
ISKANJE NAJMANJŠEGA SKUPNEGA IMENOVALCA EVROPSKIH VREDNOT¹

Jernej Letnar Černič

I Uvod

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin je nedvomno najuspešnejši in najučinkovitejši sistem za zaščito človekovih pravic na svetu. Evropsko sodišče za človekove pravice nadzira spoštovanje Konvencije v sedeminštiridesetih državah članicah Sveta Evrope. 5. odstavek preambule Evropske konvencije omenja »*skupno dediščino idealov in političnega izročila o spoštovanju svobode in vladavine prava*« evropskih držav. Kljub temu ostajajo odprte dileme o tem, kaj so pravzaprav evropske vrednote in kako jih je mogoče prepoznati. Zdi se, da obstajajo močna nesoglasja med nekaterimi evropskimi družbami vsaj glede nekaterih temeljnih vrednot. Zato se lahko upravičeno vprašamo, kaj so evropske vrednote. Ali obstajajo določeni najmanjši skupni imenovalci med državami članicami Sveta Evrope? So temeljne evropske vrednote enake ali vsaj primerljive v Glasgowu, Kabarovsku, v Rovaniemiju in Ceuti? Kako pristopa Evropsko sodišče za človekove pravice do dileme, ki jo odpira javna razprava o evropskih vrednotah? V prispevku zato predstavljamo in analiziramo izbrana odprta vprašanja in dileme glede obstoja skupnih evropskih vrednot.

Evropsko celino napolnjujejo medsebojno izjemno raznovrstne domače tradicije in konteksti, zaradi česar številni dvomijo o obstoju temeljnih evropskih vrednot. Ta raznolikost se najbolj izraža pri varovanju človekovih pravic, ki so velikokrat plen različnih radikalnih in arbitrarnih ideoloških nazorov. Kako poiskati pravo mero v razmerju

¹ Prispevek je rezultat izvajanja raziskovalnega projekta *Reforma demokratične in pravne države v Sloveniji* (št. J5-7359), ki ga sofinancira Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije.

med varstvom človekovih pravic ter različnim regionalnimi in lokalnimi evropskimi konteksti in tradicijami? Evropske države že več let zaznamujejo skrajna gibanja z obeh primarnih strani svetovnonazorskega pola, ki v določeni meri načenjajo vrednote, ki utemeljujejo demokratične in pravne države. Kako torej sočasno zavarovati vrednote demokratične in pravne države ter tudi pluralizem različnih stališč? Liberalne demokratične in pravne države se danes soočajo z izzivi, kako odgovoriti na vzpon radikalnih gibanj z različnih koncev svetovnonazorskega pola. Ali v polni meri dovoliti, da se v demokratični državi krešejo prav vse ideje, čeprav avtokratske narave, ali pa njihovo izmenjavo omejevati? Zadnje je še posebej težavno pri uresničevanju svoboščin, kot so svoboda izražanja, vere, zbiranja in združevanja, ki so kot osrednje državljanske in politične pravice bistvo delovanja liberalnih demokratičnih in pravnih držav.

2 Najmanjši skupni imenovalc evropskih vrednot?

Ali sta le svoboda in vladavina prava minimalni skupni imenovalc evropskih vrednot? Teroristični napadi islamskih radikalnih teroristov na Pariz, Bruselj in Nico niso pretresli in zamajali samo dveh pomembnih evropskih mest, kot sta belgijska in francoska prestolnica, in francoskega sredozemskega letovišča, temveč so ponesli strah na vse konce evropske celine.² Napadi na ta mesta seveda niso bili naključni, saj od konca 19. stoletja naprej simbolizirajo začetke vladavine prava, varovanja človekovih pravic in pluralizma na evropski celini. Poleg skoraj tristo zverinsko pobitih in več sto ranjenih pa so napadi razkrili slabosti in anomalije delovanja sodobnih evropskih družb na obeh skrajnih koncih svetovnonazorskega polja. Sočasno so odzivi na napade, ki so jim sledili v zadnjih tednih, pokazali na morebitno Ahilovo peto evropskih družb. Že v prvih urah po napadu v Parizu so se brez pravega premisleka in vdiha oglasili tisti, ki iz takih in drugačnih razlogov, pogosto ozko političnih, svarijo in strašijo pred islamizacijo evropskih družb, pri čemer so številni zato pozvali k njihovem očiščenju in absolutnem

