

Listina temeljnih pravic in Evropska konvencija o človekovih pravicah – gradnika povezane Evrope v prepletu

*Marko Bošnjak**

POVZETEK

Pisec v uvodu najprej predstavi raznolikost Evrope in možne načine zagotovitve sobivanja njenih sestavnih delov. Kot glavni možnosti identificira nadvlado (dominacijo) in sodelovanje (kooperacijo). Nadvlado zavrne zaradi etičnih razlogov in njene očitne dolgoročne nevzdržnosti. Sodelovanje lahko poteka na podlagi skupnih interesov ali pa skupnih vrednot in prepričanj. Avtor poudari potrebo po interesu ali ideji, ki je dovolj univerzalna in stabilna, da lahko preseže vse raznolikosti in spremembe. V nadaljevanju pokaže, kako so bile človekove pravice in temeljne svoboščine prvi element evropskega združevanja po drugi svetovni vojni, kar je vodilo k sprejetju Konvencije Sveta Evrope o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter oblikovanju Evropskega sodišča za človekove pravice. Na drugem tiru evropskega združevanja v okviru Evropske unije je sprva prišlo do ovir prav zaradi dvomov o ustrezni ravni varstva človekovih pravic. Spričo različnih korakov, ki so vodili do sprejetja Listine Evropske unije o temeljnih pravicah skupaj z njeno obvezno veljavo, se je okrepilo zaupanje do te mere, da velja domneva o spoštovanju človekovih pravic pri implementaciji prava Evropske unije, vključno s primeri, ko gre za sodelovanje med državami članicami na podlagi prava Evropske unije. To domnevo je mogoče ovreči, če je spoštovanje človekovih pravic očitno pomanjkljivo. Avtor nato pokaže, kako je Listina Evropske unije o temeljnih pravicah povratno služila kot vir navdiha v presoji Evropskega sodišča za človekove pravice. To je s pomočjo Listine preseglo tradicionalno razumevanje nekate-

* Sodnik Evropskega sodišča za človekove pravice. Stališča, izražena v tem prispevku, so hkrati stališča institucije, kjer opravlja funkcijo, le v toliko, kolikor gre za predstavitev posameznih judikatov Evropskega sodišča za človekove pravice.

rih konvencijskih pravic. avtor sklene, da je najbolj zanesljiv element preseganja raznolikosti koncept človekovega dostojanstva, ki je hkrati pravir človekovih pravic. Te pa se lahko učinkovito udejanjajo le prek mehanizmov vladavine prava, vključno z možnostjo individualne pritožbe v primeru njihove kršitve. Prav ta manjkajoča točka v Listini Evropske unije o temeljnih pravicah je po avtorjevem mnenju eden izmed izzivov Evropske unije.

Ključne besede: Listina Evropske unije o temeljnih pravicah; Evropska konvencija o človekovih pravicah; evropsko združevanje; Sodišče Evropske unije; Evropsko sodišče za človekove pravice.

Uvod

Evropa je že dolgo precej več kot le zemljepisni pojem in to ni samoumevno. Politično je razdeljena med 50 držav, ki se pomembno razlikujejo po velikosti ozemlja, številu, gostoti in sestavi prebivalstva, državni tradiciji, gospodarskem položaju, političnem sistemu ter etnični in verski raznolikosti. Hkrati je to celina tranzicij. Pri tem ne mislim le na globalne spremembe v življenjskem slogu in vrednotah, temveč tudi na tiste, ki so kontinentalno specifične. V zadnjih sto letih so propadli številni imperiji, habsburški, otomanski, sovjetski, britanski in francoski, na pogorišču pa so nastale nove države, ki imajo pogosto težave pri opredelitvi lastne identitete in umestitvi v svetovne procese in pojave. Ostankom starih imperijev se pogosto toži po nekdanji moči in na različne načine iščejo poti, kako bi si jo ponovno pridobili. V svetovnem merilu pa se je bistveno zmanjšal gospodarski, politični in vojaški pomen Evrope ter njena populacijska teža. Obenem se sooča z zunanjimi pritiski v obliki migracij ter poskusov političnih in investicijskih vplivanj na demokratične in gospodarske procese.

Kako je mogoče organizirati sobivanje take barvitosti ljudstev, držav in interesov? Preden naslovimo to vprašanje, naj opozorim, da nedavna zgodovina pozna tragični eksperiment nacistične ideologije, v okviru katere navedena kohabitacija sploh ni potrebna, saj je njeno bistvo v tem, da se tiste, ki so drugačni, preprosto iztrebi. Opomnik nanjo je nujen zato, da se zavedamo, kako pomembno je najti ustrezno obliko sobivanja. Glavni opciji sta dve: nadvlada (dominacija) ali sodelovanje (kooperacija). Dominacija

je značilna za imperialno organizacijo sveta in Evropa je to, kot sem že opozoril, izkusila v obilni meri. Poleg etičnih pomislekov, ki postavljajo pod vprašaj sprejemljivost nadvlade kot oblike organizacije celinskih raznolikosti, kaže spomniti na dejstvo, da imperiji – kljub težnji k trajnosti in kratkoročni učinkovitosti – na daljši rok propadejo.

