



USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Broj: U-I-144/2019
U-I-507/2019
U-I-637/2019
U-I-858/2019
U-I-873/2019
U-I-933/2019
U-I-952/2019
U-I-1107/2019

Zagreb, 29. siječnja 2020.

Ustavni sud Republike Hrvatske, u sastavu Miroslav Šeparović, predsjednik, te suci Andrej Abramović, Ingrid Antičević Marinović, Mato Arlović, Snježana Bagić, Branko Brkić, Mario Jelušić, Lovorka Kušan, Josip Leko, Davorin Mlakar, Rajko Mlinarić, Goran Selanec i Miroslav Šumanović, odlučujući o zahtjevu za ocjenu suglasnosti odnosno rješavajući o prijedlozima za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14.), na sjednici održanoj 29. siječnja 2020., donio je

ODLUKU

Odbija se zahtjev jedne petine zastupnika u Hrvatskom saboru za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 9. točke 3., članka 11. stavka 3. i članka 13. stavka 2. Zakona o udomiteljstvu ("Narodne novine" broj 115/18.).

i

RJEŠENJE

Ne prihvaćaju se prijedlozi za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 9. točke 3. i članka 11. stavka 3. Zakona o udomiteljstvu ("Narodne novine" broj 115/18.).

Obrazloženje

I. POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Zakon o udomiteljstvu donio je Hrvatski sabor na sjednici održanoj 7. prosinca 2018., objavljen je u "Narodnim novinama" broj 115 od 20. prosinca 2018., a stupio je na snagu 1. siječnja 2019. (u daljnjem tekstu: ZoU).

2. Tijekom siječnja, veljače i ožujka 2019. na Ustavnom sudu zaprimljeni su jedan zahtjev za ocjenu suglasnosti s Ustavom odredaba ZoU-a i sedam prijedloga za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom odredaba ZoU-a.

U zahtjevu i prijedlozima osporava se suglasnost s Ustavom članka 9. točke 3. ZoU-a. Uz navedeno, zahtjevom se osporavaju i članak 11. stavak 3. odnosno članak 13. stavak 2. ZoU-a, a jednim prijedlogom, uz članak 9. točku 3., osporava se i članak 11. stavak 3. ZoU-a.

3. Zahtjev za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 9. točke 3., članka 11. stavka 3. i članka 13. stavka 2. ZoU-a (predmet broj: U-I-873/2019) podnijelo je trideset i troje zastupnika u Hrvatskom saboru, članova Kluba zastupnika SDP-a (u daljnjem tekstu: podnositelji zahtjeva).

Zahtjev je dopušten u smislu članka 35. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 99/99., 29/02. i 49/02. - pročišćeni tekst; u daljnjem tekstu: Ustavni zakon), jer trideset i troje zastupnika u Hrvatskom saboru čine više od jedne petine ukupnog broja (151) zastupnika 9. saziva Hrvatskog sabora.

4. Prijedloge za pokretanje ustavnosudskog postupka u smislu članka 38. stavka 1. Ustavnog zakona podnijeli su (u daljnjem tekstu: predlagatelji):

- Damir Jelušić iz Kraljevice (predmet broj: U-I-144/2019);
- Udruga Zagreb Pride iz Zagreba po Jeleni Poštić, izvršnoj koordinatorici, koju zastupa Natalija Labavić, odvjetnica iz Odvjetničkog društva Bandalo & Labavić j.t.d. iz Zagreba (predmet broj: U-I-507/2019);
- Udruga Dugine obitelji iz Zagreba po Danielu Martinoviću, članu kordinacijskog odbora, kojeg zastupa Zrinka Bojanić, odvjetnica u Zagrebu (predmet broj: U-I-637/2019);
- Građansko liberalni savez (GLAS) iz Zagreba po Anki Mrak Taritaš, predsjednici i Istarski demokratski sabor (IDS) iz Pule po Borisu Miletiću, predsjedniku (predmet broj: U-I-858/2019);
- Ivo Šegota i Mladen Kožić, obojica iz Zagreba, koje zastupa Sanja Bezbradica Jelavić, odvjetnica iz Odvjetničkog društva Jelavić & partneri j.t.d. iz Zagreba (predmet broj: U-I-933/2019);
- Hrvatska narodna stranka - liberalni demokrati (HNS) iz Zagreba po Tomislavu Stojaku, predsjedniku Središnjeg odbora (predmet broj: U-I-952/2019);
- Kristijan Grđan iz Stuttgarta, SR Njemačka i Ivan Zidarević iz Zagreba (predmet broj: U-I-1107/2019).

5. Na temelju članka 25. Ustavnog zakona Ustavni sud je od Ministarstva za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Ministarstvo) zatražio i zaprimio pisano očitovanje o podnesenim prijedlozima (klasa: 011-04/19-01/1, ur. broj: 519-01/3-19-3 od 3. travnja 2019.).

6. Ustavni sud izvršio je uvid i u sljedeću dokumentaciju:

- Konačni prijedlog Zakona o udomiteljstvu (P.Z. 376) s obrazloženjem, koji je 31. listopada 2018. Vlada Republike Hrvatske uputila Hrvatskom saboru;

- izvješća Odbora za zdravstvo i socijalnu politiku, Odbora za zakonodavstvo, te Odbora za obitelj, mlade i sport Hrvatskog sabora;
- amandmane na P.Z. 376 Kluba zastupnika HNS-a, Kluba zastupnika SDP-a, Kluba zastupnika GLAS-a i HSU-a, zastupnice Sabine Glasovac, te zastupnice Ines Strenja;
- fonogram rasprave s 10. sjednice 9. saziva Hrvatskog sabora, održane 29. studenoga 2018.

II. PREDMET OSPORAVANJA

7. U nastavku Ustavni sud citira članke 9., 11. i 13. ZoU-a, na koje se odnose podneseni zahtjev odnosno prijedlozi, s time da se odredbe navode u cijelosti, uz istaknute dijelove koji su izrijekom osporeni.

Radi bolje kontekstualizacije i razumijevanja spornih pitanja, Ustavni sud smatra svrsishodnim istodobno citirati, uz osporene članke, i neke druge odredbe ZoU-a, čija suglasnost s Ustavom nije predmet osporavanja, ali su sadržajno povezane s osporenim odredbama, napose s člancima 11. i 13. ZoU-a.

Članci 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17. i 18. ZoU-a glase:

"Značenje pojmova

Članak 9.

U smislu ovoga Zakona pojedini pojmovi imaju sljedeće značenje:

1. Udomiteljstvo je oblik pružanja socijalne usluge smještaja djetetu ili odrasloj osobi koju pruža udomitelj sa svojom obitelji ili udomitelj koji živi sam, pod uvjetima propisanim ovim Zakonom.

2. Udomitelj je predstavnik udomiteljske obitelji ili samac koji pruža uslugu smještaja, na čije ime se izdaje dozvola za obavljanje udomiteljstva i upisan je u Registar udomitelja.

3. Udomiteljska obitelj je zajednica koju čine udomitelj, njegov bračni ili izvanbračni drug, djeca i drugi srodnici s kojima udomitelj živi u zajedničkom kućanstvu.

4. Korisnik je dijete, mlađa punoljetna osoba do završetka redovitog školovanja ili najduže godinu dana nakon završetka redovitog školovanja ako se ne može zaposliti, a najduže do 26. godine života ili odrasla osoba, kojoj je priznato pravo na socijalnu uslugu smještaja i upisana je u Registar smještenih korisnika.

5. Centar udomitelja je centar za socijalnu skrb na čijem području udomitelj ima prebivalište.

6. Centar korisnika je centar za socijalnu skrb na čijem području korisnik ima prebivalište, a ako nema prebivalište u Republici Hrvatskoj, na čijem području ima boravište.

7. Individualni plan je plan promjena životne situacije, odnosno ponašanja korisnika izrađen na temelju sveobuhvatne procjene potreba, poteškoća i resursa, u dogovoru s korisnikom i članovima obitelji u svrhu prevladavanja nepovoljnih životnih okolnosti.

8. Opskrbnina za potrebe korisnika (u daljnjem tekstu: opskrbnina) je novčana naknada namijenjena podmirivanju troškova života korisnika.

9. Naknada za rad udomitelja je naknada udomitelju za pruženu skrb i uloženi trud u zbrinjavanju korisnika kojemu je priznato pravo na uslugu smještaja kod udomitelja.

10. Supervizija je proces učenja, razvoja i metoda podrške koja omogućava usvajanje novih znanja, razvijanje vještina, usvajanje spoznaja kroz osobno iskustvo rada, u cilju poboljšanja kvalitete rada s korisnicima.

DRUGI DIO
POGLAVLJE I.
VRSTE UDOMITELJSTVA
Članak 10.

- (1) Udomiteljstvo se obavlja kao:
1. tradicionalno udomiteljstvo
 2. udomiteljstvo kao zanimanje i
 3. srodničko udomiteljstvo.
- (2) Udomiteljstvo kao zanimanje obavlja se kao:
1. standardno udomiteljstvo i
 2. specijalizirano udomiteljstvo za djecu.

Tradicionalno udomiteljstvo
Članak 11.

(1) Tradicionalno udomiteljstvo obavlja udomiteljska obitelj čiji predstavnik ispunjava uvjete iz članka 14. ovoga Zakona.

(2) U tradicionalnom udomiteljstvu pruža se usluga smještaja djetetu i odrasloj osobi u skladu sa zakonom kojim se uređuju socijalne usluge u sustavu socijalne skrbi.

(3) U tradicionalnom udomiteljstvu pruža se usluga smještaja istoj vrsti korisnika, posebno djeci, a posebno odraslim osobama, osim kada postoji potreba o zajedničkom smještaju roditelja s djetetom, braći i sestrama, maloljetnim roditeljima ili bračnim/izvanbračnim drugovima.

(4) Udomitelj koji obavlja tradicionalno udomiteljstvo ima pravo na opskrbninu i pravo na naknadu za rad udomitelja.

Udomiteljstvo kao zanimanje
Članak 12.

(1) Udomiteljstvo kao zanimanje može obavljati osoba koja ispunjava uvjete iz članka 15. ili članka 16. ovoga Zakona.

(2) Udomitelj koji obavlja standardno udomiteljstvo pruža uslugu smještaja korisnicima iz članka 11. stavka 2. ovoga Zakona.

(3) Udomitelj koji obavlja specijalizirano udomiteljstvo za djecu pruža uslugu smještaja i složeniju, specifičnu skrb:

1. djetetu s problemima u ponašanju kojem je određena mjera povjerenja udomiteljskoj obitelji sukladno propisima o obiteljskopravnoj zaštiti

2. djetetu i mlađoj punoljetnoj osobi s problemima u ponašanju kojima je izrečena odgojna mjera sukladno propisima o kaznenopravnoj zaštiti

3. djetetu i mlađoj punoljetnoj osobi s teškim tjelesnim, intelektualnim, osjetilnim, komunikacijskim ili višestrukim teškoćama u razvoju ili

4. teško bolesnom djetetu i mlađoj punoljetnoj osobi.

(4) Udomitelj koji obavlja udomiteljstvo kao zanimanje ima pravo na opskrbninu, naknadu za rad udomitelja, prava iz mirovinskog i obveznog zdravstvenog osiguranja i prava za vrijeme nezaposlenosti kao zaposlena osoba u skladu s posebnim propisima.

Srodničko udomiteljstvo
Članak 13.

(1) Srodničko udomiteljstvo obavlja se kao udomiteljstvo iz članka 11. ovoga Zakona ako centar korisnika utvrdi da je to u interesu korisnika i ako srodnik korisnika ispunjava uvjete iz članka 14. stavka 1. točke 1., 2., 3., 7. i 9. ovoga Zakona.

(2) Udomiteljstvo iz stavka 1. ovoga članka mogu obavljati: baka, djed, stric, teta, ujak, braća/polubraća, sestre/polusestre, unuci te njihovi braćni/izvanbraćni drugovi.

(3) Iznimno, udomiteljstvo iz stavka 2. ovoga članka mogu obavljati i drugi srodnici korisnika ako centar korisnika procijeni da je to u najboljem interesu korisnika.

(4) Udomitelj koji je srodnik korisnika iz stavka 2. i 3. ovoga članka ima pravo na opskrbninu.

POGLAVLJE II. UVJETI ZA OBAVLJANJE UDOMITELJSTVA

Opći uvjeti

Članak 14.

(1) Udomiteljstvo može obavljati fizička osoba koja:

1. je punoljetna i ima poslovnu sposobnost
2. je hrvatski državljanin
3. ima prebivalište i živi u Republici Hrvatskoj
4. je mlađa od 60 godina, osim ako nastavlja obavljati udomiteljstvo ili ako udomiteljstvo obavlja kao srodnik
5. ima završeno najmanje srednjoškolsko obrazovanje, osim ako udomiteljstvo obavlja kao srodnik
6. je završila osposobljavanje za udomitelja, osim ako udomiteljstvo obavlja kao srodnik
7. nema zapreke iz članka 18. ovoga Zakona
8. ima propisane stambene uvjete
9. ima pisanu suglasnost svih punoljetnih članova zajedničkog kućanstva za obavljanje udomiteljstva, osim ako udomiteljstvo obavlja kao samac.

(2) Osoba koja podnosi zahtjev za obavljanje udomiteljstva ili član njezine obitelji s kojim živi u zajedničkom kućanstvu mora ostvarivati vlastita sredstva za uzdržavanje, u iznosu većem za 70 % od iznosa visine zajamčene minimalne naknade za samca ili kućanstvo, utvrđene zakonom kojim se uređuju prava u sustavu socijalne skrbi, osim ako udomiteljstvo obavlja kao srodnik ili kao zanimanje.

(3) Na temelju ispunjenosti uvjeta iz stavka 1. i 2. ovoga članka centar udomitelja procjenjuje obitelj, motive osobe i članova njezine obitelji za obavljanje udomiteljstva, odnose u obitelji te njihov utjecaj na prihvaćanje korisnika u obitelj, procjenjuje kapacitete i rizike udomiteljske obitelji, obavlja psihološko testiranje podnositelja zahtjeva te procjenjuje sve druge činjenice koje bi mogle utjecati na zadovoljavanje potreba i najbolji interes korisnika, pri čemu uzima u obzir i preporuke pružatelja socijalnih usluga i drugih tijela u lokalnoj zajednici.

(4) Osposobljavanje iz stavka 1. točke 6. ovoga članka provodi centar udomitelja na temelju ispunjenosti uvjeta iz stavka 1. i 2. ovoga članka te procjene iz stavka 3. ovoga članka.

(5) Osoba koja je u zahtjevu za obavljanje tradicionalnog udomiteljstva iskazala interes za privremeni smještaj djeteta i mlađe punoljetne osobe s problemima u ponašanju ili smještaj djeteta stranog državljanina koje se zatekne na teritoriju Republike Hrvatske bez nadzora roditelja ili druge odrasle osobe koja je odgovorna skrbiti se o njemu (u daljnjem tekstu: dijete bez pratnje), mora imati posebna znanja i vještine za skrb o ovim korisnicima i obvezna je završiti dodatno osposobljavanje.

(6) Iznimno od stavka 1. točke 2. ovoga članka, udomiteljstvo može obavljati i državljanin države članice Europskoga gospodarskog prostora i Švicarske Konfederacije koji ima stalni boravak u Republici Hrvatskoj.

(7) Iznimno od stavka 1. točke 2. ovoga članka, državljanin trećih zemalja koji živi i ima stalni boravak u Republici Hrvatskoj može obavljati udomiteljstvo ako je to od osobitog interesa za korisnika, uz prethodnu suglasnost ministarstva nadležnog za poslove socijalne skrbi (u daljnjem tekstu: Ministarstvo) pribavljenu putem centra udomitelja.

(8) Stambene uvjete za obavljanje udomiteljstva pravilnikom propisuje ministar nadležan za poslove socijalne skrbi (u daljnjem tekstu: ministar).

(9) Osposobljavanje i dodatna usavršavanja udomitelja, način i njihovo trajanje pravilnikom propisuje ministar.

(10) Način i postupak obiteljske procjene pravilnikom propisuje ministar.

Posebni uvjeti za obavljanje standardnog udomiteljstva kao zanimanja

Članak 15.

Standardno udomiteljstvo kao zanimanje može obavljati tradicionalni udomitelj koji:

1. nije u radnom odnosu, ne obavlja samostalnu registriranu djelatnost obrta ili slobodnog zanimanja u skladu s odredbama posebnih propisa ili drugu samostalnu djelatnost

2. je najmanje šest mjeseci pružao uslugu kao tradicionalni udomitelj

3. pruža uslugu smještaja za troje djece ili četvero odraslih korisnika istodobno i

4. ima prebivalište na području jedinice područne (regionalne) samouprave odnosno Grada Zagreba, za koje je mrežom socijalnih usluga utvrđena potreba za obavljanjem udomiteljstva kao zanimanja

5. je izabran od strane Povjerenstva za izbor udomitelja za obavljanje udomiteljstva kao zanimanja.

Posebni uvjeti za obavljanje specijaliziranog udomiteljstva za djecu kao zanimanja

Članak 16.

Specijalizirano udomiteljstvo za djecu kao zanimanje (u daljnjem tekstu: specijalizirano udomiteljstvo za djecu) može obavljati osoba koja ispunjava uvjete iz članka 14. stavka 1. i 3. i članka 15. točke 1., 4. i 5. ovoga Zakona i:

1. ima završen najmanje preddiplomski ili diplomski sveučilišni studij ili stručni studij u području socijalnog rada, psihologije, edukacijske rehabilitacije, socijalne pedagogije, logopedije, radne terapije, fizioterapije i sestrinstva

2. ima najmanje tri godine radnoga staža u radu s djecom i mlađim punoljetnim osobama iz članka 12. stavka 3. ovoga Zakona i

3. ima posebna znanja i vještine u skladu s individualnim potrebama djeteta kojem pruža uslugu smještaja

4. izabrana je od Povjerenstva za izbor udomitelja za obavljanje udomiteljstva kao zanimanja.

Iznimka kod uvjeta za obavljanje srodničkog udomiteljstva

Članak 17.

Nakon donošenja rješenja o dozvoli za obavljanje srodničkog udomiteljstva udomitelj je dužan završiti osposobljavanje u roku koji odredi centar udomitelja, a drugi punoljetni član udomiteljske obitelji dužan je educirati se samo prema procjeni centra udomitelja.

Zapreke za obavljanje udomiteljstva

Članak 18.

(1) Udomiteljstvo ne može obavljati osoba:

1. u čijoj su obitelji poremećeni obiteljski odnosi ili je izrečena mjera za zaštitu prava i dobrobiti djeteta

2. koja ima bolest ili stanje kojim bi bilo ugroženo zdravlje ili drugi interesi korisnika ili

3. koja je društveno neprihvatljivog ponašanja.

(2) Osobom društveno neprihvatljivog ponašanja iz stavka 1. točke 3. ovoga članka smatra se:

1. osoba koja je pravomoćno osuđena za neko od kaznenih djela:

(...)

2. osoba kojoj je pravomoćno izrečena prekršajnoppravna sankcija za nasilje u obitelji

3. osoba protiv koje se vodi kazneni postupak iz točke 1. ovoga stavka ili prekršajni postupak za nasilje u obitelji

4. osoba koja je ovisna o alkoholu, opojnim drogama i/ili kockanju i drugim oblicima ovisnosti

5. osoba kojoj je izrečena mjera za zaštitu dobrobiti djeteta sukladno zakonu kojim se uređuju obiteljskoppravni odnosi.

(3) Odredba stavka 2. točke 1. i 2. ovoga članka ne primjenjuje se na osobu kod koje je nastupila rehabilitacija.

(4) Sve zapreke iz stavka 1. ovoga članka odnose se i na članove obitelji s kojima osoba koja je podnijela zahtjev za obavljanje udomiteljstva zajedno živi.

(5) Centar udomitelja obvezan je po službenoj dužnosti pribaviti dokaz da se protiv osobe koja je podnijela zahtjev za obavljanje udomiteljstva i članova njezine obitelji ne vodi kazneni postupak te da nisu osuđeni za kaznena djela ili prekršaj."

III. PRIGOVORI PODNOSITELJA ZAHTJEVA / PREDLAGATELJA

8. Podnositelji zahtjeva smatraju da su osobe koje žive u životnom i u neformalnom životnom partnerstvu osporenim odredbama ZoU-a diskriminirane po osnovi spolne orijentacije (članak 14. stavak 1. Ustava; članak 1. stavak 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije, "Narodne novine" broj 85/08. i 112/12.) zbog činjenice da su takve osobe u tekstu ZoU-a izostavljene, pa se životna i neformalna životna partnerstva ne smatraju "udomiteljskim obiteljima" te ne mogu pružati socijalnu uslugu smještaja djeci ili odraslim osobama.

S druge strane, to je dozvoljeno bračnim i izvanbračnim drugovima (koji se, sa djecom i ostalim srodnicima koji eventualno žive u zajedničkom kućanstvu, smatraju udomiteljskim obiteljima), a dozvoljeno je i samcima bez obzira na njihovu spolnu orijentaciju, što u javnost odašilje poruku kako je pružanje udomiteljskih usluga nedostupno samo osobama koje su javno izrazile svoje (homo)seksualno opredjeljenje i stoga takva poruka predstavlja opasan presedan.

Podnositelji zahtjeva smatraju da se istodobno diskriminiraju i korisnici usluge udomljavanja u okolnostima kada je broj udomitelja nedostatan i sve manji, a nezadovoljavajuće je prostorne distribucije i obrazovne strukture u odnosu na potrebe.

Ističu kako je člankom 61. Ustava propisano da se odnosi u obitelji uređuju zakonom. Sukladno tome, zakonodavac je donio Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola ("Narodne novine" broj 92/14.; u daljnjem tekstu: Zakon o životnom partnerstvu), kojim su i životno i neformalno životno partnerstvo definirani kao "zajednica obiteljskog života", slijedom čega se i na njih odnosi ustavno jamstvo štovanja i pravne zaštite osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti, u smislu članka 35. Ustava, ali im je to jamstvo ZoU-om uskraćeno. Zbog te su uskrate osobe u životnim i neformalnim životnim partnerstvima diskriminirane po osnovi spolne orijentacije u odnosu prema osobama kojima je ZoU-om dozvoljeno pružati udomiteljske usluge, te je vidljivo da ni predlagatelj zakona tijekom rasprave o zakonskom prijedlogu i o amandmanima na taj prijedlog nije dao valjane razloge za takvo narušavanje prava djece na odgoj, uzdržavanje i školovanje odnosno prava nemoćnih osoba (članak 65. stavak 1. Ustava), već je riječ isključivo o

svjetonazorskom stavu predlagatelja zakona i parlamentarne većine prema kojem osobe istospolne orijentacije treba isključiti iz svakog oblika obiteljskog života.

Ističu da je i Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) u svojoj praksi iskazao jasno stajalište prema kojem spolna orijentacija ne smije biti kriterij za donošenje odluka (primjerice, u predmetu *E.B. protiv Francuske* [Vv], br. 43546/02, presuda od 22. siječnja 2008. - pri donošenju odluke o posvojenju djeteta, a u predmetu *X. i drugi protiv Austrije* [Vv], br. 19010/07, presuda od 19. veljače 2013. - zbog različitog tretmana životnog partnerstva i izvanbračne zajednice).

Nadalje, ističu da je udomiteljstvo prethodnim Zakonom o udomiteljstvu ("Narodne novine" broj 90/11 i 78/12.) bilo definirano kao "oblik skrbi izvan vlastite obitelji", dok je ZoU-om definirano kao "pružanje socijalne usluge". Pružanje usluga je hrvatskim Ustavom (članak 49.) i pravom Europske unije (članak 56. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, Službeni list Europske unije broj 2010/c 83 i broj 2016/c 202 - pročišćeni tekst) određeno kao jedna od temeljnih sloboda, a osporenim odredbama ZoU-a ta se sloboda dijelu građana Republike Hrvatske ograničava. Istodobno se ta sloboda ograničava i dijelu građana drugih država, jer je člankom 14. stavkom 6. ZoU-a pružanje usluge udomiteljstva omogućeno i građanima drugih država Europskog gospodarskog prostora i Švicarske konfederacije.

Podnositelji zahtjeva predlažu ukidanje članka 9. točke 3., članka 11. stavka 3. i članka 13. stavka 2. ZoU-a.

9. Predlagatelji ustavnosudske ocjene u svojim prijedlozima ističu u osnovi jednake osporavajuće razloge (u pojedinim slučajevima i istovjetne), kako međusobno tako i u odnosu na razloge koje navode podnositelji zahtjeva. Između zaprimljenih prijedloga postoje određene razlike u pogledu načina na koji njihovi autori smještaju u kontekst ustavnih i konvencijskih prava činjenicu da obiteljske zajednice životnih i neformalnih životnih partnera nisu predviđene kao mogući pružatelji (u određenim okolnostima ni kao zajednički korisnici) usluge udomljavanja.

9.1. Predlagatelj Damir Jelušić tu činjenicu, bez šireg obrazlaganja, smatra nejednakošću pred zakonom i pred sudovima u smislu članka 14. stavka 2. i članka 26. Ustava, diskriminacijom u smislu članka 14. stavka 1. Ustava i članka 14. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak, 14/02., i 1/06.; u daljnjem tekstu: Konvencija), narušavanjem prava na nepovredivost čovjekove osobnosti (članak 22. stavak 1. Ustava), prava na poštovanje osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti (članak 35. Ustava) te, općenito, postupanjem koje je u nesuglasnosti s ustavnim vrednotama vladavine prava i jednakosti (članak 3. Ustava).

Predlagatelj navodi da je člankom 6. stavkom 3. Zakona o životnom partnerstvu zabranjen svaki oblik izravne ili neizravne diskriminacije na temelju sklopljenog životnog partnerstva, seksualne orijentacije i rodnog identiteta, kao i da je izostavljanje životnog i neformalnog životnog partnerstva iz sadržaja osporenog članka 9. točke 3. ZoU-a u nesuglasnosti i s Konvencijom o pravima djeteta ("Službeni list SFRJ" broj 15/90.; Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji;

"Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 12/93.), s člankom 12. Opće deklaracije o ljudskim pravima (Odluka o objavi Opće deklaracije o ljudskim pravima; "Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 12/09.), s člankom 17. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (usvojen na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda, 16. prosinca 1966., rezolucija br. 2200 A/XXI/), te sa Zakonom o suzbijanju diskriminacije i Zakonom o životnom partnerstvu.

Predlaže ukidanje članka 9. točke 3. ZoU-a.

9.2. Predlagateljica Udruga Zagreb Pride također smatra da je izostavljanje životnog i neformalnog životnog partnerstva iz sadržaja osporenog članka 9. točke 3. ZoU-a, to jest iz definicije udomiteljske obitelji u nesuglasnosti s člankom 14. Ustava, jer se na taj način osobama u toj vrsti partnerstva uskraćuje jednak status i jednake mogućnosti u usporedbi s osobama u braku odnosno izvanbračnoj zajednici - premda su istospolna partnerstva Zakonom o životnom partnerstvu definirana kao zajednice obiteljskog života i također predstavljaju obitelj te nema razloga za njihovo razlikovanje od "udomiteljske obitelji" prema ZoU-u.

Poziva se, između ostalog, na predmet ESLJP-a *Schalk i Kopf protiv Austrije* (br. 30141/04, presuda od 24. lipnja 2010.), u kojem je izraženo stajalište tog suda da stabilne emocionalne veze istospolnih partnera čine obiteljsku zajednicu te imaju pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života u smislu članka 8. Konvencije. Stoga je isključivanje obiteljske zajednice istospolnih partnera od mogućnosti udomljavanja diskriminacija na temelju spolne orijentacije, koja je zabranjena člankom 14. stavkom 1. Ustava odnosno člankom 14. Konvencije, Zakonom o suzbijanju diskriminacije, Zakonom o ravnopravnosti spolova ("Narodne novine" broj 82/08.) i Zakonom o životnom partnerstvu, a posebno se ističe kako je Zakon o suzbijanju diskriminacije organski zakon i po pravnoj snazi ispod Ustava te jače pravne snage od ZoU-a, koji je donesen tzv. običnom većinom glasova zastupnika u Hrvatskom saboru.

Predlagateljica smatra da zakonodavac, donoseći ZoU, nije bio dosljedan i konzistentan te da je postupio suprotno načelima vladavine prava, imajući u vidu da je prethodno priznao istospolne zajednice i izjednačio ih po pravnim učincima s brakom odnosno izvanbračnom zajednicom.

Posebno se osvrće na činjenicu da, kako navodi, uz tradicionalno i specijalizirano udomiteljstvo, ZoU poznaje i udomiteljstvo kao zanimanje, čijim obavljanjem se ostvaruju prava kao i iz svakog drugog radnog odnosa. Stoga je istospolnim partnerima - isključivo zbog njihove spolne orijentacije, jer drugi objektivni isključujući uvjeti nisu propisani - uskraćena mogućnost obavljanja jedne vrste zanimanja (članak 54. Ustava), kao temeljnog čimbenika osiguranja jednakih mogućnosti za sve, sudjelovanja u gospodarskom i društvenom životu te ostvarenja osobnih potencijala, kako je to istaknuto i u Direktivi Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000., o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja (u daljnjem tekstu: Direktiva Vijeća 2000/78/EZ), koju je Republika Hrvatska implementirala u Zakon o suzbijanju diskriminacije i u Zakon o ravnopravnosti spolova.

Predlagateljica ističe, kao i podnositelji zahtjeva, da je broj udomitelja u Republici Hrvatskoj nedostatan, da je nezadovoljavajuće prostorne distribucije i obrazovne strukture u odnosu na potrebe, zbog čega je intencija ZoU-a bila proširiti i ojačati udomiteljstvo, a ne sužavati broj potencijalnih udomitelja te tako određenom broju djece, ali i odraslih osoba u potrebi uskratiti udomljavanje.

Predlaže ukidanje članka 9. točke 3. ZoU-a.

9.3. Predlagateljica Udruga Dugine obitelji osporava suglasnost s Ustavom članka 9. točke 3. ZoU-a, pri čemu se poziva na članke 14., 35. i 54. Ustava, na članak 14. Konvencije, te na članke 20. i 21. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (Službeni list Europske unije broj 2016/c 303).

Smatra da su sve navedene ustavne i konvencijske odredbe povrijeđene činjenicom da zakonodavac nije prepoznao osobe koje žive u istospolnom životnom partnerstvu kao potencijalne udomiteljske obitelji, a time je prekršio i najmanje tri domaća zakona iz istog pravnog područja - Zakon o životnom partnerstvu, Zakon o ravnopravnosti spolova i Zakon o suzbijanju diskriminacije, od kojih su potonja dva organski zakoni.

