

**INTERVENCIJA TRETJE STRANKE
(AMICUS CURIAE),
KI JO VLAGA MIROVNI INŠTITUT**

V PRIMERU POBUDE ZA PRESOJO USTAVNOSTI IN ZAKONITOSTI

MITJE BLAŽIČA IN VIKIJA KERNA

I. UVOD

1. To vlogo na Ustavno sodišče Republike Slovenije vloga Mirovni inštitut v podporo pobudi za presojo ustavnosti in zakonitosti, ki sta jo vložila Mitja Blažič in Viki Kern glede zakona o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti.¹
2. Primer obravnava diskriminatorno ureditev pravice do dedovanja med istospolnimi partnerji v registriranih partnerstvih in med poročenimi ali izvenzakonskimi heterospolnimi partnerji. Izpostavlja vprašanja, ki so temeljnega pomena za neposredno diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti in enakega obravnavanja istospolnih partnerjev.
3. Ta intervencija naslavlja dve vprašanji. Prvo je povezano s temeljem, na osnovi katerega bi morale biti Mirovnemu inštitutu dovoljeno intervenirati kot *amicus curiae* (ali 'prijatelj sodišča') preko vložitve te intervencije. Drugo pa je osnova za zaščito pred diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti v evropskem in mednarodnem pravu človekovih pravic. Ta intervencija navaja mednarodne standarde, vključno s tistimi, ki jih vsebujeta Evropska konvencija o človekovih pravicah in Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah kot tudi mednarodna primerjalna sodna praksa, ki bi bila Ustavnemu sodišču lahko v pomoč v presojanju te zadeve.
4. Mirovni inštitut je bil ustanovljen leta 1991 kot zasebni zavod, ki ima hkrati status raziskovalnega inštituta. Primarna dejavnost Mirovnega inštituta je raziskovanje na področju sociologije, politologije in prava, hkrati pa preko aktivnega poseganja v javni prostor v povezavi s temami, s katerimi se inštitut ukvarja, deluje tudi kot nevladna organizacija. Mirovni inštitut med drugim svojo dejavnost razvija tudi na področju spola, človekovih pravic, manjšin, pravic gejev, lezbijk, biseksualcev in transeksualcev (LGBT) ter nediskriminacije. Na področju nediskriminacije pripadnikov LGBT skupnosti Mirovni inštitut povezuje raziskovalno dejavnost in zagovorništvo. Na to temo je bilo v okviru Mirovnega inštituta izdanih več publikacij (Kuhar, Roman; Takacs, Judit (ur): *Beyond the Pink Curtain: Everyday Life of LGBT People in Eastern Europe* (2007); Kogovšek, Neža; Petković, Brankica: *O diskriminaciji: Priročnik za novinarke in novinarje* (2007); Zagorac, Dean (ur): *Enakost in diskriminacija: Sodobni izzivi za pravosodje* (2005); Švab, Alenka; Kuhar, Roman: *Neznosno udobje zasebnosti. Vsakdanje življenje gejev in lezbijk* (2005), itd.), zaposleni pri Mirovnem inštitutu pa aktivno in javno sodelujejo pri zagovorništvu pravic LGBT skupnosti ter spremljajo razvoj zakonodaje in sodne prakse na tem področju. Več informacij o

¹ Mirovnemu inštitutu sta pri pripravi intervencije pomagala The International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) in odvetniška pisarna Dechert LLP iz Londona.

delovanju Mirovnega inštituta je na voljo v priloženem Statutu, Letnem poročilu 2007 ter na spletni strani www.mirovni-institut.si.

II. PRAVNI TEMELJ ZA UDELEŽBO MIROVNEGA INŠTITUTA V POSTOPKU

5. V zadevah, ki obravnavajo pomembna načela ali politike, sodišča po vsem svetu dovoljujejo organizacijam, ki niso stranke v sporu, a imajo lahko posebna znanja ali interes za zadevo, da vlagajo intervencije tretjih strank.² Te intervencije vsebujejo informacije in argumente, ki so lahko sodišču v pomoč pri razsojanju zadeve, ki je pred njim. Ne glede na formalno dovoljenje za udeležbo v postopku so mnoga sodišča ugotovila, da *amicus curiae* intervencije bolj kot vloge samih strank nudijo bistvene informacije, ki jih sodišče potrebuje za presojanje najpomembnejših ustavnih vprašanj. Z zagotavljanjem pomembnih dejanskih in pravnih interpretacij, ki presegajo argumente strank, so *amicus curiae* intervencije odigrale odločilno vlogo v mnogih ključnih primerih – najbolj poznani so primeri pred Vrhovnim sodiščem v Združenih državah, pa tudi pred evropskimi in mednarodnimi sodišči.

A. Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja dovoljuje sodelovanje Mirovnega inštituta v postopku

6. V tej zadevi gre za presojo ustavnosti 22. člena Zakona o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti (ZRIPS). Zaradi uvedbe pravil dedovanja za istospolne partnerje, ki se razlikujejo od pravil, ki veljajo za heterospolne partnerje v skladu z Zakonom o dedovanju, ter zaradi diskriminacije homoseksualnih parov je 22. člen ZRIPS v nasprotju vsaj s 14. členom Ustave Republike Slovenije, ki prepoveduje diskriminacijo.
7. Mirovnemu inštitutu je kot nevladni organizaciji dovoljeno sodelovanje v tej zadevi v skladu z 23. členom Zakona o uresničevanju načela enakega obravnavanja, ki določa:

*Nevladne organizacije lahko v skladu z zakonom sodelujejo v sodnih in upravnih postopkih, začeti s strani diskriminiranih oseb zaradi kršitve prepovedi diskriminacije.*³

B. Zakon o ustavnem sodišču in Zakon o pravnem postopku dovoljujeta sodelovanje Mirovnega inštituta v postopku

8. Alternativno je Mirovnemu inštitutu dovoljeno sodelovanje v postopku kot stranskemu intervenientu. Čeprav Zakon o ustavnem sodišču izrecno ne ureja interveniranja v zadevah pred Ustavnim sodiščem, 6. člen tega zakona določa:

² Mnoga sodišča formalno priznavajo takšne organizacije kot *amicus curiae*, medtem ko druga sodišča uporabljajo oznake, kot je intervenient, nekatera pa sprejemajo njihove vloge brez formalnega dovoljenja za udeležbo v postopku. Termin *amicus curiae* ali preprosto *amicus* je tu uporabljen za označitev katerekoli osebe ali organizacije, ki zagotovi to storitev sodišču ne glede na formalno dovolitev sodelovanja v postopku.

³ 23. člen Zakona o uresničevanju načela enakega obravnavanja, Ur. l. RS, št. 50/2004 z dne 6.5.2004, s spremembami (Ur. l. RS, št. 61/2007 z dne 10.7.2007)

*O vprašanih postopka, ki niso urejena s tem zakonom, ustavno sodišče glede na pravno naravo zadeve smiselno uporablja določbe zakonov, ki urejajo postopke pred sodišči.*⁴

9. Glede na to, da 22. člen ZRIPS ureja dedovanje, ki sodi v civilno pravo, se v tem primeru uporabljata Zakon o nepravdnem postopku in Zakon o pravdnem postopku (slednji se smiselno uporablja glede na 37. člen Zakona o nepravdnem postopku za vprašanja, ki jih prvi ne ureja). Takšno vprašanje je tudi vprašanje stranskega intervenienta. Določba 199. člena Zakona o pravdnem postopku dovoljuje udeležbo tretjim strankam kot stranskim intervenientom, če tretja stranka izkaže pravni interes v sporu.⁵ Intervenient ima pravico vstopa v postopek kadarkoli v času trajanja postopka do izdaje pravno močne sodbe ter pravico vlaganja pisnih vlog pred sodiščem.⁶

III. POMEN *AMICUS CURIAE* INTERVENCIJ

10. Intervencije *amici curiae*, vložene s strani organizacij, kot je Mirovni inštitut, v primerih, kot je ta, bi morale biti sprejete bodisi na osnovi pravil postopka pred Ustavnim sodiščem bodisi na osnovi lastne odločitve Ustavnega sodišča, saj spodbujajo razvoj načela pravičnosti. Takšne so izkušnje tako ustavnih sodišč kot tudi drugih sodišč, ki opravljajo funkcijo ustavnih sodišč po vsem svetu.

