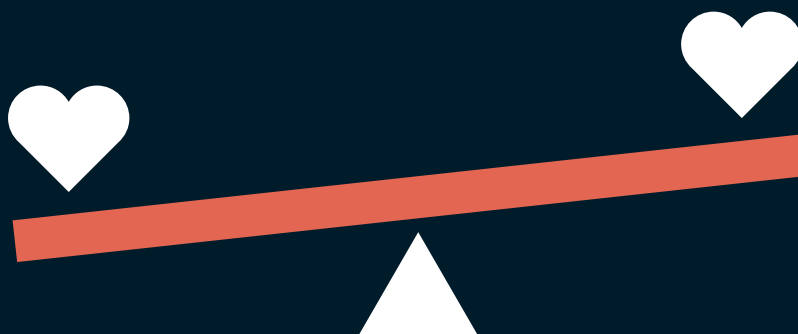


PRAVNI POLOŽAJ ISTOSPOLNIH PARTNERSTEV *IN* STARŠEVSTVA *V* SLOVENIJI



*SISTEMSKA ANALIZA UREDITVE
PRAVNEGA POLOŽAJA ISTOSPOLNIH
PARTNERSTEV *IN* STARŠEVSTVA *V*
SLOVENSKEGA ZAKONODAJA*

ICELAND
LIECHTENSTEIN
NORWAY
 eea
grants

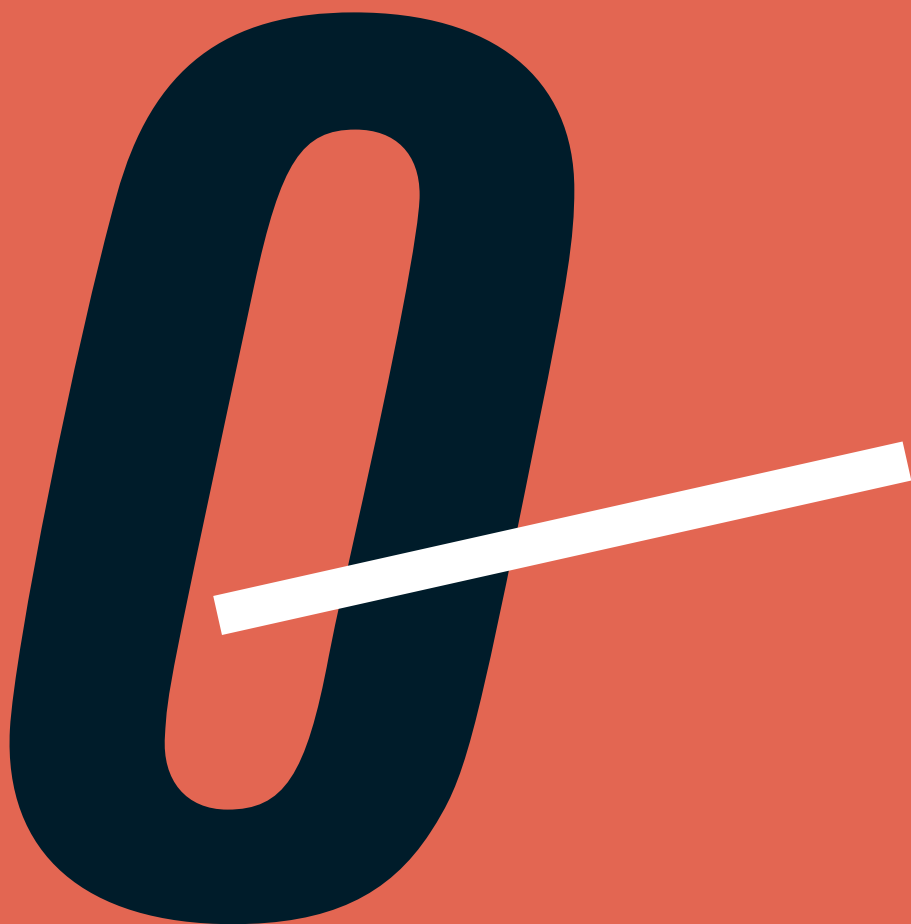
PREDGOVOR

Letos mineva 30 let od začetka lezbičnega in gejevskega gibanja. Leta 1984 je v Ljubljani potekal festival Magnus z naslovom Homoseksualnost in kultura. Vse od takrat si je gibanje za enake človekove pravice gejev, lezbijk, trans in biseksualcev prizadevalo tudi za zakonsko odpravo diskriminacije. Potem ko je bila leta 1976 homoseksualnost dekriminirana, so prve pobude za odpravo diskriminacije istospolnih partnerstev in družin nastale že konec osemdesetih in devetdesetih let prejšnjega stoletja. Prvi osnutek zakona je na pobudo ŠKUC LL in Magnus pod okriljem Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve nastal leta 1998, a nikoli ni bil poslan v parlamentarno obravnavo. Drugi predlog je začel nastajati leta 2001, leta 2004 je prišel v parlament in bil sprejet v prvo branje. Parlamentarni postopek nikoli ni bil dokončan zaradi nastopa vlade Janeza Janše, ki je zakon vzela iz postopka in leta 2005 brez vključevanja civilne družbe sprejela Zakon o registraciji istospolne zakonske skupnosti (ZRIPS), ki je na več mestih – tudi po mnenju ustavnega sodišča – diskriminatoren. Naslednji poskus ureditve pravic istospolnih partnerstev in družin je bil Družinski zakonik, ki je bil v času vlade Boruta Pahorja leta 2011 sprejet v Državnem zboru, a marca 2012 zavrnjen na referendumu. Vlada mag. Alenke Bratušek je v začetku leta 2014 pripravila Zakon o partnerski skupnosti, ki pa zaradi predčasnih volitev ni prišel v obravnavo. Delo na tem predlogu zakona je pristojno ministrstvo nadaljevalo tudi po nastopu vlade dr. Mira Cerarja septembra 2014, a ta predlog še ni bil obravnavan v parlamentu, saj je vlado s svojim predlogom novele Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR) prehitela opozicijska Združena levica. Predlog novele predvideva popolno izenačitev partnerskih skupnosti oseb istega in različnega spola pod pojmom zakonske zveze oz. zunajzakonske skupnosti.

Sistematičen in celovit pregled zakonodaje, ki se dotika pravic, obveznosti in pravnih položajev istospolnih partnerjev in starševstva v istospolnih družinah, bi glede na opisano zapleteno zgodovino prizadevanj za enakost zagotovo potrebovali že prej, a upamo, da bo odločevalcem, strokovnjakom, raziskovalcem, študentom in učiteljem, nevladnim organizacijam in civilni družbi prišel prav tudi danes. Tako pri teoretskem delu kot pri aktivističnih prizadevanjih bo lahko služil kot osnova za argumentiran prikaz pogosto nevidnega: številnih belih in sivih lis slovenske zakonodaje, ki že dolga leta zapletajo, otežujejo in dehumanizirajo življenje istospolno usmerjenih oseb in njihovih otrok.

Dr. Barbara Rajgelj,
Fakulteta za družbene vede UL,
Zavod za kulturo raznolikosti Open.

UVOD



1.

Namen in obseg analize

Analiza ureditve pravnega položaja istospolnih partnerjev in partnerk ter starševstva v istospolnih družinah v slovenski zakonodaji predstavlja sistematičen in celovit pregled slovenske zakonodaje z vidika (ne)enake zakonske obravnave istospolnih in raznospolnih partnerstev in položaja otrok in staršev v družinah dveh staršev istega in različnega spola. Njen cilj je bil na podlagi zaključkov analize razviti trajnostni sistem monitoringa in nadzora sistemske in strukturne diskriminacije, (ne)institucionalnih oblik diskriminacije in homofobije ter mehanizmov odpravljanja tovrstnih kršitev temeljnih človekovih pravic istospolno usmerjenih oseb. Analiza ni absoluten in popoln pregled zakonskega korpusa; poleg protidiskriminacijske zakonodaje in analize položaja otrok v istospolnih družinah je podrobno in celovito zajela še analizo zakonodaje na sedmih temeljnih pravnih področjih, torej na področjih družinskega, civilnega, delovnega, prava socialne varnosti, gospodarskega, kaznovalnega in upravnega prava.

Zunaj podrobne analize ostajajo posamezni segmenti pravne ureditve, ki niso del temeljnih pravnih področij, pri čemer se pravic, obveznosti in pravnih položajev istospolnih partnerjev in odnosa do njihovih otrok dotikajo zlasti z vidika definiranja družinskih vezi, ki jim pri našajo postopkovne ali materialne pravice ali obveznosti, pogosto pa zaradi konflikta interesov predstavljajo oviro za članstvo v določenih organih (npr. volilnih komisijah). Na tem mestu zgolj primeroma naštevamo zakone, v katerih so na najrazličnejših področjih življenja razsejane določbe, ki istospolna partnerstva in starševstvo v primerjavi z raznospolnimi brez utemeljenega razloga obravnavajo neenako:

// priznanje zavarovalne dobe in pravica do vrnitve v delovno razmerje partnerja diplomata (***Zakon o zunanjih zadevah – ZZZ-1, UL RS št. 113/03, 20/06, 76/08, 108/09 in 80/10,***

// pravice družinskih članov pripadnika slovenske vojske, zlasti ob njegovi smrti ali invalidnosti (***Zakon o službi v Slovenski vojski – ZSSloV, UL RS, št. 68/07 in 58/08,***

// pravice članov kmetije (***Zakon o kmetijstvu – ZKme-1, UL RS, št. 45/08, 57/12, 90/12 in 26/14,***

// opredelitev rezidentskega statusa družinskih članov z vidika deviznega poslovanja (***Zakon o deviznem poslovanju – ZDP-2, UL RS, št. 16/08, 85/09 in 109/12,***

// opredelitev družinskih vezi kot podlaga za izločitev iz članstva v komisiji za dodelitev sredstev za izvajanje razvojnih nalog in programov podjetniškega, inovativnega in finančnega okolja (***Zakon o podpornem okolju za podjetništvo – ZPOP-1, UL RS, št. 102/07, 57/12 in 82/13,***

// opredelitev družinskih članov v zvezi s preprečevanjem nasilja v družini (***Zakon o preprečevanju nasilja v družini – ZPND, UL RS št. 16/08,***

// opredelitev družinskih članov kot udeležencev do pritožbenega postopka zoper delo policista (***Zakon o nalogah in pooblastilih policije – ZNPPol, UL RS, št. 15/13,***

// opredelitev povezane osebe v zvezi s članstvom v agenciji za energijo (***Energetski zakon – EZ-1, UL RS, št. 17/14,***

// opredelitev sorodstvene pomoči in kratkotrajnega dela kot izjem od dela in zaposlovanja na črno (***Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno – ZPDZC-1, UL RS, št. 32/14,***

- // opredelitev ožjega družinskega člana oziroma povezanih oseb pri odvzemu premoženja nezakonitega izvora (*Zakon o odvzemu premoženja nezakonitega izvora – ZOPNI, UL RS, št. 91/11 in 25/14*),
- // opredelitev najbližje osebe v primeru, ko je ne določi sam uporabnik (*Zakon o duševnem zdravju – ZDZdr, UL RS, št. 77/08*),
- // opredelitev družinskih vezi kot podlaga za izločitev iz članstva v komisiji za izbiro izvajalca univerzalne poštne storitve (*Zakon o poštah – ZPS, UL RS, št. 51/09, 77/10 in 40/14*),
- // opredelitev družinskih vezi kot izločitvenega razloga za članstvo v nadzornem svetu STA (*Zakon o Slovenski tiskovni agenciji – ZSTAg, UL RS, št. 50/11*),
- // opredelitev družinskih vezi kot izločitvenega razloga za članstvo v programskem svetu RTVSLO (*Zakon o Radioteleviziji Slovenija, UL RS, št. 96/05, 109/05, 105/06, 26/09 in 9/14*),
- // opredelitev družinskih vezi geodeta s stranko kot izločitveni razlog za sodelovanje geodeta v postopku urejanja meje (*Zakon o evidentiranju nepremičnin – ZEN, UL RS, št. 47/06, 65/07 in 79/12*),
- // opredelitev družinskih vezi osebe, ki vodi postopek javnega naročanja z izbranim ponudnikom (*Zakon o javnem naročanju – ZJN-2, UL RS, št. 12/13, 19/14 in 90/14*),
- // opredelitev družinskih članov prisilca pri ugotavljanju upravičenosti do brezplačne pravne pomoči (*Zakon o brezplačni pravni pomoči – ZBPP, UL RS, št. 96/04, 23/08 in 15/14*),
- // opredelitev družinskih vezi s kandidatom v volilni enoti kot izločilnega razloga za predsednika, člana in namestnikov volilnih odborov pri lokalnih volitvah (*Zakon o lokalnih volitvah – ZLV, UL RS, št. 94/07, 45/08 in 83/12*),
- // opredelitev družinskih vezi kot oteževalne okoliščine pri prekršku nasilnega in drznega vedenja (*Zakon o varstvu javnega reda in miru – ZJRM-1, UL RS, št. 70/06*),
- // opredelitev oseb, ki odločijo o načinu pokopa in svečanosti, če umrli ni izrazil svoje volje (*Zakon o pokopališki in pogrebni dejavnosti ter o urejanju pokopališč – ZPPDUP, št. 34/84, UL RS, št. 26/90 in 2/04*),
- // pravica partnerja ali otrok opravljati lekarniško dejavnost na podlagi izdane koncesije po lekarnarjevi smrti (*Zakon o lekarniški dejavnosti – ZLD, UL RS, št. 36/04*),
- // opredelitev družinskih članov, ki smejo uporabiti podatke zbirke službe za poizvedovanje Rdečega križa Slovenije (*Zakon o Rdečem križu Slovenije – ZRKS, UL RS, št. 7/93 in 79/10*),
- // opredelitev družinskih članov tožilca, ki poleg njega ne smejo sprejemati daril ali drugih koristi v zvezi s tožilčevimi službami (*Zakon o državnem tožilstvu – ZTD-1, UL RS, št. 58/11, 21/12, 47/12, 15/13, 47/13 in 48/13*),
- // pravica do odškodnine družinskih članov ob smrti osebe zaradi posledic obveznega cepljenja (*Zakon o nalezljivih boleznih – ZNB, UL RS, št. 33/06*),
- // opredelitev ožjega družinskega člana tuje politično izpostavljene osebe (*Zakon o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma – ZPPDFT, UL RS, št. 60/07, 19/10, 77/11, 108/12 in 19/14*),
- // opredelitev družinskih članov vojnega invalida, upravičenih do posebnega varstva (UL RS, št. Zakon o vojnih invalidih (UL RS, št. 63/95, 2/97, 19/97, 21/97, 75/97, 11/06, 61/06, 114/06, 40/12 in 19/14),
- // opredelitev družinskih članov, za katere lahko fizična oseba opravi prevoz za lastne potrebe (*Zakon o prevozi v cestnem prometu – ZPCP-2, UL RS, št. 131/06, 5/07, 123/08, 28/10, 49/11, 40/12, 57/12 in 39/13*),
- // opredelitev ožjih družinskih članov posloводства, nadzornega sveta oziroma pooblaščenih revizorjev v revizijski družbi kot omejitve pri izvedbi revidiranja v posamezni pravni osebi (*Zakon o revidiranju – ZRev-2, UL RS, št. 65/08 in 63/13*).

2.

Metodologija

V izbranih pravnih panogah smo analizirali temeljne zakonske prepise tako s področja materialnega kot postopkovnega prava. Temeljne zakonske prepise smo pregledali s pomočjo ročnega iskanja ključnih besed (zakonec, zakonski partner, zakonska zveza, zunajzakonska skupnost, zunajzakonska zveza, zunajzakonski partner, zveza, poročen/a, registriran istospolni partner, istospolni partner, istospolni, usmerjen*, spol, partner, vdov*, istospolna partnerska skupnost, življenjska skupnost, družina, družinski član, družinska razmerja, otrok/otroci, brat, sestra, sin, hči, potomec, posvojitelj, posvojenec, posvojitev, pastorki, starš/starši, oče, mati/matere, bližnji, preživljanje). Izbrane ključne besede opredeljujejo spol in spolno usmerjenost na eni strani ter razmerja sorodstva, družine in bližine na drugi. Ker se na ta razmerja v pravnem redu vežejo številne pravice, obveznosti in pravni položaji, je prav na teh področjih diskriminacije istospolno usmerjenih oseb največ. Spolna usmerjenost je namreč osebna okoliščina, ki tudi v pravu zaživi šele v odnosu do druge odrasle osebe, pri čemer je v primerjavi s heteroseksualnimi odnosi v tem primeru ta druga odrasla oseba istega spola.

Tako dobljene rezultate smo kontekstualizirali, saj dejstvo, da zakon vsebuje posamezno ključno besedo, samo po sebi o diskriminaciji istospolno usmerjenih oseb ali njihovih družinskih članov ne pove veliko.

V zadnji fazi smo s pomočjo Službe Vlade RS za zakonodajo pridobili tudi digitalno generirane podatke o zakonih, ki vsebujejo navedene ključne besede. Pridobljen seznam zakonov nam je služil kot kontrolni vir podatkov in nas opozoril zlasti na vsebino nekaterih zakonov, ki niso sistemske in temeljne narave, kljub temu pa na posameznih ožjih področjih pomembno določajo pravni položaj istospolno usmerjenih oseb v RS. Številni od teh primerov so navedeni v prejšnjem poglavju.

Pri analizi je sodelovalo pet pravnih strokovnjakov in strokovnjakinj: dr. Barbara Rajgelj, dr. Neža Kogovšek Šalamon, dr. Mojca Zadravec, Nada Perčič in Iztok Štefanec.

Študija je na izbranih področjih analizirala pravni položaj istospolno usmerjenih oseb (kot posameznikov, npr. v delovnem pravu), pravno ureditev istospolnih partnerstev (tako pravic in dolžnosti med partnerjema kot tudi pravnih posledic, ki jih partnerstvo ima oz. nima v razmerju do tretjih oseb, npr. v razmerju do javnih zavodov v sistemu socialnih zavarovanj) in razmerij, povezanih s položajem otrok v družinah, v katerih otrok živi s staršema istega spola.

3.

Temeljne ugotovitve

Rezultati analize kažejo, da je diskriminacije v zakonodaji bistveno več, kot smo domnevali. V delih ureditve, kjer zakonodajalec pravice, obveznosti in pravne položaje navezuje na partnerska razmerja, je zakonski korpus v celoti diskriminatoren pri obravnavi **neregistriranih istospolnih partnerjev**, saj v zakonodaji pojma neregistriranega istospolnega partnerstva ali smiselno enakega instituta ni zaslediti. Medtem ko zakonodaja (Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih – ZZZDR) dalj časa trajajoči življenjski skupnosti moškega in ženske, ki nista sklenila zakonske zveze (zunajzakonska skupnost), v družinskem pravu (torej v medsebojnih razmerjih med partnerjema in do njunih otrok) priznava enake pravne posledice kot zakoncem, zunajzakonski partnerji pa so z zakoncem izenačeni tudi na skorajda vseh drugih pravnih področjih, pa neregistrirana istospolna partnerska skupnost v zakonodaji ni omenjena. Neregistrirano oziroma dejansko življenjsko skupnost partnerjev istega spola je z vidika dedovanja izenačilo ustavno sodišče v odločbi U-I-212/10. Ugotovilo je namreč, da je Zakon o dedovanju v neskladju z ustavo, ker ne vsebuje pravnih posledic na področju zakonitega dedovanja enako kot za zunajzakonskega partnerja tudi za partnerja neregistrirane istospolne partnerske skupnosti.

Diskriminatorska je zelo pogosto tudi ureditev, ki velja za **registrirane istospolne partnerje**. Zakon, ki od leta 2005 ureja registrirane istospolne partnerske skupnosti (Zakon o registrirani istospolni partnerski skupnosti – ZRIPS), partnerjem namreč zagotavlja omejeno število pravic in obveznosti, ki se večinoma vežejo na njihova medsebojna razmerja (pravica do preživljanja in preživitve, pravica do pridobivanja skupnega premoženja, pravica do stanovanjskega varstva, pravica do dedovanja in pravica do pridobivanja informacij o zdravstvenem stanju obolelega partnerja ter do obiskov v zdravstvenih ustanovah). Deli zakonodaje izven družinskega prava obstoj registriranih istospolnih partnerstev inkorporirajo postopoma in počasi, zato na številnih področjih še vedno obstajajo diskriminatorne določbe (če navedemo zgolj enega od številnih primerov, ki so podrobneje prikazani v nadaljevanju, na socialnem področju brezposelni registriran istospolni partner nima pravice do zdravstvenega zavarovanja po partnerju, zaposleni registriran partner pa nima pravice dočasne odsotnosti od dela zaradi bolezni partnerja).

Na področju **pravic otrok** v slovenskem pravu velja, da sme v istospolni partnerski skupnosti vsak od partnerjev s soglasjem partnerja posvojiti partnerjevega (biološkega) otroka. Dopustnost posvojitve partnerjevega otroka v istospolnih družinah je izrecno potrjeno tudi Vrhovno sodišče RS v svojem sklepu II Ips 462/2009 z dne 28. 1. 2010: »V Sloveniji je poglavitni vir družinskega prava ZZZDR. Ta v 135. členu predpisuje, da nihče ne more biti posvojen od več oseb, razen če sta posvojitelja zakonca. Skladno z navedenim sme vsak od partnerjev v istospolni partnerski skupnosti pod splošnimi pogoji posvojiti biološkega otroka svojega partnerja, ne moreta pa istospolna partnerja skupaj posvojiti otroka, ki ni biološki potomec nobenega od njiju.« Posvojitev je mogoča le, če ima otrok zgolj enega formalno priznanega starša (ker drugi starš, praviloma biološki oče, umre, ni znan ali je že leto dni neznanega bivališča). V takem primeru lahko torej partner ali partnerka s partnerjevim oziroma partnerkinim soglasjem posvoji otroka. Ta možnost je enaka v raznospolnih in istospolnih družinah, saj spol posvojitelja ni pomemben.

Veliko bolj kot položaj otrok, ki imajo zgolj enega formalno priznanega starša, pa je problematičen položaj otrok v istospolnih družinah, v katerih socialni starš otroka ne more posvojiti, zakonodaja pa pravic pastorka v istospolnih družinah ne ureja oz. jih ureja pomanjkljivo. Če ima otrok dva formalno priznana starša (npr. po razvezi matere in očeta otrok živi z materjo in njenim partnerjem ali njeno partnerko), partner ali partnerka ne moreta posvojiti otroka, razen če se drugi biološki starš (v zgornjem primeru biološki oče) s tem strinja. Če posvojitev ni, zakonodaja pozna termin pastorek, ki je zlasti v zakonodaji s področja socialne varnosti upravičen do določenih pravic od socialnega starša (imenujemo ga tudi krušni starš). Analiza položaja »pastorkov« v istospolnih družinah kaže, da je njihov položaj veliko manj predvidljiv, jasen in varen kot položaj njihovih sovrstnikov, ki živijo v zakonskih zvezah ali zunajzakonskih skupnostih oseb različnega spola, saj zakonodaja pastorka pogosto opredeljuje kot otroka zakonca ali zunajzakonskega partnerja, ker pa registrirana in neregistrirana istospolna partnerska skupnost nimata enakega pravnega statusa kot zakonska zveza in zunajzakonska skupnost, enakega pravnega statusa nimajo niti otroci, ki živijo v družinah partnerjev istega spola.

4.

Priporočila

Na podlagi ugotovitev sistemske analize pravne ureditve istospolnih partnerstev in starševstva v družinah partnerjev istega spola zakonodajalcu podajamo naslednja priporočila:

1.

Sprejem zakonodaje, ki bo v celoti odpravila diskriminacijo istospolno usmerjenih oseb, istospolnih partnerstev in starševstva v družinah oseb istega spola, pri čemer je z vidika predvidljivosti, varnosti in pravne enakosti treba zagotoviti popolnoma enake pravice, obveznosti in pravne položaje življenjskih skupnostih partnerjev istega ali različnega spola; to pomeni, da je nujno poenotenje (vključno s poimenovanjem) pravnih institutov, ki opredeljujejo istovrstne oblike partnerskega življenja (npr. pod imenom zakonska zveza); v celotni analizi ni bilo nobene primerne neenake obravnave, ki bi sprožil razmislek o morebitni utemeljenosti različne obravnave zakonske zveze in registrirane istospolne partnerske skupnosti na eni strani ter zunajzakonske skupnosti in neregistrirane istospolne partnerske skupnosti na drugi.

2.

Kljub poenotenju v enem samem zakonu pod enim samim institutom bo zaradi različnih razlogov še vedno potrebna sprememba nekaterih področnih zakonov (zakon o oploditvi z biomedicinsko pomočjo npr. določa, da sta do postopkov z biomedicinsko pomočjo upravičena moški in ženska, ki živita v medsebojni zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti; četudi bi po sprejemu sistemskega zakona pojem zakonske zveze zajemal tako raznospolne kot istospolne zakonske zveze, bo v prihodnje zaradi odprave nejasnosti treba pojem »moški in ženska« preoblikovati v »partnerja« ali kaj podobnega).

3.

Po sprejemu zakona, ki bo sistemsko odpravil diskriminacijo, bodo v različnih delih zakonodaje ostale določbe, ki pravice, obveznosti in pravne položaje navezujejo na obstoj registrirane istospolne partnerske skupnosti, kar bo postalo obsoletno, zato bi bilo to primerno iz zakonodaje čim prej črtati.

4.

Posodobiti je treba celotno družinsko pravo, pri čemer je treba posebno pozornost nameniti položaju, pravicam in obveznostim »pastorkov« tako v istospolnih kot raznospolnih družinah (vključno s posodobitvijo terminologije, ki mora vključevati tudi razvoj strok na drugih področjih, npr. na področju jezikoslovja, socialnega dela in sociologije družine); reorganiziranih družin je namreč vedno več, pravna ureditev pa spremembam v vsakdanjem življenju družin ne sledi.

5.

Pri urejanju pravice do posvojitve in oploditve z biomedicinsko pomočjo ne smejo biti spregledane pravice samskih oseb.

***PROTIDISKRI-
MINACIJSKO
PRAVO***

**AVTORICA:
DR. BARBARA RAJGELJ**

1

Temeljna literatura:

// **Priročnik o evropski zakonodaji o nediskriminaciji**, Agencija Evropske unije za temeljne pravice in Svet Evrope, Luxemburg, 2010;

// Kogovšek, Neža: **Iskanje pravnih razlogov za priznanje enakih pravic istospolnim partnerjem in njihovim družinam**; v Socialno delo, št. 5-6/2010;

// Dedič, Jasminka: **Slovenska protidiskriminacijska zakonodaja**, 2005
(www2.mirovni-institut.si/slo_html/novosti/Protidiskriminacijska%20zakonodaja%20RS.doc, obiskano 20.8.2014).

Pravni viri:

// **Ustava Republike Slovenije – URS**
(Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 69/04, 69/04, 68/06, 47/13 in 47/13);

// **Zakon o uresničevanju enakega obravnavanja – ZUNEO** (Uradni list RS, št. 93/07 - UPB);

// **Zakon o enakih možnostih žensk in moških – ZEMŽM** (Uradni list RS, št. 59/02, 61/07).

1.

Kaj je protidiskriminacijsko pravo

Protidiskriminacijsko pravo je skupek pravnih pravil, ki posameznikom in posameznicam zagotavljajo enako obravnavanje ne glede na osebne okoliščine. Enako obravnavanje pomeni odsotnost neposredne oziroma posredne diskriminacije zaradi katerekoli (zaščitene) osebne okoliščine. Zadeve v zvezi z diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti se običajno nanašajo na posameznika, ki je neugodno obravnavan, ker je gej, lezbijka, biseksualna ali trans oseba, poleg tega pa je s tem razlogom za zaščito prepovedana tudi diskriminacija na podlagi heteroseksualnosti.

2.

Evropsko protidiskriminacijsko pravo

2.1.

Svet Evrope in Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP)

Evropsko protidiskriminacijsko pravo vključuje sistem pravil v zvezi z nediskriminacijo, zlasti pravo Sveta Evrope ter pravo EU. Svet Evrope je mednarodna organizacija, ki jo sestavlja 47 držav, ustanovljena pa je bila leta 1949, da bi okrepila pravno državo, demokracijo in človekove pravice ter pospešila družbeni razvoj. Da bi države članice Sveta Evrope prispevale k doseganju teh ciljev, so sprejele Evropsko konvencijo o človekovih pravicah (EKČP), ki določa pravno zavezujočo obveznost, da njene članice vsem (ne le državljanom) na območju svoje pristojnosti zagotovijo vrsto človekovih pravic. Izvajanje EKČP presoja Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP), ki obravnava pritožbe, vložene zoper države članice. EKČP se je od svojega nastanka leta 1950 spreminjala in dopolnjevala s tako imenovanimi „protokoli“.¹

Prepoved diskriminacije določa 14. člen EKČP, ki zagotavlja enako obravnavanje pri uživanju pravic, določenih z EKČP. S Protokolom št. 12 (2000) k EKČP, ki ga je Slovenija že ratificirala, se razširja področje uporabe prepovedi diskriminacije, saj se zagotavlja enako obravnavanje pri uživanju katere koli pravice (vključno s pravicami iz nacionalne zakonodaje). Ta protokol je bil oblikovan z namenom okrepiti zaščito pred diskriminacijo, ki naj bi bila ključni element zagotavljanja človekovih pravic.²

Zadeve v zvezi z diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti se običajno nanašajo na posameznika, ki je neugodno obravnavan, ker je gej, lezbijka ali biseksualec, poleg tega pa je s tem razlogom za zaščito prepovedana tudi diskriminacija na podlagi heteroseksualnosti. Čeprav v členu 14 EKČP „spolna usmerjenost“ ni izrecno navedena kot razlog za zaščito, je ESČP v več zadevah jasno navedlo, da spada med „druge“ razloge, zaščitene s 14. členom ESČP.

V zadevi S. L. proti Avstriji se je pritožnik pritožil, da so v veljavni nacionalni zakonodaji spora-

¹ Priročnik o evropski zakonodaji o nediskriminaciji, 2010, str. 12.

² Priročnik o evropski zakonodaji o nediskriminaciji, 2010, str. 13.

zumni spolni odnosi med moškimi razglašeni za kaznivo dejanje, ko je ena od oseb mlajša od 18 let. V nasprotju s tem je bilo ženskam dovoljeno imeti (lezbične ali heteroseksualne) spolne odnose od 14. leta starosti. ESČP je ugotovilo, da je to diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti.

V zadevi E. B. proti Franciji je bil zavrnjen zahtev pritožnice za posvojitev otroka, ker naj v njenem gospodinjstvu ne bi bilo moškega vzornika. Nacionalna zakonodaja je samohranilcem sicer dovoljevala posvojitev otroka, zato je ESČP ugotovilo, da je odločitev organov temeljila predvsem na dejstvu, da je bila pritožnica v partnerski zvezi z drugo žensko, s katero je tudi živela. V skladu s tem je ESČP ugotovilo, da je to diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti.

Zadeva Karner proti Avstriji se je nanašala na razlago avstrijske ne zakonodaje, s katero je bila uvedena pravica sorodnika ali „življenjskega partnerja“, da samodejno nasledi najemno pogodbo, kadar glavni najemnik umre. Pritožnik je živel s svojim partnerjem, glavnim najemnikom, ki je umrl. Nacionalna sodišča so zakonodajo razlagala tako, da izključuje homoseksualne pare, čeprav je lahko vključevala heteroseksualne pare, ki niso bili poročeni. Vlada je priznala, da je to različno obravnavanje temeljilo na spolni usmerjenosti, vendar je trdila, da je bilo to upravičeno za zaščito oseb v tradicionalnih družinah pred izgubo nastanitve. ESČP je ugotovilo, da je zaščita tradicionalne družine sicer lahko zakonit cilj, vendar je „polje proste presoje [...] ozko [...], kadar različno obravnavanje temelji na spolu ali spolni usmerjenosti“. Poleg tega je navedlo, da „za izpolnitev načela sorazmernosti ni dovolj, da je izbrani ukrep načeloma primeren za uresničevanje zasledovanega cilja. Dokazati je treba tudi, da je bilo za doseganje tega cilja nekatere kategorije ljudi – v tem primeru ljudi, ki živijo v homoseksualnem partnerstvu –, izključiti s področja uporabe oddelka 14 zakona o najemnih“. ESČP je torej ugotovilo obstoj diskriminacije, saj bi država lahko sprejela ukrepe za zaščito tradicionalne družine, ne da bi homoseksualne pare postavila v tako neugoden položaj.³

2.2.

Evropska unija in direktive o nediskriminaciji

Evropska unija (EU) je nadnacionalna organizacija, ki jo sestavlja 28 držav članic. Začetna prepoved diskriminacije na podlagi spola pri zaposlovanju v Pogodbi o ustanovitvi EGS (1957) je bila namenjena zagotavljanju ekonomskih

ciljev: državam članicam naj bi preprečila pridobivanje konkurenčne prednosti na račun nižjih plač in slabših delovnih pogojev žensk. Čeprav se je obseg področij, na katerih je diskriminacija prepovedana, razširil tudi na pokojnine, zaščito žensk med nosečnostjo in sisteme socialne varnosti, se je protidiskriminacijska zakonodaja do leta 2000 v EU uporabljala le pri zaposlovanju in socialni varnosti ter zajemala le diskriminacijo na podlagi spola.

Zaradi strahu pred vzponom skrajnega nacionalizma sta bili leta 2000 sprejeti dve direktivi: direktiva o enakosti pri zaposlovanju, s katero je prepovedana diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti, verskega prepričanja, starosti in invalidnosti pri zaposlovanju, ter direktiva o rasni enakosti, s katero je prepovedana diskriminacija na podlagi rase ali narodnosti pri zaposlovanju, pa tudi pri dostopu do sistema socialnega varstva in socialne varnosti ter blaga in storitev. S tem se je bistveno razširilo področje uporabe protidiskriminacijske zakonodaje, saj je posameznikom za uresničevanje njihovih možnosti na trgu dela treba zagotoviti tudi enak dostop na področju zdravstva, izobraževanja in nastanitve.

Leta 2004 se je področje zaščite pred spolno diskriminacijo razširilo na področje blaga in storitev z uveljavitvijo direktive o enakem dostopu moških in žensk do blaga in storitev.

Danes pregled protidiskriminacijske zakonodaje EU pokaže, da so države članice vzpostavile zaščito pred diskriminacijo zaradi šestih taksativno naštetih osebnih okoliščin: spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti (10. člen Pogodbe o delovanju EU).

³ Piročnik o evropski zakonodaji o nediskriminaciji, 2010, str. 97.

3.

Slovensko protidiskriminacijsko pravo

3.1.

Ustava RS

Ustava Republike Slovenije (URS), ki je bila sprejeta leta 1991, v 14. členu vsakomur zagotavlja »enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost ali katerikoli drugo osebno okoliščino. Vsi so pred zakonom enaki«. Ustavno sodišče RS je razvilo dokaj obsežno sodno prakso pri presojanju diskriminacije na podlagi 14. člena ustave. Tako je v odločbi številka U-I-284/94 ustavno sodišče zapisalo, da »načelo enakosti, določeno v drugem odstavku 14. člena Ustave,..., se nanaša na vse osebe, katerih pravni položaj ureja zakon. Načelo enakosti je spoštovano le, če so v zakonu enaka dejanska stanja ali enaki pravni položaji tudi enako urejeni. Za vsako različno urejanje mora imeti zakonodajalec stvarne in razumne razloge. To pomeni, da zakonodajalec ne sme ravnati pri urejanju pravnih razmerij samovoljno – arbitrarno. Za razlikovanje mora torej obstajati razumen, iz narave stvari izhajajoč razlog. Zakonsko razlikovanje je zato skladno z drugim odstavkom 14. člena Ustave toliko, kolikor norma obsega vse in samo tiste subjekte, ki so glede na namen zakona v enakem položaju«. ⁴

Čeprav 14. člen URS pod osebnimi okoliščinami, na podlagi katerih je diskriminacija prepovedana, izrecno ne navaja spolne usmerjenosti, je Ustavno sodišče RS leta 2009 v odločitvi U-I-425/06-10 spolno usmerjenost izrecno opredelilo kot osebno okoliščino, na podlagi katere je neupravičena neenaka obravnava prepovedana: »Glede na vse te, v bistvenem enake dejanske in pravne podlage življenjskih skupnosti – tako registrirane istospolne skupnosti kot skupnosti med žensko in moškim, se pokaže, da razlikovanje v ureditvi dedovanja ne temelji na neki stvarni, neosebni razlikovalni okoliščini, temveč na spolni usmerjenosti. Spolna usmerjenost pa je, čeprav ni izrecno navedena, nedvomno ena izmed osebnih okoliščin iz prvega odstavka 14. člena Ustave.« ⁵

Drugi primer, v katerem je Ustavno sodišče RS odločalo o enakem obravnavanju istospolno usmerjenih oseb, je povezan s pravico neregistriranih partnerjev do dedovanja. V odločbi U-I-212/10 je ugotovilo, da je v neskladju z ustavo Zakon o dedovanju, ker ne vsebuje pravnih posledic na področju zakonitega dedovanja enako kot za zunajzakonskega partnerja tudi za partnerja neregistrirane istospolne partnerske skupnosti. S tem je pripoznalo potrebo po zakonski ureditvi dejanske življenjske skupnost istospolnih partnerjev, saj se odločba Ustavnega sodišča nanaša le na vprašanje dedovanja.

3.2.

Zakon o uresničevanju enakega obravnavanja (ZUNEO)

Zakon o uresničevanju enakega obravnavanja (ZUNEO) je splošni protidiskriminacijski zakon, ki je bil sprejet leta 2004 in določa temelje in izhodišča za zagotavljanje enakega obravnavanja vsakogar pri uveljavljanju njegovih ali njenih pravic in obveznosti ter pri uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin (1. člen ZUNEO). Enako obravnavanje je zagotovljeno ne glede na spol, narodnost, raso ali etnično poreklo, vero ali prepričanje, invalidnost, starost, spolno usmerjenost ali drugo osebno okoliščino, zlasti pri zaposlovanju, ukrepih na področju urejanja trga dela, sindikalnem organiziranju, pri socialni varnosti in zdravstvenem varstvu, socialnih ugodnostih, izobraževanju ter dostopu do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji (2. člen ZUNEO). Različno obravnavanje je izjemoma dopustno, če takšno različno obravnavanje upravičuje zakonit cilj in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna (2.a člen ZUNEO). ZUNEO prepoveduje neposredno in posredno diskriminacijo, v kolikor pa pride do diskriminatornega ravnanja, diskriminirana oseba ne sme biti izpostavljena neugodnim posledicam zaradi njenega ukrepanja v zvezi s kršitvijo prepovedi diskriminacije (prepoved viktimizacije) (3. člen ZUNEO).

