

**BLEČIĆ KRSTINA - PRESUDA VELIKOG VIJEĆA - 08.03.2006.**

VELIKO VIJEĆE

PREDMET BLEČIĆ PROTIV HRVATSKE*(Zahtjev br. 59532/00)*

PRESUDA

STRASBOURG

8. ožujak 2006.

*Ova presuda je konačna, ali može podlijegati uredničkim izmjenama***U predmetu Blečić protiv Hrvatske**

Europski sud za ljudska prava zasjedajući u velikom vijeću u sastavu:

g. L. Wildhaber, predsjednik,
g. C.L. Rozakis,
g. J.-P. Costa,
Sir Nicolas Bratza,
g. B.M. Zupančič,
g. L. Caflisch,
g. L. Loucaides,
g. I. Cabral Barreto,
g. C. Bîrsan,
gđa N. Vajić,
g. J. Hedigan,
g. M. Ugrekhelidze,
gđa A. Mularoni,
g. S. Pavlovski,
g. L. Garlicki,
gđa R. Jaeger,
g. David Thór Björgvinsson, suci,
i g. T.L. Early, zamjenik tajnika velikog vijeća,

nakon vijećanja zatvorenog za javnost dana 14. rujna 2005. i 1. veljače 2006.
donosi sljedeću presudu koja je usvojena potonjeg datuma:

POSTUPAK

1. Postupak je pokrenut na temelju zahtjeva (br. 59532/00) protiv Republike Hrvatske koji je hrvatska državljanka gđa Krstina Blečić („podnositeljica zahtjeva“) podnijela Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Konvencija“) dana 6. svibnja 2000.

2. Podnositeljicu zahtjeva, kojoj je odobrena pravna pomoć, zastupao je Međunarodni odbor za ljudska prava (ICHR), udruga sa sjedištem u Sarajevu i g. Toni Vukičević, odvjetnik iz Splita. Hrvatsku Vladu („Vlada“) su zastupale njene zastupnice, prvo gđa L. Lukina-Karajković, a potom gđa Štefica Stažnik.

3. Podnositeljica zahtjeva je osobito navela kako joj je zbog otkaza stanarskog prava povrijeđeno pravo na poštivanje njenog doma i pravo na mirno uživanje vlasništva. Pozvala se na članak 8. Konvencije i na članak 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.

4. Zahtjev je dodijeljen u rad Prvom odjelu Suda (pravilo 52., stavak 1. Poslovnika Suda). U okviru tog Odjela, vijeće koje je trebalo razmotriti predmet (članak 27., stavak 1. Konvencije) bilo je sastavljeno u skladu s pravilom 26. stavkom 1.

5. Dana 30. siječnja 2003. vijeće tog Odjela u sastavu g. C.L. Rozakis, gđa F. Tulkens, g. P. Lorenzen, gđa N. Vajić, g. E. Levits, g. V. Zagrebelsky i gđa E. Steiner te g. S. Nielsen, tadašnji zamjenik tajnika Odjela, proglasilo je gornje prigovore dopuštenima.

6. Dana 29. srpnja 2004. vijeće Odjela čiji članovi su bili sljedeći suci: g. C.L. Rozakis, g. P. Lorenzen, g. G. Bonello, gđa F. Tulkens, gđa N. Vajić, gđa S. Botoucharova i gđa E. Steiner te g. S. Quesada, zamjenik tajnika Odjela jednoglasno je presudilo da nije došlo niti do povrede članka 8. Konvencije, niti članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.

7. Dana 27. listopada 2004. podnositeljica zahtjeva je zatražila da se predmet uputi velikom vijeću, u skladu s člankom 43. Konvencije i pravilom 73. Poslovnika Suda. Odbor velikog vijeća je 15. prosinca 2004. prihvatio taj zahtjev.

8. Sastav velikog vijeća određen je sukladno članku 27., stavicama 2. i 3. Konvencije te pravilu 24. Pravilnika Suda.

9. I podnositeljica zahtjeva i Vlada su podnijeli pisana očitovanja o dopuštenosti i osnovanosti zahtjeva.

10. Komentari treće strane o osnovanosti zahtjeva primljeni su od Međunarodnog centra za pravnu zaštitu ljudskih prava („INTERIGHTS“), kojem je Predsjednik dozvolio miješanje u pismeni postupak (članak 36., stavak 2. Konvencije i pravilo 44., stavak 2.). Stranke su odgovorile na te komentare (pravilo 44., stavak 5.). Dana 26. travnja 2005. Organizacija za europsku sigurnost i suradnju („OSCE“) kojoj je dozvoljeno miješanje u pismeni postupak pred vijećem, obavijestila je Sud da nema ništa za dodati komentarima koje je ranije podnijela vijeću.

11. Javna rasprava je održana u Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu (*Human Rights Building*), dana 14. rujna 2005. (pravilo 59., stavak 3.).

Pred Sudom su nastupili:

(a) za Vladu

gđa Š. Stažnik,
Lord Lester of Herne Hill Q.C.,
g. D. Maričić,
gđa Z. Hrvoj Šipek, zamjenica glavnog državnog odvjetnika,

zastupnica Vlade,
zastupnik,
zamjenik zastupnice,

savjetnica;

(b) za podnositeljicu zahtjeva

g. F.J.L. Diaz, odvjetnik,
g. P. Troop, odvjetnik višeg stupnja,
g. T. Vukičević, odvjetnik,
g. M. Moratti,

zastupnik,
savjetnik.

Sud je saslušao obraćanja gđe Stažnik, Lorda Lester of Herne Hill Q.C., g. Diaza i g. Troopa te odgovore na pitanja postavljena od strane Suda.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

12. Podnositeljica zahtjeva rođena je 1926. godine i trenutno živi u Rimu, Italija.

13. Godine 1953. podnositeljica zahtjeva je zajedno sa svojim suprugom stekla stanarsko pravo na stanu u Zadru. Nakon što joj je 1989. godine umro suprug, podnositeljica zahtjeva postala je jedinom nositeljicom stanarskoga prava.

14. Dana 19. lipnja 1991., stupio je na snagu Zakon o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo. On je uređivao prodaju stanova u društvenom vlasništvu nad kojima je prethodno postojalo stanarsko pravo.

15. Dana 26. srpnja 1991. godine podnositeljica zahtjeva otišla je u posjet svojoj kćeri koja je živjela u Rimu. Kod kćeri je namjeravala ostati preko ljeta. Stan u Zadru je zaključala i u njemu ostavila sav namještaj i svoje osobne stvari. Jednog je susjeda zamolila da u njenoj odsutnosti plaća račune i vodi brigu o stanu.

16. Međutim, krajem kolovoza 1991. godine u Dalmaciji je došlo do eskalacije oružanog sukoba, što je dovelo do ozbiljnih prometnih poteškoća u tom području, uključujući i grad Zadar. Od 15. rujna 1991. grad Zadar je bio izložen stalnom bombardiranju, a opskrba strujom i vodom je bila prekinuta više od sto dana.

17. Podnositeljica zahtjeva je navela da su joj u listopadu 1991. godine hrvatske vlasti obustavile isplatu mirovine udovice vojnog oficira te da je isplata nastavljena u travnju 1994. godine. Vlada je navela da je mirovina podnositeljice bila isplaćivana iz Jugoslavenskog vojnog mirovinskog fonda u Beogradu, a ne iz Hrvatskog mirovinskog fonda tako da su joj vlasti iz Beograda obustavile isplatu mirovine u prosincu 1991.

18. Po riječima podnositeljice zahtjeva, izgubila je i pravo na zdravstveno osiguranje. Vlada je tvrdila da joj zdravstveno osiguranje nije nikad bilo obustavljeno ni prekinuto.

19. U tim okolnostima, podnositeljica je odlučila ostati u Rimu.

20. U studenom 1991. u stan podnositeljice zahtjeva u Zadru je provalio i uselio se izvjesni M.F. sa suprugom i dvoje djece. Podnositeljica zahtjeva tvrdila je da je M.F. pomogao službenik iz općine koji mu je pribavio listu praznih stanova u Zadru, uključujući i njen.

21. Dana 12. veljače 1992. godine Općina Zadar je pred Općinskim sudom u Zadru pokrenula građanski postupak protiv podnositeljice zahtjeva radi otkaza njenog stanarskoga prava temeljem toga što je bila odsutna iz stana više od šest mjeseci bez opravdanog razloga, suprotno članku 99. Zakona o stambenim odnosima.

22. U svojim podnescima domaćem sudu podnositeljica zahtjeva je objasnila kako je od srpnja 1991. do svibnja 1992. godine bila prisiljena boraviti kod kćeri u Rimu. U Zadar se nije mogla vratiti, budući da nije imala sredstava za uzdržavanje ni zdravstveno osiguranje, a bila je i lošeg zdravlja. Nadalje, tijekom svog boravka u Rimu od susjeda je saznala da je u njen stan provalio M.F. sa svojom obitelji. Kad se raspitivala o svom stanu i svojim stvarima u stanu, M.F. joj je preko telefona prijetio.

23. Dana 9. listopada 1992. godine Općinski sud u Zadru je podnositeljici zahtjeva otkazao stanarsko pravo. Sud je utvrdio kako je podnositeljica zahtjeva napustila Zadar 26. srpnja 1991. i nije se vratila do 15. svibnja 1992. godine. Naveo je kako u relevantnom razdoblju građanima Zadra nije bio izdan nikakav nalog da napuste grad zbog eskalacije oružanih sukoba, već je odluka o napuštanju grada ili ostanka u njemu bila osobna odluka svakoga građanina. Sud je na temelju toga utvrdio kako se izbjavanje podnositeljice zahtjeva nije moglo opravdati ratom u Hrvatskoj.

24. Sud nije prihvatio obrazloženje podnositeljice zahtjeva da se tijekom svoga boravka u Rimu razboljela i da nije mogla putovati. Utvrđeno je kako je podnositeljica zahtjeva dugo vremena bolovala od spinalne artroskleroze i difuzne osteoporozе,

koje nisu utjecale na njenu sposobnost putovanja. Iako je 25. ožujka 1992. iščala rame, nakon imobilizacije ozlijeđenoga zgloba mogla je putovati. Nadalje, do 25. ožujka 1992. godine iz stana je već bila izbivala dulje od šest mjeseci.

25. Daljnje obrazloženje podnositeljice zahtjeva da je u listopadu 1991. godine prestala primati mirovinu, pa je stoga ostala bez sredstava za uzdržavanje, sud nije prihvatio kao opravdani razlog za ne vraćanje u Zadar. Sud je smatrao da je podnositeljici zahtjeva novac mogla poslati kći. Stoga je sud zaključio kako razlozi kojima podnositeljica zahtjeva obrazlaže to što nije živjela u stanu nisu opravdani.

26. Povodom žalbe podnositeljice zahtjeva Županijski sud u Zadru ukinuo je presudu dana 10. ožujka 1993. godine.

Županijski sud je utvrdio kako prvostupanjski sud nije pažljivo uzeo u obzir osobne prilike podnositeljice zahtjeva, i to njenu dob i loše zdravstveno stanje, činjenicu da je ostala bez mirovine i činjenicu da je u Zadru živjela sama. Nadalje, odluku podnositeljice zahtjeva da svoj boravak u Rimu produži trebalo je pažljivo ocijeniti s obzirom na objektivne okolnosti u relevantno vrijeme, to jest činjenicu da je Zadar svakodnevno bio izložen granatiranju, te da u relevantnom razdoblju nije imao redovitu opskrbu vodom i električnom energijom, te da su stan podnositeljice zahtjeva zaposjele treće osobe.

Predmet je vraćen prvostupanjskom sudu.

27. U ponovljenom postupku, dana 18. siječnja 1994. godine, Općinski sud u Zadru je ponovno odlučio u korist općine i podnositeljici zahtjeva otkazao stanarsko pravo. Primijetio je kako je ona iz stana izbivala više od šest mjeseci bez opravdanog razloga te je u biti ponovio utvrđenja iz presude od 9. listopada 1992. godine.

28. Podnositeljica zahtjeva se žalila. Dana 19. listopada 1994. godine Županijski je sud u Zadru preinačio prvostupanjsku presudu i odbio tužbeni zahtjev općine. Utvrdio je kako su eskalacija rata i osobne prilike podnositeljice zahtjeva opravdali njeno izbivanje iz stana.

