REPUBLIKA SLOVENIJA
**ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI**

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

**USTAVNO SODIŠČE REPUBLIKE SLOVENIJE**
**Beethovnova 10**
**1000 Ljubljana**

Zadeva: 050-1/2017/25
Datum: 22. 12. 2021

Republika Slovenija, Zagovornik načela enakosti, Železna cesta 16, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: Zagovornik), ki ga zastopa zagovornik Miha Lobnik, na podlagi 38. člena Zakona o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16, 21/18 – ZNOrg, v nadaljevanju: ZVarD) vlaga na Ustavno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: Ustavno sodišče RS)

**ZAHTEVO ZA OCENO USTAVNOSTI**

pravne ureditve, ki ženskam, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, ne dopušča dostopa do storitev za zagotavljanje in zdravljenje zmanjšane plodnosti in umetne oploditve z biomedicinsko pomočjo, ki so zagotovljene ženskam v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, in sicer **5. ČLENA V POVEZAVI S 6., 8., 12., 22., 23. in 24. ČLENOM ZAKONA O ZDRAVLJENJU NEPLODNOSTI IN POSTOPKIH OPLODITVE Z BIOMEDICINSKO POMOČJO** (Uradni list RS, št. 70/00, 15/17 – DZ, v nadaljevanju: ZZNPOB),

in **DRUGEGA STAVKA 3. ODSTAVKA 2. ČLENA IN DRUGEGA STAVKA 4. ODSTAVKA 3. ČLENA ZAKONA O PARTNERSKI ZVEZI** (Uradni list RS, št. 33/16, v nadaljevanju: ZPZ),

**zaradi neskladja z 2., 14., 35., 51., 53. in 55. členom Ustave Republike Slovenije** (Uradni list RS/I, št. 33/91, Uradni list RS, št. 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13, 47/13, 75/16 - UZ70a, 92/21 - UZ62a, v nadaljevanju: Ustava RS, tudi Ustava),

**zaradi neskladja z 8., 12. in 14. členom Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin**, ki jo je ratificirala tudi Republika Slovenija z Zakonom o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10, 11 in 12 (Uradni list RS-MP, št. 7-41/1994, v nadaljevanju: EKČP).

**IN**

**PREDLOG ZA PREDNOSTNO OBRAVNAVO.**

# Vsebina

**1. OBSTOJ PROCESNIH PREDPOSTAVK ZA VLOŽITEV ZAHTEVE ZA OCENO USTAVNOSTI** ..... 3

1.1. Izvedena predhodna Ocena diskriminatornosti Zagovornika načela enakosti po 38. členu ZVarD ..... 3

1.2. Pristojnost Zagovornika za vložitev zahteve za presojo ustavnosti ..... 3

1.3. Pravni okvir, znotraj katerega je Zagovornik izvedel oceno diskriminatornosti po 38. členu ZVarD ..... 4

**2. RAZLOGI NESKLADNOSTI PRAVNE UREDITVE, KI NEPLODNIM ŽENSKAM, KI NISO V ZAKONSKI ZVEZI ALI ZUNAJZAKONSKI SKUPNOSTI, NE OMOGOČA DOSTOPA DO OBMP** ..... 8

2.1. Poseg v zavarovane dobrine ..... 13

2.2. Ali obstaja različno obravnavanje pobudnice in tistih, s katerimi se pobudnica primerja ..... 17

2.3. Ali je dejanski položaj pobudnikov v bistvenem enak in ali razlikovanje temelji na osebni okoliščini ..... 18

2.4. Če gre za razlikovanje na podlagi osebne okoliščine in za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg dopusten ..... 19

2.5. Primerjalnopravni vidik in odločitve drugih najvišjih sodišč ..... 22

2.6. Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice ..... 27

2.7. Neplodnost kot kriterij upravičenosti ..... 29

**3. SKLEPNO ..... 32**

**4. ZAHTEVEK ..... 33**

# 1. OBSTOJ PROCESNIH PREDPOSTAVK ZA VLOŽITEV ZAHTEVE ZA OCENO USTAVNOSTI

## 1.1. Izvedena predhodna Ocena diskriminatornosti Zagovornika načela enakosti po 38. členu ZVarD

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je dne 24. 10. 2017 prejel predlog predlagateljice, naj na podlagi svojih zakonskih pristojnosti na Ustavno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: Ustavno sodišče RS) vloži zahtevo za oceno ustavnosti in zakonitosti Zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo (Uradni list RS, št. 70/00 in 15/17 – DZ, v nadaljevanju: ZZNPOB) na način, da bi bili ti postopki na voljo tudi ženskam, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti (in ne zgolj zakonskim oz. zunajzakonskim parom).

Zagovornik oceno diskriminatornosti zakona izvede na podlagi 38. člena Zakona o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16, 21/18 – ZNOrg, v nadaljevanju: ZVarD), skladno s katerim lahko, če oceni, da je kakšen zakon ali drug predpis diskriminatoren, o tem obvesti predlagatelja postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti ali z zahtevo začne postopek za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil.

Zagovornik je predlog predlagateljice sprejel v obravnavo. V postopku ocene se je osredotočil na veljavno ureditev in izvedel oceno diskriminatornosti določb ZZNPOB, ki urejajo postopke oploditve z biomedicinsko pomočjo (v nadaljevanju: OBMP) in upravičence do teh postopkov.

Zagovornik je v postopku ocene diskriminatornosti predpisa skladno z 38. členom ZVarD, ki ga je vodil pod št. 050-1/2017, ocenil, da so določbe 5. člena v povezavi z določbami 6., 8., 12., 22., 23. in 24. člena ZZNPOB ter drugega stavka tretjega odstavka 2. člena in drugega stavka četrtega odstavka 3. člena ZPZ diskriminatorne in postopek zaključil z dokumentom št. 050-1/2017/24 z dne 22. 12. 2021.[1] S tem je podana procesna predpostavka za vložitev zahteve za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa na Ustavno sodišče RS.

## 1.2. Pristojnost Zagovornika za vložitev zahteve za presojo ustavnosti

Zagovornik zahtevo za oceno ustavnosti na Ustavno sodišče RS vlaga na podlagi 38. člena ZVarD, ki opredeljuje dve enakovredni alternativni pristojnosti Zagovornika v primeru dosežene ocene, da je predpis diskriminatoren (i. obvestiti [drugega] predlagatelja postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti in ii. pristojnost, da Zagovornik sam z zahtevo začne postopek za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa). Pri tem nobena od pristojnosti ne predstavlja procesne predpostavke za uveljavljanje druge pristojnosti.

Zakonodajalec je s sprejemom ZVarD 21. 4. 2016 v 38. členu Zagovorniku izrecno podelil pristojnosti privilegiranega predlagatelja za vložitev zahteve za presojo ustavnosti, ne da bi moral Zagovornik pred tem izpolniti kakšno drugo formalno dejanje. Zagovornik načela enakosti je bil s sprejemom ZVarD kot specializiran državni organ za varstvo pred diskriminacijo dodan seznamu ostalih privilegiranih predlagateljev, kot je na primer Informacijski pooblaščenec, ki mu je bila enaka pristojnost prvič podeljena s prvim Zakonom o informacijskem pooblaščencu (Ur. l. RS, št. 113/2005).

[1] Republika Slovenija, Zagovornik načela enakosti Republike Slovenije, Ocena diskriminatornosti št. 050-1/2017/24 z dne 22. 12. 2021. (PRILOGA 1)

Skladno z navedenim se je Zagovornik odločil za izvrševanje druge od pristojnosti iz 38. člena, ki mu jo izrecno podeljuje ZVarD, t.j. za vložitev zahteve za presojo ustavnosti pred Ustavnim sodiščem RS.

## 1.3. Pravni okvir, znotraj katerega je Zagovornik izvedel oceno diskriminatornosti po 38. členu ZVarD

V Republiki Sloveniji so vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost ali katerokoli drugo osebno okoliščino (1. odstavek 14. člena Ustave Republike Slovenije, v nadaljevanju: Ustave RS, tudi Ustave).[2] Vsi so pred zakonom enaki (2. odstavek 14. člena Ustave RS). Načelo nediskriminacije (kot temeljna prvina načela enakopravnosti) iz prvega odstavka 14. člena Ustave RS se vzpostavlja na bistveno drugačen način kot v drugem odstavku, kajti nediskriminacija v zagotavljanju človekovih pravic ne glede na posameznikove osebne okoliščine presega zgolj običajne formalne okvirne enakopravnosti. Vsebinski pristop k razumevanju in uresničevanju enakopravnosti opozarja, da (formalno) enakopravno obravnavanje posameznikov v enakem (bistveno podobnem) položaju ne zagotavlja dejanske enakopravnosti tistih (formalno) enakopravno obravnavanih posameznikov, ki so se zaradi posameznih okoliščin znašli v dejansko deprivilegiranem položaju.[3]

Vsebinsko podobno določbo vsebuje tudi 14. člen Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: EKČP).[4] Določba vsebuje pravico do nediskriminacije pri uživanju pravic in svoboščin, določenih v EKČP. Varstvo pred diskriminacijo določa tudi 1. člen Protokola št. 12 h EKČP.[5] Na podlagi zadevnega člena je uživanje vseh pravic, določenih z zakonom, zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, premoženje, rojstvo ali kakšne druge okoliščine.

Diskriminacijo opredeljuje tudi 4. člen ZVarD, po katerem pomeni diskriminacija vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti. Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana.

Pri diskriminaciji mora specifična osebna okoliščina predstavljati razlog za slabšo obravnavo. Osebne okoliščine so prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statusi, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka. Mednje, skladno s 1. členom ZVarD, štejejo spol, narodnost, rasa ali etnično poreklo, jezik, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost, spolna identiteta in spolni izraz, družbeni položaj, premoženjsko stanje, izobrazba ali katera koli druga osebna okoliščina.

---

[2] Uradni list RS/I, št. 33/91, Uradni list RS, št. 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13, 47/13, 75/16 - UZ70a, 92/21 - UZ62a.

[3] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-146/07-34 z dne 13. 11. 2008 (Uradni list RS, št. 111/2008 in OdlUS XVII, 59), točka 15.

[4] Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11, Ur. l. RS., št. 33/1994 z dne 13. junija 1994.

[5] Zakon o ratifikaciji Protokola št. 12 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Ur. l. RS., št. 46/2010 z dne 8. junija 2010.

Zagovornik v obravnavani zadevi kot relevantno osebno okoliščino, ki je razlog za različno obravnavo pri dostopu do OBMP, prepoznava zakonski stan. Zakonski stan je pravna kategorija, ki se skladno z zakonom vodi med podatki v centralnem registru prebivalstva.[6] **Zakonski stan** posameznika je osebna okoliščina, ki skladno s 1. členom ZVarD spada med t.i. druge osebne okoliščine, ki jim ZVarD priznava pravno varstvo. Zakonski stan kot »drugo osebno okoliščino« priznava tudi Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP).[7] Določanje t.i. civilnih statusov, kamor spadata tudi zakonski stan in vrsta življenjske skupnosti posameznika, je v pristojnosti posameznih držav. Države članice Evropske unije (v nadaljevanju: EU) morajo pri izvajanju te pristojnosti spoštovati pravo EU, predvsem določbe o prepovedi diskriminacije.[8] Zakonski stan posameznika v Republiki Sloveniji zajema naslednje statuse in življenjske skupnosti: zakonska zveza, zunajzakonska skupnost, sklenjena partnerska zveza, nesklenjena partnerska zveza, samski stan, razveza, vdovstvo (285. člen Družinskega zakonika, v nadaljevanju: DZ[9] in 1. člen Zakona o partnerski zvezi, v nadaljevanju: ZPZ[10]).

Zakonski stan Zagovornik prepoznava kot osebno okoliščino zato, ker gre za pridobljeni status osebe, pri čemer od osebe ne moremo zahtevati, da ga spremeni, temveč je sprememba zakonskega stanu posledica svobodne volje osebe in ustavne pravice skleniti zakonsko zvezo. Slednje oseba lahko uresničuje ali pa tudi ne (npr. zakonska zveza, zunajzakonska skupnost, sklenjena ali nesklenjena partnerska zveza), hkrati pa je uresničevanje te pravice odvisno tudi od volje druge osebe. Nekateri zakonski stanovi so odvisni od ustavno zavarovanih osebnih okoliščin posameznice, na katere slednja nima nujno vpliva. Takšna osebna okoliščina je istospolna spolna usmerjenost, v primeru katere se ženska lahko odloči za življenje v sklenjeni ali nesklenjeni partnerski zvezi po ZPZ. Nekateri zakonski stanovi (kot je na primer vdovstvo) pa so takšne narave, da jih oseba ne more spremeniti, tudi če bi hotela.

Druga osebna okoliščina, ki jo Zagovornik prepoznava kot bistveno relevantno za predmetno zahtevo za oceno ustavnosti, je zdravstveno stanje. **Zdravstveno stanje** posameznika je osebna okoliščina, ki skladno s 1. členom ZVarD spada med t.i. druge osebne okoliščine, ki jim ZVarD priznava pravno varstvo. Eden od pogojev za upravičenost do postopkov OBMP je **neplodnost**, drugi pa okoliščina, da se s postopki OBMP lahko prepreči, da se na otroka **prenese huda dedna bolezen**. Z medicinskega stališča[11] neplodnost pomeni stanje, ko pri paru ne pride do zanositve po enem letu rednih, nezaščitenih spolnih odnosov. Primarna neplodnost pomeni, da pri paru še ni prišlo do zanositve; sekundarna neplodnost pa pomeni, da je par v preteklosti že zanosil, kasneje pa do zanositve ne pride. Vzroke za neplodnost je mogoče ugotavljati pri ženski (ženska neplodnost), pri moškem (moška neplodnost) ali pri obeh. Včasih medicinska stroka vzrokov za neplodnost ne odkrije, kar imenuje nepojasnjena neplodnost. Pri neplodnosti gre torej za zdravstveno stanje posameznika ali obeh partnerjev. V drugem primeru, ko je par po veljavni zakonodaji upravičen do OBMP, gre za položaj, ko je posameznica ali posameznik nosilec genetskih bolezni ali kromosomskih nepravilnosti in

---

[6] 11. člen Zakona o centralnem registru prebivalstva (Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo).
[7] Evropsko sodišče za človekove pravice, Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention z dne 31. avgusta 2021, str. 39 – 40. Dostopno na spletni strani: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG.pdf.
[8] Sodišče Evropske unije, zadeva C-267/06, *Tadao Maruko proti Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, sodba z dne 1. 4. 2008, 59. točka: *»Admittedly, civil status and the benefits flowing therefrom are matters which fall within the competence of the Member States and Community law does not detract from that competence. However, it must be recalled that in the exercise of that competence the Member States must comply with Community law and, in particular, with the provisions relating to the principle of non-discrimination (see, by analogy, Case C-372/04 Watts [2006] ECR I-4325, paragraph 92, and Case C-444/05 Stamatelaki [2007] ECR I-3185, paragraph 23).«* (PRILOGA 2)
[9] Uradni list RS, št. 15/17, 21/18 - ZNOrg, 16/19 - ZNP-1, 22/19, 67/19, 200/20 – ZOOMTVI.
[10] Uradni list RS, št. 33/16.
[11] Univerzitetni klinični center Ljubljana, Neplodnost; dostopno na spletni strani: https://www.kclj.si/pacienti_in_obiskovalci/klinike_in_oddelki/ginekoloska_klinika/ko_za_reprodukcijo/neplodnost. (PRILOGA 3)

obstaja velika verjetnost, da se bo otrok rodil s hudo dedno boleznijo.[12] V tem primeru gre za osebno okoliščino zdravstvenega stanja, ki narekuje posebno zdravstveno obravnavo in intervencijo medicine pri snovanju družine.

Kadar so posamezniki izključeni ali prikrajšani zaradi dveh ali več osebnih okoliščin, lahko pride do medsebojnega součinkovanja in ustvarjanja nove vsebine diskriminacije oz. t.i. intersekcijske diskriminacije. Zagovornik se je v postopku ocene diskriminatornosti osredotočal prav na vidik **upravičenosti do dostopa do postopkov OBMP za neplodne ženske, ki niso v zakonski ali zunajzakonski skupnosti,** v primerjavi z neplodnimi ženskami, ki so v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti z moškim. Veljavna zakonska ureditev iz postopkov OBMP izključuje tiste neplodne ženske, ki niso v točno določenem zakonskem stanu (zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti), kot ga za dostop do OBMP zahteva zakon, temveč so samske, ovdovele, razvezane, ali živijo v druge vrste partnerstvu oziroma življenjski skupnosti. Pri tem se v intersekciji lahko nahaja tudi osebna okoliščina spolne usmerjenosti, na podlagi katere so ženske ravno tako izključene iz dostopa do te pravice. ZPZ v drugem stavku 3. odstavka 2. člena in v drugem stavku 4. odstavka 3. člena namreč izrecno določa, da partnerici v sklenjeni in v nesklenjeni partnerski zvezi nista upravičeni do postopkov oploditve z biomedicinsko pomočjo.

Zagovornik je v oceni diskriminatornosti št. 050-1/2017/24 ocenjeval, ali pogoji za dostop do OBMP pomenijo diskriminacijo, in če da, ali gre za neposredno ali za posredno diskriminacijo. Pri tem je smiselno upošteval definiciji neposredne in posredne diskriminacije iz 6. člena ZVarD. Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno, kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb (prvi odstavek 6. člena ZVarD). Posredna diskriminacija obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna (drugi odstavek 6. člena ZVarD).

Varstvo pred diskriminacijo je skladno z 2. členom ZVarD zagotovljeno na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb.

