

Dr. sc. Duška Šarin*

Pregledni znanstveni rad

UDK: 341.645.2(4)

347.951.01

342.722

Rad primljen: 16. rujna 2015.

PRAVO NA PRISTUP SUDU U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Sažetak: Pravo na pristup sudu važan je aspekt “prava na sud” kao jednog od čimbenika prava na pravično (pošteno) suđenje koje je zajamčeno člankom 6. stavkom 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. U radu se razmatra praksa Europskog suda za ljudska prava o pravu na pristup sudu. Nakon određenja prava na pravično (pošteno) suđenje i “prava na sud”, analizirano je pravo na pristup sudu kao implicirano pravo te načelna pravna stajališta Europskog suda o tome. Prikazana je i praksa Europskog suda u odnosu na implicirana ograničenja prava na pristup sudu, kao i tehnike ispitivanja navodne povrede prava na pristup sudu koje provodi taj Sud (tzv. test same biti prava).

Ključne riječi: Europski sud za ljudska prava, pravo na pristup sudu, ograničenje prava na pristup sudu, test same biti prava

1. UVODNE NAPOMENE

Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe (u daljnjem tekstu: Konvencija),¹ u članku 6. stavku 1., zajamčeno je pravo na pravično (pošteno) suđenje (*fair trial*), koje obuhvaća “pravo na sud” (*right to a court*), a kojem je važan aspekt pravo na pristup sudu (*right to access to a court*), to jest, pravo pokretanja postupka pred sudom (*tribunalom*). Naime, ostvarenje prava na pristup sudu pretpostavka je svih drugih jamstava propisanih tim člankom. Kada ne bi bilo jamstva prava na pristup sudu, karakteristike koje sudski postupak opisuju kao pravičan, javan i brz uopće ne bi imale nikakvu vrijednost jer sudski postupak ne bi ni započeo. Stoga je Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu (u daljnjem tekstu: Europski

* Dr. sc. Duška Šarin, sutkinja Ustavnog suda Republike Hrvatske, Ustavni sud Republike Hrvatske, Trg sv. Marka 4, 10000 Zagreb.

1 Konvencija, kao temeljni pravni instrument zaštite ljudskih prava Vijeća Europe, usvojena je 4. studenoga 1950. u Rimu, a stupila je na snagu 3. rujna 1953. Nakon usvajanja Konvencije doneseno je 14 protokola, od kojih su pojedini protokoli dodali nova prava, a pojedini uređivali implementacijske mehanizme. O razlozima donošenja Konvencije vidi, primjerice, Overy, C., White, R. C. A., *Context, Background and Institutions*, The European Convention on Human Rights, Oxford, Oxford University Press, 2006., str. 1.–17.; Greer, S., *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.; Jacobs, F. G., White, R. C. A., *The European Convention on Human Rights*, Clare Overy, Robin C. A. White (eds.), 4edn, Oxford University Press, Oxford, 2006.

sud)² izveo pravo na pristup sudu kao implicitno pravo (*implied right*) iz članka 6. stavka 1. Konvencije. Dakle, članak 6. stavak 1. Konvencije ne jamči samo pravo na to da postupak bude pravičan, javan i brz kada se vodi pred tijelima koja imaju svojstvo nezavisnog i nepristranog suda, nego prema tumačenju Europskog suda jamči i da se o svim pravima koja imaju svojstvo “građanskih prava i obveza” može pokrenuti postupak pred takvim tijelom.

S druge strane, pravo na pristup sudu nije i ne može biti apsolutno. To pravo je podvrgnuto ograničenjima jer po samoj svojoj naravi zahtijeva regulaciju države, koja o tom pitanju ima izvjesnu slobodu procjene (*margin of appreciation*). Takva ograničenja moraju biti opravdana i ne smiju umanjiti pristup sudu na takav način ili do takve mjere da time bude narušena sama bit tog prava (*the very essence of the right*). Pravo na pristup sudu pojedincu, dakle, mora biti zajamčeno ne samo formalno u zakonodavstvu države ugovornice, nego se mora omogućiti da se ono stvarno i ostvari u svakom pojedinačnom slučaju.

Ustavni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) u svojoj je praksi u cijelosti prihvatio pravna stajališta Europskog suda kad je riječ o pravu na pristup sudu. Ustavni sud opetovano ističe u svojim odlukama da je to pravo “dio temeljnog ljudskog prava na pravično suđenje zajamčenog člankom 29. stavkom 1. Ustava”, a zbog povrede prava na pristup sudu često ukida sudske presude zahtijevajući ponavljanje postupka.³

Unatoč tome, sudska praksa domaćih sudova pokazuje da pravo na pristup sudu i dalje nije u dostatnoj mjeri prepoznato kao samostalno ustavno i konvencijsko pravo, osobito kad je riječ o pretpostavkama koje se tiču dopuštenosti ulaganja pravnih sredstava. Mjerodavne zakonske odredbe o odbacivanju pravnih lijekova stranaka i dalje se u sudskoj praksi primjenjuju pretjerano formalistički (*excessively formalistic*), bez uvažavanja okolnosti konkretnog slučaja i bez ispitivanja legitimnog cilja takvog ograničenja te razmjernosti ograničenja u odnosu na taj cilj.

Budući da su u domaćoj pravnoj literaturi rijetki radovi koji se bave isključivo pravom na pristup sudu kako ga tumači i primjenjuje strasbourški sud, sažimanje temeljnih načelnih pravnih stajališta Europskog suda o tom pravu pokazuje se potrebnim, ne samo na akademskoj razini. Rad pridonosi širenju spoznaja o pravu na pristup sudu na način koji bi mogao imati odjeka i u hrvatskom sudskom prostoru. Napokon, ovim radom nastoji se pridonijeti širenju

2 Konvencijom, odnosno Protokolom broj 11 uspostavljen je Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu koji je isključivo odgovoran za interpretaciju Konvencije te stoga, iako je Konvencija jedan od najvažnijih dokumenata za zaštitu ljudskih prava u Europi, značaj Konvencije ne proizlazi iz samog teksta, nego iz prakse Europskog suda koji joj je osigurao vodeću ulogu u definiranju suvremenih standarda zaštite ljudskih prava u europskim državama. Drugim riječima, uspjeh Konvencije u najvećoj mjeri proizlazi iz činjenice da je njome ustanovljen djelotvoran institucionalni sustav nadzora nad njezinom primjenom, odnosno implementacijom konvencijskih prava na unutarnjem planu država ugovornica kao i sustav prisilnog izvršenja obveza koje su države ugovornice prihvatile njezinom ratifikacijom. Vidjeti članak 46. stavak 1. Konvencije. O učinku i pravnoj naravi odluka i presuda Europskog suda vidjeti: Zupančić, B. M., *On the Interpretation of Legal Precedents and of the Judgements of the European Court of Human Rights*, The Owl of Minerva, Essays on Human Rights, Eleven International Publishing, Utrecht, 2008., str. 351.–392.; De Salvia, M., *Execution of the Judgements of the European Court of Human Rights: Legal Nature of the Obligations of the States and European Supervision of National Legislative Choices*, The Status of International Treaties on Human Rights, Venice Commission, Collection Science and technique of democracy, No. 42, Strasbourg: Council of Europe Publishing, September 2006.; Omejec, J., *Vijeće Europe i europska unija, institucionalni i pravni okviri*, Novi informator, Zagreb, 2008.; Šarin, D., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kroz odnos Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske na primjeru zaštite ljudskog prava na pristup sudu*, Pravni vjesnik, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2014., god. 30, br. 3–4, str. 77.–100.

3 Tako je u odluci broj: U-III-5471/2011 od 16. travnja 2015. (Narodne novine broj 59/2015) Ustavni sud utvrdio: “(...) ocjena je Ustavnog suda da je podnositelj, u svojstvu tužitelja u upravnom sporu, bio u potpunosti onemogućen u ostvarenju svog ustavnog prava na pristup sudu. Stoga je u konkretnom slučaju došlo do povrede podnositeljeva ‘prava na sud’, a time i do povrede njegova prava na pravično suđenje zajamčenog člankom 29. stavkom 1. Ustava.”

spoznaje da je Republika Hrvatska potpisivanjem Konvencije na sebe preuzela međunarodne obveze koje su dužna poštovati sva tijela državne i javne vlasti, a osobito sudovi.

2. PRAVO NA PRAVIČNO (POŠTENO) SUĐENJE

Pravo na pravično (pošteno) suđenje (*fair trial*) jedno je od najvažnijih ljudskih prava, a zasigurno najvažnije procesno pravo. To pravo odnosi se na zaštitu prava pojedinca i to: kroz jamstvo prava na pravičnu i javnu raspravu kod utvrđivanja prava i obveza građanskopravne naravi pojedinca ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega. Pravo na pravično (pošteno) suđenje zajamčeno je člankom 6. stavkom 1. Konvencije, koji glasi:

“Članak 6.

PRAVO NA POŠTENO SUĐENJE

1. Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega, svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. Presuda se mora izreći javno, ali se sredstva priopćavanja i javnost mogu isključiti iz cijele rasprave ili njezinog dijela zbog razloga koji su nužni u demokratskom društvu radi interesa morala, javnog reda ili državne sigurnosti, kad interesi maloljetnika ili privatnog života stranaka to traže, ili u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima gdje bi javnost mogla biti štetna za interes pravde. (...)”⁴

Članak 6. stavak 1. Konvencije, dakle, obuhvaća dva aspekta prava na pravično (pošteno) suđenje. Jedan aspekt je građanski (jamstvo prava na pravično (pošteno) suđenje u postupcima o pravima i obvezama građanske naravi),⁵ a drugi aspekt je kazneni (jamstvo prava na pra-

4 Članak 6. stavak 1. Konvencije u izvorniku na engleskom jeziku glasi:
“Article 6.

RIGHT TO A FAIR TRIAL

In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgement shall be pronounced publicly by the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice. (...)”

Konvencija je objavljena na engleskom i hrvatskom jeziku u Narodnim novinama – Međunarodni ugovori, broj 18/1997. Usporedbom članka 6. stavka 1. Konvencije u izvorniku na engleskom jeziku i službenom prijevodu na hrvatski jezik vidljiva je nedosljednost prijevoda međunarodnih ugovora. Naime, u samom tekstu članka spominje se pravo na “pravično” suđenje, dok se kao naslov članka 6. navodi “Pravo na pošteno suđenje”. Razlog tome može biti i u teškoćama pri odgovarajućem tumačenju značenja engleske riječi *fair* na hrvatski jezik. O teškoćama pri prevodu više u: Uzelac, A., *Hrvatsko procesno pravo i jamstvo “pravičnog postupka” iz Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998., vol. 19, Supplement, str. 1005.–1030. Usp.: Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourgski acquis*, Novi informator, Zagreb, 2013., str. 1121.–1122. Stoga se u radu koriste oba termina zajedno – pravično (pošteno).

5 O građanskopravnim aspektima prava na pravično (pošteno) suđenje vidjeti u: Uzelac, A., *Hrvatsko procesno pravo i jamstvo “pravičnog postupka” iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, op. cit. u bilj. 4.; Uzelac, A., *Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: Nova praksa Europskoga suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2010., vol. 60, br. 1, str. 101.–148.; Grdinić, E., *Pravo na pošteno suđenje u postupcima*

vično (pošteno) suđenje u postupcima kaznene naravi).⁶ Uz to članak 6. stavak 1. Konvencije obuhvaća i jamstvo javnog izricanja presude, a sadrži i uvjete pod kojima je dopušteno isključiti javnost s rasprave. Dakle, citiranim člankom utvrđen je minimum postupovnih jamstava na temelju kojih se treba odlučiti o subjektivnim pravima podnositelja i o njegovim pravnim interesima.

Prema ustaljenom stajalištu Europskog suda ocjena o povredi prava na pravično (pošteno) suđenje ovisi o tome je li postupak, sagledavajući ga kroz jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način koji je pravičan za podnositelja. Pri tome neće svaka postupovna povreda dovesti do povrede prava na pravično (pošteno) suđenje, nego će to biti samo ona povreda koja je takvog značenja da podnositelju ugrožava pravo na pravično (pošteno) suđenje. Tako Europski sud za ljudska prava u predmetima *Stromberg protiv Danske* (2002.)⁷ i *Pedersen protiv Danske* (2003.)⁸ navodi:

“Sud podsjeća da je njegova jedina uloga u odnosu na članak 6. Konvencije da ispituje navodne postupovne povrede u postupcima pred domaćim sudovima te da na temelju toga, sagledavajući postupak kao jedinstvenu cjelinu, ocijeni je li postupak bio vođen na način koji podnositelju osigurava pravično (pošteno) suđenje.”

Nadalje, Europski sud odavno je utvrdio kako “u demokratskom društvu, u smislu Konvencije, pravo na pravično (pošteno) provođenje pravde (*right to a fair administration of justice*) zauzima tako prominentno mjesto da restriktivna interpretacija članka 6. stavka 1. ne bi korespondirala s ciljem i svrhom te odredbe”.⁹ Također je utvrdio “fundamentalno načelo” da “članak 6. Konvencije sam po sebi ne jamči nikakav određeni sadržaj materijalnog prava (...)” odnosno da taj članak “u načelu ne može biti primijenjen na materijalna ograničenja prava koje postoji na temelju domaćeg prava (*no application to substantive limitations on the right existing under domestic law*)”.¹⁰

Pojam “građanska prava i obveze” te pojam “optužnica za kazneno djelo” u smislu Konvencije, Europski sud danas u svojoj praksi tumači autonomno i sve šire, a što je iznimno važno

građanskopravne prirode zajamčeno čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Hrvatska pravna revija, 2005. vol. 5, br. 9, str. 7.–16.; Rozakis, C., *The Right to a Fair Trial in Civil Cases*, Judicial Studies Institute Journal, Judicial Studies Institute Dublin, 2004., Vol. 4, No. 2, str. 96.–106.; Iličić Topolovec, S., *Pravičan postupak iz članka 6. stavka 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda – građanskopravni aspekt*, magistrski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2006.

