



REPUBLIKA SLOVENIJA  
**ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI**



Železna cesta 16, 1000 Ljubljana  
T: 080 81 80  
E: gp@zagovornik-rs.si

Opr. št. U-I-469/20

**REPUBLIKA SLOVENIJA**  
**Ustavno sodišče Republike Slovenije**  
**Beethovnova ulica 10**  
**1001 Ljubljana**

**Predlagatelj: REPUBLIKA SLOVENIJA, ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI, Železna**  
cesta 16, 1000 Ljubljana, matična številka: 2516217000, ki ga zastopa  
zagovornik Miha Lobnik

#### **IZJAVA**

---

**o mnenju Vlade Republike Slovenije v zvezi z Zahtevo za oceno ustavnosti  
Družinskega zakonika ter Zakona o partnerski zvezi**

Vloge: 2x

---

## I. UVOD

Zagovornik načela enakosti, Železna cesta 16, 1000 Ljubljana, matična številka: 2516217000 (v nadaljevanju: Zagovornik) je dne 3. 3. 2021 prejel mnenje Vlade Republike Slovenije (v nadaljevanju: Vlada) na zahtevo Zagovornika za začetek postopka za oceno ustavnosti 3. in 4. člena, prve alineje 22. člena, prvega odstavka 213. člena in 223. člena Družinskega zakonika (v nadaljevanju: DZ)<sup>1</sup> ter Zakona o partnerski zvezi (v nadaljevanju: ZPZ).<sup>2</sup>

Zagovornik se v nadaljevanju izjave o mnenju Vlade opredeljuje do argumentov Vlade, ki jim v celoti nasprotuje, iz naslednjih razlogov.

## II. NAVEDBE V ZVEZI Z ZAKONSKO ZVEZO

- **1. Vlada uvodoma navaja, da je potrebno za razumevanje zakonske zveze in zunajzakonske skupnosti uporabiti zgodovinsko in sistemsko razlago ter v prvi vrsti upoštevati namen, ki ga naj bi ustavodajalec določil tema dvema pojmom.** V okviru tega Vlada navaja, da naj bi bil iz razprave in predlaganih besedil dopolnil osnutka Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju: Ustava) razviden pomen zakonske zveze in zunajzakonske skupnosti, predvsem pa umeščanje teh dveh skupnosti na ustavno raven, in da naj bi se ohranila oblika in družbeni pomen skupnosti, ki naj bi jima jo pripisoval takrat veljavni Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, ki naj bi se nanašal izključno na skupnost moškega in ženske.

Vlada v nadaljevanju navaja, da naj bi na 6. seji dne 12. oktobra 1990 Družbenopolitični zbor Skupščine Republike Slovenije obravnaval osnutek Ustave, kjer naj bi članica zbora Metka Mencin predlagala spremembo besedila 51. člena osnutka Ustave, ki je urejal vprašanje življenjskih skupnosti tako, da bi se novo besedilo glasilo »Vse oblike življenjske skupnosti so enakopravne.« Predlog je podprl tudi član zbora Franco Juri. Vlada hkrati navaja, da je vsebinsko podobno določbo predlagal tudi član zbora Roman Jakič. V nadaljevanju je Vlada izpostavila, da je Komisija Skupščine Republike Slovenije na 32. seji dne 13. maja 1991 sprejela stališče, da je ustavno varovana življenjska skupnost zgolj skupnost med moškim in žensko. Ostali predlogi za spremembo ali dopolnitev ustavnih določb so bili zavrnjeni. Na podlagi tega je Vlada zaključila, da naj bi bil namen ustavodajalca, da sta zakonska zveza in zunajzakonska skupnost dve ustavni kategoriji, ki se od ostalih življenjskih skupnosti razlikujeta po družbenem pomenu in po pravnem statusu pravic in dolžnosti. Pri tem je Vlada uporabila argument a contrario in tako zavzela stališče, da opredelitev zakonske zveze kot zveze moškega in ženske naj ne bi bila v neskladju z Ustavo.

Zagovornik meni, da je stališče Vlade, da je potrebno uporabiti zgodovinsko in sistemsko razlago ter tako upoštevati namen, ki ga je ustavodajalec določil zakonski zvezi in zunajzakonski skupnosti, v konkretnem primeru pravno nevzdržno. Vlada je izpeljala sklep, da je bil glavni namen ustavodajalca zavarovati izključno zakonsko zvezo in zunajzakonsko skupnost moškega in ženske, saj je njun glavni namen ustvarjanje družine (tj. rojstvo otroka). Pri tem pa se Vlada sklicuje na dogajanje v letu 1990/91, ko se je pisal osnutek Ustave, v njem pa so ustavodajalci zasledovali ohranitev oblike in družbenega pomena skupnosti, kot ju je urejal takrat veljavni Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR).

<sup>1</sup> Ur. l. RS, št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C in 200/20 – ZOOMTVI.

<sup>2</sup> Ur. l. RS, št. 33/16.

Zagovornik kot predlagatelj meni, da so razlogi za sprejemanje določenih dikcij Ustave koristni za razumevanje konteksta v času sprejemanja Ustave, niso pa bistveni za obravnavo predmetne zahteve za presojo ustavnosti. Zagovornik v mnenju Vlade prepoznava t. i. originalistični pristop, ki Ustavo razlaga v duhu časa, v katerem je bila sprejeta, medtem ko Zagovornik sledi pristopu k Ustavi kot živemu instrumentu podobno kot Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP)<sup>3</sup> razlaga Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP).<sup>4</sup>

Da je ustava živ instrument, navaja nekdanja ustavna sodnica Jadranka Sovdat,<sup>5</sup> saj se razvija in živi v aktualnih družbenih razmerah in v skladu z njimi varuje svoje notranje vrednote. Ustavno sodišče samo je v odločbi U-II-1/15 z dne 28. 9. 2015 citiralo Gustava Radbrucha, ki pravi: »Razlagalec lahko besedilo razume bolje, kakor so ga razumeli njegovi ustvarjalci. Ta objektivni smisel normativnega besedila zato ni za vedno vezan na neko določeno vsebino, temveč je vselej sposoben na nove pravne potrebe in pravna vprašanja spremenjenih časovnih okoliščin odgovorjati z novimi pomeni, ni si ga mogoče zamišljati kot enkratnega procesa volje, ki je ustvaril normativno besedilo, temveč kot spreminjajočo se trajno voljo, ki nosi to normativno besedilo.«<sup>6</sup> Branje Ustave leta 2021 ne more biti enako branju ustavnega besedila, kakršno je bilo sprejeto leta 1991: »V naravi pravnega razumevanja je, da je pravno besedilo (ustava) lahko pametnejše od ustavodajalca, razlagalec pa od obeh (Radbruch).«<sup>7</sup>

Tudi po oceni Zagovornika bi Ustavo morali razlagati kot živ instrument, pri razlagi katerega se upošteva razvoj družbe in novih pravnih institutov, s tem pa se ohranja tudi relevantnost Ustave. Po oceni Zagovornika je Ustavno sodišče razumevanju Ustave kot živega instrumenta pritrdilo tudi, ko je med ustavnopravno varovanimi osebnimi okoliščinami prepoznalo spolno usmerjenost in ko je odločilo v korist pravic istospolno usmerjenih oseb in istospolnih parov, čeprav v času sprejetja Ustave te tematike še niso bile v ospredju, še zlasti pa niso uživale pravnega priznanja in družbenega sprejemanja, kot ga uživajo danes.

Zagovornik v luči namenske razlage šteje, da je po namenski razlagi ustavodajalec želel na ustavni ravni zaščititi pravno urejene skupnosti dveh oseb in tem skupnostim podeliti ustavno veljavo. Medtem, ko so pred tridesetimi leti pravno priznanje uživale samo zveze med partnerji različnih spolov, v sodobni družbi pravno veljavo uživajo tudi istospolne partnerske skupnosti, ki pa, prav zaradi trenutno diskriminatorne ureditve, neupravičeno ne uživajo ustavnega varstva. Razlog za to je izključno v spolni usmerjenosti in tudi spolu partnerjev. Prav zaradi *namena* ustavodajalca zaščititi pravno urejena partnerstva bi morala ustavno varstvo uživati tudi istospolna partnerja v skupnosti, užívala pa bi ga s tem, ko bi dobila možnost sklenitve zakonske zveze, torej možnost vstopa v prav tisti pravni institut, ki že uživa ustavnopravno varstvo.

Pravni instituti se skozi zgodovino spreminjajo in razvijajo. Primer teh sprememb se odraža v zadevi *Brown v. Board of Education of Topeka*,<sup>8</sup> kjer je šlo za vprašanje ustavnosti ločevanja

<sup>3</sup> Sodna praksa ESČP poudarja, da je EKČP »*living instrument*« in zato ne le dopušča, ampak terja razvojno interpretacijo, ki EKČP ves čas prilagaja družbenim in socialnim razmeram.

<sup>4</sup> V zvezi z razlago ustave glej M. Pavčnik, *Argumentacija v pravu*, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja, Cankarjeva založba, Ljubljana 2004, str. 316 in 317 in M. Pavčnik, *Vzemimo ustavo resno!*, Pravna praksa, št. 25, 2003, str. 3-4.

<sup>5</sup> Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Jadranke Sovdat k odločbi Ustavnega sodišča RS št. U-II-1/15 z dne 28. 9. 2015, točka 12. Glej tudi Jadranka Sovdat: *Časovni vidiki v ustavnosodni presoji*, povzetki prispevkov na konferenci SAZU, 9. 1. 2018.

<sup>6</sup> Ustavno sodišče RS je v odločba št. U-II-1/15 z dne 28. 9. 2015 k misli: »Pravna interpretacija normativnega besedila je namreč usmerjena v objektivno veljavni smisel pravnega pravila in se ne omejuje na ugotavljanje cilja, ki ga je imel morda v mislih avtor tega besedila.« iz 50. točke obrazložitve odločbe v opombi št. 16 citiralo pasus iz G. Radbruch, *Filozofija prava*, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 146 in 147.

<sup>7</sup> M. Pavčnik, *Vzemimo ustavo resno!*, Pravna praksa, št. 25, 2003, str. 3-4. Glej tudi G. Radbruch, *Filozofija prava*, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 146 in 147.

<sup>8</sup> *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (Supreme Court of United States, 1954).

javnih šol na podlagi rase. V prvi polovici prejšnjega stoletja so lahko nekatere javne šole zavrnile sprejem temnopoltih študentov na podlagi zakonodaje, ki je dovoljevala ločeno javno šolstvo na podlagi rase. Tožniki so bili na nižjih instancah zavrnjeni na podlagi sodbe *Plessy v. Ferguson*, kjer je bilo zavzeto stališče, da so rasno ločene javne ustanove zakonite, če nudijo enake možnosti za temnopolte in belce (doktrina »ločeni, vendar enaki«). Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike je zavzelo nasprotno stališče in odločilo, da doktrina »ločeni, vendar enaki«, ki je bila sprva sprejeta kot ustavnoskladna podlaga za rasno segregacijo v javnem šolstvu, povzroča neenakost med subjekti prava ter krši klavzulo enakosti iz štirinajstega Amandmaja k Ustavi Združenih držav Amerike. Sodišče je utemeljilo, da je ločevanje javnega šolstva, ki temelji na rasi, vzbudilo občutek manjvrednosti, kar je močno škodovalo izobraževanju in osebni rasti temnopoltih otrok. Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike je tako odločilo nasprotno, kot je bil namen zakonodajalca in tako presešlo t.i. zgodovinsko in sistemsko razlago.

Zadeva je bila v takratnih časih izjemnega pomena, saj je bila na družbeni ravni segregacija popolnoma sprejemljiva in del vsakdanjika. Iz tega lahko izpeljemo, da ima najvišja instanca v državi pravico, da razveljavi zakonodajo, če ugotovi kršitev človekovih pravic in svoboščin in tako preseže namen zakonodajalca in prispeva k razvoju pravnega instituta.

Podobno je v konkretnem primeru. V času sprejemanja Ustave za istospolne partnerje ni bila vzpostavljena posebna celostna pravna ureditev, kot jo poznamo danes. Istospolna partnerstva so veljala za pravno neurejeno področje. Prvi pravni akt, ki je delno uredil določena pravna vprašanja istospolnih parov, je bil Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (ZRIPS), ki je bil sprejet 22. 6. 2005 in se je pričel uporabljati 23. 7. 2006, torej 15 let po obravnavanju osnutka Ustave. Kljub temu, da so nekateri člani Družbenopolitičnega zbora Skupščine Republike Slovenije že leta 1990 spoznali, da pravno zaščito potrebujejo tudi druge življenjske skupnosti, in ne zgolj heteroseksualni pari, je bil istospolnim parom določen obseg pravne zaščite podeljen šele v letu 2005. Slednje pa nakazuje, da se zaščita istospolnih parov razvija in prilagaja razvoju varstva človekovih pravic. Pravni položaj istospolnih parov se je pomembno izboljšal nato šele v letu 2016 s sprejemom Zakona o partnerski zvezi (ZPZ), ki jim je priznal pravni položaj, ki je podoben heteroseksualni zunajzakonski skupnosti in zakonski zvezi, ki sta urejena v DZ. Tako je tudi zakonodajalec pripoznal, da sta si skupnosti v bistvenem podobni in ni bistvene razlike med njima.

Slednje je toliko bolj poudarjeno v mednarodnopravni sferi, kjer so nekatere evropske države že izenačile istospolne pare s heterospolnimi pari in jim tako omogočile dostop do sklenitve zakonske zveze, in sicer Avstrija, Belgija, Danska, Finska, Francija, Nemčija, Islandija, Irska, Luksemburg, Malta, Nizozemska, Norveška, Portugalska, Španija, Švedska in Združeno Kraljestvo, na drugih celinah pa tudi Argentina, Avstralija, Brazilija, Kanada, Kolumbija, Kostarika, Ekvador, Mehika, Nova Zelandija, Južna Afrika, Tajvan, Urugvaj in Združene države.

