

Neža Kogovšek

ISKANJE PRAVNIH RAZLOGOV ZA PRIZNANJE ENAKIH PRAVIC ISTOSPOLNIM PARTNERJEM IN NJIHOVIM DRUŽINAM

UVOD

V postopku sprejemanja Družinskega zakonika¹ se pojavljajo različni pravni ali s pravom povezani argumenti tako v prid kot proti popolni izenačitvi istospolnih partnerjev – in njihovih družin – z različnospolnimi. Ob tem se zastavlja temeljno vprašanje, ali pravo zapoveduje popolno izenačitev obeh vrst partnerstev.

Odgovor na to vprašanje zahteva iskanje, ki presega notranje kogentne pravne norme. Potreben je vpogled v mednarodno pravo in predvsem v sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice, ki določa pomen Evropske konvencije o človekovih pravicah.

Nekatere odgovore na zastavljeno vprašanje pa je mogoče najti tudi v notranjem slovenskem pravu in sodni praksi, ki ga razlaga. Notranje pravo ne vsebuje izrecne obveznosti popolne izenačitve obeh vrst partnerstev in družin – to si prizadeva doseči prav Družinski zakonik – vsebuje pa nekatere neposredne ustavne obveznosti, kot so spoštovanja pravice do enakosti pred zakonom (14. člen ustave), varstva družine, materinstva, očetovstva, otrok in mladine (53. člen ustave) ter pravice in dolžnosti staršev vzdrževati, izobraževati in vzgajati svoje otroke (54.

člen ustave). V luči navedenih ustavnih določb analiza pokaže, da je trenutna neenakopravnost istospolnih partnerjev in njihovih družin pravno in sistemsko nevzdržna.

PRAVO EVROPSKE UNIJE IN SVETA EVROPE O PRAVICAH ISTOSPOLNIH PARTNERJEV NA PODROČJU DRUŽINSKIH RAZMERIJ

Diskriminacija na področju družinskega prava ter iz njega izhajajočih socialnih in ekonomskih pravic je z obstoječo ureditvijo zakonsko dovoljena, zato se postavlja vprašanje, ali je z vidika prava EU in Sveta Evrope takšna diskriminacija upravičena.

Pregled protidiskriminacijske zakonodaje Evropske unije (EU) pokaže, da so države članice vzpostavile zaščito pred diskriminacijo zaradi šestih taksativno naštetih osebnih okoliščin – spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, starosti, invalidnosti in spolne usmerjenosti.

Navedene so v 10. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije (2010), ki govori o splošni prepovedi diskriminacije, v 21. členu Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (2010), ki med zaščitnimi osebnimi okoliščinami zajema spolno usmerjenost in seznamu dodaja še nekatere druge, ter v Direktivi Sveta (2000), ki prepoveduje diskriminacijo pri zaposlovanju. Navedene določbe ne ponujajo preprostega odgovora na vprašanje o upravičenosti takšne diskriminacije, saj Pogodba o delovanju EU (2010) in Listina EU o temeljnih pravicah diskriminacijo prepovedujeta na splošno, brez

¹ Gl. predlog Družinskega zakonika z dne 17. 12. 2009. Predlog Družinskega zakonika uvaža popolno izenačitev istospolnih partnerjev z različnospolnimi. To pomeni, da redefinira pojem družine kot skupnosti enega ali več odraslih (ne glede na spol) in otrok ter omogoča sklepanje istospolne zakonske zveze in skupne posvojitve. Registrirana partnerja se bosta morala z dnem veljavnosti Družinskega zakonika odločiti, ali želita skleniti zakonsko zvezo, sicer bo njuno registrirano partnerstvo prenehalo. O problemu odprave registriranega partnerstva kot dodatne možnosti za partnerje gl. Zadravec (2010).

izrecne omembe družinskih razmerij, direktiva pa jo prepoveduje samo na področju zaposlovanja, ki na družinska razmerja ne posega.

Del odgovora na vprašanje o upravičenosti diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti na področju sklenitve zakonske zveze ponudi določba 9. člena Listine EU o temeljnih pravicah, ki določa, da sta pravica sklepanja zakonske zveze in pravica ustvarjanja družine zagotovljeni v skladu z nacionalnimi zakoni, ki urejajo uresničevanje teh pravic. Listina torej urejanje dostopa do teh pravic prepušča nacionalnim zakonodajam držav članic EU in torej niti ne zapoveduje niti ne prepoveduje omogočanja sklenitve zakonske zveze istospolnim parom.

Trend, ki kaže, da EU ne bo utrla poti za uveljavitev obveznosti, naj države članice omogočijo sklenitev zakonske zveze istospolnim parom, se kaže tudi v Predlogu Direktive o enakem obravnavanju oseb ne glede na vero ali prepričanje, invalidnost, starost in spolno usmerjenost (2009)(t. i. horizontalne direktive), ki naj bi uvedla prepoved diskriminacije tudi na druga področja zunaj zaposlovanja, kot so šolanje, dobrine in storitve ter socialna zaščita. Predlog direktive v 3. členu, v katerem so določena področja zaščite, navaja izjeme, med katerimi je tudi družinsko pravo. Zakonski stan, posvojitve, pravice, ki izhajajo iz njiju, in dostop do reproduktivnih pravic torej ostajajo zunaj pravnega urejanja EU in bodo še naprej v pristojnosti držav članic.

S tem se ujema tudi sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice, iz katere izhaja, da Evropska konvencija o človekovih pravicah ne prepoveduje niti ne zapoveduje omogočanja sklepanja istospolnih zakonskih zvez. Sprva je bilo Evropsko sodišče za človekove pravice zadržano; v osemdesetih letih je večkrat odločilo, da je pravica sklenitve zakonske zveze zagotovljena moškemu in ženski, ki s tem lahko oblikujeta pravno zavezujočo življenjsko skupnost dveh odraslih oseb.²

Zadnjih deset let pa sodišče v odločanje prejema primere, v katerih posamezniki zahtevajo enako obravnavo pri dostopu do posameznih pravic iz družinskih razmerij ne glede na svojo spolno usmerjenost. Da spolna usmerjenost ne more biti razlog za različno obravnavanje staršev v njihovih pravnih razmerjih do otrok, je Evropsko sodišče za človekove pravice potrdilo v sodbi *Salgueiro da Silva Monta proti Portugalski*.³ Z njo je zaradi kršitve prepovedi diskriminacije, opredeljene v 14. členu Evropske konvencije o človekovih pravicah, obsodilo ravnanje portugalskih sodišč, ki so pritožnikovo zahtevo za dodelitev otroka v varstvo in vzgojo zavrnila zaradi njegove spolne usmerjenosti.