² Camille Pecastaing, Another Bloody Day in France, After the Attack in Nice, *Foreign Affairs*, 15. julij 2016.

varstvu javnega reda. Hkrati so se na družabnih omrežjih oglasili oni, ki vso krivdo za teroristične napade iščejo v ameriškem in evropskem imperializmu, domnevno že v več stoletjih trajajočem kolonializmu, in jih opisali kot običajne posledice vmešavanja v notranje zadeve islamskih držav na Bližnjem vzhodu. V takih, sicer vrednostno različnih odzivih, je resničnost poenostavljena in konstruirana na dihotomijo boja med dobrim in zlom, kot iz kakšnih japonskih znanstvenofantastičnih risank za najmlajšo generacijo. Taki prispevki so kot edino mogoče razumevanje bralcem predložili lastno sliko, ki ne dopušča ugovorov, kaj šele izjem. Pa vendarle se zdi, da zadnji hudodelski napadi na evropskih tleh zahtevajo poglobljen in tehtnejši premislek. Že zato, ker tako poenostavljeni odzivi za tako ali drugačno uporabo ne morejo zaobjeti kompleksnosti delovanja sodobnih evropskih družb kot tudi ne načrtov sodobnih islamskih terorističnih skupin za njihovo uničenje.

Njihov namen je (bil) drugačen. Namenjeni so le mobilizaciji tako enim kot drugim skupin na skrajnih krajih evropskih družb. Namen take radikalizacije je spodkopavanje temeljev evropskih podzavestno ponotranjenih vrednot, kot so odprtost, pluralizem in svobodomiselnost. Kako lahko torej pojasnimo ozadje naraščajočega števila napadov in kako se nanje ustrezno odzvati? Težko rečemo, da so teroristični napadi nekaj novega. Kar je novo, je obseg napadov in žrtev in še posebej popolna odpoved francoskih (in drugih evropskih) obveščevalnih služb, ki bi lahko napad preprečile, če bi morda ravnale skrbneje in učinkoviteje. V tako raznovrstnih družbah, kot sta belgijska in francoska, v katerih živi nekaj milijonov muslimanov in številni drugi pripadniki, je bilo že na podlagi nekakšnega verjetnostnega računa mogoče pričakovati, da se bodo teroristične grožnje vseskozi ponavljale v najskrajnejših oblikah. Varnostne obveščevalne službe morajo biti nanje pripravljene, da jih lahko skrbno preprečujejo.

Ozadje terorističnih napadov je kompleksno in večplastno. Napačno bi jih bilo pojasnjevati le s težavami pri vključevanju priseljencev v evropske družbe, v katere na primer še tretja generacija evropskih priseljencev ni polnopravno vključena. Ta razlog je gotovo eden od pomembnih, zagotovo pa ni edini. Verjetno mu lahko prepisemo tudi odsotnost že omenjenega nadzora francoskih obveščevalnih služb in tudi

dejavnosti francoskih oboroženih sil na tujih bojiščih.³ Večinsko avtonomno prebivalstvo v evropskih družbah je v zadnjih desetletjih dokazalo, da je zmožno učinkovitega prizadevanja za vključevanje priseljencev. Ti pa so tudi dejansko pokazali, da so našli svoj dom v nekaterih evropskih družbah in da cenijo socialno varstvo, ki jim ga omogočajo evropske socialne države. Živeti skupaj, z nekaj odrekanja na obeh straneh, je mogoče. Zapleti se pojavljajo zaradi totalitarnih hudodelskih teženj na skrajnih robovih evropskih družb. Islamski skrajneži predstavljajo relativno majhen delež celotnega evropskega muslimanskega prebivalstva. Sočasno si je treba priznati, da tudi večinsko evropsko prebivalstvo ni brez grehov. Od globalnih razvejanih hudodelskih združb do (ne)uspešnih poskusov ugrabitve države, in še bi lahko naštevali.

