



**NOVA  
UNIVERZA**

**DIGNITAS**

**Revija za človekove pravice**

**Slovenian journal of human rights**

**ISSN 1408-9653**

Pravica do odločitve o času in načinu lastne smrti  
Nataša Valentinčič

**Article information:**

To cite this document:

Valentinčič, N. (2015). Pravica do odločitve o času in načinu lastne smrti, Dignitas, št. 65/66, str. 37-58.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/65/66-3>

Created on: 16. 06. 2019

To copy this document: [publishing@nova-uni.si](mailto:publishing@nova-uni.si)

**For Authors:**

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on [publishing@nova-uni.si](mailto:publishing@nova-uni.si) for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



**NOVA  
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA SLOVENSKE  
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



**NOVA  
UNIVERZA**

EVROPSKA PRAVNA  
FAKULTETA



**NOVA  
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA DRŽAVNE  
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

# Pravica do odločitve o času in načinu lastne smrti<sup>1</sup>

Nataša Valentinčič

## POVZETEK

Upošteva je diskrecijsko pravico držav podpisnic, način odločanja ESČP v primeru zatrjevanih kršitev pravic varovanih po 8. členu EKČP ter odločitev ESČP sprejetih v primerih *Pretty* proti Združenemu Kraljestvu, *Haas* proti Švici ter *Gross* proti Švici gre ugotoviti, da je posameznikova pravica, da izbere čas in način svoje lastne smrti, kot del pravice do samoodločbe, varovana v okviru pravice do spoštovanja zasebnega življenja po 8. členu EKČP, pod pogojem, da je posameznik sposoben svobodnega odločanja in pod pogojem, da je skladno s sprejeto odločitvijo tudi sposoben ravnati. Državam članicam je naložena pozitivna obveznost, da vzpostavijo ustrezen sistem ukrepov, ki naj prepreči, da bi posameznik končal lastno življenje, če taka odločitev ni bila sprejeta svobodno in ne da bi posameznik razumel posledice take odločitve.

*Ključne besede:* odločitve o končanju življenja, pravica do izbire načina in časa lastne smrti, pravica do spoštovanja zasebnega življenja, pravica do samoodločbe, diskrecijska pravica, pravica do pomoči pri samomoru, pozitivna obveznost, EKČP, ESČP.

<sup>1</sup> Članek bo del doktorske disertacije z naslovom »Evtanazija in pomoč pri samomoru«. Članek je nastal v času doktorskega študija, ki ga delno sofinancira Evropska unija, in sicer iz Evropskega socialnega sklada. Operacija se izvaja v okviru Operativnega programa človeških virov za obdobje 2007–2013, 1. razvojne prioritete: Spodbujanje podjetništva in prilagodljivosti prednostne usmeritve 1.3. Štipendijske sheme.

## Right to decide the time and manner of one's own death

### ABSTRACT

Taking into account the margin of appreciation afforded by state members, the way of assessment of the ECtHR in the case of alleged violations of the rights guaranteed under Article 8 of the ECHR and decisions of the ECtHR in the cases of *Pretty v the United Kingdom*, *Haas v Switzerland* and *Gross v Switzerland*, it is ascertained that an individual's right to decide by what means and at what point his life will end, as part of the right of self-determination, is one of the aspects of the right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the ECHR, provided he or she is capable of freely reaching a decision on this question and acting in consequence. The ECHR obliges the national authorities to take measures to prevent an individual from taking his or her own life if the decision has not been taken freely and with full understanding of what is involved (positive obligation).

**Keywords:** end of life decisions, right to decide by what means and at what point life will end, the right to private life, right of self-determination, margin of appreciation, the right to assisted suicide, positive obligation, ECHR, ECtHR.

### 1. Splošno o pravici do zasebnega življenja

Osmi člen Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP)<sup>2</sup> določa:

*»Pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja  
(1) Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja.  
(2) Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi:*

- državne varnosti in ekonomske blaginje države,
- da se prepreči nered ali zločin,

<sup>2</sup> Uradni list RS-MP, št. 7-41/1994.

- *da se zavaruje zdravje ali morala, ali*
- *da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi.»*

Kot je razvidno je 8. člen EKČP razdeljen na dva dela. V prvem odstavku so določene pravice, ki jih mora država zagotoviti posamezniku – pravica do zasebnega življenja, do družinskega življenja, do stanovanja in pisem. Drugi odstavek 8. člena EKČP določa okoliščine, ki morajo biti podane, da lahko državne oblasti omejijo pravice iz prvega odstavka navedenega člena. Iz drugega odstavka 8. člena EKČP torej izhaja, da pravice iz prvega odstavka tega istega člena niso absolutne, saj jih je mogoče, v primeru obstoja določenih okoliščin, tudi omejiti. Le omejitve, ki temeljijo na zakonu in so nujne v demokratični družbi ter zasledujejo enega ali več legitimnih ciljev, ki so takšativno naštet v drugem odstavku 8. člena EKČP, se štejejo kot dopustne omejitve posameznikovih pravic po prvem odstavku 8. člena EKČP.<sup>3</sup>

## 2. Diskrecijska pravica

Pri presoji, ali so ukrepi, ki jih sprejmejo države, skladni z določili 8. člena EKČP, Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) državam priznava določeno mero diskrecijske pravice, ki jo ESČP poimenuje »*margin of appreciation*«.<sup>4</sup> Na načelo »*margin of appreciation*« se je ESČP prvič sklicevalo v primeru Handyside.<sup>5</sup> Primer Handyside se sicer vsebinsko nanaša na spor v zvezi z 10. členom EKČP, vendar pa je odločitev ESČP uporabljiva tudi za razlago drugega odstavka 8. člena EKČP.

ESČP je v primeru Handyside zapisalo: »*Ker so državne oblasti posamezne države v neposrednem in ponavljajočem stiku z družbenimi gibal v državi v kateri delujejo, so prav te državne oblasti tiste, ki so, v razmerju z mednarodnimi sodniki, v boljšem položaju da podajo oceno »nujnosti« omejitve ali kazni. Naloga državnih oblasti je, da sprejmejo začetno oceno o realni družbeni potrebi, ki jo 8. člen EKČP opredeljuje z besedo »nujnost«. Iz tega razloga gre ugotoviti, da 2. odstavek 10. člen EKČP državam članicam dopušča določeno diskrecijsko pravico. Diskrecij-*

<sup>30</sup> Kilkelly, *The right to respect for private and family life. A guide to implementation of article 8 of the ECHR*, Strasbourg, 2001, str. 6.

<sup>4</sup> V slovenskem prevodu diskrecijska pravica.

<sup>5</sup> ESČP, *Handyside proti Združenemu kraljestvu*, 7. 12. 1976 - 5493/72, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499#> (zadnjič obiskano: 22. 5. 2015), 48. in 49. odstavek.

