

Projekat: "Borba protiv diskriminacije i izgradnja kulture tolerancije putem dijaloga, pravnih reformi i praćenja diskriminatorne prakse"

# Model zakona o registrovanim istopolnim zajednicama

Saša Gajin (ur.)



Projekat finansira Evropska unija  
u okviru programa „Podrška civilnom društvu“



Projekat sprovodi CUPS



The AIRE Centre  
Advice on Individual Rights in Europe



CENTAR ZA UNAPREĐIVANJE PRAVNIH STUDIJA



BIBLIOTEKA | SUOČAVANJA

BIBLIOTEKA

• SUOČAVANJA •

41

Urednik  
PROF. DR JOVICA TRKULJA

Urednik izdanja  
DOC. DR SAŠA GAJIN



This publication is supported by the  
Directorate-Generale for Employment, social affairs  
and equal opportunities of the European Commission.

Izdavač  
Centar za unapređivanje pravnih studija  
Goce Delčeva 36, 11000 Beograd  
Tel: 2608 360, Fax: 2608 346  
E-mail: cups@cups.rs, www.cups.rs

Za izdavača  
prof. dr Vladimir V. Vodinelić

Priprema i štampa  
„Dosije studio“, Beograd

Tiraž  
500 primeraka

ISBN 978-86-7546-068-8

MODEL ZAKONA  
O REGISTROVANIM  
ISTOPOLNIM  
ZAJEDNICAMA

Beograd  
2012



## Sadržaj

Uvodnik .....	7
Istopolne zajednice u uporednom i međunarodnom pravu .....	9
Same-Sex Partnership in Comparative and International Law .....	36
Model zakona o registrovanim istopolnim zajednicama. . .	68





## UVODNIK

Model zakona o registrovanim istopolnim zajednicama nastao je u cilju otvaranja dijaloga o budućim zakonskim rešenjima vezanim za obezbeđivanje pune jednakosti LGBT zajednice u uživanju prava vezanih za bračne i porodične odnose. Predložena rešenja bi s toga trebalo razumeti kao početni radni materijal, na osnovu kojeg bi dalje, u saradnji pre svega sa organizacijama koje su posvećene pravima LGBT osoba, bilo moguće razmišljati o naprednijim, odnosno adekvatnijim normativnim rešenjima. U tom smislu, namera autora nije bila da ponude definitivna rešenja buduće regulative, već samo osnovu za dalju javnu diskusiju.

Model zakona nastao je u saradnji partnerskih organizacija Centra za unapređivanje pravnih studija (CUPS), Labrisa– Organizacije za lezbejska ljudska prava i AIRE Centra. Na izradi Modela zakona bili su angažovani Saša Gajin i Tanja Drobnjak i Violeta Kočić Mitaček, kao pravne konsultantkinje, zajedno sa Draganom Vučković, Marijom Savić i Jovankom Todorović Savović, aktivistkinjama Labrisa.

Dragocenu konsultantsku pomoć u izradi Modela zakona, kao i uporedno-pravnu studiju o zakonskoj regulativi vezanoj za registrovane istopolne zajednice u okviru nacionalnih zakonodavstava razvijenih demokratija i na nivou međunarodnih pravnih standarda, obezbedili su eksperti AIRE Centra iz Londona i to Adam Weiss, Biljana Braithwaite i Ema Fenelon.

Saša Gajin, CUPS



# ISTOPOLNE ZAJEDNICE U UPOREDNOM I MEĐUNARODNOM PRAVU

## I Uvod

Tokom poslednje dve decenije došlo je do pravnog priznavanja istopolnih zajednica u Evropi. Počevši od 1989. godine sa prvim registrovanim partnerstvima u Danskoj, preko uvođenja istopolnih brakova 2001. godine u Holandiji, trenutno 6 od 47 zemalja članica Saveta Evrope dozvoljavaju istopolnim parovima zaključivanje braka pod jednakim uslovima. Treba dodati da je 15 zemalja članica usvojilo neku vrstu zakona koji dozvoljavaju istopolnim parovima da registruju svoje veze, uz različit nivo prava koji uz to ide. Van Evrope, Južna Afrika, Kanada, Argentina, Meksiko Siti i nekoliko federalnih država u okviru SAD-a priznaju istopolni brak.

Kao članica Saveta Evrope i Visoka strana ugovornica Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLP), Srbija je vezana praksom Evropskog suda za ljudska prava ('Sud u Strazburu'). Tokom proteklih 20 godina Sud u Strazburu je nastojao da prizna prava seksualnih manjina i partnera u istopolnim zajednicama. Štaviše, u skladu sa svojom praksom tumačenja Konvencije, a u svetlu trenutnih društvenih prilika i imajući u vidu narastajući evropski konsenzus o priznanju istopolnih partnerstava kao i trend ka priznanju od strane zemalja članica Saveta Evrope, države članice će verovatno ubrzati postupak donošenja konkretnih i suštinskih mera zaštite

te, pre nego što stignu pred Sud u Strazburu. Smatraće se da države koje ne budu uspele da održe korak sa konsenzusom koji se razvija po ovom pitanju, krše odredbe Konvencije.

Svrha ovog rada je da omogući zakonopiscima komparativni pravni uvid koji bi im pomogao u pisanju modela-zakona o priznavanju istopolnih partnerstava u Srbiji. Ovo se postiže:

- Prvo, osvrtanjem na tumačenje Konvencije od strane Suda u Strazburu i posebno na pojam „evropskog konsenzusa“ u jurisprudenciji Suda (Deo II);
- Drugo, obezbeđivanjem pregleda važećeg zakonodavstva koje rešava pitanje istopolnih partnerstava uključujući obrađivanje nekoliko studija slučaja (Deo III) i
- Na kraju, pregledom dosadašnjeg razvoja instituta i prakse Saveta Evrope i Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa priznavanjem istopolnih partnerstava.

## II EKLJP kao „živi instrument“

Evropski sud za ljudska prava istakao je da je Konvencija „živi instrument koji mora da se tumači u svetlu aktuelnih društvenih okolnosti“. Još 1978. Sud je istakao da ne može da „ne bude pod uticajem razvitka i univerzalno prihvaćenih standarda i kaznene politike zemalja članica Saveta Evrope“ dok razmatra da li je telesno kažnjavanje izrečeno od strane suda u skladu sa članom 3 Konvencije. Ono što je bilo odlučujuće u tom slučaju su, kako je Sud naveo, standardi koji su trenutno prihvaćeni u evropskom društvu, ne oni koji su važili u vreme kad je Konvencija usvojena.

Druge odluke koje prate ovaj pristup uticale su na promene u zakonodavnoj politici evropskih zemalja koj je nastala kao rezultat promene u društvenim stavovima u vezi

sa, na primer, pitanjem statusa dece rođene van braka, homoseksualnošću, smrtnom kaznom i doživotnim kaznama zatvora.

Kad odlučuje o slučaju, vođen dinamičkim karakterom Konvencije, Sud mora doneti presudu na način da ona oslikava promenu u zakonodavnoj politici koja je već široko prihvaćena u Evropi i utiče na značenje Konvencije. Odlučujući na taj način, Sud je do sada bio uglavnom oprezan, radije birajući da prati praksu države nego da nameće novi pristup. Kako god, Sud ne čeka nužno da sve države osim jedne promene svoj pristup pre nego što prizna da su se standardi razvili u meri koja zahteva novo tumačenje određenih odredaba EKLJP. Na primer, u slučaju *Goodwin (Christine) v UK*, Sud je priznao da ne postoji „jedinostveni evropski pristup“ po pitanju pravnog priznavanja promene pola, ibio neveden da obori svoje ranije odluke zbog „jasnog i neospornog dokaza kontinuiranog međunarodnog trenda“ u Evropi i šire. Dakle, pozvao se na nacionalne standarde širom sveta, i u Evropi, te nije zahtevao da većina evropskih zemalja prati novi pristup.

U presudi iz 2010. godini, *Schalke & Kopf v Austria*, Sud u Strazburu je istakao da „iako je institucija braka doživela velike društvene promene od usvajanja Konvencije...“, Sud „...ne može da ne istakne da se razvija evropski konsenzus u pravcu pravnog priznavanja istopolnih parova. Štaviše, ova tendencija se ubrzano razvila tokom poslednje decenije. Uprkos tome, još uvek većina država pravno ne priznaje istopolne parove. Stoga ovo pitanje treba da se posmatra kao jedno od prava koja se razvijaju sa konsenzusom koji još nije postignut, a državama treba ostaviti polje slobodne procene u biranju trenutka za zakonodavne promene u ovoj oblasti“. Ovo je za sada poslednja reč o razvijanju evropskog konsenzusa po pitanju priznavanja istopolnih partnerstava.

### III Trenutni pravni pregled i oformljeni evropski konsenzus

Pravno priznavanje istopolnih zajednica može biti razvrstano u tri osnovne grupe:

- **Brak** dozvoljen između istopolnih parova sa istim pravima, obavezama i pravno priznat na isti način kao i brak supružnika različitih polova.
- **Registrovano partnerstvo ili kohabitacija** dozvoljava istopolnim parovima da se registruju kod nadležnih organa vlasti i dobiju izvestan obim prava, obaveza i pravnog priznanja kao i venčani parovi. Ovaj oblik registracije je često rezervisan isključivo za istopolne parove; neke zemlje su ga omogućile i parovima različitog pola, kao alternativu braku.
- **Neregistrovana kohabitacija (vanbračno partnerstvo)** postoji kad se određena prava i obaveze automatski priznaju nakon određenog perioda zajedničkog života. Neregistrovana kohabitacija se skoro uvek odnosi i na parove različitog pola, u onim zemljama u kojima se primenjuje na istopolne parove.

Trenutno šest od četrdeset sedam zemalja članica Saveća Evrope garantuje istopolnim parovima jednako pravo na brak: Belgija, Holandija, Norveška, Portugal, Španija i Švedska. Na to treba dodati petnaest zemalja, koje ovim parovima ne priznaju jednako pravo na brak, ali imaju zakonodavstvo koje im omogućava da registruju partnerstva: Andora, Austrija, Češka, Danska, Finska, Francuska, Nemačka, Mađarska, Island, Irska, Lihtenštajn, Luksemburg, Slovenija, Švajcarska i Velika Britanija. To ukupno čini dvadest tri zemlje članice u kojima istopolni parovi mogu ili da se venčaju ili da registruju partnerstvo. Uz ovo, Hrvatska ima Zakon o

istopolnim građanskim zajednicama koji priznaje kohabitaciju istopolnih parova sa ograničenom svrhom, ali im ne daje mogućnost za registrovanje. Nasuprot aktuelnom trendu u smeru priznavanja istopolnih zajednica, Bugarska, Estonija i Rumunija utvrdile su ili izmenile u svojim zakonodavstvima odredbe o braku istakanuvši da je brak rezervisan samo za parove različitog pola i da nema priznavanja istopolnih partnerstava i brakova zaključenih u inostranstvu. U novembru 2008. godine Grčka je usvojila Zakon o registrovanim partnerstvima mogućim samo za parove različitog pola, što čini jedinstven primer u svetu. Ovaj deo rada analizira prve dve kategorije – podjednako, pravo na brak i pravo na registrovano partnerstvo, pružajući primere za drugu kategoriju.

### **1. Jednako pravo na brak**

1995. godine, holandski Parlament formirao je Specijalnu komisiju sa zadatkom da ispita mogućnost zaključivanja brakova istopolnih partnera. Komisija je sa radom završila 1997. godine preporučivši da ustanova građanskog braka treba da bude proširena tako da uključi i istopolne parove. Nakon izbora 1998. godine, Vlada je obećala da će se pozabaviti ovim pitanjem, o kom se raspravljalo u holandskom Parlamentu 2000. godine. Nakon što je usvojen u Predstavničkom domu i Senatu, Zakon o braku između istopolnih partnera stupio je na snagu 1. aprila 2001. godine, učinivši Holandiju prvom zemljom u svetu koja je uvela brak između istopolnih partnera.

30. januara 2003. godine Belgija je postala druga zemlja u svetu koja je dozvolila brak istopolnih partnera. Belgijsko zakonodavstvo dozvoljava bilo kojem gej ili lezbijskom paru da zaključi brak u Belgiji bez obzira na nacionalnost. Ipak, istopolni parovi neće moći da zaključe brak u Belgiji ako nijedno od njih nema prebivalište u Belgiji, osim ako zakoni zemalja čiji su državljani dozvoljavaju brak između istopol-

nih partnera. Međutim, ako bilo koji od partnera ima prebivalište u Belgiji, mogu da zaključe brak u Belgiji. Istopolni parovi mogu i da registruju partnerstvo. Sva prava garantovana za brak heteroseksualnih partnera važe i za gej brak (porez, imovina, nasleđivanje i postupak za ravad braka) – nema izuzetaka. Istopolni par može usvojiti decu i biološka deca jednog partnera u istopolnom paru mogu biti usvojena od strane drugog.

2004. godine, novoizabrana socijal-demokratska Vlada u Španiji, na čelu sa predsednikom Hose Rodrigezom Zapaterom, počela je zakonodavnu kampanju, uključivši pravo istopolnih parova na usvajanje dece. Brak između istopolnih partnera dozvoljen je u Španiji 3. jula 2005. Ratifikaciju ovog zakona pratile su izvesne kontroverze, uprkos što se 66% građana izjasnilo pozitivno o brakovima između istopolnih partnera.

Mogućnost da istopolni parovi zaključe brak dozvoljena je zakonom u Norveškoj koji je stupio na snagu 1. januara 2009., u Švedskoj 1. maja 2009., a u Portugalu 5. juna 2010. Za razliku od Holandije, Belgije, Norveške, Švedske i Španije, u kojima je dozvoljeno da se istopolni parovi zajednički prijave za usvojenje deteta, ili da jedan partner usvoji biološko dete drugog partnera, u Portugalu istopolnim parovima nije dozvoljeno zajedničko usvojenje niti usvojenje deteta partnera.

## 2. Registrovano partnerstvo

Kao što je Sud u Strazburu istakao u presudi *Schalke & Kopf v Austria*, većina država koja je donela zakone koji regulišu položaj istopolnih parova, učinila je to tokom poslednje decenije. Pravne posledice registrovanih partnerstava variraju od oslanjanja na status koji imaju istopolni parovi, koji je virtuelno jednak braku, do davanja ograničenih prava. Među pravnim posledicama registrovanih partnerstava, razlikuju se tri glavne kategorije: finansijske, roditeljske i ostale posledi-



ce. Finansijske posledice podrazumevaju uticaj registrovanih parterstava na različite obaveze – poreze, zdravstveno osiguranje, plaćanja iz socijalnog osiguranja i penzionih fondova, odredbe o zajedničkoj imovini i dugu, primena odredaba o izdržavanju nakon raskida, pravo na kompenzaciju u slučaju smrti neželjene smrti partnera i pravo nasleđivanja. U većini država koje dozvoljavaju istopolnim parovima da registruju svoja partnerstva, finansijske posledice ovih partnerstava slične su kao i kod braka. Što se tiče posledica na roditeljska prava, mogućnosti registrovanih parova da se podvrgnu medicinski potpomognutoj inseminaciji, da budu staratelji ili usvoje decu variraju značajno od zemlje do zemlje.

U Andori, Austriji, Češkoj, Danskoj, Finskoj, Francuskoj, Nemačkoj, Mađarskoj, Irskoj, Islandu, Lihtenštajnu, Luksemburgu, Sloveniji, Švajcarskoj i Velikoj Britaniji, istopolnim parovima su dostupne neke forme registrovanog partnerstva. Austrija, Češka, Danska, Francuska, Nemačka, Luksemburg i Velika Britanija daju niz (ograničenih prava) istopolnim parovima koji žive u registrovanim zajednicama.

#### **(a) Studija slučaja: Danska**

Registovana partnerstva za istopolne parove uvedena su u Danskoj 1989. godine. Danas je ustanova registrovanih parterstava skoro identična braku, u pogledu finansijskih i roditeljskih posledica, doduše uz neke važne izuzetke. Naime, za registovanje parnerstva treba da se ispune neki uslovi u pogledu prebivališta. Istopolnim parovima, kojima je prethodno bilo dozvoljeno jedino da usvajaju decu individualno i da usvajaju decu svog partnera, dozvoljeno je i zajedničko usvojenje 1. jula 2010. godine.

Danska crkva je zvanična državna) crkva i broji najveći broj vernika u Danskoj. 2010. godine, u izveštaju koji je objavila komisija oformljena sa ciljem da utvrdi stav Crkve

u odnosu na registrovana partnerstva, rezultat je bio da je 11 od 12 članova komisije stalo na stanovište da su tradicionalni brak i istopolno partnerstvo dve različite stvari. Uprkos ovom stavu, u novembru 2011. godine, Ministar za jednakost i verske poslove, postigao je dogovor sa većinom biskupa Danske crkve, po kome će zabrana registrovanih partnerstava, koja je bila na snazi u „verskim institucijama“, da se ukloni i u okviru svake vere će moći da se odluči da li će se istopolni parovi venčavati ili ne. U vezi sa ovim pitanjem, Vlada je najavila da će uputiti predlog Parlamentu u 2012. godini. Većina članova Parlamenta je istakla da je saglasna sa ovim predlogom.