Na teroristične napade se je treba ustrezno in učinkovito odzvati, toda le če se s tem ne spodjedajo stebri, ki ustvarjajo evropske demokratične in pravne države. Mednje spadajo predvsem vladavina pava, varstvo človekovih pravic in pluralizem. Začasne omejitve nekaterih pravic so sicer dopustne, toda le če sočasne, primerne in sorazmerne s ciljem, ki mu sledijo. Francija je takoj po napadih razglasila šestmesečno izredno stanje in hkrati Evropskemu sodišču za človekove pravice sporočila, da na podlagi 15. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic uveljavlja začasno omejitev pravic, ki jo je nato še enkrat podaljšala. Seveda so take omejitve dopustne, le če sočasne, nujne in sorazmerne. Sicer se bodo sodobne evropske družbe počasi začele spreminjati v avtokratske, podobne tistim, iz katerih prihaja večina islamskih barbarov. Ob upoštevanju tega je zato treba vztrajati pri varovanju temeljnih evropskih vrednot pri izbiri in izvajanju protiterorističnih politik. Zadnji pariški napad tako ni pustil le krvavega madeža na pariških ulicah, temveč je posegel globoko v podzavestno in nezavedno podstat obstoja evropskega človeka. Postavlja ga pred preizkušnjo, ki jo bo lahko uspešno prestal le, če bo oživil bistvo razsvetljenskih vrednot, ki so skozi stoletja omogočile nastanek, obstoj in razvoj evropskih družb.

³ Khalid Koser in Eric Rosand, A Better Way to Counter Violent Extremism Why Business as Usual Won't Work, *Foreign Affairs*, 27. julij 2016.

3 Evropsko nesoglasje v sodni praksi Evropskega sodišča

Kaj so evropske vrednote? Kaj je bistvo razsvetljenskih vrednot? Ali obstajajo enake vrednote v vseh evropskih državah? V tem razdelku zato razmišljamo, kako Evropsko sodišče išče evropsko soglasje o določenem vprašanju in ga nato tudi nekako najde s pragmatično uporabo različnih družboslovnih metod raziskovanja. Na začetku je treba poudariti, da se Evropsko sodišče še nikoli ni opredelilo do vsebine evropskega soglasja.⁴

Kot je znano, Pritožniki so v *Oliari in drugi proti Italiji* uveljavljali tako kršitev 8. (pravica do družinskega in zasebnega življenja) in 12. člena EKČP. Evropsko sodišče za človekove pravice je odločitev podalo julija 2015 in odločilo, da je Italija šestim pritožnikom – trem istospolno usmerjenim parom – kršila pravico do družinskega življenja iz 8. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: EKČP), ker jim ni omogočila pravnega priznanja njihove skupnosti.⁵ Sodniki pa so po drugi strani zavrnili zahteve pritožnikov po ugotovitvi kršitve pravice do sklenitve zakonske zveze iz 12. člena kot očitno neutemeljeno, pri čemer so zapisali, da 12. člen EKČP (pravica do sklenitve zakonske zveze) toženi vladi »ne nalaga obveznosti, da istospolnemu paru kot pritožbeni strani omogoči dostop do zakonske zveze«. ⁶ Zadeva *Oliari in drugi* tako še bolj odpira vprašanje, kako poiskati evropsko soglasje o vprašanju pravice istospolno usmerjenih oseb do sklenitve zakonske zveze. Evropsko sodišče državam ne nalaga obveznosti, da istospolno usmerjenim osebam priznajo pravico do poroke. Evropsko sodišče v zadnjem času vendarle ne opravi popolnoma preproste statistične analize, temveč se po preštevanju držav posveti tudi sodni praksi domačih sodišč do določenega vprašanja. Statistiko uporablja le kot eno od orodij pri utemeljevanju svoje obrazložitve. Take analize so v konkretnem primeru, ki ga uporabljamo za izhodi-

⁴ Glej na primer William Schabas, *The European Convention on Human Rights, A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2015). Glej tudi Kanstantsin Dzehtsiarou, *European consensus and the legitimacy of the European Court of Human Rights* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015).

⁵ *Oliari in drugi proti Italiji*, št. 18766/11 in 36030/11, 21. julij 2015.

⁶ Prav tam, 192. odstavek sodbe.