6 O kaznenopravnim aspektima prava na pravično (pošteno) suđenje vidjeti u: Pavišić, B., *Kazneno pravo Vijeća Europe*, Golden marketing, Zagreb, 2006.; Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, IV. izdanje, Narodne novine d.d., Zagreb, 2010., str. 137.–170.; Grdinić, E., *Opće jamstvo poštenog suđenja u kaznenim postupcima i presumpcija neležnosti prema članku 6. stavcima 1. i 2. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Hrvatska pravna revija, 2006., vol. 6, br. 1, str. 7.–17.; Mahoney, P., *Right to a Fair Trial in Criminal Matters under Article 6 E.C.H.R.*, Judicial Studies Institute Journal, Judicial Studies Institute Dublin, 2004., Vol. 4, No. 2, str. 107.–129.; Ritossa, D., *Elementi modela crime control i due process u odlukama tijela Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s obzirom na članak 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2003., vol. 10, br. 1, str. 75.–107.

7 Vidjeti: *Stromberg protiv Danske* (2002.), odluka Europskog suda o dopuštenosti zahtjeva od 20. lipnja 2002.

8 Vidjeti: *Pedersen protiv Danske* (2003.), odluka Europskog suda o dopuštenosti zahtjeva od 12. lipnja 2003.

9 Vidjeti: *Delcourt protiv Belgije* (1970.), § 25.

10 Vidjeti: *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2005.), § 119.

za razvoj demokracije.¹¹ Europski sud, naime, nikada nije dao određenu definiciju pojma “građanska prava i obveze” te pojma “optužnica za kazneno djelo” smatrajući svrsishodnijim određivati područje njihove primjene s pomoću konkretnih slučajeva u praksi. Drugim riječima, ne postoji zajedničko i nedvosmisleno pravno mišljenje ili mišljenje pravne prakse pri definiranju tih pojmova, nego postoje samo određeni elementi koje je Europski sud uveo u tumačenje pojmova “građanska prava i obveze” odnosno “optužnica za kazneno djelo”.¹²

Praksa Europskog suda s vremenom se razvijala te je postupno proširivala područje primjene članka 6. stavka 1. Konvencije sukladno doktrini da je Konvencija živući organizam (*living instrument*)¹³ koji je u stanju odgovoriti na sve promjene u društvu.¹⁴ Odnosno Konvencija treba odgovoriti na situacije koje nisu postojale ili su bile nezamislive u vrijeme kad je Konvencija pisana.¹⁵ Europski sud je već u predmetu *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1978.) naveo da je Konvencija “živi instrument koji (...) se mora tumačiti u svjetlu uvjeta današnjice”.¹⁶ To znači da će Europski sud jedanput utvrđeno stajalište nadalje primjenjivati u sličnim slučajevima, ali će ga prilagođavati i specifičnim razlikama pojedinih slučajeva. Konvencijska prava, naime, nisu definirana u potpunosti, kao što je to slučaj i s pravom na pravično (pošteno) suđenje.

3. “PRAVO NA SUD”

“Pravo na sud” (*right to a court*) zajamčeno je člankom 6. stavkom 1. Konvencije u kojem je propisano da “svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud (*tribunal*) (...) ispita njegov slučaj.”

To znači da taj članak izrijeком jamči:

- pravo na zakonom ustanovljeni sud

11 O tome više Gomien, D., *Europska konvencija o ljudskim pravima*, priručnik, hrvatsko izdanje, Zadar: Naklada d.o.o. – Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2007., str. 82.–86. (naslov izvornika: *Short Guide to the European Convention of Human Rights*, 3rd Edition). Usp.: Maričić, D., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s napomenama i sudskom praksom*, Novi informator, Zagreb, 2012.

12 Primjerice, Europski sud je u svojoj praksi utvrdio da koncepti prava odnosno obveza imaju autonomno značenje do određenog stupnja jer se u odlučivanju je li to pravo u smislu članka 6. stavka 1. Konvencije mora uzeti u obzir njegov materijalni sadržaj i učinci, cilj i svrha Konvencije i domaći pravni sustavi drugih država ugovornica. Više u: Britvić Vetma, B., *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (čl. 6.) i upravni spor*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2008., god. 45, br. 1, str. 129.–148.

13 U predmetu *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1989.) Europski sud je naveo, § 87.: “In interpreting the Convention regard must be had to its special character as a treaty for the collective enforcement of human rights and fundamental freedoms. Thus, the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective. In addition, any interpretation of the rights and freedoms guaranteed has to be consistent with ‘the general spirit of the Convention, an instrument designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society.’” Usp.: *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1978.), § 239.

14 O tome Mole, N., Harby, C., *The right to a fair trial: A guide to the implementation of Article 6 of the ECHR*, Human Rights Handbooks, No. 3, 2nd edition, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 2006.; Vitkauskas, D., Dikov, G., *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe human rights handbooks, Council of Europe, Strasbourg, 2012.

15 Vidjeti bilješku 1.

16 *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1978.), § 31.: “(...) The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions. (...)”

- pravo na neovisni sud i
- pravo na nepristrani sud.

Može se, dakle, reći da se nekoliko zahtjeva pravičnog (poštenog) suđenja odnosi na svojstva tijela koje provodi postupak i donosi odluku. Ponajprije, riječ je o određivanju pojma zakonom ustanovljeni sud (*tribunal established by law*).

Europski sud je u presudi *Piersack protiv Belgije* (1982.) zauzeo stajalište da se mora odrediti: pokriva li izraz “zakonom ustanovljen” (*covers*) ne samo pravnu osnovu za samo uspostavljanje “suda”, nego i za organizaciju (sastav) suda u svakom predmetu. Ako je tome tako, može li Europski sud ispitivati način na koji domaći sudovi tumače i primjenjuju u ovom pogledu svoje domaće pravo. I napokon, treba li to pravo biti u skladu s Konvencijom i tako sa zahtjevom nepristranosti iz članka 6. stavka 1.¹⁷

U presudi *Coëme i drugi protiv Belgije* (2000.) Europski sud obrazložio je svrhu pojma “zakonom ustanovljeni” sud:

“98. (...) Sukladno sudskoj praksi, svrha pojma ‘zakonom ustanovljen’ u članku 6. Konvencije jest osigurati da ‘organizacija sudstva u demokratskom društvu ne ovisi o diskreciji izvršne vlasti, već da je regulirana zakonima koji proizlaze iz parlamenta’ (...). Organizacija pravosudnog sustava, u državama s kodificiranim pravom, ne može biti prepuštena ni diskreciji sudbene vlasti, iako to ne znači da sudovi nemaju određenu slobodu u tumačenju relevantnog nacionalnog zakonodavstva.”¹⁸

Dakle, svrha je pojma “zakonom ustanovljeni” sud dvojaka. S jedne strane treba se osigurati da organizacija sudstva ne ovisi o diskrecijskoj ocjeni izvršne vlasti, nego treba biti precizno regulirana zakonima. S druge strane organizacija pravosudnog sustava ne može se prepustiti ni diskrecijskoj ocjeni sudbene vlasti, što naravno ne znači da sudovi ne mogu imati određenu slobodu u tumačenju zakona.

Europski sud je u više presuda naveo da pojam sudište (*tribunal*) u članku 6. stavku 1. Konvencije ne treba nužno shvatiti kao da označava raspravni sud (*court of law*) u klasičnom smislu, koji je integriran u standardni sudski aparat zemlje.¹⁹ Naime, spomenuti razvoj prakse Europskog suda vezan uz promjenu tog članka Konvencije, potvrđuje i geneza pojma sud ili sudište koji se stalno razvija te danas obuhvaća tijelo koje provodi kako sudske tako i izvan-sudske postupke. Dakle, i tijela koja nisu sudovi u klasičnom smislu mogu vršiti funkcije koje bitno utječu na građanska prava. Drugim riječima, sama činjenica da neko tijelo ima i neke druge funkcije izuzev sudske, ne znači nužno da ono nije sud ili sudište.²⁰

17 Vidjeti: *Piersack protiv Belgije* (1982.), § 33.

18 *Coëme i drugi protiv Belgije* (2000.), § 98.

19 Vidjeti, primjerice: *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1984.), § 76.

20 Tako, primjerice, Bodul i Grbić navode: “(...) nesporno je da za koncept nezavisnog i nepristranog ‘suda’ postoji široka i ustaljena sudska praksa u skladu s kojom možemo zaključiti da funkcija javnog bilježnika potpada pod pojam ‘suda.’” Vidjeti: Bodul, D., Grbić, S., *Kriterij prezaduženosti kao diskriminacijski element za obavljanje javnobilježničke službe: Hrvatsko rješenje i europska iskustva*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014., vol. 35, br. 1, str. 200.

Opća stajališta Europskog suda o obilježjima koja mora imati tijelo koje provodi postupak i donosi odluke da bi se moglo smatrati sudom ili sudištem u smislu članka 6. stavka 1. Konvencije navedena su u presudi *Coëme i drugi protiv Belgije* (2000.):

“99. Sudište ‘obilježava u njegovu materijalnom smislu njegova sudska funkcija, što znači odlučivanje o stvarima unutar svoje nadležnosti na osnovi pravnih pravila i poslije postupka koji se provodi na propisani način’ (...) Ono također mora zadovoljiti niz drugih uvjeta, uključujući neovisnost njegovih članova i duljinu mandata njegove službe, nepristranost i postojanje proceduralnih zaštitnih sredstava.”²¹

Prema tome, da bi se tijelo koje provodi postupak i donosi odluke moglo smatrati sudom ili sudištem, treba imati sudska funkciju odnosno treba odlučivati o pitanjima u okviru svoje nadležnosti na temelju pravnih pravila i nakon postupka koji se provodi na način propisan zakonom. Uz to, takvo tijelo mora biti neovisno i nepristrano.²² To konkretno znači da Europski sud pri ocjenjivanju neovisnosti uzima u razmatranje više kriterija, kao što su način izbora/imenovanja, trajanje mandata, postojanje jamstva protiv pritiska izvan tijela koje provodi postupak, ali razmatra i pitanje ostavlja li to tijelo dojam neovisnosti. Valja navesti i da se zahtjev Europskog suda da tijelo koje provodi postupak i donosi odluke treba biti nepristrano, u nekim aspektima preklapa sa zahtjevom da bude neovisno. To se poglavito odnosi na pitanje utjecaja stranaka u postupku, ali i utjecaja drugih tijela.

Europski sud usvojio je dvojaki pristup. S jedne strane treba utvrditi je li to tijelo subjektivno nepristrano u smislu da su njegovi članovi nepristrani, to jest, nastojati utvrditi osobno uvjerenje ili interes određenog suca u konkretnom predmetu. S druge strane treba utvrditi postoji li s objektivne točke gledišta dovoljan dojam nepristranosti te jesu li jamstva za nepristranost u konkretnoj situaciji takva da isključuju bilo kakvu legitimnu sumnju u nepristranost. Europski sud, dakle, nepristranost suda/sudišta provjerava primjenom subjektivnog i objektivnog testa.

Primjenjujući subjektivni test, Europski sud je dosljedno presuđivao da se osobna nepristranost suca predmnijeva dok se ne dokaže suprotno.²³ Naime, načelo prema kojem se predmnijeva da je sud slobodan od osobnih predrasuda ili pristranosti davno je ustanovljeno u praksi Europskog suda.²⁴ Iako u nekim predmetima može biti teško pribaviti dokaze kojima se pobija ta pretpostavka, Europski sud u svojim presudama podsjeća da zahtjev objektivne

21 *Coëme i drugi protiv Belgije* (2000.), § 99.

22 Primjerice, Britvić Vetma, problematizirajući ulogu Upravnog suda Republike Hrvatske, prije reforme upravnog sudovanja, u svjetlu “prava na sud određenih svojstava” navodi da s obzirom na karakteristike tog suda, “može se zaključiti usklađenost u pogledu tijela koje odlučuje u upravnim sporovima u Republici Hrvatskoj s člankom 6. Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama (...). S obzirom na to može se zaključiti da je strankama dana mogućnost da se u upravnom sporu izbere za nepristranog suca.” Britvić Vetma, B., *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (čl. 6.) i upravni spor, op. cit.* u bilj. 12., str. 139.–140. No Ustavni sud je odlukom broj: U-I-745/1999 od 8. studenoga 2000. ocijenio da Upravni sud Republike Hrvatske ne ispunjava zahtjeve koji su člankom 6. stavkom 1. Konvencije ustanovljeni da bi se neko sudbeno tijelo moglo smatrati sudom pune jurisdikcije. Vidjeti odluku Ustavnog suda broj: U-I-745/1999 od 8. studenoga 2000. (Narodne novine broj 112/2000.) donesenu u postupku ocjene suglasnosti s Ustavom odredbi članka 22., članka 25. točke 7. i članka 36. stavka 3. Zakona o izvlaštenju (Narodne novine broj 9/1994 i 35/1994).

23 Vidjeti, primjerice: *Hauschildt protiv Danske* (1989.), § 47.; *Wettstein protiv Švicarske* (2000.), § 43. U vezi s vrstom dokaza koji se traže, Europski sud je, naprimjer, tražio da se izvjesno utvrdi je li sudac pokazao neprijateljstvo ili zlu namjeru ili je li uredio da mu se iz osobnih razloga dodijeli predmet (vidjeti: *De Cubber protiv Belgije* (1984.), § 25.).

