



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ČETRTI ODDELEK

ZADEVA ŠMAJGL proti SLOVENIJI

(pritožba št. 29187/10)

SODBA

STRASBOURG

4. oktober 2016

Ta sodba bo postala dokončna v okoliščinah, navedenih v drugem odstavku 44. člena konvencije. Mogoči so uredniški popravki.

V zadevi Šmajgl proti Sloveniji

Evropsko sodišče za človekove pravice (četrti oddelek) kot senat v sestavi:

András Sajó, *predsednik*,
Vincent A. De Gaetano,
Nona Tsotsoria,
Egidijus Kūris,
Iulia Motoc,
Gabriele Kucsko-Stadlmayer,
Marko Bošnjak, *sodniki*,

in Andrea Tamietti, *namestnik sodnega tajnika oddelka*,
po razpravi, zaprti za javnost, ki je bila 23. avgusta 2016,
izreka to sodbo, sprejeto navedenega dne:

POSTOPEK

1. Zadeva se je začela s pritožbo (št. 29187/10) proti Republiki Sloveniji, ki jo je po 34. členu Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljnjem besedilu: konvencija) pri Sodišču 6. maja 2010 vložil slovenski državlján Rudolf Šmajgl (v nadaljnjem besedilu: pritožnik).

2. Pritožnika je zastopal D. Medved, odvetnik iz Krškega. Slovensko vlado (v nadaljnjem besedilu: vlada) je zastopal L. Bembič, državni pravobranilec.

3. Pritožnik je trdil, da je bil kazenski postopek proti njemu nepravilén, ker mu ni bilo omogočeno osebno zaslišati glavne obremenilne priče, katere pričevanje je bilo odločilno za njegovo obsodbo.

4. Vlada je bila o pritožbi obveščena 3. julija 2012.

DEJSTVA**I. OKOLIŠČINE ZADEVE****A. Dejansko ozadje**

5. Pritožnik je bil rojen leta 1959 in je danes v zaporu na Dobu.

6. Pritožnik se je ukvarjal z dejavnostjo ponujanja spletnih spolnih storitev, ki je bila registrirana v Všenoryju v Češki republiki. Sodeloval je z nekaterimi nizozemskimi in ameriškimi podjetji. Septembra 2001 se je sprl s svojimi nizozemskimi partnerji, med katerimi je bil H. C. Z., ki je želel prekiniti njuno sodelovanje. Po srečanju s H. C. Z. in njegovim telesnim stražarjem E. M. L., ki je tudi nizozemski državlján, v Pragi

14. septembra 2001 je pritožnik povezal enega od studiev, vključenih v produkcijo, z omrežjem svojega ameriškega partnerja.

7. Pritožnik, njegov brat M. Š. in A. S., tudi slovenski državljani, so bili 18. septembra 2001 v vili v Všenoryju, kjer je imel pritožnik svoj studio. Pritožnik se je dogovoril za ponovni sestanek s H. C. Z., zato je H. C. Z. zvečer prišel k vili skupaj s svojim telesnim stražarjem E. M. L. V vili so bili tudi ga. M. S. in še tri osebe. Pritožnik, M. Š., H. C. Z. in E. M. L. so se nato sestali v spalnici, kjer je bil H. C. Z. ubit s strelnim orožjem.

8. Po streljanju so pritožnik, M. Š. in A. S. pobegnili s kraja storitve kaznivega dejanja in se pozneje vrili v Slovenijo. Pozneje istega večera je policija našla E. M. L., ki se je potolčen in prestrašen skrival v bližnjem grmovju.

B. Kazenska preiskava v Češki republiki

9. Med predhodno preiskavo so češki organi 19. in 20. septembra 2001 zaslišali E. M. L., ki je izjavil, da je H. C. Z. ubil pritožnik. E. M. L. je podrobno opisal pritožnika in potek zadevnih dogodkov. Izjavil je, da je prišel v Prago skupaj s svojim šefom H. C. Z. in da je pritožnika spoznal nekaj dni pred streljanjem ter dodal, da se mu je zdel pritožnik na prvem srečanju sovražen. E. M. L. je pred sestankom 18. septembra še enkrat na kratko srečal pritožnika.

10. Po pričevanju E. M. L. je obravnavanega večera pritožnik prosil za sestanek s H. C. Z., zato sta se H. C. Z. in E. M. L. odpeljala do vile v Všenoryju. Vrata jima je odprl mlad moški, ki je bil pozneje prepoznani kot A. S. Ženska, ki sta jo prav tako že srečala pred tem večerom – M. S. – je sedela v dnevni sobi. H. C. Z. so poklicali v spalnico, E. M. L. pa je počakal pred odprtimi vrati spalnice. Pritožnik in moški, ki ga E. M. L. ni poznal, sta stala v sobi. E. M. L. je opisal drugega moškega kot zelo podobnega pritožniku, skoraj kot bi bil njegov dvojček, le starejši. Ta moški ni niti nič rekel niti nič storil, medtem ko je pritožnik takoj potegnil pištolo izza hrbta, jo uperil H. C. Z. v čelo in ustrelil vanj. Po prvem strelu se je E. M. L. obrnil in začel teči. Na hodniku je šel mimo A. S. in stekel skozi glavna vrata ven na cesto in v grmovje. E. M. L. je izjavil, da je pred pobegom iz vile slišal še en strel. Nato je videl, da sta mu pritožnik in A. S. sledila, vendar sta po desetminutnem iskanju odšla, kmalu zatem pa je slišal avto, ki je zelo hitro odpeljal proč od vile.

11. Preiskovalci so zaslišali tudi več drugih prič, vpletenih v pritožnikovo dejavnost, med drugimi M. S., ki je izjavila, da se je pritožnik še zlasti zanimal za strelno orožje. Na dan streljanja je bila M. S. v dnevni sobi skupaj s pritožnikom, A. S. in pritožnikovim bratom M. Š., ki ga je opisala kot moškega, ki je bil videti starejši od pritožnika. Ko je pozvonilo, je A. S. odprl vrata in v dnevno sobo sta stopila dva moška. Po pričevanju M. S. sta bila pritožnik in M. Š. v spalnici, ko sta H. C. Z. in E. M. L. vstopila v dnevno

sobo. H. C. Z. je stopil naprej v spalnico, E. M. L. pa je stal pri spalničnih vratih. Takoj ko je H. C. Z. vstopil v spalnico, je M. S. zaslišala od štiri do pet strelav. E. M. L. je zbežal, pritožnik in A. S. pa sta mu sledila. Po pričevanju M. S. je M. Š. prav tako stekel za E. M. L. s pištolo v roki. V hiši so bili še dve ženski in en moški in so slišali strele, vendar niso videli streljanja. Izjavili so, da jim A. S. in pritožnik sprva nista dovolila, da bi poklicali policijo, ko pa so trije moški odšli, jo je poklicala ena od žensk.

12. Poleg pridobivanja izjav prič so češki organi preiskali kraj storitve kaznivega dejanja in sestavili zapisnik ogleda ter opravili sodno obdukcijo trupla H. C. Z. in balistično preiskavo krogel in tulcev, najdenih na kraju streljanja. Po zaključku preiskave je pristojni tožilec obtožil pritožnika za umor H. C. Z. Obtožnica je bila 10. oktobra 2001 vročena njegovemu zagovorniku, ki ga je postavilo sodišče. Ker je bilo pozneje ugotovljeno, da se je pritožnik vrnil v Slovenijo in prostovoljno začel prestajati zaporno kazen za nepovezano kaznivo dejanje, so češki organi prosili slovenske organe, da prevzamejo postopek proti pritožniku.

C. Sodna preiskava v Sloveniji

13. V januarju 2002 se je pristojnost za zadevo prenesla na Okrožno sodišče v Novem mestu. Ko je 2. avgusta 2002 pritožnika zaslišal preiskovalni sodnik, je pritožnik izjavil, da sta jim H. C. Z. in E. M. L. ob prihodu v vilo grozila. E. M. L. je imel pištolo in je prisilil pritožnika, da se je ulegel na tla, H. C. Z. pa je stekel v spalnico. Pritožnik je slišal vpitje in nato je bilo izstreljenih nekaj strelav. Nekaj trenutkov zatem je E. M. L. zapustil vilo. Pritožnik mu je sledil in videl neznanega moškega, ki je stal zunaj pri avtu. Pritožnik je razumel, da je E. M. L. ukazal temu moškemu, naj pripelje okrepitev in ubije ljudi v vili. E. M. L. je nato odšel proti bližnjemu gozdu. Pritožnik je šel nazaj v vilo in videl truplo H. C. Z. v spalnici. Pritožnik, M. Š. in A. S. so se nato odpeljali s svojim avtom, vendar niso šli na policijo, ker so se bali, da bi bili ubiti.