šče razmisleka, potrdile, da obstaja nekakšno soglasje glede minimalnega skupnega imenovalca, da je istospolno usmerjenim posameznikom priznana pravica do družinskega življenja v obliki zakonsko priznane skupnosti, saj tako skupnost trenutno priznava štiriindvajset od sedem-inštiridesetih držav pogodbenic Sveta Evrope.⁷

Ali torej evropsko soglasje pomeni večinsko strinjanje med državami glede uresničevanja določene konvencijske pravice? Sodniki se sicer niso ustavili le pri številkah, temveč so se v obrazložitvi sklicevali na odločitve italijanskega ustavnega sodišča, ki je pozvalo zakonodajalca, naj pravno uredi pravice istospolno usmerjenih oseb do pravno priznane skupnosti.⁸ Enako so pomembno vlogo pri ugotavljanju družbenega interesa v Italiji imele javnomnenjske raziskave, ki podpirajo pravno priznanje skupnosti istospolno usmerjenih oseb.⁹ Prav zaradi tega je Evropsko sodišče ugotovilo, da je Italija *»prekoračila polje proste presoje in ni izpolnila svoje pozitivne obveznosti, da zagotovi, da imajo pritožniki na voljo poseben pravni okvir, ki zagotavlja priznavanje in zaščito njihovih istospolnih zvez«*.¹⁰ Evropsko sodišče je tehtno obrazložilo svojo odločitev glede kršitve pravice do družinskega življenja iz 8. člena EKČP. Statistično primerjalnopravno analizo je dopolnilo s sociološko analizo, ki v obrazložitvi bralca nedvoumno prepriča. Morda bi si želeli, da bi bila analiza tudi pravno-filozofsko poglobljena in podkrepljena, vendar pa je že v taki obliki močna. Vprašanje pa je, ali bi Evropsko sodišče enako analizo opravilo pri obravnavi kakšnega podobnega primera iz katere od vzhodnoevropskih držav članic Sveta Evrope, v katerih javni prostor ni tako naklonjen priznanju kakršnih koli pravic istospolno usmerjenim parom.

Evropsko sodišče ni storilo koraka naprej, saj v tem trenutku na evropski celini naj ne bi obstajalo soglasje, ali imajo istospolno usmerjene osebe pravico do sklenitve zakonske zveze. Do te ugotovitve je Evropsko sodišče prišlo s preprostim seštevanjem, koliko držav trenutno istospolno usmerjenim posameznikom omogoča sklenitev zakonske zveze oziroma koliko jih te ne omogoča. Številke niso naklonjene

⁷ Prav tam, 178. odstavek sodbe.

⁸ Prav tam, 184. odstavek.

⁹ Prav tam, 181. odstavek.

¹⁰ Prav tam, 185. odstavek.

istospolno usmerjenim posameznikom, saj tem samo enajst držav članic Sveta Evrope omogoča sklenitev zakonske zveze. Enajst (Belgija, Danska, Francija, Islandija, Luksemburg, Nizozemska, Norveška, Portugalska, Španija, Švedska in Združeno kraljestvo) od sedeminštiridesetih držav članic Sveta Evrope. Evropsko sodišče je tako opravilo preprost matematični izračun in ugotovilo, da pravico do sklenitve zakonske zveze istospolno usmerjenih posameznikov podpira samo manjšina držav. Še posebej države Srednje in Vzhodne Evrope niso naklonjene priznanju te pravice, razen Slovenije, v kateri pa je zadeva trenutno v obravnavi na ustavnem sodišču.

Ali je mogoče iskanje evropskega soglasja zreducirati na golo preštevanje, koliko držav Sveta Evrope priznava ali dovoljuje določeno pravico? Ali vendarle ni potrebno tehtneje in bolj poglobljeno premisliti, kaj so evropske vrednote, ki veljajo na vseh koncih celine, kakršne koli že so? Evropsko sodišče se s tako poglobljenimi filozofskimi vprašanji ne ukvarja oziroma se morda nima časa ukvarjati, vsaj glede uporabe 12. člena EKČP. Pravica istospolno usmerjenih oseb do sklenitve zakonske zveze je še vedno težavno vprašanje, ki bi mu moralo Evropsko sodišče posvetiti natančno in poglobljeno pozornost v obliki široke analize. Zdi se, da so se sodniki ustrašili takega vprašanja, zato so se odločili za bolj skopo statistično analizo domnevne kršitve 12. člena EKČP.