24 Vidjeti: *Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije* (1981.), § 58.

nepriprisanosti daje daljnje važno jamstvo.²⁵ Drugim riječima, Europski sud je priznao teškoću kod utvrđivanja povrede članka 6. stavka 1. Konvencije zbog subjektivne pristranosti i zbog tih se razloga u velikoj većini predmeta u kojima se javljaju ista pitanja usredotočio na objektivni test. Međutim, valja naglasiti da nema nepropusne podjele između ta dva pojma, budući da ponašanje suca ne samo da može potaknuti objektivne bojazni glede nepristranosti s gledišta vanjskoga promatrača (objektivni test), nego se može postaviti i pitanje njegovog osobnog uvjerenja (subjektivni test).²⁶

Kada primjenjuje objektivni test, Europski sud pridaje važnost i situacijama od osobnog značaja te razmatra ponašanje suca u određenom predmetu. U smislu objektivnog testa, takvo ponašanje može biti dovoljna osnova za legitimne i objektivno opravdane bojazni, ali može biti i takve naravi da otvara pitanje na temelju subjektivnog testa te čak otkriti i otvorenu nesklonost prema nekome. Stoga će u tom kontekstu odgovor na pitanje treba li se na predmet primijeniti jedan ili drugi test, ili oba, ovisiti o konkretnim činjenicama pobijanog ponašanja.²⁷

U svakom slučaju, kod objektivnog testa mora se utvrditi postoje li, sasvim odvojeno od ponašanja suca, provjerljive činjenice koje mogu potaknuti dvojbu glede njegove nepristranosti. To podrazumijeva da je, pri odlučivanju postoji li u nekom predmetu legitiman razlog za bojazan da neki sudac nije nepristran, stav dotične osobe važan ali ne i odlučan. Ono što je odlučno jest može li se ta bojazan smatrati objektivno opravdanom.²⁸ U tom smislu čak i ono što se samo izvana čini može biti od određene važnosti ili, drugim riječima, "ne samo da se pravda mora izvršavati, mora se i vidjeti da se ona izvršava".²⁹ Sažeto, riječ je o povjerenju koje sudovi moraju nadahnjivati u javnosti u demokratskom društvu³⁰ i iznad svega, što se tiče kaznenog postupka, kod okrivljenika.^{31 32}

25 Vidjeti: *Pullar protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1996.), § 32.

26 Vidjeti: *Kyprianou protiv Cipra* (2005.), § 119. Primjerice, Europski sud je smatrao kako se od sudskih vlasti traži najveća moguća diskrecija glede predmeta u kojima postupaju, kako bi se zadržala slika o njima kao nepristranim sucima. Ta bi ih diskrecija trebala odvratiti od korištenja tiska, čak i kad su provocirani. Viši zahtjevi pravde i časna narav sudačkog zvanja ono je što nameće tu dužnost (vidjeti: *Buscemi protiv Italije* (1999), § 67.). S druge strane, u jednom drugom predmetu, gdje je sudac sudjelovao u javnom kritiziranju obrane i javno izrazio iznenađenje što je okrivljenik rekao kako se ne smatra krivim, Europski sud je stvari pristupio na temelju subjektivnog testa (vidjeti: *Lavents protiv Latvije* (2002.), § 118. i 119.).

27 Vidjeti: *Olujčić protiv Hrvatske* (2009.) § 60.

28 Vidjeti: *Wettstein protiv Švicarske* (2000.), § 44.; *Ferrantelli i Santangelo protiv Italije* (1996.), § 58. Dakle, objektivnim testom nepristranosti ispituje se je li sam sud, a među ostalim i njegov sudački sastav, ponudio dovoljno jamstava kako bi se isključila svaka legitimna dvojba u vezi s njegovom nepristranošću (vidjeti: *Fey protiv Austrije* (1993.), § 27., 28., 29.; *Wettstein protiv Švicarske* (2000.), § 42.). Taj test može obuhvatiti i pitanje: nudi li konkretan sudac dovoljno jamstava kako bi isključio svaku legitimnu dvojbu (vidjeti: *Piersack protiv Belgije* (1982.), § 30.; *Grievess protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2003.), § 69.).

29 Vidjeti: *De Cubber protiv Belgije* (1984.), § 26.

30 Vidjeti: *Castillo Algar protiv Španjolske* (1998.), § 45.; *Mežnarić protiv Hrvatske* (2005.), § 32.

31 Vidjeti: *Padovani protiv Italije* (1993.), § 27.

32 Iako, kao što je rečeno, Europski sud smatra da se nepristranost suca pretpostavlja do dokaza protivnoga, iz činjenica konkretnog slučaja mogu proizaći objektivni negativni pokazatelji (*appearances*) sučeve nepristranosti koji opravdavaju legitimno očekivanje da će se sudac otkloniti od suđenja. Takve činjenice npr. postoje kad je sudac u prethodnom postupku, koji je sudjelovao na suđenju, odlučivao o pitanjima koja su "blisko povezana s pitanjima odlučivanja o glavnoj stvari" (vidjeti: *Hauschildt protiv Danske* (1989.), § 51.–52.); ako je, nakon sudjelovanja u donošenju prvostupanjske presude sudjelovao u odlučivanju o žalbi protiv nje (vidjeti: *De Haan protiv Nizozemske* (1997.), § 51., 54.); ako je sudjelovao u izvanraspravnom vijeću koje je potvrdilo osnovanost optužnice, a nakon toga sudjelovao na suđenju kao član raspravnog vijeća (vidjeti: *Castillo Algar protiv Španjolske* (1998.), § 47.–49.). I u presudi *Piersack protiv Belgije* (1982.), činjenica da je sudac predsjedavao sudskom vijeću u kaznenom postupku nakon što je prije toga bio dužnosnik na čelu javnog tužiteljstva nadležnog za progon u predmetu, ocijenjena je kao negativni pokazatelj nepristranosti kaznenog suda (v. § 30.–31.). Nadalje, iz prakse Europskog suda proizlazi da predsjednik kaznenog odjela koji je ranije nastupao kao progonitelj ne smije poslije biti članom vijeća koje odlučuje o predmetu (vidjeti: *Daktaras protiv*

4. PRAVO NA PRISTUP SUDU

Kao što je uvodno navedeno, pravo na pristup sudu (*right to access to a court*) važan je aspekt “prava na sud” koje je sadržano u pravu na pravično (pošteno) suđenje.

4.1. IMPLICIRANO PRAVO

Za razliku od “prava na sud”, koje je izrijeком priznato u članku 6. stavku 1. Konvencije, pravo na pristup sudu ulazi u grupu tzv. impliciranih prava (*implied rights*)³³ koja Europski sud izvodi iz članka 6. Konvencije u svojoj praksi. Europski sud, naime, radi osiguranja stvarne zaštite konvencijskih prava, iz pojedine konvencijske odredbe kojom je zajamčeno određeno pravo svojim pravnim tumačenjem izvodi drugo pravo koje u toj odredbi nije izrijeком utvrđeno, ali je implicitno sadržano ili mu je inherentno.

Europski sud je još u presudi *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1975.) naveo da je pozvan odlučiti o dva različita pitanja koja proizlaze iz članka 6. stavka 1. Konvencije:

“25. (...) (1) Je li članak 6. stavak 1. (čl. 6., st. 1.) ograničen na to da u biti jamči pravo na pošteno suđenje u sudskim postupcima koji su već u tijeku, ili on uz to osigurava pravo na pristup sudovima svakoj osobi koja želi pokrenuti postupak radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi?

(2) Ako je riječ o ovom drugom, ima li kakvih impliciranih ograničenja prava pristupa ili vršenja tog prava koja su primjenjiva u tom predmetu?”³⁴

Iako članak 6. stavak 1. Konvencije ne govori na izričit način o pravu na pristup sudu ili tribunalu, on navodi prava koja su različita, ali potječu od iste temeljne ideje, i koja uzeta zajedno čine jedinstveno pravo koje nije određeno definirano u užem smislu riječi. Stoga je bila dužnost Europskog suda tumačenjem utvrditi je li pristup sudu jedan od čimbenika ili vidova tog prava. Nadalje, iako se pravo na pravični, javni i brzi sudski postupak može zasigurno primijeniti samo na postupak koji već postoji, iz toga ne mora slijediti kako je time isključeno pravo na samo pokretanje takvog postupka.

Europski sud smatrao je da pri tumačenju članka 6. Konvencije, u svjetlu cilja i svrhe Konvencije, treba poći od vladavine prava. Naime, Statut Vijeća Europe,³⁵ organizacije čija je članica svaka država stranka Konvencije,³⁶ na dva mjesta poziva se na vladavinu prava: prvi put u

Litve (2000.), § 33.–38.). Sumnja u nepristranost postoji i kad sudi sudac (zamjenski) koji je nastupao u sličnom postupku kao zastupnik protustranke (vidjeti: *Wettstein protiv Švicarske* (2000.), § 44.–50.).

33 Općenito o načelu impliciranih prava vidjeti: Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourgški acquis, op. cit. u bilj. 4., str. 1032.–1034.*

34 *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1975.), § 25.

35 Statut Vijeća Europe (Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 8/1998 i 9/1998 – ispravak).

36 Vidjeti članak 66. Konvencije.

Preambuli gdje vlade potpisnice potvrđuju svoju privrženost ovom načelu,³⁷ a drugi put u članku 3. koji propisuje da "svaka članica Vijeća Europe priznaje načelo vladavine prava (...)." ³⁸ A u građanskim se stvarima vladavina prava teško može zamisliti ako nema mogućnosti pristupa sudovima. Nadalje, načelo prema kojemu mora postojati mogućnost podnošenja građanske tužbe sudu svrstava se među opće "priznata" temeljna načela prava. Isto se odnosi i na načelo međunarodnog prava koje zabranjuje uskraćivanje suđenja.

Na toj je osnovi Europski sud utvrdio da kad bi se članak 6. stavak 1. Konvencije shvaćao na način kao da se tiče isključivo vođenja postupka koji je već pokrenut pred sudom, država bi se ugovornica mogla riješiti svojih sudova, a da pritom ne postupi u suprotnosti s tim tekstom, ili im oduzeti nadležnost da odlučuju u nekim kategorijama građanskih postupaka te ih povjeriti tijelima koja ovise o vladi. Takve pretpostavke, neodvojive od opasnosti proizvoljne ovlasti, imale bi ozbiljne posljedice koje su nespojive s navedenim načelima i koje Europski sud ne može predvidjeti. Prema mišljenju Europskog suda, bilo bi nezamislivo da članak 6. stavak 1. Konvencije opisuje postupovna jamstva koja se pružaju strankama u postupku koji je u tijeku, a da pritom prvo ne štiti ono što samo po sebi u stvari omogućuje korištenje tih jamstava, a to je pristup sudu jer karakteristike koje sudski postupak opisuju kao pravičan, javan i brz uopće nemaju nikakvu vrijednost ako sudskog postupka nema.

Primjenjujući navedena načela Europski sud je u presudi *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1975.) zaključio:

"36. (...) pravo na pristup predstavlja element koji je sastavni dio prava navedenog u članku 6., stavku 1. (čl. 6., st. 1.). To nije široko tumačenje koje državama ugovornicama nameće nove obveze: ono se temelji na samim odredbama sadržanim u prvoj rečenici članka 6., stavka 1. (čl. 6., st. 1.) promatranim u njihovom kontekstu, te imajući na umu cilj i svrhu Konvencije, međunarodnog ugovora koji stvara pravo (...) i opća načela prava.

Sud stoga dolazi do zaključka, bez potrebe da pribjegne 'dopunskim sredstvima tumačenja' predviđenim u članku 32. Bečke konvencije, kako članak 6., stavak 1. (čl. 6., st. 1.) svakome osigurava pravo da svaki njegov zahtjev koji se odnosi na njegova prava i obveze građanske naravi bude iznesen pred sud ili tribunal. Na taj je način u ovaj članak ugrađeno 'pravo na sud', pri čemu pravo na pristup, to jest pravo na pokretanje sudskih postupaka u građanskim predmetima, predstavlja samo jedan od njegovih vidova. Tome se dodaju jamstva utvrđena člankom 6., stavkom 1. (čl. 6., st. 1.) kako u pogledu organizacije i sastava suda, tako i u pogledu vođenja postupka. Sve u svemu, sve to zajedno čini pravo na pošteno suđenje. Sud u ovom predmetu nema potrebe utvrđivati zahtijeva li nadalje članak 6., stavak 1. (čl. 6., st. 1.) i u kojem opsegu donošenje odluke o samoj biti spora (engleski 'determination', francuski 'décidera')."³⁹

Europski sud je, dakle, svojim pravnim tumačenjem članka 6. Konvencije izveo pravo na pristup sudu koje u toj odredbi nije izrijekom utvrđeno, ali je prema shvaćanju Europskog suda

37 U Preambuli je, među ostalim, navedeno da su vlade potpisnice "nepokolebljivo privržene duhovnim i moralnim vrijednostima koje su zajednička baština njihovih naroda i izvor načela osobne slobode, političke slobode i vladavine prava na kojima se temelji svaka istinska demokracija".

38 Vidjeti članak 3. Statuta Vijeća Europe koji, dakle, od svih članica Vijeća Europe traži da priznaju načelo vladavine prava i načelo prema kojem svaka osoba pod njezinom jurisdikcijom mora uživati ljudska prava i temeljne slobode.

39 *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1975.), § 36.

implicitno sadržano. Naime, rukovodeći se načelom vladavine prava pri tumačenju članka 6. Konvencije, Europski sud je zaključio da pravo na pristup sudu predstavlja samo jedan od vidova "prava na sud" jer bi bilo nezamislivo da taj članak Konvencije opisuje postupovna (procesna) jamstva koja se pružaju strankama u postupku koji je već u tijeku, a da pritom najprije ne štiti pravo na pristup sudu, koje zapravo omogućuje korištenje svih jamstava koja su izrijekom utvrđena u članku 6. Konvencije.