14. Pritožnikov brat M. Š. je v izjavi, ki jo je dal 26. junija 2002, priznal umor H. C. Z. Preiskovalni sodnik ga je zaslišal 21. avgusta 2002 in M. Š. je izjavil, da ga je prihod H. C. Z. in E. M. L. zbudil. Da bi se zavaroval pred pritožnikovimi poslovnimi konkurenti, je prejšnji dan kupil pištolo, ki jo je dal pod blazino. Ko je zaslišal obiskovalce, si je M. Š. zataknil pištolo za pas in vstal iz postelje. Vrata v spalnico so se nenadoma odprla in v sobo je vstopil H. C. Z., pri vratih pa je stal moški temnejše polti (E. M. L.), ki je nekaj držal v roki. M. Š. je slišal nekoga reči "pištolo ima", kar je razumel tako, da je E. M. L. tisti, ki drži pištolo. M. Š. je potegnil svojo pištolo in jo uperil v H. C. Z., da bi pokazal, da se bo branil, če bo napaden. Vendar se je H. C. Z. zasmeljal in se mu približal, zato je M. Š. izstrelil opozorilni strel v tla. H. C. Z. je kljub temu prišel čisto k njemu in ga udaril po obrazu. M. Š. je nato ustrelil proti njemu v samoobrambi; H. C. Z. ga je kljub temu napadel

in ga poskušal poriniti na tla. Ko se je M. Š. uspelo iztrgati iz prijema H. C. Z., je spet ustrelil in tokrat zadel H. C. Z., ki se je opotekel proč in padel na posteljo. M. Š. je izjavil, da je držal pištolo v višini pasu in se hkrati skušal iztrgati iz prijema H. C. Z. ter da so bili streli izstreljeni iz tega položaja.

15. Po pričevanju M. Š. sta bila v spalnici le on in H. C. Z., pritožnika in A. S. pa je E. M. L. prisilil, da sta se ulegla na tla. Ko je M. Š. pogledal v drugo sobo, sta ravno vstajala. Pritožnik in A. S. sta povedala M. Š., da pred vilo stoji še ena oseba. Vsi so bili prestrašeni, zato so pospravili svoje stvari in se odpeljali. M. Š. je še dodal, da je pištolo vrgel proč, ko so se prvič ustavili na avtocesti še v Češki republiki.

16. Preiskovalni sodnik je 20. septembra 2002 zaslišal A. S., ki je izjavil, da je odprl vrata, ko je pozvonilo. Pritožnik je prav tako prišel iz spalnice. H. C. Z. in E. M. L. sta vstopila v vilo in E. M. L. je ukazal A. S. in pritožniku, naj ležeta na tla na hodniku. E. M. L. je imel v rokah pištolo. H. C. Z. je šel naprej v dnevno sobo. A. S. je nato slišal dva ali tri strele, ki so bili izstreljeni v vili. Počakal je nekaj trenutkov in ko je dvignil glavo, E. M. L. ni bilo več. M. Š. je prišel na hodnik s pištolo v roki. Pritožnik, A. S. in M. Š. so šli nato v spalnico, da bi preverili, kako je s H. C. Z., in ga našli mrtvega.

D. Prvi del kazenskega postopka

17. Okrožno državno tožilstvo je 1. oktobra 2002 proti pritožniku vložilo obtožnico za umor. Na glavni obravnavi pred Okrožnim sodiščem v Novem mestu je pritožnik spremenil svojo izjavo in trdil, da je bil takrat, ko je pozvonilo, v spalnici, kjer je zbiral z dejavnostjo povezane dokumente, njegov brat M. Š. pa je ležal na postelji. Slišal je sikajoče glasove iz druge sobe in šel pogledat, kaj se dogaja, vendar ga je pri spalničnih vratih ustavil H. C. Z., ki ga je z eno roko zgrabil za prsni koš, z drugo pa je dal znak E. M. L. H. C. Z. je zvelkel pritožnika iz spalnice in skozi dnevno sobo, nato pa šel nazaj v spalnico. Pritožnik je videl svojega brata, ko je vstal iz postelje in uperil svojo pištolo v H. C. Z. Medtem je E. M. L., ki je imel v roki pištolo, ukazal pritožniku, naj leže na tla. Pritožnik je pokleknil in videl H. C. Z. udariti M. Š. v spalnici ter da M. Š. drži pištolo. Nato je slišal štiri strele. Ko je streljanje prenehalo, je E. M. L. zbežal kričeč, da je z vsemi konec. Pritožnik, ki mu je sledil ven, je videl silhueto drugega moškega, ki je stal poleg zunaj parkiranega avtomobila. Pritožnik, M. Š. in A. S. so se bali maščevanja za smrt H. C. Z., zato so hitro pobegnili.

18. Ko je bil pritožnik opozorjen na neskladnosti med svojo prejšnjo izjavo, ki jo je dal med preiskavo, in opisom poteka dogodkov, ki ga je dal na glavni obravnavi, je pritožnik pojasnil, da ni želel svojega brata vplesti v smrt H. C. Z. in da je bil slabega zdravja, ko je dal prejšnjo izjavo.

19. Pritožnikov brat M. Š. je ponovno trdil, da je pištolo, s katero je ustrelil H. C. Z., vrgel proč, ko so prišli do avtoceste in so se počutili bolj varne. M. Š. je tudi trdil, da ni menil, da bi ga lahko zamenjali za njegovega

brata, saj je pritožnik močnejše grajene postave in je bil oblečen v boljša oblačila.

20. Na podlagi forenzične analize kraja storitve kaznivega dejanja in spisa zadeve, ki so ga češki organi predložili slovenskim, je izvedenec za balistiko F. S. pripravil forenzično balistično poročilo. Ugotovil je, da je imel H. C. Z. tri strelne rane, en strel ga je od spredaj zadel v prsi, drugi v desno stran trebuha in tretji v levo roko. Izvedenec je ugotovil, da je bil H. C. Z. ustreljen v trebuh z razdalje manj kot 10 cm; vendar se ob zadetku cev pištole ni dotikala njegovega telesa. Krogli, ki sta H. C. Z. zadeli v levo roko in prsi, sta bili izstreljeni z razdalje več kot 50 cm. Glede na to, da so bili na kraju storitve kaznivega dejanja najdeni dve krogli in trije tulci, je F. S. domneval, da je en strel zadel steno bodisi neposredno ali po tem, ko je ranil levo roko H. C. Z., ter da je sila zadetka povzročila zdrobitev krogle. Še eno kroglo so našli v prsih H. C. Z., tista pa, ki je vstopila v njegov trebuh, je izstopila iz njegovega telesa pod lopatico. Po mnenju izvedenca je H. C. Z. med streljanjem vstopal v sobo, strelec pa je bil v sobi in je vse tri strele izstrelil stoje. Glede na to je F. menil, da je potek dogodkov, kakor ga je opisal E. M. L., mogoč in verjetnejši od poteka dogodkov, kakor ga je opisal M. Š., ki sploh ni možen. Noben strel ni bil izstreljen v tla, prav tako noben strel ni bil izstreljen, ko sta bila strelec in H. C. Z. v neposrednem stiku, kakor je opisal M. Š.

21. Pripravljeno je bilo zdravniško poročilo o vzroku smrti H. C. Z., prav tako na podlagi češkega spisa zadeve. Medicinski izvedenec A. Š. je ugotovil, da je H. C. Z. umrl zaradi notranje krvavitve, ki jo je povzročila poškodba zaradi strelnih ran v telesu. Zadel sta ga dve ali so ga zadele tri krogle, dvakrat z razdalje več kot 50 cm in enkrat z razdalje manj kot 10 cm. Glede na smer krogel in kot njihovega vstopa v telo H. C. Z. je A. Š. sklepal, da sta strelec in žrtev stala obrnjena drug proti drugemu in da je bila žrtev približno 20 cm višja od strelca. A. Š. je tudi potrdil, da se poškodbe telesa H. C. Z. skladajo s potekom dogodkov po opisu E, M. L., medtem ko se potek dogodkov po opisu M. Š. ne ujema s forenzičnimi ugotovitvami.

22. E. M. L. je bil povabljen na glavno obravnavo, vendar ni prišel. Pritožnik je kljub temu zahteval, da se mu omogoči njegovo zaslišanje zaradi razjasnitve okoliščin streljanja in natančnega položaja vseh, ki so bili v spalnici v času dogodka. M. S. in dve drugi priči prav tako niso bili na glavni obravnavi. Prvostopenjsko sodišče je odločilo, da se preberejo izjave, ki so jih dali med preiskavo.

23. Okrožno sodišče v Novem mestu je 17. januarja 2003 spoznalo pritožnika za krivega umora H. C. Z. in ga obsodilo na trinajst let zapora.

24. Okrožni tožilec in pritožnik sta se pritožila na sodbo in 12. junija 2003 je Višje sodišče v Ljubljani ugodilo tožilčevi pritožbi in podaljšalo pritožnikovo zaporno kazen na petnajst let.

25. Pritožnik je nato pri vrhovnem sodišču vložil zahtevo za varstvo zakonitosti (predlog za revizijo, izredno pravno sredstvo), ki ji je bilo

ugodeno 19. maja 2005. Ugotovljeno je bilo, da je pritožnikova pritožba, da bi mu moralo biti omogočeno zaslišati E. M. L. in druge tuje priče, utemeljena, in zadeva je bila vrnjena okrožnemu sodišču v ponovno obravnavo z navodilom, da se pritožniku omogoči zaslišanje E. M. L., ki je veljal za ključno pričo v postopku proti njemu.