Evropsko sodišče je tudi že zavzelo stališče, da posameznikom samo zaradi njihove spolne usmerjenosti ni dovoljeno odreči možnosti posvojitve in s tem tudi pravice družinskega življenja, zaščitene v 8. členu Evropske konvencije. V primeru *E. B. proti Franciji*⁴ je šlo za pritožnico, ki je v skladu s francosko zakonodajo (ta omogoča posvojitve samskim osebam) želela posvojiti otroka, vendar je bila njena prošnja zavrnjena. Sodišče je ugotovilo, da so francoska sodišča kršila 14. člen Evropske konvencije v zvezi z 8. členom te konvencije. Med razlogi za zavrnitev posvojitve istospolna usmerjenost pritožnice sicer ni bila izrecno omenjena – kot razloga sta bila navedena odsotnost očetovske figure in njen življenjski slog – je bila pa njena spolna usmerjenost večkrat omenjena v obrazložitvi zavrnilne odločbe. Prav zato je Evropsko sodišče sklepalo, da je bila spolna usmerjenost resnični razlog za zavrnitev.

proti Združenemu kraljestvu (tožba št. 10843/84), *McMichael proti Združenemu kraljestvu* (1995: 20 EHRR 205) in *Sheffield in Horsham proti Združenemu kraljestvu* (tožba št. 23390/94). Gl. tudi Stališče akademskega društva Pravniki k predlogu Družinskega zakonika v javni obravnavi. [Http://www.24kul.si/?id=98](http://www.24kul.si/?id=98) (23. 6. 2010).

² Gl. denimo primere *Draper proti Združenemu kraljestvu* (1980: 24 DR 72), *Rees proti Združenemu kraljestvu* (tožba št. 9532/81), *Lindsay proti Združenemu kraljestvu* (tožba št. 11089/84), *Cossey*

³ Evropsko sodišče za človekove pravice, tožba št. 33290/96, sodba z dne 21. 12. 1999.

⁴ Evropsko sodišče za človekove pravice, tožba št. 43546/02, sodba z dne 22. 1. 2008.

Evropsko sodišče je že odločalo tudi o socialnih in ekonomskih pravicah, ki izhajajo iz partnerske zveze. Primer takšne odločitve je *Karner proti Avstriji*,⁵ v katerem je sodišče odločilo, da ima pritožnik po smrti partnerja, ki je imel sklenjeno najemno pogodbo, pravico ostati v stanovanju kot najemnik ter da avstrijski organi besede »življenjski sopotnik« ne smejo razlagati diskriminatorsko glede na spolno usmerjenost najemnikov.⁶

Iz navedenih primerov izhaja, da je v primeru zahtevanja enakih pravic, ki izhajajo iz partnerske skupnosti ali iz razmerja do otroka, ne glede na njihovo spolno usmerjenost, Evropsko sodišče za človekove pravice pritožnikom vedno ugodilo. To pomeni, da je obveznost držav zagotoviti enake pravice na teh področjih nesporna. Evropsko sodišče namreč spolno usmerjenost uvršča med sumljive (angl. *suspect*) okoliščine, pri katerih morajo obstajati zelo tehtni razlogi, da je različno obravnavanje pri uresničevanju človekovih pravic upravičeno.⁷

Pravici do sklenitve zakonske zveze in skupne posvojitve pa še nista med njimi. Evropsko sodišče za človekove pravice je namreč na področju posvojitve v povezavi s spolno usmerjenostjo odločalo samo v omenjenem primeru posvojiteljice v kontekstu države, ki takšno posvojitve že omogoča, ne pa tudi o skupni posvojitvi dveh partnerjev. Argumentacije v podporo skupni posvojitvi v sodni praksi tega sodišča ne najdemo.

O pravici do sklenitve zakonske zveze za istospolne partnerje je sodišče nazadnje odločalo v nedavnem primeru *Schalk in Kopf proti Avstriji*.⁸ S sodbo je sodišče potrdilo svojo dosedanjo sodno prakso, da Evropska konvencija

ne prepoveduje niti ne zapoveduje državam članicam Sveta Evrope, da bi morale istospolnim partnerjem omogočiti sklepanje zakonske zveze. Je pa sodišče ugotovilo, da ni mogoče prezreti vse večjega konsenza v Evropi, da je treba istospolna partnerstva tudi pravno priznati in da je bil ta razvoj v zadnjih letih izrazito hiter.

Hkrati pa so države, ki pravno priznavajo istospolne pare, še vedno v manjšini, zato gre za pravico, ki jo je treba razumeti kot nastajajočo pravico (angl. *emerging right*), glede katere še ni soglasja, da obstaja in da je nesporno treba zagotavljati njeno uresničevanje. To pa je tudi razlog, da države članice Sveta Evrope tu še uživajo diskrecijsko pravico (angl. *margin of appreciation*), torej pravico, da to področje uredijo, kot same želijo (Reid 1998: 33, Leach 2001: 175).

Takšna interpretacija Evropske konvencije o človekovih pravicah nikakor ni samoumevna in je svojevrsten dosežek, saj 12. člen konvencije, ki opredeljuje pravico do sklenitve zakonske zveze, to pravico ne nazadnje izrecno priznava samo moškim in ženskam, s tem pa poudarja biološki pomen in reproduktivno funkcijo zakonske zveze, res pa je, da interpretacijo pušča odprto, saj ne poudarja izrecno, da zakonsko zvezo lahko skleneta samo osebi nasprotnega spola.

Stališče, da je urejanje zakonske zveze v pristojnosti držav članic, ki lahko dostop do nje razširijo tudi na istospolne pare, tako pomeni odmik od prvotnega razumevanja zakonske zveze. Ključen razlog za ta odmik gre pripisati določbi 9. člena Listine EU o temeljnih pravicah, ki kot upravičencev do sklenitve zakonske zveze ne omenja več moških in žensk.⁹ To pomeni, da je imela listina posreden učinek na sodno prakso Evropskega sodišča (McGlynn 2003: 231). V sodbi sodišče namreč izrecno zapiše, da

[g]lede na 9. člen Listine o temeljnih pravicah sodišče nič več ne meni, da mora biti pravica do poroke, ki jo varuje 12. člen, v vsakem

⁵ Evropsko sodišče za človekove pravice, tožba št. 40016/98, sodba z dne 24. 7. 2003.

⁶ Gl. tudi Intervencijo tretje stranke (*amicus curiae*) z dne 15. 9. 2008, ki jo je vložil Mirovni inštitut v primeru presoje ustavnosti in zakonitosti 22. člena Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti. <http://alturl.com/fpngx> (28. 6. 2010).

⁷ *Karner proti Avstriji*, Evropsko sodišče za človekove pravice, tožba št. 40016/98, sodba z dne 24. 7. 2003.

⁸ Evropsko sodišče za človekove pravice, tožba št. 30141/04, sodba z dne 24. 6. 2010 (še ni pravomočna).

⁹ Na določbo 9. člena Listine o temeljnih pravicah se je Evropsko sodišče prvič sklicevalo leta 2002 v primeru *Goodwin proti Združenemu kraljestvu* (tožba št. 28957/95, sodba z dne 11. 7. 2002).

primeru omejena na poroko med dvema osebam nasprotnega spola.¹⁰

Brez pomena tudi ni dejstvo, da je sodba rezultat preglasovanja, saj so zanjo glasovali štirje sodniki, trije pa so bili proti. Iz vsega navedenega je moč sklepati, da je odločitev za priznanje pravice do poroke istospolnim partnerjem samo še vprašanje časa.

Evropsko sodišče je v primeru *Schalk in Kopf proti Avstriji* poleg uresničevanja pravice do sklenitve zakonske zveze presoјalo tudi, ali je zaradi odsotnosti možnosti sklenitve zakonske zveze istospolnima partnerjema kršena prepoved diskriminacije (14. člen) v povezavi s pravico do zasebnega in družinskega življenja (8. člen), vendar kršitev teh dveh pravic ni ugotovilo. Za sodišče je nesporno, da so istospolni pari na enak način kot različnospolni zmožni ustvariti življenjsko skupnost ter da zato uživajo pravico do družinskega življenja, ki je zavarovana s konvencijo.