4.2. NAČELNA PRAVNA STAJALIŠTA EUROPSKOG SUDA O PRAVU NA PRISTUP SUDU

Europski sud je, nakon presude *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1975.), dao načelna pravna stajališta o pravu na pristup sudu koja ponavlja u presudama. Primjerice, u presudi *Hornsby protiv Grčke* (1997.) Europski sud je naveo:

"40. Sud ponavlja da, prema njegovoj utvrđenoj sudskoj praksi, članak 6., stavak 1. (čl. 6., st. 1.), svakome osigurava pravo da pred sud ili tribunal iznese svaki zahtjev vezan za svoja građanska prava i obveze. Ovaj članak na taj način utjelovljuje 'pravo na sud', a pravo na pristup, to jest, pravo na pokretanje postupka pred sudom u građanskim stvarima, predstavlja jedan vid tog prava (...)."40

Navedeno stajalište Europski sud potvrdio je i u presudi *Kreuz protiv Poljske* (2001.):

"52. Sud ponavlja da, kao što je to smatrao u mnogim prilikama, članak 6. stavak 1. svakome osigurava pravo podnijeti bilo koji zahtjev u vezi s njegovim pravima i obvezama građanske naravi pred sud ili tribunal. Na taj je način u ovu odredbu ugrađeno 'pravo na sud', čije je pravo pokrenuti postupak pred sudom u građanskoj stvari samo jedan vid; međutim, taj vid u stvari omogućuje korist od drugih jamstava navedenih u stavku 1. članka 6. Pravičnost, javnost i brzina sudskog postupka obilježja su koja nemaju nikakvu vrijednost ako takav postupak prije toga nije uopće pokrenut. Vladavina se prava u građanskim stvarima teško može zamisliti bez postojanja mogućnosti pristupa sudovima (...)."41

U presudi *Lesjak protiv Hrvatske* (2010.) Europski sud je uz navedeno ponovio i što znači djelotvornost prava na pristup sudu:

"35. Sud ponavlja da članak 6. stavak 1. Konvencije svakome jamči pravo da pred sud iznese bilo koji zahtjev koji se odnosi na njegova građanska prava i obveze. Pravo na pristup, to jest, pravo na pokretanje postupka pred sudom u građanskim stvarima jedan je vid tog 'prava na sud' (vidi, prije svega, *Golder v. the United Kingdom*, 21. veljače 1975., §§ 28-36, Serija A br. 18). Da bi pravo na pristup bilo djelotvorno, pojedinac mora imati jasnu i stvarnu mogućnost osporavanja akta kojim se narušavaju njegova prava (...)."42

40 *Hornsby protiv Grčke* (1997.), § 40.

41 *Kreuz protiv Poljske* (2001.), § 52.

42 *Lesjak protiv Hrvatske* (2010.), § 35.

Budući da prema utvrđenoj praksi Europskog suda, članak 6. stavak 1. Konvencije svakome osigurava pravo da pred sud ili tribunal podnese bilo koji zahtjev u vezi s njegovim pravima i obvezama građanske naravi, načelna pravna stajališta Europskog suda o pravu na pristup sudu jesu sljedeća:

- s obzirom na to da članak 6. stavak 1. utjelovljuje “pravo na sud”, pravo na pristup sudu tj. pravo na pokretanje postupka pred sudom u građanskim stvarima predstavlja samo jedan vid “prava na sud”
- upravo pravo na pristup sudu omogućuje korist od drugih jamstava navedenih u stavku 1. članka 6. Konvencije, jer pravičnost, javnost i brzina sudskog postupka obilježja su koja nemaju nikakvu vrijednost ako takav postupak prije toga nije uopće pokrenut
- bez postojanja mogućnosti pristupa sudovima teško se može zamisliti vladavina prava u građanskim stvarima
- da bi pravo na pristup sudu bilo djelotvorno, pojedinac mora imati jasnu i stvarnu mogućnost osporavanja akta kojim se narušavaju njegova prava.

Stoga se može zaključiti da pravo na pristup sudu ne znači samo da svatko ima pravo pokrenuti postupak pred sudom zbog utvrđivanja svojih prava i obveza, nego, kao što je prethodno navedeno, ima i pravo na zakonom ustanovljen, neovisan i nepristran sud, pred kojim će imati stvarnu mogućnost osporavanja akta kojim su povrijeđena njegova prava jer mu u protivnom ne bi bilo osigurano pravo na pristup sudu.

Dakle, sukladno praksi Europskog suda, pravo na pristup sudu ne obuhvaća samo pravo pokretanja postupka, nego obuhvaća i pravo na “rješavanje” spora od strane suda, tj. donošenje i provedbu konačne odluke u sudskom postupku.⁴³ To stajalište Europski sud izrazio je i u presudama u odnosu na Republiku Hrvatsku. Stoga ćemo, u nastavku teksta, za ilustraciju ukratko izložiti dva konkretna slučaja.

4.2.1. Predmet *Kutić protiv Hrvatske* (2002.)

Upravo nerješavanje spora od strane suda zbog dugotrajnog prekida postupka dovelo je u predmetu *Kutić protiv Hrvatske* (2002.) do povrede prava na pristup sudu.⁴⁴

43 Primjerice, u presudi *Hornsby protiv Grčke* (1997.) Europski sud izrazio je pravno stajalište o “rješavanju” spora koje uključuje i provedbu sudskih odluka:

“40. (...) Međutim, to bi pravo bilo iluzorno kad bi domaći pravni sustav dopustio da pravomoćne, obvezujuće sudske odluke ostanu neoperativne na štetu jedne stranke. Bilo bi nezamislivo kad bi članak 6., stavak 1. (čl. 6., st 1.) iscrpno opisivao postupovna jamstva koja se pružaju strankama u sporu, to jest postupak koji je pošten, javan i brz, a da pritom ne štiti provedbu sudskih odluka. Tumačiti članak 6. (čl. 6.) na način kao da se tiče isključivo pristupa sudu i vođenja postupka, vjerojatno bi dovelo do situacija koje nisu u skladu s načelom vladavine prava, koju su se države ugovornice obvezale poštovati prilikom ratificiranja Konvencije (...). U svrhu članka 6. (čl. 6.), ovrha presude koju je donio bilo koji sud treba se stoga smatrati sastavnim dijelom ‘sudenja’ (...).” I u presudi *Immobiliare Saffi protiv Italije* (1999.) Europski sud ustanovio je povredu prava podnositelja na pristup sudu stoga što je izvršenje konačne presude prekinuto tijekom razdoblja više od šest godina zbog zakonodavne intervencije:

“66. Sud ponavlja kako pravo na sud zajamčeno člankom 6. također štiti i provedbu pravomoćnih i obvezujućih sudskih odluka koje, u državama koje prihvataju vladavinu prava, ne mogu ostati neovršene na štetu jedne stranke (...). Prema tome, ovrha sudske odluke ne može se neopravdano odgadati.”

44 O problemima vezanim uz pravo na pravično (pošteno) suđenje s aspekta suđenja u razumnom roku vidjeti, primjerice: Potočnjak, Ž., *Pravo na sud, pristup sudu i suđenje u razumnom roku u slučaju intervencije zakonodavca u sudske postupke u tijeku*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2004., vol. 25, br. 2, str. 823.–853.; Omejec, J., *Razumni rok u interpretaciji Ustavnog suda Republike Hrvatske*, Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava i interpretativna uloga Ustavnog suda, Hrvatski pravni

Podnositelji zahtjeva tvrdili su da nemaju pristup sudu utoliko što im je onemogućeno rješavanje njihova zahtjeva građanske naravi za naknadu štete zbog toga što je 1996. donesen zakon kojim se nalaže prekid svih postupaka u povodu zahtjeva za naknadu štete prouzročene terorističkim aktima. Isto tako, prigovarali su da je trajanje postupka prekoračilo zahtjev "razumnog roka". Naime, 17. siječnja 1996. Hrvatski je sabor donio izmjenu Zakona o obveznim odnosima,⁴⁵ kojom je predviđen prekid svih postupaka u povodu tužbi za naknadu šteta prouzročenih terorističkim aktima do donošenja novog propisa o tom pitanju i prema kojoj se prije donošenja takvog novog propisa ne može tražiti naknada štete nastale zbog terorističkih akata. Dakle, svi parnični postupci pokrenuti po članku 180. Zakona o obveznim odnosima⁴⁶ prekinuti su po sili članka 2. Zakona o izmjeni Zakona o obveznim odnosima.⁴⁷

Europski sud izrazio je načelna pravna stajališta o pravu na "rješavanje" spora od strane suda:

"25. Sud primjećuje da su podnositelji zahtjeva u ovom predmetu imali mogućnost pokretanja pravnog postupka te da su je iskoristili kada su Općinskom sudu u Zagrebu podnijeli tužbu protiv države za naknadu štete u vezi s njihovom uništenom imovinom.

Time samim po sebi nisu ispunjeni svi zahtjevi postavljeni člankom 6. stavkom 1. Konvencije. Valja također utvrditi je li stupanj pristupa predviđen odredbama domaćih zakona dovoljan da bi se osiguralo pojedinčevo 'pravo na sud', a s obzirom na načelo vladavine prava u demokratskom društvu (...) Sud podsjeća da svrha Konvencije nije zajamčiti prava koja su teoretska ili prividna, već prava koja su praktična i djelotvorna (...).

U vezi s time, Sud ponavlja da se člankom 6. stavkom 1. Konvencije jamči pravo pristupa sudu radi rješavanja građanskih sporova. Sud smatra da ovo pravo pristupa sudu ne obuhvaća samo pravo pokretanja postupka, već i pravo na 'rješavanje' spora od strane suda. Bilo bi iluzorno kada bi pravni sustav države ugovornice pojedincu omogućavao podno-

centar, "Organizator", Zagreb, str. 131.–150.; Lauc, Z., *Osposobljenost sudaca za pošteno suđenje i razumni rok*, Pravo na pošteno suđenje i razumni rok, Pravo azila, Hrvatski institut za ljudska prava, Hanns – Seidel Stiftung, Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2003., str. 105.–121.; Grdinić, E., *Mehanizmi zaštite prava na suđenje u razumnom roku – komparativni prikaz*, Hrvatska pravna revije, 2005., vol. 5, br. 2, str. 1.–6.; Vajić, N., *Duljina sudskog postupka u Hrvatskoj i praksa Europskog suda za ljudska prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2001., vol. 51, br. 5, str. 981.–990.

45 Zakon o obveznim odnosima (Službeni list SFRJ broj 29/1978, 39/1985 i 57/1989) preuzet je Zakonom o preuzimanju Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine broj 53/1991, 73/1991 i 3/1994), a Zakon o izmjeni Zakona o obveznim odnosima objavljen je u Narodnim novinama broj 7/1996.

46 Članak 180. Zakona o obveznim odnosima glasio je:
"Odgovornost uslijed terorističkih akata, javnih demonstracija ili manifestacija
Član 180.

(1) Za štetu nastalu smrću, tjelesnom povredom ili oštećenjem odnosno uništenjem imovine fizičke osobe uslijed akata nasilja ili terora te prilikom javnih demonstracija i manifestacija odgovara društveno-politička zajednica čiji su organi po važećim propisima bili dužni spriječiti takvu štetu.

(2) Organizatori, sudionici, podstrekači i pomagači u aktima nasilja ili terora, javnim demonstracijama i manifestacijama koje su usmjerene na podriivanje ustavom utvrđenog društvenog uređenja, nemaju pravo na naknadu štete po toj osnovi.

(3) Društveno-politička zajednica ima pravo i obvezu zahtijevati naknadu isplaćenog iznosa od osobe koja je štetu uzrokovala.

(4) To pravo zastarijeva u rokovima propisanim za zastaru potraživanja naknade štete."

47 Članak 2. Zakona o izmjeni Zakona o obveznim odnosima glasio je:
"Članak 2.

Postupci za naknadu štete pokrenuti po odredbama članka 180. Zakona o obveznim odnosima, prekidaju se.

Postupci iz stavka 1. ovoga članka nastavit će se nakon što se donese poseban propis kojim će se urediti odgovornost za štetu nastalu uslijed terorističkih akata."

šenje građanske tužbe sudu, a da mu pritom ne jamči rješavanje predmeta donošenjem konačne odluke u sudskom postupku. Isto tako, bilo bi nezamislivo da članak 6. stavak 1. sadrži podroban opis postupovnih jamstava koja se pružaju strankama u parnici – tj. jamstva pravičnog, javnog i brzog postupka – a da im ne jamči konačno rješavanje njihovih građanskih sporova (...).⁴⁸

Stoga je Europski sud smatrao da su člankom 2. Zakona o izmjeni Zakona o obveznim odnosima, podnositelji zahtjeva spriječeni u ostvarivanju prava da o njihovoj građanskoj tužbi za naknadu štete odluku donese građanski sud utoliko što se njime određuje prekid svih postupaka povodom zahtjeva za naknadu štete nastale uslijed terorističkih akata do donošenja novih odredbi kojima bi se uređivalo to pitanje. Dakle, podnositeljima zahtjeva je bilo onemogućeno rješavanje njihovih tužbi na temelju zakona.

Iako Europski sud načelno prihvaća da situacija u kojoj je protiv države ugovornice podnesen znatan broj tužbi u kojima se zahtijeva isplata velikih novčanih iznosa može nalagati donošenje određenih dodatnih propisa od strane države te da u tom smislu države uživaju određenu slobodu procjene, mjere koje se poduzimaju moraju biti u skladu s člankom 6. stavkom 1. Konvencije. Stoga je Europski sud u presudi *Kutić protiv Hrvatske* (2002.) zaključio:

“32. Međutim, u predmetnom slučaju, prekid postupaka traje već više od šest godina, od čega je više od četiri godine proteklo otkako je Konvencija stupila na snagu u odnosu na Hrvatsku, pri čemu u međuvremenu nije donesen nikakav novi propis kojim bi se podnositeljima zahtjeva omogućilo rješavanje njihovih građanskih tužbi.

U tim okolnostima, Sud ne može prihvatiti da je stupanj pristupa predviđen odredbama domaćih zakona dovoljan da bi se podnositeljima zahtjeva osiguralo ‘pravo na sud’.

33. Sud stoga nalazi da dugo razdoblje tijekom kojega je podnositeljima zahtjeva slijedom zakonodavnih mjera onemogućeno rješavanje njihovih građanskih tužbi u postupku pred domaćim sudovima predstavlja povredu članka 6. stavak 1. Konvencije.”⁴⁹

4.2.2. Predmet *Multiplex protiv Hrvatske* (2003.)

Vrlo sličan predmetu *Kutić protiv Hrvatske* (2002.) bio je i predmet *Multiplex protiv Hrvatske* (2003.).

