

# NE PRAVICE, LE DOLŽNOSTI: DISKRIMINACIJA ISTOSPOLNIH PAROV V SISTEMU SOCIALNE VARNOSTI

Neža Kogovšek Šalamon\*

UDK: 349.3:316.362.34

**Povzetek:** Kljub nekaterim nedavnim zakonskim spremembam s področja socialnega varstva istospolni partnerji zaradi zavrnitve Družinskega zakoni-ka na referendumu ostajajo neenako obravnavani na področju dostopa do socialnih pravic, ki izvirajo iz socialnih zavarovanj. Priznavanje dolžnosti, ne da bi pri tem priznali tudi pravice, ki izhajajo iz iste skupne podmene (čustvena navezanost, vzajemna podpora in pomoč partnerjev), je pravno nevzdržno in pomeni nedopustno diskriminacijo.

**Gljučne besede:** istospolni partnerji, družinski zakonik, spolna usmerjenost, enako obravnavanje, diskriminacija, socialne pravice, socialna pomoč

## **NO RIGHTS, ONLY DUTIES: DISCRIMINATION OF SAME-SEX COUPLES IN THE SOCIAL SECURITY SYSTEM**

**Abstract:** In spite of recent legislative changes in the field of social security and due to rejection of the Family Code at the referendum, same-sex partners remain subject to unequal treatment in the field of access to social rights deriving from various social security insurance schemes. Recognition of duties without simultaneous recognition of rights that are based in the same prerequisites as duties (emotional ties, mutual support and assistance between the partners) is legally unbearable and constitutes unlawful discrimination.

\* Neža Kogovšek Šalamon, doktorica pravnih znanosti, znanstvena sodelavka na Mirovnem inštitutu – Inštitutu za sodobne družbene in politične študije.  
neza.kogovsek@mirovni-institut.si  
Neža Kogovšek Šalamon, PhD, Researcher at the Peace Institute – Institute for Contemporary Social and Political Studies, Slovenia.

**Key words:** *same-sex partners, Family Code, sexual orientation, equal treatment, discrimination, social rights, social assistance*

## 1. UVODNE MISLI: POMEN ZAVRNJENEGA DRUŽINSKEGA ZAKONIKA ZA PODROČJE SOCIALNIH PRAVIC

Če bi bil na referendumu Družinski zakonik (DZak) potrjen, bi bili istospolni pari v na področju socialnega varstva v celoti izenačeni s heterospolnimi pari. Po prvem odstavku 5. člena predloga DZak je bila homoseksualna skupnost poimenovana kot partnerska skupnost, opredeljena kot življenjska skupnost dveh žensk ali dveh moških, katere sklenitev, pravne posledice in prenehanje ureja ta zakonik. Po določbi drugega odstavka 5. člena naj bi imela ta skupnost enake pravne posledice, kot jih ima zakonska zveza, razen če zakon določa drugače. Pod pogojem, da z drugimi predpisi istospolni partnerji, ki bi sklenili partnersko skupnost, ne bi bili izrecno izključeni iz možnosti uveljavljanja posameznih socialnih pravic, bi ta določba pomenila popolno pravno izenačitev z zakonci tudi v sistemu socialne varnosti.<sup>1</sup>

Ker je 25. marca 2012 večina volivcev, ki so se referendumu udeležili, glasovala proti Dzak, ta ni pričel veljati, zato še naprej velja obstoječa pravna ureditev. Ta istospolne pare v celoti izključuje iz sistema socialnih zavarovanj, ko bi ti pod enakimi pogoji, kot jih morajo izpolnjevati zakonski ali zunajzakonski partnerji, želeli uveljavljati pravice iz socialnih zavarovanj.

Osrednji del pravne ureditve, ki se nanaša na istospolne pare, se nahaja v določbah Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti (ZRIPS, Uradni list RS, št. 65/2005 in 55/2009). Po tem zakonu so pravno priznana samo tista istospolna partnerstva, ki so registrirana, tem pa se priznava le omejeno število medsebojnih pravic oziroma dolžnosti: pravico do preživljanja v času trajanja partnerske skupnosti, pravico do preživnine v primeru prenehanja skupnosti, pridobivanje skupnega premoženja, dedno pravico, stanovanjsko varstvo ter pravice in dolžnosti za primer bolezni partnerja.<sup>2</sup> Poleg ZRIPS obstaja še vrsta področnih

<sup>1</sup> Analogno položaju heterospolnih zunajzakonskih partnerjev je bil v DZak urejen tudi položaj dejansko skupaj živečih istospolnih partnerjev, njihova zveza pa je bila nekoliko ponesrečeno poimenovana kot zunajpartnerska skupnost.

<sup>2</sup> Za celovito kritiko ZRIPS glej B. Novak.

predpisov, ki omenjajo istospolne partnerje, a ne urejajo dodatnih pravic, temveč partnerje vštrevajo med družinske člane ali povezane osebe.