*sko pravico je potrebno priznati tako zakonodajalcu, kot tudi drugim organom, ki so poklicani k interpretaciji zakona, zlasti sodiščem.*<sup>6</sup>

Ne glede na citirano pa ESČP opozarja, da države podpisnice ne uživajo neomejene diskrecijske pravice. ESČP je tisto, ki mora zagotoviti, da bodo države spoštovale konvencijske obveznosti. Člen 8. EKČP torej nalaga ESČP, da ob upoštevanju določi drugega odstavka 8. člena EKČP presodi, ali je omejitev pravic iz prvega odstavka tega istega člena opravičljiva ali ne. Diskrecijska pravica držav in nadzor ESČP sta neločljivo povezana.<sup>7</sup>

Obseg diskrecijske pravice državnih oblasti bo različen glede na okoliščine konkretnega primera in glede na samo vsebino spornega vprašanja. Dejavniki, ki jih je potrebno upoštevati pri presoji obsega diskrecijske pravice v okviru 8. člena EKČP so naslednji:

a) Ali med državami podpisnicami obstoji konsenz glede pravne ureditve določenega vprašanja. V primerih, kjer države določeno vprašanje pravno urejajo podobno, bo diskrecijska pravica ožja, odstop od take pravne ureditve pa bo težje opravičiti. V primerih, kjer širši konsenz ni dosežen, pa bo ESČP državam članicam priznavalo širšo diskrecijsko pravico.

b) Obseg diskrecijske pravice je odvisen tudi od vsebine primera. Ta pravica bo npr. posebej široka pri presoji vprašanja varstva in vzgoje otrok. ESČP je v zvezi s tem vprašanjem ugotovilo, da na tem področju v državah članicah obstojijo različni pristopi pri urejanju varstva in vzgoje otrok ter državnih intervencij. ESČP različnost pravnih ureditev upošteva tako, da državam priznava določen obseg diskrecijske pravice. ESČP je celo priznalo, da so prav nacionalne oblasti, zaradi njihove neposredne povezanosti z občutljivimi in kompleksnimi vprašanji, ki se sooblikujejo na nacionalni ravni, tiste, ki so najbolj usposobljene, da presodijo okoliščine vsakega posameznega primera in določijo najbolj primerne ukrepe.<sup>8</sup> Diskrecijska pravica držav se odseva v načinu kako ESČP presoja ravnotežje med omejitvami posamezne pravice in cilji te omejitve.

c) Pri presoji obsega diskrecijske pravice ESČP lahko upošteva tudi razlike med običaji, politiko in prakso posameznih držav.

<sup>6</sup>*ibidem.*

<sup>7</sup> U. Kilkelly (op. pod črto št. 4), str. 7 in 8.

<sup>8</sup> ESČP, Olsson proti Švedski (št.2), 30. 10. 1992 - 13441/87, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57788#> (zadnjič obiskano: 22. 5. 2015), 79., 90. in 91. odstavek.

d) ESČP je v primeru Handyside poudarilo, da na podlagi pravnih redov držav podpisnic ni mogoče najti enotnega Evropskega koncepta morale.

Kljub pojasnjenemu pa je ESČP v primerih Dudgeon<sup>9</sup> in Norris<sup>10</sup> odločilo, da diskrecijska pravica države podpisnice ne sme biti tako široka, da bi državam (konkretno Veliki Britaniji in Irski) omogočila ohranitev kaznivosti homoseksualnosti. V zvezi s sfero varovanja morale je ESČP sprejelo stališče, da diskrecijska pravica ne more biti tako široka, kot je splošno javno mnenje.<sup>11</sup>

### 3. Presoja zatrjevanih kršitev pravic po 8. členu EKČP

Presoja pritožnikovih navedb o zatrjevanih kršitvah pravic, ki jih zagotavlja 8. člen EKČP poteka v dveh stopnjah. Na prvi stopnji se presoja vprašanje uporabljivosti 8. člena EKČP. Presoja se, ali je pravica, kršitev katere uveljavlja pritožnik, pravica, ki je varovana v prvem odstavku 8. člena EKČP. Ta presoja bo največkrat pretresala vprašanje pomena in vsebine posameznega pojma iz prvega odstavka 8. člena EKČP (npr. vprašanje, kaj zajema pojem zasebnega življenja ali kaj obsega pojem stanovanja v smislu določila prvega odstavka 8. člena EKČP).<sup>12</sup>

Tako bo lahko npr. sodnik, na podlagi predhodne sodne prakse ESČP, presodil, da pravica, katere varstvo zahteva pritožnik (npr. pravica do brezplačnega bivališča) ni pravica, ki jo zagotavlja prvi odstavek 8. člena EKČP, zaradi česar 8. člen EKČP v takem primeru ne bo uporabljen. Tedaj se obravnava primera zaključí na tej stopnji.

Če pa ESČP ugotovi, da gre za pravico, ki je varovana po določilih prvega odstavka 8. člena EKČP, bo z obravnavo primera nadaljevalo na naslednji stopnji.

Najpogostejša bo situacija, ko bo pritožnik zatrjeval, da je država sprejela ukrepe, ki kršijo njegove zavarovane pravice. Tedaj bo ESČP ugotavljalo, ali je poseg (omejitev) v zavarovane pravice opravičljiv upošteva določila 2. odstavka 8. člena EKČP.

<sup>9</sup> ESČP, *Dudgeon proti Združenemu kraljestvu*, 22. 10. 1981 - 7525/76, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57473#> (zadnjič obiskano: 22. 5. 2015), 64 - 69. odstavek.

<sup>10</sup> ESČP, *Norris proti Irski*, 26. 10. 1988 - 10581/83, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57547> (zadnjič obiskano: 22. 5. 2015), 45. odstavek.

<sup>11</sup> U. Kilkelly (op. pod črto št. 4), str. 7 in 8.

<sup>12</sup> *Id.*, str. 8.

Redkeje pritožniki uveljavljajo, da bi morala država oz. državni organi sprejeti ukrepe, ki bi zagotovili spoštovanje njihovih pravic po 8. členu EKČP. Tedaj bo ESČP presoјalo, ali ima država pozitivno obveznost, da sprejme zahtevane ukrepe, ki bodo zagotovili spoštovanje pravic iz 1. odstavka 8. člena EKČP.<sup>13</sup>

### **3.a Stopnja 1– presoja, ali se s pritožbo zatrjuje kršitev pravice varovane v prvem odstavku 8. člena EKČP (vprašanje uporabljivosti 8. člena EKČP)**

Pogoj za uspeh pri sklicevanju na varstvo, ki ga zagotavlja 8. člen EKČP je, da pritožnik v pritožbi zatrjuje in izkaže eno izmed pravic, ki so varovane v tem členu, t.j. pravico do zasebnega življenja, do družinskega življenja, doma ali pisem.

Dolžnost pritožnika je, da konkretizira interese katerih varstvo uveljavlja in da te interese ustrezno predstavi ter jih zagovarja pred ESČP. Pojasniti mora lastno razumevanje uporabljivosti 8. člena EKČP. Posameznik se lahko v določenem primeru sklicuje tudi na dvoje ali več pravic, ki jih varuje 1. odstavek 8. člena EKČP.

Pojmi, ki so zajeti v prvem odstavku 8. člena EKČP niso enopomenski. Tudi ESČP se je dosedaj izognilo oblikovanju pravil za njihovo interpretacijo. To še posebej velja za presojo uporabljivosti prvega odstavka 8. člena EKČP in presojo, ali spada konkreten pritožnikov interes v okvir pravic, ki jih varuje prvi odstavek 8. člena EKČP. ESČP je ti vprašanji presoјalo v vsakem posameznem primeru posebej- od primera do primera.

Tovrstni pristop ESČP omogoča fleksibilnost. Omogoča mu upoštevanje različnega socialnega, pravnega in tehnološkega napredka znotraj območja Sveta Evrope. Kljub pozitivnemu učinku pa opisani pristop otežuje, da bi se pojmi iz prvega odstavka 8. člena EKČP določeno definirali.

Pri definiciji pojmov zasebnega in družinskega življenja ter nedotakljivosti stanovanja in pisem je treba upoštevati, da gre za dinamične pojme, ki se razvijajo, da lahko zaobsegajo širok spekter vsebin in da so ti pojmi lahko medsebojno povezani.<sup>14</sup>

Tem smernicam je ESČP sledilo tudi v zadevi *Pretty proti Združenemu kraljestvu*.<sup>15</sup> Kot je ESČP odločilo že v predhodnih prime-

<sup>13</sup> *Id.*, str. 8 in 9.