Upoštevanje navedeno se pomen zakonske zveze v primerjalnopravni sferi razvija in vedno več držav ugotavlja, da je sklenitev zakonske zveze pravica vsakega posameznika, ne glede na to, ali se želi poročiti z osebo istega spola ali z osebo nasprotnega spola. Iz navedenega izhaja, da je stališče ustavodajalca iz leta 1990 v današnjem pravnem in družbenem okolju preseženo. Tako je tudi argument *a contrario* v konkretnem primeru pravno neustrezen in neuporabljiv. Dejstvo, da je določena pravna ureditev del vsakdanjika, ne pomeni hkrati tudi, da je edina skladna z Ustavo oz. z načeli varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

V tem delu Zagovornik izpostavlja tudi primer *Loving v. Virginia*,<sup>9</sup> kjer je Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike odločilo, da zakoni o prepovedi medrasnih zakonskih zvez kršijo določbe o enakosti in prepovedi diskriminacije iz 14. Amandmaja k Ustavi ZDA. Vrhovno sodišče je v sodbi zapisalo, da svoboda poročiti ali ne poročiti se z osebo druge rase pripada

<sup>9</sup> *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (Vrhovno sodišče ZDA, 1967).

posamezniku in je država ne sme kršiti oz. v njo ne sme posegati. Po analogiji bi lahko to stališče uporabili tudi v konkretnem primeru, kjer svoboda skleniti zakonsko zvezo z osebo istega spola pripada posamezniku in je država ne sme kršiti oz. v njo ne sme posegati.

V zvezi z družbenim pomenom zakonske zveze in zunajzakonske skupnosti, na katerega se sklicuje Vlada RS, Zagovornik poudarja, da za istospolne partnerje ti dve obliki, kot sta urejeni sedaj, nimata uporabnega pomena, saj sta ti dve skupnosti zanje vsebinsko neadekvatni in zato nedosegljivi. Za istospolne partnerje ne obstaja dejanska možnost, da si izberejo partnerja nasprotnega spola (ker je to v nasprotju z njihovo spolno usmerjenostjo), da bi s partnerjem uživali beneficije zakonske zveze in zunajzakonske skupnosti. Na izbiro imajo le pravno priznano skupnost drugega reda, ki ne uživa ustavnopravnega varstva. Gre za povsem enako situacijo, ko tudi za heterospolno usmerjene ljudi ne obstaja dejanska možnost (in tega od njih niti nihče ne zahteva ali pričakuje), po kateri bi veljalo, da naj si izberejo partnerja istega spola, saj velja, da bi bila takšna zahteva nepredstavljava tako z vidika tistega, ki bi jo postavil, kot z vidika tistega, ki bi ji bil podvržen.

Ustavno sodišče je v Odločbi št. U-I-425/06 z dne 2. julija 2009 zavzelo stališče, da je partnerska skupnost razmerje, »ki je po vsebini podobno zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti«, saj je tudi za istospolne partnerske skupnosti »bistvena značilnost stabilna povezanost dveh oseb, ki sta si blizu, si medsebojno pomagata in se podpirata« (tč. 12). Poleg tega, kot izhaja iz odločbe Ustavnega sodišča RS št. U-I-68/16-8,<sup>10</sup> je ESČP glede istospolnih partnerskih razmerij ugotovilo, da je v številnih evropskih državah prišlo do hitrega razvoja družbenih odnosov pri obravnavi oseb, ki živijo v istospolnem partnerstvu. Zato bi bilo po stališču ESČP umetno vztrajati pri stališču, da v nasprotju s pari različnega spola istospolni pari ne morejo uživati družinskega življenja. ESČP je sprejelo stališče, da razmerje istospolnega para, ki živi v stabilnem dejanskem partnerstvu, sodi v pojem zasebno in družinsko življenje iz 8. člena EKČP, tako kot razmerje para različnega spola v enakem položaju. Istospolni partnerji sklepajo razmerja, ki so enako stalna in trdna kot zveze med osebami različnega spola. Zato so osebe, ki živijo v istospolnem partnerstvu, z vidika potrebe po pravnem varstvu njihovih zvez v primerljivem položaju z osebami, ki živijo v heterospolnem partnerstvu.

- **2. V nadaljevanju Vlada navaja prakso mednarodnih organov, kot je na primer zadeva Joslin proti Novi Zelandiji Komisije Združenih narodov za človekove pravice, ki je zavzela stališče, da zavrnitev pravice do poroke istospolnemu paru ne predstavlja kršitve 23. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah.** Vlada hkrati navaja, da naj bi bila vsebinsko enaka tudi ustaljena sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP). ESČP naj bi že večkrat odločilo, da je namen pravice do zakonske zveze možnost ženske in moškega, da oblikujeta pravno zavezujočo življenjsko skupnost dveh odraslih oseb in da se pravica do sklenitve zakonske zveze naj ne bi raztezala na druge oblike življenjske skupnosti odraslih oseb. V okviru tega Vlada izpostavlja zadevo Schalk in Kopf proti Avstriji, kjer naj bi ESČP vnovič poudarilo, da je lahko zavarovanje vrednot tradicionalne družine legitim razlog za različno ureditev posameznih pravic zakoncev in istospolnih partnerjev. Nadalje Vlada navaja, da naj bi poleg tega ESČP tudi zavzelo stališče, da tudi iz 14. člena v zvezi z 8. členom Evropske konvencije za človekove pravice (v nadaljevanju: EKČP) naj ne bi izhajala dolžnost države, da istospolnim partnerjem omogoči sklenitev zakonske zveze. Vlada navaja starejše sodbe ESČP, kot so Draper proti Združenemu kraljestvu iz leta 1980, Rees proti Združenemu kraljestvu iz leta 1986, Lindsay in drugi proti Združenemu kraljestvu iz leta 1986, Cossey proti Združenemu kraljestvu iz leta 1990 itd.

---

<sup>10</sup> Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-68/16-8, Up-213/15 z dne 16. 6. 2016

Zagovornik poudarja, da se pomen zakonske zveze spreminja tudi v sodni praksi ESČP. Sodna praksa, ki jo navaja Vlada RS (z izjemo primera *Schalk in Kopf proti Avstriji*),<sup>11</sup> je zastarela. Med leti 1980 in 1990 tudi tiste države, ki imajo danes uzakonjeno pravico do sklenitve zakonske zveze za istospolne pare, te pravice niso podeljevale. Razvoj pravice do sklenitve zakonske zveze je najbolj razviden prav v sodbi *Schalk in Kopf*, kjer je sodišče odstopilo od enega ključnih stališč v zvezi z istospolnimi pari, ki ga je do takrat zastopalo, in sicer je sprejelo stališče, da pravica do zakonske zveze v 12. členu ESČP ni več omejena zgolj na dve osebi nasprotnega spola. ESČP je sicer v nadaljevanju zavzelo stališče, da ima pomen zakonske zveze zakoreninjene družbene in kulturne konotacije, ki se razlikujejo glede na družbo oz. na državo, zato je hkrati zapisalo, da ne bo hitelo z nadomestitvijo pomena zakonske zveze z lastno sodbo. Posledično je prepustilo vprašanje zakonske zveze nacionalnim organom, ki so po stališču ESČP v najboljšem položaju za presojo potreb družbe. 12. člen ESČP pa posledično ne varuje več zgolj možnosti sklenitve zakonske zveze med heterospolnimi pari, ampak tudi med istospolnimi pari. Iz tega tako izhaja, da je ESČP pripravljeno odpreti vrata tudi zakonski zvezi istospolnim parom, vendar zaradi pomanjkanja konsenza in razlik med državami pogodbenicami tega (zaenkrat) še ni naredilo. Tako je v določenem obsegu tudi preseženo stališče Vlade, da naj bi EKČP štitalo zgolj tradicionalno obliko zakonske zveze kot skupnosti ženske in moškega.

Navedbe Vlade o vsebini sodne prakse ESČP izpred tridesetih in štiridesetih let so torej zanimive in pomembne za razumevanje takratnega časa in takratne realnosti. V vmesnem času, več generacij kasneje, pa je realnost povsem drugačna, kar jasno izhaja iz obsežnih sprememb pravnih ureditev in sodne prakse tako v Evropi kot globalno. Vse te spremembe je predlagatelj obširno predstavil v svoji zahtevi za presojo ustavnosti in jih zato na tem mestu ne ponavlja.

Predlagatelj poudarja, da nobeden od mednarodnopravnih dokumentov ne omejuje sklenitve istospolne zakonske zveze. Nasprotno, dikcija dokumentov je odprta in tudi po jezikovni razlagi zajema tudi moške in ženske pare, in ne le enega moškega in ene ženske. Prav tako pravice ustanovitve družine ne omejuje na enega moškega in eno žensko. Že v časih sprejemanja Splošne deklaracije človekovih pravic kot tudi EKČP je bilo jasno, da obstajajo tudi drugačne družine z enim staršem ali s starši istega spola, pa čeprav takrat tovrstne družine še niso bile tako sprejete, kot so danes. To je tudi skupno vsem mednarodnim dokumentom, da državam ne zapovedujejo, da omogočijo sklenitev zakonske zveze istospolnim parom, tega pa jim niti ne prepovedujejo. Izbiro prepuščajo državam glede na njihovo družbeno situacijo. Ta pa se je v zadnjih desetletjih izjemno spremenila po vsem svetu, pri čemer so nekatere države, kamor sodi tudi Slovenija, istospolnim partnerjem priznale vse ali skoraj vse pravice po enakih načelih, kot so priznane heterospolnim partnerjem. Prav zato je še toliko bolj nedopustno in ustavno sporno, da te skupnosti niso tudi ustavnopravno varovane na enak način. Če so jim na zakonski ravni priznale vse ali skoraj vse pravice, da bi se preprečila diskriminacija zaradi spola in spolne usmerjenosti partnerjev, ki sta ustavnopravno varovani osebni okoliščini, je še toliko bolj nedopustno, da ta diskriminacija ni odpravljena v celoti. Še zlasti, ker za to ne obstajajo nikakršni razlogi, razen vrednotnih, ki temeljijo na predsodkih in tradicionalni diskriminaciji in izključevanju istospolnih parov ter istospolno usmerjenih oseb iz družbe.

Trditve Vlade RS, da ESČP štiti tradicionalno obliko zakonske zveze kot skupnost moškega in ženske, je napačna interpretacija sodne prakse ESČP. Dejstva so prav nasprotna: ESČP je v zadevi *Schalk in Kopf* izrecno prvič priznalo, da istospolni pari in njihove družine uživajo pravico do varstva družinskega življenja iz 8. člena Konvencije in ne le varstva zasebnosti, kar je bistveni premik. Prepoznalo je, da istospolni partnerji obstajajo, si ustvarjajo družine in da njihovo družinsko življenje uživa povsem enako varstvo kot ga uživajo družine heterospolnih partnerjev (ali katerekoli druge družine). V zvezi z zakonsko zvezo pa v tej isti

---

<sup>11</sup> ESČP, *Schalk in Kopf proti Avstriji*, pritožba št. 30141/04, sodba z dne 24. junija 2010.

sodbi ESČP ni nikoli zapisalo, da štiti tradicionalno družino. Zapisalo je le, da ostaja presoja, ali bodo omogočile sklepanje istospolnih zakonskih zvez, v pristojnosti držav članic (enako tudi v zadevi *Chapin in Charpentier proti Franciji*).<sup>12</sup> Še več, v določenih primerih pa je ESČP tudi izrecno zaščitilo istospolne zakonske zveze, kot na primer v zadevi *Orlandi in ostali proti Italiji*.<sup>13</sup>

Navajanje primerov sodne prakse iz leta 1980 in naprej je posledično povsem neprimerno, saj gre za zadeve, stare tudi več kot 40 let, pri čemer Vlada popolnoma spregleda novejšo prakso, iz katere izhajajo drugačna stališča ESČP, ki odražajo trenutno stanje.

Poleg tega Vlada RS navaja tudi primere, ki nimajo nikakršne zveze z zakonsko zvezo, pa tudi ti so že zastareli in je že ESČP samo kasneje svojo prakso iz teh primerov spremenilo. Tak je na primer *Fretté proti Franciji*,<sup>14</sup> ki ga je razveljavil primer *E.B. proti Franciji*.<sup>15</sup>

V zvezi z navedbo, da ESČP in EKČP ne nalagata državam članicam, da uzakonijo zakonsko zvezo za istospolne partnerje, predlagatelj poudarja, da je to tudi sam zapisal in da to ni sporno. Izključevanje iz možnosti skleniti zakonsko zvezo za istospolne partnerje pa je nevdržno z vidika Ustave RS, načela enakosti in prepovedi diskriminacije ter z vidika dejstva, da je pravno varstvo prek institutov iz ZPZ v celoti izenačeno s pravnim varstvom institutov zakonske zveze in zunajzakonske skupnosti. Predlagatelj zato sodišču predlaga, da to upošteva kot ključne vidike predmetnega zahtevka.

➤ **3. Vlada navaja, da je bistvo zahteve predlagatelja želja, da bi tudi dve osebi istega spola lahko sklenili zakonsko zvezo.**

Zagovornik kot predlagatelj poudarja, da bistvo zahteve ni želja, ampak pravno argumentirana trditev, da je trenutna ureditev diskriminatorna in s tem neskladna z Ustavo, hkrati pa je ureditev tudi mednarodnopravno zastarela, kar izhaja iz številnih mednarodnopravnih virov, ki jih je v zahtevi navedel predlagatelj in jih na tem mestu ne ponavlja.