Poziva se na stajališta ESLJP-a vezana uz pitanje posvajanja djece, ali i različitih ljudskih prava koja se jamče osobama u istospolnim životnim zajednicama, primjerice na presude u predmetima *X. i drugi protiv Austrije* odnosno *E.B. protiv Francuske*, kao i u predmetu *Pajić protiv Hrvatske* (br. 68453/13, presuda od 23. veljače 2016.), slijedom koje je Republika Hrvatska bila primorana donijeti izmjene i dopune Zakona o strancima ("Narodne novine" broj 69/17.) u vrlo sličnoj situaciji, jer je tužiteljici u tom predmetu, kao strankinji i istospolnoj partnerici osobe s prebivalištem u Republici Hrvatskoj, bio odbijen zahtjev za izdavanje dozvole boravka po osnovi spajanja obitelji. U predmetu *E.B. protiv Francuske* ESLJP je utvrdio da je tužiteljica u tom predmetu diskriminirana kao osoba homoseksualne orijentacije, jer joj je odbijen zahtjev za posvojenje djeteta, dok je u francuskom zakonodavstvu posvajanje inače bilo dozvoljeno heteroseksualnim samcima.

Posvajanje djeteta i udomljavanje nisu, prema stajalištu predlagateljice, pitanja iste "razine" s obzirom na vrstu odnosa i opseg obveza koji se u jednom odnosno drugom slučaju zasnivaju, pa je time još manje razloga za eliminiranje istospolne obiteljske zajednice od mogućnosti udomljavanja, osobito s obzirom na činjenicu da ZoU ne priječi udomljavanje pojedincu bez obzira na njegovu seksualnu orijentaciju. S druge strane, kada je riječ o heteroseksualnim parovima koji posvajaju ili udomljavaju dijete, polazi se od pretpostavke da je zajednica, po naravi stvari, stabilnije i sigurnije okruženje za dijete, pa se činjenica da je riječ o zajednici tretira kao prednost, a ne kao diskvalifikatorna okolnost - dok je kod homoseksualnih zajednica obratno i u odnosu na njih kao potencijalni udomitelji preferiraju se čak i samci.

Obrazloženje zakonskog prijedloga koje je dala Vlada Republike Hrvatske, kao predlagatelj zakona, a koje se svodi na argument da se "dodjeljivanjem djece u istospolne obitelji izaziva daljnja stigmatizacija te djece koja su ionako u teškoj životnoj poziciji", jest podržavanje te stigme i pokušaj da se "stigma brani novom stigmom", što je već deset godina zabranjeno Zakonom o suzbijanju diskriminacije. Takva argumentacija otvara mogućnost da se pravo na udomljavanje uskrati, primjerice građanima romske ili srpske nacionalnosti ili crne boje kože.

Predlagateljica smatra i da je opravdavanje zakonskog prijedloga "najboljim interesom djeteta" bespredmetno, napominjući da ZoU uređuje i udomljavanje odraslih osoba, starijih, nemoćnih, s mentalnim i drugim poteškoćama, a ne samo djece.

Podsjeća i na dio sadržaja Priopćenja o narodnom ustavotvornom referendumu o definiciji braka broj: SuS-1/2013 od 14. studenoga 2013. ("Narodne novine" broj 138/13.), u kojem je Ustavni sud naveo:

"Ustavni sud na kraju smatra potrebnim istaknuti sljedeće: eventualna dopuna Ustava odredbom prema kojoj je brak životna zajednica žene i muškarca ne smije imati nikakvog utjecaja na daljnji razvitak zakonskih okvira instituta izvanbračne i istospolne zajednice u skladu s ustavnim zahtjevom da svatko u Republici Hrvatskoj ima pravo na poštovanje i pravnu zaštitu svoga osobnog i obiteljskog života te svoga ljudskog dostojanstva."

Smatra da je time jasno dano do znanja kako su izvanbračne i istospolne zajednice po svojim pravima, posebno na osobni i obiteljski život te na ljudsko dostojanstvo, obiteljske zajednice ravnopravne bračnim heteroseksualnim zajednicama.

Imajući u vidu da udomiteljstvo može biti (i) profesionalna djelatnost, predlagateljica smatra da je sadržaj članka 9. točke 3. ZoU-a u nesuglasnosti i s člankom 54. Ustava, koji svima jamči pravo na rad i zaposlenje. Naime, osobe koje žive u istospolnim zajednicama bile bi, samo zbog toga, isključene od mogućnosti obavljanja udomiteljske djelatnosti čak i kada bi stručnom procjenom bilo utvrđeno da je riječ o radno sposobnim i kvalificiranim osobama koje udovoljavaju svim traženim uvjetima.

9.3.1. Zaključno, predlagateljica navodi kako je upoznata s činjenicom da Ustavni sud ne ocjenjuje međusobnu suglasnost zakona, ali promatrajući na koji način svaki od zakona koji se tiču istospolnih zajednica (Zakon o životnom partnerstvu, Zakon o ravnopravnosti spolova, Zakon o suzbijanju diskriminacije) tretira i razrađuje ustavnu materiju obitelji i jednakosti (primjerice, osporeni ZoU tumači pojam obitelji posve različito nego Zakon o životnom partnerstvu), smatra neprihvatljivim da svaki zakon tim ustavnim pitanjima daje drugačiji smisao i značenje, ovisno o dnevnopolitičkim potrebama, a stvarajući tako pravnu konfuziju i nesigurnost. Osporeni ZoU djeluje upravo na takav način, jer drugačije tumači pojam obitelji, koji je već protumačen u Zakonu o životnom partnerstvu. Navodi i da je "Praksa tumačenja Ustava posredno, putem postojećih Zakona, poznata ... Ustavnim sudovima drugih zemalja, prvenstveno kada se radi o povredi organskih zakona kao što su to u ovom slučaju Zakon o suzbijanju diskriminacije i Zakon o ravnopravnosti spolova, koji su povrijeđeni spornom odredbom na ... opisani način".

9.3.2. Navodi također da joj je poznato stajalište Ustavnog suda "kako isti nema ulogu popunjavanja pravnih praznina", te da bi, u slučaju da Ustavni sud prihvati njezin prijedlog, ukidanjem osporenog članka 9. točke 3. ZoU-a čitav zakon izgubio smisao, jer ne može funkcionirati bez definicije udomiteljske obitelji.

Stoga predlagateljica predlaže da Ustavni sud "... sukladno primjeru drugih ustavnih sudova ... nakon što spornu odredbu proglasi neustavnom, da svoje tumačenje iste na način da se za potrebe Zakona ima smatrati da su neformalni i životni partneri dio

pojma 'udomiteljske obitelji' te na taj način zapravo dopisuju značenje pojedinim odredbama. Tako se može postupati isključivo kada se radi o pravnim pitanjima jednakosti upravo kako bi se izbjeglo da se ukidanjem jedne neustavne odredbe ukine smisao čitavom Zakonu. Alternativna mogućnost ... jest da, nakon što spornu odredbu oglasi neustavnom, Zakonodavcu dodijeli određeni rok kako bi spornu odredbu dopunio na način da ista bude u skladu s Ustavom, posebno imajući u vidu Priopćenje ... u kojemu je eksplicitno navedeno kako istospolne zajednice uživaju zaštitu Ustavnog suda."

9.4. Predlagatelji GLAS i IDS osporavaju suglasnost članka 9. točke 3. ZoU-a s člancima 14. stavkom 1., 35. i 54. Ustava, člancima 8. i 14. Konvencije, člancima 20. i 21. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, te s praksom ESLJP-a odnosno stajalištima tog suda izraženima u predmetima *X. i drugi protiv Austrije*, *E.B. protiv Francuske* i *Pajić protiv Hrvatske*.

Obrazloženje prijedloga predlagatelja istovjetno je obrazloženju predlagateljice Udruge Dugine obitelji (v. u prethodnim točkama 9.3., 9.3.1. i 9.3.2. obrazloženja ove odluke i rješenja).

9.5. Predlagatelji Ivo Šegota i Mladen Kožić također smatraju da je članak 9. točka 3. ZoU-a u nesuglasnosti s Ustavom, s time da ukazuju na članke 3., 5., 23., 26., 29., 35., 54., 62. i 64. Ustava, kao i na "članak 14. povezano s člancima 23., 26., 29., 35., 54., 62. i 64. Ustava". Pozivaju se i na konvencijske odredbe analognog ili usporedivog sadržaja (članci 3., 6., 8. i 14. Konvencije; članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju).

Također se pozivaju na članke 2., 3., 6., 20. i 37. Konvencije o pravima djeteta, na sadržaj Preporuke CM/Rec(2010)5 Odbora ministara/ministrica državama članicama Vijeća Europe o mjerama za suzbijanje diskriminacije na osnovi seksualne orijentacije ili rodnog identiteta (u daljnjem tekstu: Preporuke CM/Rec(2010)5 Odbora ministara), na članak 2. Ugovora o Europskoj uniji, na članak 10. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, na članak 13. Ugovora iz Lisabona i na članke II.-61., II.-67. i II.-81. Povelje Europske unije o temeljnim pravima.

Ističu da Zakon o ravnopravnosti spolova uređuje način zaštite od diskriminacije na temelju spola i stvaranja jednakih mogućnosti za žene i muškarce, dok prema Zakonu o životnom partnerstvu životni partneri imaju pravo na međusobno zajedništvo, na zaštitu privatnosti obiteljskog života i izjednačeni su s bračnim drugovima. Stoga imaju pravo biti razmatrani i kao udomitelji, jer im to jamče članak 37. stavci 2. i 4. i članak 43. Zakona o životnom partnerstvu, kao i članak 2. stavak 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije, te članak 6. stavci 2. i 3. i članak 7. stavak 1. Zakona o ravnopravnosti spolova.

Također ukazuju na praksu ESLJP-a, konkretno na odluke donesene u predmetima *X. i drugi protiv Austrije*, *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [Vv] (br. 13378/05, presuda od 29. travnja 2008.) *Marckx protiv Belgije* (br. 6833/74, presuda od 13. lipnja 1979.), *Kerner protiv Austrije* (br. 40016/98, presuda od 24. listopada 2003.), *Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 33985/96 i 33986/96, presuda od 27. prosinca 1999.), *Schalk i Kopf protiv Austrije*, *E.B. protiv Francuske* i *Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala* (br. 33290/96, presuda od 21. prosinca 1999.). Izlažu

tumačenje suštine stajališta izraženih u tim presudama, neovisno o tome što se pojedine odnose na pitanja usvajanja djece, a ne udomljavanja, dok posebice napominju da je u presudi u predmetu *X. i drugi protiv Austrije* utvrđena povreda članka 14. u vezi s člankom 8. Konvencije, jer su podnositelji zahtjeva bili diskriminirani na temelju činjenice da im pred nadležnim domaćim sudom nije bila dana mogućnost da se ispita bi li konkretno posvojenje bilo u interesu djeteta, bez obzira što je bilo pravno nemoguće. Slično, u predmetu *Schalk i Kopf protiv Austrije* utvrđeno je da država postupa diskriminatorno u smislu nepoštivanja prava na obiteljski život kada zakonski uopće ne dopušta istospolnim partnerima pristup nekom pravu samo zbog toga što žive u istospolnoj zajednici.

Smatraju da je time postavljen standard koji jamči pravo na pristup postupku kao takvom, bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, a što zakonodavac u Republici Hrvatskoj, donoseći ZoU, nije uzeo u obzir.

Predlagatelji interpretiraju i stajališta, kako navode, "dvjestotinjak hrvatskih znanstvenika i stručnjaka, većinom psihologa, sociologa i pedagoga", čije je mišljenje da treba priznati raznovrsnost postojećih obiteljskih zajednica, jer empirijski podaci ne ukazuju na postojanje značajnih razlika u psihosocijalnom razvoju i ishodima djece koja odrastaju u homoseksualnim odnosno u heteroseksualnim obiteljima, kao niti da bi LGBT osobe bile manje sposobne biti roditelji, jer je za dobrobit djece bitna kvaliteta obiteljskih odnosa i dostatni socijalni, psihološki odnosno ekonomski resursi, a ne seksualna orijentacija roditelja. Navode da su spomenuti stručnjaci također istaknuli kako u Republici Hrvatskoj još uvijek postoji oko 800 djece bez odgovarajuće roditeljske skrbi koja su zbrinuta u domovima, a da je posljednjih nekoliko godina nemoguće pronaći dostatan broj udomiteljskih obitelji, osobito u urbanim sredinama, koje bi toj djeci pružile iskustvo odrastanja u obitelji, što je za njihov razvoj iznimno bitno i pozitivno, nasuprot dugotrajnom boravku u instituciji koji, unatoč svemu, po svojim učincima predstavlja svojevrsno zlostavljanje djeteta.

Sukladno tome je i nadležno Ministarstvo izradilo Plan razvoja udomiteljstva za djecu za razdoblje 2016. - 2017., u kojem je, među ostalim, navelo "... cilj nam je da ovim planom, u čijem će provođenju sudjelovati stručna radna skupina, potaknemo što više obitelji da se odluče na udomljavanje djece", da bi nakon toga i nasuprot tako zacrtanim ciljevima bio donesen ZoU, koji je diskriminatoran kako u odnosu na udomitelje, pa jednom dijelu motiviranih potencijalnih udomitelja ne dopušta ni pristup samom postupku, tako i u odnosu na djecu kojoj je udomljavanje potrebno.

Predlažu da Ustavni sud na temelju članka 55. stavka 3. Ustavnog zakona poništi osporenu zakonsku odredbu.

9.6. Predlagateljica HNS, osporavajući također suglasnost s Ustavom članka 9. točke 3. ZoU-a ističe članke 3., 5., 14., 54. i 141. Ustava, kao i članke 8. i 14 Konvencije, te članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju.

Naglašava da je u pravnom poretku Republike Hrvatske pravno priznata obiteljska zajednica, bračna ili izvanbračna, koju čine bilo osobe različitog spola (Obiteljski zakon, "Narodne novine" broj 103/15.) bilo osobe istog spola (Zakon o životnom partnerstvu). Članak 8. Konvencije štiti sve oblike obiteljskih veza: bračne i

izvanbračne, pa i one koje nisu u skladu s nacionalnim pravom (presuda ESLJP-a u predmetu *Schalk i Kopf protiv Austrije*).

Osporenim odredbom ZoU-a diskriminirana je obiteljska zajednica osoba istog spola tako što im je uskraćeno jamstvo jednake dostupnosti pod jednakim uvjetima svakog radnog mjesta i dužnosti. Onemogućeno im je da se bave udomiteljstvom, kao humanim, socijalno opravdanim i korisnim oblikom pružanja usluge smještaja djeci ili odraslim osobama, dok se istodobno time mogu baviti samci, bez obzira na svoju spolnu orijentaciju. Zakonodavac nije objasnio zašto su kao udomitelji neprihvatljive osobe koje žive u istospolnoj obiteljskoj zajednici, a prihvatljiv je samac koji ne živi u takvoj vrsti zajednice, ali je moguće također istospolne orijentacije.

Slijedom navedenog, ni predlagatelj zakona ni zakonodavac ni s čim nisu pokazali da bi definicija udomiteljske obitelji iz ZoU-a imala razumno opravdan i legitiman cilj. Prema stajalištima izraženima kroz praksu Ustavnog suda i ESLJP-a, različito uređivanje prava i obveza smatra se diskriminatornim ako razlikovanje nema objektivnog i razumnog opravdanja, ne ostvaruje legitimni cilj i ne postoji razmjernost između propisane mjere i cilja koji se želi postići. Na zakonodavcu je da osigura ostvarenje legitimnih ciljeva, pravnu sigurnost objektivnog pravnog poretka, dostupnost, određenost i izvjesnost pravnih normi, pa tako i u odnosu na udomiteljstvo. Sloboda izbora zakonodavnog modela ne oslobađa ga obveze da javnosti pruži dostatne i relevantne razloge zbog kojih je ocijenio da određeni normativni model ima objektivno i racionalno opravdanje.

Predlagateljica napominje i da bi se tijela odnosno odgovorne osobe u tijelima nadležnima za provedbu ZoU-a, zbog uskraćivanja mogućnosti bavljenja udomiteljstvom istospolnim partnerima, mogli izložiti kaznenoj odgovornosti zbog kaznenog djela iz članka 125. Kaznenog zakona ("Narodne novine" broj 125/11., 144/12., 56/15., 61/15. - ispravak i 101/17.) - kaznenog djela povrede ravnopravnosti.

Napominjući da joj namjera nije ukazivati na pitanje međusobne (ne)usklađenosti zakonskih akata, predlagateljica napominje da Zakon o suzbijanju diskriminacije propisuje i iznimke od zabrane diskriminacije radi očuvanja nekih drugih važnih ciljeva (zdravlja, prevencije kaznenih djela i sl.), ali da u slučaju članka 9. točke 3. ZoU-a nije riječ o takvoj iznimci, jer sve i kada bi ta odredba imala svrhu očuvanje nekih drugih vrijednosti, ona ne udovoljava zahtjevima načela razmjernosti, jer prava osoba u istospolnom partnerstvu ograničava na način koji je nerazmjernan u odnosu na narav potrebe za ograničenjem.

9.7. Predlagatelji Kristijan Grđan i Ivan Zidarević osporavaju suglasnost s Ustavom članka 9. točke 3. i članka 11. stavka 3. ZoU-a, pozivajući se na članke 14., 16., 35. i 54. Ustava, članke 8. i 14. Konvencije, kao i na članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju. Ukazuju i na stavak 23. preambule odnosno na članak 4. stavak 1. Direktive Vijeća 2000/78/EZ, zatim na članak 4. točku 3. i članak 183. stavak 1. Zakona o socijalnoj skrbi ("Narodne novine" broj 157/13., 152/14., 99/15., 52/16., 16/17. i 130/17.), na članke 8. i 9. Zakona o suzbijanju diskriminacije, te na članak 65. Zakona o životnom partnerstvu.

Uvodno u prijedlogu razmatraju razliku između pojma "obitelj" i pojma "udomiteljska obitelj" te zaključuju kako se "ne radi o istovjetnim pravnim institutima", jer je

udomiteljska obitelj zajednica koja na propisani način pruža socijalnu uslugu smještaja korisnika, a što, osim smještaja i prehrane, može obuhvaćati njegu, brigu o zdravlju, socijalni rad, psihosocijalnu rehabilitaciju, fizikalnu terapiju, radnu terapiju, odgoj, obrazovanje, itd. ovisno o potrebama korisnika. Predlagatelji također zaključuju da se udomiteljska obitelj "ne zasniva, nego se u nju rješenjem centra za socijalnu skrb upućuju korisnici ..." te se za vrijeme trajanja udomljavanja "ne zasniva odnos obiteljskog života između korisnika i pružatelja socijalne usluge".

Također navode kako je tijekom javne rasprave o zakonskom prijedlogu nadležno Ministarstvo isticalo da je u ZoU-u riječ o definiciji udomiteljske obitelji koja "slijedi definiciju obitelji iz temeljnog Zakona o socijalnoj skrbi", dakle, definiciju iz članka 4. točke 3. tog zakona, koja glasi:

"... obitelj je zajednica koju čine bračni ili izvanbračni drugovi, djeca i drugi srodnici koji zajedno žive, privređuju, ostvaruju prihod na drugi način i troše ga zajedno. Članom obitelji smatra se i dijete koje ne živi u obitelji, a nalazi se na školovanju, do završetka redovitog školovanja, a najkasnije do navršene 29. godine života."

Iz navedenog predlagatelji zaključuju da je "osporena definicija udomiteljske obitelji u ZoU proizišla iz nerazumijevanja instituta udomiteljstva i pogrešnog povezivanja definicija udomiteljske obitelji i obitelji iz dva različita zakonska propisa kojima se regulira pravna osnova i kasnije specifikum obavljanja pružanja socijalne usluge udomiteljstva", te nastavljaju:

"... Koliko god se zakonodavcu to činilo, udomiteljska obitelj naprosto nije isto što i obitelj po odredbama ZSS-a, jer se radi o institutima različite pravne naravi.

Hrvatski zakonodavac nije sklon definiciji obitelji s obzirom da obiteljski odnosi nisu statični ... mogu se u obitelj uključiti osobe koje su međusobno povezane srodstvom, brakom ili kojom drugom pravno relevantnom odrednicom, između kojih - zbog te povezanosti - postoje (specifična) zakonom uređena prava i dužnosti. Upravo zato da ne bi fluidnom pravnom konceptu obitelji zakonodavac dao statičnu dimenziju, zakonodavac nikada nije definirao obitelj u Obiteljskom zakonu kao temeljnom propisu kojim se uređuju obiteljski odnosi. Obitelj, međutim, nailazi na različite definicije po posebnim propisima i to je prirodan tijek razvoja društva i njegovog poimanja značenja obitelji i obiteljskog života. Kada je riječ o životnim partnerima u smislu čl. 2. Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola ... a u svezi sa pravima i obvezama iz socijalne skrbi, zakonodavac je upravo izjednačio životne partnere sa bračnim drugovima, kako je to propisano jamstvom zabrane nepovoljnijeg postupanja u čl. 65. ZŽPOIS. Prema tome, stupanjem na snagu ZŽPOIS-a životni partneri su uvedeni u krug osoba čiji zajednički život predstavlja obiteljski život u hrvatskom pravnom sustavu. Predlagatelji smatraju da se zakonodavac prilikom normiranja socijalne usluge udomiteljstva, onda kada je već odlučio poistovjetiti institut udomiteljske obitelji sa institutom obitelji, trebao posegnuti za rješenjem kojim u cijelosti uključuje sve zakonom priznate oblike obiteljskog života, a ne samo one koji su izrijekom vezani uz Zakon o socijalnoj skrbi."

U nastavku prijedloga, slično kao i ostali prethodno navedeni predlagatelji, ukazuju na diskriminatornost izostavljanja istospolnih životnih partnera iz definicije udomiteljske obitelji u članku 9. točki 3. ZoU-a, jer je riječ o nepovoljnijem postupanju isključivo po osnovi spolne orijentacije i obiteljskih prilika (drugih osobina) potencijalnih udomitelja, čime ih je zakonodavac stigmatizirao i obezvrijedio njihov osobni i obiteljski život.

Podsjećaju i na sadržaj Priopćenja o narodnom ustavotvornom referendumu o definiciji braka (v. citat u točki 9.3. obrazloženja ove odluke i rješenja) te izražavaju stav da zakonodavac, ako nije ovlašten na temelju ustavne definicije braka ograničavati razvoj instituta životnog partnerstva, nije ovlašten ni na temelju zakona vezivati definiciju udomiteljske obitelji uz definiciju obitelji iz Zakona o socijalnoj skrbi - osobito s obzirom na činjenicu da ograničenja nametnuta u tom smislu istospolnim partnerima nije obrazložio u smislu članka 16. Ustava, a da isključivanje istospolnih partnera nije mogao opravdati niti u smislu članka 9. stavka 2. točke 10. Zakona o suzbijanju diskriminacije, jer se ta odredba odnosi samo na institute iz Obiteljskog zakona.

Posebno se osvrću na problem obavljanja udomiteljstva kao zanimanja (članak 10. stavak 2. ZoU-a) u svjetlu jamstava iz članka 54. Ustava. Smatraju da, imajući u vidu spornu definiciju udomiteljske obitelji i činjenicu da se istospolni partner ne smatra njezinim članom, preostaje mogućnost da se postojanje udomiteljevog istospolnog partnera zanemari odnosno da se udomitelja tretira kao samca, no kako se obiteljske prilike udomitelja provjeravaju radi dobiti korisnika, druga je mogućnost da potencijalni udomitelj zbog postojanja životnog partnera bude odbijen (odnosno da, u slučaju kada udomitelj - samac naknadno zasnuje istospolno partnerstvo, izgubi dozvolu za pružanje usluge udomiteljstva zbog promijenjenih okolnosti). Direktiva Vijeća 2000/78/EZ poznaje, slično kao i članak 9. stavak 2. točka 4. Zakona o suzbijanju diskriminacije, izuzeća od diskriminacije u sferi rada, međutim, prema stajalištu predlagatelja, isključenje životnih i neformalnih životnih partnera u tom kontekstu nije obrazloženo, niti su u tijeku javne rasprave ili u samom zakonskom prijedlogu spomenuti kakvi objektivni stručni kriteriji povezani s kompetencijama za udomiteljstvo koji bi isključivali istospolne partnere.

Što se tiče srodničkog udomiteljstva (članak 13. ZoU-a), ono podrazumijeva, između ostalog, prethodnu pisanu suglasnost koju potencijalnom udomitelju daju članovi kućanstva (udomiteljske obitelji) čiji član, prema ZoU-u, nije istospolni partner, tako da ni ovaj oblik udomiteljstva neće moći pružati osoba koja je srodnik korisnika, a koji živi u istospolnom partnerstvu ili ga naknadno zasnuje. Navedeno ima implikacije sa stajališta članka 8. Konvencije, jer se srodničko udomiteljstvo odnosi na udomitelje i korisnike među kojima postoje rodbinske veze (baka, djed, stric, teta, ujak, brat/polubrat, sestra/polusestra, unuk, te njihovi bračni/izvanbračni drugovi). Činjenica da osobi koja živi u istospolnom partnerstvu u takvim okolnostima nije dozvoljeno udomiti svojeg srodnika dovodi do razdvajanja obitelji i stoga predstavlja zadiranje države u privatni i obiteljski život uključenih osoba.

Istospolni partneri mogu se naći i u ulozi korisnika socijalne usluge udomljavanja. Propisano je (člankom 11. stavkom 3. ZoU-a) da se u tradicionalnom udomiteljstvu pruža usluga smještaja istoj vrsti korisnika, posebno djeci, a posebno odraslima, izuzev ako postoji potreba da se pojedini korisnici smjeste zajedno (roditelj i dijete, braća/sestre, maloljetni roditelji, bračni/izvanbračni drugovi). Prema tome, istospolni životni partneri, kao korisnici usluge udomljavanja, ne mogu ostvariti ni mogućnost zajedničkog smještaja u udomiteljsku obitelj, već će, za razliku od bračnih/izvanbračnih drugova, biti razdvojeni - što također nije obrazloženo pri predlaganju zakona i stoga je neprihvatljivo sa stajališta članaka 14., 16. i 35. Ustava.

Zaključno, predlagatelji ističu da osporene zakonske odredbe ne sadrže zabranu, već naprosto izostavljaju životne partnere iz kruga pružatelja i korisnika usluge udomljavanja, pa se nesuglasnost tih odredaba s Ustavom i sastoji u nemogućnosti primjene na životne partnere na sustavnoj razini. S druge strane, sustavno značenje ZoU-a za djecu i odrasle osobe u socijalnoj potrebi ne dopušta ukidanje tog zakona. Stoga predlagatelji, kako navode, niti ne traže od Ustavnog suda njegovo ukidanje, već predlažu da Ustavni sud utvrdi kako je riječ o propisu koji je manjkav u takvoj mjeri da je nužno njegovo usklađivanje te da naloži Hrvatskom saboru da u roku od godine dana donese odgovarajuće izmjene i dopune ZoU-a (kako je to Ustavni sud već činio, primjerice, u predmetima broj: U-I-60/1991 i dr. od 21. veljače 2017., "Narodne novine" broj 25/17., i broj: U-I-4463/2013 i dr. od 29. siječnja 2019., www.usud.hr). Podredno, predlažu da Ustavni sud u svojoj odluci u povodu njihovog prijedloga izloži svoje obvezujuće mišljenje na temelju kojeg bi primjenom ZoU-a u praksi istospolni partneri bili uključeni u postupke vezane uz pružanje odnosno korištenje usluge udomljavanja na jednakoj osnovi kao što su to bračni i izvanbračni drugovi.

IV. DOKUMENTACIJA U KOJU JE USTAVNI SUD IZVRŠIO UVID

10. U očitovanju Ministarstva u povodu podnesenog zahtjeva odnosno prijedloga navodi se (u bitnome) sljedeće:

"Donošenju Zakona o udomiteljstvu ... prišlo se jer stanje udomiteljstva u Republici Hrvatskoj nije zadovoljavajuće zbog nedovoljnog broja udomiteljskih obitelji i njihove neravnomjerne rasprostranjenosti na području Republike Hrvatske, zbog čega posljedično nije bilo moguće intenzivirati proces deinstitutionalizacije djece iz ustanova socijalne skrbi, kao ni proces prevencije institucionalizacije korisnika.

... cilj je osigurati uvjete za obavljanje standardnog udomiteljstva kao zanimanja nezaposlenim udomiteljima te osigurati specijalizirano udomiteljstvo za djecu kao zanimanje u svrhu zbrinjavanja djece s najtežim teškoćama i potrebom za najvećim stupnjem podrške, korisnika ove usluge uz odgovarajuću naknadu za rad udomitelja. Zakonom je i dalje omogućeno obavljanje tradicionalnog i srodničkog udomiteljstva, te se povećala naknada za rad i uloženi trud u skrbi o korisnicima svim udomiteljima te se za one koji udomiteljstvo obavljaju kao zanimanje plaća naknada i doprinosi za obvezna osiguranja.

(...)

Člankom 3. Konvencije o pravima djeteta uređeno je da u svim akcijama koje u svezi s djecom poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, mora se prvenstveno voditi računa o interesima djeteta. Države stranke obvezuju se da će odgovarajućim zakonodavnim i upravnim mjerama djetetu osigurati zaštitu i skrb kakva je prijeko potrebna za njegovu dobrobit, uzimajući u obzir prava i dužnosti njegovih roditelja, zakonskih skrbnika ili drugih osoba koje su za njih zakonski odgovorne.

Člankom 22. Konvencije o pravima djeteta uređeno je da dijete kojemu je privremeno ili trajno uskraćena obiteljska sredina, ili koje zbog svoje dobrobiti u njoj ne smije ostati, ima pravo na posebnu zaštitu i pomoć države. Države stranke će u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvom takvom djetetu osigurati zamjensku zaštitu. Takva zaštita može, inter alia, uključivati smještaj kod udomitelja, kafalu po islamskom zakonu, posvojenje ili po potrebi smještaj u odgovarajuće ustanove za skrb o djeci. Pri donošenju rješenja, osobita pozornost mora se posvetiti osiguranju kontinuiteta u djetetovu odgoju, kao i njegovu etničkom, vjerskom, kulturnom ili jezičnom podrijetlu.

(...)

... postizanje ravnoteže između zaštite prava djetata i prava životnih partnera, po prirodi stvari je osjetljivo pitanje.

Stručni nositelj izrade Zakona je mišljenja kako je odredba članka 9. stavka 3. Zakona primjerena ostvarivanju željenog cilja, a uzimajući u obzir skupinu korisnika koja se smještava u udomiteljsku obitelj, te kulturu, vjeru, običaje, a posebice stav društva u Republici Hrvatskoj.

Podsjećamo ... da je na državnom referendumu većinom glasova birača koji su pristupili referendumu donesena 'odluka za to da se u Ustav ... unese odredba po kojoj je brak životna zajednica žene i muškarca' ...