Podnositelj zahtjeva naveo je kako nije imao pravo pristupa sudu jer je, zbog donošenja propisa iz 1996. koji određuje prekid svih postupaka koji se tiču tužbi za naknadu štete koju su uzrokovali pripadnici hrvatskih oružanih ili redarstvenih snaga u vojnoj ili redarstvenoj službi tijekom Domovinskog rata u Hrvatskoj od 17. kolovoza 1990. do 30. lipnja 1996., onemogućeno donošenje odluke o njegovu zahtjevu građanske naravi za naknadu štete. Prigovarao je i da je postupak premašio zahtjev “razumnog roka”. Parlament je, naime, 6. studenoga 1999. donio izmjenu Zakona o obveznim odnosima prema kojoj se prekidaju svi postupci radi naknade štete koju su uzrokovali pripadnici hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga u vojnoj ili

48 *Kutić protiv Hrvatske* (2002.), § 25.

49 *Kutić protiv Hrvatske* (2002.), § 32.–33.

redarstvenoj službi tijekom rata u Hrvatskoj te su svi parnični postupci prekinuti po sili članka 184.(a) Zakona o dopunama Zakona o obveznim odnosima.⁵⁰

Europski sud je ponovio da je u presudi *Kutić protiv Hrvatske* (2002.) utvrdio povredu prava podnositelja zahtjeva na pristup sudu, na temelju članka 6. stavka 1. Konvencije jer je mogućnost da sud odluči o njihovu zahtjevu prekinuta tijekom duljega razdoblja kao rezultat intervencije zakonodavca.⁵¹ Nadalje, u ovoj presudi, kao i u presudi *Kutić protiv Hrvatske* (2002.) Europski sud je primijetio kako je postupak prekinut čak prije nego što je prvostupanjski sud donio bilo kakvu presudu o zahtjevu građanske naravi za naknadu štete tvrtke podnositelja zahtjeva. Stoga je i zaključak Europskog suda odgovarao prethodno citiranom zaključku i iz te presude. Europski je sud, naime, u presudi *Multiplex protiv Hrvatske* (2003.) utvrdio:

“53. U ovom je predmetu postupak do sada prekinut više od tri godine i sedam mjeseci i u međuvremenu nije donesen nikakav novi zakon koji bi omogućio tvrtki podnositelju zahtjeva da se odluči o njenom zahtjevu građanske naravi.

54. U takvim okolnostima Sud ne može prihvatiti da je stupanj pristupa koji je osiguran prema nacionalnom zakonodavstvu bio dovoljan da se osigura pravo tvrtke – podnositelja zahtjeva na ‘pravo na sud’.

55. Sud stoga utvrđuje da dugo razdoblje tijekom kojeg je tvrtki podnositelju zahtjeva bilo onemogućeno da se o njenom zahtjevu građanske naravi odluče domaći sudovi kao posljedica zakonodavne mjere predstavlja povredu članka 6. stavka 1. Konvencije.”⁵²

Navedeni primjeri, dakle, pokazuju da, prema praksi Europskog suda, pravo na pristup sudu kao jedan vid “prava na sud” podrazumijeva pravo na pokretanje postupka pred sudom u građanskim stvarima, ali da bi pravo na pristup sudu bilo djelotvorno, pojedinac mora imati jasnu i stvarnu mogućnost osporavanja akta kojim se narušavaju njegova prava. Drugim riječima, pravo na pristup sudu ne iscrpljuje se samo u pravu na pokretanje postupka pred sudom, nego mu je doseg mnogo širi jer uključuje i pravo na “rješavanje” spora od strane nadležnog suda. To konkretno znači da svatko ima pravo na donošenje i izvršenje pravomoćne, obvezujuće odluke u sudskom postupku. Europski sud, dakle, smatra da je, sukladno zahtjevima postavljenima člankom 6. stavkom 1. Konvencije, potrebno u svakom konkretnom slučaju utvrditi je li stupanj pristupa sudu predviđen odredbama domaćih zakona država ugovornica dovoljan da bi se osiguralo pojedinčevo “pravo na sud”, s obzirom na načelo vladavine prava u demokratskom društvu jer svrha Konvencije, kao što je prethodno navedeno, nije zajamčiti prava koja su teoretska ili prividna, nego prava koja su praktična i djelotvorna.⁵³

50 Članak 184.(a) Zakona o dopunama Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine broj 112/1999) predviđao je da se svi postupci pokrenuti protiv Republike Hrvatske radi naknade štete koju su uzrokovali pripadnici hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga u vojnoj ili redarstvenoj službi tijekom Domovinskog rata od 17. kolovoza 1990. do 30. lipnja 1996. prekidaju. Zakon je također obvezao Vladu da parlamentu predloži poseban zakon, koji će urediti odgovornost za naknadu takve štete, ne kasnije od šest mjeseci od stupanja na snagu tog Zakona.

51 Usp.: *Immobiliare Saffi protiv Italije* (1999.), § 70.

52 *Multiplex protiv Hrvatske* (2003.), § 53.–55.

53 Naime, ustaljeno je stajalište i praksa Europskog suda da postupovna jamstva predviđena odredbama domaćih zakona država ugovornica trebaju svima osigurati pravo da svaki zahtjev koji se odnosi na njihova prava i obveze građanske prirode podnesu sudu. Oblike tako zajamčenog “prava na sud” čini i pravo na pokretanje postupka pred sudom i pravo na rješavanje spora od strane suda, kao i pravo na pristup sudu u ovršnim postupcima, to jest pravo na provedbu sudskih odluka odnosno drugih akata

5. OGRANIČENJE (OPSEG) PRAVA NA PRISTUP SUDU

S obzirom na to da Konvencija jamči prava koja su stvarna i djelotvorna (*practical and effective*), a ne prava koja su teorijska ili prividna (*theoretical or illusory*), prema praksi Europskog suda pravo na pristup sudu pojedincu mora biti zajamčeno ne samo formalno u zakonodavstvu države ugovornice, nego se mora omogućiti da se ono stvarno i ostvari u svakom pojedinačnom slučaju.⁵⁴ Drugim riječima, Europski sud kod prosuđivanja konkretnog slučaja gleda mnogo dalje od formalnosti i onog što je razvidno na prvi pogled. Europski je sud, naime, usmjeren na stvarni položaj u kojem se pojedinac nalazi.

Dakle, da bi pravo na pristup sudu bilo djelotvorno, pojedinac mora imati jasnu i stvarnu mogućnost osporavanja akta kojim se narušavaju njegova prava.⁵⁵ Međutim, to pravo nije apsolutno, nego može podlijegati ograničenjima budući da po samoj svojoj naravi zahtijeva uređenje od strane države koja uživa određenu slobodu procjene (*margin of appreciation*) u tom pogledu.⁵⁶ No ta ograničenja ne smiju umanjiti pristup sudu na takav način ili do takve mjere da time bude narušena sama bit "prava na sud". Takva se ograničenja također neće smatrati dopuštenima ako nisu propisana radi ostvarenja legitimnog cilja ili ne postoji razuman odnos razmjernosti između sredstva koja su upotrijebljena i cilja koji se namjeravao postići.⁵⁷ Ako je pojedincu ograničen pristup sudu, bilo pravno ili stvarno, Europski sud će ispitati je li nametnuto ograničenje narušilo samu bit toga prava (*the very essence of the right*).

koji se prema unutarnjem pravu države ugovornice provode sudskom ovrhom, a moguće je u oblike "prava na sud" uvrstiti i pravo na djelotvoran pravni lijek (članak 13. Konvencije), shvaćen također kao zahtjev koji se odnosi na prava i obveze građanske prirode. Primjerice, Europski sud smatra da stupanj pristupa sudu nije dostatan ako pravila koja uređuju formalne "korake" koji se moraju poduzeti pri podnošenju nekog pravnog sredstva nisu usmjerena na osiguranje pravilnog upravljanja pravdom (*proper administration of justice*), a osobito pravne sigurnosti (*legal certainty*). Naime, stranke uvijek imaju pravo očekivati da će se na njihov slučaj primijeniti postojeća pravila. S druge strane, sama ta pravila ne smiju biti takva da sprječavaju osobe da se posluže raspoloživim pravnim sredstvom (vidjeti: *Sotiris i Nikos Koutras ATTEE protiv Grčke* (2000.), § 20.; *Běleš i drugi protiv Češke Republike* (2002.), § 49. i 60.).

54 Vidjeti: *Airey protiv Irske* (1979.), § 24.: "(...) The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (...)" Usp. *Garcia Manibardo protiv Španjolske* (2000.), § 43. I u presudi *Kreuz protiv Poljske* (2001.) Europski sud je posebno napomenuo, § 57.: "(...) Sud konačno želi ponoviti da je njegovo ispitivanje temeljeno na načelu da je namjera Konvencije zajamčiti ne prava koja su teorijska ili prividna (*theoretical or illusory*), nego prava koja su stvarna i djelotvorna (*practical and effective*). To je naročito tako u pogledu prava na pristup sudovima u smislu važnog mjesta koje pravo na pošteno suđenje ima u demokratskom društvu (...)"

55 Usp.: *Bellet protiv Francuske* (1995.), § 36.

56 Općenito o načelu slobodne procjene vidjeti kod: Brems, E., *Human Rights: University and Diversity*, Hague, Kluwer Law International, 2001., str. 357.–380.; Arai-Takahashi, Y., *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp, Intersentia, 2002.; Van Dijk, P., Van Hoof, G. J. H., *The margin of appreciation, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, Haag, 1998., str. 82.–97.; Letsas, G., *Two Concepts of the Margin of Appreciation*, Oxford Journal of Legal Studies, 2006., Vol. 26, No. 4, str. 705.–732.; Radačić, I., *The Margin of Appreciation, Consensus, Morality and the Rights of the Vulnerable Groups*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2010., vol. 31, br. 1, str. 599.–616.; Spielman, D., *Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?*, Center for European Legal Studies, CELS Working Papers Series, University of Cambridge, Faculty of Law, Cambridge, 2012. Usp.: *Levages Prestations Services protiv Francuske* (1996.), § 40.; *Yagtzilar i drugi protiv Grčke* (2001.), § 23. i *Truhli protiv Hrvatske* (2001.), § 25.

57 Vidjeti, primjerice: *Sotiris i Nikos Koutras ATTEE protiv Grčke* (2000.), § 15.; *Běleš i drugi protiv Češke Republike* (2002.), § 61.

5.1. IMPLICIRANA OGRANIČENJA PRAVA NA PRISTUP SUDU

Pravo na pristup sudu, kao jedno od prava na pošteno suđenje, pripada u relativno zaštićena derogabilna prava koja je dopušteno ograničiti zbog postizanja ravnoteže između javnog i općeg interesa.⁵⁸ Konvencijska prava mogu se, naime, ograničiti na način koji nije izriekom naveden u Konvenciji, ali se postojanje tih ograničenja nazire iz samog teksta Konvencije. Riječ je o impliciranim ograničenjima (*implied limitations*)⁵⁹ koja smiju biti postavljena vrlo strogo i to tako:

- da ne narušavaju samu bit konkretnog konvencijskog prava koje se ograničava i
- da nisu u suprotnosti s bilo kojim drugim konvencijskim pravom.

Već je navedeno da je u predmetu *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1975.) Europski sud smatrao da treba odlučiti i o tome ima li kakvih impliciranih ograničenja prava na pristup sudu.

Europski sud je na temelju analize predmeta zauzeo osnovno stajalište o tim ograničenjima:

“B. O ‘impliciranim ograničenjima’

37. Budući da je zapreka pristupu sudovima (...) utjecala na pravo zajamčeno člankom 6., stavkom 1. (...) preostaje odrediti je li ona unatoč tome bila opravdana na temelju nekog legitamnog ograničenja uživanja ili vršenja tog prava.

38. (...) Sud smatra kako pravo pristupa sudovima nije apsolutno. Budući da je to pravo koje Konvencija navodi (...) a da ga pritom u užem smislu ne definira, ovdje, osim granica koje omeđuju sami sadržaj svakog prava, ima prostora i za ograničenja koja su dopuštena implicitno (*by implication*) (...).”⁶⁰

U presudi *Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1985.) Europski sud istaknuo je da “stupanj pristupa sudu mora biti dovoljan da pojedincu osigura ‘pravo na sud’, poštujući vladavinu prava u demokratskom društvu”⁶¹ te u vezi s time postavio i uvjete pod kojima je dopušteno ograničavati pravo na pristup sudu:

“57. (...) Svakako, pravo pristupa sudovima nije apsolutno već može podlijegati ograničenjima; ona su implicitno dopuštena jer pravo pristupa ‘zahtijeva da bude regulirano od

58 Derogabilna konvencijska prava ona su prava koja države ugovornice mogu derogirati pod uvjetima propisanim člankom 15. stavkom 1. Konvencije kojim je određeno da u vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda svaka država ugovornica može, u opsegu koji je strogo određen potrebama tih izvanrednih prilika, poduzeti mjere koje derogiraju njezine obveze iz Konvencije, uz uvjet da te mjere nisu nespojive s njezinim ostalim obvezama po međunarodnom pravu. Uz to, države ugovornice mogu ta prava i dodatno ograničiti u skladu s pretpostavkama koje su uz pojedino konvencijsko pravo određeno navedene u Konvenciji. Više o tome u: Pavišić, B., *Kazneno pravo Vijeće Europe*, op. cit. u bilj. 6., str. 43.–45.; Black-Branch, J. L., *The derogation of rights under the UK human rights act: diminishing international standards?*, *Statute Law Review*, Oxford Journals, Oxford, 2001., Vol. 22, Issue 1, str. 71.–81.

59 Općenito o načelu impliciranih ograničenja usp.: Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis*, op. cit. u bilj. 4., str. 1034.–1035.; Gomien, D., *Europska konvencija o ljudskim pravima*, op. cit. u bilj. 11., str. 121.–129.

60 *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1975.), § 37.–38.

61 *Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1985.), § 57.: “This of itself does not necessarily exhaust the requirements of Article 6 para. 1 (art. 6-1). It must still be established that the degree of access afforded under the national legislation was sufficient to secure the individual’s ‘right to a court’, having regard to the rule of law in a democratic society...”

države, što može varirati u pogledu vremena i mjesta ovisno o potrebama i resursima zajednice i pojedinaca' (...). Države ugovornice pri donošenju takvih propisa uživaju određenu slobodu procjene. Iako konačna odluka o pitanju poštovanja Konvencije počiva na Sudu, nije uloga Suda da zamijeni domaće vlasti u procjenjivanju onoga što je najbolja politika u ovom području (...).