Namen zakonodajalca doseči prepoved diskriminacije v širokem obsegu je nesporno in jasno izkazan. Iz predloga Zakona o varstvu pred diskriminacijo (2015-2611-0046), ki je bil vložen v Državni zbor RS, iz obrazložitve k 2. členu zakona izhaja:

> »Člen jasno in natančno opredeljuje področja družbenega življenja, na katerih je v skladu s pravom Evropske Unije zagotovljeno enako obravnavanje oziroma je prepovedana diskriminacija. Našteta področja izhajajo iz direktiv Evropske Unije in iz prakse Sodišča EU, zato so posebej izpostavljena. Poleg tega je z vidika jasnosti besedila in naslovljencev pravnih norm bolj razumljivo, če je naštetih večina področij, na katerih lahko prihaja do diskriminacije. Predlagani člen določa dolžnost državnih organov, lokalnih skupnosti, nosilcev javnih pooblastil ter vseh fizičnih in pravnih oseb, ki morajo na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in v podobnih situacijah, pri svojem delovanju v razmerju do posameznikov in posameznic zagotavljati enako obravnavanje. Pri tem je treba poudariti, da se enako obravnavanje nanaša samo na področja družbenega oziroma javnega življenja, torej na področja, na katerih posamezniki in posameznice (ali v določenih primerih tudi pravne osebe)

[12] Univerzitetni klinični center Ljubljana, Zunajtelesna oploditev; dostopno na spletni strani: https://www.kclj.si/index.php?dir=/pacienti_in_obiskovalci/klinike_in_oddelki/ginekoloska_klinika/ko_za_reprodukcijo/zunajtelesna_oploditev. (PRILOGA 4)

uveljavljajo svoje pravice oziroma izvajajo dolžnosti, ter nastopajo v pravnem prometu, ne velja pa za zasebna razmerja (npr. družinska, prijateljska razmerja). *[...]*«[13]

ZZNPOB ureja zdravstvene ukrepe, s katerimi se ženski in moškemu pomaga pri spočetju otroka in se jima tako omogoči uresničevati svobodo odločanja o rojstvih svojih otrok. Pri tem ZZNPOB izhaja neposredno iz 55. člena Ustave RS, ki določa, da je odločanje o rojstvih svojih otrok svobodno. Ta temeljna svoboščina omogoča posameznici, da odloča o tem, ali bo imela otroke, koliko in kdaj jih bo imela. S to določbo se uveljavlja pozitivni vidik pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja in pravice do zasebnosti (3. člen Ustave RS, 8. člen EKČP).[14] Eden izmed vidikov pravice do spoštovanja zasebnega življenja vsebuje tudi pravico do spoštovanja odločitve posameznika, ali bo imel otroke ali ne ter pravico para, da spočne otroka in v ta namen uporabi OBMP.[15] Pri tem je treba tudi izpostaviti, da pojem »družinsko življenje« vsebuje pravico do spoštovanja odločitve postati starš v genetskem smislu.[16] Pravica para do spočetja otroka in pravica osebe, da v ta namen uporabi OBMP postopek, sta varovani v okviru 8. člena EKČP. Iz tega izhaja, da je spočetje otrok z uporabo metod asistirane reprodukcije oziroma pravica postati starš s postopki zunajtelesne oploditve samostojna pravica. Gre za reprodukcijsko pravico, ki pripada posamezniku in je pomemben element njegove ali njene avtonomije.[17] Upoštevaje načelo nediskriminacije pripada reprodukcijska pravica tudi samskim, ovdovelim in razvezanim ženskam ter istospolnim ženskim parom.[18]

Upoštevaje, da postopki OBMP predstavljajo zdravstvene ukrepe, se obravnavano področje ne navezuje samo na področje družinskega prava, ampak tudi na pravico do zdravstvenega varstva.[19] Skladno z 51. členom Ustave RS ima vsakdo pravico do zdravstvenega varstva pod pogoji, ki jih določa zakon, zakon določa pravice do zdravstvenega varstva iz javnih sredstev. OBMP predstavlja preplet več temeljnih svoboščin in človekovih pravic pozitivnega statusa. Pravice pozitivnega statusa dajejo posamezniku možnost, da lahko od države zahteva določene storitve, država pa jih mora izpolniti.[20] Za uresničevanje teh pravic se zahteva aktivno delovanje države v korist posameznika. Eden izmed najpomembnejših ciljev države je zagotavljanje čim višje ravni zdravja za vse posameznike, ne glede na njihove osebne okoliščine. Za preprečevanje neplodnosti in njeno zdravljenje mora tako imeti država učinkovit zdravstveni sistem. Pravica do zdravja daje ženskam (kot tudi parom) pravico do storitev reproduktivnega zdravstvenega varstva. Takšne storitve morajo biti prosto dostopne, dostop do njih pa ne sme temeljiti na diskriminatorni obravnavi.[21]

Nemožnost dostopa do zdravstvenega varstva predstavlja kršitev 35. člena Ustave RS, v katerem je zagotovljena nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic. Osebnostne pravice ne služijo varstvu premoženjskih

---

[13] Republika Slovenija, Vlada Republike Slovenije, Predlog Zakona o varstvu pred diskriminacijo, dokument št. 00711-1/2016/7; dostopno na spletni strani: https://imss.dz-rs.si/IMiS/ImisAdmin.nsf/ImisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS-01/923b337bd0f7673182d920bf73d2fb404989746d297ccebbc0275efae74747a5. Glej obrazložitev k 2. členu, str. 28. (PRILOGA 5)

[14] Končina Peternel, M. (2002) Komentar Ustave Republike Slovenije – 55. člen (svobodno odločanje o rojstvih otrok); dostopno na spletni strani: https://e-kurs.si/komentar/komentar-6/. (PRILOGA 6)

[15] Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice, *Knecht proti Romuniji*, št. 10048/10 z dne 2. oktobra 2012, 54. točka.

[16] Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice, *Dickson proti Združenemu kraljestvu*, št. 44362/04 z dne 4. decembra 2007, 66. točka.

[17] De Wert, G. (2014) ESHRE Task Force on Ethics and Law 23: medically assisted reproduction in singles, lesbian and gay couples, and transsexual people, Human Production, leto 29, številka 7.

[18] Prav tam.

[19] 51. člen Ustave RS.

[20] Kaučič, G.; Grad, F. (2011) Ustavna ureditev Slovenije, GV Založba (peta, spremenjena in dopolnjena izdaja), Ljubljana, str. 114.

[21] General Assembly UN, The right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/61/338 z dne 13. septembra 2006, str. 6 – 7.

dobrin, temveč varstvu nepremoženjskih interesov. Predmet varstva osebnostnih pravic so tako dobrine, ki zagotavljajo človekov fizični obstoj, kot dobrine, ki so povezane s človekom kot socialnim bitjem. Ena izmed dobrin, ki zagotavljajo človekov fizični obstoj, je tudi zdravje. Tako ima ženska, ki ima zmanjšano plodnost, pravico do dostopa zdravstvenega varstva, ki ji omogoča preprečevanje neplodnosti ter njeno zdravljenje.

Ustava RS varuje vse človekove pravice, tudi tiste, ki jih sama ne ureja podrobneje,[22] kamor lahko uvrščamo tudi pravico do dostopa do OBMP, ki je podrobneje določena na zakonski in ne na ustavni ravni. Ker država to področje aktivno ureja s svojimi kogentnimi pravili, le-ta ne smejo biti diskriminatorna in tudi ne v neskladju z drugimi zakoni in Ustavo RS. Iz 51. člena Ustave RS v povezavi s 14. členom Ustave RS izhaja, da gre za področje, na katerem mora biti zagotovljena enaka obravnava ne glede na osebne okoliščine.

## 2. RAZLOGI NESKLADNOSTI PRAVNE UREDITVE, KI NEPLODNIM ŽENSKAM, KI NISO V ZAKONSKI ZVEZI ALI ZUNAJZAKONSKI SKUPNOSTI, NE OMOGOČA DOSTOPA DO OBMP

V 14. členu Ustave RS je zagotovljeno načelo enakosti pred zakonom, ki določa, da so v Sloveniji vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj ali katerokoli drugo osebno okoliščino. Člen 15 Ustave RS določa, da se človekove pravice uresničujejo neposredno in na podlagi ustave ter da je mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin z zakonom, kadar tako določa ustava, ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine.

Ustava RS tudi v drugih svojih določbah vsakomur zagotavlja pravico do enakega obravnavanja. V 5. členu izrecno določa obveznost države, da na svojem ozemlju varuje človekove pravice in temeljne svoboščine. Ustava RS v 5. členu opredeljuje pozitivne obveznosti države s področja varstva človekovih pravic. Prvi stavek 5. člena pokriva vse človekove pravice in svoboščine iz II. Poglavja Ustave RS, vključno s pravico do enakega obravnavanja iz 14. člena Ustave RS, pravico do zdravstvenega varstva iz 51. člena Ustave RS, pravico do varstva zakonske zveze in družine iz 53. člena Ustave RS in pravico do svobodnega odločanja o rojstvih otrok iz 55. člena Ustave RS. Pozitivna obveznost državo zavezuje k aktivnemu ravnanju, kar v primeru varstva pravic neplodnih žensk, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, pomeni tako zagotavljanje ustreznega zdravstvenega varstva kot tudi zagotavljanje pravice do varstva družinskega življenja in s tem svobodnega odločanja o rojstvih otrok, s tem pa tudi do varstva njihovega dostojanstva. Pojem pozitivnih obveznosti države izhaja iz sodne prakse ESČP in s tem iz EKČP, velja pa tudi za področje varstva zasebnega in družinskega življenja iz 8. člena EKČP.[23]

Pogosto je nedejavnost izvršilne in zakonodajne veje oblasti v aktivni koliziji s kršitvami človekovih pravic.[24] Slednje se v primeru neplodnih žensk, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, kaže na način, da jim je bila z ZZNPOB odvzeta že obstoječa možnost in pravica zdravljenja neplodnosti, ki jo je vsem ženskam omogočal Zakon o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvu otrok (v

[22] Tako peti odstavek 15. člena Ustave RS: »Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta Ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri.«
[23] Šturm, L. (2010) Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za državne in evropske študije, str. 112.
[24] Smiselno glej Zupančič, B.M. (2002) Komentar Ustave Republike Slovenije – 5. člen (splošne določbe); dostopno na spletni strani: https://e-kurs.si/komentar/komentar-k-prvemu-odstavku-5-clena/. (PRILOGA 7)

nadaljevanju: ZZUUP)[25] iz leta 1977. ZZUUP je ugotavljanje in zdravljenje zmanjšane plodnosti urejal v IV. poglavju (členi 31 do 38). Z dnem začetka veljavnosti ZZNPOB so prenehale veljati tudi določbe 31. do 37. člena ZZUUP.[26]

Posebej relevanten je bil 34. člen ZZUUP:

> »Umetna osemenitev se sme opraviti polnoletni razsodni in zdravi ženski v starostnem obdobju, ki je za rojevanje primerno.
> Dajalec semena mora biti duševno in telesno zdrav.
> Ženska ne sme biti umetno osemenjena s semenom moškega, ki zaradi sorodstva ne bi mogel z njo skleniti veljavne zakonske zveze.«

Zakon iz leta 1977 je torej omogočal dostop do umetne oploditve neplodni polnoletni razsodni in zdravi ženski primerne starosti. S sprejemom ZZNPOB je bila ta možnost ukinjena z dnem začetka veljavnosti tega zakona (tj. 7. 9. 2000), pri čemer je kmalu za tem sledil poskus njegovega noveliranja. Kot izhaja iz Predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih umetne oploditve z biomedicinsko pomočjo (ZZNPOB-A),[27] je bil predlog zakona ZZNPOB že od vsega začetka obravnave v Državnem zboru predmet polemik. Te so potekale tudi v povezavi s predlogom člena, ki med upravičence do umetne oploditve uvršča le moškega in žensko v zakonski zvezi ali dalj časa trajajoči življenjski skupnosti. Pred tretjo obravnavo predloga zakona je k členu ena od poslanskih skupin vložila dopolnilo, po katerem bi bile do postopka umetne oploditve upravičene vse ženske (tudi samske in druge ženske, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti), saj je zdravljenje neplodnosti vsem ženskam omogočal že ZZUUP iz leta 1977. Slednji je v 34. členu med upravičenke do umetne oploditve uvrščal vse polnoletne, razsodne in zdrave ženske v starostnem obdobju, ki je primerno za rojevanje. Novi predlog zakona je torej odpravljal že pridobljene pravice.[28]

Vlada Republike Slovenije je podala Mnenje št. 566-00/99-3 z dne 6. 7. 2000 o amandmajih k predlogu zakona, ki jih je vložila ena od poslanskih skupin dne 20. 6. 2000.[29] V svojem mnenju je Vlada izrazila nestrinjanje z amandmajem k 5. členu predloga zakona z naslednjo obrazložitvijo:

> »Vlada Republike Slovenije meni, da je nesprejemljivo, da bi bila do postopkov OBMP upravičena tudi samska ženska, ker bi bila s tem kršena pravica otroka, ki izhaja iz določil Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih in Konvencije OZN o otrokovih pravicah, da ima otrok tudi očeta.«[30]

---

[25] Uradni list SRS, št. 11/77, 42/86, Uradni list SFRJ, št. 83/89, Uradni list SRS, št. 5/90, Uradni list RS - stari, št. 10/91, Uradni list RS/I, št. 17/91 - ZUDE, Uradni list RS, št. 13/93, 29/95 - ZPDF, 70/00 – ZZNPOB.
[26] Glej 47. člen ZZNPOB.
[27] Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije (letnik XXVI), št. 91, Predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih umetne oploditve z biomedicinsko pomočjo (ZZNPOB-A); dostopno na spletni strani: https://www.sistory.si/cdn/publikacije/39001-40000/39259/Porocevalec_2000-10-23_091.pdf. (PRILOGA 8)
[28] Prav tam, str. 4. (PRILOGA 8)
[29] Republika Slovenija, Vlada Republike Slovenije, Mnenje Vlade Republike Slovenije o predlogu zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo – tretja obravnava in mnenje o amandmajih k predlogu navedenega zakona, ki jih je vložila Poslanska skupina LDS, dokument št. 566-00/99-3 z dne 6. 7. 2000; dostopno na spletni strani: https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/zakonodaja/izbran/!ut/p/z1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfIjo8zivSy9Hb283Q0N3E3dLQwCQ7z9g7w8nAwsnMz1w9EUGAWZGgS6GDn5BhsYGwQHG-pHEaPfAAdwNCBOPx4FUfiNL8gNDQ11VFQEAAXcoa4!/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?uid=C12565D400354E68C1256915002EC6D4&db=kon_zak&mandat=II&tip=doc. (PRILOGA 9)
[30] Prav tam. (PRILOGA 9)

Vlada Republike Slovenije je predlagala, da se drugi odstavek 5. člena spremeni tako, da se glasi:

> »Do postopkov OBMP sta upravičena moški in ženska, ki živita v medsebojni zakonski zvezi in zunajzakonski skupnosti, ki glede na izkušnje medicinske znanosti ne moreta pričakovati, da bi dosegla zanositev s spolnim odnosom, in jima ni mogoče pomagati z drugimi postopki zdravljenja neplodnosti.«[31]

Ob tem je v obrazložitvi navedla, da želi z amandmajem določiti, da sta do postopkov OBMP upravičena poleg zakonskih partnerjev tudi moški in ženska, ki živita v zunajzakonski skupnosti, kar je splošno uveljavljen pojem v družinskem pravu in Ustavi RS za zvezo dveh oseb različnega spola, ki živita dlje časa skupaj in ni razlogov, zaradi katerih bi bila zakonska zveza med njima neveljavna.[32]

Leta 2001 je Državni zbor po hitrem postopku sprejel novelo ZZNPOB, s katero je zakonodajalec omogočil biomedicinsko pomoč pri oploditvi tudi samskim ženskam, vendar je bil na zahtevo 34 poslancev razpisan naknadni zakonodajni referendum o Zakonu o spremembah in dopolnitvah zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo (EPA 1318-II), ki ga je Državni zbor sprejel 19. 4. 2001.[33] Novela zakona iz leta 2001, ki bi samskim in drugim ženskam, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, ponovno omogočila pravico do postopkov OBMP, je bila na naknadnem zakonodajnem referendumu zavrnjena.[34]

Izključevanje neplodnih žensk, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, od upravičenosti do OBMP po oceni Zagovornika pomeni, da slednje, tako na področju zdravstvenega varstva kot na področju družinskega prava, niso v enakem položaju kot ženske, ki živijo v (heterospolnem) partnerstvu in katerih zakonski stan je, da so poročene ali da živijo v zunajzakonski skupnosti.

Zagovornik ni identificiral nobenega stvarnega razloga za izključevanje žensk, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, iz postopkov OBMP. Razlog za to ne more biti varstvo pravic otroka, kot je v zakonodajnem postopku zatrjevala Vlada Republike Slovenije, ko je zapisala, da je nesprejemljivo, da bi bila do postopkov OBMP upravičena tudi samska ženska, ker bi bila s tem kršena pravica otroka, ki izhaja iz določil Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (v nadaljevanju: ZZZDR)[35] in Konvencije OZN o otrokovih pravicah[36] (v nadaljevanju: KOP), da ima otrok tudi očeta.

Zagovornik ugotavlja, da niti takrat veljavni ZZZDR niti KOP niti kak drug pravni akt ne urejajo pravic otroka na način, kot je v mnenju navedla Vlada RS, t.j. da ima otrok pravico do očeta, in da bi bilo nesprejemljivo, da bi bila do postopkov OBMP upravičena samska ali druga ženska, ki ni v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, ker bi bila s tem kršena pravica

---

[31] Prav tam. (PRILOGA 9)
[32] Prav tam. (PRILOGA 9)
[33] Odlok o razpisu naknadnega zakonodajnega referenduma o zakonu o spremembah in dopolnitvah zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo (Uradni list RS, št. 33/01, 46/01 - popr.).
[34] Republika Slovenija, Državna volilna komisija, Poročilo o izidu naknadnega zakonodajnega referenduma o zakonu o spremembah in dopolnitvah zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo, ki je bil 17. junija 2001; dostopno na spletni strani: https://www.dvk-rs.si/files/files/ref-obmp.pdf. (PRILOGA 10)
[35] Uradni list RS, št. 69/04 - uradno prečiščeno besedilo, 101/07 - odl. US, 90/11 - odl. US, 84/12 - odl. US, 82/15 - odl. US, 15/17 – DZ. V času do zakonodajnega referenduma je veljal ZZZDR, Uradni list SRS, št. 15/1976, 30/1986 - ZNP, 1/1989, 14/1989, Uradni list RS, št. 13/1994 - ZN, 82/1994 - ZN-B, 29/1995 - ZPDF, 26/1999 - ZPP, 60/1999 - odl. US, 70/2000 – ZZNPOB.
[36] Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v mednarodni agenciji za atomsko energijo objavljen v Uradnem listu RS – MP št. 9/92, 9/93, 5/99, 9/08, 13/11, 9/13 in 5/17, Konvencija objavljena v Ur. l. SFRJ – Mednarodne pogodbe, št. 15/90.

otroka. To upravičenje je za vse ženske že obstajalo v zakonu od leta 1977 dalje, torej v času veljavnosti ZZZDR in KOP. ZZZDR je vseboval določbe, ki so urejale razmerja med starši in otroki; določal je, da imajo starši pravico in dolžnost, da z neposredno skrbjo, s svojim delom in dejavnostjo zagotavljajo uspešen telesni in duševni razvoj svojih otrok. KOP pa opredeljuje tudi obveznosti države na področju urejanja družinskih razmerij ter določa, da imajo starši ali zakoniti skrbniki poglavitno odgovornost za otrokovo vzgojo in razvoj. Da takšna vladna interpretacija določil KOP, ki je bila sprejeta leta 1989, ni pravno pravilna, kaže tudi dejstvo, da številne države, ki so prav tako podpisnice konvencije, v svojih pravnih ureditvah omogočajo postopke OBMP tudi samskim ženskam (kot bo podrobneje predstavljeno v nadaljevanju zahteve).