E. Drugi del kazenskega postopka

26. Med ponovnim sojenjem je Okrožno sodišče v Novem mestu pridobilo balistično poročilo čeških izvedencev, ki se je ujemalo s sklepi slovenskega izvedenca F. S. glede števila strel in poti krogel. Pritožnik, ki je bil takrat spet na prostosti, je pridobil poročilo drugega izvedenca za balistiko V. M., ki je kritiziral nekatere točke poročila izvedenca F. S. V. M. je zlasti menil, da bi bili streli lahko izstreljeni s krajše razdalje, kakor jo je določil F. S., in da razpoložljivi stvarni dokazi ne podpirajo sklepa F. S., da je H. C. Z. v času zadetka stal. Glede na to je pritožnik zahteval, da okrožno sodišče imenuje novega izvedenca za balistiko in pripravi posebno tridimenzionalno rekonstrukcijo kraja storitve kaznivega dejanja.

27. Okrožno sodišče je povabilo E. M. L., M. S. in A. B., ki je bil prav tako vpleten v ponujanje internetnih storitev z interaktivno spolno vsebino, da pričajo na obravnavi, razpisani za 15. november 2005. Vendar na ta dan nobena od prič ni prišla na sodišče, zato je okrožno sodišče zahtevalo pravno pomoč od čeških in nizozemskih sodnih organov ter jih prosilo, da zaslišijo te tri priče v prisotnosti pritožnika.

28. Okrajno sodišče v Hradcu Královu v Češki republici je 13. januarja 2006 zaslišalo M. S. v prisotnosti pritožnika in njegove zagovornice. M. S. je ponovno izjavila, da sta na večer obravnavanih dogodkov H. C. Z. in E. M. L. prišla v dnevno sobo in vprašala po pritožniku. Nato je šel H. C. Z. v spalnico, E. M. L. pa se je ustavil pri vratih. M. S. se ni spomnila, da bi slišala kakšne glasove, a takoj ko je H. C. Z. stopil v spalnico, je slišala od štiri do pet strel, ki so bili izstreljeni v spalnici. M. S. je prestrašena odšla v kot sobe in videla E. M. L., kako teče skozi sobo, sledili pa so mu pritožnik, A. S. in M. Š., ki je držal pištolo. Vendar je M. S. poudarila, da ni videla v spalnico in ne more reči, kdo je izstrelil strele.

29. Preiskovalni sodnik Regionalnega sodišča v Haagu je 28. marca 2006 zaslišal E. M. L., ki je dogodka v glavnem opisal enako kakor med preiskavo, pri tem pa ponovil, da je povsem prepričan, da je pritožnik tisti, ki je ustrelil H. C. Z., medtem ko je bil drugi moški, ki je bil zelo podoben pritožniku, prav tako v spalnici, kjer so bili izstreljeni streli. E. M. L. je izjavil, da ni pripravljen priti na sojenje v Slovenijo ali Češko republiko, ker se boji za svoje življenje, in dodal, da je pripravljen sodelovati, vendar le na Nizozemskem.

30. Preiskovalni sodnik je zaslišal tudi A. B., ki je pričal, da je pritožnik delal zanj v Češki republici, vendar je nato poskušal prevzeti njegovo

dejavnost in mu večkrat grozil, tudi s pištolo. A. B. je tudi izjavil, da je posvaril H. C. Z. pred pritožnikom, vendar se H. C. Z. ni dal ustrahovati in je kljub temu odšel v Prago.

31. Na obravnavi 12. aprila 2006 je Okrožno sodišče v Novem mestu ugotovilo, da pritožnik in njegova zagovornica nista bila obveščena o zaslišanju E. M. L. in A. B. zaradi nujnosti zadeve. Sodišče se je odločilo zaprositi nizozemske organe, da pritožniku omogočijo zaslišanje teh prič; vendar preiskovalni sodnik Regionalnega sodišča v Haagu ni dovolil pritožniku, da se osebno udeleži zaslišanja, ker je presodil, da je varnost prič ogrožena in morda ne bosta želeli dati izjav. Ko je bil pritožnik obveščen o odločitvi nizozemskega preiskovalnega sodnika, je na obravnavi 16. junija 2006 vztrajal, da bi mu moralo biti omogočeno osebno soočenje z E. M. L., sicer bi bilo treba njegovo izjavo izločiti iz dokazov.

32. Drugo zaslišanje E. M. L. in A. B. 4. julija 2006 je bilo opravljeno v prisotnosti pritožnikove zagovornice, ki jima je postavila številna vprašanja, od katerih jih je nekaj prej pripravil pritožnik. Pričevanje A. B. se je nanašalo predvsem na njegovo in pritožnikovo vlogo v dejavnosti, v katero so bili vpleteni v Češki republiki. Pričevanje E. M. L. o ustrelitvi H. C. Z. je bilo večinoma v skladu z njegovimi prejšnjimi izjavami; vendar ko je bil pozvan, naj na tlorisu spalnice, v kateri se je zgodilo streljanje, pokaže, kje sta stala pritožnik in njegov brat M. Š., je pokazal prav nasprotna položaja kakor takrat, ko ga je zaslišala češka policija leta 2001 in ko ga je prvič zaslišal nizozemski preiskovalni sodnik. Ko je bil opozorjen na podobnost med pritožnikom in njegovim bratom, je odvrnil, da je v obravnavanem času zagotovo prepoznal pritožnika. Ko je bil E. M. L. vprašan, ali bi še vedno prepoznal in razlikoval pritožnika in M. Š., je odgovoril, da je pritožnika videl le dvakrat, vendar meni, da bi ga lahko prepoznal, čeprav ne more tega reči zagotovo. Priznal pa je, da ni prepričan, če bi ju še vedno lahko razlikoval, ker je pritožnikovega brata M. Š. videl le enkrat in za zelo kratek čas. Nazadnje je E. M. L. ponovno poudaril, da se ni pripravil udeležiti sojenja v Sloveniji in dodal, da tudi ne bi pristal na zaslišanje prek video povezave, če bi to pomenilo, da bi ga pritožnik lahko videl.

33. Izjavi E. M. L. in A. B. sta bili pozneje prebrani na obravnavi pred Okrožnim sodiščem v Novem mestu v skladu s pravili domačega kazenskega postopka (prvi odstavek 340. člena Zakona o kazenskem postopku), ki predpisuje, da se izjava priče lahko prebere, če priča živi v tujini in ne pride na obravnavo, čeprav je bila nanjo pravilno povabljen. Potem ko je pritožnik slišal pričevanje E. M. L., je pripomnil, da je E. M. L. zamenjal položaja pritožnika in njegovega brata med streljanjem, kar pomeni, da je brata zamenjal enega z drugim.

34. Medtem je 24. aprila 2006 prometna policija v Šmarju pri Jelšah ustavila pritožnika in v njegovem avtu našla pištolo. Pritožnik je policistom povedal, da je bila pištola uporabljena pri umoru v Češki republiki leta 2001. Na sojenju je tudi trdil, da mu je brat M. Š. povedal, kje je leta 2001 odvrigel

pištolo. Ko se je vračal iz Češke republike, kjer je bil na zaslišanju M. S., je pritožnik poiskal pištolo. M. Š. je podprl pritožnikov opis dogodkov, saj je povedal, da pištole ni vrgel proč, kakor je izjavil prej. V resnici jo je skrnil pod betonsko ploščo in pozneje narisal zemljevid, ki je prikazoval približno lokacijo pištole, da bi jo pritožnik lahko našel. Izvedenec za balistiko F. S. je ugotovil, da se pištola ujema z modelom in kalibrom orožja, uporabljenega pri umoru H. C. Z. Pištola je bila čista in naoljena, brez sledi rje ali kakršnih koli drugih nepravilnosti. F. S. je tako sklepal, da pištola ni mogla biti več let na prostem. Češki izvedenci za balistiko so potrdili, da se kroglice in tulci, ki so jih dobili od slovenskih organov, ujemajo s krogli in tulci, najdenimi na kraju storitve kaznivega dejanja in v telesu H. C. Z., ter so bili nedvomno izstreljeni iz istega orožja.

35. Okrožno sodišče v Novem mestu je zaslišalo izvedenca za balistiko F. S. in medicinskega izvedenca A. Š., ki sta razložila sklepe iz svojih poročil. Pritožnik, ki ga njuni izjavi nista prepričali, je ponovno zahteval dodatno balistično analizo in tridimenzionalno rekonstrukcijo kraja storitve kaznivega dejanja, vendar je okrožno sodišče njegovo zahtevo zavrnilo.

36. Okrožno sodišče v Novem mestu je 12. septembra 2006 izreklo sodbo, s katero je pritožnika spoznalo za krivega umora H. C. Z. in ga obsodilo na petnajst let zapor. Ob ugotovitvi, da pritožnik ni mogel biti prisoten pri zaslišanju E. M. L. in A. B. na Nizozemskem zaradi odločitve nizozemskega preiskovalnega sodnika, kar presega pristojnosti slovenskih sodišč, je okrožno sodišče vendarle sklenilo, da pritožnikove pravice obrambe niso bile kršene, ker je bila na zaslišanju prisotna pritožnikova zagovornica, ki je obema pričama postavila tudi vprašanja, ki jih je napisal pritožnik.