ZUNEO določa posebnosti, ki veljajo za pravno varstvo diskriminiranih oseb v sodnih in upravnih postopkih, sproženih zaradi kršitve prepovedi diskriminacije na podlagi osebnih okoliščin. Tako mora domnevna kršiteljica oziroma kršitelj dokazati, da ni kršil prepovedi diskriminacije, če domnevno diskriminirana oseba navaja dejstva, ki kažejo na to, da je bila kršena prepoved diskriminacije. Obrnjeno dokazno breme se uporablja v sodnih in upravnih postopkih ter pred drugimi

⁴ Dedić, Slovenska protidiskriminacijska zakonodaja, 2005, str. 1.

⁵ Točka 13 odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-425/06-10 z dne 2.7.2009.

pristojnimi organi, razen v kazenskih postopkih. Diskriminirane osebe imajo tudi pravico do odškodnine po splošnih pravilih civilnega prava (22. člen).⁶ ZUNEO je tudi vzpostavil dve telesi za zagotavljanje in spremljanje enakosti: Svet Vlade RS za uresničevanje načela enakega obravnavanja in institut Zagovornika oziroma zagovornice načela enakosti. Slednji obravnava primere domnevnih kršitev prepovedi diskriminacije. Pobudo lahko vložijo posameznice in posamezniki, nevladne organizacije, sindikati ali gospodarske družbe v enem letu od domnevne kršitve, v izjemnih primerih pa tudi kasneje (13. člen ZUNEO). Postopek je brezplačen in lahko teče neodvisno od drugih postopkov pred sodišči ali pred drugimi organi (14. člen ZUNEO).

Zagovornik zaključi obravnavo z izdajo pisnega mnenja, v katerem navede svoje ugotovitve, o ugotovitvah obvesti obe strani ter, v kolikor ugotovi, da je kršena prepoved diskriminacije, kršitelju priporoči, kako naj nepravilnosti odpravi (17. člen ZUNEO). Če kršitelj ne odpravi ugotovljene kršitve zagovornik zadevo odstopi pristojni inšpekciji (20. člen ZUNEO), ki je dolžna obravnavati mnenje zagovornice in predlagati uvedbo postopka zaradi prekrška pri pristojnem organu, če oceni, da so podani znaki diskriminacije (21. člen ZUNEO).

3.3.

Zakon o enakih možnostih žensk in moških (ZEMŽM)

Zakon o enakih možnostih žensk in moških (ZEMŽM) je v razmerju do ZUNEO poseben zakon, njegov osnovni namen pa je izboljšanje položaja žensk v družbi in ustvarjanje enakih možnosti žensk in moških na vseh področjih družbenega življenja (1. člen ZEMŽM). Opredeljuje enako obravnavanje, posredno in neposredno diskriminacijo zaradi spola enako kot ZUNEO, enakost spolov pa pomeni, da so moški in ženske enako udeleženi na vseh področjih javnega in zasebnega življenja, da imajo enak položaj in enake možnosti za uživanje vseh pravic in razvoj osebnih potencialov, s katerimi prispevajo k družbenemu razvoju ter enako korist od rezultatov, ki jih prinaša razvoj (4. člen ZEMŽM).

Ta zakon ne obravnava celotnega spektra vprašanja spola in izpušča varstvo trans oseb, kar je materija, ki jo bo v prihodnje treba urediti v tem ali kakšnem drugem zakonu.

⁶ Dedić, Slovenska protidiskriminacijska zakonodaja, 2005, str. 2-3.

***DISKRIMINACIJA
(NEPOSVOJENIH)
OTROK V
ISTOSPOLNIH
DRUŽINAH***

**AVTORJA: IZTOK ŠTEFANEC,
DR. MOJCA ZADRAVEC**

2.

Temeljna literatura:

// Kogovšek, Neža: **Pravica istospolnih parov do posvojitve otroka svojega partnerja**; v Pravna praksa, št. 35/2009,

// Novak, Barbara: **Pravna ureditev istospolne partnerske skupnosti – nova slovenska pravna ureditev**; v Pravniki, št. 4-5/2007,

// Novak, Barbara: **Ob rob zamislim o slovenski registraciji istospolnih partnerjev**; v Pravna praksa, št. 16/2000,

// Pavčnik, Tomaž: **Posvojitev – pravno ali politično vprašanje**; v Delo, 29.9.2011,

// Zupančič, Karel: **Družinsko pravo**. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1999,

// Zupančič, Karel: **Zunajzakonska skupnost in posvojitev**; v Pravna praksa, št. 390/1997.

Pravni viri:

// **Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju – ZSDU** (Uradni list RS, št. 42/1993, 61/2000 - Odl. US, 56/2001, 26/2007, 45/2008 – Zarbit.),

// **Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih – ZZZDR** (Uradni list RS, št. 69/04 - UPB, 101/07 - odl. US, 90/11 - odl. US in 84/12 - odl. US),

// **Zakon o zavarovalništvu - ZZavar** (Uradni list RS, št. 13/2000, 31/2000 - ZP-L, 91/2000 - popr., 12/2001 - Skl. US, 21/2002, 52/2002 - ZJA, 91/2002 - Skl. US, 29/2003 - Odl. US, 40/2004 - ZDDPO-1, 50/2004, 65/2004 - Skl. US, 76/2005 - ZZVZZ-H, 8/2006 - ORZZavar62, 79/2006, 114/2006 - ZUE, 9/2007, 102/2007, 69/2008, 19/2009, 49/2009, 83/2009, 79/2010, 90/2012, 102/2012, 56/2013, 63/2013 - ZS-K.),

// **Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti – ZRIPS** (Uradni list RS, št. 65/05 in 55/09 - odl. US),

// **Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije – ZintPK** (Uradni list RS, št. 69/11),

// **Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju ZFPPIP** (Uradni list RS, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009, 52/2010, 106/2010 - ORZFPPIP21, 26/2011, 47/2011 - ORZFPPIP21-1, 87/2011 - ZPUOOD, 23/2012 - Odl. US, 48/2012 - Odl. US, 47/2013, 100/2013),

// **Zakon o davčnem postopku - ZDavP-2** (Uradni list RS, št. 117/2006, 24/2008 - ZDDKIS, 125/2008, 85/2009, 110/2009, 1/2010 - popr., 43/2010, 97/2010, 24/2012 - ZDDPO-2G, 24/2012 - ZDoh-2I, 32/2012, 94/2012, 101/2013 - ZDavNepr, 111/2013, 22/2014 - Odl. US, 40/2014 - ZFU, 25/2014),

// **Zakon o dohodnini - ZDoh-2** (Uradni list RS, št. 117/2006, 90/2007, 119/2007, 10/2008, 92/2008, 78/2008, 125/2008, 119/2008, 20/2009, 104/2009, 10/2010, 13/2010, 20/2010, 43/2010, 106/2010, 103/2010, 9/2011 - ZUKD-1, 105/2011, 9/2012 - Odl. US, 24/2012, 30/2012, 40/2012 - ZUJF, 75/2012, 94/2012, 102/2012, 52/2013 - Odl. US, 96/2013, 108/2013, 29/2014 - Odl. US.),

// **Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb - ZDDPO-2** (Uradni list RS, št. 117/2006, 90/2007, 76/2008, 56/2008, 92/2008, 5/2009, 96/2009, 110/2009 - ZDavP-2B, 43/2010, 59/2011, 30/2012, 24/2012, 94/2012, 81/2013),

// **Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2)** ureja sistem obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja, sistem obveznega dodatnega pokojninskega zavarovanja in sistem prostovoljnega dodatnega pokojninskega zavarovanja (1. člen),

// **Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ, UL RS, št. 72/06 - uradno prečiščeno besedilo, 114/06 - ZUTPG, 91/07, 76/08, 62/10 - ZUPJS, 87/11, 40/12 - ZUJF, 21/13 - ZUTD-A, 91/13, 99/13 - ZUPJS-C, 99/13 - ZSVarPre-C in 111/13 - ZMEPIZ-1).**

1.

Diskriminacija (neposvojenih) otrok v istospolnih družinah

Čeprav je položaj otrok v istospolnih družinah načeloma enak položaju otrok v raznospolnih družinah (glej poglavje o starševskih razmerjih v družinskem pravu), pa se v določenih primerih položaji vendarle razlikujejo.

Težav načeloma ni, kadar se določbe nanašajo na **posvojene otroke**. Ker se po 145. členu ZZZDR za otrokovega starša po posvojitvi štejejo posvojitelj, se vse določbe zakonov, ki govorijo o starših, nanašajo tudi na vse posvojitelje (neodvisno od okoliščine, ali sta starša istega ali različnega spola in v kakšni skupnosti živita). V družinskopravni teoriji (Novak 2007; Pavčnik 2011) in sodni praksi (sklep VS II Ips 462/2009 z dne 28. 1. 2010) velja, da sme v istospolni partnerski skupnosti vsak od partnerjev s soglasjem partnerja posvojiti partnerjevega otroka. S tem so razmerja posvojenih otrok, ki živijo v istospolnih družinah pravno urejena enako kot razmerja posvojenih otrok, ki živijo v raznospolnih družinah.

Težave pa lahko nastopijo v primerih, ko se določbe nanašajo na otroke, ki **niso posvojeni** s strani istospolnega partnerja. Ugotovitve ponazarjamo na področju gospodarskega prava, kar pa ne pomeni, da jih na drugih področjih ni najti.⁷ Diskriminatorne določbe se pojavijo predvsem pri generalnih določbah zakonov, ki opredeljujejo **družinske člane** oz. povezane osebe.

Diskriminacija po generalni določbi zakona je lahko v celoti diskriminatorna tako, da v različen položaj postavlja na eni strani otroka zakonskega (ali tudi zunajzakonskega) partnerja, na drugi strani pa otroka registriranega (ali tudi neregistriranega) istospolnega partnerja. Te določbe torej v celoti izpuščajo otroke istospolnih partnerjev, med tem ko za otroka zakonca ali v določenih primerih tudi otroka zunajzakonskega partnerja urejajo določene pravne posledice.

Dodatne težave povzroča nejasnost izraza »**pastorek**«. Pregledana zakonodaja namreč tega pojma ne opredeljuje, različni pravodajalci pa ga razumejo različno. Precej nejasen glede vprašanja, na koga se veže izraz »pastorek«, je npr. 3. člen Pravilnika o kriterijih za odpis, delni odpis, odlog ali obročno plačilo prispevka za programe RTV Slovenija,⁸ ki določa, da

se za družinskega člana šteje otrok, pastorek, otrok zakonca ali zunajzakonskega partnerja in posvojenec. Nekoliko bolj določni so tisti zakoni, ki poleg pastorka izrecno vključujejo tudi otroka zunajzakonskega partnerja (npr. 7. odstavek 16. člena Zakona o dohodnini (ZDoh-2)), iz česar je mogoče sklepati, da zakonodajalec izraz »pastorek« veže zgolj na otroka zakonca, ne pa tudi na otroka zunajzakonskega partnerja. Če pravodajalec razume pastorka kot otroka zakonca, ne pa tudi otroka registriranega istospolnega partnerja, so te določbe diskriminatorne. Prav tako so lahko diskriminatorne določbe, kadar zakon vključuje otroka zunajzakonskega partnerja, ne pa tudi otroka neregistriranega istospolnega partnerja.

Primer diskriminatorne določbe je tudi tretji odstavek 12. člena Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU), ki za družinske člane po tem zakonu šteje zakonskega, nezakonskega, posvojenega otroka in pastorka, ne pa tudi otroka registriranega ali neregistriranega partnerja. Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije (ZintPK) v točki sedem 4. člena za družinskega člana ne šteje registriranega in neregistriranega istospolnega partnerja, kar ima za posledico, da izpušča tudi otroka (ne)registriranega partnerja. Povedano velja vsaj za zakonodajno raven, saj bi bilo mogoče določbo interpretirati tako, da te otroke zakon vključuje preko določbe o osebah, ki živijo v skupnem gospodinjstvu. Zakon o dohodnini (ZDoh-2) v tretjem in četrtem odstavku 16. člena opredeljuje pojem družinskega člana in zakonca. Kot družinskega člana pri tem opredeli otroka zakonca in zunajzakonskega partnerja, ne pa tudi otroka registriranega partnerja (čeprav so registrirani partnerji vključeni) in neregistriranega partnerja. Sedmi odstavek tega člena opredeljuje pojem družinskega člana, kot velja za taksativno naštetih določbe tega zakona. Pri tem vključuje otroka partnerja v istospolni skupnosti (in ne otroka registriranega partnerja). Kolikor se določbo razlaga tako, da se nanaša tako na otroka registriranega kot tudi na neregistriranega partnerja, sistemske diskriminacije po sedmem odstavku 16. člena ni. ZDoh-2 je v celoti diskriminatoren tudi glede odloga ugotavljanja davčne obveznosti, saj sedmi odstavek 100. člena zakona določa, da se za otroka po tem členu šteje »lasten otrok, posvojenec in pastorek«. Tudi sicer precej neposrečena opredelitev je diskriminatorna, saj izpušča otroka registriranega istospolnega partnerja (če pastorka opredelimo kot otroka drugega zakonca). V celoti diskriminatorna je tudi opredelitev vzdrževanih družinskih članov po 115. členu tega zakona, saj je v osmem odstavku določeno, da se za otroka šteje tudi pastorek in

⁷ Tako po Zakonu o potnih listinah izdajo diplomatskih (3. odstavek 9. člena) in službenih potnih listov (3. odstavek 10. člena) poleg diplomatov zahtevajo tudi njihovi družinski člani. Definicija družinskih članov za te namene pa je ozka in ne zajema registriranega ali neregistriranega zunajzakonskega partnerja in njegovih otrok, medtem ko se za ožjega družinskega člana po zakonu poleg zakonca ali zunajzakonskega partnerja štejejo tudi otroci zakonca ali zunajzakonskega partnerja.

⁸ Uradni list RS, št. 94/2006.

otrok zunajzakonskega partnerja, določba pa izpušča otroka registriranega in neregistriranega istospolnega partnerja. Podobno je diskriminatorna ureditev zdravstvenega zavarovanja družinskih članov. Če otrok živi s staršema istega spola in s strani nebiološkega starša ni posvojen, po njem ne more biti zdravstveno zavarovan, saj mu zakonodaja ne priznava statusa pastorka, ki ga sicer v reorganiziranih družinah dveh staršev različnega spola priznava (20. člen ZZVZZ). Zaposleni (ne)registrirani istospolni partner tudi nima pravice do odsotnosti z dela zaradi varstva bolnega ali poškodovanega partnerjevega otroka, četudi ga dejansko neguje in varuje (osmi odstavek 30. člena ZZVZZ).

Delno diskriminatorne so glede otrok tiste generalne določbe zakonov, ki povezane osebe oz. družinske člane opredeljujejo tako, da vključujejo otroka registriranega partnerja, ne pa tudi otroka neregistriranega partnerja. Pri tem se lahko določba sklicuje na ZRIPS, kar pomeni, da je stopnja diskriminacije odvisna od določb ZRIPS. Če bi ZRIPS izenačil pravne posledice glede otrok ne glede na registriranost istospolnega partnerstva, potem v teh primerih do diskriminacije ne bi prišlo. Takšen je npr. Zakon o zavarovalništvu (ZZavar), ki v tretjem odstavku 10. člena za ožjega družinskega člana opredeli tudi osebo, »s katero živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti, ki ima po zakonu, /.../ ki ureja registracijo istospolne partnerske skupnosti, enake pravne posledice kot zakonska zveza«, pa tudi otroka oziroma posvojenca te osebe, ki nimajo polne poslovne sposobnosti. Podobna je opredelitev v 18. členu Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP). Pravice otrok, ki živijo v istospolnih družinah so diskriminatorno urejene tudi v pokojninskem sistemu. Po 55. členu ZPIZ-2 imajo namreč pravico do družinske pokojnine brezpogojno otroci, pod pogojem, da jih je zavarovanec preživljal, pa tudi pastorki, vnuki in drugi otroci brez staršev (55. člen ZPIZ-2). Ker zakon pojma pastorek ne opredeljuje, hkrati pa daje pravico do vdovske pokojnine tudi registriranim partnerjem (neregistriranim pa ne), lahko domnevamo, da se družinska pokojnina (pod pogojem preživljanja) priznava otrokom, ki živijo v registriranih istospolnih partnerskih skupnostih, otrokom neregistriranega partnerja pa ne, kar je diskriminatorno in v nasprotju z načeloma varstva koristi otrok.

V drugih primerih so izrecno vključeni le otroci registriranih istospolnih partnerjev, otroci neregistriranih partnerjev pa ne. Med takšne zakone spada npr. Zakon o davčnem postopku (ZDavP-2). Drugi odstavek 148. člena za družinskega člana izrecno opredeli otroka »partnerja, s katerim fizična oseba živi v registrirani istospolni partnerski skupnosti po zakonu, ki ureja registracijo istospolne partnerske skupnosti«, na otroka neregistriranega istospolnega partnerja pa pozabi. Zgolj sprememba ZRIPS ali sprejem drugega zakona, ki bi enakopravno uredil položaj neregistriranih istospolnih partnerjev, te diskriminacije ne bi odpravil, saj se določba izrecno nanaša le na otroka registriranega partnerja. Podobno položaj otrok ureja Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb (ZDDPO) v drugem odstavku 16. člena.

DRUŽINSKO PRAVO

**AVTORICA:
DR. BARBARA RAJGELJ**

3.

Temeljna literatura:

- // Alinčič, Mira, Ana Bakarić Abramović, Dubravka Hrabar, Dijana Jakovac-Lozić, Aleksandra Korać, **Obiteljsko pravo**. Narodne novine, Zagreb, 2001;
- // Ciuha, Pia: **Posvojitve otroka s strani samske osebe**. Pravna fakulteta, diplomska naloga, Ljubljana, 2013;
- // Dolžan, Judita: **Pravica do sukcesivne posvojitve že posvojenega otroka istospolnega partnerja**; v Pravna praksa, št. 10/2013;
- // Kogovšek, Neža: **Pravica istospolnih parov do posvojitve otroka svojega partnerja**; v Pravna praksa, št. 35/2009;
- // Končina Peternel, Mateja, v Šturm, Lovro (ur.); v **Komentar Ustave Republike Slovenije**, FPDES, Ljubljana 2002;
- // Kraljić, Suzana, **Pravna razmerja med zunajzakonskima partnerjema - v ZZZDR in zunaj njega**; v Podjetje in delo, 10/2004;
- // Novak, Barbara: **Ob rob zamislim o slovenski registraciji istospolnih partnerjev**; v Pravna praksa, št. 16/2000;
- // Novak, Barbara: **Pravna ureditev istospolne partnerske skupnosti – nova slovenska pravna ureditev**; v Pravniki, št. 4-5/2007;
- // Pavčnik, Tomaž: **Posvojitve – pravno ali politično vprašanje**; v Delo, 29.9.2011;
- // Vodičar, Ana, **Osnutek predloga družinskega zakonika**; v Pravna praksa, št. 39/2009;
- // Weber, Nana: **Pravice istospolnih partnerjev v razmerju do otrok**; v Pravniki, št. 7-8/2010;
- // Zupančič, Karel: **Zunajzakonska skupnost in posvojitve**; v Pravna praksa, št. 390/1997;
- // Zupančič, Karel: **Družinsko pravo**. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1999;
- // Zupančič, Karel, Barbara Novak: Predpisi o zakonski zvezi in družinskih razmerjih s pojasnili. Uradni list RS, Ljubljana 2008;
- // Zupančič, Karel, Barbara Novak, Viktorija Žnidaršič Skubic, Mateja Končina-Peternel: **Reforma družinskega prava**. Predlog novih predpisov s komentarjem. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2009;
- // Žnidaršič Skubic, Viktorija: **Zunajzakonska skupnost – nekateri (aktualni) problemi**; v Podjetje in delo, št. 1/2007;
- // Žnidaršič-Skubic, Viktorija: **Premoženjska razmerja med zakoncema**. Bonex, Ljubljana, 2002.

Pravni viri:

- // **Ustava Republike Slovenije – URS** (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 69/04, 69/04, 68/06, 47/13 in 47/13);
- // **Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih – ZZZDR** (Uradni list RS, št. 69/04 - UPB, 101/07 - odl. US, 90/11 - odl. US in 84/12 - odl. US);
- // **Pravilnik o sklepanju zakonske zveze** (Uradni list RS, št. 67/13);
- // **Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti – ZRIPS** (Uradni list RS, št. 65/05 in 55/09 - odl. US);
- // **Pravilnik o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti** (Uradni list RS, št. 55/06 in 91/11);
- // **Zakon o pravnem postopku – ZPP** (Uradni list RS, št. 73/07 - UPB, 45/08 - ZArbit, 45/08, 111/08 - odl. US, 57/09 - odl. US, 12/10 - odl. US, 50/10 - odl. US, 107/10 - odl. US, 75/12 - odl. US, 40/13 - odl. US, 92/13 - odl. US in 10/14 - odl. US);
- // **Zakon o nepravdnem postopku - ZNP** (Uradni list SRS, št. 30/86, 20/88 - popr., 87/02 - SPZ in 77/08 - ZDZdr);
- // **Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo – ZZNPOB** (Uradni list RS, št. 70/00);
- // **Zakon o zdravstvenih ukrepih pri uresničenju svobodnega odločanja o rojstvih otrok – ZZUUP** (Uradni list SRS, št. 11/77, 42/86 in 70/00 – ZZNPOB);
- // **Zakon o osebnem imenu – ZOI-1** (Uradni list RS, št. 20/06);
- // **Zakon o socialnem varstvu – ZSV** (Uradni list RS, št. 3/07 - UPB, 23/07 - popr., 41/07 - popr., 61/10 - ZSVarPre, 62/10 - ZUPJS in 57/12);
- // **Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih – ZSDP-1** (Uradni list RS, št. 26/14);
- // **Zakon o matičnem registru – ZMatR** (Uradni list RS, št. 11/11 - UPB);
- // **Kazenski zakonik – KZ-1** (Uradni list RS, št. 50/12 - UPB).

1.

Kaj je družinsko pravo

V družinsko pravo sodijo pravna pravila in načela, ki urejajo družinska razmerja. Družinska razmerja zajemajo vsa osebna in premoženjska razmerja med člani družine, zlasti gre za razmerja med dvema odraslima osebamama, ki ju družijo čustvene, spolne, moralno-etične, ekonomske vezi (partnersko pravo) ter razmerja med staršem in otrokom (starševsko pravo), poleg tega pa v družinsko pravo sodijo tudi vsi ukrepi za zaščito koristi otrok.

Slovensko pravo določa, da je družina življenjska skupnost staršev in otrok, ki zaradi koristi otrok uživa posebno varstvo (2. člen ZZZDR). Pravni razvoj in pluralizacija oblik družinskega življenja sta v zadnjih desetletjih presegla ozko razumevanje, po katerem je družina zgolj skupnost otrok in dveh staršev različnega spola. Strokovnjaki in strokovnjakinje s področja družbenih ved, ki se raziskovalno ukvarjajo z družino, so si bolj ali manj edini, da pod pojem družine sodijo vse skupnosti vsaj enega otroka in ene odrasle osebe, med katerima obstaja dolgotrajen odnos skrbi (raznospolne, istospolne, enostarševske, posvojiteljske, rejniške družine). V pravnem smislu družina ni skupnost dveh partnerjev brez otroka, saj je za pravno definicijo družine bistveno, da v njej živi otrok.

Družinskega prava ni mogoče obravnavati kot čisto civilnopravno panogo, saj država zaradi varstva šibkejših, zlasti otrok v družinska razmerja močno posega s kogentnimi pravnimi normami. Ker po drugi strani ne gre niti za javnopravno panogo (subjekti razmerij so civilne, od države ločene osebe), se družinsko pravo obravnava kot posebna veja prava.

2.

Viri družinskega prava

Poleg ratificiranih mednarodnih pogodb in konvencij, med katerimi sta najpomembnejši **Konvencija o otrokovih pravicah** in **Evropska konvencija o uresničevanju otrokovih pravic**, je temeljni vir **Ustava RS** (URS), ki določbe s področja družinskega prava vsebuje v naslednjih členih:

// 53. člen URS (zakonska zveza in družina) konkretizira ustavno načelo enakosti pred zakonom (zakonska skupnost mora temeljiti na enakopravnosti zakoncev) ter načelo ločenosti države in verskih skupnosti (zakonsko zvezo je treba skleniti pred pristojnim državnim organom); državi tudi nalaga dolžnost, da varuje družino, materinstvo, očetovstvo, otroke in mladino ter ustvarja za to varstvo potrebne razmere,

// 41. člen URS (svoboda vesti) med drugim določa, da imajo starši pravico, da v skladu s svojim prepričanjem zagotavljajo svojim otrokom versko in moralno vzgojo, tovrstno usmerjanje pa mora biti v skladu z otrokovo starostjo in zrelostjo ter z njegovo opredelitvijo in prepričanjem,

// 54. člen URS (pravice in dolžnosti staršev) določa, da imajo starši pravico in dolžnost vzdrževati, izobraževati in vzgajati svoje otroke, s čimer je zarisana vsebina starševske skrbi, v katero država lahko poseže le v zakonsko določenih primerih; drugi odstavek 54. člena URS vzpostavlja popolno enakopravnost otrok, rojenih v zakonski skupnosti in zunaj nje,

// 55. člen URS (svobodno odločanje o rojstvih otrok) določa, da je odločanje o rojstvih otrok svobodno, država pa mora zagotavljati možnosti za uresničevanje te svoboščine,

// 56. člen URS (pravice otrok) – otrokom, zlasti tistim, za katere starši ne skrbijo, zagotavlja posebno varstvo in skrb.

**Poglavitni zakonski viri
družinskega prava so:**

// Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR), ki konkretizira ustavne določbe in celostno ureja materialnopravna vprašanja zakonske zveze in razmerij med zakoncema, razmerij med zunajzakonskima partnerjema, razmerje med starši in otrokom, rejništvo, skrbništvo in posvojitev,

// Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (ZRIPS) določa pogoje in postopek za registracijo istospolne partnerske skupnosti, pravne posledice registracije, način prenehanja registrirane skupnosti ter razmerja med partnerjema oziroma partnericama po prenehanju registrirane skupnosti,

// Zakon o pravnem postopku (ZPP) je zakon, po pravilih katerega praviloma odločajo sodišča o pravicah in dolžnostih (v zakonskih sporih na primer glede razveze zakonske zveze, pri starševskih sporih na primer glede ugotavljanja očetovstva),

// Zakon o nepravdnem postopku (ZNP) se uporabi, kadar so razmerja med udeleženci postopka manj konfliktna ali kadar se v postopku ne odloča o trajnem posegu v njihove pravice (na primer odločanje o pridobitvi popolne poslovne sposobnosti pred polnoletnostjo),

// številni drugi zakoni, na primer Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo (ZZNPOB), Zakon o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju svobodnega odločanja o rojstvih otrok (ZZUUP), Zakon o osebnem imenu (ZOI-1), Zakon o socialnem varstvu (ZSV), Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP), Zakon o matičnem registru, Kazenski zakonik (KZ-1),

// Predlog Družinskega zakonika je predvideval celovito ureditev razmerij med partnerjema različnega ali istega spola ter razmerij staršev in otrok v različnih oblikah družin. Če bi začel veljati, bi nadomestil ZZZDR in ZRIPS. Čeprav je bil poleti leta 2011 sprejet v državnem zboru, nikoli ni začel veljati, saj je bil marca 2012 zavrnjen na referendum.

Temeljna podzakonska akta družinskega prava sta Pravilnik o sklepanju zakonske zveze in Pravilnik o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti, ki podrobneje urejata postopke sklenitve zakonske zveze in registracije istospolne partnerske skupnosti.

3.

Partnersko pravo

3.1.

Uvodno

V preteklosti je bila zakonska zveza prevladujoča dejanska in pravna oblika partnerskega odnosa, zato se je za področje družinskega prava, ki ureja razmerja med partnerjema, uporabljalo poimenovanje **zakonsko pravo**. S pluralizacijo življenjskih slogov v sodobnem času nastajajo tudi nove oblike življenjskih skupnosti, zato se zdi primernejši izraz za to pravno področje partnersko pravo. V slovenskem pravu so urejene tri pravne oblike partnerstva: zakonska zveza, zunajzakonska skupnost in istospolna partnerska skupnost, leta 2013 pa je Ustavno sodišče v prvni red prvič uvedlo tudi neregistrirano istospolno partnersko skupnost.

3.2.

Zakonska zveza

3.2.1.

Pojem zakonske zveze

Zakonska zveza je z zakonom urejena življenjska skupnost moža in žene, ki se sklene pred pristojnim organom (3. člen ZZZDR). Zakonska zveza temelji na svobodni odločitvi skleniti zakonsko zvezo, na obojestranski čustveni navezanosti, vzajemnem spoštovanju, razumevanju, zaupanju in medsebojni pomoči (15. člen ZZZDR).

3.2.2.

Pogoji za sklenitev zakonske zveze

Zaradi velikega družbenega pomena zakonske zveze in razmeroma daljnosežnih pravnih posledic za oba partnerja slovensko pravo določa precej stroge pogoje za njeno sklenitev in veljavnost. Skleneta jo lahko le polnoletni osebi (18. člen ZZZDR)⁹ različnih spolov (16. člen ZZZDR), ki nista v drugi zakonski zvezi (20. člen ZZZDR) in imata namen ustvariti življenjsko skupnost. Sklenitev zakonske zveze mora temeljiti na volji bodočih zakoncev, ki jo izjavita na zakonsko določen način pred pristojnim organom. Zakonske zveze ne morejo skleniti sorodniki v ravni črti, torej predniki in potomci, ter sorodniki v stranski črti, vključno z bratranci in sestričnami (21. člen ZZZDR).¹⁰ Zakonske zveze ne morejo skleniti tudi težje duševno prizadete ali nerazsodne osebe (19. člen ZZZDR).

3.2.3.

Postopek sklenitve zakonske zveze

Bodoča zakonca v **pripravljalni fazi** ustno ali pisno prijavita namen sklenitve zakonske zveze matičarju, ki vodi poročno knjigo za naselje, kjer želita skleniti zakonsko zvezo (25. člen ZZZDR). V prijavi izjavita, da sklepata zakonsko zvezo svobodno in da obstajajo pogoji za veljavnost, ter predložita listine in potrdila. Za **fazo sklenitve** je značilno, da je javna in slovesna. Sklenitev zakonske zveze praviloma poteka v posebnih uradnih prostorih, na željo bodočih zakoncev, in če za to obstajajo pomembni razlogi, pa tudi drugje (28. člen ZZZDR). Ob sklenitvi morajo biti navzoči oba bodoča zakonca (izjemoma sme enega zastopati pooblaščenec), dve priči, matičar ter načelnik upravne enote ali od njega pooblaščen oseba (29. člen ZZZDR).

Načelnik upravne enote najprej ugotovi istovetnost bodočih zakoncev, preizkusi pogoje za sklenitev in veljavnost zakonske zveze, prebere

⁹ Izjemoma zakonsko zvezo lahko sklene mladoletnik, starejši od 15 let, a le z dovoljenjem centra za socialno delo iz utemeljenih razlogov (23. člen ZZZDR), npr. zaradi nosečnosti.

¹⁰ CSD lahko iz utemeljenih razlogov zadržek med slednjima spregleda (na primer če sestrična zanosi z bratrancem).

določbe zakona o pravicah in dolžnostih zakonca, nato pa vsakega partnerja posebej vpraša, ali želi skleniti zakonsko zvezo. Ko oba odgovorita pritr-dilno, je zakonska zveza sklenjena.

3.2.4.

Pravne posledice zakonske zveze

Pravne posledice zakonske zveze nastajajo na osebnem in premoženjskem področju. **Oseb-nopravne posledice** se izražajo v medsebojnih razmerjih med zakoncema in v razmerjih zakoncev do tretjih oseb. Sklenitev zakonske zveze povzroči spremembo osebnega statusa iz samski v poročen. Če zakonsko zvezo sklepa mladoletna oseba, s sklenitvijo postane popolnoma poslovno sposobna. Posledice ima lahko tudi glede spremembe primka enega ali obeh zakoncev, o čemer se zakonca dogovorita ob sklenitvi zakonske zveze. Poleg sprememb osebnega stanja zakonska zveza ustanavlja dolžnost skupnega življenja, vzajemnega spoštovanja, zaupanja in pomoči ter sporazumnega odločanja o skupnih zadevah (na primer o določitvi bivališča, razmerju do otrok, gospodarjenju s skupnim premoženjem). Poleg enakopravne dolžnosti po svojih zmožnostih preživljati družino obstaja tudi vzajemna dolžnost preživljanja, ki velja tako v času trajanja zakonske zveze kot tudi po razvezi.

Najpomembnejša **premoženjskopravna posledica** sklenitve zakonske zveze je *skupno premoženje*. Vse premoženje, ki ga zakonca pridobita z delom v času trajanja zakonske zveze (plače, honorarji, odpravnine, pokojnine, obresti, premoženje, ustvarjeno, itd.), je njuno skupno premoženje (51. člen ZZZDR). Zakonca z njim upravljata in razpolagata skupno in sporazumno. Na njem deleži niso določeni, ob delitvi pa se domneva, da je vsak zakonec polovični lastnik, a vsak od njih lahko dokazuje, da je k nastanku skupnega premoženja prispeval v drugačnem razmerju, pri čemer se kot prispevek upošteva tudi varstvo, vzgoja otrok, prispevek k delovanju gospodinjstva ipd. (59. člen ZZZDR). Vse drugo premoženje je posebno premoženje tistega zakonca, ki ga je pridobil. Gre za premoženje, ki ga ima zakonec ob sklenitvi zakonske zveze, ali za premoženje, ki ga pridobi v času zakonske zveze, vendar ne z delom (npr. preživnine, odškodnina za nepremoženjsko škodo, štipendije itd.). Vsak zakonec s svojim posebnim premoženjem samostojno upravlja in razpolaga.

3.2.5.

Razveza zakonske zveze

V razveznem postopku, ki se začne s tožbo za razvezo ali s predlogom za sporazumno razvezo, odloča okrožno sodišče. Ne glede na način razveze sodišče zakonsko zvezo razveže s sodbo. Pri **sporazumni razvezi** zakonca nista dolžna navajati razlogov za svojo odločitev, prav tako sodišče ne ugotavlja stanja njunega zakonskega razmerja. Skleniti morata sporazum o razvezi, ki

vsebuje sporazum o vzgoji in varstvu, stikih in preživljanju skupnih otrok, o preživljanju nepreskrbljenega zakonca, o delitvi skupnega premoženja in o tem, kdo bo ostal v skupnem stanovanju. Na podlagi sporazuma sodišču podata predlog za razvezo zakonske zveze. Če sodišče presodi, da je sporazum o razmerju do skupnih otrok otrokom v korist, sprejme predlog in izda sodbo, s katero razveže zakonsko zvezo. Če sporazum katerega pogoja ne izpolnjuje, sodišče predlog zavrne in zakonca napoti na pravdo, kjer postopek poteka kot pri razvezi na tožbo. Do **razveze zakonske zveze na tožbo** pride, če med zakoncema ni soglasja o razvezi ali o kateremkoli sestavnem delu sporazuma o razvezi.

V **razmerju med zakoncema** ima razveza osebnopravne posledice, saj prenehajo vse osebne pravice in dolžnosti zakoncev. Na premoženjskopravnem področju pride do vrnitve daril, delitve skupnega premoženja, izgube pravice do dedovanja po zakonu in posledic na stanovanjskem področju, zakonec pa je tudi dolžan preživljati nepreskrbljenega zakonca, a le če slednji nima sredstev za življenje in brez svoje krivde ni zaposlen ter če je prvi sposoben za preživljanje.

V **razmerju zakoncev do skupnih otrok** se pojavi vprašanje, na kakšen način se bosta po razvezi izvajala varstvo in vzgoja otrok ter kako si bosta starša razdelila breme preživljanja. Sodba o razvezi mora vsebovati odgovor na obe vprašanji. Pri odločanju o varstvu in vzgoji mora sodišče upoštevati otrokove koristi in možnosti za njegov razvoj, kar ugotovi na podlagi mnenja centra za socialno delo.

Če je to mogoče in smiselno, pa upošteva tudi otrokovo mnenje. Starš, ki mu otrok ni zaupan v varstvo in vzgojo, ohrani starševsko skrb, ki jo izvaja preko pravice do osebnih stikov z otrokom (106. člen ZZZDR). Otrok ima tudi pravico do stikov z drugimi osebami, s katerimi je družinsko povezan in je nanje osebno navezan (106.a člen ZZZDR). Po razvezi se starša sporazumeta tudi o preživljanju otrok, sicer o tem odloči sodišče (105.a člen ZZZDR). Vsak od staršev je namreč dolžan preživljati otroka v skladu s svojimi možnostmi in otrokovimi potrebami.

3.3.

Zunajzakonska skupnost

3.3.1.

Pojem zunajzakonske skupnosti

Zunajzakonska skupnost je dalj časa trajajoča življenjska skupnost moškega in ženske, ki nista sklenila zakonske zveze. Na družinskopravnem področju ima zunajzakonska skupnost enake pravne posledice kot sklenitev zakonske zveze, če ni razlogov, zaradi katerih bi bila zakonska zveza neveljavna, na drugih področjih pa ima posledice, če zakon tako določa (12. člen ZZZDR).

3.3.2.

Pogoji za priznanje zunajzakonske skupnosti

Za priznanje zunajzakonske skupnosti morajo biti izpolnjeni trije pogoji, in sicer obstoj življenjske skupnosti med partnerjema različnih spolov, daljše trajanje življenjske skupnosti in neobstoj okoliščin, zaradi katerih bi bila zakonska zveza med partnerjema neveljavna. Obstoj zunajzakonske skupnosti se ugotavlja v vsakem postopku, v katerem stranka na podlagi zunajzakonske skupnosti uveljavlja neko pravico, ni pa mogoče sprožiti samostojne tožbe glede vprašanja, ali zunajzakonska skupnost obstaja. Odločitev o obstoju zunajzakonske skupnosti učinkuje samo v zadevi, v kateri je bila sprejeta.

3.3.3.

Pravne posledice zunajzakonske skupnosti

Zunajzakonska skupnost ima **med partnerjema** na osebnem in premoženjskem področju enake pravne posledice kot zakonska zveza, vendar pa te ne nastanejo, ko partnerja začneta živeti skupaj, ampak šele, ko so izpolnjeni pogoji za pravno priznanje zunajzakonske skupnosti. Na področju *osebno-pravnih posledic* so pravice in dolžnosti zunajzakonskih partnerjev enake pravicam in dolžnostim zakoncev, pri čemer je skupno življenje nujen pogoj za obstoj zunajzakonske skupnosti. Tudi glede *premoženjsko-pravnih posledic* so pravila enaka kot pri zakonski zvezi. Premoženjski režim, ki velja med zakoncema, velja tudi za zunajzakonsko skupnost, ker pa ni sklenitvenega akta, se lahko uveljavlja zahtevke iz premoženjskih razmerij šele, ko se je življenjska skupnost partnerjev razvila v pravno priznano zunajzakonsko skupnost. Ko se dokaže, da je nastala zunajzakonska skupnost, se lahko uveljavlja premoženjsko-pravne zahtevke za nazaj. Tudi po razpadu zunajzakonske skupnosti obstaja dolžnost preživljanja skupnih otrok in nepreskrbljenega partnerja.