29. Dana 10. travnja 1995. godine Općina Zadar izjavila je Vrhovnom sudu Republike Hrvatske reviziju.

30. Dana 15. veljače 1996. godine Vrhovni sud je usvojio reviziju, preinačio presudu Županijskoga suda i potvrdio presudu općinskog suda. Utvrdio je kako razlozi za izbivanje iz stana koje je navela podnositeljica zahtjeva nisu opravdani. Mjerodavni dio presude Vrhovnoga suda glasi kako slijedi:

"Uvjeti života za sve građane Zadra bili su isti u periodu agresije na Hrvatsku i slučaj tuženice, kako to s osnovom navodi revident, nije moguće a niti opravdano izdvojiti iz konteksta te agresije, a to znači i ocjenjivati ga izvan svih onih okolnosti koje su obilježavale to vrijeme a time i određivale ponašanje svakog pojedinca.

Ocjenjujući u tom kontekstu i odluku tuženice da se u vrijeme agresije na Zadar u grad ne vraća već ostane u Italiji po nalaženju ovog suda, nasuprot pravnom shvaćanju suda drugog stupnja, ne opravdava nekorištenje stana. Tuženica je što proizlazi iz činjeničnih utvrđenja s obzirom na svoje zdravstveno stanje i prometne veze mogla doći u Zadar, njezino zdravstveno stanje boravkom u Zadru ne bi bilo bitno narušeno, mogla se brinuti sama o sebi, a to što je radi osiguranja najnužnijih životnih potreba trebala ulagati znatnu psihičku i fizičku snagu, a takvim uvjetima života bili su izloženi svi žitelji Zadra od najmlađih do najstarijih koji su ostali u gradu, po nalaženju ovoga suda ne predstavlja opravdani razlog za nedolazak tuženice u Zadar i s tim u vezi opravdan razlog nekorištenja stana."

31. Dana 8. studenoga 1996. godine podnositeljica zahtjeva podnijela je ustavnu tužbu Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Tvrdila je kako joj je povrijeđeno pravo na poštivanje njenog doma i pravo vlasništva, te kako joj je uskraćeno pravo na pošteno suđenje.

32. Dana 5. studenog 1997. Konvencija je stupila na snagu u odnosu na Hrvatsku.

33. Dana 8. studenoga 1999. godine Ustavni sud je odbio tužbu podnositeljice zahtjeva. Utvrdio je kako je Vrhovni sud, utvrdivši da je izbivanje podnositeljice zahtjeva iz stana u razdoblju dužem od šest mjeseci neopravdano, ispravno primijenio mjerodavne zakonske odredbe na činjenično stanje koje su utvrdili niži sudovi. Ustavni sud je zaključio kako ustavna prava podnositeljice zahtjeva nisu bila povrijeđena.

II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Ustav

34. Mjerodavne odredbe Ustava Republike Hrvatske iz 1990. ("Narodne novine" br. 56/1990 i 135/1997), koje su bile na snazi u mjerodavnom razdoblju, glase kako slijedi:

Članak 16.

"Slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje."

Članak 34.

"1. Dom je nepovrediv."

Članak 48.

"1. Jamči se pravo vlasništva.

2. Vlasništvo obvezuje. Nositelji vlasničkoga prava i njihovi korisnici dužni su pridonositi općem dobru."

Članak 90.

"3. Samo pojedine odredbe zakona mogu imati povratno djelovanje."

Članak 134.

"Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, čine dio unutarnjeg pravnog poretka

Republike, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava.”

B. Ustavni zakon o Ustavnom sudu

35. Mjerodavne odredbe Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" br. 99/1999), koje su bile na snazi u mjerodavnom razdoblju, predviđale su da svaka fizička i pravna osoba može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da joj je odlukom sudbene, upravne vlasti, ili drugih tijela koja imaju javne ovlasti, povrijeđeno jedno od njenih Ustavom utvrđenih sloboda i prava (članak 59.). Ustavna tužba, u pravilu, ne sprječava primjenu osporavanoga akta (članak 63.). Odlukom kojom se ustavna tužba usvaja, ukida se osporavani akt kojim je povrijeđeno ustavno pravo, te se vraća nadležnom tijelu na ponovni postupak. (članak 72.).

C. Zakon o potvrđivanju Konvencije

36. Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1, 4, 6, 7 i 11 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, ("Narodne novine – Međunarodni ugovori", br. 18/1997) stupio je na snagu 5. studenog 1997. Njime je Konvencija, kao međunarodni ugovor, postala sastavni dio hrvatskog pravnog sustava.

D. Zakon o stambenim odnosima

1. Mjerodavne odredbe

37. *Zakon o stambenim odnosima* ("Narodne novine" br. 51/1985, 42/1986, 22/1992 i 70/1993), kakav je bio na snazi u mjerodavnom razdoblju, predviđao je da nositelj stanarskog prava ("stanar") ima pravo na trajno korištenje stana za stanovanje, davanje stana u podnajam te sudjelovanje u upravljanju zgradom u kojoj se nalazi stan. Zakon je također predviđao da stanar, uz suglasnost davaoca stana na korištenje, može zamijeniti stan za drugi te, iznimno, koristiti dio stana u poslovne svrhe.

38. Članak 67. predviđao je da članovi obiteljskog domaćinstva stanara mogu steći stanarsko pravo nakon smrti stanara.

39. Članak 99. glasi kako slijedi:

“1. Stanaru se može dati otkaz stanarskog prava kad [...] prestane koristiti stan neprekidno duže od šest mjeseci.

2. Otkaz stanarskog prava prema odredbama stava 1. ovoga člana ne može se dati osobi koja stan ne koristi zbog toga što se nalazi na liječenju, izvršavanju vojne obaveze ili iz drugih opravdanih razloga.”

40. Na temelju članka 105. (1) davatelj stana trebao je podnijeti tužbu nadležnom sudu radi otkaza stanarskog prava. Stanarsko pravo smatralo se otkazanim u trenutku kada je sudska presuda kojom se usvaja tužbeni zahtjev davatelja stana na korištenje postala *res judicata* (vidi, *inter alia*, odluku Vrhovnog suda br. Rev-1009/1993-2 od 15. lipnja 1994).

2. Praksa Vrhovnog suda

41. U odlukama br. Rev-3839/93-2 od 19. siječnja 1994., Rev-2276/00-2 od 21. studenog 2000. i Rev-590/03-2 od 17. prosinca 2003., Vrhovni sud tumačio je članak 99. (1) Zakona o stambenim odnosima na slijedeći način:

“Ratne okolnosti *per se*, bez navođenja drugih posebnih okolnosti zbog kojih nije bilo moguće korištenje stana, ne predstavljaju opravdan razlog za nekorisćenje stana.”

42. U nizu odluka (primjerice u predmetima Rev-152/1994-2 od 23. veljače 1994., Rev-1780/1996-2 od 10. ožujka 1999., Rev-1606/00-2 od 1. listopada 2003., Rev-998/03-2 od 4. prosinca 2003. i Rev-590/03-2 of 17. prosinca 2003.), počevši s odlukom br. Rev-155/1994-2 od 16. veljače 1994., Vrhovni sud je tumačio drugi vid članka 99. (1) Zakona o stambenim odnosima na slijedeći način:

“Okolnost što treća osoba nezakonito koristi stan sama po sebi nije opravdan razlog za nekorisćenje stana od strane stanara. Drugim riječima, ako stanar propusti poduzeti određene radnje da vrati posjed stana u zakonskom roku iz članka 99. (1) Zakona o stambenim odnosima, tada nezakonito korištenje stana od strane treće osobe nije zapreka otkazu stanarskog prava.”

E. Zakon o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo

43. *Zakon o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo*, ("Narodne novine" br. 27/1991), kakav je bio na snazi u mjerodavnom razdoblju, omogućavao je nositelju stanarskog prava na stanu u društvenom vlasništvu kupnju stana pod povoljnim uvjetima od davatelja stana na korištenje.

F. Zakon o parničnom postupku

44. Odredbe *Zakona o parničnom postupku*, ("Narodne novine" br. 53/1991 i 91/1992), kako su bile na snazi u mjerodavnom razdoblju, predviđale su mogućnost podnošenja revizije Vrhovnom sudu protiv drugostupanjske odluke.

U predmetima u kojima je prvostupanjska presuda bila preinačena drugostupanjskom presudom, koju je međutim Vrhovni sud preinačio i potvrdio prvostupanjsku presudu, prvostupanjska presuda postaje *res judicata* onda kada je Vrhovni sud donio svoju odluku.

III. MJERODAVNO MEĐUNARODNO PRAVO I PRAKSA

A. Bečka Konvencija o pravu međunarodnih ugovora iz 1969.

45. Članak 28. Bečke Konvencije o pravu međunarodnih ugovora od 23. svibnja 1969. ("Bečka Konvencija") predviđa:

Ugovori nemaju retroaktivni učinak

"Ako drukčija namjera ne proistječe iz ugovora ili ako nije na drugi način izražena, odredbe ugovora ne vežu stranku glede bilo kojeg čina ili činjenice koji su prethodili datumu stupanja tog ugovora na snagu za tu stranku, niti glede bilo koje situacije koja je prestala postojati prije toga datuma."

B. Stalni međunarodni sud pravde

46. Stalni međunarodni sud pravde ("PCIJ") bavio se pitanjem svoje nadležnosti *ratione temporis* u nekoliko predmeta. U predmetu *Phosphates in Morocco* (Prethodni prigovor) između Italije i Francuske, talijanska Vlada smatrala je, *inter alia*, da su lišenje vlasništva određenih talijanskih državljana uslijed odluka francuske Uprave za rudnike od 8. siječnja 1925., te uskrata pravde koja je potom uslijedila, bili nesukladni sa međunarodnim obvezama Francuske. Ratifikacija izjave kojom je Francuska priznala obveznu nadležnost PCIJ položena je 25. travnja 1931. U svojoj presudi od 14. lipnja 1938. (*P.C.I.J., Serija A/B, br. 74*, str. 10-30), ispitujući francuski prethodni prigovor na temelju nepostojanja nadležnosti *ratione temporis*, PCIJ je utvrdio:

"Francuska Vlada temelji svoj prigovor na slijedećem odlomku u svojoj izjavi: "...u svim sporovima koji mogu proizaći nakon ratifikacije ove izjave u odnosu na situacije ili činjenice koje su se dogodile nakon ove ratifikacije". (str. 22)

...

[Obvezna nadležnost Suda] postoji samo unutar granica u kojima je prihvaćena. U ovom predmetu, razlozi na kojima se zasniva prigovor *ratione temporis* podnesen od francuske Vlade su potpuno jasni: pod obveznu nadležnost potpadaju samo one situacije ili činjenice koje su se dogodile nakon ratifikacije te one glede kojih je došlo do spora, dakle one koje se moraju smatrati izvorom spora. (str. 23)

...

...Situacije i činjenice koje čine predmet ograničenja *ratione temporis* trebaju se razmatrati kako u pogledu njihovog datuma u odnosu na datum ratifikacije tako i u pogledu njihove povezanosti sa rođenjem spora. Situacije ili činjenice nastale nakon ratifikacije mogu poslužiti za zasnivanje obvezne nadležnosti Suda samo ako je glede njih došlo do spora. (str. 24)

...

Oduka Uprave za rudnike, zbog svog datuma, ne ulazi u nadležnost Suda. Talijanska Vlada pokušavala je promijeniti tu posljedicu tvrdeći da... odluka iz 1925. predstavlja samo nepotpunu povredu međunarodnog prava; te da je ta povreda postala konačna tek slijedom određenih akata koji su se dogodili nakon ključnog datuma te zbog konačnog odbijanja da se na bilo koji način otkloni situacija nastala 1925., te da su ti akti doveli do spora između dvije vlade. (str. 27)

...

Sud ne može smatrati uskratu pravde koju navodi talijanska Vlada čimbenikom koji je doveo do ovog spora. U svom zahtjevu, talijanska Vlada je predstavila odluku Uprave za rudnike kao nezakonit međunarodni akt... Zbog toga mi u tom odluci trebamo tražiti povredu međunarodnog prava – konačnom aktu koji, sam po sebi, izravno povlači međunarodnu odgovornost. Ako bi se taj akt mogao pripisati državi i ako bi bio protivan pravu koje prema ugovoru ima druga država, utvrdila bi se odmah međunarodna odgovornost između dvije države. U tim okolnostima navodna uskrata pravde... ima samo za posljedicu mogućnost da nezakonit akt i dalje postoji. Ona nema utjecaja bilo na donošenje akta ili na odgovornost koja iz tog slijedi. (p. 28)

...