➤ **4. Vlada v mnenju omenja tudi »ostale življenjske skupnosti«, katerih izenačitev z zakonsko zvezo naj bi se zahtevala v času sprejemanja Ustave.**

Ni jasno, ali naj bi »ostale življenjske skupnosti« zajemale istospolne partnerje ali na splošno vse oblike skupnosti, v katerih ljudje živijo. V zahtevi za presojo ustavnosti ne gre za slednje. Ne zahteva se enakopravna obravnava »vseh oblik skupnosti«, pač pa se zahteva ocena, ali je izključevanje istospolnih partnerjev iz edine ustavno priznane oblike skupnosti skladno z Ustavo ali ne. Predlagatelj absolutno zavrača navedbe, da predlaga odprte ustavnopravno varovanih institutov zakonske zveze in zunajzakonske skupnosti za vse ostale možne skupnosti. Nasprotno, zatrjuje diskriminatornost ureditve, po kateri je edina ustavnopravno varovana oblika skupnosti rezervirana za dva partnerja nasprotnega spola, ne vključuje pa dveh partnerjev istega spola. Za slednja to ni izbira, temveč osebna značilnost, katere posamezniki večinoma ne morejo spreminjati.

Dopolnila o razširitvi varstva iz zakonske zveze na ostale skupnosti iz let 1990/91, na katere se nanaša razprava ustavne komisije, so bila širše narave od vsebine zahtevka, ki ga predlagatelj naslavlja na Ustavno sodišče. Slednji namreč vsebuje le zahtevek o ugotovitvi diskriminatornosti trenutne ureditve za istospolne pare (in ne katerekoli druge življenjske skupnosti) v primerjavi s heterospolnimi pari. Zahteva za presojo ustavnosti se torej osredotoča na ozko vprašanje diskriminatornosti ureditve z vidika spola in spolne

<sup>12</sup> ESČP, *Chapin in Charpentier proti Franciji*, pritožba št. 40183/07, sodba z dne 9. junija 2016.

<sup>13</sup> ESČP, *Orlandi in ostali proti Italiji*, pritožba št. 40183/07, sodba z dne 14. decembra 2017.

<sup>14</sup> ESČP, *Fretté proti Franciji*, pritožba št. 36515/97, sodba z dne 26. februarja 2002.

<sup>15</sup> ESČP, *E.B. proti Franciji*, pritožba št. 43546/02, sodba z dne 22. januarja 2008.

usmerjenosti partnerjev v paru, ne pa na priznanje oziroma kakršno koli izenačevanje vsakršnih skupnosti z zakonsko zvezo nasploh.

- **5. Vlada meni, da iz namenske in zgodovinske razlage ustavnih določb sledi, da je bil namen ustavodajalca jasen in da sta zakonska zveza in zunajzakonska skupnost dve ustavni kategoriji, ki se od ostalih življenjskih skupnosti razlikujeta po družbenem pomenu in po pravnem statusu pravic in dolžnosti.**

Predlagatelj ne soglaša, da je to edini način, na katerega gre razumeti namen ustavodajalca, še zlasti ne, če je to razumevanje omejeno na heterospolne partnerje. Meni, da je bil namen ustavodajalca zaščititi zakonsko zvezo in zunajzakonsko skupnost kot edini dve obliki pravno priznanih skupnosti v Sloveniji v času sprejemanja Ustave, torej pred tridesetimi leti. Danes pa je situacija popolnoma drugačna. Pravno sta priznani tudi sklenjena in nesklenjena istospolna partnerska zveza. Iz njiju izhajajo čisto vse pravice v popolnoma enakem obsegu kot zakoncem oziroma zunajzakonskim partnerjem, z dvema edinima znanima izjemama.

Predlagatelj meni, da če sta ti dve skupnosti priznani pravno, na ravni zakona, z namenom, da se odpravi diskriminacija parov na podlagi spolne usmerjenosti in spola partnerjev, potem bi morali biti priznani tudi na ravni Ustave. Ustavnopravno priznanje pa je najprimerneje urediti na način, da se tudi poimenovanje pravno priznanih skupnosti izenači ne glede na spol in spolno usmerjenost dveh partnerjev. V nasprotnem primeru ustavno varstvo za partnerje istega spola nima veljave, kar pa je z vidika načela enakosti in prepovedi diskriminacije iz 14. člena ustave absolutno nedopustno in nevzdržno.

Argument *a contrario*, ki ga uporabi Vlada RS, je za obravnavano zahtevo za presojo ustavnosti nerelevanten. V času sprejemanja Ustave se je razpravljalo o izenačevanju vseh skupnosti, tudi tistih, ki niso pravno priznane in tudi tistih, ki morda sploh ne sestojijo iz dveh partnerjev, ki izpolnjujeta pogoje za sklenitev partnerstva – torej morda tudi skupnosti bratov in sester, ki živijo skupaj, ali skupnosti različnih sostanovalcev ali sorodnikov, ali druge skupnosti. Predmetna zahteva za presojo ustavnosti pa se nanaša zgolj na priznanje enakih pravic istospolnih partnerjev. Nanaša se na vprašanje diskriminacije med pravno priznanimi skupnostmi dveh oseb, ki obstaja izključno zaradi spola in spolne usmerjenosti obeh partnerjev, ki živita v takšni pravno priznani skupnosti.

- **6. Vlada se sprašuje, zakaj v primeru priznanja istospolnih partnerskih zvez ne bi odprli zakonske zveze za več kot dve osebi.**

V zvezi z vprašanjem, zakaj v primeru priznanja istospolnih zakonskih zvez ne bi odprli zakonske zveze za skupnosti več kot dveh oseb, predlagatelj meni, da gre za argument absurdnosti, vprašanje pa poleg tega ni predmet odločanja v konkretnem primeru. Gre zgolj za vprašanje pravice do sklenitve zakonske zveze (in vzpostavitve zunajzakonske skupnosti) istospolnih parov (dveh oseb), kar v primeru ugoditve zahtevku ne bo vzpostavilo precedensa za širitev pojma zakonske zveze na tri ali več oseb. Ni jasno, zakaj bi Vlada RS sploh postavila takšno vprašanje, saj to ni predmet predlagateljevega zahtevka. Celotna zahteva za presojo ustavnosti je utemeljena na premisi, da gre pri istospolni partnerski skupnosti za skupnost dveh oseb, enako kot pri zakonski zvezi, ter da sta položaja teh dveh oseb v vseh pogledih primerljiva s položajem heterospolnih partnerjev. Vlada RS v mnenju s to navedbo o skupnostih več kot dveh oseb vnaša v razpravo povsem ločen, drug vidik, ki nima nobene zveze s predmetno zahtevo. Predlagatelj predlaga le, da se ustavnopravno varstvo zagotovi tudi istospolnim parom (par sestoji iz dveh oseb, po SSKJ) enako kot ga uživajo heterospolni pari.

Predlagatelj tudi šteje, da gre za vprašanje, ki je neprimerno. Kaže namreč na nerazumevanje in neupoštevanje dejstva, da ena oseba lahko splete doživljenjske čustvene vezi tako z osebo drugega spola kot osebo istega spola. Tega pa nikakor ne gre enačiti z drugimi skupnostmi ali skupinami treh oseb ali več. O tem nikoli v zadnjih tridesetih letih,



odkar poteka ta razprava, ni bila izražena zahteva ali javno izražen interes. Gre za izrazito hipotetično vprašanje Vlade, ki v realnosti nima nobene osnove.

- **7. Nadalje Vlada izpostavlja diskrecijsko pravico držav na področju dopustitve sklenitve zakonske zveze istospolnim partnerjem. V okviru tega Vlada navaja, da so pristojni organi posamezne države najbolj poklicani, da prepoznajo družbene potrebe in da naj bi bile socialne in kulturne konotacije v Sloveniji jasno izražene na dveh referendumih (2012 in 2015). Vlada je zaključila, da pri poskusih izenačevanja registriranih ali neregistriranih istospolnih partnerstev z zakonsko zvezo ali zunajzakonsko skupnostjo nikakor ne moremo govoriti o splošni in univerzalni človekovi pravici. Zadevne določbe EKČP naj bi zgotavljale ženskam in moškim svobodno sklepanje medsebojnih zakonskih zvez in da je dopustnost sklepanja zakonskih zvez istospolnim partnerjem v okviru proste presoje posameznih držav.**

Absolutno drži, da so pristojni organi posamezne države najbolj poklicani, da prepoznajo družbene potrebe v posamezni državi. Družbene potrebe so se v zadnjih tridesetih letih izjemno spremenile – življenja LGBT oseb in istospolnih partnerstev so postala bolj vidna in bolj prepoznavna, njihove pravice pa vedno jasneje izražene ter posledično tudi ustrezneje pravno pripoznane. Tu je ključno opozoriti, da sta tako Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti kot pristojni resor ter nato tudi Državni zbor kot zakonodajalec v Sloveniji že dvakrat prepoznala in želela prepoznati družbeno potrebo po tem, da se omogoči sklenitev zakonske zveze tudi istospolnim parom. Šele referendumoma sta bila tista, ki sta preprečila, da bi bile pravice pripoznane. Pristojni organi pa so svojo vlogo ustrezno opravili. ZPZ, ki ga je prav tako sprejel Državni zbor kot pristojni organ, pa je bil predlagan v luči referendumskih izidov, z jasnim zavedanjem na strani predlagatelja, kot izhaja iz konteksta razprave v Državnem zboru, da se sprejema ureditev, ki ni optimalna in je pravzaprav diskriminatorna do istospolnih parov. Iz razprav v Državnem zboru izhaja izraženo zavedanje nekaterih poslank in poslancev, da je bila takšna rešitev v takratni družbeni situaciji edina možna, še vedno pa je bila po njihovem prepričanju protiustavna in neskladna z načelom prepovedi diskriminacije in enakosti pred zakonom. Razlog za sprejem ZPZ ni bil v tem, da ni bilo potrebe po celoviti izenačitvi in odpravi neenakopravnosti, temveč v tem, da je predlagatelj ocenil, da bi izenačitev v vseh pravicah, kot se je pokazalo v zgodovini sprejemanja zakonodaje s tega področja, verjetno ponovno zavrla sprejem ZPZ.

Referendumski izidi so v tem postopku relevantni, vendar iz drugih razlogov, kot navaja Vlada. V tem postopku je bolj od izida referenduma in izražene volje volivcev ključno dejstvo, da je bil izid referendumov v posledicah v nasprotju s prepovedjo diskriminacije in s tem v nasprotju z Ustavo.

- **8. Vlada v navaja, da če bi logika o popolni izenačitvi zakonske zveze in istospolne partnerske zveze kot edini možni ustavno skladni ureditvi družinskih razmerij res veljala, naj bi se članice EU in Sveta Evrope o tem že poenotile (saj naj bi delile enake ustavnopravne vrednote in bile podvržene istim nadnacionalnim mehanizmom varstva človekovih pravic).**

Navedeno izhodišče je pravno napačno in utemeljeno na napačni premisi. Pogoji za pristop države k Evropski uniji so Kopenhagenska merila, ki se nanašajo na tržno gospodarstvo ter enotni trg, demokracijo in pravno državo ter izvajanje celotne zakonodaje EU, vključno z enotno valuto. Na podlagi Lizbonske pogodbe se pristojnosti v določenih vidikih delijo med Evropsko unijo in članice EU. Te pristojnosti so razdeljene v tri glavne kategorije, in sicer izključne pristojnosti, deljene pristojnosti in podporne pristojnosti. Civilno pravo je ostalo v izključni pristojnosti članic EU (z določenimi izjemami, kot npr. varstvo potrošnikov).<sup>16</sup> Upošteva se, da je družinsko pravo v sferi civilnega prava (ter v določenem vidiku v sferi javnega prava), gre tako za izključno pristojnost držav članic EU, da vprašanja družinskega

<sup>16</sup> Glej 3. člen Pogodbe o delovanju Evropske unije.

prava uredijo po lastni presoji, brez vmešavanja Evropske unije. Različne ureditve med članicami tudi *per se* ne pomenijo, da imajo države članice EU tudi avtomatsko različne ustavne vrednote.

Še toliko bolj to velja za države članice Sveta Evrope, ki se po stanju v družbi in pravnih ureditvah še bolj razlikujejo. Tako kot je tudi ESČP izpostavilo, je različnost v ureditvi predvsem posledica družbene klime v državah. Odsotnost ureditve pravice do sklenitve zakonske zveze istospolnih parov na mednarodnopravni ravni pa je posledica predvsem pomanjkanja konsenza. Slednje pa ne pomeni, da je trenutna prava ureditev skladna s ustavno ureditvijo človekovih pravic in temeljnih svoboščin v Sloveniji.