Stručni nositelj smatra da je osnovni cilj donošenja ovoga Zakona zaštita najboljeg interesa najosjetljivijih socijalnih skupina: djece, osoba s invaliditetom i starijih osoba, a koju ne mogu ostvariti u vlastitoj obitelji.

... od izuzetnog je značaja da se prethodno osiguraju preduvjeti u pozitivnom stavu društva, kako bi se osigurala njihova integracija i socijalna uključenost, odnosno ravnopravno sudjelovanje u društvenoj zajednici.

Naime, korisnici usluge udomiteljstva imaju prošlost, svoje navike i izgrađeno mišljenje ili pretpostavku o obitelji pa tako i udomiteljskoj obitelji. Sama činjenica njihovog smještaja u udomiteljstvo je stresan trenutak u njihovom životu koji je vrlo često prethodno uvjetovan nekim drugim stresnim ili traumatičnim događajima. Promjena mjesta stanovanja je često praćena socijalnom izolacijom, problemima u prilagodbi i osjećajem da se nekome korisnik nameće ili da mu se netko nameće.

Treba uzeti u obzir i da osobe koje su smještene u udomiteljsku obitelj ne prekidaju vezu s članovima svoje obitelji, osim ako drukčije nije uređeno odlukom nadležnog tijela. Članovi obitelji imaju pravo posjećivati smještene osobe kao najranjivije skupine u društvu.

Također, ističemo da je zakonsko uređenje istospolnih zajednica ... novina u hrvatskom zakonodavstvu i još nije moguće procijeniti utjecaj na sve segmente društvenih odnosa.

U svojim obrazloženjima prijedloga, predlagatelji se pozivaju i na znanstvena istraživanja ...

Navedena znanstvena istraživanja nisu provedena u Republici Hrvatskoj već u drugim državama koje moguće imaju različitu kulturu, vjeru, običaje, a posebice društveni napredak.

Stručni nositelj je mišljenja kako je za proširivanje značenja udomiteljske obitelji, potrebno provesti konkretna znanstvena istraživanja u Republici Hrvatskoj u odnosu na potrebe korisnika, njihova očekivanja i utjecaj drugih članova obitelji.

Nakon provedenih istraživanja, ovisno o rezultatima, mišljenja smo da je potrebno provoditi kampanje s ciljem podizanja svijesti građana ... odnosno pozitivnog stava društva.

U vezi isticanja diskriminacije po osnovi rada, udomiteljstvo kao zanimanje u smislu zapošljavanja po posebnom propisu, odnosi se na pojedinca, a ne na zajednicu bez obzira o kojoj zajednici se radi, a sukladno odredbama Zakona o radu. Naime, u radnim odnosima, stranke su pojedinac kao fizička osoba i poslodavac ..."

11. U obrazloženju Konačnog prijedloga Zakona o udomiteljstvu (P.Z. 376) navodi se sljedeće:

"I. RAZLOZI ZBOG KOJIH SE ZAKON DONOSI

U okviru reforme sustava socijalne skrbi deinstitucionalizacija korisnika i transformacija domova socijalne skrbi zauzima značajno mjesto.

Navedeni procesi provode se razvijanjem različitih izvaninstitucijskih oblika skrbi među kojima je udomiteljstvo, od strane stručnjaka, prepoznato kao najkvalitetniji oblik skrbi budući da svakoj smještenoj osobi pruža iskustvo života u obitelji.

UN Konvencija o pravima djeteta i UN Konvencija o pravima osoba s invaliditetom jamče jednako pravo na život u obitelji i zajednici svoj djeci kao i svim

osobama s invaliditetom. Zakonom o socijalnoj skrbi (Narodne novine, br. 157/13, 152/14, 99/15, 52/16, 16/17 i 130/17) također je propisano da dijete mlađe od sedam godina može na dugotrajnom smještaju biti u udomiteljskoj obitelji, a u domu socijalne skrbi može biti najduže šest mjeseci, a iznimno godinu dana, što jasno upućuje na dobrobiti koje dijete dobiva u ovakvom obliku skrbi.

Prema Godišnjem statističkom izvješću o primijenjenim pravima socijalne skrbi, pravnoj zaštiti djece, mladeži, braka, obitelji i osoba lišenih poslovne sposobnosti te zaštiti tjelesno ili mentalno oštećenih osoba u Republici Hrvatskoj za 2016. godinu, evidentirano je 3.049 udomiteljskih obitelji i to 1.492 udomiteljske obitelji za djecu i mladež, od kojih 505 udomiteljskih obitelji ima status srodničkog udomitelja i 1.557 udomiteljskih obitelji za odrasle i starije osobe, od kojih 220 ima status srodničkog udomitelja. U udomiteljskim obiteljima za djecu i mladež smješteno je 2.342 korisnika, a u udomiteljskim obiteljima za odrasle i starije osobe smješteno je 4.459 korisnika. Istovremeno, u domovima za djecu bez odgovarajuće roditeljske skrbi smješteno je 864 djece.

Naknada za smještaj korisnika u udomiteljsku obitelj (opskrbinina za korisnika) sukladno Odluci o visini mjesečne naknade za smještaj u udomiteljsku obitelj (Narodne novine, br. 82/02 i 22/14) utvrđuje se s obzirom na dob i potrebe korisnika prema osnovici koju utvrđuje Vlada Republike Hrvatske i iznosi:

- za dijete predškolskog ili školskog uzrasta od 1.800,00 kuna do 2.200,00 kuna, a za smještaj HIV pozitivnog djeteta 6.250,00 kuna
- za smještaj odrasle i starije osobe od 1.800,00 kuna do 2.400,00 kuna.

Naknada udomitelju sukladno Odluci o mjerilima i kriterijima za utvrđivanje udomiteljske naknade (Narodne novine, br. 22/12 i 22/14) određuje se ovisno o broju i vrsti korisnika prema osnovici koju utvrđuje Vlada Republike Hrvatske i iznosi:

- za smještaj djeteta i mlađe punoljetne osobe od 400,00 kuna do 700,00 kuna
- za smještaj odrasle osobe od 300,00 kuna do 550,00 kuna.

Unatoč tome što je broj smještene djece u udomiteljskim obiteljima već dulji niz godina u porastu u odnosu na smještaj u domovima socijalne skrbi, udomiteljstvo u Republici Hrvatskoj, da bi odgovorilo na sve veće potrebe za smještajem djece, zahtjeva ozbiljne promjene. Rasprostranjenost udomiteljstva u Republici Hrvatskoj je prilično neujednačena. Najveći broj udomiteljskih obitelji je tradicionalno na području Zagrebačke županije i Grada Zagreba, zatim Osječko-baranjske županije, Varaždinske županije, Koprivničko-križevačke županije, dok je mali broj udomiteljskih obitelji u južnim i priobalnim područjima Republike Hrvatske. Iz tog razloga, nužno je unaprijediti udomiteljstvo na području cijele države.

Osim navedenoga, nepovoljna je dobna i obrazovna struktura udomitelja (više od polovice evidentiranih udomitelja u dobi je iznad 55 godina, a 29% udomitelja ima završeno osnovnoškolsko obrazovanje ili nezavršenu osnovnu školu).

Broj novih udomiteljskih obitelji unazad nekoliko godina je u stalnom opadanju, posebice obitelji mlađe životne dobi i višeg stupnja obrazovanja.

Iako udomiteljstvo u Republici Hrvatskoj ima dugu tradiciju (od 1902. godine) do sada nije riješen pravni status udomitelja. Naime, unatoč činjenici da u svojim domovima skrbe o osobama u potrebi dugi niz godina, udomitelji nemaju riješeno obvezno osiguranje (mirovinsko, zdravstveno, prava za vrijeme nezaposlenosti, kao zaposlena osoba prema posebnim propisima) kao drugi pružatelji socijalne usluge smještaja, niti odgovarajuću naknadu za rad. Ovakav status udomitelja nije motivirajući za uključivanje novih, mlađih i obrazovanih udomitelja.

II. PITANJA KOJA SE ZAKONOM UREĐUJU

Predloženim Zakonom osigurat će se:

- prevencija institucionalizacije djece i odraslih osoba
- deinstitutionalizacija djece i odraslih koji su na smještaju u ustanovama
- poboljšanje kvalitete usluge skrbi u udomiteljskim obiteljima neovisno o skupini korisnika

korisnika

- povećanje broja udomiteljskih obitelji
- regionalna ravnomjernost pristupačnosti udomiteljstva
- uspostavljanje udomiteljstva kao zanimanja za nezaposlene udomitelje
- jačanje kapaciteta i osiguravanje boljih uvjeta za obavljanje specijaliziranog udomiteljstva za djecu i
 - povećanje naknade za rad udomitelja i plaćanje obveznog osiguranja udomiteljima koji udomiteljstvo obavljaju kao zanimanje po posebnom propisu.

Novim Zakonom osigurat će se mogućnost obavljanja udomiteljstva kao zanimanja za sve korisnike i kao specijaliziranog udomiteljstva za djecu sa složenijim i specifičnim potrebama, kojima je potrebno osigurati dodatne, posebne usluge i složenije intervencije uz odgovarajuću naknadu za rad udomitelja. Ova promjena u propisu koji regulira područje udomiteljstva za posljedicu može imati povećan interes za obavljanje udomiteljstva.

Zakonom bi i dalje bilo omogućeno obavljanje tradicionalnog i srodničkog udomiteljstva, a povećala bi se naknada za rad udomitelja i uloženi trud u skrbi o korisnicima svim udomiteljima."

12. Konačni prijedlog Zakona o udomiteljstvu razmatrala su tri saborska odbora (Odbor za zdravstvo i socijalnu politiku, Odbor za zakonodavstvo i Odbor za obitelj, mlade i sport). U nastavku se daju relevantni dijelovi izvješća dvaju odbora.

12.1. U Izvješću Odbora za zdravstvo i socijalnu politiku, u odnosu na osporeni članak 9. stavak 3. ZoU-a, navedeno je:

"Daljnja rasprava odnosila se na primjedbe člana Odbora upućene na članak 9. stavak 3. iz razloga što su pod pojmom udomiteljske obitelji izostavljeni životni i neformalni životni partneri, iz čega proizlazi da se njima ograničava pristup postupku udomiteljstva na temelju spolne orijentacije. S obzirom na to da je ovdje prisutna, prema njihovu mišljenju, diskriminacija koja se ne smije dopustiti niti u jednom zakonskom prijedlogu, klubovi zastupnika Socijaldemokratske partije Hrvatske (SDP) i Hrvatske narodne stranke - liberalnih demokrata uputili su amandmane, istaknuli su članovi Odbora iz redova ovih klubova zastupnika.

U vezi s definiranjem udomiteljske obitelji ministrica je istaknula kako niti Vlada RH, niti ministarstvo ne dovode u pitanje prava istospolnih parova, što je vidljivo u zakonima koji su se i u ovoj godini donosili, a bili su uvijek na tragu zaštite svih ljudskih prava, pogotovo svih oblika diskriminacije. Ovo su pitanja koja se odnose na djecu i njihovu dobrobit, na obitelj i roditeljstvo, što je sve jako uronjeno u sociokulturno okruženje. Tu treba biti vrlo oprezan jer Zakon prije svega treba biti usmjeren na dobrobit djece s ciljem njihove potpune zaštite od bilo kakvih stresova ili neugodnih situacija iz okoline, koja je još uvelike tradicionalna i nespremna za drugačije pristupe."

12.2. U Izvješću Odbora za obitelj, mlade i sport, u odnosu na članak 9. stavak 3. ZoU-a, navedeno je:

"U raspravi većina se članova Odbora osvrnula na članak 9., točku 3., raspravljajući o potrebi uvrštavanja u definiciju udomiteljske obitelji i (neformalne i formalne) životne partnere, što predlagatelji odbijaju. Iako se i u javnosti, kao i na samom Odboru povelja rasprava o samo jednoj točki iz Zakona, neki članovi Odbora izrazili su stav kako se sam Zakon izrađen stručno, i da mu je svrha poboljšati status djece i odraslim korisnicima udomiteljskih usluga. Istaknuto je kako je udomiteljstvo odnos u kojemu korisnik (dijete ili odrasla osoba) i udomitelj (pružatelj usluga) ne ostvaruju nikakav međusobni pravni odnos. Naime, udomljeno dijete i dalje ima svoju biološku obitelj s kojom ostvaruje obiteljske i pravne veze, a iz koje je iz različitih razloga izuzeto."

13. Amandmane na Konačni prijedlog Zakona o udomiteljstvu podnijeli su Klub zastupnika HNS-a, Klub zastupnika SDP-a, Klub zastupnika GLAS-a i HSU-a, te zastupnice Sabina Glasovac i Ines Strenja.

Od ukupno devet podnesenih amandmana, četiri (Kluba zastupnika HNS-a, Kluba zastupnika SDP-a, Kluba zastupnika GLAS-a i HSU-a, te zastupnice Sabine Glasovac) su glasila:

"U članku 9. točki 3. iza riječi 'izvanbračni drug', dodaju se riječi 'životni ili neformalni životni partner'.

Amandmani su odbijeni uz sljedeće obrazloženje Margarete Mađerić, državne tajnice Ministarstva za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku:

"Vlada ne prihvaća. Vodeći računa prvenstveno o zaštiti djeteta i ocjeni najboljeg interesa djeteta, nije moguće prihvatiti amandman u predloženom obliku. Institut udomiteljstva proizlazi iz socijalne usluge smještaja radi čega se u svom određenju u bitnome naslanja na osnovni zakon, Zakon o socijalnoj skrbi, koji obitelj u smislu zakona definira kao zajednicu koju čine bračni i izvanbračni drugovi, djeca i drugi srodnici koji zajedno žive, privređuju, ostvaruju prihode na drugi način i troše ga zajedno."

13.1. O amandmanima se glasovalo 7. prosinca 2018. i nisu dobili dovoljan broj zastupničkih glasova (v. fonogram rasprave 10. sjednice 9. saziva Hrvatskog sabora).

V. ODREDBE USTAVA, AKATA VIJEĆA EUROPE, AKATA EUROPSKE UNIJE ODNOSNO AKATA UJEDINJENIH NARODA NA KOJE SE POZIVAJU PODNOSITELJI ZAHTJEVA / PREDLAGATELJI

a) Ustav

14. Članci 3., 5., 14., 16., 22., 54., 61., 62., 64. i 134. Ustava u relevantnom dijelu glase:

"Članak 3.

... jednakost ... vladavina prava ... najviše su vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava."

"Članak 5.

U Republici Hrvatskoj zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom.

Svatko je dužan držati se Ustava i prava i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske."

"Članak 14.

Svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama.

Svi su pred zakonom jednaki."

"Članak 16.

Slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje.

Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju."

"Članak 22.

Čovjekova je sloboda i osobnost nepovrediva.
(...)

"Članak 54.

Svatko ima pravo na rad i slobodu rada.

Svatko slobodno bira poziv i zaposlenje i svakomu je pod jednakim uvjetima dostupno svako radno mjesto i dužnost."

"Članak 61.

Obitelj je pod osobitom zaštitom države.

Brak je životna zajednica žene i muškarca.

Brak i pravni odnosi u braku, izvanbračnoj zajednici i obitelji uređuju se zakonom.

Članak 62.

Država štiti materinstvo, djecu i mladež te stvara socijalne, kulturne, odgojne, materijalne i druge uvjete kojima se promiče ostvarivanje prava na dostojan život."

"Članak 64.

Dužnost je svih da štite djecu i nemoćne osobe.

Djeca ne mogu biti primljena na rad prije zakonom određene dobi niti smiju biti prisiljavana na rad koji štetno utječe na njihovo zdravlje ili ćudoređe, niti im se takav rad smije dopustiti.

Mladež, majke i osobe s invaliditetom imaju pravo na osobitu zaštitu na radu."

"Članak 134.

Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjega pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava."

b) Akti Vijeća Europe

15. Članci 8. i 14. Konvencije glase:

"Članak 8.

PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I OBITELJSKOG ŽIVOTA

1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.

2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih."

"Članak 14.

ZABRANA DISKRIMINACIJE

Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost."

15.1. Članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju glasi:

"Članak 1.

OPĆA ZABRANA DISKRIMINACIJE

1. Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

2. Nitko ne smije biti diskriminiran od strane javnih tijela na bilo kojoj osnovi kako je navedeno u stavku 1."

15.2. Relevantni dijelovi Preporuke CM/Rec(2010)5 Odbora ministara glase:

"Preporuka CM/Rec(2010)5 Odbora ministara/ ministrica državama članicama o mjerama za suzbijanje diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta

(Prihvatio Odbor ministara/ ministrica dana 31. ožujka 2010. na 1081. sastanku zamjenika/ zamjenica ministara/ ministrica)

Odbor ministara/ ministrica u skladu s odredbama članka 15.b Statuta Vijeća Europe,

uzimajući u obzir da je cilj Vijeća Europe postići veći stupanj jedinstva između država članica i da je taj cilj moguće postići posebno zajedničkim djelovanjem na području ljudskih prava;

podsjecajući da su ljudska prava univerzalna i da se odnose na sve pojedince i pojedinke i stoga naglašavajući svoju odlučnost u jamčenju jednakog dostojanstva svim ljudskim bićima te uživanje prava i sloboda svih pojedinaca i pojedinki bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što su spol, rasa, jezik, religija, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, povezanost s nekom nacionalnom manjinom, vlasništvom, rođenjem ili nekim drugim statusom, u skladu s Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (ETS br. 5) (u daljnjem tekstu: 'Konvencija') i njezinim protokolima;

prepoznajući da su nediskriminirajuće postupanje državnih aktera i, gdje je to potrebno, pozitivne državne mjere za zaštitu od diskriminacijskog postupanja, uključujući nevladine aktere, temeljne sastavnice međunarodnog sustava za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda; prepoznajući da su homoseksualne, biseksualne i transrodne osobe stoljećima bile i još uvijek jesu izložene homofobiji, transfobiji i drugim oblicima netolerancije i diskriminacije čak i u svojim obiteljima, uključujući kriminalizaciju, marginalizaciju, socijalnu isključenost i nasilje, a zbog svoje spolne orijentacije i rodnog identiteta, te da je potrebno pokrenuti specifične aktivnosti kako bi se tim osobama zajamčilo puno uživanje ljudskih prava;

uzimajući u obzir presude Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: "Sud") i drugih međunarodnih nadležnih tijela koje seksualnu orijentaciju smatraju zabranjenom osnovom za diskriminaciju te su doprinijeli unaprjeđenju zaštite prava transrodnih osoba;

podsjecajući da u skladu s presudama Suda svako različito postupanje, koje se ne želi smatrati diskriminacijskim, mora imati objektivno i razumno utemeljenje, odnosno, slijediti legitiman cilj i primjenjivati sredstva koja su razumno razmjerna tom legitimnom cilju;

imajući na umu načelo prema kojemu se ne može pozvati na bilo kakve kulturološke, tradicionalne ili religijske vrijednosti niti pravila 'dominantne kulture' da bi se opravdao govor mržnje ili neki drugi oblik diskriminacije, uključujući na osnovi seksualne orijentacije ili rodnog identiteta;

vodeći pri tom računa o poruci Odbora ministara/ ministrica upravnim odborima i drugim odborima uključenim u međuvladinu suradnju u Vijeću Europe o jednakim pravima i dostojanstvu svih ljudskih bića, uključujući homoseksualne, biseksualne i transrodne osobe, usvojenu 2. srpnja 2008. godine te pripadajuće preporuke;

imajući na umu preporuke koje je od 1981. godine usvojila Parlamentarna skupština Vijeća Europe u vezi s diskriminacijom na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta kao i Preporuku br. 211 (2007) Kongresa lokalnih i regionalnih vlasti Vijeća Europe o 'Slobodnom okupljanju i izražavanju homoseksualnih, biseksualnih i transrodnih osoba';

uvažavajući ulogu Povjerenika za ljudska prava u praćenju situacije u kojoj se nalaze homoseksualne, biseksualne i transrodne osobe u državama članicama u odnosu na diskriminaciju na osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta; uzimajući u obzir zajedničku izjavu od 18. prosinca 2008. u kojoj je 66 država na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda osudilo kršenja ljudskih prava na osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta, kao što su ubijanja, mučenje, neosnovana uhićenja i 'oduzimanje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, uključujući pravo na zdravlje';

naglašavajući da se diskriminacija i socijalna isključenost na osnovi seksualne orijentacije i rodnog identiteta može na najbolji način prevladati mjerama usmjerenim kako na one koji su izloženi takvoj diskriminaciji ili isključenosti, tako i na društvo u cjelini, preporučuje državama članicama da:

1. istraže postojeće zakonske i druge mjere, stalno ih preispitujući te da prikupljaju i analiziraju relevantne podatke kako bi pratile i ispravile svaki oblik izravne ili neizravne diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta;

2. zajamče usvajanje i učinkovitu primjenu zakonskih i drugih mjera za suzbijanje diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta kako bi se jamčilo poštivanje ljudskih prava homoseksualnih, biseksualnih i transrodnih osoba te promicala tolerantnost prema njima;

3. zajamče da žrtve diskriminacije postanu svjesne te imaju pristup učinkovitim pravnim lijekovima ispred državnih vlasti te da mjere za suzbijanje diskriminacije uključuju, gdje je to potrebno, sankcije u slučaju kršenja i odredbu o odgovarajućoj odšteti za žrtve diskriminacije;

4. su u zakonodavstvu, politikama i praksi vođene načelima i mjerama sadržanim u dodatku ove preporuke;

5. putem odgovarajućih sredstava i akcija zajamče da se ova preporuka zajedno sa svojim dodatkom prevede i distribuira što je šire moguće.

Dodatak Preporuci CM/Rec(2010)5

(...)

IV. Pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života

(...)

23. Ako nacionalno zakonodavstvo nevjenčanim parovima daje prava i obveze, države članice trebaju osigurati da se ona na nediskriminirajući način jednako primjenjuju na istospolne i heteroseksualne parove, uključujući prava koja se odnose na mirovine i stanarska prava.

24. Ako nacionalno zakonodavstvo priznaje registrirane istospolne zajednice, države članice trebaju težiti da se zajamči da je njihov pravni status te prava i obveze jednak onome koji imaju heteroseksualni parovi u sličnoj situaciji.

25. Ako nacionalno zakonodavstvo ne prepoznaje niti daje prava ili obveze registriranim istospolnim zajednicama i nevjenčanim parovima, poziva se države članice da razmotre mogućnost da se istospolnim parovima omoguće sva pravna i druga sredstava, bez diskriminacije bilo koje vrste, uključujući diskriminaciju

heteroseksualnih parova, kako bi mogli rješavati praktične probleme vezane uz socijalnu stvarnost u kojoj žive.

26. Uzimajući u obzir da dobrobit djeteta treba biti osnovno polazište kod donošenja odluka o roditeljskoj odgovornosti ili starateljstvu nad djetetom, države članice trebaju zajamčiti da se takve odluke donose bez diskriminacije zasnovane na seksualnoj orijentaciji ili rodnom identitetu.

27. Uzimajući u obzir da dobrobit djeteta treba biti osnovno polazište kod donošenja odluka o usvajanju djeteta, države članice čije zakonodavstvo dozvoljava da pojedinci usvajaju djecu trebaju zajamčiti da se zakon primjenjuje bez diskriminacije na osnovi seksualne orijentacije ili rodnog identiteta.

(...)

V. Zapošljavanje

29. Države članice trebaju jamčiti usvajanje i provedbu odgovarajućih mjera koje pružaju učinkovitu zaštitu protiv diskriminacije na osnovi seksualne orijentacije ili rodnog identiteta u zapošljavanju i odabiru profesije u javnom i privatnom sektoru. Ove mjere trebaju obuhvaćati uvijete za pristup zapošljavanju i unaprjeđivanju, otkaze, plaću i druge uvijete rada, uključujući sprječavanje, suzbijanje te kažnjavanje za uznemiravanje i druge oblike viktimizacije."

c) Akti Europske unije

16. Članak 2. Ugovora o Europskoj uniji glasi:

"Članak 2.

Unija se temelji na vrijednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokracije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina. Te su vrijednosti zajedničke državama članicama u društvu u kojem prevladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca."

16.1. Članak 10. Ugovora o funkcioniranju Europske unije glasi:

"Članak 10.

Pri utvrđivanju i provedbi svojih politika i aktivnosti, Unija je usmjerena borbi protiv diskriminacije na temelju spola, rase, etničkog podrijetla, vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolne orijentacije."

16.2. Članci 20. i 21. Povelje Europske unije o temeljnim pravima glase:

"Članak 20.

Jednakost pred zakonom

Svi su pred zakonom jednaki.

Članak 21.

Nediskriminacija

1. Zabranjuje se svaka diskriminacija na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, etničko ili socijalno podrijetlo, genetske osobine, jezik, religija ili uvjerenje, političko ili bilo kakvo drugo mišljenje, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje, invaliditet, dob ili spolna orijentacija.

2. Unutar područja primjene Ugovora i ne dovodeći u pitanje bilo koju njihovu posebnu odredbu, zabranjena je svaka diskriminacija na temelju državljanstva."

16.3. Članak 23. preambule i članci 1., 2. i 3. Direktive Vijeća 2000/78/EZ glase:

"(23) Različito postupanje može se opravdati u vrlo malom broju slučajeva, ako određena značajka povezana s vjerom ili uvjerenjem, invaliditetom, dobi ili spolnim opredjeljenjem predstavlja stvarni ili odlučujući uvjet za obavljanje tog posla te ako je cilj opravdan, a zahtjev razmjernan. Takve bi slučajeve trebalo navesti u obavijesti koje države članice dostavljaju Komisiji."

"Članak 1.

Svrha

Svrha ove Direktive je utvrditi opći okvir za borbu protiv diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja u vezi sa zapošljavanjem i obavljanjem zanimanja, kako bi se u državama članicama ostvarila primjena načela jednakog postupanja.

Članak 2.

Pojam diskriminacije

1. Za potrebe ove Direktive 'načelo jednakog postupanja' znači nepostojanje bilo kakve izravne ili neizravne diskriminacije na temelju bilo kojeg od razloga iz članka 1.

2. Za potrebe stavka 1.:

(a) smatra se da se radi o izravnoj diskriminaciji u slučaju kada se prema jednoj osobi postupi lošije nego prema drugoj osobi ili je došlo do takvog postupanja ili je moglo doći do takvog postupanja u sličnim situacijama, zbog bilo kojeg od razloga iz članka 1.;

(b) smatra se da se radi o neizravnoj diskriminaciji u slučaju kada kakva naizgled neutralna odredba, mjerilo ili postupanje dovede u neravnopravan položaj osobe određene vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja, u usporedbi s ostalim osobama, osim u sljedećim slučajevima:

i. ako su ta odredba, mjerilo ili postupanje objektivno opravdani legitimnim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su primjerena i nužna; ili

ii. ako je, u pogledu osoba s invaliditetom, poslodavac ili bilo koja osoba ili organizacija na koju se ova Direktiva primjenjuje, dužna u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, poduzeti odgovarajuće mjere u skladu s načelima iz članka 5., kako bi se uklonili nedostaci koje uzrokuje takva odredba, mjerilo ili postupanje.

3. Uznemiravanje se smatra oblikom diskriminacije u smislu stavka 1., pri kojem dolazi do nepoželjnog ponašanja povezanog s nekim od razloga iz članka 1., sa svrhom ili učinkom povrede dostojanstva osobe i stvaranja zastrašujuće, neprijateljske, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljive sredine. U tom kontekstu, pojam uznemiravanja može se definirati u skladu s nacionalnim zakonodavstvom i praksom država članica.

4. Poticanje na diskriminacijsko postupanje protiv određene osobe, zbog bilo kojeg od razloga iz članka 1., smatra se diskriminacijom u značenju iz stavka 1.

5. Ova Direktiva ne utječe na mjere koje proizlaze iz nacionalnog zakonodavstva, a koje su u demokratskom društvu potrebne zbog očuvanja javne sigurnosti, održanja javnog reda i prevencije kaznenih djela, radi zaštite zdravlja te zaštite prava i sloboda drugih ljudi.

Članak 3.

Područje primjene

1. U granicama nadležnosti prenesenih na Zajednicu, ova se Direktiva primjenjuje na sve osobe, bilo u javnom ili privatnom sektoru, uključujući javna tijela, u odnosu na:

(a) uvjete za pristup zapošljavanju, samozapošljavanju ili uvjete za obavljanje zanimanja, uključujući mjerila odabira i uvjete za primanje u radni odnos, bez obzira na to o kojoj se vrsti djelatnosti radi te na svim profesionalnim razinama, uključujući napredovanje;

(b) pristup svim vrstama i razinama profesionalne orijentacije, strukovnog osposobljavanja daljnjeg strukovnog osposobljavanja i prekvalifikacije, uključujući iskustvo u praktičnom radu;

(c) zapošljavanje i uvjete rada, uključujući otkaze i plaće;

(d) članstva ili sudjelovanja u organizacijama radnika ili poslodavaca ili u drugim strukovnim organizacijama, uključujući povlastice koje takve organizacije osiguravaju.

(...)"

d) Akti Ujedinjenih naroda

17. Članci 2., 3., 6. i 20. Konvencije o pravima djeteta glase:

"Članak 2.

1. Države stranke će poštivati i osigurati svakom djetetu na području pod svojom jurisdikcijom prava utvrđena u ovoj Konvenciji bez ikakve diskriminacije prema djetetu, njegovim roditeljima ili zakonskim skrbnicima glede njihove rase, boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog, etničkog ili socijalnog podrijetla, imovine, teškoća u razvoju, obiteljskog podrijetla ili neke druge okolnosti.

2. Države stranke će poduzeti sve potrebne mjere kako bi osigurale zaštitu djeteta od svih oblika diskriminacije ili kažnjavanja na temelju statusa, djelatnosti, iskazanih uvjerenja ili vjerovanja njegovih roditelja, zakonskih skrbnika ili članova obitelji.

Članak 3.

1. U svim akcijama koje se odnose na djecu, bilo da ih poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, najbolji interes djeteta mora imati prednost.

2. Države stranke se obvezuju da će odgovarajućim zakonodavnim i upravnim mjerama osigurati takvu zaštitu i skrb djeteta kakva mu je prijeko potrebna za njegovu dobrobit, uzimajući u obzir prava i dužnosti njegovih roditelja, zakonskih skrbnika ili drugih osoba koje su za nj pravno odgovorne.

3. Države stranke će osigurati da ustanove, službe i tijela odgovorna za skrb ili zaštitu djece budu pod stručnim nadzorom i da djeluju u skladu sa standardima uspostavljenim od strane nadležnih tijela, osobito u području sigurnosti, zdravlja te broja i stručnosti osoblja."

"Članak 6.

1. Države stranke priznaju da svako dijete ima prirodno pravo na život.

2. Države stranke će u najvećoj mogućoj mjeri osigurati opstanak i razvoj djeteta."

"Članak 20.

1. Dijete koje je privremeno ili trajno lišeno obiteljske okoline, ili kojemu se zbog njegova najboljeg interesa ne može dopustiti da u njoj ostane, ima pravo na posebnu zaštitu i pomoć od strane države.