Ugotovitev, da istospolni pari uživajo pravico do varstva družinskega življenja, je svojevrsten mejnik in potrjuje, da se tudi sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice lahko spreminja. Ko je leta 2001 sodišče nazadnje odločalo o vprašanju, ali istospolni partnerji uživajo pravico do varstva družinskega življenja, je sodišče namreč podalo negativen odgovor in odločilo, da uživajo samo pravico do varstva zasebnega življenja. S sodbo v primeru *Schalk in Kopf proti Avstriji* pa je svoje stališče spremenilo.

Vendar pa za uživanje te pravice država ni dolžna omogočiti sklenitve zakonske zveze ter glede na Evropsko konvencijo o človekovih pravicah in prevladujočo prakso držav članic Sveta Evrope tudi ni dolžna omogočiti pravne statusa, ki bi v vsem ustrezal zakonski zvezi. Avstrija je namreč z uvedbo registriranega partnerstva, ki se v določenih pravicah razlikuje od zakonske zveze, sledila prevladujočemu trendu v drugih državah, to pa je bilo ključno za tako odločitev sodišča.

Sodba izraža načelo, da je interpretacija Evropske konvencije o človekovih pravicah kot živega instrumenta (angl. *living instrument*) odvisna od okoliščin v sedanosti (Reid 1998: 38). S tega stališča nikakor ni brez pomena, ali in na kakšen način posamezne države urejajo istospolna partnerstva; vsaka nova ureditev v vsaki posamezni državi v prid izenačevanju pravic istospolnih partnerjev z različnospolnimi pomeni korak bliže k prevladujočemu evropskemu konsenzu o tej temi. Sodba pa spodbuja tudi k razmisleku, ali bi bila odločitev enaka, če bi bila tožba pred Evropskim sodiščem za človekove pravice vložena proti državi, ki istospolnih partnerstev pravno sploh ne priznava. Glede na to, da je Evropsko sodišče glede dostopa do pravic, ki izhajajo iz partnerstva, že odločilo v prid istospolnim partnerjem in s tem priznalo potrebo po pravni zaščiti teh partnerstev, se tu odpira prostor za nove primere proti državam, ki takšne pravne zaščite ne zagotavljajo.

POLOŽAJ ISTOSPOLNIH PARTNERJEV IN NJIHOVIH DRUŽIN V SLOVENIJI

Na potrebo po nadaljnjem urejanju pravnega položaja istospolnih partnerjev tako zaradi njihovih medsebojnih razmerij kot tudi zaradi njihovih razmerij do otrok, s katerimi živijo v družini, je mogoče pogledati tudi z vidika notranjega pravnega sistema.

Veljavni Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (2005) sicer ureja možnost sklenitve registrirane partnerske skupnosti, njene posledice, pravna razmerja med partnerjema in prenehanje, vendar pa je zanimivejši zaradi področij, ki jih ne ureja in s tem povzroča nastanek pravnih praznin in sistemskopravnih neskladnosti. Pravice in obveznosti partnerjev namreč našteva taksativno, zato številne manj očitne izpušča (Novak 2007: 329). V nadaljevanju predstavljam nekatere nedoslednosti, ki bi jih z vidika vzpostavljanja celovitih pravnih rešitev veljalo odpraviti.

¹⁰ Evropsko sodišče za človekove pravice, tožba št. 30141/04, sodba z dne 24. 6. 2010, odstavek 61 (še ni pravnomočna).

Pomanjkljivosti v pravnih razmerjih med socialnim staršem in otrokom ne glede na spolno usmerjenost staršev

V primeru otrok in socialnih staršev (ne glede na to, ali ge za istospolne ali različnospolne pare), ki jim pravo starševskega razmerja do otroka formalno ne priznava, prihaja do vrste negativnih dejanskih in pravnih zapletov z vidika varovanja koristi otroka. Socialni starš, ki biološkega otroka svojega partnerja ni posvojil, zanj ne more opravljati dejanj, ki so jih sicer za otroka upravičeni opravljati njegovi starši ali skrbniki, čeprav zanj čustveno in ekonomsko skrbi ter ga vzgaja in varuje. To pomeni, da, denimo, ne more iti ponj v vrtec, se podpisati pod dovolilnico, da gre otrok na šolski izlet, urejati različnih upravnih razmerij za otroka, kot je vpis v šolo, za otroka dvigovati osebnih dokumentov, ga obiskati v bolnišnici itd.

Otrok po socialnem staršu tudi ne more biti zdravstveno zavarovan v skladu z 20. členom Zakonom o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (2006), če otrokov biološki roditelj nima ali ne more imeti urejenega zdravstvenega zavarovanja. Socialni starš (denimo partnerica biološke matere) tudi nima pravice do obiska porodnice v porodnišnici. Zaradi pravne neurejenosti takih razmerij je socialni starš iz istospolnega para v svojih vsakodnevni pravnih razmerjih do otroka odvisen od dobre volje osebja v institucijah, kot so vrtci, šole in bolnišnice, v uradnih postopkih v razmerju do otroka pa ne more uveljaviti ničesar.

V primeru prenehanja istospolnega partnerstva (registriranega ali zunajzakonskega) po 105. a členu Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (2004) od socialnih staršev ni mogoče zahtevati prežिवnine za otroka. Če biološki starš umre, njegov istospolni partner kot socialni starš nima pravno priznane pravice zahtevati, da bi otrok še naprej živel pri njem. Čeprav v takih primerih možnost posvojitve otroka za preživelega partnerja obstaja, bi se teoretično lahko zgodilo, da bi center za socialno delo otrokom za skrbnike določil njegove krvne sorodnike (denimo njegove stare starše, ki so starši umrlega partnerja), ali pa bi ga celo

dal v posvojitev komu tretjemu, čeprav je otrok pred smrtjo svojega biološkega starša živel z njegovim partnerjem.

Socialni starš, ki živi v družini s svojim istospolnim partnerjem in njegovim biološkim otrokom, je prikrajšan tudi za ugodnosti, priznane zaposlenim po Zakonu o delovnih razmerjih (2007), kot so zaščita pred diskriminacijo zaradi starševstva (4. odstavek 6. člena), pravica do začasne odsotnosti z dela zaradi nege družinskega člana (89. člen), pravica izrabe vsaj tedna dni dopusta v času šolskih počitnic (165. člen), pravica do posebnega varstva staršev (187. člen), obvezno soglasje starša otroka v starosti do treh let za naložitev nadurnega dela ali dela ponoči (190. člen), pravica do starševskega dopusta (191. člen), ki jo ureja tudi Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (2006), dodatni dan dopusta za vsakega otroka, ki še ni dopolnil 15. leta starosti (3. odstavek 159. člena); pravica do dodatnih treh dni dopusta, če varuje in neguje otroka s telesno ali duševno prizadetostjo (2. odstavek 159. člena); posebno varstvo v programu odpuščanja presežnih delavcev, kjer so starši treh ali več mladoletnih otrok in starši, ki so edini hranitelji družine z mladoletnimi otroki, nekoliko zavarovani (100. člen).

Za pravice je istospolna družina, v kateri enostranska posvojitev ni bila izvedena, prikrajšana tudi po Zakonu o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (2006). To denimo pomeni, da za otroka po 65. členu tega zakona ni mogoče dobiti otroškega dodatka, če je otrokov biološki starš oseba brez urejenega pravnega statusa v Republiki Sloveniji, socialni starš pa status ima (dovoljenje za začasno ali stalno prebivanje v Sloveniji ali slovensko državljanstvo in v Sloveniji prijavljeno stalno prebivališče).