#### **(b) Studija slučaja: Velika Britanija**

Zakon o civilnim partnerstvima iz 2004. godine (The Civil Partnership Act 2004), koji je na snazi od 2005. godine, dao je istopolnim parovima slična prava i obaveze kao i parovima koji su zaključili građanski brak. Civilna partneri uživaju ista svojinska prava, ista izuzimanja od poreza na nasleđe, socijalne i penzijske povlastice iste kao i venčani parovi. Takođe, oni u istom obimu mogu da vrše roditeljsko pravo nad detetom svog partnera, kao što imaju i pravo na izdržavanje (finansijsku podršku), stanarska prava, osiguranje, prava najbližeg krvnog srodnika u bolnici i pred doktorima. Postupak za raskid civilnog partnerstva sličan je postupku razvoda braka. Samo istopolni partneri mogu da sklope civilno partnerstvo, dok za parove različitog pola ne postoji oblik registrovanog partnerstva (osim braka).

Do nedavno, postojala je zabrana da ceremonije sklapanja civilnih partnerstava budu praćene čitanjem verskih tekstova, ili da uključuju versku muziku ili simbole, kao i da se održavaju u verskim objektima, bez obzira na stav vlasnika objekta. U Škotskoj, koja ima svoje zakonodavstvo, u pojedinim parohijama nude se ceremonije davanja blagoslova isto-

polnim parovima. U Engleskoj i Velsu, od 5. decembra 2011. godine, nova pravila dozvoljavaju parovima da registruju civilna partnerstva u verskim prostorijama koje su za to dobile dopuštenje, s tim što ne postoji obaveza verskih grupa da učestvuju u inicijativi. Engleska crkva, zvanično uspostavljena kao Hrišćanska crkva u Engleskoj, upozorila je svoje sveštenstvo da ne registruje istopolne parove. Na Katoličkoj konferenciji biskupa Engleske i Velsa takođe je istaknuto protivljenje novim planovima. U septembru 2011. godine, Vlada Velike Britanije najavila je nameru da do 2015. godine uvede istopolni brak.

### (c) Studija slučaja: Francuska

Uveden 1999., the *Pacte Civil de Solidarite* (PACS), predstavlja pravnu alternativu braku u Francuskoj, namenjen kako za partnere različitog pola tako i za istopolne partnere, daje prava i obaveze za obe vrste partnera. Namera zakona bila je da reguliše položaj istopolnih parova, međutim trenutno u Francuskoj većina parova koja „koristi“ ovaj zakon su heteroseksualni parovi koji se radije opredeljuju za civilnu uniju nego za brak. Po informacijama iz februara 2011. godine, na 4 braka dolaze 3 PACS; 94% svih PACS su heteroseksualni. U januaru 2011. godine, Ustavni sud Francuske odbio je predlog za zabranu istopolnih brakova. U junu 2011., Narodna skupština nije izglasala predlog za legalizaciju gej brakova. Jedna od PACS prednosti je što može da se raskine bez skupih postupaka razvoda. Ukoliko jedan ili oba partnera pismeno podnesu sudu izjavu da žele da raskinu PACS, PACS se raskida, a da nijedan od partnera nema pravo na imovinu drugog partnera ili pravo na izdržavanje. Brak ima više građanskih pogodnosti nego PACS. Između ostalog, omogućava da partneri nose isto prezime, što nije moguće kod PACS-a.

**(d) Studija slučaja: Austrija**

Austrija je omogućila pravo na *de facto* istopolnu zajednicu 2003. godine, postupajući po odluci Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Karner v Austria* (videti ispod). Ovaj status, koji se zove neregistrovana kohabitacija, omogućava istopolnim parovima ista prava kao i nevenčanim parovima suprotnog pola koji žive u vanbračnoj zajednici. Registrovana partnerstva, koja imaju iste finansijske posledice kao brak, ali ne i posledice po roditeljska prava, legalizovana su u Austriji od 1. januara 2010. godine. Registrovano partnerstvo omogućeno je jedino istopolnim parovima u Austriji, dok se parovi suprotnog pola moraju odlučiti za brak. Međutim, postoji slučaj pred austrijskim sudom u kome je heteroseksualni par doveo u pitanje ovo ograničenje. Dok registrovana partnerstva podrazumevaju neke ključne povlastice, kao što su poreska oslobođenja i pristup sistemu socijalne zaštite, ona isto tako zabranjuju istopolnim parovima primanje terapije za lečenje neplodnosti, korišćenje oba prezimena ili održavanje službene svečanosti prilikom registracije. Dalje, istopolni parovi su u obavezi da plaćaju izdržavanje u slučaju raskida, a u slučaju smrti jednog partnera, drugi ima pristup njegovom penzionom fondu. Ova partnerstva lakše se raskidaju nego brak. Po informacijama pravnog komiteta LAMBDA, LGBT organizacije u Austriji, postoji najmanje 43 razlike između braka i registrovanog partnerstva. Dalje, organizacija tvrdi da sa izuzetkom Francuske, Luksemburga i Andore, ovaj zakon predstavlja jedan od „najvelikodušnijih“ zakona o registrovanim partnerstvima u Evropi.

**(e) Studija slučaja: Slovenija**

Slovenija je u julu 2006. godine priznala istopolno registrovano partnerstvo, koje po partnere ima određene finansijske posledice. Ovaj zakon, koji se primenjuje samo na

istopolne parove, daje partnerima pravo na penziju i imovinu drugog partnera, iako uz ograničenja naslednih prava. Ograničava broj prisutnih ceremoniji registracije na partnere i matičara opštine u kojoj se registracija vrši. Prijatelji, rodbina, niti bilo koja treća lica nemaju pravo da prisustvuju ceremoniji, koja može biti održana jedino u državnoj prostori. Ovaj zakon ne daje nikakva prava u oblasti socijalne zaštite (socijalno i zdravstveno osiguranje, prava iz penzijskog osiguranja) i ne dodeljuje partneru status najbližeg krvnog srodnika.

U julu 2009. godine, Ustavni sud Slovenije zaključio je da je neustavna zabrana da jedan registrovani partner nasledi drugog. Parlamentu je ostavljen rok od 6 meseci da ispravi situaciju. Uprkos planovima Vlade da legalizuje istopolne brakove tokom 2009. godine, u 2010. godini Vlada je odlučila da zadrži istopolno partnerstvo, s tim što je proširila obim prava upodobljavajući ga sa brakom, u svim aspektima, osim kod zajedničkog usvojenja. Po novom nacrtu, gej parovima će biti dozvoljeno da usvoje dete, jedino ako je jedan od partnera detetov biološki roditelj. U junu 2011. godine Vlada je proširila obim prava civilnim partnerstvima novim Porodičnim zakonom.

### **3. Neregistrovana kohabitacija**

Neke države priznaju istopolnim parovima ograničen skup prava zasnovanih na neregistrovanoj kohabitaciji, odnosno kohabitaciji nakon izvesnog vremenskog perioda. 1979. godine Danska je u zakonodavstvo uvela neregistrovanu kohabitaciju, koja je narednih godina bila okvir za uvođenje ograničenih prava istopolnih parova u oblastima kao što su porez na dohodak, socijalna zaštita, pravo zakupa, imigraciona pravila i državne penzije. Neregistrovana kohabitacija, koja je uvedena 1996. godine u Mađarskoj amandmanom

na Građanski zakonik, omogućila je svim nevenčanim „common law“ parovima, uključujući istopolne parove, ograničena prava i beneficije. Zakon daje neka specifična prava i beneficije, dvema osobama koje žive zajedno, a ova prava uključuju pravo na bolničke posete i pristup medicinskim informacijama, pravo da se odluči o sahrani preminulog partnera, udovička penzija, imigraciona prava, itd. Uživljanje nekih od ovih povlastica moguće je samo uz prethodnu zvaničnu izjavu socijalne službe lokalne zajednice koja dokazuje da partneri zaista žive zajedno. Od 2003. godine, istopolni parovi u Hrvatskoj, koji su živeli zajedno najmanje tri godine, uživaju ista prava kao i nevenčani parovi suprotnog pola koji žive u vanbračnoj zajednici (nasleđivanje, finansijska podrška, itd.). Ono što je zanimljivo je da par ova prava stiče automatski po sili zakona.

#### **4. Zakonodavni trendovi**

Luksemburg, Finska, Škotska, Engleska i Vels, i Danska potvrdili su nameru glasanja o predlozima zakona o istopolnim brakovima. Vlada Luksemburga potvrdila je nameru da dozvoli sklapanje braka između istopolnih partnera 2009. godine; u avgustu 2010. godine predlog zakona podnet je Parlamentu. U Finskoj, Ministar pravde zahtevao je od Ministarstva da pripremi izveštaj o polno neutralnom zakonu o braku, te na taj način utro put predlogu zakona. 2. septembra 2011. godina, škotska Vlada otpočela je sa konsultacijama o tome da li bi li bi istopolnim parovima u Škotskoj trebalo da bude dozvoljeno da zakluče brak putem građanske ili verske ceremonije, kao i da li bi verska ceremonija trebalo da bude dozvoljena za građansko partnerstvo. Prateći publikovane rezultate istraživanja društvenih stavova u Škotskoj u 2010., po kojima se 61% stanovništva izjasnilo da podržava istopolni brak, Vlada je objavila da namerava da dopusti brak istopol-

nih parova. U septembru, Vlada Velike Britanije objavila je planove za otpočinjanje konsultacija o istopolnom građanskom braku u Engleskoj i Velsu, sa pretežnim ciljem konsultacija da se ispita pre kako ovaj brak može biti uveden, nego da li treba da bude uveden. Mogućnost je da će građanski brak biti uveden kao zakonska ustanova u Engleskoj i Velsu do izbora 2015. godine. U Danskoj, u oktobru 2011. godine, Manu Sareen, Ministar za jednakost i verska pitanja u novoj danskoj Vladi objavio je da Vlada nastoji da legalizuje istopolni brak do proleća 2012. godine.

Grčka i Poljska razmatraju legalizaciju građanskih zajednica ili registrovanih partnerstava za istopolne parove. U Grčkoj, 17. septembra 2010. godine, Ministar pravde Haris Kastanodis objavio je da je oformljen specijalni komitet sa ciljem pripremanja Zakona o registrovanom partnerstvu koji bi obuhvatao kako parove različitog pola, tako i istopolne parove. Nakon parlamentarnih izbora u Poljskoj, održanih 9. oktobra 2011. godine, vođa Palikot pokreta izneo je da će nacrt zakona o civilnim partnerstvima biti jedan od prvih nacrt zakona podnetih Parlamentu. 28. marta 2010. godine, premijer Malte je objavio da Vlada radi na predlogu kojim bi se regulisala istopolna kohabitacija i da će biti završen do kraja 2011. godine. U međuvremenu je došlo do odlaganja i nacrt se nalazi u završnoj fazi.

Zakon o civilnim partnerstvima u Džersiju, teritoriji pod britanskom krunom prošao je u Parlamentu i trenutno se čeka da bude usvojen.

Telo za jednakost na Kipru, nakon primanja dve pritužbe o nedostatku pravnog okvira koji bi omogućio istopolnim parovima da se venčaju ili registruju partnerstvo, usvojilo je izveštaj 31. marta 2010. godine u kome se preporučuje pravno priznanje istopolnih partnera koji žive u zajednici. Ministar unutrašnjih poslova trenutno obavlja konsultacije

o ovom pitanju. U Italiji, nekoliko sudova je postavilo pitanje da li bi nedostatak Građanskog zakonika po kom se ne dozvoljava istopolni brak trebalo smatrati neustavnim, u svetlosti različitih odredaba Ustava. U odluci broj 138/2010, Ustavni sud je zauzeo stav da je pitanje delom nedopušteno, a delom neosnovano, te zaključio da je priznanje istopolnih zajednica pitanje o kome treba da odluči Parlament. Ustavni sud Italije istakao je ipak da istopolni parovi uživaju zaštitu garantovanu „društvenim grupama“ po članu 2 Ustava, kojom se obezbeđuje „fundamentalno pravo da se živi slobodno kao par“ i pravo na pravno priznanje zajedno uz prateća prava i obaveze.

## 5. Zaključci uporedne studije

Ova uporedna studija pomaže u razumevanju mogućnosti koje su na raspolaganju srpskom zakonodavcu. Ove mogućnosti suštinski se mogu grupisati u tri kategorije navedene iznad: brak – potpuna jednakost sa heteroseksualnim brakom; registrovano partnerstvo; i neregistrovana kohabitacija.

U vezi sa potpunom jednakošću sa heteroseksualnim brakom, jedini potencijalni problem kojim bi zakonodavac mogao da se bavi je da razmatra do koje mere bi stancima trebalo da bude omogućeno da zaključe istopolni brak. Pitanje koje takođe ostaje otvoreno za srpskog zakonodavca, kao i za belgijskog, je da li dozvoliti istopolnim parovima da zaključe brak ali da im ograniči pravo na usvojenje ili druga porodična prava, što bi za posledicu imalo različit tretman istopolnih parova i parova suprotnog pola u okviru ustanove braka.

Registrovana partnerstva pružaju daleko širi okvir za diferencijaciju između istopolnih parova i parova suprotnog pola. Srpski zakonodavac bi trebalo da razmatra sledeće:

- Da li da partnerstvo bude omogućeno i parovima različitog pola i istopolnim parovima. Ovo može da ima



različite efekte u različitim društvima. U društvu gde postoji briga oko podriivanja ustanove braka, dozvoljavanje registrovanja partnerstava istopolnim parovima može biti smatrano pretnjom. U društvima u kojima postoji briga oko omogućavanja jednakog položaja gej i strejt parova bez izazivanja besa manjine (ili većine) koja se protivi gej brakovima, omogućavanje registrovanog partnerstva za sve je svakako bolji kompromis. U Francuskoj, na primer, podaci navode povećan broj registrovanih partnerstava među strejt parovima i smanjenje broja brakova.

- Pitanje povezano sa prethodnim je kako uskladiti prava registrovanih partnera i venčanih parova. Kako izgleda, postoji veza između obezbeđivanja većeg obima prava registrovanim partnerima kada je registrovano partnerstvo dozvoljeno samo istopolnim parovima (uporediti npr. Veliku Britaniju i Francusku). Suštinsko pitanje je dakle da li srpski zakonodavac želi da napravi odvojene institute, a da obezbedi jednaka prava, ili da napravi institut koji bi imao manje prava i obaveza u odnosu na brak. Naravno na zakonodavcu bi bilo da izabere da li da kreira institut samo za istopolne parove sa vrlo malo prava, ali to bi se kosilo sa logikom i moglo bi da bude u suprotnosti sa principima koji se trenutno razvijaju kroz slučajeve Evropskog suda za ljudska prava (videti ispod).

Treća mogućnost otvorena zakonodavcu je da dodeli određena prava i obaveze parovima automatski, na temelju proteka određenog broja godina provedenih u zajedničkom životu. Ovaj pristup ponekad zagovaraju predstavnici feminizma u kontekstu parova suprotnog pola. Ovi argumenti imaju neku jačinu i kada se radi o istopolnim parovima. Bio bi jednistven slučaj kada bi srpski zakonodavac ovo predvi-

deo isključivo za istopolne parove; ova vrsta rešenja razvila se kada su u pitanju parovi različitog pola, dok su neke zemlje (npr. Mađarska, Hrvatska) uključile i istopolne parove u ova rešenja. Iz perspektive istopolnih parova teško je sagledati prednosti ovakvog pristupa. U svakom slučaju, za države se može pokazati kao neophodno da već imaju neku vrstu „common law“ braka za strejt parove, koja bi mogla da se proširi i na gej parove kako bi države ispunile svoju obavezu u odnosu na Evropsku konvenciju o ljudskim pravima. Ovakva rešenja mogu biti vrlo napredna i sa političkog stanovišta ukoliko iznose na videlo debatu o javnoj proslavi istopolnih veza.