- **9. Vlada navaja, da naj bi dopustitev sklenitve zakonske zveze za istospolne pare izničila osnovni namen posebnega statusa in varstva zakonske zveze moškega ženske, ki naj bi bil v možnosti zasnovanja družine. Ravno ta možnost naj bi bila glavna razlika med zakonsko zvezo moža in žene ter partnersko zvezo dveh oseb istega spola. Za spočetje otroka sta v vsakem primeru potrebna moški in ženska. Upošteva, da naj bi bilo spočetje otroka možno le v skupnosti moškega in ženske, naj bi bil poseben status zakonske zveze med moškim in žensko utemeljen in naj ne bi predstavljal diskriminacije. V nadaljevanju Vlada navaja, da se za zasnovanje družine moški in ženska lahko odločita, lahko pa tudi ne, saj je to njuna svoboščina na podlagi 53. člena Ustave RS. Pri tem Vlada dodaja, da naj bi šlo pri skupnosti moškega in ženske ravno zaradi biološke danosti izvrševanja te ustavne svoboščine za posebno skupnost, ki mora biti tudi posebej varovana in opredeljena v pravnem redu.**

Zagovornik v tem delu izpostavlja, da »biološka danost« imeti otroke po naravni poti ni ustrezen okvir za sklepanje o dopustnosti omejevanja zakonske zveze na enega moškega in eno žensko. V drugem odstavku 3. člena DZ je določeno, da je pomen zakonske zveze v zasnovanju družine, v prvem odstavku 2. člena DZ pa je družina pojmovana kot življenjska skupnost otroka, ne glede na starost otroka, z obema ali enim od staršev ali z drugo odraslo osebo, če ta skrbi za otroka in ima po DZ do otroka določene obveznosti in pravice.

Iz pojmovanja družine torej jasno izhaja, da je obstoj družine neodvisen od načina, kako je otrok prišel v družino, tj. ali se otrok v družino rodi po naravni poti ali prek oploditve z biomedicinsko pomočjo ali starša otroka dobita s posvojitvijo. Pojem družine tudi ni omejen na spol partnerjev, kar pomeni, da pod pojem družine spada tudi istospolni par z otrokom (ki po naravni poti ne more imeti otrok). Tako je stališče, da je »biološka danost« okvir za sklenitev zakonske zveze, pravno nevzdržno.

O zmožnostih, spodobnostih in željah zasnovanja družine tako pri heterospolnih kot istospolnih parih se je predlagatelj že obširno izrekel v zahtevi za oceno ustavnosti, zato navedb na tem mestu v celoti ne ponavlja. Poudarja le, da so te zmožnosti, sposobnosti in želje različne tako pri heterospolnih kot istospolnih parih in da si ne le prvi, pač pa tudi drugi v realnosti že ustvarjajo družine.

Zagovornik na temo zmožnosti spočetja otroka, o kateri teče razprava v mnenju Vlade RS, še ugotavlja, da je mnenje Vlade na tem mestu s samim s seboj v nasprotju. Povsem jasno je, da spočetje otroka ni možno prav v vsaki skupnosti moškega in ženske, na kar kažejo primeri neplodnosti in dejstvo, da obstaja možnost oploditve z biomedicinsko pomočjo. Ni torej mogoče trditi, da je zmožnost spočetja otroka možna le v skupnosti moškega in ženske, saj je povsem jasno, da se spočetje dogaja tudi v drugih skupnostih ali celo brez vsakršne skupnosti (kadar samska ženska uporabi možnost oploditve z biomedicinsko pomočjo). Zmožnost spočetja otroka je torej vprašanje, ki je ločeno od družbene in pravne institucije zakonske zveze.

- **10. Vlada navaja, da je institut partnerske zveze urejen na enak način kot je urejena zakonska zveza, vključno z enakimi pravnimi posledicami med osebama, ki skleneta takšno zvezo. Dejstvo, da sta instituta poimenovana različno, samo po**

***sebi naj ne bi pomenilo manjšega ali drugačnega obsega pravic. Pri tem je izpostavilo, da če bi vsaka drugačna ureditev, razen popolnega izenačenja v pojmu zakonska zveza pomenila diskriminacijo in kršitev človekovih pravic, bi Ustavno sodišče leta 2015 ne dovolilo referendumu o noveli ZZZDR. S tem naj bi Ustavno sodišče sporočilo, da naj bi bile s tem možne tudi drugačne ureditve, ki naj ne bi pomenile niti diskriminacije niti kršenja človekovih pravic.***

Zagovornik se s stališčem ne strinja. Dejstvo, da sta instituta različno poimenovana, absolutno pomeni manjše varstvo in drugačno, slabše obravnavanje. Medtem ko je en institut, poimenovan zakonska zveza, varovan na ustavni ravni, drugi (partnerska zveza) zaradi svojega imena in ločenosti od zakonske zveze tega ustavnega varstva ne uživa. In to zgolj zaradi spola in spolne usmerjenosti partnerjev, ki sta pravno povezana v posameznem institutu. Kot je predlagatelj natančno in obsežno pokazal v zahtevi za presojo ustavnosti, ima pomanjkanje ustavnega varstva konkretne in nedopustne posledice na življenje ljudi in posega v njihove pravice, zavarovane z Ustavo.

Ustavno sodišče je dovolilo referendumu iz povsem drugih razlogov (in ne zato, ker bi menilo, da drugačno poimenovanje ne pomeni diskriminacije), in sicer prvič zato, ker bi se Družinski zakonik uporabljal šele čez dve leti in torej tako v primeru uveljavitve kot tudi v primeru neuveljavitve ne bi nastale protiustavne posledice (glej odločbo Ustavnega sodišča U-II-3/11-22 z dne 8. 12. 2011). Drugič pa zato, ker protiustavnosti, na katero se je skliceval Državni zbor, ki je zavrnil zahtevo za referendum, še ni ugotovilo Ustavno sodišče ali ESČP (glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-II-1/15-31 z dne 21. 10. 2015).

Vlada RS izpostavlja oba referendumu, in sicer referendum v letu 2012 in referendum v letu 2015, kjer so volivci med drugim odločali o pravicah partnerjev istega spola. Prvič v okviru predloga novega Družinskega zakonika, drugič pa prav o spremembi ZZZDR, ki bi omogočila sklenitev zakonske skupnosti istospolnih parov. V prvem primeru je bil zavrjen celoten Družinski zakonik v obsegu okoli 300 členov, kjer se je diskusija v javnosti nanašala na mnoga vprašanja, kot so obveznost cepljenja otrok, prepoved telesnega kaznovanja otrok, ustanovitev družinskih sodišč, večje pristojnosti CSD in tudi pravice parov istega spola, ki bi bile priznane na ravni današnjega ZPZ. Na obeh referendumih je bilo na način glasovanja o vsakič specifičnem referendumskem vprašanju posledično zavrjeno tudi razširjanje (2012) oziroma izenačevanje (2015) pravic istospolnih partnerjev s heterospolnimi.

Zagovornik poudarja, da je bila udeležba v obeh primerih nizka, in sicer je bila v letu 2012 le 30,31 odstotna, na referendumu v letu 2015 pa 36,68 odstotna. Upošteva, da gre za udeležbo, ki je nižja od 50 odstotkov, tako na podlagi teh rezultatov ne moremo posplošeno govoriti o prevladujočem stališču, da državljani Republike Slovenije pojem zakonske zveze vežejo izključno na skupnost moškega in ženske. To velja še posebej, če hkrati odštejemo glasove, ki so bili za; v tem primeru je v letu 2012 bilo proti zgolj 16,53 odstotka volilnih upravičencev ali 279.937 ljudi ter v letu 2015 zgolj 23,10 odstotka volilnih upravičencev ali 394.482 ljudi. Ne glede na to, da je bil prvi referendum veljavno odločen na ravni 16,53 odstotkov proti 13,78 odstotkom, ostaja, da ni mogoče zaključiti, da so vsi, ki so novemu Družinskemu zakoniku nasprotovali, to storili iz naslova nasprotovanja pravicam istospolnih parov. Prav tako na podlagi glasovanja manj kot četrtine volilnih upravičencev oziroma 23,10 odstotka vseh volilnih upravičencev, ki so na referendumu v letu 2015 glasovali proti predlogu, ni mogoče posplošiti tega glasovanja na vse in zaključiti, da so se državljani večinsko opredelili proti enakopravni vključitvi pravic parov istega spola. Zagovornik hkrati dodaja, da četudi bi lahko na podlagi teh rezultatov sklepali in govorili o določenem socialnem in kulturnem izrazu razpoloženja dela državljanov Republike Slovenije do pravice do sklenitve zakonske zveze, pa hkrati to ne pomeni, da je takšen odnos do teh vprašanj zato tudi ustavno sprejemljiv. Tak položaj zasledimo v primeru *Brown*, kjer je Vrhovno

sodišče Združenih držav Amerike odločilo, da je bila rasna segregacija v javnih šolah protiustavna, kljub temu da je bila v večinski meri socialno in kulturno sprejemljiva.

V zvezi s tem Zagovornik izpostavlja, da so se nasprotovanja enakopravni sklenitvi zakonske zveze istospolnih parov v zadnjih letih močno zmanjšala. V okviru tega Zagovornik izpostavlja ugotovitve študije uzakonitve pravice do sklenitve zakonske zveze istospolnih parov v zveznih državah ZDA (pred uzakonitvijo na zvezni ravni), kjer so ugotovili, da so se nasprotovanja istospolnim porokam v zveznih državah, kjer je bila zakonska zveza dostopna tudi istospolnim parom, dvakrat hitreje zmanjšala kot pa v zveznih državah, kjer zakonska zveza ni bila dostopna istospolnim parom.<sup>17</sup> To pomeni, da se socialni in kulturni odnos državljanov spreminja tudi glede na pravno ureditev v določeni državi.

Ne glede na to, da Zagovornik meni, da razmerje javnega mnenja do tega vprašanja ni bistveno za predmetno presojo, pa vseeno informativno v zvezi s tem predstavlja nedavne rezultate javnomnenjske raziskave o stališčih v zvezi z diskriminacijo ki jo je v sodelovanju z Inštitutom Mediana opravil v začetku meseca novembra 2020, katere del so bila tudi vprašanja povezana s stališči do pravic parov istega spola. (PRILOGA 1)

V anketi je sodelovalo 1007 ljudi med 18 in 75 letom starosti (vzorec, N), potekala je kombinirano po telefonu in spletu, vzorec pa je bil reprezentativen po spolu, starosti, kraju bivanja in izobrazbi za celotno območje RS. Zagovornik navaja nekaj odgovorov, ki pojasnjujejo odnos prebivalcev RS do vprašanja pravic parov istega spola, glede zakonske zveze in posvojitve. Za vse predstavljene izjave so imeli vprašani 5 možnosti, kako se do izjave opredeliti: Lahko so izbrali, da se: »popolnoma strinjajo«, »strinjajo«, »niti strinjajo niti ne strinjajo«, »ne strinjajo« ali »sploh ne strinjajo«.

Sogovorniki so bili zaproseni, da izrazijo svoje strinjanje oz. nestrinjanje z naslednjimi trditvami:

- »Nič nimam proti, da bi imeli istospolni pari možnost skleniti zakonsko zvezo (poročiti se) v Sloveniji.«

Z izjavo se je »popolnoma strinjalo« 43 odstotkov vprašanih, ob tem pa se jih je dodatno z izjavo »strinjalo« še 29 odstotkov vprašanih. Z izjavo se je torej strinjalo skupno 72 odstotkov vprašanih. Z izjavo se »ni niti strinjalo niti ne strinjalo« 12 odstotkov (t. i. neopredeljeni), medtem, ko se z izjavo »ni strinjalo« 8 in z izjavo »sploh ni strinjalo« še dodatnih 8 odstotkov vprašanih. Skupno se torej z izjavo ni strinjalo 16 odstotkov vprašanih.

- »Podpiral(a) bi svojega otroka, če bi se želel(a) poročiti z osebo istega spola.«

Z izjavo se je »popolnoma strinjalo« 38 odstotkov vprašanih, »strinjalo« se je z izjavo tudi dodatnih 23 odstotkov vprašanih, kar pomeni, da se je z izjavo strinjalo skupno 61 odstotkov vprašanih. 18 odstotkov se z izjavo »ni niti strinjalo, niti ne strinjalo«, medtem ko se z izjavo 9 odstotkov vprašanih »ni strinjalo«, 12 pa se jih »sploh ni strinjalo«. Skupaj se z izjavo torej ni strinjalo 21 odstotkov vprašanih prebivalcev RS.

Z glede na prvo, obratno trditev:

- »Prav je, da zakon ne omogoča enakih pravic parom istega spola kot ostalim parom.«,

se je »popolnoma strinjalo« 9 odstotkov vprašanih, »strinjalo« pa še 13 odstotkov vprašanih, torej se je s to izjavo strinjalo skupno 21 odstotkov vprašanih. 20 odstotkov vprašanih se z izjavo »ni niti strinjalo, niti ne strinjalo« (neopredeljeni). 22 odstotkov vprašanih se z izjavo

---

<sup>17</sup> Third Party Intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Application No. 20081/19 z dne 14. septembra 2020, točka 42.

»ni strinjalo« dodatnih 36 odstotkov pa se z izjavo »sploh ni strinjalo«. Z izjavo se torej sploh ni strinjalo skupno 58 odstotkov vprašanih prebivalcev RS.

Zagovornik je dodatno preverjal tudi trditve v zvezi s posvojitvijo:

- »Možnost posvojiti otroka bi morala biti pravica le za heteroseksualne pare.«

S trditvijo se je »popolnoma strinjalo« 15 odstotkov vprašanih, nadaljnjih 13 odstotkov se je s trditvijo »strinjalo« (skupno se je strinjalo 28 odstotkov). S trditvijo se »ni niti strinjalo niti ne strinjalo« 18 odstotkov vprašanih (neopredeljeni). S trditvijo se »ni strinjalo« 20 odstotkov vprašanih, nadaljnjih 33 odstotkov vprašanih pa se s trditvijo »sploh ni strinjalo«. Izjavi torej nasprotuje skupno 53 odstotkov prebivalcev RS.