No ipak, ograničenja koja se primjenjuju ne smiju ograničavati ili smanjivati pristup koji je dan pojedincu na način ili u mjeri koji bi doveli u pitanje samu bit tog prava (...). Nadalje, neko ograničenje neće biti suglasno s člankom 6. stavkom 1. (...) ako nema legitimni cilj i ako ne postoji razuman odnos razmjernosti između sredstava i cilja koji se želi postići.”⁶²

Navedena stajališta o impliciranim ograničenjima prava na pristup sudu Europski sud potvrdio je i u presudi *Kreuz protiv Poljske* (2001.) u kojoj je, navodeći načela koja proizlaze iz njegove prakse, podrobno obrazložio kad su implicirana ograničenja dopuštena:

“53. ‘Pravo na sud’ nije apsolutno. Ono može biti podložno implicitno dopuštenim ograničenjima jer pravo na pristup po samoj svojoj naravi zahtijeva regulaciju države. Jamčeći parničarima učinkovito pravo pristupa sudu radi utvrđivanja njihovih ‘prava i obveza građanske naravi’, članak 6. stavak 1. ostavlja državi slobodan izbor načina kojim će postići taj cilj, ali dok zemlje ugovornice uživaju određenu slobodu procjene u tom smislu, konačna odluka u pogledu poštovanja zahtjeva Konvencije leži na Sudu (...).

54. Sud je donio odluku da se u nekim slučajevima, posebno kada su ograničenja o kojima je riječ povezana s uvjetima dopuštenosti žalbe, ili kada interesi pravde zahtijevaju da podnositelj zahtjeva, u svezi sa svojom žalbom, pruži jamstvo za troškove koje će imati druga stranka u postupku, mogu nametnuti razna ograničenja, uključujući novčana, u odnosu na pristup pojedinca ‘sudu’ ili ‘tribunalu’ (...). Međutim, Sud se u svim ovim slučajevima uvjerio da primjenjivana ograničenja nisu spriječila ili umanjila pristup koji je omogućen podnositelju zahtjeva na takav način ili do takve mjere da bi sama bit tog prava bila oslabljena.

55. (...) Sud naglašava da ograničenje postavljeno u odnosu na pristup sudu ili tribunalu neće biti sukladno članku 6. stavku 1. osim ako teži legitimnom cilju, a postoji razumna veza razmjernosti između uložениh sredstava i legitimnog cilja koji se želi ostvariti (...).

57. (...) Sud konačno želi ponoviti da je njegovo ispitivanje temeljeno na načelu da je namjera Konvencije zajamčiti, ne prava koja su teorijska ili iluzorna, već prava koja su praktična i djelotvorna. To je naročito tako glede prava na pristup sudovima u smislu važnog mjesta koje pravo na pošteno suđenje ima u demokratskom društvu (...).”⁶³

Dakle, kada se govori o ograničenju (opsegu) prava na pristup sudu u praksi Europskog suda, može se zaključiti da su ograničenja implicitno dopuštena jer pravo pristupa sudu zahtijeva da bude regulirano od države, što može varirati u pogledu vremena i mjesta ovisno o

62 Usp. *Stubbings i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1996.), § 50.

63 Europski sud je također prihvatio da mogu postojati slučajevi kada buduće stranke u postupku moraju dobiti prethodno ovlaštenje prije nego što im se dopusti da nastave sa svojim zahtjevom. Nadalje, Europski sud je u istoj presudi podsjetio da, kad ocjenjuje uskladenost s prethodno citiranim standardima, njegova zadaća nije zamijeniti nadležne domaće vlasti pri utvrđivanju najprikladnijih načina reguliranja pristupa pravdi niti ocjenjivati činjenice koje su navele te sudove da usvoje jednu odluku, a ne neku drugu. Uloga Europskog suda je preispitati, prema odredbama Konvencije, odluke koje su te vlasti donijele u vršenju svojih ovlasti ocjenjivanja i uvjeriti se jesu li posljedice tih odluka u skladu s Konvencijom (vidjeti: *Kreuz protiv Poljske* (2001.), § 56.).

potrebama i resursima zajednice i pojedinca. Nadalje, države ugovornice pri donošenju takvih propisa uživaju određenu slobodu procjene. No, iako konačna odluka o pitanju poštovanja Konvencije počiva na Europskom sudu, njegova uloga nije zamijeniti domaće vlasti u procjenjivanju onoga što je najbolja politika u ovom području. Međutim, ograničenja koja se primjenjuju ne smiju ograničavati ili smanjivati pristup sudu koji je dan pojedincu na način ili u mjeri koji bi doveli u pitanje samu bit tog prava. Najzad, neko ograničenje neće biti sukladno članku 6. stavku 1. Konvencije ako nema legitimni cilj i ako ne postoji razuman odnos razmjernosti između sredstava i cilja koji se želi postići.⁶⁴

Sažeto, pravo na pristup sudu uređuje se unutarnjim zakonodavstvom države te stoga ne mora biti i nije apsolutno, nego je podložno dopuštenim ograničenjima. Granicu dopustivosti pojedinog ograničenja označava zahtjev da ono bude propisano na takav način i u takvoj mjeri da ne narušava samu bit prava, da teži legitimnom cilju i da postoji razumni odnos razmjernosti između upotrijebljenog sredstva ograničavanja i cilja koji se njime nastoji ostvariti.

6. TEHNIKA ISPITIVANJA EUROPSKOG SUDA NAVODNE POVREDE PRAVA NA PRISTUP SUDU – TEST SAME BITI PRAVA

Ispitivanje navodne povrede prava na pristup sudu, kao relativno zaštićenog derogabilnog prava, Europski sud ne provodi tehnikom ispitivanja postojanja ravnoteže između prava na pristup sudu i javnog ili općeg interesa, tj. testom pravedne ravnoteže (*fair – balance test*), koji primjenjuje kod navodne povrede nekog kvalificiranog prava.⁶⁵ Da bi utvrdio navodnu povredu prava na pristup sudu, Europski sud ispituje je li došlo do povrede same biti prava, tj. provodi tzv. test same biti prava (*test of the very essence of rights*).⁶⁶ To znači da Europski sud ispituje sljedeće:

- je li pravo na pristup sudu u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja bilo zaštićeno na odgovarajući način i
- jesu li nametnuta ograničenja ograničila ili umanjila pristup sudu na takav način ili u tolikoj mjeri da je bila narušena sama bit tog prava (*the very essence of the right*).

Nakon toga Europski sud će, ocijeni li da je to potrebno, provesti i test razmjernosti (*proportionality test*) kao supsidijarni test same biti prava, ispitujući:

- prvo, je li nametnuto ograničenje imalo legitimni cilj i

64 Vidjeti, primjerice: *Timnelly & Sons Ltd i drugi i McElduff i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1998.), § 72.

65 Kvalificirana konvencijska prava ona su prava koja države ugovornice mogu ograničavati pod određenim općim pretpostavkama, a ne pojedinačno određenim kao kod derogabilnih prava, pri čemu je državama ugovornicama ostavljena određena sloboda procjene. U kvalificirana konvencijska prava spada pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja (članak 8. Konvencije), sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi (članak 9. Konvencije), sloboda izražavanja (članak 10. Konvencije) i sloboda okupljanja i udruživanja (članak 11. Konvencije).

66 Naime, u teoriji se tehnika kojom Europski sud ispituje navodne povrede derogabilnih prava, pa tako i prava na pristup sudu, naziva testom "same biti prava". Vidjeti, primjerice: Christoffersen, J., *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, International studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2009., str. 111. Više o tome vidjeti kod: Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourgški acquis, op. cit.* u bilj. 4., str. 847.–852.

- drugo, je li nametnuto ograničenje bilo razmjerno legitimnom cilju koji se nastojao ostvariti.

Europski sud, dakle, smatra da do narušavanja same biti prava na pristup sudu može doći neovisno o tome jesu li nametnuta ograničenja težila legitimnom cilju ili ne, odnosno neovisno o tome je li postojao razuman odnos razmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se nastojao postići ili nije.

Na nekoliko relevantnih primjera iz prakse Europskog suda, uključujući i presude u odnosu na Republiku Hrvatsku, prikazat ćemo tehniku ispitivanja navodne povrede prava na pristup sudu u situacijama u kojima je dovoljno provesti samo "test same biti stvari" te u situaciji u kojoj je potrebno provesti i supsidijarni test razmjernosti.

6.1. PREDMET *LESJAK PROTIV HRVATSKE* (2010.)

Europski je sud stajalište da do narušavanja same biti prava na pristup sudu može doći neovisno o tome jesu li nametnuta ograničenja težila legitimnom cilju ili ne, odnosno neovisno o tome je li postojao razuman odnos razmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se nastojao postići ili nije, potvrdio u predmetu *Lesjak protiv Hrvatske* (2010.). Naime, u tom predmetu Europski sud nije provodio test razmjernosti, a povredu članka 6. stavka 1. Konvencije utvrdio je zbog "uskrate pravosuđa koja je narušila samu bit podnositeljevog prava na pristup sudu".

Podnositelj zahtjeva bio je zaposlen u Policijskoj upravi Varaždinskoj gdje je radio na poslovima opskrbe hranom. U listopadu 1999. preporučenom je poštom dobio radnu knjižicu, u kojoj je njegov poslodavac naznačio da mu je ugovor o radu otkazan 4. listopada 1999., a u prilogu mu je na potpis dostavljen nacrt sporazuma o otkazu ugovora o radu. Podnositelj zahtjeva odbio je potpisati nacrt sporazuma te je podnio tužbu Općinskom sudu u Varaždinu tražeći povratak na rad. Općinski sud u Varaždinu proglasio se nenadležnim, smatrajući da je za konkretan slučaj nadležan Upravni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Upravni sud), što je u povodu žalbe podnositelja potvrdio Županijski sud u Varaždinu. Nakon što je predmet dostavljen Upravnom sudu, isti je pozvao podnositelja da dostavi podatke o upravnom aktu koji osporava, na što je podnositelj odgovorio da traženo ne može dostaviti jer mu nije izdano rješenje o prestanku radnog odnosa iako mu je radna knjižica zaključena dana 4. listopada 1999. Upravni sud odbacio je tužbu ocijenivši da podnositelj nije dostavio traženo, a Ustavni sud je, odlukom broj: U-III-2158/2003 od 13. travnja 2006., odbio ustavnu tužbu podnositelja.⁶⁷

67 Ustavni sud je u odluci broj: U-III-2158/2003 od 13. travnja 2006. naveo:

"5. Uvidom u osporeno rješenje i spis predmeta, razvidno je da je rješenjem Upravnog suda Republike Hrvatske, broj: Us-7655/2001-6 od 4. studenoga 2002. godine, podnositelj pozvan da u roku od 10 dana dostavi tom Sudu izjavu koji konkretni upravni akt utužuje tužbom, naznaku broja upravnog akta kao i datum izdavanja istog. Kako podnositelj nije postupio po nalogu Suda niti otklonio nedostatke tužbe, Upravni sud je osporenim rješenjem odbacio tužbu podnositelja kao neurednu na temelju odredbe članka 29. stavka 2. ZUS-a.

Europski sud u konkretnom slučaju krenuo je od uloge Upravnog suda, a to je ocjena zakonitosti upravnih akata. Stoga je naveo da je već i iz dokumenata koji su se nalazili u spisu predmeta bilo očito da Upravni sud nije nadležan za predmet podnositelja zahtjeva te da je bio obvezan obratiti se Vrhovnom sudu sa zahtjevom za rješavanje sukoba nadležnosti s redovnim sudovima. Budući da tako nije učinjeno, već se ustrajalo na tome da podnositelj zahtjeva strogo postupi po zahtjevu Suda vezanom uz dostavu upravnog akta, što je u konačnici dovelo do odbacivanja podnositeljeve tužbe zbog neispunjenja tog zahtjeva, to je, prema mišljenju Europskog suda, predstavljalo pretjerani formalizam jer nije mogao prihvatiti da postupak koji provodi Upravni sud treba biti tako kruto formalan (*excessive formalism*).⁶⁸ Osim toga, budući da ni Općinski sud u Varaždinu nije ispitao osnovanost podnositeljeve tužbe, Europski sud je konstatirao da je podnositelj zahtjeva doveden u nemoguću situaciju u kojoj su o njegovoj tužbi rješavali i redovni sudovi i Upravni sud, ali nijedan nije odlučio o tome je li otkaz njegovoga ugovora o radu bio zakonit.⁶⁹

Na toj je osnovi Europski sud zaključio:

“41. (...) Prema mišljenju Suda, ta situacija predstavlja uskratu pravosuđa koja je narušila samu bit podnositeljevog prava na pristup sudu, zajamčenog člankom 6. stavkom 1. Konvencije (...).”⁷⁰

Može se, dakle, zaključiti da se u konkretnom slučaju radilo o negiranju pravde – pravičnosti (*denial of justice*),⁷¹ te Europski sud stoga nije provodio test razmjernosti.

6.2. PREDMET CUDAK PROTIV LITVE (2010.)

Slična situacija bila je i u predmetu *Cudak protiv Litve* (2010.). Naime, Europski sud zaključio je da su litavski sudovi povrijedili samu bit podnositeljčina prava na pristup sudu time što su odbili odlučiti o podnositeljčinu zahtjevu, prihvaćajući argumente poljske vlade o državnom imunitetu. Naime, podnositeljica zahtjeva bila je zaposlena na radnom mjestu tajnice i telefonistice u poljskom veleposlanstvu u Vilniusu te se požalila litavskom pučkom pravobranitelju za jednake mogućnosti, da ju je seksualno zlostavljao njezin kolega zbog čega se razboljela i bila na bolovanju. Pravobranitelj je proveo istragu i utvrdio da je podnositeljica bila žrtva nasilja.