37. Okrožno sodišče je tudi razložilo, da je zavrnilo pritožnikovo zahtevo za tridimenzionalno forenzično rekonstrukcijo, ker je izvedenec za balistiko F. S. pojasnil, da ta metoda v okoliščinah zadeve ne bi bila zanesljiva. Glede pritožnikove zahteve za imenovanje drugega izvedenca za balistiko pa je okrožno sodišče opozorilo, da so bili vsi dvomi, ki jih je v svojem balističnem poročilu izrazil izvedenec obrambe V. M., odpravljeni z zaslišanjem izvedencev F. S. in A. Š. na obravnavi.

38. Sodišče se je pri svojem sklepu, da je H. C. Z. ustrelil pritožnik, zanašalo na pričevanje E. M. L. Sodišče je upoštevalo, da je E. M. L., ko ga je zaslišala pritožnikova zagovornica, zamešal položaja pritožnika in M. Š. na tlorisu spalnice, vendar je kljub temu ugotovilo, da je bila njegova izjava glede identitete strelca prepričljiva, saj je poznal pritožnika in je ves čas postopka zatrjeval, da ga je videl potegniti pištolo in ustreliti v H. C. Z. Potek dogodkov po opisu E. M. L. so dodatno potrdili forenzični dokazi in pričevanje M. S. o zaporedju dogodkov. Ugotovljeno je bilo tudi, da M. S. ni videla E. M. L. nositi pištole, kar so zatrjevali pritožnik, M. Š. in A. S.

39. Glede pritožnikovega motiva za ustrelitev H. C. Z. pa je okrožno sodišče zelo podrobno preučilo njegovo vlogo v dejavnosti, v katero je bil

vpleten, in se sklicevalo na njegov domnevni spor z nizozemskimi partnerji. Nazadnje je sodišče opozorilo na številne neskladnosti med pritožnikovimi izjavami, ki jih je dal med preiskavo in sojenjem, ter na dejstvo, da je bila pištola, s katero je bil ubit H. C. Z., najdena v posesti pritožnika. Okrožno sodišče ni verjelo izjavama pritožnika in M. Š., da je bila pištola skrita pod betonsko ploščo na češki avtocesti in da jo je pritožnik našel leta pozneje, nepoškodovano in naoljeno. Sodišče je ugotovilo, da je pričevanje M. Š. nezanesljivo. Zlasti je ugotovilo, da poteka streljanja po opisu M. Š. niso podprli forenzični dokazi, dobljeni na kraju storitve kaznivega dejanja, niti vstopne in izstopne rane, najdene na telesu H. C. Z.

40. Pritožnik se je na sodbo pritožil, pri čemer je med drugim zatrjeval, da bi mu moralo biti omogočeno osebno zaslišanje E. M. L., bodisi v sodni dvorani ali po video povezavi.

41. Višje sodišče v Ljubljani je 1. februarja 2007 pritožbo zavrnilo. Ugotovilo je, da je okrožno sodišče pravilno presodilo dokaze in da pritožnikove pravice obrambe niso bile kršene, ker ni mogel osebno zaslišati E. M. L. Ugotovilo je, da so razlogi, zaradi katerih preiskovalni sodnik v Haagu ni dovolil pritožnikove prisotnosti na zaslišanju, enaki tistim iz četrtega odstavka 178. člena slovenskega zakona o kazenskem postopku. Ugotovilo je, da so bile pritožnikove pravice obrambe zavarovane s tem, da se je zaslišanja E. M. L. udeležila pritožnikova zagovornica. Navedlo je tudi, da je bilo pričevanje E. M. L. verodostojno in dosledno in ga ni izpodbijalo nobeno od izvedenskih poročil; poleg tega je njegov opis dogodkov, ki so privedli do streljanja in njegovega pobega iz vile, potrdila M. S.

42. Vrhovno sodišče Republike Slovenije je 24. januarja 2008 odločilo o pritožnikovi zahtevi za varstvo zakonitosti. Zavrnilo je pritožnikovo pritožbo, da so bile kršene njegove pravice obrambe, ker mu ni bilo omogočeno zaslišati glavne obremenilne priče, in ugotovilo, da je bil pritožnik seznanjen s pričevanjem E. M. L. in je imel dovolj ustreznih priložnosti, da ga učinkovito izpodbija ob pomoči svoje zagovornice. V odgovor pritožnikovi trditvi, da ga je E. M. L. zamenjal z njegovim bratom, je vrhovno sodišče pripomnilo, da so nižja sodišča štela E. M. L. za zanesljivo in verodostojno pričo, saj je bilo njegovo pričevanje dosledno ves čas postopka, vključno z identifikacijo pritožnika kot strelca. Poleg tega so izjavo E. M. L. potrdili drugi dokazi, zlasti pričevanje M. S. Vrhovno sodišče je poudarilo, da je bila obramba seznanjena s prvo izjavo, ki jo je E. M. L. dal češkemu organom, torej je imela možnost izpodbijati zanesljivost in resničnost njegovega pričevanja. Po mnenju vrhovnega sodišča je pritožnikova zagovornica izrabila to priložnost na zaslišanju E. M. L. v Haagu, kjer je med drugim E. M. L. postavila več vprašanj, ki so se nanašala na zanesljivost njegove identifikacije strelca. Zato je bilo vrhovno sodišče prepričano, da pritožnikove pravice obrambe niso bile kršene, čeprav ni bil prisoten na zaslišanju E. M. L.

43. Pritožnik se je pozneje pritožil na ustavno sodišče, ki je 6. aprila 2010 njegovo ustavno pritožbo razglasilo za nedopustno.

II. UPOŠTEVANI DOMAČA ZAKONODAJA IN PRAKSA

A. Zakon o kazenskem postopku

44. Ustrezne določbe Zakona o kazenskem postopku, kakor je veljal v tistem času, določajo:

167. člen

"... (2) V preiskavi se zberejo dokazi in podatki, ki so potrebni za odločitev, ali naj se vloži obtožnica ali ustavi postopek, dokazi, za katere je nevarnost, da jih na glavni obravnavi ne bo mogoče ponoviti ali da bila njihova izvedba povezana s težavami, kot tudi drugi dokazi, ki utegnejo biti koristni za postopek in je glede na okoliščine primera smotno, da se izvedejo."

178. člen

"... (4) Državni tožilec, obdolženec in njegov zagovornik so lahko navzoči pri zaslišanju priče. Preiskovalni sodnik lahko odredi, da se obdolženec odstrani z zaslišanja, če priča v njegovi navzočnosti ne želi izpovedati ali če okoliščine kažejo, da v njegovi navzočnosti ne bo govorila resnice ali v primeru, če bo po zaslišanju priče treba opraviti sodno prepoznavo. Obdolženec ne sme biti navzoč pri zaslišanju priče, mlajše od 15 let, ki je žrtev katerega izmed kaznivih dejanj iz tretjega odstavka 65. člena tega zakona. Oškodovanec sme biti navzoč pri zaslišanju priče samo, če je verjetno, da priča ne bo prišla na glavno obravnavo

(6) Če tisti, ki mu je bilo poslano obvestilo o preiskovalnem dejanju, ne pride, se dejanje lahko opravi tudi v njegovi odsotnosti.

(7) Stranke in zagovornik, ki so navzoči pri preiskovanih dejanjih, lahko za razjasnitev stvari postavljajo obdolžencu, priči ali izvedencu posamezna vprašanja. Vprašanja praviloma postavlja najprej državni tožilec, nato obdolženec in zagovornik in na koncu preiskovalni sodnik. Preiskovalni sodnik prepove vprašanje ali odgovor na postavljeno vprašanje, če ni dovoljeno ali če ni v zvezi z zadevo. Navzoči pri preiskovalnih dejanjih imajo pravico zahtevati, naj se v zapisnik vpišejo njihove pripombe glede izvršitve posameznih dejanj, lahko pa predlagajo tudi izvedbo posameznih dokazov ..."

242. člen

"(1) Če je potrebno, da se ugotovi, ali priča pozna osebo ali predmete, se od nje najprej zahteva, da jih opiše in navede znake, po katerih se razlikujejo; šele potem se ji pokaže oseba ali predmet, in sicer skupaj z drugimi, njej neznanimi osebami, oziroma po možnosti skupaj s predmeti iste vrste. Na smiselno enak način je treba ravnati tudi pri prepoznavanju s pomočjo drugih čutil (sluh, tip, voh in drugo).

(2) Pred prepoznavo se pričo opozori po drugem odstavku 240. člena tega zakona.

(3) Preiskovalni sodnik, ki vodi prepoznavo, mora zagotoviti, da priča pred začetkom prepoznavne ne vidi oseb ali predmetov, ki jih bo prepoznavala.

(4) O prepoznavi obdolženca se sestavi zapisnik, h kateremu se priloži skupni posnetek vseh oseb, ki so bile prepoznavane."

242. a člen

"Če obstaja resna nevarnost za življenje ali telo osebe, ki opravlja prepoznavo, oziroma njenih bližnjih sorodnikov (1. do 3. točka prvega odstavka 236. člena) ali če je podana verjetnost, da bo oseba, ki se prepoznava, vplivala na potek prepoznave, se mora prepoznavo opraviti tako, da oseba, ki se prepoznava, ne more videti osebe, ki opravlja prepoznavo."