Ali je mogoče vrednote vsiljevati? Teoretiki človekovih pravic kot glavno kritiko statističnega pristopa navajajo, da Evropsko sodišče dopušča večini, da odloča o manjšini, kar naj bi nasprotovalo bistvu človekovih pravic in tako zanemarjalo pravice najranljivejših skupin. Taki argumenti so vendarle preveč preprosti, saj zadeva Oliari in drugi v obrazložitvi kršitve 8. člena sporoča, da Evropsko sodišče ne razume iskanja evropskega soglasja le v obliki iskanja vsebinskega oziroma statističnega soglasja, temveč predvsem kot postopkovno fazo pri sprejemanju odločitve in njenem utemeljevanju glede katerega koli člena EKČP. Zdi se, da evropsko soglasje deluje kot sredstvo legitimacije odločitev Evropskega sodišča, ko to utemeljuje svoje odločitve s sklicevanjem na sodbe domačih sodišč in prevladujoče interese v določeni družbi. Evropsko sodišče mora delovati veliko previdneje in bolj zadržano kot domača sodišča, saj lahko določene države članice z nepremišljenim vsiljevanjem vrednot odtuji, s čimer lahko povzroči nespoštovanje EKČP

v še več državah članicah Sveta Evrope in tako ogrozi evropski sistem varovanja človekovih pravic. Postopek iskanja evropskega soglasja je tako predvsem postopkovno orodje Evropskega sodišča, ki mu omogoča, da se dokoplje do določene odločitve. Sočasno bi bilo potrebno, da Evropsko sodišče postopek bolj strukturira, pravno-filozofsko utemelji in ga nato konsistentno uporablja pri uresničevanju EKČP. Tako bi Evropsko sodišče tudi zvišalo vsebinsko prepričljivost svojih odločitev na vseh svetovnonazorskih polih evropske celine. Ali lahko večina evropskih držav prisili manjšino, da sprejme razlago določene pravice iz konvencije? Ali lahko zahodnoevropske, pogosto liberalnejše države, prisilijo vzhodnoevropske, da priznajo istospolnim osebam pravico do sklenitve zakonske zveze?

Evropsko sodišče sicer lahko deluje v tej smeri, vendar s tem tvega, da bo izgubilo še tiste malo legitimnosti, ki jo uživa v vzhodnoevropskih državah. Znano je, da vzhodnoevropske države načrtno in sistematično ne izvršujejo sodb Evropskega sodišča. Če bi Evropsko sodišče nanje pritisnilo s tako kontroverzno temo, je mogoče pričakovati, da bi vsaj nekatere od teh držav razmislile o izstopu iz Evropske konvencije. Evropsko soglasje pa ne more delovati kot orodje večine evropskih držav, s katerim lahko manjšino drugače mislečih evropskih držav prisilijo, da sprejmejo ureditev, ki ni vsesplošno sprejeta v določeni družbi. Zato je težko govoriti, da na evropski celini obstajajo nekatere vsesplošne in uniformne evropske vrednote. Nasprotno. Obstaja kvečjemu najnižji skupni imenovalc glede določenih človekovih pravic, ki so vsesplošno varovane po vsej celini, kot sta prepoved mučenja in pravica do življenja. Soglasje o (vse)evropskih vrednotah je tako bolj ko ne imaginarno, saj v sedeminštiridesetih državah članicah Sveta Evrope deluje in se vsakodnevno srečuje toliko različnih kultur, tradicij ali običajev, da se je mogoče zediniti le o najmanjšem skupnem imenovalcu evropskih vrednot.

4 Evropske vrednote in državno polje presoje

Evropsko sodišče je v zadnjih desetletjih zato v svoji praksi razvilo doktrino polja proste presoje (*margin of appreciation*), ki državam omogoča, da določene pravice iz Evropske konvencije razlagajo in ure-

sničujejo skladno s svojo tradicijo, zgodovinskimi izkušnjami, običaji in kulturo.¹¹ Doktrina sledi načelu subsidiarnosti evropskega sistema človekovih pravic, ki primarno odgovornost za uresničevanje človekovih pravic nalaga državam pogodbenicam Evropske konvencije. Te naj bi Evropsko konvencijo prilagodile lokalnemu okolju, saj je zaradi različnosti evropske celine težko enotno razlagati posamezne pravice, ki bi jih soglasno sprejeli na vseh koncih evropske celine.¹² S tem ko je Evropsko sodišče dalo bolj proste roke domačim sistemom, se je zvišala legitimnost njegovih sodb v skoraj vseh delih evropske celine. V bistvu pa doktrina kaže na nesoglasje pri razumevanju in varstvu človekovih pravic v evropskem kontekstu.