<sup>14</sup> *Id.*, str. 10 in 11.

<sup>15</sup> *ESČP, Pretty proti Združenemu kraljestvu*, 29. 7. 2002 - 2346/02, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60448#> (zadnjič obiskano: 22. 5. 2015).

rih je zasebno življenje širok pojem, ki ga ni mogoče natančno definirati. Pokriva tako telesno, kot duševno integriteto posameznika. Včasih lahko vsebuje vidike posameznikove duhovne ali socialne identitete. Elementi kot so npr. spolna indentifikacija, ime, spolna usmerjenost, spolno življenje, spadajo v okvir osebne sfere, ki jo varuje 8. člen EKČP. Ta člen varuje tudi pravico do osebne razvoja ter pravico do vzpostavljanja in razvijanja odnosov z drugimi ljudmi in zunanjim svetom.<sup>16</sup>, <sup>17</sup> Čeprav v nobenem od dosedanjih sodnih primerov ni bilo odločeno, da 8. člen EKČP vsebuje tudi pravico do samoodločbe, pa je ESČP prepričano, da je načelo osebne avtonomije osnova za interpretacijo jamstev, ki jih ta člen zagotavlja.<sup>18</sup>

ESČP je mnenja, da lahko – skladno s pravico do zasebnega življenja – posameznik živi življenje na način, kot si ga sam izbere. To mu omogoča, da opravlja aktivnosti, ki so lahko fizično ali psihično nevarne.<sup>19</sup>

Zavrnitev zdravstvene oskrbe v določenih primerih vodi v neizogibno smrt pacienta. Vendar pa je potrebno upoštevati, da obvezna zdravstvena oskrba, brez privolitve odločilno sposobne osebe, nedvomno posega v osebno integriteto posameznika in tako predstavlja kršitev pravice, varovane v prvem odstavku 8. člena EKČP. Iz sodnih odločb sodišč Združenega kraljestva izhaja, da lahko oseba sprejme odločitev o svoji smrti tako, da zavrne zdravstveno oskrbo, ki bi imela učinek podaljševanja njenega življenja.<sup>20</sup>

Skladno z opisanim načelom osebne avtonomije imajo posamezniki pravico, da se sami odločijo o svojem lastnem telesu.<sup>21</sup>

V primeru Haas zoper Švico<sup>22</sup> je ESČP presodilo,<sup>23</sup> da je posa-

<sup>16</sup> Glej odločbe ESČP X in Y proti Nizozemski, 26. 3. 1985 - 8978/80, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57603>; Mikulić proti Hrvaški, 7. 2. 2002 - 53176/99, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60035>; B proti Franciji, 25. 3. 1992 - 13343/87, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57770>; Burghartz proti Švici, 22. 2. 1994 - 16213/90, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57865>; Dudgeon proti Združenemu Kraljestvu (op. pod črto št. 10); in Friedl proti Avstriji, 31. 1. 1985 - 15225/89, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57917> (vse zadnjič obiskano: 4. 6. 2015), na katere se je pri odločanju v zadevi *Pretty proti Združenemu Kraljestvu* (Id, 61. odstavek), sklicevalo ESČP.

<sup>17</sup> ESČP, *Pretty proti Združenemu kraljestvu*, Ibidem.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Id, 62. odstavek.

<sup>20</sup> Id, 63. odstavek.

<sup>21</sup> Id, 66. odstavek.

<sup>22</sup> ESČP, *Haas proti Švici*, 20. 1. 2011 - 31322/07, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-102940#> (zadnjič obiskano: 22. 5. 2015).

<sup>23</sup> Glej odločbe ESČP, X in Y proti Nizozemski (op. pod črto št. 17); Mikulić proti Hrvaški (op. pod črto št. 17), 53. odstavek; B proti Franciji (op. pod črto št. 17), 63. odstavek; Burghartz proti Švici (op. pod črto št. 17), 24. odstavek; Dudgeon proti Združenemu Kraljestvu (op. pod črto št. 10); Laskey, Jaggard in Broun proti Združenemu kraljestvu, 19. 2. 1997 - 21627/93, 21628/93 in 21974/93, <http://hudoc.echr.coe.int>

meznikova pravica, da se odloči kdaj in na kakšen način bo končal svoje življenje, pod pogojem, da je ta oseba sposobna svobodnega odločanja o tem vprašanju ter pod pogojem, da je skladno s sprejeto odločitvijo tudi sposobna ravnati, eden izmed vidikov pravice do zasebnega življenja, ki jo varuje 8. člen EKČP.<sup>24</sup>

Postavljen je torej dodaten pogoj za varstvo po 8. členu EKČP, da je oseba, ki si želi končati življenje sposobna svobodnega odločanja o tem vprašanju in da je skladno s sprejeto odločitvijo tudi sposobna ravnati.<sup>25</sup> ESČP tudi v primeru Haas ponovno poudarja, da je treba konvencijo brati kot celoto. Posledično je pri presoji kršitve 8. člena EKČP, treba upoštevati tudi določilo 2. člena EKČP. Ta državam nalaga dolžnost varovanja ranljivih skupin oseb tudi pred njihovimi lastnimi ravnanji, s katerimi bi lahko ogrozile svoja življenja. ESČP je zato mnenja, da določilo 2. člena EKČP državam nalaga, da preprečijo, da bi posameznik končal svoje življenje, če taka odločitev ni bila sprejeta svobodno in ne da bi posameznik razumel posledice take odločitve.<sup>26</sup> Od držav podpisnic zahteva, da vzpostavijo postopek, ki bo zagotovil, da bo posameznikova odločitev za končanje življenja dejansko ustrezala njegovi svobodni volji.<sup>27</sup>

Upošteva je navedena stališča je ESČP v zadevi Gross proti Švici<sup>28</sup> odločilo, da je treba pritožnično željo po pridobitvi smrtonosne učinkovine, Natrijevega Pentobarbita (v nadaljevanju NaP), ki ji bo omogočila končanje življenja (na način in v času, ki si ga pritožnica sama izbere), uvrstiti v okvir pravice do zasebnega življenja.<sup>29, 30</sup>

coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58021 (zadnjič obiskano: 4. 6. 2015), 36. odstavek; Friedl proti Avstriji (op. pod črto št. 17), 45. odstavek; in Pretty proti Združenemu kraljestvu (op. pod črto št. 16), 67. odstavek (povzeto po *ESČP, Haas proti Švici, Id, 50. odstavek*).

<sup>24</sup> *ESČP, Haas proti Švici, Id, 51. odstavek*.

<sup>25</sup> *Id, 50. in 51. odstavek*.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Id, 58. odstavek*.

<sup>28</sup> *ESČP, Gross proti Švici, 14. 5. 2013 - 67810/10, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-119703> (zadnjič obiskano: 4. 6. 2015) v povezavi z odločitvijo Velikega senata z dne 30. 9. 2014 - 67810/10, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-146780#> (zadnjič obiskano: 22. 5. 2015).*

<sup>29</sup> *ESČP, Gross proti Švici, 30. 9. 2014 - 67810/10, Id, 60. odstavek*.