A. Izvor *amicus curiae* intervencij

11. Izraz '*amicus curiae*' (dobesedno prevedeno iz latinščine kot 'prijatelj sodišča') je termin, ki izvira iz rimskega prava, verjetno iz časa pred več kot tisoč leti.⁷ V svoji zgodnji obliki je opisoval posameznega stranskega udeleženca v zadevi pred sodiščem, ki je brez kakršnegakoli interesa v zadevi interveniral na svojo lastno iniciativo, da bi sodišče obvestil o določenih okoliščinah, ki jih je poznal, in da bi zagotovil drugo tovrstno pomoč sodišču.⁸ Koncept *amicus curiae* torej opisuje nevtralnega udeleženca v sodnih postopkih, katerega uporaba se je nadaljevala v angleškem anglo-saksonskem pravnem sistemu. Za udeležbo *amicus curiae* se je zahtevalo soglasje sodišča, vendar pa so bila sodišča zgodovinsko gledano naklonjena dovoljevanju takšne udeležbe.
12. V sredini 18. stoletja je funkcija *amicus* intervencij začela prehajati iz nevtralnega v zagovorniško orodje. *Amici curiae* so smeli zagovarjati interese ene stranke nasproti drugi, namesto da so zgolj informirali sodišče.

⁴ 6. člen Zakona o ustavnem sodišču, Ur. l. RS, št. 15/1994 z dne 18.3.1994, s spremembami (Ur. l. RS, št. 51/2007).

⁵ 199. člen Zakona o pravdnem postopku, Ur. l. RS, št. 26/1999, s spremembami.

⁶ Prav tam. 200. in 201. člen istega zakona nadalje podrobno urejata postopek v zvezi z intervenientom.

⁷ Ernst Angell, *The Amicus Curiae: American Development of English Institutions*. 16 INT'L & COMP. L.Q. 1017 (1967).

⁸ Donald C. Bross, *Amicus Curiae Briefs: The Court's Perspective*. 27 JUST. SYS. J. 180, 181 (2006).

13. Čeprav so bile *amicus* intervencije največkrat uporabljene v Združenih državah – kjer so postale močno pravno orodje, so dovoljene v mnogih nacionalnih jurisdikcijah in pred regionalnimi sodišči.
14. V Združenih državah ima Vrhovno sodišče moč ustavnega sodišča, kot ga poznajo mnoge evropske države. Vrhovno sodišče je namreč pristojno za presojo ustavnosti zakonodaje, sprejete tako na zveznih kot državnih sodiščih. *Amicus* intervencije so se izkazale kot pomembne v številnih prelomnih ustavnih odločbah Vrhovnega sodišča. V ključnih sodbah, kot so na primer tista v primeru *Brown proti Board of Education of Topeka*⁹ (ki je ugotovila neustavnost rasne segregacije v izobraževanju), *Roe proti Wade*¹⁰ (ki je uvedla ustavno zaščito abortusa) in *Grutter proti Bollinger*¹¹ (ki je potrdila ustavnost pozitivne diskriminacije manjšinskih študentov v višjem izobraževanju), so se sodniki pri odločanju oprli na dodatne informacije ali alternativne pravne temelje, ki so jih navajali *amici curiae* v svojih intervencijah.

B. Dovoljevanje *amicus* intervencij na evropskih regionalnih sodiščih

15. Obe evropski sodišči dovoljujeta vlaganje *amicus curiae* intervencij.

i. Evropsko sodišče za človekove pravice

16. Pri Evropskem sodišču za človekove pravice obstaja dobro uveljavljen sistem vlaganja intervencij tretjih strank v obravnavanih zadevah. Po 36. členu Konvencije o zaščiti človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Konvencije) lahko Sodišče dovoli državam, ki jih Konvencija zavezuje, da intervenirajo v zadevah pred sodiščem. Po členu 36(1) ima država pravico intervenirati, vlagati pisne komentarje in/ali sodelovati na obravnavah v zadevah, kjer je pritožnik eden od njenih državljanov. Člen 36 tudi dovoljuje intervencijo vsake zainteresirane stranke (ki je lahko država, posameznik ali organizacija), če je to v interesu pravičnosti. Ko sodišče toženo državo obvesti o pritožbi, lahko tretja stranka vloži pisno vlogo ali se izjemoma udeleži obravnave.¹² Intervencija tretje stranke lahko pomaga Evropskemu sodišču razjasniti kontekst, v katerem je država pogodbenica izvajala posamezne politike ali prakse.
17. Evropsko sodišče za človekove pravice se je pri razvijanju svoje sodne prakse znatno opiralo na *amicus curiae* intervencije. V zadevi *M.C. v. Bulgaria* je sodišče na primer opredelilo pozitivne obveznosti držav glede spolnega nasilja, pri čemer se je sklicevalo na pisno vlogo, ki jo je vložila organizacija INTERIGHTS v povezavi z relevantnimi mednarodnimi in primerjalnopravnimi standardi. Podobno se je sodišče sklicevalo na pisno vlogo te nevladne organizacije, ki je podala informacije o mednarodnih in primerjalnopravnih standardih za primere, kot so *Nachova proti Bolgariji* in *D.H. in drugi proti Češki republiki*.

⁹ 347 U.S. 483 (1954).

¹⁰ 410 U.S. 1123 (1973).

¹¹ 539 U.S. 306 (2003).

¹² Konvencija o zaščiti človekovih pravic in temeljnih svoboščin, člen 36(2), Pravilo 44(2).

ii. Sodišče Evropskih skupnosti

18. Sodišče Evropskih skupnosti je prav tako vzpostavilo pravila za vlaganje intervencij tretjih strank v primerih pred tem sodiščem, intervencije tretjih strank pa so dejansko zelo pogoste. Pravico intervenirati imajo države članice in institucije Evropskih skupnosti. V primeru sodnega spora med institucijami Skupnosti ali med državami članicami in institucijami Skupnosti mora vsaka druga oseba, ki želi intervenirati, dokazati interes za izid zadeve, ki jo obravnava sodišče. Prošnja za intervencijo mora biti omejena na podpiranje zahtevka ene od strank.

C. Dovoljevanje *amicus* intervencij pred nacionalnimi sodišči v Evropi

i. Madžarska

19. Medtem ko pravna norma, ki bi izrecno dovoljevala *amicus curiae* intervencije pred Ustavnim sodiščem na Madžarskem, ne obstaja, je videti, da je sodišče v določenih primerih kljub temu sprejelo *amicus curiae* vloge.¹³ Še več, v večini primerov pravica sprožiti presojo ustavnosti določenega zakona ni omejena, saj lahko zahtevo na ustavno sodišče vložijo vsakdo.¹⁴ V praksi tako lahko skupine, ki delujejo v javnem interesu, na sodišče vlagajo vloge, ki vsebujejo pomembne informacije in argumente.

20. Izjema od splošne pravice vložitve zahteve za presojo ustavnosti je, da je v primeru, ko je bil zakon v parlamentu sprejet, a še ni bil objavljen, pravica vložiti zahtevo za presojo ustavnosti omejena na Vlado in Predsednika. V takšnih primerih ustavno sodišče ne upošteva vlog tretjih strank.¹⁵

ii. Poljska

21. Leta 2006 je poljsko Ustavno sodišče prvič formalno priznalo udeležbo *amicus curiae* v svojih postopkih. V sklepu, s katerim je dovolilo *amicus curiae* intervencijo, ki je bila (kot pričujoča intervencija) priložena prošnji za intervencijo, je Ustavno sodišče poudarilo, da lahko le »potrdi pomembnost dialoga, transparentnosti in družbene komunikacije v razreševanju ustavnih vprašanj«. Zapisalo je, da je vključevanje mnenj akterjev civilne družbe pomembno za promocijo ustavnih vrednot kot tudi za prispevanje k »bolj celostnim obrazložitvam sodišča«. ¹⁶

22. Ustavno sodišče je uporabilo določbo Zakona o ustavnem sodišču z dne 1.8.1997, ki zahteva, da sodišče celostno razišče vse okoliščine primera z namenom upoštevanja vseh relevantnih pravnih vprašanj. V tem primeru je sodišče zapisalo, da je poslanstvo Helsinške fundacije za človekove

¹³ Primer št. 22/2003. (IV. 28.), intervencija je bila objavljena v Kis, János – Sajó, András: "Amicus curiae az Alkotmánybírósághoz", v: FUNDAMENTUM 2003/1; na voljo tudi na <http://157.181.181.13/dokuk/03-01-15.pdf>

¹⁴ 21 (2). člen Zakona XXXII iz leta 1989 o ustavnem sodišču.

¹⁵ Primer št. 57/2001. (XII. 5.), s tem povezana intervencija *amicus curiae* je bila objavljena v Hanák, András: "Meddig nyújtózkodhat a magyar szólásszabadság? Amicus Curiae az Alkotmánybíróság előtt folyamatban levő ügyben", v: FUNDAMENTUM 2001/2; na voljo tudi na spletni strani <http://157.181.181.13/dokuk/01-2-09.pdf>.