Na podlagi javnomnenjske raziskave opravljene v začetku novembra 2020 na reprezentativnem vzorcu 1007 oseb lahko sklepamo, da je odnos prebivalcev do enakopravnosti parov istega spola na področju zakonske zveze in pravice do skupnega kandidiranja parov za posvojitelje večinsko pozitiven. V Sloveniji večina prebivalcev nima nič proti, da bi imeli istospolni pari možnost skleniti zakonsko zvezo (poročiti se). Večina prebivalcev bi v Sloveniji podpirala svojega otroka, če bi se želel(a) poročiti z osebo istega spola. V Sloveniji se večina prebivalcev ne strinja, da bi bilo prav, da zakon ne omogoča enakih pravic parom istega spola, kot jih omogoča ostalim parom. Večina prebivalcev se v Sloveniji ne strinja, da bi morala biti možnost posvojiti otroka dostopna le za heteroseksualne pare.

- **11. Vlada navaja, da lahko instituta zakonske zveze ali zunajzakonske skupnosti veljata za osebe, ki izpolnijo kvalifikatorne pogoje zanju, pod enakimi pogoji.** *Ti so svobodna volja, ustreznost starost, različnost spolov, omejenost na dve osebi, odsotnost pretesnih sorodstvenih povezav, v primeru zakonske zveze pa tudi obličnost sklenitve ter neobstoj kake druge zakonske zveze. Na podlagi navedenega naj tako zakonska zveza z vidika pozitivnega prava ne bi bila omejena glede na spolno usmerjenost, temveč zgolj glede na spol in zgoraj naštetih kvalifikatornih okoliščin. Vlada nato navede, da »sorodstveno povezani, ljudje, ki želijo živeti v skupnosti z osebo istega spola, poročeni, otroci, poslovno nesposobni in poliamoristi, ki omenjenih kvalifikatornih pogojev ne izpolnijo, po prepričanju Vlade RS s tako ureditvijo niso diskriminirani.«*

Citirane navedbe Vlade RS so povsem nerelevantne za obravnavano zadevo. Predlagatelj ne zatrjuje niti česa približno podobnega (da bi bili z ureditvijo diskriminirani sorodstveno povezani ljudje, otroci, poslovno nesposobni ljudje in »poliamoristi«). Povsem nedopustno pa je, da Vlada partnerje istega spola, ki imajo pravno priznano veljavo, enači z vsemi prej navedenimi osebami ali skupinami. Pri partnerjih istega spola, ki želijo ustvariti pravno priznano skupnost, gre za dve polnoletni, poslovno sposobni, svobodni odrasli osebi. Edini razlikovalni element v primerjavi z zakonci skladno z Družinskim zakonikom sta torej osebni okoliščini spolne usmerjenosti in spola, ne pa njihova poslovna sposobnost, starost, sorodstvo ali karkoli drugega, kar se nahaja v navedbi Vlade RS. Mešanje teh situacij z vidika istospolnih partnerjev na svojevrsten način posega tudi v njihovo osebno dostojanstvo.

Predlagatelj se absolutno strinja, da je razlikovalna osebna okoliščina v predmetni zadevi poleg spolne usmerjenosti tudi spol. Spol je namreč inherentni del ustvarjanja življenjske skupnosti z drugo osebo za vsakega posameznika – za heterospolno usmerjeno osebo pridejo v poštev osebe nasprotnega spola, za istospolno usmerjeno osebo pa osebe istega spola. To je povsem nesporno. Hkrati ko govorimo o diskriminaciji istospolnih partnerjev zaradi njihove spolne usmerjenosti, govorimo tudi o diskriminaciji zaradi spola njihovega partnerja. Če bi izbrali partnerja nasprotnega spola, diskriminacije ne bi bilo, bi pa s tem zanikali svojo identiteto, katere del je njihova spolna usmerjenost. Le partner ali partnerka istega spola lahko za istospolno usmerjenega človeka predstavlja osebo, s katero lahko zaživi čustveno in intimno življenje v skladu s svojo spolno usmerjenostjo.

- **12. Vlada hkrati navaja, da naj 14. člen Ustave in Protokol št. 12 k EKČP ne bi zahtevala popolne izenačitve pravnega položaja istospolnih partnerjev s položajem, ki ga imajo raznospolni pari.** V zvezi s tem Vlada izpostavi odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-425/06, ki se nanaša le na pravno ureditev vprašanja dedovanja med registriranima istospolnima partnerjema v 22. členu Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti in naj bi bilo zgolj vprašanje premoženjskopravne narave. Dejstvo, da se je Ustavno sodišče omejilo zgolj na odločanje o 22. členu ZRIPS, naj bi pomenilo, da različno pravno urejanje nekaterih vidikov zakonske zveze ali zunajzakonske skupnosti ženske in moškega na eni strani ter registrirane istospolne skupnosti dveh oseb istega spola na drugi strani ni v neskladju z Ustavo.

Pri konkretni pobudi za presojo ustavnosti 22. člena ZRIPS iz leta 2006 je šlo za strateški primer poskusa prvega izpodbijanja različnih režimov za istospolne partnerje in heterospolne partnerje. Ustavno sodišče se je omejilo samo na presojo 22. člena ZRIPS, saj je bilo to edino, kar je takratni pobudnik ocene ustavnosti od njega pričakoval ter je tako opredelil tudi svoj zahtevek. Ustavno sodišče RS doslej še ni ugotovilo protiustavnosti na družinskem področju, saj Ustavnega sodišča za to še ni nihče zaprosil.

- **13. Vlada se ne strinja, da različno urejanje življenjskih skupnosti posega v osebno dostojanstvo oseb v okviru 34. člena Ustave.** V okviru tega je argument Vlade, da tako kot moški in ženska ne moreta zatrjevati, da se počutita osebno prizadeta, ker svoje oblike življenjske skupnosti ne moreta poimenovati, kot si želita, enako tega ne morejo zatrjevati osebe istega spola.

Predlagatelj meni, da o tem, kaj posega v osebno dostojanstvo istospolno usmerjenih oseb in partnerjev, lahko najbolje pričajo predvsem istospolno usmerjene osebe in njihovi partnerji sami. Njihova občutja in način, na katerega ureditev posega v njihovo osebno dostojanstvo in zasebnost, so obširno opisana v predmetni zahtevi in zapisanega na tem mestu ne ponavlja.

Stališče Vlade, da so istospolnim partnerjem v ločenem, zanje posebej zasnovanem institutu, priznane skoraj vse pravice in da ureditev zadostuje, spominja na doktrino ločeni, vendar enaki (*separate, but equal*), ki jo je Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike razglasilo kot protiustavno, saj krši načelo enakosti in prepovedi diskriminacije. Ločenost instituta, kljub temu, da so določene materialne pravne posledice enake posledicam zakonske zveze, ne predstavlja enakosti pred zakonom. V tem delu Zagovornik ponovno izpostavlja, da ni stvarno utemeljenih razlogov za različno obravnavanje, hkrati pa ni razlikovalnih elementov, ki bi si bili v bistvenem različni, da bi takšno razlikovanje utemeljili.

V tem delu gre za diskriminatorno obravnavo istospolnih parov, kjer različno obravnavanje navzven sporoča, da pravice do sklenitve zakonske zveze niso vredni in da njihova življenjska skupnost ni enaka heterospolni življenjski skupnosti. Slednje pa tudi posega v načelo največje koristi otroka, saj takšnega sporočila ne dojema zgolj širša javnost in istospolni pari, temveč tudi otroci, ki odraščajo v istospolni partnerski skupnosti in seveda tudi vsi ostali otroci. Tako tudi otrok dojema, da odrašča v manjvredni družini, s čimer je takšna družinska zakonodaja škodljiva in ponižujoča do takšnih otrok in posega v načelo največje koristi otroka. Ne glede na vse navedeno pa tudi Vlada sama priznava, da so določene materialne posledice istospolnih parov urejene drugače kot pa pravice heterospolnih parov, tj. na področjih skupne posvojitve ter postopkov umetne oploditve, in da ne gre za enako obravnavanje življenjskih skupnosti. Vse navedeno pa posega v osebno dostojanstvo teh partnerjev.

- **14. Vlada meni, da je nelagodnost istospolnih partnerjev, ki morajo na obrazcih označiti poseben pravni status in s tem razkriti svojo spolno usmerjenost, mogoče razrešiti tako, da se lahko na obrazcih in v postopkih na področjih, kjer imata instituta enake pravne posledice, uporabi skupna oznaka »zakonska zveza**

***ali partnerska zveza« oziroma »zunajzakonska zveza ali zunajpartnerska skupnost«.***

Predlagatelj vztraja, da označevanje posebnih statusov na uradnih obrazcih, po katerih je mogoče ugotoviti istospolno usmerjenost posameznika, pomeni hud poseg v varstvo osebnih podatkov in zasebnost posameznika. Navedba, da je ta problem mogoče rešiti s tem, da se lahko na obrazcih uporabi enoten status »zakonska zveza ali partnerska zveza«, je povsem pavšalna.

Skupna oznaka se namreč ne uporablja, zato v odgovoru na zahtevo za presojo ustavnosti nima pomena govoriti o tem, da se opisani problem lahko reši na ta način.

Hkrati Vlada s tem, ko priznava, da bi se ta problem dalo rešiti s »skupnimi oznakami«, priznava tudi problem sam – da se z zahtevo po navedbi zakonskega stanu in z ločenimi kategorijami dejansko nedopustno posega v zasebnost in varstvo osebnih podatkov istospolno usmerjenih parov.

»Nelagodnost«, ki jo omenja Vlada, pa izhaja iz prizadetosti, ki jo istospolni pari čutijo zaradi neenakosti, posega v dostojanstvo, zasebnost in prisilnost razkrivanja občutljivih osebnih podatkov v nasprotju s 34., 35. in 38. členom Ustave.

### III. NAVEDBE V ZVEZI Z DOSTOPOM DO SKUPNE POSVOJITVE

- **15. Vlada svoje argumente utemeljuje na dejstvu, da se s posvojitvijo zasleduje izključno zaščita otroka. Vlada v svojem mnenju navaja, da je posvojitev oblika posebnega varstva otrok, s katerim se zasleduje izključno zaščita koristi otroka, če je ta ogrožen ali kadar to zahtevajo druge njegove koristi (kot to izhaja iz 8. člena DZ). V skladu s KOP morajo pri vseh dejavnostih v zvezi z otroki, bodisi da jih vodijo državne bodisi zasebne ustanove za socialno varstvo, sodišča, upravni organi ali zakonodajna telesa, biti otrokove koristi glavno vodilo, kot to izhaja iz 3. člena KOP. Celotna ureditev postopka posvojitve v DZ je naravnana na varstvo koristi otroka na več nivojih: tako v okviru ugotavljanja izpolnjevanja formalnih pogojev na strani prijavitelja ter na strani otroka, pri ugotavljanju primernosti prijavitelja, pri podajanju predloga na sodišče ter tudi v samem sodnem postopku. Zakon o nepravdnem postopku (Uradni list RS, št. 16/1 9; v nadaljnjem besedilu: ZNP-I) določa samo center za socialno delo kot edinega predlagatelja posvojitve otroka. ZNP-I postopek posvojitve uvršča med postopke za varstvo koristi otroka ter določa, da se postopek za posvojitev začne na predlog centra za socialno delo, razen postopka enostranske posvojitve, in sicer če želi otroka posvojiti zakonec ali zunajzakonski partner enega od otrokovih staršev, se postopek začne na njegov predlog (121. člen ZNP-I).**

*Vlada navaja, da glede na navedeno pravno ureditev posebnega varstva otrok v okviru instituta posvojitve ni mogoče zatrjevati, da je posvojitev pravica posameznika, ki želi posvojiti otroka, temveč je izključno pravica otroka, ki potrebuje tovrstno obliko posebnega varstva. Ker posvojitev ni pravica odraslih oseb, tudi odrasle osebe ne morejo biti diskriminirane pri izvrševanju te pravice. V kolikor bi bila posvojitev pravica odraslih oseb, bi lahko vsak zakonski ali zunajzakonski par zahteval od države, da se mu omogoči posvojitev otroka (ne samo zaprosil). V primeru posvojitve je otrok nosilec pravice, da od države pričakuje izvrševanje 3. odstavka 56. člena Ustave RS glede posebnega varstva otrok brez staršev. V kolikor bi bile odrasle osebe nosilci te pravice, bi bili na drugi strani otroci objekt (in ne nosilci) izvrševanja te pravice, kar pa je glede na 3. odstavek 56. člena Ustave RS povsem nedopustno.*

Zagovornik soglaša, da se s posvojitvijo zasleduje največjo korist otroka, ne soglaša pa z mnenjem Vlade RS v delu, da se s posvojitvijo zasleduje *izključno* zaščita koristi otroka. Zagovornik je že v zahtevi za oceno ustavnosti kot temeljno vodilo pri posvojitvah izpostavil, da je ves čas potrebno upoštevati korist otroka in to kot nesporno sprejema tudi sedaj. V (pravnem) interesu in v korist otroka, ki čaka na posvojitev, je, da mu država omogoči najprimernejše starše in to niso nujno vedno starši, ki živijo v heterospolni zakonski ali zunajzakonski zvezi. Ti niso nič bolj ljubeči, skrbni in predani kot istospolno usmerjeni pari oz. starši, ki se od slednjih razlikujejo v tem, da si družino ustvarjajo s partnerjem nasprotnega spola.

Zagovornik je že v Zahtevi za oceno ustavnosti opozoril na pravno nevzdržnost veljavne ureditve skupnih posvojitvev, ki jo glede dejanskih učinkov v praksi lahko naslavljamo z dveh različnih zornih kotov. Najprej jo lahko naslavljamo kot ureditev, ki posega zgolj v položaj otrok, ki čakajo na najprimernejšega posvojitelja, kot izhaja iz mnenja Vlade RS. Lahko pa jo naslavljamo tudi kot ureditev, ki posega tako v položaj otrok, ki čakajo na posvojitev, kot tudi v položaj istospolnih partnerjev, ki si želita ustvariti družino in skupaj posvojiti otroka.