Nakon povratka na posao bio joj je zabranjen ulaz u zgradu te se u pisanu obliku požalila veleposlaniku. Nakon toga je obaviještena da je dobila otkaz jer nije došla na posao. Podnositeljica je podnijela tužbu pred domaćim sudovima zbog nezakonitog otkaza, koja je odbačena jer se sud proglasio nenadležnim odlučivati o tužbi, pozivajući se na načelo državnog imuniteta,

6. Člankom 19. stavkom 2. Ustava zajamčena je sudska kontrola zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti. Ustavni sud je utvrdio da podnositelju u konkretnom slučaju nije povrijeđeno navedeno ustavno pravo jer je osporeno rješenje doneseno u skladu s mjerodavnim odredbama ZUS-a.”

68 Usp.: *Platakou protiv Grčke* (2001.), § 43.

69 Usp.: *Platakou protiv Grčke* (2001.), § 44.

70 *Lesjak protiv Hrvatske* (2010.), § 41.

71 Usp.: *Beneficio Cappella Paolini protiv San Marina* (2004.), § 29.; *Tserkva Sela Sosulivka protiv Ukrajine* (2008.), § 40.

koji prigovor je istaknulo Ministarstvo vanjskih poslova Republike Poljske, a prema kojemu jedna država ne može biti predmet nadležnosti druge države. Vrhovni sud Litve utvrdio je da je podnositeljica obavljala funkciju javne vlasti dok je bila zaposlenica poljskoga veleposlanstva u Vilniusu te utvrdio da se iz samog naziva njezina radnog mjesta može zaključiti da su joj obveze bile usmjerene na pomaganje obavljanja funkcije suvereniteta Republike Poljske. Stoga je Vrhovni sud Litve opravdao primjenu pravila o imunitetu.

Europski sud najprije je uzeo u obzir da postoji trend u međunarodnom pravu prema ograničavanju primjene državnog imuniteta. Naime, usvajanjem dvaju međunarodnih pravnih dokumenata pred Ujedinjenim narodima – Nacrta članaka iz 1991. godine te Konvencije o sudskom (pravosudnom) imunitetu država i njihova vlasništva (*1991 Draft Articles i 2004 Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property*), potvrđen je trend u međunarodnom pravu prema ograničavanju primjene državnog imuniteta, ponajprije na način da se ugovorni djelatnici zaposleni u državnim diplomatskim misijama u inozemstvu, izuzmu od pravila imuniteta. Imunitet se, međutim, i dalje primjenjuje na diplomatske i konzularne djelatnike u sljedećim slučajevima:

- ako je predmet spora zapošljavanje, obnavljanje ugovora ili ponovno zapošljavanje osobe
- ako je zaposlenik bio državljanin države poslodavca
- ili ako postoji pisani dogovor u tom smislu između zaposlenika i poslodavca.⁷²

Nadalje, Europski sud uzeo je u obzir da je Vrhovni sud Litve odustao od koncepta apsolutnog imuniteta države, utvrdivši da “strane države (i) diplomatski i konzularni predstavnici i diplomati stranih država uživaju imunitet od nadležnosti litavskih sudova”, to pravilo jamči imunitet državi samo “za pravne odnose regulirane javnim pravom”, što *a contrario* znači da se imunitet države ne primjenjuje na odnose regulirane privatnim pravom.⁷³

Europski sud zaključio je da podnositeljica nije obuhvaćena tim izuzecima jer nije izvršavala nikakvu posebnu funkciju blisko povezanu s izvršavanjem državne vlasti. Napomenuo je i da nije dovoljna sama tvrdnja da je podnositeljica mogla imati pristup određenim dokumentima ili mogla imati saznanja o povjerljivim telefonskim razgovorima u okviru svojih obveza. Njezin otkaz i pokretanje pravnih postupaka u biti proizlaze iz seksualnog zlostavljanja koje je utvrdio litavski pučki pravobranitelj, a takvo postupanje teško da može dovesti u pitanje poljske sigurnosne interese. Stoga je Europski sud utvrdio da je došlo do povrede podnositeljčina prava na pristup sudu.⁷⁴

72 Stoga je Europski sud smatrao opravdanim ograničenja u pristupu sudu, primjerice, u predmetima: *Fayed protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1994.), *Fogarty protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2001.), *Marković i drugi protiv Italije* (2006.).

73 *Čudak protiv Litve* (2010.), § 68.: “The above finding is in fact confirmed by Lithuanian domestic law. Admittedly, Article 479 of the Code of Civil Procedure, as in force at the relevant time, enshrined the so-called absolute State immunity rule. However, on 21 December 2000 the Plenary of the Lithuanian Supreme Court adopted a decision (no. 28) regarding ‘Judicial Practice in the Republic of Lithuania in Applying Rules of Private International Law’. It stated that whilst Article 479 of the Code of Civil Procedure established a norm whereby ‘foreign States [and] diplomatic and consular representatives and diplomats of foreign States enjoy[ed] immunity from the jurisdiction of Lithuanian courts’, that rule guaranteed State immunity only for ‘legal relations governed by public law’. *A contrario*, that immunity rule did not apply to relations governed by private law. This conclusion confirmed the practice of the Supreme Court, which has abandoned the concept of absolute State immunity (...)”

74 *Čudak protiv Litve* (2010.), § 74.: “In conclusion, by upholding in the present case an objection based on State immunity and by declining jurisdiction to hear the applicant’s claim, the Lithuanian courts, in failing to preserve a reasonable relationship of

6.3. PREDMET *VRBICA PROTIV HRVATSKE* (2010.)

Iako sama bit prava na pristup sudu može biti narušena neovisno o postojanju ili nepostojanju razmjernosti nametnutog ograničenja, u određenim slučajevima da bi mogao utvrditi je li narušena sama bit tog prava Europski sud mora provesti test razmjernosti. Takav slučaj bio je u predmetu *Vrbica protiv Hrvatske* (2010.) u kojem je Europski sud utvrdio da je povrijeđeno “načelo razmjernosti, čime je narušena sama bit podnositeljeva prava na pristup sudu”.

Podnositelj zahtjeva prigovarao je da je povrijeđeno njegovo pravo na pošteno suđenje (kao i pravo na mirno uživanje vlasništva) zato što su domaći sudovi zbog zastare odbili ovršiti stranu priznatu presudu od 15. listopada 1991. Naime, podnositelj je 16. listopada 2001. pred Općinskim sudom u Koprivnici pokrenuo izvanparnični postupak za priznanje presude Osnovnog suda u Titogradu od 1991. godine. Općinski sud je 20. studenoga 2001. donio rješenje kojim se priznaje presuda te je podnositelj 3. prosinca 2001. pokrenuo postupak za ovrhu priznate presude pred Općinskim sudom u Koprivnici, koji je 6. veljače 2002. donio rješenje o ovrsi. Međutim, ovršenici su podnijeli žalbu navodeći kako je netočno naznačen broj presude čija se ovrha traži u rješenju o ovrsi te je Županijski sud u Koprivnici ukinuo rješenje o ovrsi. U ponovljenom postupku Općinski sud je pozvao podnositelja da u roku dostavi odgovarajuću ovršnu ispravu, a kako podnositelj nije dostavio ispravu u roku, Sud je odbacio njegov prijedlog za ovrhu. Županijski sud u Koprivnici odbio je podnositeljevu žalbu, a Ustavni sud je, odlukom broj: U-III-2669/2002 od 17. rujna 2004., odbio podnositeljevu ustavnu tužbu.⁷⁵

Nadalje, podnositelj zahtjeva je 24. prosinca 2002. ponovno pred Općinskim sudom u Koprivnici pokrenuo postupak za ovrhu priznate presude s ispravljenim rješenjem o priznanju. Međutim, ovršenici su pokrenuli građanski postupak radi proglašenja ovrhe nedopuštenom te je Općinski sud u Koprivnici odlučio da je u odnosu na ovrhu nastupila zastara i ovršni postupak je obustavljen. Podnositelj je protiv rješenja o obustavi uložio žalbu, koju je Županijski sud u Koprivnici odbio potvrđujući prvostupanjsku presudu. Sudovi su u obrazloženju svojih odluka naveli da postupak priznanja strane presude ne prekida rok zastare. Podnositelj zahtjeva podnio je i ustavnu tužbu koju je Ustavni sud, odlukom broj: U-III-4744/2004. od 20. travnja 2005., odbio.⁷⁶

proportionality, overstepped their margin of appreciation and thus impaired the very essence of the applicant's right of access to a court.”

75 Ustavni sud je u odluci broj: U-III-2669/2002 od 17. rujna 2004. naveo:

“6. Polazeći od naprijed navedenoga, Ustavni sud je utvrdio da podnositelju nije povrijeđeno ustavno pravo na pravično suđenje pred zakonom ustanovljenim neovisnim i nepristranim sudom (članak 29. stavak 1. Ustava).

Pravo na pravično suđenje u postupovnom smislu bilo bi povrijeđeno ako stranci u postupku nije bila dana mogućnost da bude saslušana i da, u okviru zakona, sudjeluje u postupku, ako joj nije dana mogućnost da iznosi činjenice i predlaže dokaze, a nadležni sud se nije izjasnio o njenim navodima važnim za odlučivanje, ako pojedinačni akt, protivno zakonu, nije obrazložen te da stranci na drugi način nije omogućeno pravično suđenje pred nadležnim tijelom ustanovljenim zakonom.

Budući da je u konkretnom slučaju riječ o presudi drugostupanjskog suda, kojom je utvrđeno da je ovršni prijedlog podnositelja pravilno odbačen od prvostupanjskog suda, a sve na temelju mjerodavnih odredbi procesnog prava, nakon što je utvrđeno da prijedlogu nedostaje pravilno označena ovršna isprava, Ustavni je sud ocijenio da podnositelju nije povrijeđeno navedeno ustavno pravo.”

76 Ustavni sud je u odluci broj: U-III-4774/2004 od 20. travnja 2005. naveo:

“6. (...) Ustavni sud, razmotrivši navode podnositelja, provedeni postupak te obrazloženje pobijanih presuda, ne nalazi da je u provedenom postupku bilo diskriminacije u odnosu na podnositelja zbog stranog državljanstva ili zato što se tražila ovrha strane sudske odluke. Osporene presude temelje se na valjanoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava, i ne odstupaju od ustaljene sudske prakse. S druge strane, podnositelj ističe nejednak položaj u postupku u odnosu na drugu stranku, ali u ustavnoj tužbi ne

Europski sud naveo je da se za presudu Općinskog suda u Koprivnici kojom je nedopuštenom proglašena ovrha prethodno spomenute presude crnogorskog suda može smatrati da nameće ograničenje podnositeljevu pravu na pristup sudu te se stoga mora ispitati je li podnositeljevo pravo na pristup sudu tom odlukom na neprimjeren način ograničeno.

“63. U vezi s time, Sud prvo ponavlja da pravo na pristup sudu nije apsolutno, nego može podlijegati ograničenjima. Podrazumijeva se kako su ona dopuštena jer pravo na pristup po samoj svojoj naravi zahtijeva uređenje od strane države. U tom pogledu države ugovornice uživaju određenu slobodu procjene, iako konačnu odluku o poštovanju zahtjeva iz Konvencije donosi Sud. Međutim, ta ograničenja ne smiju ograničiti niti umanjiti pristup koji je pojedincu ostavljen na takav način ili u tolikoj mjeri da bi bila narušena sama bit prava. Osim toga, ograničenje neće biti u skladu s člankom 6. stavkom 1. ako ne teži legitimnom cilju te ako ne postoji razuman odnos razmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se nastojao ostvariti (...)”⁷⁷

Stoga je Europski sud prvo trebao odgovoriti na pitanje: je li ograničenje imalo legitiman cilj? Europski sud smatrao je da institut zastare sam po sebi nije suprotan Konvenciji, nego je potrebno utvrditi je li priroda roka zastare i način na koji je u konkretnom slučaju primijenjen, suprotan Konvenciji.

Da bi to utvrdio, Europski sud trebao je odgovoriti i na drugo pitanje: je li ograničenje bilo razmjerno legitimnom cilju koji se nastojao ostvariti? Ocjena Europskog suda bila je sljedeća:

“71. Da bi se mogao uvjeriti da proglašenjem ovrhe nedopuštenom nije narušena sama bit podnositeljevog ‘prava na sud’, Sud mora ispitati je li zbog stava domaćih sudova da pokretanje postupka za priznanje strane presude od strane podnositelja zahtjeva nije prekinulo zastarni rok od deset godina te zbog sankcije za nepoštovanje tog roka koja je uslijedila, povrijeđeno načelo razmjernosti (...).

72. U vezi s time, Sud se poziva na svoja prethodno iznesena utvrđenja u odnosu na podnositeljev prigovor na temelju članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju, prema kojima je podnositelj zahtjeva mogao razumno očekivati da će pokretanje postupka za priznanje strane presude prekinuti tijekom zastarnog roka te da presuda Općinskog suda u Koprivnici od 28. rujna 2004., kojom je riješeno suprotno, nije bila u skladu s utvrđenom sudskom praksom Vrhovnog suda (...). U tim okolnostima, zbog odbijanja domaćih sudova da dopuste ovrhu priznate strane presude od 15. listopada 1991., donesene u korist podnositelja zahtjeva, povrijeđeno je načelo razmjernosti, čime je narušena sama bit podnositeljevog prava na pristup sudu.

73. Stoga je došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije.”⁷⁸

navodi nijednu činjenicu koja bi na to ukazivala. Stoga, u konkretnom slučaju nije bilo povreda odredbe članka 14. stavka 1., u svezi s člankom 26. Ustava (...).”

77 *Vrbica protiv Hrvatske* (2010.), § 63.

78 *Vrbica protiv Hrvatske* (2010.), § 71.–73. Usp. *Levages Prestations Services protiv Francuske* (1996.), § 42.; *Osui protiv Italije* (2002.), § 35.

Zanimljivo je primijetiti da su dva suca Europskog suda (Spielmann⁷⁹ i Malinverni⁸⁰) dala izdvojena (suglasna) mišljenja da je došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije, ali ne zbog povrede prava na pristup sudu, nego zbog povrede prava na pravično (pošteno) suđenje zbog toga što se problem javio tek u završnoj fazi postupka, odnosno zbog pretjeranog formalizma i proizvoljnog tumačenja mjerodavnih zakonskih odredaba.