<sup>30</sup> Na podlagi pritožbe švicarske vlade z dne 7. 1. 2014 zoper odločitev drugega senata ESČP z dne 14. 5. 2013, je veliki senat ESČP presodil, da je pritožba pritožnice, na podlagi določil 35. člena EKČP, nedopustna zaradi zlorabe pravice do pritožbe. Odločitev z dne 14. 5. 2013 je bila namreč sprejeta leto in pol potem, ko je pritožnica 10. 11. 2011 umrla. Ugotovljeno je bilo, da je pritožnica po vložitvi pritožbe pred ESČP pridobila recept za NaP in končala svoje življenje. Smrt je pritožnica zamolčala tako svojemu pooblaščenцу, kot tudi ESČP. Kljub navedenemu pa postopkovna odločitev velikega senata ni spremenila ugotovitev drugega senata ESČP, skladno s katerimi predstavlja pravica do izbire časa in načina lastne smrti vidik pravice do zasebnega življenja. Navedeno stališče predstavlja le po-

### 3.b Stopnja 2– ugotavljanje posega v pravice iz 8. člena EKČP

Ko ESČP ugotovi, da se spor nanaša na pravico iz 1. odstavka 8. člena EKČP, bo v okviru testa druge stopnje, presojalo še ali ravnanje oz. ukrep na katerega opozarja pritožba predstavlja poseg v te pravice.

Pritožnik je tisti, ki mora dokazati samo dejstvo posega v njegove pravice. Za uspešno pritožbo bo dovolj, da pritožnik, ki ne more z gotovostjo dokazati nastanek materialnega oškodovanja, ki bi samo po sebi izkazovalo poseg v pravice, z verjetnostjo dokaže, da je nastal poseg v njegovo pravico.

V primeru *Pretty* se je ESČP sklicevalo na odločitev v primeru *Rodriguez* proti Državnemu tožilcu Kanade, ki je obravnaval podoben primer kot je primer *Pretty*. Večinsko stališče Vrhovnega sodišča Kanade je bilo, da je prepoved pomoči pri samomoru pritožnice, pripomoglo k temu, da je bilo pritožničino gorje še večje. Prepoved pomoči pri samomoru je pritožnici onemogočila, da bi sama upravljala s svojo smrtjo. Ker je bila pritožnici na tak način odvzeta avtonomija, mora biti taka omejitev opravičljiva upošteva temeljna načela pravičnosti. ESČP je zapisalo: »Čeprav je Vrhovno sodišče v tem primeru upoštevalo načela določena v Kanadski ustanovni listini, v kateri so uporabljeni različnimi termini kot tisti v 8. členu EKČP, primerljivi pomisleki izhajajo tudi iz načela osebne avtonomije. Skladno s tem načelom imajo posamezniki pravico da se sami odločijo o svojem lastnem telesu.«<sup>31</sup>

ESČP je zato sprejelo stališče oz., še bolje rečeno »ni bilo pripravljeno izključiti«, da je pritožničina želja, da se izogne temu, kar sama šteje kot nedostojen in mučen konec njenega življenja, zaobsežena v načelu osebne avtonomije in da zatorej zakonodaja, ki ji prepoveduje uresničitev te njene želje (s pomočjo njenega moža, saj sama, zaradi njene bolezni – amiotrofne lateralne skleroze, ni bila sposobna storiti samomora brez tuje pomoči) predstavlja omejitev pritožničine pravice do zasebnega življenja, kot ga varuje 8. člen EKČP.<sup>32</sup>

trditev predhodnih, že sprejetih odločitev v zadevah *Pretty* zoper Združeno kraljestvo in *Haas* zoper Švico. Ravno tako vsebinsko ne vpliva na ugotovitev, da medicinske strokovne smernice Švicarske akademije znanosti, kot nevladne organizacije, ne morejo izpolnjevati zahteve po predvidljivosti zakonskih omejitev po drugem odstavku 8. člena EKČP. Odločitev velikega senata tudi ne vpliva na ugotovitev, da drugi senat ni zavzel stališča glede pozitivne obveznosti držav za zagotovitev dostojne smrti po 8. členu EKČP.

<sup>31</sup> ESČP, *Pretty* proti Združenemu kraljestvu (op. pod črto 16), 66. odstavek.

<sup>32</sup> D. Korff, *The right to life. A guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2006, str. 21.

## 4. Izpolnjevanje pogojev po drugem odstavku 8. člena EKČP

Da bi bil poseg (omejitev) v skladu s konvencijskimi zahtevami je nujno, da poseg v pravice iz 1. odstavka 8. člena EKČP izpolnjuje vse pogoje, ki so določeni v 2. odstavku tega člena.

Poseg oz. omejitev mora biti v skladu z zakonom, zasledovati mora enega od legitimnih ciljev, naštetih v drugem odstavku 8. člena EKČP. Poleg tega mora biti poseg potreben v demokratični družbi oz. sorazmeren za doseg zasledovanega cilja.

Omejitev mora imeti zakonito (legalno) osnovo. Pravo na katerega se stranka sklicuje pa mora biti ustrezno natančno in mora vsebovati ukrepe, ki preprečujejo samovoljo javnih oblasti.

Poseg mora biti skladen s konvencijskimi zahtevami po drugem odstavku 8. člena EKČP. Zakon mora biti:

- splošno dostopen osebam na katere se nanaša in
- oblikovan z zadostno stopnjo natančnosti.

Naslovnikom mora biti omogočeno, da so v danih okoliščinah do razumne stopnje vnaprej opozorjeni in seznanjeni s posledicami morebitnih ravnanj.

Ta zahteva je poznana kot zahteva po predvidljivosti zakona, vendar pa ta zahteva ne pomeni, da zakon, ki omogoča določeno stopnjo diskrecije, ne bi bil skladen z določbo 8. člena EKČP. Zakon, ki omogoča diskrecijsko pravico, bo skladen z določilom 8. člena EKČP, vse dokler je namen diskrecije in način njenega izvrševanja določen z zadostno stopnjo jasnosti, da lahko posamezniku nudi zadostno stopnjo varstva pred arbitrarnimi posegi javnih oblasti. Še več, izvrševanje diskrecijske pravice s strani upravnih organov, lahko ravno tako v celoti zadosti zahtevam 8. člena EKČP, če je diskrecijska pravica predmet naknadnega sodnega nadzora.<sup>33</sup>

### 4.a Zasledovanje legitimnega cilja

Ko ESČP ugotovi, da je omejitev v skladu z zakonom, bo ESČP v nadaljevanju obravnavalo vprašanje ali poseg v pravice iz 1. odstavka 8. člena EKČP zasleduje legitimen(e) cilj(e), ki je oz. so takšativno določeni 2. odstavku citiranega člena.

Na strani tožene države je, da dokaže cilj ali cilje, ki jih zasleduje s posegi v pravice iz 1. odstavka 8. člena EKČP. Ker pa so ti

<sup>33</sup> U. Kil Kelly (op. pod črto št. 4), str. 25 in 26.

določeni zelo široko – npr. zaradi nacionalne varnosti – bo država posege v pravice iz 1. odstavka 8. člena EKČP običajno lahko opravičila. Glede na navedeno bo ESČP v večini primerov presodilo, da države posegajo v pravice iz 1. odstavka 8. člena EKČP zaradi doseganja zakonitih ciljev. Zelo poredko, če sploh kdaj, bo ESČP zavrnilo legitimnost ciljev, čeprav jih bo pritožnik izpodbijal.<sup>34</sup>

#### 4.b Nujnost posega v demokratični družbi

V zadnji fazi svojega testa se ESČP posveča ugotavljanju ali je omejitev nujna v demokratični družbi.

Ni dovolj, da ima država »določene« razloge, da omogoči posege v pravice iz 1. odstavka 8. člena EKČP, temveč morajo biti taki poseg »nujni«. Kaj pomeni pojem »nujen« je ESČP obrazložilo v primeru *Handyside proti Veliki Britaniji*: »*Nujno ni sinonim za neizogibno, niti nima ta pojem tako fleksibilnost kot ga imajo besede dopustno, običajno, uporabno, upravičeno, prikladno*«. <sup>35</sup>

ESČP je pojem še podrobnejše opredelilo v zadevi *Olsson proti Švedski*, kjer je odločilo, da: »*Pojem »nujno« zahteva, da poseg ustreza nujni družbeni potrebi in, še posebej, da je sorazmeren z legitimnim ciljem, ki ga zasleduje*«. <sup>36</sup>

Pretirano ozke ali preveč široke interpretacije pojma »nujno« so bile na tak način s strani ESČP ovržene. ESČP na tak način zasleduje politiko sorazmernosti.