... Prigovor radi uskrate pravde ne može se odvojiti od kritike koju talijanska Vlada upućuje protiv odluke Uprave za rudnike od 8. siječnja 1925., jer Sud ne može smatrati da je uskrata pravde utvrđena ako najprije nije uvjeren u postojanje prava fizičke osobe za koje se navodi da mu je bila odbijena sudska zaštita. No Sud ne može donijeti takav zaključak bez dovođenja u pitanje odluke Uprave za rudnike iz 1925. Slijedi da ispitivanje opravdanosti ovog prigovora ne bi bilo moguće bez proširenja nadležnosti suda na činjenicu koja zbog svog datuma nije predmet te nadležnosti.

Zaključno, Sud smatra da spor iznesen pred njega od strane talijanske Vlade... ne proizlazi iz situacija ili činjenica nastalih nakon ratifikacije prihvaća od strane Francuske obvezne nadležnosti, te posljedično nije nadležan za odlučivanje u ovom sporu." (str. 28-29)

C. Međunarodni sud pravde

47. Pitanje vremenske nadležnosti pojavljivalo se također i u brojnim predmetima pred Međunarodnim sudom pravde ("ICJ"). U predmetu glede *Određenog vlasništva (Lihtenštajn protiv Njemačke)*, Prethodni prigovori, Lihtenštajn je smatrao da su određene odluke njemačkih sudova donesene u razdoblju između 1995. i 1998., kojima je proglašena nedopuštenom tužba

princa Hansa-Adama II od Lihtenštajna podnesena radi povrata slike koja je 21. lipnja 1945. konfiscirana od strane Čehoslovačke, na temelju "Benešovih zakona", bile protivne međunarodnom pravu. U ovim odlukama o dopuštenosti, njemački sudovi pozvali su se na Konvenciju o izravanju pitanja uzrokovanih ratom i okupacijom, koja je potpisana 1952., i izmijenjena 1954., a koja je stupila na snagu 5. svibnja 1955. ("Konvencija o izravanju"). Kako bi se utvrdila nadležnost ICJ, Lihtenštajn se pozvao u svom zahtjevu na članak 1. Europske konvencije o mirnom rješavanju sporova od 29. travnja 1957., koja je stupila na snagu između Lihtenštajna i Njemačke dana 18. veljače 1980. U svojoj presudi od 10. veljače 2005., ispitujući prethodni prigovor Njemačke, zasnovan na nedostatku nadležnosti *ratione temporis*, ICJ je utvrdio:

"47. Sud će sada razmotriti ima li ovaj spor izvor ili stvarni povod u činjenicama ili situacijama koje su se dogodile u 1990 u Njemačkoj te, posebice, u odlukama njemačkih sudova u predmetu slike Pieter van Laera, ili je njegov izvor ili stvarni povod u Benešovim zakonima na temelju kojih je slika konfiscirana, te Konvenciji o izravanju na koju su se pozvali njemački sudovi kada su se proglasili nenadležnima za odlučivanje u tom predmetu.

48. Sud primjećuje da nije sporno da je ovaj spor pokrenut odlukama njemačkih sudova u gore spomenutom predmetu. Ovaj zaključak, međutim, ne otklanja pitanje o kojem je Sud pozvan odlučiti, jer na temelju članka 27. (a) Europske konvencije o mirnom rješavanju sporova, kritično pitanje nije datum nastanka spora, već datum kada su se dogodile činjenice ili situacije u odnosu na koje je došlo do spora.

...

51. ...Sud ... smatra da odluke njemačkih sudova u predmetu slika Pietera van Laera ne mogu biti razdvojene od Konvencije o izravanju i Benešovih zakona, te se, posljedično, te odluke ne mogu smatrati izvorom ili stvarnim povodom spora između Lihtenštajna i Njemačke.

52. Sud zaključuje da, premda je ovaj postupak pokrenut od strane Lihtenštajna zbog odluka njemačkih sudova glede slike Pietera Van Laera, ti događaji imaju svoj izvor u određenim mjerama poduzetim od strane Čehoslovačke 1945., koje su dovele do konfiskacije imovine pojedinih državljana Lihtenštajna, uključujući i princa Franza Josefa II od Lihtenštajna, jednako kao i u posebnoj režimu koji je uspostavljen Konvencijom o izravanju. Dok su ove odluke pokrenule spor između Lihtenštajna i Njemačke, izvor ili pravi povod sporu treba tražiti u Konvenciji o izravanju i u Benešovim zakonima. U svjetlu odredbe članka 27. (a) Europske konvencije o mirnom rješavanju sporova, preliminarni prigovor Njemačke treba se usvojiti."

D. Nacrt članaka Komisije za međunarodno pravo o odgovornosti država za međunarodno protupravne akte

48. Mjerodavne odredbe Nacrta članaka od odgovornosti država za međunarodno protupravne akte, kako je usvojen od strane Komisije za međunarodno pravo 9. kolovoza 2001. (za tekst nacrta članaka i komentar vidi Izvješće Komisije za međunarodno pravo o radu pedeset i treće sjednice, Službeno glasilo Opće skupštine UN, Pedeset i treće zasjedanje, Dodatak br. 10 (A/56/10), pogl.IV.E.1 i pogl.IV.E.2, str. 46 i 133-145) koji glase kako slijedi:

Članak 13.

Važeće međunarodne obveze za državu

"Neki akt države ne predstavlja povredu međunarodnih obveza, osim ako država nije vezana obvezom o kojoj se radi u trenutku nastanka akta."

Članak 14.

Produljenje razdoblja povrede međunarodne obveze

"1. Povreda međunarodne obveze aktom države koji nema trajni karakter nastaje u trenutku kada je akt izveden, čak i ako su njegovi učinci trajni.

2. Povreda međunarodne obveze aktom države koji ima trajni karakter produljuje se za cijelo razdoblje tijekom kojega akt postoji i ostaje u nesukladnosti s međunarodnom obvezom.

3. Povreda međunarodne obveze države koja od države zahtjeva sprečavanje određenog događaja nastaje kada nastaje i događaj i produljuje se na cijelo razdoblje tijekom kojeg se događaj nastavlja i ostaje u nesukladnosti s tom međunarodnom obvezom."

IV. IZJAVA HRVATSKE NA TEMELJU BIVŠIH ČLANAKA 25. I 46. KONVENCIJE

49. Dana 5. studenog 1997., prilikom polaganja instrumenta o ratifikaciji Konvencije kod Glavnog tajnika Vijeća Europe, hrvatski ministar vanjskih poslova dao je slijedeću izjavu (sadržanu u ratifikacijskom instrumentu):

"Republika Hrvatska priznaje na neodređeno vrijeme, u skladu s člankom 25. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, člankom 6. Protokola br. 4. i člankom 7. Protokola br. 7., nadležnost Europske komisije za ljudska prava za ispitivanje zahtjeva upućenih Glavnom tajniku Vijeća Europe od bilo koje fizičke osobe, ne-vladine udruge ili grupe pojedinaca koji tvrde da su žrtve povrede prava zajamčenih Konvencijom i njenim Protokolima, ako su se činjenice navedene povrede tih prava dogodile nakon što su Konvencija i njeni Protokoli stupili na snagu u odnosu na Republiku Hrvatsku.

Republika Hrvatska priznaje na neodređeno vrijeme, u skladu s člankom 46. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, člankom 6. Protokola br. 4. i člankom 7. Protokola br. 7., kao *ipso facto* obveznu i bez posebnog sporazuma, nadležnost Europskog suda za ljudska prava u svim stvarima koji se tiču tumačenja i primjene Konvencije i njenih Protokola te koji se odnose na činjenice koje su se dogodile nakon što su Konvencija i njeni Protokoli stupili na snagu u odnosu na Republiku Hrvatsku."

PRAVO

PRETHODNI PRIGOVORI VLADE

50. Vlada je uložila dva prethodna prigovora, koji se temelje na nenadležnosti Suda *ratione temporis* za razmatranje zahtjeva i na tome što podnositeljica zahtjeva nije iscrpila domaća pravna sredstva.

Nadležnost *ratione temporis**1. Tvrdnje Vlade*

51. Vlada je ustvrdila kako prema dobro utvrđenoj sudskoj praksi institucija Konvencije (vidi odluku Komisije u predmetu *B.A. v. Turkey*, br. 15505/89, od 12. ožujka 1990., neobjavljena, i odluku Komisije u predmetu *K. v. Turkey*, br. 14206/88, od 11. srpnja 1989., Decisions and Reports 62, str. 307-308), Sud nije bio nadležan *ratione temporis* u predmetima u kojima se odluka koju su donijeli domaći sudovi nakon stupanja na snagu Konvencije odnosila na događaje koji su se dogodili prije toga datuma.

52. Nadalje, prema sudskoj praksi Međunarodnoga suda pravde („ICJ“), za uspostavu nadležnosti *ratione temporis* nije bio važan datum kada je nastao spor, nego datum kada su se dogodile činjenice ili situacije koje su dovele do spora (vidi naprijed citirani predmet *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, Prethodni prigovori, stavci 48.-49. i 52.).

53. Ovaj se predmet nije mogao razlikovati od predmeta *Jovanović v. Croatia* ((dec.), no. 59109/00, ECHR 2002-III). U svojoj odluci o dopuštenosti Vijeće je pogriješilo kada je naglasilo razliku između trenutačnog značaja odluke o odbacivanju u predmetu *Jovanović* i postupka za otkaz stanarskog prava u ovome predmetu. Zanimarilo je činjenicu da je postupak protiv podnositeljice zahtjeva bio pokrenut zato što je prestala koristiti svoj stan kroz neprekinuto razdoblje dulje od šest mjeseci. Takva je situacija počela kad je podnositeljica napustila stan u srpnju 1991. godine i nastavila se do veljače 1992. godine kad je Općina Zadar protiv nje podnijela građansku tužbu. Sve odluke domaćih sudova temeljile su se isključivo na izbivanju podnositeljice zahtjeva tijekom toga razdoblja i na tome je li ili nije postojao opravdani razlog za to izbivanje. U svojoj odluci, jedino donesenoj u ovome predmetu nakon datuma ratifikacije Konvencije od strane Hrvatske („odlučan datum“) Ustavni sud se ograničio na ispitivanje je li materijalno pravo na snazi tijekom naprijed navedenoga razdoblja bilo pravilno primijenjeno. Stoga činjenica da se u predmetu *Jovanović* radilo o otpuštanju s posla nakon kojega je slijedila žalba u disciplinskom postupku i sudski postupak, dok se u ovome predmetu radilo o izbivanju podnositeljice zahtjeva iz stana nakon koje je slijedio sudski postupak radi otkaza njenog stanarskog prava s tog osnova, predstavlja nebitnu razliku.

Štoviše, u obadva je predmeta ustavna tužba bila podnesena prije, ali ju je Ustavni sud odbio nakon odlučnog datuma.

54. U svakom slučaju, stanarsko pravo podnositeljice zahtjeva prestalo je kad je Vrhovni sud donio svoju presudu, što je bilo prije odlučnog datuma. To je bio trenutačni čin koji nije doveo do trajne situacije. Odluka Ustavnog suda nakon toga nije sadržavala nikakve elemente na temelju kojih bi ju se moglo smatrati izvornom ili samostalnom odlukom.

2. Tvrdnje podnositeljice zahtjeva

55. Podnositeljica zahtjeva je tvrdila da činjenice koje su se dogodile između srpnja 1991. godine i veljače 1992. godine nisu ni na koji način bile odlučne za utvrđivanje nadležnosti Suda *ratione temporis*, budući su one samo omogućile državi izvršiti svoju ovlast i tražiti otkaz njenoga stanarskog prava u sudskom postupku. Ona je svoj dom izgubila u postupku radi otkaza njenog stanarskog prava, a ne zbog razloga trenutačnoga čina kao što je otpuštanje s posla u predmetu *Jovanović*. Cilj nije bio postignut do konačnog ishoda postupka krajem 1999. godine. Izravno odlučna odluka je stoga bila odluka Ustavnoga suda, budući je taj sud ispitao je su li bila povrijeđena njena prava na poštivanje njenog doma i mirno uživanje njenog vlasništva, a imao je ovlast ukinuti presudu Vrhovnoga suda i vratiti predmet radi donošenja nove odluke. Stoga su odlučne činjenice predmeta bili oni akti države, koji su se dogodili nakon njenog izbivanja iz stana, a koji su povrijedile njena prava iz Konvencije. Te činjenice su bile stvarni predmet spora pred Sudom.

56. Nakon stupanja na snagu Konvencije u odnosu na dotičnu državu, sve radnje i propusti moraju biti u skladu s Konvencijom, čak i ako su bili puki nastavak već postojeće situacije. Iako je istina da Sud može ispitati samo činjenice koje su se dogodile nakon datuma ratifikacije, mogao bi uzeti u obzir činjenice prije toga ukoliko bi mogle biti relevantne za razumijevanje onih činjenica koje su se dogodile nakon tog datuma.