Temeljno vodilo pri naslavljanju vseh vprašanj, pomembnih za otrokovo življenje, je korist otroka. Ustava določa, da se pravice staršev v razmerju do otrok lahko odvzame ali omeji samo iz razlogov, ki jih zaradi varovanja otrokovih koristi določa zakon. Načelo koristi otroka opredeljuje poleg KOP tudi Evropska konvencija o uresničevanju otrokovih pravic,[37] na to načelo pa se sklicuje tudi ESČP v svoji sodni praksi.[38] Družinski zakonik delovanje v korist otroka opredeljuje kot primerno zadovoljevanje otrokovih materialnih, čustvenih in psihosocialnih potreb z ravnanjem, ki kaže na skrb in odgovornost do otroka, ter nudenje primernega vzgojnega vodstva in spodbujanje v otrokovem razvoju, zlasti ob upoštevanju osebnosti otroka, njegove starosti in razvojne stopnje ter hotenj[39] (kar ustreza konceptu *evolving capacities*).[40] Načelo se nanaša tako na starše, kot tudi na državne organe, izvajalce javnih služb, nosilce javnih pooblastil, organov lokalnih skupnosti ter druge fizične in pravne osebe. Vsi navedeni akterji morajo v vseh dejavnostih in postopkih v zvezi z otrokom skrbeti za korist otroka.[41]

Skladno z 2. členom DZ je družina življenjska skupnost otroka, ne glede na starost otroka, z obema ali enim od staršev ali z drugo odraslo osebo, če ta skrbi za otroka in ima po tem zakoniku do otroka določene obveznosti in pravice.

Pojem družine izključno kot skupnosti biološkega očeta, biološke matere in otroka je v današnjem času presežen.[42] Da lahko družino tvorijo tudi starši, ki niso biološki starši otroka in tudi starši, ki živijo v istospolnem partnerstvu, je že pred časom poudarilo tudi Ustavno sodišče RS.[43] Bistveno je, da se med osebami oblikuje življenjska skupnost, ki je v ključnih elementih podobna primarni družini oziroma ima enako funkcijo, kot jo ima primarna družina, kar pomeni predvsem pristne družinske vezi med družinskimi člani, fizično skrb, varstvo, zaščito, čustveno podporo in finančno odvisnost med njimi – tako med starši samimi kot med starši in otroki.[44]

---

[37] Uradni list RS (22.10.1999) - MP, st. 26-82/1999 (RS 86/1999).

[38] Npr. Sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice *Maslov proti Avstriji* [VS], št. 1638/0323, 23. junija 2008; ESČP, *Johansson proti Finski*, št. 10163/02, 6. septembra 2007; ESČP, *Mennesson proti Franciji*, št. 65192/11, 26. junija 2014. (PRILOGE 11, 12 IN 13)

[39] Tretji odstavek 7. člena DZ.

[40] Glej npr. UNICEF (2005), Innocent Insight – The Evolving Capacities of the Child; dostopno na spletni strani: https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf. (PRILOGA 14)

[41] Četrti odstavek 7. člena DZ.

[42] Glej npr. UNICEF (2019), Families in a Changing World, Changing Families in a Changing World, str. 35; dostopno na spletni strani: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Progress-of-the-worlds-women-2019-2020-en.pdf. (PRILOGA 15) Glej tudi Macklin D., E. (1987), Nontraditional Family Forms, v: Sussman M.B., Steinmetz S.K. (eds) Handbook of Marriage and the Family. Springer, Boston, MA; dostopno na spletni strani: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-1-4615-7151-3_12. (PRILOGA 16)

[43] Povezano glej odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-425/06-10 z dne 2. 7. 2009 (Uradni list RS, št. 55/2009 in OdlUS XVIII, 29), točka 12 ter odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-68/16-8, Up-213/15 z dne 16. 6. 2016 (Uradni list RS, št. 49/2016), točki 18 in 19. (PRILOGI 17 IN 18)

[44] Tako tudi Zaviršek, D., Med krvjo in skrbjo, Socialno delo, letnik 48 (2009), številka 1/3, str. 3 – 16, 186, 193; dostopno na spletni strani: http://www.dlib.si/stream/URN:NBN:SI:doc-WGPMXR14/e0044a8f-741e-472f-a6e6-06934e883673/PDF. (PRILOGA 19)

Tudi ESČP pri uveljavljanju pravice do spoštovanja družinskega življenja uporablja pojem družinskega življenja zelo široko. Ne upošteva le pravno priznanih družinskih razmerij v določeni državi, temveč dejansko družinsko življenje določene socialne skupnosti in čustveno navezanost med posamezniki.[45]

Rojstvo otroka, spočetega s postopkom OBMP v ljubeče okolje ženski, ki ni v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, ki za otroka skrbi s svojim delom in mu zagotavlja uspešen telesni in duševni razvoj, ni v nasprotju ne z DZ, ki ureja tudi enostarševske družine, niti s KOP, ampak je v otrokovo korist.[46] Stališče Vlade RS je, nasprotno, da je bolje, da do rojstva otroka samskim ženskam ali ženskam v druge vrste življenjskih skupnostih sploh ne pride, kot pa da se otrok rodi v enostarševsko družino ali v drugo vrsto življenjske skupnosti. Vsekakor odraščanje v enostarševski družini ali v drugi vrsti življenjske skupnosti, ki ni zakonska zveza ali zunajzakonska skupnost, ni v nasprotju s koristjo otroka, saj je otrok lahko izpostavljen ljubečemu odnosu staršev, ki živita v druge vrste življenjske skupnosti, ali samske matere in odrašča v duševno prijaznemu okolju, kljub odsotnosti očeta. Nenazadnje je lahko otrok rojen v družino dveh staršev in postane sirota, lahko se rodi samski materi in je njegov oče neznan, ali pa se starša razvežeta. V nobenem od teh primerov se pravni položaj zanj ne bo spremenil v smislu, da bi ga zaradi teh okoliščin država namestila v družino, kjer bi imel dva skrbnika različnega spola. Prav tako je že Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (v nadaljevanju: ZZZDR)[47] dopuščal posvojitev otroka samski osebi. ZZZDR je določal, da je lahko posvojitelj polnoletna oseba, ki je vsaj osemnajst let starejša od posvojenca (prvi odstavek 137. člena ZZZDR), DZ pa določa, da lahko otroka posvoji tudi samska oseba, če je to v otrokovo korist (drugi odstavek 213. člen DZ). Zagovornik v enostarševski družini, ki jo sestavljata mati in otrok (ali pa oče in otrok), ne prepoznava pravne neskladnosti z veljavno ureditvijo.

Prav tako ne prepoznava stvarno utemeljenega razloga za to, da bi zakonodajalec ženski, ki ni v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, omogočil posvojitev otroka in s tem socialno starševstvo, ne omogoča pa ji postopka OBMP in s tem biološkega starševstva.[48] Stališče, da je v najboljšo otrokovo korist le življenje v družini z dvema staršema različnega spola, je torej tako pravno kot družbeno preseženo. V otrokovo korist je življenje v ljubeči in skrbni družini z enim ali obema (biološkima in/ali pravno priznanima) staršema.[49]

Iz tega posledično izhaja, da bi morali biti postopki OBMP za vse neplodne ženske urejeni enako, ne glede na njihov zakonski stan in ne glede na življenjsko skupnost, v kateri živijo.

Skladno z navedenim je Zagovornik izvedel podrobnejšo oceno diskriminatornosti na podlagi 38. člena ZVarD. Pravno ureditev je ocenjeval po metodi, ki jo je razvilo Ustavno sodišče, ko

---

[45] ESČP, *Boyle proti Združenemu kraljestvu*, št. 15/1993/410/489, 24. februarja 1994. (PRILOGA 20) Tako Šturm, L. (2010) Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za državne in evropske študije, str. 569.

[46] Glej tudi Amram, D., Pursuing the Best Interest of Children in Non-Traditional Families – A Comparative Overview, 17 Eur. J.L. Reform 247, 2015; dostopno na spletni strani: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ejlr17&div=17&id=&page=. (PRILOGA 21)

[47] Uradni list RS, št. 69/04 - uradno prečiščeno besedilo, 101/07 - odl. US, 90/11 - odl. US, 84/12 - odl. US, 82/15 - odl. US, 15/17 – DZ.

[48] Glej Rajgelj, K., Ali ima polnoletna in razsodna samska ženska pravico do izbire?, Pravna praksa, št. 26, 2014, str. 13 – 16: »Ni videti prepričljivega razloga, da bi zakonodajalec isti samski osebi omogočil posvojitev otroka in s tem socialno starševstvo, ne bi ji pa omogočil biomedicinske pomoči pri oploditvi in s tem tudi biološkega starševstva. Rojstvo in posvojitev sta dve različni podlagi za nastanek starševskega razmerja, ki morata biti v pravnem redu obravnavani čim bolj enako, saj zgolj način nastanka pravnega razmerja med staršem in otrokom ne vpliva na kakovost razmerja.« (PRILOGA 22)

[49] Tako tudi Psychology Today, The Single-Parent Family: »In studies as well as many reports from children themselves, children are better off raised by a single parent as opposed to living with married parents who engage in constant conflict. Children raised by one divorced parent sometimes have better outcomes than children raised by a parent who is remarried. It is impossible to predict a child's outcome based on this one factor alone.« Dostopno na spletni strani: https://www.psychologytoday.com/intl/basics/family-dynamics/single-parent-family. (PRILOGA 23)

je presojalo morebitno diskriminacijsko obravnavo. Ustavno sodišče je v Odločbi št. U-I-425/06 z dne 2. julija 2009 (7. točka obrazložitve) zavzelo stališče, da je za presojo utemeljenosti očitka o neenakem, diskriminacijskem obravnavanju treba odgovoriti na naslednja vprašanja:

1) ali se zatrjevano različno obravnavanje nanaša na zagotavljanje oziroma uresničevanje človekove pravice oziroma temeljne svoboščine,
2) če se, ali obstaja različno obravnavanje pobudnika in tistega, s katerim se pobudnik primerja,
3) ali sta dejanska položaja, ki ju pobudnika primerjata, v bistvenem enaka in torej razlikovanje temelji na okoliščini iz prvega odstavka 14. člena Ustave ter
4) če gre za razlikovanje na podlagi okoliščine iz prvega odstavka 14. člena Ustave in torej za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg ustavno dopusten.

Če je odgovor na prva tri vprašanja pritrdilen in poseg ne prestane t. i. strogega testa sorazmernosti, potem gre za neustavno diskriminacijo. V nadaljevanju Zagovornik razčlenjuje navedene elemente štiridelnega ustavnega testa, ki ga je za namen ugotavljanja (ne)upravičenosti neenake obravnave razvilo Ustavno sodišče RS.

## 2.1. Poseg v zavarovane dobrine

Ustava RS podrobneje ureja pravico do spoštovanja družinskega življenja. Država varuje družino, materinstvo, očetovstvo, otroke in mladino ter ustvarja za to varstvo potrebne razmere. Ta obveznost države je opredeljena v 53. členu Ustave RS in uvrščena v poglavje II »*Človekove pravice in temeljne svoboščine*«. Kot izhaja iz Komentarja Ustave RS,[50] je pravica do spoštovanja družinskega življenja tako pravica pozitivnega kot negativnega statusa. Določba 53. člena Ustave RS pa poudarja predvsem pozitivni vidik pravice do spoštovanja družinskega življenja. ESČP šteje, da iz pravice posameznika do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja ne izhaja le dolžnost države, da ne posega v družinsko življenje, temveč tudi dolžnost, da svojim državljanom omogoča vzpostavitev družinskega življenja. Iz določbe 53. člena Ustave RS tako izhaja dolžnost države, da svojim državljanom z ustrezno pravno ureditvijo in z ustvarjanjem ustreznih razmer omogoča vzpostavitev in varstvo njihovega družinskega življenja. V pravico do spoštovanja družinskega življenja lahko z določeno pravno ureditvijo poseže le zaradi varstva katere od drugih temeljnih pravic posameznika ali zaradi uveljavljanja katerega od ustavnih načel, vendar ob upoštevanju načela sorazmernosti.

Ustavno sodišče Republike Slovenije je med drugim že zapisalo, da je v »tretjem odstavku 53. člena Ustave RS posebej poudarjen pozitivni vidik pravice do spoštovanja družinskega življenja, tj. dolžnost države, da z ustrezno pravno ureditvijo in ustvarjanjem ustreznih razmer omogoča vzpostavitev in varstvo družinskega življenja na svojem ozemlju.«[51] Pred tem je še zapisalo, da

> »[t]retji odstavek 53. člena Ustave govori o varovanju družine, vendar ne določa natančneje, kakšna sta vsebina in domet pravice do spoštovanja družinskega življenja. Ob upoštevanju 8. člena, drugega odstavka 153. člena in petega odstavka 15. člena Ustave je treba pri razlagi pravice do spoštovanja družinskega življenja upoštevati tudi številne mednarodne instrumente, ki v primerjavi s tretjim odstavkom 53. člena Ustave podrobneje opredeljujejo vsebino in obseg te človekove pravice.«[52]

[50] Šturm, L. (2010) Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za državne in evropske študije, str. 565 in 566.
[51] Odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-68/16-8, Up-213/15 z dne 16. 6. 2016 (Uradni list RS, št. 49/2016), točka 13. (PRILOGA 18)
[52] Prav tam. (PRILOGA 18)

Ustava RS v 55. členu določa, da je odločanje o rojstvih svojih otrok svobodno. Hkrati določa, da država zagotavlja možnosti za uresničevanje te svoboščine in ustvarja razmere, ki omogočajo staršem, da se odločajo za rojstva svojih otrok. Kot izhaja iz Komentarja Ustave RS,[53] je država dolžna posamezniku zagotoviti takšne pogoje, da se bo lahko svobodno odločil, da ustvari družino. Gre zlasti za pogoje na področju zdravstvenega, socialnega varstva, vzgoje in izobraževanja, zaposlovanja, delovnopravnega varstva in stanovanjskega gospodarstva. Prav tako pa država ne sme posegati v svobodo odločanja o rojstvu otrok zaradi uveljavljanja določene prebivalstvene politike.

Svoboda odločanja o rojstvu otrok je individualna in pomeni, da se lahko vsak sam odloča, ali bo imel otroke, kdaj, koliko in s kom jih bo imel.[54] Iz ustavno zagotovljene svobode odločanja o rojstvu otrok po razlagi ustavne komisije izhajajo tri pravice, in sicer pravica do preprečevanja zanositve, pravica do prekinitve nosečnosti ter pravica do ugotavljanja in zdravljenja zmanjšane plodnosti. Država je zavezana zagotavljati dostop do zdravstvenih in drugih storitev za uresničevanje teh pravic.[55]

Ob tem je pravica do odločanja o rojstvih otrok, razen ko gre za postopke OBMP, v zakonu izpeljana kot individualna pravica posameznika oz. posameznice. Zdravstveni ukrepi, s katerimi se po ZZUUP uravnava rojstvo otrok in s tem pravico do svobodnega odločanja o rojstvu otrok (kar nakazuje že samo ime zakona, tj. Zakon o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvu otrok), so sicer trije – preprečevanje zanositve, umetna prekinitev nosečnosti in ugotavljanje ter zdravljenje zmanjšane plodnosti (prve dva ukrepa še vedno ureja ZZUUP, tretjega pa ureja ZZNPOB). Preprečevanje zanositve je lahko začasno (kontracepcija) ali stalno (sterilizacija) (drugi odstavek 6. člena ZZUUP), pri čemer je lahko takšen ukrep izvajan s strani samo enega izmed udeležencev spolnega odnosa (npr. ženska jemlje t.i. kontracepcijske tablete) ali pa je takšen ukrep izveden s strani obeh udeležencev spolnega odnosa. Umetna prekinitev nosečnosti je medicinski poseg, ki se opravi na zahtevo nosečnice, če nosečnost ne traja več kot deset tednov (17. člen ZZUUP), kasneje pa pod določenimi dodatnimi pogoji. Za predmetno zadevo je bistveno, da je odločitev za splav pravica ženske. Pravo v tem okviru varuje pravico ženske do izbire, ali bo v nekem trenutku svojega življenja postala mati ali ne.[56] Tudi privolitev moškega, ki je nosečnico oplodil, po slovenski zakonodaji ni pogoj za umetno prekinitev nosečnosti – odločitev o tem je individualna pravica posameznice in ne pravica para.[57]

Postopek OBMP po ZZNPOB je edini izmed ukrepov, s katerimi se uravnava rojstvo otrok, do katerega sta upravičena le dva posameznika skupaj, natančneje heterospolni par v zakonski ali zunajzakonski zvezi. Glede na trenutno zakonsko ureditev se namreč v okviru OBMP obravnava neplodni par, ne pa neplodna posameznica.

Nadalje prvi odstavek 51. člena Ustave RS določa, da ima vsakdo pravico do zdravstvenega varstva pod pogoji, ki jih določa zakon. Zakonodajalec mora, ne glede na to, ali se pravica do zdravstvenega varstva zagotavlja iz javnih sredstev (drugi odstavek 51. člena Ustave) ali iz obveznega zavarovanja, njeno vsebino urediti z zakonom. Pri tem mora zaradi narave pravice do zdravstvenega varstva določiti način njenega uresničevanja (drugi odstavek 15. člena Ustave), hkrati pa lahko določi tudi ustavno dopustne omejitve te pravice. Zakonodajalec je torej pristojen, da določi subjekte, vrsto in obseg pravic, ki tem subjektom pripadajo iz

[53] Šturm, L. (2010) Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za državne in evropske študije, str. 576.
[54] Končina Peternel, M. v: Šturm, L. (ur.), 2010, str. 576; Novak, B., 2017, str. 49.
[55] Novak, B., 2017, str. 51; Zupančič, K., Zbornik znanstvenih razprav LIV. letnik/1994, str. 276.
[56] Glej Rajgelj, K., Ali ima polnoletna in razsodna samska ženska pravico do izbire?, Pravna praksa, št. 26, 2014, str. 13 – 16. (PRILOGA 22)
[57] Svoboda moškega se izčrpa v njegovi odločitvi o tem, ali in s kom bo imel spolne odnose ter ali bo pri tem uporabil ustrezno zaščito. Moški po spočetju otroka ženske ne more prisiliti k donositvi otroka ali prekinitvi nosečnosti (Novak, B., 2017, str. 49).

obveznega zdravstvenega zavarovanja, ter način oziroma postopek njihovega uveljavljanja.[58] Pri pravnem urejanju pa mora, med drugim, spoštovati pravico do enakega obravnavanja.