#### IV Razvoj jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava

Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava pokazala je tokom poslednjih 15 godina značajnu evoluciju u stavu i pristupu zabrani diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije i zaštite istopolnih partnerstava. Ovde su posebno značajna dva člana Konvencije. Prvo, član 8, kojim se garantuje pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života i koji se tumači esktenzivno, tako da se u obzir uzima više od formalnih porodičnih veza, a sve u kontekstu aktuelnog društvenog razvoja i prakse. Drugo, član 14 zabranjuje diskriminaciju po, između ostalog, osnovu seksualne orijentacije. Međutim, član 14 zabranjuje diskriminaciju u obezbeđivanju uživanja „prava i sloboda garantovanih Konvencijom“. To za posledicu ima da ovaj član dopunjava materijalne odredbe Konvencije, pre nego što uspostavlja samostalno pravo, ne postoji povreda člana 14 *per se*, već je moguće povrediti član 14 uz neku drugu odredbu.

Dok je Sud tokom ranih osamdesetih i ponovo 1993. godine smatrao da država ne može da kriminalizuje homoseks-

sualnost, slučajem *Smith and Grady v UK* (poznat i kao slučaj „gejevi u vojsci“), označen je početak niza presuda u kojima se potvrđuju prava seksualnih manjina. U ovom slučaju Sud je jasno rekao da „tretman koji je zasnovan na predrasudama seksualne većine o seksualnim manjinama“, u ovom slučaju službeni otpust četiri podnosioca predstavke iz oružanih snaga praćen istragom i upisom njihove homoseksualnosti, neće biti isključen od podvođenja pod član 3 Konvencije. Ipak, Sud nije apostrofirao član 14 Konvencije.

U slučaju *Salgueiro da Silva Mouta v Portugal*, Sud se osvrnuo na član 14 i seksualnu orijentaciju. Podnosiocu predstavke bilo je uskraćeno roditeljsko staranje nad njegovom ćerkom zato što je bio gej i živio sa svojim partnerom. Portugalski sudovi bili su prilično eksplicitni u osudi stila života podnosioca predstavke kao nekompatibilnog sa tradicionalnim vrednostima. Sud u Strazburu našao je da osnov za takve odluke nije „prihvatljiv u odnosu na Konvenciju“ te da predstavlja povredu člana 14 u vezi sa članom 8 Konvencije. U slučaju *L v Austria*, u kome se raspravljalo o starosnom dobu za pristanak na seksualnu aktivnost, Sud je jasno odredio svoje stanovište o diskriminaciji po osnovu seksualne orijentacije, naglasivši da „kao i pravljenje razlike zasnovane na polu...razlike zasnovane na seksualnoj orijentaciji zahtevaju posebno ozbiljne razloge za opravdanje“. Dalje, Sud je razmatrao narastajući evropski konsenzus po kome bi na gej, kao i na strejt veze, trebalo da se primenjuje isto starosno doba za pristanak.

Presuda *Karner v Austria*, doneta 2003. godine, ticala se prava na stanovanje istopolnih partnera. U tom slučaju, uprkos činjenici da je partner podnosioca predstavke, sa kojim je podnosilac delio stan, označio njega kao sukcesora njegovog prava na zakup, domaći sudovi nisu priznali podnosiocu predstavke status „životnog saputnika“ onemogućavajući mu da nasledi pravo na zakup. Dok je Sud prihvatio, da zaštita

porodice u tradicionalnom smislu jeste u principu, značajan i legitiman razlog koji može da opravda razliku u postupanju, nakon citiranja informacija podnetih od treće strane (intervencijata) o tome da postoji narastajući evropski konsenzus u prilog jednakom pravu održavanja zakupa između strejt i gej parova, Sud je našao da postupanje države nije bilo proporcionalno cilju: „Cilj zaštite porodice u tradicionalnom smislu je prilično apstraktno postavljen i može se preduzeti širok dijapazon konkretnih mera zarad ostvarivanja ovog cilja. U slučajevima gde je polje slobodne procene države usko, kao u slučaju gde postoji razlika u postupanju zasnovana na polu ili seksualnoj orijentaciji, princip proporcionalnosti ne zahteva samo da je odabrana mera podobna za ostvarivanje cilja. Mora biti dokazano i da je bilo neophodno da se osobe koje žive u homoseksualnoj vezi isključe iz okvira primene domaćeg zakonodavstva kako bi se taj cilj postigao“. Sud je zaključio da su razlozi kojima se Austrija vodila bili nedovoljni, te je našao povredu člana 14 u vezi sa članom 8 Konvencije.

Jedan od najvidljivijih pomaka u rezonovanju Suda o diskriminaciji zasnovanoj na seksualnoj orijentaciji očigledan je u suprotnim stavovima Suda u presudi Veća iz 2002. Godine, u slučaju *Frette v France* i presudi Velikog veća u slučaju *EB v France* samo šest godina kasnije (2008. godine). U oba slučaja radilo se o zahtevu za usvojenje podnetom od strane aplikanta i kasnijoj odluci vlasti da ne daju pristanak za usvojenje na osnovu homoseksualne orijentacije aplikanta. U slučaju *Frette*, u kome je gej čovek bez partnera podneo je zahtev za usvojenje, Sud je našao da je razlika u postupanju koja je zasnovana na seksualnoj orijentaciji podnosioca predstavke predstavljala legitimni cilj i da je bila proporcionalna, ako se posmatra kroz polje slobodne procene koje država ima u ovoj oblasti. Sud je istakao i da ne postoji konsenzus, naučni ili drugi, po kome su gejevi ili lezbejke podobni da budu roditelji. U slučaju *EB*, Sud je presudio u korist podnositeljke

predstavke, koja je lezbejka u vezi (ali se prijavila za samostalno usvojenje, budući da u Francuskoj nisu moguća usvojenja deteta od strane istopolnog para). Navodeći da je Konvencija živi instrument, Sud je sa 10 glasova prema 7, istakao da je seksualna orijentacija podnositeljke predstavke bila odlučujući faktor prilikom odbijanja njenog zahteva za usvojenje, te da u tom smislu postoji povreda člana 14 u vezi sa članom 8 Konvencije. Razlika u broju glasova (10 prema 7) imala je veze sa procenom da li je seksualna orijentacija podnositeljke predstavke zaista bila odlučujući faktor (Vlada Francuske tvrdila je da je odbijanje bilo zasnovano na drugim razlozima – međutim, budući da je podnositeljka predstavke bila vaspitačica u obdaništu, ovo nije bilo preterano ubedljivo). Kako izgleda, postojalo je jednoglasno prihvatanje principa da niko ne može biti sprečen da usvoji dete samo na osnovu njegove/njene seksualne orijentacije. Iz ovih razloga, slučaj *EB* postao je naročito važan za veliko veće budući da je uveo princip da razlike u postupanju zasnovane isključivo ili pretežno na nečijoj seksualnoj orijentaciji ne mogu biti prihvatljive iz ugla Konvencije. Slučaj je važan i zato što predstavlja široko polje primene člana 14. Sama Konvencija, a ni član 8 ne navode eksplicitno niti implicitno „pravo na usvojenje“. Ipak, član 14 se primenjuje u ovom slučaju (u vezi sa članom 8), zato što „pravo na usvojenje“ potpada pod obim prava garantovanih članom 8 (pravo na poštovanje porodičnog života). Ovo ukazuje na široku primenu principa zabrane diskriminacije. U svakom slučaju, Srbija je ratifikovala i Protokol 12 uz EKLJP, koji (implicitno) zabranjuje diskriminaciju na osnovu seksualne orijentacije u vezi sa „uživanjem bilo kog prava garantovanog zakonom“ i diskriminaciju od strane bilo kog organa javne vlasti.

U slučaju *Kerhoven and Hinke v Netherlands*, u kom je podnositeljka predstavke tražila da se ispita odbijanje domaćih sudova da joj dodele vršenje roditeljskog prava nad

biološkim detetom njene partnerke, zauzet je stav da homoseksualni par ne može da bude izjednačen sa muškarcem i ženom koji žive u zajednici. Dalje, u slučaju *Estevez v Spain*, Sud je zaključio da odbijanje španskih vlasti da podnosiocu predstavke isplate penziju zaostalu nakon smrti njegovog desetogodišnjeg partnera, ne predstavlja povredu prava na privatni život i da nije diskriminatorno, uprkos tome što se i Sud složio da bi situacija bila drugačija da je partner bio suprotnog pola. Sud je odbacio predstavku uz obrazloženje da razlika u postupanju „može da se smatra kao odluka koja spada u polje slobodne procene države“. Dalje, suštinski za odluku u slučaju *EB* bila je činjenica da francusko pravo dozvoljava usvojenje osobama bez partnera, što je problem doveo u okvir primene člana 8. Bez ove odredbe, slučaj ne bi prošao. Budući da Srbija omogućava usvojenje osobama bez partnera, slučaj *EB* je direktno primenjiv. Na to treba dodati, da se slučaj *Karner v Austria* bavio pojmom „doma“ u okviru člana 8, pre nego što se direktno odnosio na istopolna partnerstva, te je još jednom isplao da slučaj zavisi od dokazivanja da postoji različito postupanje: u tom slučaju, da je par bio strejt, po austrijskom pravu, podnosilac predstavke bi nasledio pravo zakupa.

Do 2010. godine, Sud nikad nije priznao da istopolni parovi zajedno imaju „porodični život“. U presudi *Schalke & Kopf v Austria* iz 2010. godine, Sud je imao priliku da se osvrne na istopolna partnerstva. U predstavci podnetoj od strane gej para, podnosioci predstavke su tvrdili: prvo, da nemogućnost da zaljuče brak predstavlja povredu člana 12; drugo, da njihovo istopolno partnerstvo treba da uživa zaštitu pod članom 8, ali ne kao pravo na zaštitu „privatnog života“, već pre kao pravo na zaštitu „porodičnog života“; na kraju, da uskraćivanje povlastica koje imaju venčani parovi, a nisu dostupne istopolnim parovima, predstavlja diskriminaciju, odnosno povredu člana 14.

Sud je odbio prvi argument o braku. U vezi sa drugim argumentom, Sud je primetio da je „ubrzana evolucija u društvenim stavovima o istopolnim parovima uzela maha u mnogim državama i da su im mnoge države obezbedile pravno priznanje“, te je Sud smatrao da je „veštački da se održava stanovište da, nasuprot parovima različitog pola, istopolni parovi ne mogu da uživaju zaštitu „porodičnog života“ u okviru člana 8“. Sud ipak nije presudio da li Austrija ima obavezu da uvede akon o registrovanom partnerstvu za istopolne parove (taj zakon je stupio na snagu 1. januara 2010., nakon što je predstavka podneta); Sud je istakao da se austrijskom zakonodavcu ne može zameriti što ga nije uveo ranije, odnosno što je odbio da garantuje registrovanim istopolnim parovima status koji u svakom aspektu odgovara statusu braka. Kao rezultat toga, Sud je, nakon što je usvojio drugi argument podnosioca predstave, odbio njihov treći argument. Sud je pored toga istakao da u nekom trenutku u budućnosti, države će morati da obezbede neku vrstu pravnog priznanja istopolnih parova, pod okriljem člana 8.

U presudi iz 2010., *Kozak v Poland*, sa činjeničnim stanjem sličnim kao u slučaju *Karner v Austria*, Sud je jednoglasno utvrdio da unapred isključiti osobe koje žive u istopolnoj vezi od nasleđivanja prava na zakup predstavlja povredu člana 14 u vezi sa članom 8. Posebno je značajno da je Sud imao niz shvatanja koja proširuju obrazloženje presude u slučaju *Karner*, uključujući i stanovište da države treba da priznaju „društveni razvoj i promene u percepciji društvenih pitanja, pitanja civilnog statusa i drugih povezanih pitanja, uključujući i činjenicu da ne postoji samo jedan put ili samo jedan izbor u sferi vođenja i življenja porodičnih ili privatnog života“.

*P.B. and J.S. v Austria* je slučaj u kome je presuda doneta iste godine kao i u *Kozak* slučaju, a tiče se prenošenja važnja zdravstvenog osiguranja i osiguranja za slučaj nezgode

na radu na partnera istog pola. Ponavljajući da zajednica dva istopolna partnera koji žive u stabilnom *de facto* partnerstvu potpada pod pojam „porodičnog života“, i da na državi leži teret dokazivanja „neophodnosti“ isključivanja određene kategorije ljudi iz okvira primene prava/zakona koji se ispituje, Sud je zaključio da razlika u tretmanu između istopolnih partnera i partnera različitog pola nije bila opravdana.

## V Razvijanje standarda Saveta Evrope

2000. godine, Parlamentarna skupština Saveta Evrope predložila je u svom mišljenju da „seksualna orijentacija“ treba da bude uključena u listu zabranjenih diskriminatornih osnova u Protokolu 12 uz EKLJP, u odredbi kojom se zabranjuje diskriminacija u vezi sa bilo kojim pravom garantovanim u pravnom sistemu i koja zabranjuje diskriminaciju od strane organa javne vlasti. Iako ovaj osnov nje bio uključen u finalnu verziju teksta, bar oslikava napredak u stavovima o diskriminaciji na ovom polju.

U preporuci Saveta Evrope koju je 2010. izdao Komitet ministara državama članicama se preporučuje niz mera za borbu protiv diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije:

- a) Tamo gde nacionalno zakonodavstvo dodeljuje prava i obaveze nevenčanim parovima, države članice treba da obezbede da se to na nediskriminatoran način primenjuje i na istopolne parove, kao i na parove suprotnog pola.
- b) Tamo gde nacionalno zakonodavstvo priznaje registrovanje istopolnih partnerstava, države članice treba da nastoje da obezbede da njihov pravni status, prava i obaveze budu jednaki statusu, pravima i obavezama heteroseksualnih parova u slučajnom/uporedivom položaju.



- c) Tamo gde nacionalno zakonodavstvo ne priznaje i ne daje prava i obaveze registrovanim istopolnim parovima ili nevenčanim parovima, države članice treba da razmotre mogućnost obezbeđivanja pravnih ili drugih rešenja za istopolne parove, kojima bi se rešili praktični problemi vezani za društvenu stvarnost u kojoj žive, bez diskriminacije po bilo kom osnovu, uključujući zabranu diskriminacije u odnosu na parove različitog pola.

Ovaj trend nastavio se u Rezoluciji iz 2010., u kojoj je Parlamentarna skupština pozvala na pravno priznavanje istopolnih partnerstava, tamo gde nacionalna zakonodavstva predviđaju takvo priznavanje, i to tako što bi se obezbedilo:

- a) Ista novčana prava i obaveze kao i ona koja pripadaju parovima različitog pola
- b) Status srodnika po krvi u prvom naslednom redu
- c) Mere kojima bi se obezbedilo da, ukoliko je jedan od partnera u istopolnoj vezi stranac, taj partner može da dobije ista prava po osnovu prebivališta za koje može da se prijavi kao da su on/ona u heteroseksualnoj vezi
- d) Priznanje odredaba sa sličnim dejstvima koje su usvojene od strane drugih država članica
- e) Obezbeđivanje mogućnosti za zajedničko vršenje roditeljskog prava nad svakim detetom partnera, imajući pri tom u vidu najbolji interes deteta.

U svetlosti skorašnje prakse Evropskog suda za ljudska prava, pogrešno je posmatrati navedenu Preporuku i Rezoluciju kao dokumente isključivo savetodavnog karaktera. Prateći presude Suda u slučajevima *Karner v Austria* i *Kozak v Poland* (videti iznad), očigledno je da državama zabranjeno da u nekim okolnostima vrše diskriminaciju nad nevenča-

nim istopolnim parovima. Dalje, kad nacionalno zakonodavstvo priznaje registrovana istopolna partnerstva, čini se kao ispravno tumačenje jurisprudencije Suda po kom države članice treba da nastoje da odrede njihov pravni status, prava i obaveze na jednak način na koji je to obezbeđeno heteroseksualnim parovima u uporedivoj situaciji. Na kraju, u situaciji koje postaje sve ređa, naime ako država ne obezbeđuje istopolnim parovima ni pravo na zaključenje braka, ni registrovano partnerstvo ni neregistrovanu kohabitaciju, dosadašnji slučajevi navode na zaključak da se evropski konsenzus iskristalisao u prilog snažnijoj zaštiti istopolnih partnerstava, te je samo pitanje vremena kad će država zbog ovih zakonodavnih praznina biti proglašena krivom za povredu Konvencije pred Sudom. U ovom trenutku diskrecione obaveze država po ovom pitanju su nejasne. Sud bi mogao da se pozove na Rezoluciju iz 2010., kako bi utvrdio okvir obaveza koje država treba da ispuni na ovom polju.

## VI Zakonodavstvo i instituti Evropske unije

Budući da je trenutno u procesu dobijanja statusa kandidata za ulazak u EU, od Srbije se očekuje da svoje zakonodavstvo uskladi sa zakonodavstvom EU. Od zakonodavaca se očekuje da budu svesni pravnih standarda Evropske unije na polju istopolnih partnerstava.