¹⁶ Sodba poljskega Ustavnega sodišča Poljske z dne 16. januarja 2006, št. SK 30/05.

pravice (ki je zaprosila za dovoljenje za vložitev *amicus curiae* intervencije) promocija in zaščita človekovih pravic ter da ima ta organizacija znanje, ki je koristno za primer. Zatem je sodišče dovolilo tudi druge takšne intervencije.

iii. Irska

23. Irsko pravo izrecno dovoljuje Irski Komisiji za človekove pravice, da vloga *amicus curiae* intervencije v zadevah pred Višjim in Vrhovnim sodiščem, ki zadevajo človekove pravice.¹⁷
24. Poleg te določbe pa ne obstaja zakonsko določilo ali pravilo postopka, po katerem bi Višje ali Vrhovno sodišče na Irskem smelo določiti *amicus curiae*. Vendar pa je Vrhovno sodišče odločilo, da ima sodišče »lastno pristojnost za določevanje *amicus curiae*, ko je videti, da bi to lahko pomagalo pri presojanju vprašanj pred sodiščem.«¹⁸ Takšne intervencije oseb, ki niso stranke v postopku, in informacije, ki jih lahko predložijo, so ključne glede na omejene vire informacij v adversarnem postopku, še posebej v pritožbenih postopkih na področju javnega prava. Sodišče je sicer odločilo, da je treba pristojnost dovoljevanja intervencij *amicus curiae* izvajati ozko ter da mora biti omejena na pravne argumente in dokazne materiale.
25. Elementi, ki jih je treba upoštevati pri dovoljevanju intervencije *amicus curiae*, so¹⁹:
 - a. ali je mogoče sklepati, da bo *amicus curiae* pristranski oziroma zelo nevtralen in zmožen prispevati znanje na nekem področju, ki sodišču sicer ne bi bilo na voljo;
 - b. stopnja, ki je bila v postopku dosežena glede na to, ali gre za sodišče prve stopnje ali za pritožbeno sodišče;
 - c. obseg argumentov, za katere se domneva, da jih bo dodatna stranka kot *amicus curiae* v postopku prispevala k pravni razpravi pred sodišči na temo, ki je velikega javnega pomena ter ali gre za perspektivo, ki drugače ne bi bila izpostavljena pred sodiščem; in
 - d. ali obstaja tveganje, da bi se o temi velikega javnega pomena razpravljalo v okoliščinah, ko ne bi bila zagotovljena enakost orožij.

iv. Anglija in Wales

26. Splošno pravilo pred angleškimi sodišči²⁰ je, da zainteresirane tretje stranke lahko zaprosijo sodišče, ki obravnava zadevo, za interveniranje z vložitvijo pisnih in/ali ustnih navedb. Odobritev takšnih prošenj je odvisna od okoliščin zadeve in procesnih pravil, po katerih deluje določeno sodišče. Tretje stranke, ki intervenirajo v sodnih postopkih, so včasih (a ne vedno) imenovane *amicus curiae*.

¹⁷ 8(h). člen Zakona o Komisiji za človekove pravice, 2000

¹⁸ *I. proti Ministrstvu za pravosodje, enakost in pravno reformo*, Vrhovno sodišče, 14. julija 2003.

¹⁹ *Fitzpatrick & anor proti F K & anor*, Višje sodišče, 7. december 2006 (citat iz Doherty z ozirom na i. in ii.).

²⁰ Angleški sodni sistem pokriva le Anglijo in Wales. Škotska in Severna Irska imata vsaka svoj sodni sistem s svojimi pravili postopka. V vsakem sistemu pa je najvišja pritožbena instanca House of Lords, ki je tudi zgornji dom parlamenta Združenega kraljestva.

27. *Amicus curiae* intervencije so bile dovoljene v številnih ključnih »ustavnih« primerih pred Zgornjim domom parlamenta (House of Lords) in drugimi angleškimi sodišči. Skupina nevladnih organizacij je na primer intervenirala v zadevah *R (po pritožbi Al-Skeinija in drugih) proti Državnemu sekretarju za obrambo*²¹ (primer zadeva šest iraških civilistov, ki so jih ubili pripadniki britanskih vojaških sil v Iraku leta 2003), *Jones proti Ministrstvu za notranje zadeve Kraljestva Savdske Arabije in drugim (intervenirali so Državni sekretar za ustavne zadeve in drugi)*; *Mitchell & drugi proti Al-Dali & drugim*²² (ki zadeva pristojnost za izvajanje postopkov v primerih mučenja na tujih ozemljih) in *A & drugi proti Državnemu sekretarju za notranje zadeve (Št. 2)*²³ (ki zadeva dovoljevanje dokazov, ki bi lahko bili pridobljeni z mučenjem). V vsakem od teh primerov je House of Lords dovolil skupinam nevladnih organizacij s področja zagovorništva človekovih pravic ter z znanjem na področju prava in človekovih pravic, da vložijo vloge na temo mednarodnega in primerjalnega prava človekovih pravic, ki so zagotovile širši kontekst za obravnavo vprašanj pred sodiščem.

v. Belgija

28. Zakon, ki opredeljuje procesna pravila ustavnega sodišča²⁴ izrecno ne obravnava koncepta *amicus curiae*. Vendar pa 87. člen tega zakona dovoljuje tretjim strankam, ki lahko upravičijo interes v postopku, da intervenirajo in vlagajo vloge na ustavno sodišče. Takšne vloge morajo biti vložene v 30 dneh od objave začetka postopka v belgijskem uradnem listu.

29. Poleg tega lahko glede na sodno prakso Ustavnega sodišča nevladna organizacija intervenira v postopku, če dokaže »kolektiven« interes. Takšen kolektiven interes mora ustrezati naslednjim kriterijem:

- a. poslanstvo organizacije je določene vrste, tj. različno od splošnega interesa,
- b. kolektivni interes ni omejen na posamezne interese članov organizacije,
- c. odločitev o pravnem vprašanju, ki ga zadeva obravnava, lahko prizadene poslanstvo organizacije,
- d. ni videti, da tega poslanstva organizacija ne izpolnjuje (ali ne izpolnjuje več).

vi. Francija

30. Institut *amicus curiae* ni del francoske pravne tradicije ne francoske pravosodne tradicije. Za ta institut v trenutnih pravilih pravnega postopka ne obstaja niti izrecni niti posredni pravni

²¹ 3 All ER 685 HL (2007).

²² 1 All ER 113 HL (2007).

²³ 1 All ER 575 HL (2006).

²⁴ Posebni zakon z dne 6. januarja 1989 o arbitražnem sodišču. Ime sodišča je bilo kasneje spremenjeno v Ustavno sodišče.

temelj. Kljub temu so najvišja sodišča²⁵ v Franciji dovoljevala široko uporabo *amici curiae* intervencij v različnih primerih, vključno s tistimi na področju ustavnega prava. V takih primerih gre pogosto za obravnavo kompleksnih moralnih in socialnih vprašanj. Civilna sodišča, administrativna sodišča in ustavno sodišče so zato sprejela navodila, ki urejajo postopek vložitve in uporabe *amici curiae* intervencij, čeprav francoska pravila postopka ne nudijo jasnega kontekstualnega temelja za takšno prakso.

