZZUOOP, tudi PKP5),¹¹ v katerem je predviden delen odstop od določb ZNB prav v delu, ki ureja napotitev v karanteno. Po 10. členu ZZUO-OP odredi policija osebi karanteno na domu ustno, hkrati pa ji izroči pisno navodilo NIJZ o njenem izvrševanju, in jo seznani glede namena in načina izvajanja karantene na domu. Osebi se neposredno ali naknadno, najpozneje v 72 urah, izroči potrdilo o napotitvi v karanteno.

Zakonodajalec se je z novo ureditvijo odzval na težave, s katerimi so se ukvarjali policisti na mejah. Po vzoru drugih držav je tudi Slovenija želela preprečiti morebitne nove vnose primerov COVID-19 v državo. Policisti na mejnih prehodih so tisti, ki izvajajo nadzor nad vstopajočimi v državo, zato je bilo njim naloženo, da izročajo karantenske odločbe, čeprav po takratni zakonodaji za njihovo izdajanje niso bili pristojni policisti, temveč minister, pristojen za zdravje na predlog NIJZ. Dosledno izvajanje veljavne zakonodaje je zahtevalo organizacijske prilagoditve in uskladitev med mejnimi policijski uslužbenci ter uslužbenci ministrstva za zdravje. V odgovoru na poslansko vprašanje glede preobremenjenosti policistov na meji je

⁹ Štuber.

¹⁰ Uradni list RS, št. 69/95 in nasl.

¹¹ Uradni list RS, št. 152/20 in nasl.

takratni minister za zdravje izpostavil, da se je poskušalo pri izdaji odločb o odreditvi karantene pri prestopanju meje uvesti čim bolj preprosto informacijsko rešitev, ki naj bi omogočala optimalen način izdajanja odločb o karanteni: »V obdobju od 20. avgusta do 3. septembra je povprečni čas od podane zahteve za izdajo odločbe o karanteni do vrnitve izdane odločbe o karanteni na mejnem prehodu znašal manj kot pet minut pri več kot 8500 izdanih odločbah.«¹² Nekatere odločbe o karanteni so bile izdane na podlagi splošnega obrazca, v katerem so uslužbenci vpisali le osebne podatke posameznika, ne da bi se poglobili v konkretni dejanski stan, ki bi odreditev karantene narekoval ali tudi ne. Za potrebe priprave odločbe je v skladu s takrat veljavnim odlokom policist osebi ob vstopu v državo odvzel podatke (ime in priimek, rojstni datum, naslov stalnega ali začasnega prebivališča oziroma kraja bivanja, kjer bo prestajala karanteno v Republiki Sloveniji) ter jih posredoval predstavniku Ministrstva za zdravje, ki naj bi poskrbel za izdajo in vrnitev odločbe o karanteni na mejni prehod. Takšen sistem odrejanja karantene ni imel le praktičnih, temveč tudi pravne posledice.

3. Izdajanje nezakonitih karantenskih odločb: odločba Upravnega sodišča II U 261/2020-18 z dne 2. 9. 2020

Vsebinsko pomanjkljive karantenske odločbe so bile v sodni praksi ugotovljene za nezakonite. Tu povzemam odločbo Upravnega sodišča II U 261/2020-18 z dne 2. 9. 2020,¹³ pri čemer naj ne bi šlo za osamljen primer tožbe zoper karantensko odločbo, izdano na mejnem prehodu.¹⁴

Sodba je bila izdana v upravnem sporu na podlagi tožbe zoper karantensko odločbo, izdano na mejnem prehodu s Hrvaško. Tožnik je zatrjeval, da naj bi mu bila s strani tožene stranke (Republika Slovenija, ki jo zastopa Ministrstvo za zdravje) kršena pravica do izjave in predložitve dokazov, saj policist na mejnem prehodu ni hotel sprejeti nobenih dokazil, da je tožnik prečkal mejo in se vrnil v manj kot 48 urah, s čimer naj bi spadal v izjemo po takrat veljavnem Odloku o odrejanju in izvajanju ukrepov za preprečitev širjenja nalezljivih bolezni COVID-19 na mejnih prehodih na zunanji meji, na kontrolnih točkah na notranjih mejah in v notranjosti Republike Slovenije.¹⁵

Sodišče je ugotovilo, da v nasprotju z 214. členom ZUP izpodbijana odločba ni vsebovala razlogov o odločilnih dejstvih. Iz izpodbijane odločbe namreč ni izhajalo niti, iz katere države je vstopil tožnik na območje Republike Slovenije, kakor tudi ne, na kateri seznam je uvrščena ta država, v posledici česar ter iz katerih razlogov je tožniku odrejena karantena. Odločba

¹² STA, Zamude.

¹³ Sodba UpS RS II U 261/2020 z dne 2. 9. 2020.

¹⁴ Štuber.

¹⁵ Uradni list RS, št. 112/20.

bi morala vsebovati tudi razlago, zakaj tožnik morebiti ne spada med izjeme, če je izjemo uveljavljal. Le navedba predpisov, ki določajo uvedbo karantene za posameznike, in navedba, da je Svetovna zdravstvena organizacija 30. 1. 2020 razglasila pojav novega COVID-19 kot globalno grožnjo, ne zadoščata. Sodišče je presodilo, da sta bili tožniku kršeni ustavni pravici iz 22. (pravica do enakega varstva pravic) in 25. člena Ustave (pravica do pravnega sredstva).

Sodišče je posebej opozorilo, da gre pri odreditvi karantene za poseg v posameznikovo pravico do svobode gibanja iz 32. člena Ustave in za poseg v pravico varstva osebne svobode iz 19. člena Ustave, zaradi česar mora biti tovrsten ukrep še posebej ustrezno obrazložen, posamezniku pa morajo biti zagotovljena vsa procesna jamstva iz 19. člena Ustave. Po stališču Ustavnega sodišča navedeni člen namreč ne pomeni procesnih jamstev le v kazenskih postopkih, ampak tudi v drugih postopkih, v katerih gre za poseg v osebno svobodo.¹⁶

Odločba Ministrstva za zdravje je bila odpravljen in zadevo je sodišče vrnilo v ponovni postopek. Do odločitve je prizadeti posameznik preživel deset dni v karanteni na podlagi nezakonito izdanega ukrepa in zaradi tega utrpel škodo. Ker je bil v zadevnem primeru tožnik upokojenec in je njegova premoženjska škoda omejena, se odpira zanimivo pravno vprašanje, ali lahko od države zahteva povrnitev morebitne nepremoženjske škode, ki jo je utrpel zaradi nezakonitega ukrepa.