Tudi sodelovanje (kooperacija) pogosto poteka v večji ali manjši neenakosti udeležencev, a za razliko od dominacije prinaša večje ali manjše koristi vsem ob hkratnem večjem ali manjšem občutku privrženosti vseh udeležencev sodelovalnih procesov. Sodelovanje lahko poteka bodisi na podlagi skupnih interesov ali pa skupnih vrednot, idealov in prepričanj. Klasičen primer sodelovanja na podlagi skupnih interesov je trgovina, skupaj z drugimi primeri bolj kompleksnih gospodarskih povezovanj, ki lahko segajo do monetarne, finančne zveze in podobno. Zgodovina prav tako pozna številne oblike sodelovanja na podlagi skupnih verskih in ideoloških vrednot. Če naj Evropa zagotovi sobivanje med ljudstvi in državami, mora najti interes ali idejo, ki je dovolj univerzalna in stabilna, da lahko preseže vse raznolikosti in spremembe.

Človekove pravice kot prvi in najširši temelj sodobnega evropskega povezovanja

Človekovim pravicam lahko otipljivo sledimo vsaj osem stoletij nazaj, od Velike listine svoboščin (*Magna Charta Libertatum*) iz leta 1215, ko so služile kot sredstvo urejanja odnosov med kraljem in baroni, kasneje pa kot gibalno odnosa med državo in njenimi državljani oziroma prebivalci. V obdobju razsvetljenstva so dobile dodatno vsebinsko, ideološko razsežnost, v smislu razumnih odnosov, ki naj vodijo k prosperiteti tako posameznika kot skupnosti oziroma države. Grozote druge svetovne vojne in hudodelstva v imenu nacifašizma pa so vzpodbudile oblikovanje mednarodnega prava človekovih pravic. Tako lahko že v medvojni Deklaraciji Združenih narodov iz leta 1942 beremo, da je popolna zmaga zaveznikov nad sovražnikom nujna za ohranitev človekovih pravic in pravičnosti tako v njihovih deželah kakor tudi v drugih deželah. Po koncu vojne je v Zahodni Evropi obstajala dokaj homogena skupina držav z zadostno demokratično tradicijo, ki se je želela povezati prav prek ideje varstva človekovih pravic. Mednarodni odbor Gibanj za evropsko enotnost (*International Committee*

of the Movements for European Unity) je leta 1948 sklical haaško konferenco, na kateri je Winston Churchill v otvoritvenem govoru poudaril, da »v središču gibanja stoji zamisel Listine človekovih pravic (*Charter of Human Rights*), ki jo bo varovala svoboda in vzdrževalo pravo«. Ob koncu konference so udeleženci pozvali k sprejetju Listine ter k oblikovanju Sodišča (*Court of Justice*), ki naj ima možnost izrekat ustrezne sankcije z namenom udejanjanja Listine. Navedene pobude so vodile k oblikovanju Sveta Evrope leto zatem, nato pa leta 1950 še k sprejetju Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP), ki je predvidela tudi ustanovitev nadzornega mehanizma, katerega del je Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP), in ki je stopila v veljavo leta 1959 po zadostnem številu ratifikacij.¹

Po zlomu diktatur, najprej v jugozahodni, nato pa v srednji in vzhodni Evropi, so se sistemu EKČP pridružile države tega dela celine, tudi novonastale. Slovenija je EKČP ratificirala leta 1994.

Sklepno lahko v tem delu poudarimo, da so bile človekove pravice prvi temelj evropskega združevanja; hkrati imajo očitno najširši povezovalni potencial, saj mehanizem ESČP danes združuje 47 držav.

Pomen človekovih pravic v kontekstu povezovanja v Evropski uniji

V šestdesetih letih 20. stoletja je prišlo do oblikovanja dveh temeljnih značilnosti prava Evropske unije, tedaj še Evropske skupnosti (v nadaljevanju za obe obliki uporabljam kratico EU), namreč neposrednega učinka (ki se zrcali v možnosti neposrednega sklicevanja na pravo EU pred organi držav članic) in supremacije nad domačim pravom.² Uveljavljanje načela supremacije pa je bilo precej oteženo v nekaterih državah članicah, predvsem v Nemčiji, kjer je nemško zvezno ustavno sodišče dopustilo supremacijo prava EU le v primeru, ko slednje zagotavlja stopnjo varstva človekovih pravic, ki je enakovredna tisti, ki jo zagotavlja nemško pravo.³ Ključna težava v luči takšnega stališča je bila predvsem v

¹Širše o tem procesu glej Bates, 2010.

²SEU *Van Gend en Loos proti Nizozemski*, 26/62, 5. 2. 1963, in SEU *Costa proti E.N.E.L.*, 6/64, 15. 7. 1964.

³Tako imenovana odločitev *Solange I*.

tem, da EU ni bila (in še vedno ni) pogodbeni stranka EKČP niti ni imela nobenih instrumentov, ki bi bili neposredno namenjeni varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

V takšni, za utrjevanje povezovanja v okviru EU ogrožajoči situaciji je Sodišče Evropskih skupnosti v zadevi *Internationale Handelsgesellschaft*⁴ sprejelo doktrino »temeljnih pravic«, ki naj bi bile del splošnih načel EU. Čeprav v tistem času še ni bilo vseobsežnega akta, ki bi kodificiral človekove pravice na ravni EU, je nemško zvezno ustavno sodišče leta 1986 v sodbi t. i. *Solange II* sprejelo, da je sistem varstva človekovih pravic v EU zadostno razvit.⁵