ESČP vse do sedaj ni natančno opisalo katere so glavne značilnosti demokratične družbe. V primeru *Dudgeon proti Veliki Britaniji*,<sup>37</sup> pa je vseeno govorilo o strpnosti in širokosrčnosti, kot o dveh zaščitnih znakih pristnosti in kakovosti demokratične družbe. V zvezi z 8. členom EKČP, je ESČP poudarilo pomen vloge prava v demokratičnih družbah in potrebo, da se prepreči samovoljne posege v konvencijske pravice. Še več, skladno s stališčem ESČP, je konvencija namenjena prav temu, da ohranja in promovira ideale in vrednote demokratične družbe.<sup>38</sup> Kot najpomembnejše je ESČP še navedlo, da je vsebina pojem »nujnosti v demokratični družbi« v smislu določil 8. člena EKČP odvisna od ravnovesja,

<sup>34</sup> *Id.*, str. 30 in 31.

<sup>35</sup> ESČP, *Handyside proti Združenemu kraljestvu* (op. pod črto št. 6), 48. odstavek.

<sup>36</sup> ESČP, *Olsson proti Švedski* (št. 1), 24. 3. 1988 - 10465/83, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57548#> (zadnjič obiskano: 22. 5. 2015), 83. odstavek.

<sup>37</sup> ESČP, *Dudgeon proti Združenemu kraljestvu* (op. pod črto št. 10), 53. odstavek.

<sup>38</sup> ESČP, *Soering proti Združenemu kraljestvu*, 7. 7. 1989 - 14038/88, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57619#> (zadnjič obiskano: 22. 5. 2015), 87. odstavek.

ki je bilo doseženo med interesi posameznika in javnimi interesi, upošteva načelo sorazmernosti.

#### 4.c Načelo sorazmernosti

Načelo sorazmernosti priznava, da človekove pravice niso absolutne in da je potrebno izvrševanje posameznikovih pravic presojati upošteva širše javne interese. Načelo sorazmernosti je eno izmed načel s pomočjo katerega dosežemo ravnotežje med interesi posameznika in širšimi javnimi interesi. ESČP je večkrat opomnilo da, je s celotno EKČP neločljivo povezano iskanje poštenega ravnotežja med zahtevami splošnega interesa družbe in zahtevami po zaščiti posameznikovih temeljnih pravic.<sup>39</sup>

Pri presoji skladnosti odločitev domačih sodišč z določilom 8. člena EKČP, ESČP uporablja test sorazmernosti, ki v svoji osnovi, pomeni tehtanje interesov posameznika na eni strani in interesov države na drugi strani. Presoja ESČP ne predstavlja odločanja o pritožbi zoper odločitve domačih sodišč. Odločitev ESČP tudi ne nadomešča odločitev domačih sodišč v določenem posamičnem primeru. Pač pa je naloga ESČP da, upošteva obravnavani primer kot celoto, presodi ali so imele javne oblasti »ustrezne in dovolj tehtne razloge«, da so sprejele sporne ukrepe.<sup>40</sup>

Presoja ali je poseg sorazmeren s ciljem, ki ga zasleduje je velikokrat kompleksen postopek, ki vključuje presajo številnih dejavnikov. Ti dejavniki vključujejo a) posameznikove interese, b) vpliv samega posega in c) nujno družbeno potrebo zaradi katere so posegi v pravice sploh sprejeti.<sup>41</sup>

a) V zvezi z interesi, ki naj se jih varuje pred omejitvami je ESČP npr. v primeru *Dudgeon proti Veliki Britaniji*<sup>42</sup> opozorilo, da pravica do zasebnega uživanja spolnih odnosov, zahteva »posebno resne razloge«, da se opraviči poseg v to pravico. Nekaterim pravicam bo ESČP priznalo večji pomen, kar posledično implicira, da bodo posegi vanje težje opravičljivi.

b) Glede na naravo same omejitve je jasno, da globlji in daljnosežnejši kot je poseg, bolj morajo biti utemeljeni razlogi, ki naj ga opravičijo. Tako bodo npr. morali biti podani tehtnejši razlogi za primer prepovedi stikov staršev z otroki, kot v primeru če se stike

<sup>39</sup>*ibidem*.

<sup>40</sup>ESČP, *Olsson proti Švedski* (št. 1) (op. pod črto št. 37), 68. odstavek.

<sup>41</sup>*U. Kilkelly* (op. pod črto št. 4), str. 31 in 32.

<sup>42</sup>ESČP, *Dudgeon proti Združenemu kraljestvu* (op. pod črto št. 10), 59.–63. odstavek.

samo omeji.

c) Nujna družbena potreba mora biti podana na področju državne varnosti, ekonomske blaginje države oz. zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi. Kot že navedeno so ti pojmi precej široki, zato so tudi možnosti za utemeljitev nujne družbene potrebe precej široki.<sup>43</sup>

## 5. Drugi odstavek 8. člena EKČP in primer Pretty

V zadevi Pretty je ESČP odločilo, da je načelo avtonomije eden izmed vidikov pravice do zasebnega življenja, ki ga varuje 1. odstavek 8. člena EKČP. Priznanje načela osebne avtonomije je sodišču omogočilo, da pristopi k obravnavi vprašanja, ki je srčika primera:

a) ali načelo osebne avtonomije varuje pravico razsodnega posameznika do končanja življenja, če je to potrebno tudi s pomočjo tretjih (prevlada načela avtonomije nad načelom svetosti življenja) oz.

a) ali naj se dopusti da lahko načelo »svetosti življenja« v določenih primerih prevlada nad načelom avtonomije oz.

b) ali mora načelo »svetosti življenja« vedno prevladati nad načelom »samoodločbe«.<sup>44</sup>

ESČP je v zadevi Pretty zapisalo: *»Kadar države določajo prisilne ali kazenske ukrepe, ki vplivajo na zasebno življenje posameznikov, morajo upoštevati omejitve, ki jih določa 2. odstavek 8. člena EKČP. Upošteva se zgoraj navedeno to velja tudi za vse tiste primere, ko država s prisilnimi ali kazenskimi ukrepi omejuje izbor življenjskega sloga, pa čeprav ta življenjski slog zajema tudi ravnanja, ki so lahko nevarna za posameznikovo zdravje ali življenje«.*<sup>45</sup>

ESČP je ugotovilo, da sta tako pritožnica Pretty, kot tudi tožena stranka – Združeno kraljestvo, soglašali, da je omejitev pomoči pri samomoru določena z zakonom in da zasleduje legitimni cilj varovanja življenja in posledično legitimni cilj varovanja pravic tretjih oseb. Edino vprašanje, ki je še ostalo odprto, je torej vprašanje ali

<sup>43</sup> U. Kilkelly (op. pod črto št. 4), str. 31 in 32.

<sup>44</sup> D. Korff (op. pod črto št. 33), str. 21.