To pomeni, da država istospolnim partnerjem odreka številne pravice, ki jih lahko uveljavljajo heterospolni partnerji v sistemu socialne varnosti, torej ne le na področju socialne pomoči, otroškega dodatka in drugih podobnih socialnih transferjev, pač pa tudi iz naslova zdravstvenega, pokojninskega in invalidskega zavarovanja, starševskega varstva ter davčne zakonodaje. Gre zlasti za pravice, ki jih je mogoče uveljavljati iz naslova zavarovanj in iz naslova dejstva, da je oseba priznana kot družinski član upravičenca oziroma zavezanca. To so npr. plačan bolniški dopust za nego bolnega partnerja, pravica do uveljavljanja partnerja kot vzdrževanega družinskega člana<sup>3</sup> in vdovska pokojnina.<sup>4</sup> Strban ugotavlja, da se istospolni partnerji v skladu s prvim odstavkom 9. člena relativno novega Zakona o socialno varstvenih prejemkih (ZSVarPre, Uradni list RS, št. 61/2010) sicer štejejo med družinske člane vlagatelja prošnje za socialno pomoč, vendar pa so v sistemu socialnega varstva kot celoti pravno priznani kot družinski člani le, ko gre za njihove dolžnosti.<sup>5</sup> To je bilo še zlasti očitno, preden je bila socialna zakonodaja v letu 2010 bistveno prenovljena.

## 2. VPRAŠANJE PRETEKLEGA NEENAKEGA OBRAVNAVANJA PRI UVELJAVLJANJU PRAVICE DO SOCIALNE POMOČI

V nadaljevanju se osredotočam na vprašanje uveljavljanja pravice do socialne pomoči pred prenovitvijo predpisov na področju socialnega varstva. Zamislimo si primer družine dveh registriranih istospolnih partneric in enega otroka, pri čemer je ena partnerica biološka mati otroka, druga pa je otrokova socialna mati, ki otroka še ni posvojila in do njega nima pravic in obveznosti.

Če partnerica, ki je otrokova mati (v nadaljevanju vlagateljica), uveljavlja pravico do denarne socialne pomoči, je pred tem dolžna izpolniti zahteve iz sistema so-

<sup>3</sup> Zanimivo je, da čeprav v 115. členu Zakona o dohodnini registrirani istospolni partner ni naveden kot vzdrževani družinski član, v praksi davčni uradi v Sloveniji registriranega istospolnega partnerja, ki ga zavezanec prijavi kot vzdrževanega člana, priznavajo kot vzdrževanega člana, čeprav za to nimajo zakonske podlage (pričevanje M. K. z dne 30. marec 2012).

<sup>4</sup> Da morajo biti istospolni partnerji na področju pokojninskega zavarovanja izenačeni s heterospolnimi partnerji, je bilo v tuji in mednarodni sodni praksi že večkrat odločeno. Glej primera Roemer in Maruko ter primer Rosenberg in drugi proti Kanadi. R. Mickman, str. 34 (33-51).

<sup>5</sup> G. Strban, Pravnik. str. 185, in G. Strban, Delavci in delodajalci, str. 250.

cialnega varstva, po katerih mora pred uveljavljanjem pravic iz socialnega varstva storiti vse, kar je mogoče, da si zagotovi preživetje.<sup>6</sup> Obveznost izhaja iz načela subsidiarne narave socialnovarstvenih prejemkov, po katerem so upravičenci dolžni pred njihovim uveljavljanjem izčrpati vse druge možnosti za preživetje.<sup>7</sup> V opisanem primeru to pomeni, da mora partnerica vlagateljico preživljati, saj ji to nalaga 19. člen ZRIPS.<sup>8</sup> Morebitni dohodki partnerice se danes tako po ZRIPS kot po ZSVarPre všteto v prihodke družine in se upoštevajo pri izračunu socialne pomoči. Pri tem je nujno, da se partnerica pri ugotavljanju upravičenosti upošteva ne le, kadar je to družini »v škodo«, torej ko se pri izračunu razpoložljivega dohodka upošteva tudi dohodek partnerice, temveč tudi takrat, ko je to družini »v korist«, t.j. ko se ta dohodek deli med tri družinske člane in ne samo med dva.

Pred sprejetjem ZSVarPre je zaradi pomanjkljive zakonodaje prihajalo do obravnave, ko se je upoštevanje istospolnega partnerja kot družinskega člana izvajalo selektivno, in sicer pogosto le tedaj, ko je bilo to družini z vidika uveljavljanja socialne pomoči (ali drugega socialnovarstvenega prejemka) »v škodo«. Tovrstna obravnava je bila videti tako, da se je dohodek vlagateljicine partnerice všteto v dohodke družine, same partnerice pa center za socialno delo ni upošteval kot dodatne odrasle osebe v družini, ki dejansko zmanjšuje razpoložljivi dohodek družine. Nadalje, če sta bili brez dohodkov obe partnerici, se nista upoštevali kot članici družinske skupnosti, temveč kot enostarševska družina in kot še ena samska oseba. Nepriznavanje z vidika države ni bilo smiselno, saj je bil v tem primeru strošek zanjo višji, kot če bi bili partnerici in otrok obravnavani kot družina. Po drugi strani je bilo tovrstno obravnavanje za istospolne pare morda finančno celo ugodnejše, saj je skupni znesek socialne pomoči za enostarševsko družino in še eno samsko osebo višji kot za družino z dvema staršema in enim otrokom.