Zaradi potrebe po ustrezni razjasnitvi vsebine temeljnih pravic v EU ter razmerja med temi pravicami in EKČP je po preoblikovanju Evropske skupnosti v EU leta 1993 bilo v tretjem odstavku 6. člena Pogodbe o Evropski uniji določeno, da pravice, ki jih zagotavlja EKČP, sestavljajo del splošnih načel EU.⁶ Posledično se je Sodišče EU redno sklicevalo na presojo ESČP pri razlagi temeljnih pravic. Kasneje je prišlo do kodifikacije človekovih pravic v EU kot Listine EU o temeljnih pravicah (v nadaljevanju Listina EU),⁷ najprej v obliki nezavezujočega dokumenta, z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe leta 2009 pa je ta instrument postal zavezujoč.⁸ Doseg pravne obveznosti Listine EU pa je pomembno omejen z dejstvom, da zavezuje države članice EU, kolikor te implementirajo pravo EU.⁹

Ker so vse države članice EU tudi države pogodbenice EKČP in priznavajo jurisdikcijo ESČP, je bilo zato posebej pomembno, da med pravom človekovih pravic v EU, vključno z njegovo interpretacijo, in EKČP ni pomembnejšega, vsebinskega razkoraka. Ta zahteva je toliko bolj aktualna tedaj, kadar za države članice zavezujoči učinki evropskega povezovanja prek prava EU posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine, ti posegi pa niso uravnoteženi z varstvom človekovih pravic do te mere, da bi bilo to združljivo z EKČP. V takšnem primeru bi bila država članica v precepu, ali spoštovati svoje obveznosti v okviru prava EU ali tiste iz EKČP.

⁴ SEU *Internationale Handelsgesellschaft proti Einfuhr- und Vorratsstelle fuer Getreide und Futtermittel*, 11/70, 17. 12. 1970.

⁵ O teh vidikih glej več Emmert in Carney, 2017, str. 1100 in nasl.

⁶ Glej tudi Kuijer, 2018, str. 3.

⁷ Listina Evropske unije o temeljnih pravicah. UL C 202, 7. 6. 2016, str. 389–405.

⁸ O tem ter širše o razmerju med EKČP in EU glej primeroma tudi Gerards, 2018, str. 331–352; pa tudi Harris *et al.*, 2018, str. 34–35.

⁹ O tem glej tudi Andreadakis, 2013, str. 1191.

O razmerju in prepletu med Listino EU in EKČP bom več razpravljal v nadaljevanju tega prispevka. Na tem mestu pa poudarjam, da je evropsko združevanje v okviru EU mogoče le, kolikor je skladno s človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami, kot jih kodificira EKČP in razlaga ESČP, saj bi v nasprotnem primeru države članice morale izbirati med različnimi pravnimi vrednotami in nadsacionalnimi obveznostmi, kar bi učinkovitost sodelovanja in povezovanja nedvomno onemogočalo ali vsaj otežilo.

Preplet Listine EU in EKČP

V vsebinskem smislu med besediloma Listine EU in EKČP ni popolnega prekrivanja. Listina EU je mlajši instrument, zato zagotavlja nekatere pravice, ki jih EKČP in njeni protokoli ne, vsaj ne izrecno. Nekatere pravice so zagotovljene v širšem obsegu, primeroma pravica do sklenitve zakonske zveze in oblikovanja družine (9. člen Listine EU oziroma 12. člen EKČP), pravica do zbiranja in združevanja (12. člen Listine EU oziroma 11. člen EKČP) ter pravica do izobraževanja (14. člen Listine EU oziroma 3. člen Prvega protokola k EKČP). Namen tega prispevka ni napraviti vseobsežno primerjavo med Listino EU in EKČP, zato se pri tem, vsebinskem razmerju, ne bom podrobneje ustavljal.

V kontekstu medsebojnega formalnega razmerja obeh aktov pa je pomembna določba tretjega odstavka 52. člena Listine EU, iz katere izhaja, da morajo države članice EU zagotavljati minimalno raven temeljnih pravic, kot jih določa EKČP, ter da morata biti obseg in razlaga pravic enaka. Navedeno se odraža tudi v presoji Sodišča EU. To je, primeroma, v zadevi *J. McB. proti L. E.* sprejelo stališče, da je treba 7. členu Listine EU dati enak pomen kot prvega odstavku 8. člena EKČP, kakor ga razlaga ESČP.¹⁰ Na ta način je v pomembni meri zmanjšana možnost, da bi pravo EU zagotavljalo manjši obseg pravic kot sistem EKČP, na ta način pa tudi, da bi države članice EU pri izvajanju prava EU kršile pravice, zagotovljene z EKČP, oziroma da bi se znašle v precepu, ali spoštovati obveznosti, izhajajoče iz prava EU, ali tiste iz EKČP.

Ni pa ta možnost povsem izključena. Zamislimo si lahko različne praktične primere. Najbolj ilustrativen bi bil ta, ko posamezen akt EU ne bi upošteval stanja prava po EKČP, vključno s presojo

¹⁰ O tem glej tudi Douglas-Scott, 2011, str. 655–656. Tudi De Vries, 2013, str. 78.