Otroci, rojeni zunaj zakonske zveze so glede pravic in dolžnosti do staršev izenačeni z zakonskimi otroki šele od trenutka, ko je ugotovljen njihov izvor. Ker ne obstaja domneva očetovstva,

je treba očetovstvo ugotavljati. V postopku za ugotavljanje očetovstva je odločilno dejstvo, da je otrokova mati v kritičnem času živela v življenjski skupnosti s tožencem. Po razpadu zunajzakonske skupnosti o vzgoji, varstvu, preživljanju otroka in stikih z otrokom odloča sodišče, če se starši o tem ne dogovorijo. Ker sodišče ne ve, kdaj zunajzakonska skupnost razpade, odloči samo na zahtevo staršev, ki se ne moreta sama dogovoriti.

3.4.

Istospolna partnerska skupnost

3.4.1.

Pojem in ureditev istospolne partnerske skupnosti

Ustava RS ne vsebuje izrecnih določb o istospolnih partnerstvih, vendar potreba po njihovi ureditvi izhaja iz načela enakosti (14. člena URS) in mednarodnih priporočil in standardov. Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (ZRIPS), ki je bil sprejet leta 2005 in se uporablja od julija 2006, ureja zgolj registrirano partnersko skupnost, neregistrirane pa ne.

Zakon določa pogoje in postopek za registracijo istospolne partnerske skupnosti, pravne posledice registracije, način prenehanja registrirane skupnosti ter razmerja med partnericama/-jema po prenehanju skupnosti. Zakon taksativno našteva dolžnosti in nekatere pravice v istospolnem partnerstvu. Primerjava z ureditvijo zakonske zveze oz. zunajzakonske skupnosti kaže številne razlike tako pri postopku sklepanja partnerstva kot tudi po obsegu in vsebini pravic. Registracija istospolne partnerske skupnosti vzpostavlja zgolj pravico do preživljanja, pravico do skupnega premoženja in urejanja premoženjskih razmerij v okviru skupnosti, pravico do stanovanjskega varstva, pravico do dedovanja, po umrli/-em partnerici/-ju in pravico do pridobivanja informacij o zdravstvenem stanju obolele/-ga partnerice/-ja ter do obiskov v zdravstvenih ustanovah. Ustavno sodišče je leta 2009 razveljavilo ZRIPS v delu, kjer je dedovanje urejal različno za razno- in istospolne pare (U-I-425/06).

Doslej neregistrirane partnerske skupnosti ni izrecno priznal še noben zakon (pravne posledice istospolnim skupaj živečim parom so bile priznane le na temelju zakonske razlage, npr. glede posvojitve partnerjevega otroka po ZZZDR), je pa dejansko življenjsko skupnost istospolnih partnerjev izrecno priznalo Ustavno sodišče RS, ki je ugotovilo, da je v neskladju z ustavo Zakon o dedovanju, ker ta ne vsebuje pravnih posledic na področju zakonitega dedovanja enako kot za zunajzakonskega partnerja tudi za partnerja neregistrirane istospolne partnerske skupnosti

(U-I-212/10). Vprašanje je, kakšne so pravice oseb, ki živijo v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti partnerjev istega spola, tudi zunaj dednega prava. Čeprav se odločba Ustavnega sodišča nanaša le na vprašanje dedovanja, si je izjemno težko zamisliti kakšno drugo razmerje, za katerega bi bilo pare različnega in istega spola dopustno obravnavati na različen način.

3.4.2.

Pogoji za registracijo istospolne partnerske skupnosti

Registracije skupnosti ne moreta opraviti osebi pred 18. letom starosti, dokler sta obe ali ena v veljavni zakonski zvezi ali registrirani istospolni partnerski skupnosti, sorodnika v ravni črti, brata, sestri, polbrata, polsestri, otroka bratov in sester, otroka polbratov in polsester, stric in nečak, teta in nečakinja (kar pa ne velja za razmerja, ki nastanejo pri posvojitvi), skrbnik in njegov varovanec, dokler traja skrbništvo, ter posvojitelj in posvojenec, rejnik in rejenc, dokler traja rejništvo. Medtem ko center za socialno delo lahko izjemoma (če so za to utemeljeni razlogi) dovoli sklenitev zakonske zveze med otroci bratov in sester, med otroci polbratov in polsester, med skrbnikom in varovancem ter osebi, ki še ni stara osemnajst let, je te prepovedi pri registraciji istospolne skupnosti treba upoštevati brez izjem. Očitno je zakonodajalec menil, da v življenju istospolno usmerjenih oseb ne more priti do položajev, ko bi bilo utemeljeno narediti izjemo.

Registracije skupnosti ne moreta opraviti tudi, če sta ena ali obe osebi težje duševno prizadeti ali nerazsodni. Registracija skupnosti ni veljavna brez svobodne privolitve bodočih partnerjev (4. člen ZRIPS).

Vsaj ena od njiju mora imeti slovensko državljanstvo (3. člen ZRIPS). Zahteva, da mora biti vsaj eden od partnerjev državljan RS naj bi preprečila »registracijski turizem«, to je naval tujih istospolnih parov, ki bi se želeli registrirati v Sloveniji. Tak strah ni utemeljen, saj imajo druge evropske države bistveno bolj prijazen postopek sklepanja skupnosti (Novak, 2007, 321).

3.4.3.

Postopek registracije istospolne partnerske skupnosti

Postopek registracije ureja delno že ZRIPS, podrobneje pa Pravilnik o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti (UL RS, št. 55/06 in 91/11). Tako iz zakona kot iz pravilnika je mogoče razbrati namen pravodajalca, da postopek sklenitve istospolne partnerske skupnosti (začenši s poimenovanjem postopka kot registracija in ne sklenitev skupnosti) kar in kjer se da, uredi drugače kot postopek sklenitve zakonske zveze. V nadaljevanju je predstavljen postopek registracije, s poudarki na razlikah v primerjavi z ureditvijo, ki velja za zakonsko zvezo.

Prijava namena registracije. Partnerja, ki želita registrirati istospolno skupnost, morata najmanj 30 dni pred nameravano registracijo svoj namen prijaviti matičarju upravne enote, pri kateri želita registrirati skupnost (prvi odstavek 6. člena ZRIPS). Zahteve po preteku 30-dnevnega roka med prijavo in sklenitvijo pri zakonski zvezi ni, zato takšna ureditev zbuja vprašanje, ali ni morda rok določen zato, ker zakonodajalec meni, da morata partnerja odločitev še premisliti. Tako stališče je pokroviteljsko in posega v dostojanstvo partnerjev (Novak, 2007, 316).

Termin za registracijo. Bodoči zakonci izbirajo datum in uro obreda med prostimi termini sami in le kadar njihovi želji ni mogoče ustreči, uro (ne pa tudi dneva) določi matičar. Postopek registracije se opravi v času, ki ga določi načelnik upravne enote v okviru uradnih ur in glede na možnosti posamezne upravne enote. Ni najti pravega razloga, da ureditev partnerjema ne daje pravice registrirati skupnost ob istih časih oz. na iste dneve kot to lahko storijo partnerji različnega spola (npr. ob sobotah, ko pri upravnem organu praviloma ni uradnih ur) (Novak, 2007, 318).

Uradna oseba. Postopek registracije poteka pred uradno osebo upravne enote, ki jo določi načelnik enote. Čeprav zakon načelniku ne daje izrecnega pooblastila za vodenje postopka registracije, bi moralo po splošnih pravilih veljati, da sme načelnik zadeve, za katere sme izdati pooblastilo drugim, opraviti tudi sam. A kasneje sprejeti Pravilnik o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti je načelniku odvzel možnost izbire osebe in določil, da mora pooblastilo nujno poveriti matičarju. S tem pravilnik posega v obseg pravic registriranega para, česar kot podzakonski akt ne sme narediti (Novak, 2007, 318).

Uradni prostori. Registracija se opravi samo v za to določenih uradnih prostorih. Ureditev bodočima zakoncema omogoča, da v primeru pomembnih razlogov (npr. zaradi hude in dolgotrajne bolezni enega od partnerjev), da zakonsko zvezo skleneta tudi na drugem mestu (16. člen Pravilnika o sklepanju zakonske zveze). Ureditev na področju registracije istospolnih partnerskih skupnosti takšne možnosti ne vsebuje. Poleg tega je glede uradnih prostorov določeno zgolj, da morajo biti svetli in urejeni, v njih pa morajo biti postavljeni državni simboli (Pravilnik o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti (tretji odstavek 13. člena Pravilnika o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti). Po analogiji z ureditvijo zakonske zveze bi bilo pričakovati, da bi država istospolnim partnerjem zagotovila tudi mizo in stol ter toaletne prostore in prostor za pripravo na sklenitev (9. in 10. člen Pravilnika o sklepanju zakonske zveze).

Registracija izven uradnih prostorov ali uradnega časa iz drugih razlogov. V postopku registracije istospolne partnerske skupnosti ni predvidena možnost izvedbe postopka izven uradnih prostorov ali uradnega časa, kadar bi to partnerja želela in bila za to pripravljena plačati nastale dodatne stroške. Pri sklenitvi zakonske zveze je takšna možnost predvidena v 17. členu Pravilnika o sklenitvi zakonske zveze.

Obvezna osebna navzočnost partnerjev. Pri registraciji morata biti partnerja osebno navzoča. Registracija na način, da je eden od partnerjev v utemeljenem primeru zastopan po pooblaščenju, ni dovoljena, medtem ko je pri sklepanju zakonske zveze eden od bodočih zakoncev lahko zastopan po pooblaščenju.

Konstitutivnost pisne izjave o registraciji. V postopku registracije uradna oseba partnerja najprej seznanj s pravnimi posledicami registracije, kar stori tako, da prebere 8. člen ZRIPS, ki določa obseg pravic in obveznosti partnerjev. Nato vsakega od partnerjev vpraša, ali želi registrirati skupnost z drugim partnerjem. Po ustnem soglasju partnerja podpišeta izjavo o registraciji skupnosti, ki je registrirana z dnem podpisa izjave. Ustno soglasje partnerjev torej ni konstitutivni akt registracije, tako kot to velja pri sklenitvi zakonske zveze. Po izraženem soglasju in podpisu izjave se skupnost vpiše v register istospolnih skupnosti, ki ga vodi upravna enota (6. člen ZRIPS).

3.4.4. **Pravne posledice registracije istospolne partnerske skupnosti**

Na podlagi registracije skupnosti med partnerjema nastopijo osebno- in premoženjskopravne posledice. Na **osebnem področju** se *status*

samski spremeni v registriran. Partnerja sta se dolžna medsebojno spoštovati, si zaupati in si medsebojno pomagati (8. člen ZRIPS). Ker Zakon o osebnem imenu (ZOI-1) ne določa možnosti, da bi partnerja ob registraciji izbrala skupni priimek, partnerja *ne moreta priti do skupnega priimka z notifikacijo* ob registraciji, ampak po splošnem postopku za spremembo imena, ki je dolgotrajnejši, dražji in bolj negotov. Enako velja za pridobitev prejšnjega priimka ob prenehanju skupnosti (Novak, 2007, 323). Poleg tega sta se partnerja dolžna *spoštovati, si zaupati in si medsebojno pomagati* (drugi odstavek 8. člena ZRIPS). Kot osebno in iztožljivo pravico zakon partnerju priznava tudi *pravico do preživljanja*, do katere je v času trajanja skupnosti (19. člen ZRIPS) ali po njenem prenehanju (26. člen ZRIPS) upravičen partner, ki nima dovolj sredstev za življenje in jih ne more pridobiti iz svojega premoženja in s svojim delom, ali ni sposoben za delo ali se ne more zaposliti. Zakon na tem mestu odstopa od ustaljene dikcije iz 50. člena ZZZDR "partner, ki nima sredstev za življenje in brez svoje krivde ni zaposlen", a v praksi za različno obravnavo dejanskih položajev partnerjev v raznospolni in istospolni skupnosti ni razloga.

Na **premoženjskem področju** imata partnerja pravico do pridobivanja skupnega premoženja in urejanja premoženjskih razmerij v okviru skupnosti, pravico do stanovanjskega varstva, pravico do dedovanja in pravico do pridobivanja informacij o zdravstvenem stanju obolega partnerja ter do obiskov v zdravstvenih ustanovah.

3.4.5. **Način in posledice prenehanja istospolne partnerske skupnosti**

Skupnost preneha s smrtjo enega partnerja, z razglasitvijo enega partnerja za mrtvega ali na podlagi pravnomočne odločbe, s katero se odloči o prenehanju skupnosti. Vlogo za prenehanje skupnosti poda eden ali oba partnerja pri upravni enoti, pri kateri je bila sklenjena registracija skupnosti (25. člen ZRIPS).

Po prenehanju skupnosti ima partner, ki nima dovolj sredstev za življenje in jih ne more pridobiti iz svojega premoženja in s svojim delom, ni sposoben za delo ali se ne more zaposliti, pravico do preživitve po drugem partnerju (26. člen ZRIPS). Razdeli se tudi skupno premoženje in se določi, kdo bo ostal v stanovanju, na katerem ima eden ali oba najemno pravico (37. člen ZRIPS).

4.

Starševsko pravo

4.1.

Pojem starševskega prava

Starševsko pravo vsebuje pravna pravila, ki urejajo razmerja med starši in otroki. Pojem starševsko pravo je primernejši od pojma **roditeljsko pravo**, saj vanj spadajo tudi pravila o posvojitvi, kjer posvojitelj vstopi v položaj otrokovega starša, čeprav ni njegov roditelj. Nekateri ta pravila imenujejo **otroško pravo**, kar manj izraža bistvo razmerja med staršem in otrokom, saj bi bilo v pojem otroško pravo mogoče umestiti tudi nekatera vprašanja, ki ne spadajo v materijo družinskega prava (na primer pravice otrok v šoli). Zato je primernejši od pojma roditeljska pravica pojem starševska skrb, ki ga uporabljamo v tem delu.

4.2.

Nastanek razmerja med starši in otroki

4.2.1.

Načini nastanka razmerja med staršem in otrokom

Razmerje med staršem in otrokom lahko nastane na naravni (z rojstvom otroka) ali na pravni način (s posvojitvijo). Vsa razmerja med starši in otroki so obravnavana enakopravno: pravni položaj staršev in otrok je enak ne glede na to, ali je razmerje posledica posvojitve ali rojstva v zakonski zvezi ali zunaj nje. Različne oblike starševstva se med seboj razlikujejo le v načinu nastanka, ki je pri nekaterih bolj samoumeven in nedvoumen, pri drugih pa manj. Zlasti je problematično očetovstvo, saj je mati praviloma vedno znana (*mater semper certa est*). Medtem ko pri otrocih, rojenih v zakonski zvezi, obstaja domneva, da je otrokov oče materin mož, pri zunajzakonskih otrocih taka domneva ni mogoča, zato se njihov izvor ugotavlja v postopku ugotavljanja očetovstva. Ko je očetovstvo ugotovljeno, imajo zunajzakonski otroci enake pravice in dolžnosti kot zakonski.

4.2.2.

Zakonski otroci – izpodbijanje očetovstva

Pri otrocih, rojenih v zakonski zvezi, obstaja **izpodbijna domneva očetovstva**: če je otrok rojen v zakonski zvezi ali 300 dni po njenem prenehanju, za očeta velja mož otrokove matere. Tisti, ki ima interes dokazati, da domnevni oče ni oče, lahko **domnevo očetovstva izpodbija** v pravnem postopku. Če se izkaže, da materin mož ni oče, prenehajo pravice in dolžnosti

med njim in otrokom za nazaj (od rojstva). Da materin mož ni otrokov oče, se lahko dokazuje na različne načine, zlasti s krvnimi preiskavami ali z analizo DNK. Očetovstvo lahko izpodbijajo štiri osebe: materin mož (v enem letu po tem, ko izve za okoliščino, ki mu vzbudi dvom o svojem očetovstvu, a najpozneje pet let po otrokovem rojstvu, 96. člen ZZZDR), mati (v enem letu po otrokovem rojstvu, 97. člen ZZZDR), mož, ki misli, da je otrokov oče (v enem letu od dneva, ko je očetovstvo vpisano v matično knjigo, 99. člen ZZZDR), in sam otrok (98. člen ZZZDR).

4.2.3.

Zunajzakonski otroci – priznanje in ugotavljanje očetovstva

Pri zunajzakonskih otrocih (otroci, rojeni v 300 dneh po prenehanju zakonske zveze, otroci, rojeni v zunajzakonski skupnosti ali samski materi, ter otroci, rojeni v zakonski zvezi, a jim je bila izpodbita domneva očetovstva) **ne obstaja domneva očetovstva**. Za očeta zunajzakonskega otroka velja šele tisti, ki otroka prizna za svojega, ali tisti, čigar očetovstvo se ugotovi s sodno odločbo (87. člen ZZZDR). S priznanjem ali ugotovitvijo očetovstva nastopi starševsko razmerje med očetom in otrokom in s tem pravne posledice tega razmerja. Posledice nastopijo za nazaj, od rojstva otroka. Za otroka, za katerega velja domneva očetovstva, je priznanje ali ugotavljanje očetovstva mogoče šele, ko se domneva očetovstva izpodbije.

Priznanje očetovstva je prostovoljna izjava možkega, da je oče nezakonskega otroka. Mož, ki prizna otroka, mora biti star najmanj 15 let in razsoden (89. člen ZZZDR). Priznanje mora biti podano v predpisani obliki (pred matičarjem, pred CSD, v javni listini ali v oporoki). Ker gre za strogo osebno dejanje, zastopanje ni mogoče. Mati se mora strinjati s priznanjem. Če se mati ne strinja ali molči, lahko priznavajoči mož toži na ugotovitev, da je on otrokov oče, v enem letu, odkar je prejel obvestilo, da se mati ne strinja. Priznано očetovstvo se lahko tudi **izpodbija**, vendar imata pravico do izpodbijanja samo otrok in tisti, ki misli, da je otrokov oče, ne pa tisti mož, ki je priznal očetovstvo, ali otrokova mati. Če otroka prizna mož, ki ve, da ni njegov oče, je priznanje veljavno in ga ni mogoče izpodbijati (razen, če je bila priznava dano pod prisilo).

Očetovstvo se lahko **ugotovi tudi s sodno odločbo**, izdano na podlagi tožbe na ugotovitev očetovstva, ki jo lahko vloži le otrok. Otrok lahko na ugotovitev očetovstva toži le, če je seznanjen z imenom domnevnega očeta, ne more pa s tožbo zahtevati od matere, da mu razkrije ime očeta. V postopku se očetovstvo ugotavlja z genetskim testom očetovstva.

4.2.4.

Posvojitev, s poudarkom na posvojitvi v istospolni družini

1. Pojem posvojitve po slovenskem pravu

Posvojitev je postopek, v katerem se po pravni poti vzpostavi starševsko razmerje med otrokom in odraslo osebo, ki ni njegov biološki starš. S posvojitvijo nastane trajna oblika socialnega starševstva. Slovensko pravo pozna popolno posvojitev, s katero med otrokom in posvojiteljem nastane enako razmerje kot med otrokom in biološkim staršem, z izločitvijo otroka iz družine bioloških staršev pa preneha starševska skrb bioloških staršev. Otroka brez staršev lahko posvoji samska oseba ali partnerja. Pri *skupni ali obojestranski posvojitvi* (ang. *joint adoption*, nem. *Gemeinschaftliche Adoption* ali *Fremdkindadoption*) partnerja skupaj in istočasno posvojita otroka brez staršev, pri čemer z otrokom nimata nobene poprejšnje pravne vezi. Pri *enostranski posvojitvi* (ang. *second parent adoption*, *co-parent adoption* ali *step child adoption*, nem. *Stiefkindadoption*) pa partner želi posvojiti otroka svojega partnerja, pri tem pa posvojitev ne vpliva na pravni položaj prvega starša do njegovega otroka.

Dostop do posvojitve je tako v slovenskem kot v tujih pravih odvisen od partnerskega statusa osebe, ki želi posvojiti otroka. Ta je lahko samska ali v partnerstvu, pri čemer je od vrste partnerstva odvisno, ali pravo dostop do posvojitve omogoča ali ne.

2. Posvojitev s strani ene same osebe

Slovensko pravo postavlja pravilo, da otroka posvaja ena sama oseba, skupna posvojitev pa je izjema za primer, ko otroka posvajata zakonca. Zakonca lahko in morata otroka posvojiti skupaj, osebe, ki živijo v različnih zunajzakonskih oblikah partnerstva (zunajzakonska skupnost, registrirana in neregistrirana istospolna partnerska skupnost), otroka ne morejo posvojiti skupaj, lahko pa ga, enako kot samske osebe, posvoji eden od partnerjev. Kljub temu v praksi otroke brez staršev pogosteje posvajajo zakonci, posvojitev s strani samske osebe pa nikakor ne sme biti izključena. Glavno vodilo pri presoji mora biti otrokova korist.

Pristojni organi morajo osebe, ki želijo posvojiti otroka, obravnavati enakopravno, saj je vsakršna neupravičena diskriminacija na podlagi osebnih okoliščin prepovedana. Tako je ESČP v primeru *E.B. proti Franciji (2008)* odločilo, da je Francija kršila 14. člen v povezavi z 8. členom Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nad. EKČP), saj je prosilki zavrnila vlogo za izdajo posvojitelskega dovoljenja zato, ker je bila istospolno usmerjena. Februarja

1998 je E.B., profesorica na visoki zdravstveni šoli, pri območni socialni službi vložila prošnjo za izdajo dovoljenja za posvojitev. Med postopkom je omenila, da je istospolno usmerjena in da je v stabilnem partnerstvu s psihologinjo R. Na podlagi mnenja psihologa in socialnega delavca, je posvojitelski odbor novembra 1998 podal predlog, da se prošnja zavrne. Kmalu po tem je predsednik okrajnega sveta izdal odločbo, s katero je dovoljenje za posvojitev zavrnil. Pritožnica je pred ESČP vložila pritožbo z argumentom, da je bila njena vloga pred francoskimi organi zavrnjena zaradi njene spolne usmerjenosti. Za presojeno tem primeru je bilo odločilno, da je otroka želela posvojiti sama in ne skupaj s partnerko, francoska zakonodaja pa posvojitev s strani samske osebe omogoča. Civilni zakonik (*fr. Code Civil*) v 343-1. členu namreč določa, da posvojitev lahko zahteva vsaka oseba, ki je starejša od 28 let. Po odločitvi ESČP je jasno, da razlog za zavrnitev posvojitve ne sme biti spolna usmerjenost kandidata ali kandidatke za posvojitelja.

3. Posvojitev v skupnosti partnerjev različnega spola

Skupna posvojitev v zakonski zvezi. Dve odrasli osebi lahko skupaj posvojita otroka le, če imata sklenjeno zakonsko zvezo, ki jo lahko oblikujeta le partnerja različnega spola. Takšna ureditev izhaja iz razlage 135. in 138. člena ZZZDR. Po prvem »nihče ne more biti posvojen od več oseb, razen če sta posvojitelja zakonca«, po drugem pa »zakonca lahko samo skupaj posvojita otroke, razen če eden od njiju posvoji otroka svojega zakonca.« Otroka brez staršev torej lahko skupaj posvojita samo zakonca, hkrati pa ga tudi morata posvojiti skupaj. To pomeni, če zakonec želi posvojiti otroka brez staršev, mora takšnega otroka obvezno posvojiti tudi partner.

Enostranska posvojitev v zakonski zvezi. Po naši ureditvi ni mogoče, da bi otroka brez staršev posvojil le en partner v zakonski zvezi. Kadar otroka želi posvojiti eden od zakoncev, drugi pa ne, zakonodajalec dvomi, da bi bilo v takšni skupnosti mogoče zagotoviti največjo otrokovo korist. Zato velja, da v zakonski zvezi eden od partnerjev lahko posvoji zgolj partnerjevega otroka, čigar drugi starš je neznan, je umrl ali mu je bila odvzeta starševska pravica.

Neobstoj skupne posvojitve v zunajzakonski skupnosti. Kljub različnim pogledom na vprašanje, ali lahko otroka skupaj posvojita tudi zunajzakonska partnerja, je v teoriji prevladalo stališče, da to ni mogoče. Določba, po kateri ima dalj časa trajajoča življenjska skupnost moškega in ženske, ki nista sklenila zakonske zveze, zanju enake pravne posledice po ZZZDR kot če bi sklenila zakonsko zvezo (prvi odstavek 12. člena ZZZDR), se razlaga v smeri, da za zunajzakonska partnerja nastanejo

enake pravne posledice kot za zakonca le v razmerju med partnerjema, v razmerju do tretjih oseb, tudi do otroka, pa ne. »Zakonodajalec ni dal zunajzakonskim parterjem možnosti skupne posvojitve otroka zato, ker je bil mnenja, da taka posvojitve ne bi v največji meri zagotavljala otrokove koristi. Štel je namreč, da zunajzakonska skupnost ni tako stabilno razmerje kot je zakonska zveza, za razvoj otroka pa je pomembno, da raste ob obeh starših.« Zastavlja se vprašanje, ali je takšna zakonodajalčeva domneva še vedno upravičena in ali ni primernejše, da se presoja o stabilnosti skupnosti in medsebojnih odnosov ter njun vpliv na najboljšo otrokovo korist opravi v posvojitvenem postopku, pri čemer so lahko želja in motivi partnerjev za ali proti sklenitvi zakonske zveze en, ne pa edini element presoje. Takšno izhodišče je zakonodajalec z določbo, da zakonca ali zunajzakonska partnerja lahko samo skupaj posvojita otroka (217. člen) vnesel tudi v Družinski zakonik.

Enostranska posvojitve v zunajzakonski skupnosti. Za zunajzakonske partnerje torej velja, da lahko otroka posvoji samo ena oseba. Poleg tega, da partner lahko posvoji otroka svojega partnerja, lahko vsak od partnerjev tudi sam posvoji otroka brez staršev. Če bi otroka, ki ga je posvojil eden od partnerjev, želel naknadno posvojiti tudi drugi partner, bi bilo takšno posvojitve treba dopustiti tako zaradi načela enakega obravnavanja bioloških in posvojenih otrok, kot tudi zaradi zasledovanja najboljše otrokove koristi. Takšna interpretacija tudi ne nasprotuje pravilu, da nihče ne more biti posvojen od več oseb, razen če sta posvojitelja zakonca, saj bo tudi v tem primeru otroka posvojen s strani zgolj ene osebe.

4. Posvojitve v skupnosti partnerjev istega spola

Enaka obravnava dostopa do posvojitve v vseh vrstah zunajzakonskih skupnosti. Pri obravnavi posvojitve v skupnostih partnerjev istega spola je glede na pristop ESČP treba izhajati iz tega, da sodišče trenutno stoji na stališču, da je urejanje zakonskih zvez v domeni držav članic, pri čemer dostop do zakonske zveze lahko odprejo tudi istospolnim parom, niso pa tega dolžne storiti, različne oblike zunajzakonskih zvez (če jih države priznavajo) pa morajo biti enakopravno dostopne tako raznospolnim kot istospolnim parom. Takšno stališče izhaja iz odločitve *Schalk & Kopf proti Avstriji* (2010), s katero je ESČP odločilo, da EKČP od držav članic ne zahteva, da istospolnim parom omogočijo sklenitev zakonske zveze, saj so zaradi velikih kulturnih in družbenih razlik nacionalne oblasti tiste, ki lahko najboljše presodijo potrebe posamezne družbe na tem področju. Glede obravnave zunajzakonskih skupnosti pa od primera *Vallianatos proti Grčiji* (2013) ni nobenega dvoma več,

da so države dolžne registrirajo partnerstev, različnih od zakonske zveze, omogočiti enakopravno tako istospolnim kot raznospolnim parom. ESČP je namreč odločilo, da je Grčija kršila prepoved diskriminacije v povezavi s spoštovanjem zasebnega in družinskega življenja s tem, ko je z zakonom oblikovala fleksibilnejšo obliko partnerstva, ki pa sta jo lahko registrirali le osebi različnih spolov.

Registrirana ali neregistrirana istospolna partnerska skupnost je torej ena od oblik zunajzakonske skupnosti, te pa morajo biti obravnavane enako ne glede na spol partnerjev. Čeprav bi bilo v slovenskem pravu na ustavnopravni ravni mogoče zagovarjati tudi pravico do popolnoma enake obravnave, so v nadaljevanju sklepi glede možnosti posvojitve v istospolnih partnerskih skupnostih izpeljani iz odločitev ESČP, ki predstavljajo vodilo za interpretacijo nejasnih določb obstoječe zakonodaje in minimalni standard za oblikovanje bodoče slovenske ureditve istospolnih partnerstev in družinskih razmerij.

Enostranska posvojitve v istospolni partnerski skupnosti. V istospolni partnerski skupnosti sme enako kot v zunajzakonski skupnosti oseb različnega spola vsak od partnerjev s soglasjem partnerja posvojiti partnerjevega otroka, saj je v tem primeru spoštovano načelo, da otrok ni posvojen od več oseb (Novak, 2007, 329). Pri slednjem gre za primere, ko »so vse dejanske vezi že tako ali tako stkanе ter jim je treba dati zgolj tak pravni položaj, kakršnega imajo otroci in starši v vseh analognih primerih«. (Pavčnik 2011) Dopustnost posvojitve partnerjevega otroka v istospolnih družinah je izrecno potrdilo tudi Vrhovno sodišče RS v svojem sklepu II Ips 462/2009 z dne 28. 1. 2010 o priznanja tuje sodne odločbe o posvojitvi, s katerim je zavrnilo zahtevo za varstvo zakonitosti Vrhovnega državnega tožilstva. V točki 15 je zapisalo: »V Sloveniji je poglavitni vir družinskega prava ZZZDR. Ta v 135. členu predpisuje, da nihče ne more biti posvojen od več oseb, razen če sta posvojitelja zakonca. Skladno z navedenim sme vsak od partnerjev v istospolni partnerski skupnosti pod splošnimi pogoji posvojiti biološkega otroka svojega partnerja, ne moreta pa istospolna partnerja skupaj posvojiti otroka, ki ni biološki potomec nobenega od njiju.«

Kljub jasni teoriji in sodni praksi so bili nekateri centri za socialno delo, ki o posvojitvah odločajo na prvi stopnji, mnenja, da je ta »neustrezna in neskladna z duhom ZZZDR«. Po njihovem mnenju bi bilo pri interpretaciji pravice do enostranske posvojitve treba uporabiti 135. člen ZZZDR (nihče ne more biti posvojen od več oseb, razen če sta posvojitelja zakonca) skupaj s prvim odstavkom 141. člena ZZZDR, ki določa, da se sme v posvojitve dati samo otrok, čigar starši

so neznani ali že leto dni neznanega bivališča ali če so privolili, da dajo otroka v posvojitev. Menili so, da v »primeru, ko potencialni posvojenec ima biološko mamo, ki niti ni neznana niti ni neznanega prebivališča oziroma ni privolila, da da otroka v posvojitev (to ne pomeni, da zgolj soglaša s posvojitvijo, ampak se hkrati otroku odpove, tako da pravno preneha njuno sorodstveno razmerje) 135. člen ZZZDR ni ustrezna pravna podlaga za enostransko posvojitev« (Odločba 1203-10/2010-5, CSD Bežigrad, 25.5.2011).

Tovrstne dvome je pristojno ministrstvo v pritožbenih postopkih zavrnilo s sklicevanjem na sodno prakso pri zunajzakonskih skupnostih: »[...] stališče sodne prakse glede možnosti posvojitve zunajzakonskega partnerja je v prid tovrstnim posvojitvam. V skladu s določbami ZZZDR je namreč mogoče posvojiti otroka zunajzakonskega partnerja, in sicer ne na podlagi 138. člena ZZZDR, pač pa na podlagi 135. člena ZZZDR, po katerem lahko otroka posvoji samo ena oseba. Glede pravnih posledic tovrstnih enostranskih posvojitvev ZZZDR nima posebnih določb, čeprav s posvojitvijo otroka zakonca v skladu s 138. členom ZZZDR ne prenehajo pravna razmerja otroka do drugega zakonca – biološkega starša. Tako je sodišče tudi glede posvojitve otroka s strani zunajzakonskega partnerja navedlo, da je potrebno določbo razlagati enako kot v primerih enostranske posvojitve, ko zakonec posvoji otroka svojega zakonca, pa kljub splošni določbi, da s posvojitvijo prenehajo razmerja med posojencem in njegovimi naravnimi starši, ne prenehajo pravice in dolžnosti med posvojencem in roditeljem, ki je zakonec posvojitelja. Gre za zakonsko praznino, ki jo je tako pri enostranski posvojitvi zakončevega otroka, tudi v takšnem primeru v skladu s določbami 150. člena ZZZDR ter 3. in 21. člena Konvencije ZN o otrokovih pravicah, potrebno zapolniti na način, ki najbolj ustreza načeli zagotavljanja otrokove koristi. V otrokovo korist pa je, da ima oba starša, ki imata do otroka vse starševske dolžnosti.« (Sodba Upravnega sodišča RS, opr. št. U 1270/2000-12 z dne 13.12.2000 v Odločbi MDDSZ, opr. št. 12006-1/2013/2 z dne 8.7.2013).

O pravici do enostranske posvojitve v partnerski skupnosti oseb istega spola je dvakrat odločalo tudi ESČP. V primeru *Gas & Dubois proti Franciji* (2012) odločilo, da Francija ni kršila 14. člena v povezavi z 8. členom EKČP, četudi je pritožnici zavrnilo enostransko posvojitev partnerkinega otroka. Menilo je, da pravni položaj pritožnic pri vprašanju posvojitve partnerkinega otroka ni primerljiv z zakonskima partnerjema. Poleg tega tudi ni prepoznalo neenake obravnave na temelju pritožnične spolne usmerjenosti, saj je posvojitev partnerjevega otroka onemogočena tudi v civilnem partnerstvu oseb različnega spola. Argument o tem, da imajo pari različnega spola na razpolago možnost sklenitve zakonske

zveze, pari istega spola pa ne, je sodišče zavrnilo s sklicevanjem na utemeljitev iz primera *Schalk & Kopf proti Avstriji*.

V drugem primeru *X & drugi proti Avstriji* (2013) pa je ESČP v podobnem primeru kot je *Gas & Dubois* odločilo v prid istospolnima partnericama. Avstrijsko sodišče je eni od partneric, ki sta živeli v stabilni partnerski zvezi zavrnilo pošnjo za posvojitev partnerkinega sina, torej enostransko posvojitev. ESČP je ugotovilo, da drugačna obravnava partnerk v primerjavi z zunajzakonskimi pari različnega spola predstavlja kršitev 14. člena v povezavi z 8. členom EKČP, medtem ko drugačna obravnava partnerk v primerjavi z zakoncema takšne kršitve ne bi predstavljala. Sodišče je menilo, da različna obravnava pritožnic in zunajzakonskih heteroseksualnih parov pri enostranski posvojitvi temelji na spolni usmerjenosti pritožnic. Hkrati sodišče ugotavlja, da ne obstaja prepričljiv razlog, ki bi kazal na to, da je takšno razlikovanje v obravnavi nujno za zavarovanje družine ali za zavarovanje interesov otroka.

Iz teh dveh odločitev ESČP je razvidna jasno začrtana smer enostranskih posvojitvev v istospolnih partnerstvih: države, ki omogočajo posvojitve s strani partnerja v heteroseksualnih zunajzakonskih skupnostih so dolžne to možnost zagotoviti tudi registriranim in neregistriranim istospolnim partnerjem.

Sukcesivna posvojitev posvojenega otroka istospolnega partnerja. Vprašanje, ki še ni bilo postavljeno ESČP, nerešeno pa ostaja tudi v slovenskem pravu je, ali lahko partner v istospolni skupnosti posvoji tudi posvojenega otroka svojega partnerja. Del teorije meni, da takšne sukcesivna oziroma naknadna posvojitev vodi do situacije, ko je otrok posvojen od več oseb, kar je v nasprotju s 135. členom ZZZDR. A načelo enakopravnosti bioloških in posvojenih otrok kot tudi načelo varstva koristi otroka zahtevajo, da je naknadna posvojitev s strani drugega partnerja mogoča (Novak, 2007, 329). Položaj je primerljiv s položajem otroka, ki živi v zunajzakonski skupnosti, posvojil pa ga je zgolj eden od partnerjev. Ni prepričljivih razlogov, da tudi posvojen otrok ne bi imel pravice do dveh staršev. Določbo 135. člena je treba razumeti na način, da prepoveduje simultano posvojitev s strani dveh oseb (razen četa gre za zakonca), nevzdržna pa bi bila interpretacija, ki bi otroku, ki je bil s strani ene osebe enkrat v svojem otroštvu že posvojen, za vedno onemogočala posvojitev s strani še enega od staršev. V nasprotju z načelom največje otrokove koristi bi bilo posvojenemu otroku odreči možnost nove posvojitve, če je njegov edini posvojitelj umrl, je neznan ali mu je bila odvzeta starševska skrb. Podobno nedopustno bi bilo posvojenemu otroku, ki živi s posvojiteljevim partnerjem,

odreči pravico do drugega starša. Ko je pravno razmerje med staršem in otrokom vzpostavljeno, je v pravnem smislu nepomembno, ali je otrok v družinski razmerja vključen na podlagi posvojitve ali na podlagi domneve oziroma priznanja starševstva.

Podobno stališče je februarja 2013 v svoji odločbi zavzelo tudi nemško ustavno sodišče (BVerfG, 1 BvL 1/11 in 1 BvR 3247/09, 19.2.2013). Pri tem je zanimivo, da sodišče pri svoji argumentaciji registrirano istospolno skupnost primerja z zakonsko zvezo in ne z zunajzakonsko skupnostjo kot to velja za ESČP, kar je mogoče pripisati neobstoju posebnega instituta zunajzakonske skupnosti. Ugotovilo je, da je v nasprotju z ustavo zakonska ureditev, ki istospolnemu partnerju ne dopušča naknadne posvojitve partnerjevega otroka. Ureditev, ki zakoncu omogoča takšno posvojitve, istospolnemu partnerju pa ne, krši pravico do enakega obravnavanja tako staršev kot otrok. Sodišče se ni strinjalo, da je prepoved sukcesivne posvojitve upravičena zaradi nasprotovanja otrokovim koristim, saj istospolna partnerska skupnost enako kot zakonska zveza zagotavlja ustrezne razmere, ki so potrebne za njegovo odraščanje. Sukcesivna posvojitve otrokovim koristim ne škodi, ampak otroku kvečjemu koristi. Po ocenah psihologov namreč prispeva k ustalitvi in integraciji otroka v njegovo novo družino. Skupna starševska skrb poveča otrokov občutek pripadnosti in starševsko odgovornost ter s tem olajša skupno vzgojo. S sukcesivno posvojitvijo se izboljša materialni in čustveni položaj otroka tudi v primeru prenehanja istospolne partnerske skupnosti zaradi razveze ali smrti. Da otrokova korist ni ogrožena zagotavlja postopek posvojitve, v katerem se s pomočjo strokovnjakov preverja, ali je posvojitve v korist otroka (Dolžna, 2013). Sodišče je tudi zavrnilo argument, da je prepoved sukcesivne posvojitve namenjena preprečevanju tveganja, da bi bil otrok izpostavljen več konkurirajočim roditeljskim pravicam hkrati, te pa bi se izvrševale na nasprotujoče si načine. Prepoved sukcesivne posvojitve služi tudi temu, da otrok ne bi stalno prehajal iz družine v družino. Ker te nevarnosti štejejo kot zanemarljive, ko gre za posvojitve v zakonski zvezi, je sukcesivna posvojitve v zakonski zvezi dopustna. Ker pa posvojitve s strani registriranih istospolnih partnerjev v nobenem smislu ni drugačna od posvojitve v zakonski zvezi, saj je registrirana partnerska skupnost trajna in partnerja enako kot zakonca z njeno sklenitvijo prevzmeta odgovornosti.