EKČP, ki jo je ratificirala tudi Republika Slovenija, v 14. členu prepoveduje diskriminacijo. Določa, da je uživanje pravic in svoboščin, določenih s konvencijo, zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodnost ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, lastnino, rojstvo ali kakšne druge okoliščine.

EKČP v 8. členu zagotavlja pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, skladno s katero ima vsakdo pravico do spoštovanja njegovega zasebnega in družinskega življenja, doma in dopisovanja. Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen, če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato da se prepreči nered ali kaznivo dejanje, da se zavaruje zdravje ali morala, ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi. Odločitev o rojstvih otrok sodi v domeno varstva zasebnega in družinskega življenja.[59]

12. Protokol k EKČP določa, da je uživanje vseh pravic, določenih z zakonom, zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, premoženje, rojstvo ali kakšne druge okoliščine. Poleg tega pa noben organ oblasti ne sme razlikovati med ljudmi na podlagi navedenih okoliščin. Z ratifikacijo Protokola št. 12 k EKČP se je varstvo pred diskriminacijo v slovenskem ustavnem sistemu bistveno okrepilo in razširilo, saj zajema tudi zakonske pravice.

Na zakonski ravni je ZZNPOB eden od zakonov, s katerim se natančneje ureja ustavno zagotovljena svoboda odločanja o rojstvih svojih otrok. Navedene zakonske določbe kot upravičence do postopkov OBMP določajo zgolj tiste ženske z medicinsko indikacijo neplodnosti ali nosilke genetskih bolezni ali kromosomskih nepravilnosti, ki živijo v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti z moškim, medtem ko pravica do postopkov OBMP ženskam z identičnim zdravstvenim stanjem neplodnosti, zgolj iz razloga, ker so samske, ovdovele, razvezane ali v druge vrste partnerstvu, ni omogočena in to izključno zaradi njihovega zakonskega stanu. In to kljub temu, da tudi njihovo zdravstveno stanje narekuje zdravstveno obravnavo.

Pravica ustvarjanja družine je izrecno opredeljena kot pravica v 9. členu Listine Evropske unije o temeljnih pravicah[60] (ne glede na to, pod katerimi pogoji je nato uresničevanje te pravice dostopno v posameznih državah članicah). Zagovornik določbo izpostavlja kot pokazatelja, da pravica do ustvarjanja družine tudi v evropskem prostoru sodi med temeljne pravice, ne glede na omejitve veljavnosti uporabe določb listine iz 51. člena.

Ustavno zagotovljena svoboda odločanja o rojstvih otrok se na zakonski ravni uresničuje tudi s pomočjo zdravstvenih ukrepov, ki jih ureja ZZNPOB ter se neločljivo prepleta s pravico do

---

[58] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. Up-459/17-19, U-I-307/19-10 z dne 21. 1. 2021 (Uradni list RS, št. 42/2021), 9. točka. (PRILOGA 24)

[59] Evropsko sodišče za človekove pravice s 8. členom EKČP nedvomno varuje tudi enostarševske družine. Evropsko sodišče za človekove pravice je v zadevi *Marckx proti Belgiji*, št. 6833/74 z dne 13. 6. 1979 izpostavilo, da je temelj in predpogoj varstva po 8. členu EKČP obstoj družine. Pod pojem družine je štelo tudi enostarševsko družino matere in njene hčere (v primeru je bil srž problema zunajzakonsko rojstvo hčere, vendar sodišče na nobeni točki ne podvomi, da samska ženska in njen otrok ne tvorita družine) (točka 31). (PRILOGA 25) Glej tudi Sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Wagner in J.M.W.L. proti Luksemburgu*, št. 76240/01 z dne 28. junija 2007, točki 117 in 135 ter sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Gözüm proti Turčiji*, 4789/10 z dne 20. januarja 2015, točki 44 in 46. (PRILOGI 26 in 27)

[60] 9. člen Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (OJ C 326, 26. 10. 2012) se glasi: »Pravica sklepanja zakonske zveze in pravica ustvarjanja družine sta zagotovljeni v skladu z nacionalnimi zakoni, ki urejajo uresničevanje teh pravic.«

zdravstvenega varstva, kolikor ta obsega zdravstvene ukrepe za zdravljenje neplodnosti in OBMP. Odločanje o rojstvu otrok je posameznikova individualna svoboščina in ni pogojena s tem, v kakšni vrsti življenjske skupnosti posameznik živi. Enako velja za pravico do zdravstvenega varstva, saj tudi ta ni odvisna od tega, v kakšni vrsti življenjske skupnosti posameznik živi. Gre za individualno človekovo in zakonsko varovano pravico. To izhaja tudi iz Komentarja Ustave RS k 55. členu, kot sledi:

> »Določba 55. člena posamezniku zagotavlja pravico, da svobodno uveljavi svojo voljo o tem, ali bo imel otroke, kdaj in koliko jih bo imel. S to določbo se uveljavlja pozitivni vidik pravice do spoštovanja družinskega življenja in pravice do zasebnosti (35. člen). Država je dolžna posamezniku zagotoviti takšne pogoje, da se bo lahko svobodno odločil, da ustvari družino.«[61]

Tudi Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (v nadaljevanju: ZZVZZ)[62] v 2. členu izrecno določa, da ima vsakdo pravico do zdravstvenega varstva in dolžnost, da prispeva k njegovemu uresničevanju v skladu s svojimi možnostmi. Med zdravstvene storitve skladno s 23. členom ZZVZZ spadajo tudi storitve v zvezi z zagotavljanjem in zdravljenjem zmanjšane plodnosti in umetno oploditvijo, sterilizacijo in umetno prekinitvijo nosečnosti in so krite v višini najmanj 80% vrednosti z obveznim zavarovanjem. Tudi ZZNPOB v 2. členu določa, da ima vsakdo pravico do zdravljenja neplodnosti na način in pod pogoji, ki jih določa ta zakon, nato pa sam zakon te pogoje omeji na moškega in žensko, ki živita v medsebojni zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti. S tem do zdravljena neplodnosti prikrajša ženske, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti in so bodisi neplodne bodisi imajo genetske predispozicijo, da na otroka prenesejo hudo dedno bolezen. Te ženske bi zaradi navedenega zdravstvenega stanja (lahko) bile upravičenke do OBMP. Zdravljenje jim ni dostopno zgolj zaradi tega, ker so samske, ovdovele, razvezane ali živijo v druge vrste življenjski skupnost (torej zaradi »nepravega« zakonskega stanu). Posledično so prikrajšane pri pravici do zdravstvenega varstva ter pri uresničevanju ustavno zagotovljene svoboščine odločanja o rojstvu otroka. Do neskladja pri upravičenosti do teh zdravstvenih storitev prihaja že med navedenima zakonoma, saj ZZVZZ pravice iz naslova zdravstvenega varstva omogoča vsem zavarovankam, ZZNPOB pa zgolj tistim, ki živijo v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti.

Po oceni Zagovornika je ravno določba 5. člena ZZNPOB tista, ki ženskam, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, onemogoča uresničevanje navedenih ustavnih svoboščin in zakonskih pravic, saj te ženske popolnoma izvzema od teh upravičenj. Slednje pa ni pogojeno z drugačnim pravnim položajem ali njihovim drugačnim zdravstvenim stanjem, ki bi opravičevalo takšno ureditev, temveč je šlo pri odvzemu te nekoč že priznane pravice za arbitrarno in politično odločitev.[63]

Omejevanje človekovih pravic je dopustno samo z zakonom, kjer mora biti omejevanje v skladu z načelom sorazmernosti. Splošno ustavno načelo sorazmernosti predpostavlja najprej test legitimnosti, in sicer ali je cilj, ki ga zasleduje država, legitimen (tj. stvarno upravičen) in ali so od države uporabljena sredstva kot taka pravno dopustna.

Zagovornik ugotavlja, da država s tem, ko je od postopkov OBMP popolnoma izključila ženske, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, ni zasledovala kakšnega izrecno opredeljenega legitimnega cilja. Ker v zadevi ni mogoče razbrati kateri legitimni cilj naj bi

---

[61] Šturm, L. (2010) Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za državne in evropske študije, str. 576.
[62] Uradni list RS, št. 72/06 - uradno prečiščeno besedilo, 114/06 - ZUTPG, 91/07, 71/08 - skl. US, 76/08, 62/10 - ZUPJS, 87/11, 40/11 - ZUPJS-A, 40/12 - ZUJF, 21/13 - ZUTD-A, 63/13 - ZIUPTDSV, 91/13, 99/13 - ZUPJS-C, 99/13 - ZSVarPre-C, 111/13 - ZMEPIZ-1, 95/14 - ZIUPTDSV-A, 95/14 - ZUJF-C, 47/15 - ZZSDT, 90/15 - ZIJZ-1, 90/15 - ZIUPTD, 61/17 - ZUPŠ, 64/17 - ZZDej-K, 75/17 - ZIUPTD-A, 36/19, 49/20 - ZIUZEOP, 152/20 - ZZUOOP, 175/20 - ZIUOPDVE, 203/20 - ZIUPOPDVE, 189/20 - ZFRO, 15/21 - ZDUOP, 51/21, 112/21 – ZNUPZ.
[63] Prim. Bubnov Škoberne, A., OBMP ne glede na osebne okoliščine, Pravna praksa, št. 18, 2001, str. 6 – 7. (PRILOGA 28)

prepoved dostopa do OBMP za te ženske zasledovala, se Zagovornik do načela sorazmernosti podrobneje ne opredeljuje. Na podlagi navedenega je tako po oceni Zagovornika podana tudi kršitev 2. člena Ustave RS.

## 2.2. Ali obstaja različno obravnavanje pobudnice in tistih, s katerimi se pobudnica primerja

Pobudnica je neplodna samska ženska, ki so ji bila zaradi določb ZZNPOB zavrnjena vsa upravičenja oz. zdravstveni ukrepi, s katerimi se sicer ženski, ki je v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti z moškim, pomaga pri spočetju otroka in se ji(ma) tako omogoči uresničevati svobodo odločanja o rojstvih svojih otrok. Pobudnica se primerja z drugimi neplodnimi ženskami, ki živijo v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti.

Do tega, kaj načelo enake obravnave pomeni na področju OBMP, se je opredelil avtor doktorske disertacije[64] in zapisal, da ta pomeni enakovredno obravnavo posameznikov (v istem ali pravno primerljivem pravnem položaju), in sicer tako z vidika priznavanja oziroma določitve uresničevanja človekovih pravic z zakonom, kot tudi z vidika priznavanja (oziroma varstva) teh pravic v realnosti (v konkretnih postopkih, v vsakodnevnem življenju). Če navedeno prevedemo na obravnavano področje, z vidika pravice do postopkov OBMP posamezniki ne smejo biti nedopustno razlikovani: a) niti pri zakonski določitvi dostopnosti do postopkov OBMP skladno z ZZNPOB, b) niti v okviru konkretnega odločanja o izdaji soglasja in dovoljenj za postopke OBMP s strani strokovnega posvetovalnega telesa centra za OBMP ter Državne komisije za OBMP.

Skladno z drugim odstavkom 5. člena ZZNPOB sta do postopkov OBMP upravičena moški in ženska, ki živita v medsebojni zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, in ki glede na izkušnje medicinske znanosti ne moreta pričakovati, da bi dosegla zanositev s spolnim odnosom, in jima ni mogoče pomagati z drugimi postopki zdravljenja neplodnosti. Ne glede na določbo drugega odstavka sta zakonca ali zunajzakonska partnerja upravičena do OBMP tudi v primerih, kadar se s temi postopki lahko prepreči, da se na otroka prenese huda dedna bolezen (tretji odstavek 5. člena ZZNPOB). Medsebojna zakonska zveza ali zunajzakonska skupnost mora obstajati v času vnosa spolnih celic ali zgodnjih zarodkov v telo ženske (četrti odstavek 5. člena ZZNPOB).

Skladno s 6. členom ZZNPOB sta do postopkov OBMP upravičena zakonca ali zunajzakonska partnerja, ki sta polnoletna, razsodna in v primerni starosti za opravljanje starševskih dolžnosti ter v takem psihosocialnem stanju, v skladu s katerim se lahko utemeljeno pričakuje, da bosta sposobna opravljati starševske dolžnosti v korist otroka. Ženska mora biti v starostni dobi, ki je primerna za rojevanje.

Iz ZZNPOB izhaja, da so do postopkov OBMP upravičene zgolj tiste ženske, ki so v heterospolnem partnerstvu (bodisi v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti), zaradi česar predlagateljica in druge neplodne samske, ovdovele, razvezane ženske in ženske, ki živijo v druge vrste življenjskih, tudi istospolnih skupnostih, po ZZNPOB nimajo pravice do postopkov OBMP.

To pomeni, da v ZZNPOB obstaja različna obravnava neplodnih žensk – tiste, ki so v točno določenem heterospolnem partnerstvu, so do postopkov OBMP upravičene, tiste pa, ki niso v točno določenem heterospolnem partnerstvu, pa so iz teh postopkov izključene, saj jih ZZNPOB v 5. in 6. členu, kjer ureja upravičence ne vključuje in jih s tem prikrajša pri uživanju

[64] Vrtačnik, U. (2019) Pravni vidiki biomedicinske pomoči pri spočetju, doktorsko delo, dostopno na spletni strani: https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=118618&lang=slv, str. 321. (PRILOGA 29)

temeljnih človekovih pravic in svoboščin v zvezi z zdravljenjem in snovanjem družine. Temelj za izključevanje pa je zgolj njihov zakonski stan oziroma vrsta življenjske skupnosti.

Izključitev neplodnih žensk, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, iz postopkov OBMP je nezdružljiva z ustavnimi načeli spoštovanja zasebne avtonomije in enakosti pred zakonom, s tem pa nedopustno krši njihovo pravico do enakosti pred zakonom iz 14. člena Ustave.

## 2.3. Ali je dejanski položaj pobudnikov v bistvenem enak in ali razlikovanje temelji na osebni okoliščini

Za nedopustno diskriminacijo gre takrat, kadar država na podlagi osebnih okoliščin različno obravnava posameznike v enakih situacijah in je torej bistveno, ali je z vidika, ki je pomemben za presojo izpodbijane ureditve (zdravljenje neplodnosti in dostop do postopkov OBMP), položaj neplodnih žensk v svojih bistvenih dejanskih in pravnih prvinah primerljiv.

ZZNPOB je bil sprejet z namenom ugotavljanja vzrokov in zdravljenja (zmanjšane) plodnosti. Cilj zakona je omogočiti spočetje otroka ter s tem zagotavljati uresničevanje pravice do svobodnega odločanja o rojstvu otrok.

To upravičenje v obstoječi zakonodaji ni dano vsem neplodnim ženskam. Upravičenke so zgolj tiste ženske, ki so v določeni vrsti heterospolnega partnerstva, s čimer so od zdravstvene obravnave in s tem do postopkov OBMP izključene vse ženske, ki imajo drugačen zakonski stan ali živijo v druge vrste življenjski skupnosti.

Zagovornik ugotavlja, da je položaj neplodnih žensk z vidika upravičenosti do zdravljenja neplodnosti in postopkov OBMP v bistvenih elementih enak – vse so neplodne. Katere od njih so upravičene do postopkov po ZZNPOB, je odvisno izključno od tega, v kakšni vrsti življenjske skupnosti se nahajajo in kakšen je njihov zakonski stan. Tudi mnoge neplodne samske, ovdovele, razvezane ženske in ženske, ki živijo v drugih življenjskih skupnostih, si enako kot tiste v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti želijo ustvariti družino, kot velja za primer pobudnice postopka pred Zagovornikom. Imajo enake potrebe, želje in hotenja in če so zmožne skrbeti za otroka, ni razloga, da jim pravni red možnost, da bi zanosile s pomočjo OBMP, odreka. V času veljavnosti ZZUUP je bilo v zadnjih dvajsetih letih veljavnosti zakona umetno oplojenih vsaj 50 samskih žensk, po podatkih Inštituta RS za varovanje zdravja pa je bilo v letu 1998 od 129 prijavljenih primerov umetno oplojenih 18 samskih žensk.[65] Izkustveno je tudi verjetno, da so nekatere ženske samske prav iz razloga neplodnosti, saj je zasnovanje družine lahko eden od pomembnejših ciljev in želja, ki druži partnerja, ko si ustvarjata skupno življenje.

Pobudnica, ki je neplodna samska ženska, zaradi svoje samskosti nima dostopa do zdravstvenih storitev zdravljenja neplodnosti, otroka pa si želi, s čimer ji je onemogočeno uresničevanje pravice do svobodnega odločanja o rojstvu otrok in do biološkega starševstva. Po drugi strani ji je po veljavni zakonodaji omogočeno, da skladno z DZ kot samska ženska posvoji otroka in se pravno izenači s starši, ki so biološki starši svojim otrokom. Nobenega stvarno upravičenega razloga ni, da zakonodaja omogoča socialno starševstvo samski ženski, biološkega pa ne. V obeh primerih družino sestavljata mati in otrok. Družina je v DZ opredeljena kot življenjska skupnost otroka, ne glede na starost otroka, z obema ali enim od staršev ali z drugo odraslo osebo, če ta skrbi za otroka in ima po tem zakoniku do otroka

[65] Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije (letnik XXVI), št. 91, Predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih umetne oploditve z biomedicinsko pomočjo (ZZNPOB-A), str. 4; dostopno na spletni strani: https://www.sistory.si/cdn/publikacije/39001-40000/39259/Porocevalec_2000-10-23_091.pdf. (PRILOGA 8)

določene obveznosti in pravice. To pomeni, da je v veljavni zakonodaji ustvarjen pravni okvir družine in da imajo vsi otroci enake pravice ne glede na to, ali so rojeni v enostarševsko ali dvostarševsko družino. Nenazadnje lahko dvostarševska družina iz različnih razlogov preide v enostarševsko (smrt, razveza, itd.).[66]

Glede na navedeno Zagovornik ocenjuje, da je položaj vseh žensk, ki si želijo ustvariti družino, v bistvenih elementih enak in primerljiv ter da razlikovanje pri dostopu do OBMP temelji izključno na osebni okoliščini zakonskega stanu in življenjske skupnosti.

## 2.4. Če gre za razlikovanje na podlagi osebne okoliščine in za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg dopusten

Zagovornik ugotavlja, da razlikovanje med neplodnimi ženskami ne temelji na stvarni, neosebni razlikovalni okoliščini, temveč **izključno na zakonskem stanu ženske in na vrsti življenjske skupnosti, v kateri živi.** Na dostopnost pravice do zdravljenja neplodnosti vpliva izključno to, ali je neplodna ženska v heterospolni zvezi ali samska, ovdovela, razvezana ali živi v druge vrste skupnosti. Gre za intersekcijo dveh osebnih okoliščin in sicer zdravstvenega stanja in vrste življenjske skupnosti oziroma zakonskega stanu, ki izhaja iz vrste življenjske skupnosti oziroma odsotnosti takšne skupnosti (samskost). Tej intersekciji dveh osebnih okoliščin pa se pridruži še tretja – spolna usmerjenost, če ženska živi v istospolni sklenjeni ali nesklenjeni partnerski zvezi.