Iz navedenih primjera može se zaključiti da Europski sud neće provoditi test razmjernosti kao supsidijarni test same biti prava u situaciji koja predstavlja uskratu pravosuđa koja je narušila samu bit podnositeljeva prava na pristup sudu. Dakle, riječ je o negiranju pravde – pravičnosti (*denial of justice*). Nadalje, test razmjernosti nije potreban ni u slučaju kada se utvrdi da je nametnuto ograničenje umanjilo pristup sudu na takav način ili u tolikoj mjeri da je narušilo samu bit prava na pristup sudu.⁸¹ S druge strane, test razmjernosti bit će potrebno provesti u slučaju kad Europski sud smatra da iako je podnositelju ograničeno pravo na pristup sudu, da bi se utvrdilo je li time narušena sama bit prava na pristup sudu, ipak je potrebno ispitati je li to podnositeljevo pravo na neprimjeren način ograničeno. Drugim riječima, test razmjernosti provodit će se kada je potrebno utvrditi je li nametnuto ograničenje imalo legitiman cilj te je li nametnuto ograničenje bilo razmjerno legitimnom cilju koji se nastojao ostvariti.⁸²

7. ZAKLJUČAK

Za razliku od “prava na sud”, koje je izrijeком priznato u članku 6. stavku 1. Konvencije, pravo na pristup sudu ulazi u grupu tzv. impliciranih prava (*implied rights*) koja Europski sud izvodi iz članka 6. Konvencije u svojoj praksi. Europski sud, naime, smatra da bi bilo nezamislivo da članak 6. stavak 1. Konvencije opisuje postupovna jamstva koja se pružaju strankama u postupku koji je u tijeku, a da pritom prvo ne štiti ono što samo po sebi u stvari omogućuje korištenje tih jamstava, a to je pristup sudu jer karakteristike koje sudski postupak opisuju kao pravičan, javan i brz uopće nemaju nikakvu vrijednost ako sudskog postupka nema.

Sukladno praksi Europskog suda pravo na pristup sudu ne obuhvaća samo pravo pokretanja postupka, nego obuhvaća i pravo na “rješavanje” spora od strane suda, tj. donošenje i provedbu konačne odluke u sudskom postupku.

79 Suglasno mišljenje, § 6.: “U ovome predmetu podnositelju zahtjeva uskraćeno je pošteno suđenje na koje je imao pravo. Međutim, problem se javio u završnoj fazi postupka, gledanog u cjelini. Prema mojem mišljenju, pitanje koje se javilo nije, stoga, bilo pitanje pristupa sudu.”

80 Suglasno mišljenje, § 15.: “Moj je zaključak stoga da je u ovome predmetu došlo do povrede članka 6., i to ne zbog toga što je podnositelju zahtjeva uskraćeno pravo na pristup sudu, nego zbog toga što su, očitovanjem pretjeranog formalizma i proizvoljnim tumačenjem mjerodavnih zakonskih odredaba nadležna pravosuđna tijela podnositelju zahtjeva uskratila pravo na pošteno suđenje.”

81 Europski sud, primjerice, nije provodio test razmjernosti ni u recentnijem predmetu *Šimecki protiv Hrvatske* (2014.) smatrajući “da su domaći sudovi spriječili da o osnovanosti podnositeljčina predmeta odluči sudska vlast, u tolikoj mjeri da je narušena sama bit njezina prava na pristup sudu” (v. § 47. presude). Vidjeti *mutatis mutandis Ateş Mimarlık Mühendislik A. Ş protiv Turske* (2012.), § 48.; *Majski protiv Hrvatske* (2011.) § 71.

82 I u predmetu iz najnovije prakse Europskog suda u odnosu na Republiku Hrvatsku *Momčilović protiv Hrvatske* (2015.) proveden je test razmjernosti, koji je doveo do utvrđenja Europskog suda da nije došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije. Za razliku od toga u predmetu *Klauz protiv Hrvatske* (2013.) Europski sud utvrdio je da odluke domaćih sudova nisu bile razmjerne legitimnom cilju kojem je bilo usmjereno zakonsko pravilo te je njegova primjena “rezultirala ograničenjem koje je umanjilo samu bit podnositeljeva prava na pristup sudu” (v. § 97. presude).

S obzirom na to da Konvencija jamči prava koja su stvarna i djelotvorna (*practical and effective*), a ne prava koja su teorijska ili prividna (*theoretical or illusory*), prema praksi Europskog suda pravo na pristup sudu pojedincu mora biti zajamčeno ne samo formalno u zakonodavstvu države ugovornice, nego se mora omogućiti da se ono stvarno i ostvari u svakom pojedinačnom slučaju.

Međutim, pravo na pristup sudu nije apsolutno, nego može podlijegati ograničenjima budući da po samoj svojoj naravi zahtijeva uređenje od strane države koja uživa određenu slobodu procjene (*margin of appreciation*) u tom pogledu. Naime, pravo na pristup sudu pripada u relativno zaštićena derogabilna prava koja je dopušteno ograničiti zbog postizanja ravnoteže između javnog i općeg interesa. Riječ je o impliciranim ograničenjima (*implied limitations*) koja smiju biti postavljena vrlo strogo i to TAKO:

- da ne narušavaju samu bit konkretnog konvencijskog prava koje se ograničava i
- da nisu u suprotnosti s bilo kojim drugim konvencijskim pravom.

Da bi utvrdio navodnu povredu prava na pristup sudu, Europski sud ispituje je li došlo do povrede same biti prava tj. provodi tzv. test same biti prava (*test of the very essence of rights*). To znači da Europski sud ispituje sljedeće:

- je li pravo na pristup sudu u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja bilo zaštićeno na odgovarajući način i
- jesu li nametnuta ograničenja ograničila ili umanjila pristup sudu na takav način ili u tolikoj mjeri da je bila narušena sama bit tog prava (*the very essence of the right*).

Nakon toga Europski sud će, ocijeni li da je to potrebno, provesti i test razmjernosti (*proportionality test*) kao supsidijarni test same biti prava, ispitujući:

- prvo, je li nametnuto ograničenje imalo legitimni cilj i
- drugo, je li nametnuto ograničenje bilo razmjerno legitimnom cilju koji se nastojao ostvariti.

Europski sud, dakle, smatra da do narušavanja same biti prava na pristup sudu može doći neovisno o tome jesu li nametnuta ograničenja težila legitimnom cilju ili ne, odnosno neovisno o tome je li postojao razuman odnos razmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se nastojao postići ili nije.

LITERATURA

1. Arai-Takahashi, Y., *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp, Intersentia, 2002.
2. Black-Branch, J. L., *The derogation of rights under the UK human rights act: diminishing international standards?*, Statute Law Review, Oxford Journals, Oxford, 2001., Vol. 22, Issue 1, str. 71.–81.

3. Bodul, D., Grbić, S., *Kriterij prezaduženosti kao diskriminacijski element za obavljanje javnobilježničke službe: Hrvatsko rješenje i europska iskustva*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014., Vol. 35, br. 1, str. 193.–218.
4. Brems, E., *Human Rights: University and Diversity*, Hague, Kluwer Law International, 2001.
5. Britvić Vetma, B., *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (čl. 6.) i upravni spor*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2008., 45, br. 1, str. 129.–148.
6. Christoffersen, J., *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, International studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2009.
7. De Salvia, M., *Execution of the Judgements of the European Court of Human Rights: Legal Nature of the Obligations of the States and European Supervision of National Legislative Choices*, The Status of International Treaties on Human Rights, Venice Commission, Collection Science and technique of democracy, No. 42, Strasbourg: Council of Europe Publishing, September 2006.
8. Gomien, D., *Europska konvencija o ljudskim pravima*, priručnik, hrvatsko izdanje, Zadar: Naklada d.o.o. – Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2007. (Naslov izvornika: *Short Guide to the European Convention of Human Rights*, 3rd Edition).
9. Grdinić, E., *Pravo na pošteno suđenje u postupcima građanskopravne prirode zajamčeno čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Hrvatska pravna revija, 2005. vol. 5, br. 9, str. 7.–16.
10. Grdinić, E., *Mehanizmi zaštite prava na suđenje u razumnom roku - komparativni prikaz*, Hrvatska pravna revije, 2005., vol. 5, br. 2, str. 1.–6.
11. Grdinić, E., *Opće jamstvo poštenog suđenja u kaznenim postupcima i presumpcija nedužnosti prema članku 6. stavcima 1. i 2. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Hrvatska pravna revija, 2006., vol. 6, br. 1, str. 7.–17.
12. Greer, S., *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
13. Iličić Topolovec, S., *Pravičan postupak iz članka 6. stavka 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda - građanskopravni aspekt*, magistarski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2006.
14. Jacobs, F. G., White, R. C. A., *The European Convention on Human Rights*, Clare Ovey, Robin C.A. White (eds.), 4edn, Oxford University Press, Oxford, 2006.
15. Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, IV. izdanje, Narodne novine d.d., Zagreb, 2010.
16. Lauc, Z., *Osposobljenost sudaca za pošteno suđenje i razumni rok*, Pravo na pošteno suđenje i razumni rok, Pravo azila, Hrvatski institut za ljudska prava, Hanns – Seidel Stiftung, Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2003., str. 105.–121.
17. Letsas, G., *Two Concepts of the Margin of Appreciation*, Oxford Journal of Legal Studies, 2006., Vol. 26, No. 4, str. 705.–732.
18. Mahoney, P., *Right to a Fair Trial in Criminal Matters under Article 6 E.C.H.R.*, Judicial Studies Institute Journal, Judicial Studies Institute Dublin, 2004., Vol. 4, No. 2, str. 107.–129.
19. Maričić, D., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s napomenama i sudskom praksom*, Novi informator, Zagreb, 2012.
20. Mole, N., Harby, C., *The right to a fair trial: A guide to the implementation of Article 6 of the ECHR*, *Human Rights Handbooks*, No. 3, 2nd edition, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 2006.

21. Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourgški acquis*, Novi informator, Zagreb, 2013., str. 1121.–1122.
22. Omejec, J., *Razumni rok u interpretaciji Ustavnog suda Republike Hrvatske*, Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava i interpretativna uloga Ustavnog suda, Hrvatski pravni centar, "Organizator", Zagreb, str. 131.–150.
23. Omejec, J., *Vijeće Europe i europska unija, institucionalni i pravni okviri*, Novi informator, Zagreb, 2008.
24. Overy, C., White, R. C. A., *Context, Background and Institutions*, The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2006., str. 1.–17.
25. Pavišić, B., *Kazneno pravo Vijeća Europe*, Golden marketing, Zagreb, 2006.
26. Potočnjak, Ž., *Pravo na sud, pristup sudu i suđenje u razumnom roku u slučaju intervencije zakonodavca u sudske postupke u tijeku*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2004., vol. 25, br. 2, str. 823.–853.
27. Radačić, I., *The Margin of Appreciation, Consensus, Morality and the Rights of the Vulnerable Groups*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2010., vol. 31, br. 1, str. 599.–616.
28. Ritossa, D., *Elementi modela crime control i due process u odlukama tijela Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s obzirom na članak 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2003., vol. 10, br. 1, str. 75.–107.
29. Rozakis, C., *The Right to a Fair Trial in Civil Cases*, Judicial Studies Institute Journal, Judicial Studies Institute Dublin, 2004., Vol. 4, No. 2, str. 96.–106.
30. Spielman, D., *Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?*, Center for European Legal Studies, CELS Working Papers Series, University of Cambridge, Faculty of Law, Cambridge, 2012.
31. Šarin, D., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kroz odnos Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske na primjeru zaštite ljudskog prava na pristup sudu*, Pravni vjesnik Pravnog fakulteta u Osijeku, Osijek, 2014., god. 30, br. 3–4, str. 77.–100.
32. Uzelac, A., *Hrvatsko procesno pravo i jamstvo "pravičnog postupka" iz Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998., vol. 19, Supplement, str. 1005.–1030.
33. Uzelac, A., *Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: Nova praksa Europskoga suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2010., vol. 60, br. 1, str. 101.–148.
34. Vajić, N., *Duljina sudskog postupka u Hrvatskoj i praksa Europskog suda za ljudska prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2001., vol. 51, br. 5, str. 981.–990.
35. Van Dijk, P., Van Hoof, G. J. H., *The margin of appreciation*, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Kluwer Law International, Haag, 1998., str. 82.–97.
36. Vitkauskas, D., Dikov, G., *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe human rights handbooks, Council of Europe, Strasbourg, 2012.
37. Zupančić B. M., *On the Interpretation of Legal Precedents and of the Judgements of the European Court of Human Rights*, The Owl of Minerva, Essays on Human Rights, Eleven International Publishing, Utrecht, 2008., str. 351.–392.

PROPISI

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999 – pročišćeni tekst, 8/1999 – ispravak, 14/2002 i 1/2006).

Statut Vijeća Europe (Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 8/1998 i 9/1998 –ispravak).

Zakon o obveznim odnosima (Službeni list SFRJ, broj 29/1978, 39/1985 i 57/1989) preuzet Zakonom o preuzimanju Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine broj 53/1991, 73/1991 i 3/1994).

Zakon o izmjeni Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine broj 7/1996).

Zakon o dopunama Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine broj 112/1999).

Odluke i presude Europskog suda za ljudska prava navedene u radu.

Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske navedene u radu.

Duška Šarin, PhD, Judge of the Constitutional Court of the Republic of Croatia

RIGHT TO ACCESS TO COURT IN JURISDICTION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

SUMMARY

Right to access to court is an important aspect of a “right to trial” as one of essential factors of the right to a fair trial as guaranteed by the Art. 6., Section 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In this paper, the author analyses jurisdiction of the European Court of Human Rights on the right to access to court. After defining the right to a fair hearing and the “right to trial”, the right to access to court as implicated right is analysed, as well as principal legal opinions of the European Court of Human Rights on this issue. Judgements of the European Court related to the implicated restrictions of the right to access to court are presented, including the techniques of examining the alleged injuries of the right to access to court (i.e. testing the very core of that right) carried out by that Court.

Keywords: *The European Court of Human Rights, right to access to court, restrictions of the right to the access to court, testing the core of that right*