Član 9 Povelje o fundamentalnim pravima, Evropske unije, koja je stupila na snagu 2009., ističe sledeće „Pravo na sklapanje braka i osnivanje porodice garantuje se u skladu sa nacionalnim zakonima koji određuju ostvarivanje ovih prava“. Dok ne postoji eksplicitan zahtev da domaća zakonodavstva treba da omoguće istopolni brak, jezik ovog člana ipak je bitno različit od člana 12 EKLJP, u kom se ističe: „Muškarci i žene u godinama koje dozvoljavaju sklapanje braka, imaju

pravo da sklope brak i osnuju porodicu, u skladu sa nacionalnim zakonima koji određuju ostvarivanje ovih prava“. Odsustvo sličnog, rodno senzibilisanog jezika u Povelji je vrlo značajno, budući da je Povelja u velikoj meri inspirisana EKLJP: Sud u Strazburu je uočio razliku u slučaju *Schalk and Kopf*.

### **Direktive EU priznaju prava pojedinih istopolnih partnera.**

Direktiva 2003/86/EC od 22. septembra 2003. dopušta omogućava određenih nedržavljana EU koji žive na teritoriji EU sa svojim partnerima koji nisu EU građani u slučajevima dugih, stabilnih veza i registrovanih partnerstava.

Direktiva 2004/38/EC reguliše prava građana EU i članova njihovih porodica da se slobodno kreću i žive na teritoriji država članica. „Članom porodice“ smatra se i partner sa kojim građanin EU ima registrovano partnerstvo, na temelju zakonodavstva države članice, ako zakonodavstvo države u kojoj se građanin trenutno nalazi tretira registrovana partnerstva kao ekvivalentna braku, u skladu sa uslovima propisanim zakonodavstvom države u kojoj se građanin trenutno nalazi.

14. januara 2009., Evropski parlament usvojio je Izveštaj o stanju funadamentalnih prava u EU. Izveštaj preporučuje uzajamno priznanje istopolnih partnerstava, odnosno, države članice EU se pozivaju da dozvole da odredbe o istopolnim partnerstvima imaju slične efekte usvojene u drugim državama članicama kako bi se garantovala sloboda kretanja istopolnih parova u okviru EU pod jednakim uslovima koji važe i za heteroseksualne parove. Ovaj izveštaj je odobren sa 401 glasom za, 220 protiv i 67 uzdržanih.

## VII Zaključak

Srpski zakonodavac ima tri mogućnosti.

Prva je da obezbedi istopolnim parovima jednako pravo na sklapanje braka, sa mogućnošću zadržavanja nekih razlika

između istopolnih venčanih parova i venčanih parova različitog pola i eventualno ograničavanjem prava stranih istopolnih parova da sklope brak u Srbiji. Države članice Saveta Evrope koje su se opredelile za jednakost prilikom sklapanja braka su države Zapadne Evrope koje su već dugo članice EU. Ipak, iako članovi iste grupe, i među njima ima razlika: dok se Danska i Holandija već stereotipno ubrajaju u „liberalne“ zemlje kad se govori o socijalnoj politici, zemlje kao što su Španija i Portugal smatraju se tradicionalnim društvima pod velikim uticajem katolicizma. Stoga može biti iznenađujuće što su obe ove zemlje brže došle do principa jednakosti prilikom sklapanja braka nego Francuska i Velika Britanija. Odsustvo zvanične crkve u Srbiji bi moglo da utiče na ovo pitanje tako da ovaj izbor bude izvodljiviji, iako jaki društveni i kulturni uticaji verskih grupa u Srbiji mogu smatrati da ova opcija nije moguća.

Druga mogućnost je registrovano partnerstvo ili kohabitacija. Ovo je izbor koji uslovljava druge izbore. Razlika između registrovanih partnerstava u Velikoj Britaniji, npr., koja predstavljaju brak po svemu osim po imenu, i u Francuskoj, gde su znatno manje izražena obeležja braka, je ogromna. Da li će registrovana partnerstva biti dostupna i strejt i gej parovima? Koje vrste prava (finansijka, roditeljska, druga) će podrazumevati? Kakvu vezu će imati registrovana partnerstva sa organizovanom religijom, ako uopšte budu imala neku vezu?

Treća mogućnost je da se istopolnim parovima automatski dodele određena prava i obaveze nakon proteka određenog vremena provedenog u zajedničkom životu. Budući da Srbija priznaje vanbračnu zajednicu heteroseksualnim parovima i za nju vezuje određena prava i obaveze, bilo bi neophodno da zakonodavac ovo proširi i na gej parove u određenim aspektima kako bi zakonodavstvo bilo usklađeno sa obavezama koje su propisane EKLJP:

Ono što je jasno iz jurisprudencije Suda u Strazburu je da će zakonodavac morati da razmotri određeni oblik formalnog priznavanja prava na porodični život koje uživaju istopolni parovi. Što se srpski zakonodavac bude više približio punoj jednakosti heteroseksualnih i istopolnih parova prilikom zaključivanja braka, manje je verovatno da će Srbija biti osuđena u Strazburu za kršenje EKLJP i srpski zakonodavac će imati veći uticaj u narastajućem konsenzusu u Savetu Evrope oko prava istopolnih parova: pojam „evropskog konsenzusa“ gura Evropu u „trku ka vrhu“, ne ka dnu, kada se radi o pravima gej parova. Pitanje za Srbiju je da li i kako će Srbija da zaostane, ili da li će da umesto toga igra vodeću ulogu u Evropi pomažući Sudu u Strazburu i drugim evropskim institucijama u oblikovanju obaveza drugih država.

# Same-Sex Partnership in Comparative and International Law

## I Introduction

The past two decades have seen the legal recognition of same-sex partnerships in Europe become a reality. Beginning in 1989 with the introduction of the first registered partnerships in Denmark, and continuing with the introduction of same-sex marriage for the first time in the Netherlands in 2001, currently six out of the forty seven Council of Europe member States grant same-sex couples equal access to marriage. In addition fifteen member States have passed some kind of legislation permitting same-sex couples to register their relationships, with varying degrees of rights attached. Outside of Europe, South Africa, Canada, Argentina, Mexico City, and several States within the US recognize same-sex marriage.<sup>1</sup>

As a member of the Council of Europe and High Contracting Party to the European Convention on Human Rights ('ECHR'), Serbia is bound by the jurisprudence of the European Court of Human Rights ('the Strasbourg Court'). Over the past twenty years the Strasbourg Court has increasingly sought to affirm the rights of sexual minorities and those in same-sex relationships. Moreover, in line with its practice of interpreting the Convention in light of contemporary society and given the crystallising European consensus regarding the recognition of same-sex partnerships, the trend toward recognition in Council of Europe member

---

1 <http://www.hrw.org/news/2011/03/14/decade-progress-same-sex-marriages>

states is likely to precipitate ever more concrete and substantial protection of same-sex relationships by the Strasbourg Court. States that fail to keep pace with the evolving consensus will increasingly be found in violation of the Convention.

This paper is designed to provide legislators with comparative legal information to assist them in drafting legislation for recognising same-sex relationships in for Serbia. It does this by:

- first, addressing the Strasbourg Court’s interpretation of the Convention and the notion of ‘European consensus’ in particular in that Court’s case law (Part II);
- second, providing an overview of the current legal landscape surrounding same sex partnerships including an examination of several case studies (Part III); and
- finally, looking at recent institutional and jurisprudential developments at Council of Europe and European Court of Human Rights in relation to the recognition of same-sex partnerships.

## II The ECHR as a ‘Living Instrument’

The European Court of Human Rights has stated that the Convention is a „living instrument which...must be interpreted in the light of present-day conditions.“<sup>2</sup>As far back as 1978 the Court stated that it could not „but be influenced by the developments and commonly accepted standards in the penal policy of the member states of the Council of Europe“ when considering whether judicial corporal punishment was consistent with Article 3. What was determinative in that case, the Court stated, was the standards currently accepted in European society, not those prevalent when the Convention was adopted.

2 *Tyrrer v UK* (1978)

Other decisions that follow this approach have reflected changes in the policy of the law in European states resulting from changed social attitudes towards, for example, children born out of wedlock, homosexuality, the death penalty and life sentences.

When deciding a case by reference to the dynamic character of the Convention, the Court must make a judgment as to the point at which a change in the policy of the law has achieved sufficiently wide acceptance in Europe to affect the meaning of the Convention. In the course of doing so, the Court has generally been cautious, preferring to follow State practice rather than to precipitate a new approach. However the Court does not necessarily wait until every State but one has changed its approach before it acknowledges that standards have developed in such a way to require a new interpretation of a particular provision of the ECHR. For example, in relation to *Goodwin (Christine) v UK*, the Court recognised that there remained no „common European approach“ on legal recognition of gender re-assignment, the Court was persuaded to overturn its earlier rulings by „clear and uncontested evidence of a continuing international trend“ both in Europe and elsewhere. It thus referred to national standards around the world, as well as European, and did not require that a „great majority“ of European states follow the new approach.

In the 2010 judgment *Schalk & Kopf v. Austria*, the Strasbourg Court held that although „the institution of marriage has undergone major social changes since the adoption of the Convention...“; it „...cannot but note that there is an emerging European consensus towards legal recognition of same-sex couples. Moreover, this tendency has developed rapidly over the past decade. Nevertheless, there is not yet a majority of States providing for legal recognition of same-sex couples. The area in question must therefore still be regarded



as one of evolving rights with no established consensus, where States must also enjoy a margin of appreciation in the timing of the introduction of legislative changes.“ This is the last word – for now – about the evolving European consensus on recognition of same-sex partnerships.

### III The Current Legal Landscape and Crystallising European Consensus

Legal recognition of same-sex relationships can be categorised into three main groups:

- **Marriage** allows same-sex couples the same rights, responsibilities and legal recognition as those for married opposite-sex couples.
- **Registered partnership or cohabitation** allows same-sex couples to register with the authorities and thereby gain certain rights, responsibilities and legal recognition to that of married couples. This form of registration is often exclusively open to same-sex partners; however some countries have also made it available to opposite-sex partners, as an alternative to marriage.
- **Unregistered cohabitation** exists where certain limited rights and responsibilities are automatically accrued after a specified period of cohabitation. Unregistered cohabitation almost always applies to unmarried opposite-sex couples as well, in countries where it applies to same-sex unmarried couples.<sup>3</sup>

Currently six out of the forty-seven Council of Europe member States grant same-sex couples equal access to marriage:

---

3 [http://www.marriagequality.ie/download/pdf/07\\_ilga\\_europe\\_country\\_by\\_country\\_legal\\_recognition\\_of\\_same\\_sex\\_couples.pdf](http://www.marriagequality.ie/download/pdf/07_ilga_europe_country_by_country_legal_recognition_of_same_sex_couples.pdf)

Belgium, the Netherlands, Norway, Portugal, Spain and Sweden. In addition there are fifteen member States, which do not grant same-sex couples access to marriage, but have passed some kind of legislation permitting same-sex couples to register their relationships: Andorra, Austria, the Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Hungary, Iceland, Ireland, Lichtenstein, Luxembourg, Slovenia, Switzerland and the United Kingdom. In sum, there are twenty-one member States in which same-sex couples either have the possibility to marry or to enter into a registered partnership. In addition, Croatia has a law on same-sex civil unions which recognises cohabiting same-sex couples for limited purposes, but does not offer them the possibility of registration. In contrast to the recent trend toward recognition of same-sex unions, Bulgaria, Estonia and Romania have consolidated or amended their legislation to specify that marriage is reserved for different-sex couples only and to deny recognition of same-sex partnerships and marriages concluded abroad.<sup>4</sup> In November 2008 Greece passed a registered partnership law limited to different-sex couples, the only country in the world to do so.<sup>5</sup> This section examines the first two categories – full marriage equality and registered-partnership rights – providing examples from the latter category.

### **1. Full Marriage Equality**

In 1995, the Dutch Parliament created a Special Commission to investigate the possibility of same-sex marriage. The Commission finished its work in 1997 recommending that civil marriage be extended to include same-sex couples. After an election in 1998, the government promised to tackle

---

4 <http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA-report-homophobia-update2010.pdf>

5 [http://www.ilga-europe.org/home/guide/country\\_by\\_country/greece/Parliament-denies-recognition-of-same-sex-partners](http://www.ilga-europe.org/home/guide/country_by_country/greece/Parliament-denies-recognition-of-same-sex-partners)

the issue, which was debated in the Dutch Parliament in 2000. After passing the House of Representatives and the Senate, the same-sex marriage law came into effect on 1 April 2001, making the Netherlands the first country in the world to introduce same-sex marriage.<sup>6</sup>

On 30 January 2003 Belgium became the second country in the world to allow same-sex marriages. Legislation allows any gay or lesbian couple to marry in Belgium regardless of their nationality. However, a same-sex couple will be unable to marry in Belgium if neither of them resides habitually in Belgium, unless both would be allowed to marry each other in the under the laws of the country or countries in which they do reside. If any one of the two resides in habitually in Belgium, however, they can marry there.<sup>7</sup> Same-sex couples may also enter into registered partnership. All rights accorded by a heterosexual marriage are the same in gay marriage (tax, property, inheritance law and the procedure for divorce) – there are no exceptions. A same-sex couple may also adopt children and any children born to a same-sex couple can be affiliated to the non-biological parent by means of adoption.

In 2004, Spain's newly elected Social Democratic government, led by the President Jose Rodriguez Zapatero, began a campaign for its legalisation, including the right of adoption by same-sex couples<sup>8</sup>. Same-sex marriage has been legal in Spain since 3 July 2005. The ratification of this law entailed significant controversy, despite 66% of the population being in support of same-sex marriage.<sup>9</sup>

---

6 <http://www.cbsnews.com/stories/2001/04/01/world/main283071.shtml>

7 Major legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners in Belgium, Olivier de Schutter and Kees Waaldijk at <https://same-sex.web.ined.fr/pdf/DocTrav125/05Doc125Belgium.pdf>

8 <http://www.webcitation.org/5kV80Iu9U>

9 <http://web.archive.org/web/20071227125726/http://www.planetout.com/news/article.html?2005/04/21/5>

Same-sex marriage became legal in Norway on 1 January 2009, in Sweden on 1 May 2009 and in Portugal on 5 June 2010. Unlike the Netherlands, Belgium, Norway, Sweden and Spain, where same-sex couples are able to jointly apply for adoption and to adopt each other's biological children, in Portugal neither joint nor second parent adoption is possible for same-sex couples.

## **2. Registered Partnership**

As noted by the Strasbourg Court in *Schalk & Kopf v. Austria*, the vast majority of the States that have introduced legislation for same-sex couples have done so in the last decade. The legal consequences of registered partnership vary from conferring on same-sex couples a status virtually equivalent to marriage to giving limited rights. Among the legal consequences of registered partnerships, three main categories can be distinguished: financial consequences, parental consequences and other consequences. Financial consequences cover the impact of registered partnership on different kinds of tax, health insurance, social security payments and pensions, regulations on joint property and debt, application of rules of alimony upon break-up, entitlement to compensation on wrongful death of partner and inheritance rights. In most of the States which allow same-sex couples to register their partnerships obtain enjoy financial consequences similar to those marriage confers. When it comes to parental consequences, however, the possibilities for registered partners to undergo medically assisted insemination or to foster or adopt children vary greatly from one country to another.

In Andorra, Austria, the Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Hungary, Ireland, Iceland, Lichtenstein, Luxembourg, Slovenia, Switzerland and the United Kingdom, some form of registered partnership is

available to same-sex couples. Austria, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Luxembourg, and the United Kingdom also provide registered cohabiting same-sex couples with a set of limited rights.