288. člen

"(1) ... Prav tako se na glavno obravnavo povabijo priče in izvedenci, ki sta jih predlagala tožilec v obtožnici in obdolženec v ugovoru zoper obtožnico, razen tistih, za katere predsednik senata meni, da njihovo zaslišanje na glavni obravnavi ni potrebno.

337. člen

"(1) Če se na glavni obravnavi izve, da priča ali izvedenec ne more priti ali zelo težko pride na sodišče, sme senat, če je po njegovem mnenju izpovedba pomembna, odrediti, naj ga zunaj glavne obravnave zasliši predsednik senata ali sodnik, ki je član senata, ali naj ga zasliši preiskovalni sodnik sodišča, na katerega območju priča oziroma izvedenec živi ...

(3) Strankam in oškodovancu se vselej sporoči, kdaj in kje bo zaslišana priča oziroma kdaj in kje bo ogled ali rekonstrukcija dogodka, in se jih pouči, da smejo biti pri teh dejanjih navzoči. Če je obtoženec v priporu, odloči senat, ali je potrebna njegova navzočnost pri teh dejanjih ..."

340. člen

"(1) Poleg primerov, ki so posebej določeni v tem zakonu, se smejo zapisniki o izpovedbah prič, soobtožencev ali že obsojenih udeležencev pri kaznivem dejanju ter zapisniki ali drugi zapisi o izvidu in mnenju izvedencev prebrati po odločbi senata samo v tehle primerih:

(i) če so zaslišane osebe umrle, duševno zbolele ali jih ni mogoče najti ali če zaradi starosti, bolezni ali iz drugih tehtnih vzrokov ne morejo priti ali zelo težko pridejo na sodišče ali če prebivajo v tujini in na glavno obravnavo ne pridejo, kljub temu, da so bile nanjo pravilno povabljene;

(ii) če priče ali izvedenci brez zakonskega razloga nočejo izpovedati na glavni obravnavi.

(2) Senat sme s soglasjem strank odločiti, da se zapisnik o prejšnjem zaslišanju priče ali izvedenca oziroma njegov pisni izvid in mnenje prebereta tudi, če priča oziroma izvedenec nista navzoča, ne glede na to, ali sta bila povabljena na glavno obravnavo ali ne.

(4) Razlogi, zakaj se bere zapisnik, se navedejo v zapisniku o glavni obravnavi ..."

342. člen

"Po končanem zaslišanju vsake priče ali izvedenca in po branju vsakega zapisnika ali drugega pisanja vpraša predsednik senata stranke in oškodovanca, ali imajo kaj pripomniti."

B. Domača sodna praksa

45. Po mnenju ustavnega sodišča je bilo "zelo slabo zdravstveno stanje" dveh prič (domnevnih žrtev kaznivega dejanja) "utemeljen in neizogiben odstop" od načela neposrednega zaslišanja prič. Ne glede na to bi bilo treba obtožencu dati možnost zaslišati žrtvi in glede tega je bilo dovolj, da je bil med preiskavo povabljen, da je navzoč na njunem zaslišanju, ki ga je vodil preiskovalni sodnik (odločba Up-207/99 z dne 4. julija 2002). V odločbi z dne 18. oktobra 2007 (Up-849/05), je ustavno sodišče menilo, da ni mogoče govoriti o kršitvi pravice do zaslišanja obremenilnih prič, kadar so organi ravnali z ustrežno skrbnostjo pri svojih naporih, da bi obdolžencu zagotovili uresničevanje te pravice (treba je poudariti, da v tem primeru po mnenju ustavnega sodišča izjave žrtev niso bile edini in ključni dokaz proti obtožencu).

46. V sodbi z dne 21. maja 2009 (št. I Ips 14/2009) je vrhovno sodišče na podlagi prvega odstavka 340. člena Zakona o kazenskem postopku (glej 22. odstavek) ugotovilo, da se smejo na obravnavi prebrati zapisi izjav prič, če prič ni mogoče najti. Če je bila obtožencu omogočena "navzočnost pri izvedbi tega dokaza", so izjave lahko prebrane tudi brez njegovega soglasja. Prav tako ni bilo nobene kršitve procesnih pravic obtoženca, če sta bila on in njegov zagovornik vabljeni, da se udeležita zaslišanja priče, ki ni mogla pričati na obravnavi (glej sodbo št. I Ips 507/2008 z dne 9. aprila 2009 in sodbo št. I Ips 190/2006 z dne 17. maja 2007). Nasprotno, taka kršitev bi nastala, če ne bi bilo ovir za tako dejanje, če preiskovalni sodnik ne bi obvestil obtoženca o zaslišanju priče, katere izjave so bile pozneje prebrane na obravnavi (glej sodbo št. I Ips 88/2008 z dne 16. oktobra 2008).

47. Vrhovno sodišče je v sodbah z dne 11. aprila 2002 (št. I Ips 249/1999) in z dne 24. aprila 2008 (št. I Ips 330/2006) ponovilo, da pravice obrambe, da zasliši obremenilne priče, ni mogoče razlagati tako, da zahteva zagotovitev možnosti soočenja obdolženca s pričo na glavni obravnavi. Čeprav je treba praviloma na glavni obravnavi predložiti vse dokaze, so v nekaterih primerih, navedenih v 340. členu Zakona o kazenskem postopku, dovoljene izjeme.

48. Glede uporabe dokazov, ki so jih pridobili tuji pristojni organi, v domačem kazenskem postopku je vrhovno sodišče v sodbi št. I Ips 41/2000 z dne 28. marca 2002 opozorilo, da se izjave, pridobljene z mednarodno pravno pomočjo, lahko uporabijo, če niso bile pridobljene s kršitvijo posameznikovih z ustavo zagotovljenih pravic ali svoboščin; to pomeni z izsiljenim priznanjem ali v nasprotju s pravili tuje države ali v postopku, ki ni v skladu s temeljnimi načeli slovenskega pravnega sistema.

49. Poleg tega je vrhovno sodišče v sodbi št. I Ips 361/2006 z dne 13. septembra 2007 poudarilo, da vprašanje, ali so pravice obrambe spoštovane, če je le zagovornik imel možnost zaslišati ključno obremenilno pričo, obtožencu pa ta možnost ni bila dana, ne more biti rešeno načelno; nanj je mogoče odgovoriti le za vsak primer posebej. V tej zadevi je bil

pritožnikov zagovornik prisoten pri zaslišanju priče, ki ga je vodil tuji preiskovalni sodnik, vendar je lahko postavljajl vprašanja le prek slovenskega preiskovalnega sodnika, ki je bil prav tako prisoten na zaslišanju. Je pa zagovornik lahko postavil kakršna koli vprašanja, ki so se mu zdela potrebna za izpodbijanje verodostojnosti priče in resničnosti njenih izjav, zato je vrhovno sodišče ugotovilo, da je bilo obrambi omogočeno učinkovito oporekanje priči.

PRAVO

I. ZATRJEVANA KRŠITEV PRVEGA ODSTAVKA IN TOČKE d TRETJEGA ODSTAVKA 6. ČLENA KONVENCIJE

50. Pritožnik se je pritožil, da je njegova obsodba odločilno temeljila na izjavi priče, ki je ni imel možnosti neposredno zaslišati, kar je kršitev točke d tretjega odstavka 6. člena konvencije.

51. Ustrezni deli 6. člena se glasijo:

“1. Vsakdo ima pravico, da... o kakršnihkoli kazenskih obtožbah zoper njega pravično ... odloča ... sodišče ...”

3. Kdor je obdolžen kaznivega dejanja, ima naslednje minimalne pravice ...

(d) da zaslišuje oziroma zahteva zaslišanje obremenilnih prič in da doseže navzočnost in zaslišanje razbremenilnih prič ob enakih pogojih, kot veljajo za obremenilne priče ...”

A. Sprejemljivost

52. Sodišče ugotavlja, da ta pritožba ni očitno neutemeljena po točki a tretjega odstavka 35. člena konvencije. Prav tako ugotavlja, da ni nesprejemljiva niti iz katerih koli drugih razlogov. Torej jo je treba razglasiti za sprejemljivo.

B. Utemeljenost

1. Navedbe strank

(a) Pritožnik

53. Pritožnik je trdil, da mu ni bilo omogočeno zaslišanje E. M. L., ključne obremenilne priče. Čeprav je vrhovno sodišče razveljavilo njegovo prvo obsodbo prav zaradi tega razloga, tudi med drugim sojenjem ni imel možnosti soočiti se z E. M. L. Pritožnik je ves čas domačega postopka trdil, da ga je E. M. L. zamenjal z njegovim bratom M. Š., ki je pritožniku zelo

podoben in je priznal umor H. C. Z.; zato je bilo bistvenega pomena, da se priča osebno sooči s pritožnikom, da razjasni identiteto strelca.