Problem bi se pojavil tudi, če bi po 19. členu Zakona o socialnem varstvu (1992) za socialno pomoč zaprosil socialni starš, ki bi zatrjeval, da skrbi za otroka, center za socialno delo pa otroka ne bi štel kot njegovega družinskega člana.

V praksi se istospolne družine pri uveljavljanju socialnih pravic srečujejo z nedoslednostmi, saj se v nekaterih postopkih socialnega

starša upošteva kot družinskega člana, v drugih pa ne. Upošteva se ga zlasti takrat, ko gre to družini v škodo (na primer, če ima socialni starš dohodke, ki se jih prišteva med dohodke družine, ker to skupne dohodke poveča in zmanjša možnosti za pridobitev polne socialne pomoči), ne upošteva pa se, ko bi bilo to družini v korist (denimo pri upoštevanju socialnega starša kot dodatnega družinskega člana pri obračunavanju socialne denarne pomoči, ki se z vsakim dodatnim družinskim članom poveča).

Zanimiva je primerjava z družinami, v katerih je bil eden od staršev leta 1992 nezakonito izbrisan iz registra stalnega prebivalstva Republike Slovenije.¹¹ Tudi v tem primeru je bil en družinski član »neviden«, pravno ni obstajal in se ni štel kot del družine, podobno kakor ne obstaja socialni starš. Tudi v primeru izbrisanih so se pojavljale podobne nedosledne prakse, po katerih izbrisanega člana formalno niso upoštevali kot družinskega člana, tako da je družina štela enega člana manj, to pa je negativno vplivalo na izračun socialne pomoči, centri za socialno delo pa so upoštevali njegove dohodke, to pa je izračun socialne pomoči še dodatno zmanjšalo (druge ugodnosti, na katere nedosledne prakse še lahko vplivajo in jih ureja Zakon o socialnem varstvu, so otroški dodatek, pravica do enkratne pomoči ob rojstvu otroka in dodatek za nego otroka). Takšne nedosledne prakse so diskriminatorske in rušijo načelo zaupanja v pravo kot enega od načel pravne države (Testen 2009: 161), saj za družino ustvarjajo nepredvidljive situacije, v katerih se na pravo ne morejo zanesti.

Do zapletov lahko zaradi neurejenih pravnih razmerij med starši in otroki v družinah istospolnih partnerjev prihaja tudi na področju dedovanja. Otrok po socialnem staršu namreč ne more dedovati po zakonu, mu pa lahko umrli zapusti imetje z oporoko.

Ob ovirah pri dostopanju do pravic zaradi neurejenih pravnih razmerij med socialnim staršem in otrokom pa obstajajo tudi ovire pri

dostopanju do pravic zaradi neurejenih pravnih razmerij med istospolnima partnerjema, ne glede na to, ali živita v registriranem partnerstvu ali zunajzakonski zvezi. Ker po 110. členu Zakona o pokojninskem in invalidskem in zavarovanju (2006) otrok ne more zahtevati pokojnine po umrlem socialnem staršu, preživeli partner ne more uveljavljati vdovske pokojnine. Glede na to, da naj bi bil glede na obrazložitev predloga Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti (2005) eden od njegovih osnovnih namenov zaščititi ekonomsko šibkejšega partnerja v primeru prenehanja istospolne skupnosti, to naj bi bilo doseženo z dolžnostjo preživljanja, ni razumljivo, zakaj ni v primeru prenehanja registriranega partnerstva zaradi smrti enega od partnerjev urejen dostop do vdovske pokojnine, saj ima ta isti namen – zaščititi ekonomsko šibkejšega partnerja.¹² V ideološkem ali moralnem pogledu med obema pravicama ni velike razlike. Prva pravica je zakonsko priznana, druga pa ne, čeprav za takšno razlikovanje ne obstaja nikakršen utemeljen razlog.

Pomanjkljiva je tudi zakonodaja na stanovanjskem področju. Če je bil najemnik neprofitnega stanovanja umrli partner, potem preživeli partner in biološki otrok umrlega partnerja nimata pravice ostati v tem stanovanju kot njegova pravna naslednika in ožja družinska člana. Taka ureditev od primera *Karner proti Avstriji* iz leta 2003 zaostaja tudi za evropsko sodno prakso, v kateri je izoblikovano stališče, da ima do tega pravico vsaj preživeli istospolni partner umrlega.

Vse navedeno velja za vse primere otroka, živečega z odraslimi, ki niso pravno priznani kot njegovi starši, ne glede na njihovo spolno usmerjenost. Velja tudi za primer otroka, ki živi s svojim biološkim roditeljem in njegovim istospolnim partnerjem.

¹¹ Za več informacij o nezakonitosti izbrisa iz registra stalnega prebivalstva gl. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-246/02 z dne 3. 4. 2003.

¹² Tudi nemško zvezno Ustavno sodišče je 7. julija 2009 odločilo, da je neenako obravnavanje registriranih istospolnih partnerjev v primerjavi z zakoncema na področju vdovske pokojnine, ki izvira iz poklicne pokojninske sheme za področje javnega sektorja, v nasprotju z ustavo. Cf. Kogovšek (2009 b).

Enostranska posvojitve

Analiza položaja družin, v katerih živi otrok s partnerjema, od katerih je eden njegov biološki starš, drugi pa ne, torej pokaže, da v takih skupnostih nebiološki starš do otroka (kot tudi otrok do nebiološkega starša) nima nobenih pravic in obveznosti. Da bi bile vzpostavljene, bi moral nebiološki partner otroka enostransko posvojiti.

Po zakonu sicer možnost enostranske posvojitve (angl. second parent adoption) obstaja že zdaj, vendar je istospolni partnerji doslej še niso uresničili v praksi. Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (2004) v 135. členu določa, da nikogar ne sme posvojiti več oseb, razen če sta posvojitelja zakonca. Ker registrirana partnerja nista zakonca, jima postopek skupne posvojitve ni dostopen, imata pa vsak posebej možnost posvojiti otroka, ki ni otrok kateregakoli od njiju. Sme pa tudi vsak od registriranih partnerjev s soglasjem svojega partnerja posvojiti otroka svojega partnerja, saj je v tem primeru osnovno načelo, da nikogar ne sme posvojiti več oseb razen zakonca, še vedno upoštevano (Novak 2007: 329).¹³ Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih v 141. členu namreč določa, da se lahko v posvojitve da otrok, čigar starši so v to privolili pred pristojnim organom (prvi odstavek 141. člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih).

V tem primeru je posvojitve možna po enem letu od privolitve, izjemoma tudi prej, če center za socialno delo ugotovi, da je to v korist otroka (drugi odstavek 141. člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih). V praksi to pomeni, da morata, če ima denimo partnerica v istospolni skupnosti otroka, katerega oče je znan, oba (mati in oče) dati privolitev, da lahko partnerica matere enostransko posvoji otroka. Če oče ni znan, pa mora tako privolitev dati biološka mati otroka. V primeru dveh partnerjev morata privolitev, da drugi partner očeta posvoji otroka, dati tako mati kot oče, oče pa samo, če je mati umrla ali nima znanega bivališča.