Zakonska zveza, zunajzakonska skupnost, sklenjena partnerska zveza, nesklenjena partnerska zveza, samski stan, razveza in vdovstvo so osebne okoliščine posameznika. Čeprav vrsta življenjske skupnosti v Ustavi RS in v ZVarD ni izrecno navedena kot osebna okoliščina, to ne pomeni, da ne uživa pravnega varstva. Pravno varstvo je v našem pravnem redu zagotovljeno tudi t.i. drugim osebnim okoliščinam, med katere spadata tudi vrsta življenjske skupnosti in zakonski stan posameznika.

Nekatere od teh življenjskih skupnosti so neodtujljivo povezane še z drugimi osebnimi okoliščinami posameznikov in posamezniki nanje ne morejo vplivati ali jih zlahka spreminjati, so pa ključne za oblikovanje nekaterih vrst življenjskih skupnosti. Z vidika spolne usmerjenosti lahko zakonska zveza in zunajzakonska skupnost obstajata zgolj med dvema heterospolno usmerjenima osebama različnega spola, medtem ko lahko sklenjena partnerska zveza in nesklenjena partnerska zveza obstajata med istospolno usmerjenimi partnerji. ESČP je poudarilo, da je diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti tako resna kot diskriminacija na podlagi rase, izvora ali barve kože. Razlikovanje na tako intimnem in ranljivem področju zasebnega življenja posameznika je možno utemeljiti izključno takrat, kadar obstojijo posebni tehtni razlogi. Če različno obravnavanje temelji na podlagi spola ali spolne usmerjenosti, takšen ukrep ne zahteva le, da je izbrani ukrep na splošno primeren za uresničitev zasledovanega cilja, ampak tudi, da je upoštevaje okoliščine to tudi potrebno. Razlikovanje, ki temelji izključno na spolni usmerjenosti, ni skladno s 14. členom EKČP.[67]

Vdovstvo je osebna okoliščina, na katero posameznik nima vpliva, vendar pomembno zaznamuje in opredeljuje posameznika ter na ta položaj veže tudi določene pravice (npr. vdovska pokojnina). Enako velja za razvezanost, ki je lahko sporazumna, ali pa do razveze

[66] V letu 2019 je bilo razvezanih 2.476 zakonskih zvez. V 1.261 razvezanih zakonskih zvezah (ali 50,9 %) od tistih, ki so se razvezale v letu 2019, ni bilo mladoletnih vzdrževanih otrok; v preostalih 1.215 (ali 49,1 %) razvezanih zakonskih zvezah pa je bilo ob razvezi skupaj 1.980 vzdrževanih mladoletnih otrok. Večina teh otrok, 67,9 %, je bila ob razvezi dodeljena materam; očetom je bilo dodeljenih 5,3 %, obema staršema pa 24,3 % otrok. Dostopno na spletni strani: https://www.stat.si/statweb/News/Index/8841. (PRILOGA 30)

[67] Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice *X in ostali proti Avstriji*, št. 19010/07 z dne 19. februarja 2013, 99. točka.

pride na pobudo enega partnerja. Ne glede na način nastanka pa partnerja pomembno zaznamuje in vpliva na njuno življenje. Enako velja tudi za samskost, ne glede na vzrok za ta posameznikov položaj. Gre za položaj, ki pomembno opredeljuje življenje posameznika in vpliva nanj, lahko pa je ta položaj tudi utemeljen razlog za drugačno obravnavo v pravnem redu. Samskost se na primer upošteva pri pravici do denarne socialne pomoči in varstvenega dodatka, kjer je cenzus za varstveni dodatek določen za samsko osebo. Samskost kot osebna okoliščina pa ne bi smela imeti vpliva na dostop do postopkov zdravljenja neplodnosti in ne bi smela predstavljati podlage za drugačno, slabšo obravnavo neplodnih samskih in drugih žensk, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti.

V več zadevah je ESČP poudarilo, da je »za namen 14. člena konvencije različno obravnavanje diskriminatorno, če zanj ni objektivnega in razumnega razloga, t.j. če ne zasleduje legitimnega cilja in če ni zagotovljena sorazmernost med sredstvi za doseganje cilja in samim ciljem.« Tako je razlikovanje zaradi zahteve po enakem obravnavanju in prepovedi diskriminacije možno le iz objektivnih, stvarno upravičenih razlogov. Vrsta življenjske skupnosti, v kateri neplodna ženska živi, pa ni objektivni razlog, s katerim je razlikovanje mogoče upravičiti.

Zagovornik je ocenjeval, ali za različno obravnavanje neplodnih žensk pri dostopu do zdravljenja neplodnosti in postopkov OBMP obstaja tak tehten, resen in ustavno dopusten razlog.

Iz določbe 5. in 6. člena ZZNPOB ni mogoče ugotoviti, kateremu ustavno dopustnemu cilju je zakonodajalec sledil, ko je pravico do OBMP omejil zgolj na pare, ki živijo v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti.

Če je na sprejem zakona ključno vplival družbeni in politični kontekst, v katerem je le-ta nastajal in bil tudi sprejet, in je bil naklonjen zgolj t.i. jedrnim družinam, kot skupnosti očeta, matere in otrok, takega cilja ni mogoče šteti kot ustavno dopustnega. Dostop do postopkov do OBMP zgolj tistim ženskam, ki nameravajo zasnovati jedrne družine, je diskriminatoren in hkrati v nasprotju z obstoječim dejanskim stanjem, saj v praksi obstajajo najrazličnejše vrste družin in tudi v nasprotju s pravno ureditvijo, ki ne uzakonja kot družine zgolj t.i. dvostarševske heterospolne družine. Zakonodajalec tudi ni z ničemer izkazal, da je v največjo otrokovo korist, da se rodi v družino dveh staršev. Obveznost pravnega sistema je, da upošteva spremembe v družbi, slednje pa je treba upoštevati tudi pri razlagi prava:

> »Sistem temeljnih pravic in svoboščin je torej v nenehnem razvoju; civilizacijskim izhodiščem dodajamo nove življenjske situacije, ki jih pogojuje znanstveni in družbeni razvoj, pri čemer je potrebno temeljna znanja iz doktrine pravic vendarle uporabiti tudi v sodobnih primerih, v izogib nepremišljenim in vsebinsko nedorečenim rešitvam, ki bi bile pogojene zlasti s trenutnimi (političnimi) interesi, ne bi pa vsebovale substance, potrebne za dolgoročnejši obstoj ter širšo družbeno vzdržnost in uporabnost koncepta človekovih pravic …«[68]

Če bi bil zakonodajalčev cilj preprečiti rojstva v enostarševskih družinah, ker te niso dovolj kakovostne, tak cilj ne bi bil ustavno dopusten.[69] Enostarševske družine so del vsakdana,[70] pri

[68] Vrtačnik, U. (2019) Pravni vidiki biomedicinske pomoči pri spočetju, doktorsko delo, dostopno na spletni strani: https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=118618&lang=slv, str. 299. (PRILOGA 29)
[69] Glej Rajgelj, K., Ali ima polnoletna in razsodna samska ženska pravico do izbire?, Pravna praksa, št. 26, 2014, str. 13 – 16. (PRILOGA 22)
[70] Po podatkih iz registrskega popisa prebivalstva je bilo na začetku leta 2018 v Sloveniji 577.544 družin, v katerih je živelo skoraj 1,68 milijona prebivalcev (81 % vseh prebivalcev); 300.000 od teh je bilo zakoncev oz. partnerjev brez otrok, 709.000 staršev z otroki in 668.000 otrok. Največ prebivalcev je živelo v družini poročenega para z otroki (800.000), druga največja skupina so bili tisti, ki so živeli v enostarševski družini matere z otroki (280.000). Dostopno na spletni strani: https://www.stat.si/statweb/News/Index/8066. (PRILOGA 31)

čemer nihče ne dvomi o največji otrokovi koristi znotraj takšnih že obstoječih družin. In vendarle se v konkretnem primeru trdi, da naj otroku ne bi bilo v korist, da se rodi ženski brez partnerja. Tudi ženska brez partnerja in ženska v druge vrste življenjski skupnosti je lahko sposobna poskrbeti za vse otrokove socialne in ekonomske potrebe in mu nuditi ustrezno vzgojo in varstvo.[71] V primeru, da bi šla ženska, ki ni v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, skozi postopek preverjanja primernosti pred izvedbo OBMP, bi se lahko o obstoju največje koristi otroka prepričali v vsakem konkretnem primeru. Ni pa dopustno domnevati, da bo otrokova največja korist zagotovljena le v primeru, če se bo rodil v t.i. tradicionalno družino:

> »Iz literature ter gradiv, ki so dostopna v zvezi z zakonodajnimi postopki, ki so bili izpeljani v zvezi z normativnimi akti, ki vplivajo na obravnavno področje, do sedaj namreč ni razvidno, da bi država prepričljivo in na podlagi preverljivih strokovnih argumentov na abstraktni (splošni) ravni tehtala in izkazala, da bodisi enostarševske družine, bodisi družina istospolnih partnerjev, kategorično niso v korist otroka …«[72]

Zasnovanje družine je možno na več načinov; v okviru odnosa med moškim in žensko, s pomočjo OBMP, s posvojitvijo, pri čemer je zgolj pri dostopu do OBMP ta pravica onemogočena tistim ženskam, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, za kar ni nobenega racionalnega razloga. Mati še vedno ostane starš, tudi če ovdovi, ali pride do razveze zakonske zveze in postane samska. Pravni red takšno skupnost še vedno ureja kot družino in ji tega statusa ne odvzame. Pomen družine je v skrbi enega ali obeh staršev za otroka tako v finančnem kot v čustvenem smislu (družina nam daje občutek pripadnosti, varnosti in podpore).

V teh primerih je še toliko bolj očitno, da družina ni izključno rezervirana za heterospolne pare, temveč za starše, ki so zmožni poskrbeti za otroka, mu nuditi socialno in ekonomsko varnost ter emocionalno povezanost. Iz zakonodajnega gradiva ni razvidno, zakaj samska ženska (ali ženska, ki živi v druge vrste partnerstvu) tega ne bi bila zmožna zagotavljati v primeru, ko bi bil otrok spočet z OBMP, v primeru posvojitve pa.

Iz zakonodajnega gradiva ustavno dopusten razlog za izpodbijano ureditev, ki posega v pravico iz prvega odstavka 14. člena Ustave RS, ni razviden.[73] Tudi v ZZNPOB ni mogoče najti argumentacije, ki bi navajala, kakšen cilj ta manj ugodna obravnava zasleduje in zakaj bi bil ta cilj legitimen. Prav tako ni mogoče najti argumentacije, zakaj bi bila takšna sredstva za doseganje cilja (pri čemer je sredstvo popolna izključitev žensk, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, iz dostopa do postopkov OBMP) ustrezna in zakaj bi bila nujno potrebna.

Če je legitimen cilj varovanje koristi otroka, potem je ta cilj vsekakor možno doseči z drugimi, milejšimi sredstvi, s katerimi se ta cilj zasleduje tudi pri drugih, t.j. heterospolnih parih. To pa je v prvi vrsti preverjanje, ali so upravičenci do OBMP primerni za starševstvo in glede na svoje zmožnosti otroku nuditi čustveno, ekonomsko in socialno okolje, s katerim bodo poskrbeli za njihovo rast in optimalni razvoj. Varovalka je že vključena v 6. člen ZZNPOB, ki določa, da morata biti zakonca ali zunajzakonska partnerja, polnoletna, razsodna in v primerni starosti za opravljanje starševskih dolžnosti ter v takem psihosocialnem stanju, v skladu s katerim se lahko utemeljeno pričakuje, da bosta sposobna opravljati starševske dolžnosti v korist otroka.

---

[71] Šorli, T. T. (2018), Pravna ureditev zdravstvenih ukrepov za uresničevanje svobode odločanja o rojstvu otrok (magistrsko diplomsko delo), str. 24; dostopno na spletni strani: https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=111633&lang=slv. (PRILOGA 32)

[72] Vrtačnik, U. (2019) Pravni vidiki biomedicinske pomoči pri spočetju, doktorsko delo, dostopno na spletni strani: https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=118618&lang=slv, str. 364. (PRILOGA 29)

[73] »Tudi pri uporabi prava velja, da načelo enakosti ni prizadeto, če je podan (zakonit in) ustavno dopusten razlog za neenako obravnavanje. Kršitev je podana le, če gre za samovoljno obravnavanje, torej takrat, ko različno obravnavanje ni niti potrebno, niti upravičeno in se ponuja sklep, da temelji na samovolji odločevalca oziroma (prepovedani) razlikovalni okoliščini iz 14. člena Ustave RS«. Prav tam, str. 322. (PRILOGA 29)

Ženska mora biti v starostni dobi, ki je primerna za rojevanje. To pomeni, da se načelo največje otrokove koristi že sedaj presoja od primera do primera in se ga ne prejudicira tako, da načelo največje otrokove koristi ni podano zato, ker ženska ni v heterospolni zvezi oz. ker je samska.

## 2.5. Primerjalnopravni vidik in odločitve drugih najvišjih sodišč

### 2.5.1. SPLOŠNO

Ureditve področja zdravljenja neplodnosti in postopkov OBMP se med državami razlikujejo. Med državami članicami EU ima postopke OBMP z zakonodajo urejena večina držav (razen Irske in Romunije), vendar so si tudi znotraj Evrope oziroma EU ureditve držav različne. Na to vplivajo različni kulturni, verski, pravni in moralni dejavniki, pa tudi značilnosti zdravstvenega sistema. Največje razlike se kažejo pri krogu upravičencev do postopkov OBMP, v ureditvi postopkov darovanja spolnih celic, v postopkih ohranjanja plodnosti ter pri financiranju postopkov iz javnih sredstev.

Države določajo različne starostne omejitve (glede najvišje in najnižje starosti) tako za dostop moških in žensk do postopkov kot tudi za donatorje spolnih celic. V večini držav je določena spodnja starostna meja 18 let tako za moškega kot za žensko ter zgornja meja za žensko. Ta je bodisi številčno določena za vse upravičenke enako ali pa se presoja v vsakem posameznem primeru glede na primernost posameznice za rojevanje.

Velike razlike v ureditvah med državami članicami so tudi pri financiranju postopkov iz javnih sredstev. V nekaterih državah (npr. na Irskem) postopki OBMP niso kriti iz javnih sredstev, drugod pa se višina kritja razlikuje glede na različne dejavnike, zlasti glede na starost ženske v postopku OBMP, glede na število preteklih poskusov oploditve z OBMP, vrsto postopka in tudi vrste življenjske skupnosti osebe oziroma oseb v postopku. Vedno bolj enotna praksa se v zadnjih letih v državah članicah EU oblikuje pri ureditvi postopkov darovanj spolnih celic glede anonimnosti darovalcev spolih celic. Anonimnost pri darovanju je bodisi izrecno prepovedana bodisi se lahko ohrani za prejemnika darovanih spolnih celic, medtem ko ima rojeni otrok pravico do dostopa do podatkov darovalca. Prav tako vedno več držav s spremembami zakonodaje širi krog upravičencev do postopkov OBMP tudi na samske ženske ter istospolne ženske pare.[74]

Med državami EU je poleg Slovenije le še pet takih, ki pravico do OBMP[75] omejujejo izključno na neplodne heterospolne pare (Češka, Italija, Litva, Poljska in Slovaška).[76] Med njimi je imela Poljska do leta 2016 ureditev, ki je samskim ženskam in istospolnim parom omogočala dostop do postopkov OBMP, nato pa je 1. septembra 2016 začela veljati nova zakonodaja, ki v praksi

[74] Povzeto po: European Society of Human Reproduction and Embryology, Europe moves towards complete statutory regulation of assisted reproduction, dostopno na spletni strani: https://www.eshre.eu/Press-Room/Press-releases-2020/ART-in-Europe. (PRILOGA 33)

[75] Zagovornik za potrebe tega dokumenta uporablja splošni izraz »postopki oploditve z biomedicinsko pomočjo« oziroma postopki OBMP, pri čemer pa na tem mestu pojasnjuje, da se medicinski postopki razlikujejo med državami članicami, prav tako se ureditve razlikujejo glede na to kateri postopki oploditve (IUI, IVF, itd.) so dostopni za heteroseksualne pare, samske ženske in istospolne ženske pare. Zagovornik je sicer štel, da imajo različne kategorije posameznikov oziroma parov dostop do postopkov OBMP, če imajo na voljo dostop do vsaj enega izmed postopkov OBMP.

[76] Zagovornik je splošne podatke o ureditvi postopkov oploditve z biomedicinsko pomočjo v posameznih državah v Evropi črpal iz poročila organizacije European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE): Survey on ART and IUI: legislation, regulation, funding and registries in European Countries, z dne 14. 9. 2019. V raziskavi so zbrani podatki o ureditvah, ki so za posamezno državo veljali na dan 31. 12. 2018, zato je Zagovornik z namenom pridobitve aktualnih podatkov, za vsako državo članico EU, preko javno dostopnih podatkov na spletu, poskušal pridobiti aktualne podatke o ureditvi. Raziskava ESHRE je dostopna na povezavi: https://academic.oup.com/hropen/article/2020/1/hoz044/5715201. (PRILOGA 34)

izključuje tako samske ženske kot istospolne pare pri pravici do postopkov OBMP.[77] V ostalih enaindvajsetih državah članicah EU so postopki OBMP dostopni bodisi samskim ženskam ali istospolnim parom oziroma samskim ženskam in istospolnim parom. Grčija in Hrvaška sta edini državi med enaindvajseterico, v katerih je pravica do postopkov OBMP omogočena samskim ženskam, ne pa dvema ženskama v istospolni zvezi. V Grčiji lahko sicer ena izmed partnerk podpiše izjavo, v kateri navede, da vstopa v postopek OBMP kot samska oseba.[78]

Med države, kjer je dostop do OBMP omogočen tako samskim ženskam kot istospolnim ženskim parom (pod različnimi pogoji in do različnih vrst postopkov), spadajo: Belgija, Bolgarija, Ciper, Danska, Estonija, Finska, Francija, Irska, Latvija, Luksemburg, Madžarska, Malta, Nemčija, Nizozemska, Portugalska, Romunija, Španija in Švedska.