54. Pritožnik je priznal, da so domača sodišča podrobno obrazložila, zakaj osebno soočenje ni bilo potrebno ali izvedljivo v okoliščinah zadeve. Res je tudi, da je pritožnikova zagovornica lahko postavila E. M. L. več vprašanj, od katerih jih je nekaj pripravil pritožnik, ter da je Evropsko sodišče za človekove pravice za namene točke d tretjega odstavka 6. člena konvencije dovolilo identifikacijo obtoženca z njegovim zagovornikom. Kljub temu je bil pritožnik prepričan, da bi bile njegove pravice obrambe v njegovi zadevi upoštevane le, če bi imel možnost osebno zaslišati E. M. L.; v zvezi s tem je trdil, da je E. M. L. sam izjavil, da je videl dve osebi, ki sta bili videti povsem enaki.

55. Pritožnik je menil, da ga je E. M. L. imenoval za strelca preprosto zato, ker je poznal njegovo ime, ni pa poznal njegovega brata. Pritožnik je dodal, da ne izpodbija resničnosti pričevanja E. M. L., pač pa le trdi, da ga je E. M. L. zamenjal z njegovim bratom M. Š. Poleg tega je izjavi pritožnika in M. Š., da je M. Š. ustrelil B., potrdila izjava M. S., ki je videla, da je M. Š. nosil pištolo, ko je prišel iz spalnice. Pritožnikovo različico dogodkov so potrdili tudi sklepi forenzičnega izvedenca V. M. Glede strahu E. M. L. pred maščevanjem, je pritožnik opozoril, da bi E. M. L. lahko zaslišal prek video povezave in mu ga ne bi bilo treba osebno srečati, da pa se v vsakem primeru že poznata.

(b) Vlada

56. Ob sklicevanju na sodno prakso Sodišča glede sprejemljivosti dokazov, zlasti nepreverjenih dokazov prič, ki niso prisotne na glavni obravnavi, je vlada poudarila, da je bila prvostopenjska sodba v pritožnikovi zadevi izdana po celoviti in temeljiti izvedbi dokazov, ki so jih pozneje pregledala sodišča višje stopnje. Po mnenju vlade je bilo pričevanje E. M. L. upravičeno šteto za verodostojno, saj je bila njegova izjava preiskovalnemu sodniku v Haagu v vseh bistvenih točkah enaka izjavi, ki jo je dal češkimi organom takoj po streljanju. Res je med poznejšim zaslišanjem v Haagu zamenjal položaja pritožnika in njegovega brata na tlorisu spalnice; vendar sta bili obe njegovi izjavi nedvoumni glede trditve, da je videl pritožnika ustreliti v H. C. Z.

57. Vlada je opozorila, da nizozemski organi sicer niso dovolili pritožniku, da bi se osebno udeležil drugega zaslišanja E. M. L. pred zahtevanim preiskovalnim sodnikom v Haagu, je pa bila prisotna njegova zagovornica in je E. M. L. postavila več vprašanj v imenu pritožnika in tako v celoti potrdila verodostojnost njegovega pričevanja. Poleg tega so potek dogodkov, kakor ga je opisal E. M. L., in njegovo obtožbo pritožnika potrdile izjave M. S., ki ni slišala nobenega pretepa v spalnici pred streljanjem in ni videla, da bi E. M. L. s pištolo grozil pritožniku in A. S. Je pa videla E. M.

L., ko je zbežal iz spalnice takoj po streljanju, sledili pa so mu pritožnik, M. Š. in A. S.

58. Vlada se je tudi sklicevala na številna neskladja med različicami poteka dogodkov pritožnika, M. Š. in A. S., začeni z nelogičnim odzivom na prihod domnevno oboroženega E. M. L., ki ga M. Š. ni pozval k odgovoru, pač pa naj bi bil večja grožnja njegov neoboroženi šef H. C. Z. Poleg tega njihove pripovedi niso podprli sklepi iz forenzičnih in balističnih poročil.

59. V sklepnem delu je vlada zagovarjala stališče, da je bila odsotnost E. M. L. na pritožnikovem sojenju zakonita glede na to, da se je bal pritožnika, ki ga je hotel ubiti, potem ko je bil H. C. Z. ustreljen, zato da ne bi mogel pričati. Pritožnikova pravica do obrambe ni bila kršena, ker mu je prisotnost njegove zagovornice na zaslišanju E. M. L. zagotovila dovolj možnosti za izpodbijanje pričevanja E. M. L. Zagovornica je E. M. L. postavila osemindvajset vprašanj in mu tudi predložila pisna vprašanja pritožnika; E. M. L. je odgovoril na vsa. Kakor je ugotovilo vrhovno sodišče, je bil E. M. L. dosleden pri identifikaciji pritožnika kot osebe, ki je ustrelila H. C. Z. Glede na navedeno je vlada zavzela stališče, da pritožnikova prisotnost na zaslišanju E. M. L. ne bi vplivala na presojanje dokazov domačih sodišč.

2. Presoja Sodišča

(a) Splošna načela

60. Sodišče ponavlja, da so jamstva iz točke d tretjega odstavka 6. člena konvencije posebni vidiki pravice do pravične obravnave, določeni v prvem odstavku tega člena, ki jih je treba upoštevati pri vsaki presoji o pravičnosti postopka. Poleg tega je temeljna odgovornost Sodišča na podlagi prvega odstavka 6. člena oceniti splošno pravičnost kazenskega postopka (glej *Taxquet proti Belgiji* [VS], št. 926/05, 84. odstavek, 16. november 2010, in nadaljnja sklicevanja v sodbi). Pri tej presoji bo Sodišče preučilo postopek kot celoto ob upoštevanju pravic obrambe ter tudi interesov javnosti in žrtve (žrtev), da je kaznivo dejanje ustrezno preganjano (glej *Gäfgen proti Nemčiji* [VS], št. 22978/05, 175. odstavek, ESČP 2010), in po potrebi pravic prič (glej med drugim *Doorson proti Nizozemski*, 26. marec 1996, 70. odstavek, *Poročila o sodbah in odločbah* 1996–II). Pri tem je pomembno tudi, da dopustnost dokazov urejajo notranje pravo in domača sodišča ter da je edina odgovornost Sodišča, da preuči, ali so bili postopki vodeni pravično (glej *Gäfgen*, 162. odstavek, in sklicevanja v sodbi).

61. Glede vključitve izjav prič, ki se ne udeležijo sojenja in jih obtoženi ne more zaslišati v nobeni fazi postopka, je Sodišče razložilo ustrezna načela v svoji sodbi v zadevi *Al-Khawaja in Tahery proti Združenemu kraljestvu* ([VS], št. 26766/05 in 22228/06, 119.–147. odstavek, ESČP 2011). Ta načela so bila pred kratkim dodatno razjasnjena v sodbi Velikega senata v zadevi *Schatschaschwili proti Nemčiji* ([VS], št. 9154/10, 100.–131. odstavek, 15. december 2015), v kateri so bili podrobno pregledani odnosi med njimi

in je bilo vsako načelo podrobneje opredeljeno. Predvsem je Sodišče ugotovilo, da je pri ugotavljanju, ali je sprejetje takih dokazov v skladu s pravico do pravičnega sojenja, najprej treba ugotoviti, ali je obstajal dober razlog za neudeležbo priče. Drugič, Sodišče mora preučiti, ali je bil dokaz odsotne priče edina ali odločilna podlaga za obsodbo, in tretjič, ali je bilo dovolj protiutežnih dejavnikov, vključno z močnimi postopkovnimi jamstvi, ki so dopuščali pravično in pravilno presojo zanesljivosti dokazov. Sodišče je tudi opozorilo, da je treba, kakor pri vseh pritožbah na podlagi tretjega odstavka 6. člena, pritožnikovo nezmožnost zaslišati pričo presojati z vidika vpliva, ki ga je to imelo na celotno pravičnost njegovega sojenja.

(b) Uporaba teh načel pri obravnavani zadevi

62. Treba je razlikovati med okoliščinami pri obravnavani zadevi in tistimi pri zgoraj navedenih zadevah, pri katerih ne obtožencem ne njihovim zagovornikom ni bilo omogočeno, da z zaslišanjem preverijo dokaze, pridobljene od edinih neposrednih prič zadevnih kaznivih dejanj. Niti ni obravnavana zadeva podobna zadevam, kakršna je *Doorson* (navedena zgoraj), pri kateri je obtoženčev zagovornik lahko zaslišal anonimne priče, vendar ni mogel postavljati vprašanj, ki bi lahko privedla do razkritja njihove identitete (prav tam, 68.–76. odstavek). V navedenih zadevah je imela obramba veliko težav pri izpodbijanju zanesljivosti in verodostojnosti pričevanj obremenilnih prič, bodisi zato ker posamezna priča ni bila na voljo za zaslihanje ali zato ker je bil obseg dovoljenih vprašanj tako omejen, da je na primer izključeval vsa vprašanja, povezana s predhodnim razmerjem z obtožencem. V obravnavani zadevi pa je pritožnik poznal E. M. L., edino neposredno pričo zadevnega streljanja, ki se ni hotel udeležiti obravnave in pričati, ker se je bal maščevanja. Poleg tega se pritožnik sicer ni smel udeležiti zaslihanja E. M. L., vendar je njegova zagovornica lahko zaslišala E. M. L. o vseh pomembnih vidikih zadeve, vključno z identiteto strelca (glej 32. odstavek).