Glede na splošno prepoved diskriminacije iz 14. člena ustave, ki zajema tudi prepoved diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti, ter glede na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (primer *E. B. proti Franciji*) državni organi ne bi smeli odreči posvojitve samo zato, ker je posvojitelj istospolno usmerjen. Vendar takšna možnost zavrnitve zaradi zakonske nejasnosti obstaja, poleg tega je enostranska posvojitve zlasti zaradi postavljenega enoletnega roka pravno zapletena, zato se nebiološki starši za posvojitve težko odločijo.¹⁴

Predlog Družinskega zakonika nekoliko spreminja trenutno ureditev tako, da posvojitve omogoča po šestih mesecih od podaje soglasja, druge pogoje pa ohranja. Pričakovati pa je, da bodo tudi istospolni partnerji institut enostranske posvojitve vzeli bolj za svojega, kot so ga do zdaj, če bodo lahko postali zakonci oziroma bodo priznani tudi kot zunajzakonski partnerji, pa čeprav tega pogoja za enostransko posvojitve že zdaj ni treba izpolnjevati.

Če bodo enostranske posvojitve priznane tudi v praksi, ostaja odprto vprašanje, ali bodo možne tudi enostranske posvojitve otroka, ki ga je prvi partner že posvojil. Gre za situacije, ko eden od istospolnih partnerjev postane posvojitelj otroka, nato pa ga s posvojiteljevim soglasjem želi posvojiti tudi drugi partner. V tem smislu prihaja do kolizije med določbo, ki prepoveduje, da bi otroka posvojilo več oseb, razen zakonci, in določbo, ki zapoveduje enakost vseh otrok, posvojenih in bioloških. Pravna teorija meni, da bi v tem primeru morala prevladati določba o enakosti posvojenih in neposvojenih otrok in da bi takšno posvojitve morali dovoliti (Novak 2007: 329).

¹³ Cf. Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. II lps 462/2009-9 z dne 28. 1. 2010 (točka 15).

¹⁴ V primeru poskusa enostranske posvojitve in zavrnitve s strani centra za socialno delo bi bila istospolnim partnerjem lahko v pomoč odločba nemškega Ustavnega sodišča št. BVerfG, 1 BvL 15/09 z dne 10. 8. 2009, s katero je odločilo, da je izenačevanje biološkega in socialnega starševstva treba priznati tudi v primeru istospolnih parov.

Istospolni partnerji v zakonski ureditvi na področju statusa tujcev in azila

Glede na živahne migracijske tokove prebivalstva je za položaj istospolnih partnerjev relevantna tudi zakonodaja s področja statusa tujcev in azila, ki pride v poštev predvsem v primeru uveljavljanja pravice do združitve družine. Prevladujoče evropsko pojmovanje »družine« kot skupnosti različnospolnih staršev in mladoletnih otrok namreč v številnih državah članicah (razen tistih, ki so že uvedle popolno izenačitev) istospolnim partnerjem preprečuje uveljavljanje te pravice.

Poleg tega, da je, kot je potrdilo Evropskega sodišča za človekove pravice, pravica do sklenitve zakonske zveze za istospolne partnerje »nastajajoča pravica« ter da države, ki jo priznavajo, še niso v večini, tudi Direktiva 2004/58/EC o svobodi gibanja¹⁵ v 2. členu določa, da se za družinskega člana državljan članice EU priznava tudi registriranega partnerja na podlagi zakonodaje države članice, če zakonodaja države gostiteljice obravnava registrirana partnerstva kot enakovredna zakonski zvezi. Direktiva Sveta (2003) o združevanju družine za državljane tretjih držav (tujce), ki prebivajo v državi članici EU, pa določa obveznost, da se omogoči združitev družine zakoncem in mladoletnim otrokom tujca, kot izbirno možnost pa državam članicam EU ponudi možnost, da omogočijo združitev družine tudi registriranim partnerjem tujca.

Gre za situacije, ki jih v Sloveniji urejata Zakon o tujcih (2008) in Zakon o mednarodni zaščiti (2007), po katerih je pravica združevanja družine priznana državljanom RS in EU, tujcem z dovoljenjem za stalno prebivanje v RS, tujcem z dovoljenjem za začasno prebivanje z veljavnostjo najmanj enega leta, ki že najmanj

eno leto zakonito prebivajo v RS, in prosilcem za mednarodno zaščito. Pravica do združitve z družino pomeni pravico, da družinski člani teh oseb, ki niso državljani RS, pridobijo dovoljenje za prebivanje na osnovi združevanja družine v RS, oziroma v primeru prosilcev za mednarodno zaščito, da prebivajo v Sloveniji s tistim družinskim članom, ki je zaprosil za zaščito.

Ključna je opredelitev, kdo je družinski član. Oba zakona med družinske člane uvrščata zakonce in mladoletne otroke, ne pa registriranih istospolnih partnerjev in njihovih otrok, saj se predlagatelji zakona in zakonodajalec niso odločili, da bi v slovensko zakonodajo prenesli tudi izbirno možnost priznanja te pravice tudi za registrirane partnerje. Kot razlog Ministrstvo za notranje zadeve navaja, da bi bilo treba v tem primeru registrirane partnerje tujce obravnavati enako kot zakonce, to pa bi bilo v neskladju s slovensko pravno ureditvijo, po kateri registrirani partnerji za zdaj še nimajo enakih pravic kot zakonci.

V tem primeru bi namreč imeli registrirani partnerji, ki so tujci, več pravic kot registrirani partnerji, ki so državljani EU ali RS.¹⁶ Če bo Družinski zakonik sprejet, bo odpravljena tudi ta dilema, saj bodo registrirani partnerji lahko postali zakonci, za registrirane partnerje pa bodo, če se bo zakonodajalec tako odločil, lahko začele veljati tudi določbe obeh direktiv.

Skupne posvojitve

Pri sprejemanju zakonodaje, ki zadeva istospolne partnerje, je zanimivo opazovati razliko med zdaj in letom 2005, ko se je sprejemal Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti, saj priznanje materialnih pravic, ki bi morale izhajati iz istospolnega partnerstva, zdaj očitno sploh ni več sporno. V razpravah ob obravnavi Družinskega zakonika se je izkristaliziral predvsem odpor do omogočanja dostopa do sklenitve zakonske zveze za istospolne partnerje, do redefinicije pojma družina in do instituta skupnih posvojitvev.

¹⁵ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. 4. 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EEC.

¹⁶ Obrazložitev izhaja iz dopisa Ministrstva za notranje zadeve št. 214-202/2009/2 (1211-07) z dne 10. 7. 2009.

Odpor je ob tem, da ni dokazov o škodljivosti življenja otroka z istospolnimi partnerji, nerazumen že zato, ker gre zgolj za vprašanje dovoljevanja dostopa do postopka posvojitve. Partnerjema bi bila s tem šele dana možnost, da se postavita v vrsto kandidatov za posvojitelje, v samem postopku pa bi pristojne službe enako kot pri različnospolnih parih preverjale ustreznost in primernost posvojiteljev. S tem bi bila za istospolne pare dosežena vsaj formalna enakost.

Prav tako tudi ni mogoče najti razumnega razloga za to, da zakonodajalec po eni strani ne bi dopustil skupnih posvojitvev, hkrati pa bi dopustil sklenitev zakonske zveze in enostranske posvojitve. Če bi obstajali znanstveni dokazi, da je življenje z istospolnima staršema za otroka manj ugodno kot z različnospolnima (pa doslej niso bili predstavljeni),¹⁷ potem tudi enostranske posvojitve ne bi smeli dovoliti. Še več, potem bi morali prepovedati tudi skupno življenje istospolnih partnerjev in otrok.