4. Možnost uveljavljanja odškodninskega zahtevka zoper državo

4.1. Izkazovanje postavk za odškodninsko odgovornost države

Odškodninska obveznost države za ravnanje njenih organov ima podlago v 26. členu Ustave, po katerem ima vsakdo pravico do povrnitve škode, ki mu jo v zvezi z opravljanjem službe s protipravnim ravnanjem povzroči državni organ, organ lokalne skupnosti ali nosilec javnih pooblastil. Ustavna določba pomeni temeljno pravno podlago odškodninske odgovornosti države, vendar določba ne zadošča za celovito obravnavo škodnega dogodka, zato se za preostala vprašanja uporabljajo pravila odškodninskega prava iz OZ, zlasti institut odškodninske odgovornosti za ravnanje drugega.¹⁷

Pogoje za obstoj odškodninske odgovornosti držav je mogoče povzeti v: (1) obstoj ravnanja državnega organa, organa lokalnih skupnosti ali nosilca javnih pooblastil v zvezi z opravljanjem službe, (2) to ravnanje je protipravno v smislu odškodninske odgovornosti države in je v (3) vzročni zvezi s (4) pravno priznano škodo.

¹⁶ Odločbi US RS Up-1116/09 z dne 3. 3. 2011 in U-I-294/2012 z dne 10. 6. 2015.

¹⁷ Možina 2015, str. 22.

Ustava v 26. členu omenja le predpostavko protipravnosti, ne pa tudi krivde. Vendarle je temeljno merilo pripisljivosti škode to, da je povzročena protipravno in krivdno, kar kaže to zahtevati tudi za državo; pri tem se v slovenskem nepogodbenem odškodninskem pravu krivda (malomarnost) do protidokaza domneva (prvi odstavek 131. člena OZ).¹⁸ Ob številnih drugih vprašanjih, ki zadevajo odškodninsko odgovornost države oziroma primeru ustrežnejše odškodninsko odgovornost za odločanje v upravnem postopku,¹⁹ se v tem razdelku podrobneje posvetim predpostavki protipravnosti ravnanja (izdaja karantenske odločbe).

Slovenska sodišča niso enotna pri razmejevanju med protipravnostjo in krivdo nosilcev oblasti, čeprav bi ju kazalo zaradi različne porazdelitve dokaznih bremen razlagati ločeno.²⁰ V nadaljevanju sledim splošno sprejetemu konceptu kvalificirane oblike protipravnosti, ki presega le protipravnost v objektivnem smislu (nasprotje s pravom).²¹

4.1.1. Protipravnost posamičnega akta

V konkretnem primeru bi za škodno ravnanje lahko šteli izdajo nezakonite karantenske odločbe. Za to nalogo je bilo po takrat veljavnem zakonu pooblaščen ministrstvo za zdravje, odgovoren za izvajanje nalog tega ministrstva pa je minister, pristojen za zdravje (v njegovem imenu so bile odločbe tudi izdane) (16. člen Zakona o državni upravi).²²

Pri presoji, ali je bilo ravnanje nosilca oblasti protipravno, je treba izhajati iz narave njegovega dela. Odprava upravnega akta še ne pomeni, da je bil ta izdan s kvalificirano protipravnostjo, ki se po ustaljeni sodni praksi zahteva za protipravnost ravnanja državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil, ko odloča v konkretni zadevi.²³ Ugotovitev nezakonitosti upravne odločbe je tako nujni, ne pa še zadostni pogoj za odškodninsko odgovornost.²⁴ V skladu s sodno prakso protipravnost pri izdaji upravnih odločb ni podana pri vsaki zmotni uporabi materialnega predpisa ali kršitvi postopka, temveč je ravnanje protipravno le, če gre za kvalificirano stopnjo napačnosti oziroma kršitev, ki je zavestna, namerna in očitna.²⁵ Sem spadajo tudi grobo kršenje pravil postopka in napake, ki so povsem zunaj okvira pravno

¹⁸ Možina 2015, str. 23.

¹⁹ Kerševan, str. 145 in nasl., izčrpno o tej temi.

²⁰ Dolenc, str. 69–71.

²¹ Dolenc, str. 72 in 76.

²² Uradni list RS, št. 52/02 in nasl.

²³ Sodba VSL I Cpg 1025/2016 z dne 7. 3. 2018, sklep VDSS Psp 289/2017 z dne 12. 10. 2017.

²⁴ Kerševan, str. 163.

²⁵ Sodba VDSS Psp 316/2018 z dne 25. 10. 2018.

še dopustnega dejanja v smislu arbitrarnosti oziroma izdaje odločbe zunaj z zakonom predvidenega postopka.²⁶

Protipravnost se na področju delovanja iure imperii s strani nosilcev izvršne oblasti vrednoti drugače kot v splošnem civilnopravnem smislu, saj uprava skladno z načelom zakonitosti sledi javnim interesom. Šteje se, da je protipravnost nastala tedaj, ko je nosilec oblasti toliko presešel svoj okvir zakonitega delovanja, da tega ni mogoče upravičiti oziroma utemeljiti v skladu z značilnostmi samega upravnega ali pravnega sistema.²⁷

Glede na konkretni primer je vprašanje, ali je morebitna protiustavnost odločitve uprave tisti nesporni temelj, ki vodi do odškodninske odgovornosti države.²⁸ Ustavno sodišče je razvilo veliko primerov, ko lahko upravna odločba zaradi kršitev določb Ustave nedopustno posega v človekove pravice in temeljne svoboščine oseb, med njimi v primeru, ko so kršene procesne garancije poštenega postopka iz 22. člena Ustave (načelo zaslišanja stranke, pravica do obrazložene odločbe²⁹ itd.) ali ko gre za arbitrarno, samovoljno odločitev, ki jo je kot očitno napačno treba odpraviti oziroma razveljaviti.³⁰ Iz navedene sodne prakse Ustavnega sodišča pa ni mogoče enotno sklepati, ali bo posamezna nezakonita in protiustavna (po presoji prvo-stopenjskega sodišča) upravna odločba vzpostavljala odškodninsko odgovornost države ali ne. Razloge za ugotovitev neustavnosti v povezavi z opredelitvijo protipravnega ravnanja je treba preučiti glede na značilnosti posameznega primera.³¹

Ne nazadnje je ena od utemeljitev možnega odklona od pravnega in zakonitega odločanja, ki kljub ugotovljeni nezakonitosti določene upravne odločbe še ne pomeni protipravnosti ravnanja nosilcev oblasti, že vgrajena v upravni postopek prek sistema rednih in izrednih pravnih sredstev.³² Vendarle ni mogoče šteti, da bo vsaka poznejša odprava nezakonitosti v okviru upravnega procesnega prava sanirala vse prej nastale protipravnosti. V določenih primerih (tu se navajajo kazniva dejanja, ki so vodila do izdaje upravne odločbe, očitna napačnost odločbe, zlonamernost, nespoštovanje ustaljene prakse³³ ipd.) le zadoščenje ob upravnih procesnih posledicah ne odtehta predhodnega poseganja v pravno varovano sfero prizadete osebe.³⁴

²⁶ Sodba VSL I Cpg 1025/2016 z dne 7. 3. 2018; sodbe VS RS III Ips 5/2014 z dne 25. 3. 2014, II Ips 448/2010 z dne 30. 1. 2014, III Ips 92/2011 z dne 10. 12. 2013.