Obstoj nekakšnega nabora evropskih vrednot je težko zagovarjati, še posebno v današnjem času. Če pa jih že, se ta seznam pri vrednotah človekovega dostojanstva in pluralizma kar hitro konča. Evropska konvencija o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah velja skoraj na celotnem evropskem ozemlju, razen na ozemlju Belorusije, Kosova in Vatikana, vendar se mora v domačih sistemih prilagajati lokalnim okoliščinam, običajem in tradicijam. Polje proste presoje velja skoraj za vse pravice iz Evropske konvencije, tako tiste absolutne kot relativne narave. Edini izjemi sta morda le 3. člen Konvencije, ki prepoveduje mučenje, nečloveško in ponižujoče ravnanje ali kaznovanje, ter 4. člen, ki prepoveduje suženjstvo in prisilno delo. Vse države pogodbenice Evropske konvencije morajo te prepovedi brez izjem spoštovati in varovati, ker gre za absolutno človekovo pravico, ki ne dovoljuje izjem. Tudi pri drugih absolutnih pravicah, kot je pravica do življenja, je polje proste presoje zelo ozko. Evropsko sodišče je tako večkrat poudarilo, da je pravica do splava absolutne narave v primeru posilstva in ogrožanja življenja matere.¹³

¹¹ Glej podrobneje Jan Zobec, *Polje proste presoje v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice*, Liber Amicorum za Ernesta Petriča, Ministrstvo za zunanje zadeve, Ljubljana, 2017, v tisku.

¹² William Schabas, Do the "Underlying Values" of the European Convention on Human Rights Begin in 1950?, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 33 (2013): 247–258, 2014.

¹³ Glej na primer *R. R. proti Poljski* (št. 27617/04, 26. maj 2011) in *A. B. C. proti Irski* (št. 25579/05, 16. december 2010).

Narava in obseg polja proste presoje sta tako močno odvisna od tega, ali gre za absolutno ali relativno človekovo pravico. Enako pomemben je tudi obstoj evropskega soglasja glede posameznih standardov varovanja človekovih pravic in tudi okoliščine konkretnega primera. Evropsko sodišče doktrino polja proste presoje pretežno uporablja pri razlagi pojmov »nujne družbene potrebe« ali »nujnosti v demokratični družbi« pri razlagi človekovih pravic iz od 8. do 11. člena EKČP. Do enotne razlage naj bi se na vseh koncih Evrope dokopali postopno in skozi desetletja. Ključno vprašanje, ki se postavlja, je, kako se dokopati do prave mere pri uporabi polja proste presoje glede uresničevanja določene pravice iz EKČP.

Evropsko sodišče v zadnjem času sledi primerjalnopравни analizi. Še posebej so zanimive analize zadeve glede pravice do zasebnega in družinskega življenja. Evropsko sodišče je na primer v že omenjeni zadevi odločilo, da je Italija šestim pritožnikom kršila pravico do družinskega življenja iz 8. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ker jim ni omogočila pravnega priznanja njihove skupnosti.¹⁴ Pri tem je med drugih uporabilo tudi primerjalnopravno analizo kot eno od razlagalnih metod. Take analize so potrdile, da obstaja nekakšno soglasje glede minimalnega skupnega imenovalca, da je istospolno usmerjenim posameznikom priznana pravica do družinskega življenja v obliki zakonsko priznane skupnosti, saj tako skupnost trenutno priznava štiriindvajset od sedeminštiridesetih držav.¹⁵ Italija je zato uživala ozko polje proste presoje. Mimogrede, Italija je pred kratkim istospolno usmerjenim osebam priznala pravico do registracije njihove skupnosti. Evropsko sodišče pa je v zadevi *Stübing proti Nemčiji* glede kriminalizacije incestnega odnosa med bratom in sestro, ki so se jima rodili štiri otroci, zapisalo, da *»kadar pa v državah članicah Sveta Evrope ni konsenza ali glede relativnega pomena interesa ali glede najboljšega sredstva za njegovo varstvo, zlasti če zadeva ne odpira občutljivih moralnih ali etičnih vprašanj, bo obseg polja proste presoje širši. Zaradi neposrednega in stalnega stika vitalnih sil svojih držav so državni organi načeloma v boljšem položaju kot mednarodna sodišča, da podajo mnenje,*

¹⁴ *Oliari in drugi proti Italiji* (št. 18766/11 in 36030/11, 21. julij 2015).