Formalni razlog za takšno obravnavo je bil v tem, da se je upoštevala samo dolžnost preživetja iz 19. člena ZRIPS, po predpisih s področja socialnega varstva pred sprejemom ZSVarPre pa istospolni partner ni bil naveden med družinskimi člani,

---

<sup>6</sup> Po mnenju nekaterih avtorjev gre za neoliberalen koncept, ki odgovornost za preživetje nalaga državljanom, ki so zavezani, da se sami preživljajo oziroma da jih preživljajo njihovi družinski člani. Glej K. Osterlund, str. 103.

<sup>7</sup> G. Strban, Delavci in delodajalci, str. 244.

<sup>8</sup> 19. člen ZRIPS: 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, ima v času trajanja skupnosti pravico do preživetja po drugem partnerju.

ki jih je treba upoštevati pri ugotavljanju materialnega položaja družine.<sup>9</sup> Takšna selektivna obravnava je istospolne partnerje v primerih, ko je ena od partneric imela dohodek, potisnila v slabši položaj, kot če njuna zveza sploh ne bi bila pravno priznana. Če se ne bi mogli registrirati (ali če se ne bi registrirali), prosilčina partnerica v nobenem primeru ne bi bila pravno relevantna za preživljanje družine, kar bi bilo glede na pridobitev polne socialne pomoči za prosilko in njenega otroka finančno ugodnejše. Najmanj ugodna situacija za družino pa je pomenila ureditev zgolj po ZRIPS (brez vključujoče socialnovarstvene zakonodaje), ki je obstajala do nedavnega. Ureditev po golem ZRIPS, ki naj bi pomenila vsaj delno priznanje pravic, je istospolni partnerici v opisanem primeru dejansko potisnila v še slabši položaj, kot če partnerstvo sploh ne bi bilo priznано. Sprejem ZRIPS, ki naj bi pomenil korak v smeri odprave diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti, je ob odsotnosti ustreznih sprememb predpisov na področju socialnega varstva diskriminacijo še povečal.

### **3. VPRAŠANJE PRETEKLEGA IN SEDANJEGA NEENAKEGA OBRAVNAVANJA PRI UVELJAVLJANJU PRAVIC IZ NASLOVA SOCIALNIH ZAVAROVANJ**

Novi predpisi na področju socialnega varstva vedno bolj upoštevajo istospolnega partnerja ali partnerico kot družinskega člana, članico. Poleg 1. odstavka 9. člena ZSVarPre je ta trend razviden tudi iz 10. člena Zakona o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS, Uradni list RS, št. 62/2010), kar bi ob dosledni in zakoniti uporabi predpisov morale preprečiti diskriminacijo na področju socialnih pomoči in otroških dodatkov. Z novimi predpisi istospolni partnerji niso več prepuščeni zgolj dolžnostim, ki jim jih nalaga ZRIPS, pač pa se upoštevajo tudi kot družinski člani, ki jih morajo centri za socialno delo in drugi državni organi upoštevati pri ugotavljanju materialnega položaja družinske skupnosti.

Medtem ko se je ureditev na področju uveljavljanja socialne pomoči in otroškega dodatka s sprejemom ZSVarPre in ZUPJS razvijala in dopolnjevala v smeri

---

<sup>9</sup> Glej npr. Zakon o socialnem varstvu (ZSV-UPB1, Uradni list RS št. 36/2004) pred novelo iz leta 2006, s katero so bili tudi v ta zakon uvedeni istospolni partnerji, Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-UPB2, Uradni list RS, št. 110/2006 in 10/2008) in Zakon o usklajevanju transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji (ZUTPG, Uradni list RS, št. 114/2006).

odprave diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti, ureditev na področju zdravstvenega, pokojninskega in invalidskega zavarovanja zaostaja. V tem pogledu še vedno velja, da ZRIPS za partnerja opredeljuje vzajemne dolžnosti (npr. obveznost preživljanja partnerja, dolžnost nege v primeru bolezni partnerja), po drugi strani pa jima ne priznava pravic, ki omogočajo uresničevanje teh dolžnosti (npr. uveljavljanje partnerja kot vzdrževanega družinskega člana, pravica do odsotnosti z dela zaradi bolezni partnerja, pravica do nadomestila za nego bolnega družinskega člana).<sup>10</sup>