Zagovornik je za namen te zahteve podrobneje preučil ureditve v šestih državah članicah EU, to so Hrvaška, Avstrija, Italija, Belgija, Danska in Francija ter ureditev v Veliki Britaniji. Nekatere izmed izbranih držav so imele še nedavno restriktivne ureditve na področju postopkov OBMP, a so v zadnjih letih s spremembami zakonodaje oziroma na podlagi odločitev nacionalnih sodišč ali ESČP razširile krog upravičencev do OBMP. Belgija, Danska ter Velika Britanija pa sodijo med države s progresivnimi ureditvami. Za namen primerjalno-pravne analize v podporo zahtevi za oceno ustavnosti ZZNPOB je Zagovornik podrobneje preučil predvsem krog upravičencev do postopkov OBMP, ni pa se osredotočal na vrste postopkov OBMP, izvajalce postopkov ter vire financiranja.

### 2.5.2. Avstrija

Avstrija je imela do nedavnega zelo restriktivno ureditev postopkov OBMP. Poleg ozkega kroga upravičencev do postopkov OBMP je avstrijski zakon izrecno prepovedoval vse postopke zunajtelesne oploditve z darovanimi spolnimi celicami. V zvezi s takšno ureditvijo sta se na ESČP pritožila dva para, ki jima je bila onemogočena zunajtelesna oploditev z darovano spolno celico ter posledično onemogočena zanositev. Sodišče je najprej razsodilo v korist pritožnikov.[79] Pritožnika sta na ESČP zatrjevala, da avstrijska ureditev, ki parom ne omogoča postopkov zunajtelesne oploditve z darovano spolno celico, predstavlja kršitev prepovedi diskriminacije po 14. členu EKČP v povezavi s pravico do varstva zasebnega in družinskega življenja iz 8. člena EKČP. ESČP je pritožnikom najprej ugodilo ter ugotovilo, da Avstrija s svojo ureditvijo krši pravico do varstva zasebnega in družinskega življenja, v povezavi s prepovedjo diskriminacije. Veliki senat ESČP je odločitev spremenil, pri argumentaciji pa se je naslonil na doktrino polja proste presoje, ki državam članicam omogoča, da določene pravice iz EKČP uresničujejo skladno s svojo tradicijo in kulturo.[80] V primeru ureditev OBMP gre namreč za občutljivo področje, na katerem med državami članicami (še) ni konsenza o tem, kakšna naj bo ureditev. Veliki senat je tako odločil, da je v pristojnosti vsake države članice, da določi, kdo je upravičen do postopkov OBMP in katere vrste postopkov se lahko izvaja.[81] Leta 2013 je odločitev v zvezi z upravičenci do postopkov OBMP sprejelo še avstrijsko ustavno sodišče. Odločilo je, da ne obstajajo upravičeni razlogi, da bi se istospolnim partnerkam prepovedal dostop do OBMP, da so tudi istospolne družine družine in da varovanje tradicionalnih vrednot in tradicionalnega razumevanja družine ne more biti zadosten razlog za

[77] Fertility Europe, ESHRE, A POLICY AUDIT ON FERTILITY Analysis of 9 EU Countries; dostopno na spletni strani: https://fertilityeurope.eu/wp-content/uploads/2018/03/EPAF_FINAL.pdf. (PRILOGA 35)
[78] European Fertility Society, Same Sex Couples; dostopno na spletni strani: https://www.myivfanswers.com/same-sex-couples/. (PRILOGA 36)
[79] ESČP, *S. H. in drugi proti Avstriji*, št. 57813/00, 3. novembra 2011. (PRILOGA 37)
[80] Letnar Černič, J., Evropsko nesoglasje, IUS-INFO; dostopno na spletni strani: https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/dnevne-novice/173670. (PRILOGA 38)
[81] Povzeto po: Reproductive biomedicine online, The consequences of S.H. and Others v. Austria for legislation on gamete donation in Europe: an ethical analysis of the European Court of Human Rights judgments, dostopno na spletni strani: https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483(12)00408-7/fulltext. (PRILOGA 39)

prepoved dostopa do darovanih spolnih celic istospolnim ženskim parom.[82] Avstrija je novo zakonodajo sprejela leta 2015. Poleg novo priznane pravice heterospolnim parom do zunajtelesne oploditve z darovano spolno celico je novi zakon pravico do postopka OBMP omogočil tudi istospolnim ženskim parom. Še vedno pa postopki OBMP niso dostopni samskim ženskam.[83] Avstrija je sicer edina izmed preučevanih držav, kjer je pravica do OBMP omogočena istospolnim ženskim parom, ne pa tudi samskim ženskam.

### 2.5.3. Hrvaška

Hrvaška je ena izmed držav članic EU, ki je imela do spremembe zakonodaje v letu 2012, ko je začel veljati Zakon o medicinski pomugnotoj oplodnji, zelo restriktivno ureditev postopkov OBMP. Hrvaška je imela od leta 1978 do leta 2009 zakonodajo, ki je bila vsebinsko enaka ureditvi v Sloveniji od leta 1977. Nato je leta 2009 začel veljati nov zakon, ki je, podobno kot leta 2001 v Sloveniji, nekatere predhodno priznane pravice omejil glede kroga upravičencev do postopkov OBMP kot tudi glede vrst postopkov OBMP. Pravico do OBMP so imeli le zakonci ter zunajzakonski partnerji, pri tem pa sta morala zunajzakonska partnerja prinesti notarsko overjen obrazec o obstoju zunajzakonske zveze, ki je trajala vsaj tri leta. Posledice takšne zakonodaje so se pokazale v občutnem zmanjšanju števila postopkov OBMP.[84] Leta 2012 je bil, kot že navedeno, sprejet nov zakon, ki je krog upravičencev do postopkov OBMP razširil na zakonce in zunajzakonske partnerje, ki so polnoletni in poslovno sposobni ter sposobni skrbeti za otroka, ter na neplodne samske ženske. Zakon sicer še vedno določa obveznost dokazovanja zunajzakonske skupnosti z notarsko overjeno izjavo. Dodatno ima pravico do postopkov OBMP pod enakimi pogoji kot zakonski in zunajzakonski partnerji tudi poslovno sposobna ženska, ki ni poročena in ne živi v zunajzakonski ali istospolni partnerski skupnosti, v primeru, da ji je bila predhodno ugotovljena neplodnost.[85] Pri tem velja poudariti, da je Hrvaška ureditev med državami članicami EU izrazito specifična, saj med ureditvami držav članic EU praktično ni države, ki bi med upravičence štela samske ženske, ne pa tudi istospolnih partnerk. Poleg tega pa je tudi edina izmed preučevanih držav, ki tudi pri postopkih oploditve samskih žensk ohranja pogoj neplodnosti.

### 2.5.4. Italija

Italijanska ureditev je podrobneje izpostavljena tudi zato, ker je veljavni zakon zelo skop, kar je privedlo do tega, da je italijansko ustavno sodišče[86] že večkrat odločalo o določenih pravicah iz tega zakona.[87] Praksa je odločitvam ustavnega sodišča sledila, zakonodajalec pa ne. V Italiji ustavno sodišče dejansko opravlja vlogo zakonodajalca na tem področju.[88] Upravičenci do postopkov OBMP so sicer pari različnega spola, ki so poročeni ali pa skupaj živijo. Neplodnost mora biti ugotovljena z medicinskim postopkom, v primeru nepojasnjene neplodnosti pa mora biti medicinsko dokumentirana.[89] Italijansko ustavno sodišče je s svojimi sodbami omogočilo, da se v praksi izvajajo postopki shranjevanja (zamrzovanja zarodkov) ter razveljavilo določbe, ki so prepovedovale heterologne postopke OBMP, torej kakršnekoli postopke z darovanimi

[82] European Commission on sexual orientation law, Constitutional Court Turns Down Insemination-Ban for Lesbian Couples, dostopno na spletni strani: https://www.sexualorientationlaw.eu/11-constitutional-court-turns-down-insemination-ban-for-lesbian-couples. (PRILOGA 40)
[83] Povzeto po: Science direct, Changing direction: the struggle of regulating assisted reproductive technology in Austria, dostopno na spletni strani: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2405661817300059. (PRILOGA 41)
[84] Vrtačnik, U. (2019) Pravni vidiki biomedicinske pomoči pri spočetju, doktorsko delo, dostopno na spletni strani: https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=118618&lang=slv, str. 180 – 181. (PRILOGA 29)
[85] Prav tam, str. 183-184. (PRILOGA 29)
[86] Italijansko ustavno sodišče, sodba št. 162/2014; dostopno na spletni strani: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/162-2014_en.pdf. (PRILOGA 42)
[87] Vrtačnik, U. (2019) Pravni vidiki biomedicinske pomoči pri spočetju, doktorsko delo, dostopno na spletni strani: https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=118618&lang=slv, str. 156. (PRILOGA 29)
[88] Prav tam, str. 153. (PRILOGA 29)
[89] Prav tam, str. 154. (PRILOGA 29)

spolnimi celicami.[90] V okviru svojega odločanja o ustavnosti prepovedi postopkov OBMP z darovanimi spolnimi celicami pa je na več mestih sodišče med drugim zapisalo tudi, da gre pri postopkih OBMP za uresničevanje pravice do snovanja družine ter temeljne pravice do očetovstva ali materinstva. Pri obeh pravicah je po mnenju ustavnega sodišča nepomembno, ali so otroci genetsko povezani s staršema ali ne, ker je takšen fiziološki koncept družine, presežen.[91] Takšna obrazložitev bi lahko v prihodnosti predstavljala podlago tudi za razširitev kroga upravičencev do postopkov OBMP.

### 2.5.5. Belgija

Belgija je celovit zakon na področju OBMP sprejela leta 2007, postopki OBMP pa se dejansko izvajajo že od leta 1983. Belgija ima eno bolj dostopnih ureditev med državami članicami EU, tako z vidika upravičencev do postopkov OBMP kot tudi glede vrste postopkov.[92] Krog upravičencev do postopkov OBMP je odprt, edina zakonsko določena omejitev je najvišja starost pri ženski v postopku OBMP, ki je postavljena na mejo 47 let.[93] Zakonodaja omogoča, da se klinike, ki izvajajo postopke OBMP, same odločijo, katere postopke bodo izvajale in kakšne omejitve bodo postavljene krogu upravičencev. V Belgiji so postopki OBMP dostopni heterospolnim parom, istospolnim ženskim parom, samskim ženskam.[94]

### 2.5.6. Danska

Danska velja za državo članico, v kateri je odstotek otrok, rojenih s postopki OBMP, najvišji. Med vsemi novorojenčki je skoraj 10 % rojenih v postopkih OBMP.[95] Leta 2006 je začel veljati zakon, ki je med upravičenke do postopkov OBMP uvrstil tudi istospolne ženske pare ter samske ženske. Pred aktualno ureditvijo je Danska s sprejemom zakonodaje leta 1997 dostop do OBMP samskim ženskam ter istospolnim ženskim parom izrecno prepovedala. Pred letom 1997 Danska zakonske ureditve na tem področju ni imela, zato so nekatere klinike za plačilo postopke OBMP izvajale za vse, ki so to želeli, tudi za istospolne ženske pare ter samske ženske. S sprejemom zakonodaje leta 1997 je Danska postopke OBMP omejila izključno na medicinsko zdravljenje neplodnosti ter iz kroga upravičencev izključila samske ženske in istospolne ženske pare.[96] V letih, ki so sledila, do sprejema še danes veljavne zakonodaje, se je razumevanje namena postopkov OBMP iz striktno medicinskega zdravljenja razvilo na

---

[90] Italijansko ustavno sodišče, sodba št. 162/2014, dostopno na spletni strani: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/162-2014_en.pdf. (PRILOGA 29)

[91] Vrtačnik, U. (2019) Pravni vidiki biomedicinske pomoči pri spočetju, doktorsko delo, str. 312 – 313, dostopno na spletni strani: https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=118618&lang=slv. (PRILOGA 29)

[92] The Brussels times, Belgium in second place in Europe for LGBTI rights, dostopno na spletni strani: https://brusselstimes.wpengine.com/news/belgium-all-news/56753/belgium-in-second-place-in-europe-for-lgbt-rights/#more-56753. (PRILOGA 43)

[93] European journal of health law, Belgian Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes, dostopno na spletni strani: https://www.researchgate.net/publication/5621663_Belgian_Law_on_Medically_Assisted_Reproduction_and_the_Disposition_of_Supernumerary_Embryos_and_Gametes, str. 252. (PRILOGA 44)

[94] J. Sosson, G. Willems, Donor assisted reproduction and surrogacy in Belgium: Equal access to parenthood and policy coherence, URL: https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/en/object/boreal%3A208178/datastream/PDF_01/view, str. 56. (PRILOGA 45)

[95] V članku objavljenem na spletni strani BBC News: Why is IVF so popular in Denmark (https://www.bbc.com/news/world-europe-45512312) je navedeno, da je okoli 10% rojstev posledica postopkov OBMP, medtem ko je v spletni publikaciji Reproductive Biomedicine and Society online, v prispevku z naslovom Transforming social contracts: the social and culturalhistory of IVF in Denmark (https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S2405661816300181?token=C8B4F62A752E21487553BBD4366197C98DC2C93C7D4B0AA04615ED3BA2644D1235E9FA67EDF94C6311525BCC4B7288CA&originRegion=eu-west-1&originCreation=20211201155351) navedeno, da je ta procent okoli 8 %. (PRILOGI 46 IN 47)

[96] Reproductive Biomedicine and Society online, Transforming social contracts: the social and culturalhistory of IVF in Denmark, dostopno na spletni strani: https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S2405661816300181?token=C8B4F62A752E21487553BBD4366197C98DC2C93C7D4B0AA04615ED3BA2644D1235E9FA67EDF94C6311525BCC4B7288CA&originRegion=eu-west-1&originCreation=20211201155351, str. 89 – 91. (PRILOGA 47)

način, da so postopki OBMP sprejeti kot storitev, ki mora biti pod enakimi pogoji dostopna vsem, ne glede na spolno usmerjenost in zakonski stan upravičencev.[97] Splošna sprejetost postopkov OBMP pa je posledično v danski družbi pripeljala do družbenega sprejemanja vseh vrst družin. Po podatkih danskega statističnega urada je namreč na Danskem priznanih 37 vrst družin.[98]

### 2.5.7. Francija

Francoski parlament je spremembo zakonodaje, ki je krog upravičencev za dostop do postopkov OBMP razširil tudi na samske ženske ter istospolne ženske pare, sprejel junija 2021. Pred spremembo ureditve so imeli v Franciji dostop do postopkov OBMP zakonci oziroma zunajzakonski partnerji različnega spola. Tako kot v slovenski ureditvi je bila za izvedbo postopkov OBMP zahtevana medicinska indikacija. Nato je leta 2011 zakonodajalec z novelo spremenil zahtevo po patološki neplodnosti na način, da je zadostovala nepojasnjena neplodnost.[99] Z nedavno spremembo iz leta 2021 se je Francija pridružila državam, ki so s spremembo zakonodaje razširile krog upravičencev do postopkov OBMP na samske ženske in istospolne ženske pare.

### 2.5.8. Velika Britanija

Primer ureditve Velike Britanije (v nadaljevanju: VB) je podrobneje predstavljen, ker gre za specifično ureditev, ki se bistveno razlikuje od ureditev v državah članicah. Britanska zakonodaja nudi le normativni okvir v zvezi s postopki, ki ga mora pri svojih odločitvah spoštovati Nacionalni organ za človeško oploditev in embriologijo (Human Fertilisation and Embryology Authority – HFEA). HFEA je organ, ki klinikam podeljuje licence za opravljanje dejavnosti, za vsak postopek ali ravnanje, ki je del zdravljenja neplodnosti, za raziskovalno dejavnost, shranjevanje zarodkov, itd.[100] Poleg tega gre za sistem, ki v praksi dovoljuje najširši krog upravičencev do postopkov OBMP, prav tako pa tudi največ vrst postopkov OBMP med evropskimi državami. Odločitev o tem, kdo spada med upravičence, je v pretežni meri prepuščena posamezni kliniki oziroma zdravniku. Zavrnitev postopka je načeloma dopustna samo v primeru, da bi rojeni otrok utrpel resno telesno, psihološko ali zdravstveno škodo. V VB lahko tako do različnih vrst postopkov OBMP dostopajo tudi samske ženske in istospolne partnerke.[101] Čeprav so bili tudi v VB postopki OBMP prvotno namenjeni heterospolnim parom za zdravljenje neplodnosti, se je tudi področje OBMP v zadnjih letih razvijalo ter prilagodilo družbenim spremembam in odnosu družbe do različnih vrst družin in pravic LGBTI skupnosti. Rezultat tega je rekordno število samskih žensk in istospolnih ženskih parov, ki se v zadnjih letih v VB odločajo za zanositev s postopki OBMP.[102]

### 2.5.9. Sklepno

V državah članicah EU ni enotne ureditve glede upravičencev do OBMP in glede vrst postopkov OBMP, ki so v posamezni državi dovoljeni. Zagovornik na podlagi izvedene primerjalne analize ugotavlja, da Slovenija na področju postopkov OBMP spada med države z najbolj restriktivno ureditvijo. Medtem ko so države članice EU s spremembami zakonodaje v zadnjih letih praviloma krog upravičencev do OBMP širile na samske ženske in istospolne

---

[97] Prav tam, str. 93, 95. (PRILOGA 47)
[98] Statistics Denmark, dostopno na spletni strani: https://www.statbank.dk/BRN12. (PRILOGA 48)
[99] Vrtačnik, U. (2019) Pravni vidiki biomedicinske pomoči pri spočetju, doktorsko delo, str. 145, dostopno na spletni strani: https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=118618&lang=slv. (PRILOGA 29)
[100] Human Fertilisation and Embryology Authority, HFEA, URL: https://www.hfea.gov.uk/. (PRILOGA 49)
[101] Vrtačnik, U. (2019) Pravni vidiki biomedicinske pomoči pri spočetju, doktorsko delo, str. 123, dostopno na spletni strani: https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=118618&lang=slv. (PRILOGA 29)
[102] Inews, Record number of single women and same-sex couples using fertility treatment, dostopno na spletni strani: https://inews.co.uk/news/health/single-women-same-sex-couples-ivf-fertility-treatment-289179. (PRILOGA 50)

ženske pare, je Slovenija svojo ureditev z vidika upravičencev do OBMP še zaostrila oziroma zožila, tako da je že obstoječo pravico iz leta 1977 neplodnim samskih ženskam odvzela.

Iz izvedene analize je razviden trend, da širjenje kroga upravičencev do OBMP praviloma sledi dvigu ravni pravic LGBTI skupnosti oziroma izboljšanju njihovega pravnega položaja v posamezni državi. Spremembe zakonodaje sledijo spremembam vrednot v družbi, sprejemanju LGBTI skupnosti ter širjenju pravic LGBTI oseb. Načeloma je v državah, ki izenačujejo pravice istospolnih parov na področju porok ali sklepanju drugih oblik partnerstev, istospolnim ženskim parom omogočen tudi dostop do postopkov OBMP. Tako se je izkazalo v primeru Avstrije, Francije, Belgije, Danske in Velike Britanije. Povsod so bile najprej dovoljene istospolne zakonske zveze, temu so sledile posvojitve, nato pa se je omogočil še dostop do postopkov OBMP.