31. V ustavnih primerih *Conseil Constitutionnel* (Sodni svet) ne priznava izrecno vloge *amici curiae* v primerih, ki jih obravnava, vendar pa je videti, da je praksa *amici curiae* široko sprejeta v ustavnosodnih postopkih bolj kot pred civilnimi in upravnimi sodišči.
32. Ko po ustavi pooblaščen stranke izpodbijajo ustavnost novega zakona, preden začne veljati, lahko svoji zahtevi dodajo mnenje katerekoli tretje stranke, kot si jim zdi primerno. Sodni svet se lahko tudi odloči za zaslišanje katerekoli tretje stranke – strokovnjaka, kot se mu zdi primerno ali potrebno, preden izda odločitev. Poleg tega lahko Sodnemu svetu »zainteresirana stranka« pošlje svoja opažanja in memorandume glede kateregakoli odprtega postopka pred sodiščem. Svet se lahko odloči, da bo te vloge sprejel in jih pošlje vsem ustavnim sodnikom, vendar se ne bo skliceval nanje v svojih odločbah ter jih ne bo navajal na svoji spletni strani (kjer so navedeni vsi dokumenti, upoštevani v postopku). V praksi je to način, ki ga uporabljajo lobiji vseh vrst, ko želijo neformalno sodelovati v razpravi o prihodnjih zakonih. Farmaceutvska industrija je poznana po interveniranju preko memorandumov vsakič, ko bi nov zakon lahko vplival na njene aktivnosti.
33. Takšna je tudi praksa v pravnih zadevah. V dveh različnih zadevah²⁶ je Apelacijsko sodišče v Parizu, ki je najbolj vplivno pravno sodišče za Kasacijskim sodiščem, pooblastilo profesorja medicine, naj za sodišče poda mnenje, čeprav ta oseba ni bila niti priča niti izvedenec, ki bi ga določila stranka. Pri tem ga v nobeni od zadev sodišče ni definiralo kot *amicus curiae*. Namesto tega je sprejelo negativno opredelitev: *amici curiae* niso priče ali tradicionalni izvedenci (ne glede na to, ali jih določi katerakoli stranka ali sodišče). Kasacijsko sodišče je sprejelo enako opredelitev v sodbi iz meseca maja 1991 v primeru nadomestnih mater ter v vrsti sodb, izdanih leta 1994 v primeru kompleksnih finančnih pogodb na področju dednega prava.
34. Pomembno je omeniti, da je zakonodajalec priznal registriranim neprofitnim organizacijam pravico tožiti in s tem tudi pridružiti se kateremukoli odprtemu pravnemu ali kazenskemu postopku, ki zadeva njihovo poslanstvo.²⁷ Do določene mere je ta določba uporabljena kot alternativa vlogi *amici curiae*, definirani zgoraj.

²⁵ Francija nima enotnega sodnega sistema in enega samega vrhovnega sodišča. Poleg civilnega vrhovnega sodišča (*Cour de cassation*) obstajata tudi upravno vrhovno sodišče (*Conseil d'Etat*) in ustavno vrhovno sodišče (*Conseil constitutionnel*) – slednje je pristojno le za zakone, ki še niso bili sprejeti.

²⁶ CA Paris, 21. junij in 6. julij 1988.

²⁷ Na primer organizacije za varstvo potrošnikov in organizacije proti rasizmu.

D. Sklep glede dovoljevanja *amicus curiae* intervencij

35. Kot opisano, obstaja prepričljiva mednarodna praksa – tako nacionalna kot regionalna v Evropi in širše – o dovoljevanju *amicus curiae* intervencij v postopku presojanja pomembnih pravnih vprašanj. Dodatne ter alternativne informacije in perspektive, ki jih zagotavljajo *amici curiae*, bogatijo razumevanje ustavnih sodišč in povečujejo udeležbo širše skupnosti pri presojanju ustavnih vprašanj.
36. V skladu z navedenim Mirovni inštitut meni, da bi se moralo Ustavno sodišče Republike Slovenije s sprejetjem te intervencije odločiti za pristop, podoben tistim, opisanim zgoraj, in dovoliti vložitev strokovnih informacij s strani zainteresiranih tretjih strank.

IV. MEDNARODNO PRAVO NA PODROČJU ENAKEGA OBRAVNAVANJA ISTOSPOLNIH PARTNERJEV

37. Mirovni inštitut poudarja, da obstaja mnogo mednarodnopravnih določb, relevantnih za presojo pravnih vprašanj v primeru, ki sta ga sprožila pobudnika Mitja Blažič in Viki Kern. Nedavno se je priznavanje enakih pravic gejev, lezbijk, biseksualnih in transeksualnih oseb pričelo krepiti, vključno s pravico do enake pravice do dedovanja. V tej intervenciji navajamo mednarodni kontekst, ki bi bil Ustavnemu sodišču lahko v pomoč pri presoji v tem primeru.

A. EVROPSKO PRAVO

i. Evropska konvencija o človekovih pravicah²⁸ (EKČP ali Konvencija)

38. ESČP ščiti širok nabor temeljnih državljskih pravic in svoboščin. Pravice, ki so najbolj relevantne za pričujoči primer, so tiste, ki jih vključuje 8. člen o pravici do spoštovanja družinskega ter zasebnega življenja in doma. 14. člen je še posebej pomemben, saj prepoveduje diskriminacijo pri uživanju primarnih pravic, določenih v konvenciji. Določa da:

Uživanje pravic in svoboščin, določenih s to Konvencijo, je zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, lastnino, rojstvo ali kakšne druge okoliščine.

(The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.)

39. Čeprav spolna usmerjenost ni izrecno omenjena v 14. členu kot okoliščina, na osnovi katere je diskriminacija prepovedana, besede iz originalnega besedila Konvencije v angleščini »any ground such as« (katerekoli osebne okoliščine, kot je) kažejo, da je seznam okoliščin odprt ter omogočajo prihodnje vključevanje novih okoliščin, ki izhajajo iz spreminjajočih se družbenih odnosov. To je Evropsko sodišče potrdilo v sodbi *Salgueiro da Silva Mouta proti Portugaski*²⁹, ko je

²⁸ Evropska konvencija za zaščito človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ETS No 5, 1950.

²⁹ (1999) 31 EHRR 1055.

sklenilo, da 14. člen vsebuje spolno usmerjenost kot okoliščino, zaradi katere je diskriminacija s Konvencijo prepovedana³⁰:

The Court is accordingly forced to conclude that there was a difference of treatment...based on the applicant's sexual orientation, a concept which is undoubtedly covered by Article 14 of the Convention. The Court reiterates in that connection that the list set out in that provision is illustrative and not exhaustive, as is shown by the words 'any ground such as'....³¹

40. Ko ga beremo skupaj z 8. členom Konvencije (ki štiti družinsko in zasebno življenje), lahko na osnovi 14. člena izpodbijamo argumentacije držav, povezane s spolom in spolno usmerjenostjo v družinskih politikah.
41. V zadevi *Karner proti Avstriji*³² se je pritožnik na Evropsko sodišče pritožil, ker je avstrijsko Vrhovno sodišče besedo »življenjski sopotnik« interpretiralo tako, da je zaščitilo samo neporočene heterospolne partnerje, kar je pomenilo diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti ter kršitev členov 14 in 8(1) Konvencije.
42. V navedenem primeru je pritožnik pet let živel s partnerjem v stanovanju, ki ga je partner imel v najemu. V času skupnega življenja sta si delila življenjske stroške. Ko je njegov partner zbolel za AIDS-om, ga je pritožnik negoval. Partner je pritožnika določil za naslednika najemne pogodbe za stanovanje. Po smrti partnerja je najemodajalec sprožil postopek proti pritožniku za izselitev. Tako Okrožno sodišče kot Regionalno pravno sodišče sta zavrnila zahtevo in pritožbo najemodajalca z obrazložitvijo, da je namen določbe 14(3) Zakona o najemu zaščita neporočenih skupaj živečih partnerjev pred brezdomstvom ter da je določba enako veljavna za istospolne partnerje. Avstrijsko Vrhovno sodišče je to sodbo razveljavilo in tožbi ugodilo.
43. Evropsko sodišče za človekove pravice (Sodišče) je ugotovilo, da je treba uporabiti 14. člen Konvencije, saj se je pritožnikova pritožba nanašala na negativni učinek, ki ga je imelo različno obravnavanje na njegovo uživanje pravice do spoštovanja doma.³³ Uporaba 14. člena skupaj s 'pravico do spoštovanja doma', ki jo vsebuje 8. člen, zahteva, da morajo obstajati 'posebno utemeljeni razlogi' za 'objektivno in razumno utemeljitev' različnega obravnavanja zaradi spolne usmerjenosti.³⁴ Čeprav je Sodišče lahko sprejelo, da je načeloma zaščita tradicionalne družinske skupnosti pomemben in legitim razlog, ki bi lahko utemeljil različno obravnavanje, pa je ugotovilo, da toženec ni ponudil prepričljivih in pomembnih razlogov, ki bi utemeljevali tako ozko razlago člena 14(3) Zakona o najemu. Skladno s tem je sodišče odločilo, da je bil v tem primeru kršen 14. člen Konvencije v povezavi z 8. členom Konvencije³⁵:

³⁰ Glej tudi *Ghaidan proti Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30; [2004] 2 A.C. 557 (HL)

³¹ *Salgueiro da Silva Mouta proti Portugalski*, prav tam, str. 28.

³² (40016/98) [2003] 2 F.L.R. 623 (ECHR)

³³ *Karner*, citat 5 zgoraj, str. 33.

³⁴ Prav tam, citat 5 zgoraj, str. 37.

³⁵ Prav tam, citat 5 zgoraj, str. 40 in 42.