2. Države stranke će takvom djetetu osigurati zamjensku skrb u skladu sa svojim domaćim zakonodavstvom.

3. Takva skrb može, inter alia, uključivati smještaj kod hranitelja, kafalu po islamskom pravu, posvojenje ili, kad je to prijeko potrebno, smještaj u odgovarajuće ustanove za skrb o djeci. Pri razmatranju rješenja, osobita pozornost mora se posvetiti osiguranju kontinuiteta u djetetovu odgoju, kao i njegovu etničkom, vjerskom, kulturnom ili jezičnom podrijetlu."

VI. ZAKONSKI OKVIR

18. Članci 6. stavak 3., 37. stavci 2. i 4., 43. i 65. Zakona o životnom partnerstvu u relevantnom dijelu glase:

"Načela
Članak 6.

(...)

(3) Zabranjen je svaki oblik diskriminacije, izravne i neizravne, temeljem sklopljenog životnog partnerstva, seksualne orijentacije i rodnog identiteta."

"Opća prava i obveze
Članak 37.

(...)

(2) Životni partneri imaju pravo na zaštitu privatnosti obiteljskog života i pravo na međusobno zajedništvo.

(...)

(4) Životni partneri imaju jednaka postupovna prava i status u svim sudskim i upravnim postupcima kao i bračni drugovi."

"Ostali odnosi vezani uz djecu
Članak 43.

Na ostvarivanje roditeljske skrbi, osobnih odnosa s djetetom, roditeljske skrbi u slučaju smrti roditelja i drugih odnosa koji nisu obuhvaćeni ovim Zakonom te na postupak i uvjete ostvarenja tih prava primjenjuju se odredbe posebnog zakona kojim se uređuju obiteljski odnosi.

"Jamstvo zabrane nepovoljnijeg postupanja
Članak 65.

(1) Položaj životnih partnera u sustavu socijalne skrbi dopušteno je mijenjati posebnim zakonom o socijalnoj skrbi, poštujući jamstvo zabrane nepovoljnijeg postupanja prema životnim partnerstvima glede obveza, prava i usluga koje se odnose na sustav socijalne skrbi, od onog koje je pruženo bračnim zajednicama.

(2) Posebni propisi o socijalnoj skrbi tumače se u skladu s jamstvom iz stavka 1. ovoga članka."

18.1. Članci 1. stavak 1., 2. stavak 1., 8. i 9. stavak 2. točke 4. i 10. Zakona o suzbijanju diskriminacije u relevantnom dijelu glase:

"Članak 1.

(1) Ovim se Zakonom osigurava zaštita i promicanje jednakosti kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske, stvaraju se pretpostavke za ostvarivanje jednakih mogućnosti i uređuje zaštita od diskriminacije na osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije.

(...)

Članak 2.

(1) Izravna diskriminacija je postupanje uvjetovano nekim od osnova iz članka 1. stavka 1. ovoga Zakona kojim se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji.

(...)"

"Članak 8.

Ovaj se Zakon primjenjuje na postupanje svih državnih tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe s javnim ovlastima te na postupanje svih pravnih i fizičkih osoba, osobito u područjima:

1. rada i radnih uvjeta; mogućnosti obavljanja samostalne ili nesamostalne djelatnosti, uključujući kriterije za odabir i uvjete pri zapošljavanju te napredovanju; pristup svim vrstama profesionalnog usmjeravanja, stručnog osposobljavanja i usavršavanja te prekvalifikacije,
2. obrazovanja, znanosti i športa,
3. socijalne sigurnosti, uključujući i područje socijalne skrbi, mirovinskog i zdravstvenog osiguranja te osiguranja za slučaj nezaposlenosti,
4. zdravstvene zaštite,
5. pravosuđa i uprave,
6. stanovanja,
7. javnog informiranja i medija,
8. pristupa dobrima i uslugama te pružanju istih,
9. članstva i djelovanja u sindikatima, organizacijama civilnoga društva, političkim strankama ili bilo kojim drugim organizacijama,
10. sudjelovanja u kulturnom i umjetničkom stvaralaštvu.

Članak 9.

(...)

(2) Iznimno od stavka 1. ovoga članka ne smatra se diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj u sljedećim slučajevima:

(...)

4. u odnosu na određeni posao kada je priroda posla takva ili se posao obavlja u takvim uvjetima da karakteristike povezane s nekim od osnova iz članka 1. ovoga Zakona predstavljaju stvarni i odlučujući uvjet obavljanja posla pod uvjetom da je svrha koja se time želi postići opravdana i uvjet odmjeren;

(...)

10. kod stavljanja u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obveza uređenih Obiteljskim zakonom, a osobito u svrhu legitimne zaštite prava i dobrobiti djece, zaštite javnog morala i pogodovanja braku, pri čemu upotrijebljena sredstva moraju biti primjerena i nužna.

(3) Sve iznimke iz stavka 2. ovoga članka trebaju ostvarivati svoj legitimni cilj za koji su određene i moraju biti primjerene i nužne za ostvarenje tog cilja."

18.2. Članak 6. stavci 2. i 3. i članak 7. stavak 1. Zakona o ravnopravnosti spolova u relevantnom dijelu glase:

"Članak 6.

(...)

(2) Zabranjuje se diskriminacija na temelju bračnog i obiteljskog statusa. Nepovoljnije postupanje prema ženama na osnovi trudnoće i materinstva smatra se diskriminacijom.

(3) Zabranjuje se diskriminacija na temelju spolne orijentacije.

(...)

Članak 7.

(1) Izravna diskriminacija je svako postupanje uvjetovano spolom kojim se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji.

(...)"

18.3. Članci 4. točka 3. i 183. stavak 1. Zakona o socijalnoj skrbi u relevantnom dijelu glase:

"Članak 4.

Pojedini izrazi u smislu ovoga Zakona imaju sljedeće značenje:

(...)

3. *Obitelj* je zajednica koju čine bračni ili izvanbračni drugovi, djeca i drugi srodnici koji zajedno žive, privređuju, ostvaruju prihod na drugi način i troše ga zajedno. Članom obitelji smatra se i dijete koje ne živi u obitelji, a nalazi se na školovanju, do završetka redovitog školovanja, a najkasnije do navršene 29. godine života.

(...)"

"Članak 183.

(1) Udomiteljstvo je oblik pružanja socijalnih usluga kojim se djetetu ili odrasloj osobi osigurava smještaj u udomiteljskoj obitelji.

(2) Uvjeti koje mora ispunjavati udomiteljska obitelj, način obavljanja i prestanak obavljanja udomiteljstva te druga pitanja povezana s udomiteljstvom, uređuju se posebnim zakonom."

VII. OCJENA USTAVNOG SUDA

19. Ustavni sud smatra potrebnim uvodno istaknuti da su njegove ovlasti propisane člankom 125. Ustava, a prema alineji 1. te ustavne odredbe Ustavni sud ovlašten je odlučivati o suglasnosti zakona s Ustavom. Odlučivanje o suglasnosti zakona s Ustavom podrazumijeva ustavnopravnu ocjenu zakona ili zakonske odredbe u postojećem sadržaju koji je na pravnoj snazi (iznimno, koji je prestao važiti; v. članak 56. Ustavnog zakona).

Ustavni sud, dakle, ne može ocijeniti neustavnima zakon ili zakonsku odredbu samo zato što u njima neko pitanje nije uopće uređeno ili je nepotpuno uređeno ili nije uređeno na način koji predlagatelj smatra ispravnim, ako postojeće uređenje određenog pitanja, samo po sebi, zakon odnosno zakonsku odredbu ne čini neustavnima. Navedeno je stajalište Ustavni sud više puta isticao u svojim ranijim odlukama, primjerice, u rješenjima broj: U-I-2826/2014 od 6. prosinca 2016., broj: U-I-286/2012 od 13. ožujka 2018., broj: U-I-1452/2014 od 18. prosinca 2018. i dr. (sve na www.usud.hr).

Budući da Ustavni sud nije zakonodavno tijelo i ne pripadaju mu ovlasti iz članka 2. stavka 4. Ustava, samo je iznimno ovlašten razmatrati i pitanje podnormiranosti zakona, ako su za to ispunjene posebne pretpostavke, na temelju utvrđenja Ustavnog suda da su nedostaci i propusti u zakonu takvi da generiraju ozbiljan sustavni i strukturalni poremećaj u pravnom poretku.

Pitanja koja podnositelji zahtjeva odnosno predlagatelji otvaraju u slučaju ZoU-a - konkretno činjenica da su istospolno orijentirane osobe koje žive u životnim i neformalnim životnim partnerstvima u potpunosti izostavljene iz zakonskog teksta - ne mogu se smatrati pukim zakonodavnim propustom. Razvidno je iz svih činjenica i okolnosti vezanih uz predlaganje i donošenje ZoU-a (v. u točkama 10. - 13.1. obrazloženja ove odluke i rješenja) da je riječ o pravopolitičkom pristupu, a zatim i normativnom modelu udomiteljstva koji je zakonodavac svjesno odabrao. Taj model odbacuje mogućnost da bi, vezano uz udomiteljstvo, istospolno orijentirane osobe

koje žive u životnim i neformalnim životnim partnerstvima imale bilo kakvu ulogu, premda im ništa u tom smislu nije izrijekom zabranjeno. Međutim, jednako tako, ništa im nije ni dozvoljeno, već su jednostavno "prešućene".

20. Bit prigovora koje iznose podnositelji zahtjeva odnosno predlagatelji je u tome što postojeći ZoU - u dijelu u kojem se pravno-politički stav tvoraca zakona izražava "prešućivanjem" skupine osoba koje žive u istospolnim životnim partnerstvima kao potencijalnih udomitelja - trpi od takvih nedostataka koji generiraju ozbiljan sustavni i strukturalni poremećaj u pravnom poretku.

Prema podnositeljima zahtjeva odnosno predlagateljima to "prešućivanje" proizvodi generalne diskriminatorne učinke u odnosu na cijelu jednu društvenu skupinu, dok bi ta društvena skupina na temelju Ustava, niza međunarodnih pravnih akata, te domaćih zakona morala uživati potpunu zaštitu od nepovoljnijeg postupanja i diskriminacije na osnovi spolne orijentacije.

Ustavni sud je stoga ovlašten i dužan odgovoriti na pitanje: je li normativno rješenje koje je zakonodavac ponudio ZoU-om ostalo unutar ustavnopravno prihvatljivih granica ili ono doista generira ozbiljni sustavni i strukturalni poremećaj u pravnom poretku Republike Hrvatske?

20.1. Pritom Ustavni sud podsjeća da na danas ostvarenom stupnju razvoja demokratskog društva i pripadajuće pravne stečevine treba biti jasno - i bez formalnih odluka Ustavnog suda - da postoji opća obveza pridržavanja Ustava u svim sferama društvenog života (članak 5. Ustava) te da su svi vezani uz najviše vrednote ustavnog poretka koje su u Ustavu utvrđene kao temelj za njegovo tumačenje (članak 3. Ustava).

Ustavne vrednote, načela i jamstva ostvaruju puni smisao i potvrdu općim ili pojedinačnim pravnim aktima koji čine pravni poredak Republike Hrvatske. Slijedom izravnog vertikalnog djelovanja odredaba Ustava, sudska, upravna i druga tijela koja obnašaju javne ovlasti, imaju obvezu tumačiti i primjenjivati pravne propise na način koji je sukladan zahtjevima koji proizlaze iz Ustava kao temeljnog odnosno najvišeg pravnog propisa unutar pravnog poretka Republike Hrvatske. Ustavni sud napominje da je sukladno vertikalnom djelovanju ustavnih odredaba, člankom 37. Ustavnog zakona propisano da su, ako postoji sumnja o usklađenosti određene zakonske odredbe s Ustavom, redovni sudovi dužni zastati s postupkom te od Ustavnog suda zatražiti da razriješi dvojbe oko ustavnopravno prihvatljivog tumačenja zakona.

U svjetlu navedenog Ustavni sud ističe da je Ustavom i odredbama drugih pravnih akata (od kojih su neki citirani u točkama 14. - 18.3. obrazloženja ove odluke i rješenja) propisana opća zabrana diskriminacije i svima zajamčeno pravo na jednakost pred zakonom. Riječ je o civilizacijskoj stečevini te o vrednotama takve važnosti da ta okolnost, sama po sebi, nalaže jednako tumačenje i primjenu propisa, materijalno-pravnih i postupovnih, u odnosu na sve subjekte čija pravna situacija ulazi u doseg određenog propisa, jer je istovjetna ili u svojoj biti usporediva s pravnom situacijom nespornih adresata propisa.

21. Prigovori razmatrani u ovom ustavnosudskom postupku odnose se na tri odredbe ZoU-a čiji se sadržaj (točnije, ono što u njihovom sadržaju, prema stajalištu

podnositelja zahtjeva i predlagatelja, nedostaje i time proizvodi ustavnopravno neprihvatljive učinke) može svesti na sljedeće:

- udomiteljska obitelj je zajednica koju čine udomitelj, njegov bračni ili izvanbračni drug, djeca i drugi srodnici s kojima udomitelj živi u zajedničkom kućanstvu (članak 9. točka 3. ZoU-a), s time da je za udomitelja-samca irelevantno koje je seksualne orijentacije, a za udomitelje-predstavnike udomiteljskih obitelji "presumira" se kako je riječ o heteroseksualno orijentiranim osobama - dok, naprotiv, udomiteljsku obitelj ne čine, pored navedenih, i istospolni životni partneri;

- u tradicionalnom udomiteljstvu pruža se usluga smještaja istoj vrsti korisnika, posebno djeci, a posebno odraslim osobama, osim kada postoji potreba za zajedničkim smještajem roditelja s djecom, braće i sestara, maloljetnih roditelja ili bračnih/izvanbračnih drugova (članak 11. stavak 3. ZoU-a) - međutim ne i kada postoji potreba za zajedničkim smještajem istospolnih životnih partnera;

- srodničko udomiteljstvo mogu obavljati: baka, djed, stric, teta, ujak, braća/polubraća, sestre/polusestre, unuci te njihovi bračni/izvanbračni drugovi (članak 13. stavak 2. ZoU-a) - međutim ne i istospolni životni partneri u odnosu na svoje srodnike.

Iako se u zahtjevu odnosno prijedlozima ne osporava izrijekom i članak 12. ZoU-a ("Udomiteljstvo kao zanimanje"), prigovori se odnose i na okolnost da istospolni životni partneri, kako ne mogu biti udomitelji ni u kojem tipu udomiteljstva, jer ih ZoU ne tretira kao "udomiteljsku obitelj", tako se ne mogu baviti ni profesionalnim udomiteljstvom.

21.1. Istaknute prigovore u odnosu na izloženo normativno uređenje podnositelji zahtjeva odnosno predlagatelji sažimaju kao povredu zabrane diskriminacije i jamstva jednakosti pred zakonom (članak 14. Ustava) zbog neuvažavanja zahtjeva koji proizlaze iz članaka 16., 22., 29. stavka 1., 35., 54., 61., 62., 64. stavka 1. i 134. Ustav (a većina odredaba međunarodno obvezujućih pravnih akata na koje se pozivaju u osnovi su jednakog ili bitno usporedivog sadržaja i smisla kao i naznačene ustavne odredbe).

Ustavni sud u odnosu na te prigovore ističe da opća zabrana diskriminacije, svima zajamčeno pravo na jednakost pred zakonom i zahtjev za ograničavanjem prava razmjerno naravi potrebe za ograničenjem nalažu jednako postupanje u istovjetnim ili bitno usporedivim situacijama (članak 14. Ustava), uz ustavnopravno dopustive razlike u pogledu prava i obveza pojedinih istovrsnih ili sličnih društvenih skupina, kada za to postoje opravdani, jasni i na Ustavu utemeljeni razlozi.

Pitanje zaštite nepovredivosti čovjekove osobnosti (članak 22. Ustava) odnosno zaštite privatnog života, te dostojanstva (članak 35. Ustava) relevantno je prvenstveno u odnosu na situacije kada se osobe koje žive u istospolnim životnim partnerstvima nađu u položaju korisnika udomiteljstva. Uvažavajući stajališta ESLJP-a izražena u presudama *Vallianatos i dr. protiv Grčke* (br. 29381/09 i 32684/09, presuda od 7. studenoga 2013.) i *Oliari i dr. protiv Italije* (br. 18766/11 i 36030/11, presuda od 21. srpnja 2015.). Ustavni sud razmotrio je i pitanje moguće povrede dostojanstva zbog svjesne podnormiranosti odnosno "prešućivanja skupine osoba

koji žive u istospolnim životnim partnerstvima kao potencijalnih udomitelja" osporavane zakonske odredbe (v. točku 20. obrazloženja ove odluke i rješenja).

22. Ustavni sud primjećuje da svi predlagatelji odnosno podnositelji zahtjeva u svojim obrazloženjima o kršenju ustavnih i međunarodnih jamstava iznose i brojne usporedbe ZoU-a s drugim zakonskim aktima (v. u točkama 18. - 18.3. obrazloženja ove odluke i rješenja), čija bi "dodirna točka" sa ZoU-om bila u činjenici da se ti zakoni na neki način odnose ili mogu odnositi na osobe u istospolnim životnim partnerstvima. Podnositelji zahtjeva odnosno predlagatelji ukazuju na značajno više standarde zaštite Ustavom zajamčenih prava prema tim zakonima, nego što ih pruža osporeni ZoU te sugeriraju da je nužno istovjetne standarde ugraditi i u ZoU.

Međutim, kako točno navode i pojedini predlagatelji, Ustavni sud ne ocjenjuje međusobnu usklađenost zakona, kao pravnih akata jednake pravne snage, jer za to nema ustavnih ovlasti. Ipak, primjetno je da postoji određena potreba za tumačenjem i razlučivanjem predmeta uređenja odnosno dosega domaćih zakona koje podnositelji odnosno predlagatelji ističu, kao i za svojevrsnom njihovom sistematizacijom.

23. U Republici Hrvatskoj, među ostalim, na snazi je Zakon o socijalnoj skrbi (v. u točki 18.3. obrazloženja ove odluke i rješenja), kao opći propis za područje socijalne skrbi u svim njezinim oblicima. Tim je zakonom (člankom 183.) predviđen, pored ostalog, institut udomiteljstva, ali je i propisano da se uvjeti koje mora ispunjavati udomiteljska obitelj, način obavljanja i prestanak obavljanja udomiteljstva te druga pitanja povezana s udomiteljstvom uređuju posebnim zakonom.

Posebni zakon - koji uređuje samo pitanja iz područja udomiteljstva - jest ZoU. Tim zakonom uređuju se pojedina pitanja koja općim zakonom nisu uređena, ali se njime mogu i dodatno razraditi pojedina pitanja koja su uređena općim zakonom. Člankom 4. točkom 3. Zakona o socijalnoj skrbi definirana je obitelj u smislu tog zakona, na način da je propisano:

"Članak 4.

Pojedini izrazi u smislu ovoga Zakona imaju sljedeće značenje:

(...)

3. *Obitelj* je zajednica koju čine bračni ili izvanbračni drugovi, djeca i drugi srodnici koji zajedno žive, privređuju, ostvaruju prihod na drugi način i troše ga zajedno. Članom obitelji smatra se i dijete koje ne živi u obitelji, a nalazi se na školovanju, do završetka redovitog školovanja, a najkasnije do navršene 29. godine života.

(...)"

S druge strane, osporenim člankom 9. točkom 3. ZoU-a dana je definicija "udomiteljske obitelji" koja se djelomično razlikuje od definicije prema Zakonu o socijalnoj skrbi (udomiteljska obitelj je zajednica koju čine udomitelj, njegov bračni ili izvanbračni drug, djeca i drugi srodnici s kojima udomitelj živi u zajedničkom kućanstvu; v. u točki 7. obrazloženja ove odluke i rješenja), ali je također riječ o "klasičnoj" srodničkoj obitelji čiju jezgru čini (heteroseksualni) bračni ili izvanbračni par.

Neistovjetnost definicija sličnih, pa i srodnih zakonskih instituta nije ni nepoznata ni ustavno nedopuštena zakonodavna praksa. Na nadležnim tijelima je da eventualna proturječja ili nesuglasja do kojih dovode različite zakonske definicije pomire odnosno otklone svojim tumačenjem uzimajući u obzir legitimne ciljeve koji se u konkretnom slučaju nastoje postići. Pri tome su dužni voditi računa da svako tumačenje pravne norme uvijek mora biti u skladu s vrednotama, načelima i jamstvima propisanim Ustavom. To se osobito odnosi na sudove i ovlasti koje su im kao posebnoj grani državne vlasti propisane Ustavom (članci 115. i 116.).

U tom smislu prigovori koje ističu pojedini predlagatelji u odnosu na različitost zakonskih definicija instituta obitelji u kontekstu različitih, a srodnih zakonskih akata iz područja socijalne skrbi, u konkretnom slučaju nisu relevantni. Tim više što ZoU ne stavlja znak jednakosti između pojma "udomiteljska obitelj" i pojma "udomitelj". Naime, ZoU pod pojmom "udomitelj" ne podrazumijeva udomiteljsku obitelj. ZoU kao "udomitelja" određuje fizičku osobu (pojedince) koja se udomiteljstvom može baviti kao "predstavnik udomiteljske obitelji", ako živi s obitelji, ili kao "samac", ako živi sama.

Udomljavanje osoba u socijalnoj potrebi po samoj naravi stvari podrazumijeva visok stupanj podrške i suradnje svih osoba koje žive u zajedničkom kućanstvu u koje se smještaju korisnici i od svih tih osoba, a ne samo od one koja formalnopravno ima svojstvo udomitelja, to može zahtijevati određeni radni i drugi angažman, određeni način ponašanja prema korisnicima, pa i neka odricanja. Udomiteljstvo nije obična "djelatnost" usporediva s bilo kojom drugom, već je to specifična, prije svega duboko humana, a istodobno i iznimno zahtjevna zadaća. Stoga je nužna motiviranost, jedinstvo volje i spremnost svih uključenih osoba, slijedom čega je, u slučaju kada se član obitelji namjerava baviti udomiteljstvom (kao udomitelj - predstavnik udomiteljske obitelji), posve logično, dužan od ostalih (punoljetnih) članova obitelji koji s njime žive u zajedničkom kućanstvu zatražiti pristanak, koji mu oni imaju pravo dati ili uskratiti (članak 14. stavak 1. točka 9. ZoU-a). Međutim, udomitelj može biti i osoba koja nema obitelj, živi sama, pa odluku o mogućem udomljavanju korisnika i donosi sama (ujedno bez posljedica za bilo koga drugoga osim nje same).

Ustavni sud stoga nalazi razloge za zaključak da je konsenzus svih članova obitelji koji žive u istom kućanstvu oko bavljenja udomiteljstvom bitan učinak cilja koji se namjeravao postići zakonskim definiranjem "udomiteljske obitelji" u točki 3. članka 9. ZoU-a.

Za samu svrhu udomiteljstva nije odlučno živi li potencijalni udomitelj s obitelji ili sam, već je za udomiteljstvo odlučna spremnost i sposobnost udomitelja i osoba koje s njime eventualno žive da korisniku pruže sve što je u njegovom najboljem interesu. Na zaključak da je tome tako upućivala bi i činjenica da za status udomitelja "samca" ZoU nije predvidio nikakva (osobna) ograničenja, nikakve druge "označitelje" izuzev samog tog pojma koji podrazumijeva "osobu koja živi sama", bez dodatnih formalnih kriterija i uvjetovanja po bilo kojoj osnovi.

Ustavni sud stoga zaključuje da nije relevantno pruža li skrb udomljenom korisniku jedna ili više osoba. Obitelj nije važna sama po sebi (kako god bila definirana), već je u svjetlu ostvarivanja cilja instituta "udomiteljstva" od odlučujućeg značenja emotivno toplo okruženje, sigurnost doma i skrb koju korisniku može pružiti i osoba bez obitelji. U

suprotnome ZoU ne bi glavnu odgovornost udomljavanja korisnika te javne usluge povjerio pojedincu (udomitelj).

24. Budući da neki od predlagatelja, na temelju usporedbe s drugim zakonima (v. u točkama 18. - 18.3. obrazloženja ove odluke i rješenja), tvrde da su osobe u istospolnom životnom partnerstvu uskratno mogućnosti bavljenja udomiteljstvom uskraćene u nekom pravu koje im pripada kao individualno pravo u materijalnopravnom smislu, Ustavni sud je sporna pitanja razmotrio i s tog gledišta.

Iz ustavnih osnova na kojima se temelje svi propisi iz područja socijalne skrbi (članci 61., 62., 63. i 64. Ustava) jasno je vidljivo da je "središnja figura" cjelokupnog sustava socijalne skrbi osoba u potrebi, to jest korisnik nekog oblika socijalne skrbi, uključujući i udomiteljstva, da su u fokusu upravo njegova prava i njegov najbolji interes, a ne prava i interesi pružatelja socijalnih usluga, pa tako ni udomitelja. Ne postoji, naime, "pravo biti udomitelj", već postoji obveza države da skrbi za osobe u potrebi - među ostalima za socijalno zapuštenu i/ili tjelesno/duševno oštećenu djecu, mladež i nemoćne osobe (v. članak 62., članak 63. stavak 3. i članak 64. stavak 1. Ustava). Kada se država, izvršavajući tu svoju obvezu, opredijeli za uspostavu (i) instituta udomiteljstva, onda prava propisana u okviru tog instituta pripadaju korisnicima udomiteljstva, a sva ostala prava i obveze iz mjerodavnog zakona samo su u funkciji ostvarivanja prava korisnika te, kao takva, moraju biti dostupna svima zainteresiranim za takav oblik suradnje s državom.

Ta su načela implementirana i u (opći) Zakon o socijalnoj skrbi, i u ZoU, kao posebni zakon za područje udomiteljstva, pa je u člancima 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. i 8. ZoU-a, među ostalim, propisano sljedeće:

"Sadržaj Zakona

Članak 1.

(1) Ovim Zakonom uređuje se udomiteljstvo kao oblik pružanja socijalne usluge smještaja, uvjeti i način obavljanja udomiteljstva te prava i obveze korisnika usluge (u daljnjem tekstu: korisnik), udomitelja, centra za socijalnu skrb i drugih pravnih osoba koje sudjeluju u potpori udomiteljstvu.

(...)

Svrha udomiteljstva

Članak 2.

Svrha udomiteljstva je osigurati skrb i potporu korisniku u poticajnom i pozitivnom obiteljskom okruženju u skladu s njegovim individualnim planom promjene.

Načela udomiteljstva

Članak 3.

Udomiteljstvo u Republici Hrvatskoj provodi se u skladu s temeljnim načelima socijalne skrbi, načelom najboljeg interesa korisnika, ravnopravnosti u obiteljskom okruženju, održivosti socijalnih veza, uključenosti korisnika i zabrane diskriminacije.

Načelo najboljeg interesa korisnika

Članak 4.

(1) Pri utvrđivanju potrebe i okolnosti za utvrđivanje prava na uslugu smještaja korisnika u udomiteljsku obitelj centar za socijalnu skrb korisnika vodi računa o nerazdvajanju braće i sestara, o potrebama korisnika odnosno ciljevima individualnog plana.

(2) Udomitelja se odabire ponajprije iz kruga srodnika ili drugih osoba bliskih korisniku, u njegovu mjestu prebivališta, uvijek kada je to moguće i kada je to u njegovu najboljem interesu.

Načelo ravnopravnosti u obiteljskom okruženju

Članak 5.

Priznavanjem prava na smještaj u udomiteljsku obitelj korisnik postaje ravnopravni član udomiteljske obitelji.

Načelo održivosti socijalnih veza

Članak 6.

Korisniku se priznaje pravo na uslugu smještaja u udomiteljsku obitelj u njegovu mjestu prebivališta radi održivosti obiteljskih i drugih socijalnih veza i očuvanja postignute razine njegove socijalne uključenosti, osim ako to nije u njegovu interesu ili na tom području nema udomiteljskih obitelji.

Načelo uključenosti

Članak 7.

Korisnik ima aktivnu ulogu u zadovoljavanju svojih potreba, a potrebne usluge mu osiguravaju međusobno povezani i koordinirani pružatelji usluga u lokalnoj zajednici.

Načelo zabrane diskriminacije

Članak 8.

Zabranjena je izravna i neizravna diskriminacija korisnika u udomiteljskoj obitelji."

U tijeku postupka predlaganja i donošenja ZoU-a pitanje čija se prava i interesi trebaju štiti ZoU-om bilo je najzastupljenija tema u raspravi o zakonskom prijedlogu (v. fonogram rasprave s 10. sjednice 9. saziva Hrvatskog sabora održane 29. studenoga 2018.; dostupan na mrežnim stranicama Hrvatskog sabora). Argumentacija predlagatelja zakona (polazeći od koje su nakon provedene rasprave zastupnici u Hrvatskom saboru većinom glasova izglasali predloženi zakon) može se sažeti na način da je cilj ZoU-a ojačati kapacitete, kvalitetu i rasprostranjenost udomiteljstva, pritom isključivo štiti najbolji interes djece (odrasli korisnici spominjali su se sporadično), a stajalište da među potencijalne udomitelje ne treba uvrstiti i istospolne životne partnere argumentirano je socio-kulturološkim razlozima, to jest činjenicom da u hrvatskom društvu još uvijek pojava istospolnih partnera kao udomitelja ne bi bila prihvaćena, izazivala bi osudu i odbacivanje te dodatno stigmatizirala udomljenu djecu, koja su ionako traumatizirana svojim iskustvima i stigmatizirana socijalnim prilikama u kojima žive.

Ustavni sud u cijelosti prihvaća stajalište da jačanje udomiteljstva i najbolji interes korisnika udomljavanja (djece, ali i svih ostalih) jest i treba biti okosnica i cilj ZoU-a te da je takav cilj neupitno legitiman, pa je legitimno i favoriziranje korisnika odnosno njihovog prava da budu udomljeni na način koji je u njihovom najboljem interesu, dok su prava i obveze udomitelja propisani isključivo u funkciji tako definirane svrhe zakona.

Polazeći od navedenog, teško se može braniti pristup prema kojem interes jedne određene skupine građana da postanu udomitelji *a priori* i bezuvjetno isključuje najbolji interes potencijalnih korisnika udomljavanja. Još se teže može braniti

stajalište da pripadnicima te skupine građana treba onemogućiti i sam pristup mjerodavnim tijelima odnosno postupcima u vezi s udomiteljstvom, u kojima tek treba biti ispitano, na temelju sveobuhvatne stručne analize i procjene, mogu li oni u svakom pojedinom slučaju udovoljiti standardu najboljeg interesa (određenog) korisnika.