²⁷ Kerševan, str. 163.

²⁸ Prav tam, str. 166.

²⁹ Na primer odločba US RS Up-1381/08 z dne 23. 9. 2009 glede pravice do obrazložene odločbe.

³⁰ Kerševan, str. 168, primeroma navaja odločbo US RS Up-648/09 z dne 14. 6. 2012.

³¹ Kerševan, str. 168.

³² Prav tam, str. 164.

³³ Sodba VS RS II Ips 120/2002 z dne 11. 12. 2002.

³⁴ Kerševan, str. 165.

Ali gre pri neobrazloženih karantenskih odločbah, v postopku izdaje katerih prizadeti posamezniki niso imeli možnosti izjaviti se o ukrepu, za produkt ravnanja nosilca javnih pooblastil, ki dosega standard protipravnosti, ostaja vprašanje, ki ga bodo morda v prihodnjih mesecih obravnavala slovenska sodišča. Kljub temu, da bi lahko govorili o grobi kršitvi pravil postopka, ki prizadeva tudi več ustavnih pravic in svoboščin posameznikov, bi bilo dokazovanje namernosti te kršitve s strani odgovorne osebe težavno. Zahtevna bi lahko bila že opredelitev pooblaščenega uradne osebe, ki je tako ravnala, saj javnosti niso znane informacije o tem, kdo (konkretno) je (poleg ministra za zdravje) organiziral informacijski sistem za izdajanje karantenskih odločb na meji, niti ne to, kakšna navodila so prejeli uslužbenci NIJZ in policisti, ki so sodelovali v postopku izdaje. V zvezi s tem je v sodni praksi Ustavnega sodišča (glede sodnih zaostankov)³⁵ mogoče najti tudi stališče, ki je nekoliko spremenilo predstavljen koncept odgovornosti države, ki izhaja iz protipravnega ravnanja konkretne osebe v državni službi: država je lahko odgovorna tudi takrat, ko protipravnega ravnanja ni mogoče pripisati konkretni osebi, ampak državnemu aparatu v celoti, in tudi v primerih, ko ni individualizirane odnosa med nosilcem oblasti in prizadetim posameznikom.³⁶ Ne nazadnje bi utegnilo biti relevantno, da so prizadete osebe lahko učinkovito uveljavile pravno varstvo: v povzeti odločbi je Upravno sodišče v upravnem sporu odločilo in odločbo odpravilo še pred potekom 14 dni karantenske dobe, ki je bila odrejena tožniku (10. dan karantene).

Pri oceni uspešnosti zahtevka za odškodnino zoper državo je treba upoštevati še naslednje: upravni organ je delo organiziral tako z namenom učinkovitega zagotavljanja javnega zdravja, tj. pomembne ustavnopravne vrednote,³⁷ ki je med epidemijo ogrožena. Prav upoštevanje dejstva, da državni ukrepi praviloma sledijo javni koristi, terja, da se za protipravno v okviru odškodninske odgovornosti države šteje le tisto ravnanje, ki pomeni hujšo kršitev dolžnosti v danih možnostih.³⁸

4.1.2. Tehtanje pravno varovanih vrednot javnega zdravja in osebnih svoboščin posameznikov

Nekateri avtorji poudarjajo, da je treba pred naložitvijo odgovornosti državi opraviti tehtanje interesov in se vprašati po možnostih, ki jih je imela za boljše rešitve.³⁹ Včasih je poseg v pra-

³⁵ Odločba US RS Up-695/11-15 z dne 10. 1. 2013.

³⁶ Možina 2015, str. 24.

³⁷ Obveznost zagotavljanja javnega zdravja izhaja iz na primer 17., 35. in 51. člena Ustave.

³⁸ Možina 2013, str. 165.

³⁹ Možina 2015, str. 260.

vice posameznika lahko utemeljen s skupnim interesom, pri tem pa je treba iskati pravično ravnesje. Upoštevati je treba tudi zmožnosti države v finančnem in v dejanskem smislu.⁴⁰

Ne gre zanikati, da je država za zaježitev epidemije morala ukrepati. Kot je navedlo Ustavno sodišče, bi bil v primeru pojava epidemije nalezljive bolezni, ki lahko resno ogrozi zdravje ali celo življenje ljudi, prepočasen ali nezadosten odziv državne oblasti v neskladju s pozitivnimi obveznostmi države, da varuje pravico do življenja (17. člen Ustave), pravico do telesne in duševne celovitosti (35. člen Ustave) ter pravico do zdravstvenega varstva (prvi odstavek 51. člena Ustave).⁴¹ Namen tega članka ni na noben način pod vprašaj postavljati potrebe po ukrepih ali njihove ustreznosti, to velja tudi za ukrep karantene. Za sledenje cilju javnega zdravja je država s svojimi ukrepi posegla v več pravic državljanov, med drugim v pravico svobode gibanja državljanov, ki so bili omejeni na gibanje znotraj lastne občine.⁴² Kar je problematično v primerih nezakonito izdanih karantenskih odločb, torej ni institut karantene kot tak, temveč postopek, v katerem so bile izdane. Če ocenimo, da je bil s strani ministrstva izbrani način izdajanja karantenskih odločb takšen, da je bil v skladu s strogim testom sorazmernosti,⁴³ torej: (1) primeren za doseganje cilja javnega zdravja, (2) nujen za njegovo doseganje (ni bilo blažjega sredstva) ter (3) sorazmeren v ožjem pomenu (temeljnimi procesnimi pravicami posameznikov, posegu v osebno svobodo), potem protipravnost kot predpostavka za odškodninsko odgovornost države ne bo podana.

Vprašanje je, ali bi lahko država v danih okoliščinah kako drugače pravno skladno koordinirala opravljanje nalog policije na meji z NIJZ ter ministrstvom za zdravje. Postavlja se vprašanje, ali bi lahko država isti cilj, to je učinkovito varstvo javnega zdravja, dosegla z blažjimi ukrepi. Glede na to, da so policisti delovali kot posredniki med posamezniki in ministrstvom na meji, bi lahko delovali kot t. i. pravna pomoč in zbrali relevantne podatke, potrebne za izdajo karantenskih odločb, ter jih v najkrajšem času posredovali ministrstvu za izdajo (obrazložene) odločbe. Takšen režim bi ne glede na število aktiviranih uslužbencev verjetno povzročil daljše zastoje na mejnih prehodih, bi pa na drugi strani zagotavljal spoštovanje epidemijskega prava in ustavnopravnih procesnih jamstev posameznikov. Kot možnost za boljšo organizacijo dela bi lahko ministrstvo uporabilo institut skrajšanega ugotovitvenega postopka iz 144. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP),⁴⁴ ki dopušča izjemo od načela zaslišanja stranke, ko gre za nujne ukrepe v javnem interesu, ki jih ni mogoče odlagati, pa so dejstva, na katera se opira odločba, ugotovljena ali vsaj verjetno izkazana. Nujni ukrepi v javnem interesu so po

⁴⁰ Prav tam.