The aim of protecting the family in the traditional sense is rather abstract and a broad variety of concrete measures may be used to implement it. In cases in which the margin of appreciation afforded to States is narrow, as is the position where there is a difference in treatment based on sex or sexual orientation, the principle of proportionality does not merely require that the measure chosen is in principle suited for realising the aim sought. It must also be shown that it was necessary in order to achieve that aim to exclude certain categories of people – in this instance persons living in a homosexual relationship – from the scope of application of section 14 of the Rent Act. The Court cannot see that the Government have advanced any arguments that would allow such a conclusion.³⁶

44. Pomembno je omeniti, da se je Sodišče odločilo nadaljevati z obravnavo primera kljub smrti žrtve in odsotnosti dedičev ali ožjih družinskih članov, ki bi želeli nadaljevati postopek s pritožbo. To odseva zavezo Sodišča, da bo ščitilo človekove pravice, opredeljene s Konvencijo:

The Court considers that the subject matter of the present application – the difference in treatment of homosexuals as regards succession to tenancies under Austrian law – involves an important question of general interest not only for Austria but also for other States Parties to the Convention.....Thus, the continued examination of the present application would contribute to elucidate, safeguard and develop the standards of protection under the Convention.³⁷

45. Primer *Karner* vzpostavlja domnevo enakosti med skupaj živečimi istospolnimi in heterospolnimi partnerji ter odraža stališče Sodišča, da istospolni partnerji tako kot heterospolni uživajo pravico do spoštovanja doma ter da je privilegiranje ene skupine v primerjavi z drugo v nasprotju s Konvencijo.
46. Še poznejša sodba potrjuje zavračujoči pogled Sodišča na diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti. Primer *E. B. proti Franciji*³⁸ zadeva zavrnitev prošnje pritožnice za odobritev posvojitve otroka. Prošnjo so francoske oblasti zavrnile domnevno zaradi spolne usmerjenosti pritožnice. Sodišče je uporabilo 14. člen Konvencije skupaj z 8. členom. Navedlo je, da ko je enkrat država določila, da imajo pravico do posvojitve tudi samske osebe, ne sme sprejemati diskriminatornih meril glede na 14. člen Konvencije pri izvajanju te pravice.
47. Sodišče je sumilo, da je razlog Vlade za zavrnitev prošnje za posvojitvev – odsotnost očetovske figure – zakrival predsodek zoper homoseksualnost, saj bi bil končni učinek tega zahteva, da pritožnica dokaže prisotnost pripadnika nasprotnega spola v krogu svojih ožjih družinskih članov, kar ni v skladu s pravico samskega človeka do posvojitve. Ugotovilo je, da je nezmožnost Vlade, da bi predložila statistične dokaze o prosilcih za posvojitvev, ki so bili domnevno ali deklarirano istospolno usmerjeni, pomenila, da se ta v skladu z načelom deljenega dokaznega

³⁶ Karner, prav tam, str. 41.

³⁷ Karner, prav tam, str. 27.

³⁸ Pritožba št. 4354/02 (22. januar 2008).

bremena ni uspela razbremeniti odgovornosti in dokazati, da ni diskriminirala pri izvajanju svojih administrativnih praks.

48. Sodišču se je zdelo pomembno, da so oblasti spolno usmerjenost pritožnice omenjale zelo pogosto, kljub svojim navedbam, da to ni bil razlog za zavrnitev:

*"...the fact that the applicant's homosexuality featured to such an extent in the reasoning of the domestic authorities is significant....the manner in which certain opinions were expressed was indeed revealing in that the applicant's homosexuality was a determining factor."*³⁹

Sodišče je dodalo:

*"...the inescapable conclusion is that her sexual orientation was consistently at the centre of deliberations in her regard and omnipresent at every stage of the administrative and judicial proceedings."*⁴⁰

49. Skladno s tem je sodišče zaključilo, da je pritožnica utrpela diskriminatorno obravnavanje in da bi toženec moral navesti 'zelo prepričljive in utemeljene razloge', da bi utemeljil takšno različno obravnavanje. Sodišče takšnih razlogov ni našlo, saj francoska zakonodaja dovoljuje posvojitve samskim osebam ne glede na njihovo spolno usmerjenost.⁴¹ Sodišče je odločilo, da je bila odločitev o zavrnitvi prošnje pritožnice za posvojitve v nasprotju s Konvencijo ter da je bil kršen 14. člen skupaj z 8. členom.
50. Od leta 2002 opazamo stalen razvoj evropskega prava v prid istospolnim parom, saj jim devet evropskih držav dovoljuje posvojitve.⁴² Primer *E.B. proti Franciji* omogoča posameznikom iz lezbične, gejevske, biseksualne in transpolne (LGBT) skupnosti dostop do posvojitve – do pravice, ki je bila prej rezervirana za heteroseksualce. Primer, ki je bil razsojen leta 2008, predstavlja svež element v razvoju sodne prakse Sodišča, ki izenačuje pravni status homoseksualcev s heteroseksualci v povezavi z 8. členom Konvencije.
51. Pomembno je tudi omeniti, da bo Evropska unija (EU) pristopila h konvenciji, ko prične veljati Lizbonska pogodba⁴³, s čimer bodo pravice, ki so zaščitene s Konvencijo, postale splošna načela prava EU. Hkrati bo s tem okrepljena moč Konvencije kot tudi zaveze EU k spoštovanju človekovih pravic. Nadalje je treba opozoriti tudi na 12. Protokol k ESČP, ki je za države članice, ki so ga ratificirale, pričel veljati aprila 2005. Protokol širi obseg 14. člena, saj vzpostavlja pravico do enakosti kot samostojno pravico.

³⁹ Prav tam, citat 11, str. 85.

⁴⁰ Prav tam, citat 11, str. 88.

⁴¹ Prav tam, citat 11, str. 94.

⁴² Nizozemska, Španija, Švedska, Združeno kraljestvo, Belgija in Islandija omogočajo istospolnim partnerjem, da skupaj posvojijo otroke, s katerimi niso v sorodu, medtem ko Danska, Nemčija in Norveška dovoljujejo istospolnim partnerjem, da posvojijo otroka svojega partnerja.

⁴³ (OJ C306 17.12.2007).

52. Od primera *Dudgeon proti Združenemu kraljestvu* iz leta 1981 dalje je Evropsko sodišče širilo obseg pravic, ki jih uživa LGBT skupnost s tem, ko je Evropsko konvencijo vedno bolj interpretiralo v njeno korist. Sodišče namreč vedno znova ugotavlja, da države članice, ki neenako obravnavajo LGBT posameznike in pare, kršijo 14. člen ESČP, s čimer ustvarja precedense, ki podpirajo naraščajoče soglasje, da je treba odpraviti razlike med obema skupinama prebivalstva.

ii. 13. člen Pogodbe o Evropski uniji⁴⁴ (Pogodba) in Direktiva Sveta 2000/78 EC⁴⁵ (Okvirna direktiva)

53. 13. člen Pogodbe je občutno povečal obseg pristojnosti Evropske skupnosti, ki je sedaj pristojna tudi za ukrepanje proti diskriminaciji zaradi različnih osebnih okoliščin. Določa, da:

Ne glede na druge določbe te pogodbe in v mejah pristojnosti Skupnosti po tej pogodbi lahko Svet na predlog Komisije in po posvetovanju z Evropskim parlamentom soglasno sprejme ustrezne ukrepe za boj proti diskriminaciji na podlagi spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti.

54. Doslej sta bili v skladu s 13. členom Pogodbe sprejeti dve direktivi, pri čemer je druga t.i. Okvirna direktiva (Framework Directive). Namen te direktive je ukrepanje zoper diskriminacijo zaradi rase ali etničnega porekla, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti in spolne usmerjenosti na področju zaposlovanja in dela.

55. Aprila 2008 je Sodišče Evropskih skupnosti v primeru *Maruko proti Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (Vddb)*⁴⁶ odločilo, da zavrnitev prošnje za pokojnino preživelega življenjskega partnerja po umrlem partnerju pomeni neposredno diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti. Odločilo je, da je to v nasprotju z načelom enakega obravnavanja, opredeljenim v Okvirni direktivi, če so preživeli zakonski in življenjski partnerji glede pokojnine v primerljivi situaciji. Nacionalno sodišče mora ugotoviti, ali je preživeli partner v primerljivi situaciji kot zakonski partner, ki ima pravico do vdovske pokojnine.