Ustavni sud, naime, nije našao da su pri predlaganju i donošenju ZoU-a izneseni uvjerljivi objektivni argumenti koji bi objašnjavali zašto je tako restriktivan pristup nužan, a napose u svjetlu činjenice da u odnosu na udomitelje-samce ZoU-om nisu predviđena nikakva ograničenja u vezi s njihovim seksualnim preferencijama. Pored toga, neosporna je činjenica da je kroz već spominjane druge zakone pripadnicima te iste društvene skupine u pravnom poretku Republike Hrvatske priznat pravni položaj "zajednice obiteljskog života" s odgovarajućim pravnim učincima u raznim sferama života. Ustavni sud naglašava kako je *a priori* isključivanjem ("prešućivanjem") pristupa određene društvene skupine usluzi udomiteljstva, i to bez objektivnih i argumentiranih razloga, umanjen potencijal udomiteljstva kao javne usluge s obzirom na to da je sužen krug osoba koje bi mogle zadovoljiti potrebe njezinih korisnika. U tom smislu ZoU teži ostvarenju važnog socijalnog legitimnog cilja - zbrinjavanju korisnika udomiteljstva kao javne usluge, a s aspekta ustavnog načela razmjernosti dovedena je u pitanje njegova sposobnost za ostvarenje tog cilja (članak 16. Ustava).

25. U tom smislu elementi važni za postupanje u najboljem interesu korisnika udomiteljstva, barem oni supstancijalni, ne određuju se niti ih je moguće odrediti na apstraktan način, zakonom, već se utvrđuju u svakom pojedinačnom slučaju u propisanom postupku pred za to nadležnim tijelom, na temelju analize i procjene provedne u skladu s pravilima struke te uz neizostavno uvažavanje mišljenja samog potencijalnog korisnika (onog kojem mjerodavni zakoni Republike Hrvatske priznaju sposobnost da se sam skrbi o vlastitim pravima odnosno da se o njima autonomno izjasni) ili osobe čija je obveza skrbiti o pravima korisnika.

Ustavni sud nalazi da je legitimno, štoviše i nužno, da svi potencijalni udomitelji budu podvrgnuti ograničenjima, u naravi formalnim i svim drugim pretpostavkama koje moraju biti ispunjene da bi određeno udomljavanje bilo u skladu s najboljim interesom korisnika. Međutim, ograničenja koja se odnose na sam proceduralni aspekt instituta udomljavanja i vrijede samo za jednu (pritom i izrazito malobrojnu) skupinu potencijalnih udomitelja, determiniranu isključivo oblikom obiteljske zajednice u kojoj žive s obzirom na svoju spolnu orijentaciju, nisu nužna u demokratskom društvu, diskriminatorna su i stoga neprihvatljiva sa stajališta članka 14. Ustava te su, u smislu članka 16. Ustava, nerazmjerna u odnosu na svrhu propisanih ograničenja.

Ograničenje u pogledu samog pristupa mjerodavnim postupcima ne vrijedi čak ni za osobe navedene u članku 18. ZoU-a ("Zapreke za obavljanje udomiteljstva"), za koje je izrijekom propisano da zbog određenih osobnih svojstava i ponašanja ili određenih obiteljskih okolnosti ne mogu obavljati udomiteljstvo.

26. Podnositelji zahtjeva odnosno predlagatelji posebice naglašavaju pitanje kršenja prava na zaštitu privatnog i obiteljskog života (članak 35. Ustava) osoba u istospolnom životnom partnerstvu kada je riječ o srodničkom udomiteljstvu (osporeni članak 13. stavak 2. ZoU-a), jer izostavljanje iz zakonskog teksta istospolnih životnih

partnera kao potencijalnih udomitelja u svim tipovima udomiteljstva ima za posljedicu činjenicu da životni partneri nisu u prilici udomiti čak ni vlastitog srodnika.

Ustavni sud smatra da članak 13. stavak 2. ZoU-a nije ustavnopravno prijeporan s gledišta članka 35. Ustava, jer nije riječ o tome da bi država svojim djelovanjima zadirala u samu bit osobnog i obiteljskog života, u intimnu sferu pojedinca i narušavala njezine "unutarnje" aspekte, niti se može svaki oblik rodbinskih veza, pa čak i onih razmjerno bliskih, automatski podvoditi pod pojam privatnog i obiteljskog života u njegovom supstancijalnom značenju.

Međutim, uskrata mogućnosti sudjelovanja u postupku za udomljavanje vlastitog srodnika, jednako kao i za udomljavanje bilo kojeg drugog potencijalnog korisnika, također nije nužna u demokratskom društvu, diskriminatorna je i neprihvatljiva sa stajališta članka 14. Ustava te je nerazmjerna s obzirom na svrhu propisanih ograničenja (članak 16. Ustava).

Nedvojbeno je da svakom potencijalnom udomitelju mora biti dostupan odgovarajući postupak u kojem će biti stručno vrednovani svi čimbenici relevantni za izbor udomitelja u skladu s najboljim interesom konkretnog korisnika, uključujući i eventualno postojanje srodničkog odnosa kao jednog od tih čimbenika, a stvar je stručne procjene hoće li se samo postojanje srodničkog odnosa između potencijalnog udomitelja koji živi u istospolnom partnerstvu i njegovog (odnosno partnerovog) srodnika - potencijalnog korisnika, tretirati kao svojevrsna prednost na strani potencijalnog udomitelja ili će se ta činjenica tretirati u kontekstu ukupnih specifičnih okolnosti svakog pojedinačnog slučaja (naime, člankom 4. stavkom 2. ZoU-a propisano je da se "udomitelja odabire ponajprije iz kruga srodnika ili drugih osoba bliskih korisniku, u njegovu mjestu prebivališta, uvijek kada je to moguće i kada je to u njegovu najboljem interesu."), što oba pristupa čini legitimnima.

27. Nasuprot prethodno izloženom, stajalište je Ustavnog suda da je osporeni članak 11. stavak 3. ZoU-a (odnosno sadržaj koji mu nedostaje) upitan s aspekta članaka 22. i 35. Ustava u slučaju kada onemogućuje - ili barem ne nalaže obvezu - da osobe koje žive u istospolnom životnom partnerstvu, kao korisnici tradicionalnog udomiteljstva, budu smještene zajedno, za razliku od osoba u braku ili izvanbračnoj zajednici. Time se iskazuje neuvažavanje ravnopravnosti istospolnih partnera u usporedbi s bračnim i izvanbračnim partnerima kojima se zajednički smještaj jamči, jer se otvaranjem mogućnosti da dođe do neželjenog fizičkog razdvajanja istospolnih partnera država izravno miješa upravo u njihovu unutarnju, intimnu sferu i ugrožava samu bit njihovog prava na zaštitu osobnosti, privatnog i obiteljskog života odnosno dostojanstva.

Stoga se normativno rješenje iz članka 11. stavka 3. ZoU-a, koje "prešućuje" istospolne partnere kao moguće korisnike udomiteljstva koji bi imali pravo na zajednički smještaj, ne ukazuje opravdanim, jer za takvo ograničenje objektivno ne postoji potreba, a očito je da ovdje nije (ili barem nije u prvom redu) riječ o isticanom "socio-kulturološkom problemu udomljavanja djece u obiteljima istospolnih partnera", već je riječ o istospolnim životnim partnerima u "pasivnoj" ulozi korisnika udomiteljstva. Njima, kao i svakom drugom korisniku udomiteljstva, pripada pravo da budu udomljeni na način koji je u njihovom najboljem interesu (a moguće je pretpostaviti, ali je također nužno u postupcima pred nadležnim tijelima utvrditi, da bi

u takvim slučajevima upravo najbolji interes korisnika nalagao njihov zajednički smještaj pri udomljavanju).

Ustavni sud je također dužan primijetiti da prema već spomenutom Zakonu o životnom partnerstvu životno partnerstvo u području sustava socijalne skrbi stvara iste učinke koji su priznati izvanbračnoj zajednici posebnim propisima kojima se uređuje sustav socijalne skrbi (v. članke 64. i 65. Zakona o životnom partnerstvu). Istospolni životni partneri u socijalnoj potrebi imaju stoga već na temelju samog tog zakona, neovisno o ustavnim i međunarodnopravnim standardima, te neovisno o odredbama ZoU-a, legitimno pravo očekivati da u slučaju udomljavanja u tradicionalnom tipu udomiteljstva mogu biti smješteni zajedno - polazeći od činjenice da Zakon o životnom partnerstvu štiti obiteljsko zajedništvo istospolnih partnera jednako kao i izvanbračnu zajednicu.

28. Ustavni sud ne nalazi razloga za drugačije tumačenje ni kada je riječ o pitanju prava na rad, slobode rada i dostupnosti svakog radnog mjesta svakome pod jednakim uvjetima (članak 54. Ustava) u segmentu profesionalnog udomiteljstva ("Udomiteljstvo kao zanimanje"; članak 12. i drugi sadržajno povezani članci ZoU-a).

Članak 54. Ustava nikome ne jamči zaposlenje i rad na određenom radnom mjestu odnosno dužnosti, ali jamči svima pod jednakim uvjetima pristup odgovarajućem postupku u kojem će svi pristupnici biti ravnopravno uzeti u obzir.

Ustavni sud ponavlja da je u članku 9. Zakona o suzbijanju diskriminacije (v. u točki 18.1. obrazloženja ove odluke i rješenja), "krovnog" antidiskriminacijskog zakonskog akta u Republici Hrvatskoj, propisano, među ostalim, sljedeće:

"Članak 9.

(1) Diskriminacija u svim pojavnim oblicima je zabranjena.

(2) Iznimno od stavka 1. ovoga članka ne smatra se diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj u sljedećim slučajevima:

(...)

4. u odnosu na određeni posao kada je priroda posla takva ili se posao obavlja u takvim uvjetima da karakteristike povezane s nekim od osnova iz članka 1. ovoga Zakona" (*rasa ili etnička pripadnost, boja kože, spol, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, imovno stanje, članstvo u sindikatu, obrazovanje, društveni položaj, bračni ili obiteljski status, dob, zdravstveno stanje, invaliditet, genetsko naslijeđe, rodni identitet, izražavanje, spolna orijentacija - op. Ustavnog suda*) "predstavljaju stvarni i odlučujući uvjet obavljanja posla pod uvjetom da je svrha koja se time želi postići opravdana i uvjet odmjeran,

(...)

(3) Sve iznimke iz stavka 2. ovoga članka trebaju ostvarivati svoj legitimni cilj za koji su određene i moraju biti primjerene i nužne za ostvarenje tog cilja."

Kako je već prethodno spomenuto, za samu svrhu udomiteljstva nije odlučno živi li potencijalni udomitelj s obitelji ili sam, jer je ZoU kao moguće udomitelje predvidio i osobe koje žive s obitelji i samce. Također je vidljivo da za samu svrhu udomiteljstva nije odlučna spolna orijentacija udomitelja, s obzirom na to da je ZoU kao udomitelje, uz (presumirano heteroseksualne) osobe u bračnoj ili izvanbračnoj vezi, predvidio i samce bez ikakve oznake njihove moguće seksualne orijentacije. Dakle, ni obiteljski status ni seksualna orijentacija očigledno nisu "stvarni i odlučujući uvjet obavljanja

posla" (konkretno, profesionalnog udomiteljstva), a time ne mogu ni činiti iznimku od zabrane stavljanja u nepovoljniji položaj, u smislu članka 9. stavka 2. točke 4. citiranog Zakona o suzbijanju diskriminacije.

Stoga Ustavni sud drži suvišnim daljnje obrazlaganje diskriminatornosti i nerazmjernosti postupovnih ograničenja koja su nametnuta osobama u istospolnim životnim partnerstvima (i) kao potencijalnim profesionalnim udomiteljima.

29. Zaključno Ustavni sud rezimira da ZoU u postojećem normativnom sadržaju koji je na snazi ima legitiman cilj i u tom pogledu nije u nesuglasnosti s Ustavom te ne zahtijeva postupanje Ustavnog suda u smislu članka 55. Ustavnog zakona.

29.1. Istodobno, Ustavni sud utvrđuje da osporene zakonske odredbe, iz kojih je svjesnim odabirom predlagatelja zakona izostavljena određena društvena skupina, proizvode generalne diskriminatorne učinke prema društvenoj skupini istospolno orijentiranih osoba koje žive u životnim i neformalnim životnim partnerstvima, za što nema ni racionalnog opravdanja ni legitimnog cilja ili je s legitimnim ciljevima ZoU-a, kao cjeline, u značajnom nerazmjeru.

29.2. Međutim, zbog specifičnosti konkretnog predmeta u čijem središtu se nalazi zaštita interesa socijalno ugroženih osoba, a osobito zaštita dobrobiti djece, te učinke nije moguće "nadomjestiti" intervencijom Ustavnog suda u postojeći sadržaj zakona na način kako to predlažu predlagatelji. Takva intervencija, to jest puko ukidanje osporenih zakonskih odredaba dovelo bi do praznine u postojećem modelu javne usluge udomljavanja i kao takva bi izazvala štetne posljedice za prava i interese korisnika udomiteljstva, dakle, one društvene skupine radi čijih prava i najboljeg interesa ZoU i postoji.

29.3. Istovremeno, istospolnim zajednicama obiteljskog života ravnopravno sudjelovanje u svim aspektima društvenog života, što uključuje i pristup javnoj usluzi udomiteljstva, jamči Ustav i zakonodavni antidiskriminacijski okvir kojim se razrađuje ustavna vrednota ravnopravnosti spolova iz članka 3. Ustava odnosno jamstvo društvene jednakosti iz članka 14. stavka 1. Ustava (v. u točki 21.1. obrazloženja ove odluke i rješenja). Ustavni poredak Republike Hrvatske stoga, polazeći od navedenih ustavnih vrednota, poštuje dostojanstvo svih manjinskih društvenih skupina, osigurava im jednaka prava i zabranjuje diskriminaciju u njihovom ostvarivanju, što su nadležna tijela i sudovi dužni poštovati u tumačenju i primjeni mjerodavnog zakonodavstva.

Polazeći od navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da u konkretnom slučaju nije došlo do povrede načela jednakosti i osobnog dostojanstva prema stajalištima koje je ESLJP izrazio u predmetima *Vallianatos i dr. protiv Grčke* i *Oliari i dr. protiv Italije*, a koje prihvaća i Ustavni sud (v. točku 21. obrazloženja ove odluke i rješenja).

Iz navedenog slijedi da su sudovi odnosno druga nadležna tijela koja u rješavanju pojedinačnih slučajeva neposredno odlučuju o pravima i obvezama građana dužni (v. članke 19. i 115. stavak 3. Ustava) tumačiti i primjenjivati zakone u skladu s njihovim smislom i legitimnom svrhom te odluke donositi na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava i bez intervencije Ustavnog suda koju predlažu predlagatelji. To se nedvojbeno odnosi i na slučajeve u kojima je

u pitanju primjena prava na subjekte i situacije na koje određena pravna norma - protumačena tek gramatički - ne bi bila adresirana, no protumačena teleološki i/ili drugim interpretativnim metodama, ona to definitivno jest. Stoga polazeći od vrednote ravnopravnosti spolova iz članka 3. Ustava odnosno jamstva stvarne jednakosti iz članka 14. Ustava, te uzimajući u obzir zakonsku zabranu diskriminacije na temelju spolne orijentacije sadržane u Zakonu o suzbijanju diskriminacije, Zakonu o ravnopravnosti spolova i Zakonu o životnom partnerstvu, Ustavni sud ističe da su sudovi i druga tijela dužna osporene zakonske odredbe tumačiti i primjenjivati na način koji će svim osobama pod jednakim uvjetima omogućiti sudjelovanje u javnoj usluzi udomljavanja, dakle, neovisno o tome živi li potencijalni udomitelj u životnom ili neformalnom životnom partnerstvu.

Navedeno je Ustavni sud više puta isticao u svojim odlukama (v. primjerice u odluci broj: U-III-5989/2013 od 9. veljače 2016., "Narodne novine" broj 25/16., točka 45. i u odluci broj: U-III-3034/2012 od 21. veljače 2017., www.usud.hr, točke 16. i 18.), pa drži dostatnim ponoviti da su nadležna tijela koja provode upravne i sudske postupke i neposredno odlučuju o pravima i obvezama građana u pojedinačnim slučajevima dužna tumačiti i primjenjivati svaki zakon, pa tako i ZoU, u skladu s njegovom legitimnom svrhom te odluke donositi na temelju Ustava, međunarodnih ugovora te drugih važećih izvora prava, među ostalim i u skladu s pravnim stajalištima Ustavnog suda izraženima u ovoj odluci i rješenju.

29.4. U tom smislu, tijela nadležna za primjenu propisa o udomiteljstvu dužna su dosljedno primjenjivati članak 31. stavke 1., 2. i 3. Ustavnog zakona, koji glasi:

"Članak 31.

(1) Odluke i rješenja Ustavnog suda obvezatni su i dužna ih je poštovati svaka fizička i pravna osoba.

(2) Sva tijela državne vlasti i lokalne i područne (regionalne) samouprave dužna su u okviru svoga ustavnog i zakonskog djelokruga provoditi odluke i rješenja Ustavnog suda.

(3) Vlada Republike Hrvatske osigurava preko tijela državne uprave provedbu odluka i rješenja Ustavnog suda.

(...)"

30. Slijedom svih izloženih razloga, na temelju članka 43. stavaka 1. i 2. u vezi s člankom 44. Ustavnog zakona, uz primjenu članka 31. stavaka 1., 2. i 3. Ustavnog zakona, Ustavni sud donio je odluku i rješenje kao u izreci.

PREDSJEDNIK
dr. sc. Miroslav Šeparović, v. r.

dr. sc. Branko Brkić
sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske

Na temelju članka 27. stavaka 4. i 5. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 99/99., 29/02. i 49/02. - pročišćeni tekst) prilažem sljedeće

IZDOJENO PODUPIRUĆE MIŠLJENJE
U ODNOSU NA ODLUKU I RJEŠENJE USTAVNOG SUDA REPUBLIKE
HRVATSKE U PREDMETIMA BROJ: U-I-144/2019 i dr. od 29. siječnja 2020.

Smatram da je predmetna odluka s ustavnopravnog aspekta u svojoj izreci u cijelosti prihvatljiva, ali ne iz onih razloga koji se navode u obrazloženju odluke te da između izreke i obrazloženja postoji znatno proturječje.

Naime, u obrazloženju predmetne odluke navodi se da osporene zakonske odredbe nisu protivne Ustavu, ali da "... proizvode generalne diskriminatorne učinke prema društvenoj skupini istospolno orijentiranih osoba koja žive u životnim i neformalnim životnim partnerstvima, što nema ni racionalnog opravdanja ni legitimnog cilja ili je s legitimnim ciljevima ZoU-a kao cjeline u značajnom nerazmjeru ..." (točka 29.1. ustavnosudske odluke), što je u međusobnom proturječju. Jer, ako je riječ o zakonskim odredbama koje proizvode generalne diskriminatorne učinke to istovremeno znači da su predmetne odredbe zakona protivne ustavnom i konvencijskom načelu zabrane diskriminacije, pa ukoliko je to točno tada bi izreka trebala biti posve drugačija i ići na usvajanje zahtjeva za preispitivanje osporenih odredbi Zakona o udomiteljstvu.

Unatoč izloženim nedostacima u obrazloženju većinski izglasane odluke, smatram da je ona ispravna u svojoj izreci i to iz sljedećih razloga.

Republika Hrvatska pripada u red zemalja članica Europske unije koje su u svom zakonodavstvu omogućile registrirano životno partnerstvo istospolnim zajednicama, pružajući im zaštitu privatnosti, obiteljskog života i pravo na međusobno zajedništvo, uz napomenu da unutar Europske unije postoji određeni broj država članica koje u svom zakonodavstvu nisu predvidjele pravni institut registriranog životnog partnerstva, čega je očito svjestan i Odbor ministara zemalja članica kada je donosio Preporuku CM/Rec(2010)5 koja se citira u našoj odluci pod Dodatak Preporuci (15.2. naše odluke).

Biti udomiteljem u smislu Zakona o udomiteljstvu i Zakona o socijalnoj skrbi nije ničije pravo nego je to socijalna usluga koju je zakonodavac predvidio kao socijalnu mjeru osobama (primarno djeci) koje su se našle u stanju takve socijalne nužde da im je takva vrsta socijalne usluge potrebna (po članku 183. stavku 1. Zakona o socijalnoj skrbi udomiteljstvo je oblik pružanja socijalnih usluga kojim se djetetu ili odrasloj osobi osigurava smještaj u udomiteljskoj obitelji), a uvjete koje treba ispuniti udomitelj propisuje zakonodavac, sve u skladu s načelom najboljeg interesa korisnika (članak 4. Zakona o socijalnoj skrbi).

Stoga se u dotičnoj situaciji uopće ne radi o diskriminaciji u pravima ili slobodama zaštićenim Ustavom Republike Hrvatske ili Konvencijom.

Naime, prema odredbi članka 14. Ustava svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode neovisno o rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri itd., pa i prema seksualnoj orijentaciji.

Suštinski istu odredbu sadrži i Konvencija koja u članku 14. zabranjuje diskriminaciju u uživanju "prava i sloboda koja su priznata u ovoj Konvenciji".

Iz teksta Ustava i Konvencije je vidljivo da se pravo biti udomiteljem na spominje kao temeljno ljudsko pravo ili temeljna sloboda.

Kako je udomiteljstvo oblik pružanje socijalne usluge koja usluga ne spada u temeljna prava i slobode zaštićene Ustavom i Konvencijom, to izostavljanje istospolne životne zajednice iz opsega pojma "udomiteljska obitelj" nije diskriminacija u smislu članka 14. Ustava i članka 14. Konvencije.

Smatram da je ovakvom odlukom, odnosno njenim obrazloženjem, Ustavni sud bez potrebe prekoračio svoje ustavnopravne ovlasti, nalažući sudovima i drugim državnim tijelima da primjenjuju zakon suprotno volji zakonodavca, oduzimajući sudovima ustavno pravo da sude temeljem Ustava i zakona, nalazeći diskriminirajuće učinke u onim odredbama zakona koje po mom mišljenju nisu diskriminirajuće.

Na taj način Ustavni sud se upustio u nepotrební zakonodavni aktivizam, a da o tome nije proveo barem široku stručnu i javnu raspravu, koja bi bila nužna u demokratskom društvu oko ovako značajnih svjetonazorskih pitanja, što je svakako u domeni nadležnosti zakonodavca, a nikako Ustavnog suda.

Osim toga, logičkim, teleološkim i sustavnim tumačenjem zakona, koji uređuju pitanja socijalne skrbi, udomiteljstva i istospolnih životnih zajednica, a koji zakoni međusobno nisu posve usklađeni, nije uopće izvjesno da istospolni partneri ne bi mogli biti udomitelji.

U Zagrebu, 6. veljače 2020.

SUDAC
dr. sc. Branko Brkić, v. r.

LOVORKA KUŠAN
dr. sc. GORAN SELANEC
suci Ustavnog suda Republike Hrvatske

Na temelju članka 27. stavaka 4. i 5. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 99/99., 29/02. i 49/02. - pročišćeni tekst) i članaka 50. i 51. Poslovnika Ustavnog suda Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 181/03., 16/06., 30/08., 123/09., 63/10., 121/10., 19/13., 37/14. i 2/15.) prilažemo sljedeće

IZDOJENO MIŠLJENJE
U ODNOSU NA ODLUKU I RJEŠENJE USTAVNOG SUDA REPUBLIKE
HRVATSKE U PREDMETIMA BROJ: U-I-144/2019 i dr. od 29. siječnja 2020.

Odlučili smo iskoristiti mogućnost izdvojenog podupirućeg mišljenja iz dva razloga.

Prvo, ocijenili smo potrebnim precizno ukazati na ustavna stajališta koja čine sastavni dio većinske odluke koja smatramo značajnim unaprjeđenjem prakse Ustavnog suda, a koja će primjenom u praksi osigurati jednaku mogućnosti aktivnog sudjelovanja u pružanju javne usluge udomljavanja bez obzira na seksualnu orijentaciju potencijalnih udomitelja odnosno činjenicu da su sukladno pozitivnom pravu zasnovali zajednicu obiteljskog života u okviru životnog partnerstva. Uzimajući u obzir okolnosti konkretnog trenutka u kojem je Ustavni sud razmatrao i odlučivao o ovom pitanju te pravne dileme i nedoumice koje se vežu uz primjenu osporavane odredbe u stvarnom životu ova činjenica bila je odlučujuća za našu odluku da se u konačnici pridružimo većini unatoč određenim zadržkama i neslaganjima koje imamo u odnosu na neke dijelove odluke. S obzirom na njihov značaj u smislu doprinosa nadogradnji ustavnopravne doktrine Suda, praktičnu važnost i dalekosežnost, iskoristili smo mogućnost izdvojenog mišljenja kako bi ujedno detaljnije obrazložili pravno viđenje ustavnopravnih stajališta izraženih kroz obrazloženje koja su bila ključna za našu odluku da odluku ipak podržimo.

Drugo, također smo ocijenili potrebnim ukazati na one dijelove odluke s kojima se ne slažemo u potpunosti ili oko kojih imamo određene zadržke. Naravno, dužni smo obrazložiti naše neslaganje s određenim ocjenama koje čine ovu odluku, što smo i učinili, posebno u drugom dijelu mišljenja. To se prije svega odnosi na našu ocjenu da je u konačnici bilo razloga da se osporavane odredbe Zakona o udomiteljstvu ukinu uz određena jamstva zaštite interesa onih osoba kojima konkretan institut udomljavanja treba koristiti. Slažemo se da s obzirom da Zakon o udomljavanju nije izričito zabranio osobama koje su zasnovale životno partnerstvo da sudjeluju u pružanju usluge udomljavanja, redovni sudovi imaju ustavnu zadaću osporavanu odredbu tumačiti na način koji je sukladan načelima jednakosti i ravnopravnosti spolova kao temeljnim vrednotama ustavnog poretka iz članka 3. Ustava odnosno ustavnog jamstvu zabrane diskriminacije iz članka 14. stavka 1. Ustava te antidiskriminacijskom zakonodavstvu kojim se ovo jamstvo razrađuje sukladno članku 83. stavku 2. Ustava. No, smatramo da, iako će nakon ove odluke osobe koje su sklopile životno partnerstvo imati jednaku mogućnost sudjelovanja u pružanju javne usluge udomiteljstva sukladno utvrđenju Ustavnog suda, ostaje činjenica da je zakonodavac svojim postupanjem (svjesno) pridonio pravnoj nesigurnosti uvodeći

sumnju u doseg jednakog položaja osoba u životnom partnerstvu koji im je priznat izravno Zakonom o životnom partnerstvu osoba istog spola, ali i Zakonom o ravnopravnosti spolova odnosno Zakonom o suzbijanju diskriminacije. Prema našoj ocjeni Ustavni sud ne bi pogriješio niti da je ukinuo osporavane odredbe. No, kako naši argumenti kojima smo obrazlagali ovakav ishod, a koje detaljnije iznosimo kasnije u mišljenju, nisu dobili podršku potrebne većine, odlučili smo ipak podržati i ovu odluku s obzirom da se njome u praksi sudskih i upravnih tijela zabranjuje primjena osporavane odredbe na način koji bi dopuštao diskriminaciju osoba koje se nalaze u životnom partnerstvu i time uklanja daljnja pravna nesigurnost vezana uz primjenu osporavane odredbe.

U nastavku ćemo detaljnije obrazložiti razloge koji su bili odlučni za našu odluku.

Prije svega, čvrsto podržavamo jasno izraženo stajalište Ustavnog suda o vertikalnom djelovanju ustavnih jamstava. U konkretnom predmetu načelo vertikalnog učinka ustavnih jamstava izraženo je u okviru jamstva stvarne jednakosti iz članka 14. stavka 1. Ustava. No, naglašavamo da se načelo odnosi na temeljna prava zajamčena Ustavom općenito.

Odlučili smo biti dio većine i u konačnici podržati ovu odluku upravo stoga što držimo da su redovni sudovi, sukladno načelu vertikalnog učinka ustavnih jamstava, obvezni tumačiti pozitivne pravne propise na **način koji nije u neskladu s temeljnim vrednotama i vrijednosnim ciljevima temeljnih prava građana i građanki zajamčenih Ustavom**. Na taj način Ustavni sud izrazio je svoju pripadnost krugu srednjoeuropskih ustavnopravnih poredaka poput njemačkog, austrijskog ili češkog koji također počivaju na ustavnom stajalištu da temeljne vrednote i ustavna jamstva "zrače" kroz pravni poredak u njegovoj sveukupnosti i određuju granice ustavno prihvatljivog sadržaja pozitivnog prava.

Načelo vertikalnog djelovanja proizlazi iz niza temeljnih odredbi Ustava. U tom smislu smatramo da je, prije svega, korisno podsjetiti da je osnovna svrha ustavnih jamstava kojima se jamče temeljna prava građana i građanki, smještenih u III glavi Ustava, zaštita osobnog područja slobode pojedinaca od zadiranja državne vlasti. Temeljna prava su zaštitni bedem koji građane i građanke štiti od rizika samovolje državne vlasti i osigurava prostor u kojem se pojedinac može slobodno razvijati u okviru društva kao autonomna osoba. Kako preciznije obrazložimo kasnije, upravo ovaj aspekt zaštićenog prostora slobode za osobni razvoj građana i građanki sukladno njihovim autonomno određenim interesima smatramo izuzetno bitnim za ovaj predmet.

Nadalje, podsjećamo da Ustav jasno propisuje da je državna vlast podijeljena na tri grane - zakonodavnu, izvršnu i sudsku - koje imaju svoje ustavom određene ovlasti izvan kojih im nije dopušteno postupati (članak 5. stavak 1. Ustava). Načelo diobe (ustavom ograničene) vlasti ojačano je načelom međusobne suradnje i uzajamne provjere (članak 5. stavak 2. Ustava; tzv. načelo kočnica i ravnoteža). Oba načela služe ograničavanju centralizacije državne vlasti u rukama uske grupacije kako bi se umanjio rizik od samovoljnog i arbitrarnog postupanja državnih tijela vlasti prema građanima. U konačnici svrha je ista - osigurati prostor slobode koji pojedincu dopušta autonomni razvoj unutar društva.

Uz navedene mehanizme Ustav u istu svrhu također propisuje načelo ustavnosti i zakonitosti sukladno kojem svi zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom. Načela ustavnosti i zakonitosti održavaju vrednotu vladavine prava prema kojoj obveze koje za građane proizlaze iz pravnih propisa obvezuju sve i rezultat su zakonodavnog postupka u kojem su demokratski zastupljeni politički interesi raznovrsne društvenih skupine i koji svoje odluke mora temeljiti na javnom, općem interesu, a ne subjektivnim partikularnim interesima interesne skupine. U sustavima ustavne demokracije kojima pripadamo opći interes svih, a ne samovolja nekih temelj su vladavine prava. Iz načela ustavnosti i zakonitosti možda i najizravnije izvire stajalište o vertikalnom djelovanju temeljnih vrednota odnosno temeljnih prava zajamčenih Ustavom. Svi pravni akti odnosno pravno obvezujuće odluke moraju odražavati temeljne vrednote ustavnog poretka i ne smiju svojim sadržajem izići iz okvira postavljenim ustavnim jamstvima temeljnih prava. Iza ustavnih granica postavljenih temeljnim pravima građana leži arbitrarnost i despotizam.