Skupna posvojitve partnerjev v istospolni partnerski skupnosti. V slovenskem pravu velja, da partnerja registrirane ali neregistrirane istospolne partnerske skupnosti ne morete skupaj povojiti otroka brez staršev. Čeprav se podatki o državah, ki istospolnim parom dovoljujejo posvojitve,

spreminjajo, so trenutno na seznamu Andora, Argentina, Belgija, Brazilija, Kanada, Danska, Islandija, Nizozemska, Norveška, Južna Afrika, Španija, Švedska, Anglija, Wales in Škotska, Urugvaj ter nekatere zvezne države v ZDA.

Možnost skupne posvojitve je za istospolne partnerje predvidel tudi izvirni predlog Družinskega zakonika, vendar je bila ta rešitev iz predloga v času zakonodajnega postopka izpuščena zaradi nasprotovanja dela javnosti. Se je pa v teoriji v tem času pojavilo mnenje, naj se otrok brez staršev praviloma dodeli v posvojitve heteroseksualnemu paru, istospolnemu paru pa naj se poleg možnosti, da partner lahko posvoji partnerjevega otroka, *izjemoma* odpre tudi možnost posvojitve otroka brez starša (Pavčnik, 2011). Avtor kot primer izjeme navaja situacijo, ko »otrokovi biološki starši umrejo v prometni nezgodi, otrok pa je imel izrazito dobre odnose s svojim stricem (ali pa teto), ki živi v istospolni skupnosti. Kaj bi bilo bolj humano in v skladu z otrokovo koristjo v takšnem primeru? Da siroto posvoji tuj heteroseksualen par ali pač istospolni sorodnik, na katerega je otrok navezan?« (Pavčnik, 2011) Dilema, ali bi lahko istospolno usmerjen stric lahko sam posvojil otroka je v slovenskem in evropskem pravu rešena: lahko, če je takšna posvojitve v korist otroka, saj je vsakršna diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti posvojitelja nedopustna. Drugo vprašanje pa je, ali otroka lahko posvojita stric in njegov partner skupaj. Odgovor slovenskega prava je: sočasno ne, lahko pa bi ga najprej posvojil stric in sukcesivno še partner, a spet le pod pogojem, da je posvojitve v otrokovo korist. Ta primer dokazuje, da možnost sukcesivne posvojitve partnerjevega (posvojenega) otroka praktično rešuje vse življenjske situacije, v katerih korist otroka zahteva posvojitve s strani dveh oseb.

4.3.

Oploditev z biomedicinsko pomočjo

Po slovenskem pravu sta do postopkov oploditve z biomedicinsko pomočjo upravičena moški in ženska, ki živita v medsebojni zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti in ki glede na izkušnje medicinske znanosti ne moreta pričakovati, da bi dosegla zanositev s spolnim odnosom, in jima ni mogoče pomagati z drugimi postopki zdravljenja neplodnosti (5. člen ZZNPOB). Z vidika diskriminacije istospolno usmerjenih oseb je relevantno, da zakon ne omogoča oploditve niti samskim ženskam niti lezbičnim parom. O podobni ureditvi je 10. decembra 2013 odločilo avstrijsko ustavno sodišče, ki je na pobudo vrhovnega sodišča in dveh žensk, ki živita v lezbični skupnosti, odločilo, da so v nasprotju z ustavo določila zakona o oploditvi z medicinsko pomočjo. Ustavno sodišče je odločitev utemeljilo predvsem s tem, da za sedanjo ureditev, ki ženske v lezbični skupnosti diskriminira, »ni posebej prepričljivih ali tehtnih razlogov«. Zlasti je z velikimi črkami zapisalo, da bi za utemeljitev omejitve lezbičnim parom do umetne oploditve zakonodajalec moral izkazati, da bi bilo za otroka bolje, če se nikoli ne bi rodil, kot pa da se rodi ženski, ki živi v partnerski skupnosti z žensko (33. točka odločbe). Takšen dokaz je zelo težaven, če ne nemogoč. Ta oblika umetne oploditve po mnenju sodišča tudi ne odpira posebnih etničnih ali moralnih vprašanj, saj je namreč potek nosečnosti in rojstva v veliki meri enak naravnemu – v primerjavi z oploditvijo z zarodnimi celicami v laboratoriju ali darovanimi jajčeci.

5.

Zaključek

Pregled partnerske zakonodaje kaže, da je med različnospolnimi in istospolnimi partnerstvi veliko razlik. Zdi se, da je zakonodajalec ob sprejemu Zakona ob registraciji istospolne partnerske skupnosti leta 2005 želel za registrirane istospolne partnerske skupnosti zagotoviti podoben način sklepanja, pogojev in medsebojnih pravic in dolžnosti med partnerjema, nikakor pa ni želel priznati, da gre za skupnosti, enakovrstne različnospolnim, zato se v skoraj vseh določbah izraža želja po snovanju drugačnih institutov in uporabi drugačne terminologije, kot velja za zakonske zveze. To v ureditev vnaša negotovost pri razlagi in uporabi prava.

Glede na to, da so v Sloveniji v družinah istospolnih partnerjev mogoče enostranske posvojitve, je v tem smislu obseg varstva otrok v družinah dveh partnerjev istega spola izenačen z obsegom varstva v raznospolnih družinah. V praksi pa so številne istospolne družine posledica reorganiziranih partnerskih razmerij (otrok se na primer rodi v zakonski zvezi med moškim in žensko, po razvezi pa mati ali oče oblikujeta novo istospolno partnerstvo, v katerem živi otrok), kar pomeni, da otroci živijo s staršem in njegovim istospolnim partnerjem oziroma partnerko, ki otroka ne more posvojiti, saj ima otrok še vedno drugega biološkega starša, s katerim ima tudi osebne stike. Zlasti v polju zunaj družinskega prava reorganizirana družinska razmerja zakonodaja upošteva in na razmerje med socialnim staršem in otrokom (t.i. pastorkom) lepi določene pravne posledice. Žal pa so ta razmerja pravno pripoznana zgolj, kadar gre za reorganizirane družine partnerjev različnega spola. O tem več v poglavju o (ne)diskriminaciji neposvojenih otrok v istospolnih družinah.

CIVILNO PRAVO

**AVTORICA:
DR. NEŽA
KOGOVŠEK
ŠALAMON**

4.



Pravni viri:

// **Obligacijski zakonik - OZ** (Uradni list RS, št. 97/07 - uradno prečiščeno besedilo),

// **Stanovanjski zakon - SZ-1** (Uradni list RS, št. 69/03, 18/04 - ZVKSES, 47/06 - ZEN, 45/08 - ZVEtL, 57/08, 62/10 - ZUPJS, 56/11 - odl. US, 87/11 in 40/12 - ZUJF),

// **Stvarnopravni zakonik - SPZ** (Uradni list RS, št. 87/02 in 91/13),

// **Zakon o dedovanju** (Uradni list SRS, št. 15/76, 23/78, 13/94 - ZN, 40/94 - odl. US, 117/00 - odl. US, 67/01, 83/01 - OZ in 31/13 - odl. US),

// **Zakon o dedovanju kmetijskih gospodarstev - ZDKG** (Uradni list RS, št. 70/95, 54/99 - odl. US in 30/13),

// **Zakon o izvršbi in zavarovanju - ZIZ** (Uradni list RS, št. 3/07 - uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 - ZST-1, 45/08 - ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 - odl. US, 45/14 - odl. US, 53/14 in 58/14 - odl. US),

// **Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku - ZMZPP** (Uradni list RS, št. 56/99 in 45/08 - ZArbit),

// **Zakon o nepravdnem postopku - ZNP** (Uradni list SRS, št. 30/86, 20/88 - popr., 87/02 - SPZ in 77/08 - ZDZdr),

// **Zakon o pravnem postopku - ZPP** (Uradni list RS, št. 73/07 - uradno prečiščeno besedilo, 45/08 - ZArbit, 45/08, 111/08 - odl. US, 57/09 - odl. US, 12/10 - odl. US, 50/10 - odl. US, 107/10 - odl. US, 75/12 - odl. US, 40/13 - odl. US, 92/13 - odl. US in 10/14 - odl. US),

// **Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti - ZRIPS** (Uradni list RS, št. 65/05 in 55/09 - odl. US),

// **Zakon o sodnih taksah - ZST-1** (Uradni list RS, št. 37/08, 97/10, 63/13 in 58/14 - odl. US).

1.

Kaj je civilno pravo

Civilno (zasebno) pravo (rim. *ius civile*) ureja razmerja med osebami zasebnega prava ter zajema materialno in procesno civilno pravo. V tem poglavju v sklopu materialnega civilnega prava obravnavamo obligacijsko, stvarno, stanovaljsko in dedno pravo, medtem ko so družinsko, delovno in gospodarsko pravo (ki so do določene mere sicer tudi področja civilnega prava) zaradi obsežnosti in njihovih posebnosti obravnavani v posebnih poglavjih. V tem poglavju obravnavamo tudi nekatere procesne civilnopravne institute znotraj pravdnega in izvršilnega postopka. Ukvarjamo se s tistimi instituti znotraj navedenih pravnih področij, ki so relevantni za pravni položaj istospolnih partnerjev ter za istospolno usmerjene posameznike in posameznice. V tem poglavju analiziramo, v kolikšni meri predpisi na navedenih področjih upoštevajo dejstvo, da istospolna partnerstva obstajajo in v kolikšni meri so istospolni partnerji pravno izenačeni z različnospolnimi.

2.

Viri civilnega prava

Za položaj gejev in lezbijk ter istospolnih parov znotraj civilnega prava je kot na vseh drugih področjih primarni vir Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP), ki v 14. členu vsebuje prepoved diskriminacije, 14. člen Ustave RS, ki prepoveduje diskriminacijo, in pa Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja, ki prepoveduje diskriminacijo zaradi različnih osebnih okoliščin, vključno s spolno usmerjenostjo, na vseh področjih življenja. Slednji na zakonski ravni konkretizira ustavno določbo enakosti pred zakonom.

Materialnopravni viri civilnega prava, ki vsebujejo relevantne vidike za istospolno usmerjen osebe in partnerje, so:

// **Obligacijski zakonik (OZ)**, ki ureja temeljna načela in splošna pravila za vsa obligacijska razmerja (1. člen);

// **Stvarnopravni zakonik (SPZ)**, ki ureja temeljna načela stvarnega prava, posest in stvarne pravice ter način njihove pridobitve, prenosa, varstva in prenehanja (1. člen);

// **Zakon o dedovanju (ZD)**, ki ureja pogoje za dedovanje na podlagi zakona in dedovanje na podlagi oporoke;

// **Zakon o dedovanju kmetijskih gospodarstev (ZDKG)**, ki je v razmerju do zakona o dedovanju *lex specialis* in vsebuje specifična pravila za dedovanje kmetij;

// **Stanovanjski zakon (SZ-1)**, ki ureja vrste stanovanjskih stavb, pogoje za vzdrževanje stanovanjskih stavb, pogoje za načrtovanje stanovanj, lastninskopravna razmerja in upravljanje v večstanovanjskih stavbah, stanovanjska najemna razmerja, gradnjo in prodajo novih stanovanj, pomoč pri pridobitvi in pri uporabi stanovanja, pristojnosti in naloge države ončnin na stanovanjskem področju, itd. (1. člen);

// **Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (ZRIPS)**, ki med drugim določa pravne posledice registracije ter razmerja med partnerjema oziroma partnericama po prenehanju registrirane istospolne partnerske skupnosti (1. člen), vključno s stanovanjskim varstvom.

Poglavitni procesnopravni viri civilnega prava, ki so kakorkoli relevantni za specifičnost položaja istospolno usmerjenih oseb ali istospolnih partnerjev, so:

// **Zakon o pravnem postopku (ZPP)**, ki določa pravila postopka, po katerih sodišče obravnava in odloča v sporih iz osebnih in družinskih razmerij, ter v sporih iz premoženjskih in drugih civilnopravnih razmerij fizičnih in pravnih oseb, razen če so kateri od navedenih sporov po posebnem zakonu v pristojnosti specializiranega sodišča ali drugega organa (1. člen);

// **Zakon o nepravdnem postopku (ZNP)**, ki določa pravila postopka, po katerih redno sodišče obravnava osebna stanja, družinska in premoženjska razmerja ter druge zadeve, za katere z zakonom določeno, da se rešujejo v nepravdnem postopku (običajno zadeve, v katerih ni prisoten spor med strankami);

// **Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ)**, ki določa pravila postopka, po katerem sodišča opravljajo prisilno izvršitev terjatev na podlagi izvršilnih naslovov in verodostojnih listin, pravila za zavarovanje terjatev ter ureja službo izvršitelja (1. člen);

// **Zakon o sodnih taksah (ZST-1)**, ki določa pravila o plačevanju taks v sodnih postopkih;

// **Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMSPP)**, ki vsebuje pravila o določanju prava, ki ga je treba uporabiti za osebna, družinska, delovno socialna, premoženjska in druga civilnopravna razmerja z mednarodnim elementom.

3.

Civilno materialno pravo

3.1.

Obligacijsko pravo

Obligacijski zakonik vsebuje le omejen nabor določb, ki so relevantne za pravni položaj istospolnih partnerjev. V splošnem je mogoče ugotoviti, da v Obligacijskem zakoniku ni upoštevano dejstvo, da obstajajo registrirani in neregistrirani istospolni partnerji, saj jih nikjer ne omenja. V nadaljevanju obravnavamo določbe, ki so so zanje relevantne.

3.1.1.

Osebnostne pravice

Obligacijski zakonik med drugim ureja varstvo pred kršitvami osebnostnih pravic ter opredeljuje temelje za ukrepanje v primerih tovrstnih kršitev. Ena od možnosti za ukrepanje je zahteva za prenehanje s kršitvami osebnostnih pravic. Po določbi 234. člena ima vsakdo pravico »zahtevati od sodišča ali drugega pristojnega organa, da odredi prenehanje dejanja, s katerim se krši nedotakljivost človekove osebnosti, osebnega in družinskega življenja ali kakšna druga osebnostna pravica, da prepreči tako dejanje ali da odstrani njegove posledice.« Določba neposredno ne omenja subjektov, ki lahko zahtevajo pravno varstvo, glede na področje varovanja, ki vključuje tudi osebno in družinsko življenje, pa je določba zapisana dovolj široko, da je vsekako uporabna tudi za varstvo pred kršitvami osebnostnih pravic, ki se navezujejo na spolno usmerjenost posameznika ali posameznice, na istospolne partnerje ali njihove družine.

3.1.2.

Pravica do odškodnine v primeru smrti ali težke invalidnosti

V odškodninskem pravu istospolni partnerji niso upoštevani med osebami, ki imajo v primeru smrti ali težke invalidnosti družinskega člana pravico do denarne odškodnine. Po določbi 180. člena Obligacijskega zakonika imajo namreč to pravico le zakonci, zunajzakonski partnerji, otroci in starši umrlega ali osebe z invalidnostjo. Dovoljeno je sicer ugibati, ali bi sodišče po analogiji istospolne partnerje prav tako štelo za ožje družinske člane prizadetega, z vidika pravne varnosti pa bi bila njihova izrecna vključitev v zakonsko določbo nujna.

3.1.3.

Škodovanje upnikom

Obligacijski zakonik poskuša s svojimi določbami preprečiti oškodovanje upnikov, do katerega bi lahko prišlo z odplačnim razpolaganjem s strani dolžnika. Zakonik v določbi 256. člena namreč določa, da se tovrstno odplačno razpolaganje lahko izpodbija, če je dolžnik ob razpolaganju vedel ali bi bil moral vedeti, da z njim »škoduje

svojim upnikom in če je bilo tretjemu, s katerim je bilo ali v čigar korist je bilo pravno dejanje storjeno, to znano ali bi mu moralo biti znano«. Šteje pa se, da je tretjemu to bilo znano, če je ta tretji dolžnikov »zakonec ali je z njim v sorodstvu v ravni vrsti ali v stranski vrsti do vštetelega četrtega kolena ali v svaštvu v ravni vrsti oziroma v stranski vrsti do vštetelega drugega kolena«. Glede na to, da navedena določba ne zajema registriranih in neregistriranih istospolnih partnerjev, pa tudi ne zunajzakonskih partnerjev, gre za diskriminatorno ureditev, hkrati pa je s tem zaščita upnikov manjša, kot bi lahko bila.

3.1.4. Zastaranje

Obligacijski zakon vsebuje nekaj določb o zastaranju, ki so relevantne tudi za istospolne partnerje. Gre zlasti za določbe o zadržanju zastaranja. Tako 358. člen določa, da zastaranje med drugim ne teče med zakoncema in zunajzakonskima partnerjema, ne omenja pa registriranih in neregistriranih istospolnih partnerjev. Z vidika varstva njihovih medsebojnih terjatev kot tudi z vidika prepovedi diskriminacije bi bilo potrebno v določbo vključiti tudi slednje.

So pa z zadržanjem zastaranja zavarovane osebe, ki so zaposlene kot delavke v tujem gospodinjstvu. Po določbi 359. člena Obligacijskega zakonika zastaranje namreč ne teče za terjatve, ki jih imajo te osebe proti »delodajalcu ali njegovim družinskim članom, ki živijo skupaj z njim, vse dokler traja delovno razmerje«. Ker je formulacija določbe dovolj široka, je mogoče pod termin »družinski člani delodajalca, ki živijo skupaj z njim«, šteti tudi njegovega istospolnega partnerja ali partnerko, ne glede na to, ali je skupnost registrirana ali ne.

3.1.5. Izročilna pogodba

V pogodbenem pravu registrirani partnerji niso upoštevani na način, kot so upoštevani zakonci. Relevantni sta zlasti izročilna pogodba in pogodba o dosmrtnem preživljanju. Po določbi prvega odstavka 551. člena Obligacijskega zakonika lahko ob izročitvi in razdelitvi pridrži izročitelj »zase ali za svojega zakonca ali pa zase in za svojega zakonca ali za koga drugega pravico užitka vsega izročenelega premoženja ali dela premoženja, ali si izgovori dosmrtno rento v naravi ali v denarju, dosmrtno preživljanje ali kakšno drugo nadomestilo.« Določba je v prvem odstavku dovolj vključujoča, da omogoča tudi pridržanje pravice zase in za svojega istospolnega partnerja. Nadalje pa 551. člen v drugem odstavku določa še, da če sta »užitek ali dosmrtna renta dogovorjena za izročitelja in njegovega zakonca skupaj, gre v primeru smrti enega od njiju užitek oziroma renta v celoti drugemu do njegove smrti, če ni kaj drugega dogovorjeno ali

če iz okoliščin primera ne izhaja kaj drugega.« Drugi odstavek je že bolj restriktive. V primeru smrti je varstvo za ohranitev užitka ali dosmrtnne rente priznано samo preživelemu zakoncu, ne pa tudi drugim so-upravičencem, kot je npr. preživeli registrirani partner, ki je skupaj z izročiteljem užival užitek ali dosmrtno rento.

V kontekstu izročilnih pogodb zakonec, ne pa tudi registrirani partner izročitelja, uživa posebno varstvo. Po določbi 552. člena lahko izročitelj pri izročitvi in razdelitvi »upoštevata tudi svojega zakonca; tedaj je potrebno, da se tudi ta s tem strinja.« Če pri izročilni pogodbi zakonec ni upoštevan, ohrani pravico do nujnega deleža. »V takem primeru ostane izročitev in razdelitev veljavna, pač pa se pri ugotavljanju vrednosti zapuščine, po kateri se določa nujni delež preživelega zakonca, tisti deli zapustnikovega premoženja, ki jih je izročil svojim potomcem, štejejo za darila.« Vse to očitno ne ščiti registriranega istospolnega partnerja zapustnika in ga postavlja v diskriminatorno položaj.

3.1.6. Pogodba o dosmrtnem preživljanju

Za položaj istospolnih partnerjev je relevantna tudi ureditev pogodbe o dosmrtnem preživljanju. Obligacijski zakonik v 563. členu, ki ureja prenehanje te pogodbe, določa, da v primeru smrti preživljalca »preidejo njegove obveznosti na njegovega zakonca in na tiste potomce, posvojence ali njihove potomce, ki so poklicani k dedovanju, če ti v to privolijo.« Zakon bi moral med tiste, na katere po smrti preživljalca preidejo obveznosti preživljanja, vključiti tudi registriranega partnerja. Zako nadalje določa, da če »zakonec, potomci, posvojenci ali potomci posvojenca ne morejo prevzeti pogodbenih obveznosti, imajo pravico zahtevati odškodnino od preživljanca.« Enaka možnost bi morala biti priznana tudi registriranemu partnerju, pod predhodnim pogojem, da bi moralo biti od njega možno predhodno zahtevati preživljanje v primeru smrti preživljalca.

3.1.7. Življenjsko zavarovanje v korist tretjega

Obligacijski zakonik v 981. členu ureja institut življenjskega zavarovanja v korist tretjega. Gre za sklenitev zavarovalne police, v kateri se določi upravičenca, ki naj v primeru smrti zavarovanca od zavarovalnice prejme zavarovalno vsoto. Zakon določa, da če so »za upravičence določeni otroci ali potomci, gre korist tudi tistim, ki so bili rojeni pozneje, soprogu namenjena korist pa tistemu, ki je bil z zavarovalcem v zakonu ob njegovi smrti.« Zakon vključuje samo zakonce, ne pa tudi registriranih partnerjev. Določba bi morala vključevati klavzulo, da če je za upravičenca določen registrirani partner, gre korist iz pogodbe tistemu partnerju, ki je bil z zavarovalcem v registriranem partnerstvu ob njegovi smrti.

3.2.

Stvarno pravo

Stvarnopravni zakonik vsebuje za istospolne partnerje le eno relevantno določbo, in sicer v 38. členu opredeljuje pogoje za omejitve lastninske pravice po volji lastnika. V četrtem odstavku določa, da se lahko prepoved odtujitve ali obremenitve »vpiše v zemljiško knjigo samo, če je določena med zakoncema ali zunajzakonskima partnerjema, starši in otroci ter posvojenci in posvojitelji. V tem primeru prepoved učinkuje tudi proti tretjim osebam.« Določba bi morala vključevati tudi neregistrirane in registrirane istospolne partnerje.

3.3.

Dedno pravo

Področje dedovanja je edino v sklopu civilnega prava, na katerem je diskriminacija zaradi spolne usmerjenosti v celoti odpravljena. Predpisi (konkretno Zakon o dedovanju) sicer vsebujejo vrsto določb, v katerih so omenjeni samo zakonski in zunajzakonski partnerji. S slednjimi pa so registrirani in neregistrirani partnerji izenačeni po zaslugi odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-425/06 z dne 2. julija 2009, s katero je bila odpravljena diskriminacija med zakonci in registriranimi partnerji, in odločbe Ustavnega sodišča RS št. U-I-212/10 z dne 14. marca 2013, s katero je bila odpravljena diskriminacija med zunajzakonskimi partnerji in neregistriranimi istospolnimi partnerji. Zakon o dedovanju je torej treba brati in interpretirati skupaj z navedenima ustavnosodnima odločbama.

Pomanjkljivost je sicer še vedno v tem, da na zakonodajni ravni protiuustavnost, ugotovljena z navedenima odločbama, še ni bila odpravljena in da zato velja prehodni režim interpretacije zakonodaje v skladu z odločbama Ustavnega sodišča. Ta naj bi veljal le začasno, saj je Ustavno sodišče v obeh primerih zakonodajalca pozvalo, da ugotovljene protiuustavnosti odpravi v roku šestih mesecev. Zakonodajalec tega ni storil, zato še vedno velja prehodni režim, obveznost zakonodajalca ustrezno spremeniti predpise pa še vedno obstaja. Lahko bi torej rekli, da je bila diskriminacija za istospolne pare dejansko odpravljena z obema ustavnosodnima odločbama, vendar zakonodajalec ni izpolnil svojih ustavnih obveznosti.

Zakonodajalec je protiuustavnost, ugotovljeno z odločbo iz leta 2009, poskušal odpraviti na širši način (prek izenačitve istospolnih partnerjev z različnospolnimi) prek sprejema Družinskega zakonika, ki pa je bil marca 2012 zavrnjen na referendumu.

Zakon o dedovanju kmetijskih gospodarstev pred Ustavnim sodiščem nikoli ni bil neposredno izpodbijan. Ustavno sodišče ga v svoji odločbi iz leta 2009 omenja le v eni opombi, v izreku pa ga ne omeni, zato ustavna odločba nanj ni imela neposrednega vpliva. Kljub temu ga je zakonodajalec leta 2013 uskladil s to Ustavno odločbo, saj po izrecni zakonski določbi za dedovanje med registriranimi istospolnima partnerjema veljajo enaki pogoji kot za zakonce.

Zakon o dedovanju kmetijskih gospodarstev med upravičence do zakonitega dedovanja še vedno ne vključuje neregistriranih istospolnih partnerjev, kljub temu, da je bila druga ustavna odločba (iz leta 2013), ki se nanaša prav na neregistrirane istospolne partnerje, sprejeta mesec dni pred spremembo v korist registriranih partnerjev. Izrek odločbe se sicer izrecno nanaša samo na obveznost uskladiti Zakon o dedovanju z odločbo v roku šestih mesecev in v tem smislu zakonodajalca neposredno ne zavezuje k spremembi Zakona o dedovanju kmetijskih gospodarstev. Je pa odločba Ustavnega sodišča kljub temu relevantna tudi za slednjega. Po tretji točki izreka, v kateri Ustavno sodišče do odprave neustavnosti opredeljuje prehodni režim, za dedovanje med neregistriranimi istospolnima partnerjema namreč veljajo enake določbe, kot veljajo po »veljavni zakonski ureditvi za dedovanje med zunajzakonskima partnerjema«. Ta dikcija izreka je torej nedvomno širša od dikcije iz ustavnosodne odločbe iz leta 2009 in se poleg Zakona o dedovanju nanaša tudi na druge predpise s področja dedovanja, torej tudi na Zakon o dedovanju kmetijskih gospodarstev. V tem smislu je torej neenakost istospolnih partnerjev dejansko odpravljena.

3.4.

Stanovanjsko pravo

Stanovanjski zakon v definiciji ožjih družinskih članov iz 11. člena za potrebe tega zakona omejuje le zakonske in zunajzakonske partnerje, ne pa registriranih ali neregistriranih istospolnih partnerjev. Ta definicija je pomembna za številne zakonske določbe, ki opredeljujejo posebno varstvo za ožje družinske člane lastnika ali najemnika stanovanja.

Istospolni partnerji tako v 89. členu niso šteti med ožje družinske člane za potrebe izračuna upravičenosti do najema neprofitnih stanovanj (v izračun bi bilo treba upoštevati istospolne partnerje kot dodatne družinske člane, kot tudi njihove dohodke). Prav tako istospolni partnerji niso zajeti med upravičenci iz 109. člena za sklenitev najemne pogodbe v primeru smrti najemnika. Zakon o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti sicer določa pravico preživelega registriranega partnerja, da zahteva sklenitev najemne pogodbe o najemodajalca, vendar pa zakon ne določa, da mora biti preživelemu partnerju to omogočeno pod enakimi pogoji. Oba zakona sicer povsem izključujeta neregistriranega istospolnega partnerja od te pravice.

Sklenitev najemne pogodbe po prenehanju zakonske zveze ali zunajzakonske skupnosti določa Stanovanjski zakon (110. člen), medtem ko sklenitev najemne pogodbe v primeru prenehanja registrirane istospolne partnerske skupnosti ureja Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (37. člen). Oba zakona izključujeta položaj, ko istospolno partnerstvo ni registrirano.

Istospolni partnerji, registrirani ali neregistrirani, ostajajo povsem zunaj varstva v primeru ko partner, ki je najemnik, trajno zapusti neprofitno stanovanje iz različnih razlogov, npr. zaradi nastanka nove družine ali ob preselitvi v drugo stanovanje zunaj kraja bivanja, zaradi trajnega odhoda v dom za starejše ali oskrbovano stanovanje. V nasprotju z zakonci in zunajzakonskimi partnerji, za katere je varstvo v takih situacijah predvideno v 110.a členu Stanovanjskega zakonika, istospolni partnerji niso upravičeni zahtevati sklenitve najemne pogodbe brez javnega razpisa, tudi če so izpolnjeni vsi zakonski pogoji.

Istospolni partnerji tudi niso upoštevani v določbah, ki opredeljujejo krivdne (103. člen) in nekrivdne razloge (106. člen) za odpoved najemnega razmerja. Če ima istospolni partner najemnika v lasti primerno stanovanje, to ni krivdni razlog za odpoved najemnega razmerja. Prav tako se ne šteje, da je lastnik stanovanja s tem, ko je registriral istospolno partnerstvo ali pričel živeti v neregistriranem istospolnem partnerstvu, pridobil novega ožjega družinskega člana, kar se sicer šteje za nekrivdni razlog za odpoved najemnega razmerja najemniku.

4.

Civilno procesno pravo

4.1.

Uvodno

Predpisi civilnega procesnega prava, ki so obravnavani v tem razdelku, se nanašajo na pravdni in nepravdni postopek, izvršbo, sodne takse ter procesna pravila mednarodnega zasebnega prava. Predpisi s teh področij vsebujejo eno ali več določb, ki so še posebej relevantne za položaj istospolnih partnerjev. Skupna značilnost vseh navedenih predpisov je, da v ničemer ne odražajo dejstva, da obstajajo tudi istospolna partnerstva. V tem razdelku se ukvarjamo samo s tistimi vidiki prava, kjer spolna usmerjenost osebe postane relevantna, relevantna pa postane takrat, kadar je oseba zaradi spolne usmerjenosti iz pravnega urejanja izključena in je torej v razmerju do pravic in dolžnosti obravnavana neenako kot oseba, ki te značilnosti nima.

4.2.

Pravdni postopek

4.2.1.

Izločitev sodnika

V zakonu o pravdnem postopku so tri določbe, ki so neposredno relevantne za položaj istospolnih partnerjev. Prva (3. odstavek 70. člena Zakona o pravdnem postopku) se nanaša na okoliščine primera, ki zahtevajo izločitev sodnika (*iudex inhabilis*). Zakon namreč kot okoliščino za izločitev sodnika ali sodnika porotnika navaja zgolj primer, ko je ta s stranko, njenim zakonitim zastopnikom ali pooblaščenecem v zakonu ali svaštvu, ne pa tudi v registrirani partnerski zvezi in svaštvu, ki izhaja iz nje. Ob tem velja opozoriti, da v zakonu manjka tudi obveznost izločitve, ko je sodnik s stranko, njenim zakonitim zastopnikom ali pooblaščenecem v zunajzakonski skupnosti in neregistriranem istospolnem partnerstvu.

4.2.2.

Pravica priče odreči odgovor na vprašanje

Naslednja določba (1. odstavek 233. člena) se nanaša na pravico priče, da odreče odgovor na konkretno vprašanje, ki ji je zastavljeno med pričanjem. Priča ima to pravico namreč »če ima za to tehtne razloge, zlasti še, če bi s svojim odgovorom na taka vprašanja spravila v hudo sramoto, precejšnjo premoženjsko škodo ali pa v kazenski pregon sebe ali svoje krvne sorodnike v ravni vrsti do katerega koli kolena, v stranski vrsti pa do vštetelega tretjega kolena; svojega zakonca ali osebo, s katero živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti, kot jo določa zakon, ki ureja zakonsko zvezo, ali sorodnike po svaštvu do vštetelega drugega kolena, četudi je zakonska zveza že prenehala, ali pa svojega skrbnika ali oskrbovanca, posvojitelja ali posvojenca«. Določba bi se morala nanašati tudi na registriranega in neregistriranega istospolnega partnerja.

4.2.3.

Prepoved priči odreči pričanje

Tretja relevantna določba je povezana s pravico priče, da ne odgovori na konkretno vprašanje med pričanjem. Po 1. odstavku 234. člena Zakona o pravdnem postopku pravica odkloniti odgovor namreč ni priznana »o dejstvih, ki se nanašajo na premoženjska razmerja, vezana na rodbinsko ali zakonsko zvezo oziroma drugo življenjsko skupnost, ki je po predpisih, ki urejajo zakonsko zvezo, z njo izenačena«. Določba bi se morala nanašati tudi na premoženjska razmerja vsaj med registriranimi istospolnima partnerjema, saj je njun premoženjski režim že zakonsko urejen. Po zakonu priča tudi ni upravičena odreči pričanje o dejstvih, ki se nanašajo na sklenitev zakonske zveze, niso pa vključena dejstva, ki se nanašajo na registracijo istospolnega partnerstva.

4.2.4.

Postopek v zakonskih sporih ter sporih iz razmerij med starši in otroki

Zakon o pravdnem postopku v posebnih določbah od 406. člena dalje ureja postopke za spore o razvezi ali razveljavitvi zakonske zveze. Glede na to, da je po trenutni zakonodaji možna le sklenitev zakonske zveze med moškim in žensko, ne pa med istospolnimi pari, posledično določbe veljajo le za zakonce, ki so različnih spolov, ne pa tudi za registrirane pare. Postopek prenehanja in razveljavitve registriranega partnerstva je urejen v ZRIPS, določbe (in s tem garancije) pa se razlikujejo od postopka prenehanja in razveljavitve zakonske zveze. Tudi če so instituti urejeni v različnih zakonih, bi postopki razveljavitve in prenehanja morali biti urejeni na enak način.

4.3.

Nepravdni postopek

Zakon o nepravdnem postopku vsebuje samo eno določbo, ki je relevantna za istospolne partnerje in sicer v delu, ki ureja odvzem poslovne sposobnosti. Med osebe, ki lahko sprožijo postopek za odvzem poslovne sposobnosti, zakon šteje zakonca in zunajzakonskega partnerja, ne pa tudi registriranega ali neregistriranega istospolnega partnerja.

Glede na to, da se za vprašanja, ki jih Zakon o nepravdnem postopku ne ureja, smiselno uporablja Zakon o pravnem postopku, je potrebno za celovito razumevanje stopnje upoštevanja istospolnih partnerjev in istospolno usmerjenih oseb v nepravdnem postopku upoštevati tudi analizo Zakona o pravnem postopku.

4.4.

Sodne takse

Zakon o sodnih taksah vsebuje dve relevantni določbi za položaj istospolnih partnerjev v civilnih sodnih postopkih. Prva iz tarifne številke 4, opomba 4, se nanaša na oprostitev za plačilo sodne takse v postopku za izvršitev zahtevka za preživljanje zakonca in zunajzakonskega partnerja. Oprostitev od plačila sodne takse bi morala biti določena vsaj še za postopke izvršitve zahtevka za preživljanje registriranega istospolnega partnerja, saj je ta obveznost preživljanja že urejena z zakonom o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti.

Zakon o sodnih taksah v tarifni številki 9.10., opomba 9.10/c določa tudi oprostitev plačila sodne takse za poznejše vknjižbe lastninske pravice na nepremičninah, ki so v skupni lasti zakoncev, v korist zakonca, če je lastninska pravica že vknjižena samo za drugega zakonca. Določba bi morala enako obravnavati vknjižbe lastninskih pravic registriranih istospolnih partnerjev.

4.5.

Spori z mednarodnim elementom

Postopke v sporih z mednarodnim elementom ureja Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku. Ta ne odraža dejstva, da obstajajo tudi registrirani in neregistrirani istospolni partnerji, saj vsebuje samo določbe o tem, katero pravo uporabiti in katero sodišče je pristojno v primerih premoženjskih razmerij medsebojnega preživljanja zakoncev in zunajzakonskih partnerjev, ne pa tudi o tem, katero pravo uporabiti in katero sodišče je pristojno v primeru premoženjskih razmerij in medsebojnega preživljanja registriranih in neregistriranih partnerjev. Tako se po 34. členu zakona »pogoji za sklenitev zakonske zveze za vsako osebo presojajo po pravu države, katere državljan je ob sklenitvi zakonske zveze.« Podobno na premoženjskem področju zakon zgolj za zakonca v 39. členu določa, da se pogodbeno premoženjska razmerja zakoncev presojajo »po pravu, ki je ob sklenitvi pogodbe veljalo za osebna in zakonska premoženjska razmerja«, če pa slednje določa, da lahko »zakonca izbereta pravo za presojo premoženjske pogodbe med zakoncema, se uporabi pravo, ki sta si ga izbrala.« V Zakonu o mednarodnem zasebnem pravu in postopku je še vrsta določb, ki se nanašajo na zakonsko zvezo in zunajzakonsko skupnost, neregistrirana in neregistrirana partnerstva pa so iz zakonske ureditve v celoti izpuščena.

4.6.

Izvršba in zavarovanje

4.6.1.

Preprečevanje oškodovanja upnikov

Zakon o izvršbi in zavarovanju je eden redkih predpisov, ki je usklajen z Zakonom o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti. Vsebuje več določb, v katerih so registrirani istospolni partnerji izrecno navedeni. Prva takšna določba je določba 4. člena, ki med drugim opredeljuje dolžnost posredovanja podatkov izvršilnemu sodišču o odplačnih razpolaganjih, »s katerimi je dolžnik v zadnjih treh letih z dejanjem ali opustitvijo razpolagal s svojim premoženjem v korist zakonca, zunajzakonskega partnerja ali partnerja iz registrirane istospolne partnerske skupnosti, sorodnika v ravni vrsti ali stranski vrsti do četrtega kolena ali sorodnika v svaštvu do četrtega kolena«. Kot izhaja iz določbe, so z namenom preprečevanja oškodovanja upnikov registrirani partnerji že obravnavani na enak način kot zakonci in zunajzakonski partnerji. Vendar pa so v člen vključeni samo registrirani, ne pa tudi neregistrirani partnerji. Glede na to, da so vključeni zunajzakonski partnerji, bi morali biti vključeni tudi neregistrirani istospolni partnerji. Edino takšna vključitev lahko služi cilju določbe, ki je v preprečevanju odškodovanja upnikov.

4.6.2.

Povezane osebe

Po Zakonu o izvršbi in zavarovanju se registrirani istospolni partnerji štejejo za povezane osebe, za katere v izvršilnem postopku veljajo določene posebnosti, npr. na področju nakupa nepremičnine na sodni dražbi. Zakon v 200.b členu namreč za povezane osebe šteje sorodnike v krvnem sorodstvu v ravni vrsti do kateregakoli kolena, v stranski vrsti do četrtega kolena, skrbnike in varovance, posvojitelje in posvojence, zakonca, osebi, ki živita v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti, ki ima po zakonu, ki ureja zakonsko zvezo, enake pravne posledice kot sklenitev zakonske zveze, osebi, ki živita v registrirani istospolni partnerski skupnosti, ter osebe v svaštvu do drugega kolena. Če želi biti konsistentna, bi morala določba zajemati tudi neregistrirane istospolne partnerje, glede na to, da so vključeni tudi zunajzakonski partnerji.