ESČP, in bi bil s tem v neskladju tudi z Listino EU. Država članica bi pri izvajanju tega akta prekršila EKČP, posameznik pa bi se, po izčrpanju pravnih sredstev na domači ravni, obrnil s pritožbo na ESČP. Takšna možnost je toliko bolj verjetna, ker posameznik sam ne more vložiti pritožbe ali drugega pravnega sredstva na Sodišče EU, v katerem bi zatrjeval, da je država članica EU, ko je implementirala katerega izmed aktov, kršila človekove pravice ali temeljne svoboščine.

Nadalje je treba upoštevati, da sodne presoje ESČP na nekaterih področjih še ni ali pa je v nastajanju in je zato v določeni meri še nejasna oziroma neizoblikovana, pomen, kot ga ESČP utegne dati posamezni konvencijski pravici, pa je s tem negotov. Tako ni nemogoče, da bi ESČP pri odločanju, do katerega bi prišlo po sprejetju in implementaciji akta EU, dalo posamezni pravici drugačen pomen, kot ga je bilo pričakovati ob sprejetju akta. EKČP je namreč živ instrument, ki se prilagaja družbenemu razvoju.

V svoji presoji se je ESČP srečalo z vprašanjem morebitnih kršitev človekovih pravic pri izvrševanju prava EU v zadevi *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi proti Irski* (v nadaljevanju zadeva *Bosphorus*).¹¹ Pritožnica je bila letalska družba, ki je najela letalo pri jugoslovanskem letalskem prevozniku. Letalo je odpeljala na Irsko z namenom vzdrževanja, tam pa ga je irska vlada zasegla na temelju prava EU, s katerim je to implementiralo sankcije, ki jih je uvedla Organizacija združenih narodov. Po koncu sankcij je irska vlada letalo vrnila jugoslovanskemu letalskemu prevozniku, saj je v vmesnem času najemna pogodba že potekla. Letalska družba se je pritožila na ESČP in zatrjevala, da je poseg v njeno lastninsko pravico na temelju prava EU pomenil kršitev pravice do mirnega uživanja premoženja iz 1. člena Prvega protokola k EKČP. ESČP je sprejelo stališče, da ker *aquis communautaire* zavezuje k enakemu standardu spoštovanja človekovih pravic, kot ga zagotavlja EKČP, velja domneva, da človekove pravice niso kršene, kadar država članica EU pri implementaciji prava EU nima nikakršne diskrecije. To domnevo pa je mogoče ovreči, kadar se zdi spoštovanje konvencijskih pravic očitno pomanjkljivo (*manifestly deficient*).

Navedena domneva je, razumljivo, toliko bolj okrepljena po tem, ko je Listina EU pridobila položaj zavezujočega instrumenta.

¹¹ ESČP *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi proti Irski*, št. 45036/98, veliki senat, 30. 6. 2005.

Še vedno pa obstaja možnost, da bi bilo pravo EU oziroma praksa institucij EU ali pa nacionalnih oblasti, ko implementirajo pravo EU, v neskladju z EKČP. Za takšen primer ostaja možnost, oblikovana v zadevi *Bosphorus*, da namreč ESČP sprejme stališče, da je spoštovanje konvencijskih pravic očitno pomanjkljivo, in ugotovi kršitev EKČP.

Vprašanje skladnosti ravnanja držav pogodbenic EKČP s tem instrumentom pa se tipsko zastavi ne le tedaj, kadar država pogodbenica, ki je hkrati država članica EU, implementira pravo EU, temveč tudi tedaj, kadar gre za sodelovanje držav članic EU na določenem področju, pri čemer morajo na podlagi načela medsebojnega zaupanja priznati veljavo tuji odločbi (npr. sodbi sodišča v kazenski ali civilni zadevi). Oseba, ki je z izvršitvijo sodne odločbe, izdane v drugi državi članici EU, prizadeta, se lahko obrne na ESČP z očitkom, da so ji bile pri izvršitvi kršene človekove pravice in temeljne svoboščine. S takšnim primerom se je ESČP srečalo v zadevi *Avotinsš proti Latviji*.¹² Pritožnik, latvijski državljani, je dolgoval ciprski družbi. Ker dolga ni poravnal, je družba upnica sprožila postopek pred ciprskim sodiščem, ki je tožbenemu zahtevku v pritožnikovi odsotnosti ugodilo. Družba upnica je nato sprožila postopek za izvršbo sodbe pred latvijskim sodiščem, ki je zahtevku za izvršbo ugodilo z upoštevanjem t. i. Uredbe Bruselj I. Slednja med drugim določa domnevo, da se v domačih postopkih pred sodišči držav članic EU spoštujejo človekove pravice in temeljne svoboščine, še posebej jamstva poštenega postopka. Pritožnik pa je za postopek izvedel šele, ko se je v Latviji začela izvršba. Vložil je pritožbo na ESČP in zatrjeval, da bi latvijsko sodišče moralo na podlagi 6. člena EKČP, ki zagotavlja pravico do poštenega sojenja, zavrniti izvršbo, saj se zaradi odločanja v odsotnosti ni mogel braniti pred ciprskim sodiščem. ESČP je v zvezi z domnevo o spoštovanju človekovih pravic, ki jo je postavilo v zadevi *Bosphorus*, najprej preverilo, ali je v konkretni zadevi izvršitvena država imela diskrecijo pri implementaciji prava EU in ali je obstajal ustrezen nadzorstveni mehanizem. Ker je v konkretni zadevi šlo za implementacijo uredbe, je ESČP sprejelo stališče, da je domnevo iz zadeve *Bosphorus* mogoče uporabiti. V naslednjem koraku je bilo treba presoditi, ali je bilo domnevo o spoštovanju človekovih pravic mogoče ovreči. Čeprav je ESČP ugotovilo, da avtomatična upo-