Štoviše, komparativno uspoređujući s ranije navedenim ustavnim porecima, hrvatski Ustav uređuje djelovanje svojih odredbi na posebno snažan način. Dok je u navedenim sustavima obveza poštivanja ustavnih jamstava temeljnih prava usmjerena prvenstveno prema tijelima državne vlasti, s posebnim naglaskom na zakonodavnu i izvršnu vlast, hrvatski Ustav jasno propisuje da je *svatko* dužan držati se Ustava i prava i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske. Tako široko određenom obvezom načelo vertikalnog djelovanja ustavnih jamstava temeljnih prava, kao odraz načela ustavnosti i zakonitosti, dobiva posebnu težinu i doseg.

Smatrali smo potrebnim naglasiti ove vrijednosne temelje načela vertikalnog djelovanja Ustava iz nekoliko razloga. Prije svega, vjerujemo kako je za puno razumijevanje značaja i dosega ove odluke korisno staviti u središte rasprave ranije naglašeni aspekt prostora slobode, zaštićenog od zadiranja državne vlasti, neophodnog za autonomni osobni razvoj svakog građana i građanke kao pojedinca kojeg Ustav štiti primarno kroz jamstvo iz svog članka 35. Držimo kako je aktivno sudjelovanje u javnoj usluzi udomljavanja socijalno potrebitih usko vezano uz ovaj ustavni ideal autonomnog osobnog razvoja pojedinca. Pomaganje drugima, a posebno onima koji se nalaze u socijalno nezavidnoj situaciji, zahtijeva nesebičnost, suosjećajnost, solidarnost pa i požrtvovnost što nerijetko doživljavamo kao najbolje aspekte ljudskog karaktera. Njihova vrijednost je posebno naglašena kada te ljudske osobine osobe ostvaruju unutar obitelji kao stabilne emocionalne zajednice zajedničkog života što Ustav priznaje jamčeći temeljno pravo na zaštitu osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti. To obitelj i čini jednom od najvažnijih jedinica redovnog funkcioniranja društvenog života radi čega je Ustav i za državnu vlast propisao dužnost njene osobite zaštite (članak 61. stavak 1. Ustava).

U tom smislu diskriminatornim isključivanjem skupina građana i građanki iz aktivnog sudjelovanja u pružanju javne usluge u okviru koje je zakonodavac, tražeći pomoć građana, ujedno otvorio priliku da pomognu onima kojima je pomoć potrebna iskazujući upravo ove ljudske osobine šalje se poruka da ta društvena skupina nije vrijedna te mogućnosti tog oblika osobnog ljudskog samoispunjenja. Štoviše dovodi u pitanje mogućnost da ostvare svoju ustavnu obvezu s obzirom da Ustav izričito propisuje da je dužnost svih da štite djecu i nemoćne osobe (članak 64. stavak 1.).

Ako se pri tome kao kriterij njihova isključenja odredi zasnivanje obitelji tada se takvim postupanjem u najmanju ruku izražava sumnja u sposobnost obiteljskih zajednica koje zasnivaju pripadnici te društvene skupine da ispune onu društvenu funkciju koju ostvaruju obiteljske zajednice društvenih skupina koje nisu isključene iz zakonom pružene mogućnosti sudjelovanja u ovoj javnoj usluzi. S obzirom da Ustav ne propisuje neki predodređeni format zasnivanja obitelji već pod dužnost osobite zaštite države stavlja *svaku* obitelj (članak 61. stavak 1. Ustava), pri čemu ujedno i zabranjuje uskraćivanje prava i sloboda uvjetovano pripadnošću društvenim skupinama koje su dugotrajnijom diskriminacijom dovedene u nepovoljni društveni položaj (članak 14. stavak 1. Ustava), smatramo da takvo postupanje nikako ne može biti sukladno Ustavu.

Kao što detaljnije obrazložemo kasnije, a polazeći od stajališta iz prethodnog odlomka, smatramo kako je bilo i više nego dovoljne osnove da se osporavana odredba i ukine. No, smatramo korisnim naglasiti da se s ostatkom većine slažemo u ocjeni da se udomljavanje ne može smatrati nečijim pravom. Ustav ne jamči pravo biti udomitelj. Štoviše, Ustav ne jamči niti pravo biti udomljen. Ustav propisuje obvezu države da kroz neki oblik javne usluge osigura skrb za socijalno potrebite (članak 57. stavak 1. Ustava), a to se posebno odnosi na djecu koja ne mogu ostvariti minimum zadovoljavajuće (roditeljske) skrbi unutar obitelji (članak 63. stavak 5.). Zakonodavac uživa široku slobodu procjene kroz koji oblik javne usluge će najbolje ostvariti tu dužnost. No, ako se zakonodavac odlučio da svoju dužnost ostvari kroz javnu uslugu u okviru koje se u pružanju skrbi socijalno potrebitima oslanja na aktivno sudjelovanje građana i građanki tada pristup toj mogućnosti mora osigurati svima pod onim uvjetima sudjelovanja koji objektivno služe ostvarenju svrhe te usluge i koji se kao takvi dosljedno primjenjuju na sve. U tom aspektu također podržavamo obrazloženje odluke većine kojoj smo se pridružili. Drugim riječima građani i građanke nemaju Ustavom zajamčeno pravo udomiti ili biti udomljen. No, imaju pravo na jednako postupanje u pogledu mogućnosti sudjelovanja u zakonski uređenoj javnoj usluzi udomljavanja. U suprotnom, i tu se opet slažemo s većinom, isključujući sudjelovanje temeljem kriterija koji nisu vezani uz sposobnost osobe da zadovoljavajuće ostvari svrhu javne usluge odnosno, u kontekstu ovog konkretnog predmeta, pruži skrb onima kojoj je potrebna, zakonodavac bi doveo u pitanje sam smisao javne usluge s obzirom da bi onima kojima je takva skrb potrebna uskratio priliku da ju i ostvare.

Istovremeno, ako se pri tome razlog za uskratu mogućnosti aktivnog sudjelovanja određene skupine u pružanju javne usluge krije u njihovoj pripadnosti društvenoj skupini odnosno predrasudi ili subjektivnom stereotipu prema pripadnicima te skupine tada imamo jasan slučaj diskriminacije zabranjen člankom 14. stavkom 1. Ustava i protivan temeljnim vrednotama jednakosti i ravnopravnosti spolova iz članka 3. Ustava. Iako se s ostatkom većine ne slažemo u odnosu prema zakonodavnoj vlasti u konačnici smo odlučili podržati odluku upravo kako bi osigurali da se ukloni mogućnost ove vrste diskriminacije u praksi putem odluka tijela primjene. U okolnostima konkretnog trenutka u kojem je Ustavni sud odlučivao o ovom predmetu ocijenili smo da se odluka temelji na čvrsto izraženim ustavnim stajalištima iz kojih jasno proizlazi kako ovaj oblik diskriminacije u pogledu mogućnosti aktivnog sudjelovanja u pružanju javne usluge udomljavanja nije dopušten u praksi kroz koju se sporna odredba prevodi u stvarni život te kako takve odluke u konkretnim slučajevima neće biti tolerirane od strane Ustavnog suda.

Ključni mehanizam uklanjanja ove diskriminacije iz prakse upravnih i upravno-sudskih tijela je ranije spomenuto načelo vertikalnog djelovanja Ustava. Bez ovog mehanizma osiguranja izravnog djelovanja ustavnih jamstava na svakodnevne odluke redovnih sudova, a onda i njima hijerarhijski ustavno podređenih upravnih tijela, ne bi bili u poziciji podržati odluku. Upravo stoga što je ovo načelo bilo ključno za našu podršku smatramo neophodnim detaljnije ukazati na njegov značaj kako za ovaj predmet tako i za zaštitu Ustavom zajamčenih temeljnih prava građana i građanki općenito. Kada bi redovni sud donio presudu koja bi ignorirala utjecaj jamstava temeljnih prava na tumačenje neke pozitivne zakonske odredbe ne bi svojim postupanjem nevjernim sadržaju objektivne ustavne norme samo krivo primijenio ustavno pravo. Takvom presudom koju bi donio u funkciji tijela državne vlasti sud bi stao nasuprot Ustavom zajamčenih očekivanja građana i građanki da su sva tijela državne vlasti, uključujući i sudove dužna poštivati Ustav.

Načelo vertikalnog djelovanja Ustava je u obrazloženju odluke većine prvenstveno usredotočeno na način na koji Ustav izravno djeluje na ustavne ovlasti tijela sudske vlasti. U svojoj biti, u situacijama u kojima su suočeni s mogućnošću višestrukog tumačenja pravnog teksta određene pozitivne odredbe za čiju primjenu su nadležni, načelo vertikalnog učinka zahtjeva od redovnih sudova da primjene tumačenje koje nije u neskladu s temeljnim vrednotama ustavnog poretka odnosno koje ne predstavljaju nedopušteno ograničenje temeljnih prava građana i građanki zajamčenih Ustavom. Ova ustavna obveza obvezuje sve sudove bez izuzetka. Načelo vertikalnog djelovanja ustavnih jamstava jasno se održava kroz obveze koje pred redovne sudove postavlja članak 37. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu. Odredbe članka 37. UZUS-a izričito priječe sudsku primjenu zakonskih odredbi koje nisu u suglasnosti s Ustavom. Štoviše, stavak 1. članka 37. UZUS-a zahtjeva od sudova da u situacijama u kojima suočeni s tekstom određene zakonske odredbe sami procjene da ista nije suglasna s Ustavom zastanu s postupkom i od Ustavnog suda zatraže da donese konačnu ocjenu o ustavnosti sporne odredbe. Na redovnom sudu je da samostalno ocjeni je li određena zakonska odredba sročena na način da njen tekstualni izričaj nije otvoren tumačenju koje bi osiguralo njenu usklađenost s Ustavom u kojem slučaju je dužan utvrditi da je procijenio kako je u neskladu s Ustavom te potom Ustavnom sudu uputiti obrazloženi zahtjev za konačnom ocjenom njene ustavnosti. U slučaju da Ustavni sud ocjeni da je konkretna odredba u neskladu s Ustavom istu će ukidanjem ukloniti iz pravnog poretka. U slučaju da ocjeni da konkretna odredba nije u neskladu s Ustavom obrazložiti će svoju ocjenu čime će utvrditi tumačenje iste koje će obvezivati sva tijela sve tri državne vlasti.

Ovako postavljena obveza skrbi za usklađenost pozitivnog prava s Ustavom koju UZUS propisuje za redovne sudove je izravna posljedica vertikalnog djelovanja ustavnih jamstava. Konkretno, sud koji nema ovlast primijeniti zakonsku odredbu koju smatra neustavnom također ne može imati ovlast tumačiti odredbe pozitivnog prava na način koji ne bi bio u skladu s temeljnim vrednotama ustavnog poretka ili bi predstavljao nedopušteno ograničenje temeljnih prava zajamčenih Ustavom. Kako bi osigurao da redovni sudovi poštuju svoju obvezu tumačenja i primjene pozitivnog prava na način koji se ne kosi s temeljnim vrednotama ustavnog poretka odnosno kojim se ne vrijeđaju granice postavljene ustavnim jamstvima temeljnih sloboda Ustavni zakon o Ustavnom sudu je građanima stavio na raspolaganje instrument zaštite u obliku ustavne tužbe. Svrha ustavne tužbe je da omogućiti Ustavnom sudu da u okolnostima konkretnog predmeta provjeri usklađenost svih pravnih akata, bili oni zakonodavne, upravno pravne ili sudske prirode, sa zahtjevima koje pred državnu

vlast stavlja Ustav štiteći građane od zadiranja u njihove slobode. Putem mehanizma ustavne tužbe Ustavni sud osigurava da doseg i učinak temeljnih prava bude primijenjen kroz konkretne odredbe pozitivnog prava i pojedinačne akte kojima se one primjenjuju od strane nadležnih tijela. No, to je i granica ovog ustavnog mehanizma zaštite. Nije zadaća ni ovlast Ustavnog suda da provjerava pogreške u odlučivanju redovnih sudova općenito, na što se nažalost suviše često svode tvrdnje mnogih koji koriste mehanizam ustavne tužbe. Ustavna tužba služi da Ustavni sud provjeri jesu li redovni sudovi svojim tumačenjem i primjenom pozitivnog prava poštovali zahtjeve koji proizlaze iz ustavnih jamstava temeljnih prava, a koji sukladno članku 5. stavku 2. Ustava obvezuju sve, te na taj način osigurali provedu temeljnih vrednota na kojima počiva ustavni poredak.

S obzirom na važnost ove odluke za razvoj ustavnosudske prakse smatramo potrebnim naglasiti činjenicu da odredba stavka 1. članka 37. UZUS ne ograničava obvezu redovnih sudova na postupke u kojima se primjenjuje neka specifična vrsta zakonskih propisa ili u kojem se spore neke specifične stranke. Sudovi su dužni poštovati ovu ustavnu obvezu u odnosu na cjelokupnost pozitivnog zakonodavstva i neovisno o karakteru stranaka koje sudjeluju u postupku. U tom smislu vertikalno izravno djelovanje ustavnih jamstava odražava se i u odredbi stavka 2. članka 37. UZUS koji obvezuje sudove da u slučaju da tijekom postupka ocijene da neki podzakonski propis koji bi trebali primijeniti nije suglasan s Ustavom i zakonom isti izuzmu iz primjene za potrebe konkretnog postupka te neposredno primijene zakon kako bi riješili konkretan predmet. Istovremeno s izuzimanjem iz primjene podzakonskog akta sud je dužan Ustavnom sudu podnijeti zahtjev za ocjenu suglasnosti spornog propisa s Ustavom i zakonom. Na ovaj način Ustav je osigurao da njegova jamstva djeluju kroz cjelokupni pravni poredak; od općenito primjenjivog zakonskog propisa do njegove konkretne realizacije putem pojedinačnog pravnog akta, od najviše sudske instance do najniže točke upravnog postupka. Ovo se dodatno odražava u činjenici da stavak 3. članka 37. UZUS nalaže Ustavnom sudu da o pojedinim zahtjevima ocjene suglasnosti s Ustavom i zakonom, koje su mu uputili pojedinačni redovni sudovi, izvijesti Vrhovni sud s obzirom da je ustavna dužnost Vrhovnog suda osigurati jedinstvenu primjenu prava odnosno ravnopravnost svih u njegovoj primjeni.

Posljedice koje ovako čvrsto postavljena izravna primjenjivost ustavnih jamstva ima za konkretan predmet su logički jasne. Oспорavana odredba Zakona o udomiteljstvu ne sadrži izričitu zabranu koja osobama u životnim partnerstvima na jasan način priječi da aktivno sudjeluju u pružanju javne usluge udomiteljstva. Upravo suprotno, zakonski tekst osporavane odredbe otvoren je za različita tumačenja od kojih su neka dijametralno suprotna. U svjetlu navedenog, a polazeći od činjenice da članak 14. stavak 1. sadrži jasno izraženu i izravno primjenjivu zabranu nepovoljnog postupanja uvjetovanog pripadnošću nekoj od manjinskih društvenih skupina koje su bile ili još uvijek jesu u dugotrajnijem nepovoljnijem društvenom položaju, tumačenje osporavane odredbe koje bi istospolnim obiteljima uskratilo mogućnost aktivnog sudjelovanja u pružanju javne usluge udomljavanja (zbog seksualne orijentacije osoba na čijem stabilnom emocionalnom odnosu međusobne privrženosti i predanosti se temelji takva zajednica obiteljskog života) predstavljalo bi tumačenje koje je u izravnoj suprotnosti s temeljnom vrednotom ravnopravnosti spolova iz članka 3. Ustava odnosno ustavnoj zabrani diskriminacije iz članka 14 stavka 1. Ustava. Posljedično takvo tumačenje ne može biti na raspolaganju sudovima, a time i upravnim tijelima.

Pri tome su razlozi zbog kojih se zakonodavac odlučio za konkretni zakonski izričaj potpuno irelevantni. Nepoštivanje ustavne obveze koja za njih proizlazi iz načela vertikalnog izravnog djelovanja ustavnih jamstava sudovi ne mogu opravdati postupanjem zakonodavca baš kao što zakonodavac svoju obvezu poštivanja ustavnih jamstava ne može zaobići prebacujući odgovornost na sudove.

Iz navedenih razloga snažno podržavamo odluku u dijelu njenog obrazloženja kojim je Ustavni sud u kontekstu temeljne vrednote ravnopravnosti spolova iz članka 3. Ustava i ustavnog jamstva jednakog postupanja bez diskriminacije iz članka 14. stavka 1 Ustava jasno izrazio načelo vertikalnog izravnog djelovanja ustavnih jamstava prema redovnim sudovima, a onda odnosom ustavne hijerarhijske podređenosti i upravnim tijelima.

No, upravo stoga što smatramo kako isto načelo vertikalnog djelovanja ustavnih jamstava jednakom snagom veže i zakonodavca kao i sudove žalimo što ostatak kolegica i kolega s kojima činimo većinu u ovom predmetu nije smatrao neophodnim poduzeti taj dodatni korak te osporavanu odredbu proglasiti neustavnom te je ukinuti po isteku roka u kojem bi zakonodavac bio dužan ispraviti diskriminirajući učinak koji je sporna odredba sposobna proizvesti (kao što je to i utvrđeno u odluci većine) za osobe koje žive u životnim partnerstvima kao ravnopravnim zajednicama obiteljskog života. Imamo ozbiljne zadržke oko onih dijelova obrazloženja odluke u kojima se navodi da tekst odredbe, gledajući ga odvojeno od razloga temeljem kojeg je prvo predložen od strane Vlade, a potom i usvojen od strane parlamentarne većine, sam po sebi nije u neskladu s Ustavom.

Razumijemo da se time htjelo naglasiti da nema ništa neustavno u činjenici da je odredbom omogućeno osobama koje su svoj obiteljski život zasnovale u okviru heteroseksualnih bračnih i izvanbračnih zajednica da aktivno sudjeluju u pružanju javne usluge udomljavanja socijalno potrebitih građana i građanki. No, to nije niti može biti sporno. Sporna je činjenica da su osporavanim zakonskim izričajem (svjesno) izostavljene one osobe koje su svoj obiteljski život zasnovale u okviru životnih partnerstva. Upravo stoga u odluci, koju smo na kraju i sami podržali, jasno stoji kako osporavane odredbe proizvode diskriminirajuće učinke prema istospolnim obiteljskim zajednicama. No, za razliku od ostalih naših kolega i kolegica s kojima za potrebe ovog specifičnog predmeta činimo većinu, smatramo da taj diskriminirajući učinak osporavanih odredbi ne može biti u potpunosti ispravljen obvezom ustavno usklađenog tumačenja koje za sudove proizlazi iz vertikalnog djelovanja ustavnih jamstava temeljnih prava kao specifičnog izričaja ustavnog načela ustavnosti i zakonitosti.

Kao što smo ranije upozorili u odnosu na doseg obvezujućeg učinka svojih odredbi Ustav Republike Hrvatske ne čini razliku s obzirom na pripadnost određenoj grani državne vlasti. Ustavne odredbe usmjerene su jednakom snagom kako prema demokratski legitimiranom zakonodavcu i od njega legitimiranoj izvršnoj vlasti tako i na sudsku vlast kao nezavisnu granu vlasti. Sa stajališta Ustava rizik samovolje i arbitrarnog postupanja prema građanima jednako prijeto i od zakonodavne i od izvršne i od sudske vlasti. Štoviše, kao što smo ukazali ranije, za razliku od nekih drugih ustavnih poredaka s kojima dijelimo mnoge karakteristike ustavnog uređenja u kojima je obveza poštivanja ustavnih jamstava temeljnih prava usmjerena prvenstveno prema tijelima državne vlasti s posebnim naglaskom na zakonodavnu i

izvršnu vlast, hrvatski Ustav jasno propisuje da je *svatko* dužan držati se Ustava i prava i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske.

Držimo kako u svjetlu navedenih ustavnih odredbi ne može biti sumnje da Ustav jednakom snagom kojom djeluje prema sudovima i njima ustavno podređenim upravnim tijelima, djeluje i prema zakonodavcu. Razumijemo, pa i dijelimo zabrinutost ostatka većine da bi ukidanjem osporavana odredbe iz čijeg izričaja su (svjesno) izostavljena životna partnerstva na duže vrijeme nastala pravna praznina koja bi ugrozila funkcioniranje javne usluge udomiteljstva i time dovela u pitanje interese onih građana u nezavidnoj poziciji zbog koje im je ta vrsta socijalne skrbi potrebna. No, usprkos toga, ne slažemo se da je usmjeravanjem načela vertikalnog djelovanja ustavnog jamstva zabrane diskriminacije prema sudovima koji su dužni tumačiti osporavanu odredbu kako u svjetlu članka 14. stavka 2. Ustava odnosno vrednota iz članka 3. Ustava tako i u svjetlu dodatnih antidiskriminacijskih jamstva propisanih zakonskim aktima koji temeljem članka 83. stavka 2. Ustava razrađuju ovo temeljno pravo u dovoljnoj mjeri uklonjen diskriminirajući učinak odredbe proizašao iz postupanja samog zakonodavca. Slažemo se da je na ovaj način očuvan minimum poštivanja dostojanstva osoba istospolne seksualne orijentacije utvrđen odlukama Europskog suda za ljudska prava u predmetima *Vallianatos (Vallianatos v Greece [2013] ECHR, Applications nos. 29381/09 and 32684/09 (7 November 2013))* i *Oliari (Oliari and Others v Italy [2015] ECHR, Applications Nos. 18766/11 and 36030/11, (21 July 2015))*. No, smatramo kako je diskriminirajući učinak osporavane odredbe koji je jasno prepoznat odlukom većine zahtijevao jasniju reakciju Ustavnog suda upućenu zakonodavnoj grani vlasti koja bi bila jasna ograda zakonodavcu za njegovo postupanje ubuduće kad se radi o diskriminacije / kako bi se ovakve situacije izbjegle u budućnosti.

Upozoravamo na sljedeće posljedice ovakvog postupanja zakonodavne vlasti. Iako nije propisao izričitu zabranu pristupa istospolnih obitelji mogućnosti sudjelovanja u javnoj usluzi udomljavanja (svjesnim) izostavljanjem životnih partnerstva iz teksta zakonske odredbe zakonodavac je otvorio mogućnost da tijela primjene svoje pojedinačne odluke o pitanju pristupa osoba u životnom partnerstvu aktivnom sudjelovanju u pružanju javne usluge udomljavanja temelje pod utjecajem stereotipnih stajališta kojima je predlagatelj zakona obrazlagao tekst odredbe tijekom zakonodavnog postupka iako su ona zasnovana prvenstveno u strahovima ili predrasudama određenog dijela društva, a ne u objektivnim, empirijski provjerenim činjenicama. Izostavljajući životna partnerstva iz zakonske definicije udomiteljske obitelji osporavana odredba, kako ju je svjesno podržao zakonodavac temeljem vrlo jasnog obrazloženja predlagatelja, omogućila je ili čak i potakla tijela primjene da kroz pojedinačne odluke umanjuju pa i dovode u pitanje učinkovitost zaštite koju jamči jamstvo jednakosti iz čl. 14. st. 1. Ustava odnosno antidiskriminacijski zakonodavni okvir kojim je to ustavno pravo razrađeno temeljem članka 83. stavka 2. Ustava. Drugim riječima, ovakvim zakonskim izričajem uspostavljena je mogućnost da se, zaobilaznim putem, *de facto* ostvari manje više isti učinak - isključivanja osoba istospolne orijentacije iz ravnopravnog sudjelovanja u pružanju javne usluge udomljavanja - koji bi bio postignut izglasavanjem izričite zakonske zabrane pristupa istospolnih osoba mogućnosti udomljavanja, a što zakonodavac nije sam učinio, svjestan da bi takva izričita zabrana bila protuustavna. Upozoravamo da prvenstveno zahvaljujući ustavnoj doktrini vezanoj uz članak 14., ali i još više jasnim odredbama Zakona o ravnopravnosti spolova, Zakona o suzbijanju diskriminacije te u konačnici Zakona o životnom partnerstvu moguće tvrditi da izričaj osporavane norme (koja ne

sadrži izričitu zabranu pristupa osoba u životnom partnerstvu (mogućnosti udomljavanja) nije moguće smatrati automatski diskriminatornim. To je u osnovi i stajalište koje podvlači ocjenu izraženu u obrazloženju odluka da tekst osporavane odredbe nije ustavno sporan sam po sebi.

Ranije smo iskazali neslaganje s tom ocjenom. Iako tekst samo po sebi, sagledavan odvojeno od konteksta okolnosti u kojima je obrazlagan i izglasan u okviru zakonodavnog postupka, nije nužno očigledno diskriminatoran, naglašavamo da sukladno praksi Ustavnog suda diskriminacija predstavlja nepovoljno postupanje uvjetovano pripadnošću diskriminirane osobe određenoj društvenoj skupini koja uživa zaštitu u okviru članka 14. stavka 1. Sukladno toj praksi diskriminacija ne ovisi o postojanju namjere već se određuje prema učinku spornog postupanja. No, to što namjera nije neophodan element utvrđenja diskriminacije ne znači da nije relevantna. Upravo suprotno, onog trena kada se tvrdi da iza nepovoljnog postupanja stoji namjera temeljena na predrasudi ili stereotipu prema pripadnicima određene skupine (izravna) diskriminacija je utvrđena. Ako je u obrazloženju ove odluke utvrđeno da se odluka zakonodavca (u najmanju ruku dijelom) vodila i obrazloženjem nacrtu zakona koje je predočio predlagatelj, a koje je bilo zasnovano na razlozima koji su u odluci odbačeni kao neobjektivni i diskriminirajući tada nije bilo moguće stati na zaključku da osporavana odredba nije diskriminirajuća sama po sebi.

U konačnici držimo da pitanje motiva ili namjere predlagatelja odnosno parlamentarne većine koja je podržala ovu odredbu u biti niti nije odlučujući aspekt naše ocjene da je zakonodavac svojim postupanjem povrijedio Ustav. Primarni fokus naše ocjene bio je sam tekst zakonske odredbe sagledan u svjetlu učinaka koje će ona vjerojatno ostvariti ili je sposobna ostvariti s obzirom na konkretne društvene okolnosti u kojima se konkretna odredba ima tumačiti i primjenjivati. Smatramo da je svaku odredbu koja, ciljano ili nehajno, svjesno ili nesvjesno, podrija ili slabi učinkovitost antidiskriminacijske zaštite koja izvire iz jasno postavljenog i izravno primjenjivog jamstva stvarne jednakosti iz čl. 14. st. 1. Ustava potrebno proglasiti protuustavnom te je na ovaj ili onaj način ukloniti iz pozitivnog pravnog poretka. Naravno da će pri tome dodatna pažnja biti usmjerena na one odredbe koje na zaobilazan način u pitanje dovode učinkovitost odredbi iz dugih povezanih zakonskih akata čime se stvara pravna nesigurnost. U konkretnom predmetu to je posebno zabrinjavajuće jer se (svjesnim) isključivanjem životnih partnerstva iz pristupa mogućnosti sudjelovanja u pružanju javne usluge udomljavanja dovodi u sumnju smislenost zakonskog priznanja životnih partnerstva kao zajednica obiteljskog života građana i građanki istospolne seksualne orijentacije. Pri tome naglašavamo kako to priznanje statusa životnog partnerstva kao zajednice obiteljskog života ne predstavlja samo izravan odraz ustavnog (pa i konvencijskog) načela ravnopravnosti spolova odnosno obveze poštivanja osobnog dostojanstva već ga je sam zakonodavac predstavljao kao demokratski kompromis koji počiva na ostvarenom razvoju društvene svijesti i visokom stupnju prihvaćanja društvenih raznolikosti koja proizlazi iz činjenice da pravni poredak građanima i građankama kao pojedincima jamči određeni osnovni prostor osobne slobode. Izostavljajući iz svog obuhvata životna partnerstva osporavana zakonska odredba otvara prostor sumnje u postojanost tako deklariranog demokratskog kompromisa temeljenog na razvoju međusobne tolerancije i poštovanja u društvu što zasigurno vodi nesigurnosti kod građana i građanki istospolne seksualne orijentacije.

Iz tih razloga smatramo kako smo kao većina imali temelja za dodatni korak kojim bi utvrdili neusklađenost osporavanih odredbi s člankom 3. Ustava odnosno člankom 14. stavkom 1. Ustava te ih kao takve ukinuli. Na bojazan o nastanku pravne praznine mogli smo uspješno odgovoriti nalogom zakonodavcu da u određenom vremenskom periodu donese zakonske odredbe sukladne stajalištima koje smo jasno izrazili u odluci uz koji bi stajalo dodatno rješenje da odredba ostaje na snazi do ispunjenja obveze zakonodavca s tim da se u međuvremenu mora tumačiti na način sukladan Ustavu, kako smo i utvrdili ovom odlukom. No, s obzirom da takav naš pristup nije naišao na odaziv odlučili smo se iz ranije navedenih razloga prikloniti ovoj odluci unatoč navedenim zadržkama i neslaganjima.

U Zagrebu, 6. veljače 2020.

SUTKINJA
Lovorka Kušan, v. r.

SUDAC
dr. sc. Goran Selanec, v. r.

Miroslav Šumanović
sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske

Na temelju članka 27. stavaka 4. i 5. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 99/99., 29/02. i 49/02. - pročišćeni tekst; u daljnjem tekstu: Ustavni zakon) iznosim

**IZDOJENO MIŠLJENJE U ODNOSU NA ODLUKU I RJEŠENJE
USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE U PREDMETU
BROJ: U-I-144/2019 i dr. od 29. siječnja 2020.**

Ovo izdvojeno mišljenje odnosi se na pitanje načina tumačenja pojma "udomiteljske obitelji" iz članka 9. točke 3. osporenog zakona u slučaju kada je korisnik socijalne usluge udomiteljstva mljt. dijete lišeno skrbi svojih bioloških roditelja.

Moje razmimoilaženje s većinskim stajalištem izvire iz oštrog neslaganja s interpretacijom cit. zakonske odredbe - posve jasno i precizno sročene - u pravcu proširenja pojma udomiteljske obitelji i na istospolne životne partnere ("formalne" i "neformalne").