4.6.3.

Opravljanje službe izvršitelja

Obstoj registriranega partnerstva je relevanten za izpolnjevanje pogojev za opravljanje službe izvršitelja. Po določbi 288. člena izvršitelj med drugim ne sme opravljati dejanj izvršbe in zavarovanja v zadevah, iz katerih neposredno ali posredno izhajajo pravice in obveznosti zanj, za njegovega zakonca ali osebo, s katero živi v izvenzakonski skupnosti, za osebe, s katerimi je v sorodstvu v ravni vrsti do kateregakoli kolena, v stranski vrsti ali po svaštvu do četrtega kolena. Zakon sicer prepoveduje opravljanje službe izvršitelja tudi v primerih drugih okoliščin, »ki vzbujajo dvom o njegovi nepristranskosti«, vendar bi bilo potrebno obstoj registriranega in neregistriranega istospolnega partnerstva izrecno navesti.

DELOVNO PRAVO

**AVTORICA:
NADA PERČIČ**

5.

Pravni viri:

// **Ustava Republike Slovenije – URS** (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 69/04, 69/04, 68/06, 47/13 in 47/13),

// **Zakon o delovnih razmerjih - ZDR-1** (Uradni list RS, št. 21/2013, 78/2013 - popr.),

// **Zakon o kolektivnih pogodbah - ZKoLP** (Uradni list RS, št. 43/2006 in spremembe),

// **Zakon o reprezentativnosti sindikatov - ZRSin** (Uradni list RS, št. 13/1993),

// **Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju - ZSDU** (Uradni list RS, št. 42/1993 in spremembe),

// **Zakon o stavki - ZStk** (Uradni list SFRJ, št. 23/1991 in spremembe),

// **Zakon o varnosti in zdravju pri delu - ZVZD-1** (Uradni list RS, št. 43/11 in spremembe),

// **Zakon o javnih uslužbencih – ZJU** (Uradni list RS, št. 56/2002 in spremembe),

// **Zakon o sistemu plač v javnem sektorju - ZSPJS** (Uradni list RS, št. 56/2002 in spremembe),

// **Zakon o delovnih in socialnih sodiščih - ZDSS-1** (Uradni list RS, št. 2/2004 in spremembe),

// **Zakon o pravnem postopku - ZPP** (Uradni list RS, št. 26/1999 in spremembe),

// **Zakon o sodiščih – ZS** (Uradni list RS, št. 19/1994 in spremembe).

Temeljna literatura:

// **Priročnik o evropski zakonodaji o nediskriminaciji**, Agencija Evropske unije za temeljne pravice in Svet Evrope, Luxemburg, 2010,

// Lutarič, Tadeja: **Odповed pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti javnemu uslužbencu**. Pravna fakulteta, diplomska naloga, Maribor, 2010,

// Vodovnik, Zvone, **Pravni temelji delovnih in socialnih razmerij**. GV Založba, Ljubljana, 2014.

1.

Kaj je delovno in uslužbenko pravo

Delovno pravo je skupek norm, ki urejajo razmerja med posameznim delavcem in delodajalcem (individualno delovno pravo) ali med skupino delavcev in delodajalcev (kolektivno delovno pravo). Zgodovinsko gledano so bila razmerja med ljudmi, katerih predmet je organizirano in trajno delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca del civilnega prava, z razvojem industrializacije in delavskega gibanja pa se je del pogodbenih razmerij izločil iz civilnega prava, ki jih danes številne države, vključno s Slovenijo, pojmujejo kot samostojno pravno panogo. Predmet urejanja je položaj ljudi, ki so v odvisnem delovnem razmerju (podrejenost delavca delodajalcu). Gre za odvisnost delavca od delodajalca v smislu, da ima delodajalec moč, da delavcu nalaga delo in nadzoruje njegovo delo. Opisani element odvisnosti je bistvena značilnost delovno pravnih razmerij.

Uslužbenko pravo je del delovnega prava in ureja posebnosti delovnih razmerij, kadar je delodajalec država, lokalna skupnost in druge osebe javnega prava. V uslužbenkem pravu se zato prepletajo sestavine delovnega prava prepletajo z upravnim pravom. Posebnosti delovnih razmerij v uslužbenkem pravu izhajajo iz posebnosti in narave upravnega dela oz. dejavnosti javnih služb, ki jih izvajajo javni uslužbenci. Uslužbencem mora biti zagotovljena zadostna varnost pred politizacijo položaja ali zlorabo politične moči. Posebnosti uslužbenkega prava so predvsem norme, ki vzpostavljajo razmere za objektivnost, nekoruptivnost in nepolitičnost opravljanja dejavnosti, preprečevanje zlorabe oblasti, kadrovanje po strokovnih kriterijih in na temelju javnega natečaja.¹¹

Tako kot na ostalih pravnih področjih tudi na delovnopravnem področju materialno pravo spremljajo ustrezne postopkovne določbe. Z zakonom o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1) so bila ustanovljena delovna in socialna sodišča kot specializirana sodišča za odločanje v individualnih in kolektivnih delovnih sporih ter v sporih s področij socialne varnosti. Ena izmed večjih posebnosti postopka je sestava senata, kjer je uveljavljena paritetna zastopanost delavcev in delodajalcev. Tako je senat sestavljen iz sodnika in dveh oziroma štirih sodnikov porotnikov, ki pripadajo delavski oziroma delo-

dajalski strani. Pravila postopka v delovnih in socialnih sporih odstopajo od pravil pravnega postopka predvsem z namenom pospešitve postopka in izenačitve procesnega položaja strank. Postopkovni del zakona je razdeljen na več poglavij. Na začetku so določbe, ki so skupne vsem sporom, sledijo določbe o postopku v individualnih delovnih in socialnih sporih ter določbe o postopku v kolektivnih delovnih sporih. Glede postopka v individualnih delovnih in socialnih sporih velja izpostaviti predvsem določbe, ki urejajo: krajši izpolnitveni in pritožbeni rok, krajše roke za izdajo začasnih odredb, možnost odločitve brez glavne obravnave. Drugi sklop določb je namenjen varstvu delavca oziroma zavarovanca kot šibkejše stranke v sporu: izključitev dogovora o krajevni pristojnosti, manj zahtevni pogoji za zastopanje, pomoč sodišča pri popravi nepopolnih oziroma nerazumljivih vlog, odstop od obligatornosti postavitve tožbenega zahtevka, nevezanost sodišča na postavljen tožbeni zahtevek, posebna ureditev stroškov, izdajanje začasnih odredb tudi po uradni dolžnosti. Postopek v kolektivnih delovnih sporih še v večji meri odstopa od pravil pravnega postopka in se v določenih točkah že približuje nepravdnemu postopku. Posebnosti so predvsem v tem, da se postopek začne na predlog in da je uveljavljena formalno-materialna koncepcija strank (udeležencev) v teh postopkih.

¹¹ Povzeto po: Lutarič, *Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti javnemu uslužbencu*, 2010.

2.

Viri delovnega in uslužbenskega prava

Za potrebe te raziskave smo na področju delovnega prava preučili temeljne zakone s področja individualnega in kolektivnega delovnega. Tako smo sistematično analizirali:

// **Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1)** ureja delovna razmerja, ki se sklepajo s pogodbo o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem, pri čemer je njegov cilj vključevanje delavcev v delovni proces, zagotavljanje usklajenega poteka delovnega procesa ter preprečevanje brezposelnosti, pri čemer se upošteva pravica delavcev do svobode dela, dostojanstva pri delu in varuje interese delavcev v delovnem razmerju (2. člen),

// **Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKoLP)** ureja stranke, vsebino, postopek sklenitve kolektivne pogodbe, njeno obliko, veljavnost in prenehanje, mirno reševanje kolektivnih delovnih sporov ter evidenco in objavo kolektivnih pogodb (1. člen),

// **Zakon o reprezentativnosti sindikatov (ZRSin)** določa način pridobitve lastnosti pravne osebe in reprezentativnosti sindikatov (1. člen),

// **Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU)** določa načine in pogoje za sodelovanje delavcev pri upravljanju gospodarskih družb, ne glede na obliko lastnine, samostojnih podjetnikov posameznikov z najmanj 50 delavci in zadrug (1. člen),

// **Zakon o stavki (ZStk)** konkretizira z ustavo zajamčeno pravico do stavke kot organizirane prekinitve dela delavcev za uresničevanje ekonomskih in socialnih pravic in interesov iz dela,

// **Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1)** določa pravice in dolžnosti delodajalcev in delavcev v zvezi z varnim in zdravim delom ter ukrepi za zagotavljanje varnosti in zdravja pri delu (1. člen),

// **Zakon o javnih uslužbencih (ZJU)** ureja skupna načela in druga skupna vprašanja sistema javnih uslužbencev ter celovito ureja sistem javnih uslužbencev v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti ter posebnosti delovnih razmerij javnih uslužbencev v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti (2. člen),

// **Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS)** ureja sistem plač funkcionarjev in javnih uslužbencev v javnem sektorju, pravila za njihovo določanje, obračunavanje in izplačevanje ter pravila za določanje obsega sredstev za plače; poleg tega opredeljuje tudi postopek za spremembe razmerij med plačnimi skupinami in plačnimi podskupinami v javnem sektorju ter določa skupne temelje sistema plač v javnem sektorju, in sicer za uveljavitev načela enakega plačila za delo na primerljivih delovnih mestih, nazivih in funkcijah, za zagotovitev preglednosti sistema plač ter stimulativnosti plač (1. člen),

// **Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1)** določa pristojnost, organizacijo in sestavo delovnih in socialnih sodišč kot specializiranih sodišč ter pravila postopka, po katerih ta sodišča odločajo v delovnih in socialnih sporih (1. člen),

// **Zakon o pravnem postopku (ZPP)** določa pravila postopka, po katerih sodišče obravnava in odloča v sporih iz osebnih in družinskih razmerij, ter v sporih iz premoženjskih in drugih civilnopravnih razmerij fizičnih in pravnih oseb, razen če so kateri od navedenih sporov po posebnem zakonu v pristojnosti specializirane sodišča ali drugega organa (1. člen).

3.

Individualno delovno pravo

Zakon o delovnih razmerjih vsebuje zelo jasno protidiskriminacijsko klavzulo, ki prepoveduje neenako obravnavo v vseh fazah delovnega razmerja ne glede na katerokoli osebno okoliščino, pri čemer izrecno omenja tudi spolno usmerjenost. Delavca v postopku izbire, v času trajanja delovnega razmerja ali ob njegovem prenehanju torej ni dopustno obravnavati neenako zgolj zaradi njegove spolne usmerjenosti. Kljub temu pa zakon vsebuje še nekatere diskriminatorne določbe, ko pravice delavca ali delavke veže na obstoj partnerskega razmerja (npr. pravica do plačane odsotnosti zaradi partnerjeve smrti). V teh primerih zakon praviloma enako kot zakonsko skupnost obravnava registrirano partnersko skupnost, neenako pa neregistrirano partnerstvo dveh oseb istega spola.

3.1.

Enakopravna obravnavo

3.1.1.

Splošna prepoved diskriminacije

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) na podlagi direktiv EU in Ustave RS vsebuje zelo jasno protidiskriminacijsko klavzulo, katere namen je zaščita posameznikov in posameznic pred diskriminacijo ob sklepanju, v času trajanja in pri odpovedi delovnega razmerja zaradi osebnih okoliščin, med katerimi je izrecno naštet tudi spolna usmerjenost. Zakon določa, da mora delodajalec kandidatu pri zaposlovanju ali delavcu v času trajanja delovnega razmerja in v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi zagotavljati enako obravnavo ne glede na osebne okoliščine, med katerimi poleg narodnosti, rase ali etničnega porekla, nacionalnega in socialnega porekla, spola, barve kože, zdravstvenega stanja, invalidnosti, vere ali prepričanja, starosti, družinskega stanja, članstva v sindikatu, premoženjskega stanja izrecno omenja tudi spolno usmerjenost (prvi odstavek 6. člena ZDR-1). Prepovedani sta neposredna in posredna diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine. Različno obravnavanje, temelječe na kateri od osebnih okoliščin ne pomeni diskriminacije, če zaradi narave dela oziroma okoliščin, v katerih se delo opravlja, določena osebna okoliščina predstavlja bistven in odločilen pogoj za delo in je takšna zahteva sorazmerna ter upravičena z zakonitim ciljem (peti odstavek 6. člena ZDR-1). Če kandidat oziroma delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila kršena prepo-

ved diskriminacije, mora delodajalec dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil načela enakega obravnavanja oziroma prepovedi diskriminacije (šesti odstavek 6. člena ZDR-1). Posameznik kot tak torej ne v fazi kandidature ne v fazi trajanja ali prenehanja delovnega razmerja ne sme biti diskriminiran zaradi svoje spolne usmerjenosti.

V primeru kršitve prepovedi diskriminacije ali trpinčenja na delovnem mestu je delodajalec kandidatu oziroma delavcu odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih civilnega prava. Pri tem zakon celo govori o posebni obliki škode, ki se kaže v obliki pretrpljenih duševnih bolečin zaradi neenake obravnave delavca oziroma diskriminatornega ravnanja delodajalca. V primeru kršitve navede določbe je delodajalcu zagrožena tudi relativno visoka kazen od 3.000 do 20.000 EUR.

Zadeva „HomO“, ki je bila predložena švedskemu ombudsmanu, ponazarja, da je na podlagi spolne usmerjenosti prepovedana tako diskriminacija istospolno kot heteroseksualno usmerjenih oseb. Heteroseksualna ženska se je pritožila zaradi diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti, ko jo je švedska nacionalna zveza za pravice lezbijk, gejev in transseksualcev zavrnila kot kandidatko za delovno mesto uradnice za informiranje o varnejših spolnih odnosih. Sporočili so ji, da želijo zaposliti samoopredeljenega geja ali biseksualca, ker želijo doseči ciljno skupino na podlagi poistovetenja. Ugotovljeno je bilo, da pritožnica ni mogla trditi, da je za namene tega delovnega mesta v primerljivem položaju kot gej ali biseksualec (zato ni mogla dokazati manj ugodnega obravnavanja), oziroma da je bila diskriminacija upravičena na podlagi bistvene poklicne zahteve).¹²

3.1.2.

Prepoved diskriminacije v okviru posamičnih institutov

Poleg splošne prepovedi diskriminacije ZDR-1 vsebuje določbe o prepovedi diskriminacije tudi v okviru urejanja posamičnih institutov, pri čemer na nekaterih mestih izrecno prepoveduje zgolj diskriminacijo na podlagi spola (npr. delodajalec ne sme prostega delovnega mesta objaviti samo za moške ali samo za ženske niti v objavi ne sme nakazovati, da daje pri zaposlitvi prednost določenemu spolu, razen če je določen spol bistvene

¹² Priročnik o evropski zakonodaji o nediskriminaciji, 2010, str. 12.

in odločilen pogoj za delo in je taka zahteva sorazmerna in upravičena z zakonitim ciljem (27. člen ZDR-1), na drugih pa zajema tudi druge osebne okoliščine (npr. kot neutemeljeni odpovedni razlogi so navedeni rasa, narodnost ali etnično poreklo, barva kože, spol, starost, invalidnost, zakonski stan, družinske obveznosti, nosečnost, versko in politično prepričanje, nacionalno ali socialno poreklo, manjkajo pa premoženjsko stanje, zdravstveno stanje in spolna usmerjenost). Na teh točkah je ZDR-1 nekonsistenten, a kljub temu je zaradi podlage v splošni protidiskriminacijski klavzuli treba šteti, da je tudi spolna usmerjenost osebna okoliščina, ki ne sme biti razlog za odpoved delovnega razmerja.

3.2.

Neenakopravna obravnava

ZDR-1 nekatere pravice delavcev veže na obstoj partnerstva (npr. pravica delavca do plačane odsotnosti z dela zaradi smrti partnerja), zato je treba analizirati, ali so vse oblike partnerstev, tako heteroseksualna kot istospolna, pri tem obravnavana enako. Tudi pri tem vprašanju ZDR-1 ni konsistenten, saj v okviru partnerskih skupnosti poleg zakonske zveze in zunajzakonske skupnosti navaja tudi registrirano istospolno partnersko skupnost, neregistrirane istospolne partnerske skupnosti pa ne. V vseh zakonskih določbah so zakonska zveza, zunajzakonska skupnost in registrirana istospolna partnerska skupnost sicer izenačene, res pa je, da zakon tako za zakonca in zunajzakonskega partnerja kot tudi za partnerja v istospolni partnerski skupnosti uporablja zgolj pojma zakonec ali zunajzakonski partner, medtem ko pojem partner v registrirani istospolni skupnosti uporabi zgolj, ko ga omenja prvič.

3.2.1.

Izjeme od obveznosti objave prostega delovnega mesta

Zaradi ustavne norme o enaki dostopnosti vsakega delovnega mesta mora delodajalec vsako prosto delovno mesto javno objaviti. Od tega pravila pa obstajajo tudi izjeme. Ena od njih je zaposlitev družinskega člana delodajalca, ki je fizična oseba. Zakon med družinske člane namreč pri heteroseksualnih skupnostih šteje tako zakonca kot zunajzakonskega partnerja, medtem ko v istospolnih skupnostih za družinskega člana šteje zgolj partnerja v registrirani

istospolni skupnosti, partnerja v neregistrirani istospolni skupnosti pa ne (drugi odstavek 26. člena ZDR-1).

3.2.2.

Pravica delavca do plačane odsotnosti z dela zaradi osebnih okoliščin

Sporna je tudi določba o pravici delavca do plačane odsotnosti z dela zaradi osebnih okoliščin. Določba se sicer glasi: »Delavec ima pravico do plačane odsotnosti z dela do skupaj največ sedem delovnih dni v posameznem koledarskem letu zaradi osebnih okoliščin. Za vsak posamezni primer - lastne poroke, - smrti zakonca ali zunajzakonskega partnerja ali smrti otroka, posvojenca ali otroka zakonca ali zunajzakonskega partnerja, - smrti staršev - oče, mati, zakonec ali zunajzakonski partner starša, posvojitelj, - hujše nesreče, ki zadane delavca, ima delavec pravico do plačane odsotnosti z dela najmanj en delovni dan.« Prva težava je vprašanje, kako interpretirati pojem poroke, torej ali ima pravico do plačane odsotnosti z dela tudi oseba, ki registrira partnersko skupnost. Čeprav poroka ni pravni pojem, se večinoma uporablja kot sinonim za zakonsko zvezo, zato bi bilo treba v prihodnje določbo spremeniti. Druga težava je, da zakon ob primeru partnerjeve smrti pravico do najmanj enodnevne odsotnosti zgolj zakonec, zunajzakonski partner in partner v registrirani istospolni skupnosti, medtem ko partnerju v neregistrirani istospolni skupnosti takšna pravica ne gre (165. člen ZDR-1). Interpretacija nejasnih določb je zlasti problematična v javnem sektorju, kjer morajo pravice biti jasno opredeljene, saj predstojniki organov nimajo tolikšne avtonomije kot v zasebnem sektorju, ko delodajalec delavcem in delavkam lahko prizna več pravic, kot jim jih gre po zakonu.

3.2.3.

Povezanost s predpisi s področja socialne varnosti

ZDR-1 se na več mestih sklicuje na predpise s področja socialne varnosti. Tak primer sta npr. določbi 186. in 187. člena zakona, ki urejata pravico do odsotnosti z dela ali krajšega delovnega časa zaradi izrabe starševskega dopusta in pravico do nadomestila plače v skladu s predpisi, ki urejajo starševski dopust. Diskriminacije istospolnih partnerskih skupnosti v takšnih določbah sicer ni zaznati, zato se je tukaj potrebno nasloniti na analizo omenjenih področnih predpisov. (Ne)diskriminatornost ureditve v takšnih določbah je torej odvisna od predpisov s področja socialne varnosti, zato se v tem delu sklicujemo na analizo predpisov s teh področij.

4.

Uslužbensko pravo

Zakon o javnih uslužbencih (ZJU) ureja posebnosti delovnih razmerij v javnem sektorju, torej uslužbenska razmerja. Na tem področju se ZDR-1 uporablja subsidiarno, kar pomeni, da za vsa vprašanja, ki jih ZJU ne ureja veljajo določbe ZDR-1. To velja zlasti tudi za določbe o prepovedi diskriminacije, ki jih ZJU ne vsebuje.

4.1.

Enakopravna obravnava

4.1.1.

Splošna prepoved diskriminacije

Večjih posebnosti glede enakopravne obravnave istospolnih partnerskih skupnosti v Zakonu o javnih uslužbencih, kot temeljnem predpisu na uslužbenskem področju, ni. Lahko rečemo, da je zakon s tega vidika nevtralen. Določb, ki se tičejo osebnega in družinskega statusa javnega uslužbenca skorajda ni. Tudi Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS) ne navezuje pravnih posledic na družinska razmerja, saj v njem ni zaslediti pravic in dolžnosti, ki bi bile odvisne od obstoja starševskega razmerja ali partnerstva.

4.2.

Neenakopravna obravnava

Kot rečeno, Zakon o javnih uslužbencih omenja osebna oz. družinska stanja zelo redko. Pravzaprav gre za zgolj dve določbi, pa še pri teh ni negativnih posledic za istospolno usmerjene uslužbenke. Gre namreč za omejitve in prepovedi v zvezi s sprejemanjem daril javnih uslužbencev in konflikta interesov pri poslovanju s povezanimi osebami.

4.2.1.

Omejitve in dolžnosti v zvezi s sprejemanjem daril

Javni uslužbenec, ki opravlja javne naloge, ne sme sprejemati daril v zvezi z opravljanjem službe, razen protokolarnih in priložnostnih daril manjše vrednosti. Zakon prepoved sprejemanja daril razteza tudi na družinske člane javnega uslužbenca, pri čemer izrecno omenja uslužbenčevega zakonca in zunajzakonskega partnerja, medtem ko niti registriranega niti neregistriranega istospolnega partnerja ne omenja (drugi odstavek 11. člena ZJU). Zakon na tem mestu brez utemeljenega razloga raznospolno partner-

sko skupnosti obravnava različno kot istospolno, pri čemer raznospolne skupnosti obravnava diskriminatorno. Zaradi načela enakosti pred in v zakonu bi morala ta določba zaradi vsebovati tudi istospolno partnersko skupnost.

4.2.2.

Opravljanje drugih dejavnosti in konflikt interesov javnega uslužbenca

Enaka situacija kot v zgornjem primeru se pojavi še v določbi o konfliktu interesov, kjer zakon prepoveduje poslovanje pravnih oseb, ki so v več kot 20% lasti uradnika, njegovega zakonca, sorodnika v ravni vrsti oziroma v stranski do tretjega kolena, z organom v katerem uradnik dela. Tudi na tem mestu zakon partnerjev v registrirani ali neregistrirani istospolni partnerski skupnosti ne omenja (šesti odstavek 100. člena ZJU). Kar je zanimivo, v tej določbi zakon brez utemeljenega razloga izpušča tudi zunajzakonskega partnerja.

5.

Kolektivno delovno pravo

Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKolP), Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1), Zakon o reprezentativnosti sindikatov (ZRSin) ter Zakon o stavki (ZStk) ne vsebujejo določb, ki bi vsebovale pravne posledice, vezane na obstoja ali neobstoj partnerstva ali starševskega razmerja.

Po drugi strani Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU) pri opredelitvi aktivne volilne pravice za predstavnike sveta delavcev določa, da imajo pravico voliti vsi delavci, ki delajo v družbi nepretrgoma najmanj šest mesecev, razen vodilnih delavcev in njihovih družinskih članov. Kot družinski člani vodilnega osebja štejejo zakonec, otroci (zakonski ali nezakonski, posvojenci in pastorki), vnuki, starši (oče, mati, očim in mačeha), posvojitelji ter bratje in sestre (12. člen ZSDU). Zakonska določba ne omenja niti registriranih nit neregistriranih istospolnih partnerjev, kar jim v praksi lahko prinese neupravičene koristi v primerjavi z zakonci. Določba je tako zelo obsoletna, da ne omenja niti zunajzakonskih partnerjev.

6.

Postopek v delovnih in socialnih sporih

6.1.

Enakopravna obravnava

Glede na področje urejanja je primerjava obravnave istospolnih in raznospolnih partnerskih skupnosti praktično nemogoča, saj ZDSS-1 ne vsebuje določb, ki bi urejala pravice posameznika glede na njegov družinski status. Ker se v delovnih in socialnih sporih subsidiarno uporabljajo pravila pravnega postopka, je za presojo položaja posameznika ali posameznice v konkretnem postopku potrebno analizirati tudi pravila Zakona o pravnem postopku (ZPP), kar pa je izvedeno v poglavju o civilnem pravu. Glede na omejeno področje urejanja je torej moč ugotoviti, da so istospolne partnerske skupnosti na tem področju obravnavane povsem enako kot raznospolne skupnosti.

6.2.

Neenakopravna obravnava

Glej točko 3.3.

7.

Zaključek

V **individualnem delovnem pravu** ZDR-1 kot temeljni predpis na področju delovnega prava jasno prepoveduje diskriminacijo in povračilne ukrepe zaradi številnih osebnih okoliščin, med katerimi navaja tudi spolno usmerjenost posameznika. Kršitev takšne prepovedi je podlaga za odškodninsko in prekrškovno odgovornost delodajalca. ZDR-1 registrirano istospolno partnersko skupnost popolnoma enači z zakonsko ali zunajzakonsko skupnostjo, medtem ko neregistrirano istospolno partnersko skupnost nedvomno diskriminira.

V **uslužbenskem pravu** istospolne partnerske skupnosti večinoma obravnavane enakopravno. Glede na področje urejanja je takšna ugotovitev pričakovana, saj osebna in družinska stanja niso predmet urejanja ZJU. Za določena vprašanja v zvezi s pravicami javnih uslužbencev pride v poštev tudi uporaba ZDR-1.

Kolektivno delovno pravo načeloma ureja področja in položaje, pri katerih družinska razmerja na pravne posledice vplivajo zelo redko. Edina zakonska določba, v kateri smo z analizo zaznali diskriminacijo, je določba, ki odreka aktivno volilno pravico pri volitvah članov svetov delavcev vodilnim osebam in njihovim družinskim članom, med katere pa Zakon o sodelovanju delavcev ne uvršča niti registriranih niti neregistriranih istospolnih partnerjev.

Postopek v delovnih in socialnih sporih obsega zelo ozko pravno področje. Namen posebnega urejanja (ločeno od splošnega pravnega postopka) je pospešitev postopka in večje varstvo delavčevih pravic kot šibkejše stranke. Pravice strank po tem zakonu niso odvisne od njihovih družinskih stanj, zato diskriminacije istospolnih partnerskih skupnosti v primerjavi z raznospolnimi skupnostmi po tem zakonu nismo zaznali. Za popolno sliko pravnega položaja istospolno usmerjene osebe v delovnih in socialnih sporih pa je potrebno analizirati tudi pravila pravnega postopka, ki se v delovnih in socialnih sporih uporabljajo subsidiarno.

***PRAVO
SOCIALNE
VARNOSTI***

**AVTORICA: DR.
BARBARA RAJGELJ**

6.

Temeljna literatura:

// Vodovnik, Zvone, **Pravni temelji delovnih in socialnih razmerij**. GV Založba, Ljubljana, 2014,

// Bubnov-Škoberne, Anjuta, Grega Strban, **Pravo socialne varnosti**. GV založba, Ljubljana, 2010.

Pravni viri:

// **Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2**, UL RS, št. 96/12, 39/13, 99/13 - ZSVarPre-C in 101/13 - ZIPRS1415),

// **Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ**, UL RS, št. 72/06 - uradno prečiščeno besedilo, 114/06 - ZUTPG, 91/07, 76/08, 62/10 - ZUPJS, 87/11, 40/12 - ZUJF, 21/13 - ZUTD-A, 91/13, 99/13 - ZUPJS-C, 99/13 - ZSVarPre-C in 111/13 - ZMEPIZ-1),

// **Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1**, UL RS št. 26/2014),

// **Zakon o socialno varstvenih prejemkih (ZSVarPre**, UL RS št. 61/10, 40/11, 110/11 - ZDIU12, 40/12 - ZUJF, 14/13 in 99/13),

// **Zakon o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS**, UL RS, št. 62/10, 40/11, 40/12 - ZUJF, 57/12 - ZPCP-2D, 14/13, 56/13 - ZŠtip-1 in 99/13).

1.

Kaj je pravo socialne varnosti

Pravo socialne varnosti ureja celovit sistem pravic in dolžnosti, ki naj bi prebivalstvo varovale v času, ko nastopijo socialni primeri in ko posameznik začasno ali trajno ne more ustvarjati dohodka. Vanj so vključeni zdravstveno varstvo in zavarovanje, starševsko varstvo in družinski prejemki, pravice povezane z ukrepi države na trgu dela (brezposelnost in zaposlovanje), pokojninsko in invalidsko zavarovanje ter socialnovarstvene storitve in prejemki.

2.

Viri prava socialne varnosti

Materialnopravni viri prava socialne varnosti, ki vsebujejo relevantne vidike za istospolno usmerjene osebe in partnerje, so:

// Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ) ureja sistem zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja, določa nosilce družbene skrbi za zdravje in njihove naloge, zdravstveno varstvo v zvezi z delom in delovnim okoljem, ureja odnose med zdravstvenim zavarovanjem in zdravstvenimi zavodi ter uveljavljanje pravic iz zdravstvenega zavarovanja (1. člen);

// Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2) ureja sistem obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja, sistem obveznega dodatnega pokojninskega zavarovanja in sistem prostovoljnega dodatnega pokojninskega zavarovanja (1. člen);

// Zakon o urejanju trga dela (ZUTD) ureja ukrepe države na trgu dela, s katerimi se zagotavljata izvajanje storitev javne službe na področju zaposlovanja in ukrepov aktivne politike zaposlovanja ter delovanje sistema zavarovanja za primer brezposelnosti (1. člen);

// Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1) ureja zavarovanje za starševsko varstvo in pravice, ki iz tega izhajajo, družinske prejemke, pogoje in postopek za uveljavljanje posameznih pravic ter druga vprašanja glede izvajanja tega zakona (1. člen);

// Zakon o socialno varstvenih prejemkih (ZSVarPre) ureja pravico do denarne socialne pomoči in pravico do varstvenega dodatka, upravičence ali upravičenke, pogoje za upravičenost do denarne socialne pomoči in varstvenega dodatka, njuno višino, obdobje dodelitve, način usklajevanja in izplačevanja, postopek ugotavljanja neupravičeno prejete denarne socialne pomoči in njegove posledice, financiranje, nadzor in zbirko podatkov (1. člen);

// Zakon o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS) določa vrste denarnih prejemkov, subvencij in plačil, o katerih se odloča po tem zakonu, meje dohodkov, ki se upoštevajo pri uveljavljanju pravic iz javnih sredstev, ki so odvisne od materialnega položaja, enoten način ugotavljanja materialnega položaja, višino določenih pravic iz javnih sredstev in postopek njihovega uveljavljanja (1. člen).

3.

Zdravstveno varstvo in zdravstveno zavarovanje

3.1.

Pravica do zavarovanja družinskega člana

Na področju zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja, ki ga ureja Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju, obstaja kar nekaj določb, ki diskriminirajo tako registrirane kot neregistrirane istospolne partnerje. Kot družinski člani zavarovanca so lahko zavarovani tako ožji kot širši družinski člani. Zakon med **ožje družinske člane** uvršča zakonca (in tudi razvezanega zakonca, ki mu je s sodno odločbo prisojena preživnina), zunajzakonskega partnerja (natančneje, osebo, ki živi z zavarovancem v življenjski skupnosti, ki je po zakonu o zakonski zvezi in družinskih razmerjih v pravnih posledicah izenačena z zakonsko zvezo) ter otroke. Kot **širši družinski člani** pa so lahko zavarovani tudi pastorki, ki jih zavarovanec preživlja, vnuki, bratje, sestre in drugi otroci brez staršev, ki jih je zavarovanec vzel k sebi in jih preživlja ter starši (oče in mati, zakonec ali zunajzakonski partner očeta oziroma matere, ter posvojitelj), ki živijo z zavarovancem v skupnem gospodinjstvu in jih zavarovanec preživlja ter nimajo za preživljanje dovolj lastnih sredstev in so trajno in popolnoma nezmožni za delo (20. člen ZZVZZ).

Istospolni partnerji so iz zdravstvenega zavarovanja po partnerju v celoti izvzeti. Tako registrirani kot neregistrirani partnerji v primeru, ko sami niso zavarovani (najpogosteje je to posledica brezposlenosti) nimajo pravice do zdravstvenega zavarovanja po partnerju, kar je brez dvoma diskriminatorno.

Diskriminatorna ureditev se v primeru zdravstvenega zavarovanja manifestira tudi na položaju otrok, ki živijo s staršema istega spola. Če otrok ni posvojen s strani nebiološkega, torej socialnega starša (ker ima obstoječega drugega biološkega starša ali iz kakšnega drugega razloga), po njem ne more biti zdravstveno zavarovan, saj mu zakonodaja ne priznava statusa **pastorka**, ki ga sicer v reorganiziranih družinah dveh staršev različnega spola priznava. Takšna ureditev je nedopustna zlasti z vidika pravic otrok, hkrati pa nasprotuje načelom univerzalnega zdravstvenega varstva.

3.2.

Pravica do nadomestila zaradi nege ožjega družinskega člana

Ena od pravic iz zdravstvenega zavarovanja je tudi pravica do nadomestila zaradi nege ožjega družinskega člana. Ožji družinski člani so zakonec, zunajzakonski partner ter otroci, po izrecni določbi zakona pa pravico do nadomestila velja tudi za zakonca ali zunajzakonskega partnerja, kadar dejansko neguje in varuje otroka svojega zakonca ali zunajzakonskega partnerja (osmi odstavek 30/8. člena ZZVZZ).

Zaposleni (ne)registrirani istospolni partner torej nima pravice do odsotnosti z dela zaradi bolezni partnerja in pravice do nadomestila dohodka za nego družinskega člana niti nima pravice do nadomestila zaradi varstva partnerjevega otroka, ki ga dejansko neguje in varuje. Takšne določbe nasprotujejo zahtevi po enaki obravnavi ter zaščiti pravic otrok.

4.

Pokojninsko in invalidsko zavarovanje

4.1.

Vdovska pokojnina

Na področju pokojninskega in invalidskega zavarovanja so z vidika pravic istospolnih partnerjev pomembne zlasti določbe o vdovski pokojnini. Vdovska pokojnina je pokojninski prejemek, ki pripada preživeli zakonski partnerici ali partnerju po umrlem zavarovancu ali uživalcu pokojnine, ob izpolnjevanju določenih pogojev pa tudi razvezanemu zakoncu, partnerju v zunajzakonski skupnosti ali partnerju v registrirani istospolni partnerski skupnosti, če izpolnjuje pogoje, ki jih določa ta zakon (40. točka prvega odstavka 7. člena ZPIZ-2). ZPIZ-2 je torej priznal pravico do vdovske pokojnine registriranim istospolnim partnerjem, neregistriranim pa ne. Za zunajzakonske partnerje različnih spolov velja, da ima pravico do vdovske pokojnine po umrlem zavarovancu oz. uživalcu pravic oseba, ki je zadnja tri leta pred smrtjo živela z njim v zunajzakonski skupnosti, če pa sta imela otroka, zadošča, da sta v takšni skupnosti živela zadnje leto pred smrtjo.

Ureditev, ki neregistriranim istospolnim partnerjem odreja pravico do vdovske pokojnine pod enakimi pogoji, kot to velja za zunajzakonske partnerje, je očitno diskriminatorna. V primeru dedovanja je različno ureditev za dejanske razno- in istospolne partnerske skupnosti kot protiustavno že spoznalo ustavno sodišče (U-I-212/10), pri čemer je ugotovilo, da "položaj partnerjev stabilne dejanske istospolne partnerske skupnosti je z vidika človekove pravice do (zakonitega) dedovanja (po umrlem partnerju) v bistvenih dejanskih podlagah primerljiv s položajem zunajzakonskih partnerjev. Opustitev zakonodajalca, da uredi pravne posledice na področju zakonitega dedovanja (enako kot za zunajzakonska partnerja) tudi za partnerja neregistrirane istospolne partnerske skupnosti, pomeni njihovo nedopustno diskriminacijsko obravnavo." Ker se vdovska pokojnina in pravica do dedovanja vežeta na podobne življenjske situacije (smrt partnerja) in imata podoben namen (varstvo premoženjskega položaja osebe po smrti njenega partnerja) ni razlogov, da razlogovanje iz odločitve ustavnega sodišča v primeru dedovanja ne bi bilo v celoti prenešeno tudi na področje vdovske pokojnine.

4.2.

Družinska pokojnina

Družinska pokojnina je pokojninski prejemek, ki pripada družinskim članom umrle upokojenke ali upokojenca ali zavarovanca, ki je dopolnil določeno pokojninsko dobo, če izpolnjuje pogoje, ki jih določa ta zakon (12. točka prvega odstavka 7. člena ZPIZ-2). Z vidika pravic otrok v istospolnih družinah je bistveno, da imajo po zakonu pravico do družinske pokojnine brezpogojno otroci, pod pogojem, da jih je zavarovanec preživljal, pa tudi pastorki, vnuki in drugi otroci brez staršev (55. člen ZPIZ-2). Zakon pojma pastorek sicer ne opredeljuje, a ker daje pravico do vdovske pokojnine tudi registriranim partnerjem (neregistriranim pa ne), bi bilo vsaj za otroke, ki živijo v registriranih istospolnih partnerskih skupnostih, že sedaj mogoče zagovarjati stališče, da imajo (pod pogojem preživljanja) pravico do družinske pokojnine po registriranem partnerju svojega biološkega starša. Za otroka neregistriranega partnerja, bi bil takšna argumentacija težja, zato je mogoče ugotoviti, da je na tem mestu ureditev diskriminatorna in v nasprotju z načeloma varstva koristi otrok.

5.

Trg dela in zavarovanje za primer brezposelnosti

5.1.

Prostovoljna vključitev v zavarovanje za primer brezposelnosti

Z vidika položaja istospolnih partnerjev sta na področju urejanja trga dela v Zakonu o urejanju trga dela dve diskriminativni določbi. Prva je povezana z možnostjo prostovoljne vključitve zakoncev in zunajzakonskih partnerjev določenih oseb v zavarovanje za primer brezposelnosti. V obvezno zavarovanje se namreč med drugimi lahko prostovoljno vključijo tudi (1) zakonci in zunajzakonski partnerji slovenskih državljanov, zaposlenih v tuji državi, ki so bili neposredno pred odhodom v tujino v delovnem razmerju ali samozaposleni, (2) zakonci ali zunajzakonski partnerji diplomatov in drugih javnih uslužbencev, napotenih na delo v tujino, če so bili v obdobju enega leta pred odhodom v tujino prijavljeni na zavodu kot brezposelne osebe vsaj šest mesecev ter (3) zakonci ali zunajzakonski partnerji diplomatov in drugih javnih uslužbencev, napotenih na delo v tujino, če so bili v obdobju enega leta pred odhodom v tujino vključeni v zavarovanje za primer brezposelnosti vsaj šest mesecev (prvi odstavek 57. člena ZUTD). Niti registriranim niti neregistriranim istospolnim partnerjem možnost prostovoljne vključitve v zavarovanje za primer brezposelnosti ni odprta.