Izključevanje iz pravice do posvojitve istospolne partnerje potiska v iskanje alternativnih možnosti v tujini. Presenetljivo je, da je bilo nekaj takšnih poskusov uspešnih tudi v Sloveniji, saj obstajata že dva primera, v katerih je bila priznana tuja sodna odločba, s katero je gejevski par pridobil starševske pravice do otroka. V prvem primeru je Okrožno sodišče v Ljubljani¹⁸ priznalo sodbo o posvojitvi Višjega sodišča države New Jersey (ZDA), v drugem primeru pa je isto sodišče¹⁹ priznalo sodbo Višjega sodišča države Kalifornija, s katero sta partnerja postala »naravna, skupna, polnopravna pravna starša« deklacije, ki je bila rojena s pomočjo nadomestne matere. V obeh primerih sodišče ni ugotavljalo, ali je tak način pridobitve starševskih pravic po slovenskem pravu možen, temveč je v skladu s

stroko ugotavljalo, ali bi bili učinki priznanja take odločbe v nasprotju z javnim redom (cf. Kramberger Škerl 2008: 356, Ilešič *et al.* 1992: 25). Ob ugotovitvi, da ne bi bili, je sodišče obe sodbi priznalo, prvi sklep pa je potrdilo tudi Vrhovno sodišče.²⁰ S tem se je začela oblikovati tudi sodna praksa, s tem pa zaupanje, da bodo odločitve sodišča enake tudi v drugih primerljivih primerih.

V prid omogočanju dostopa do skupnih posvojitvev govori tudi že obravnavano dejstvo, da bi morali drugemu partnerju omogočiti tudi enostransko posvojitvev otroka, ki ni biološki, ampak posvojeni otrok prvega partnerja. V tem primeru se znova izkristalizira pravno-sistemska nevzdržnost onemogočanja skupnih posvojitvev za istospolne partnerje, če pa je mogoče do iste situacije priti z dvema posamičnima posvojitvama.

Vpliv odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-425/06 na Družinski zakonik

Eden od navedenih pravnih argumentov za popolno izenačitev istospolnih partnerjev z različnospolnimi v Družinskem zakoniku je povezan z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-425/06, s katero je bil razveljavljen 22. člen Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti, ki je urejal dedni režim za registrirane istospolne partnerje. Čeprav je Ustavno sodišče odločalo zgolj o dedovanju, je v obrazložitvi kot ključno vprašanje poudarilo vprašanje primerljivosti istospolne partnerske skupnosti z različnospolno in ugotovilo, da je

registrirana partnerska skupnost razmerje, ki je po svoji vsebini podobno zakonski zvezi ali zunajzakonski zvezi – tudi za to skupnost je značilna stabilna povezanost dveh oseb, ki sta si blizu, si medsebojno pomagata in se podpirata.

¹⁷ Gl. rezultate študij, ki ugotavljajo nasprotno, npr. Stacey, Biblarz (2001).

¹⁸ Okrožno sodišče v Ljubljani, sklep št. I R 83/2006 z dne 2. 12. 2008.

¹⁹ Okrožno sodišče v Ljubljani, sklep št. I R 226/2010 z dne 26. 4. 2010.

²⁰ Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. II Ips 462/2009–9 z dne 28. 1. 2010 je posledica dejstva, da je Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije zoper sklep o priznanju tuje sodne odločbe vložilo zahtevo za varstvo zakonitosti. O primeru, zahtevi in pojmu mednarodnega javnega reda gl. Kogovšek (2009 a).

To ugotovitev je za svoje izhodišče pri urejanju položaja istospolnih partnerjev vzel tudi predlagatelj Družinskega zakonika in menil, da je spoštovanje volje Ustavnega sodišča možno samo s popolno izenačitvijo (Vodičar 2009).

Nekateri avtorji pa opozarjajo, da ta argument nikakor ni neproblematičen, saj je Ustavno sodišče presojalo zgolj področje dedovanja, zato njegovih sklepov iz obravnavane zložitve ne bi smeli posploševati na celotno področje urejanja razmerij med istospolnima partnerjema in družinskih razmerij (Avbelj 2009).²¹ Opozorilo je utemeljeno v tej meri, da nikakor ni nujno, da bi bila odločitev Ustavnega sodišča enaka tudi v primeru presojanja drugih zahtev istospolnih partnerjev, kot je denimo pravica do sklenitve zakonske zveze ali pravica do skupne posvojitve. Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice temu za zdaj ne pritrjuje, to pa se, kot rečeno, utegne kmalu spremeniti.

Pomen odločbe Ustavnega sodišča pa je brez dvoma tudi simbolen – gre namreč za prvo ustavnosodno odločbo v Republiki Sloveniji od osamosvojitve v zvezi s spolno usmerjenostjo. Z njo je Ustavno sodišče ugotovilo kršitev 14. člena ustave,²² v katerem je zajeta splošna prepoved diskriminacije, in potrdilo, da nabor osebnih okoliščin zajema tudi spolno usmerjenost, čeprav ta v določbi ni izrecno omenjena.

²¹ Avbelj sicer zavzema nekatera stališča, s katerimi se ne strinjam, kot je vprašljivost pravne pravilnosti priznavanja tujih sodnih odločb, s katerimi istospolni pari v tujini postanejo starši s posvojitvijo ali nadomestnim materinstvom (menim, da je pravilnost nesporna, kot je potrdilo tudi Vrhovno sodišče). Drugo stališče, s katerim se ne strinjam, je moralna spornost izenačitve istospolnih partnerjev z različnospolnimi zaradi nezmožnosti naravne prokreacije, čemur odgovarja že dr. Dragan Petrovec v *Pravni praksi* (Petrovec 2009).

²² Štirinajsti člen ustave se glasi: »V Sloveniji so vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost ali katerokoli drugo osebno okoliščino. Vsi so pred zakonom enaki.«

SKLEP

Predlog Družinskega zakonika zagotovo lahko razburja del slovenske družbe, ki je v veliki meri še vedno tradicionalna (ne nazadnje je bilo v razpravi slišati celo stališča, da bi morali odpraviti pravno priznano zunajzakonsko skupnost, saj naj bi že to spodkopavalo pomen zakonske zveze kot simbola tradicionalne skupnosti).²³

A Slovenija se ne more izogniti temu, da je geografsko in kulturno sredi Evrope ter del globalnega sveta, v katerem je razvoj na področju družinskega prava tako hiter, da ga je komaj mogoče dohajati. Samo v zadnjem mesecu pred oddajo tega prispevka (avgusta 2010) sta se dve evropski državi (Islandija in Portugalska) pridružili petim (Španija, Belgija, Nizozemska, Norveška in Švedska), ki omogočajo sklepanje istospolnih zakonskih zvez, enako število držav pa istospolnim partnerjem dovoljuje tudi skupne posvojitve (iste države skupaj z Združenim kraljestvom, z izjemo Portugalske). V svetu poroke istospolnih partnerjev dovoljujejo tudi Južnoafriška republika, Argentina, nekatere zvezne države ZDA in Kanada, številne druge, predvsem evropske, pa dovoljujejo različne oblike registriranega partnerstva in enostranske posvojitve.