1. Iako sam načelno suglasan s izolirano promatranim dispozitivom većinske odluke koja o glavnoj stvari ovoga predmeta izriče suglasnost osporenog zakona s Ustavom odbijajući time zahtjev da ga se ukine kao protuustavnog, bio sam prisiljen glasovati protiv cijele odluke. Prema mom viđenju ove stvari te naročito djelokruga Ustavnog suda, s motrišta načela vladavine prava i načela demokracije većinska odluka kao cjelina i njezina temeljna koncepcija apsolutno je neprihvatljiva. Za razliku od sadržaja izreke odluke, u njezinom obrazloženju je jasno prihvaćena teza aplikantata o protuustavnoj diskriminatornosti osporene zakonske odredbe na štetu istospolnih životnih partnera zato što su ostali izvan dosega instituta udomiteljske obitelji.

Odluka o glavnoj stvari, dakle, u svojoj izreci tvrdi nešto što demantira svojim obrazloženjem.

Prema izreci odluke zakon je u suglasju s Ustavom, a prema argumentima iz obrazloženja nije. Izreka (dispozitiv, tenor) je bit odluke jer je u njoj sadržan pravorijek o glavnoj stvari, a obrazloženje služi kao argumentacijska potpora. Suprotnost između izreke i obrazloženja je klasični i standardni pojavni oblik apsolutne procesne ništetnosti svake sudske odluke na bilo kojoj razini. Većinska odluka je nažalost školski primjer takve suprotnosti.

Budući da su zakonodavac i ustavni sud u jednakoj mjeri vezani za isti ustav, ustavni sud nadzire zakonske norme parlamenta samo u odnosu prema njihovoj ustavnosti, tj. može ih korigirati samo ako su suprotne nadređenom ustavnom pravu. Ustavni sud stoga u procesu apstraktne kontrole ustavnosti zakona utvrđuje interpretaciju ustava od strane zakonodavnog tijela nadzirući time njegovu podređenost ustavu. U tom postupku apstraktne kontrole ustavnosti zakona ustavni sud nije fokusiran na interpretacije zakona od strane upravne i sudbene vlasti. Time se bavi u postupcima

konkretne kontrole ustavnosti osporenih pojedinačnih akata u predmetima povodom ustavnih tužbi.

Do odluke u ovom predmetu Ustavni sud je uvijek dosljedno presuđivao da, prema mjerodavnim ustavnim odredbama, u postupku apstraktne kontrole ustavnosti zakona nije nadležan ocjenjivati primjenu osporenog zakona u postupcima pred sudovima i drugim državnim i inim tijelima koja imaju javne ovlasti te da je stoga primjena propisa u pojedinačnim slučajevima predmet konkretne zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda koju ustavni sud pruža u postupcima pokrenutim ustavnim tužbama (npr. rješenje broj: U-I-1455/2001 od 24. studenoga 2004., "Narodne novine" broj 175/04.). Iz navedenih razloga, u postupku apstraktne kontrole ustavni sud nema ovlast egzekutivi i sudstvu davati imperativne instrukcije da zakon koji je ocijenio sukladnim ustavu primjenjuju i tumače onako kako on ne glasi i kako zakonodavna vlast nije htjela, dakle tako da se izravno razbija okvir zakonskog teksta, a sve to pozivom na potrebu ostvarenja suglasja s ustavom.

Interpretacija, kakva god bila, ne smije prijeći u kreiranje zakona - to je posao parlamenta. "Tjerati" sudove i upravu da izravno primjenjuju apstraktna načela u interpretativnoj verziji ustavnog suda, a da ignoriraju zakonsku odredbu suprotnu toj verziji predstavlja "rješenje" koje je već samo po sebi izvor problema s gledišta načela vladavine prava.

Čak i da je ovdje riječ, a nije, o situaciji u kojoj zakonski tekst dopušta (primjenom standardnih metoda tumačenja) različite ishode interpretacije zakonske norme, trebalo bi izabrati alternativu koja je ustavu najviše sukladna, ali pod bitnim uvjetom da ostaje unutar okvira zakonskog teksta. To traži načelo demokracije i poštivanje volje parlamenta izabranog od naroda (koncept narodnog Ustava sadržan u članku 1. stavku 3. Ustava).

Tumačenjem zakona tako da se u njegovoj primjeni polazi od nepostojećeg, odn. od strane primjenjivača norme (pa bio to i ustavni sud) dopunjenog sadržaja koji zakonodavac nije propisao niti imao na umu, ili koji je, štoviše, o čemu se ovdje upravo i radi, suprotan volji i namjeri zakonodavca, ustavni sud ne samo da kompromitira izreku vlastite odluke (prema kojoj zakon nije protuustavan), nego time i ulazi u prostor zakonodavca nalažući (svojim generalnim instrukcijama) konkretan način postupanja u pojedinačnim slučajevima. Time - umjesto da zakon kao protuustavan ukine - zaposjeda ovlasti legislative u smislu donošenja općih imperativnih naloga za postupanje u neodređenom broju budućih slučajeva koji će se pojaviti pred upravnim i sudbenim tijelima.

To je definitivno ustavnosudski hiperaktivizam koji drastično nadilazi propisane ovlasti Ustavnog suda i narušava diobu vlasti i vladavinu prava jer se svodi na naloge da se zakon primjenjuje na *contra legem* način. Ovdje, konkretno, tako da se u kategoriju onih koji su legitimirani ostvariti udomiteljski status uvrste i istospolni životni partneri, iako ih jasna zakonska odredba isključuje iz kategorije udomiteljske obitelji pa takav propis upravo zato predlagatelji i osporavaju kao protuustavan. Bit protuustavnosti, prema obrazloženju većinske odluke, izvire iz privilegirane pozicije heteroseksualne unije po pitanju udomiteljskog statusa pa se ne može logički utemeljeno tvrditi da je, unatoč "prešućivanju" istospolnih partnera, zakon sam po sebi ustavnopravno neproblematičan - očito nije jer su ostali prešućeni oni koji su

prema stajalištu većine morali biti spomenuti. Zato je i opisana "šutnja", u kontekstu takvog pristupa, protuustavna i kontaminira osporenu odredbu.

Zbog toga smatram da je interpretativna akrobatika demonstrirana u većinskoj odluci u drastičnom neskladu s ustavnom pozicijom Ustavnog suda RH kao negativnog zakonodavca.

Ne radi se o ustavu sukladnoj interpretaciji zakona, nego o ustavu nesukladnoj kreaciji zakona i uzurpaciji zakonodavnih ovlasti parlamenta.

Naglašavam ponovno da ovdje nije riječ o postupku konkretne kontrole primjene i provedbe zakona (s motrišta ustavno zajamčenih prava) u pojedinačnom slučaju povodom ustavne tužbe niti o postupku apstraktne kontrole u kojem bi zakon bio ukinut kao protuustavan s obrazloženjem koje sadrži obvezujuće naloge i instrukcije o tome što treba poduzeti po pitanju usklađivanja s ustavom.

2. U odnosu na tehnologiju postupanja s obzirom na osobitosti predmetne materije, mišljenja sam da je za odluku u ovoj stvari presudno bitno prethodno (prejudicijelno) pitanje ustavnosti Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola ("Narodne novine" broj 92/14. i 98/19.) koje je trebalo primarno razriješiti. To pitanje stoji otvoreno od 2014. godine kada su podneseni prijedlozi za ocjenu ustavnosti toga zakona koji još uvijek čekaju na red za rješavanje. Ovakvom odlukom iz druge zakonske materije, konkretno područja socijalnih usluga, *de facto* je prejudiciran ishod bitne statusne stvari iz "matičnog" zakona o istospolnom životnom partnerstvu i njegovim pravnim učincima.

Treba pritom podsjetiti da je u okvirno usporedivom području državne skrbi nad djecom lišenom roditeljske skrbi primjenom obiteljsko-pravnog instituta zbrinjavanja posvojenjem također primijenjen isti isključivi model partnerske adopcije od strane osoba koje se nalaze u heteroseksualnoj zajednici kao i kod obiteljskog udomljavanja kao socijalne usluge. Dakle, istospolni životni partneri nemaju status posvojitelja prema zakonu donesenom gotovo "u paketu" s matičnom regulativom životnog partnerstva osoba istog spola. Institut posvojenja je 2015. godine normativno uređen nedugo nakon donošenja Zakona o životnom partnerstvu od strane tada vladajuće lijevo-liberalne opcije čiji predstavnici nastupaju kao podnositelji zahtjeva u ovoj stvari.

Većinskom odlukom se sada "na mala vrata" omogućuje *overruling* i na području posvojenja i bez "zakonodavne intervencije". Takav modus rješavanja osjetljivih i kontroverznih moralnih i svjetonazorskih pitanja grubo narušava načelo demokracije i značajno odstupa od europskih standarda u odnosu na ovu problematiku.

Radi usporedbe, način postupanja Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) u predmetima ove vrste pokazuje da neovisno o naravi svjetonazorskog pitanja koje se nalazi pred njime, od pitanja pobačaja ili pitanja kada započinje život (*Vo protiv Francuske*, br. 53924/00, presuda Velikog vijeća od 8. srpnja 2004.), manipuliranja embrionalnim stanicama (*Parillo protiv Italije*, br. 46470/11, presuda Velikog vijeća od 27. kolovoza 2015.) ili eutanazije (*Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 2346/02, presuda od 29. travnja 2002.) pa sve do pitanja diskriminacije istospolnih partnera u području posvojenja (*X. i dr. protiv Austrije*, br.

19010/07, presuda Velikog vijeća od 19. veljače 2013.), prije nego što odluči nametnuti određena rješenja potpisnicama Konvencije, ESLJP uvijek najprije ispita postoji li o osjetljivim svjetonazorskim pitanjima na razini potpisnica Konvencije društveni konsenzus (*common ground* oko kojeg se države mogu okupiti), te bi li se nametanje željenog standarda zaštite ljudskih prava moglo smatrati protivnim nepostojanju općeg društvenog konsenzusa o ovakvim pitanjima.

Da bi taj proces objektivizirao, ne navodeći se samo svjetonazorskim polemikama, ESLJP također ostvaruje uvid u različite znanstvene studije i omogućuje širu intervenciju trećih zainteresiranih stranaka u pojedinačni postupak pred ESLJP-om.

Tu ulogu u hrvatskom pravnom sustavu ostvaruje sustav obveznog prethodnog savjetovanja zakonodavca sa zainteresiranom javnošću koji je Ustavni sud odlukom broj: U-II-1118/2013 i dr. od 22. svibnja 2013. ("Narodne novine" broj 63/13.) podigao na rang proceduralnog jamstva formalne ustavnosti zakona.

Dakle, Ustavni sud ovom odlukom samoinicijativno uvodi u hrvatski pravni sustav pravo istospolnih partnera na zajedničko udomljavanje djeteta, a bez provjere postoji li o tom pitanju društveni konsenzus, te uz propuštanje mogućnosti da se sukladno članku 49. stavku 1. Ustavnog zakona provede javna savjetodavna rasprava pred Ustavnim sudom u ovom predmetu, ili mogućnosti da se pribave mišljenja relevantnih stručnjaka i znanstvenika o ovdje spornom pitanju, ili barem izvrši uvid u već postojeće studije i tekstove koji su javno dostupni.

Stoga uvođenje ovoga "prava" u hrvatski pravni sustav odlukom Ustavnog suda koja ignorira demokratski princip da bi takvo pitanje na provedbu šire društvene demokratske rasprave, prije svih, trebao iznijeti Hrvatski sabor, regulirajući ga u konačnici sukladno rezultatima provedene rasprave, smatram štetnim za percepciju uloge Ustavnog suda. Ovo zato što se Ustavni sud postavlja u ulogu institucije koja mimo izbora i odluka Hrvatskog sabora vlastitoj društvenoj zajednici nameće neuobičajene i neprovjerene standarde, a bez demokratskog legitimiteta u reprezentiranju volje naroda.

3. U odnosu na meritum stvari, mišljenja sam da je u većinskoj odluci došlo do konfuzije pravne i metodološke dimenzije problematike jednakosti, osobito s aspekta pravnih metoda koje koriste ESLJP i Sud Europske unije. Pomiješana je pravna kategorija jednakosti prava (jednakopravnosti, jednakosti pred zakonom) i "prava" na jednakost (na nediskriminaciju) kao temeljne osnove svakog demokratskog društva. Ustavna vrednota jednakosti ne podrazumijeva apsolutnu i beziznimnu jednakost tretmana svih i svakoga bez obzira na postojanje jasnih i konkretnih razlikovnih okolnosti. Jednakost pred zakonom znači da su svi u jednakom pravnom položaju pred zakonom, koji nalaže jednako postupati s jednakima, a različito s različitim. Postupati na isti način s različitim i neusporedivim stvarnostima izlazi izvan okvira ustavne vrednote jednakosti jer narušava ustavne vrednote istog reda i ranga - načelo vladavine prava i poštivanje prava čovjeka.

U konkretnom slučaju problematike udomiteljstva, istospolni životni partneri bili bi nesumnjivo diskriminirani ako bi im bilo uskraćeno udomljavanje, odn. status korisnika socijalne usluge udomljavanja, jer je za ostvarivanje toga statusa posve

irelevantna okolnost vrste životne zajednice ("partnerskog" statusa) korisnika socijalne usluge.

Ova okolnost međutim ne mora istovremeno biti irelevantna kada je riječ o statusu udomitelja koji neposredno izvršava javnopravnu uslugu iz dijapazona mjera socijalnog skrbništva kao prerogativa javne vlasti - države. Riječ je o obliku privatno "posredovane" javnopravne mjere ("usluge" prema zakonskoj terminologiji), koja se poduzima (pruža) u okviru državnih mjera socijalne politike, uz potporu i pod nadzorom države. Stoga bi minimum pravno metodološke korektnosti u ovom slučaju nalagao da većinsko stajalište provede test proporcionalnosti, odnosno da utvrdi, ako postoji nejednako postupanje između usporedivih skupina, koji je legitimni cilj toga postupanja i je li ono proporcionalno cilju koji se na taj način želi ostvariti.

Međutim, ovdje se, prije svega, uopće ne radi ni o kakvom pravu na udomljavanje kao subjektivnom materijalnom (supstancijalnom) pravu glede kojega bi bila moguća diskriminacija. Ne postoji, naime, pravo na jednakost ili pravo na nediskriminaciju kao autonomno, samostalno pravo - to je uvijek akcesorno pravo u korelaciji s nekim konkretnim zajamčenim ustavnim, konvencijskim ili zakonskim pravom. Propisi o zabrani diskriminacije - npr. članak 14. Konvencije nemaju samostalnu egzistenciju i ne mogu biti samostalno povrijeđeni jer je njihova priroda neautonomna. Svrha im je omogućiti pojedincima zaštitu od diskriminacije u uživanju materijalnih (supstancijalnih) prava. Zato je riječ o pravu instrumentalnog karaktera i akcesorne naravi koje ima učinak samo u vezi s uživanjem samostalnih materijalnih prava i sloboda zajamčenih ustavom, Konvencijom ili zakonom. To je dobro poznato i davno usvojeno stajalište ESLJP-a (*Abdulaziz i dr. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 9214/80, 9473/81 i 9474/81, § 71., presuda od 28. svibnja 1985.).

Tako ESLJP u predmetu *Guberina protiv Hrvatske* (br. 23682/13, presuda od 22. prosinca 2016.) navodi:

"67. Sud je dosljedno presuđivao da članak 14. Konvencije nadopunjuje druge materijalne odredbe Konvencije i Protokola. Navedeni članak ne postoji samostalno jer ima učinak vezan samo za 'uživanje prava i sloboda' zajamčenih odredbama Konvencije. Iako primjena članka 14. ne pretpostavlja povredu tih odredbi - i u toj mjeri je autonoman - nema mjesta za njegovu primjenu osim u slučaju kada činjenice predmeta spadaju u doseg jedne ili više odredaba."

I Ustavni sud je u svojoj stabilnoj praksi zauzeo stajalište da je nadležan ispitivati prigovor o neustavnosti zakona ili pojedinačne odluke javnopravnog tijela s aspekta članka 14. stavka 1. Ustava, ako je taj prigovor povezan s ostvarivanjem nekog od Ustavom zajamčenih supstancijalnih (materijalnih) prava (vidi rješenje Ustavnog suda broj: U-III-930/2015 od 31. ožujka 2015., "Narodne novine" broj 46/15.), te *a contrario*, kad se taj prigovor ispituje jer je povezan s ostvarivanjem supstancijalnih prava zajamčenih Ustavom, vidjeti primjerice predmet apstraktne kontrole broj: U-I-1092/2017 u kojem je taj prigovor povezan s ustavnim pravom na rad, te predmet konkretne kontrole broj: U-III-4174/2017 u kojem je taj prigovor povezan s ustavnim pravom vlasništva (sve dostupno na www.usud.hr).

Isto tako, sukladno stabilnoj praksi Ustavnog suda, članak 14. stavak 2. koji sadrži opće načelo jednakosti pred zakonom nije samostalan članak Ustava jer ne sadrži nikakva ustavna prava, već opće ustavno načelo, pa kad se provodi ustavni nadzor s aspekta te odredbe, sukladno stabilnoj praksi Ustavnog suda i taj članak mora biti povezan s ostvarivanjem ustavnog supstancijalnog (materijalnog) prava. Ovo stajalište Ustavni sud zauzeo je u predmetu broj: U-III-1001/2007 (odluka od 7. srpnja 2010., "Narodne novine" broj 90/10.), kao i u nizu drugih predmeta koji su riješeni meritornim odbačajem.

Sve kada bi se i uzelo da je pravo na udomiteljski status zapravo implicirano u pravu na "pristup javnoj usluzi udomljavanja" (kako se to formulira u većinskoj odluci) - a što je zapravo samo drugo ime i retorička dosjetka za nepostojeće "pravo na udomljavanje" - s obzirom na obveznu primjenu Konvencije o pravima djeteta i njezino fundamentalno načelo zaštite najboljeg interesa djeteta, slijedi nedvojbenim da u materiji udomiteljstva meritum stvari nije i ne može biti pitanje opsega udomiteljskog statusa u personalnom smislu i posljedične diskriminacije neuvrštenih u taj status, nego je isključivi fokus na interesu korisnika kao primarnom kriteriju. Iz udomiteljskog statusa su tako npr. Zakonom u pravilu isključeni stariji od 60 godina (je li to onda, iz optike jednakosti, diskriminacija po dobi?), a isključeni su i oni ispod minimalno završenog srednjoškolskog obrazovanja (diskriminacija po osnovi naobrazbe?).

U tom smislu, demokratski legitimirani zakonodavac, ustavno ovlašten i u okviru tih ovlasti demokratski slobodan zakonski uređivati odnose vezane uz socijalnu skrb, ima mandat naroda da pitanja udomiteljskog statusa uredi samostalno i sukladno vlastitoj prosudbi najboljeg obiteljskog okruženja za maloljetno dijete. Parlament je taj kojem pripada ustavna ovlast odlučivanja o javnim politikama (članak 2. stavak 4. Ustava) pri čemu uživa široku slobodu procjene, ali i isključivu odgovornost za svrsishodnost propisanih zakonskih mjera koja ne ulazi u ustavnosudski nadzor. Ustavni sud se ne bavi, jer za to nema ovlasti, pitanjima ocjene određenog zakonodavnog koncepta, odabranog modela i njegova ustroja, njegove opravdanosti i efikasnosti.

Iako je doista zabrana diskriminacije po različitim osnovama, od etničkog podrijetla do spola i seksualne orijentacije temelj demokratskih društava, za ovu materiju odlučna je perspektiva koja polazi od toga da se ne daje dijete udomiteljima da bi zadovoljilo njihove želje i potrebe, nego se udomitelji daju djetetu radi njegove skrbi i zaštite. Udomiteljstvo je "lijek" za dijete bez obitelji, a ne za udomitelje bez djece. Dijete nije objekt bilo čijih pretenzija i interesnih aspiracija i ne smije biti instrumentalizirano na normativnoj ni na provedbenoj osnovi.

Ne postoji pravo na dijete (u udomiteljskom, posvojiteljskom ili sličnom kontekstu) poput prava na rad i zapošljavanje ili napredovanje u poslu, prava na zaštitu privatnosti, gospodarskih i kulturnih prava ili prava na sudsku zaštitu. Glede tih prava pojedinac - titular postavlja zahtjeve javnim vlastima usmjerene realizaciji istih prava pa su tu, s pitanjem postojanja i dokazivanja diskriminacije, stvari uglavnom jasne i neproblematične.

Bitno je različita situacija kada se od subjektivnih prava koja pripadaju pojedincima - građanima kao ovlaštenicima koji podnose svoje zahtjeve za realizaciju tih prava -

prijeđe u kvalitativno drukčiji kontekst institucionalnog okvira obitelji, ovdje konkretno udomiteljske obitelji i maloljetne djece lišene roditeljske skrbi.

To više nije izolirana sfera pojedinaca i njihovih subjektivnih prava glede kojih može doći do nejednakosti i diskriminatornog tretmana. Ovdje je riječ o konstitutivnom (za institut udomiteljstva) značaju trećih osoba - djece koja su subjekti prava i središnja točka instituta udomljavanja.

Njihovi interesi su primarni i isključivo relevantni pa pitanje je li narušena jednakost potencijalnih udomitelja naprosto nije u meritumu problematike. (To pitanje zapravo uvijek implicira postojanje prava na dijete.) U ovako strukturiranoj pravnoj situaciji djeca - korisnici nisu u odnosu interesne konkurencije niti interesnog konflikta s potencijalnim udomiteljima, njihovi su interesi *per definitionem legis* apsolutno nadmoćni i superiorni.

U tom smislu, bez namjere upuštanja u ocjenu što je bolje ili svrsishodnije po pitanju udomiteljskog modela (u to se kao sudac Ustavnog suda pri apstraktnoj kontroli ustavnosti zakona ne mogu miješati), ne vidim nikakve ustavnopravne zapreke da zakonodavna vlast ocijeni - kako to proizlazi iz obrazloženja prijedloga zakona i stajališta Vlade - da je najbolji interes maloljetnog korisnika zaštićen udomljavanjem u zamjenski optimalnom (u odnosu na tradicionalne standarde) obiteljskom okruženju koje izvire iz heteroseksualnog partnerstva.

Takav pristup demokratski legitimiranog zakonodavca polazi od legitimnog cilja - zaštite najboljeg interesa djeteta kao korisnika udomiteljstva, te ujedno počiva na razlozima za koje se ne može uvjerljivo tvrditi da su nerazboriti ili neopravdani. Ako se pođe od široko rasprostranjenog uvjerenja da je za djecu najbolja skrb i odgoj njihovih bioloških roditelja, onda nije nelogično da se izborom zakonskog modela preferira "zamjenska" udomiteljska obitelj koja je najbliža tom idealu.

Nije na Ustavnom sudu da ocjenjuje je li taj zakonodavčev pristup najbolji u smislu svrsishodnosti, ali u njemu naprosto ne vidim diskriminaciju koju pronalazi većinska odluka, odnosno izostala je iole uvjerljiva argumentacija da je zakonsko rješenje bilo usmjereno ili da je rezultiralo povredom dostojanstva manjinske grupe.

Većinsko stajalište nalazi nekonzistentnost zakonskog rješenja kao i nedostatak "uvjerljivih objektivnih argumenata" za "tako restriktivan pristup" (točka 24.) istospolnim životnim partnerima u činjenici da glede udomitelja - samaca nisu propisana nikakva ograničenja po pitanju seksualne orijentacije i seksualnih preferencija. Drugim riječima, prema tom rezonu, homoseksualcima je omogućen udomiteljski status kao samcima, a "isključeni" su kao partnerska unija što nepobitno dokazuje diskriminatorni zakonski tretman.

Ovaj "argument" je samo na prvi pogled prihvatljiv.

Zapravo se radi dijelom o iskrivljavanju smisla zakonskog teksta, a dijelom o formalno-logički pogrešnom miješanju razina generalnog pravila (o udomljavanju u obitelji) i pojedinačnih odstupanja od toga pravila u slučaju udomitelja samaca.

Većinska odluka, naime, tvrdi kako "nije relevantno pruža li skrb udomljenom korisniku jedna ili više osoba" kao i da "obitelj nije važna sama po sebi" jer pravi sadržaj udomiteljske skrbi ("emotivno toplo okruženje i sigurnost doma") može pružiti i osoba bez obitelji (točka 23.).

Suprotno tome, iz logičkog i smislenog tumačenja zakonskih odredaba posve je jasno da zakonski tekst u prvi plan stavlja udomljavanje u obitelji kao optimalno za interese mljt. korisnika socijalne usluge, a da je varijanta udomitelja samca pomoćna solucija. Na to upućuje sadržaj temeljne norme o udomiteljstvu kao socijalnoj usluzi iz članka 183. matičnog Zakona o socijalnoj skrbi ("Narodne novine" broj 157/13., 152/14., 99/15., 52/16., 16/17., 130/17. i 98/19.; u daljnjem tekstu: ZoSS) koja definira udomiteljstvo isključivo u kontekstu smještaja korisnika u udomiteljsku obitelj. I u uvodnim odredbama ZoU-a koje sadrže temeljna načela ("duh zakona"), težište je na "pozitivnom obiteljskom okruženju" (članci 2. i 3.), "smještaju u udomiteljsku obitelj" (članak 4.), korisnikovom stjecanju statusa "ravnopravnog člana udomiteljske obitelji" (članak 5.), s time da je u članku 8. osporenog zakona izrijekom zabranjena diskriminacija korisnika "u udomiteljskoj obitelji". Konačno, "tradicionalno udomiteljstvo" (članak 11. stavak 1. ZoU-a) obavlja samo udomiteljska obitelj.

Zato smatram da *ratio legis* ZoU-a (najbolji interes mljt. korisnika) jasno upućuje na smještaj korisnika u udomiteljsku obitelj kao primaran, odnosno kao opće pravilo.

S druge strane, zakon ni za udomitelja-samca, ni za članove udomiteljske obitelji ne propisuje ništa po pitanju seksualne orijentacije, on tek regulira institucionalni okvir (bračna i izvanbračna zajednica) ne ulazeći u seksualne preferencije članova obitelji.

Utoliko, suprotno očito pogrešnom logičkom rezoniranju većinskog stajališta, *ratio* općeg pravila o udomiteljskoj obitelji raznospolnih partnera kao primarnom i optimalnom modelu udomiteljstva nije negirana time što zakon kao suboptimalnu soluciju određuje i udomljavanje kod samca kao iznimku od općeg pravila. Takvo udomljavanje kod samca pritom ne narušava heteropartnersku osnovu udomiteljske obitelji i nije dokaz nekonzistentnosti zakona, jer se kod udomitelja samca ni ne radi o obitelji odn. životnoj zajednici pa otpada problematika raznospolnog ili istospolnog partnerstva.

Zbog toga smatram da je ovaj argument većinskog stajališta pravno i logički neprihvatljiv.

S obzirom na to da je prema većinskom stajalištu Zakon o suzbijanju diskriminacije ("Narodne novine" broj 85/08. i 112/12.; u daljnjem tekstu: ZSD) relevantan propis u rješavanju ove stvari, držim potrebnim po tom pitanju navesti sljedeće.

Prema ZSD-u, diskriminacijom se smatra svako stavljanje pojedinaca u nepovoljniji položaj od strane javnopravnih tijela, ali u ostvarivanju određenih prava koja ulaze u područje primjene ZSD-a, a čiji je doseg određen člankom 8. tog zakona. Među tim pravima nalaze se i ona predviđena propisima o socijalnoj skrbi, ali ne i propisi koji reguliraju pružanje socijalnih usluga.

Upravo iz navedenog razloga, kad je u članku 8. ZoU-a uređeno načelo zabrane diskriminacije u području socijalne usluge udomiteljstva, hrvatski zakonodavac je izričito zabranio samo diskriminaciju korisnika usluge udomiteljstva, namjerno izostavljajući udomitelje kao pružatelje te socijalne usluge od primjene načela zabrane diskriminacije.

Dakle, slijedi da je hrvatski zakonodavac, očito i namjerno, udomitelje izuzeo iz područja primjene načela zabrane diskriminacije kako je razrađeno u navedenim zakonskim tekstovima te zajamčeno člankom 14. Ustava.

Time je izuzeo od primjene načela zabrane diskriminacije ne samo istospolno životno partnerstvo, već i izvanbračnu i bračnu zajednicu, ili drugim riječima, bilo koju kategoriju udomitelja.

Iz navedenih razloga, odluka većine polazi od pogrešne, ili pravno nategnute teze, da postojeće zakonsko uređenje zabranjuje izravnu i neizravnu diskriminaciju pružatelja socijalne usluge udomiteljstva. Ta se teza temelji na dvije pogrešne pretpostavke koje očito ne proizlaze iz zakonskog teksta:

1. da bi ZSD prema pozitivnom zakonskom uređenju navodno bio primjenjiv na udomiteljstvo kao mjeru socijalne skrbi, iako je zakonodavac izričito naveo da se udomiteljstvo ne smatra mjerom socijalne skrbi već socijalnom uslugom koja se uređuje odvojenim zakonom - ZoU-om;

2. te na pogrešnom proširivanju primjene članka 15. ZoSS-a koji zabranjuje svaku diskriminaciju korisnika socijalne skrbi na udomitelje. Naime, očito je da se udomitelji, bez obzira na to kojoj kategoriji pripadaju (istospolni životni partneri, izvanbračni ili bračni drugovi), a koji bi namjeravali postati pružateljima socijalne usluge udomiteljstva, ne mogu po mjeri zdravog razuma podvesti pod pojam "korisnika socijalne skrbi" u smislu članka 15. ZoSS-a.

Odluka većine pak, iako ga navodi, zanemaruje na bilo koji način protumačiti ili analizirati članak 8. ZoU-a koji zabranjuje diskriminaciju isključivo korisnika usluge udomiteljstva. Vjerojatno stoga, jer da je tako učinjeno, to tumačenje se ne bi uklapalo u postojeću pravnu konstrukciju ove odluke.

4. Zaključno, s obzirom na to da su u većinskoj odluci bez dublje analize spomenute i pojedine odluke ESLJP-a, držim potrebnim naročito istaknuti da se iz prakse toga suda ne može izvesti zaključak o postojanju kategorije "prava postati udomiteljem". Takvo "pravo" naročito se ne može utemeljiti na osnovi članka 8. Konvencije koji jamči zaštitu privatnog i obiteljskog života. Članak 8. Konvencije se ne primjenjuje na pojedince, istospolne životne partnere, izvanbračne ili bračne drugove, koji tek namjeravaju postati udomitelji te nemaju nikakve već postojeće osobne ili obiteljske veze s korisnikom usluge.

Tako proizlazi i iz dosad stabilne prakse ESLJP-a. ESLJP uvijek naglašava da članak 8. Konvencije nikome ne jamči pravo osnovati obitelj ili pravo na posvojenje, već se primjenjuje samo na situacije u kojima obiteljski život već postoji (*Paradiso i Campanelli protiv Italje*, br. 25358/12, § 141., presuda Velikog vijeća od 24. siječnja 2017.). Istim stajalištem ESLJP je primjerice zaključio da članak 8. Konvencije ne

jamči nikome pravo da postane skrbnikom djeteta (*Lazoriva protiv Ukrajine*, br. 6878/14, § 65., presuda od 17. travnja 2018.).