5.2.

Pravica do nadomestila ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi preselitve partnerja

Denarno nadomestilo za brezposelnost, kot temeljna in najpomembnejša pravica iz zavarovanja za brezposelnost, po zakonu pripade zgolj zavarovancem, ki so postali brezposelni brez svoje volje ali krivde. Načeloma velja, da je zavarovanec postal brezposeln po svoji volji, kadar sam da odpoved pogodbe o zaposlitvi, a od tega pravila obstajajo nekatere izjeme. Takšna izjema je primer, ko zavarovanec redno odpove pogodbo o zaposlitvi ali se sporazume o njenem prenehanju zaradi preselitve in zaposlitve njegovega zakonca ali osebe, s katero najmanj eno leto živi v zunajzakonski skupnosti, v drugem kraju, ki je od kraja prebivanja zavarovanca oddaljen več kot uro in pol vožnje v eno smer z javnim prevoznim sredstvom (tretji odstavek 63. člena ZUTD). Medtem ko se na ta privilegij lahko sklicujejo zakonci ali zunajzakonski partnerji, se registrirani ali neregistrirani partnerji na to določbo ne morejo sklicevati.

6.

Starševsko zavarovanje in družinski prejemki

Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1) je bil sprejet leta 2014 in na nekaterih mestih izrecno ureja položaj registriranih istospolnih partnerjev, na številnih drugih mestih pa partnerji in socialni starši lahko uveljavljajo pravice na temelju drugih naveznih okoliščin (npr. materinski dopust lahko uveljavlja tudi druga oseba, če se mati in oče s tem strinjata, pravico do dodatka za nego otroka ima poleg enega od staršev lahko tudi druga oseba, če ima otrok stalno prebivališče v Republiki Sloveniji in dejansko živi v Republiki Sloveniji (prvi odstavek 80. člena ZSDP-1), podobno velja za delno plačilo za izgubljeni dohodek po 83. členu ZSDP-1). Na ta način je zakonodajalec pokrtil primere istospolnih družin, kjer eden od partnerjev ni formalni starš otroka, ga pa neguje in varuje in torej opravlja starševsko funkcijo. Čeprav je zakon s tem dejansko zajel tudi neregistrirane partnerje, pa njihove diskriminacije s tem ni v celoti odpravil. Tako npr. zakon med zavarovance za starševsko varstvo poleg zakoncev in zunajzakonske partnerje našteva tudi registrirane istospolne partnerje uslužbenecv ministrstva, pristojnega za zunanje zadeve ali ministrstva, pristojnega za obrambo, napotenih na delo v tujino (15. točka prvega odstavka 8. člena ZSDP-1), izpušča pa neregistrirane partnerje.

6.1.

Materinski dopust

Materinski dopust je dopust, namenjen pripravi na porod, negi in varstvu otroka takoj po porodu ter zaščiti materinega zdravja ob rojstvu otroka in po njem. Pravico do materinskega dopusta ima načeloma mati otroka, pod določenimi pogoji pa tudi oče otroka ali druga oseba ali eden od starih staršev otroka. Materinski dopust traja 105 dni, pri čemer mati obvezno mora izrabiti 15 dni dopusta (19. člen ZSDP-1). Izjemoma, kadar o tem obstaja soglasje matere in očeta, lahko izrabi pravico do materinskega dopusta tudi druga oseba in sicer v obsegu kot ga ima mati, zmanjšanjem za toliko dni, kolikor sta mati oziroma oče to pravico že izrabila, najmanj pa za 28 dni (prvi odstavek 23. člen ZSDP-1). Ta druga oseba je lahko na primer tudi materina partnerka.

6.2.

Očetovski dopust

Očetovski dopust je dopust, namenjen očetom, da bi že v najnežnejši dobi otroka skupaj z mamo sodeloval pri negi in varstvu otroka. Oče ima pravico do očetovskega dopusta v trajanju 90 koledarskih dni (ne glede na to, koliko otrok se rodi hkrati), pri čemer mora prvih 15 dni dopusta koristiti do dopolnjenega šestega meseca otrokove starosti oz. le izjemoma do dvanajstega meseca otrokove starosti (sicer ta del očetovskega dopusta zapade), drugih 75 dni pa lahko izrabi najdlje do tretjega leta starosti otroka.

Pravico do očetovskega dopusta ima tudi druga oseba ter materin zakonec, materin zunajzakonski partner in partner ali partnerka registrirane istospolne partnerske skupnosti, ki dejansko neguje in varuje otroka. Podobno velja ima pravico do očetovskega dopusta tudi zakonec, zunajzakonski partner ali partner registrirane istospolne partnerske skupnosti osebe, ki koristi materinski dopust. Vse te osebe lahko izrabijo očetovski dopust, če ga ne izrabi oče otroka (28. člen ZSDP-1).

6.3.

Starševski dopust

Starševski dopust je **dopust, ki je namenjen nadaljnji negi in varstvu otroka neposredno po poteku materinskega dopusta. Pravico ima eden od staršev otroka, oba starša**, pod določenimi pogoji pa **tudi druga oseba** oziroma eden od starih staršev otroka. Druga oseba (to je lahko tudi staršev registriran ali neregistriran partner) ima pravico do starševskega dopusta, če dejansko neguje in varuje otroka. Pravico do starševskega dopusta ima v obsegu kot ga imata mati oziroma oče, zmanjšanjem za toliko dni, kolikor sta mati oziroma oče to pravico že izrabila (prvi odstavek 38. člena ZSDP-1).

7.

Socialnovarstveni prejemki

Na področju socialnovarstvenih prejemkov (to je denarne socialne pomoči in varstvenega dodatka), ki zagotavljajo minimalno socialno in ekonomsko varnost posameznikov in družin, Zakon o socialno varstvenih prejemkih (ZSVarPre) načeloma kot družinske člane šteje registrirane istospolne partnerje, izključuje pa neregistrirane istospolne partnerje (npr. pri upoštevanju preživnine osebi, ki živi v registrirani istospolni partnerski skupnosti in so jo starši dolžni preživljati (prvi odstavek 17. člena ZSDP-1), pri merilih za določitev višine minimalnega dohodka za posameznega družinskega člana, natančneje pri opredelitvi, katera oseba v partnerstvu šteje kot prva odrasla oseba (četrti odstavek 26. člena), pri določitvi kot družinski član umrlega v primeru uveljavljanja posebne oblike izredne socialne pomoči po smrti družinskega člana (četrti odstavek 34.a člena ZSDP-1) itd.).

V določenih primerih s partnerji različnega spola niso izenačeni niti registrirani istospolni partnerji. Pri ureditvi primerov, ko je oseba kljub sporazumnemu prenehanju delovnega razmerja ali redni odpovedi z njene strani kljub vsemu upravičena do socialne pomoči, ne upošteva preselitev v drug kraj in zaposlitve svojega registriranega ali neregistriranega istospolnega partnerja.

8.

Uveljavljanje pravic iz javnih sredstev

Tudi Zakon o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS) za družinske člane šteje registrirane istospolne partnerje (10. člen ZUPJS), izključuje pa istospolne partnerje, ki svoje skupnosti niso registrirali. Neregistrirani istospolni partnerji se ne upoštevajo pri ugotavljanju materialnega položaja vlagatelja za dodelitev pravice do otroškega dodatka, državne štipendije, znižanja plačila za programe vrtcev, dodatne subvencije malice za učence in dijake, subvencije kosila za učence, oprostitev plačil socialnovarstvenih storitev, prispevka k plačilu sredstev, namenjenih za plačilo oz. doplačilo pravic družinskega pomočnika, subvencije najemnine, pravice do kritja razlike do polne vrednosti zdravstvenih storitev, pravice do plačila prispevka za obvezno zdravstveno zavarovanje.

GOSPODARSKO PRAVO
AVTOR: IZTOK ŠTEFANEC



Pravni viri:

// Zakon o gospodarskih družbah - ZGD-1 (Uradni list RS, št. 42/2006, 60/2006 - popr., 26/2007 - ZSDU-B, 33/2007 - ZSReg-B, 67/2007 - ZTFI, 10/2008, 68/2008, 42/2009, 33/2011, 91/2011, 100/2011 - Skl. US, 32/2012, 57/2012, 44/2013 - Odl. US, 82/2013),

// Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju – **ZSDU** (Uradni list RS, št. 42/1993, 61/2000 - Odl. US, 56/2001, 26/2007, 45/2008 – Zarbit.),

// Zakon o zavarovalništvu - ZZavar (Uradni list RS, št. 13/2000, 31/2000 - ZP-L, 91/2000 - popr., 12/2001 - Skl. US, 21/2002, 52/2002 - ZJA, 91/2002 - Skl. US, 29/2003 - Odl. US, 40/2004 - ZDDPO-1, 50/2004, 65/2004 - Skl. US, 76/2005 - ZZNZZ-H, 8/2006 - ORZ-Zavar62, 79/2006, 114/2006 - ZUE, 9/2007, 102/2007, 69/2008, 19/2009, 49/2009, 83/2009, 79/2010, 90/2012, 102/2012, 56/2013, 63/2013 - ZS-K.),

// Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije – **ZintPK** (Uradni list RS, št. 69/11),

// Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju ZFPPIPP (Uradni list RS, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009, 52/2010, 106/2010 - ORZFPPIPP21, 26/2011, 47/2011 - ORZFPPIPP21-1, 87/2011 - ZPUOOD, 23/2012 - Odl. US, 48/2012 - Odl. US, 47/2013, 100/2013),

// Zakon o davčnem postopku - ZDavP-2 (Uradni list RS, št. 117/2006, 24/2008 - ZDDKIS, 125/2008, 85/2009, 110/2009, 1/2010 - popr., 43/2010, 97/2010, 24/2012 - ZDDPO-2G, 24/2012 - ZDoh-2I, 32/2012, 94/2012, 101/2013 - ZDavNepr, 111/2013, 22/2014 - Odl. US, 40/2014 - ZFU, 25/2014),

// Zakon o dohodnini - ZDoh-2 (Uradni list RS, št. 117/2006, 90/2007, 119/2007, 10/2008, 92/2008, 78/2008, 125/2008, 119/2008, 20/2009, 104/2009, 10/2010, 13/2010, 20/2010, 43/2010, 106/2010, 103/2010, 9/2011 - ZUKD-1, 105/2011, 9/2012 - Odl. US, 24/2012, 30/2012, 40/2012 - ZUJF, 75/2012, 94/2012, 102/2012, 52/2013 - Odl. US, 96/2013, 108/2013, 29/2014 - Odl. US.),

// Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb - ZDDPO-2 (Uradni list RS, št. 117/2006, 90/2007, 76/2008, 56/2008, 92/2008, 5/2009, 96/2009, 110/2009 - ZDavP-2B, 43/2010, 59/2011, 30/2012, 24/2012, 94/2012, 81/2013),

// Zakon o bančništvu - ZBan-1 (Uradni list RS, št. 131/2006, 1/2008, 109/2008, 19/2009, 98/2009, 79/2010, 9/2011 - ZPlaSS-B, 35/2011, 59/2011, 85/2011, 48/2012, 105/2012, 56/2013, 63/2013 - ZS-K, 96/2013),

// Zakon o odvzemu premoženja nezakonitega izvora – ZOPNI (Uradni list RS, št. 91/2011, 25/2014).

1.

Kaj je gospodarsko pravo

Gospodarsko pravo ureja pravni položaj gospodarskih subjektov ter njihove pravice in obveznosti. Področje je spričo razvoja sčasoma pridobilo na obsegu in vsebuje več podpodročij, npr.: pravo gospodarskih družb, tržno pravo, pravo vrednostnih papirjev, varstvo potrošnikov, zavarovalno pravo, bančno pravo, davčno pravo, insolvenčno pravo.

Obveznosti in pravice, poslovne in druge funkcije gospodarskih subjektov in njihovih nosilcev morajo biti jasno razmejene. Zapletenih pravnih razmerij, vezanih na te subjekte in njihovo poslovanje, ni mogoče hermetično in umetno ločiti od »negospodarskega«, tudi zasebnega življenja. Ljudje smo na zelo različne načine v večji ali manjši meri (ne)povezani sorodstveno, družinsko, partnersko, prijateljsko, profesionalno itd. Zato ne preseneča dejstvo, da se gospodarsko pravo na te povezave in razmerja med ljudmi pogosto ozira ter zanje v tem ali onem pogledu določa posebno in drugačno ureditev od tiste, ki se nanaša na naslovljence, ki določenih in v posameznem primeru relevantnih povezav nimajo.

Pravo za povezane osebe (npr. zakonca, zunajzakonskega partnerja) pogosto določa drugačne pravne posledice, zaradi česar se pravni položaj teh oseb lahko bistveno razlikuje od pravnega položaja ostalih pravnih naslovljencev. Iz tega razloga je zelo pomembno, kako pravo definira krog pravnih naslovljencev, za katere zaradi prej omenjene specifične medsebojne povezave veljajo drugačne pravne posledice. Pri morebitni presoji, ali je zakonodajalec brez neutemeljenega razlikovanja glede določenih pravnih posledic ustrezno zajel vse relevantne pravne naslovljence, bodo pomembno vlogo imeli tudi zasledovani cilji in namen proučevanega pravnega instituta oz. urejanja. Šele ob tej oceni in oceni pravnega položaja posameznih pravnih naslovljencev glede na njihovo povezanost (npr. obliko življenjske skupnosti ali naravo medsebojnih vezi) bo mogoče sklepati, ali so pravne posledice enake za osebe v enakem ali podobnem pravnem in dejanskem položaju, za osebe v drugačnem položaju pa ustrezno različne (nevtralna obravnava), ali pa nemara prihaja do neutemeljenega različnega obravnavanja oseb glede na njihov položaj na podlagi določene osebne okoliščine (diskriminacija).

Omeniti velja, da je obseg diskriminatornega pravnega urejanja v zakonodaji na področju gospodarskega prava, tako kot to nemara velja tudi za nekatera druga pravna področja, v veliki meri odvisen od tega, ali diskriminacija izvira iz generalne zakonske določbe, ki vpliva na vrsto drugih določb istega zakona (npr. uvodna opredelitev pojma družinski član), ali pa gre za diskriminacijo pri posameznem pravnem institutu (posamične določbe) znotraj zakona, ki se na druge določbe navezuje le redko. V prvem primeru bi lahko govorili o sistemski diskriminaciji, ki ima navadno daljnosežnejše in globlje posledice za pravne naslovljence kakor diskriminacija znotraj posamičnih določb. Ni dvoma, da so posledice ene in druge oblike diskriminatornega normativnega urejanja enako nesprejemljive.

2.

Viri gospodarskega prava

Temeljni viri na področju gospodarskega prava so:

- // **Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1)**, ki določa temeljna statusna korporacijska pravila ustanovitve in poslovanja gospodarskih družb, samostojnih podjetnikov posameznikov in samostojnih podjetnic posameznic, povezanih oseb, gospodarskih interesnih združenj, podružnic tujih podjetij in njihovega statusnega preoblikovanja (1. člen);
- // **Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU)**, ki določa načine in pogoje za sodelovanje delavcev pri upravljanju gospodarskih družb, ne glede na obliko lastnine, samostojnih podjetnikov posameznikov z najmanj 50 delavci in zadrug (1. člen);
- // **Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije (ZintPK)**, ki določa ukrepe in metode za krepitev integritete in transparentnosti ter za preprečevanje korupcije in preprečevanje in odpravljanje nasprotja interesov z namenom krepitev delovanja pravne države (1. člen);
- // **Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)**, ki ureja finančno poslovanje pravnih oseb, postopke zaradi insolventnosti nad pravnimi in fizičnimi osebami ter postopke prisilnega prenehanja pravnih oseb (1. člen);
- // **Zakon o davčnem postopku (ZDavP-2)**, ki ureja obračunavanje, odmero, plačevanje, vračilo, nadzor in izvršbo davkov, pravice in obveznosti zavezancev za davek, državnih in drugih organov, ki so v skladu z zakonom pristojni za pobiranje davkov, ter drugih oseb v postopku pobiranja davkov, varovanje podatkov, pridobljenih v postopku pobiranja davkov, ter medsebojno pomoč pri pobiranju davkov in izmenjavi podatkov z drugimi državami članicami Evropske unije, s tretjimi državami in ozemlji (1. člen);
- // **Zakon o dohodnini (ZDoh-2)**, ki ureja sistem in uvaja obveznost plačevanja dohodnine kot davka od dohodkov fizičnih oseb (1. člen);
- // **Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb (ZDDPO-2)**, ki ureja sistem in uvaja obveznost plačevanja davka od dohodkov pravnih oseb (1. člen);
- // **Zakon o bančništvu (ZBan-1)**, ki ureja pogoje za ustanovitev, poslovanje, nadzor in prenehanje kreditnih institucij s sedežem v Republiki Sloveniji in pogoje, pod katerimi lahko osebe s sedežem zunaj Republike Slovenije opravljajo bančne in vzajemno priznane finančne storitve na območju Republike Slovenije (1. člen);
- // **Zakon o zavarovalništvu (ZZavar)**, ki opredeljuje statusna pravila ustanavljanja in upravljanja zavarovalnic, specifična za zavarovalnice, ureja opravljanje zavarovalnih poslov, obvladovanje tveganj in nadzor;
- // **Zakon o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI)**, ki določa pogoje, postopek in pristojne organe za finančno preiskavo, začasno zavarovanje odvzema, začasen odvzem, hrambo, upravljanje in odvzem premoženja nezakonitega izvora, odgovornost Republike Slovenije ter mednarodno sodelovanje v zvezi s postopki po tem zakonu (1. člen).

3.

Sistemska diskriminacija po generalni določbi zakona

V tako poimenovano skupino sistemske diskriminacije na področju gospodarskega prava sodijo predvsem tiste določbe zakonov, pogosto uvodne, ki definirajo pojem (ožjih) družinskih članov in (ožje) povezanih oseb. Vsebujejo jih tudi naslednji obravnavani zakoni: Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1: člena 38a in 308a), Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU: člena 12 in 14), Zakon o zavarovalništvu (10. člen ZZavar), Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije (4. člen ZIntPK), Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (18. člen ZFPPIPP), Zakon o davčnem postopku (ZDavP-2: člen 148), Zakon o dohodnini (6., 7., 16. in 115. člen ZDoh-2), Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb (16. in 17. člen ZDDPO-2), Zakon o bančništvu (30. člen ZBan-1), Zakon o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (4. člen ZOPNI).

Zanimiv je podatek, na kolikšno število drugih določb v zakonu vplivajo omenjene generalne določbe. Pri tem smo upoštevali tiste določbe, v katerih se pojem izrecno ponovi. V ZGD-1 pojem vpliva na najmanj dve določbi, v ZZavar na pet določb, v ZIntPK na osem določb, v ZFPPIPP na deset določb, v ZDavP-2 na enajst določb, v ZDoh-2 na dvaindvajset določb, v ZDDPO-2 na šest določb, v ZBan-1 na pet določb ter v ZOPNI na sedem določb.

3.1.

Obravnavna nekaterih primerov sistemske diskriminacije

ZGD-1 za družinskega člana šteje zakonca, »osebo, s katero živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti, ki ima po zakonu, ki ureja zakonsko zvezo in družinska razmerja, enake pravne posledice kakor zakonska zveza«, registriranega istospolnega partnerja, otroke, posvojence, starše, posvojitelje, brate in sestre. Zakon kot družinske člane ne definira neregistriranih istospolnih partnerjev za razliko od zunajzakonskih partnerjev. Enako definira povezane osebe, med katere spadajo tudi družinski člani, tudi ZDavP-2. Izpostaviti velja še, da ZDavP-2 izrecno vključuje tudi otroke partnerja v registriranem istospolnem partnerstvu, ne pa tudi otroka partnerja neregistriranega istospolnega partnerstva. Podobna je ureditev po ZDDPO-2, ki kot družinske člane med drugim opredeli registrirane istospolne partnerje, zunajzakonske partnerje in otroke teh partnerjev, ne pa neregistriranih istospolnih partnerjev in njihovih otrok. Tudi

ZOPNI na tak način definira ožje družinske člane in izpušča neregistrirane istospolne partnerje.¹³ Ker gre za postopke odvzemanja premoženja nezakonitega izvora, ni treba posebej poudarjati, da so lahko posledice diskriminatorne zakonodaje na tem področju posebej invazivne.

V ZZavar je ureditev v primerjavi z ZGD-1, ZDavP-2 in ZDDPO-2 potencialno nekoliko ugodnejša, a ne v celoti zadovoljiva, saj definicija ožjih družinskih članov poleg zakonca in zunajzakonskega partnerja definira tudi »osebo, s katero živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti, ki ima po zakonu, ... ki ureja registracijo istospolne partnerske skupnosti, enake pravne posledice kot zakonska zveza«. Ureditev se torej naslanja na ZRIPS in se izogne naštevanju kategorij istospolnih partnerstev (glede na registriranost), medtem ko ZGD-1 taksativno našteje le registrirane istospolne partnerje, ne pa tudi neregistriranih. Odgovor na vprašanje, ali je ZZavar diskriminatoren, je torej odvisen od določb v ZRIPS. V kolikor bi ZRIPS izrecno izenačeval položaj neregistrirane istospolne skupnosti z zunajzakonsko zvezo, diskriminacije po ZZavar ravno tako ne bi bilo. Identična tej ureditvi je tudi opredelitev družinskih članov v ZBan-1.

V skupino zakonov s to oceno spada tudi ZFPPIPP, po katerem med ožje povezane osebe spada tudi »oseba, s katero živi v življenjski skupnosti, ki ima po zakonu enake premoženjske posledice kot zakonska zveza, ali oseba, s katero živi v istospolni partnerski skupnosti po zakonu, ki ureja registracijo istospolne partnerske skupnosti«. Vprašanje, ali gre za diskriminacijo, je tudi v tem primeru precej odvisna od določb temeljne družinskopravne zakonodaje. Če bi po tej zakonodaji v to kategorijo sodili tudi neregistrirani istospolni partnerji, potem diskriminacije ZFPPIPP ne bi povzročal. V nasprotnem primeru je tudi ta zakon diskriminatoren in po sedaj veljavni zakonodaji je temu tako. Zakon sicer vključuje tudi otroke registriranega istospolnega partnerja. Kar se tiče položaja otroka neregistriranega istospolnega partnerja, je stanje enako kot glede neregistriranega istospolnega partnerja – odvisno od določb v ZRIPS.

Med zakoni z najvišjo stopnjo diskriminacije, ki v celoti ignorirajo istospolne partnerske skupnosti, je ZSDU. Pri definiciji družinskih članov izpušča istospolne partnerje (in otroka istospolnega partnerja) v celoti (ne glede na registriranost). Ravno tako pri definiranju družinskih članov istospolno partnerstvo in razmerja do

¹³ V tabeli je sicer označeno, da diskriminacije ni zaradi določbe 8. tč. 4. člena ZOPNI, ki med družinske člane šteje tudi »druge osebe, s katero oseba živi v skupnem gospodinjstvu«. Opredelitev o tem, ali je ureditev diskriminatorna, bo odvisna od odgovora na vprašanje, ali je skupno gospodinjstvo *conditio sine qua non* za obstoj neregistriranega istospolnega partnerstva.

otrok v celoti izpušča ZIntPK-UPB2. Vsaj delno v to kategorijo spada tudi ZDoh-2. Ta pri definiranju rezidenta, ki biva izven Slovenije zaradi zaposlitve v diplomatskem predstavništvu, konzulatu, mednarodni misiji Republike Slovenije ali stalnem predstavništvu RS pri Evropski uniji ali drugi mednarodni organizaciji, kot takšno osebo določa zakonca, izpušča pa registriranega istospolnega partnerja. Ravno tako je istospolno partnerstvo v celoti izpuščeno pri definiciji vzdrževanih družinskih članov. Pri opredeljevanju povezanih oseb, med katere spadajo družinski člani, zakon vključuje tudi registrirane istospolne partnerje, ne pa neregistriranih. Zakon je diskriminatoren tudi zato, ker kot družinskega člana opredeljuje prednika ali potomca zunajzakonskega partnerja in zakonca ter zunajzakonskega partnerja prednika ali potomca njegovega zunajzakonskega partnerja, ob tem pa izpušča navedene osebe v razmerju do neregistriranega istospolnega partnerja in njegove otroke.

Pravne posledice diskriminatorskih generalnih določb v naštetih zakonih (in določb, na katere slednje neposredno vplivajo) so različne. Nekatere določbe istospolne partnerje obravnavajo manj ugodno, nekaj pa je tudi določb, za katere bi lahko šteli, da jih postavljajo v ugodnejši položaj (npr. ker jih zakon ne šteje med družinske člane, jim določene obveznosti niso naložene).

Primerov, ko so istospolni partnerji (najpogosteje neregistrirani) obravnavani manj ugodno, je veliko. Tako npr. ZIntPK-UPB2 v devetem odstavku 16. člena določa, da oseba pri zaslišanju pred komisijo ni dolžna odgovarjati na vprašanja, če bi z odgovorom sebe ali svojega družinskega člana spravila v znatno premoženjsko škodo ali v kazenski pregon. Ker kot družinske člane zakon ne določa istospolnih partnerjev (ne glede na registriranost), te osebe niso oproščene pričanja. Podobno velja po tem zakonu glede zaščite družinskih članov prijavitelja korupcije. Gre za enega najbolj invazivnih posegov v medsebojna družinska in partnerska razmerja in zato tudi za eno najhujših oblik diskriminacij na gospodarskopravnem področju.

Kot primer ugodnejše obravnave bi lahko šteli ureditev po drugem odstavku 27. člena ZZavar, po katerem morajo člani uprave ali njegovi ožji družinski člani nemudoma pisno obvestiti nadzorni svet o pravnih poslih, na podlagi katerih te osebe v tej pravni osebi dosežejo ali presežejo kvalificiran delež oziroma se njihov delež zmanjša pod mejo kvalificiranega deleža. Obveznost obveščanja ne nastane, ko z deležem na naveden način razpolaga neregistrirani istospolni partner (ker ZRIPS ne izenačuje posledic neregistrirane istospolne partnerske skupnosti glede pravnih posledic z zakonsko zvezo; ustreznna sprememba ZRIPS bi odpravila diskrimina-

cijo te določbe ZZavar). Za ugodnejšo obravnavo gre tudi pri prepovedi in omejitvah sprejemanja daril družinskih članov funkcionarjev po petem odstavku 30. člena ZIntPK-UPB2, ki se na istospolne partnerje (ne glede na registriranost) in njihove otroke ne nanaša. Ravno tako je pojem družinskega člana element zakonskega dejanskega stanu prekrška po 77. členu tega zakona, zaradi česar zanj istospolni partner ne more odgovarjati. ZFPPIPP vsebuje pretežno določbe, ki neregistrirane istospolne partnerje (zakon se ob določitvi istospolnih partnerjev kot ožje povezanih oseb sklicuje na ZRIPS) obravnavajo ugodneje, saj jim ne nalagajo prepovedi in omejitev, ki zadevajo ožje povezane osebe. Podobno to velja pri ZBan-1, po katerem neregistrirani istospolni partnerji ne štejejo za ožje družinske člane. Zaradi tega paru npr. kot članoma uprave banke ni treba obvestiti nadzornega sveta, kadar pridobita delnice tako, da imata skupaj kvalificiran delež, kot članoma nadzornega sveta banke pa jima v istem položaju ni treba obvestiti Banke Slovenije. Ravno tako neregistrirani istospolni partner ne šteje za osebo s posebnim razmerjem do banke, kadar je njegov partner član uprave, nadzornega sveta, prokurist ali oseba z najmanj 5 % lastniškim deležem.

Veliko določb, ki tako boljše kot tudi manj ugodno obravnavajo istospolne partnerje, je tudi na področju davčnega prava, npr. v zakonu, ki ureja dohodnino ali v ZDDPO-2, ki v 55. členu ureja davčno olajšavo za vlaganje v raziskave in razvoj. Pod določenimi pogoji je mogoče uveljavljati nakup raziskovalno-razvojnih storitev, tudi tistih, ki jih izvajajo povezane osebe, med katere pa ne sodijo neregistrirani istospolni partnerji.

4.

Diskriminacija po posamični določbi zakona

V pregledani zakonodaji je najti veliko posamičnih določb, ki sicer ne vplivajo na druge zakonske določbe preko opredeljevanja pojmov (kot je to primer pri generalnih uvodnih določbah), a na diskriminatoren način urejajo posamezne pravne institute ter pravice in obveznosti pravnih subjektov.

Tako npr. ZGD-1 na več mestih določa pravne posledice na področju gospodarskega prava v primeru delitve skupnega premoženja zakoncev. Odsvojitve dela poslovnega deleža npr. ni dopustna, razen pri odsvojitvi in delitvi skupnega premoženja zakoncev ali dedovanju (483. člen). Zakon v tej in drugih določbah ne omenja delitve skupnega premoženja drugih kategorij partnerjev (zunajzakonskih in registriranih istospolnih partnerjev; položaj neregistriranih istospolnih partnerjev glede skupnega premoženja ni urejen niti po ZRIPS). Gre za popolno zakonsko ignoranco istospolnega partnerstva. Takšno je stanje tudi po določbi 51. člena ZDoh-2, po kateri zavezanec lahko zahteva, da se pri ugotavljanju davčne osnove ne šteje prenehanje opravljanja dejavnosti zavezanca s prenosom (dela) podjetja zavezanca med drugim na zakonca in pastorka, zakon pa izpušča registriranega istospolnega partnerja in njegovega otroka. Enako je v zvezi z možnostjo odloga ugotavljanja davčne obveznosti po 100. členu tega zakona.

Tudi pri posamičnih določbah najdemo primere, ko zakon sicer enakopravno obravnava registrirane istospolne partnerje, zanemarija pa neregistrirane istospolne partnerje. Tako npr. po 72a. členu ZGD-1 podjetnik svoje podjetje za časa svojega življenja lahko prenese na določene družinske člane, ki jih zakon v tem členu taksativno našteje, med njimi tudi na zakonca, zunajzakonskega in registriranega istospolnega partnerja, ne pa tudi na neregistriranega istospolnega partnerja. Po 69. členu ZDavP-2 se obveznost prijave premoženja davčnega zavezanca navezuje tudi na zunajzakonskega partnerja, ne pa tudi na neregistriranega istospolnega partnerja, medtem ko določba vključuje registrirane istospolne partnerje.

Tudi med posamičnimi določbami gre zaslediti primere, ko zakon sicer vključuje istospolno partnerstvo, a se pri tem sklicuje na ZRIPS. ZDoh-2 v 29. členu določa, da se dohodnine ne plača od preživnine, tudi tiste ne, ki ima temelj v predpisih o registraciji istospolne partnerske skupnosti. Če bodo ti predpisi po vzoru preživnine za zunajzakonskega partnerja kdaj urejali tudi preživninsko obveznost med neregistriranimi istospolnimi partnerji, ne bo diskriminacije niti pri plačevanju dohodnine od preživnin po ZDoh-2.

5.

Zaključek

Med obravnavanimi zakoni, ki vsebujejo generalne določbe, največkrat uvodne, v katerih opredeljujejo povezane osebe, družinske člane ipd., ni nobenega, ki ne bi diskriminiral istospolnih partnerstev. Sistemska diskriminacija je problematična posebej iz vidika, ker generalne določbe vplivajo na mnoge druge določbe znotraj zakona in zato povzročajo različno obravnavo glede mnogih pravnih institutov, postopkov, pravic in obveznosti.

Pri obravnavani diskriminaciji gre največkrat za drugačno obravnavo neregistriranih istospolnih partnerjev v primerjavi z zunajzakonskimi partnerji in njihovimi otroki, presenetljivo pa nekaj zakonov (npr. ZSDU in ZIntPK-UPB2) istospolnega partnerstva sploh ne obravnava in to skupino oseb torej v celoti diskriminira (ne glede na registriranost). ZRIPS je bil sprejet leta 2005, zadnje spremembe ZSDU in ZIntPK-UPB2 in tudi del druge obravnavane zakonodaje pa po tem letu, ne da bi bila diskriminacija odpravljena.

Nekateri od obravnavanih zakonov (ZZavar, ZBan-1 in ZFPPIPP) se pri opredeljevanju družinskih članov oz. povezanih oseb glede istospolnih partnerjev sklicujejo na ZRIPS, pri čemer ne opredeljujejo okoliščine registriranosti. Sedaj veljavne določbe ZRIPS položaja neregistriranih istospolnih partnerjev ne urejajo. Če bi ZRIPS v prihodnosti to uredil in ustrezno izenačil posledice neregistrirane istospolne skupnosti, bi bila posledično odpravljena tudi diskriminacija v teh zakonih s področja gospodarskega prava.

Zakonodaja bi morala biti tudi na tem področju posebej občutljiva in pozorna na to, kako opredeljuje družinska in partnerska razmerja in kakšne pravne posledice izpeljuje iz tega. Sistemska diskriminacija, ki jo obravnavamo, bi bilo mogoče relativno preprosto in učinkovito odpraviti »z eno potezo« z ustrezno spremembo generalnih določb. Tako bi samodejno oziroma brez poseganja odpravili tudi diskriminacijo v vseh drugih določbah, na katere se ta generalna določba nanaša.

Veliko je diskriminacije tudi v posamičnih določbah zakona, ko ne gre za opredeljevanje pojmov, ampak za individualno urejanje pravnih institutov, pravic in obveznosti. Tudi v teh primerih položaj neregistriranih istospolnih partnerjev ni ustrezno urejen v nobeni izmed obravnavanih

določb.¹⁴ Ugotoviti je mogoče, da so istospolna partnerstva ustrezno urejena le v tistih določbah, kjer je zakonodajalec želel med pravne naslovljence vključiti le zakonce in registrirane istospolne partnerje, ne pa tudi zunajzakonskih partnerjev (in neregistriranih istospolnih partnerjev; glej npr. 384. člen ZFPPIPP). Tudi pri posamičnih diskriminatorskih določbah je po drugi strani zaslediti primere, ko zakon v celoti »pozabi« na istospolno partnerstvo, tudi registrirano.

Med obravnavanimi določbami je nekatere primere različnega obravnavanja mogoče brez dvoma oceniti kot manj ugodne za istospolne partnerje (in njihove otroke). V drugih morda po drugi strani ni dvoma, da je ureditev za te naslovljence ugodnejša. Vendar pa se v nekaterih od njih po podrobnejši analizi lahko kaj hitro izkaže, da v praksi temu ne bo tako, tudi če se na prvi pogled zdi drugače, saj istospolnemu partnerju povzroči različne težave, ko želi ta pri poslovanju gospodarske družbe ali širše v pravnem prometu na področju gospodarskega prava ravnati vestno, pošteno in v skladu z namenom, ki ga je zakonodajalec zasledoval pri ostalih naslovljencih in bi enako veljalo tudi zanj, če ureditev ne bi bila diskriminatorska.

¹⁴ Tega, ali bi bilo mogoče določbo zakona z interpretacijo uporabiti tako, da rezultat ne bi bil diskriminatorski, nismo analizirali, prav tako nismo preverjali sodne prakse. Ne glede na to, ali katero tovrstno zagato reši sodnik, kar je sicer dobrodošlo, mora zakonodajalec zakon oblikovati tako, da bo diskriminacija brez dvoma izključena.

KAZNOVALNO PRAVO

**AVTORICA:
DR. MOJCA
ZADRAVEC**

8.

Temeljna literatura:

// Bavcon, Ljubo, Alenka Šelih, Damjan Korošec, Matjaž Ambrož, Katja Filipič, **Kazensko pravo**. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2014,

// Pavčnik, Marijan et al., **Pravo: Leksikon Cankarjeve založbe**. Cankarjeva založba, Ljubljana, 2003.

// Pavčnik, Marijan, **Teorija prava**. GV založba, Ljubljana, 2007,

// Deisinger: **Kazenski zakonik s komentarjem, posebni del**. GV založba, Ljubljana 2002.

Pravni viri:

// **Kazenski zakonik – KZ-1**
(Uradni list RS, št. 50/12 – UPB2),

// **Zakon o kazenskem postopku – ZKP**
(Uradni list RS, št. 32/12 – UPB8 in 47/13),

// **Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij – ZIKS-1** (Uradni list RS, št. 110/06 – UPB1, 76/08, 40/09, 9/11 - ZP-1G, 96/12 - ZPIZ-2 in 109/12),

// **Zakon o pomilostitvi – ZPom**
(Uradni list RS, št. 23/05),

// **Zakon o prekrških – ZP-1**
(Uradni list RS, št. 29/11 – UPB8, 21/13 in 111/13).

1.

Kaj je kaznovalno pravo?

Kaznovalno pravo je pravo (celota pravnih pravil in načel), ki določajo kaj je kaznivo ravnanje, kakšna je sankcija zanje, pa tudi postopke, v katerih se ugotavlja storitev kaznivega ravnanja in izvršuje sankcija. Kot kazniva ravnanja so določena tista ravnanja, ki (močneje) posegajo v splošno zavarovane dobrine, kot kazenske sankcije pa tiste sankcije, ki posegajo v kakšno pomembno pravico storilca.¹⁵

Kljub temu, da je kaznovalno pravo torej v prvi vrsti namenjeno zavarovanju skupnih dobrin, pa lahko s svojimi sankcijami močno posega v posameznikovo svobodo. Višja kot je pomembnost zavarovane dobrine, večji poseg v posameznika se v primeru kršitve te dobrine dovoljuje. S tega vidika gre pri kaznovalnem pravu (zlasti pa pri kazenskem pravu) za eno najbolj invazivnih pravnih panog (oz. področij), saj lahko posega v eno od človekovih najpomembnejših vrednot – svobodo.