Zagovornik je ugotovil, da je v veliki večini držav dostop do OBMP omogočen tudi samskim ženskam, kar je prav tako posledica drugačnega razumevanja koncepta družine ter preseganja miselnosti, da lahko družino sestavljajo zgolj oče, mati in otrok. V državah s širokim krogom upravičencev do OBMP so postopki OBMP videni kot sredstvo, ki lahko pomaga vsem državljanom. Gre za način, ki lahko s pomočjo sodobnih medicinskih dognanj vsem državljankam in državljanom omogoči uresničiti njihovo pravico do družinskega življenja.

## 2.6. Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice

Evropsko sodišče za človekove pravice je o reproduktivnih pravicah posameznikov in parov, kamor poleg pravice do različnih postopkov oploditve z biomedicinsko pomočjo spadajo tudi pravica do posameznikove ali skupne odločitve para o tem, ali želita otroka, individualna pravica do preprečevanja nosečnosti, umetne prekinitve nosečnosti, sterilizaciji, odobritev poroda na domu, ipd., vedno odločalo v povezavi z 8. členom EKČP, pravico do spoštovanja oziroma varovanja zasebnega in družinskega življenja.[103] Poleg negativne obveznosti, torej prepovedi poseganja v pravico do zasebnega in družinskega življenja, ki izhaja iz 8. člena, je sodna praksa ESČP v preteklih desetletjih utrdila tudi stališče, da iz 8. člena EKČP izhajajo tudi pozitivne obveznosti države, ki državo zavezujejo k aktivnemu ravnanju, torej zagotavljanju ustreznega zdravstvenega varstva kot tudi zagotavljanju pravice do družine in s tem svobodnega odločanja o rojstvih otrok.

Med bolj znane sodbe ESČP, v katerih se je sodišče opredeljevalo do različnih definicij oziroma opredelitve pravice do postopkov OBMP, spadajo *Evans proti Veliki Britaniji*, *Costa in Pavan proti Italiji* ter že opisana zadeva *S.H. in ostali proti Avstriji*.

### 2.6.1. Evans proti Združenemu Kraljestvu

V eni prvih zadev *Evans proti Združenemu Kraljestvu*[104] so pritožnici zaradi zdravstvenih razlogov odstranili oba jajčnika, s partnerjem pa sta se odločila za zunajtelesno oploditev s prenosom zarodka. To pomeni, da se lahko zarodek v maternico vnese kadarkoli kasneje, ko bi se partnerja za to odločila in oba podala soglasje. Po razpadu zunajzakonske skupnosti je partner soglasje za vnos zarodka v maternico umaknil in pritožnica ni bila več upravičena do OBMP. Pritožnica je na ESČP poleg kršitve 8. člena konvencije zatrjevala tudi kršitev prepovedi diskriminacije (14. člen), saj zanositev pri plodni ženski ni odvisna od soglasja moškega, medtem ko ženska, ki zaradi neplodnosti potrebuje medicinske pomoč, potrebuje

[103] CRDH, Paris human rights centre, The European Court of Human Rights and the framing of Reproductive Rights, dostopno na spletni strani: https://www.crdh.fr/revue/n-18-2020/the-european-court-of-human-rights-and-the-framing-of-reproductive-rights/. (PRILOGA 51)
[104] Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice *Evans proti Združenemu kraljestvu*, št. zadeve 6339/05 z dne 10. aprila 2007. (PRILOGA 52)

soglasje darovalca sperme. ESČP v konkretni zadevi ni ugotovilo kršitve 8. člena konvencije, posledično tudi ni naslavljajo vprašanja morebitne diskriminacije v postopkih OBMP. Je pa opredelilo, da v okvir 8. člena Konvencije sodi tudi varstvo odločitve posameznika, ali bo imel otroke ali ne, kar je z vidika slovenskega ustavnega reda najbližje pravici do svobodnega odločanja o rojstvu otrok (55. člen Ustave RS). V tej zadevi je sicer ESČP v zvezi s postopki OBMP zapisalo, da ima država pri zagotavljanju pravic pozitivnega statusa večjo stopnjo diskrecije pri iskanju ravnovesja med koristmi posameznika in splošnimi koristmi, torej da posamezniki, ki želijo spočeti otroka s postopki OBMP, niso nujno v enakem položaju kot tisti starši, ki lahko spočnejo otroka po naravni poti.[105]

### 2.6.2. Costa in Pavan proti Italiji

V zadevi *Costa in Pavan proti Italiji*[106] sta pritožnika po rojstvu prvega otroka ugotovila, da sta sicer zdrava prenašalca kronične dedne bolezni. V nosečnosti z drugim otrokom se je namreč izkazalo, da se bo otrok rodil s to boleznijo, zato je ženska otroka splavila. Pritožnika sta želela spočeti otroka s postopkom OBMP (šlo je postopek PGD in izbiro zdravega zarodka),[107] vendar jima po italijanski zakonodaji takšni postopki niso bili na voljo, saj nista izpolnjevala pogoja neplodnosti. V konkretni zadevi je ESČP ugotovilo, da takšna prepoved testiranja zarodkov prekomerno posega v njuno pravico do zasebnega in družinskega življenja (8. člen EKČP). ESČP je opozorilo na nekonsistentnost italijanske zakonodaje, ki je po eni strani prepovedovala vnos zdravih zarodkov pri postopkih OBMP, po drugi strani pa je dovoljevala umetno prekinitev nosečnosti v primerih, ko je zarodek prizadela genetska bolezen. ESČP je v konkretni zadevi tudi presodilo, da takšna prepoved v Italiji dejansko presega polje proste presoje v zvezi s postopki OBMP, saj skoraj vse države Sveta Evrope takšne postopke dopuščajo.[108] ESČP je v zadevi kot pravici, ki izhaja iz 8. člena EKČP, opredelilo tudi upravičeno pričakovanje staršev, da spočnejo otroka, prostega genetske bolezni ter pravico do zagotavljanja možnosti postopkov OBMP v smislu zunajtelesne oploditve ter tudi postopkov PGD.[109]

### 2.6.3. S.H. in drugi proti Avstriji

V že omenjenem primeru *S.H. proti Avstriji* sta bila pritožnika dva para, pri katerih bi bila potrebna zunajtelesna oploditev z darovano spolno celico, vendar avstrijska zakonodaja oploditve z darovanimi spolnimi celicami ni omogočala. Pritožniki so zatrjevali, da so zaradi svoje neplodnosti diskriminirani pri postopkih zdravljenja neplodnosti in da takšna avstrijska ureditev, ki popolnoma prepoveduje darovanje spolnih celic, prekomerno posega v njihovo pravico iz 8. člena EKČP. ESČP je najprej pritrdilo pritožnikom, nato pa je Veliki senat odločitev spremenil. Odločil je, da ker ne gre za kršitev 8. člena EKČP, sodišče tudi ne bo odločalo o morebitni kršitvi 14. člena prepovedi diskriminacije v povezavi z 8. členom. ESČP je v tej zadevi opredelilo samostojno pravico do spočetja otroka z uporabo metod asistirane reprodukcije, ki je odraz pravice do zasebnega in družinskega življenja. ESČP pravico do spočetja z metodami OBMP uvršča v okvir varstva zasebnega življenja in jo povezuje tudi z varstvom telesne, duševne in moralne celovitosti človeka.[110]

---

[105] Vrtačnik, U. (2019) Pravni vidiki biomedicinske pomoči pri spočetju, doktorsko delo, dostopno na spletni strani: https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=118618&lang=slv, str. 124. (PRILOGA 29)

[106] Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice *Costa in Pavan proti Italiji*, št. zadeve 54270/10 z dne 28. avgusta 2012. (PRILOGA 53)

[107] Predimplantacijska genetska diagnostika (PGD) je namenjena ženskim in moškim dednim boleznim. Pri tem postopku se zarodku odvzamejo celice in se pošljejo na genetsko preiskavo. S tem se odkrije zarodke brez kromosomsko-genetskih nepravilnosti, ki se jih nato prenese v maternico, dostopno na spletni strani: https://www.ukc-mb.si/ivf/zunajtelesna-oploditev/potek-postopkov/postopki-v-laboratoriju/predimplantacijska-genetska-diagnostika-(pgd). (PRILOGA 54)

[108] Vrtačnik, U. (2019) Pravni vidiki biomedicinske pomoči pri spočetju, doktorsko delo, str. 157 – 158, dostopno na spletni strani: https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=118618&lang=slv. (PRILOGA 29)

[109] Prav tam, str. 312. (PRILOGA 29)

[110] Prav tam. (PRILOGA 29)

### 2.6.4. Sklepno

Konsenza pri ureditvi postopkov OBMP med državami članicami ni. Ker gre za občutljiva vprašanja, ESČP dopušča državam članicam široko polje proste presoje,[111] posledično pa na tem področju tudi ni ustaljene sodne prakse ESČP. Doktrina polja proste presoje države sledi načelu subsidiarnosti evropskega sistema človekovih pravic, ki primarno odgovornost za uresničevanje človekovih pravic nalaga državam podpisnicam EKČP, predvsem zaradi različnosti evropskega kontinenta. Polje proste presoje držav članic bo širše glede uresničevanja pravic, kjer med državami pogodbenicami ni splošno sprejete prakse oziroma konsenza in ožje v primerih, kjer je mogoče najti le prakso manjšega števila držav podpisnic EKČP.[112] Na področju OBMP imajo zaradi pomanjkanja konsenza med državami slednje več diskrecije, da s svojimi omejitvami poiščejo ravnovesje med koristmi posameznika ter splošnimi koristmi. Široko polje proste presoje obstaja tako glede odločitev držav, ali to področje sploh pravno urediti oziroma katere pravice o svobodnem odločanju otrok bo država dopustila ter pravno uredila, kot tudi pri sami vsebini ureditve in morebitnem omejevanju posameznikovih pravic do zasebnosti in družinskega življenja.[113]

## 2.7. Neplodnost kot kriterij upravičenosti

Kot izhaja iz primerjalnopravne analize drugih držav EU, predstavljene v poglavju 2.6., države različno urejajo postopke OBMP. Razlog za takšno razlikovanje je v razumevanju koncepta neplodnosti in posledično razumevanju namena zdravljenja neplodnosti. V državah druge skupine postopki OBMP namreč niso več namenjeni izključno zdravljenju medicinske neplodnosti, temveč so namenjeni oploditvam, do katerih pride na drugačen način kot s spolnim odnosom med moškim in žensko, razlog za neplodnost pa ni izključno medicinske narave. Gre za t.i. socialno neplodnost.[114]

Slovenija spada v prvo skupino držav, ki dostop do postopkov OBMP omogoča heterospolnim parom v medsebojni zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, ob pogoju neplodnosti oziroma preprečitvi prenosa hudih dednih bolezni, ki glede na izkušnje medicinske znanosti ne moreta pričakovati, da bi dosegla zanositev s spolnim odnosom, in jima ni mogoče pomagati z drugimi postopki zdravljenja neplodnosti.[115] Obstoj zakonske zveze je lahko preverljiv, obstoj zunajzakonske skupnosti težje. Pri tem od zdravnika, ki sodeluje pri postopku, ne moremo zahtevati, da bi ugotavljal resničnost obstoja zunajzakonske skupnosti, zato naj bi se zadovoljil z zatrjevanjem para, da živita skupaj.[116]

---

[111] *Angl. Margin of appreciation*.

[112] Letnar Černič, J., Evropsko nesoglasje, IUS-INFO; dostopno na spletni strani: https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/dnevne-novice/173670. (PRILOGA 38)

[113] »Pregled teoretičnih izhodišč in prakse ESČP (ter prakse italijanskega ustavnega sodišča) nam torej omogoča zaključek, da se specifične pravice na obravnavanem področju povezujejo z različnimi implikacijami (krovne) pravice do zasebnega in družinskega življenja iz 8. člena EKČP, novejši trendi pa kažejo na to, da se v okviru sodne prakse ESČP že vzpostavlja nadnacionalna definicija pravice do spočetja otroka s postopki OBMP ter njena umeščenost v ožje polje človekove zasebnosti (ter varstva telesne, duševne in moralne integritete), čeprav sodna praksa ESČP glede navedenega vprašanja še ni ustaljena. Pravica do postopkov OBMP se glede na opisana vsebinska izhodišča močno povezuje tudi s pravico snovanja družine, ki jo EKČP sicer varuje v 12. členu, priznavajo pa jo tudi nekateri drugi mednarodni dokumenti«. Vrtačnik, U. (2019) Pravni vidiki biomedicinske pomoči pri spočetju, doktorsko delo, dostopno na spletni strani: https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=118618&lang=slv, str. 313. (PRILOGA 29)

[114] Lo, W., Campo-Engelstein, L. (2018) Expanding the Clinical Definition of Infertility to Include Socially Infertile Individuals and Couples. In: Campo-Engelstein L., Burcher P. (eds) Reproductive Ethics II; dostopno na spletni strani: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-89429-4_6. (PRILOGA 55)

[115] Drugi odstavek 5. člena ZZNPOB.

[116] Vukosavljević, E. M. (2020), Postopki in pogoji za oploditev z biomedicinsko pomočjo po pravu Republike Slovenije (diplomsko delo), str. 19; dostopno na spletni strani: https://revis.openscience.si/Dokument.php?id=7738&lang=slv. (PRILOGA 56)

Medicinska stroka neplodnost definira kot neuspešnost para pri spočetju po najmanj 12 mesecih rednih nezaščitenih spolnih odnosov.[117] Skladno s tem naj bi bil problem v postavitvi takšne diagnoze samski ženski, in sicer zaradi odsotnosti daljšega in trajnejšega razmerja z moškim zaradi same narave stvari.[118]

Ob tem je potrebno opozoriti, da Svetovna zdravstvena organizacija (WHO) neplodnost definira kot bolezen moškega ali ženskega reprodukcijskega sistema, ki se izkaže preko neuspeha zanositve po 12 mesecih ali več rednih nezaščitenih spolnih odnosov.[119] Torej ni mogoče v primeru samske ženske ali ženske, ki živi v druge vrste partnerstvu, *a priori* reči, da ni neplodna. Glavno vprašanje je torej način dokazovanja neplodnosti samske, ovdovele, razvezane ženske ali ženske, ki živi v istospolnem partnerstvu. V primeru ženske, katere neplodnost je ugotovljena zaradi pretekle heteroseksualne zveze, v kateri je prišel na plano problem zanositve, to ne bi smelo biti problematično. V primeru vseh ostalih samskih žensk je zadeva kompleksnejša.[120] Vendar to ne bi smel biti razlog za odklonitev pravice.

Za obravnavano zadevo je relevantna definicija zdravja, kot jo opredeljuje WHO. Slovenska zakonodaja namreč OBMP omejuje na zdravstvene ukrepe pri zanositvi, kar pomeni, da se izvaja OBMP postopke le na podlagi medicinskih indikacij, torej na podlagi stanj, ki jih medicinska znanost prepoznava kot odsotnost ali zmanjšanje zdravja.[121] Pri tem pa WHO zdravje definira kot stanje človekove celostne fizične, mentalne in socialne neprizadetosti, pri čemer ne gre zgolj za stanje odsotnosti bolezni in okvare.[122] V primeru odsotnosti zdravja človek ne more opravljati bioloških, socialnih in poklicnih funkcij. Ker je tudi starševstvo pomembna psihološka in socialna funkcija mnogih posameznikov, lahko tako nezmožnost spočetja (tudi zaradi zakonskega statusa oziroma spolne usmerjenosti) predstavlja, v okviru definicije WHO, odsotnost polnega zdravja in tudi v tem primeru bi lahko šlo za stanje, na podlagi katerega bi se omogočili postopki OBMP.[123]

Zagovornik v svoji zahtevi ne predlaga opustitve neplodnosti (kot jo definira medicinska stroka) kot kriterija upravičenosti do postopkov OBMP. Ob tem se zaveda, da – ravno zaradi pogoja

---

[117] Univerzitetni klinični center Ljubljana, Neplodnost; dostopno na spletni strani: https://www.kclj.si/pacienti_in_obiskovalci/klinike_in_oddelki/ginekoloska_klinika/ko_za_reprodukcijo/neplodnost. (PRILOGA 3)

[118] Na blogu Med.Over.Net je mogoče zaslediti odgovor prof. dr. Bojane Pinter, dr. med. vodje darovalskih postopkov Ginekološka klinika, UKC Ljubljana z dne 6. 7. 2004 na vprašanje, ali je v Sloveniji možna oploditev samske ženske z darovanimi semenčicami: »Postopki OBMP z darovanimi spolnimi celicami so skrajni ukrep zdravljenja in odpravljanja neplodnosti para (skupnosti ženske in moškega!) – postopek je strokovno-medicinsko utemeljen v nekaterih izjemnih primerih neplodnosti para. Pri ženski brez partnerja (samski ženski) pa ne gre za neplodnost, zato taki postopki v nobenem primeru niso sprejemljivi in pri nas niso uzakonjeni. Ker gre za strokovno-medicinsko in medicinsko-etično nesprejemljiv postopek, vam ob upoštevanju medicinske etike in odgovornosti ne priporočamo nobenega drugega naslova.« Dostopno na spletni strani: https://med.over.net/forum/tema/oploditev-samske-zenske-1916019/. (PRILOGA 57)

[119] World Health Organization, Infertility: »Infertility is a disease of the male or female reproductive system defined by the failure to achieve a pregnancy after 12 months or more of regular unprotected sexual intercourse.« Dostopno na spletni strani: https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/infertility. (PRILOGA 58)

[120] Pri samskih ženskah je problematično zahtevati izpolnitev pogoja 12 mesecev rednih nezaščitenih spolnih odnosov. Ta pogoj je sicer mogoče izpolniti, vendar s tem zahtevamo, da se samske ženske vpletajo v naključne spolne odnose, da bi ugotovili njihovo neplodnost. Vsako pričakovanje, da bodo imele samske ženske nezaščitene spolne odnose s »tujci«, bi predstavljalo veliko tveganje za njihovo zdravje, kršilo državljanstvo človeka ter pravico do zasebnosti teh žensk (tako tudi Krajewska, A. (2015) Access of single women to fertility treatment: a case of incidental discrimination? Medical Law Review, 23 (4). str. 23 – 24; dostopno na spletni strani: https://eprints.whiterose.ac.uk/98820/13/Med%20Law%20Rev%20FINAL_Access%20of%20single%20women%20to%20fertility%20treatment_FINAL.pdf). (PRILOGA 59) Takšna zahteva bila več kot le moralno sporna, pri čemer bi samske ženske silila k obidu zakonodaje.