⁴¹ Odločba US RS U-I-83/20 z dne 27. 8. 2020, 42. točka

⁴² O tem je Ustavno sodišče izdalo odločbo U-I-83/20 z dne 27. 8. 2020.

⁴³ Odločba US RS U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003, 25. točka.

⁴⁴ Uradni list RS, št. 80/99 in nasl.

ZUP podani, če obstaja nevarnost za življenje in zdravje ljudi (drugi odstavek 144. člena). V takšnem primeru 211. člen ZUP predvidi možnost ustne odločbe z naknadno pisno odločbo. Kljub temu je treba dati stranki možnost, da se izreče o dejstvih in okoliščinah, pomembnih za odločitev, preden se izda pismeni akt.⁴⁵ Veljavna zakonodaja, v kateri institut karantene ni podrobneje urejen, bi dopuščala tudi, da NIJZ v svojih navodilih režim izvajanja karantene spremeni, na primer na način, da bi napoteni v karanteno lahko ob pridobitvi negativnega testa na COVID-19 karanteno prekinili. Tako bi bil poseg, čeprav še vedno nezakonit, nekoliko blažji.

Kakor je zapisal Gantar z Upravnega sodišča RS: »Procesna jamstva ne morejo biti omejena zgolj iz razloga, ker gre za veliko število tistih posameznikov, na katere se nanaša poseg v ustavne pravice.« Sam vidi še eno alternativno možnost pravno skladnega ravnanja države (kar predstavi v okviru nespoštovanja procesnih pravic 19. člena Ustave pri odrejanju karantene): državni zbor bi lahko skladno z 92. členom Ustave razglasil izredno stanje.⁴⁶ V tem primeru je v skladu s 16. členom Ustave dopustno ustavne pravice (tudi pravice iz 22. člena Ustave) začasno razveljaviti ali omejiti.⁴⁷

Sklepno se v tem poglavju sprašujem o ustavnopravnih razlogih odškodninske odgovornosti države za protipravna ravnanja oblastnih organov, ki naj pripomorejo k razmišljanju, ali bi bila takšna odgovornost ustrezna v primeru nezakonitih karantenskih odločb. Nosilno ustavno načelo, ki narekuje uvedbo instituta, je načelo pravne države iz 2. člena Ustave. V Sloveniji velja vladavina prava, ki se kaže v vezanosti organov oblasti na zakon.⁴⁸ S tega vidika bi bilo priznanje odškodnine v konkretnih primerih lahko učinkovit način nadzora nad ravnanjem države in skrbi za njeno spoštovanje lastnega pravnega reda. Nekateri avtorji zavračajo takšne tendence, saj naj bi nalaganje odškodnin v breme države pomenilo, da te odškodnine plačajo davkoplačevalci, ne pa tudi, da se bo upravljanje države spremenilo v skladu s pričakovani sodišč. Zavzemajo se za strožje presojanje pogojev odškodninske odgovornosti države.⁴⁹ Prevelik obseg odškodninske odgovornosti tudi ni v javnem interesu. Sodišča bi morala pri presoji odškodninske odgovornosti države upoštevati njene (državne) legitimne interese.⁵⁰ To je stališče, ki se sklada z idejo, da gre pri odškodninski odgovornosti države za *ultimum remedium* oziroma »pravno varstvo iz obupa, torej varstvo v vseh tistih primerih, ko pravnega ravnotežja ni mogoče (v celoti) vzpostaviti z drugimi sredstvi.«⁵¹ Tako 26. člen Ustave razlaga

⁴⁵ Gantar, str. 31.

⁴⁶ Pravni režim izrednega stanja opisuje na primer Žgur.

⁴⁷ Gantar, str. 32, 33.

⁴⁸ Grad, Kaučič, Zagorc, str. 574.

⁴⁹ Možina 2015, str. 58.

⁵⁰ Možina 2015, str. 21.

⁵¹ Zobec, str. 135.

tudi Ustavno sodišče: »Če vsi drugi mehanizmi za varstvo človekovih pravic v posameznem primeru odpovedo, je po Ustavi to varstvo ob izpolnjenih predpostavkah pravice do povrnitve škode posamezniku zagotovljeno z odškodnino.«⁵²

Država bi lahko s predpisom predvidela objektivno odškodninsko odgovornost za škodo in tako uvedla t. i. povrnitveno shemo, kakor je na primer storila za povrnitev škode zaradi razlastitve, ali škode, nastale zaradi obveznega cepljenja.⁵³ Podobno kot pri karanteni gre za ukrepe, pri katerih je škoda nastala zaradi žrtvovanja individualnega na račun javnega interesa.

4.2. Izpolnjevanje predpostavk po 179. členu Obligacijskega zakonika

V skladu s 179. členom Obligacijskega zakonika (OZ)⁵⁴ lahko oškodovancu pripada pravična denarna odškodnina za pretrpljene duševne bolečine v taksativno naštetih primerih,⁵⁵ med katere spadata tudi okrnitev svobode ter osebnostnih pravic, z dodatnim pogojem, da morajo to opravičevati okoliščine primera, zlasti stopnja bolečin ter njihovo trajanje. Pojem pravno priznane nepremoženjske škode, ki fizični osebi daje pravico do pravične denarne odškodnine, je tako opredeljen v treh pogledih: z opredelitvijo (1) škodne posledice (upoštevale se bodo duševne bolečine), (2) izvora duševnih bolečin in (3) z zahtevo po razumnem upoštevanju spodnje meje zatrdjevanega poslabšanja stanja.⁵⁶ V nadaljevanju predstavim svoje razmišljanje o vsaki od predpostavk v kontekstu nezakonito odrejene karantene.

4.2.1. Pravna narava instituta karantene

Za presojo utrpljene škode je relevantno, kako se je karantena na domu izvajala med izdajo nezakonitih odločb. Po takratnih navodilih NIJZ⁵⁷ so morale osebe v karanteni ostati deset dni. V tem času niso smele zapuščati svojega doma, hoditi v službo, trgovino ali uporabljati javnega prevoza. Morale so se izogibati stikom z drugimi in ne sprejemati obiskov v svojem domu. Nadzor nad upoštevanjem karantene izvaja zdravstvena inšpekcija, ki lahko kršitelja ukrepa kaznuje z globo za prekršek po ZNB, katere znesek se določi v razponu od 400 do 4000 evrov.⁵⁸ Ne nazadnje bi bil lahko posameznik zaradi neupoštevanja navodil NIJZ tudi

⁵² Odločba US RS Up-1082/12-11 z dne 29. 5. 2014, 14. točka.