Tovrstno nekonsistentnost imenujem *selektivna diskriminacija*. Selektivna diskriminacija je ureditev, v kateri se od določene osebe zahteva izpolnjevanje dolžnosti, ne priznava pa se ji pravic – pri čemer te pravice izhajajo iz iste temeljne podmene kot dolžnosti – pri čemer je priznavanje le dolžnosti in ne pravic rezultat systemskega izključevanja zaradi določene osebne okoliščini te osebe. Podmena, ki je dolžnostim in pravicam skupna, je poseben, pravno priznan stan, ki ga je zakonodajalec predvidel za istospolne partnerje – registrirana istospolna partnerska skupnost – ta pa je bil sam po sebi uveden zato, ker je zakonodajalec pripoznal obstoj že obstoječih življenjskih skupnosti, ki so emocionalno, socialno in ekonomsko podobne zakonski zvezi. Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-425/06 z dne 2. 7. 2009 na to temo zapisalo:

Bistveno je torej, ali je z vidika, ki je pomemben za presojo izpodbijane ureditve (pravica do dedovanja po umrlem partnerju, 22. člen ZRIPS), položaj pobudnikov v svojih bistvenih dejanskih in pravnih prvinah primerljiv s položajem zakoncev. Po oceni Ustavnega sodišča je odgovor pritrdilen. Registrirana partnerska skupnost je razmerje, ki je po vsebini podobno zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti. Tudi za to skupnost je bistvena značilnost stabilna povezanost dveh oseb, ki sta si blizu, si medsebojno pomagata in se podpirata. Etično in čustveno bistvo registrirane partnerske skupnosti, ki ga izraža 8. člen ZRIPS, po katerem se morata partnerici ali partnerja medsebojno spoštovati, si zaupati in si medsebojno pomagati, je podobno kot pri skupnosti med žensko in moškim.<sup>11</sup>

Na isti podmeni medsebojnega spoštovanja, zaupanja in pomoči med partnerjema so utemeljene tudi pravice, ki so že priznane – pridobivanje skupnega premoženja, obveznost preživljanja, dedovanje med partnerji, stanovanjsko varstvo in

<sup>10</sup> N. Weber, str. 496.

<sup>11</sup> 12. odstavek, Uradni list RS, št. 55/2009 in OdlUS XVIII, 29.

pravice v primeru bolezni partnerja.<sup>12</sup> Na področju že navedenih pravic iz sistema socialnih zavarovanj ureditev ne bi smela biti drugačna. Nobenega utemeljenega razlikovanja ne bi smelo biti med tem, ali se po partnerju zdravstveno zavaruje njegova brezposelna partnerica ali njegov brezposelni partner. Prav tako ni videti nobenega utemeljenega razloga, da bi nadomestilo za nego bolnega partnerja priznali samo njegovi partnerici, njegovemu partnerju pa ne. Neobstoječi so tudi razlogi, zaradi katerih preživelemu partnerju brez dohodkov ne bi mogli priznati pravice do vdovske pokojnine po umrlem partnerju, kakor je priznana vdovi umrlega. Načelo enakega obravnavanja zahteva priznavanje tako dolžnosti kot tudi pravic. Priznavanje skoraj izključno samo dolžnosti je pravno nevzdržno, če na drugi strani niso priznane tudi pravice, ki izhajajo iz iste podmene.

Samo po sebi nalaganje dolžnosti seveda ni sporno. Izhaja iz podmene, da naj vsi primarno premagujejo potrebo po socialnem varstvu države z lastnimi aktivnostmi in zmožnostmi.<sup>13</sup> Vprašanje pa je, ali je mogoče na kakršenkoli način razumno utemeljiti tudi nepriznavanje pravic. Sistem socialne varnosti temelji na različnih vrstah socialnih prejemkov iz naslova socialnih zavarovanj, financiranih iz skupnih sredstev, ki jih država zbira z davčnimi dajatvami.<sup>14</sup> Istospolno usmerjeni posamezniki in posameznice načeloma tako kot vsi državljani plačujejo dajatve, s katerimi prispevajo v državni proračun in povečujejo proračunsko postavko za financiranje solidarnostnega sistema socialnega varstva. Zato so upravičeni do pričakovanj iz celotnega sistema socialne varnosti, torej tudi v primerih, ko nastane zakonsko predviden zavarovalni primer.

Pravna neurejenost in nepriznavanje tudi pravic in ne le dolžnosti na področju socialne varnosti je ključen razlog, da je v Sloveniji registriranih tako malo istospolnih partnerstev (od leta 2006, ko je bil sprejet ZRIPS, do konca leta 2010 je bilo registriranih samo 38 parov), saj ta institut na potrebe vsakdanjega življenja istospolnih partnerjev ne odgovarja. Še več, ne samo da po trenutni ureditvi ta institut partnerjema v razmerju do države ne nudi zadostnega varstva, ampak jih na določenih področjih, kot je dolžnost preživljanja, postavlja v še slabši položaj, kot če bi ostali uradno samski.<sup>15</sup> Dostop do socialnih pravic je eden od ključnih

<sup>12</sup> Po ZRIPS sta istospolnima partnerjema priznani tudi dve pravici, ki jih zakonca po zakonu nimata in sicer stanovanjsko varstvo in pa pravica odločati o zdravljenju partnerja, če te tega ne zmore. Ta pravica zakoncem pripade šele z odločbo pristojnega organa. Glej N. Weber, str. 496.