**(a) Case Study: Denmark**

Registered partnerships for same-sex couples were first introduced in 1989 in Denmark. Today the institution of registered partnership is almost identical to marriage in terms of financial and parental consequences, although with some important exceptions. Notably, registered partners must meet certain residency requirements to form a union. Same-sex couples, who previously were only able to adopt individually and to adopt the children of their partner, were given the right to adopt jointly on 1 July 2010.<sup>10</sup>

The Church of Denmark is the state church and largest denomination in Denmark. In 2010, a report published by a committee established to determine the Church's position on registered partnership found that 11 of 12 committee members regarded traditional marriage and same-sex partnership as two different things. Notwithstanding this finding, in November 2011 the Minister of Equality and Church Affairs, reached an agreement with a majority of Bishops in the Church of Denmark such that the ban on registered partnerships taking place in 'religious institutions' will be removed and each faith can decide if it wants to marry same-sex couples or not. Consequently, the government announced that it will put the proposal forward to the Danish parliament in 2012. A majority of the Members of the Danish Parliament have indicated that they are in favour of the proposal.<sup>11</sup>

---

10 <http://www.passportmagazine.com/blog/archives/941-Gays-Given-Equal-Adoption-Rights-in-Denmark.html>

11 [http://ilga.org/ilga/en/article/ex\\_1faa38d4-16a8-11e1-9f0e-feff-00005bea](http://ilga.org/ilga/en/article/ex_1faa38d4-16a8-11e1-9f0e-feff-00005bea)

### **(b) Case Study: United Kingdom**

The Civil Partnership Act 2004, in effect since 2005, gave same-sex couples the rights and responsibilities similar to those in a civil marriage. Civil partners are entitled to the same property rights, the same exemptions on inheritance tax, social security and pension benefits as married couples. They also have the same capacity to obtain parental responsibility for a partner's children as well as rights to maintenance (i.e. financial support), tenancy rights, insurance and next-of-kin rights in hospital and with doctors. There is a process similar to divorce for dissolving a Civil Partnership.<sup>12</sup> Only same-sex couples can enter a civil partnership, and there is no form of registered partnership (other than marriage) for opposite-sex couples. Until recently, it had been prohibited for civil partnership ceremonies to include religious readings, music or symbols and forbidden for them to take place in religious venues, regardless of the views of the building's owners. In Scotland, which has its own legislation, some church parishes offer blessing ceremonies for same-sex couples.<sup>13</sup> In England and Wales, as of 5 December 2011, new rules allow couples to register civil partnerships in approved religious buildings for the first time, but there is no obligation on religious groups to take part in the initiative.<sup>14</sup> The Church of England, the officially established Christian Church in England, has warned its clergy not to register same-sex relationships.<sup>15</sup>

---

12 <http://www.guardian.co.uk/world/2011/feb/17/gay-marriage-civil-partnerships>

13 <http://www.cphpost.dk/church-weddings-gays-proposed>

14 [http://www.ilga-europe.org/home/guide/country\\_by\\_country/unit-ed\\_kingdom/church\\_of\\_england\\_vetoes\\_services\\_of\\_blessing\\_for\\_same\\_sex\\_couples](http://www.ilga-europe.org/home/guide/country_by_country/unit-ed_kingdom/church_of_england_vetoes_services_of_blessing_for_same_sex_couples)

15 [http://www.ilga-europe.org/home/guide/country\\_by\\_country/unit-ed\\_kingdom/church\\_of\\_england\\_vetoes\\_services\\_of\\_blessing\\_for\\_same\\_sex\\_couples](http://www.ilga-europe.org/home/guide/country_by_country/unit-ed_kingdom/church_of_england_vetoes_services_of_blessing_for_same_sex_couples)

The Catholic Bishops Conference of England and Wales also indicated its opposition to the new plans.<sup>16</sup> In September 2011, the UK Government announced its intention to introduce same-sex civil marriage by 2015.<sup>17</sup>

**(c) Case-Study: France**

Introduced in 1999, the *Pacte Civil de Solidarité* (PACS), is a legal alternative to marriage in France, designed for both opposite-sex and same-sex couples, which has gives rights and obligations to both partners. Although originally intended primarily for same-sex couples, currently in France the majority of couples taking advantage of its law are now heterosexual couples who are opting for civil union rather than marriage. As of February 2011, there are three PACS for every four marriages; 94% of all PACS are heterosexual.<sup>18</sup> In January 2011 the French Constitutional Court rejected a challenge to the ban on same-sex marriage. In June 2011, the National Assembly voted down a bill to make gay marriage legal. Among the advantages of the PACS is the fact that it can be dissolved without costly divorce procedures. If one or both of the partners declares in writing to the court that he or she wants to dissolve the PACS, the PACS ends, with neither partner having any claim to the other's property or to alimony. Marriage holds more civil benefits than the PACS. It also makes it possible for people to have the same last name as their partner, which is not possible in the case of a PACS.

---

16 [http://www.ilga-europe.org/home/guide/country\\_by\\_country/uk/united\\_kingdom/church\\_of\\_england\\_vetoes\\_services\\_of\\_blessing\\_for\\_same\\_sex\\_couples](http://www.ilga-europe.org/home/guide/country_by_country/uk/united_kingdom/church_of_england_vetoes_services_of_blessing_for_same_sex_couples)

17 <http://www.pinknews.co.uk/2011/09/16/government-proposes-introduction-of-full-gay-marriage-after-cameron-intervention/>

18 <http://www.connexionfrance.com/Pacs-marriage-living-together-Valentine-Insee-12501-view-article.html>

#### **(d) Case Study: Austria**

Austria has provided rights for de facto same-sex unions since 2003, following the decision of the ECtHR in *Karner v Austria* (see below). This status, called unregistered cohabitation, gives cohabiting same-sex couples the same rights as unmarried cohabiting opposite-sex partners. Registered partnerships, which have the same financial consequences but not parental consequences as marriage, have been legal in Austria since 1 January 2010. Registered partnership is only open to same-sex couples in Austria, whereas opposite-sex couples must opt for marriage. However, there appears to be a case pending in the Austrian courts where a straight couple is challenging this. While registered partnerships include key benefits such as tax breaks and access to social welfare, they prohibit same-sex couples from receiving fertility treatment, using a hyphenated name or having a registry office ceremony. Further, same-sex couples have to pay alimony in the event of a split, and one partner will have access to a pension should the other die.<sup>19</sup> They are easier to dissolve than marriages.<sup>20</sup> According to Rechtskomitee LAMBDA, an LGBT organisation in Austria, registered partnerships are different to marriage in at least 43 ways. Further the organisation claims that with the exception of France, Luxembourg and Andorra, it is one of the least generous partnership laws in Europe.<sup>21</sup>

#### **(e) Case Study: Slovenia**

Slovenia has recognised same-sex registered partnership since July 2006 has certain financial consequences for same-

---

19 <http://www.shortnews.com/start.cfm?id=82042>

20 <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/8687064.stm>

21 [http://www.ilga-europe.org/home/guide/country\\_by\\_country/austria/registered\\_partnership](http://www.ilga-europe.org/home/guide/country_by_country/austria/registered_partnership)



sex partners. The law, which is only available to same-sex couples, gives partners access to one another's pensions and property, albeit with limited inheritance rights. It limits the number of those attending marriage ceremonies to two partners and a local community registration official. No friends, relatives or any third person are allowed to attend the ceremony, which can be held only in a state office.<sup>22</sup> It does not grant any rights in the area of social security (social and health insurance, pension rights) and it does not confer the status of a next-of-kin to the partners.

In July 2009, the Constitutional Court of Slovenia found that it was unconstitutional to prevent registered partners from inheriting each other's property. It gave the Parliament six months to remedy the situation. Despite government plans to legalise same-sex marriage in 2009, in 2010 the Government decided to retain same-sex partnership, but extended this by affording it the same legal implications as a marriage in all regards except joint adoption<sup>23</sup>. Under the new draft, gay couples would be allowed to adopt a child only if one of the partners is the child's biological parent.<sup>24</sup> In June 2011 the Government gave more rights to civil unions in the new Family Code Bill.<sup>25</sup>

### 3. Unregistered Cohabitation

Some states confer same-sex couples a limited set of rights based on unregistered cohabitation, that is, cohabitation after a certain period of time. In 1979 Denmark introduced unregistered cohabitation which was the framework for

---

22 [http://www.b92.net/eng/news/globe-article.php?yyyy=2006&mm=07&dd=25&nav\\_category=123&nav\\_id=35807](http://www.b92.net/eng/news/globe-article.php?yyyy=2006&mm=07&dd=25&nav_category=123&nav_id=35807)

23 <http://www.dnevnik.si/novice/slovenija/1042419485>

24 <http://www.sta.si/en/vest.php?s=a&id=1598682>

25 [http://www.queer.de/detail.php?article\\_id=14458](http://www.queer.de/detail.php?article_id=14458)

the introduction over several years of limited legal rights for same-sex couples in areas such as income tax, social security, rent law, immigration rules and state pensions.<sup>26</sup> In 1996, Hungary introduced the Unregistered Cohabitation Amendment to the Civil Code gave all unmarried 'common law' couples, including same-sex couples, limited rights and benefits.<sup>27</sup> The law gives some specified rights and benefits to two persons living together, these rights include hospital visitation and access to medical information, right to make decision about the deceased partners' funeral, widow's pension, immigration rights, etc. Some of these benefits require an official statement from the social department of the local government that proves that the partners are indeed cohabiting.<sup>28</sup> Since 2003, in Croatia same-sex couples who have cohabited for at least three years enjoy the same rights as those enjoyed by unmarried cohabiting opposite-sex partners (inheritance, financial support etc.)<sup>29</sup> What is interesting about these arrangements is that the couple acquires rights automatically by operation of law.

#### **4. Legislative Trends**

Luxembourg, Finland, Scotland, England and Wales, and Denmark, have confirmed their intention to vote on same-sex marriage bills. The government of Luxembourg

---

26 [http://www.ukgaynews.org.uk/marriage\\_timeline.htm](http://www.ukgaynews.org.uk/marriage_timeline.htm) and [http://www.marriagequality.ie/download/pdf/07\\_ilga\\_europe\\_country\\_by\\_country\\_legal\\_recognition\\_of\\_same\\_sex\\_couples.pdf](http://www.marriagequality.ie/download/pdf/07_ilga_europe_country_by_country_legal_recognition_of_same_sex_couples.pdf)

27 [http://www.ukgaynews.org.uk/marriage\\_timeline.htm](http://www.ukgaynews.org.uk/marriage_timeline.htm)

28 Croatian Law on Same Sex Civil Unions, [http://www.inakost.sk/clanky\\_foto/file/Chorv%C3%A1tsko.pdf](http://www.inakost.sk/clanky_foto/file/Chorv%C3%A1tsko.pdf)

29 See [http://www.marriagequality.ie/download/pdf/07\\_ilga\\_europe\\_country\\_by\\_country\\_legal\\_recognition\\_of\\_same\\_sex\\_couples.pdf](http://www.marriagequality.ie/download/pdf/07_ilga_europe_country_by_country_legal_recognition_of_same_sex_couples.pdf) and [http://www.jsijournal.ie/html/Volume%205%20No.%201/5%5B1%5D\\_Waaldijk\\_Others%20May%20Follow.pdf](http://www.jsijournal.ie/html/Volume%205%20No.%201/5%5B1%5D_Waaldijk_Others%20May%20Follow.pdf)

confirmed its intention to allow same-sex couples to marry in 2009;<sup>30</sup> in August 2010 a bill was submitted to its parliament. In Finland, the Minister of Justice asked the Justice Ministry to prepare a report on a gender-neutral marriage law, paving the way for a bill.<sup>31</sup> On 2 September 2011, the Scottish Government launched their consultation on whether marriage in Scotland should be allowed for same-sex couples through a civil or religious ceremony, and whether a religious ceremony should be allowed for Civil Partnership.<sup>32</sup> Following the publication of the Scottish Social Attitudes Survey for 2010 which revealed that 61% of people supported same-sex marriage, the Government declared that they intended to allow marriage for same-sex couples.<sup>33</sup> In September, the UK Government announced plans to start a consultation on Same-Sex Civil Marriage within England and Wales, with the remit of the Consultation to be to examine how this can be introduced, rather than whether it should be introduced.<sup>34</sup> Potentially, Same-Sex Civil Marriage could be legislated for in England and Wales by the 2015 General Election. In Denmark, in October 2011 Manu Sareen, Minister for Equality and Church Affairs in the new Danish government announced the government is seeking to legalise same-sex marriage by spring 2012.<sup>35</sup>

---

30 <http://www.tetu.com/actualites/international/le-luxembourg-devrait-autoriser-les-mariages-homosexuels-15128>

31 [http://yle.fi/uutiset/news/2010/07/gender-neutral\\_marriage\\_law\\_possible\\_by\\_2012\\_1804013.html](http://yle.fi/uutiset/news/2010/07/gender-neutral_marriage_law_possible_by_2012_1804013.html)

32 <http://www.scotland.gov.uk/Topics/Justice/law/17867/samesex>

33 <http://www.heraldscotland.com/news/home-news/two-thirds-of-scots-support-gay-marriage.14716457>

34 <http://www.pinknews.co.uk/2011/09/16/government-proposes-introduction-of-full-gay-marriage-after-cameron-intervention/>

35 <http://www.cphpost.dk/church-weddings-gays-proposed>

Greece and Poland are considering legalisation of civil union or registered partnership for same-sex couples. In Greece, on 17 September 2010 the Minister for Justice Haris Kastanodis announced that a special committee had been formed to prepare a registered partnership law that would include both same-sex and opposite-sex couples.<sup>36</sup> In Poland after the Parliamentary elections held on 9 October 2011, the leader of the Palikot's Movement declared that a draft law on civil partnership will be one of the first draft laws submitted to the Parliament.<sup>37</sup> On March 28 2010, the Prime Minister of Malta announced that the Government was working on a Bill to regulate same-sex cohabitation and that it would be completed by the end of 2011.<sup>38</sup> This has since been delayed and remains in its final stages.<sup>39</sup>

Civil partnership legislation in the British crown territory of Jersey has passed in the parliament and now awaits being signed into law.<sup>40</sup>

The Equality Body in Cyprus, after receiving two complaints regarding the absence of any legal framework enabling same-sex couples to marry or to register a partnership, adopted a report on 31 March 2010 recommending the legal recognition of same-sex cohabiting partners.<sup>41</sup> The Minister of the Interior is currently holding consultations on this issue. In Italy, several courts raised the question of whether

---

36 <http://www.tanea.gr/ellada/article/?aid=4594958>

37 <http://wybory.wp.pl/page,2,title,Czlonek-Ruchu-Palikota-ministrem-Jest-decyzja,wid,13884263,wiadomosc.html#czytajdalej>

38 <http://www.timesofmalta.com/articles/view/20100328/local/government-drafting-law-on-cohabitation.300387>

39 <http://www.timesofmalta.com/articles/view/20110801/local/Cohabitation-Bill-in-final-stages.378203>

40 <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-jersey-14126084>

41 <http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA-report-homophobia-update2010.pdf>

the failure of the Civil Code to allow same-sex marriage should be considered unconstitutional, in light of various provisions of the Constitution<sup>42</sup>. In decision No. 138/2010, the Constitutional Court declared the question partly inadmissible and partly ill-founded, and concluded that the recognition of same-sex unions was a matter for the Parliament to decide. The Italian court, however, stated clearly that same-sex couples enjoy the protection afforded by Article 2 of the Constitution to 'social groups', which entails the 'fundamental right to live freely as a couple' and the right to obtain legal recognition along with its attendant rights and duties.<sup>43</sup>

## **5. Conclusions on the Comparative Study**

This comparative study assists in understanding the options that are open to the Serbian legislator. These fall essentially into the three categories identified above: full marriage equality; registered partnership; and unregistered cohabitation.

In relation to full marriage equality, the only issue that it appears open to the legislator to consider is the extent to which foreigners should be allowed to come to Serbia and contract same-sex marriages there. It also remains open to the Serbian legislator, like the Belgian legislator, to allow same-sex couples to marry but to restrict their adoption rights or other family rights, which would allow some continued differential treatment between same-sex and opposite-sex couples within marriage.

Registered partnerships provide much greater scope for differentiation between same-sex and opposite sex couples. The Serbian legislator would have to consider the following:

- Whether to create a partnership open to both opposite-sex and same-sex couples. This may have

---

42 Id. at 25

43 Id. at 25

different effects in different societies. In a society where there is a concern about undermining the institution of marriage, opening up a registered partnership to opposite-sex couples may be seen as a threat. In societies where the concern is to ensure equality between gay and straight couples without eliciting the anger of a minority (or majority) opposite to gay marriage, creating a registered partnership open to all couples may be a better compromise. In France, for example, data indicate an increasing number of registered partnerships among straight couples and a decreasing number of marriages.<sup>44</sup>

- A related question is how closely to align the rights of registered partners and married couples. There appears to be a correlation between affording greater rights to registered partners when registered partnership is open only to same-sex couples (compare, e.g. the United Kingdom with France). The question essentially is whether the Serbian legislator creates separate arrangements which nonetheless provide equivalent rights, or creates an arrangement with fewer rights and responsibilities to marriage. It would of course be open to the legislator to create an arrangement only open to same-sex couples with very few rights, but this would seem to defy logic and might offend the principles currently being developed in the case law of the European Court of Human Rights (see below at page).

The third option open to the legislator is to confer certain rights and attribute certain responsibilities to couples automatically on the basis of cohabitation after a certain

---

44 <http://www.connexionfrance.com/Pacs-marriage-living-together-Valentine-Insee-12501-view-article.html>

number of years. Such an approach has been advocated in the context of opposite-sex couples by feminists for some time<sup>45</sup>. These arguments may also have force in the context of same-sex couples. It would be unique for the Serbian legislator to impose this only on same-sex couples; this is an arrangement that appears to have developed for opposite-sex couples, with some countries (e.g. Hungary, Croatia) then bringing same-sex couples into the law. It is difficult to see the advantage of this approach from the perspective of same-sex couples. However, it may be necessary for States that already have some form of 'common law marriage' for straight couples to extend this to gay couples in order to comply with their ECHR obligations. Such an arrangement may also be advantageous from a political perspective if it obviates a debate about public celebration of same-sex relationships.