⁵³ Možina 2015, str. 53.

⁵⁴ Uradni list RS, št. 83/01 in nasl.

⁵⁵ Božič Penko, str. 67–69; Juhart, Plavšak, str. 1022–1024.

⁵⁶ Juhart, Plavšak, str. 1024.

⁵⁷ NIJZ, Priporočila za ravnanje v karanteni na stalnem/začasnem naslovu z dne 26. 10. 2020, glej: <<https://www.nijz.si/sl/priporocila-za-ravnanje-v-karanteni-na-stalnemzacasnem-naslovu>> (28. 2. 2021).

⁵⁸ Takšne globe so bile tudi dejansko izrečene, Košak.

kazensko odgovoren za kaznivo dejanje prenašanja nalezljive bolezni po 177. členu Kazenskega zakonika.⁵⁹

Iz opisanega režima karantene lahko sklepamo na pravno naravo tega instituta. Postavlja se vprašanje, ali je mogoče govoriti (le) o omejitvi svobode gibanja ali o odvzemu prostosti. Menim, da bi v učinku lahko govorili o karanteni kot odvzemu prostosti, kakor je definiran v pravni teoriji: gre za ravnanje oblastnega organa, ko je nekdo proti svoji volji pridržen v določenem in omejenem prostoru. Pri tem ni pomembno, s katerimi sredstvi se taka omejitev dosega. Odvzem prostosti je lahko uveljavljen že s psihičnimi sredstvi, ko se nekomu zagrozi s kaznovanjem, če bo zapustil omejeni prostor,⁶⁰ tj. kljub umanjkanju fizičnih preprek za izhod. Morda je tu smiselna primerjava s hišnim priporom (199.a člen Zakona o kazenskem postopku).⁶¹

Po stališču Ustavnega sodišča gre za poseg v osebno svobodo oziroma za odvzem prostosti tedaj, ko stopnja in intenzivnost omejevanja (upoštevaje predvsem vrsto, trajanje, učinke in način izvrševanja ukrepa) kažeta, da ne gre »le« za poseg v svobodo gibanja.⁶² Ko mora oseba prebivati na točno določenem mestu in znotraj tesno omejene lokacije, ko te lokacije ne sme zapustiti, razen izjemoma, ko je njeno gibanje bistveno okrnjeno – gre za poseg v osebno svobodo.⁶³ Našteti kriteriji kažejo na to, da gre institut karantene (na domu) razlagati kot poseg, ki presega le omejitev gibanja in pomeni odvzem prostosti.⁶⁴

Upravno sodišče je v navedeni zadevi karanteno označilo za poseg v posameznikovo pravico do svobode gibanja iz 32. člena Ustave in tudi za poseg v pravico varstva osebne svobode iz 19. člena Ustave. Zato je menilo, da morajo biti prizadetemu posamezniku zagotovljena vsa procesna jamstva iz 19. člena Ustave, enako kot velja za odvzem osebne prostosti v (pred)kazenskem postopku: takojšen pouk o razlogih za odvzem prostosti, o tem, da oseba ni dolžna ničesar izjaviti, o praviči do takojšnje pravne pomoči zagovornika in o tem, da je pristojni organ dolžan na njeno zahtevo o odvzemu prostosti obvestiti njene bližnje. To so ustavna procesna jamstva, ki jih ZNB ob skopi ureditvi instituta karantene posebej ne zagotavlja, na kar so že opozorili nekateri pravni strokovnjaki.⁶⁵

⁵⁹ Uradni list RS, št. 63/94 in nasl.

⁶⁰ Tratar.

⁶¹ Uradni list RS, št. 63/94 in nasl; tako tudi Gantar, str. 28.

⁶² Odločba US RS Up-1116/09-22 z dne 3. 3. 2011, 6. točka.

⁶³ Prav tam, 9. točka.

⁶⁴ Tako karanteno razume tudi Delovna skupina za arbitrarno pridržanje Visokega komisarja Združenih narodov za človekove pravice v dokumentu Deliberation No. 11 on prevention of arbitrary deprivation of liberty in the context of public health emergencies z dne 8. 5. 2020.

⁶⁵ Vuksanović, Nekateri, str. 11, 12; Gantar, str. 29; Avbelj, str. 861; Primožič.

Besedna zveza »okrnitev svobode« iz 179. člena OZ se nanaša tudi na neutemeljeno odvzeto prostost v kazenskem postopku.⁶⁶ Glede na sodno prakso in pravno teorijo, ki, kot je bilo predstavljeno, vzporeja oba instituta, bi lahko šteli, da okrnitev svobode zajema tudi odvzem prostosti v obliki obvezne karantene. Tudi jezikovna razlaga določbe bi to dopuščala. Ob morebitni nasprotni razlagi menim, da bi ukrep karantene lahko subsumirali pod generalno klavzulo okrnitve osebnostnih pravic (po dikciji 179. člena), med katere spada tudi osebna svoboda.⁶⁷

4.2.2. Duševne bolečine zaradi okrnitve svobode

V sodni praksi velja, da duševne bolečine zaradi okrnitve svobode pomenijo enotno obliko škode, ki zajema vse posledice nepremoženjske škode, vezane na oškodovančevo osebnost, izhajajoče iz neutemeljeno odvzete prostosti.⁶⁸ Glede relevantnih kriterijev za določanje višine odškodnine za nepremoženjsko škodo bi se kazalo opreti na sodno prakso o povrnitvi škode zaradi neutemeljenega pripora. V skladu s to se upoštevajo trajanje pripora, razmere v priporu, vpliv odvzema prostosti na osebnost oškodovanca, intenzivnost posega v njegovo družinsko in socialno življenje, ugled, ki ga je oškodovanec prej užival v svojem okolju, odnos okolja do njega po odvzemu prostosti, teža in narava kaznivega dejanja in vse druge okoliščine, ki so vplivale na trajanje in intenzivnost duševnih bolečin zaradi posega v osebno svobodo.⁶⁹

Določene kriterije bi tako lahko (smiselno) uporabili tudi v primeru nezakonito odrejene karantene. Verjetno se je poseglo v posameznikovo družinsko in socialno življenje (prepovedano mu je bilo druženje z družinskimi člani in drugimi bližnjimi zunaj t. i. mehurčka), vplivalo na njegovo osebnost (morda je občutil osamljenost, anksioznost ali depresijo), v okolici je bil lahko zaznamovan, odvisen je bil od drugih, ki so zanj hodili v trgovino in podobno. Verjetno je, da je posameznik v konkretnem primeru občutil dodatne frustracije, saj mu je bila prostost odvzeta s samovoljnim ravnanjem državnih organov, ki so mu v celoti zanikali procesne pravice.