[121] Upravno sodišče, sodba št. I U 877/2015 z dne 29. 9.2015. (PRILOGA 60)

[122] WHO, Constitution, dostopno na spletni strani: https://www.who.int/about/governance/constitution. (PRILOGA 61)

[123] Vrtačnik, U. (2019) Pravni vidiki biomedicinske pomoči pri spočetju, doktorsko delo, str. 365 – 366, dostopno na spletni strani: https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=118618&lang=slv. (PRILOGA 29)

neplodnosti – velika večina samskih in drugih žensk, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, še vedno ne bi bila upravičena do postopka OBMP.

Četudi to presega potrebe te zahteve za oceno ustavnosti, Zagovornik opozarja na razumevanje koncepta neplodnosti skozi pravni in sociološki vidik. Sociologinji Jasmine Fledderjohann in Liberty Barnes poudarjata, da statistike o neplodnosti, ki ponavadi temeljijo na poročilih poročenih heteroseksualnih parov, prezrejo »nevidne neplodne« – samske, revne ali neheteroseksualne ljudi, ki nimajo otrok iz razlogov, ki so le delno povezani z njihovim telesom.[124] V dokumentu iz leta 2018 *Expanding the Clinical Definition of Infertility to Include Socially Infertile Individuals and Couples* sta bioetičarka Lisa Campo-Engelstein in zdravnica Weei Lo predlagali, da bi morala biti diagnoza neplodnosti na voljo vsem, ki imajo v obdobju 12 mesecev »namero« zanositi, vendar ne morejo »zaradi sociooloških ali fizioloških omejitev«. Poudarjata, da so samske ženske in istospolni pari, ki želijo spočeti otroke, »sociološko neplodni« zaradi vrste življenjske skupnosti.[125] »Zdravljenje« preko »naravne osemenitve« zanje ne pride v poštev. Skozi optiko vključujoče družbe je tako težko zagovarjati stališče, da so kot plodne ženske pravno obravnavane tudi posameznice, ki so »sociološko neplodne« (istospolno usmerjene ženske, aseksualne ženske, hiposeksualne ženske itd.).

[124] Fledderjohann, J., Barnes, L. (2017) The invisible infertile: how cultural beliefs can shape statistics; dostopno na spletni strani: https://theconversation.com/the-invisible-infertile-how-cultural-beliefs-can-shape-statistics-87047#comment_1480708. (PRILOGA 62)

[125] Lo, W., Campo-Engelstein, L. (2018) Expanding the Clinical Definition of Infertility to Include Socially Infertile Individuals and Couples. In: Campo-Engelstein L., Burcher P. (eds) Reproductive Ethics II; dostopno na spletni strani: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-89429-4_6. (PRILOGA 55)

## 3. SKLEPNO

Sedanja pravna ureditev je nastala kot politični in hkrati ustavnopravno neustrezen odziv na družbeno situacijo. Pravice vseh žensk do zdravljenja zmanjšane plodnosti in postopkov OBMP, ki so veljale vse od leta 1977, so bile z ZZNPOB samskim ženskam odvzete, v nasprotju z urejanjem dostopa do OBMP v Evropi. Novela zakona iz leta 2001, ki je samskim ženskam ponovno omogočila pravico do postopkov OBMP, je bila na naknadnem zakonodajnem referendumu zavrnjena. Zato trenutno veljavna ureditev ne vsebuje potrebnih ustavnopravnih varovalk, ki bi zagotavljale, da ustavne in zakonske pravice žensk, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, s to ureditvijo ne bi bile kršene.

Zagovornik ocenjuje, da bi bila v tem primeru potrebna prednostna obravnava zadeve, saj gre za ureditev, ki posega v pravni položaj neplodnih žensk, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, pri čemer je takšna ureditev v veljavi že od leta 2000. Ob tem je posebej relevantno to, da se s potekom časa ireverzibilno posega v pravni položaj teh žensk, saj ZZNPOB v drugem odstavku 6. člena določa, da mora biti ženska v starostni dobi, ki je primerna za rojevanje. To pomeni, da je za ženske, ki jim je OBMP onemogočena že več kot 20 let, ključno, da se o zadevi odloči čim prej, saj se s potekom časa zvišuje starost, ki vpliva na njihovo zmožnost rojevanja. Obstoječa ureditev ustreza večkratni diskriminaciji, saj so ženske diskriminirane zaradi več osebnih okoliščin (zdravstveno stanje in zakonski stan) ter za obliko množične in dolgotrajne diskriminacije, ki je storjena na področju oblastnega urejanja zdravstvenega varstva in družinskih razmerij, kar v skladu z 12. členom ZVarD predstavlja situacijo, zaradi katerih se tako ravnanje oziroma taka ureditev šteje za t.i. hujšo obliko diskriminacije.

## 4. ZAHTEVEK

Zagovornik sklepno ocenjuje, da neenako obravnavanje neplodnih žensk, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, in neplodnih žensk, ki so v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, v zvezi z zagotavljanjem in zdravljenjem zmanjšane plodnosti in umetno oploditvijo z biomedicinsko pomočjo zaradi njihovih osebnih okoliščin (zakonski stan in vrsta življenjske skupnosti) predstavlja diskriminacijo. Iz tega razloga Ustavnemu sodišču RS

**predlaga,**

- **da oceni ustavnost 5. člena v povezavi s 6., 8., 12., 22., 23. in 24. členom Zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo, drugega stavka 4. odstavka 3. člena in drugega stavka 3. odstavka 2. člena Zakona o partnerski zvezi, zaradi neskladja s 14., 35., 51., 53. in 55. členom Ustave RS in 8., 12. in 14. členom Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki jo je ratificirala tudi Republika Slovenija z Zakonom o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10, 11 in 12, in jih, če bo tudi samo ocenilo, da niso v skladu z Ustavo RS, razveljavi oziroma ugotovi njihovo neskladnost z Ustavo RS ter naloži Državnemu zboru RS odpravo tega neskladja v razumnem roku;**

- **do odprave ugotovljenega neskladja z Ustavo RS veljajo za neplodne ženske, ki niso v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, enaka pravila, kot veljajo po veljavni zakonski ureditvi za neplodne ženske, ki so v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti.**

**Hkrati Zagovornik predlaga, da Ustavno sodišče RS zadevo obravnava prednostno, saj gre za področje zdravstvenega varstva in družinskih razmerij, za obliko večkratne, množične in dolgotrajne diskriminacije, kar v skladu z 12. členom ZVarD predstavlja situacijo, zaradi katerih se tako ravnanje oziroma taka ureditev šteje za t.i. hujšo obliko diskriminacije.**

Pripravile:
Sergeja Oštir
Samostojna Svetovalka Zagovornika

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Nika Stroligo Urankar
Svetovalka Zagovornika III

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

Poslano:

- Ustavno sodišče Republike Slovenije, Beethovnova ulica 10, 1000 Ljubljana (vročitev ZUP).
- zbirka dok. gradiva.

Priloge:

- **PRILOGA 1**: Republika Slovenija, Zagovornik načela enakosti, Ocena diskriminatornosti, št. 050-1/2017/ z dne 22. 12. 2021.
- **PRILOGA 2**: Sodišče Evropske unije, zadeva C-267/06, *Tadao Maruko proti Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, sodba z dne 1. 4. 2008.
- **PRILOGA 3**: Univerzitetni klinični center Ljubljana, Neplodnost; https://www.kclj.si/pacienti_in_obiskovalci/klinike_in_oddelki/ginekoloska_klinika/ko_za_reprodukcijo/neplodnost.
- **PRILOGA 4**: Univerzitetni klinični center Ljubljana, Zunajtelesna oploditev; https://www.kclj.si/index.php?dir=/pacienti_in_obiskovalci/klinike_in_oddelki/ginekoloska_klinika/ko_za_reprodukcijo/zunajtelesna_oploditev.
- **PRILOGA 5**: Republika Slovenija, Vlada Republike Slovenije, Predlog Zakona o varstvu pred diskriminacijo, dokument št. 00711-1/2016/7; https://imss.dz-rs.si/IMiS/ImisAdmin.nsf/ImisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS-01/923b337bd0f7673182d920bf73d2fb404989746d297ccebbc0275efae74747a5.
- **PRILOGA 6**: Končina Peternel, M. (2002) Komentar Ustave Republike Slovenije – 55. člen (svobodno odločanje o rojstvih otrok); https://e-kurs.si/komentar/komentar-6/.
- **PRILOGA 7**: Zupančič, B.M. (2002) Komentar Ustave Republike Slovenije – 5. člen (splošne določbe); https://e-kurs.si/komentar/komentar-k-prvemu-odstavku-5-clena/.
- **PRILOGA 8**: Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije (letnik XXVI), št. 91, Predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih umetne oploditve z biomedicinsko pomočjo (ZZNPOB-A); https://www.sistory.si/cdn/publikacije/39001-40000/39259/Porocevalec_2000-10-23_091.pdf.
- **PRILOGA 9**: Republika Slovenija, Vlada Republike Slovenije, Mnenje Vlade Republike Slovenije o predlogu zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo – tretja obravnava in mnenje o amandmajih k predlogu navedenega zakona, ki jih je vložila Poslanska skupina LDS, dokument št. 566-00/99-3 z dne 6. 7. 2000.
- **PRILOGA 10**: Republika Slovenija, Državna volilna komisija, Poročilo o izidu naknadnega zakonodajnega referenduma o zakonu o spremembah in dopolnitvah zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo, ki je bil 17. junija 2001; https://www.dvk-rs.si/files/files/ref-obmp.pdf.
- **PRILOGA 11**: ESČP, *Maslov proti Avstriji* [VS], št. 1638/0323, 23. junija 2008.
- **PRILOGA 12**: ESČP, *Johansson proti Finski*, št. 10163/02, 6. septembra 2007.
- **PRILOGA 13**: ESČP, *Mennesson proti Franciji*, št. 65192/11, 26. junija 2014.
- **PRILOGA 14**: UNICEF (2005), Innocent Insight – The Evolving Capacities of the Child; https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf.
- **PRILOGA 15**: UNICEF (2019), Families in a Changing World, Changing Families in a Changing World; https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Progress-of-the-worlds-women-2019-2020-en.pdf.
- **PRILOGA 16**: Macklin D., E. (1987), Nontraditional Family Forms, v: Sussman M.B., Steinmetz S.K. (eds) Handbook of Marriage and the Family. Springer, Boston, MA; https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-1-4615-7151-3_12.
- **PRILOGA 17**: Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-425/06-10 z dne 2. 7. 2009.
- **PRILOGA 18**: Odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-68/16-8, Up-213/15 z dne 16. 6. 2016.

- **PRILOGA 19**: Tako tudi Zaviršek, D., Med krvjo in skrbjo, Socialno delo, letnik 48 (2009), številka 1/3, http://www.dlib.si/stream/URN:NBN:SI:doc-WGPMXR14/e0044a8f-741e-472f-a6e6-06934e883673/PDF.
- **PRILOGA 20**: ESČP, *Boyle proti Združenemu kraljestvu*, št. 15/1993/410/489, 24. februarja 1994.
- **PRILOGA 21**: Amram, D., Pursuing the Best Interest of Children in Non-Traditional Families – A Comparative Overview, 17 Eur. J.L. Reform 247, 2015; https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ejlr17&div=17&id=&page=.
- **PRILOGA 22**: Rajgelj, K., Ali ima polnoletna in razsodna samska ženska pravico do izbire?, Pravna praksa, št. 26, 2014.
- **PRILOGA 23**: Psychology Today, The Single-Parent Family, https://www.psychologytoday.com/intl/basics/family-dynamics/single-parent-family.
- **PRILOGA 24**: Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. Up-459/17-19, U-I-307/19-10 z dne 21. 1. 2021.
- **PRILOGA 25**: ESČP, *Marckx proti Belgiji*, št. 6833/74, 13. junija 1979.
- **PRILOGA 26**: ESČP, *Wagner in J.M.W.L. proti Luksemburgu*, št. 76240/01, 28. junija 2007
- **PRILOGA 27**: ESČP, *Gözüm proti Turčiji*, 4789/10, 20. januarja 2015.
- **PRILOGA 28**: Bubnov Škoberne, A., OBMP ne glede na osebne okoliščine, Pravna praksa, št. 18, 2001, str. 6 – 7.
- **PRILOGA 29**: Vrtačnik, U. (2019) Pravni vidiki biomedicinske pomoči pri spočetju, doktorsko delo, https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=118618&lang=slv.
- **PRILOGA 30**: SURS, https://www.stat.si/statweb/News/Index/8841.
- **PRILOGA 31**: SURS, https://www.stat.si/statweb/News/Index/8066.
- **PRILOGA 32**: Šorli, T. T. (2018), Pravna ureditev zdravstvenih ukrepov za uresničevanje svobode odločanja o rojstvu otrok (magistrsko diplomsko delo), https://repozitorij.uni-lj.si/Dokument.php?id=111633&lang=slv.
- **PRILOGA 33**: European Society of Human Reproduction and Embryology, Europe moves towards complete statutory regulation of assisted reproduction, https://www.eshre.eu/Press-Room/Press-releases-2020/ART-in-Europe.
- **PRILOGA 34**: European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE): Survey on ART and IUI: legislation, regulation, funding and registries in European Countries, 14. 9. 2019. https://academic.oup.com/hropen/article/2020/1/hoz044/5715201.
- **PRILOGA 35**: Fertility Europe, ESHRE, A Policy Audit on Fertility, Analysis of 9 EU Countries; https://fertilityeurope.eu/wp-content/uploads/2018/03/EPAF_FINAL.pdf.
- **PRILOGA 36**: European Fertility Society, Same Sex Couples; https://www.myivfanswers.com/same-sex-couples/.
- **PRILOGA 37**: ESČP, *S. H. in drugi proti Avstriji*, št. 57813/00, 3. novembra 2011.
- **PRILOGA 38**: Letnar Černič, J., Evropsko nesoglasje, IUS-INFO; https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/dnevne-novice/173670.
- **PRILOGA 39**: Povzeto po: Reproductive biomedicine online, The consequences of S.H. and Others v. Austria for legislation on gamete donation in Europe: an ethical analysis of the European Court of Human Rights judgments, https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483(12)00408-7/fulltext.
- **PRILOGA 40**: European Commission on sexual orientation law, Constitutional Court Turns Down Insemination-Ban for Lesbian Couples, https://www.sexualorientationlaw.eu/11-constitutional-court-turns-down-insemination-ban-for-lesbian-couples.
- **PRILOGA 41**: Science direct, Changing direction: the struggle of regulating assisted reproductive technology in Austria, https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2405661817300059.

- **PRILOGA 42:** Italijansko ustavno sodišče, sodba št. 162/2014; https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/162-2014_en.pdf.
- **PRILOGA 43**: The Brussels times, Belgium in second place in Europe for LGBTI rights, https://brusselstimes.wpengine.com/news/belgium-all-news/56753/belgium-in-second-place-in-europe-for-lgbt-rights/#more-56753.
- **PRILOGA 44**: European journal of health law, Belgian Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes, https://www.researchgate.net/publication/5621663_Belgian_Law_on_Medically_Assisted_Reproduction_and_the_Disposition_of_Supernumerary_Embryos_and_Gametes
- **PRILOGA 45**: J. Sosson, G. Willems, Donor assisted reproduction and surrogacy in Belgium: Equal access to parenthood and policy coherence: https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/en/object/boreal%3A208178/datastream/PDF_01/view.
- **PRILOGA 46**: BBC News: Why is IVF so popular in Denmark, https://www.bbc.com/news/world-europe-45512312.
- **PRILOGA 47**: Mohr, S., Koch, L. (2016). Transforming social contracts: the social and culturalhistory of IVF in Denmark, Reproductive Biomedicine and Society online, Volume 2, June 2016, str. 88-96.
- **PRILOGA 48**: Statistics Denmark, https://www.statbank.dk/BRN12.
- **PRILOGA 49**: Human Fertilisation ąnd Embryology Authority, HFEA, https://www.hfea.gov.uk/.
- **PRILOGA 50**: Inews, Record number of single women and same-sex couples using fertility treatment, https://inews.co.uk/news/health/single-women-same-sex-couples-ivf-fertility-treatment-289179.
- **PRILOGA 51**: CRDH, Paris human rights centre, The European Court of Human Rights and the framing of Reproductive Rights, https://www.crdh.fr/revue/n-18-2020/the-european-court-of-human-rights-and-the-framing-of-reproductive-rights/.
- **PRILOGA 52**: ESČP, *Evans proti Združenemu kraljestvu*, št. 6339/05, 10. aprila 2007.
- **PRILOGA 53**: ESČP, *Costa in Pavan proti Italiji*, št. 54270/10, 28. avgusta 2012.
- **PRILOGA 54**: UKC Ljubljana, https://www.ukc-mb.si/ivf/zunajtelesna-oploditev/potek-postopkov/postopki-v-laboratoriju/predimplantacijska-genetska-diagnostika-(pgd).
- **PRILOGA 55**: Lo, W., Campo-Engelstein, L. (2018) Expanding the Clinical Definition of Infertility to Include Socially Infertile Individuals and Couples. In: Campo-Engelstein L., Burcher P. (eds) Reproductive Ethics II; https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-89429-4_6.
- **PRILOGA 56**: Vukosavljević, E. M. (2020), Postopki in pogoji za oploditev z biomedicinsko pomočjo po pravu Republike Slovenije (diplomsko delo); https://revis.openscience.si/Dokument.php?id=7738&lang=slv.
- **PRILOGA 57**: Med.Over.Net, odgovor prof. dr. Bojane Pinter, dr. med. vodje darovalskih postopkov Ginekološka klinika, UKC Ljubljana z dne 6. 7. 2004,
- https://med.over.net/forum/tema/oploditev-samske-zenske-1916019/.
- **PRILOGA 58**: World Health Organization, Infertility, https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/infertility.
- **PRILOGA 59**: Krajewska, A. (2015) Access of single women to fertility treatment: a case of incidental discrimination? Medical Law Review, 23 (4). str. 23 – 24; https://eprints.whiterose.ac.uk/98820/13/Med%20Law%20Rev%20FINAL_Access%20of%20single%20women%20to%20fertility%20treatment_FINAL.pdf).
- **PRILOGA 60**: Upravno sodišče, sodba št. I U 877/2015 z dne 29. 9. 2015.
- **PRILOGA 61**: WHO, Constitution, https://www.who.int/about/governance/constitution.
- **PRILOGA 62**: Fledderjohann, J., Barnes, L. (2017) The invisible infertile: how cultural beliefs can shape statistics; https://theconversation.com/the-invisible-infertile-how-cultural-beliefs-can-shape-statistics-87047#comment_1480708.