<sup>13</sup> G. Strban, *Pravnik*, str. 175.

<sup>14</sup> Prim. A. Bubnov Škoberne in G. Strban, str. 61.

<sup>15</sup> Dolžnost preživljanja pa niti ni edini element, ki odvrča od registracije in s tem pravnega priznanja istospolnega partnerstva. V slovenski zakonodaji je vrsta primerov, ko registracija istospolnega

argumentov za zahtevo po pravnem priznanju istospolnih partnerstev.<sup>16</sup> Zato je nesmiselno, da se istospolno partnerstvo pravno prizna, iz tega priznanja pa ne izhajajo socialne pravice, zaradi katerih je pravno priznanje partnerstev v samem izhodišču sploh potrebno.

#### 4. (NE)DOPUSTNOST NEENAKEGA OBRAVNAVANJA

Med stališči, ki naj bi na področju socialnih pravic utemeljevala različno obravnavanje istospolnih partnerjev v primerjavi s heterospolnimi, se pojavlja argument, da bi morala država podpirati samo družinske skupnosti, v katerih se rojevajo otroci.<sup>17</sup> S tem argumentom so vsaj štiri težave. Prva je, da je Evropsko sodišče za človekove pravice že potrdilo, da tudi istospolni partnerji uživajo pravico do varstva družinskega življenja,<sup>18</sup> kar pomeni, da uživajo tudi družinsko varstvo države, določeno v 53. členu Ustave, vsakršno odrekanje družinskega varstva pa mora biti utemeljeno in v skladu z načelom sorazmernosti. Drugič, v tem prispevku obravnavane socialne pravice, ki izhajajo iz socialnih zavarovanj, nimajo zveze z (ne)obstojem otrok v družini, saj so priznane parom ne glede na to, ali imajo otroke ali ne. Tretjič, če bi bila država dolžna ščititi samo razmerja, ki so sposobna prokreacije, bi morala odreči socialne pravice tudi neplodnim heterospolnim parom in enostarševskim družinam. In četrtič, tudi v istospolnih skupnostih se rojevajo otroci. Ti otroci seveda niso spočeti s strani dveh istospolnih partnerjev, se pa v teh skupnostih kljub temu rojevajo ter s tega vidika prav tako uživajo posebno varstvo iz 56. člena Ustave. Če istospolnim partnerjem in njihovim družinam nekatere socialne pravice niso dostopne, so te postavljene v slabši položaj kot druge družine v primerljivem položaju. »Kazen«, ki zaradi spolne usmerjenosti staršev na področju socialne varnosti v obliki odrekanja socialnih pravic »doleti« starša in posredno tudi otroka, ki v družini že živi, nima nikakršne zveze z argumentom

---

partnerstva prinaša breme, hkrati pa nikakršnih pravic (značilni so denimo primeri določb za opredeljevanje povezanih oseb ter preprečevanje konflikta interesov in nepotizma). Ko bi ureditev prinašala tudi pravice, bi bila bremena upravičljiva in utemeljena. Prim. H. D. Krause, str. 216.

<sup>16</sup> Prim. N. D. Polikoff, str. 1535.

<sup>17</sup> Glej npr. <http://www.iskreni.net/21-iskreninet/novice-iskreninet/1205-iskreni-o-druzinskem-zakoniku.html>. Argument, da je država dolžna ščititi samo razmerja, ki so sposobna prokreacije, je bil v tuji sodni praksi že uporabljen. Glej K. Osterlund, str. 99 (93-109).

<sup>18</sup> ESČP, Schalk in Kopf proti Avstriji, tožba št. 30141/04, sodba z dne 24. 6. 2010 (še ni pravno močna).



prokreacije. Vse kaže na to, da je edini razlog razlikovanja spolna usmerjenost, zaradi katere upravičenci živijo v življenjski skupnosti s partnerjem istega in ne drugega spola. Če pa je spolna usmerjenost edini razlog za razlikovanje, je razlikovanje pravno nedopustno.

V navedenem primeru gre za posredno diskriminacijo istospolnih partnerjev zaradi njunega spola in spolne usmerjenosti. Če bi bila partnerja nasprotnega spola oziroma če bi bila heterospolne usmerjenosti, bi jima bile na osnovi njune zakonske ali zunajzakonske skupnosti priznane vse socialne pravice. Ker pa gre za partnerja istega spola, zakonske zveze ne moreta skleniti, saj je ta še vedno rezervirana za partnerja različnega spola, njuna zunajzakonska zveza pa pravno ni priznana, torej do pravic, ki iz te zveze izhajajo, ne moreta dostopati. Neposreden pogoj za dostopanje do socialnih pravic je torej zakonski stan in ne spolna usmerjenost partnerjev, zaradi česar ne moremo govoriti o neposredni, temveč o posredni diskriminaciji zaradi spolne usmerjenosti.