57. Podnositeljica zahtjeva je tvrdila da je Vladino pozivanje na odluku ICJ-a bilo irelevantno jer je sudska praksa Suda značajno različita od prakse ICJ-a, zbog posebne naravi Konvencije. Sud je, za razliku od ICJ-a, priznavao trajne povrede.

58. U svakom slučaju, prestanak stanarskog prava podnositeljice zahtjeva doveo je do trajne situacije budući je bila spriječena u svako doba vratiti se u svoj dom.

3. Odluka Vijeća

59. U svojoj konačnoj odluci o dopuštenosti Vijeće je na svoj poticaj ispitalo svoju vremensku nadležnost. Utvrdilo je da stanarsko pravo podnositeljice zahtjeva nije prestalo time što je bila napustila stan, nego odlukama domaćih sudova nakon toga. U tom pogledu ovaj se predmet značajno razlikuje od predmeta *Jovanović*, u kojemu su događaji kojima se prigovaralo (odluka kojom je podnositelju zahtjeva dan otkaz) predstavljali jedan trenutačni čin, a postupke nakon toga je pokrenuo podnositelj zahtjeva kako bi pobijao taj čin.

60. Nadalje, u postupku pred domaćim sudovima stanarsko pravo podnositeljice zahtjeva nije bilo otkazano jednom jedinom odlukom. Naprotiv, ono je bilo predmetom cijelog niza postupaka pred domaćim sudovima.

61. Vijeće je prihvatilo da se veći dio postupka odvijao prije stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Hrvatsku, i da je presuda Vrhovnoga suda bila donesena prije toga datuma. Međutim, ono što je bilo važno je činjenica da je Ustavni sud donio konačnu odluku (u značenju u smislu Konvencije) dana 8. studenog 1999. godine, dakle, nakon odlučnoga datuma. To je bilo tako jer je ishod postupka pred Ustavnim sudom bio izravno odlučan za prava podnositeljice zahtjeva zaštićena Konvencijom. Od toga se suda tražilo da odluči jesu li presude nižih sudova povrijedile prava podnositeljice zahtjeva na poštivanje njenog doma i mirno uživanje njenog vlasništva, tj. da ispita iste prigovore koje je ona postavila u svom zahtjevu pred Sudom.

62. Stoga je Vijeće presudilo da ovaj zahtjev spada u nadležnost Suda *ratione temporis*.

4. Ocjena Suda

(a) Je li Sud nadležan u ovome stadiju postupka odlučivati o Vladinom prigovoru *ratione temporis*

63. Sud primjećuje da Vlada nije uložila nikakav prigovor o nedopuštenosti zbog nenadležnosti *ratione temporis* u fazi odlučivanja o dopuštenosti. Ipak, Vijeće je u svojoj konačnoj odluci o dopuštenosti odlučilo ispitati svoju vremensku nadležnost na svoj poticaj, smatrajući da to pitanje treba razmotriti. Vlada je svoj prigovor *ratione temporis* prvi puta uložila u svome očitovanju pred velikim vijećem. Podnositeljica zahtjeva, sa svoje strane, nije zatražila od Suda da odbaci Vladin prethodni prigovor primjenjujući Pravilo 55. Poslovnika Suda, prema kojemu „tužena ugovorna stranka mora svaki prigovor o nedopuštenosti, u mjeri u kojoj joj to dopuštaju narav prigovora i okolnosti, podnijeti u svojim pismenim ili usmenim očitovanjima o dopuštenosti zahtjeva.

64. Stoga se postavlja pitanje je li Vlada izgubila pravo na podnošenje svojega prethodnoga prigovora u ovoj fazi postupka.

65. Sud podsjeća da veliko vijeće nije spriječeno odlučiti o pitanjima koja se tiču dopuštenosti zahtjeva na temelju članka 35., stavka 4. Konvencije, budući da ta odredba omogućuje Sudu odbaciti zahtjeve koje smatra nedopuštenima „u bilo kojoj fazi postupka“. Stoga Sud može, čak i u fazi odlučivanja o osnovanosti, ponovno razmotriti odluku da se zahtjev proglasi dopuštenim, ako zaključi kako bi ga trebalo proglasiti nedopuštenim zbog jednog od razloga navedenih u prva tri stavka članka 35. Konvencije (vidi, *inter alia*, predmet *Azinas v. Cyprus* [GC], br. 56679/00, stavak 32., ECHR 2004–III, i predmet *Odièvre v. France* [GC], br. 42326/98, stavak 22., ECHR 2003–III).

66. U ovome predmetu Sud nalazi da se, bez obzira na zahtjeve iz Pravila 55. Poslovnika Suda, koji u svakome slučaju treba tumačiti na način sukladan s Konvencijom, posebice njenim člankom 32., ne može smatrati da je Vlada spriječena postaviti pitanje vremenske nadležnosti pred velikim vijećem.

67. Prvo, nesukladnost *ratione temporis* je stvar koja se tiče nadležnosti Suda, a ne pitanje dopuštenosti u uskom smislu toga izraza. Budući je opseg nadležnosti Suda određen samom Konvencijom, posebice člankom 32., a ne tvrdnjama stranaka u nekom konkretnom predmetu, sama činjenica da nema prigovora nesukladnosti ne može proširiti tu nadležnost. Presuditi suprotno značilo bi da, kada se tužena država odrekne svoga prava pozvati se na nesukladnost ili

kad propusti pozvati se na nesukladnost, Sud bi trebao presuditi o osnovanosti prigovora protiv te države koji se odnosi na pravo koje nije zajamčeno Konvencijom ili na pravo iz Konvencije koje još nije obvezujuće za nju, npr. temeljem valjane klauzule o pridržavanju (nesukladnost *ratione materiae*) ili zato što još nije ratificirala dodatni Protokol (nesukladnost *ratione personae*).

Isto mora biti točno i za vremensku nadležnost Suda, budući da načelo ne-retroaktivnosti (vidi stavak 45. ove presude) funkcionira tako da *ratione temporis* ograničava primjenu odredbi o nadležnosti, a ne samo materijalnih odredbi Konvencije. Stoga se Sud, u skladu sa stavom koji je zauzela Komisija o toj stvari (vidi odluku Komisije u predmetu *Nielsen v. Denmark*, br. 343/57, od 2. rujna 1959., Yearbook 2, str. 454), treba uvjeriti da je nadležan u svakom predmetu koji je iznesen pred njega, te stoga ima obvezu ispitati pitanje svoje nadležnosti u svakoj fazi postupka.

68. Drugo, Sud je već presudio da on nema mogućnost zanemariti primjenu drugog kriterija dopuštenosti, naime pravila o šest mjeseci, samo zbog toga što Vlada nije uložila prethodni prigovor u tom smislu (vidi predmet *Walker v. the United Kingdom* (dec.), br. 34979/97, ECHR 2000–I). Dolazeći do toga zaključka, Sud je objasnio da je pravilo o šest mjeseci, kojime se odražava želja ugovornih stranaka da se već donijete odluke ne dovede u pitanje nakon proteka nekog nedefiniranog vremenskog razdoblja, služilo interesima ne samo tužene Vlade, nego i pravne sigurnosti kao vrijednost same po sebi. Dodao je da je to pravilo odmjerilo vremenska ograničenja nadzora koji vrše organi Konvencije i dalo znak pojedincima i državnim vlastima, koje je to razdoblje preko kojega takav nadzor nije više moguć (vidi naprijed citirani predmet *Walker*). S obzirom na činjenicu da je svrha ograničenja *ratione temporis* spriječiti mogućnost podnošenja Sudu, u obliku zahtjeva, činjenica koje datiraju iz razdoblja kad tužena država nije bila u položaju predvidjeti međunarodnu odgovornost ili pravni postupak kojemu su ove činjenice mogle biti uzrokom, Sud smatra da se ovo obrazloženje glede pravila o šest mjeseci primjenjuje *a fortiori* u ovome predmetu.

69. Treće, usprkos tome što Vlada nije ranije uložila mjerodavni prigovor, i bez dovođenja u pitanje gornjih razmatranja, Vijeće je ispitalo svoju nadležnost *ratione temporis* na svoj poticaj, a stranke su se na to pitanje osvrnule u svojim očitovanjima pred velikim vijećem. Stoga je pitanje vremenske nadležnosti živo otvoreno pitanje koje treba biti ispitano.

(b) Ograničenja vremenske nadležnosti Suda

70. Sud podsjeća da, u skladu s općim pravilima međunarodnoga prava (vidi stavak 45. ove presude), odredbe Konvencije ne obvezuju ugovornu stranku u odnosu na bilo koji akt ili činjenicu koji su se dogodili ili na bilo koju situaciju koja je prestala postojati prije datuma stupanja na snagu Konvencije u odnosu na tu stranku (vidi, na primjer, predmet *Kadiķis v. Latvia* (dec.), br. 47634/99, 29. lipanj 2000.).

71. On nadalje primjećuje da je, u svojim izjavama danim na temelju bivših članaka 25. i 46. Konvencije (vidi stavak 49. ove presude), Hrvatska priznala nadležnost organa Konvencije da postupaju po pojedinačnim zahtjevima na temelju činjenica koje su se dogodile nakon što su Konvencija i njeni Protokoli stupili na snagu u odnosu na Hrvatsku. Ove izjave ostaju važeće za utvrđivanje nadležnosti Suda za zaprimanje pojedinačnih zahtjeva na temelju sadašnjeg članka 34. Konvencije, i na temelju članka 6. Protokola br. 11., koji glasi kako slijedi:

„Kad je neka visoka ugovorna stranka dala izjavu kojom priznaje nadležnost Komisije ili sudbenosti Suda na temelju prijašnjeg članka 25. ili 46. Konvencije, glede predmeta koji su nastali ili su proizašli iz činjenica koje su se dogodile nakon svake takve izjave, to ograničenje vrijedi i glede sudbenosti Suda na temelju ovoga Protokola.“

72. Dakle, Sud nije nadležan ispitati zahtjeve protiv Hrvatske ukoliko se navodne povrede temelje na činjenicama koje su se dogodile prije odlučnog datuma. Međutim, pitanje temelji li se navodna povreda na činjenici koja se dogodila prije ili nakon određenoga datuma dovodi do poteškoća kada, kao što je to slučaj u ovome predmetu, činjenice na koje se oslanja padaju djelomično unutar, a djelomično izvan razdoblja nadležnosti Suda.

(c) Sudska praksa Suda

73. U predmetu *Stamoulakatos v. Greece (no. 1)* (presuda od 26. listopada 1993., Series A br. 271), podnositelj zahtjeva je prigovorio protiv raznih osuda donesenih protiv njega *in absentia* od strane grčkih sudova prije datuma na koji je Grčka prihvatila pravo na pojedinačne zahtjeve na temelju bivšeg članka 25. Konvencije. Međutim, on je žalbe protiv tih osuda, koje su bile nakon toga odbijene, uložio nakon tog datuma. Sud je presudio da su te žalbe, iako su bile podnesene nakon mjerodavnog datuma, bile blisko povezane s postupkom koji je doveo do njegovih osuda. Rastavljanje tih žalbi od događaja koji su doveli do njih, bilo bi ravno poništenju izjave Grčke kojim prihvaća pravo pojedinačnih zahtjeva. Prema tome, Sud je zahtjev proglasio nesukladnim s Konvencijom *ratione temporis*.

74. U predmetu *Kadiķis v. Latvia* (citiranom u ovoj presudi) podnositelj zahtjeva tražio je od Središnjeg izbornog povjerenstva da mu dozvoli potpisati peticiju bez udaranja žiga u putovnici, jer bi postojanje žiga otkrilo njegovo političko mišljenje i njegove simpatije za određenu političku stranku. Tumačeći šutnju Središnjeg izbornog povjerenstva koja je uslijedila, kao implicitnu odluku kojom se odbija njegov zahtjev, podnositelj je podnio tužbu sudu protiv te odluke. Ove su se činjenice dogodile prije datuma ratifikacije, a postupak nakon tužbe podnositelja zahtjeva, koji je završio s konačnom odlukom kojim je njegov zahtjev odbijen, dogodio se nakon toga datuma.

U predmetu *Jovanović v. Croatia* (naprijed citiranom) podnositelj zahtjeva dobio je otkaz zbog svog navodnog sudjelovanja na „referendumu“ za srpsku autonomiju u Hrvatskoj. Njegova žalba u disciplinskom postupku i njegova građanska tužba nakon toga bile su neuspješne. Podnio je ustavnu tužbu pobijajući ustavnost sudskih odluka kojima je odbijena njegova građanska tužba, a koje su bile donesene prije ratifikacije. Ustavni sud je odbio njegovu ustavnu tužbu nakon ratifikacije.