#### IV Development in ECtHR Jurisprudence

The jurisprudence of the European Court of Human Rights during the last fifteen years demonstrates a significant evolution in attitude and approach toward the prohibition of discrimination on grounds of sexual orientation and the protection of same-sex partnerships. Two convention Articles are particularly relevant here. Firstly, Article 8, provides for the right to respect for private and family life and has been interpreted as extending beyond formal family relationships to take account of contemporary social developments and practices. Secondly, Article 14 prohibits discrimination on, *inter alia*, sexual orientation. However, Article 14 only prohibits discrimination in securing enjoyment of the 'rights

---

45 Bowman, Cynthia Grant, "A Feminist Proposal to Bring Back Common Law Marriage" (1996). Cornell Law Faculty Publications. Paper 138. at <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/138>

and freedoms set forth in the Convention.’ Consequently, it complements the substantive provisions of the Convention, rather than establishing a stand-alone right; there is no such thing as a violation of Article 14 per se, but it is possible to have a violation of Article 14 taken with another provision.

While the Court had, in the early 1980s and again in 1993, found that States could not criminalise homosexuality,<sup>46</sup> *Smith and Grady v UK*<sup>47</sup> (also known as the ‘gays in the military’ case) marked the start of a line of case law affirming the rights of sexual minorities<sup>48</sup>. In that case the Court made clear that „treatment which is grounded upon a predisposed bias on the part of a heterosexual majority against a homosexual minority“, in this case the administrative discharge of the four applicants from the armed forces following investigation into and admission of their homosexuality, would not be excluded from falling within the scope of Article 3. However, the Court did not address Article 14 of the Convention.

In *Salgueiro da Silva Mouta v Portugal*,<sup>49</sup> the Court did look at Article 14 and sexual orientation. The applicant was denied parental responsibility of his daughter because he was gay and living with his male partner. The Portuguese courts were quite explicit in condemning the applicant’s ‘lifestyle’ as incompatible with traditional values. The Strasbourg Court found that the basis for this decision was ‘not acceptable under the Convention’ and constituted a breach of Article 14 taken together with Article 8.<sup>50</sup> In *L v Austria*, a case about age of consent for sexual activity, the Court crystallised its

46 *Dudgeon v United Kingdom* (1981), *Norris v Ireland* (1988), *Modinos v Cyprus* (1993)

47 *Smith and Grady v United Kingdom* (1999)

48 Harris, O’Boyle and Warbrick, *European Convention on Human Rights*, 2<sup>nd</sup> Ed., Oxford at p596

49 *Salgueiro da Silva Mouta v Portugal* (1999)

50 *Id.*



position on sexual-orientation discrimination, stating that „[j]ust like differences based on sex...differences based on sexual orientation require particularly serious reasons by way of justification.“<sup>51</sup> Further, the Court observed an ever-growing European consensus that equal ages of consent should apply to gay and straight relationships alike.<sup>52</sup>

The judgment in *Karner v Austria*<sup>53</sup>, decided in 2003, concerned the housing rights of same-sex partners. In that case, despite the fact that the applicant's partner, with whom he had shared a flat, had designated him as his heir for the tenancy, the domestic courts had denied the applicant the status of 'life companion' thereby preventing him from succeeding to his tenancy. While the Court accepted that protection of the family in the traditional sense was, in principle, a weighty and legitimate reason which might justify a difference in treatment, after citing information from third-party interveners to the effect that there was an emerging European consensus in favour of equal tenancy survival rights between straight and gay couples, the Court found that the action taken was not proportionate to the stated aim: „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 member states is narrow, as the position where there is a difference of treatment based on sex or sexual orientation, the principle of proportionality does not merely require that the measure chosen is in principle suited for realizing the aim sought. It must also be shown that it was necessary to exclude persons living in a homosexual relationship from the scope of application of [the domestic legislation] in order to achieve

---

51 *L v Austria* (2003)

52 *Id.* para 45

53 *Karner v Austria*, (2003)

that aim.<sup>54</sup> The Court concluded that the reasons advanced by Austria were insufficient and found a violation of Article 14 taken with Article 8.

One of the most striking developments in relation to the Court's attitude toward discrimination on the basis of sexual orientation is evident in the contrasting opinions of the 2002 judgment of a Chamber of the Court in *Fretté v France*<sup>55</sup> and the Grand Chamber judgment in *EB v France*<sup>56</sup> decided only six years later (2008). Both cases concerned the application for adoption by a single applicant, and the subsequent decision of the authorities to deny authorisation for adoption on the basis of their homosexuality. In *Fretté*, which concerned a single gay man seeking to adopt, the Court found that a difference of treatment based on the applicant's sexual orientation pursued a legitimate aim and was proportionate given the margin of appreciation owed to a State in this area. Essentially, the Court found that there was no consensus, scientific or otherwise, about whether gay men or lesbians made suitable parents. In *EB*, the Court found in favour of the applicant a lesbian in a relationship (who nonetheless applied for a single-parent adoption, as same-sex couple adoptions are not available in France). Citing the Convention's character as a living instrument, the Court found, by ten votes to seven, that the applicant's sexual orientation had been a decisive factor in the decision to refuse her authorisation to adopt and that this constituted a violation of Article 14 taken in conjunction with Article 8.<sup>57</sup> The split between the 10 judges in the majority

---

54 *Karner v Austria* (2003) para 41, Harris, O'Boyle and Warbrick, European Convention on Human Rights, 2<sup>nd</sup> Ed., Oxford at p597

55 *Frette v France*, (2002). Although the Court attempted to distinguish its finding in *EB v France*, in separate opinions several judges acknowledged that *Frette* had been overturned.

56 *EB v France* (2008)

57 Harris, O'Boyle and Warbrick, European Convention on Human Rights, 2<sup>nd</sup> Ed., Oxford at p597

and the seven in the minority had to do with whether the decision to refuse the applicant permission to adopt was really based on her sexual orientation (the French Government claimed it was based on other factors – although given she was a nursery-school teacher this was not particularly convincing). There appeared to be unanimous acceptance of the general principle that a person must not be prevented from adopting a child merely on the basis of his/her sexual orientation.<sup>58</sup> For this reason *EB* is especially significant for the Grand Chamber's endorsement of the principle that distinctions based solely or decisively on sexual orientation are unacceptable under the Convention.<sup>59</sup> The case is also important because it demonstrates the wide scope of the application of Article 14. There is no 'right to adopt' under the ECHR in general or implied in Article 8 in particular. However, Article 14 applied to this case (in conjunction with Article 8) because the right to adopt fell 'within the ambit' of Article 8 (right to respect for family life). This suggests a wide application of the prohibition on discrimination. In any event, though, Serbia has ratified Protocol 12 to the ECHR, which prohibits discrimination (implicitly) on grounds of sexual orientation in relation to 'the enjoyment of any right set forth by law' and discrimination by any public authority.

However, there are limitations to the application of this case law. In *Kerhoven and Hinke v Netherlands*<sup>60</sup>, in which the applicant sought to challenge the domestic courts' refusal to vest parental authority in her over her partner's biological child, it was held that a homosexual couple cannot be equated to a man and a woman living together. In addition in *Estevez v Spain*,<sup>61</sup> the Court stated that the refusal by the Spanish

---

58 Id.

59 Id.

60 *Kerhoven and Hinke v Netherlands* (1992)

61 *Estevez v Spain* (2001)

authorities to pay the applicant a survivor pension following the death of his partner of ten years did not violate his right to a private life and was not discriminatory, despite the Court agreeing that the situation would be different if the partner was of the opposite sex. The Court dismissed the application on the basis that the difference in treatment ‘can be considered to fall within the state’s margin of appreciation.’ Furthermore, essential to the decision in *EB* was the fact that French law permitted adoption by single persons, thus bringing it within the ambit of Article 8. Without this provision, the case would have failed. As Serbia provides for single-parent adoptions, however, the *E.B.* case is directly applicable. Additionally, *Karner v Austria* was dealt with in relation to the respect for ‘home’ under Article 8 rather than anything directly related to same sex partnerships, and again the case depended on showing that there was different treatment: in that case, had the couple been straight, under Austrian law the applicant would have inherited the tenancy.

Up until 2010, the Court had never recognised same-sex couples as enjoying ‘family life’ together. The Court had the opportunity to address same sex partnerships directly in its 2010 judgment in *Schalk & Kopf v Austria*.<sup>62</sup> Originating from an application by an Austrian gay couple, the applicants argued: firstly, that the impossibility to conclude a marriage violated Article 12; secondly, that their same-sex relationship should enjoy protection under the right to ‘family life’ rather than as part of the right to ‘private life’ under Article 8; and finally, that the denial of benefits extended to married persons, when this is not available to same-sex couples, amounted to discrimination under Article 14.

The Court rejected the first argument about marriage. In relation to the second argument, the Court noted that a

---

62 *Schalk and Kopf v Austria* (2010)

„rapid evolution of social attitudes towards same-sex couples had taken place in many member states and a considerable number of states had afforded them legal recognition“, the Court considered it „artificial to maintain the view that, in contrast to a different-sex couple, a same-sex couple cannot enjoy ‘family life’ for the purposes of Article 8“. However, the Court did not rule on whether or not Austria had an obligation to introduce the registered partnership law for same-sex couples that came into force on 1 January 2010 (after the applicants had lodged their application); it only ruled that the Austrian legislator could not be reproached for not having introduced it any earlier, or for declining to grant registered same-sex partners a status that corresponds to marriage in every respect. As a result, the Court, having accepted the applicants’ second argument, rejected their third argument. The Court nonetheless made it clear that at some point in the future, States were likely to be required under Article 8 of the Convention to provide some form of recognition for same-sex couples.

The 2010 judgment in *Kozak v Poland*<sup>63</sup> concerned similar facts to those in *Karner v Austria*. The Court unanimously held that the blanket exclusion of persons living in same-sex relationships from succession to a tenancy was in breach of Article 14 taken with Article 8. Notably, it made a number of findings that would appear to broaden the ruling in *Karner*, including the statement that States should acknowledge „developments in society and changes in the perception of social, civil-status and relational issues, including the fact that there is not just one way or one choice in the sphere of leading and living one’s family or private life.“<sup>64</sup>

---

63 *Kozak v Poland* (2010)

64 Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States, 2011, Fun-

*P.B. and J.S. v Austria*<sup>65</sup> decided the same year as *Kozak*, concerned the extension of a worker's health and accident insurance to his same-sex partner. Reiterating that a cohabiting same-sex couple living in a stable *de facto* partnership falls within the notion of 'family life', and that the burden falls on the respondent state to prove that there was a 'necessity' to exclude certain categories of people from the scope of application of the law in question, the court concluded that a difference in treatment between same-sex and different-sex partners was not justified.

## V Council of Europe Developments

In 2000 a Council of Europe Parliamentary Assembly opinion proposed that 'sexual orientation' be included among the list of prohibited grounds of discrimination for Protocol Twelve to the ECHR, a provision prohibiting discrimination in respect of any rights guaranteed by law and prohibiting discrimination by public authorities.<sup>66</sup> Although this ground was not included in the final text, it demonstrates evolving attitudes toward discrimination in this particular field.<sup>67</sup>

---

damental Rights Agency at [http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA-homophobia-synthesis-report-2011\\_EN.pdf](http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA-homophobia-synthesis-report-2011_EN.pdf)

65 *P.B. and J.S. v Austria*, (2010)

66 Article 1 of PROTOCOL No. 12 TO THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS states:

"1. The enjoyment of any right set forth by law 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.

2. No one shall be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in paragraph"

67 Harris, O'Boyle and Warbrick, *European Convention on Human Rights*, 2<sup>nd</sup> Ed., Oxford

The 2010 Council of Europe Recommendation<sup>68</sup> of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity recommended that:

- a) Where national legislation confers rights and obligations on unmarried couples, member states should ensure that it applies in a non-discriminatory way to both same-sex and different-sex couples.
- b) Where national legislation recognises registered same-sex partnerships, member states should seek to ensure that their legal status and their rights and obligations are equivalent to those of heterosexual couples in a comparable situation.
- c) Where national legislation does not recognise nor confer rights or obligations on registered same-sex partnerships and unmarried couples, member states are invited to consider the possibility of providing, without discrimination of any kind, including against different sex couples, same-sex couples with legal or other means to address the practical problems related to the social reality in which they live.

This trend continued in a 2010 Resolution<sup>69</sup> in which the Parliamentary Assembly called for the legal recognition of same-sex partnerships when national legislation envisages such recognition, by providing for:

---

68 ‘Measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity’ Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states, 31 March 2010.

69 “Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity”, Resolution 1728 (2010), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 29 April 2010

- a) the same pecuniary rights and obligations as those pertaining to different-sex couples
- b) 'next of kin' status
- c) measures to ensure that, where one partner in a same-sex relationship is foreign, this partner is accorded the same residence rights as would apply if she or he were in a heterosexual relationship
- d) recognition of provisions with similar effects adopted by other member states
- e) provide the possibility for joint parental responsibility of each partner's children, bearing in mind the interests of the children.

However, in light of recent ECtHR jurisprudence it is misleading to regard the above Recommendation and Resolution as purely advisory. Following the Court's judgment in *Karner v Austria*, and *Kozak v Poland* (discussed above), it is no longer open to states to discriminate against unmarried same-sex couples in certain circumstances. Moreover, where national legislation recognises registered same-sex partnerships, it would appear to be a natural reading of established case law that member states should seek to ensure their legal status, rights and obligations are equivalent to those of heterosexual couples in a comparable situation. Finally, in the increasingly rare situation in which a State provides neither marriage, registered partnership, nor unregistered cohabitation to same-sex couples, the case law would suggest that as the European consensus crystallises in favour of more robust protection of same-sex relationships, it is only a matter of time before such a legislative void is found in violation of the Convention. At present the discrete obligations on states in such situations are unclear. The Court may look to the 2010 Resolution in determining the scope of State obligations in this regard.



## VI European Union Legislation and Institutions

As a candidate to the European Union currently in the process of accession, Serbia is required to bring its legislation in line with the European Union *acquis*. Consequently, legislators ought to be cognisant of European Union legal standards vis-à-vis same sex partnership.

Article 9 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which came into force in 2009, reads as follows „The right to marry and found a family shall be guaranteed in accordance with the national laws governing the exercise of these rights“. While there is no explicit requirement that domestic laws should facilitate same sex marriage, this language differs markedly from Article 12 of the ECHR, which provides that „Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right“. The absence of similarly gendered language in the EU Charter is important, since the Charter itself is largely inspired by the ECHR. The Strasbourg Court noted the difference in *Schalk and Kopf*.

### **Two European Union Directives acknowledge the rights of certain same sex partners.**

Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 permits the reunification of certain non-EU nationals living lawfully within the Union with their non-EU partners in the cases of duly-attested stable long-term relationships and registered partnerships.<sup>70</sup>

---

70 Article 4(3) of Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 states, “The Member States may, by law or regulation, authorise the entry a. The Member States may, by law or regulation, authorise the entry and

Directive 2004/38/EC concerns the rights of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States. 'Family member' is defined as including a partner with whom the Union citizen has contracted a registered partnership, on the basis of the legislation of a Member State, if the legislation of the host Member State treats registered partnerships as equivalent to marriage in accordance with the conditions laid down in the relevant legislation of the host Member State. This means that certain EU citizens living in other EU member States can be joined there by their same-sex partners, regardless of the partners' nationality.

On 14 January 2009, the European Parliament adopted a Report on the Situation of Fundamental Rights in the EU. The report recommended mutual recognition of same-sex partnerships, that is, it called on EU member States permitting same-sex partnerships to recognise provisions with similar effects adopted by other Member States in order to guarantee that the right of free movement within the European Union

---

residence, pursuant to this Directive and subject to compliance with the conditions laid down in Chapter IV, of the unmarried partner, being a third country national, with whom the sponsor is in a duly attested stable long-term relationship, or of a third country national who is bound to the sponsor by a registered partnership in accordance with Article 5(2), and of the unmarried minor children, including adopted children, as well as the adult unmarried children who are objectively unable to provide for their own needs on account of their state of health, of such persons. and residence, pursuant to this Directive and subject to compliance with the conditions laid down in Chapter IV, of the unmarried partner, being a third country national, with whom the sponsor is in a duly attested stable long-term relationship, or of a third country national who is bound to the sponsor by a registered partnership in accordance with Article 5(2) and of the unmarried minor children, including adopted children, as well as the adult unmarried children who are objectively unable to provide for their own needs on account of their state of health, of such persons.

for same-sex couples applies under conditions equal to those applicable to heterosexual couples.<sup>71</sup> It was approved by 401 votes in favour, 220 against and 67 abstentions.