Zagovornik posvojitev vidi kot postopek, v katerega so vključene tri strani – otroci, ki čakajo na posvojitev, starši, ki izkažejo pripravljenost in željo posvojiti otroka ter država, ki najprej odloči o tem, ali so (sploh) primerni za posvojitelja, nato pa še, ali so najprimernejši za posvojitev točno določenega otroka v luči zasledovanja največje koristi tega otroka.



Ureditev, ki istospolnim partnerjem onemogoča skupne posvojitve, tudi če bi bili najprimernejši posvojitelji, nedvomno posega v pravice otrok, ki čakajo na posvojitev, saj je taka ureditev v nasprotju s temeljnim vodilom postopkov posvojitve, to je zasledovanje največje koristi otroka. To ni relevantno samo v primerih, ko med otrokom in zainteresiranima posvojiteljema, ki živita v partnerski zvezi, že obstajajo dobri odnosi in medsebojna čustvena povezanost in navezanost. To je v škodo vseh otrok, ki čakajo na posvojitev, saj veljavna ureditev iz nabora primernih posvojiteljev izključi vse potencialne starše, ki živijo v istospolnih partnerskih zvezah in bi za nekatere izmed njih (lahko) bili najprimernejši posvojitelji. Gotovo izkustveno ni mogoče trditi, da to niso primerni kandidati za posvojitelja zgolj zato, ker živijo v istospolnih partnerskih zvezah. Če je pri posvojitvah ves čas potrebno zasledovati korist otroka, potem z izključevanjem istospolnih partnerjev zgolj zaradi njihove spolne usmerjenosti ureditev nesporno posega tudi v korist otroka. Hkrati pa aktualna ureditev posega tudi v položaj istospolnih parov, ki imajo prav tako kot heterospolni pari pravico do varstva družinskega življenja.

Danes lahko istospolni pari s sukcesivno (dvojno, zaporedno) posvojitvijo ter s priznanjem tuje sodne odločbe<sup>18</sup> z učinkom dvostranske posvojitve parov istega spola iz tujine posvojijo otroka. Ko bi to želeli storiti skupaj v Republiki Sloveniji v skladu z DZ, pa jim to ni dopuščeno. V tem primeru se jasno pokaže pravna nevzdržnost in nelogičnost onemogočanja skupnih posvojitvev za istospolne pare, če pa je že sedaj mogoče do iste situacije priti z dvema posamičnima posvojitvama in s priznanjem posvojitve iz tujine. Ni torej stvarno utemeljeno, da država v nekaterih postopkih posvojitvev istospolne pare šteje za primerne posvojitelje in jim s sodno odločbo prizna, da je posvojitev skladna z mednarodnim javnim redom, torej tudi s koristjo konkretnega otroka, v postopkih skupnih posvojitvev pa ne smejo sodelovati niti kot kandidati za posvojitelja, saj jih pravna ureditev z izrecno zakonsko določbo iz tega postopka izključi. Izid in namen vseh posvojitvenih postopkov je po oceni Zagovornika isti. S posvojitvijo otrok dobi starša. Posvojitev zagotavlja alternativno oskrbo za otroke, ki ne morejo ostati s svojimi biološkimi starši ali pa bioloških staršev nimajo več. S posvojitvijo država otroku zagotovi družinsko oskrbo in ga na ta način izenači z otroki, za katere (lahko) skrbijo biološki starši.

Zagovornik v zahtevi za oceno ustavnosti ne zatrjuje, da je posvojitev pravica odrasle osebe in da bi morala država vsakemu zainteresiranemu posamezniku na njegovo zahtevo omogočiti posvojitev otroka, kot to navede Vlada RS v svojem mnenju. Nasprotno. Po oceni Zagovornika je nedvomno izjemno pomembno, da je postopek posvojitve natančno pravno urejen v zakonu in da o posvojitvi in o primernih posvojiteljih za vsakega otroka posebej odloča sodišče po pravno urejenem postopku. Zagovornik ocenjuje, da je istospolnim parom v primerjavi z zakoncema, ki sta v veljavni ureditvi osebi različnega spola, odvzeta možnost (pravni interes, ugodnost) dostopa do dvostranske (hkratne) posvojitve, s tem pa je okrnjena tudi njihova pravica do zasebnega in družinskega življenja (8. člen EKČP, 35. člen ustave RS). Navedeno izključevanje torej po mnenju Zagovornika pomeni poseg v 35. v povezavi s 14. členom Ustave, kar je tudi v nasprotju z 12. Protokolom k EKČP. Zagovornik na podlagi navedenega ocenjuje, da je aktualna pravna ureditev diskriminatorna do istospolnih parov in da ni v največjo korist otroka, končno presojo pa prepušča edinemu za to pristojnemu samostojnemu in (politično) neodvisnemu državnemu organu – to je Ustavnemu sodišču. Ob tem pa pripominja, da so otroci, ki čakajo na posvojitev, ne samo nosilci človekove pravice iz 56. člena Ustave RS temveč tudi nosilci drugih pravic, kot na primer pravice do življenja, preživetja in razvoja ter spoštovanja otrokovega mnenja vse ob upoštevanju ustavnih in zakonskih določb, s katerimi jim je tudi v teh postopkih zagotovljeno varstvo pred diskriminacijo ob upoštevanju, da so otroci ranljiva skupina posameznikov.

Različna obravnava rezultira v slabših možnostih istospolnih partnerjev za pravico do svobodne izbire lastnih življenjskih odločitev, samorealizacijo svojih potencialov in

---

<sup>18</sup> sklep Ustavnega sodišča v zadevi II Ips 462/2009 iz 28.1.2010

samoodločbo o lastnem življenju, s tem pa prihaja tudi do posega v osebno dostojanstvo iz 34. člena Ustave RS. Takšna obravnava je za istospolno usmerjene posameznike ponižujoča in jih označuje kot posameznike, nezmožne varstva, vzgoje in skrbi za otroke kljub temu, da jim v določenih primerih že sedaj omogoča enostransko ali skupno posvojitev otroka, kot predstavljeno zgoraj.

- **16. Vlada RS trdi, da bi nepriznavanje specifičnosti med spoloma, do katere bi prišlo, če bi Ustavno sodišče sledilo argumentom predlagatelja, lahko v družinskih odnosih zaradi odločitve države potencialno pripeljalo do odsotnosti »materinskega in očetovskega lika« ali vpliva (slednja pa sta po tretjem odstavku 53. člena Ustave ustavno varovani kategoriji) na odraščanje in razvoj otrok, ki so najbolj ranljivi člani družbe in družine.**

Zagovornik argument ocenjuje kot poenostavljanje. Enako bi namreč lahko očitali v primerih posvojitve s strani samske osebe, saj tudi v takšnem primeru otrok ne pridobi dveh staršev različnih spolov, temveč samo enega starša. Pa vendar je takšna posvojitev že ves čas dovoljena, se izvaja in se ne problematizira. Tudi v tem primeru gre za odločitev države, pa ni zaslediti protargumentov, da bi posvojitev s strani samske osebe otroka prikrajšala za »materinski ali očetovski lik« in negativno vplivala na njegov razvoj. Poleg tega je že sedaj v mnogih družinah odsoten »očetovski in materinski lik«: obstajajo enostarševske družine, tudi take, kjer otrok nikoli ni spoznal katerega od staršev, ali *de facto* obstoječe in funkcionalne družine istospolnih partnerjev, ali pa družine z očetom ali materjo, pri čemer je eden tako čustveno ali fizično odsoten (zaradi dela, odvisnosti ali drugih razlogov), da je težko govoriti o prisotnosti »materinskega ali očetovskega lika«, pri čemer je tudi ta odsotnost lahko posledica odločitve države (npr. v primeru izгона, zaporne kazni, napotitve na delo v tujino s strani državnega organa ipd.).

Navedene argumente predlagatelj šteje za povsem pavšalne in nedokazane, posledično pa brezpredmetne in nerelevantne za odločanje v tem primeru. Prisotnost ali odsotnost »očetovskega ali materinskega lika« tako sploh ne more biti predmet urejanja s strani države na način, da naj bi se prisotnost takega lika obvezno zagotavljala prek ukrepov države. Zagotavlja se iz drugih razlogov (zaradi zavezanosti posameznika k skrbi za otroka), institut zakonske zveze, omejen na moškega in žensko, pa tega v ničemer ne zagotavlja sam po sebi.

- **17. Vlada RS nadalje v mnenju navaja, da je eden od formalnih pogojev za posvojitev tudi oblika življenjske skupnosti posvojitelja, in sicer DZ v 213. členu določa, da zakonca ali zunajzakonska partnerja lahko samo skupaj posvojita otroka, razen če eden od njiju posvoji otroka svojega zakonca ali zunajzakonskega partnerja. Vendar se v skladu z določbama 2. in 3. člena ZPZ pravne posledice sklenjene partnerske zveze ne izenačujejo s pravnimi posledicami zakonske zveze iz določbe 213. člena DZ in enako velja za pravne posledice neskljenjene partnerske zveze. Tovrstna ureditev tako ne posega v pravico postati posvojitelj, kot to navaja predlagatelj, pač pa posega v možnost obeh v partnerski zvezi ali v neskljenjeni partnerski zvezi do skupne posvojitve otroka. Enako velja tudi za možnost dostopa do postopkov z biomedicinsko pomočjo. Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo (Uradni list RS, št. 70/00 in 15/17 — DZ) glede pogojev življenjske skupnosti upravičencev določa moškega in žensko, ki živita v medsebojni zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti. Ne gre torej za razlikovanje na podlagi spolne usmerjenosti ampak na podlagi oblike življenjske skupnosti, kar je kot dopustno potrdilo tudi ESČP v sodbi Gas in Dubois proti Franciji, kjer je Francija enostransko posvojitev omogočala le poročenim raznospolnim parom. Predvsem pa so v našem pravnem sistemu postopki z biomedicinsko pomočjo zagotovljeni neplodnim parom, zaradi neplodnosti najmanj ene osebe v paru ali zaradi preprečitve hude dedne bolezni. Šele ko je izpolnjena ta okoliščina, lahko govorimo o pravici do oploditve z biomedicinsko pomočjo. Vlagatelj zahteva v ničemer ne zatrjuje ali**

*izkaže, da bi bili istospolni pari diskriminirani na podlagi te okoliščine, ki pravico do oploditve z biomedicinsko pomočjo šele opredeli in določi le kot pravico zdravstvenega varstva.*

Zagovornik izpostavlja, da ureditev oploditve z biomedicinsko pomočjo ni predmet predmetne zahteve za oceno ustavnosti oziroma tega postopka, zato se do navedb Vlade, ki se nanašajo na ureditev oploditve z biomedicinsko pomočjo, ne opredeljuje.

Vlada skuša v svojem mnenju prikazati, da spolna usmerjenost partnerjev nima nobene zveze s pravno ureditvijo skupnih posvojitev v pravnem redu Republike Slovenije. Tezo gradi na trditvi, da ne gre za razlikovanje na podlagi spolne usmerjenosti ampak na podlagi oblike življenjske skupnosti. Pri tem prezre, da so ravno oblike življenjske skupnosti osnovane na osebnih okoliščinah posameznikov (spolna usmerjenost in tudi spol), ki te zveze tvorijo in jih skladno s spolno usmerjenostjo in spolom posameznikov urejata DZ in ZPZ.

Skladno z DZ je zakonska zveza življenjska skupnost moža in žene, katere sklenitev, pravne posledice in prenehanje ureja ta zakonik. Zunajzakonska skupnost je dalj časa trajajoča življenjska skupnost moškega in ženske, ki nista sklenila zakonske zveze, in ni razlogov, zaradi katerih bi bila zakonska zveza med njima neveljavna. Taka skupnost ima v razmerju med njima enake pravne posledice po tem zakoniku, kakor če bi sklenila zakonsko zvezo; na drugih pravnih področjih pa ima taka skupnost pravne posledice, če zakon tako določa.

Skladno z ZPZ je partnerska zveza življenjska skupnost dveh žensk ali dveh moških, katere sklenitev, pravne posledice in prenehanje ureja ta zakon. Taka zveza ima na vseh pravnih področjih enake pravne posledice kot jih ima zakonska zveza, razen če ta zakon določa drugače. Nesklenjena partnerska zveza je dalj časa trajajoča življenjska skupnost dveh žensk ali dveh moških, ki nista sklenila partnerske zveze, in ni razlogov, zaradi katerih bi bila partnerska zveza med njima neveljavna. Taka zveza ima v razmerju med njima enake pravne posledice po tem zakonu, kakor če bi sklenila partnersko zvezo. Nesklenjena partnerska zveza ima enake pravne posledice kot zunajzakonska skupnost tudi na tistih pravnih področjih, na katerih ima pravne posledice zunajzakonska skupnost, razen če ta zakon določa drugače.

Gre torej za pravno ureditev življenjskih skupnosti, za katere Zagovornik v svoji zahtevi za oceno ustavnosti zatrjuje, da ni utemeljenih razlogov za razlikovanje v poimenovanju in v pravni regulaciji v dveh vzporednih zakonih. Vsi pari oblikujejo življenjsko skupnost, ki je v bistvenem podobna primarni družini oziroma ima enako funkcijo, kot jo ima primarna družina, kar pomeni predvsem pristne družinske vezi med družinskimi člani, fizično skrb, varstvo, zaščito, čustveno podporo in finančno odvisnost med njimi – tako med starši samimi kot med starši in otroki. Razlikovalni element teh življenjskih skupnosti pa je spolna usmerjenost posameznikov, zaradi česar si istospolno usmerjeni posamezniki poiščejo življenjskega partnerja istega spola, heterospolni pa nasprotnega in temu sledi veljavna ureditev življenjskih skupnosti.