Sud je smatrao da su implicitna odluka Izbornog povjerenstva u predmetu *Kadiķis* i otpuštanje s posla podnositelja zahtjeva u predmetu *Jovanović* trenutni akti koji nisu doveli do trajne situacije povrede Konvencije. Smatrao je da bi rastavljanje odluka domaćih sudova donesenih nakon ratifikacije, od događaja koji su doveli do sudskog postupka, predstavljalo davanje retroaktivnog učinka Konvenciji, što bi bilo protivno općim načelima međunarodnoga prava. Stoga je ove zahtjeve proglasio nesukladnim s Konvencijom *ratione temporis*.

Sud je slijedio isti pristup u predmetima *Litovchenko v. Russia* (dec.), br. 69580/01, 18. travanj 2002., *Kikots and Kikota v. Latvia* (dec.), br. 54715/00, 6. lipanj 2002. i *Veeber v. Estonia* (br. 1), br. 37571/97, 7. studeni 2002.

75. U predmetu *Moldovan and Others i Rostas and Others v. Romania* ((dec.), br. 41138/98 i 64320/01 (spojeni), 13. ožujak 2001.) podnositelji zahtjeva su prigovorili *inter alia* na temelju članka 2. Konvencije, da su rumunjske vlasti propustile provesti djelotvornu istragu uočavanja njihovih rođaka, što se dogodilo prije ratifikacije. Sud je smatrao da je navodna obveza provesti djelotvornu istragu izvedena iz naprijed navedenih uočavanja čija se sukladnost sa sukladnošću nije mogla ispitati. Stoga je taj prigovor proglasio nesukladnim s Konvencijom *ratione temporis*.

76. U predmetu *Zana v. Turkey* (presuda od 25. studenog 1997., *Reports of Judgments and Decisions* 1997–VII) podnositelj zahtjeva je prigovorio, *inter alia*, na temelju članka 10. Konvencije, osudi protiv njega od 26. ožujka 1991. godine zbog izjave koju je dao novinarima u kolovozu 1987. godine. Turska je prihvatila obvezatnu nadležnost Suda samo u odnosu na činjenice i događaje koji su se dogodili nakon 22. siječnja 1990. godine, dana kada je dostavila svoju izjavu. Sud nije prihvatio tvrdnju turske vlade da je mjerodavna glavna činjenica za uspostavu nadležnosti *ratione temporis* bila izjava podnositelja zahtjeva novinarima. Naprotiv, glavna je činjenica bila osuda podnositelja zahtjeva, budući je ta osuda predstavljala miješanje u prava podnositelja zahtjeva na temelju članka 10. Sud je prema tome odbacio prethodni prigovor Vlade na temelju nenadležnosti *ratione temporis*.

(d) Odgovarajući test

77. Iz naprijed navedene sudske prakse slijedi da vremensku nadležnost Suda treba odrediti u odnosu na činjenice koje čine navodno miješanje. Naknadni propusti pravnih sredstava kojima je cilj davanje zadovoljštine za to miješanje ne mogu to miješanje dovesti u okvir vremenske nadležnosti Suda.

78. Obično se očekuje da podnositelj zahtjeva, koji smatra da mu je država povrijedila njegova prava zajamčena Konvencijom, prvo iskoristi sredstva za zadovoljštinu koja su mu na raspolaganju na temelju domaćeg prava. Ako se pokaže da su domaća pravna sredstva neuspješna, a podnositelj zahtjeva naknadno podnese zahtjev Sudu, moguća povreda njegovih prava na temelju Konvencije neće biti uzrokovana odbijanjem da se ispravi miješanje, nego samim miješanjem, time da se podrazumijeva da ono može biti u obliku sudske presude.

79. Stoga u predmetima gdje je miješanje prethodilo ratifikaciji, a odbijanje ispravljanja se dogodilo nakon ratifikacije, zadržavanje datuma kasnijeg čina pri određivanju vremenske nadležnosti Suda dovelo bi do toga da Konvencija bude obvezujuća za tu državu u odnosu na činjenicu koja se dogodila prije nego što je Konvencija stupila na snagu u odnosu na tu državu. Međutim, to bi bilo suprotno općem pravilu o ne-retroaktivnosti međunarodnih ugovora (vidi stavke 45. i 70. ove presude).

80. Štoviše, pružanje pravne zaštite obično pretpostavlja utvrđenje da je miješanje bilo nezakonito na temelju prava koje je bilo na snazi kad se miješanje dogodilo (*tempus regit actum*). Stoga bi svaki pokušaj ispravljanja, na temelju Konvencije, miješanja koje je bilo završilo prije nego što je Konvencija stupila na snagu, nužno vodilo do njene retroaktivne primjene.

81. Zaključno, iako je istina da od datuma ratifikacije na ovamo svi akti i propusti države moraju biti u skladu s Konvencijom (vidi presudu u predmetu *Yağcı and Sargin v. Turkey*, od 8. lipnja 1995., Series A br. 319–A, str. 16, stavak 40.), Konvencija ne nameće nikakve konkretne obveze državama ugovornicama da daju zadovoljštinu za povrede ili štetu uzrokovanu prije toga datuma (vidi predmet *Kopecký v. Slovakia* [GC], br. 44912/98, stavak 38., ECHR 2004–IX). Svaki drugi pristup potkopao bi i načelo ne-retroaktivnosti iz prava o međunarodnim ugovorima i temeljno razlikovanje između povrede i ispravljanja povrede koje je u podlozi zakona o odgovornosti države.

82. Stoga je, kako bi se utvrdila vremenska nadležnost Suda, bitno utvrditi, u svakom konkretnom predmetu, točno vrijeme navodnoga miješanja. Pri tome Sud mora voditi računa i o činjenicama kojima podnositelj zahtjeva prigovara i o opsegu prava iz Konvencije za koje se tvrdi da je bilo povrijeđeno.

(e) Primjena testa na ovaj predmet

83. Podnositeljica zahtjeva je prigovorila da joj je otkazom stanarskog prava država povrijedila pravo na poštivanje njenoga doma i pravo na mirno uživanje njenoga vlasništva. Kad je to tako, Sud prihvaća da je otkaz njenoga stanarskoga prava bila konstitutivna činjenica za navodno miješanje. Ostaje utvrditi kad se dogodio taj otkaz.

84. Sud primjećuje kako je za prestanak stanarskog prava po hrvatskome pravu, trebala postojati odluka suda kojom se usvaja tužbeni zahtjev davatelja stana na korištenje. Stanarsko pravo je prestalo od datuma kad je ta presuda postala *res judicata* (vidi stavak 40. ove presude). U ovome je predmetu tu presudu 18. siječnja 1994. godine donio Općinski sud u Zadru. Međutim, budući da je nakon toga bila preinačena presudom Županijskoga suda u Zadru od 19. listopada 1994. godine, ona je postala *res judicata* 15. veljače 1996. godine kada je Vrhovni sud svojom presudom preinačio presudu Županijskoga suda. Stoga je u tome trenutku – ni prije ni kasnije – podnositeljica zahtjeva izgubila svoje stanarsko pravo.

85. Slijedi da je navodno miješanje u prava podnositeljice zahtjeva sadržano u presudi Vrhovnoga suda od 15. veljače 1996. godine. Naknadna odluka Ustavnog suda samo je dovela do toga da je dozvolila da miješanje koje je navodno uzrokovala ta presuda – konačni akt koji je sam po sebi mogao povrijediti prava podnositeljice zahtjeva – i dalje postoji. Ta odluka nije predstavljala miješanje. S obzirom na datum presude Vrhovnog suda, miješanje pada izvan vremenske nadležnosti Suda.

86. Glede tvrdnje podnositeljice zahtjeva da je otkaz njenoga stanarskoga prava doveo do trajne situacije (vidi stavak 58. ove presude) Sud podsjeća da je lišenje doma ili imovine pojedinca u načelu trenutačni čin i ne proizvodi trajnu situaciju „lišenja“ ovih prava (vidi, *inter alia*, *Malhous v. the Czech Republic* (dec.), br. 33071/96, ECHR 2000–XII, i, *mutatis mutandis*, *Ostojić v. Croatia* (dec.), br. 16837/02, ECHR 2002–IX). Stoga otkaz stanarskog prava podnositeljice zahtjeva nije stvorio trajnu situaciju.

87. Jedino preostalo pitanje koje treba ispitati jest je li odluka Ustavnoga suda, posebice njegovo odbijanje ukinuti presudu Vrhovnoga suda, samo po sebi bilo nesukladno s Konvencijom.

88. U svjetlu zaključka da se miješanje dogodilo prije odlučnoga datuma (vidi stavke 84. – 85. ove presude), ustavna tužba podnositeljice zahtjeva treba se smatrati korištenjem jednoga domačega pravnog sredstva koje je na raspolaganju. Ne može se tvrditi da je odbijanje Ustavnoga suda da pruži zadovoljštinu, tj. ukine presudu Vrhovnoga suda, predstavljalo novo ili neovisno miješanje, budući da se takva obveza ne može izvoditi iz Konvencije (vidi stavke 79. i 81. ove presude).

89. Kao što je već primijećeno (vidi stavak 80. ove presude), pružanje pravne zaštite obično pretpostavlja utvrđenje da je pobijana odluka bila nezakonita prema pravu kakvo je ono bilo kad je niži sud odlučivao o predmetu. Za Sud, postupak po ustavnoj tužbi pred hrvatskim Ustavnim sudom nije ni na koji način različit od toga. Od Ustavnog je suda zatraženo da preispita ustavnost presude Vrhovnoga suda od 15. veljače 1996. godine. Pravo važeće u vrijeme kad je Vrhovni sud donio svoju presudu nije obuhvaćalo Konvenciju i taj sud je stoga nije mogao primijeniti.

90. Prema općem pravilu međunarodnoga prava izraženom u članku 28. Bečke konvencije, odredbe međunarodnih ugovora ne primjenjuju se retroaktivno osim ako se stranke nisu izričito drugačije sporazumjele. To je istina posebice za međunarodne ugovore kao što je Konvencija, koja predstavlja više od pukih uzajamnih obvezujućih dogovora između država ugovornica. Ona izravno stvara prava za privatne pojedince unutar njihovih nadležnosti (vidi, *inter alia*, presudu u predmetu *Ireland v. the United Kingdom*, od 18. siječnja 1978., Series A br. 25, str. 90-91, stavak 239.). Stoga ovo gornje pravilo o ne-retroaktivnosti međunarodnih ugovora nije mjerodavno samo za sam Sud, nego, prvo i najvažnije, i za domaće sudove kad su pozvani primijeniti Konvenciju. Sud, na račun svoje supsidijarne uloge u čuvanju ljudskih prava, mora biti oprezan da ne postigne rezultat koji bi bio jednak prisiljavanju domaćih vlasti da retroaktivno primijene Konvenciju.

91. S tim u vezi, Sud primjećuje da Ustavni sud, kad je odlučivao o ustavnoj tužbi podnositeljice zahtjeva, nije mogao primijeniti Konvenciju kao međunarodni ugovor bez da se trebao suočiti sa poteškoćom koju postavlja članak 28. Bečke konvencije koji predviđa ne-retroaktivnost međunarodnih ugovora. Štoviše, budući da je Konvencija ugrađena u hrvatski pravni sustav u obliku zakona (vidi stavak 36. ove presude), i da se prema hrvatskom Ustavu iz 1990. godine zakoni ne mogu primjenjivati retroaktivno (vidi stavak 34. ove presude), Ustavni sud nije u ovome predmetu mogao primijeniti Konvenciju kad je preispitivao presudu Vrhovnoga suda. Presuditi drugačije značilo bi da je Ustavni sud bio obvezan voditi računa o Konvenciji, iako Konvencija nije bila na snazi u Hrvatskoj kad je Vrhovni sud donio svoju presudu.

(f) Zaključak

92. Budući da je činjenica, konstitutivna za miješanje koje je dovelo do ovoga zahtjeva, presuda Vrhovnoga suda od 15. veljače 1996. godine, a ne odluka Ustavnoga suda od 8. studenog 1999. godine, ispitivanje osnovanosti ovoga zahtjeva ne bi se moglo poduzeti bez protezanja nadležnosti Suda na činjenicu koja, zbog datuma kad se dogodila, nije predmet te nadležnosti. Učiniti to bilo bi suprotno općim pravilima međunarodnoga prava. Slijedi da je zahtjev nesukladan *ratione temporis* s odredbama Konvencije u smislu članka 35., stavka 3.