## VII Conclusion

The Serbian legislator has three options.

The first is to grant same-sex couples marriage equality, with the possibility of maintaining some differences between same-sex and opposite-sex married couples and perhaps restricting the rights of foreign same-sex couples to marry in Serbia. The Member States of the Council of Europe that have opted for marriage equality are, certainly, all located in Western Europe and are all long-term members of the European Union. However, within that grouping, they are nonetheless diverse: while Denmark and the Netherlands are frequently stereotyped as 'liberal' countries when it comes to social policy, countries like Spain and Portugal have been traditionally regarded as conservative societies dominated by Catholicism. Indeed, some might find it surprising that the latter two moved towards marriage equality more quickly than France and the United Kingdom. The absence of an established church in Serbia may make this choice more feasible, although the strong social and cultural influence of religious groups in Serbia may mean that this option is not possible.

The second is registered partnership or cohabitation. This is a policy choice that demands many others. The difference between registered partnership in the UK, for example, which is marriage all but in name, and in France, where it is much less, is striking. Will registered partnership

---

71 [http://www.ilga-europe.org/home/guide/eu/lgbt\\_rights/european\\_parliament/european\\_parliament\\_supports\\_mutual\\_recognition\\_of\\_same\\_sex\\_partnerships](http://www.ilga-europe.org/home/guide/eu/lgbt_rights/european_parliament/european_parliament_supports_mutual_recognition_of_same_sex_partnerships)

be open to straight and gay couples? What kinds of rights (financial, parental, other) will it confer? What relationship, if any, will registered partnership have with organised religion?

The third option is to confer rights and attribute responsibilities automatically on cohabiting same-sex couples after some period of time. Given that Serbia recognises cohabiting heterosexual couples and affords them certain rights and obligations, it is necessary for the legislator to extend this to gay couples in certain respects in order to comply with its ECHR obligations.

What is becoming clear from the case law of the Strasbourg Court is that the legislator will have to consider some form of formal recognition of the family life that same-sex couples enjoy. The closer the Serbian legislator comes to full equality for same-sex and opposite-sex couples, the less likely that Serbia will be condemned in Strasbourg and the more influence that the Serbian legislator will have over the emerging consensus in the Council of Europe about the rights of same-sex couples: the notion of 'European consensus' is pushing Europe towards a 'race to the top', not to the bottom, when it comes to gay couples' rights. The question for Serbia is if and how Serbia will be left behind, or whether Serbia will instead play a leadership role in Europe by helping the Strasbourg Court and other European institutions in shaping other States' obligations.

## Annex

### **Austria**

- The Registered Partnership Act, 2010 (*Eingetragene Partnerschaft-Gesetz*)
- Article 44, Civil Code (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*)

### **Belgium**

- Law of 13 February 2003, (Loi ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil).

### **Croatia**

- Law on Same-Sex Civil Unions

### **Denmark**

- Act on Registered Partnership No. 372, 7 June 1989

### **France**

- Pacte Civil de Solidarité (PACS)

### **Hungary**

- Unregistered Cohabitation Amendment to the Civil Code, 1996

### **The Netherlands**

- Act of 21 December 2000 amending Book 1 of the Civil Code, concerning the opening up of marriage for persons of the same sex (Act on the Opening up of Marriage)
- Registered Partnership Act, 1998

### **Slovenia**

- Registered Partnership Law, 22 June 2005 (*Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti* (ZRIPS))

### **Spain**

- Law 13/2005, adding Article 44 to the Civil Code

### **United Kingdom**

- The Civil Partnership Act 2004

# MODEL ZAKONA O REGISTROVANIM ISTOPOLNIM ZAJEDNICAMA

## I UVODNE ODREDBE

### *Predmet zakona*

#### Član 1.

Ovim zakonom uređuju se osnovna načela i pojam registrovanih istopolnih zajednica, postupak i uslovi za registraciju istopolnih zajednica, dejstva i pravne posledice registracije i način prestanka registrovanih istopolnih zajednica.

### *Registrovana istopolna zajednica*

#### Član 2.

Registrovana istopolna zajednica, odnosno registrovano partnerstvo, je zajednica života dva punoletna lica istog pola (dve žene ili dva muškarca), koja su registrovala svoj građanski partnerski odnos pred nadležnim organom javne vlasti u skladu sa odredbama ovog zakona.

### *Načela*

#### Član 3.

(1) Registrovano partnerstvo se zasniva na načelima ravnopravnosti, poštovanja dostojanstva i međusobnog pomaganja i uvažavanja registrovanih partnera.

(2) Rodni identitet partnera se poštuje i štiti.

(3) Zabranjena je svaka diskriminacija, neposredna i posredna, na osnovu registrovanog partnerstva i seksualne orijentacije partnera.

### *Zaštita od porodičnog nasilja*

#### Član 4.

(1) Svaki registrovani partner ima pravo na zaštitu od nasilja u porodici.

(2) Registrovani partneri, odnosno bivši registrovani partneri, imaju status člana porodice i uživaju istu zaštitu od nasilja u porodici kao supružnici, odnosno bivši supružnici, u skladu sa odredbama o zaštiti od nasilja u porodici Porođičnog zakona, Krivičnog zakonika i drugih zakona.

## II. USLOVI ZA REGISTRACIJU ISTOPOLNIH ZAJEDNICA

### *Istovetnost polova, izjava volje i nadležnost*

#### Član 5.

Istopolna zajednica registruje se davanjem izjava volja dva lica istog pola pred matičarem.

### *Zajednica života*

#### Član 6.

Istopolna zajednica se registruje u cilju ostvarivanja zajednice života dva lica istog pola.

### *Smetnje za registraciju istopolne zajednice*

#### Član 7.

(1) Istopolna zajednica se ne može registrovati ako postoji jedna od sledećih smetnji:

- ako jedno od lica nije sposobno za rasuđivanje;
- ako je jedno od lica mlađe od 18 godina;
- ako se jedno lice već nalazi u registrovanoj istopolnoj zajednici ili u braku;
- ako se radi o licima koji se nalaze u krvnom srodstvu u pravoj liniji ili u pobočnoj liniji do četvrtog stepena

srodstva, odnosno u prvom stepenu prave linije tazbinskog srodstva;

– ako se radi o licima između kojih postoji odnos usvojenja, starateljstva ili hraniteljstva;

– ako ne postoji slobodna volja jednog od partnera.

(2) Dva lica mogu registrovati istopolnu zajednicu ako je jedan od njih državljanin Republike Srbije.

### *Shodna primena drugih zakona*

#### Član 8.

Na sva pitanja vezana za uslove za registraciju istopolne zajednice, koja nisu uređena ovim zakonom, shodno će se primenjivati odredbe Porodičnog zakona.

### III POSTUPAK REGISTRACIJE

#### *Podnošenje zahteva*

#### Član 9.

(1) Lica koja nameravaju da registruju istopolnu zajednicu podnose usmeni ili pismeni zahtev za registraciju matičaru opštine na čijoj teritoriji žele da se registruju.

(2) O usmenom zahtevu matičar iz stava 1. ovog člana sačinjava zapisnik.

(3) Uz zahtev za registraciju, partneri prilažu dokaz o državljanstvu i izvod iz matične knjige rođenih, a strani državljanin putnu ispravu ili ličnu kartu za strance.

(4) Partner koji je ranije bio u braku ili registrovanoj istopolnoj zajednici, podnosi i dokaz da je prethodni brak, odnosno istopolna zajednica prestala, osim ako je ova činjenica upisana u matičnu knjigu rođenih, odnosno registar istopolnih zajednica.

(5) Partner koji je strani državljanin prilaže pisani dokaz da nije u bračnoj zajednici odnosno drugom registrovanom partnerstvu, koji priznaje pravni poredak Republike Srbije.



### *Razmatranje zahteva*

#### Član 10.

(1) Matičar kome je podnet zahtev iz člana 9. stav 1. ovog zakona, proverava da li su ispunjeni svi uslovi za registraciju koji su predviđeni ovim zakonom.

(2) Ako utvrdi da nisu ispunjeni uslovi iz stava 1. ovog člana, matičar je dužan da u roku od 8 dana donese pismeno rešenje o odbijanju zahteva za registraciju.

(3) Žalbu protiv rešenja iz stava 2. ovog člana, partneri podnose ministarstvu nadležnom za porodičnu zaštitu u roku od 15 dana od dana prijema rešenja.

### *Čin registracije*

#### Član 11.

(1) Ako utvrdi da su ispunjeni uslovi za registraciju iz stava 1. člana 10. ovog zakona, matičar u dogovoru sa partnerima zakazuje dan i čas registracije.

(2) Pre nego što pozove buduće partnere da daju izjave, matičar ih upoznaje sa pravnim posledicama registracije istopolne zajednice.

(3) Čin registracije se obavlja u službenim prostorijama matičara u prisustvu budućih partnera i dva punoletna poslovno sposobna svedoka.

(4) Matičar može dozvoliti da se čin registracije obavi na drugom mestu ako za to postoje opravdani razlozi, ako se obezbede uslovi u pogledu svečanog izgleda prostorije i ako se time ne vređa dostojanstvo čina registracije.

(5) Pošto utvrdi identitet budućih partnera i svedoka, matičar uzima usmene izjave partnera o pristanku na registraciju istopolne zajednice, a zatim proglašava da je istopolna zajednica registrovana.

(6) Registrovana istopolna zajednica upisuje se u matičnu knjigu rođenih i registar istopolnih zajednica, što partneri, svedoci i matičar potvrđuju svojim potpisima u registru.

(7) Izvod iz registra istopolnih zajednica matičar uručuje registrovanim partnerima odmah nakon potpisivanja u registru.

### *Dostavljanje izveštaja o registrovanom partnerstvu*

#### Član 12.

(1) Ako je mesto rođenja partnera različito od mesta registracije istopolne zajednice, matičar bez odlaganja dostavlja izveštaj o registraciji nadležnom organu opštine na kojoj je partner rođen.

(2) Ako je partnerstvo registrovao strani državljanin, matičar bez odlaganja dostavlja izveštaj o registrovanoj istopolnoj zajednici ministarstvu nadležnom za poslove pravosuđa, koje na osnovu dostavljenog izveštaja obaveštava o registrovanoj istopolnoj zajednici diplomatsko-konzularno predstavništvo zemlje čiji je on državljanin.

(3) Ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa ne dostavlja obaveštenje iz stava 2. ovog člana ako je strani državljanin koji je registrovao istopolnu zajednicu zahtevao da se ovo obaveštenje ne dostavi diplomatsko-konzularnom predstavništvu zemlje čiji je on državljanin.

(4) Zahtev iz stava 3. ovog člana registrovani partner opravdava tvrdnjom da bi u zemlji čiji je državljanin mogao biti izložen progonu ili drugim teškim posledicama zbog registrovanja istopolne zajednice.

(5) Zahtev iz stava 3. ovog člana registrovani partner predaje neposredno matičaru nakon čina registracije, a matičar je obavezan da ga dostavi nadležnom ministarstvu zajedno sa izvodom iz registra.

*Registar istopolnih zajednica*

Član 13.

(1) Registar istopolnih zajednica osniva i vodi matična služba opštinske uprave.

(2) Ministarstvo nadležno za porodičnu zaštitu propisuje uslove i način vođenja registra istopolnih zajednica u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu ovog zakona.

*Shodna primena drugih zakona*

Član 14.

Na sva pitanja vezana za postupak registracije istopolne zajednice, koja nisu uređena ovim zakonom, shodno će se primenjivati odredbe Porodičnog zakona.

**IV DEJSTVA I PRAVNE POSLEDICE  
REGISTROVANOG PARTNERSTVA**

*Opšta prava i obaveze*

Član 15.

(1) Registrovani partneri sporazumno i zajednički odlučuju o svim pitanjima od značaja za registrovanu istopolnu zajednicu.

(2) Registrovani partneri imaju pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, a posebno pravo na održavanje ličnih međusobnih odnosa i na međusobno zajedništvo.

(3) Registrovani partneri imaju obavezu da se međusobno pomažu i pružaju svu potrebnu negu i pomoć u slučaju bolesti.

(3) Registrovani partneri imaju pravo na održavanje ličnih odnosa i sa maloletnom decom drugog registrovanog partnera sa kojima ih vezuje posebna bliskost, osim ako ovo pravo nije ograničeno sudskom odlukom.

## **1. Izdržavanje**

### *Pravo na međusobno izdržavanje registrovanih partnera*

#### **Član 16.**

(1) Registrovani partneri su dužni da se uzajamno izdržavaju.

(2) Registrovani partner koji nema dovoljno sredstava za izdržavanje, a nesposoban je za rad ili je nezaposlen, ima pravo na izdržavanje od drugog partnera srazmerno njegovim mogućnostima.

(3) Pravo na izdržavanje nema partner koji je u vreme sklapanja ništavog ili rušljivog registrovanog partnerstva znao za uzrok ništavosti odnosno rušljivosti, dok obavezu izdržavanja nema partner za koga bi prihvatanje zahteva za izdržavanje predstavljalo očiglednu nepravdu.

### *Pravo na izdržavanje u odnosu prema pastorcima*

#### **Član 17.**

(1) Maloletno dete jednog registrovanog partnera ima pravo na izdržavanje i od drugog registrovanog partnera, osim ako je registrovana istopolna zajednica prestala poništenjem ili raskidom.

(2) Registrovani partner koji je nesposoban za rad, a nema dovoljno sredstava za idržavanje, ima pravo na izdržavanje od punoletnog deteta drugog registrovanog partnera srazmerno njegovim mogućnostima, osim ako bi prihvatanje zahteva za izdržavanje predstavljalo očiglednu nepravdu za pastorka.

### *Kriterijumi za određivanje izdržavanja*

#### **Član 18.**

(1) Izdržavanje se određuje prema potrebama poverioca i mogućnostima dužnika izdržavanja, pri čemu se vodi računa o minimalnoj sumi izdržavanja.

(2) Potrebe poverioca izdržavanja zavise od njegovih godina, zdravlja, obrazovanja, imovine, prihoda, kao i drugih okolnosti od značaja za određivanje izdržavanja.

(3) Mogućnosti dužnika izdržavanja zavise od njegovih prihoda, mogućnosti za zaposlenje i sticanje zarade, njegove imovine, njegovih ličnih potreba, obaveze da izdržava druga lica, kao i drugih okolnosti od značaja za određivanje izdržavanja.

(4) Minimalna suma izdržavanja predstavlja sumu koju kao naknadu za hranjenike, odnosno za lica na porodičnom smeštaju, periodično utvrđuje ministarstvo nadležno za porodičnu zaštitu, u skladu sa zakonom.

#### *Način određivanja i visina izdržavanja*

##### Član 19.

(1) Izdržavanje se određuje u novcu, a može biti određeno i na drugi način, prema sporazumu partnera.

(2) Izdržavanje može biti određeno u fiksnom mesečnom novčanom iznosu ili u procentu od redovnih mesečnih novčanih primanja dužnika izdržavanja, u kom slučaju procenat ne može biti manji od 15% niti veći od 50% redovnih mesečnih novčanih primanja dužnika izdržavanja umanjenih za poreze i doprinose za obavezno socijalno osiguranje.

(3) Visina izdržavanja može se smanjiti ili povećati ako se promene okolnosti na osnovu kojih je doneta prethodna odluka.

#### *Trajanje izdržavanja*

##### Član 20.

(1) Izdržavanje može trajati određeno ili neodređeno vreme.

(2) Izdržavanje registrovanog partnera ne može trajati duže od pet godina nakon prestanka registrovanog partner-

stva, a izuzetno se može produžiti ukoliko postoje naročito opravdani razlozi koji sprečavaju registrovanog partnera poverioca izdržavanja da radi.

### *Prestanak izdržavanja*

#### Član 21.

(1) Izdržavanje prestaje kada istekne vreme trajanja izdržavanja, kao i smrću poverioca ili dužnika izdržavanja.

(2) Izdržavanje može da prestane kada poverilac izdržavanja stekne dovoljno sredstava za izdržavanje, odnosno kada dužnik izdržavanja izgubi mogućnost za davanje izdržavanja ili davanje izdržavanja postane za njega očigledno nepravično.

(3) Nakon prestanka registrovanog partnerstva, obaveza izdržavanja prestaje kad poverilac izdržavanja sklopi brak, zasnjuje vanbračnu zajednicu ili registruje novu istopolnu zajednicu.

### *Shodna primena drugih zakona*

#### Član 22.

Na sva pitanja vezana za izdržavanje koja nisu uređena ovim zakonom, shodno se primenjuju odredbe Porodičnog zakona.

## **2. Imovinski odnosi**

### *Oblici imovine*

#### Član 23.

Imovina registrovanih partnera može biti zajednička i posebna imovina.