¹⁵ Prav tam. 178. odstavek sodbe.

ne samo o ,natančni vsebini zahtev morale' v svoji državi, ampak tudi o nujnosti omejitve (določene pravice op. a.) ...«. ¹⁶ Evropsko sodišče je nato s primerjalnopravno analizo ugotovilo, da štiriindvajset držav od štiriinštiridesetih kazensko prepoveduje take prakse, zaradi česar je odločilo, da »domače oblasti uživajo široko polje proste presoje pri odločanju, kako se soočiti z incestnimi odnosi med odraslimi osebami, ne glede na to, da se taka odločitev nanaša na intimni vidik posameznikovega zasebnega življenja«. ¹⁷ Ko ni soglasja med državami pogodbenicami glede razlage določene pravice, lahko države uživajo širšo diskrecijo pri varovanju pravice skladno z domačo razlago morala in kulture.

Uresničevanje doktrine polja proste presoje je prav gotovo kontroverzno. Njeni nasprotniki ji očitajo teptanje človekovih pravic zapostavljenih posameznikov in ranljivih skupin. Hkrati pozivajo k oblikovanju enotnih standardov, ki bodo enotno veljali v vseh državah Evropske konvencije. Taka stališča na primer izhajajo celo iz 36. odstavka splošnega komentarja št. 34 Odbora za človekove pravice Združenih narodov, v katerem je poudarjeno, da doktrina polja proste presoje nasprotuje univerzalnim in enotnim standardom na področju varovanja človekovih pravic. Hkrati se je treba zavedati, da Evropsko sodišče deluje na zelo kočljivih področjih, kjer se krešejo stališča med zahodnoevropskimi in vzhodnoevropskimi državami glede uresničevanja določenih pravic Evropske konvencije, predvsem glede pravice do zasebnega in družinskega življenja ter pravice do svobode mišljenja, vesti in vere. Če bi Evropsko sodišče sledilo stališčem liberalnejših držav, bi tvegalo, da bi še bolj spodkopalo že tako krhko ravnovesje v vzhodnoevropskih državah nekdanjega sovjetskega bloka, ki se že dalj časa požvižgajo na sodbe Evropskega sodišča.

Doktrina polja proste presoje Evropskemu sodišču tako omogoča, da pluje med uresničevanjem Evropske konvencije in domačimi tradicijami ter običaji, s čimer ne spodkopava lokalnih specifičnosti. Da doktrina deluje, kaže tudi dobra sprejetost Evropskega sodišča v domačih okoljih, predvsem v vzhodnoevropskih državah, kjer je to sodišče pogosto edina rešilna bilka za običajne ljudi. Evropsko soglasje v pra-

¹⁶ *Stübing proti Nemčiji*, št. 43547/08, 12. april 2012, 60. odstavek sodbe.

¹⁷ Prav tam, 61. odstavek sodbe.

ksi Evropskega sodišča obstaja samo glede nekaterih absolutnih pravic, kot so prepoved mučenja, pravica do življenja ter prepoved suženjstva in prisilnega dela, glede uresničevanja vseh preostalih pravic Evropske konvencije pa države uživajo ožjo ali širšo polje proste presoje. Polje proste presoje bo tako širše tam, kjer večina domačih sistemov odobrava določen način uresničevanja vsakokratne pravice, in ožje tam, kjer je mogoče najti le prakso majhnega števila držav pogodbenic. Evropska konvencija tako ne deluje le kot supernacionalni dokument, temveč je del domačega pravnega reda v vseh sedeminštiridesetih državah pogodbenicah, ki jo morajo spoštovati v vsakodnevem življenju.