Zakon predpisuje, da pravična odškodnina oškodovancu pripada, če okoliščine primera, zlasti pa stopnja bolečin in njihovo trajanje to opravičujejo (prvi odstavek 179. člena OZ). Navedena določba postavlja spodnjo mejo: nezatna škoda ni pravno priznana.⁷⁰ S to omejitvijo se sledi namenu denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo, ki je v zagotovitvi zadošče-

⁶⁶ Juhart, Plavšak, str. 1028.

⁶⁷ Novak, str. 13; Juhart, Plavšak, str. 1031.

⁶⁸ Juhart, Plavšak, str. 1042; sodbi VSL II Cp 1954/2014 z dne 5. 11. 2014 in VSL II Cp 1758/2002 z dne 8. 10. 2003.

⁶⁹ Sodba VSL II Cp 2188/2018 z dne 20. 2. 2019.

⁷⁰ Novak, str. 16.

nja oškodovancu zaradi porušenega psihičnega ravnovesja, ne pa zaradi želje po pridobitvi premoženjske koristi.⁷¹ Gotovo smo si ljudje različni; na enak dogodek se lahko odzovemo povsem drugače. Tako ni izključeno, da bi ločenost od družine, prepoved gibanja zunaj doma, prepoved rekreacije v naravi in podobne omejitve, ki jih uvaža ukrep karantene, na posameznega prizadetega vplivali bistveno bolj intenzivno kot v podobnih primerih, tako da bi njegova škoda ob upoštevanju relevantnih okoliščin presegala spodnjo mejo.

5. Karantena in regionalno pravo človekovih pravic: na meji kršitve pravice do svobode in varnosti?

Slovenija mora kot podpisnica Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP)⁷² zagotavljati pravice in svoboščine, ki iz nje izhajajo. V skladu s 5. členom EKČP ima vsakdo pravico do svobode in osebne varnosti. Nikomur se ne sme odvzeti prostost, razen v primerih iz točk a do f prvega odstavka tega člena in v skladu s postopkom, ki je predpisan z zakonom.

Koncept svobode v smislu 5. člena EKČP se razlaga ozko, saj po stališču Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) zajema le svobodo v fizičnem smislu in ne daje pravice posamezniku početi, kar želi, ali se poljubno premikati.⁷³ Zato pod domet 5. člena spadajo le primeri odvzema (ang. *deprivation*), ne pa tudi omejitve osebne svobode (ang. *restriction*). Slednje ureja 2. člen 4. Protokola v okviru pravice do svobode gibanja.⁷⁴ Razlikovanje med odvzemom in omejitvijo svobode je ključno, saj se za odvzem svobode zahtevajo strožji materialni in procesni pogoji. Ločnica med omejitvijo gibanja in odvzemom svobode je le stopnja in intenzivnost omejevanja. ESČP pri presoji izhaja iz konkretne situacije, pri čemer upošteva vrsto, trajanje, učinke in način izvajanja zadevnega ukrepa.⁷⁵ Glede omejevanja posameznikov na njihovo bivališče že obstaja obširna sodna praksa: štiriindvajseturni pripor na domu je bil na primer nedvoumno štet za odvzem svobode,⁷⁶ policijska ura v trajanju 12 ur na dan med tednom ter celoten vikend za 16 mesecev pa ne.⁷⁷

Odreditev karantene bi lahko uvrstili pod točko e 5. člena EKČP, ki dopušča pripor oseb, da bi preprečili širjenje nalezljivih bolezni. V edinem dosedanjem primeru v zvezi s tem razlogom je

⁷¹ Juhart, Plavšak, str. 1024.

⁷² Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic, glej: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_slv.pdf> (28. 2. 2021).

⁷³ Greene, str. 6.

⁷⁴ Prav tam.

⁷⁵ *Kblaiifa proti Italiji* [GC], št. 16483/12, 15. 12. 2016, 64. točka.

⁷⁶ *Buzadji proti Moldaviji* [GC], št. 23755/07, 5. 7. 2016, 104. točka.

⁷⁷ *Trijonis proti Litvi* (dec.), št. 2333/02, 15. 12. 2005; Coghlan; Buyse.

ESČP oblikovalo test za njegovo uporabo: (1) širjenje bolezni ogroža javno zdravje ali varnost in (2) pridržanje okužene osebe je skrajna možnost, da se prepreči širjenje bolezni, pri čemer so bile upoštevane možnosti manj strogih ukrepov in so bile ugotovljene kot nezadostne za zaščito javnega interesa.⁷⁸ Verjetno bi bilo testu zadoščeno v primeru izolacije, ki se odredi osebi, pri kateri je bila ugotovljena okužba s COVID-19,⁷⁹ drugače pa pri osebah v karanteni ta pogoj ni izpolnjen. V sodni praksi bi kazalo razširiti test tudi na osebe, pri katerih se utemeljeno sumi, da so okužene, kar je skladno z besedilom in namenom točke e prvega odstavka 5. člena EKČP.⁸⁰ Vprašanje je, ali bi takšna, čeprav širša razlaga, zajela primere karanten, odrejenih na mejnih prehodih, saj pri teh ne gre za karantene zaradi stika z okuženo osebo (povezava z nobeno konkretno okuženo osebo ni izkazana), temveč zaradi prihoda z območja, na katerem statistično število okužb presega določen mejnik.

Nekoliko večje težave bi tožena država utegnila imeti pri dokazovanju, da je pri odrejanju karantene ravnala v skladu z ustreznim postopkom (ang. *due process*). Zaščita pred arbitrarnostjo je osrednji vidik 5. člena; potrebna je presoja vseh okoliščin za vsak primer posebej.⁸¹ Ne zadostuje, da je odvzem prostosti izveden v skladu z nacionalno zakonodajo, mora biti tudi potreben glede na okoliščine in v skladu z načelom sorazmernosti.⁸²

Podrobnejša obravnava kriterijev in sodne prakse ESČP v zvezi s 5. členom EKČP bi presegla okvire tega prispevka, bi pa želela omeniti še možnost derogacije konvencijskih obveznosti po 15. členu EKČP. Ta omogoča, da sme ob splošni nevarnosti, ki ogroža življenje naroda, vsaka visoka pogodbená stranka sprejeti ukrepe, s katerimi derogira svoje obveznosti iz te konvencije, v strogo omejenem obsegu, ki ga terjajo kritične razmere, in ob pogoju, da ti ukrepi niso v nasprotju z njenimi drugimi obveznostmi po mednarodnem pravu. V drugem odstavku so opredeljene pravice, ki jih ni mogoče derogirati, to je odstopiti od njihovega zagotavljanja, mednje pa 5. člen EKČP ne spada.⁸³ Šteli bi lahko, da je epidemija COVID-19 takšna nevarnost, ki ogroža življenje naroda, v smislu da zajema celotno državo in vpliva na nadaljnje

⁷⁸ *Enborn proti Švedski*, 56529/00, 25. 1. 2005, 44. točka; Priročnik o pravici do svobode in varnosti, str. 85, glej: <<https://rm.coe.int/manual-article-5echr-eng/16808b3d9e>> (28. 2. 2021).