### *Posebna imovina*

#### Član 24.

(1) Svaki registrovani partner samostalno upravlja i raspolaze svojom posebnom imovinom koju čini imovina koju

je stekao pre registrovanja istopolne zajednice, kao i imovina koju je stekao u toku trajanja registrovanog partnerstva deobom zajedničke imovine, odnosno nasleđem, poklonom ili drugim dobročinnim pravnim poslom.

(2) Ako je tokom trajanja registrovanog partnerstva došlo do neznatnog uvećanja vrednosti posebne imovine jednog partnera, drugi partner ima pravo na potraživanje u novcu srazmerno svom doprinosu.

(3) Ako je tokom trajanja registrovanog partnerstva došlo do znatnog uvećanja vrednosti posebne imovine jednog partnera, drugi partner ima pravo na udeo u toj imovini srazmerno svom doprinosu.

#### *Zajednička imovina*

##### Član 25.

(1) Imovina koju su registrovani partneri stekli radom u toku trajanja registrovanog partnerstva predstavlja njihovu zajedničku imovinu.

(2) Registrovani partneri mogu svoje imovinske odnose urediti drugačije ugovorom o posebnom režimu imovine u registrovanom partnerstvu.

(3) Imovina stečena igrom na sreću u toku trajanja registrovanog partnerstva predstavlja zajedničku imovinu, osim ako partner koji je ostvario dobitak ne dokaže da je u igru uložio posebnu imovinu.

(4) Imovina stečena korišćenjem prava intelektualne svojine u toku trajanja registrovanog partnerstva predstavlja zajedničku imovinu.

#### *Upravljanje i raspolaganje zajedničkom imovinom*

##### Član 26.

(1) Zajedničkom imovinom registrovani partneri upravljaju i raspolazu zajednički i sporazumno.

(2) Smatra se da poslove redovnog upravljanja registrovani partner uvek preduzima uz saglasnost drugog partnera.

(3) Registrovani partner ne može raspolagati svojim udelom u zajedničkoj imovini niti ga može opteretiti pravnim poslom među živima.

*Upis u javni registar*

Član 27.

(1) Smatra se da su registrovani partneri izvršili deobu zajedničke imovine ako su u javni registar prava na nepokretnostima upisana oba partnera kao suvlasnici na određenim udelima.

(2) Smatra se da je upis izvršen na ime oba partnera i kada je izvršen na ime samo jednog od njih, osim ako nakon upisa nije zaključen pismeni sporazum partnera o deobi zajedničke imovine odnosno ugovor o posebnom režimu imovine u registrovanom partnerstvu (iz člana 30. ovog zakona) ili je o pravima partnera na nepokretnosti odlučivao sud.

*Deoba zajedničke imovine*

Član 28.

(1) Deoba zajedničke imovine može se vršiti za vreme trajanja registrovanog partnerstva i posle njegovog prestanka.

(2) Registrovani partneri mogu vršiti podelu zajedničke imovine zaključenjem sporazuma o deobi zajedničke imovine koji mora biti overen kod nadležnog suda.

(3) Ako ne postoji mogućnost sporazuma deobu imovine vrši sud (sudska deoba), u kom slučaju se shodno primenjuju odredbe Porodičnog zakona o deobi zajedničke imovine.

*Odgovornost za obaveze*

Član 29.

(1) Za sopstvene obaveze preuzete pre ili nakon zaključenja registrovanog partnerstva odgovara partner koji ih je



preuzeo svojom posebnom imovinom, kao i svojim udelom u zajedničkoj imovini.

(2) Za obaveze preuzete radi podmirjenja potreba zajedničkog života u registrovanom partnersvu odgovaraju, partneri solidarno svojom zajedničkom i posebnom imovinom.

(3) Partner koji je iz svoje posebne imovine podmirio zajedničku obavezu ima pravo na naknadu od drugog partnera srazmerno njegovom udelu u zajedničkoj imovini.

#### *Ugovor o posebnom režimu imovine*

##### Član 30.

(1) Registrovani partneri mogu svoje imovinske odnose na postojećoj ili budućoj imovini urediti zaključenjem ugovora o posebnom režimu imovine u registrovanom partnerstvu.

(2) Ugovor iz stava 1. ovog člana mora biti zaključen u pismenom obliku i mora biti overen od strane sudije, koji je dužan da pre overe registrovanim partnerima pročita ugovor i upozori ih da se njime isključuje zakonski režim zajedničke imovine.

(3) Ako se ugovor odnosi na nepokretnosti upisuje se u javni registar prava na nepokretnostima.

#### *Shodna primena drugih zakona*

##### Član 31 .

Na sva pitanja vezana za imovinske odnose registrovanih partnera koja nisu uređena ovim zakonom, shodno se primenjuju pravila Porodičnog zakona.

### **3. Nasleđivanje**

#### *Pravo na nasleđivanje*

##### Član 32.

Registrovani partner ima pravo nasleđivanja pod istim uslovima kao bračni drug, prema opštim pravilima o nasleđivanju.

### *Gubitak prava na nasleđivanje*

#### Član 33.

(1) Registrovani partner gubi pravo zakonskog nasleđivanja:

- ako je ostavilac podneo tužbu za raskid registrovanog partnerstva, a posle njegove smrti se utvrdi da je tužba bila osnovana;
- ako je njegovo registrovano partnerstvo sa ostavioцем poništeno posle ostaviočeve smrti, a iz razloga koji su partneru bili poznati u trenutku zaključenja registrovanog partnerstva;
- ako je njegova zajednica života sa ostavioцем trajno prestala njegovom krivicom ili u sporazumu sa ostavioćem.

#### **4. Pravo na naknadu štete**

##### Član 34.

U slučaju smrti ili naročito teškog invaliditeta jednog registrovanog partnera, drugi registrovani partner ima pravo na naknadu nematerijalne štete odnosno pravičnu novčanu naknadu za pretrpljene duševne bolove zbog smrti ili naročito teškog invaliditeta bliskog lica, prema opštim pravilima o naknadi štete.

#### **5. Pravo na poresko oslobođenje**

##### Član 35.

U pravnim poslovima između registrovanih partnera, shodno se primenjuju pravila o oslobođenju od obaveze plaćanja poreza na prenos apsolutnih prava koja važe za odnos između bračnih drugova.

## **6. Prava u slučaju bolesti**

### **Član 36.**

U slučaju bolesti jednog registrovanog partnera, drugi partner ima pravo da bude obavešten o njegovoj bolesti i zdravstvenom stanju, toku lečenja i drugim činjenicama koje se tiču zdravstvenog stanja, pravo da učestvuje u donošenju odluka u pogledu izbora medicinskog tretmana, kao i pravo da ga posećuje u toku bolničkog lečenja, u skladu sa zakonom.

## **7. Prava iz penzijskog, zdravstvenog, i socijalnog osiguranja**

### **Član 37.**

Registrovani partneri uživaju sva zakonom određena prava iz penzijskog, zdravstvenog i socijalnog osiguranja kao i supružnici u braku.

## **8. Prava u toku krivičnog postupka i izvršenja krivičnih sankcija**

### **Član 38.**

Ako je registrovani partner učesnik u krivičnom postupku ili se nalazi na izdržavanju kazne zatvora ili mere bezbednosti, drugi registrovani partner ima sva prava kao i bračni drug, u skladu sa odredbama Krivičnog zakonika, Zakonika o krivičnom postupku i Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

## **V PRESTANAK REGISTROVANOG PARTNERSTVA**

### **1. Načini prestanka**

*Smrt partnera, poništenje i raskid*

### **Član 39.**

(1) Registrovano partnerstvo prestaje smrću partnera, poništenjem i raskidom.

(2) Registrovano partnerstvo prestaje poništenjem i raskidom na dan pravnosnažnosti presude o poništenju, odnosno raskidu.

(3) Registrovano partnerstvo prestaje poništenjem ako je ništavo ili rušljivo, u skladu sa ovim zakonom.

#### *Ništavost*

##### Član 40.

Registrovano partnerstvo je ništavo:

- ako je prilikom zaključenja jedan partner bio maloletno lice;
- ako izjave volje partnera nisu bile potvrđne ili ako registrovano partnerstvo nije zaključeno na način predviđen ovim zakonom;
- ako nije sklopljeno u cilju ostvarivanja zajednice života partnera, osim ako je zajednica života partnera naknadno uspostavljena;
- ako je sklopljeno za vreme trajanja ranijeg braka ili registrovanog partnerstva jednog partnera, osim ako su raniji brak ili ranije registrovano partnerstvo u međuvremenu prestali;
- ako ga je sklopilo lice nesposobno za rasuđivanje, osim ako je ovo lice naknadno postalo sposobno za rasuđivanje, u kom slučaju je registrovano partnerstvo rušljivo;
- ako su ga međusobno sklopili krvni, adoptivni ili tazbinski srodnici između kojih nije dozvoljeno zaključenje registrovanog partnerstva;
- ako su ga međusobno sklopili staratelj i štićenik.

#### *Rušljivost u slučaju prinude*

##### Član 41.

(1) Registrovano partnerstvo je rušljivo ako je na njegovo sklapanje partner pristao pod prinudom.

(2) Prinuda postoji kada je drugi partner ili neko treće lice silom ili pretnjom izazvalo opravdan strah kod partnera i kad je on zbog toga pristao na zaključenje registrovanog partnerstva.

(3) Strah se smatra opravdanim kad se iz okolnosti vidi da je ugrožen život, telo ili drugo značajno dobro jednog ili drugog partnera, odnosno trećeg lica.

### *Rušljivost u slučaju zablude*

#### Član 42.

(1) Registrovano partnerstvo je rušljivo kada je na njegovo zaključenje partner pristao u zabludi o ličnosti drugog partnera ili o nekoj njegovoj bitnoj osobini.

(2) Zabluda o ličnosti postoji kada je partner mislio da zaključuje registrovano partnerstvo sa jednim licem, a zaključio ga je sa drugim licem (zabluda o fizičkoj ličnosti), odnosno kada je zaključio registrovano partnerstvo sa licem sa kojim je želeo, ali to lice nije ono za koje se izdavalo (zabluda o građanskoj ličnosti), a partner koji je u zabludi ne bi ga zaključio da je za to znao.

(3) Zabluda o nekoj bitnoj osobini postoji kada se radi o takvoj osobini zbog koje partner koji je u zabludi ne bi zaključio registrovano partnerstvo da je za nju znao.

### *Raskid registrovanog partnerstva*

#### Član 43.

Svaki partner ima pravo na raskid registrovanog partnerstva ako su partnerski odnosi ozbiljno i trajno poremećeni ili ako se objektivno ne može ostvarivati zajednica života partnera.

## **2. Postupak**

### *Tužba za poništenje ništavog registrovanog partnerstva*

#### Član 44.

(1) Tužbu za poništenje registrovanog partnerstva iz uzroka predviđenih članom 38. ovog zakona, mogu podneti

registrovani partneri, lica koja imaju pravni interes da registrovano partnerstvo bude poništeno i javni tužilac.

(2) Na osnovu tužbe iz stava 1. ovog člana sud može poništiti registrovano partnerstvo i nakon njegovog prestanka.

(3) Pravo na podizanje tužbe za poništenje ništavog registrovanog partnerstva ne zastareva.

*Tužba za poništenje rušljivog registrovanog partnerstva (prinuda ili zabluda)*

Član 45.

Registrovani partner koji je zaključio registrovano partnerstvo pod prinudom ili u zabludi može podneti tužbu za poništenje registrovanog partnerstva u roku od godinu dana od dana kada je prinuda prestala ili kada je saznao za zabludu.

*Tužba za poništenje rušljivog registrovanog partnerstva (nesposobnost za rasuđivanje)*

Član 46.

Registrovani partner koji nije bio sposoban za rasuđivanje u trenutku zaključenja registrovanog partnerstva, a naknadno postane sposoban za rasuđivanje, može podneti tužbu za poništenje registrovanog partnerstva u roku od godinu dana od dana prestanka nesposobnosti za rasuđivanje, odnosno od dana pravnosnažnosti sudske odluke o vraćanju poslovne sposobnosti.

*Postupak raskida registrovanog partnerstva*

Član 47.

Postupak raskida registrovanog partnerstva pokreće se podnošenjem sporazuma o raskidu ili tužbe za raskid.

*Prava nasljednika*

Član 48.

(1) Pravo na tužbu za poništenje i raskid registrovnog partnerstva ne prelazi na nasljednike registrovanih partnera.

(2) Nasljednici registrovanog partnera mogu nastaviti već započeti postupak u cilju utvrđivanja da je postojao osnov za poništenje registrovanog partnerstva, odnosno raskida i sporazumnog raskida registrovanog partnerstva.

*Shodna primena drugih zakona*

Član 49.

Na sva pitanja vezana za postupak za poništenje i raskid registrovanog partnerstva koja nisu uređena ovim Zakonom, shodno će se primenjivati odredbe Porodičnog zakona i Zakona o parničnom postupku.

**VI ZAVRŠNA ODREDBA**

*Stupanje na snagu*

Član 50.

Ovaj zakon stupa na snagu u roku od 8 dana od dana objavljivanja u „Službenom glasniku RS“.





CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд  
340.134:347.62-055.3

MODEL Zakona o registrovanim istopolnim  
zajednicama / [urednik Saša Gajin]. – Beograd : Centar  
za unapređivanje pravnih studija, 2012 (Beograd : Dosije  
studio). – 85 str. ; 20 cm. – (Biblioteka Suočavanja ; 41)

Uparedo srp. tekst i engl. prevod. – Tiraž 500.

ISBN 978-86-7546-068-8

1. Гајин, Саша [уредник]

а) Истополне заједнице – Законодавство

COBISS.SR-ID 190295052





## OSTALA IZDANJA U BIBLIOTECI SUOČAVANJA

Zbornik: *Kriza i obnova prava* (red. Zoran Ivošević), 1999.

Zbornik: *Ustavnost i vladavina prava* (red. Kosta Čavoški), 2000.

Života Ristić: *Novo evropsko berzansko pravo*, 2000.

Zbornik: *Krijumčarenje ljudi*, 2001.

Zbornik: *Liberalna misao u Srbiji* (red. J. Trkulja i D. Popović), 2001.

Kolektiv autora: *Pravo radio-difuznih preduzeća*, 2001.

Zbornik: *Kriza I reforma pravosuđa* (red. Jovica Trkulja), 2001.

Milan Kurepa: *Usud otpora*, 2002.

Vladimir V. Vodinelić: *Prošlost kao izazov pravu*, 2002.

Zbornik: *Prava osoba sa invaliditetom* (red. Jovica Trkulja), 2003.

Miodrag Jovičić: *L'état régional*, 2003.

Dejvid Mekenzi: *Jovan Ristić – Evropski državnik*, 2004.

Elda Brogi, Vladimir Vodinelić, Saša Gajin: *Developing a Harmonized Information and Communication Law in Europe*, 2005.

D. Mekenzi: *Jovan Marinović – Evropski gospodin i srpski diplomata (1821–1893)*, 2006.

*Antidiskriminaciono pravo – vodič* (ur. Saša Gajin), 2006.

*Diskriminacija u Srbiji: Izveštaj Koalicije protiv diskriminacije* (ur. Saša Gajin), 2007.

*Antidiskriminaciono pravo – vodič II izdanje* (ur. Saša Gajin), 2007.

*Pravna pomoć* (ur. Saša Gajin), 2007.

*Antidiskriminaciono pravo – vodič III izdanje*, (ur. Saša Gajin), 2008.

*Diskriminacija u Srbiji 2007 – izveštaj koalicije protiv diskriminacije* (ur. S. Gajin), 2008.

*Dostupnost objekata u posedu organa javne vlasti 2007 – izveštaj Koalicije protiv diskriminacije*, (ur. Saša Gajin), 2008.

*Organizacije osoba sa invaliditetom*, (ur. Saša Gajin), 2008.

*Diskriminacija osoba sa invaliditetom*, (ur. Saša Gajin), 2008.

*Diskriminacija u Srbiji 2008 – izveštaj Koalicije protiv diskriminacije*, (ur. S. Gajin), 2009.

*Dostupnost objekata u posedu organa javne vlasti 2008 – izveštaj Koalicije protiv diskriminacije*, (ur. Saša Gajin), 2009.

*Diskriminacija osoba sa invaliditetom*, (ur. Saša Gajin), 2009.

*Organizacije osoba sa invaliditetom II*, (ur. Saša Gajin), 2009.

*Teror imperijalizma u dvadesetom stoljeću*, Grujica Žarković, 2009.

*Pravo i politika Evropske unije iz perspektive domaćih autora – Zbornik radova*, (ur. Saša Gajin), 2009.

*Izveštaj o implementaciji Zakona o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom*, (Violeta Kočić Mitaček, Tanja Drobnjak, Saša Gajin (ur.) i grupa autora, 2009.