56. Primer izhaja iz sodnega postopka v Nemčiji. Po smrti svojega registriranega življenjskega partnerja, ki je bil član Nemškega gledališkega pokojninskega zavoda, je g. Maruko zaprosil upravljalca pokojninske sheme (Vddb) za vdovsko pokojnino. Zavrnili so ga z obrazložitvijo, da je pravica omejena na poročene pare, zato je zoper Vddb vložil tožbo, v kateri je zatrjeval kršitev načela enakega obravnavanja, določenega v Okvirni direktivi. Nacionalno sodišče je na Sodišče Evropskih skupnosti nasloвило predhodno vprašanje, ali zavrnitev prošnje življenjskega partnerja za vdovsko pokojnino pomeni diskriminacijo in kršitev Okvirne direktive.

57. Sodišče Evropskih skupnosti je odločilo v korist g. Maruka in ugotovilo, da ugodnosti preživelega sodijo v okvir 'plačila' ter da je zato Okvirno direktivo v tem primeru mogoče

⁴⁴ OJ 2002, Nr C 325

⁴⁵ Direktiva Sveta 2000/78 z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu [2000] OJ L303/16, 2. člen.

⁴⁶ [2008] EUECJ C-267/06 (1. april 2008).

uporabiti. Odločilo je, da direktiva prepoveduje sprejemanje kakršnekoli zakonodaje, po kateri življenjski partner ne bi imel pravice do enakih ugodnosti kot zakonski partnerji, pod pogojem, da sta ti dve ureditvi v nacionalnem pravu primerljivi. Posledično je Sodišče torej odločilo, da je življenjski partner istega spola lahko upravičen do vdovske pokojnine iz pokojninskega sistema.

58. Sodba v primeru Maruko odraža nedavno prizadevanje Sodišča za promocijo enakega obravnavanja za LGBT posameznike in pare. Trend sodne prakse k izenačevanju neravnovesja v obravnavi homoseksualnih in heteroseksualnih državljanov EU podpira ugotovitev, da se evropska sodišča vedno bolj pomikajo k prepovedovanju diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti.⁴⁷
59. Maja 2008 je Evropski parlament sprejel poročilo, v katerem je pozval Komisijo, naj nadaljuje s svojimi prizadevanji za pripravo celostne direktive, ki bo prepovedovala diskriminacijo pri dostopu do dobrin in storitev zaradi invalidnosti, starosti, vere ali prepričanja in spolne usmerjenosti. Poročilo je poudarilo, da morajo biti vse oblike diskriminacije prepovedane z enako močnimi zakonodajnimi ukrepi. Zagovarjalo je težnjo, naj se protidiskriminacijska zakonodaja, sprejeta v skladu s 13. členom Pogodbe o Evropski uniji, harmonizira ter da se odpravi trenutno »hierarhijo zaščite«, ki prepoveduje diskriminacijo na osnovi ene osebne okoliščine, a jo dovoljuje na osnovi druge.⁴⁸

iii. Listina temeljnih pravic Evropske unije⁴⁹ (Listina)

60. Listina EU je bila proglašena decembra 2000 in od 18. 06. 2004 tvori drugi del Pogodbe o evropski ustavi.⁵⁰ To je prvi formalni dokument EU, ki obravnava vse pravice državljanov EU; nudi jim okrepljeno varstvo pravic in več svoboščin. V listini so poudarjeni naslednji vidiki: individualna pravica do dostojanstva, svoboščine, enakost, solidarnost in pravice povezane z državljanskim statusom in pravičnostjo.
61. 20. člen določa, da so pred zakonom vsi enaki, nadalje pa 21(1) člen določa:
- Prepovedana je vsakršna diskriminacija na podlagi spola, rase, barve kože, narodnostne pripadnosti ali socialnega porekla, genetskih značilnosti, jezika, vere ali prepričanja, političnega ali drugega prepričanja, pripadnosti narodnostni manjšini, gmotnega stanja, rojstva, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti.*
62. Prvi odstavek 21. člena Listine izhaja iz 14. člena ESČP in 13. člena Pogodbe o Evropski uniji. Ta določba širi doseg Okvirne direktive z dodatnimi osebnimi okoliščinami, ki so bile prej izključene, s tem pa širi stvarni obseg in pokriva diskriminacijo na vseh področjih prava EU. Gre tudi za prvo mednarodno listino na področju človekovih pravic, ki izrecno prepoveduje diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti.

⁴⁷ Glej tudi *P proti S & Cornwall* (ECJ, 1996), *K.B. proti National Health Service Pensions Agency* (ECJ 2004), *Richards* (ECJ,2006).

⁴⁸ <http://www.europarl.europa.eu/news>.

⁴⁹ [2000] OJC 364/01.

⁵⁰ Lizbonska pogodba, 6. člen.

63. Glede na to, da je Listina vključena v Lizbonsko pogodbo⁵¹, bo ta pričela učinkovati kot zakon o človekovih pravicah Evropske unije, ko bo sprejeta Evropska ustava. Da bi pričela veljati, bo moralo pogodbo ratificirati sedemindvajstev držav članic.⁵² Ko bo veljala, bodo morale države članice spoštovati pravice, ki jih vsebuje Listina, ko bodo implementirale Lizbonsko pogodbo.
64. Sprejem listine krepí temeljne vrednote EU na področju spoštovanja človekovih pravic, demokracije in vladavine prava. Sodišče evropskih skupnosti bo zagotovilo, da bo Listina kot instrument prava EU, potem ko bo pričela veljati, pravilno implementirana v državah članicah. Sodišče bo tako lahko presojalo vsako diskriminacijo v državi članici v povezavi s pravicami in svoboščinami.⁵³
65. Slovenija je ratificirala Lizbonsko pogodbo aprila 2008. Ko jo ratificirajo vse države članice, bo Listina predstavljala zavezujočo obvezo nediskriminaciji vseh svojih državljanov zaradi spolne usmerjenosti. Prepovedovala bo vsako različno obravnavanje posameznikov na osnovi njihove spolne usmerjenosti, kar pomeni pomemben napredek zakonodaje EU na področju nediskriminacije.

iv. **Resolucija Evropskega parlamenta o homofobiji v Evropi**⁵⁴ (Resolucija)

66. 18. januarja 2006 je Evropski parlament sprejel resolucijo, s katero je obsodil homofobijo v Evropi s prepričljivimi 468 glasovi za, 149 glasovi proti in 41 vzdržanimi. V resoluciji je poudaril, da je »treba sprejeti ukrepe, ki bi istospolnim partnerjem zagotovili [uživanje] enakega spoštovanja, dostojanstva in zaščite, kot jo uživa preostanek družbe«. ⁵⁵ Nadalje, odstavka 1 in 11 določata, da Resolucija:
1. *Odločno obsoja vsakršno diskriminacijo zaradi spolne usmerjenost;*
 11. *Poziva države članice, da sprejmejo zakonodajo, ki bo ustavila diskriminacijo, ki jo trpijo istospolni partnerji na področju dedovanja, urejanja lastninskih odnosov, najema, pokojnin, davkov, socialnega zavarovanja itd.*
67. Kot edina institucija, v katero državljani neposredno izvolijo svoje predstavnike, ima Evropski parlament pomembno pooblastilo državljanov, da Evropski komisiji predlaga sprejem striktnije protidiskriminacijske zakonodaje.
68. Vedno večje število primerov, ki so jih razsodila evropska sodišča, terja enako obravnavanje registriranih istospolnih partnerjev in poročenih raznospolnih partnerjev. To mnenje podpirajo

⁵¹ II. del osnutka Pogodbe o evropski ustavi, CONV 820/1/03 REV 1, Bruselj, 27. junij 2003.

⁵² Ciljni datum za ratifikacije je 1. januar 2009.

⁵³ Evropska komisija je pristojna za sprožitev postopka proti državi članici, če meni, da je država članica kršila pravo Evropske skupnosti. Če država ne poda zadovoljivega odgovora, Komisija posreduje zadevo Sodišču Evropskih skupnosti v Luxemburgu. Pred sodiščem lahko tudi zahteva, da državi naloži plačilo denarne kazni.

⁵⁴ P6_TA(2006)0018, 18. januar 2006.

⁵⁵ Prav tam.

tudi regionalna telesa, ki so znatno razširila normativni in pravni okvir zaščite pred diskriminacijo spolnih manjšin. Tako sodna praksa kot zakonodaja vedno bolj vzpostavljata pravilo, da je diskriminacija zaradi spolne usmerjenosti v neskladju s spoštovanjem človekovih pravic in bi morala biti izrecno prepovedana. Države članice morajo priznati istospolna partnerstva na enak način, kot priznavajo tradicionalne oblike zunajzakonske skupnosti, pri tem pa mora biti rezultat v obeh primerih enak.