Ni torej točna trditev Vlade RS, da ne gre za razlikovanje na podlagi spolne usmerjenosti ampak na podlagi oblike življenjske skupnosti, saj je, kot navedeno, življenjska skupnost posameznikov neločljivo povezana s spolno usmerjenostjo dveh oseb, ki skleneta eno od oblik pravno priznanih življenjskih skupnosti. S tem pa se pravzaprav potrdi pravilnost Zagovornikove ocene, da gre pri ureditvi skupnih posvojitev za t.i. posredno diskriminacijo, saj je določba zgolj navidezno nevtralna za istospolno usmerjene osebe, dejansko pa jih od skupne posvojitve izključuje že pri kandidiranju za primernega posvojitelja.

Kot že večkrat poudarjeno, slovenska pravna ureditev priznava starševstvo istospolnih partnerjev kot enakopravno starševstvu raznospolnih partnerjev v primerih enostranskih posvojitev, na podlagi priznanja tuje sodne odločbe posvojitev iz tujine, prav tako pa so starševske pravice ohranili vsi tisti istospolno usmerjeni ljudje, ki imajo otroke iz prejšnjih heterospolnih odnosov. Zato pravno ne vzdrži navedba Vlade RS, da ureditev ne posega v

pravico postati posvojitelj. Ureditev posega v možnost obeh partnerjev skupaj, da postaneta posvojitelja, kar je predmet presoje zahteve za oceno ustavnosti v delu, ki se nanaša na posvojitvev. Dvostranska oziroma skupna posvojitvev je omejena s spolno usmerjenostjo posvojiteljev in predstavlja razlikovalni element v primeru posvojitvev s strani heterospolnih posvojiteljev, vse to pa predstavlja neposredno pravno neenako obravnavo posvojiteljev glede na življenjsko skupnost oz. glede na njihovo spolno usmerjenost (posredna diskriminacija). Ob tem pa istospolno usmerjeni osebi, kot posamezniku, možnost kandidiranja za posvojitelja, ni z ničemer krnjena in onemogočena. Gre za prepoved, ki jo prinaša prav sklenjena oz. vidna zveza z osebo istega spola. Torej gre v sedanjih ureditvi za *de facto* sankcioniranje nastanka istospolne partnerske zveze, s tem povezanega novega statusa, katere naravo pa posamezniku narekuje njegova osebna značilnost (spolna usmerjenost), ki si jo ne more izbrati sam.

V zvezi s sodbo *Gas in Dubois proti Franciji* Zagovornik poudarja, da ta ni neposredno relevantna za obravnavano zadevo, saj se je v sodbi ESČP opredeljevalo samo do primerljivosti položaja zakoncev in PACS partnerjev po francoski zakonodaji, z vidika zavez po ESČP. Iz sodbe, ki se je nanašala na posvojitvev otroka s strani istospolnih partnerk, izhaja, da je treba pritožnicama priznati obstoj »družinskega življenja« v okviru pomena 8. člena EKČP ter da tudi spolna usmerjenost pomeni osebno sfero, ki je varovana z 8. členom EKČP. Tako kot ESČP istospolnim partnerjem še ni priznalo pravice do zakonske zveze, jim prav tako še ni priznalo pravice do skupne posvojitve, saj vprašani v okviru polja proste presoje prepušča državam samim. To pa še ne pomeni, da je ureditev v Sloveniji skladna z Ustavo RS.

Poleg tega pa Francija že vse od leta 2013 dovoljuje skupne posvojitve istospolnim parom.

- **18. Vlada se v mnenju sklicuje na zadevo ESČP Fretté proti Franciji, kjer je sodišče zavzelo stališče, da pravica do spoštovanja družinskega življenja predvideva obstoj družine, nikakor pa ne varuje želje ustanoviti družino. ESČP je poudarilo, da zgolj dejstvo, da se prošnja za posvojitvev, ko je vložena, še ne nanaša na točno določenega otroka, ne pomeni, da ne gre za konkurenco interesov bodočega posvojitelja in otroka. Opozorilo je, da je posvojitvev namenjena zagotavljanju družine otroku in ne zagotavljanju otroka družini. Prav zato je naloga države, da otroku zagotovi najboljše možno varstvo in vzgojo. ESČP je v sodbi opozorilo, navaja Vlada RS, da stroka ni enotna pri ocenah o tem, kakšen vpliv ima na otroka odraščanje s homoseksualnimi starši in da je veliko več potencialnih posvojiteljev kot pa je otrok, ki čakajo na posvojitvev. ESČP je upoštevaljoč vse navedene okoliščine ocenilo, da odločitev pristojnih organov, ki so zaradi pritožnikovega načina življenja zavrnilo njegovo prošnjo za posvojitvev, ni bila nesorazmerna, upoštevaljoč varovanje koristi otrok, pri katerih so bili izpolnjeni pogoji za posvojitvev.**

Odločba ESČP *Fretté proti Franciji* iz leta 2002, na katero se sklicuje Vlada v svojem mnenju, je zastarela in za presojo instituta skupnih posvojitvev ni (več) relevantna. Sodna praksa ESČP se je od sprejema omenjene odločbe na področju posvojitvev pomembno razvijala, saj tudi doktrina ESČP sledi družbeno političnemu dogajanju, kar se odraža tudi v novjših sodnih odločbah ESČP. ESČP je namreč v zadevi *E.B. proti Franciji* odločilo, da zavračanje enostranske posvojitvev zaradi spolne usmerjenosti (v kontekstu, da mora imeti otrok oba starša) pomeni diskriminacijo, povezano s spoštovanjem pravice do mirnega družinskega življenja.

- **19. Vlada v svojem mnenju tudi navaja, da je stroka neenotna ter da lahko ugotovi, da je stanje glede tega še vedno tako, oziroma, da ne držijo navedbe predlagatelja, da izkustveno ni mogoče trditi, da se nekatere oblike življenjskih skupnosti izkazujejo kot primernejše in uspešnejše za razvoj otrok kot druge. Obstaja veliko študij, ki dokazujejo, da je najboljše okolje za razvoj otroka skupnost poročenih očeta in matere otroka, medtem, ko so se skupnosti dveh oseb istega spola odrezale opazno slabše. Tudi v primerih posvojenih otrok študije ugotavljajo znatno**

*razliko med otroki, ki so odraščali v družini krušnih očeta in mame in med otroki, ki so odraščali v skupnostih oseb istega spola. Res je, da obstaja tudi precej študij, ki dokazujejo, da prej omenjenih razlik ni, a imajo veliko težavo, da je bilo za veliko večino izmed njih ob resni znanstveni presoji dokazano, da ne ustrezajo merilom znanstvenih študij. Nazoren primer je nabor 31 raziskav, na podlagi katerih je v času pred referendumom leta 2015 Društvo psihologov Slovenije izdalo izjavo podpore predlogu zakona, resna presoja teh študij pa je pokazala, da niti ena med njimi ne izpolnjuje kriterijev znanstvene študije. V mednarodni literaturi je še veliko drugih primerov dokazov neverodostojnosti in neizpolnjevanja znanstvenih kriterijev za tovrstne študije.*

Vlada v odzivu na navedbe predlagatelja glede psiholoških in socioloških raziskav o vzgoji in odraščanju otrok v istospolnih družinah trdi, da obstaja »veliko študij, ki dokazujejo, da je najboljše okolje za razvoj otroka skupnost poročenih očeta in matere otroka«, čeprav v nadaljevanju priznava, da obstaja tudi »precej študij, ki dokazujejo, da prej omenjenih razlik ni«, vendar, trdi, te študije »ob resni znanstveni presoji (...) ne ustrezajo merilom znanstvenih študij«. Na take študije naj bi se v svojem strokovnem odzivu naslonilo tudi Društvo psihologov Slovenije,<sup>19</sup> saj, kot trdi Vlada, študije, ki jih navaja strokovno društvo, vključno z uradnimi strokovnimi ugotovitvami Ameriškega psihološkega združenja, ki jih združenje prav tako utemeljuje na znanstvenih študijah,<sup>20</sup> ne izpolnjujejo kriterijev znanstvenih študij.

Kot referenco za svojo trditve, v kateri neposredno zavrača ugotovitve Društva psihologov Slovenije, posredno pa tudi Ameriškega psihološkega združenja, Vlada navaja »Raziskovalno poročilo o pregledu empiričnih primerjav dobrobiti istospolnih skupnosti in zakonskih zvez ter dobrobiti otrok v njih«.<sup>21</sup>

Omenjeno raziskovalno poročilo je objavljeno na spletni strani »Skupine za spodbujanje kritičnega mišljenja«, ki jo sestavljajo »mladi iz različnih strokovnih področij«, njihov cilj pa je »preverljiva in objektivna interpretacija znanstvenih raziskav«.<sup>22</sup>

Rezultati dela Skupine so se v javnosti sicer pojavili le enkrat in le z eno analizo, ki se je dotikala raziskav o istospolnih družinah. Zadnji vnos na njihovo spletno stran je bil narejen 18. decembra 2015, kar je le nekaj dni pred referendumom decembra 2015.

Resno soočenje znanstvenih argumentov bi zahtevalo, da je njihova analiza objavljena v resni znanstveni reviji, kar bi med drugim pomenilo tudi to, da je šla skozi proces neodvisnega recenzentskega postopka. Že samo zaradi umanjkanja tega zapisa na spletni strani neke skupine brez jasnih znanstvenih referenc in strokovnih temeljev ni mogoče vzeti kot verodostojne kritike študij, ki so objavljene v znanstvenih revijah.

Povsem neutemeljeno je tudi njihovo izhodišče, ki vse kvalitativne študije izključuje kot nerelevantne. Hkrati hiter pregled besedila, objavljenega na spletni strani, jasno pokaže na politični cilj skupine, čeprav se predstavljajo kot skupina, ki deluje »neodvisno od politike in javnega mnenja«. Naj navedemo samo tri primere:

- V uvodnem delu se sklicujejo na Rosenfelda (2010) in trdijo, da je problem dosedanjih študij »premajhen vzorec za izvedbo statistično močne raziskave«, pri tem pa zamolčijo drugi del njegove trditve, v kateri pojasnjuje, da prav njegova raziskava, opravljena na

<sup>19</sup> Stališče Društva psihologov Slovenije, <http://kriticno.okroglamiza.com/wp-content/uploads/2015/12/Stalis%CC%8C%CC%8Ce-DPS-LGBT-19.3.2015.pdf>

<sup>20</sup> Brief of Amicus Curiae American Psychological Association, <https://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/delong/brief>

<sup>21</sup> Raziskovalno poročilo, <http://kriticno.okroglamiza.com/2015/12/07/raziskovalno-porocilo-o-pregledu-empiricnih-primerjav-dobrobiti-istospolnih-skupnosti-in-zakonskih-zvez-ter-dobrobiti-otrok/#more-28>

<sup>22</sup> <http://kriticno.okroglamiza.com/o-nas/>

velikem vzorcu, kaže povsem iste rezultate kot prejšnje študije na manjših vzorcih.<sup>23</sup> Rosenfeld tako ugotavlja, da njegova raziskava potrjuje ugotovitve prejšnjih raziskav, vendar je bil ta del Rosenfeldovih zaključkov iz njihove »analize« umaknjen, ker verjetno ni bil skladen s cilji Skupine za spodbujanje kritičnega mišljenja. Študijo sicer v svojem besedilu predstavijo, a ker so njeni rezultati v neskladju s tem, kar želijo sporočiti, zapišejo, da je bil fokus raziskave preveč ozek.