Posredna diskriminacija obstaja, kadar na videz nevtralno pravilo, merilo ali praksa postavlja osebo zaradi njene osebne okoliščine v slabši položaj, razen če pravilo zasleduje zakonit cilj, sredstvo za doseg tega cilja pa so primerna in potrebna.<sup>19</sup> Cilj socialnega varstva je zagotoviti sredstva za preživljanje socialno ogroženim posameznikom, hkrati pa zasledovati tudi interes države, ki je v tem, da zagotovi sredstva samo tistim posameznikom, ki si teh sredstev ne morejo zagotoviti sami. Nadalje je interes države tudi v tem, da socialno ogroženim posameznikom zagotovi toliko sredstev, kolikor je nujno potrebno za zagotavljanje njihovega preživetja in dostojanstva.

Iz tega je razvidno, da je nedvomno v interesu države, da socialne pravice prizna tudi istospolnim partnerjem. Zanihanje socialnih pravic povzroča socialno stisko vseh posameznikov, ne glede na njihovo spolno usmerjenost, hkrati pa bremeni tudi državo, saj bi imeli v primeru, da bi bile te pravice priznane, partnerji oziroma njihove družine več možnosti za celovito skrb drug za drugega, država pa bi bila s tem razbremenjena. To je očitno v primerih, ko bi partner lahko koristil plačan bolniškem dopustu za nego svojega bolnega partnerja, medtem ko bi bila v nasprotnem primeru, če bolni partner ne bi imel nikogar, ki bi ga negoval, nujna bolnišnična oskrba. Ilustrativen je tudi primer vdovske pokojnine: ustrežnejše je, da preživeli partner, ki ostane brez sredstev za preživljanje, sredstva črpa iz vdovske

<sup>19</sup> Glej opredelitev koncepta posredne diskriminacije v 4. členu Zakona o uresničevanja načela enakosti obravnavanja – uradno prečiščeno besedilo (ZUNEO-UPB1), Uradni list RS, št. 93/2007.

pokojnine, saj so bili zanjo dejansko plačani prispevki, kot pa iz socialne pomoči, za katero prispevki niso bili plačani in katere utemeljenost je treba neprestano ugotavljati (še zlasti je vdovska pokojnina mnogo višja od socialne pomoči). Neenake obravnave pri socialnih pravicah torej ni mogoče upravičiti z zakonitim ciljem, saj zakonit cilj govori v prid nasprotnega.

## 5. SKLEP: PRAVO KOT INSTRUMENT (DE)STIGMATIZACIJE

V začetkih pravnega priznavanja istospolnih partnerstev je bila opazna razlika med nepriznanimi pravicami in priznanimi pravicami ta, da so bile sprva priznane samo tiste pravice, ki so se nanašale na razmerja med partnerjema in ki niso bile odvisne od države, niso pa bile priznane pravice, v katerih bi morala sodelovati in jih uresničevati tudi država sama. V mnogih državah so bili začetki priznavanja istospolnih partnerskih zvez podobni, kot denimo v Belgiji,<sup>20</sup> ki pa je danes ena tistih držav, ki istospolnim parom priznavajo popolnoma enake pravice kot heterospolnim. Tudi v Sloveniji zakonodajalec na razmejitvi med terjatvami do zasebnika in terjatvami do države ni več dosleden. Pri ugotavljanju izpolnjevanja pogojev za socialno pomoč in otroški dodatek, ki ju izplačuje država, so registrirani istospolni partnerji že izenačeni z zakonci, kar kaže na trend, da ta razmejitev iz pravne ureditve počasi izginja.

Temu botruje vedno večja družbena ozaveščenost, da istospolni partnerji niso izbrali svoje spolne usmerjenosti, temveč je to osebna okoliščina, ki je prirojena ter tako zelo povezana z osebnostjo posameznika, da od njega ni mogoče pričakovati, da jo bo spremenil. Koga izberejo za partnerja, seveda je odvisno od izbire istospolno usmerjenih oseb, ni pa od njihove izbire odvisen spol partnerja. Nezmožnost spreminjati lastno spolno usmerjenost bi morala biti osnovno spoznanje in vodilo zakonodajalca pri priznavanju enakih pravic. Videti pa je, kot da je zakonodajalec pri sprejemanju ZRIPS izhajal iz dejstva, da je spol partnerja stvar izbire, v smislu, da če sta se partnerja že »odločila«, da želita živeti drug z drugim in svojo zvezo tudi registrirati, potem naj se jima pripišejo medsebojne pravice in obveznosti, s katerimi pa država nima nič. Pri pravicah, kjer nastopi država s svojo socialnovarstveno vlogo, ki jo je kot socialna država prevzela z ustavno zavezo, pa je izhodišče drugačno. Da bi zakonodajalec priznal tudi vse preostale še

<sup>20</sup> Glej npr. razvoj ureditve v Belgiji, ki je podrobno popisan v P. Borghs in B. Eeckhout, str. 5.

nepriznane socialne pravice, pri zagotavljanju katerih ima država ključno vlogo, mora priznati in v celoti sprejeti nemoč posameznika v razmerju do svoje spolne usmerjenosti. Da do tega še ni prišlo, pričajo tudi parlamentarne razprave, kjer se v okviru nasprotovanja urejanju enakih pravic istospolnim partnerjem še vedno uporablja argument »naravnosti« in »naravnih zakonov«,<sup>21</sup> pri čemer je videti, da je še vedno močno prisotna percepcija homoseksualnosti kot nečesa »nenaravnega«. To kaže na potrebo po osveščanju in izobraževanju na področju izvorov istospolne usmerjenosti ter delovanja stereotipov in predsodkov.