⁷⁹ Navodila NIJZ za osebe v domači izolaciji, glej: <<https://www.nijz.si/sl/navodila-za-bolnika-s-covid-19-ki-ne-potrebuje-bolniscnicne-obravnav>> (28. 2. 2021).

⁸⁰ Coghlan.

⁸¹ *V.K. proti Rusiji*, 33. točka; primerjaj zlasti *Ilseher proti Nemčiji* [GC], št. 10211/12 in 27505/14 2018, 127.–141. točka.

⁸² *Vasileva proti Danski*, št. 52792/99, 25. 9. 2003, 41. točka, *Enborn proti Švedski*, št. 56529/00, 25. 1. 2005, 36. točka.

⁸³ V skladu z drugim odstavkom 15. člena ni mogoče derogirati pravic iz 2. člena, razen v primerih smrti, ki so posledica zakonitih vojnih dejanj, kakor tudi ne pravic iz 3. in 4. ter 7. člena EKČP.

organizirano življenje v njej, kar je standard, ki ga je ESČP že priznalo kot utemeljen razlog za derogacijo po EKČP.⁸⁴

Čeprav se zdi, da ukrepanje med krizo brez derogacije ohranja sedanjo raven zaščite človekovih pravic, zgodovina kaže, da se v takih okoliščinah pravni standardi praviloma znižajo: ukrepi, ki bi jih pred izrednim stanjem razumeli kot izjemne in nezakonite, se razlagajo kot zakoniti (v spremenjenih izjemnih okoliščinah). Učinek *de iure* izrednega stanja, ki se uveljavi z uporabo možnosti derogacije v izrednem stanju, je pravno pomemben. Brez tega nam preostane *de facto* izredno stanje, ki omogoča enaka pooblastila, vendar brez preglednosti, transparentnosti in dodatnega nadzora, ki bi izredno stanje moral spremljati.⁸⁵

Kljub temu je treba v situaciji COVID-19 upoštevati, da je bilo ESČP tudi brez odstopanja po 15. členu EKČP pripravljeno sprejeti obsežno poseganje v pravice, ko je država sprejela ukrepe kot odgovor na obstoj »izjemne krize brez primere«. ⁸⁶ Čeprav je v citiranem primeru šlo za finančno gospodarsko krizo iz leta 2008, ne bi bilo presenetljivo, da bi ESČP državam dopustilo široko polje proste presoje (ang. *margin of appreciation*) pri določanju omejitev za ohranitev zdravstvene infrastrukture.

6. Sklep

Države se v razmerah COVID-19 prvič srečujejo s potrebo po množičnem omejevanju gibanja prebivalstva in za namen tega z množičnim odrejanjem karanten. Upoštevajoč, da so se standardi človekovih pravic v času od oblikovanja instituta karantene do danes močno spremenili, se karantena (pravno) obravnava drugače – kot ukrep omejevanja pomembnih človekovih svoboščin, kot sta svoboda gibanja in po mnenju nekaterih strokovnjakov celo osebna prostost. Ali gre pri karanteni za odvzem prostosti, bo treba presoditi glede na okoliščine konkretnega primera. Kot opozarjajo nekateri pravni strokovnjaki, je relevantno vprašanje nadzora, ki ga ima država dejansko nad posameznikom (in ne le teoretična narava ukrepa).

Vsekakor je bistveno, da vsak poseg v človekove pravice in svoboščine sledi pravno predvidenemu postopku, v katerem se uresničujejo tudi druge ustavne pravice posameznikov, kot sta na primer pravica do izjave ali pravica do enakega varstva pravic. Če se karantena odreja arbitrarno, brez možnosti sodelovanja posameznika v postopku odrejanja, bo odrejena nezakonito. Glede na veljavne standarde odškodninske odgovornosti države bi bilo uveljavljanje morebi-

⁸⁴ *A and Others proti Združenemu kraljestvu* [GC], št. 3455/05, 19. 2. 2009, *Chahal proti Združenemu kraljestvu*, 15. 11. 1996, 118. točka, *Witold Litwa proti Poljski*, št. 26629/95, 78. točka.

⁸⁵ Greene, str. 5; Factsheet – Derogation in time of emergency, april 2021, glej: <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_ENG.pdf> (28. 2. 2021).

⁸⁶ *Koufaki in Adedy proti Grčiji* (odl.), št. 57665/12, 7. 5. 2013, 37. točka.

tne škode nasproti državi zaradi nezakonito odrejene karantene precej zahtevno. Predvsem postavki protipravnosti bo, kot je bilo ponazorjeno, težko zadostiti. Ne glede na povedano je pomembno, da se o takšnih nezakolitostih razpravlja, se išče zanje vzroke, rešitve in uveljavlja določena odgovornost.

Če so oblasti presodile, da je stanje epidemije takšno izredno stanje, v katerem ne morejo zagotavljati ustreznega varstva človekovih pravic, bi bilo primerno (pravno) razglasiti izredno stanje. Pomen ločevanja običajnega in izrednega stanja je v tem, da se posebej invazivni ukrepi lahko uveljavljajo le, kadar imamo pravno razglašeno izredno stanje. Sicer obstaja tveganje zniževanja standardov varstva človekovih pravic zaradi dejanskih izrednih razmer, ki niso pravno uokvirjene (ni transparentnosti, časovne zamejenosti in dodatnega nadzora). To se kaže na primer v možnosti, da bi sodišča posege v temeljne človekove pravice presojala blažje tudi v prihodnje, namesto ohranjanja strogega testa sorazmernosti, tj. strogega tudi v smislu natančne presoje, ne le po imenu.