5 Sklep

Antični mit o Ahilu in njegovi peti ponuja zgodovinsko branje o sodobni dilemi. Ahil je bil v Homerjevi Iliadi tako pogumen, neustrašen in odločen bojevnik, da je bi skoraj nepremagljiv in neranljiv. Njegova mati ga je v mladih letih namočila v reko Stiks, da bi ga obvarovala pred sovražniki. Pri namakanju v reko ga je držala za eno peto od spodaj navzgor, tako da je peta ostala njegov edini ranljivi del telesa. Iz antične zgodovine izhaja, da ga je pozneje v trojanskih vojnah prav vanjo s puščico ustrelil antični princ Paris. Ahilova zgodba pa nam ponuja zgodovinsko učno uro o ranljivosti posameznikov in evropskih družb ter njihovih vrednotah. Čezmerno priseganje na vsebinsko in časovno neomejene protiteroristične ukrepe na račun varovanja tudi najosnovnejših pravic, ki utemeljujejo sodobne evropske družbe, vodi samo v razjedanje tistih vrednot, ki naj bi jih varovali isti protiteroristični ukrepi, saj predstavlja varnost kot edino panevropsko vrednoto.

Ahilova peta sodobne francoske in evropske družbe se zato skriva v občutljivem (ne)ravnotežju med zagotavljanjem javne varnosti in uresničevanjem preostalih osnovnih javnih dobrin, kot sta vladavina prava in varstvo človekovih pravic, ki bi ju lahko šteli med temeljne evropske vrednote. Če zagovarjamo tezo, da je v današnjih okoliščinah brezpo- gojno nujno treba neomejeno preprečevati terorizem na račun svobode in temeljnih vrednot v družbi, in obratno, hitro odpremo vrata za arbitrarne poskuse različnih ekstremistov. Če razmerje med omenjenima vrednotama ne bo skrbno in razumno uravnoteženo, si bodo evropske

družbe kmalu začele pisati poglavje o svojem zatonu. Sodobne evropske družbe za zdaj še imajo na voljo čas, da se izognejo Ahilovi usodi. Bati pa se morajo svaril tistih, ki evropsko javnost poučujejo, da dileme med varnostjo in svobodo ni, saj je treba dati prednosti eni in drugi vrednoti. Kakor hitro sodobne evropske družbe pristanejo na tako argumentacijo, na daleč razkrijejo svojo Ahilovo peto za napade ter zlorabe takih in drugačnih hudodelcev. Zoper teroristične poskuse islamskih skrajnežev se je zato treba boriti z izboljšanjem delovanja in financiranja obveščevalnih služb, ki se soočajo z izjemno težkimi izzivi pri skrbnem prizadevanju za preprečevanje prihodnjih terorističnih napadov, s ciljem ohranjanja vrednot vladavine prava, varstva človekovih pravic in pluralizma, ki so ene od redkih svetih, nedeljivih in nedotakljivih vrednot evropskih družb. Najmanjši skupni imenovalec evropskih vrednot zato najdemo predvsem v vladavini prava, svobodi in pluralizmu.

B i b l i o g r a f i j a

1. Evropsko sodišče za človekove pravice. *A. B. C. proti Irski*, št. 25579/05 (16. december 2010).
2. Evropsko sodišče za človekove pravice. *R. R. proti Poljski*, št. 27617/04 (26. maj 2011).
3. Evropsko sodišče za človekove pravice, *Oliari in drugi proti Italiji*, št. 18766/11 in 36030/11 (21. julij 2015).
4. Evropsko sodišče za človekove pravice, *Stübing proti Nemčiji*, št. 43547/08 (12. april 2012).
5. Dzehtsiarou, Kanstantsin. *European consensus and the legitimacy of the European Court of Human Rights*. Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
6. Koser, Khalid, in Eric Rosand. »A Better Way to Counter Violent Extremism Why Business as Usual Won't Work.« *Foreign Affairs*, 27. julij 2016.
7. Pecastaing, Camille. »Another Bloody Day in France, After the Attack in Nice.« *Foreign Affairs*, 15. julij 2016.
8. Zobec, Jan. *Polje proste presoje v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, Liber Amicorum za Ernesta Petriča*. Ljubljana: Ministrstvo za zunanje zadeve, 2017, v tisku.
9. Schabas, William. »Do the »Underlying Values« of the European Convention on Human Rights Begin in 1950?« *Polish Yearbook of International Law*, vol. 33 (2013): 247–258, 2014.

10. Schabas, William. *The European Convention on Human Rights, A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015.