V ozadju celotne razprave je moč zaznati tudi dejstvo, da zakonodajalec še vedno priznava samo določene družinske skupnosti – poleg nuklearne družine še enostarševsko družino – nove, zlasti istospolne družinske skupnosti pa zavrača, kar se kaže prav na nepriznavanju pravic. Še več, pravzaprav jih tudi kaznuje, kar je razvidno predvsem iz priznavanja zgolj dolžnosti. Ignoriranje novih družinskih skupnosti pa zagotovo ni in sme biti v interesu države,<sup>22</sup> saj je družina struktura, kjer se primarno uresničujejo vse posameznikove potrebe za življenje in razvoj, država pa vstopi šele, ko družina ne opravlja ali ne more opravljati katere od svojih funkcij na področju zadovoljevanja temeljnih človekovih potreb in interesov.

Številni avtorji menijo, da vzroki za odrekanje enakih pravic tičijo v čustvih, kot so gnus in strah pred homoseksualnostjo.<sup>23</sup> Vendar tovrstni iracionalni in subjektivni razlogi, ki izhajajo iz predsodkov, brez vsakršne razumne utemeljitve nikakor ne morejo prestati testa za upravičevanje neenakega obravnavanja. Nasprotno, naloga prava kot instrumenta racionalnega, nepristranskega in demokratičnega urejanja odnosov v skupnosti je delovati v smeri destigmatizacije in k stigmatizaciji preko neutemeljenega odrekanja enakih pravic nikakor ne sme prispevati tudi samo.<sup>24</sup> Vrhovno sodišče v Vermontu (ZDA) je že leta 1999 v primeru Baker med drugim zapisalo, da istospolnim parom na osnovi njihove spolne usmerjenosti ni več mogoče odrekati polnih in enakih pravic, ugodnosti in obveznosti, določenih v zakonu.<sup>25</sup> Zato je ščititi vsakega posameznika in posameznico, ki svobodno

<sup>21</sup> Glej npr. izjavo F. Cukjatija na 14. redni seji Državnega zbora, 2. marec 2010.

<sup>22</sup> O interesu države glej D. Carrasquillo Hedges, str. 906.

<sup>23</sup> Prim. S. Kmet, str. 205.

<sup>24</sup> Prav tam.

<sup>25</sup> Zadeva pred sodiščem se je sicer nanašala na enostransko posvojitev, to je posvojitev otroka s strani istospolnega partnerja otrokovega biološkega starša, in ne na priznanje enakih pravic v sistemu socialne varnosti. Sodišče, ki je presojalo o vprašanju, ali je enostranska posvojitev s strani istospolnega partnerja v skladu z namenom zakona, je ob presojanju tega vprašanja poštevalo celotno situacijo pravne obravnave družin istospolnih partnerjev, ob čemer je podalo

oblikuje svoje partnerstvo na temelju medsebojne čustvene, socialne, ekonomske in življenjske povezanosti, prek zagotavljanja enakega dostopa do pravic iz sistema socialne varnosti absolutna obveznost države, saj le na ta način varuje vse posameznike, ki živijo na njenem ozemlju.

## LITERATURA:

Borghs P. in Eeckhout V., LGB Rights in Belgium, 1999-2007: A Historical Survey of a Velvet Revolution, *International Journal of Law, Policy and the Family* 2010, l. 24, št. 1, str. 1-28.

Bubnov Škoberne A. in Strban G., *Pravo socialne varnosti*, GV Založba, Ljubljana 2010.

Carrasquillo Hedges D., The Forgotten Children: Same-Sex Partners, Their Children and Unequal Treatment, *Boston College Law Review*, 2000, l. 41, 4. izdaja, št. 4, str. 883-912.

Cukjati F., poslanec, 14. redna seja Državnega zbora, 2. marec 2010.

ESČP, Schalk in Kopf proti Avstriji, tožba št. 30141/04, sodba z dne 24. 6. 2010.

<http://www.iskreni.net/21-iskreninet/novice-iskreninet/1205-iskreni-o-druzinskem-zakoniku.html>.

Kmet S., Družine istospolnih partnerjev – emocionalna (re)konstrukcija (ne)lagodja, *Pravnik*, 2010, l. 65, št. 3-4, str. 195-213.

Krause H. D., Marriage for the New Millenium: heterosexual, same sex – or not at all?, *Deutsches and Europäisches FamilienRecht*, 2000, št. 2, str. 208-221.

Mickman R., Discrimination against Same-Sex Partners in Tax Law, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 1999, št. 13, str. 33-51.