Literatura

- AVBELJ, Matej. *Komentar ustave RS*. Ljubljana: Evropska pravna fakulteta, Nova univerza, 2019.
- BASSAREO, Pier Paolo *et al.* Learning from the past in the COVID-19 era: rediscovery of quarantine, previous pandemics, origin of hospitals and national healthcare systems, and ethics in medicine. *Postgrad Medicine Journal* (online), 2020, vol. 96, str. 633–638. Dostopno na: <<https://pmj.bmj.com/content/postgradmedj/96/1140/633.full.pdf>> (28. 2. 2021).
- BOŽIČ PENKO, Ana. Razmislek in sodna praksa Vrhovnega sodišča o nekaterih aktualnih vprašanjih odškodninskega prava v zvezi z nepremoženjsko škodo. *Pravni letopis*, 2016, str. 67–81, 198–199. Dostopno na: <<https://www.dlib.si/stream/URN:NBN:SI:DOC-ZL1VKBDD/230789cd-cf19-4e6b-8b7b-984b8032096f/PDF>> (28. 2. 2021).
- BREZNIK, Janez, ŠTUCIN, Zdenka, MARFLAK, Jonika. *Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- BUYSE, Antoine. *An Analysis of Covid-19 Responses and ECHR Requirements*, ECHR Blog, 27. 3. 2020. Dostopno na: <<https://www.echrblog.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html>> (20. 3. 2021).
- COGHLAN, Niall. *Rights in a time of quarantine – an extended look by Niall Coghlan*, UK Human Rights Blog, 17. 3. 2020. Dostopno na: <<https://ukhumanrightsblog.com/2020/03/17/rights-in-a-time-of-quarantine-niall-coghlan/>> (20. 3. 2021).
- DOLENC, Mile. Protipravnost ravnanja države v novejši sodni praksi. V: Možina, D. (ur.), *Odškodninska odgovornost države*. Ljubljana: GV Založba, 2015, str. 61–85.
- FRELIH, Polona. *Zgodovina izolacij*. Mladinska knjiga (online). 2020. Dostopno na: <<https://www.mladinska.com/dobrezgodbe/zdravo-zivljenje/zgodovina-izolacij>> (28. 2. 2021)

- G. K. Pomanjkljivo obrazložena karantenska odločba ne more učinkovati, *RTV SLO* (online). Ljubljana, RTV SLO MMC, 9. 9. 2020, dostopno na: <<https://www.rtvsllo.si/slovenija/pomanjkljivo-obrazlozena-karantenska-odlocba-ne-more-ucinkovati/535635>> (28. 2. 2021)
- GANTAR, Damjan. Pravni vidiki ukrepov karantene in izolacije. *Pravna praksa*, 2020, št. 19, str. 23.
- GENSINI, Gian Franco, YACOB, Magdi H., CONTI, Andrea A. The concept of quarantine in history: from plague to SARS. *Journal of Infection* (online), 2004, vol. 49, str. 257–261. Dostopno na: <<https://www.journalofinfection.com/action/showPdf?pii=S0163-4453%2804%2900054-4>> (28. 2. 2021)
- GRAD, Franc, KAUCIČ, Igor, ZAGORC, Saša. *Ustavno pravo*. Ljubljana: Pravna fakulteta, 2016, prva izdaja.
- GREENE, Alan. Derogating from the European Convention on Human Rights in Response to the Coronavirus Pandemic: If not Now, When?, *European Human Rights Law Review*, 2020. Dostopno na: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3593358> (20. 3. 2021).
- JUHART, Miha, PLAVŠAK, Nina. *Obligacijski zakonik s komentarjem* – 1. knjiga. Ljubljana: GV Založba, 2003.
- KERŠEVAN, Erik. Odškodninska odgovornost za odločanje v upravnem postopku. V: Možina, D. (ur.), *Odškodninska odgovornost države*. Ljubljana: GV Založba, 2015, str. 145–185.
- MOŽINA, Damjan. *Odškodninska odgovornost države*. Ljubljana: GV Založba, 2015.
- MOŽINA, Damjan. Odškodninska odgovornost države. *Pravni letopis*, 2013. Ljubljana: GV Založba, Institut za primerjalno pravo, str. 141–165.
- NIJZ. *Priporočila za ravnanje v karanteni na stalnem/začasnem naslovu z dne 26. 10. 2020*, dostopno na: <<https://www.nijz.si/sl/priporocila-za-ravnanje-v-karanteni-na-stalnemzacasnem-naslovu>> (28. 2. 2021).
- NOVAK, Barbara. Odškodnina za duševne bolečine zaradi kršitve osebnostnih pravic. *Zbornik znanstvenih razprav*, 1998, LVIII. letnik, str. 227–252.
- PRIMOŽIČ, Polona. *Medicinski posegi brez privolitve*, magistrska naloga, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2006.
- STA. V nedeljo na meji vročili 435 odločb o karanteni. *Portal 24ur* (online). Ljubljana, 24ur, 5. 7. 2020, dostopno na: <<https://www.24ur.com/novice/korona/v-soboto-na-meji-vroclili-290-odlocb-o-karanteni-vecino-prislekom-iz-bih.html>> (28. 2. 2021)
- STA. Zamude pri izdaji karantenskih odločb zaradi pomanjkanja kadra na MZ. *FinD-Info* (online). Ljubljana, 30. 9. 2020, dostopno na: <<https://www.findinfo.si/medijsko-sredisce/dnevne-novice/271320>> (28. 2. 2021).
- ŠTUBER, C. »Karanteno sem doživel kot neutemeljen hišni pripor«. *Radio Prvi, RTV SLO* (online). Ljubljana, Radio Prvi, 23. 11. 2020, dostopno na: <<https://radioprvi.rtvsllo.si/2020/11/karanteno-sem-doziel-kot-neutemeljen-hisni-prior/>> (28. 2. 2021)

- TRATAR, Boštjan. Pomen pravice do osebne svobode v luči povračila škode osebam, ki so bile neupravičeno obsojene ali jim je bila neutemeljeno (od)vzeta prostost. *Pravosodni bilten*, 2016, št. 1, str. 81.
- VUKSANOVIČ, Igor. Preventivno zapiranje brez podlage. *Dnevnik* (online). Ljubljana, Dnevnik, 22. 8. 2020, dostopno na: <<https://www.dnevnik.si/1042936942>> (28. 2. 2021)
- VUKSANOVIČ, Igor. Nekateri problemi pravne ureditve ukrepov karantene in osamitve v slovenskem pravnem redu. *Odvetnik*, 2020, št. 95, str. 8. Dostopno na: <<http://www.odv-zb.si/upload/revija/Revija%20Odvetnik%202020/ODVETNIK%20st-95.pdf>> (28. 2. 2021).
- XU, TL., AO, MY., ZHOU, X., *et al.* China's practice to prevent and control COVID-19 in the context of large population movement. *Infectious Diseases of Poverty* (online), 2020, vol. 9, article number 115. Dostopno na: <<https://doi.org/10.1186/s40249-020-00716-0>> (28. 2. 2021)
- ZOBEC, Jan. Odškodninska odgovornost države v novejši praksi ustavnega sodišča. V: Bettetto, N., *et al.* (ur.), *Liber Amicorum Anton Gašper Frantar*. Ljubljana: Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2020, str. 133–163.
- ŽGUR, Mitja. Izredno stanje po slovenski ustavi. *Pravna praksa*, 2020, št. 15–16, str. 10–12.