B. MEDNARODNI PAKT O DRŽAVLJANSKIH IN POLITIČNIH PRAVICAH⁵⁶ (MPDPP)

69. Načelo nediskriminacije je temeljni element mednarodnega prava človekovih pravic,⁵⁷ naveden tudi v Splošni deklaraciji človekovih pravic.⁵⁸ Sodišče bi morda zanimal tudi razvoj v pogodbenih telesih Združenih narodov, ki prav tako podpira enake pravice istospolnih partnerjev.

70. MPDPP je zavezujoč pakt o človekovih pravicah, ki državam pogodbenicam nalaga konkretne obveznosti. Slovenija je postala država pogodbenica z nasledstvom leta 1992, k Opcijskemu protokolu, ki posameznikom omogoča, da se pritožijo neposredno pri Odboru za človekove pravice, pa je pristopila leta 1993. Člen 2(1) določa:

Države pogodbenice tega Pakta se zavezujejo, da bodo spoštovale in vsem ljudem, ki so na njihovem ozemlju in pod njihovo pristojnostjo, zagotovile v tem Paktu priznane pravice, brez razlikovanja glede na raso, barvo, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodno ali socialno poreklo, premoženje, rojstvo ali kakršnokoli drugo okoliščino.

71. 26. člen opredeljuje samostojno načelo prepovedi diskriminacije:

Vsi so pred zakonom enaki in imajo brez kakršnekoli diskriminacije pravico do enakega zakonskega varstva. V tem smislu mora zakon prepovedovati sleherno diskriminacijo in zagotavljati vsem enako in učinkovito varstvo pred kakršnimkoli razlikovanjem, zlasti na podlagi rase, barve, spola, jezika, vere, političnega ali drugega prepričanja, narodnega ali socialnega porekla, rojstva ali kakršnekoli druge okoliščine.

72. Pravica do enakosti pred zakonom, pravica do enakega sodnega varstva in zaščita pred diskriminacijo, določena s 26. členom, so neposredno povezane z načelom nediskriminacije iz člena 2(1). Pri tem, ko določba vsebuje seznam razlogov, iz katerih je diskriminacija prepovedana, 'druge okoliščine' pomenijo, da je seznam odprt. Odsotnost 'spolne usmerjenosti' te ne izključuje

⁵⁶ Sprejet in odprt za podpisovanje, ratifikacije in pristop z Resolucijo Generalne skupščine 2200A (XXI) z dne 16. decembra 1966. Pričetek veljavnosti dne 23. marca 1976, v skladu z 49. členom.

⁵⁷ Glej tudi Načela iz Yogyakarte o uporabnosti mednarodnega prava človekovih pravic na področju spolne usmerjenosti in spolne identitete (2007) <http://www.yogyakartaprinciples.org>.

⁵⁸ 2., 7. in 10. člen Splošne deklaracije človekovih pravic.

iz prepovedanih kategorij, saj je Odbor za človekove pravice potrdil, da 'spol' iz členov 2(1) in 26 vključuje 'spolno usmerjenost'.⁵⁹

73. Odbor za človekove pravice je besedo 'diskriminacija' interpretiral tako, da ta vključuje:

*Vsako razlikovanje, izključevanje, preprečevanje ali privilegiranje, ki temelji na katerikoli osebni okoliščini, kot je rasa, barva, spol, jezik, vera, politično ali drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, lastnina, rojstvo ali drug status, in katerega namen ali učinek je izničenje ali zmanjšanje priznanja, uživanja ali izvajanja katerekoli enake pravice ali svoboščine katerekoli osebe.*⁶⁰

74. V primeru *Young proti Avstraliji*⁶¹ je država g. Youngu zavrnila prošnjo za pokojnino z obrazložitvijo, da ga po relevantni zakonodaji ni mogoče šteti za pripadnika para. Pritožil se je zatrjujoč, da je zavrnitev države, da bi mu priznala pravico do pokojnine, zaradi njegove spolne usmerjenosti, pomenila kršitev njegove pravice do enakega obravnavanja in je bila zato v nasprotju s 26. členom MPDPP. Glede na to, da država pogodbenica ni podala nobenih argumentov, ki bi potrjevali, da je razlikovanje med istospolnimi partnerji, ki so izključeni iz pravice do pokojnine po partnerju, in istospolnimi partnerji, ki so do nje upravičeni, razumno in objektivno, je Odbor za človekove pravice ugotovil kršitev 26. člena.

75. Odločitev v primeru *Young proti Avstraliji* je Odbor za človekove pravice potrdil z odločitvijo v primeru *X proti Kolumbiji*⁶², v katerem je pritožnik po smrti svojega partnerja zahteval prenos pokojnine iz Socialnega pokojninskega sklada. Sklad je njegovo zahtevo zavrnil, ker kolumbijski zakoni niso dovoljevali prenosa pokojnine med istospolnimi partnerji. Odbor za človekove pravice je odločil, da je z zanikanjem pravice do pokojnine življenjskemu partnerju v istospolnem paru zaradi spolne usmerjenosti Kolumbija kršila pravico do enakosti in nediskriminacije, zaščitene s 26. členom.

76. Kot marginalizirana skupina se spolne manjšine sklicujejo na zaščito mednarodnega prava človekovih pravic, ki se je razvilo, da zagotovi priznanje in zaščito njihovih pravic. V skladu s tem, po interpretaciji Odbora za človekove pravice, člena 2(1) in 26 prepovedujeta diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti, s čimer je načelo enakosti in nediskriminacije postalo ključno načelo pakta.

⁵⁹ *Toonen proti Avstraliji*, Odbor za človekove pravice pri Združenih narodih, Sporočilo št. 488/1992, UN Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (4 April 1994) [8.7].

⁶⁰ Odbor za človekove pravice pri Združenih narodih, Splošni komentar 18, nediskriminacija, sprejet na 37. seji (1989), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 of 12 May 2004, para 7.

⁶¹ Odbor za človekove pravice pri Združenih narodih, Sporočilo št. 941/2000, UN Doc CCPR/C/78/D/941/2000 (18 September 2003) ('*Young*').

⁶² Odbor za človekove pravice pri Združenih narodih, Sporočilo št. 1361/2005, UN Doc CCPR/C/89/D/1361/2005 (14 May 2007).

C. PRAVNO PRIZNANJE ISTOSPOLNIH ZVEZ V EVROPI

77. V Evropi obstaja soglasje na področju enakega obravnavanja istospolnih in heterospolnih parov na področju podeljevanja pravic po vzpostavitvi zveze. Medtem ko so evropski zakonodajalci sprejemali zakonodajo, ki je zagotavljala enakost pravic obeh skupin, sta obe evropski regionalni sodišči nadaljevali ta razvoj s tem, ko sta vedno pogosteje interpretirali zakon tako, da se je ta trend odrazil v njuni sodni praksi⁶³.
78. Priporočila Evropskega parlamenta in Parlamentarne skupščine Sveta Evrope nudijo jasne dokaze o evropskem soglasju, da je različno obravnavanje zaradi spolne usmerjenosti zelo zaskrbljujoče. Že leta 1994 je Evropski parlament naslovil pravice istospolnih partnerjev v resoluciji, katere namen je bil končati »prepovedovanje istospolnim partnerjev, da sklenejo zakonsko zvezo ali drugo enakovredno pravno zvezo ter [namesto tega zagotoviti] vse pravice in ugodnosti zakonske zveze s tem, da se omogoči registracija [istospolnih] zvez.«⁶⁴ Leta 2000 je države članice pozval, »da priznajo registrirana partnerstva oseb istega spola in jim priznajo enake pravice in obveznosti kot moškim in ženskam v zakonski zvezi« ter »da dopolnijo svojo zakonodajo, ki bo pravno priznala zunajzakonske skupnosti ne glede na spol.«⁶⁵
79. Istega leta je Parlamentarna skupščina pozvala države članice, naj »proučijo svoje politike na področju socialnih pravic in zaščite migrantov, da bi zagotovile, da so istospolna partnerstva in družine obravnavani enako kot heterospolna partnerstva in družine«⁶⁶ ter da naj »sprejmejo zakonodajo, ki bo omogočila sklepanje registriranih partnerskih zvez.«⁶⁷
80. Leta 2004 je v okviru Evropske unije Svet dopolnil svoj pravilnik o delovnih razmerjih tako, da je vključil tudi ugodnosti za neporočene partnerje EU uradnikov.⁶⁸ Naslednje leto je Evropski parlament dopolnil Statut članov Evropskega parlamenta tako, da je zagotovil, da bodo »partnerji iz zvez, ki so priznane v državi članici, obravnavani enako kot zakonci.«⁶⁹ Leto kasneje je Odbor ministrov Sveta Evrope svoj pravilnik o delovnih razmerjih dopolnil z načelom, da bodo

⁶³ Glej zgoraj *Karner proti Avstriji* (40016/98) [2003] 2 F.L.R. 623 (ECHR); *E.B. proti Franciji*, Pritožba št. 4354/02 (22. januar 2008); *Maruko proti Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (Vd dB)* [2008] EUCEJ C-267/06 (1. april 2008).