ESLJP je u svoja tri predmeta ponovio stajalište da članak 8. Konvencije nikome ne jamči "pravo postati udomiteljem" i da se stoga može primjenjivati na odnose iz udomiteljstva samo ako *de facto* već postoje zasnovani obiteljski odnosi između udomitelja i korisnika usluge udomiteljstva. Pritom je za utvrđivanje primjenjivosti članka 8. Konvencije potrebno dodatno ocijeniti stabilnost tih odnosa, njihovo trajanje i sadržaj odnosa skrbi između udomitelja i djeteta, kao i činjenicu je li prethodno njihov odnos bio priznat pravomoćnom odlukom nadležnog tijela javne vlasti (vidjeti primjerice *Moretti i Benedetti protiv Italije*, br. 16318/07, § 48., presuda od 27. travnja 2010.; *Kopf i Liberda protiv Austrije*, br. 1598/06, § 37., presuda od 17. siječnja 2012.; i *V. D. i dr. protiv Rusije*, br. 72931/10, § 92., presuda od 9. travnja 2019.).

Također za ovaj predmet nije primjenjiva ni praksa ESLJP-a citirana u većinskoj odluci, a koja se odnosi na predmete *Vallianatos i dr. protiv Grčke* (br. 29381/09 i 32684/09, presuda Velikog vijeća od 7. studenoga 2013.) te *Oliari i dr. protiv Italije* (br. 18766/11 i 36030/11, presuda od 21. srpnja 2015.).

Naime, u predmetu *Vallianatos* ESLJP je utvrdio povredu članka 14. u vezi s člankom 8. Konvencije jer istospolnim partnerima koji su živjeli *de facto* u obiteljskoj zajednici (a na koju je onda iz tog razloga primjenjiv članak 8. Konvencije), grčka vlada nije osigurala pravo da registriraju svoje partnerstvo, iako je to pravo u obliku svojevrzne građanske zajednice (*civil union*) već osigurala heteroseksualnim partnerima izvanbračne zajednice. Ista situacija je utvrđena protivnom Konvenciji i u predmetu *Oliari*.

Dakle, nijedan od ovih predmeta nije usporediv s pitanjem imaju li istospolni životni partneri "pravo postati udomiteljima" niti su primjenjivi u ovom slučaju, jer prema praksi ESLJP-a, kao što sam već ranije objasnio, to pravo ustvari nema nitko, bez obzira na svoju seksualnu orijentaciju ili (ne)postojanje partnerskog odnosa.

Sažeto, Konvencija nikada nije zajamčila u području obiteljsko-pravnih odnosa (prava na obiteljski život) ikome pravo na udomljavanje ili posvojenje niti je u tom području protegnula zaštitu istospolnih partnera na situacije u kojima ovi nisu imali već postojeću obiteljsku vezu zasnovanu s djetetom ili na situacije u kojima bi tek namjeravali zajednički udomiti ili posvojiti dijete.

Također, zaključno je potrebno posebno istaknuti da se praksa ESLJP-a o pitanju posvojenja od strane istospolnih partnera ne može primijeniti na postupke udomljavanja.

Za to postoji jedan ključni razlog koji odluka većine očito prešutno zaobilazi i zato se ni ne poziva na predmete poput *Gas i Dubois* te *X. i dr.*, a to je da udomiteljstvo u hrvatskom pravu, prema članku 9. točki 4. ZoU-a, predstavlja samo privremenu socijalnu uslugu (koja traje najdulje do 26. godine života korisnika) i stoga nema za cilj zasnivanje trajnih i čvrstih obiteljskih veza, za razliku od posvojenja čiji je cilj zasnivanje trajne veze roditeljske skrbi između roditelja i djeteta koja se stoga reflektira, i nakon punoljetnosti djeteta, u uzajamnim obvezama kao što su uzdržavanje, ili pravima kao što je nasljeđivanje.

Kao što je ranije objašnjeno, dosadašnja praksa ESLJP-a bavila se samo pitanjem prekida udomiteljskog odnosa kad već postoji čvrsta obiteljska veza između udomitelja i djeteta u smislu prava na obiteljski život iz članka 8. Konvencije.

ESLJP se nikada nije bavio meritorno u kontekstu prava na obiteljski život pitanjem pristupa pojedinaca udomiteljstvu, jer navedeni prigovori ne bi ulazili u doseg primjene članka 8. Konvencije *ratione materiae*, a ni u svojoj dosadašnjoj praksi o statusu istospolnih partnera u postupku posvojenja nije nikada našao shodnim uspoređivati pravne odnose koji nastaju iz udomiteljstva s odnosima koji nastaju iz posvojenja.

Zagreb, 5. veljače 2020.

SUDAC
Miroslav Šumanović, v. r.

mr. sc. Rajko Mlinarić,

sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske

Na temelju članka 27. stavaka 4. i 5. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 99/99., 29/02. i 49/02.) iznosim

**IZDVOJENO MIŠLJENJE
U ODNOSU NA ODLUKU I RJEŠENJE
USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE
OD 29. SIJEČNJA 2020. U PREDMETIMA BROJ: U-III-144/2019 i dr.**

ODLUKA USTAVNOG SUDA

1. Zahtjev za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 9. st. 1. točke 3., 11. st. 3. i 13. st. 2. Zakona o udomiteljstvu ("Narodne novine" broj 115/2018) podnijelo je 33 zastupnika u Hrvatskom Saboru a prijedloge za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 9. st. 1. točke 3. i 11. st. 3. Zakona o udomiteljstvu podnijelo je 7 podnositelja.

Zahtjev i prijedlozi odnosili su se na sadržaj članka 9. st. 1. točke 3. Zakona o udomiteljstvu - kojim je dato značenje i sadržaj pojma udomiteljske obitelji, kojoj može biti povjereno udomiteljstvo, i sastoji se od udomitelja, njegovog bračnog ili izvanbračnog druga, djece i drugih srodnika s kojima udomitelj živi u zajedničkom kućanstvu - jer tako definirani sadržaj udomiteljske obitelji isključuje istospolno orijentirane osobe koje žive u životnim i neformalnim životnim partnerstvima, pri čemu članak 9. st. 1. točka 2. Zakona o udomiteljstvu dopušta da udomitelj bude i samac koji pruža usluge udomljenja a uvjet obavljanja udomiteljstva nije njegova heterospolna orijentacija.

Zahtjev i prijedlozi odnosili su se na članak 11. st. 3. Zakon o udomiteljstvu - koji regulira pružanje tradicionalnog udomiteljstva koju obavlja udomiteljska obitelj smještajem istoj vrsti korisnika, posebno djeci a posebno odraslim osobama, osim kad postoji potreba za zajedničkim smještajem roditelja s djecom, braći i sestrama, maloljetnim roditeljima ili bračnim/izvanbračnim drugovima - ali ne i kada postoji potreba za zajedničkim smještajem istospolnih životnih partnera.

Zahtjev i prijedlozi odnosili su se i na članak 13. st. 2. Zakona o udomiteljstvu - koji regulira srodničko udomiteljstvo koje pruža udomiteljska obitelj: baka, djed, stric, teta, ujak, braća/polubraća, sestre/polusestre, unuci te njihovi braćni/izvanbraćni drugovi - ali ne i istospolni životni partneri u odnosu na svoje srodnike.

Podnositelji zahtjeva i svi predlagatelji istaknuli su da su navedene odredbe Zakona o udomiteljstvu protivne većem broju ustavnih i konvencijskih jamstava, a svi tvrde da su povrijeđena jamstva iz članka 3., 5., 14. i 54. Ustava, jamstva iz članka 8. i 14.

Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te iz članka 1. Protokola broj 12 uz Konvenciju.

Podnositeljima zahtjeva i svim predlagateljima zajedničko je što tvrde da je zakonodavac iz pojma udomiteljske obitelji ispustio skupine osoba koje žive u obiteljskim zajednicama istog spola kao formalni ili neformalni životni partneri, sukladno Zakonu o životnom partnerstvu osoba istog spola ("Narodne novine" broj 92/2014), čime je proizveo generalne diskriminatorne učinke u odnosu na cijelu jednu skupinu koja na temelju Ustava, niza međunarodnih pravnih akata i nacionalnih zakonskih propisa uživa zaštitu od diskriminacije po osnovi spolne orijentacije, i da je time je izazvao ozbiljni strukturalni i sustavni poremećaj u pravnom poretku Republike Hrvatske.

2. Odlukom Ustavnog suda od 29. siječnja 2020. odbijen je zahtjev 1/5 zastupnika u Hrvatskom Saboru za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 9. točke 3., članka 11. st. 3. i članka 13. st. 2. Zakona o udomiteljstvu, a rješenjem nisu prihvaćeni prijedlozi za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom odredbe članka 9. točke 3. i članka 11. st. 3. Zakona o udomiteljstvu.

2.1. Ta odluka i rješenje Ustavnog suda temelje se na sljedećim najvažnijim stajalištima:

a) Ustavni sud ne može ocijeniti neustavnima zakon ili zakonsku odredbu samo zato što u njima neko pitanje nije uređeno ili je nepotpuno uređeno ili nije uređeno na način koji predlagatelj smatra ispravnim, ako postojeće uređenje određenog pitanja, samo po sebi, zakon odnosno zakonsku odredbu ne čini neustavnima (točka 19. obrazloženja).

b) Kada se država, izvršavajući svoju obvezu socijalne skrbi opredijeli za uspostavu instituta udomiteljstva, onda prava propisana u okviru tog instituta pripadaju korisnicima udomiteljstva, a sva ostala prava i obveze iz mjerodavnog zakona samo su u funkciji ostvarivanja prava korisnika te, kao takva, moraju biti dostupna svima zainteresiranim za takav oblik suradnje s državom (točka 24. obrazloženja).

c) Ustavni sud u cijelosti prihvaća stajalište da jačanje udomiteljstva i najbolji interes korisnika udomljavanja (djece, ali i svih ostalih) jest i treba biti okosnica i cilj Zakona o udomiteljstvu te da je takav cilj neupitno legitiman, pa je legitimno i favoriziranje korisnika odnosno njihovog prava da budu udomljeni na način koji je u njihovom najboljem interesu, dok su prava i obveze udomitelja propisani isključivo u funkciji tako definirane svrhe zakona.

Polazeći od navedenog, teško se može braniti pristup prema kojem interes jedne određene skupine građana da postanu udomitelji *a priori* i bezuvjetno isključuje najbolji interes potencijalnih korisnika udomljavanja. Još se teže može braniti stajalište da pripadnicima te skupine građana treba onemogućiti i sam pristup mjerodavnim tijelima odnosno postupcima u vezi s udomiteljstvom, u kojima tek treba biti ispitano, na temelju sveobuhvatne stručne analize i procjene, mogu li oni u svakom pojedinom slučaju udovoljiti standardu najboljeg interesa (određenog) korisnika.

Ustavni sud nije našao da su pri predlaganju i donošenju Zakona o udomiteljstvu izneseni uvjerljivi objektivni argumenti koji bi objašnjavali zašto je tako restriktivan pristup nužan, a napose u svjetlu činjenice da u odnosu na udomitelje-samce Zakonom o udomiteljstvu nisu predviđena nikakva ograničenja u vezi s njihovim seksualnim preferencijama (točka 24. obrazloženja).

d) Ograničenja koja se odnose na sam proceduralni aspekt instituta udomljavanja i vrijede samo za jednu (pritom i izrazito malobrojnu) skupinu potencijalnih udomitelja, determiniranu isključivo oblikom obiteljske zajednice u kojoj žive s obzirom na svoju spolnu orijentaciju, nisu nužna u demokratskom društvu, diskriminatorna su i stoga neprihvatljiva sa stajališta članka 14. Ustava te su, u smislu članka 16. Ustava, nerazmjerna u odnosu na svrhu propisanih ograničenja (točka 25. obrazloženja).

e) Uskrata mogućnosti sudjelovanja u postupku za udomljavanje vlastitog srodnika, jednako kao i za udomljavanje bilo kojeg drugog potencijalnog korisnika, također nije nužna u demokratskom društvu, diskriminatorna je i neprihvatljiva sa stajališta članka 14. Ustava te je nerazmjerna s obzirom na svrhu propisanih ograničenja (članak 16. Ustava) (točka 26. obrazloženja).

f) Normativno rješenje iz članka 11. st. 3. Zakona o udomiteljstvu, koje "prešućuje" istospolne partnere kao moguće korisnike udomiteljstva koji bi imali pravo na zajednički smještaj, ne ukazuje se opravdanim, jer za takvo ograničenje objektivno ne postoji potreba (točka 27. obrazloženja).

g) Ustavni sud rezimira da Zakon o udomiteljstvu u postojećem normativnom sadržaju koji je na snazi ima legitiman cilj i u tom pogledu nije u nesuglasnosti s Ustavom te ne zahtijeva postupanje Ustavnog suda u smislu članka 55. Ustavnog zakona (točka 29. obrazloženja).

Istodobno, Ustavni sud utvrđuje da osporene zakonske odredbe, iz kojih je svjesnim odabirom predlagatelja zakona izostavljena određena društvena skupina, proizvode generalne diskriminatorne učinke prema društvenoj skupini istospolno orijentiranih osoba koje žive u životnim i neformalnim životnim partnerstvima, što nema ni racionalnog opravdanja ni legitimnog cilja ili je s legitimnim ciljevima Zakona o udomiteljstvu, kao cjeline, u značajnom nerazmjeru (točka 29.1. obrazloženja).

Međutim, zbog specifičnosti konkretnog predmeta u čijem središtu se nalazi zaštita interesa socijalno ugroženih osoba, a osobito zaštita dobrobiti djece, te učinke nije moguće "nadmjestiti" intervencijom Ustavnog suda u postojeći sadržaj zakona na način kako to predlažu predlagatelji. Takva intervencija, to jest puko ukidanje osporenih zakonskih odredaba dovelo bi do praznine u postojećem modelu javne usluge udomljavanja i kao takva bi izazvala štetne posljedice za prava i interese korisnika udomiteljstva, dakle, one društvene skupine radi čijih prava i najboljeg interesa Zakon o udomiteljstvu i postoji (točka 29.2. obrazloženja).

h) Ustavni sud podsjeća da na danas ostvarenom stupnju razvoja demokratskog društva i pripadajuće pravne stečevine treba biti jasno - i bez formalnih odluka Ustavnog suda - da postoji opća obveza pridržavanja Ustava u svim sferama društvenog života (članak 5. Ustava) te da su svi vezani uz najviše vrednote

ustavnog poretka koje su u Ustavu utvrđene kao temelj za njegovo tumačenje (članak 3. Ustava).

Ustavne vrednote, načela i jamstva ostvaruju puni smisao i potvrdu općim ili pojedinačnim pravnim aktima koji čine pravni poredak Republike Hrvatske. Slijedom izravnog vertikalnog djelovanja odredaba Ustava, sudska, upravna i druga tijela koja obnašaju javne ovlasti, imaju obvezu tumačiti i primjenjivati pravne propise na način koji je sukladan zahtjevima koji proizlaze iz Ustava kao temeljnog odnosno najvišeg pravnog propisa unutar pravnog poretka Republike Hrvatske. ... (točka 20.1. obrazloženja).

Iz navedenog slijedi da su sudovi odnosno druga nadležna tijela koja u rješavanju pojedinačnih slučajeva neposredno odlučuju o pravima i obvezama građana dužni (v. članke 19. i 115. stavak 3. Ustava) tumačiti i primjenjivati zakone u skladu s njihovim smislom i legitimnom svrhom te odluke donositi na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava i bez intervencije Ustavnog suda koju predlažu predlagatelji. To se nedvojbeno odnosi i na slučajeve u kojima je u pitanju primjena prava na subjekte i situacije na koje određena pravna norma - protumačena tek gramatički - ne bi bila adresirana, no protumačena teleološki i/ili drugim interpretativnim metodama, ona to definitivno jest. Stoga polazeći od vrednote ravnopravnosti spolova iz članka 3. Ustava odnosno jamstva stvarne jednakosti iz članka 14. Ustava, te uzimajući u obzir zakonsku zabranu diskriminacije na temelju spolne orijentacije sadržane u Zakonu o suzbijanju diskriminacije, Zakonu o ravnopravnosti spolova i Zakonu o životnom partnerstvu osoba istog spola, Ustavni sud ističe da su sudovi i druga tijela dužna osporene zakonske odredbe tumačiti i primjenjivati na način koji će svim osobama pod jednakim uvjetima omogućiti sudjelovanje u javnoj usluzi udomljavanja, dakle, neovisno o tome živi li potencijalni udomitelj u životnom ili neformalnom životnom partnerstvu.

Nadležna tijela koja provode upravne i sudske postupke i neposredno odlučuju o pravima i obvezama građana u pojedinačnim slučajevima dužna su tumačiti i primjenjivati svaki zakon, pa tako i Zakon o udomiteljstvu, u skladu s njegovom legitimnom svrhom te odluke donositi na temelju Ustava, međunarodnih ugovora te drugih važećih izvora prava, među ostalim i u skladu s pravnim stajalištima Ustavnog suda izraženima u ovoj odluci i rješenju (točka 29.3. obrazloženja). U tom smislu, tijela nadležna za primjenu propisa o udomiteljstvu dužna su dosljedno primjenjivati članak 31. stavke 1., 2. i 3. Ustavnog zakona ... (točka 29.4. obrazloženja).

RAZLOZI ZA IZDOJENO MIŠLJENJE

3. Sudjelujući u radu Sjednice Suda kad se odlučivalo o ovom ustavnosudskom predmetu zatekao sam se u rijetko neobičnoj situaciji. Predloženi nacrt odluke u vezi ocjene suglasnosti s Ustavom članaka 9. st. 1. točke 3., 11. st. 3. i 13. st. 2. Zakona o udomiteljstvu, o kojem se raspravljalo i temeljem kojeg je donesena odluka Suda 29. siječnja 2020. povodom koje ovime izdvajam svoje mišljenje, sadržavao je izreku koja za mene nije bila prihvatljiva dok su navodi obrazloženja u najvećoj i pretežitoj mjeri bili prihvatljivi.

Tijekom ustavnosudskog postupka zalagao sam se za ukidanje navedenih odredbi Zakona o udomiteljstvu jer nisu u skladu s člankom 3., 14. i 54. Ustava, pa zbog neslaganja s izrekom, glasovao sam protiv predmetne odluke.

4. Najprije ističem da se ne slažem s prvim ovdje iznesenim stajalištem Ustavnog suda kojim se izražava nemogućnost ocjenjivanja ustavnosti zakona ili zakonske odredbe samo zato jer u njemu neko pitanje nije uređeno ili je nepotpuno uređeno, te nemogućnost ocjenjivanja neusklađenosti dvaju zakona.

Kad se traži ocjena ustavnosti zakona zbog toga što zakonodavac nije zakonom uredio neko pitanje, uvriježeno je stajalište Ustavnog suda da tada nije nadležan za postupanje pa prijedlog ocjene suglasnosti zakona s Ustavom odbacuje sukladno odredbama Ustavnog zakona. To stajalište je načelno, ali ne i isključivo.

U slučaju podnormiranosti zakona - koju u spornim odredbama prepoznaje Ustavni sud tvrdnjom da je isključivanje iz pojma udomiteljske obitelji istospolno orijentiranih osoba stvar pravno političkog pristupa zakonodavca u okvirima normativnog modela udomiteljstva opravdanog socio-kulturološkim razlozima - svaki pojedinačni slučaj treba sagledavati u cjelini zakona za koji se traži ocjena ustavnosti i u kojoj mjeri sporna odredba doprinosi ozbiljnosti strukturalnog poremećaja pravnog sustava.

U ovom slučaju, osporenim odredbama Zakona o udomiteljstvu, u cijelosti je iz mogućnosti pružanja udomiteljske usluge, koja je isključivo humane i socijalne prirode, isključena cijela skupina ljudi zbog svoje istospolne orijentiranosti i jer, baš zbog takve orijentiranosti, žive u zajednici obiteljskog života formalnog ili neformalnog životnog partnerstva. U isto vrijeme cijeli niz pravnih dokumenata, od ustavnog ranga preko međunarodnih ugovora do zakonskih rješenja, izriekom zabranjuju diskriminaciju po osnovi spolne orijentacije. U situaciji kad Zakon o udomiteljstvu etablira takvu diskriminaciju a svi drugi pravni akti, iste i jače snage, diskriminaciju zabranjuju, nema sumnje da sporne odredbe ozbiljno narušavaju pravni sustav i dovode do njegovog strukturalnog poremećaja.

U takvoj situaciji, a to se upravo odnosi na sporne odredbe Zakona o udomiteljstvu, Ustavni sud treba odlučivati o neustavnosti spornih odredbi ako su, osim ustavnim jamstvima, protivne i ostalim pravnim propisima jednakog ranga. Ta obveza Ustavnog suda proizlazi iz načela vladavine prava koja nalaže da zbog pravne praznine u reguliranju sasvim konkretnog odnosa, koja dovodi do nejednakosti ili diskriminacije određenih skupina, spornu odredbu Zakona ocijeni neustavnom. Istovremeno, u nadležnost Ustavnog suda ulazi i ocjena ustavnosti suprotnih zakonskih akata, odnosno kad se rješenjima dvaju ili više zakona o istoj materiji (ovdje zabrana diskriminacije) dovodi u pitanje pravna sigurnost iz članka 3. Ustava o vladavini prava.

Zaključno, Ustavni sud je sporne odredbe Zakona o udomiteljstvu ovlašten ocjenjivati u odnosu na njihovu suglasnost s Ustavom i u situaciji kad su suprotne rješenjima drugih propisa o ravnopravnosti ovdje isključenih skupina.

5. Ustavni sud je izrekom odluke odbio zahtjev za ocjenu suglasnosti s Ustavom, odnosno nije prihvatio pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom odredbama članka 9. st. 1. točke 3., 11. st. 3. i 13. st. 2. Zakona o udomiteljstvu. Time

je svima, fizičkim i pravnim osobama koje su sukladno članku 31. Ustavnog zakona obveznici i dužni poštovati odluke i rješenja Ustavnog suda, jasno dao do znanja da su sporne odredbe Zakona o udomiteljstvu u skladu s Ustavom.

Istovremeno, u obrazloženju navedene odluke, suprotno sadržaju izreke, iznosi tvrdnju da sporne odredbe Zakona o udomiteljstvu proizvode generalne diskriminatorne učinke prema društvenoj skupini istospolno orijentiranih osoba koje žive u životnim i neformalnim životnim partnerstvima što nema racionalnog opravdanja niti legitimnog cilja, da te norme nisu nužne u demokratskom društvu, da su diskriminatorne i neprihvatljive sa stajališta članka 14. Ustava te nerazmjerne s obzirom na svrhu propisanih ograničenja iz članka 16. Ustava. Takvim i ostalim iznesenim stajalištima u obrazloženju upućena je poruka svima, fizičkim i pravnim osobama koje su sukladno članku 31. Ustavnog zakona obveznici i dužni poštovati odluke i rješenja Ustavnog suda, da su sporne odredbe diskriminatorne time i neustavne i da ne poštuju najviše vrednote iz članka 3. Ustava.

S obzirom da su odluke Ustavnog suda namijenjene svima, dakle izvježbanim pravnicima koji znaju protumačiti stručni i složeni način izražavanja o ustavnim pitanjima, ali i nepravnicima, sve do potpuno neukih osoba - opravdano se nameće pitanje - što ih obvezuje?, odnosno, još preciznije - kako treba shvatiti antinomičnost navedenih dijelova iste odluke?

Zahtjev preciznosti i nedvosmislene jasnoće zakonske norme i u izražavanju kod odlučivanja o pravima i obvezama građana, osobito u odnosu na ustavna jamstva čija povreda dovodi, ili može dovesti, do pravne nesigurnosti širih razmjera i ozbiljnih poremećaja u pravnom sustavu, nalaže postizanje stupnja visoke harmonije i komplementarnosti sadržaja izreke s obrazloženjem odluke. Isti zahtjev odnosi se i na harmoniju i komplementarnost zakonske norme u odnosu na cjelokupni pravni sustav koji je utemeljen na Ustavu. U ovom slučaju odluka Ustavnog suda dovodi do dvojbe oko tumačenja zakonske norme koja je diskriminatorna, pa navedenom zahtjevu pravne sigurnosti nije udovoljeno već izreka potvrđuje da diskriminirajuća norma nije suprotna Ustavu, te se konfrontira s obrazloženjem odluke.

Izražavajući se rječnikom procesnog prava zaključujem da je izreka odluke nerazumljiva i proturječna razlozima iznesenim u obrazloženju.

5.1. Osnovna svrha i cilj apstraktne kontrole, odnosno ocjene o suglasnosti zakona s Ustavom predstavlja uspostavljanje hijerarhijske usklađenosti normi ustavnog poretka uz dominaciju ustavne norme. Ustav je temeljni izvor prava, politički program i pravni akt najviše snage koji uspostavlja politički i pravni poredak i ima nadzakonsku pravnu snagu. Njegova suština nalazi se u ograničavanju vlasti radi sprječavanja zlouporabe uz uspostavljanje djelotvornosti, istovremeno u sprječavanju posezanja u zaštićeno područje građanskih sloboda i prava.

Ustav su dužni provoditi svi - kroz zakonodavnu proceduru, kroz odlučivanje o ustavnosti zakona i kroz postupanje tijela državne vlasti koja na temelju zakonskih ovlasti odlučuju o pravima i obvezama građana. Pri tome vladavina prava je osobito važna i ima rang najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske te je temelj za tumačenje Ustava. Ona uspostavlja sustav političke vlasti utemeljen na poštivanju Ustava, zakona i drugih propisa od strane građana i nositelja državne vlasti, a ostvaruje se dosljednom primjenom načela ustavnosti (svi zakoni moraju biti u

suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom) i zakonitosti (svatko je dužan držati se Ustava i prava i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske) iz članka 5. Ustava.

Navedene ocjene prihvaća Ustavni sud i u praksi ističe u svojim odlukama kad s autoritetom najviše ustavnosudske vlasti mjerodavno u tumačenju Ustava meritorno rješava sve ustavnosudske prijepore. Svoje stavove primjenom načela ustavnosti i zakonitosti iskazuje izrekom kao glavnim dijelom odluke kojim izražava stav u odnosu na predmet rješavanja, pa se učinci odluke u bitnome vežu uz izreku koja pored objektivnih određuje subjektivne i vremenske granice pitanja o kojima je odlučeno. To znači da je izreka središnji i obvezujući dio odluke Ustavnog suda koji izravno sadrži sadržaj pravne zaštite koja se daje ili uskraćuje. Donošenje odluke prioritarno znači određivanje njezinog sadržaja o osnovanosti zahtjeva o kojem se odlučuje.

S druge strane, bez obrazloženja nije moguće shvatiti sadržajni identitet spora niti činjeničnu osnovu zahtjeva o kojem se odlučuje i ono sadržajno dopunjuje izrečenu pravnu zaštitu iz izreke. Pojednostavljeno - obrazloženje je stručna i intelektualna kreacija koja ne stvara pravo i obvezu već daje razloge i stajališta za izreku koja predstavlja izjavu volje donositelja u odnosu na predmet koji se rješava.

5.2. Povezivanjem opisanog odnosa između izreke i obrazloženja na teorijskoj razini s konkretnim sadržajem izreke i obrazloženja ove odluke, nedvojbeno je da, iako odluku Ustavnog suda treba promatrati u cjelini, kao izreku i obrazloženje koji se međusobno dopunjuju - ipak samo izreka stvara prava i obveze i iskazuje meritorni stav o pitanju o kojem je odlučivano, a obrazloženje ga samo obrazlaže iznošenjem razloga i stajališta za iskazanu izreku. To znači da odluku Ustavnog suda koja je namijenjena svima, fizičkim i pravnim osobama koje su sukladno članku 31. Ustavnog zakona obveznici i dužni su poštovati odluke i rješenja Ustavnog suda, u obvezujućem dijelu primarno predstavlja izreka koja u ovom slučaju poručuje da sporne norme o diskriminaciji istospolno orijentiranih osoba koje žive u životnim i neformalnim životnim partnerstvima nisu suprotne Ustavu. Obrazloženje odluke ima sekundarni značaj jer ne kreira ocjenu o sukladnosti spornih odredaba zakona s Ustavom već samo daje razloge i stajališta za iskazanu izreku. U ovom slučaju ta stajališta iz obrazloženja dijametralno su suprotna sadržaju izreke.

5.3. Kad bi Ustavni sud izrekom iskazao svoj stav o pitanju o kojem je odlučivao u smislu sadržaja koji proizlazi iz obrazloženja, tad bi zbog nesuglasnosti spornih odredbi Zakona o udomiteljstvu te odredbe ukinuo, čak i zbog dobrobiti djece i drugih socijalno ugroženih osoba koje ne bi ostale bez skrbi, jer bi uz udomitelje samce (bez obzira na spolnu orijentaciju) udomiteljstvo mogle, jednako i bez diskriminatorskog isključivanja, pružati sve udomiteljske obitelji kao zajednice koje karakterizira ekonomska i emotivna povezanost - što uključuje bračnu i izvanbračnu, te registriranu ili neregistriranu zajednicu obiteljskog života s životnim partnerom.

U tom bi slučaju odluka Ustavnog suda i zakonske norme Zakona o udomiteljstvu u potpunosti ispunili zahtjeve koje proizlaze iz vladavine prava ali i one kojima se štite ustavna dobra i vrednote jednakosti, socijalna prava i zabrana diskriminacije. Tad bi i u odnosu na udomiteljstvo bila osigurana pravna sigurnost objektivnog pravnog poretka, određenost i dostupnost te potpuna izvjesnost i predvidivost zakonske norme, odnosno zahtjev vladavine prava iz članka 3. Ustava koji je Ustavni sud

postavio u jednom drugom predmetu (U-I-722/2009) kad je tražio da pravna norma treba biti dostupna adresatima i za njih treba biti predvidljiva tako da oni mogu znati, stvarno i konkretno, svoja prava i obveze kako bi se prema njima mogli ponašati.

Nasuprot tome - pri izričitoj normi Zakona o udomiteljstvu koja iz udomiteljske obitelji isključuje osobe koje žive u zajednici obiteljskog života s istospolnim životnim partnerom, te izreci odluke Ustavnog suda koja tu zakonsku normu nije proglasila neustavnom - odluka Ustavnog suda u ovom predmetu, za sada, tek očekuje da će tijela državne vlasti koja na temelju zakonskih ovlasti odlučuju o pravima i obvezama građana teleološkom metodom tumačenja zakona tumačiti i primjenjivati sporne norme u skladu s ustavnim jamstvima te jamstvima međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava o jednakosti i zabrani diskriminacije.

Zagreb, 2. veljače 2020.

SUDAC
mr. sc. Rajko Mlinarić, v. r.