¹² ESČP *Avotinsš proti Latviji*, št. 17502/07, veliki senat, 23. 5. 2016.

raba načela medsebojnega zaupanja ne pušča veliko prostora, če sploh kaj, za presojo skladnosti odločitve s človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami, pa pritožniku ni ugodilo, saj bi se ta moral pozanimati o obstoju pravnih sredstev v ciprskem pravnem sistemu in jih po potrebi tudi uporabiti, še posebej glede na dejstvi, da se je zavedal obstoja dolga in da ga ni izpolnil.

Iz povedanega izhaja, da ESČP pri svojem odločanju, še posebej po uveljavitvi obvezne moči Listine EU, sicer domneva, da pravo EU kot tako in organi držav članic, ko ga izvršujejo, spoštujejo človekove pravice in temeljne svoboščine, ki so zagotovljene z EKČP. Kljub temu pa je to domnevo mogoče ovreči z dokazom o očitni pomanjkljivosti varstva v konkretnem primeru, prav tako pa so očitki v tej smeri dolžni upoštevati in ga presojati domači organi, ko na podlagi prava EU izvršujejo sodno odločbo, izdano v drugi državi članici EU.

Uporaba Listine EU pri odločanju ESČP

ESČP je pristojno odločati le o tem, ali je bila z ravnanjem oblasti posamezne pogodbenne stranke kršena kakšna pravica ali svoboda, ki jo zagotavlja EKČP ali njeni protokoli. Ne more pa odločati o tem, ali je bila prekršena kakšna pravica, ki jo zagotavlja kakšen drug instrument na katerikoli ravni. Tako primeroma ne presoja, ali je država pogodbenica, zoper katero je vložena pritožba, prekršila kakšno določbo prava EU (glej npr. zadevi *Ullens de Schooten in Rezabek proti Belgiji*¹³ in *Somorjai proti Madžarski*¹⁴). Posledično posameznik, ki vloži pritožbo, ne more uspeti s sklicevanjem na Listino EU, temveč kvečjemu na EKČP.

To pa ne pomeni, da Listina EU ne more služiti kot vir navdiha, ko ESČP razlaga posamezne določbe EKČP.¹⁵ V nadaljevanju predstavljam nekatere odločitve ESČP, ki so ilustrativne za ta proces.

V zadevi *Christine Goodwin proti Združenemu kraljestvu*¹⁶ je pritožnica, katere operativna sprememba spola iz moškega v ženskega ni bila priznana v ustreznih dokumentih, zatrjevala, da ji je s tem onemogočena sklenitev zakonske zveze z njenim partnerjem, s tem pa tudi prekršena pravica iz 12. člena EKČP. V dotedanji sodni

¹³ ESČP *Ullens de Schooten in Rezabek proti Belgiji*, št. 3989/07 in 38353/07, 20. 9. 2011.

¹⁴ ESČP *Somorjai proti Madžarski*, št. 60934/13, 28. 8. 2018.

¹⁵ O tem glej tudi Anderson, Murphy, 2011, str. 17–18.

¹⁶ ESČP *Christine Goodwin proti Združenemu kraljestvu*, št. 28957/95, veliki senat, 11. 7. 2002.

presoji, primeroma v zadevi *Rees proti Združenemu kraljestvu*,¹⁷ je ESČP štelo, da zavrnitev spremembe vpisa spola na rojstnem listu ne pomeni posega v posameznikovo zasebno življenje, ki je zavarovano z 8. členom EKČP. Pri odločanju v zadevi *Christine Goodwin* pa se je ESČP odločilo, da bo EKČP razlagalo v skladu s sodobnimi okoliščinami, da bi konvencijsko varstvo lahko ostalo učinkovito. V tem okviru se je med drugim oprlo na 9. člen Listine EU, ki, za razliko od 12. člena EKČP, pravice do sklenitve zakonske zveze ne veže več na različnost spolov zakoncev. ESČP je štelo, da domače oblasti niso omogočile ustreznega interesnega ravnovesja, saj interes transseksualcev pravno spremeniti spol ne posega pomembneje v pravice drugih. Zato je presodilo, da je prišlo do kršitve 8. člena EKČP. Popolna prepoved, da bi transseksualci po spremembi spola sklenili zakonsko zvezo, pa je po presoji ESČP prekršila tudi pravico iz 12. člena EKČP.

V zadevi *Schalk in Kopf proti Avstriji*¹⁸ se je ESČP srečalo z odsotnostjo dovolitve istospolnih porok v državi pogodbenici, zoper katero je bila vložena pritožba. Ker 12. člen EKČP izrecno govori o moških in ženskah kot nosilcih navedene pravice, se je zastavilo vprašanje, ali je navedena določba sploh uporabljiva v konkretnem primeru. ESČP je štelo, da je EKČP živ instrument in – čeprav je v tistem času (torej leta 2010) le šest držav pogodbenic dopuščalo istospolne poroke – je iz Listine in tamkajšnje izrecne opustitve reference na različna spola štelo, da to kaže na razširjanje sprejemljivosti istospolnih porok. Zato je presodilo, da je 12. člen EKČP uporabljen v zadevi, ni pa prekršen, saj vsaka država pogodbenica v okviru polja proste presoje sama odloča, ali naj dopusti istospolne poroke.