- Kot primer raziskave, ki zadosti kriterijem Skupine in pokaže to, kar želi pokazati tudi sama, omenjajo raziskavo Marka Regnerusa iz leta 2012 »New Family Structure Study«. Raziskava je bila že zdavnaj, vsekakor do leta 2015, ko je nastalo besedilo Skupine, spoznana za konceptualno in metodološko povsem zgrešeno. Mark Regnerus je namreč primerjal otroke, ki so celo svojo mladost odraščali ob poročenih bioloških starših nasprotnega spola, z otroki, ki naj bi domnevno imeli istospolne starše, vendar pa je za »istospolnega starša« štel vse očete in matere otrok, ki so kadarkoli v času otrokovega odraščanja imeli istospolno zvezo. Pri tem ni bilo jasno, ali je šlo za dolgotrajno ali kratkotrajno zvezo, ali so otroci dejansko odraščali ob tem staršu, koliko časa, v katerem obdobju itd. Regnerus je trdil, da ima v vzorcu 264 istospolnih družin, a se je ob ponovni analizi vzorca izkazalo, da sta bili v vzorcu zgolj dve istospolni družini, kjer je otrok celo svojo mladost živel ob starših istega spola – v obeh primerih je šlo za lezbično družino. Regnerus je sicer primerjal neprimerljive situacije, na kar se je ostro odzvala tudi akademska skupnost. Na znatne metodološke napake je najprej opozorilo več kot 200 sociologov in psihologov v odprtem pismu, objavljenem v *Social Science Research* (41(6): 1350-1351),<sup>24</sup> od raziskave se je zaradi metodoloških napak distanciral tudi Oddelek za sociologijo Univerze Texas, Austin, kjer je bil Regnerus zaposlen,<sup>25</sup> raziskavo je kot metodološko in konceptualno problematično proglasilo tudi Ameriško sociološko združenje,<sup>26</sup> natančno analizo metodoloških napak in napačnih sklepanj v Regnerusovi raziskavi pa sta v znanstvenem članku »Measurement, methods, and divergent patterns: Reassessing the effects of same-sex parents« objavila Cheng in Powell (2015).<sup>27</sup> Besedilo Skupine za spodbujanje kritičnega mišljenja tega članka ali vseh kritik raziskave ne omenja, ne omenja pa jih niti Vlada.
- Tudi tretji vir, na katerega se sklicuje – in ga kot referenco omenja tudi vladni odziv – je v marsičem problematičen. Avtor članka, duhovnik in raziskovalec Donald Sullins, je članek objavil v reviji, ki jo izdaja egiptovski založnik Science Domain International, ki je na seznamu t. i. lažnih založnikov, ki izdajajo »predatorske znanstvene revije«.<sup>28</sup> Za objavo v teh revijah je praviloma treba plačati, hkrati pa je postopek recenziranja zgolj navidezen. Konkretna revija, v kateri je bil objavljen članek Donalda Sullinsa, ni indeksirana v nobeni mednarodni bazi in na svoji spletni strani tudi ne navaja faktorja vpliva.<sup>29</sup> Tudi v metodološkem smislu je objava problematična, saj ponovno nejasno

---

<sup>23</sup> Ta del članka navajamo v originalu: »The prior literature has found no evidence that children raised by same-sex couples suffer any important disadvantages (Chan, Raboy, and Patterson 1998; Patterson 1995; Stacey and Biblarz 2001; Wald 2006), yet this same literature has been heavily criticized on the methodological grounds that universally small sample sizes prevent the studies from having the statistical power to identify differences that might actually exist (Alvaré 2005; Lerner and Nagai 2001; Nock 2001). The analysis in this article, the first to use large-sample nationally representative data, shows that children raised by same-sex couples have no fundamental deficits in making normal progress through school. The core finding here offers a measure of validation for the prior, and much-debated, small-sample studies.« Vir: Rosenfeld, J. Michael. 2010. Nontraditional Families and Childhood Progress Through School. *Demography*, 47(3):755-775.

<sup>24</sup> <https://familyinequality.files.wordpress.com/2012/08/ssr-gates-letter.pdf>.

<sup>25</sup> <http://sites.la.utexas.edu/utaustinsoc/2014/03/03/statement-from-the-chair-regarding-professor-regnerus/>

<sup>26</sup> [https://www.asanet.org/sites/default/files/savvy/documents/ASA/pdfs/12-144\\_307\\_Amicus\\_%20\(C\\_%20Gottlieb\)\\_ASA\\_Same-Sex\\_Marriage.pdf](https://www.asanet.org/sites/default/files/savvy/documents/ASA/pdfs/12-144_307_Amicus_%20(C_%20Gottlieb)_ASA_Same-Sex_Marriage.pdf).

<sup>27</sup> Cheng, Simon in Brian Powell. 2015. Measurement, methods, and divergent patterns: Reassessing the effects of same-sex parents. *Social Science Research*, 52: 615-626.

<sup>28</sup> <https://scholarlyoa.com/publishers/>.

<sup>29</sup> <http://www.sciencedomain.org/journal/21/about-journal>.

definira istospolne družine (ni jasno, koliko časa so otroci živeli v istospolni družini in kakšen je »efekt« take družinske konstelacije), medtem ko pri raznospolnih družinah loči tiste, ki živijo s socialnimi starši, tiste, ki živijo v enostarševskih družinah, v reorganiziranih družinah itd. Študija je, kot razkrivajo preiskovalni novinarji, del strategije neokonservativnih gibanj, ki poskušajo z navideznim znanstvenim diskurzom nasprotovati enakim pravicam LGBT skupnosti.<sup>30</sup>

Zgolj kot primer razlike med navidezno znanostjo, ki jo predstavljata Regnerusova ali Sullinsova študija, in resnimi študijami naj navedemo primer do sedaj najobsežnejše metaraziskave o istospolnih družinah avtorjev Stacey in Biblarz, ki je skozi rigorozno metodološko sito v analizo vključila 88 študij in ugotovila, da so istospolne družine povsem varno okolje za vzgojo in odraščanje otrok.<sup>31</sup>

Študija je bila objavljena v reviji Journal of Marriage and Family, ki izhaja že 75 let, je najbolj citirana revija na področju raziskav družin v svetu, ima izredno strog recenzentski postopek, hkrati pa je njen trenutni faktor vpliva (JCR za leto 2019) 2,215, kar je za področje družboslovnih in humanističnih študij velik faktor vpliva in glede na JRC, ki se uporablja tudi v slovenski znanosti, spada v prvo četrtino revij (tj. najboljše revije) na področju družinskih študij in sociologije.

Zaključki omenjene metaanalize jasno kažejo – tako kot tudi številne druge študije – da spol ni odločujoči faktor za uspešno odraščanje otrok v družini in da so uspešne družine sestavljene na različen način, pri čemer je ključno, kaj se v družini dogaja, ne pa spol staršev, ki družino sestavljajo.

To je po več kot tridesetih letih socioloških in psiholoških raziskav na področju odraščanja otrok v istospolnih družinah tudi glavni zaključek študij, s katerim se strinjajo glavnina mednarodne akademske skupnosti in resna strokovna združenja.

- **20. Vlada v mnenju sklicevanje predlagatelja na sukcesivno posvojitve, torej na izrabo možnosti dveh zaporednih posvojitvev na način, kot ni bila zamišljena, ocenjuje kot povsem neprimerno za utemeljitev zahteve po splošni uvedbi možnosti posvojitve katerega koli otroka s strani istospolnih partnerjev.**

Zagovornik zahteve za oceno ustavnosti ne utemeljuje na zaporedni posvojitvi otroka, kot to skuša prikazati Vlada. Zagovornik je svojo utemeljitev celovito razdelal po posameznih elementih diskriminacije in jo tudi natančno utemeljil in obrazložil.

Zagovornik z opisom različnih pravnih možnosti v zvezi s posvojitvijo otroka v pravnem redu Republike Slovenije pravzaprav opozarja na pravno nevzdržnost in nelogičnost onemogočanja skupnih posvojitvev za istospolne pare, če pa je že sedaj mogoče do iste situacije legalno priti z dvema posamičnima posvojitvama in s pripoznanjem posvojitve iz tujine. Nenazadnje takšna pravna ureditev odpira prav vprašanje njene skladnosti z Ustavo RS, kar pa je predmet postopka pred Ustavnim sodiščem RS.

- **21. Vlada v svojem mnenju prav tako ugotavlja, da bi Ustavno sodišče s sledenjem argumentom predlagatelja in razglasitvijo istospolne partnerske zveze za zakonsko zvezo izvedlo precej radikalno preureditev temeljnih institutov družinskega prava in družinskih razmerij, kar bi bil zelo verjetno poseg v pristojnost zakonodajalca.**

---

<sup>30</sup> Novinarski članki, ki razkrivajo ozadje raziskave: Slate, <https://slate.com/human-interest/2016/07/new-gay-parenting-study-is-a-dishonest-assault-on-lgbtq-families.html> in The Atlantic, <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2015/02/using-pseudoscience-to-undermine-same-sex-parents/385604/>.

<sup>31</sup> Biblarz, T. J., in Stacey, J. (2010). How does the gender of parents matter? Journal of Marriage and Family, 72, 3–22.

Ustavno sodišče nima pristojnosti, da bi razglasilo istospolno partnersko zvezo za zakonsko zvezo, kot to navaja Vlada v svojem mnenju, je pa pristojno za odločanje o skladnosti zakonov z ustavo (160. člen Ustave). Skladno z 48. členom Zakona o ustavnem sodišču, če Ustavno sodišče oceni, da je zakon, drug predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, protiustaven ali nezakonit zato, ker določenega vprašanja, ki bi ga moral urediti, ne ureja ali ga ureja na način, ki ne omogoča razveljavitve oziroma odprave, sprejme o tem ugotovitveno odločbo.

Zakonodajalec oziroma organ, ki je izdal protiustaven oziroma nezakonit predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, mora ugotovljeno protiustavnost oziroma nezakonitost odpraviti v roku, ki ga določi Ustavno sodišče. S tem se v praksi uresničuje načelo delitve oblasti, kar pomeni, da v nobenem primeru ne more priti do situacije, da bi Ustavno sodišče poseglo v pristojnost zakonodajalca.

Zagovornik kot relevantno ponovno izpostavlja, da je pravzaprav zakonodajalec že v letu 2015, ko je odločal o noveli ZZZDR-D, nameraval izenačiti obe življenjski skupnosti, s čimer bi zakonska zveza ali zunajzakonska skupnost dveh oseb istega spola imela enake pravne posledice kot zakonska zveza ali zunajzakonska skupnost dveh oseb različnega spola tudi v razmerju do otrok v postopku skupne posvojitve. To izhaja iz predloga ZZZDR-D, vloženega v Državni zbor dne 15. 12. 2014 (EPA 257-VII). Predlagatelj je izrecno zapisal, da pri tem ne vidi stvarnega razloga, ki ne bi temeljil na osebni okoliščini, to je spolni usmerjenosti, zaradi katerega te posvojitve ne bi smele biti dovoljene.

Interpretacija zadnjega referendumskega vprašanja na to temo, kjer se je 23,10 odstotka vseh volilnih upravičencev, opredelilo proti spremembi ZZZDR, ki bi istospolnim parom podelil enake pravice, je tako posredni razlog, da je Državni zbor vendarle zaradi prepoznanja potrebe po urejanju pravic parov istega spola iskal nekakšno kompromisno rešitev, ki jo je vnesel v ZPZ. Rešitev je vsebovala idejo »sprejemljivega kompromisa«, kjer je bilo ocenjeno, da bi z izrecnim zavračanjem skupne posvojitve istospolnih partnerjev v sklenjeni ali nesklenjeni partnerski zvezi s posebnim institutom zakon lahko uredil vse druge za istospolne pare do takrat nedosegljive pravice. Odpoved omenjenima pravicama v ZPZ je bila torej politična cena zato, da so bile tej skupini državljanek in državljanom podeljene vse ostale pravice iz naslova partnerstva.



#### IV. SKLEPNO

- **22. Vlada RS navaja, da razlogi za tako korenite spremembe, kakršne želi doseči predlagatelj, niso ustavnopravne narave, ampak naj bi šlo za »določene interese izven diskurza človekovih pravic in ustavnih določb«.**

Predlagatelj navedbo šteje za napačno in jo zavrača, saj je iz vsebine zahteve za presojo ustavnosti kot tudi iz predmetne izjave jasno, da je celotna zahteva za presojo ustavnosti zasnovana na ustavnopravnih argumentih in argumentih človekovih pravic.

Da gre za jasno in nedvomno ustavnopravno materijo, izhaja tudi iz mnogih sodb ustavnih in vrhovnih sodišč sveta tako na področju dostopa do zakonske zveze kot na področju dostopa do možnosti partnerjev, da postaneta posvojitelja. Vse te sodbe je predlagatelj podrobno predstavil v zahtevi za presojo ustavnosti in jih na tem mestu ne ponavlja.

- **23. Vlada RS še navaja, da je odločitev o takšnih spremembah v pristojnosti zakonodajalca, ki mora ljudsko voljo prenesti v ustrezne zakonodajne rešitve.**

Zagovornik poudarja, da mora zakonodajalec ljudsko voljo upoštevati eno leto od glasovanja in če je skladna z Ustavo. Ljudska volja torej ni niti večna niti absolutna, temveč je zamejena s postulati ustavne demokracije, slednja pa kot temeljno načelo vključuje načelo prepovedi diskriminacije zaradi osebnih okoliščin posameznikov. Ljudska volja na tem področju tudi ni bila izrazita, saj je proti izenačevanju pravic istospolnih partnerjev glasovala le manjšina volilnih upravičencev, kot že navedeno zgoraj manj kot četrtina.

Ob tem je pomembno poudariti še, da se Državni zbor do te zahteve za presojo ustavnosti, ko je bil z njo seznanjen, ni opredelil, kar kaže na to, da v tem sestavu Državnega zbora, ne obstaja politični konsenz, ki bi s parlamentarno večino vztrajal pri izključevanju istospolnih parov na način, kot to določa ZPZ. Odsotnost mnenja Državnega zbora o zahtevi predlagatelja je zato mogoče razumeti tudi kot strinjanje večine v Državnem zboru z vsebino predmetne zahteve za presojo ustavnosti.

Predlagatelj glede na navedeno vztraja, da neenako obravnavanje istospolnih in heterospolnih parov pri dostopu do pravice do sklenitve zakonske zveze in skupnih posvojitvev zaradi njihovih osebnih okoliščin (spolna usmerjenost v kombinaciji s spolom) predstavlja množično in zato hujšo obliko diskriminacije. Iz tega razloga Ustavnemu sodišču RS ponovno predlaga, da Zagovornikovi zahtevi ugodi.

Pripravili:  
Sergeja Oštir  
Samostojna Svetovalka Zagovornika

Miha Lobnik  
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Leonardo Rok Lampret  
Sodelavec Zagovornika

Dr. Neža Kogovšek Šalomon  
Vodja oddelka za ugotavljanje  
diskriminacije in zagovorništvo

Ljubljana, 22. 3. 2021  
Številka zadeve pri ZNE: 050-1/2018

PRILOGA 1:

- Izseki iz Javnomnenjske raziskave o stališčih v zvezi z diskriminacijo, Zagovornik načela enakosti v sodelovanju z Inštitutom Mediana, november 2020.

Poslano:

- Ustavno sodišče Republike Slovenije, Beethovnova ulica 10, 1001 Ljubljana (po hitri pošti z vročilnico,)
- zbirka dokumentarnega gradiva.