93. U smislu ovog zaključka, nije potrebno da Sud ispita daljnji prigovor Vlade koji se temelji na tome što podnositeljica zahtjeva nije iscrpila domaća pravna sredstva.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

presuđuje, s jedanaest glasova prema šest, da ne može prihvatiti odlučivanje o osnovanosti predmeta.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, i objavljeno na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava, Strasbourg, 8. ožujka 2006. godine.

Luzius Wildhaber
Predsjednik

T.L. Early
zamjenik tajnika

U skladu s člankom 45., stavkom 2. Konvencije i Pravilom 74., stavkom 2. Poslovnika Suda, slijedeća izdvojena mišljenja dodaju se ovoj presudi:

- izdvojeno mišljenje g. Loucaidesa, kojemu se pridružuju g. Rozakis, g. Zupančić, g. Cabral Barreto, g. Pavlovischi i g. David Thór Björgvinsson
- izdvojeno mišljenje g. Zupančića kojemu se pridružuje g. Cabral Barreto;
- izdvojeno mišljenje g. Cabral Barreta.

L.W
T.L.E

IZDOJENO MIŠLJENJE SUCA LOUCAIDESA, KOJEMU SE PRIDRUŽUJU SUCI ROZAKIS, ZUPANČIĆ, CABRAL BARRETO, PAVLOVSCHI I DAVID THØR BJÖRGVINSSON

Ne slažem se s mišljenjem većine da Sud nije nadležan ispitati ovaj zahtjev zbog toga što bi bio nesukladan *ratione temporis*. Vjerujem da je u ovome konkretnome predmetu miješanje u pravo podnositeljice zahtjeva na poštivanje njenoga doma i na mirno uživanje njenog vlasništva postalo dovršeno odlukom Ustavnoga suda od 8. studenog 1999. godine, to jest nakon što je Hrvatska priznala nadležnost organa Konvencije da postupaju po pojedinačnim zahtjevima koji se temelje na činjenicama koje su se dogodile nakon što su Konvencija i njeni Protokoli stupili na snagu u odnosu na Hrvatsku.

Prema domaćem pravu stanarsko pravo je moglo biti otkazano samo građanskom tužbom davatelja stana na korištenje pa kojoj postupak završava presudom kojom se usvaja tužbeni zahtjev. Presuda postaje *res judicata*, tj. konačna, presuda protiv koje nije moguće uložiti pravni lijek, kad je prema domaćem pravu pravno nepromjenjiva^[1]. U ovome je predmetu do toga rezultata dovela odluka Ustavnoga suda. Do tada je svaka presuda u postupku po mjerodavnoj građanskoj tužbi bila podložna pravnom lijeku koji je mogao dovesti do ukidanja te presude. Drugim riječima, dovršetak postupka po građanskoj tužbi koji je bio potreban da bi se otkazalo dotično stanarsko pravo u obliku sudske presude koja predstavlja konačno presuđivanje mjerodavnoga tužbenoga zahtjeva (*res judicata*) sastojalo se od niza sudskih postupaka sve do, i uključivo, postupka prec Ustavnim sudom.

Stoga se ovdje ne bavimo miješanjem u pravo iz Konvencije koje je imalo pravni učinak neovisno od svakog nastavnog sudskog postupka pokrenutog s isključivim ciljem pružanja pravne zaštite za miješanje. U ovome je predmetu miješanje bilo rezultat niza sudskih postupaka koji su završili odlukom Ustavnoga suda, koja je jedina konačna, nepromjenjiva sudska odluka u ovome postupku.

U osnovi iz toga razloga ovaj predmet možemo razlikovati od onih navedenih u stavcima 73. do 76. presude u kojima je miješanje bilo dovršeno i na snazi prije nego što je bio započeo bilo koji sudski postupak. U tim predmetima miješanje nije bilo autonoman događaj različit od sudskog postupka koji je nakon toga pokrenut s jedinim ciljem dobivanja naloga kojim bi se ukinula izvorna odluka ili akt konstitutivan za miješanje. Takvo razlikovanje ne može se izvesti u ovome predmetu. Sudski se postupak u ovome predmetu sastojao od različitih faza po jednoj i istoj građanskoj tužbi, a završio je zahtjevom za otkaz stanarskoga prava podnositeljice zahtjeva i posljedičnog miješanja kojemu se prigovara.

Prema mišljenju većine, navodno miješanje bilo je uzrokovano presudom Vrhovnoga suda od 15. veljače 1996. „konačnim aktom koji je sam po sebi mogao povrijediti prava podnositeljice zahtjeva“. Većina s pravom pridaje odlučnu važnost „konačnoj“ naravi presude kojom se usvaja tužbeni zahtjev davatelja stana na korištenje kao bitnom uvjetu za utvrđenje mjerodavnoga miješanja u prava podnositeljice zahtjeva. Ali presuda Vrhovnoga suda nije „konačna“ u pravnom smislu. Ona je bila samo uvjetno konačna jer je prema domaćem pravu mogla biti izmijenjena jedino u postupku po ustavnoj tužbi. Ustavni sud je imao ovlast ukinuti presudu Vrhovnoga suda na isti način kao što je Županijski sud u Zadru dana 19. listopada 1994. godine preinačio presudu Općinskoga suda u Zadru od 18. siječnja 1994. godine u mjerodavnom postupku. Većina navodi da je presuda koja je predstavljala otkaz stanarskoga prava bila ta presuda Općinskoga suda u Zadru. Ipak mjerodavna izjava nastavlja se kako slijedi:

„Međutim, budući da je nakon toga bila preinačena presudom Županijskoga suda u Zadru od 19. listopada 1994. godine, ona je postala *res judicata* 15. veljače 1996. godine kada je Vrhovni sud svojom presudom preinačio presudu Županijskoga suda. Stoga je u tome trenutku – ni prije ni kasnije – podnositeljica zahtjeva izgubila svoje stanarsko pravo.“

Slijedi da navodno miješanje u prava podnositeljice zahtjeva sadržano u presudi Vrhovnoga suda od 15. veljače 1996. godine. Naknadna odluka Ustavnog suda samo je dovela do toga da je dozvolila da miješanje koje je navodno uzrokovala ta presuda - konačni akt koji je sam po sebi mogao povrijediti prava podnositeljice zahtjeva – i dalje postoji.“

Prema tom odlomku, većina nalazi da je potrebna „konačna“ presuda kako bi predstavljala miješanje u prava podnositeljice zahtjeva i zaključuje da ta „konačna“ presuda mora biti presuda Vrhovnoga suda od 15. veljače 1996. godine. Međutim, teško je razumjeti zašto tu presudu smatrati „konačnom“ ili „*res judicata*“ usprkos činjenici da ju je Ustavni sud mogao ukinuti po ustavnoj tužbi. Takva ustavna tužba je u stvari i bila podnesena u ovome predmetu te je Ustavnome sudu pružila priliku donijeti odluku koja je dovršila miješanje u prava podnositeljice zahtjeva nakon što je Hrvatska priznala nadležnost Suda. Stoga ovdje treba primijetiti da je Ustavni sud, kad je ispitivao predmet, bio nadležan primijeniti Europsku konvenciju o ljudskim pravima. Primjena Konvencije od strane Ustavnoga suda u ovome predmetu ne može se smatrati

retroaktivnom primjenom Konvencije jer je odluka Ustavnoga suda sama po sebi bila dio sudske radnje koja je dovela do otkaza stanarskoga prava podnositeljice zahtjeva, te stoga dio – završni dio, u stvari – miješanja kojemu se prigovara. Može biti korisno ovdje dodati da su mjerodavna pravna načela Konvencije u svakom slučaju bila dijelom domaćega prava Hrvatske od Ustava iz 1990. godine.

Istina je da su, sve do razine Ustavnoga suda, svaka pojedinačna žalba ili prigovor koji su slijedili nakon prvotne presude kojom je otkazano stanarsko pravo podnositeljice zahtjeva nudili mogućnost preinačenja prethodne odluke kojom se utječe na prava podnositeljice zahtjeva. Međutim, sve dok je ovaj niz žalbi i prigovora bio niz koraka u sudskom procesu koji se sastojao od više dijelova i doveo do odluke Ustavnoga suda, koja je jedina mogla biti smatrana konačnom *res judicata* koja predstavlja miješanje u pravo podnositeljice zahtjeva, činjenica da je funkcionirao i kao neka vrsta procesa po pravim lijekovima u gornjem smislu ne može izmijeniti njegov značaj kao *sine qua non* uvjeta za otkaz stanarskog prava o kojem se radi, i, posljedično, kao preduvjet za utvrđenje mjerodavnoga miješanja.

Ukoliko je većina naglasila da je odluka Ustavnoga suda „samo dovela do toga da je dozvolila da miješanje koje je navodno uzrokovala ta presuda [presuda Vrhovnoga suda]...- i dalje postoji“, implicirajući time da je odluka Ustavnoga suda irelevantna za pitanje koje se razmatra, jer on nije preinačio presudu Vrhovnoga suda, vjerujem da je taj pristup pogrešan. Ono što je stvarno važno je to da presuda Vrhovnoga suda nije bila „konačna“ prije nego što je Hrvatska priznala nadležnost organa Konvencije, zbog toga što je postupak po ustavnoj tužbi još uvijek bio u tijeku kad je dano takvo priznanje. Nadalje, konačna odluka Ustavnoga suda koja je uslijedila bila je ta koja je postupak po relevantnoj građanskoj tužbi učinila neopozivim, otkazujući stanarsko pravo podnositeljice zahtjeva i dovodeći problem miješanja kojemu podnositeljica zahtjeva prigovara u nadležnost Suda.

U svjetlu navedenoga, nalazim da je zaključak Vijeća glede vremenske nadležnosti Suda bio točan.

IZDOVJENO MIŠLJENJE SUCA ZUPANČIĆA KOJEMU SE PRIDRUŽUJE SUDAC CABRAL BARRETO

Potpuno se slažem s onime što sudac Loucaides navodi u svojem sveobuhvatnom izdvojenom mišljenju. Ovdje bih se tek htio detaljno osvrnuti na jedan neuvjerljiv vid mišljenja većine, koji, po mome mišljenju, zaslužuje posebnu pozornost. Srž mišljenja većine, izreka, može se naći u stavku 85. koji glasi kako slijedi:

„85. Slijedi da navodno miješanje u prava podnositeljice zahtjeva sadržano u presudi Vrhovnoga suda od 15. veljače 1996. godine. Naknadna odluka Ustavnog suda samo je dovela do toga da je dozvolila da miješanje koje je navodno uzrokovala ta presuda - konačni akt koji je sam po sebi mogao povrijediti prava podnositeljice zahtjeva – i dalje postoji. Ta odluka nije predstavljala miješanje. S obzirom na datum presude Vrhovnog suda, miješanje pada izvan vremenske nadležnosti Suda.“ [Naknadno podcrtano]

Pitam se što bi ova presudna konstrukcija – na kojoj se temelji cijela presuda – trebala značiti. Bi li neizravno značenje moglo biti da je Ustavni sud tek propustio ispraviti navodnu povredu, tj. da je počinjenje navodne povrede počinio hrvatski Vrhovni sud? Može li se tvrditi da je Ustavni sud počinio – jer je dozvolio da miješanje i dalje postoji – počinjenje propustom?

Ako jest, zašto onda, po svoj prilici nevažni, propusti ove vrste predstavljaju domaće pravno sredstvo za koje je ovaj Sud opetovano tražio da bude iscrpljeno prije nego on postupa u predmetu? Mi u njemačkim predmetima, na primjer, prije nego u njima postupamo, zahtijevamo da bude podnesena ustavna tužba i da Savezni ustavni sud – u golom i neobrazloženom odbijanju ustavne tužbe – „dozvoli miješanju da i dalje postoji“. Hoćemo li od sada na dalje tvrditi kako, *da*, to jest djelotvorno pravno sredstvo – ne samo u teoriji nego i u praksi! – koje mora, mi zahtijevamo, uvijek prvo biti iscrpljeno, i, *ne*, odluke njemačkog Ustavnog suda – koja uključuje čak i više propuštanja, jer tamo čak i ne tražimo da se daju razlozi za odbijanje ustavne tužbe – ne predstavlja miješanje? „Oh“, reći ćemo, „ona je samo dozvolila da miješanje (bilo kojeg nižeg stupnja) dalje postoji!“.

Hoćemo li od sada na dalje računati šestomjesečni rok od „stvarnog“ miješanja odluke nižeg stupnja, ili od trenutka kad će Ustavni sud neosjetljivo, svojim pukim propuštanjem njegovog ispravljanja, „dozvoliti da miješanje i dalje postoji“?