Novak B., Pravna ureditev istospolne partnerske skupnosti – nova slovenska pravna ureditev, *Pravnik*, 2007, l. 62, št. 6-8, str. 313-341.

Odločba ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-425/06 z dne 2. 7. 2009, *Uradni list RS*, št. 55/2009 in *OdlUS XVIII*, 29.

Osterlund K., Love, Freedom and Governance: Same-Sex Marriage in Canada, *Social & Legal Studies*, 2009, št. 18, str. 93-109.

Polikoff N. D., We Will Get What We Ask for: Why Legalizing Gay and Lesbian Marriage Will Not »Dismantle the Legal Structure of Gender in Every Marriage«, *Virginia Law Review*, 1993, l. 79, št. 7, str. 1535-1550.

Pričevanje M. K. z dne 30. marec 2012.

Strban G., Nova ureditev denarnih socialnih pomoči, *Delavci in delodajalci*, 2011, l. 11, št. 2-3, str. 241-264.

---

tudi ugotovitev na temo enakega obravnave istospolnih partnerjev v sistemu socialne varnosti. Gre za prvi primer, ko je vrhovno sodišče v eni od ameriških zveznih držav istospolnim partnerjem priznalo pravico do enostranske posvojitve, čeprav je zakon to izrecno omogočal samo poročenim heteroseksualnim parom. Glej D. Carrasquillo Hedges, str. 890.

Strban G., Pravni vidiki nove ureditve sistema socialnega varstva, *Pravnik* 2011, l. 66, št. 3-4, str. 171-195.

Weber N., Pravice istospolnih partnerjev v razmerju do otrok, *Pravnik* 2010, l. 65, št. 7-8, str. 495-524.

Zakon o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti (ZRIPS), Uradni list RS, št. 65/2005.

Zakon o socialnem varstvu (ZSV-UPB1), Uradni list RS, št. 36/2004.

Zakon o socialno varstvenih prejemkih (ZSVarPre, Uradni list RS, št. 61/2010

Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-UPB2), Uradni list RS, št. 110/2006 in 10/2008).

Zakon o uresničevanja načela enakega obravnavanja – uradno prečiščeno besedilo (ZUNEO-UPB1), Uradni list RS, št. 93/2007.

Zakon o usklajevanju transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji (ZUTPG), Uradni list RS, št. 114/2006.

Zakon o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS), Uradni list RS, št. 62/2010.

# NO RIGHTS, ONLY DUTIES: DISCRIMINATION OF SAME-SEX COUPLES IN THE SOCIAL SECURITY SYSTEM

Neža Kogovšek Šalamon\*

## SUMMARY

In spite of recent legislative changes in the field of social security law in Slovenia, due to rejection of the Family Code at the referendum, same-sex partners remain subject to unequal treatment in their access to social rights deriving from social security-related insurance schemes. While the rules governing social assistance and child payments changed with the adoption of the 2010 Financial Social Assistance Act and 2010 Exercise of Rights to Public Funds Act, with an aim to reduce discrimination on the grounds of sexual orientation, the provisions in the field of social security insurance schemes lag behind, maintaining discriminatory situation.

This situation lacks legitimacy even more as registered same-sex partners are treated equally to spouses only in relation to mutual duties but not in relation to the rights they should be entitled to. The principle of equal treatment requires the recognition of both, rights and duties. Recognizing only duties is unbearable from the point of view of law, if rights are also not recognized, in particular if they derive from the very same reasons due to which same-sex partnerships are legally recognized in the first place.

If sexual orientation is the only reason for denial of rights, this constitutes unlawful discrimination. Specifically, this constitutes indirect discrimination of same-sex couples on the basis of their sex and sexual orientation. Indirect discrimination is unlawful as it does not pursue a legitimate goal. It is without a doubt in the interest of the state to recognize social rights to same-sex couples. Denial of social rights causes insecurities of individuals and at the same time burdens the state.

---

\* Neža Kogovšek Šalamon, PhD, Researcher at the Peace Institute – Institute for Contemporary Social and Political Studies, Slovenia.  
neza.kogovsek@mirovni-institut.si

The lack of equal social rights therefore cannot be justified with a legitimate aim, as the legitimate aim supports the opposite.

In the beginnings of legal recognition of same-sex couples in Slovenia with the adoption of the 2005 Registration of Same-Sex Partnerships Act there was a notable difference among recognized and unrecognized rights in as much as the only rights that were recognized were those that derived from the relationship between the partners (e.g. inheritance rights), while the rights that could be claimed from the state (not from the partner) were not (e.g. the right to survivor's pension). Differences between the two sets of rights are, however, getting increasingly blurred and are slowly disappearing. This is due to raised awareness that sexual orientation is not chosen by an individual, but is a personal circumstance that is congenital and inherent to a person to the extent that it cannot be expected from him or her to change it. The role for the law, as an instrument of rational, impartial and democratic way of governing relations in the society, is to destigmatize sexual orientation. It should by no means contribute to stigmatization by denying equal rights.