V zadevi *Neulinger in Shuruk proti Švici*¹⁹ se je ESČP srečalo z vprašanjem, ali bi vrnitev otroka v Izrael prekršila pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, ki je zavarovana z 8. členom EKČP. V tej zadevi sta pritožnica in pritožnik (mati in mladoletni sin) zapustila Izrael in odšla v Švico brez vednosti izraelskih oblasti. V domačem postopku so švicarski organi odločili, da mora pritožnica pritožnika vrniti v Izrael k očetu. Pri odločanju o sorazmernosti posega v pravice pritožnikov se je ESČP oprlo na načelo otrokovih koristi. To je storilo, med drugim, s skliceva-

¹⁷ ESČP *Rees proti Združenemu kraljestvu*, št. 9532/81, 17. 10. 1986.

¹⁸ ESČP *Schalk in Kopf proti Avstriji*, št. 30141/04, 24. 6. 2010.

¹⁹ ESČP *Neulinger in Shuruk proti Švici*, št. 41615/07, veliki senat, 6. 7. 2010.

njem na drugi odstavek 24. člena Listine EU. Pri svoji presoji je upoštevalo, da za pritožnika ne bi bilo koristno, če bi bil ponovno izkoreninjen in poslan nazaj v Izrael, dodatno tudi zato, ker se je njegov oče medtem ponovno poročil, pritožnica pa bi lahko bila izpostavljena kazenskemu postopku. Zato je ESČP presodilo, da bi bila vrnitev pritožnika v Izrael v nasprotju z njegovo koristjo, kar pa pomeni tudi kršitev 8. člena EKČP.

V zadevi *Sergey Zolotukhin proti Rusiji*²⁰ je ESČP presojalo morebitno kršitev prepovedi ponovnega sojenja o isti stvari, ki je zagotovljena s 4. členom Protokola št. 7 k EKČP. Pritožnik je v vinjenem stanju vstopil v vojaško območje brez predhodnega dovoljenja. Ko so ga nato odvedli na policijsko postajo, je žalil policiste in skušal pobegniti. Upravno sodišče ga je obsodilo za prekršek manjšega povzročanja nereda (*minor disorderly acts*), nato pa je bil v kazenskem postopku obsojen še za kaznivo dejanje ogrožanja uradne osebe ter za razžalitev uradne osebe, oproščen pa očitka kaznivega dejanja povzročitve nereda (*disorderly conduct*). Pritožnik je zatrjeval, da je bil dvakrat sojen v isti stvari. Pri presoji pritožnikovega očitka je ESČP z uporabo t. i. Engel kriterijev²¹ najprej sprejelo stališče, da je v obeh postopkih šlo za kazensko zadevo. V naslednjem koraku pa je moralo presoditi, ali je pri tem šlo za obravnavo istega dejanja. Ugotovilo je, da je v preteklosti uporabljalo neenotna merila, saj je mestoma dalo poudarek identiteti (enakosti) dejstev, mestoma pa pravni opredelitvi. Pri odločitvi, katero merilo uporabiti, se je oprlo na mednarodne in primerjalne vire prava človekovih pravic, tudi Listino EU. Štelo je, da gre za »isto dejanje« tedaj, kadar gre za identičen ali vsebinsko enak niz dejstev kot v prvem postopku. Kaznivi dejanji, za kateri je bil pritožnik obsojen v kazenskem postopku, sta bili obravnavani le v kazenskem postopku, zato ni mogoče govoriti o sojenju v isti stvari; prekršek manjšega ustvarjanja nereda in kaznivo dejanje povzročitve nereda pa sta izhajala iz istih dejstev, zato je ESČP presodilo, da je prišlo do kršitve prepovedi sojenja o isti stvari iz 4. člena Protokola št. 7 k EKČP.²²

²⁰ ESČP *Sergey Zolotukhin proti Rusiji*, št. 14939/03, veliki senat, 10. 2. 2009.

²¹ Gre za kriterije, oblikovane na podlagi sodbje ESČP v zadevi *Engel in drugi proti Nizozemski* (ESČP, št. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 in 5370/72, vse 8. 6. 1976). Ti kriteriji usmerjajo odločanje ESČP o tem, ali je šlo v konkretnem primeru za kazensko zadevo in je zato potrebno uporabiti konvencijska jamstva, ki so zagotovljena za navedene zadeve. Ker ne gre za vprašanje, ki bi bilo pomembno za ta prispevek, teh kriterijev ne predstavljam podrobneje.

²² O tej temi glej tudi Callewaert, 2009, str. 780–781.