Glede na stopnjo posega v zavarovane dobrine (torej glede na pomembnost vrednote oz. dobrine v katero se posega), **kaznovalno pravo** delimo na **kazensko pravo** (ki določa kazniva dejanja, sankcije zanje in postopke ugotavljanja ter sankcioniranja), **prekrškovno pravo** (ki določa prekrške, sankcije zanje in postopke ugotavljanja ter sankcioniranja), ter **disciplinske prestopke** (gre za kršitve pravil ravnanja znotraj organizacije).¹⁶

Kazensko pravo: je celota pravil in načel, ki opredeljujejo katera dejanja so kazniva dejanja, kdo in pod kakšnimi pogoji je kazensko odgovoren, ter kakšne so kazenske sankcije v primeru storitve kaznivega dejanja.¹⁷ Kazensko pravo pa poleg materialnega dela obsega tudi postopkovni in izvršilni del (pravila, ki določajo po kakšnem postopku se ugotavlja storitev kaznivega dejanja in po kakšnem postopku se izvršuje za kaznivo dejanje izrečena sankcija).¹⁸

Prekrškovno pravo: Smiselno podobno pa z izrazom označujemo tisti sklop pravnih pravil in načel, ki določajo katera dejanja so prekršek, kdo in pod kakšnimi pogoji zanje odgovarja, kakšna je predpisana sankcija in po kakšnem postopku se ugotavlja storitev prekrška ter izvršuje izrečeno sankcijo.¹⁹

V primerjavi s kaznivimi dejanji, ki pomenijo za posameznika in družbo najbolj nevarna dejanja, prekrški v bistveno manjši meri (oz. na manj nevaren način) posegajo v pravno zavarovane dobrine.²⁰ Zato so tudi sankcije predpisane za kazniva dejanja (kazni) višje in za posameznika bolj omejujoče kot sankcije, predpisane za prekrške (globe). Poleg denarnih sankcij kaznovalno pravo pozna še kazni zapora in vrsto varnostnih ukrepov, ki vsi predstavljajo določeno vrsto omejitev posameznikove svobode. Kaznovalno pravo zato ne varuje le splošno zavarovane dobrine »drugih«, pač pa (zlasti postopkovno pravo) varuje tudi človekove pravice in svoboščine tistih, ki se v kaznovalnem postopku znajdejo.²¹

¹⁵ Pravo: Leksikon, ur. Pavčnik, et al (2003), geslo: kaznovalno pravo, str. 143.

¹⁶ Smiselno podobno deli kaznovalno pravo (kazensko pravo v širšem pomenu) tudi M. Pavčnik, v: Pavčnik, Teorija prava (2007), str. 119 in 579. Pravni leksikon med kaznovalno pravo v slovenskem pravnem redu uvršča le kazensko in prekrškovno pravo. Glej: Pravo: Leksikon, ur. Pavčnik, et al (2003), geslo: kaznovalno pravo, str. 143.

¹⁷ Pavčnik, Teorija prava (2007), str. 578.

¹⁸ Kazensko procesno in kazensko izvršilno pravo v kazensko pravo uvršča tudi: Pravo: Leksikon, ur. Pavčnik, et al (2003), geslo: kazensko pravo, str. 141.

¹⁹ Opredelitev prekrškovnega prava je smiselno prirejena iz opredelitve kazenskega prava, ki jo najdemo v: Pavčnik, Teorija prava (2007), str. 578.

²⁰ Pavčnik, Teorija prava (2007), str. 119.

²¹ Da kazensko pravo določa meje državne prisile in s tem varuje pravice posameznika v postopku, tudi v: Pravo: Leksikon, ur. Pavčnik, et al (2003), geslo: kazensko pravo, str. 141.

2.

Viri kaznovalnega prava

Zaradi občutljive narave in invazivnosti kaznovalne panoge, zakonodaja na tem področju vsebuje vrsto splošnih načel in varovalnih določb. Med njimi so pomembna zlasti načelo človekovega dostojanstva, načelo omejenosti represije ter načelo zakonitosti (oz. načelo *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*).²² Slednje pomeni, da dejanje ni kaznivo dejanje (posameznik pa za takšno dejanje ne more biti kaznovan), če to dejanje ni bilo kot kaznivo določeno in zanj predvidena sankcija še preden je bilo storjeno. Takšno varovalo vsebuje tako kazensko pravo (2. člen KZ-1), kot prekrškovno pravo (2. člen ZP-1). Posledica tega načela je izjemno omenjena možnost uporabe analogije, ki je omejena zgolj na znotraj zakonsko (*intra legem*) analogijo.²³ To pa pomeni, da na področju materialnega kazenskega prava in prekrškovnega prava ne moremo (četudi bi bila ta smiselna) uporabiti zakonske ali pravne analogije (npr. šteti da gre za kaznivo dejanje, ker so okoliščine, ki jih zakon ne zajema v bistvenem podobne tistim, ki jih). Takšna načela varujejo posameznika pred samovoljnimi ravnanjem organov pregona, posamezniku pa nudijo predvidljivost (in s tem varnost) glede posledic njihovih ravnanj in postopanj z njimi.²⁴

Prav zaradi invazivnosti (pa tudi zaradi zahteve po izjemni določnosti, ki ne omogoča uporabe zakonske analogije) pa kaznovalno pravo od zakonodajalca terja še posebno previdnost, natančnost in preišljenost. Da bi kaznovalno pravo lahko služilo svojemu namenu (učinkovitemu pregonu in preprečevanju družbeno nedopustnega in škodljivega vedenja), hkrati pa bi v kar največji meri ščitilo človekove pravice posameznika, morajo biti določbe (tako materialne kot procesne) jasne, določne in koherentne.

Za potrebe te raziskave smo na področju kaznovalnega prava preučevali tiste temeljne zakone, ki na različnih področjih kaznovalnega prava pomenijo njegov temelj. Tako smo sistematično analizirali:

// **Kazenski zakonik (KZ-1)** je temeljni materialni zakon na področju kazenskega prava, ki ureja uveljavitev kazenske odgovornosti v Republiki Sloveniji. Slednja se sme uveljavljati le ob spoštovanju ustavno zagotovljenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter načel pravne države. Kazenska odgovornost zaradi storjenih kaznivih dejanj se po tem zakoniku uveljavi s kaznovanjem polnoletnih oseb na podlagi ugotovljene krivde (1. člen);

// **Zakon o kazenskem postopku (ZKP)** je temeljni procesni zakon na področju kazenskega prava. Določa pravila, ki skušajo zagotoviti, da ne bi bil obsojen nihče, ki je nedolžen, da se storilcu kaznivega dejanja izreče kazenska sankcija na podlagi zakonitega postopka in ob pogojih, ki jih določa kazenski zakon (1. člen);

// **Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-1)**, ki ureja izvrševanje kazenskih sankcij ter drugih ukrepov, ki jih je izreklo sodišče v kazenskem postopku (1. člen);

// **Zakon o pomilostitvi (ZPom)** ureja pomilostitev za kazniva dejanja, določena v zakonih Republike Slovenije;

// **Zakon o prekrških (ZP-1)** je temeljni zakon na področju prekrškov in določa splošne pogoje za predpisovanje prekrškov in sankcij zanje, splošne pogoje odgovornosti za prekrške, splošne pogoje izrekanja in izvrševanja sankcij za prekršek ter postopek, organe in sodišča za odločanje o prekrških (1. člen).

²² Med temeljna načela kazenskega prava Pavčnik uvršča: Načelo človekovega dostojanstva in humanosti, načelo legitimnosti, načelo omejenosti represije, načelo zakonitosti, načelo krivdne odgovornosti ter načelo sorazmernosti med kaznivim dejanjem in sankcijo. Glej: Pavčnik, *Teorija prava* (2007), str. 578.

²³ Gre za analogijo, ki jo predvideva že zakonodajalec, npr.: »kdor z nožem ali drugim ostrim predmetom...«. Več o analogiji *intra legem* glej: Pavčnik, *Teorija prava* (2007), str. 509–510.

²⁴ O pomenu načela »*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*«, zlasti glede razlage kazenskih določb, glej tudi: Pavčnik, *Teorija prava* (2007), str. 385, 386, 513, 514 in 519.

3.

Kazensko materialno pravo

3.1.

Enakopravna obravnava

3.1.1.

Kršitev enakopravnosti in javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti

Kazenski zakonik vsebuje nekaj določb, ki posebej varujejo posameznike, ki predstavljajo določeno manjšino, pred diskriminacijo. V 131. členu tako kot kaznivo dejanje določa prikrajšanje ali omejevanje drugega za katero izmed človekovih pravic ali temeljnih svoboščin ter omogočanje posebne ugodnosti na podlagi razlikovanja, ki med drugim temelji na spolni usmerjenosti. S takšno določbo skuša pravni red vzpostaviti enakopravno obravnavanje posameznikov ne glede na njihovo spolno usmerjenost.²⁵

Podoben namen ima določba 297. člena zakona, ki preprečuje javno spodbujanje oz. razpihovanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti, ki med drugim temelji na spolni usmerjenosti. Kazenski zakonik v prvem odstavku 297. člena namreč določa, da »kdor javno spodbuja ali razpihuje sovraštvo, nasilje ali nestrpnost, ki temelji na narodnostni, rasni, verski ali etnični pripadnosti, spolu, barvi kože, poreklu, premoženjskem stanju, izobrazbi, družbenem položaju, političnem ali drugem prepričanju, invalidnosti, spolni usmerjenosti ali katerikoli drugi osebnih okoliščinah, in je dejanje storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev, se kaznuje z zapornom do dveh let.«²⁶

3.1.2.

Kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost

Prav tako je zakonodajalec enako zavaroval posameznike pred spolnim nasiljem in posilstvom tako v primeru različnih, kot v primeru istih spolov storilca in žrtve (določbe, ki se nanašajo na spolni delikt se nanašajo tako na osebe istega, kot osebe drugega spola – npr. 170. člen, 171. člen, 172. člen in 173. člen KZ-1). Da je želel zakonodajalec posebej poudariti obstoj kaznivega dejanja tako v primeru razno-

spolnega kot istospolnega nasilja kaže dejstvo, da zakonodajalec ni uporabil običajne dikcije »kdor koga« ali »kdor drugo osebo« (brez opredelitve spola), pač pa je uporabil dikcijo »kdor osebo drugega ali istega spola«. Nekoliko več težav je pri opredelitvi kaznivega dejanja posilstva. Čeprav dilem, glede na zakonsko dikcijo 170. člena KZ-1: »Kdor prisili osebo drugega ali istega spola k spolnemu občevanju ali s tem izenačenemu spolnemu ravnanju...« ne bi smelo biti, vsaj na teoretični ravni obstajajo tudi drugačne razlage tega kaznivega dejanja.²⁷

3.1.3.

Nasilje v družini

Prav tako je zakonodajalec v nekaterih primerih uporabil izraze, ki omogočajo nediskriminatorno razlago zakona. Najbolj očiten primer je določba 191. člena, ki prepoveduje nasilje v družini. Zakon v drugem odstavku z družinsko skupnostjo enači drugo trajnejšo življenjsko skupnost in tako nedvomno (kar se tiče varstva z opredelitvijo tega kaznivega dejanja) enači vse oblike partnerskih skupnosti.

²⁷ Tako v Komentarju prejšnjega kazenskega zakonika (KZ RS), ki je kaznivo dejanje posilstva opredeljeval kot: »kdor prisili osebo drugega ali istega spola k spolnemu občevanju tako...« (180. člen KZ), Deisinger meni, da je posilstvo kot tako mogoče le med osebama različnega spola, saj izraz spolno občevanje »pomeni naravno družitev spolnih organov ženske in moškega.« (Deisinger, Kazenski zakonik s komentarjem, posebni del, str. 231.). Kaznivo dejanje posilstva, pri katerem bi bila storilec in žrtev istega spola, je po njegovem mnenju možna le v primeru sotorilstva – ko torej moški prisili moškega k spolnemu občevanju z žensko oz. ženska prisili žensko k spolnemu občevanju z moškim. (Deisinger, Kazenski zakonik s komentarjem, posebni del, str. 229.). Prisilitev k spolnemu občevanju z osebo istega spola pa Deisinger uvršča pod kaznivo dejanje spolnega nasilja (Deisinger, Kazenski zakonik s komentarjem, posebni del, str. 228, 229 ter 242, 243, 244.). Nasprotno je, kot izhaja iz sodbe Vrhovnega sodišča I Ips 88/2002, Okrožno sodišče v Ljubljani spoznalo za krivega kaznivega dejanja posilstva moškega, ki je drugemu moškemu v anus in usta potiskal penis. Čeprav Vrhovno sodišče odločitev ni razveljavilo, pa se tudi samo sprašuje, ali bi bilo potrebno opisano ravnanje kvalificirati kot kaznivo dejanje spolnega nasilja (in ne posilstva). Nekaj težav z novo opredelitvijo kaznivega dejanja posilstva rešuje nov Kazenski zakonik (KZ-1). Ta zakonskemu znaku »spolno občevanje« dodaja »temu izenačeno spolno ravnanje«. Kljub temu pa iz Predloga novega Kazenskega zakonika (KZ-1) izhaja, da lahko razlaga kaznivega dejanja posilstva ne zajema vseh možnih odnosov. Predlog namreč pod izraz »temu izenačeno spolno ravnanje« razume zgolj analni odnos moškega z žensko oz. moškega z moškim (ne pa npr. oralni odnos med dvema ženskama). (Predlog Kazenskega zakonika (KZ-1), EVA: 2007-2011-0012, št. 00720-34/2007/22, objavljen v Poročevalcu Državnega zbora št. 14/XXXIV).

²⁵ Sistematično razlago določbe 131. člena (zlasti njen obseg in namen) lahko najdemo v sklepu Višjega sodišča v Ljubljani, II Kp 432/2009, z dne 5. 5. 2009 (sodišče v njem sicer razlaga določbo 141. člena KZ, ki pa je smiselno enaka določbi 131. člena KZ-1). Sodna praksa, ki je navedena v tem poglavju je dostopna na portalu: www.sodnapraksa.si.

²⁶ Praktična razlaga določbe je npr. vidna v odločbi Višjega sodišča: II Kp 5357/2010, z dne 15. 6. 2011.

3.1.4.

Problem terminološke nejasnosti

Zakon na več mestih govori o *bližnjih, bližnjih osebah, osebah v bližnjem razmerju* in *bližnjih sorodnikih*. Pri tem ni jasno, ali se omenjeni različni izrazi nanašajo na isti krog oseb, ali pa so različna poimenovanja namenjena določitvi različnih krogov ljudi. Najmanj problematičen izraz, ki nudi (vsaj v posledici) podobno varstvo isto- in raznospolnim partnerstvom je izraz »*osebe v bližnjem razmerju*«. Kazenski zakonik v 224. členu kot osebe, s katerimi je storilec v bližnjem razmerju med drugimi zajema zakonca, zunajzakonskega partnerja, partnerja registrirane istospolne skupnosti ter druge osebe, s katerimi storilec živi v skupnem gospodinjstvu. Ker izrecno določa zunajzakonskega partnerja, ne pa tudi neregistriranega partnerja, vnaša razlikovanje, za katerega ni stvarnega razloga. Zakon sicer med osebe v bližnjem razmerju vključuje tudi vse, ki živijo v skupnem gospodinjstvu, s čimer bi v praksi morali biti zajeti tudi neregistrirani partnerji.²⁸ A ker je termin »skupno gospodinjstvo« za zunajzakonske partnerje enako pomemben²⁸ kot za neregistrirane partnerje, ni razloga, da bi zakon ene izrecno omenjal, druge pa prepustil razlagi termina »skupno gospodinjstvo«. Tako zakon v določbah, kjer se sklicuje na »*osebe v bližnjem razmerju*« ali člen, ki konkretizira te osebe (224. člen KZ-1), ni nujno diskriminatoren v posledicah, je pa v izrazoslovju. Takšne so zlasti določbe, ki se nanašajo na odvzem premoženja (4. odstavek 75. člena ter prvi odstavek 77.c člena KZ-1, glej tudi v nadaljevanju o Zakonu o odvzemu premoženja nezakonitega izvora), ter na določena kazniva dejanja, kjer se zaradi razmerja med storilcem in oškodovancem pregon začne na zasebno tožbo (npr. 204. člen in 205. člen v povezavi z 224. členom KZ-1). Pri tem je zanimivo, da členi, ki se sklicujejo na 224. člen (ki opredeljuje osebe v bližnjem razmerju) vsebujejo izraz *bližnji sorodniki*. Glede na to bi bilo smiselno sklepati, da zakon enači izraze: *osebe v bližnjem razmerju* in *bližnji sorodniki*.²⁹

V nekaterih določbah zakon uporabi zgolj izraz *bližnji* oz. *bližnje osebe* in se pri tem ne sklicuje na razmerja iz določbe 224. člena KZ-1. Zato pri teh določbah ni povsem jasno, ali skuša zakonodajalec zajeti enako, širšo ali ožjo skupino oseb (kot jih določa 224. člen KZ-1). Vsekakor končno odločitev prepušča sodniku, s tem pa tudi vprašanje, ali je določba diskriminatorna (oz. ali zakon daje možnost, da je diskriminatorno uporabljena). Takšne določbe so npr. določbe prvega odstavka 135. člena, drugi odstavek 213. člena in tretji odstavek 171. člena KZ-1.

²⁸ Ker je neregistrirana partnerska skupnost v bistvenem podobna zunajzakonski skupnosti, bi zanjo morali veljati enaki pogoji (torej tudi (ne) nujnost obstoja skupnega gospodinjstva).

²⁹ Takšno enačenje pa je nedosledno, saj vsi bližnji niso nujno sorodniki: zakonca (in drugi partnerji) namreč med seboj niso sorodniki.

3.2.

Neenakopravna obravnava

Na prvi pogled se zdi, da kaznovavno (še zlasti pa kazensko materialno) pravo ne vsebuje veliko določb, ki bi bile relevantne z vidika (ne)diskriminacije istospolnih partnerjev, saj zgolj določa kazniva dejanja in sankcije zanje (slednje pa veljajo za vse osebe enako, ne glede na to, s kom in kako sankcionirana oseba živi). Vendar pa je kar nekaj določb, ki opredeljujejo kaznivo dejanje vezano na tip razmerja med storilcem in oškodovancem (bodisi v posledici drugačnega pregona, bodisi kot zakonski znak kaznivega dejanja). Pri teh določbah je zato pomembno kakšen krog oseb je kazenski zakonik vključil ter ali je tako določen krog diskriminatoren do katere od oblik istospolnih partnerstev (registrirane oz. neregistrirane partnerske skupnosti).

Z vidika diskriminacije istospolnih partnerstev so delno problematične tiste določbe, ki niso jasno opredeljene, s tem pa ne nudijo jasnega varstva posameznikom. Kazenski zakonik ne definira pojma »**družina**« (in z njim povezanega pojma »**družinska obveznost**«), kljub temu, da se na določenih mestih nanj sklicuje. Ker ni povsem jasno, koga vse zakon vključuje v družino v kazenskem pravu, tudi ni povsem jasno, ali so določbe, ki se na družino sklicujejo, diskriminatorne z vidika spolne usmerjenosti ali ne. Primer takšne nejasnosti je npr. upoštevanje družinskih obveznosti (ali se brezposelnost neregistriranega partnerja upošteva kot družinska obveznost njegovega partnerja), od katerih je odvisna določitev višine dnevnega zneska pri določitvi denarne kazni (tretji odstavek 47. člena KZ-1).

Zakon vsebuje tudi kar nekaj določb, ki so diskriminatorne le do nekaterih oblik istospolnih partnerjev – le do neregistrirane oblike partnerske skupnosti, ne pa tudi do registrirane partnerske skupnosti. Takšne so vse tiste določbe, v katerih zakon ureja pravice oz. varstvo zakoncev, zunajzakonskih partnerjev in registriranih partnerjev, ne pa tudi neregistriranih partnerjev. Ker ureja položaj zunajzakonske zveze, ta pa je po svoji vsebini v bistvenem podobna neregistrirani partnerski skupnosti, hkrati pa ni razloga za različno urejanje teh v bistvenem podobnih skupnosti, so takšne določbe diskriminatorne. Neregistrirani partner tako (v nasprotju z zunajzakonskim partnerjem):

// ne more začeti pregona na zasebno tožbo (za določena kazniva dejanja, ki so storjena proti pokojni osebi lahko med drugimi začne pregon na zasebno tožbo zunajzakonski partner, ne pa tudi neregistrirani partner – glej četrti odstavek 168. člena KZ-1);

// v primeru posilstva ali spolnega napada, ne more začeti pregona na predlog (tega lahko sprožijo le zakonec, zunajzakonski partner in registrirani partner – glej četrti odstavek 170. člena in četrti odstavek 171. člena KZ-1). Neregistriran partner bo sicer imel varstvo preko pregona po uradni dolžnosti (v takšnem primeru se bo uporabila splošna določba o kaznivem dejanju posilstva oz. spolnega nasilja po prvem odstavku 170. in 171. člena KZ-1), vendar pa ni izkazan smiselni razlog za razlikovanje med zunajzakonskimi partnerji in neregistriranimi partnerji;

// mora naznaniti, da partner pripravlja kaznivo dejanje (tretji odstavek 280. člena KZ-1);

// mora ovaditi partnerja (tretji odstavek 281. člena KZ-1);

// odgovarja za pomoč pri kaznivem dejanju (če npr. partner po storitvi kaznivega dejanja živi pri njem, četrti odstavek 282. člena KZ-1).

Čeprav so problematične vse diskriminatorne določbe, pa so z vidika varstva posameznikovih pravic (zlasti do družinskega življenja in zasebnosti), najbolj invazivni zadnji trije primeri. Kazenski zakonik nalaga dolžnost posameznikom, da naznanijo, da se pripravljajo določeno kaznivo dejanje; da ovadijo storilce določenih kaznivih dejanj; in da storilec kaznivih dejanj ne nudijo pomoči (npr. v obliki stanovanja, preživljanja, itd.). Kdor krši te dolžnosti, stori kaznivo dejanje: gre za kazniva dejanja opustitve ovadbe, da se pripravljajo kaznivo dejanje (280. člen KZ-1), kaznivo dejanje opustitve ovadbe kaznivega dejanja (281. člen KZ-1), oz. kaznivo dejanje pomoči storilcu po storitvi kaznivega dejanja (282. člen KZ-1). Omenjenih treh kaznivih dejanj pa ne stori tisti, ki ga zakon odvezuje od zgornjih dolžnosti. Zakon torej določa krog oseb, ki niso dolžne naznaniti, ovaditi oz. razkriti določene osebe, tega pa niso dolžne zaradi posebnega odnosa, ki ga ima »odvezana« oseba do storilca. Zakon tako varuje ožje medsebojne odnose pred »državljsko dolžnostjo«. Med osebe, ki so opravičene »državljske dolžnosti« spadajo zlasti osebe, ki so s storilcem v (naj)tesnejši zvezi, saj bi v nasprotnem primeru država premočno posegala v najbolj intimna medsebojna razmerja dveh (ter v njuno zvezo), sami osebi pa lahko povzročila hudo notranjo stisko (in izbiro med zvestobo družini ali državi). V krog tako opredeljenih oseb spadajo tudi: zakonec, zunajzakonski partner in registrirani partner. Zakon torej ne daje varstva osebam, ki živijo v neregistrirani partnerski skupnosti, kar pomeni, da jim nalaga dolžnost naznanitve, ovadbe in razkritja svojega partnerja. S tem pa neregistrirane istospolne partnerje neupravičeno razlikuje od oseb, ki živijo v zunajzakonski skupnosti. Ker je neregistrirana partnerska skupnost po svoji vsebini v bistvenem podobna zunajzakonski skupnosti (še zlasti z vidik varstva, ki se skriva za izjemami teh kaznivih dejanj – namreč, da gre za močno navezanost dveh, ki živita skupno življenje, čeprav ga formalno pravno nista uredila), je takšna določba diskriminatorna. Ker posameznika (pod grožnjo kaznivega dejanja) sili v določena dejanja proti svojemu partnerju, predstavlja tudi hud poseg v posameznikovo »družinsko življenje« in zasebnost. Posledice diskriminacije so toliko močnejše, ker od njih ni odvisna zgolj uresničitev posameznih pravic, pač pa tudi obstoj kaznivosti. Z drugimi besedami: oseba A, ki je v vsem, razen tem, da živi z osebo istega spola, podobna drugi osebi (B), ki živi z osebo drugega spola, bo v enakem historičnem dogodku kot oseba B storila kaznivo dejanje, medtem ko ga oseba B ne bo. Edina razlikovalna okoliščina, ki vpliva na

storitev kaznivega dejanja je torej njena spolna usmerjenost (izbira partnerja istega namesto drugačnega spola).

Prav tako očitno diskriminatorno je tudi kaznivo dejanje dvojne zakonske zveze (188. člen KZ-1). Neodvisno od vprašanja, ali takšno določbo potrebujemo, pa je njen namen nedvomno varstvo instituta zakonske zveze in oseb v njej. Ker sta zakonska zveza in registrirana partnerska skupnost po vsebini v bistvenem podobne, ni razloga, da tudi registrirana partnerska skupnost ne bi bila deležna takšnega varstva. Dodaten zaplet povzroča gibanje na področju kazenskega prava. Če je na ostalih področjih vsaj v teoriji možna uporaba zakonske analogije (uporaba zakona, ki ureja zakonsko zvezo tudi za registrirano partnersko skupnost), pa v kazenskem pravu uporaba takšne analogije ni dopustna.

3.3.

Zaključek

Čeprav zakonodajalec v Kazenskem zakoniku s kaznivima dejanjema razpihovanja nestrpnosti in kršenja enakopravnosti (297. člen in 131. člen) štiti manjšine in preprečuje diskriminacijo (med drugim tudi diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti), pa z določenimi določbami Kazenskega zakonika sam vzpostavlja diskriminacijo na podlagi te osebne okoliščine. Napredek pri zmanjševanju diskriminacije različnih partnerskih oblik se kaže v vseh določbah, ki poleg zakoncev in zunajzakonskih partnerjev enak položaj urejajo tudi za registrirane istospolne partnerske skupnosti (Kazenski zakonik, ki je bil v veljavi pred KZ-1, z zakonskimi in zunajzakonskimi skupnostmi ni enačil niti registrirane partnerske skupnosti). Pri tem ni bil povsem dosleden (npr. kaznivo dejanje je še vedno zgolj dvojna zakonska zveza ne pa tudi dvojna registrirana partnerska skupnost). Hkrati pri tem ni uredil tudi položaja neregistriranih partnerskih skupnosti (problematična so zlasti tri kazniva dejanja: opustitev naznanitve, ovadbe in pomoč storilcu kaznivega dejanja). Veliko težavo, še posebno ker gre za kaznovalno pravo, ki bi že zaradi svoje narave morala biti ena določnejših pravnih panog, pa povzroča tudi nejasnost in nedefiniranost uporabljenih besednih zvez: bližnji, bližnja oseba in družina.

4.

Kazensko postopkovno in izvršilno pravo

Tako Zakon o kazenskem postopku kot Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij sta po svoji vsebini postopkovna zakona, saj njune določbe urejajo določen postopek (bodisi postopek ugotavljanja storitve kaznivega dejanja in sankcioniranja, bodisi izvrševanja izrečenih sankcij). Že njuna narava je takšna, da vsebujeta več določb, ki so lahko relevantne z vidika (ne) diskriminacije oseb, glede na njihova različna razmerja. Oba zakona namreč med drugim določata kdo je lahko sodnik, zagovornik, priča, kakšne pravice imajo osebe, ki so tesno povezane z obdolžencem oz. obsojencem (npr. obiski, nadaljevanje pregona, rehabilitacija), itd.

4.1.

Enakopravna obravnava

Z vidika enakega priznavanja različnih partnerskih oblik je Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij manj diskriminatoren kot Zakon o kazenskem postopku. Slednji namreč v deveti alineji 144. člena izenačuje zunajzakonsko partnersko skupnost z registrirano partnersko skupnostjo, obe pa po svoji vsebini nista v bistvenem podobni (več o tem v poglavju neenako obravnavanje ZKP in ZIKS-1). Čeprav so na podlagi te določbe v posledici nediskriminatorne vse določbe, ki zajemajo zakonce in zunajzakonske partnerje v odnosu do registriranih partnerjev (saj so na ta način registrirani partnerji, v posledici izenačeni z zakonskimi pari), pa registrirane partnerje neenako obravnava povsod tam, kjer se zakon nanaša zgolj na zakonce, povsod pa je diskriminatoren do neregistriranih istospolnih partnerjev. Določbe, ki na področju kazenskega postopka niso diskriminatorne do neregistriranih partnerjev so tako zgolj posamične – npr. določba, ki zagotavlja varnost vsem bližnjim in drugim ogroženim osebam (kamor so lahko, v primeru ogroženosti, zajeti tudi neregistrirani partnerji – 141a. člen ZKP).

Zato pa je (zlasti do neregistriranih istospolnih partnerjev) bistveno manj diskriminatoren Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij. Ta izenačuje vse oblike partnerskih skupnosti, saj v 10. členu, v katerem opredeljuje ožje družinske člane, z zakoncem enači osebo, ki z osebo, zoper katero se vrši postopek, živi v življenjski skupnosti. Ker pri tem ne opredeljuje pojma »življenjske skupnosti«, vse oblike partnerstev (zunajzakon-

ska skupnost, registrirana partnerska skupnost in neregistrirana partnerska skupnost) pa so po svoji definiciji življenjske skupnosti, so vse določbe, ki se nanašajo na ožje družinske člane, enakopravne z vidika oblike partnerske skupnost. Takšne so zlasti določbe, ki določenim osebam dovoljujejo telefonske pogovore in dopisovanje, obiskovanje osebe, ki prestaja kazensko sankcijo zapora, dajejo jim možnost predlagati prekinitev ali odložitev prestajanja kazni njihovih partnerjev, premestitev obsojenca, pogojni odpust, itd. (glej npr. določbe 71. člena, 73. člena, 75. člena, 81. člena, 82. člena in 106. člena ZIKS-1).

4.2.

Neenakopravna obravnava

Zakon o kazenskem postopku v 144. členu izenačuje zunajzakonsko skupnost z registrirano partnersko skupnostjo. Čeprav skuša verjetno s tem preprečiti diskriminacijo istospolnih partnerjev, pa se diskriminaciji s takšno določbo ne izogne v celoti. Zunajzakonska skupnost je skupnost dveh, ki med seboj nista sklenila zakonske zveze (torej svoje zveze nista formalno potrdila pred pristojnim organom po določenem postopku). Glede na to, registrirana partnerska skupnost ni v bistvenem podobna zunajzakonski skupnosti, saj je registrirana partnerska skupnost tista skupnost dveh, ki sta po postopku in pri pristojnem organu formalno potrdila svojo zvezo. V bistvenem je torej podobna zakonski zvezi. Zunajzakonska partnerska skupnost bi zato morala biti izenačena z neregistrirano istospolno partnersko skupnostjo, zakon pa bi moral enačiti položaje zakoncev in registriranih partnerjev ter zunajzakonskih parov in neregistriranih parov. Na podlagi 144. člena izenačene zunajzakonske skupnosti z registrirano partnersko skupnostjo zakon tako v vseh členih, kjer govori zgolj o zakoncih in zunajzakonskih partnerjih, diskriminira neregistrirane partnerje (ker ureja položaj zunajzakonskih partnerjev, ne pa tudi njim v bistvenem podobnih neregistriranih partnerjev). Tako zakon ne omogoča neregistriranemu partnerju (za razliko od zunajzakonskega partnerja) nadaljevati (oz. sprožiti) postopek, ki se začne na predlog ali zasebno tožbo po umrlem partnerju (55. člen in šesti odstavek 60. člena ZKP), najeti zagovornika obdolžencu (tretji odstavek 67. člena ZKP), biti prisoten na nejavni glavni obravnavi (drugi odstavek 296. člena ZKP), se pritožiti v korist obdolženca (drugi odstavek 367. člena ZKP) ali po smrti neupravičeno obsojenega zanj zahtevati rehabilitacijo (prvi odstavek 543. člena ZKP). Neenako obravnavanje v Zakonu o kazenskem postopku ni vedno avtomatično na škodo neregistriranih partnerjev, to pa kljub temu ne opravičuje različnega obravnavanja. Zakon tako dopušča,

da je neregistrirani partner oškodovanca lahko zagovornik (medtem ko zunajzakonski partner ne sme biti, glej 69. člen ZKP), prav tako pa se neregistriranemu partnerju v vlogi sodnika ni potrebno avtomatično izločiti, kadar bi se v postopku znašel njegov partner (39. člen ZKP).

Posebej problematično razlikovanje med zunajzakonskimi in neregistriranimi partnerji izhaja iz določb o oprostitvi pričanja (in izpovedbi zoper bližnje). Zakon določa, da so pričanja lahko oproščene določene osebe, med njimi pa ne omenja neregistriranih partnerjev. O posledicah takšne diskriminacije na življenje posameznika in njegovo zvezo z bližnjim glej v poglavju o Kazenskem zakoniku.

Tudi Zakon o kazenskem postopku (tako kot Kazenski zakonik) ne definira jasno besednih zvez: **bližnji** in **bližnji sorodnik**. Zakon v določenih primerih pravi, da so **bližnji** (oz. **bližnji sorodniki**) osebe iz 1. do 3. točke prvega odstavka 236. člena (osebe, ki so oproščene pričanja). Mednje sodijo med drugim zakonec, zunajzakonski partner in registriran partner (ne pa torej tudi neregistrirani partner). V vseh primerih, kjer se zakon sklicuje na **bližnje oz. bližnje sorodnike po 236. členu ZKP** je zakon torej diskriminatoren do neregistriranih partnerjev (takšne so določbe 238. člena, 240.a člena, 242.a člena ZKP). V nekaterih drugih primerih (npr. prvi odstavek 213.b člena, tretji odstavek 5. člena, drugi odstavek 227. člena, in četrti odstavek 148. člena ZKP) se zakon pri besedni zvezi **bližnji** (ali **bližnji sorodnik**) ne sklicuje na osebe iz 236. člena. Ni jasno, ali je zakonodajalec to storil namenoma in s tem razširil (ali pa morda zožil?) krog naslovnikov, ali zgolj opustil sklicevanje na drugo določbo in želel ohraniti enak krog naslovnikov, ali pa je želel napolnitev pravnega standarda besedne zveze bližnji oz. bližnji sorodnik v teh primerih prepustiti vsakokratnemu odločevalcu (sodniku). Že sama nejasna opredelitev in neskladnost razlage vseh določb dajejo učinek (potencialne) diskriminacije, zaradi česar zakon ne zagotavlja pravnega varstva v celoti. Poleg izrazov **bližnji** in **bližnji sorodnik** pa zakon pozna še termin **sorodnik** in **družinski član**. Tudi tu ni povsem jasno, kdo spada v krog omenjenih izrazov in zakaj uporabljeno različno izrazoslovje.

Čeprav je Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij na tem področju manj diskriminatoren (pod ožje družinske člane spadajo vse oblike življenjske skupnosti), pa tudi v njem najdemo izraze, ki niso jasno definirani. Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij tako poleg izraza ožji družinski člani, uporablja tudi izraz **ožji sorodniki**, pri tem pa ne definira kroga oseb, ki zapolnjujejo ta izraz. Tudi tu ni jasno, ali je razlikovanje namensko (in kdo spada v krog oseb, ki ga določba zajema).

Istospolne partnerje neenako obravnava tudi Zakon o pomilostitvi. Po 6. členu tega zakona, lahko prošnjo za pomilostitev vložijo »obsojenec, obsojenecev zakonec ali oseba, s katero živi v zunajzakonski skupnosti, krvni sorodnik obsojenca v ravni črti, brat, sestra, posvojitelj, posvojenec, rejnik ali skrbnik«. S takšno opredelitvijo zakon iz kroga upravičencev za vložitev prošnje izključuje tako registrirane kot neregistrirane partnerje, za kar ni utemeljenega razloga.

4.3.

Zaključek

Ključni problem Zakona o izvrševanju kazenskih sankcij in Zakona o kazenskem postopku na področju diskriminacije istospolnih partnerjev je nejasnost pri uporabi različnih izrazov, to nejasnost pa povzroča v prvi vrsti nedefiniranost izrazov, pa tudi uporaba različnih izrazov brez ustrezne razlage. Zaradi nejasnosti pomena izrazov, se je težko opredeliti do diskriminatornosti določb, saj je slednja odvisna prav od rezultata razlage (kdo je bližnji, kdo bližnji sorodnik, kdo družinski član, kdo ožji sorodnik, itd...). Zakona sicer prinašata določene premike pri obravnavi istospolnih partnerjev – Zakon o kazenskem postopku v večini primerov ni diskriminatoren do registriranih partnerjev (je pa do neregistriranih), Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij pa v večini primerov ni diskriminatoren do nobene oblike partnerske skupnosti. Kljub temu, pa bi bilo smiselno odpraviti nejasnosti glede uporabe izrazov in nediskriminatorno urediti tiste določbe, ki še predstavljajo diskriminacijo.

5.

Prekrškovno pravo

5.1.

Splošno

Prekrškovno pravo je izjemno razvejana in zelo široka pravna (pod)panoga. Za razliko od kaznivih dejanj, ki jih lahko predpiše zgolj zakon, pa prekrške lahko določajo še uredba in odlok samoupravne lokalne skupnosti (2. člen ZP-1). To pa pomeni, da za celotno Slovenijo ne veljajo vsi prekrški enako (npr. kar z odlokom kot prekršek določi ena samoupravna lokalna skupnost, ni kot prekršek določeno tudi v drugih samoupravnih lokalnih skupnostih) in da so prekrški urejeni v množici različnih aktov. Tudi vsebinsko gledano se prekrški raztezajo na zelo različna področja (od udeležbe v cestnem prometu, davčne ureditve, do različnih naravovarstvenih določb). Tako je v analizo nemogoče zajeti celotno prekrškovno pravo, ta pa niti ne bi veljala za celotno območje Slovenije. Kljub temu je prekrškovno pravo v sklopu kaznovalnega prava tisto, s katerim se povprečni posameznik sreča največkrat – ker gre za nižjo (lahko tudi zelo nizko) stopnjo kršitve, na izjemno raznolikih področjih, je posameznik tekom svojega življenja praviloma bistveno večkrat udeležen v prekrškovnem kot kazenskem postopku, sama možnost udeležbe v postopku pa je (glede na široko razvejanost prekrškov) relativno velika. Zato se nam je zdelo pomembno, da prekrškovno pravo kljub razvejanosti in izjemno velikemu številu pravnih virov, vključimo v analizo vsaj z vidika splošnih načel in postopka (ki pa velja enotno za celotno območje države). V analizo smo zato vključili temeljni zakon na področju prekrškov: Zakon o prekrških.

5.2.

Neenakopravna obravnava

Zakon o prekrških vsebuje zelo malo določb, relevantnih z vidika (ne)diskriminacije istospolnih partnerjev, ki bi kazale na nediskriminatorno ureditev. Ker zakon nikjer ne omenja tako neregistriranih kot registriranih partnerskih skupnosti, niti jih v splošnih določbah ali razlagi izrazov ne enači z zakonsko zvezo ali zunajzakonsko skupnostjo, je v vseh določbah, ki se nanašajo na zakonce in (ali) zunajzakonske partnerje, diskriminatoren do registriranih in (ali) neregistriranih partnerskih skupnosti. Prav zato, ker posledic določb, ki urejajo položaj zakoncev ne razteza tudi na registrirane

partnerje, je zakon še bolj diskriminatoren kot Zakon o kazenskem postopku. Medtem ko so naslednje pravice v kazenskem postopku omogočene vsaj registriranim partnerjem, pa v prekrškovnem postopku tako neregistriran kot registriran partner (za razliko od zakonca ali zunajzakonskega partnerja) ne more: najeti zagovornika za svojega partnerja (tretji odstavek 90. člena ZP-1), vložiti pritožbo v korist obdolženca, ki je njegov partner (drugi odstavek 150. člena ZP-1) in zahtevati rehabilitacijo po umrlem partnerju, ki je bil nepravilno sankcioniran (196. člen ZP-1). Za takšno razlikovanje ni razumnega razloga. Ker gre v primeru zakoncev in registriranih partnerjev, ter zunajzakonskih partnerjev in partnerjev neregistrirane partnerske skupnosti za v bistvenem podobne skupnosti, so takšne določbe, ki pravice priznavajo zgolj enim, drugim pa ne, diskriminatorne.