⁶⁴ "Resolution on equal rights for homosexuals and lesbians in the EC" (8. februar 1994), OJ C61/40 str. 42, 14. odst.

⁶⁵ "Resolution on respect for human rights in the EU" (16. marec 2000), A5-0050/00, 57. odst.

⁶⁶ Priporočilo 1470 (2000) o situaciji gejev in lezbijk in njihovih partnerjev glede azila in priseljevanja v državah članicah Sveta Evrope.

⁶⁷ Prav tam, odst. 11(iii)(i).

⁶⁸ Staff Regulations of EC officials, člen 1d(1) in Aneks VII, člen 1(2)c in Aneks VIII, člen 17, ki ga dopolnjuje Uredba Sveta 723/2004/EC (22. marec 2004), OJ L124/1.

⁶⁹ Odločitev št. 2005/684/EC Evropskega parlamenta, člen 17(9) (28. september 2005), OJ L262/6.

»zaposleni upravičeni do enakega obravnavanja v skladu s pravilnikom o delovnih razmerjih brez neposredne ali posredne diskriminacije, še posebej zaradi ... spolne usmerjenosti...«⁷⁰

81. Leta 2006 je v svoji sodbi Upravno sodišče Mednarodne organizacije dela odločilo, da je treba na področju pravic iz dela istospolna partnerstva obravnavati enako kot heterospolna partnerstva.⁷¹ Upravno sodišče Združenih narodov je leta 2004 sprejelo enako odločitev v primeru francoskega civilnega pakta solidarnosti.⁷²
82. Po vsej sodobni Evropi zakonodajalci vedno bolj priznavajo istospolna partnerstva tako v obliki registriranega kot neregistriranega skupnega življenja, registriranega partnerstva in istospolnih porok. Če ne upoštevamo Slovenije, dvajset evropskih držav pozna določeno obliko pravnega priznanja istospolnih partnerstev.⁷³ Tri države članice (Nizozemska, Belgija in Španija), dovoljujejo civilne poroke med istospolnimi pari, medtem ko deset držav⁷⁴ priznava istospolna registrirana partnerstva. V petih državah⁷⁵ je formalna registracija partnerstva mogoča tako za istospolna kot heterospolna partnerstva, medtem ko v Avstriji, Hrvaški in Portugalski do določene mere priznavajo istospolno zunajzakonsko skupnost. Poleg tega sta Norveška in Švedska v postopku sprejemanja zakonodaje, ki je spolno nevtralna, na Irskem in v Lihtenštajnu pa je predlagana zakonodaja o registriranih partnerstvih, ki bo kmalu sprejeta.
83. S sklepanjem različnih oblik zvez, ki jih priznavajo države članice, ljudje lahko pridobijo različne pravice in ugodnosti. Leta 2005 je Španija kot prva država istospolnim partnerjem brez izjeme priznala pravico do poroke pod enakimi pogoji in v skladu z istim zakonom, ki velja za tradicionalno zakonsko zvezo. Istopolni poročeni partnerji v Belgiji uživajo enak pravni status kot heteropolni partnerji, medtem ko dopolnjena nizozemska zakonodaja o zakonski zvezi istospolnim partnerjem podeljuje enake pravice in dolžnosti kot heteropolnim zakoncem, z izjemo posvojitve otrok iz tujine. Januarja 2009 bo Norveška postala četrta evropska država, ki bo legalizirala sklenitev zakonske zveze za istospolne partnerje in jim s tem podelila enake pravice kot heteroseksualnim parom.
84. Formalna registracija partnerstva na Danskem, Finskem, v Nemčiji, Islandiji, Nizozemski, Norveški, Združenem kraljestvu, na Švedskem in v Švici omogoča uživanje pravic iz statusa, ki so praktično enake (z izjemo nekaterih starševskih pravic) pravicam heteropolnih partnerjev. V Združenem kraljestvu, na primer, Zakon o izvenzakonski zvezi iz leta 2004 (Civil Partnership

⁷⁰ Člen 3(1), ki ga dopolnjuje CM Resolucija 2006 (4), 3. maj 2006.

⁷¹ *A.H.R.C.J proti ILO in D.B. proti ILO*, 101. seja, Sodbe št. 2549 in 2550 (12. julij 2006).

⁷² *Jean-Christophe Adrian proti Secretary-General*, 30. september 2004, Primer št. 1276, Sodba št. 1183.

⁷³ Te države so: Andora, Avstrija, Belgija, Hrvaška, Češka republika, Danska, Finska, Francija, Nemčija, Madžarska, Islandija, Luksemburg, Nizozemska, Norveška, Portugalska, Španija, Švedska, Švica in Združeno kraljestvo.

⁷⁴ Danska, Finska, Nemčija, Islandija, Norveška, Združeno kraljestvo, Švedska, Švica, Češka republika in Slovenija.

⁷⁵ Nizozemska, Andora, Belgija, Francija, Madžarska, Luksemburg.

Act) podeljuje izvenzakonskima partnerjema enake pravice na področju lastnine, oprostitve davka na dediščino, socialno in pokojninsko zavarovanje in pravice svojcev v bolnišnici.

85. Istospolni partnerji, ki registrirajo svoje partnerstvo, uživajo tudi starševske pravice. Nizozemska, Španija, Švedska, Združeno kraljestvo, Belgija in Islandija dovoljujejo istospolnim partnerjem, da skupaj posvojijo otroke, s katerimi niso v sorodu, medtem ko Danska, Nemčija in Norveška omogočajo registriranim istospolnim partnerjem posvojitev otrok svojega partnerja.
86. Pravno priznavanje partnerstev in porok med posamezniki istega spola se je stopnjevalo, odkar je Danska kot prva država pričela priznavati istospolne izvenzakonske skupnosti. Odprava razlikovanja v priznavanju pravic registriranim partnerjem in tradicionalnim zakoncem vse bolj prevladuje po vsej Evropi, kar omogoča dostop do ugodnosti za tiste, katerim je sklenitev zakonske zveze prepovedana z ustavo. Dostop istospolnih partnerjev do zaščite, pravic in doloženosti, ki so v konvencionalni zakonski zvezi normalno priznane, odraža vedno bolj skupne pravne standarde v mnogih Evropskih državah, kar povzroča zmanjševanje odstopanj med oblikami zaščite obeh skupin.

V. SKLEP

87. Načelo enakosti in nediskriminacije sodi med temeljne in bistvene človekove pravice in je kot takšno priznано v mednarodnih pogodbah na področju človekovih pravic. V zadnjih dveh desetletjih se je vedno bolj uveljavljala ugotovitev, da morajo imeti pripadniki skupnosti LGBT enak dostop do pravic in svoboščin kot heteroseksualni ljudje. Pred dvajsetimi leti je diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti na področju zaposlovanja prepovedovala le ena država članica EU (Francija). Danes to prepoveduje zakonodaja v vseh sedemindvajsetih državah članicah.
88. Priporočila, resolucije in zakonodaja, ki jih sprejemajo nacionalne in evropske institucije ter Združeni narodi, navdihujejo in odražajo sodno prakso nacionalnih in regionalnih sodišč do te mere, da izrecna ali implicirana prepoved diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti vse bolj postaja pravilo mednarodnega prava človekovih pravic. Priča smo znatnim spremembam v odzivanju prava na homoseksualnost in obveznosti, naj priznamo, da morajo istospolna partnerstva vsebovati enake pravice kot zakonska zveza. Enakost pred zakonom in enako varstvo pravic je temeljno in uveljavljeno načelo, ki je ključno za uveljavljanje človekovih pravic. Glede na to načelo in glede na mednarodne standarde so mnoge države preko spreminjanja ustav, zakonodaje in sodne prakse dosegle prepoved diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti.
89. Vse navedene informacije in usmeritve naj bodo cenjenemu Ustavnemu sodišču v pomoč pri razsojanju pričujočega primera.

Za Mirovni inštitut:

Mag. Neža Kogovšek
univ. dipl. prav

Dr. Lev Kreft
Direktor

Ljubljana, 15. september 2008