V zadevi *Scoppola proti Italiji* (št. 2)²³ je bil pritožnik obsojen za umor soproge in poškodovanje otroka. V domačem postopku je zahteval skrajšani postopek po določbah kazenskega procesnega zakonika, ki so stopile v veljavo, medtem ko je tekel postopek zoper njega. Skladno s temi določbami je bil pritožnik upravičen do izreka tridesetletne zaporne kazni namesto dosmrtna, ki je bila določena v času storitve kaznivega dejanja. Zakonodaja se je nato, v času izreka sodbe, ponovno spremenila tako, da je za pritožnikov primer predvidevala izrek dosmrtna zaporne kazni. Prvostopenjsko sodišče je pritožnika obsodilo na 30 let zapor, pritožbeno sodišče pa je kazen spremenilo v dosmrtno. EKČP v okviru načela zakonitosti kazenskega prava, ki je sicer določeno v 7. členu, ne predvideva izreka milejše kazni, če se je zakon po storitvi kaznivega dejanja spremenil v korist storilca. Kljub temu pa je ESČP pri svoji presoji upoštevalo mednarodne in primerjalne instrumente človekovih pravic, med drugim Listino EU, ki v 49. členu zagotavlja izrek milejše kazni, če je bila ta določena po storitvi kaznivega dejanja. Čeprav je Evropska komisija za človekove pravice v svoji odločitvi v zadevi *X proti Nemčiji*²⁴ leta 1978 sprejela stališče, da izrek milejše kazni s 7. členom EKČP ni zagotovljen, pa je ESČP v zadevi *Scoppola* št. 2 štelo, da je EKČP živ instrument, ki mora upoštevati evropski in mednarodni razvoj na tem področju. Zato je sprejelo stališče, da mora domače sodišče, kadar je mogoče izbirati med več pravnimi določbami, vedno izbrati tisto, ki je za storilca milejša, četudi je bila sprejeta po storitvi kaznivega dejanja. Ker domače sodišče v konkretnem primeru ni upoštevalo, da je italijanska zakonodaja v vmesnem obdobju pritožniku zagotavljala izrek tridesetletne zaporne kazni v zameno za soglasje k skrajšanemu postopku, je ESČP presodilo, da je bilo kršeno načelo zakonitosti iz 8. člena EKČP.

Navedeni primeri kažejo, da vloga Listine EU v razmerju do EKČP ni le reaktivna v smislu, da bi Listina EU skušala zagotoviti obseg varstva pravic, kot sicer izhaja iz EKČP in presoje ESČP, z namenom, da bi se izognili težavam pri implementaciji prava EU ali pri medsebojnem sodelovanju držav članic EU v kazenskih ali civilnih zadevah. Listina EU je v nekaterih primerih lahko pospeševalec razvoja človekovih pravic tako, da ESČP razlaga EKČP na način, ki ni togo formalističen, temveč upošteva družbeni razvoj,

²³ ESČP *Scoppola proti Italiji* (št. 2), št. 10249/03, veliki senat, 17. 9. 2009.

²⁴ ESČP *X proti Nemčiji*, št. 7900/77, 6. 3. 1978.

s čimer se krepi narava EKČP kot živega instrumenta (t. i. *living instrument*).

Sklepno o združevalnem potencialu človekovih pravic

V uvodu tega prispevka sem razpravljal o raznolikosti Evrope, o možnih podlagah za sobivanje njenih sestavnih delov ter pokazal, da je potrebno najti idejo in vrednote z zadostnim združevalnim potencialom. Naravno je, da se spričo navedenih raznolikosti skuša najti tisti element, ki je v svojem bistvu enak. Pri tem je nevarno, da bi to iskanje vodilo k abstrakciji raznolikosti, kar bi lahko zanikalo specifičnost in s tem individualnost posameznih delov Evrope. Tovrstna abstrakcija lahko, v neugodnih zgodovinskih okoliščinah, vodi k pojavu novih oblik totalitarizma. V sedanjem času pa se nezadovoljstvo z omejenimi možnostmi za izražanje individualnosti kaže predvsem v oblikah različnih nacionalističnih gibanj in pobud, ki se zavzemajo za izstop iz različnih oblik evropskega povezovanja oziroma za ponovno okrepitev nacionalne suverenosti. Čeprav gre pri tem pogosto za oživljanje hrepenenja po izgubljeni moči iz preteklih imperialnih časov, je treba te pojave jemati resno in predstaviti konstruktivno alternativo. Evropska združenost ni sama sebi namen, temveč zagotavlja gospodarske koristi vsem njenim sestavnim delom, omogoča zadostno trdnost v razmerju do drugih, na novo porajajočih se svetovnih centrov moči, predvsem pa preprečuje, da bi napetosti med sestavnimi deli celine vodili k spopadam, tudi vojaškim. Ne nazadnje pa vodi tudi k notranji stabilizaciji vsakega posameznega dela, saj se ta v izogib negativnim posledicam in izgubi koristi, ki jih ima od udeležbe v povezovalnih procesih, odpove ravnanjem, ki bi bila v neskladju s skupnimi evropskimi vrednotami.

Element, ki je v svojem bistvu enak in lahko presega evropske raznolikosti, ne da bi hkrati vodil v opisane nevarne oblike abstrakcije, je koncept človekovega dostojanstva, ki je inherenten vsakemu posamezniku in ki ga lahko obravnavamo kot pravir človekovih pravic in temeljnih svoboščin. To velja tako v razmerju med posameznikom in državo kakor tudi v odnosih med posamezniki. Kot smo videli v tem prispevku, je zamisel o enakem varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin na celotnem evropskem kontinentu ključen vir stabilnosti in plodnega sodelovanja med

državami in narodi. Človekove pravice so tako predpogoj evropske združenosti in njen bistven pospeševalec.