Podobno je tudi pri izločitvi sodnika: medtem ko Zakon o kazenskem postopku zahteva avtomatično izločitev sodnika v primeru, da je obtoženi njegov registrirani partner (ne pa tudi v primeru, ko je neregistriran partner), pa Zakon o prekrških izpusti oba. Tako se avtomatično ne izloči niti sodnik kot neregistriran partner niti sodnik kot registriran partner določenih oseb v postopku (84. člen ZP-1). Čeprav se zdi, da je takšna določba istospolnim partnerjem v prid, pa gre v vsakem primeru za nedopustno diskriminacijo (drugačno urejanje v bistvenem podobnih skupin oseb, brez smiselne razloga razločevanja).

Podobne težave kot KZ-1, ZKP in ZIKS-1 glede nedoločnosti nekaterih besed in besednih zvez ima tudi Zakon o prekrških. Tudi slednji namreč ne pojasnjuje pojma **družina**, **družinski člani**, **družinske obveznosti**, **bližnji**. Ker jih zakon ne definira, njihovo aplikativnost na različne konkretne primere prepušča sodniku, v vsakem konkretnem postopku. Čeprav mu s tem daje možnost, da enakopravno zajame vse oblike partnerskih skupnosti, pa hkrati daje tudi možnost, za ustvarjanje različne sodne prakse, s čimer krši načelo pravne varnosti.

6.

Zaključek

Kot je bilo napisano že uvodoma, je kaznovalno pravo z vidika posameznika in njegovih pravic eno najinvazivnejših pravnih področij. Zato je zelo pomembno, da so določbe, ki se nanašajo na kaznovalno pravo, še toliko bolj jasne, določne, koherentne, pa tudi nediskriminatorne. Prav nejasnost in neopredeljenost nekaterih besed oz. besednih zvez pa je skupen problem vseh štirih analiziranih zakonov s področja kaznovalnega prava. V vseh štirih zakonih se tako pojavljajo zlasti vprašanja: kdo vse so **bližnji**, **bližnje osebe**, **bližnji sorodniki**, **družina**, ter ali so različni izrazi uporabljeni namenoma (za razlikovanje različnih krogov oseb), ali pa se nanašajo na enak krog oseb. Slednja vprašanja so močno povezana z vprašanjem (ne)diskriminacije istospolnih partnerstev na področju kaznovalnega prava, saj je odgovor na vprašanje, ali je določen zakon diskriminatoren, odvisen prav od odgovora na vprašanje, koga zakon šteje za bližnjega. Opisano problematiko bi lahko imenovali diskriminacija v zraku, saj posameznik ne ve, ali bo sodnikova razlaga diskriminatorna ali ne. Na mestih, kjer nejasne besedne zveze dajejo nedvoumno varstvo določeni obliki partnerske skupnosti, v negotovosti pa puščajo drugo partnersko obliko (ki je prvi v bistvenem podobna), ustvarjajo diskriminacijo. Čeprav bo sodnikova razlaga lahko ustvarila enake učinke za obe obliki partnerstev, pa že sama gotovost za ene in negotovost za druge ustvarja različne izhodiščne položaje (s tem pa različno varstvo) različnih skupnosti.

Sicer pa različni zakoni znotraj kaznovalnega prava nudijo različno varstvo (oz. različno stopnjo enakega položaja) istospolnim partnerskim skupnostim v primerjavi z raznospolnimi partnerstvi. Največjo varstvo istospolnim skupnostim nudi Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij (ki ima lahko pomembne posledice za pravice posameznika in partnersko skupnost, se pa načeloma povprečen posameznik relativno malokrat znajte pod njegovimi določbami). Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij namreč na večini mest položaje zakoncev in zunajzakonskih skupnosti enači z vsemi življenjskimi skupnostmi (torej tudi z registrirano in neregistrirano skupnostjo). Nekoliko manj enakopraven je Zakon o kazenskem postopku. Slednji sicer na večini mest enači zakonca z registriranim partnerjem, a različno obravnava zunajzakonsko zvezo in neregistrirano partnersko skupnost. Najbolj diskriminatoren pa je Zakon o prekrških, ki drugače obravnava ne le neregistrirano pač pa tudi registrirano partnersko skupnost.

V ta razpon (od najbolj do najmanj) diskriminatornih določb kaznovalnega prava je težko enoznačno umestiti Kazenski zakonik. Po eni strani z opredelitvijo določenih kaznivih dejanj posebej varuje manjšinske skupine in izrecno preprečuje diskriminacijo (tudi na podlagi spolne usmerjenosti). Po drugi strani pa sam vsebuje določbe, katerih diskriminacija ima za posledico vprašanje storitve kaznivega dejanja (pri enakem historičnem dogodku bo oseba v zunajzakonski skupnosti delovala zakonito, v neregistrirani partnerski skupnosti pa zagrešila kaznivo dejanje).

UPRAVNO PRAVO

**AVTORICA: DR. NEŽA
KOGOVŠEK ŠALAMON**

9.



Pravni viri:

// Uredba o merilih in okoliščinah ugotavljanja pogojev pridobitve državljanstva Republike Slovenije v postopku naturalizacije (Uradni list RS, št. 51/07 in 112/09),

// Zakon o državljanstvu Republike Slovenije - ZDRS (Uradni list RS, št. 24/07 - uradno prečiščeno besedilo),

// Zakon o matičnem registru – ZMatR (Uradni list RS, št. 11/11 - uradno prečiščeno besedilo),

// Zakon o mednarodni zaščiti - ZMZ (Uradni list RS, št. 11/11 - uradno prečiščeno besedilo, 98/11 - odl. US, 83/12, 111/13 in 114/13 - odl. US),

// Zakon o osebnem imenu – ZOI-1 (Uradni list RS, št. 20/06),

// Zakon o osebni izkaznici - ZOIzk-1 (Uradni list RS, št. 35/11),

// Zakon o potnih listinah - ZPLD-1 (Uradni list RS, št. 29/11 - uradno prečiščeno besedilo),

// Zakon o splošnem upravnem postopku - ZUP (Uradni list RS, št. 24/06 - uradno prečiščeno besedilo, 105/06 - ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13),

// Zakon o tujcih (ZTuj-2) (Uradni list RS, št. 45/14 - ZTuj-2 – UPB1 - uradno prečiščeno besedilo),

// Zakon o upravnem sporu – ZUS-1 (Uradni list RS, št. 105/06, 107/09 - odl. US, 62/10, 98/11 - odl. US in 109/12),

// Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja - ZUNEO (Uradni list RS, št. 93/07 - uradno prečiščeno besedilo),

// Zakon o varstvu osebnih podatkov - ZVOP (Uradni list RS, št. 94/07 - uradno prečiščeno besedilo),

// Zakon o začasni zaščiti razseljenih oseb - ZZZRO (Uradni list RS, št. 65/05).

1.

Kaj je upravno pravo

Upravno pravo sestoji iz materialnega in procesnega upravnega prava. Materialno upravno pravo zajema splošna in posebna pravna pravila in načela, ki urejajo upravna razmerja, to so razmerja med posameznikom in državo oziroma razmerja med javnopravnim interesom in zasebnopravnim interesom. Procesno upravno pravo pa vsebuje pravila o postopkih odločanja upravnih organov o upravnih stvareh, ter sodni nadzor nad upravno pravnimi odločanjem.

Področja upravnega prava, ki so še posebej relevantna za pravni položaj istospolnih partnerjev, so upravni postopek, upravni spor kot sodni nadzor nad akti uprave, državljanstvo, azilno pravo (oziroma mednarodna zaščita, kakor je bil azil poimenovan v pravnih virih Evropske Unije), pravo urejanja statusa tujcev (migracijsko pravo) ter predpisi, ki urejajo osebna stanja in dokumente. V tem poglavju analiziramo, v kolikšni meri predpisi na navedenih področjih upoštevajo dejstvo, da istospolna partnerstva obstajajo in v kolikšni meri so istospolni partnerji pravno izenačeni z različnospolnimi. Pripadniki gejevske in lezbične manjšine se v vsakdanjem življenju kot vsi drugi z upravnim pravom srečujejo na vsakem koraku, pri čemer jih pred diskriminacijo ščitijo splošna pravila o prepovedi diskriminacije. V določenih segmentih pa dejstvo njihove spolne usmerjenosti in posledično spola njihovih partnerjev pride še posebej do izraza. Gre za vsa tista področja, kjer upravno pravo upošteva obstoj določene partnerske skupnosti ali družine ter na obstoj tega dejstva veže določeno pravno posledico.

2.

Viri upravnega prava

Glede na raznovrstnost področij, ki jih ureja upravno pravo, so raznovrstni tudi njegovi viri, odvisni pa so od podpodročja upravnega prava. Zajemajo tako splošne mednarodnopravne vire, kot je npr. Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP), ki v 14. členu vsebuje prepoved diskriminacije, kot tudi Ustavo RS, ki v 14. členu jamči enakost pred zakonom ne glede na osebne okoliščine. Na zakonski ravni je ustavna prepoved diskriminacija konkretizirana z Zakonom o uresničevanju načela enakega obravnavanja, ki prepoveduje diskriminacijo zaradi različnih osebnih okoliščin, vključno s spolno usmerjenostjo, na vseh področjih življenja. Med temi področji so še posebej izpostavljena naslednja področja, ki sodijo v domeno upravnega prava: socialna zaščita, vključno s socialno varnostjo in zdravstvenim varstvom, socialne ugodnosti, izobraževanje in dostop do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi (2. člen Zakona o uresničevanju načela enakega obravnavanja).

Poglavitni viri upravnega prava, ki so kakorkoli relevantni za specifičnost položaja istospolno usmerjenih oseb ali istospolnih partnerjev, so:

// Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP), ki določa pravila postopanja upravnih in drugih državnih organov, organov samoupravnih lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, kadar v upravnih zadevah, neposredno uporabljajoč predpise, odločajo o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih posameznikov, pravnih oseb in drugih strank (1. člen),

// Zakon o upravnem sporu (ZUS-1), ki določa pravila za sodno varstvo pravic in pravnih koristi posameznic in posameznikov ter organizacij proti odločitvam in dejanjem državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil (1. člen).

Na področju osebnih stanj in osebnih dokumentov so relevantni naslednji pravni viri:

// **Zakon o državljanstvu Republike Slovenije (ZDRS)**, ki določa načine in pogoje pridobitve ter prenehanja državljanstva Republike Slovenije (1. člen),

// **Uredba o merilih in okoliščinah ugotavljanja pogojev pridobitve državljanstva Republike Slovenije v postopku naturalizacije**, ki konkretizira merila za ugotavljanje pogoja dejanskega življenja ter nekaterih specifičnih pogojev za pridobitev državljanstva, opredeljenih v zakonu o državljanstvu,

// **Zakon o matičnem registru (ZMatR)**, ki opredeljuje pojem in vsebino matičnega registra, pristojnost in način vodenja ter zbiranje in posredovanje podatkov uporabnikom (1. člen),

// **Zakon o osebnem imenu (ZOI-1)**, ki določa pojem, sestavo in določitev osebnega imena ter pogoje za njegovo uporabo in spremembo za državljanke in državljane Republike Slovenije (1. člen),

// **Zakon o osebni izkaznici (ZOIzk-1)**, ki opredeljuje pojem osebne izkaznice in pogoje za njeno pridobitev in veljavnost ter pristojnosti za njeno izdajo,

// **Zakon o potnih listinah (ZPLD-1)**, ki opredeljuje pojem potne listine in pogoje za njeno pridobitev in veljavnost ter pristojnosti za njeno izdajo.

Na področju migracij in azila so relevantni ne le nacionalni predpisi, temveč tudi naslednji viri prava EU:

// **Direktiva Sveta 2004/83/ES** z dne 29. aprila 2004 o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite,

// **Direktiva Sveta 2003/86/ES** z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine,

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

// **Direktiva Sveta 2001/55/ES** z dne 20. julija 2001 o najnižjih standardih za dodelitevčasne zaščite v primeru množičnega prihoda razseljenih oseb in o ukrepih za uravnoteženje prizadevanj in posledic za države članice pri sprejemanju takšnih oseb.

Navedene direktive so bile prenešene v slovenski notranji pravni red s področja azila in migracij, zato pravni viri s področja azila in migracijskega prava kot podpodročij upravnega prava vključujejo tudi:

// **Zakon o mednarodni zaščiti (ZMZ)**, ki določa temeljna načela, postopek za priznanje in odvzem mednarodne zaščite, trajanje in vsebine mednarodne zaščite ter obseg pravic in dolžnosti prosilcev za mednarodno zaščito in oseb, ki so pridobile mednarodno zaščito (1. člen),

// **Zakon o tujcih (ZTuj-2)**, ki določa pogoje in načine vstopa, zapustitve in bivanja tujcev v Republiki Sloveniji (1. člen),

// **Zakon o začasnih zaščiti razseljenih oseb (ZZZRO)**, ki ureja uvedbo, trajanje in prenehanje začasnih zaščite razseljenih oseb, pogoje in postopke za pridobitev in prenehanje začasne zaščite ter pravice in obveznosti oseb z začasno zaščito (1. člen).

V področje upravnega prava sodi tudi področje varstva osebnih podatkov, ki je relevantno za istospolno usmerjene osebe, poglobitni pravni vir s tega podpodročja je **Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP)**, ki določa pravice, obveznosti, načela in ukrepe, s katerimi se preprečujejo neustavni, nezakoniti in neupravičeni posegi v zasebnost in dostojanstvo posameznika in posameznice pri obdelavi osebnih podatkov.

3.

Osebna stanja in dokumenti

3.1.

Državljanstvo

Zakon o državljanstvu registrirane istospolne partnerje slovenskih državljanov v celoti izključuje iz možnosti za sprejem v državljanstvo RS na osnovi družinskih vezi. Ta možnost je namreč po 3. odstavku 12. člena Zakona o državljanstvu omogočena samo za osebo, ki je najmanj tri leta poročena s slovenskim državljanom, če dejansko živi v Sloveniji neprekinjeno vsaj eno leto pred vložitvijo prošnje, če ima urejen status tujca in če izpolnjuje vse druge pogoje, zahtevane za sprejem v državljanstvo z naturalizacijo. Podobne določbe, ki bi se nanašala na registrirane partnerje, zakon ne vsebuje.

Medtem ko je to ključna pomanjkljivost zakona, pa obstaja še ena določba, v kateri registrirano partnerstvo ni prepoznano kot relevantno. Odpust iz slovenskega državljanstva, predviden po 1. odstavku 18. člena Zakona o državljanstvu, je namreč mogoč med drugim samo, če ima oseba, ki prosi za odpust, »poravnane preživninske obveznosti iz zakonske zveze«. Nepravilne obveznosti iz registriranega partnerstva – nasprotno – niso razlog za zavrnitev odpusta.

Na področju državljanstva je pomembna tudi Uredba o merilih in okoliščinah ugotavljanja pogojev pridobitve državljanstva Republike Slovenije v postopku naturalizacije. Ta namreč določa nekatere specifične okoliščine, v primeru katerih je izpolnjen pogoj neprekinjenega bivanja kljub odsotnosti prosilca. Te okoliščine se vse nanašajo tudi na položaj, ko ima oseba sklenjeno zakonsko zvezo, ne pa tudi, ko je v registriranem partnerstvu. Oseba denimo po 3. odstavku 2. člena Uredbe zahtevani pogoj izpolnjuje, če je njen zakonec zaposlen v NATU, ne pa tudi, če je v NATU zaposlen njen registrirani partner. Celotno področje urejenja državljanstva na ravni zakonskih in podzakonskih predpisov tako še čaka na prilagoditev realnosti in dejstvu, da obstajajo registrirana istospolna partnerstva, ter s tem na odpravo sistemske diskriminacije pri dostopu do državljanstva.

3.2.

Osebno ime

Zakon o osebnem imenu omogoča olajšano spremembo priimka ob sklenitvi zakonske zveze, kar sproži vprašanje, ali je enaka možnost omogočena tudi ob registraciji istospolnega partnerstva. Določba prvega odstavka 15. člena zakona se namreč glasi, da se lahko zakonca »ob sklenitvi zakonske zveze sporazumeta, da bo njun skupni priimek priimek enega ali drugega zakonca, lahko obdržita vsak svoj priimek, svojemu priimku dodata priimek zakonca ali izbereta priimek zakonca in temu priimku dodata svoj priimek.« Tega zakon ne omogoča v primeru registracije istospolnega partnerstva. Če želi partner ali partnerka ob registraciji prevzeti partnerjev oziroma partnerkim priimek lahko to stori po splošnih določbah zakona o spremembi priimka, kar nenazadnje zajema tudi plačilo dodatne takse, ki ob spremembi priimka ob sklenitvi zakonske zveze ni predpisana.

Enako velja za spremembo priimka po razvezi (17. člen), saj tudi v tem primeru ekvivalentne določbe za primer prenehanja registriranega partnerstva ni. Posebna določba je v Zakon o osebnem imenu vključena tudi za primere sklenitve zakonske zveze s tujcem (16. člen), podobne določbe pa ni za primere sklenitve registriranega partnerstva s tujcem. Zakon o osebnem imenu torej dejstva, da se sklepajo registrirana istospolna partnerstva, v ničemer ne odraža.

3.3.

Matični register

Zakon o matičnem registru ustrezno upošteva registrirana istospolna partnerstva, saj ustrezno ureja vpis slednjih v matični register. V prvem odstavku 4. člena namreč določa, da se v matični register za državljane Republike Slovenije vpisujejo podatki o registraciji istospolne partnerske skupnosti: dan, mesec, leto in kraj registracije istospolne partnerske skupnosti; podatki o partnerju: priimek in ime, EMŠO, državljanstvo, naslov stalnega prebivališča ali začasnega prebivališča partnerjev kot tudi neveljavnost in prenehanje istospolne partnerske skupnosti.

4.

Osební podatki

3.4.

Osebna izkaznica in potni list

Zakon o osebni izkaznici in Zakon o potnih listinah vsebujeta podobni določbi, ki sta relevantni za istospolne partnerje. Relevantni določbi se nanašata na upravičenost vložiti prošnjo za izdajo osebne izkaznice oziroma potnega lista. Vloži jo namreč lahko tudi oseba, ki še ni stara 18 let, a je sklenila zakonsko zvezo. Oseba, ki še ni stara 18 let in je registrirala (sklenila) istospolno partnersko skupnost, tega ne more storiti. Razlog je povezan z zakonsko ureditvijo, po kateri je sklenitev zakonske zveze pod določenimi pogoji možna tudi pred polnoletnostjo, medtem ko je sklenitev (registracija) istospolne partnerske skupnosti vsaj v Sloveniji možna le med polnoletnimi osebami. Ne glede na to, da je razlog za takšno ureditev možno identificirati, pa ga to še ne dela sprejemljivega.

Zakon o potnih listinah predvideva tudi izdajo diplomatskega (3. odstavek 9. člena) in službenega potnega lista (3. odstavek 10. člena). Gre za posebne potne listine, katerih prejemniki niso nujno le diplomati in uslužbenci v Republiki Sloveniji, ampak tudi njihovi družinski člani. Definicija družinskih članov za te namene pa je ozka in ne zajema registriranega ali neregistriranega zunajzakonskega partnerja. Za ožjega družinskega člana se po zakonu namreč štejejo le zakonec ali zunajzakonski partner, njihovi otroci in otroci zakonca ali zunajzakonskega partnerja.

Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1) vsebuje dve določbi, ki sta relevantni za istospolno usmerjene osebe, partnerje in njihove družine. Prva relevantna določba se nanaša na prepoved diskriminacije pri zagotavljanju varstva osebnih podatkov, saj mora biti to varstvo zagotovljeno ne glede na spolno usmerjenost. Spolna usmerjenost je izrecno navedena med zaščitenimi osebnimi okoliščinami, člen se namreč glasi: »Varstvo osebnih podatkov je zagotovljeno vsakemu posamezniku ne glede na narodnost, raso, barvo, veroizpoved, etnični pripadnost, spol, jezik, politično ali drugo prepričanje, spolno usmerjenost, premoženjsko stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, državljanstvo, kraj oziroma vrsto prebivališča ali katerokoli drugo osebno okoliščino« (4. člen).

Drugi relevantni vidik zakona pa se nanaša na definicijo občutljivih osebnih podatkov, za katere mora biti zagotovljeno dodatno varstvo. Med te podatke sodijo tudi podatki o spolnem življenju (19. točka 6. člena), ki je lahko, ni pa nujno, povezana s spolno usmerjenostjo in spolom partnerja. Za občutljive osebne podatke po zakonu velja posebno varstvo.

5.

Migracije in azil

5.1.

Migracije

Področji azila in migracij oziroma urejanja statusa tujca predstavljata izjemno pomemben del upravno-pravnega odločanja v Sloveniji. Pogoji za vstop, prebivanje in vračanje tujcev so določeni v Zakonu o tujcih, ta krovni predpis pa v marsičem odraža predpise, sprejete na ravni EU. Relevantni direktivi sta zlasti naslednji:

// Direktiva sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine v členu 4 (3) državam članicam EU omogoča, da dovolijo združevanje družine registriranim in neregistriranim partnerjem tujca, ki ima v državi že dovoljenje za prebivanje; in

// Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES (Direktiva državljanov) v členu 2(2) med družinske člane državljanov EU, ki jim je priznana pravica združevanja družine, vključuje tudi registrirane partnerje, pod enakimi pogoji kot zakonce, omogoča pa tudi vključitev partnerjev, ki z državljanom EU živijo v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti.

Glede na naravo obeh direktiv, ki v določeni meri zavezuje države članice, v določeni meri pa jima omogočata odločitev, ali bo sprejeta zakonodaja bolj ali manj vključujoča, se nacionalne zakonodaje pri definiranju družinskih članov lahko zelo razlikujejo. Slovenski zakonodajalec je z noveliranjem Zakona o tujcih skoraj v celoti izenačil položaj zakoncev, registriranih partnerjev in partnerjev, s katerim tujec (ali begunec) živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti. Definicija družinskih članov je pomembna za uresničevanje instituta združevanja družine, ki pomeni, da lahko oseba, ki prebiva v Sloveniji, pridobi tudi dovoljenje za prebivanje za svoje družinske člane in na ta način svoji družini omogoči, da živi skupaj. Po veljavni zakonodaji so te tri kategorije (zakonec, registrirani partner in partner, s katerim oseba živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti) vključene v definicije družinskih članov za tri skupine tujcev, ki jim je s tem priznana pravica do združevanja družine, in sicer najprej za tujca (državljana tretje države), ki ima v Sloveniji dovoljenje za prebivanje (3. odstavek 47. člena Zakona o tujcih), enaka definicija družinskih članov pa se v zakonu ponovi še dvakrat in sicer v 2. odstavku 47.a člena, ki opredeljuje družinske člane *begunca*, in v 2. odstavku 47.b člena, ki opredeljuje družinske člane *osebe s priznano subsidiarno zaščito*.

Vsebina teh določb je neposredna posledica predpisov, sprejetih na ravni EU. Kot omenjeno, evropski predpisi državam članicam dajejo določen manevrski prostor pri odločitvi o tem, kako vključujoča bo njihova zakonodaja v zvezi z definicijami družinskih članov, Slovenija pa je v tem primeru določbe prenesla na izjemno vključujoč način.

Kategorije zakonca, registriranega partnerja in partnerja, ki s tujcem živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti, niso dodatno opredeljene po spolu in ne omenjajo, ali gre za različnospolnega ali istospolnega partnerja, vendar pa bi bilo z vidika prepovedi diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti nesprejemljivo definicije tolmačiti tako, kot da zajemajo zgolj različnospolne partnerje. Mnoge države, ki so v svoje pravne ureditve uvedle registracijo partnerstva, so to možnost sprejele prav z namenom pravnega priznanja istospolnih partnerskih zvez (kot npr. Slovenija). Definicija, kot je zapisana sedaj (če uporabimo 'tradicionalno' slovensko pravno terminologijo), dejansko izenačuje položaj zakoncev z registriranimi istospolnimi partnerji in (na mnogih področjih z zakonci že izenačenih) zunajzakonskih partnerjev z neregistriranimi istospolnimi partnerji.

Ureditev je v terminološkem smislu nekoliko drugačna v primeru definicije družinskih članov *državljana EU ali slovenskega državljana, se pa ne razlikuje po učinku*. Po 1. odstavku 127. člena je pristojni organ za družinskega člana dolžan priznati zakonca in registriranega partnerja, neregistriranega partnerja pa omenja šele proti koncu člena kot partnerja, s katerim državljan živi v dalj časa trajajoči skupnosti. Vendar tudi v tem primeru zakon ne omogoča upravnemu organu diskrecije pri odločanju, ali osebo priznati kot družinskega člana ali ne, kar pomeni, da je v primeru, če stranka tako zahteva, tudi tej osebi dolžan priznati status družinskega člana in ob izpolnjevanju vseh drugih zakonskih pogojev podeliti dovoljenje za prebivanje iz naslova združevanja družine.

V Zakonu o tujcih obstajajo le tri določbe, kjer enakost ne glede na spol partnerjev ni do popolnosti izpeljana. Prva (98. člen) se nanaša na upravičenost vložiti prošnjo za izdajo potnega lista za tujce. Vloži jo namreč lahko tudi tujec, ki še ni star 18 let, a je sklenil zakonsko zvezo. Tujec, ki še ni star 18 let in je registriral (sklenil) istospolno partnersko skupnost, tega ne more storiti, podobno kot v primeru vložitev prošnje za osebno izkaznico in običajni potni list.

Druga določba (110. člen), kjer enakost ni dosledno izpeljana, se nanaša na razloge za zavrnitev izdaje potnega lista za tujce in njegov odvzem. Eden od razlogov za zavrnitev je tudi, če prošilec ni poravnal preživninskih obveznosti iz zakonske zveze. Neporavnane preživninske obveznosti iz registriranega partnerstva niso razlog za zavrnitev.

Tretja določba (126. člen), kjer enakost ni zagotovljena, se nanaša na izdajo dovoljenja za stalno prebivanje državljanu EU, ki ima zakonca, ki je nekoč imel slovensko državljanstvo. V zakonu manjka podobna določba tudi za registrirane partnerje. Povsem možno je, da je oseba po tem, ko je sklenila registrirano partnerstvo, s tem izpolnila enega od pogojev za državljanstvo druge države članice EU in ga tudi pridobila (ter se ob tem odrekla državljanstvu RS). Ta oseba bi morala biti obravnavana enako kot če bi sklenila zakonsko zvezo.

5.2.

Azil

Področje azila oziroma mednarodne zaščite je urejeno z Zakonom o mednarodni zaščiti (ZMZ). Določbe ZMZ odražajo vsebino predpisov, ki so bili na tem področju sprejeti na ravni EU. Zakonodajalec je bil pri sprejemanju ZMZ manj dosleden kot pri spreminjanju Zakona o tujcih. Zakon o mednarodni zaščiti po eni strani odraža zavedanje zakonodajalca o tem, da poleg zakonske zveze in zunajzakonske skupnosti obstajajo tudi druge oblike partnerske skupnosti, saj jih navaja med podatki o osebah z mednarodno zaščito, ki se zbirajo. Registrirani partner in partner, s katerim prosilec za mednarodno zaščito živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti, sta vključena tudi med družinske člane. Niso pa med družinske člane vključeni otroci, ki so bili rojeni v registrirani ali neregistrirani partnerski skupnosti, kar je pomanjkljivost v zakonu.

Pomanjkljiva je tudi določba, ki pravi, da je treba mladoletnika, ki je sklenil zakonsko zvezo, obravnavati kot polnoletnega prosilca ter da zanj določbe, ki se nanašajo na zakonitega zastopnika, zanj ne uporabljajo. Manjka podobna določba tudi za mladoletnika, ki je registriral istospolno partnersko skupnost. Razlog verjetno izhaja iz prevladujočih zakonskih ureditev, po katerih je sklenitev zakonske zveze pod določenimi pogoji možna tudi pred polnoletnostjo, medtem ko je sklenitev (registracija) istospolne partnerske skupnosti vsaj v Sloveniji možna le med polnoletnimi osebami.

Poleg Direktive o združevanju družine je za področje azila relevantna tudi Direktiva Sveta 2004/83/ES (Kvalifikacijska direktiva). Ta v 10. členu opredeljuje pomen pojma »družbena skupina«, ki je zaščiten pred preganjanjem, in sicer lahko pomeni tudi skupino, ki temelji na skupni lastnosti spolne usmerjenosti. Podobno določbo vsebuje tudi Zakon o mednarodni zaščiti v 6. odstavku 27. člena, ki je za varstvo gejev in lezbijk pred preganjanjem v matični državi ključna.

Po zakonu imajo namreč pravico do zaščite pred preganjanjem tudi tiste osebe, ki so preganjanje zaradi svoje pripadnosti »posebni družbeni skupini«, v tem primeru torej zaradi svoje spolne usmerjenosti. To konkretno pomeni, da so v določenih državah geji ali lezbijke preganjeni (nadlegovani, izpostavljeni nasilju, nezaščiteni pred nasiljem in drugimi dejanji preganjanja) zaradi svoje spolne usmerjenosti, predpisi pa dajejo možnost, da taka oseba pridobi mednarodno zaščito (oziroma status begunca).

5.3.

Začasna zaščita razseljenih oseb

Tretje podpodročje, ki sodi v sklop azila in migracij, je področje začasne zaščite, ki se podeli v primeru množičnega prihoda razseljenih oseb, ki se ne morejo varno in trajno vrniti v državo ali regijo izvora zaradi vojne in njej podobnih razmer, oboroženih spopadov, okupacije ali množičnih kršitev človekovih pravic, zaradi česar je ogroženo njihovo življenje ali telo ali so žrtve sistematičnega ali splošnega kršenja človekovih pravic in temeljnih svoboščin (2. člen Zakona o začasni zaščiti razseljenih oseb – ZZZRO). Gre za ukrep, s katerim se zagotovi takojšnja začasna zaščito takšnim osebam, zlasti če obstaja nevarnost, da azilni sistem ne bo zmožen obravnavati prihoda brez neželjenih učinkov na njegovo uspešno delovanje (3. člen ZZZRO).

Čeprav je začasna zaščita v Sloveniji obstajala že prej, saj je bila vzpostavljena zaradi sprejema beguncev iz Bosne in Hercegovine v 90-ih letih, je bil ta zakon sprejet na osnovi pred tem sprejete Direktive Sveta 2001/55/ES. Ta direktiva in posledično slovenski nacionalni predpis je za istospolne partnerje pomembna zaradi definicije družinskih članov, ki izrecno ne vključuje istospolnih partnerjev na enak način, kot to stori Direktiva državljanov. Omenja pa »druge ožje družinske člane«, med katere bi lahko šteli tudi istospolne partnerje. Ti iz dosega direktive torej niso nujno izključeni, vendar njihova zaščita zaradi odsotnosti izrecne omembe ni zagotovljena.

6.

Upravni postopek in upravni spor

6.1.

Uvodno

Predpisi, ki urejajo upravni postopek in upravni spor, so osrednji pravni viri upravnega procesnega prava. Uporabljajo se za postopanje v vseh upravnih zadevah, med katerimi se mnoge dotikajo vprašanj, relevantnih za spolno usmerjenost posameznika ali za pravni položaj istospolnih partnerjev ali partnerk. V tem razdelku se ukvarjamo samo s tistimi vidiki prava, kjer spolna usmerjenost osebe postane relevantna, relevantna pa postane takrat, kadar je oseba zaradi spolne usmerjenosti iz pravnega urejanja izključena in je torej obravnavana neenako v primerjavi z osebo, ki te značilnosti nima. Relevantna je tudi takrat, kadar je v zakonu pravna enakost ne glede na spolno usmerjenost posameznika ali posameznice že zagotovljena. V Zakonu o splošnem upravnem postopku so štiri določbe, pri katerih spolna usmerjenost osebe postane relevantna, v Zakonu o upravnem sporu pa je ena sama takšna določba.

6.2.

Upravni postopek

6.2.1. Izločitev

Splošna ugotovitev je, da v Zakonu o splošnem upravnem postopku istospolni partnerji niso upoštevani. Registrirana ali neregistrirana istospolna partnerska skupnost se ne šteje kot okoliščina, zaradi katere bi pri odločanju lahko prišlo do konflikta interesov, kot velja za zakonsko zvezo in zunajzakonsko skupnost. Prva določba Zakona o splošnem upravnem postopku, ki je relevantna za istospolne pare, je namreč določba 35. člena, ki ureja pogoje za izločitev predstojnika oziroma pooblaščenca uradne osebe iz odločanja v upravnem postopku. Opredeljuje, da »[p]redstojnik oziroma pooblaščenca uradna oseba organa ne sme odločati ali opravljati posameznih dejanj v postopku, [...] če je stranka ali njen zakoniti zastopnik ali pooblaščenec z njo v krvnem sorodstvu v ravni vrsti ali v stranski vrsti do vštetelega četrtega kolena ali če je z njo v zakonski zvezi, ali v svaštvu do vštetelega drugega kolena, četudi je zakonska zveza prenehala, ali če z njo živi ali je živela v izvenzakonski skupnosti«. Uradna oseba se po zakonu torej ni dolžna izločiti, če je stranka, njen zakoniti zastopnik ali pooblaščenec z njo v istospolnem partnerstvu, registriranem ali nere-

gistriranem, ali v svaštvu, ki je posledica istospolnega partnerstva. Takšna ureditev je neustrezna, zakon bi moral za tovrstne primere predpisovati izločitev, saj v nasprotnem primeru nepristranskosti pri odločanju ni mogoče zagotoviti.

6.2.2. Pravica priče, da odreče pričanje

Istospolno partnerstvo tudi ni upoštevano med okoliščinami, zaradi katerih lahko priča odreče pričanje v upravnem postopku. Zakon namreč v 183. členu ZUP določa pravico odreči pričanje za priče, ki bi z odgovorom na vprašanje spravile v hudo sramoto, občutno premoženjsko škodo ali kazenski pregon »sebe, svojega krvnega sorodnika v ravni vrsti ali v stranski vrsti do vštetelega tretjega kolena, svojega zakonca, osebo, s katero živi v izvenzakonski skupnosti, ali sorodnika po svaštvu do vštetelega drugega kolena, četudi je zakonska zveza že prenehala, ali pa svojega skrbnika ali oskrbovanca, posvojitelja ali posvojenca«. Zakon torej upošteva le zakonca ali zunajzakonskega partnerja, ne pa tudi registriranega ali neregistriranega istospolnega partnerja. Upošteva le svaštvo, ki nastane kot posledica zakonske zveze in ne tudi svaštvo, ki nastane kot posledica registriranega partnerstva.

6.2.3. Predhodno vprašanje

Obstoj registriranega istospolnega partnerstva bi moral biti relevanten tudi v kontekstu prehodnega vprašanja. Zakon v prvem odstavku 148. člena ZUP namreč določa, da mora organ, ki vodi postopek, »postopek prekiniti, če se predhodno vprašanje nanaša na obstoj kaznivega dejanja, na obstoj zakonske zveze ali na ugotovitev očitovstva ali če zakon tako določa.« Na enak način, kot zakon določa obveznost prekinitve postopka v primeru, da se pojavi predhodno vprašanje o obstoju zakonske zveze ali zunajzakonske skupnosti, bi morala obstajati obveznost prekinitve postopka, kadar bi se predhodno vprašanje nanašalo na obstoj registrirane ali neregistrirane istospolne partnerske skupnosti.

6.2.4. Dejanja po pooblaščenju

V zakonu o splošnem upravnem postopku obstaja samo ena določba, po kateri bi bilo istospolnemu partnerju možno priznati določeno pravico v postopku. Gre za primere, ko stranka v postopku opravlja dejanja po pooblaščenju, ki nima pooblastila. Uradna oseba ima po 4. odstavku 55. člena ZUP namreč diskrecijo, da določena dejanja dovoli tudi v tem primeru, pod pogojem, da je pooblaščenec »član strankine družine ali gospodinjstva, če uradna oseba to osebo pozna in ne dvomi o tem, da je stranka pooblaščenca za to dejanje pooblastila«. Po tej določbi bi uradna oseba za takega pooblaščenca lahko štela tudi istospolnega partnerja. Določba je vsebinsko dovolj pomensko odprta in široka, da je takšna interpretacija možna, pogoj pa je, da upravni organ določbo interpretira v duhu prepovedi diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti.

6.3.

Upravni spor

Kot že omenjeno, je v Zakonu upravnem sporu le ena določba, ki je neposredno relevantna tudi za istospolna partnerstva. Gre za določbo 1. odstavka 48. člena ZUS-1, ki ureja prekinitev postopka v primeru predhodnega vprašanja. Sodišče mora namreč prekiniti postopek, »če se predhodno vprašanje nanaša na obstoj kaznivega dejanja, obstoj zakonske zveze ali ugotovitev očetovstva ali če zakon tako določa«. V tej določbi podobno kot v upravnem postopku vprašanje o obstoju registriranega partnerstva ni vključeno kot predhodno vprašanje.

Glede na to, da se za vprašanja, ki jih Zakon o upravnem sporu ne ureja, subsidiarno uporablja Zakon o pravdnem postopku, je potrebno za celovito razumevanje stopnje upoštevanja istospolnih partnerjev in istospolno usmerjenih oseb v upravnem sporu upoštevati tudi analizo Zakona o pravdnem postopku v poglavju o civilnem pravu.

Založnik: *Zavod za kulturo raznolikosti Open,
Maistrova 8, Ljubljana*

Za založbo: *Barbara Rajgelj*

Naklada: *250 izvodov*

Urednica: *Barbara Rajgelj*

Lektorica: *Urška Spitzer*

Oblikovanje: *Kaja Kisilak*

Ljubljana, 2015

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

347.61/.64(497.4)

PRAVNI položaj istospolnih partnerstev in starševstva v Sloveniji : sistemska analiza ureditve pravnega položaja istospolnih partnerstev in starševstva v slovenski zakonodaji / [urednica Barbara Rajgelj]. - Ljubljana : Zavod za kulturo raznolikosti Open, 2015

ISBN 978-961-281-760-2

1. Rajgelj, Barbara
278400000

Analiza pravnega položaja istospolnih partnerstev in starševstva v Sloveniji je nastala kot del projekta »DIKE - projekt opolnomočenja LGBT-oseb in NVO za odpravljanje sistemske in strukturne diskriminacije istospolno usmerjenih oseb, krepitev aktivnega državljanstva, vladavine prava, demokracije in socialne pravičnosti«, čigar prijavitelj je DIC Legebitra, partnerji v projektu pa so Zavod za kulturno raznolikost Open, Mirovni inštitut, Zagovornik načela enakosti (Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti), Inštitut za pravno raziskovanje, izobraževanje in svetovanje, Landsforeningen for lesbiske, homofile, bifile og transpersoner (LLH) Oslo. Projekt je podprt s sredstvi finančnega mehanizma EGP 2009-2014.