63. Obravnavana zadeva torej vključuje dejstvo, da pritožnik ni mogel neposredno zaslišati ključne obremenilne priče, ki je svojo izjavo dala zunaj javne obravnave. Ta omejitev pa se ni nanašala na pritožnikovo zagovornico, ki je imela možnost zaslišati E. M. L. in izpodbijati njegovo verodostojnost. S tem v zvezi Sodišče ponavlja, da ni treba, da so izjave prič vedno dane na sodišču ali javno, da se sprejmejo kot dokaz; predvsem je to v nekaterih zadevah nemogoče (glej *Asch proti Avstriji*, 26. april 1991, 27. odstavek, serija A št. 203). Sodišče je tudi sprejelo, da v izjemnih primerih lahko obstajajo razlogi za to, da se priča zasliši v odsotnosti osebe, proti kateri bo dana izjava, pod pogojem, da je prisoten zagovornik te osebe (glej *Hilden proti Finski* (sklep) št. 32523/96, 14. september 1999, in sklicevanja v sklepu); ne glede na to je Sodišče tudi poudarilo, da bi morala za take izjeme veljati omejevalna razlaga (glej *Melich in Beck proti Češki republiki*, št. 35450/04, 53. odstavek, 24. julij 2008).

64. Glede meril, ki so jih oblikovali organi konvencije za preverjanje, ali je neobstoj neposrednega soočenja v posamezni zadevi v skladu z zahtevami iz prvega odstavka in točke d tretjega odstavka 6. člena konvencije, se ugotavlja, da je prvo obravnavano vprašanje enako vprašanju, ki se nanaša na zadeve z odsotnimi ali anonimnimi pričami, to je, ali je obstajal dober razlog, da se priča zasliši v odsotnosti obtoženca. V zadevah, pri katerih je bilo ugotovljeno, da je tak razlog obstajal, so organi konvencije nadalje pregledali, ali so bili pritožniki pomembno prizadeti pri uveljavljanju svoje obrambe, ker ni bilo takega soočenja (glej *X. proti Danski*, št. 8395/78, sklep komisije z dne 16. decembra 1981, Sklepi in poročila 27, str. 55; *Kurup proti Danski*, št. 11219/84, sklep komisije z dne 10. julija 1985, Sklepi in poročila 42, str. 292–93; in *Hilden*). Glede na to, da je zagovornik lahko slišal izjave ustreznih prič in jim postavljaj vprašanja, o čemer so bili pritožniki pozneje obveščeni, se je štelo, da so bili interesi obrambe zadostno zavarovani z vključitvijo zagovornika v domačih postopkih.

65. Vendar mora Sodišče upoštevati možnost, da je v posamezni zadevi obramba lahko ovirana, če ni neposrednega soočenja med pričo in obtožencem. V takem primeru mora Sodišče ob upoštevanju preudarkov, ki so enaki tistim, oblikovanim v zvezi z odsotnimi ali anonimnimi pričami, dodatno presoditi, ali je bilo dovolj protiučeznih dejavnikov za nadoknaditev težav, ki jih je imela obramba, ker ni bilo neposrednega soočenja (glej *Schatschaschwili*, 114.–116. odstavek in 125.–31. odstavek).

66. Glede odločitve Okrožnega sodišča v Novem mestu, da E. M. L. zaslišijo nizozemski organi, Sodišče ugotavlja, da je bil E. M. L. pred tem dvakrat povabljen na Okrožno sodišče v Novem mestu (glej 22. in 27. odstavek), vendar brez uspeha. V skladu z izjavo, ki jo je dal preiskovalnemu sodniku Regionalnega sodišča v Haagu, se E. M. L. ni želel udeležiti obravnave v Sloveniji (glej 29. odstavek). Glede na to, da je bil E. M. L. nizozemski državljani in je živel v svoji domači državi, ni verjetno niti mogoče, da bi ga slovenski organi lahko prisilili k udeležbi na obravnavi. Zato Sodišče meni, da je bilo za okrožno sodišče smiselno, da je poskušalo dobiti njegovo pričevanje z drugimi sredstvi, to je s prošnjo nizozemskim organom, da pridobijo njegovo izjavo na Nizozemskem v prisotnosti pritožnika (glej 31. odstavek).

67. Preiskovalni sodnik Regionalnega sodišča v Haagu je ugodil prošnji okrožnega sodišča glede zaslišanja E. M. L.; ni pa dovolil pritožniku, da bi se osebno udeležil zaslišanja, ker je ugotovil, da bi bila varnost E. M. L. lahko ogrožena in da morda ne bi hotel pričati (glej 31. odstavek). Glede na izjave E. M. L. in tudi A. B., ki sta jih dala preiskovalnemu sodniku (glej 30. odstavek), je res videti, da strah E. M. L. ni bil neutemeljen. E. M. L. je bil edina neposredna priča ustrelitvi H. C. Z. in ob pobegu s kraja storitve kaznivega dejanja so mu sledili pritožnik, A. S. in M. Š., pri čemer je zadnji nosil pištolo (glej 10. odstavek). Zato sodišče meni, da je obstajal dober razlog za to, da nizozemsko sodišče ni dovolilo pritožniku, da bi bil prisoten

na zaslišanju E. M. L. V skladu s tem dejstvo, da je Okrožno sodišče v Novem mestu sprejelo pričevanje E. M. L. kot dokaz, samo po sebi ne pomeni kršitve prvega odstavka in točke d tretjega odstavka 6. člena konvencije.

68. Drugič, glede vprašanja, ali so bile pritožnikove pravice obrambe pomembno prizadete, ker ni bilo neposrednega soočenja, se ne sme spregledati, da je bil E. M. L. edina oseba, ki je videla, kako je bil H. C. Z. ustreljen, in hkrati ni bila šteta kot vpletena v kaznivo dejanje. Res je, da so potek obravnavanih dogodkov po opisu E. M. L. podprla poročila balističnih in forenzičnih izvedencev (glej 20. in 21. odstavek) in vsaj glede dogodkov pred in po streljanju tudi pričevanje M. S. (glej 11. in 28. odstavek). Kljub temu pa je bil E. M. L. edina nevpletena priča streljanja in njegova izjava je bila edini dokaz, ki je neposredno obtoževal pritožnika za umor H. C. Z. Ob upoštevanju dejstva, da je M. Š. priznal isto kaznivo dejanje, je zelo vprašljivo, ali bi bil pritožnik lahko obsojen brez pričevanja E. M. L. Glede tega je očitno, da je Okrožno sodišče v Novem mestu menilo, da pričevanje E. M. L. prepričljivo kaže na pritožnikovo krivdo in se je sklicevalo nanj v utemeljitvi svoje sodbe (glej 38. odstavek). Čeprav je obsodba pritožnika temeljila na znatni količini dokazov, je zato treba šteti pričevanje E. M. L. za odločilen dokaz pri tem.

69. Sodišče nadalje ugotavlja, da je pritožnik v domačih postopkih in pred tem Sodiščem trdil, da ga je E. M. L., ko ga je identificiral kot strelca, zamenjal z njegovim bratom M. Š., ki je v resnici ustrelil H. C. Z. Res je podobnost med pritožnikom in njegovim bratom priznal tudi E. M. L., ki je v svojih izjavah češkimi in nizozemskimi organi opisal M. Š. kot nekoga, ki je zelo podoben pritožniku (glej 10., 29. in 32. odstavek). Vendar je E. M. L. pritožnika videl dvakrat pred večerom streljanja in je na vseh zaslišanjih pričal, da je bil pritožnik, in ne podobni moški tisti, ki je potegnil pištolo in ustrelil v H. C. Z. Poleg tega se opisa obravnavanih dogodkov, ki ju je E. M. L. dal na zaslišanjih pred preiskovalnim sodnikom Regionalnega sodišča v Haagu 28. marca 2006 in 4. julija 2006 (glej 29. in 32. odstavek), v glavnem ujemata z izjavama, ki ju je dal češki policiji 19. in 20. septembra 2001, v dveh dneh po ustrelitvi H. C. Z. (glej 9. in 10. odstavek). Kljub temu je E. M. L. pri drugem zaslišanju pred preiskovalnim sodnikom zamenjal položaja strelca in priče na tlorisu spalnice, kjer se je streljanje zgodilo, v primerjavi z izjavami, ki jih je dal češki policiji štiri leta in pol pred tem (glej 32. odstavek) in nizozemskemu preiskovalnemu sodniku približno tri mesece pred tem.

70. Glede na opisane okoliščine Sodišče meni, da bi bilo treba pritožnikove trditve o zamenjani identiteti posebej pozorno preveriti. Sodišče ponavlja, da je praviloma zaželeno, da priča osebno identificira osebo, osumljeno hudih kaznivih dejanj, če je kakršen koli dvom o identiteti te osebe (glej *Dorsoon*, 74. odstavek), in lahko sprejme dejstvo, da je to, da ni bilo

identifikacije, v okoliščinah obravnavane zadeve obrambi lahko povzročilo težave.