Kot izhaja iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice, je položaj v posameznih državah ključen za razvoj mednarodnega prava. To pomeni, da pravnega razvoja na mednarodni ravni ne bo, če ne bo lokalnih prizadevanj in sprememb znotraj držav članic. Na splošno sicer velja, da na področju človekovih pravic k reševanju pogosto pripomore pritisk iz tujine, vendar bo položaj na področju izenačevanja pravic istospolnih parov in njihovih družin še nekaj časa drugačen. Naprednejše države bodo spodbujale razvoj v državah svojega sosodstva in ko se bo njihov vpliv dovolj razširil, da bodo v določeni regiji dosegle večino, se bodo začeli pojavljati tudi znatnejši premiki na mednarodnopravni ravni.

²³ Magnetogram javne predstavitve mnenj o predlogu Družinskega zakonika z dne 12. 10. 2009.

V Sloveniji je na osnovno vprašanje, ali pravo zapoveduje popolno izenačitev obeh vrst partnerstev, mogoče odgovoriti pritrdilno. Poleg uvodno omenjenih določb ustave, ki prepovedujejo diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti, varujejo koristi otrok ter pravice in dolžnosti staršev vzdrževati, izobraževati in vzgajati svoje otroke. Obveznost popolne izenačitve izhaja tudi iz opisane pravno-sistemske nevzdržnosti, ki se dogaja zaradi neenake obravnave.

Če iz razprav o ideji popolne izenačitve izhaja, da nihče več ne nasprotuje enakim pravicam, ki naj bodo priznane v primeru katerekoli partnerske zveze med dvema osebama, pravno ni mogoče utemeljiti različnega poimenovanja partnerstev, iz katerih bi te enake pravice izhajale; v tem pogledu tudi ni stvarno in razumno utemeljenega razloga za to, da bi se ena oblika partnerstva imenovala zakonska zveza, druga pa registrirano partnerstvo.

Če so priznane vse pravice, poleg tega ni vzdržno, da ni priznana tudi pravica do skupne posvojitve. Nepriznavanje pravice do dostopa do skupne posvojitve tudi ni vzdržno, če hkrati omogočimo pravico do enostranske posvojitve otroka, ki je že posvojen.

Nesmiselnost vztrajanja pri neenaki obravnavi obeh vrst partnerstva pa se ne nazadnje pokaže tudi ob tem, da ima v sekularni državi, kakršna je Slovenija, sklenitev zakonske zveze naravo upravnega postopka, ki se sklepa pred upravnim organom pred uradno osebo. Podobno je tudi postopek posvojitve upravni postopek (po uveljavitvi novele Družinskega zakonika pa bo to postal nepravdni sodni postopek), v katerem se šele ugotavlja primernost kandidatov za posvojitelje, da to tudi postanejo. Ker oba instituta uresničujeta vrednostno pomembne cilje (zakonska zveza, ljubezen, materialna varnost in osnivanje družine, posvojitev in varstvo koristi otrok), je dostop do teh dveh postopkov treba omogočiti brez vsakršne diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti.

VIRI

- AVBELJ, M. (2009), Družinski zakonik, moralne ekster-nalije in pravni voluntarizem. *Pravna praksa*, 42: 15.
- Direktiva Sveta (2000), št. 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu. [Http://alturl.com/gm9xn](http://alturl.com/gm9xn) (23. 6. 2010).
- (2003) Direktiva Sveta 2003/86/ES z dne 22. 7. 2003 o pravici do združitve družine.
- ILEŠIČ, M., POLAJNAR PAVČNIK, A., WEDAM LUKIČ, D. (1992), *Mednarodno zasebno pravo: Komentar zakona*, 2. dopolnjena izdaja. Ljubljana: Uradni list RS (25).
- KOGOVŠEK, N. (2009 a), Je posvojitev, izvedena v tujini, lahko v nasprotju z javnim redom RS?. *Pravna praksa*, 42: 13.
- (2009 b), Registrirani istospolni pari imajo enako pravico do vdovske poklicne pokojnine kot zakonci. *Pravna praksa*, 43: 29.
- LEACH, P. (2001), *Taking a Case to the European Court of Human Rights*. London: Blackstone Press Limited.
- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (2010), št. 2010/C 83/02). [Http://alturl.com/eap5o](http://alturl.com/eap5o) (23. 6. 2010).
- KRAMBERGER ŠKERL, J. (2008), Evropeizacija javnega reda v mednarodnem zasebnem pravu, Pravni letopis 2008. Ljubljana: Inštitut za primerjalno pravo (356).
- MCGLYNN, C. (2003), Challenging the European Harmonisation of Family Law: Perspectives on »The Family«. V: Katharina Boele-Woelki (ur.), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*. Antwerpen, Oxford, New York: Intersenia (219–238).
- NOVAK, B. (2007), Pravna ureditev istospolne partnerske skupnosti – Nova slovenska pravna ureditev, *Pravnik*, 6–8: 313–341.
- PETROVEC, D. (2009), Istospolne družine, moralni rob in Halid-Velid Levstik, *Pravna praksa*, 43: 12.
- Pogodba o delovanju Evropske unije (2010), Prečiščena različica Pogodbe o delovanju Evropske unije. [Http://alturl.com/8my9j](http://alturl.com/8my9j) (23. 6. 2010).
- Predlog Direktive o enakem obravnavanju oseb ne glede na vero ali prepričanje, invalidnost, starost in spolno usmerjenost (2009), z dne 13. 01. 2009. [Http://alturl.com/9sinu](http://alturl.com/9sinu) (28. 6. 2010).
- REID, K. (1998), *A Practitioner's Guide to the European Convention of Human Rights*. London: Thomson, Sweet & Maxwell.

- STACEY, J., BIBLARZ, T. J. (2001), (How) Does Sexual Orientation of Parents Matter?. V: *American Sociological Review*, 66, 2: 159–183.
- TESTEN, F. (2009), Sodstvo in pravna država. V: Pavčnik, M. (ur.), *Pravna država*. Ljubljana: GV založba (161–184).
- VODIČAR, A. (2009), Osnutek predloga družinskega zakonika. *Pravna praksa*, 39: 22.
- ZADRAVEC, B. (2010), Življenjske skupnosti v Sloveniji in tujini. *Pravna praksa*, 10: 12.
- Zakon o delovnih razmerjih (2007), *Ur. l. RS*, št. 103/2007.
- Zakon o mednarodni zaščiti (2007), *Ur. l. RS*, št. 111/2007.
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (2006), *Ur. l. RS*, št. 109/2006.
- Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (2005), *Ur. l. RS*, št. 65/2005.
- Zakon o socialnem varstvu (1992), *Ur. l. RS*, št. 54/1992.
- Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (2006), *Ur. l. RS*, št. 110/2006.
- Zakon o tujcih (2008), *Ur. l. RS*, št. 71/2008.
- Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (2004), *Ur. l. RS*, št. 69/2004.
- Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (2006), *Ur. l. RS*, št. 72/2006.

Slovenian Constitutional and Supreme Court decisions direct adoption of the new Family Code, in which the legislator has almost no other option than to enforce absolute equality of same-sex and heterosexual families.

KEYWORDS: family law, Family Code, parenthood, partnership, same-sex families, discrimination.

Barbara Rajgelj holds a Ph.D. in Law and a permanent position of a Teaching Assistant in commercial and civil law. She teaches Basics of Law and Labor and Social Security Law at the Faculty of Social Sciences of Ljubljana University. Her research interests are employee participation, legal aspects of mobility, contract and family law. Contact: barbara.rajgelj@fdv.uni-lj.si.