<sup>45</sup> ESČP, Pretty proti Združenemu kraljestvu (op. pod črto št. 16), 62. odstavek.

je taka omejitev »nujna v demokratični družbi«. <sup>46</sup> Pri presoji tega vprašanja je ESČP upoštevalo, da je državam pri tem dopuščena določena diskrecijska pravica, katere obseg se spreminja upošteva naravo samega vprašanja in pomena interesov o katerih se odloča. <sup>47</sup>

Angleški Zakon o samomoru iz leta 1961, sekcija 2, je bil sprejet z namenom, da varuje življenja slabotnih in ranljivih, zlasti tistih, ki niso sposobni da bi sprejeli informirano odločitev zoper ravnanja, ki so usmerjena v končanje življenja ali v pomoč pri končanju življenja. Brez dvoma se stanja terminalno bolnih med seboj bistveno razlikujejo. Pri večini njih gre za ranljive osebe, prav ranljivost te skupine pa je tista, ki daje pravu, ki se presoja, racionalno osnovo. Sodišču se zato ni zdelo samovoljno, da pravo odraža pomen pravice do življenja tako, da prepoveduje pomoč pri samomoru, če istočasno zagotavlja fleksibilnost za posamični primer. Fleksibilnost sistema prepovedi pomoči pri samomoru je v Velik Britaniji zagotovljena tako:

- da je potrebno soglasje direktorja državnih tožilcev, da bi se začel kazenski pregon, s čimer se zahteva, da se pred začetkom kazenskega postopka preveri obstoj javnega interesa,

- da je določena samo najvišja možna kazen, kar omogoča izrek milejših, ustrežnejših kazni. <sup>48</sup>

Glede na opisane okoliščine se ESČP tudi ne zdi nesorazmerna zavrnitev zagotovila direktorja državnih tožilcev, da zoper pritožničinega zakonca ne bo začel kazenskega postopka. Zaradi same vloge, ki jo ima pravo, je potrebno zavrniti pritožničino zahtevo, da bi se posameznike ali skupine posameznikov izključilo iz uporabe prava (da se pri njih določeno določilo ne bi uporabilo). Ne glede na navedeno pa je pomen ravnanja, za katerega je bilo zaprošena imuniteta v konkretnem primeru tak, da zavrnitev direktorja ne more biti opredeljena kot samovoljna ali nerazumna. <sup>49</sup>

ESČP je zato zaključilo, da je poseg v pravico iz 1. odstavka 8. člena EKČP v tem konkretnem primeru mogoče opredeliti kot »nujno v demokratičnih družbah«, zaradi varovanja pravic drugih. ESČP je tako odločilo, da kršitev 8. člena EKČP v primeru Pretty ni podana. <sup>50</sup>

<sup>46</sup> *Id.*, 69. odstavek.

<sup>47</sup> *Id.*, 70. odstavek.

<sup>48</sup> *Id.*, 74. odstavek.

<sup>49</sup> *Id.*, 77. odstavek.

<sup>50</sup> *Id.*, 78. odstavek.

Osnovno vprašanje je torej vprašanje ustreznega ravnotežja. Izjemnega pomena je zatorej ugotovitev, da je pravo v Združenem kraljestvu, ki načeloma pomoč pri samomoru inkriminira, lahko tudi fleksibilno. V določenih posamičnih primerih se to isto pravo lahko uporabi v omejenem obsegu ali pa se ga celo ne uporabi. Prav ta fleksibilnost (odzivnost) prava na specifične okoliščine posameznega primera, je ESČP prepričalo, da v konkretnem primeru ni podana kršitev 8. člena EKČP.

Iz navedene odločitve pa je mogoče sprejeti tudi nasproten zaključek, da je pravo, ki določa zaporno kazen za končanje življenja v primerih podobnih obravnavanemu, brez da bi bila obenem organom pregona oz. sodiščem dopuščena diskrecijska pravica, je nesorazmerno in kot tako v nasprotju z 8. členom EKČP.<sup>51</sup>

## 6. Drugi odstavek 8. člena EKČP in primer Gross

Kot že navedeno je ESČP štelo, da je potrebno pritožnično željo po pridobitvi smrtonosne učinkovine, NaP, ki ji bo omogočila končanje življenja (na način in v času, ki si ga pritožnica sama izbere), uvrstiti v okvir pravice do zasebnega življenja.<sup>52</sup> Omejitve, ki jih država določa v zvezi s pridobivanjem NaP (ki se izdaja zgolj na podlagi zdravniškega recepta) morajo zato izpolnjevati pogoje, ki jih določa 2. odstavek 8. člena EKČP.

ESČP je v primeru Gross zoper Švico primarno presoјalo ali je država izpolnila obveznost, da ima omejitev pravice do zasebnosti temelj v zakonu, ki bo takšne kvalitete da prepreči samovoljo javnih oblasti (predvidljivost zakona).

Sto petnajsti člen Švicarskega kazenskega zakonika (v nadaljevanju ŠKZ) določa, da je pomoč pri samomoru kazniva le v primeru, če je bila nudena iz sebičnih namenov. V odločitvi opr. št. 133 I 58 z dne 3. 11. 2006 je Švicarsko zvezno sodišče odločilo, da je mogoče recept za NaP izdati le pod pogoji, da je bil opravljen poglobljeni zdravniški pregled osebe, ki si želi končati življenje, da obstoji zdravstveni razlog za končanje življenja, da je oseba ki si želi končati življenja sposobna razsojanja in pod pogojem, da je taka oseba podala dobro premišljeno prošnjo za pomoč pri samomoru. ESČP pri tem ugotavlja da se je Švicarsko zvezno sodišče pri

<sup>51</sup> D. Korff (op. pod črto št. 33), str. 21–23.

<sup>52</sup> ESČP, Gross proti Švici (op. pod črto št. 29), 60. odstavek.

določanju navedenih pogojev sklicevalo na strokovne smernice z naslovom Oskrba pacientov ob koncu življenja. Ker je navedene strokovne smernice izdala Švicarska akademija medicinskih znanosti<sup>53</sup> – SAMS, torej nevladna organizacija, smernice ne morejo imeti kvalitete zakona (ki se zahteva za dopustnost omejitev po 2. odstavku 8. člena EKČP). Poleg tega smernice SAMS izdajo recepta za NaP dopuščajo le v primerih pacientov za katere so zdravniki, na podlagi veljavnih pravil stroke, ocenili, da se je proces umiranja že začel in pri katerih je pričakovati da bo smrt nastopila v okviru nekaj dni ali nekaj tednov. Ker pritožnica ne trpi za terminalno boleznijo<sup>54</sup> ali boleznijo, ki bi jo bilo mogoče zdravstveno klasificirati,<sup>55</sup> temveč zgolj zaradi pešanja telesnih in duševnih funkcij zaradi starosti,<sup>56</sup> uporaba smernic SAMS v njenem primeru ne more priti v poštev.<sup>57</sup>

ESČP je zato navedlo, da neobstoj določnejših pravnih pravil pritožnici onemogoča, da bi lahko v naprej, z zadostno stopnjo verjetnosti, pričakovala kakšen bo izid njene prošnje za pomoč pri samomoru. Podana je torej negotovost glede obsega pravice do končanja življenja. ESČP je zato opozorilo na nujnost, da se na državni ravni določijo pogoji, ki morajo biti izpolnjeni za izdajo recepta za NaP v primerih, ko je posameznik sprejel razumno, prostovoljno in dobro pretehtano odločitev o končanju življenja, torej tudi za vse tiste primere ko posameznik, ki si želi končati življenje ne boleha za terminalno boleznijo.<sup>58</sup>

## 7. Pozitivna obveznost države do spoštovanja pravic iz 8. člena EKČP

Osnovni namen določila 8. člena EKČP je varstvo posameznika pred samovoljnimi ravnanji javnih oblasti. ESČP je odločilo, da poleg te primarne, negativne obveznosti, lahko obstoji tudi pozitivna obveznost države, ki naj zagotovi učinkovito spoštovanje vrednot, ki jih vsebuje 8. člen EKČP.

<sup>53</sup> Swiss Academy of Medical Sciences.

<sup>54</sup> ESČP, *Gross proti Švici* (op. pod črto št. 29), 65. odstavek.