71. Zato je treba preučiti, ali je bilo pritožniku zagotovljenih dovolj protiutežnih dejavnikov za nadoknaditev teh težav. V zvezi s tem Sodišče ponavlja, da je bil E. M. L. prvič zaslišan med preiskavo v Češki republiki in nato ponovno približno štiri leta in pol pozneje med sojenjem pritožniku za umor H. C. Z. Prva izjava E. M. L. je bila prebrana na prvem sojenju pritožniku leta 2003; zato ne more biti dvoma, da je pritožnik dobro poznal njeno vsebino. To pomeni, kar je ugotovilo tudi vrhovno sodišče (glej 42. odstavek), da je imela obramba možnost primerjati pričevanja E. M. L. pred in med sojenjem in poiskati morebitne neskladnosti ter izpodbijati njihovo verodostojnost, vključno z zanesljivostjo E. M. L.-jeve identifikacije pritožnika kot strelca. Poleg tega je bila na drugem zaslišanju E. M. L., ki ga je vodil preiskovalni sodnik Regionalnega sodišča v Haagu, prisotna pritožnikova zagovornica, ki je imela možnost zaslišati E. M. L. V zvezi s tem Sodišče meni, da je pomembno, da je pritožnik poznal prvo izjavo E. M. L. in je zato lahko pripravil svojo obrambo proti trditvam E. M. L. ter dal svoji zagovornici navodila, kaj naj vpraša E. M. L.

72. Pritožnikova glavna utemeljitev je bila, da bi se E. M. L.-jeva zmotna identifikacija lahko pojasnila le z njegovim neposrednim soočenjem z E. M. L., bodisi osebno ali prek video povezave. Vendar se ugotavlja, da pritožnik, potem ko je bil obveščen, da se ne more osebno udeležiti zaslišanja E. M. L. (glej 31. odstavek), ni zahteval od slovenskih ali nizozemskih organov, da ga E. M. L. identificira prek video povezave, niti potem, ko je E. M. L. zamenjal položaja pritožnika in njegovega brata med streljanjem (glej 33. odstavek). Namesto tega je pritožnik ves čas postopka na prvi stopnji vztrajal, da se osebno sooči z E. M. L., in je možnost identifikacije prek video povezave omenil šele v svoji pritožbi na sodbo na prvi stopnji (glej 40. odstavek). V zvezi s tem Sodišče ugotavlja, da slovenska zakonodaja (242. in 242. a člen Zakona o kazenskem postopku) predvideva postopek prepoznavne, pri katerem priči pokažejo obtoženca skupaj z drugimi njemu neznanimi osebami in mora ta prepoznati storilca dejanja v skupini. Če obstaja resna nevarnost, da bi priča zaradi prepoznavne izgubila življenje ali utrpela hude poškodbe, se postopek izvede tako, da osebe v skupini za prepoznavo ne morejo videti priče (glej 44. odstavek). Sodišče tudi meni, da je postopek prepoznavne, pri katerem se storilec kaznivega dejanja izbere iz skupine podobnih oseb, bolj zanesljiv, kakor prepoznavna na sodišču, kjer priča ne vidi nobene druge osebe razen obtoženca, in je tako bolj verjetno, da ga prepozna kot storilca. Vendar, kakor je že bilo navedeno, pritožnik ni zahteval prepoznavne, čeprav je imel zakonsko podlago za to. Glede na to, da je pritožnikova zagovornica postavila E. M. L. več vprašanj o identiteti strelca in posebej opozorila na podobnost med pritožnikom in M. Š. (glej 32. odstavek), Sodišče meni, da bi bilo razumno pričakovati, da bi pritožnik

zahteval dodatno razjasnitev vprašanja, če njegovi dvomi o E. M. L.-jevi identifikaciji pritožnika niso bili odpravljeni.

73. Sodišče tudi meni, da bi morebitno zamenjavo identitete lahko preverili tudi z drugimi sredstvi; pritožnik bi lahko zahteval, da E. M. L. prepozna strelca z različnih fotografij, med katerimi bi bili tudi fotografiji pritožnika in M. Š. Vendar v spisu zadeve ni navedeno, da bi bila taka ali podobna zahteva vložena pri slovenskih ali nizozemskih organih; niti ni pritožnik trdil, da je bila vložena taka zahteva, niti da so jo slovenski ali nizozemski organi zavrnil.

74. Glede sklicevanja Okrožnega sodišča v Novem mestu na pričevanje E. M. L. Sodišče ugotavlja, da je okrožno sodišče poudarilo, da sta se pritožnik in E. M. L. poznala že pred streljanjem (glej 38. odstavek). Potek dogodkov, kakor sta ga opisala pritožnik in M. Š., tudi ni bil v skladu z drugimi dokazi, zlasti forenzičnimi, predstavljenimi na sojenju (glej 39. odstavek), ki pa so potrjevali izjavo E. M. L. (glej 38. odstavek). Po presoji vseh razpoložljivih dokazov je Okrožno sodišče v Novem mestu štelo različico poteka dogodkov, kakor ga je opisal E. M. L., in njegovo identifikacijo pritožnika za verodostojno, kljub nasprotujočim opisom položaja pritožnika in njegovega brata med streljanjem. V zvezi s tem Sodišče ugotavlja, da je okrožno sodišče izrecno obravnavalo vprašanje E. M. L.-jevih razhajajočih se opisov položaja strelca, a se je odločilo, da ima predhodno znanstvo E. M. L. in pritožnika ter trdno prepričanje E. M. L. o strelčevi identiteti večjo težo kakor pritožnikova različica poteka obravnavanih dogodkov.

75. Glede na to, da se je E. M. L. dvakrat srečal s pritožnikom v dneh pred streljanjem (glej 9. odstavek) ter da je med prvo izjavo E. M. L., ki jo je dal takoj po obravnavanih dogodkih, in njegovima izjavama pred preiskovalnim sodnikom Regionalnega sodišča v Haagu minilo več kot štiri leta, skupaj z dejstvom, da so bile, razen glede položaja strelca v sobi, naslednje izjave E. M. L. v glavnem v skladu z njegovo prvo izjavo in podprte s forenzičnimi dokazi, Sodišče tega stališča ne more kritizirati. Še posebej zato, ker so bile izjave E. M. L. ves čas postopka nedvoumne glede identitete strelca, kakor je tudi poudarila vlada.

76. Ob upoštevanju navedenega, Sodišče ugotavlja, da je bilo na voljo dovolj protiutežnih dejavnikov za zagotovitev, da omejitve pravic obrambe niso bile take, da bi pritožnika prikrajšale za pravično sojenje.

77. V skladu s tem Sodišče meni, da nista bila kršena prvi odstavek in točka d tretjega odstavka 6. člena konvencije.

II. DRUGE ZATRJEVANE KRŠITVE KONVENCIJE

78. Pritožnik se je tudi pritožil, da je sodišče prve stopnje nepravilno zavrnilo njegovo zahtevo za imenovanje novega izvedenca za balistiko in odreditev priprave tridimenzionalne rekonstrukcije kraja storitve kaznivega

dejanja. Pritožil se je tudi, da je bil kršen 6. člen konvencije, ker v odločbi Ustavnega sodišča ni obrazložitve.

79. Sodišče glede na vse razpoložljivo gradivo in kolikor so očitane zadeve v njegovi pristojnost, ugotavlja, da nič ne kaže na kršitev pravic in svoboščin iz konvencije in njenih protokolov.

80. To pomeni, da je ta del pritožbe očitno neutemeljen in ga je treba zavrniti v skladu s točko a tretjega odstavka in četrtem odstavkom 35. člena konvencije.

IZ TEH RAZLOGOV SODIŠČE SOGLASNO

1. *razglaš*a, da je pritožba po prvem odstavku in točki d tretjega odstavka 6. člena konvencije glede nezmožnosti soočenja z glavno obremenilno pričo sprejemljiva ter da je preostali del pritožbe nesprejemljiv;
2. *razsoja*, da prvi odstavek in točka d tretjega odstavka 6. člena konvencije nista bila kršena.

Sestavljeno v angleškem jeziku in 4. oktobra 2016 poslano v skladu z drugim in tretjim odstavkom 77. člena Poslovnika Sodišča.

Andrea Tamietti
namestnik sodnega tajnika

András Sajó
predsednik

V skladu z drugim odstavkom 45. člena konvencije in drugim odstavkom 74. člena Poslovnika Sodišča je k tej sodbi priloženo ločeno mnenje sodnika Saja.

A. S.
A. N. T.

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA SAJA

Strinjam se z mnenjem svojih kolegov, da prvi odstavek in točka d tretjega odstavka 6. člena konvencije nista bila kršena. Ne glede na možna pravna nesoglasja je nesporno, da pritožnik (in njegova zagovornica) nista zahtevala prepoznave prek video povezave, kljub temu da sta imela zakonsko podlago za to (glej 72. odstavek). To je bilo Sodišču predloženo kot problem neposrednega soočenja med pričo in obtožencem na sodišču, kar je predstavljeno kot možna ovira za obrambo. Seveda je skrb za enakopravnost strank v postopku upravičena. Vendar bi moralo biti za pravičnost sojenja enako pomembno, da ima sodnik možnost, da so mu dokazi osebno predstavljeni in se navzkrižno preučijo v njegovi prisotnosti. Žal sodna praksa temu vidiku pravičnosti ne namenja dovolj pozornosti.