Doduše, *ratio legis* za uvjet prethodnog iscrpljenja domaćih pravnih sredstava različit je od *ratio legis* za vremensku ograničenost učinka Konvencije. Namjera je prvoga da se državi ugovornici u cijelosti pruži mogućnost da njena domaća tijela postupe u vezi s povredom, a drugoga da se jednostavno bavi neretroaktivnošću ugovorene obveze. Svrha pravila o šest mjeseci, s druge strane, kao i svih takvih pravila, izvodi se iz potrebe za sigurnošću i stabilnošću svih mogućih pogodnih pravnih transakcija. Nakon značajne odluke u predmetu *Scozzari and Giunta v. Italy* ova je svrha znatno dobila na značaju. Međutim, dosljedna praktična primjena zahtjeva o iscrpljivanju domaćih pravnih sredstava i pravila o šest mjeseci pretpostavlja fiksno mjesto i vrijeme događanja. Novo uvedena dvosmislenost glede pravnog značenja odbijanja ustavnih tužbi od strane Ustavnoga suda, iako sada samo u razmatranju *ratione temporis*, dovest će do dvojni glede međusobne horizontalne dosljednosti naše sudske prakse. Drugim riječima, usprkos teleoloških razilaženja različitih interaktivnih doktrina (doktrine o neiscrpjivanju, o pravilu o šest mjeseci, i valjanosti *ratione temporis*) mora postojati praktična dosljednost u svakodnevnom donošenju odluka.

U smislu formalne logike, međutim, ključni stavak 85. presude većine čini se da je izgrađen na razlikovanju između *nužnog uvjeta* i *uzroka*. Da ponovim zaključak većine, mislim da bi bilo pošteno reći da oni smatraju kako je odluka Ustavnoga suda bila potreban uvjet, ali ne i uzrok povrede.

Na žalost, ovo razlikovanje je isto toliko prividno kao što je i obmanjujuće.

Znamo da samo jedan jedini odlučni uzrok kao takav ne postoji. Svaki događaj je posljedica milijardu nužnih uvjeta, tj. „uzrokovani“ događaj o kojemu se radi ne bi se dogodio da je nedostajao *bilo koji* od *sine qua non* uvjeta. U našem svakodnevnom govoru mi uzimamo samo jedan od tih nužnih uvjeta kao odlučan za ishod – i zovemo ga „uzrok“.

Međutim, kad se u pravu ocjenjuje uzročni *nexus*, oznaka „uzrok“ često se selektivno, ako ne uvijek proizvoljno pridodaje jednom nužnom uvjetu. Pravo obično odabire jedan nužan uvjet koji bitno ovisi o ljudskom ponašanju i predmnijevanoj dobroj volji koja ga kontrolira. To ima smisla ukoliko svaka pravna sankcija cilja slobodnu volju činitelja i dopušta si promijeniti je. Često se takva vrsta selektivnog prvenstva koje se daje jednom presudnom nužnom uvjetu – iako je to jasno obmanjujuće – tada zove „uzrok“, kao da je to bio jedini preduvjet tog događaja.

Ova teorija „odgovarajućeg uzrokovanja“^[2] – posebice u pravu izvanugovorne naknade štete – jednostavno predstavlja logički obmanjujuće prerušavanje za *politiku* zakonodavca ili namjeru suda da okriviti i sankcionira ljudski čimbenik u uzročnom lancu koji vodi do povrede koja je osnova izvanugovorne naknade štete. Umjesto da govorimo o „uzroku“, budući da se u stvari bavimo politikom sankcija, bilo bi izravnije reći *zašto* je određeni donositelj odluke odabrao usredotočiti krivnju na taj konkretan i određen nužni uvjet (taj određeni „ljudski čimbenik“).

U našem je slučaju jasno da povreda o kojoj se radi ne bi nastala da ju je ispravio Ustavni sud^[3]. Stoga je to što je Ustavni sud dozvolio da povreda „i dalje postoji“ jasno jedan od nužnih uvjeta povrede^[4]. Međutim čine se kako većina, ne govoreći nam zašto, želi reći kako ovaj nužni uvjet nije odlučan, presudan i mjerodavan za konačnu povredu. Drugim riječima većina odbija ovome određene nužnome uvjetu dati status „uzroka“.

Većina ne kaže, na primjer, da je odluka Ustavnoga suda bila jednostavno pasivno odobravanje merituma presude Vrhovnoga suda od 15. veljače 1996. godine, te kao takva ne zaslužuje da ju se za bilo što okriviti. Većina glatko izjavljuje kako puko „dozvoljavanje miješanju [presudi Vrhovnoga suda od 15. veljače 1996. godine] da i dalje postoji“ nije dovoljan uvjet za predbacivanje krivnje. Većina ne objašnjava zašto u drugim predmetima takvo „daljnje postojanje“ ipak predstavlja nužan uvjet u smislu iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava. Drugim riječima, odluka većine se možda vrti u krugu, jer ona u stvari kaže da to nije uvjet jer nije dovoljan uvjet, i sigurno nije transparentna.

Nije transparentna jer na kraju ne saznajemo zašto taj jedan nužan uvjet povrede, tj. presuda Vrhovnoga suda od 15. veljače 1996. godine, *jest* smatrana konstitutivnom u odnosu na povredu (te zaslužuje da ju se okriviti) – a drugi nužan uvjet, tj. odluka Ustavnoga suda, *nije*. Nesporna činjenica jest da bez da je Ustavni sud dozvolio da presuda Vrhovnoga suda od 15. veljače 1996. godine „i dalje postoji“ ne bi bilo povrede. Logički slijedi da je odluka Ustavnoga suda bila – time da su sve druge stvari jednake – i nužan i dovoljan uvjet povrede.

Rasprave radi, možemo zamisliti i obratni slijed događaja. Odluka Vrhovnoga suda mogla je biti u korist podnositeljice zahtjeva – na recimo čisto ne-Konvencijskoj osnovi – a Ustavni ju je sud mogao preinačiti^[5]. U tom *bi* se slučaju, po svojoj prilici, povreda dogodila nakon presudnoga datuma i Konvencija bi bila primjenjiva *ratione temporis*. Veliko vijeće bi tada razmatralo osnovanost premeta i možda utvrdilo da je došlo do povrede. Međutim, prije toga trebalo bi objasniti zašto bi takav obrnuti slijed događaja doveo predmet unutar vremenskih granica Konvencije. Bi li većina tada rekla da je odluka Ustavnoga suda učinila nešto pozitivno, a ne tek dozvolila odluci Vrhovnoga suda da „i dalje postoji“? Ako bi, koja je presudna razlika između stvarne i hipotetičke situacije? Je li to razlika između „propuštanja“ i „počinjenja“? Oni od nas koji su navikli na

kaznenopravna obrazloženja znaju koliko tanko može biti to razlikovanje.

Stoga sam na kraju prisiljen doći do zaključka da ili (1) stav većine ostaje logički neshvatljiv, ili (2) je odluka u ovome predmetu donesena na temelju neuvjerljivog procesnog razloga, ili (3) i jedno i drugo.

To će postati očigledno kad predmet *Blečić v. Croatia* počne služiti kao presedan u budućim predmetima. Hoće li ovaj predmet donijeti to da se posljednja odluka nacionalnog suda, koja ne preinačuje pretposljednju odluku – nego joj tek dozvoljava da „i dalje postoji“ - može računati kao zahtijevano domaće pravno sredstvo, ali ne i kao stvarna odluka koja predmet dovodi unutar vremenske nadležnosti Konvencije?

Bez obzira na sve to, uvjeren sam da što se tiče merituma predmeta, ovo nije kraj ove stvari. U spisu predmeta postoje naznake kako bi mogle postojati tisuće takvih predmeta. Prije ili kasnije oni će doći pred ovaj Sud.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUCA CABRAL BARRETA

(Prijevod)

1. Žalim što se ne mogu složiti s nalazom većine da Sud, zbog nenadležnosti *ratione temporis*, ne može ispitati osnovanost predmeta.

U tome se pridružujem izdvojenim mišljenjima mojih kolega sudaca Zupančiča i Loucaidesa.

Štoviše, pitam se što će se nakon ove presude smatrati konačnom domaćom presudom u svrhu određivanja *dies a quo* za rok od šest mjeseci u kojemu podnositelji zahtjeva moraju podnijeti zahtjev i hoće li oni sa svojim predmetom morati ići pred ustavni sud kako bi iscrpili domaća pravna sredstva nakon što odluka vrhovnoga suda postane *res judicata*.

Jako me zanima vidjeti kako će se razvijati sudska praksa o tim pitanjima.

2. Slučajno je pitanje koje me potaknulo izraditi ovo mišljenje razmjerno neznatno u ovome predmetu, ali moglo bi imati nesagledive posljedice za uredan sudski postupak pred Sudom: je li Vlada izgubila pravo po prvi puta uložiti pred velikim vijećem prethodni prigovor da je Sud nenadležan *ratione temporis* (vidi stavak 64. ove presude)?

3. Prvo bih želio jasno reći da se potpuno slažem s većinom kad primjećuju: „veliko vijeće nije spriječeno odlučiti o pitanjima koja se tiču dopuštenosti zahtjeva na temelju članka 35., stavka 4. Konvencije“ (vidi stavak 65. presude).

Išao bi čak i dalje: u ovome je predmetu, u kojemu je vijeće na vlastiti poticaj ispitalo svoju nadležnost *ratione temporis*, veliko vijeće bilo na neki način isto tako obvezatno na svoj poticaj ispitati tu stvar.

No, jedna je stvar ispitati pitanje na svoj vlastiti poticaj, a sasvim druga to učiniti na zahtjev stranaka.

Čini mi se da kad Sud donosi odluku o dopuštenosti ili osnovanosti zahtjeva, on neizravno odgovara na sva povezana pitanja, bez obzira znači li to sudsku nadležnost za postupanje po zahtjevu ili konkretna pitanja koja on postavlja, kao što je iscrpljenje domaćih pravnih sredstva ili poštivanje pravila o šest mjeseci.

Drugim riječima, kad to čini, Sud neizravno potvrđuje da je nadležan.

Kao što stavak 67. presude kaže „Sud... se treba uvjeriti da je nadležan u svakom predmetu koji je iznesen pred njega, te stoga ima obvezu ispitati pitanje svoje nadležnosti u svakoj fazi postupka.“.

4. Ako je to tako, kakvog ima smisla pitati je li ili nije Vlada izgubila pravo postaviti prethodno pitanje nadležnosti Suda?

Vjerujem da je moguće s tim u vezi napraviti slijedeće razlikovanje:

ako je Vlada izgubila to pravo, Sud ne treba posebno ispitati to pitanje, budući da on može neizravno potvrditi svoju nadležnost, kao što to radi u svim svojim presudama, kroz utvrđenje dopuštenosti i u presudi o osnovanosti;

ako, s druge strane, Vlada nije izgubila to pravo i uložila prethodni prigovor, Sud treba razmotriti njihove tvrdnje kako bi odlučio treba li ih prihvatiti ili odbiti.

Po mome mišljenju u tome leži zanimljivost toga pitanja i ono je od odlučne važnosti ne samo za redovno vođenje posla Suda, nego i za opseg njegovog radnog opterećenja, jer dok odluka da je Vlada izgubila pravo uložiti prigovor ne traži jako puno intelektualnog napora ili materijalnog obrazloženja, znatno je teže, u načelu, analizirati tvrdnje koje navodi Vlada kako bi se odlučilo treba li ih prihvatiti ili odbiti.

Stoga je to pitanje važno.

5. Što se mene tiče, smatram da tužena Vlada, ako želi uložiti prigovor nedopuštenosti, to mora učiniti u svojem pisanom ili usmenom očitovanju o dopuštenosti zahtjeva, osim ako je spriječena izvanrednim okolnostima.

To je, mogu to ovdje spomenuti, izričito predviđeno Pravilom 55. Poslovnika Suda, koji bi postao mrtvo slovo na papiru ako bi prevladalo vrlo široko tumačenje koje je usvojila većina.

I još i više od toga, Pravilo 55. odražava dosljednu praksu i Komisije i Suda.

6. Komisija je uvijek nedvosmisleno govorila da se treba smatrati kako se izgubilo pravo na ulaganje prethodnih prigovora ako nisu uloženi prije odluke o dopuštenosti.