<sup>55</sup> D. Sartori, *Gross v Switzerland: the Swiss regulation of assisted suicide infringed article 8 ECHR – 14 May 2013*, <http://strasbourgobservers.com/2013/06/26/gross-v-switzerland-the-swiss-regulation-of-assisted-suicide-infringes-article-8-echr/> (zadnjič obiskano: 22. 5. 2015).

<sup>56</sup> ESČP, *Gross proti Švici* (op. pod črto št. 29), 7. in 9. odstavek.

<sup>57</sup> *Id.*, 64. odstavek v povezavi s 30. in 65. odstavkom.

<sup>58</sup> *Id.*, 65.–67. odstavek.

Tako, kot ima država negativno obveznost, da se vzdrži samovoljnega poseganja v posameznikovo pravico do zasebnega in družinskega življenja ter do posameznikovega doma in pisem, ima lahko država tudi obveznost, da sprejme ustrezne ukrepe (pozitivno ravnanje) s katerimi bo zagotovila spoštovanje številnih osebnih interesov, ki jih varuje določilo 8. člena EKČP. Osnova za tako interpretacijo 8. člena konvencije je dikcija citiranega člena: *»posameznikova pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja...«*.

V primeru X in Y zoper Nizozemsko je ESČP namreč odločilo: *»8. člen EKČP držav ne zavezuje samo, da se vzdržijo poseganja... Poleg te primarne, negativne zaveze, lahko obstoji tudi pozitivna obveznost učinkovitega spoštovanja zasebnega in družinskega življenja. Ta pozitivna obveznost lahko zahteva sprejem ustreznih ukrepov, ki naj zagotovijo spoštovanje zasebnega življenja celo v okviru odnosov med posamezniki«*.<sup>59</sup>

V določenih primerih bo torej EKČP od držav zahtevala, da te sprejmejo ukrepe, ki bodo posamezniku zagotovili pravice po 8. členu EKČP (razmerje država – posameznik), lahko pa od držav zahteva tudi, da posameznika zaščiti pred ravnanji drugih posameznikov s katerimi mu ti preprečujejo učinkovito uresničevanje njihovih pravic (razmerje posameznik – posameznik).<sup>60</sup>

## 8. Nastop pozitivne obveznosti

Težko je opredeliti tiste okoliščine zaradi katerih spoštovanje 8. člena EKČP zahteva tudi pozitivno ravnanje države. ESČP je v zvezi s temi okoliščinami zapisalo: *»... načelo spoštovanja pravice... ni enopomensko načelo, upoštevati je potrebno različne pristope, pogoje in okoliščine, ki veljajo v različnih državah podpisnicah, zaradi česar bo odgovor na vprašanje kaj je potrebno, da se zagotovi »spoštovanje pravice« od primera do primera lahko zelo različen«*. ESČP zato državam članicam priznava široko diskrecijsko pravico pri presojanju kaj »spoštovanje pravice« pomeni oz. kaj v določenem primeru zahteva aplikacija 8. člena EKČP. Skladno z mnenjem ESČP morajo države, pri presoji obstoja pozitivne obveznosti oceniti ali je bilo med splošnim družbenim interesom in interesom posameznika že vzpostavljeno pravično ravnotežje ali ne.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> ESČP, X in Y proti Nizozemski (op. pod črto št. 17), 23. odstavek.

<sup>60</sup> U. Kilkelly (op. pod črto št. 4), str. 20 in 21.

<sup>61</sup> Ibidem.

Pri presoji obstoja pozitivne obveznosti držav po 1. odstavku 8. člena EKČP bo ESČP lahko upoštevalo tudi cilje, ki so določeni v 2. odstavku citiranega člena. V takem primeru gre za drugačen test, kot ga izvajamo neposredno na podlagi določil 2. odstavka 8. člena EKČP. V veliko primerih bo razlikovanje ali ESČP izvaja presojo o obstoju pozitivne obveznosti s pomočjo ciljev po 2. odstavku 8. člena EKČP oz. ali opravlja presojo sprejemljivosti posega v pravico glede na pogoje iz 2. odstavka 8. člena EKČP razvidno samo iz obrazložitve odločbe, ne pa iz same odločitve sodišča.<sup>62</sup>

Pri presoji sodne prakse se zdi, da ESČP pri iskanju ravnotežja med splošnimi in posameznikovimi interesi večjo težo priznava prvemu. Navedeno posamezniku nalaga še nekoliko težje breme, da dokaže nujno po prevladi posameznikovega interesa. Iz dosedanjih odločitev ESČP izhaja še, da je ESČP ugotovilo obstoj pozitivne obveznosti države v tistih primerih, v katerih se je odločalo o pomembnih posameznikovih pravicah, pritožnik pa je utrpel veliko škodo. Po drugi strani pa je bila ugotovitev obstoja pozitivne obveznosti manj verjetna v vseh tistih primerih, ko škoda pritožnika ni bila tako zelo velika oz. v primerih, ko je podan pomemben državni interes.

Tako je npr. v primeru *Marckx proti Belgiji* ESČP ugotovilo, da zahteva po spoštovanju družinskega življenja neporočene matere in njenega otroka državam nalaga obveznost, da sprejme ustrezne ukrepe, ki naj zagotovijo otrokovo integracijo v njeno/njegovo družino vse od otrokovega rojstva dalje.<sup>63</sup> ESČP je v tem primeru presodilo, da je škoda, ki sta jo utrpela neporočena mati in njen otrok veliko večja in bolj pomembna v primerjavi z interesom države, da varuje družinsko življenje, ki temelji le na zakonu. Še več. ESČP je Belgiji v konkretnem primeru priznalo zelo ozko diskrecijsko pravico. ESČP je pri presoji primera namreč v vseh državah podpisnicah ugotovilo trende v smeri izenačevanja neporočenih žensk in njihovih otrok s poročenimi ženskami in njihovimi otroci. Ti trendi so se odrazili s sprejemom Evropske konvencije o pravnem statusu izvenzakonskih otrok. ESČP je tako presodilo, da pozitivno obveznost države v konkretnem primeru predstavlja obveznost države, da sprejme

<sup>62</sup> Glej npr. *ESČP, Gaskin proti Združenemu kraljestvu*, 7. 7. 1989 - 10454/83, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57491#> (zadnjič obiskano: 22. 5. 2015), 42. odstavek.

<sup>63</sup> *ESČP, Marckx proti Belgiji*, 13. 6. 1979 - 6833/74, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534#> (zadnjič obiskano: 22. 5. 2015), 31. odstavek.

ustrezne ukrepe, ki naj zagotovijo otrokovo integracijo v njeno oz. njegovo družino.<sup>64</sup>

ESČP je drugačno odločitev sprejelo v primeru X, Y in Z proti Veliki Britaniji.<sup>65</sup> V navedenem primeru je ESČP primarno ugotovilo, da med državami podpisnicami ne obstoji konsenz glede spoštovanja družinskega življenja za primer odnosa med otrokom rojenim z biomedicinsko pomočjo in njegovim transseksualnim očetom. Iz tega razloga je bila državi, glede vprašanja na kakšen način naj država pokaže njeno spoštovanje do pravice do družinskega življenja, priznana široka diskrecijska pravica. V posledici navedenega je ESČP presodilo, da je v konkretnem primeru vsebinske pozitivne obveznosti Velike Britanije drugačna od vsebine pozitivne obveznosti Belgije v primeru Marckx, zato je bilo potrebno tudi manj ukrepov, da bi se zagotovilo izpolnjevanje zahtev po 8. členu EKČP. V konkretnem primeru je ESČP zavrnilo zatrjevanje pritožnikov, da spoštovanje družinskega življenja od države zahteva tudi to (pozitivno ravnanje), da dovoli, da se ime in priimek transseksualnega očeta vpišeta v rojstni list otroka, v rubriki oče. Po drugi strani pa ESČP ni odločilo, da bi bilo priznanje očetovstva otroka rojenega z biomedicinsko pomočjo v nasprotju s splošnimi družbenimi interesi, ravno tako ni ugotovilo, da bi bilo to v nasprotju s koristjo otroka.<sup>66</sup>