Poudariti pa je treba, da se človekove pravice in temeljne svoboščine lahko učinkovito udejanjajo le prek mehanizmov vlada-vine prava. V kontekstu prvih korakov evropskega združevanja po drugi svetovni vojni so njegovi protagonisti izpostavili ne le potrebo po dokumentu, ki bo človekove pravice razglašal, temveč tudi po sodišču, ki bo lahko preso-jalo v konkretnih primerih. Posebna vrednost EKČP ni le v tem, da vsebuje kompakten korpus pravic, temveč tudi v tem, da ustanavlja ESČP, na katero se lahko med drugim obračajo posamezniki z individualnimi pritožbami. Verjetno je eden izmed pomembnih izzivov EU, ali in kako obliko-vati podoben mehanizem za bolj neposredno udejanjanje pravic iz Listine EU. To bi gotovo približalo EU njenim prebivalcem in okrepilo zavest o skupni evropski pripadnosti. Z vsemi blagodej-nimi učinki, ki jih to prinaša.

LITERATURA IN VIRI

- Anderson, D., Murphy, C. C. (2011). The Charter of Fundamental Rights: History and Prospects in Post-Lisbon Europe. European University Institute Working Paper. URL: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/17597>, 9. 11. 2019.
- Andreadakis, S. (2013). The European Convention on Human Rights, the EU and the UK: Confronting a Heresy: A Reply to Andrew Williams. *European Journal of International Law*, let. 24, št. 4, str. 1187–1193.
- Bates, E. (2010). The Evolution of the European Convention on Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights. Oxford: Oxford University Press.
- Callewaert, J. (2009). The European Convention on Human Rights and European Union Law: a Long Way to Harmony. *European Human Rights Law Review*, št. 6, str. 768–783.
- De Vries, S. A. (2013). EU and ECHR: Conflict or Harmony? *Utrecht Law Review*, let. 9, št. 1, str. 78–79.
- Douglas-Scott, S. (2011). The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon. *Human Rights Law Review*, let. 11, št. 4, str. 645–682.
- Emmert, F., in Carney, C. P. (2017). The European Union Charter of Fundamental Rights vs. The Council of Europe Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms – A Comparison. *Fordham International Law Journal*, let. 40, št. 4, str. 1047–1174.
- ESČP *Avotins proti Latviji*, št. 17502/07, Evropsko sodišče za človekove pravice, veliki senat, 23. 5. 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0523JUD001750207.
- ESČP *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi proti Irski*, št. 45036/98, Evropsko sodišče za človekove pravice, veliki senat, 30. 6. 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698.
- ESČP *Christine Goodwin proti Združenemu kraljestvu*, št. 28957/95, Evropsko sodišče za človekove pravice, veliki senat, 11. 7. 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0711JUD002895795.
- ESČP *Engel in drugi proti Nizozemski*, št. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 in 5370/72, Evropsko sodišče za človekove pravice, 8. 6. 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071.
- ESČP *Neulinger in Shuruk proti Švici*, št. 41615/07, Evropsko sodišče za človekove pravice, veliki senat, 6. 7. 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0706JUD004161507.
- ESČP *Rees proti Združenemu kraljestvu*, št. 9532/81, Evropsko sodišče za človekove pravice, 17. 10. 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:1017JUD000953281.
- ESČP *Schalk in Kopf proti Avstriji*, št. 30141/04, Evropsko sodišče za človekove pravice, 24. 6. 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0624JUD003014104.
- ESČP *Scoppola proti Italiji (št. 2)*, št. 10249/03, Evropsko sodišče za človekove pravice, veliki senat, 17. 9. 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0917JUD001024903.
- ESČP *Sergey Zolotukhin proti Rusiji*, št. 14939/03, Evropsko sodišče za človekove pravice, veliki senat, 10. 2. 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0210JUD001493903.
- ESČP *Somorjai proti Madžarski*, št. 60934/13, Evropsko sodišče za človekove pravice, 28. 8. 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0828JUD006093413.
- ESČP *Ullens de Schooten in Rezabek proti Belgiji*, št. 3989/07 in 38353/07, Evropsko sodišče za človekove pravice, 20. 9. 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0920JUD000398907.
- ESČP *X proti Nemčiji*, št. 7900/77, odločitev Evropske komisije za človekove pravice, 6. 3. 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0306DEC000790077.
- Gerards, J. (2018). Relationship Between the Convention and the EU. V: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights / Van Dijk, P., *et al.* (ur). Cambridge – Antwerpen – Portland: Intersentia, str. 331–352.
- Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P., Buckley, C. M. (2018). Law of the European Convention on Human Rights. Oxford: Oxford University Press.
- Kuijer, M. (2018). The challenging relationship between the European Convention on Human Rights and the EU legal order: consequences of a delayed accession. *The International Journal of Human Rights*, 2018, str. 1–13.
- SEU *Van Gend en Loos proti Nizozemski*, 26/62, Sodišče, 5. 2. 1963, ECLI:EU:C:1963:1.
- SEU *Costa proti E.N.E.L.*, 6/64, Sodišče, 15. 7. 1964, ECLI:EU:C:1964:66.
- SEU *Internationale Handelsgesellschaft proti Einfuhr- und Vorratsstelle fuer Getreide und Futtermittel*, 11/70, Sodišče, 17. 12. 1970, ECLI:EU:C:1970:114.
- Van Dijk, P., Van Hoof, F., Van Rijn, A., Zwaak, L. (ur) (2018). Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Intersentia, Cambridge – Antwerpen – Portland: Intersentia.