Neža Kogovšek

LOOKING FOR LEGAL REASONS FOR RECOGNISING EQUAL RIGHTS TO SAME-SEX PARTNERS AND THEIR FAMILIES

One of the key questions arising in the process of passing of the Family Code is whether or not the law requires full equality of same-sex partners with different-sex ones. On the international law level there are no clear and explicit requirements for the states to ensure full equality in relation to marriage and joint adoption, as the European Court of Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the EU leave this area to the domestic legislations of the states. For further development of the international law the legal situations within the states are therefore crucial as the European Court stresses that it is impossible to ignore the emerging consensus in Europe that same-sex partnerships require some kind of legal recognition. However, the international law recognizes same-sex couples' access to a large set of rights deriving from partnerships as well as protection from discrimination on the grounds of sexual orientation. Irrespective of international obligations of the states, the analysis of the situation of same-sex partners and their families indicates that limiting access to equal rights is sistemically intolerable and causes legal inconsistency.

KEYWORDS: discrimination, sexual orientation, European Court of Human Right, adoption, marriage.

Neža Kogovšek, Il.m., is a PhD candidate at the University of Ljubljana, Faculty of Law, and a staff member of the Peace Institute where she works on legal issues in the fields of human rights, non-discrimination, citizenship, asylum and migration. Contact: +3861 2347720, neza.kogovsek@mirovni-institut.si.

Raquel (Lucas) Platero

POPPING THE QUESTION

POLITICS AND THE SAME-SEX MARRIAGE IN SPAIN

Spain has captured international attention with the approval of the legislation allowing same-sex couples to marry and adoption rights (Law 13/2005). This has caused large controversy along with positive recognition. Law 13/2005 reforming the Civil Code has been portrayed as the symbol of equality, challenging the catholic and conservative past. Nonetheless, it has also shown that designing neutral legislation has negative impacts. No concrete remarks were included, resulting in discriminatory implementation for lesbians and foreigners for instance. Policy design matters and a closer look on gender and intersectional impact on the Spanish Law 13/2005 can provide some hints. The current available data on marriage and divorce in same-sex marriages is analysed and some reflexions on the side effects of neutral policy design are provided.

KEYWORDS: intersectionality, same-sex marriage, Spain, policy design, public policies.

Raquel (Lucas) Platero is a political activist, and researcher at the Complutense University of Madrid, Spain. Since 2003 she has been involved in two European research projects (MAGEEG and QUING). Platero is interested in the ex/in-clusion of sexual orientation and gender identity in gender equality policies. She is the co-author of two books: *Herramientas para combatir el Bullying Homofóbico* (2007) and *Lesbianas: Discursos y Representaciones* (2008). Contact: platero@cps.ucm.es.

Družinskemu zakoniku, v katerem zakonodajalec nima veliko manevrskega prostora za drugačno ureditev, kot je predlagana, torej za popolno izenačitev družin istospolnih partnerjev z družinami partnerjev različnega spola.

KLJUČNE BESEDE: družinsko pravo, družinski zakonik, starševstvo, partnerstvo, istospolne družine, diskriminacija.

Barbara Rajgelj je doktorica pravnih znanosti in docentka za gospodarsko in civilno pravo. Na Fakulteti za družbene vede v Ljubljani predava predmete temelji prava ter delovno in socialno pravo, raziskovalno pa se ukvarja z udeležbo delavcev, mobilnostjo subjektov, pogodbenim in družinskim pravom. Kontakt: barbara.rajgelj@fdv.uni-lj.si.

Neža Kogovšek

ISKANJE PRAVNIH RAZLOGOV ZA PRIZNANJE ENAKIH PRAVIC ISTOSPOLNIM PARTNERJEM IN NJIHOVIM DRUŽINAM

Eno ključnih vprašanj, ki se zastavlja v postopku sprejemanja Družinskega zakonika, je, ali pravo zapoveduje popolno izenačitev istospolnih partnerstev z različnospolnimi. Na ravni mednarodnega prava jasne obveznosti držav, naj zagotovijo popolno izenačitev na področju zakonske zveze in skupne posvojitve, ni, saj Evropsko sodišče za človekove pravice in Listina temeljnih pravic EU to področje prepuščata notranjim zakonodajam držav. Zato je za razvoj mednarodnega prava na teh področjih ključna situacija v posameznih članicah, saj Evropsko sodišče poudarja, da ni mogoče prezreti vse večjega konsenza v Evropi, da je treba istospolna partnerstva tudi pravno priznati. V veliki meri mednarodno pravo istospolnim partnerjem priznava enak dostop do pravic, ki izhajajo iz partnerstva, in zaščito pred diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti. Ne glede na mednarodnopravne obveznosti pa analiza položaja istospolnih partnerstev in njihovih družin pokaže, da je omejevanje dostopa do enakih pravic sistemsko nevzdržno in povzroča pravne nedoslednosti.

KLJUČNE BESEDE: diskriminacija, spolna usmerjenost, Evropsko sodišče za človekove pravice, posvojitve, zakonska zveza.

Mag. Neža Kogovšek je doktorska kandidatka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in sodelavka Mirovnega inštituta. Ukvarja se s pravnimi vprašanji na področjih človekovih pravic, nediskriminacije, državljanstva, azila in migracij. Kontakt: 01/2347720, neza.kogovsek@mirovni-institut.si.

Raquel (Lucas) Platero

ZAPROSITI ZA ROKO?

POLITIKA IN ISTOSPOLNE ZAKONSKE ZVEZE V ŠPANIJU

Španija je s sprejetjem zakonodaje, ki istospolnim parom omogoča poroke in jim daje pravico do posvojitve otrok (Zakon 13/2005), prišla v središče mednarodne pozornosti in s svojim dejanjem poleg pozitivnih odzivov sprožila tudi precej nasprotovanja. Zakon 13/2005, ki je spremenil španski civilni zakonik, so prikazovali kot simbol enakosti, ki premaguje katoliško in konzervativno preteklost. Pokazalo pa se je tudi, da ima oblikovanje nevtralne zakonodaje lahko negativne učinke. Zakon ni vključeval posebnih določil, s katerimi bi se na primer izognil diskriminatorni implementaciji za lezbijke ter tujce in tujke. Preučitev vprašanj načrtovanja politike in natančen pregled družbenospolnega in interseksijskega učinka Zakona 13/2005 nam lahko pomaga pri prihodnjem načrtovanju politik seksualnosti in enakosti, tako da se bomo izognili neželenim učinkom. Prispevek analizira trenutno dostopne podatke o sklenitvah in razvezah istospolnih zakonskih zvez v Španiji ter prinaša nekaj premislekov o stranskih učinkih nevtralnega načrtovanja politike.

KLJUČNE BESEDE: interseksionalnost, istospolna zakonska zveza, Španija, načrtovanje politike, javne politike.

Raquel (Lucas) Platero je politična aktivistka in raziskovalka na Univerzi v Madridu. Od leta 2003 je sodelovala pri dveh evropskih raziskovalnih projektih (MAGEEG in QUING). Zanimajo jo vprašanja izključevanja/vključevanja spolne usmerjenosti in spola v politikah enakosti spolov. Je soavtorica dveh knjig: *Orodja za boj proti homofobičnemu ustrahovanju* (2007) in *Diskurzi in reprezentacije lezbijk* (2008). Kontakt: platero@cps.ucm.es.