## 9. Pomoč pri samomoru in pozitivna obveznost

ESČP je v primeru Haas zapisalo: »*Jedro spora konkretnega primera je ali ima država, po določilu 8. člena EKČP, dolžnost, da pritožniku, z odstopom od veljavne zakonodaje, omogoči pridobitev NaP brez zdravniškega recepta, vse z namenom, da se pritožniku omogoči storitev samomora brez bolečin in brez nevarnosti neuspešnih poskusov samomora. Po mnenju Sodišča je zato potrebno pritožnikovo zahtevo za pridobitev NaP brez zdravniškega recepta presoati z vidika pozitivne obveznosti države. Postavlja se vprašanje ali imajo države pozitivno obveznost, da sprejmejo ustrezne ukrepe s katerimi naj se zagotovi dostojen samomor*«. <sup>67</sup>

<sup>64</sup> U. Kilkelly (op. pod črto št. 4), str. 21 in 22.

<sup>65</sup> ESČP, X, Y & Z proti Združenemu kraljestvu (op. pod črto št. 17), 45.–52. odstavek.

<sup>66</sup> U. Kilkelly (op. pod črto št. 4), str. 21 in 22.

<sup>67</sup> ESČP, Haas proti Švici (op. pod črto št. 23), 53. odstavek.

Na podlagi opravljenih raziskav, ESČP ugotavlja, da med državami podpisnicami v zvezi z vprašanjem posameznikove pravice do odločitve o času in načinu smrti, ni konsenza. V Švici, sta napeljevanje in pomoč pri samomoru, skladno s 115. členom ŠKZ, kaznivi le, če sta bili storjeni iz sebičnih namenov. Za primerjavo, pomoč pri samomoru dopuščajo tudi države Beneluxa, vendar pod točno določenimi pogoji. Nekaterе druge države dopuščajo samo pasivno obliko pomoči. Opozoriti je, da večina držav članic večjo težo pripisuje varovanju posameznikovega življenja, kot pa njegovi pravici do končanja življenja. Iz navedenega sledi, da države podpisnice na tem področju uživajo precejšnjo mero diskrecijske pravice.<sup>68</sup>

ESČP je prepričano, da omejitev dostopa do NaP zasleduje legitimne cilje, saj je namenjena preprečevanju nepremišljenih odločitev in zlorab, varovanju zdravja in javne varnosti ter preprečevanju kaznivih dejanj. Zahteva po varovanju življenja po 2. členu EKČP državam podpisnicam nalaga pozitivno obveznost, da vzpostavi jo postopek, ki naj zagotovi da bo posameznikova odločitev za končanje življenja dejansko ustrezna njegovi svobodni volji. ESČP je tako zaključilo, da je zahteva po zdravniškem receptu, ki je lahko izdan le na podlagi temeljitega psihiatričnega pregleda, način, da država podpisnica izpolni to obveznost.<sup>69</sup>

Upošteva je zgoraj navedeno in upošteva je diskrecijsko pravico, ki jo uživajo nacionalne oblasti v tovrstnih primerih, je ESČP zaključilo, da tudi če predpostavimo, da imajo države pozitivno obveznost da sprejmejo ukrepe, ki naj zagotovijo lažji dostop do dostojnega samomora, Švicarske oblasti te obveznosti v konkretnem primeru niso kršile.<sup>70</sup>

Kot je razvidno je ESČP zaključilo, da pravna ureditev Švice vzpostavlja pravično ravnotežje med posameznikovo pravico do zasebnega življenja in pozitivno obveznostjo države do varovanja življenja po 2. členu EKČP. Upošteva je okoliščine pritožnika torej, da ni izkazal ustreznega truda pri iskanju zdravnika, ki bi mu bil pripravljen izdati recept, da je že apriori zavrnil možnost nadaljnega zdravljenja in alternativnih možnosti samomora, ter zlasti okoliščino, da je bil, za razliko od ga. Pretty, pritožnik sposoben izvesti končanje življenja tudi na drug način in torej ni bil onemo-

<sup>68</sup> *Id.*, 55. odstavek.

<sup>69</sup> *Id.*, 58. odstavek.

<sup>70</sup> *Id.*, 61. odstavek.

gočen pri izvršitvi končanja življenja čeprav morda z večjim trpljenjem, je ESČP ugotovilo, da Švicarske oblasti pozitivne obveznosti spoštovanja pritožnikove pravice do zasebnega življenja niso kršile, tudi če bi bila ta obveznost podana.<sup>71</sup>

Glede na navedeno in čeprav je ESČP primer Haas obravnavalo ravno s stališča vprašanja obstoja pozitivne obveznosti države po 8. členu EKČP, pa ESČP v končni fazi ni odgovorilo ali imajo države pozitivno obveznost, da sprejmejo ukrepe, da zagotovijo lažji dostop do dostojnega samomora ali ne.<sup>72</sup>

Tudi v zadevi Gross je pritožnica izrecno zatrjevala kršitev pozitivne obveznosti države, da zagotovi možnosti za dejansko izvrševanje konvencijskih pravic po 8. členu EKČP. Pritožnica je navajala, da je država kršila pozitivno obveznost, da posamezniku, ki si želi končati življenje, zagotoviti pridobitev smrtonosne učinkovine – NaP. Kot že navedeno je ESČP v zadevi Gross primarno presojalo ali je država izpolnila zahteve, ki jih 2. odstavek 8. člena EKČP določa za dopustnost omejitve pravice do zasebnega življenja, enako kot v zadevi Hass pa tudi v tem primeru ni odločilo o zatrjevani pozitivni obveznosti države.<sup>73</sup>

## 10. Zaključek

Na podlagi zgoraj navedenega lahko tako ugotovimo:

- da je posameznikova pravica, da izbere čas in način lastne smrti varovana v okviru pravice do samoodločbe, kot eden izmed vidikov posameznikove pravice do zasebnega življenja po 8. členu EKČP;
- da je, upoštevaje določilo 2. člena, v povezavi z 8. členom EKČP pravica določenega posameznika, da se odloči kdaj in na kakšen način bo končal svoje lastno življenje, priznana pod pogojem, da je ta oseba sposobna svobodnega odločanja o tem vprašanju ter pod pogojem, da je skladno s sprejeto odločitvijo tudi sposobna ravnati;
- da je državam članicam naložena pozitivna obveznost, da vzpostavijo ustrezen sistem ukrepov, ki naj prepreči, da bi posameznik končal lastno življenje, če taka odločitev ni bila sprejeta

<sup>71</sup> *Id.*, 60. in 61. odstavek.

<sup>72</sup> *S. Smet, Hass v Switzerland and assisted suicide*, <http://strasbourgobservers.com/2011/01/27/haas-v-switzerland-and-assisted-suicide/> (zadnjič obiskano: 22. 5. 2015).

<sup>73</sup> *ESČP, Gross proti Švici* (op. pod črto št. 29), 42. odstavek.

svobodno in ne da bi posameznik razumel posledice take odločitve;

- da morajo biti posegi v pravico do zasebnega življenja opravičljivi upoštevaje določila 2. odstavka 8. člena EKČP;

- da ESČP še ni odločilo ali obstoji pozitivna obveznost držav članic, da posamezniku zagotovijo dostojno smrt.