Prijašnji je Sud podržao taj pravac u svojoj presudi u predmetu *De Wilde, Ooms and Versyp* od 18. lipnja 1971., Series A br. 12, str. 29-31, stavci 47.-55.. Stavak 54. glasi kako slijedi:

„54. U stvari uobičajena je praksa međunarodnih i nacionalnih sudova da se, kao opće pravilo, prigovori koji se tiču dopuštenosti trebaju uložiti *in limine litis*. Ovo, iako nije uvijek obvezatno, je barem zahtjev pravilnoga pravosuđenja i pravne stabilnosti. Sam Sud je u Pravilu 46., stavku 1. svoga Poslovnika točno odredio da „prethodni prigovor stranka treba predati najkasnije prije protoka roka određenoga za dostavu prvoga podneska“.

Bez dvojbe, postupak pred Sudom nije jednak postupku koji se događa pred Komisijom i obično čak ni stranke nisu iste; ali tiče se istoga predmeta i rezultat je jasne opće ekonomičnosti Konvencije prema kojoj prigovori koji se tiču nadležnosti i dopuštenosti, moraju, u načelu, biti uloženi prvo pred Komisijom, u mjeri u kojoj to dozvoljava njihov značaj i okolnosti (usporedi presudu u predmetu *Stögmüller* od 10. studenog 1969., Series A, str. 41-42, stavak 8., i presudu u predmetu *Matznetter* od istog datuma, Series A, str. 32, stavak 6.).

Novi sud je potvrdio ta načela u svojoj presudi *Freedom and Democracy Party* (ÖZDEP), ECHR 1999-VII, stavak 25.:

„Sud primjećuje da Vlada nije pred Komisijom uložila prethodni prigovor, koji je sada uložila na temelju članka 34. Konvencije, da ÖZDEP nema status žrtve. Posljedično, ona je izgubila to pravo (vidi između mnogih drugih izvora prava, presudu u predmetu *Zana v. Turkey* od 25. studenog 1997., *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, str. 2546, stavak 44.). Međutim, u svojem je izvješću Komisija ispitala to pitanje na svoj poticaj. Ako bi se ipak presudilo da je Vlada izgubila to pravo, ona bi bili lišena mogućnosti izlagati o pitanju koje je Komisija razmotrila na svoj poticaj, a koje je bilo predmetom rasprave pred Sudom. To se čini nespojivim s načelima kontradiktornog postupka i jednakosti stranaka. Posljedično, Vladi mora biti dozvoljeno uložiti dotični prigovor, iako je uložena izvan roka.“

Ako sam ja pravilno protumačio ovu presudu, dolazi do gubitka prava osim ako je Vijeće na svoj poticaj ispitalo pitanje koje čini osnovu dotičnoga prethodnoga pitanja.

U skladu s tim tumačenjem, načela kontradiktornoga postupka i jednakosti stranaka traže da se Vladi dozvoli iznijeti argumente o tom pitanju po prvi puta pred Velikim vijećem.

Sud je ponovno potvrdio ovaj pravac sudske prakse u svojoj presudi u predmetu *Dikme* od 11. srpnja 2000., ECHR 2000-VII, stavci 44. i 45.:

„44. Sud na početku primjećuje da je nadležan ispitivati prethodne prigovore ove vrste ako i ukoliko ih je tužena država već uložila pred Komisijom, u mjeri u kojoj je to dozvoljavala njihova narav i okolnosti; ako taj uvjet nije zadovoljen, Vlada je izgubila pravo pokrenuti tu stvar pred Sudom (vidi, između mnogih drugih izvora prava, presudu u predmetu *De Wilde, Ooms and Versyp* od 18. lipnja 1971., Series A br. 12, str. 29–31, stavci 47.-55., i presudu u predmetu *Ciulla v. Italy* od 22. veljače 1989., Series A br. 148, str. 14, stavak 28.). U ovome predmetu taj uvjet jasno nije ispunjen glede svakog od prigovora Vlade o nedopuštenosti na temelju članka 35. Konvencije (vidi stavke 42. i 43. ove presude).

Sud primjećuje da je Vladi dva puta odobreno produljenje roka danog za podnošenje očitovanja o dopuštenosti zahtjeva. Međutim, oni o tome nisu ništa rekli do trenutka kad je Komisija donijela svoju odluku o dopuštenosti dana 17. listopada 1994. godine.

45. Doduše, razlog koji dovodi do prigovora nedopuštenosti ponekad se pokaže nakon odluke kojom je zahtjev prihvaćen: na primjer, promjena domaće sudske prakse može otkriti do tada nepoznato pravno sredstvo ili podnositelj zahtjeva može formulirati novi prigovor čiju dopuštenost Vlada još nije imala priliku osporiti (vidi, između mnogih drugih izvora prava, presudu u predmetu *Artico v. Italy* od 13. svibnja 1980., Series A br. 37, str. 13-14, stavak 27.). Slično tome, briga za poštivanje načela kontradiktornoga postupka i jednakosti stranaka može učiniti potrebnim da se Vladi dozvoli uložiti prigovor izvan roka, na primjer kad Komisija na svoj poticaj ispituje prethodno pitanje koje tužena država nije pokrenula pred njom (vidi predmet *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], br. 23885/94, stavak 25., ECHR 1999-VIII).

Međutim, budući da ovaj predmet ne spada u tu kategoriju, Vlada je izgubila pravo uložiti prigovore o kojima je riječ.“

Međutim, u sudskoj praksi Suda treba svratiti pozornost na ovu ili onu posebnost koja se odnosi na određene uvjete dopuštenosti, osobito one koji se tiču iscrpljenja domaćih pravnih sredstva i poštivanja pravila o šest mjeseci.

Pridržavanje pravila o šest mjeseci jedan je od uvjeta dopuštenosti koji Sud mora ispitati čak i kad tužena Vlada o tome nije rekla ništa.

U svojoj odluci *Walker v the United Kingdom* od 25. siječnja 2000. (citiranoj u stavku 68. presude), Sud je o ovoj stvari imao za reći ovo:

„...pravilo [o šest mjeseci], kojime se odražava želja ugovornih stranaka da se već donijete odluke ne dovode u pitanje nakon proteka nekog nedefiniranog vremenskog razdoblja, služilo interesima ne samo tužene Vlade, nego i pravne sigurnosti kao vrijednost same po sebi. Dodao je da je to pravilo odmjerilo vremenska ograničenja nadzora koji vrše organi Konvencije i dalo znak i pojedincima i državnim vlastima koje je to razdoblje preko kojega takav nadzor nije više moguć (vidi predmet *X v. France*, zahtjev br. 9587/81, odluka Komisije od 13. prosinca 1982., DR 29, str. 239-40, stavci 13. i 16. i predmet *K. v. Ireland*, zahtjev br. 10416/83, odluka Komisije od 17. svibnja 1984., DR 38, str. 160, stavak 6.).

Stoga Sud ne može zanemariti primjenu pravila o šest mjeseci samo zbog toga što Vlada nije uložila prethodni prigovor koji se temelji na njemu.“

S druge strane, kad se Vlada nije pozvala na neiscrpljenje domaćih pravnih sredstava u fazi dopuštenosti, ona je izgubila pravo to učiniti kasnije; smatra se da se odrekla svojega prava pokrenuti to pitanje (vidi između mnogih drugih izvora prava presudu u predmetu *Nikolova v. Bulgaria*, od 25. ožujka 1999., ECHR 1999-II, stavak 44.).

Zaključno, htio bih ponoviti ono što je rekao Sud u predmetima *Odièvre v. France*, ECHR 2003-III, stavak 22., i *Azinas v. Cyprus*, ECHR 2004-III:

„Čak i u fazi postupka kad se odlučuje o osnovanosti i **uz primjenu Pravila 55. Poslovnika Suda**, Sud može ponovno razmotriti odluku da se zahtjev proglaši dopuštenim kad zaključi da ga je trebalo proglašiti nedopuštenim zbog jednog od razloga navedenog u prva tri stavka članka 35. Konvencije“ (podcrtao autor).

7. Iz navedenoga izvlačim slijedeća dva zaključka:

(a) kad Vijeće ispita tu stvar na svoj poticaj, načela kontradiktornoga postupka i jednakosti stranaka traže da se strankama da prilika pokrenuti pitanje nadležnosti *ratione temporis* velikoga vijeća;

(b) u svim drugim slučajevima, tužena je Vlada, primjenom Pravila 55. Poslovnika Suda, u fazi postupka kad se odlučuje o osnovanosti izgubila pravo pozvati se na to da nisu ispunjeni uvjeti dopuštenosti, što su propustili uložiti u fazi kad se odlučuje o dopuštenosti.

Ali, možda je to ono što je većina željela reći kad govori, u stavku 69. presude, o „živome pitanju koje treba ispitati“. Sa zanimanjem čekam hoće li praksa potvrditi da je to tako.

[1] Vidi, *inter alia*, predmet *Nikitin v. Russia*, br. 50178/99, stavak 37., 15. prosinac 2004.: „...odluka je konačna ako

je, prema tradicionalnom izražavanju, stekla snagu *res judicata*. To je slučaj kad je neopoziva, to jest kad nisu na raspolaganju nikakva daljnja redovna pravna sredstva ili kad su stranke iscrpile takva sredstva ili kad su dozvolile da protekne rok bez da su ih iskoristile“; i presudu iz SAD-a u predmetu *Faison v. Hudson*, 243 Va. 413, 419, 417 S.E.2d 302, 305 (1992): “[Neka] presuda nije konačna u svrhu *res judicata*...kad je protiv nje uložena žalba ili kad nije protekao rok određen za ulaganje žalbe.“

[2]Cf. Francis Bacon “*In jure non remota causa, sed proxima, spectatur.*” („U pravu se traži uzrok koji je bliži, ne koji je udaljen“. [Bac. Max. Reg. 1.]

[3] Logički je nevažno na kojim normativnim osnovama bi se temeljilo ispravljanje povrede od strane Ustavnoga suda. Ne bi bilo važno ako bi Ustavni sud Republike Hrvatske utvrdio da je situacija koja je predstavljala povredu glede stana gđe Blečić bila nesukladna s hrvatskim Ustavom, ili, npr. gradskom uredbom Grada Zadra; taj ispravak bi, u našu svrhu, bio valjan u oba slučaja. (Cf. stavke 77.-82. mišljenja većine).

[4] I drugi viši sudovi, kad potvrđuju odluke svojih nižih sudova, ponekad dozvoljavaju da njihove „navodne povrede i dalje postoje“. Razlika glede nadležnosti Ustavnoga i redovnih viših sudova sastoji se u tome što će ovi prvi ostaviti odluku na snazi ako nije u suprotnosti s Ustavom. U jurisdikcijama s dvostrukim kolosijekom referentni pravni okvir različit je za ustavne sudove, tj. oni će ponekad ostaviti odluku nižeg stupnja na snazi iako je očito nezakonita ili nelogična, jer se ustavni test odnosi samo na ustav (i ustavna prava zapisana u njemu), te je različit od uobičajenih testova zakonitosti i logike. U našem bi predmetu to moglo značiti da „omogućavanje da odluka nižeg stupnja i dalje postoji“ nije toj odluci dalo ni zakonitost ni logiku. To bi jednostavno značilo da odlukom Vrhovnoga suda nisu bila povrijeđena *ustavna* prava gđe Blečić.

Međutim, većina nije dala takav argument. Da jest, to bi je izložilo očiglednom protuargumentu da se prava koja se izvode iz Ustava i prava koja se izvode iz Konvencije moraju preklapati. Iz toga razloga, na primjer, dopustiva ustavna tužba predstavlja posljednji i najbolji test za povredu, prije nego predmet dođe pred Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu. Jedina nacionalna instanca – sud posljednje instance – upravo ovlašten za davanje pravnih ocjena koje su slične našim vlastitim testovima, jesu baš ustavni sudovi. Drugim riječima, odluka Ustavnoga suda nije nevažan „propust“ zbog toga što je *upravo* red Ustavnim sudom trebalo ispraviti navodnu povredu. To bi, po mome mišljenju, bilo tako čak i u jurisdikcijama s jednim kolosijekom, npr. *certiorari* u sustavu pred Vrhovnim sudom Sjedinjenih Država u kojem taj sud odabire po svom nahođenju u kojim će predmetima donijeti odluku, iako taj sud nije konkretno nadležan – kao što je u stvari nadležna većina europskih ustavnih sudova – za zaštitu ustavnih prava.

[5] Ponovo, bilo bi logički nebitno za našu svrhu na kakvoj normativnoj osnovi je Ustavni sud odlučio ukinuti je. U brojnim predmetima utvrdili smo povredu – i često upravo zato što je to tako – tamo gdje u domaćoj sudskoj praksi nema reference na Konvoenciju.

.....