



**NOVA
UNIVERZA**

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

Pravica do družinskega življenja v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice
Staša Urlep

Article information:

To cite this document:

Urlep, S. (2016). Pravica do družinskega življenja v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, Dignitas, št. 69/70, str. 73-120.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/69/70-5>

Created on: 16. 06. 2019

To copy this document: publishing@nova-uni.si

For Authors:

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on publishing@nova-uni.si for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



**NOVA
UNIVERZA**

EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Pravica do družinskega življenja v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice¹

Staša Urlep

POVZETEK

Namen prispevka je predstaviti analizo sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) v zvezi s pravico do družinskega življenja. Prispevek v prvem delu opredeljuje pojem družinskega življenja na podlagi dolgoletne sodne prakse. ESČP glede priznavanja družinskega življenja razlikuje med razmerji, za katere vzpostavlja presumpcijo družinskega življenja ter ostalimi *de facto* družinskimi razmerji. Med prva se uvrščajo družine, ki temeljijo na formalnih ali krvnih vezeh med ožjimi družinskimi člani. Za ostala razmerja je prisotnost družinskih vezi določena iz dejanskih okoliščin. V drugem delu prispevka so s pomočjo analize primerov opredeljeni zahtevani standardi varstva za posamezna področja, ki so zajeta s pravico do družinskega življenja ter pravico do »zasebnega in družinskega življenja«, in vključujejo; pravno priznanje *de facto* družinskih razmerij, nekatere materialnopravne in druge pravice povezane z družinskim življenjem, varstvo družinskega življenja med starši in mladoletnimi otroki, varstvo družinskega življenja tujcev in zapornikov ter pripornikov, varstvo pred nasiljem v družini, varstvo osebnega imena, pravico do pokopa svojcev, pravico do spoštovanja odločitve postati starš in pravico do zdravega življenjskega okolja. Poglavitni namen pravice do družinskega življenja je zaščita pred arbitrarnimi posegi v družinsko življenje. Države imajo tudi pozitivne obveznosti, da varujejo družinsko življenje pred razpadom, omogočijo vzpostavitev družinskega življenja ter zaščitijo družinske vezi pred kršitvami s strani zasebnopravnih subjektov.

¹ Prispevek je pripravljen na podlagi diplomske naloge pod mentorstvom dr. Jerneja Letnar Černiča.

Ključne besede: Evropsko sodišče za človekove pravice, pravica do družinskega življenja, družinsko življenje, pozitivne obveznosti, negativne obveznosti, kombinirano zasebno in družinsko življenje

The right to family life in the case law of the European Court of Human Rights

ABSTRACT

The primary objective of the article is to present a comprehensive analysis of the case law of the ECtHR concerning the right to family life. The first question answered in the article is the definition of family life as seen by the ECtHR on the basis of many years of case law. With a comprehensive analysis of the case law we established that the ECtHR, concerning the recognition of family life, distinguishes between relationships, for which it establishes a presumption of family life, and other *de facto* family relationships. Among the first are classified the families, which based on formal or blood ties between close family members. For other relationships the authenticity of family ties is set of factual circumstances. In the second part of the article, the required standards of protection are defined within the individual areas, covered by the right to family life and the right to »private and family life« that include; legal recognition of »de facto« family relationships, some substantive and other rights related to family life, the protection of family life between parents and children, the protection of family life of foreigners, prisoners and detainees, protection from domestic violence, protection of personal names, the right of burial of relatives, the right to respect the decision to become a parent and the right to a healthy environment. The main purpose of the right to respect for family life is protection of the family life against arbitrary interference. States also have positive obligations to protect family life from disruption, facilitate the establishment of family life and protect family relationships from violations on the part of private entities.

Key words: European Court of Human Rights, the right to family life, Article 8 of the ECHR, family life, positive obligations, negative obligations, right to »private and family life«.

1. Pravica do družinskega življenja

Evropska konvencija o človekovih pravicah (v nadaljevanju EKČP ali Konvencija) ureja pravico do družinskega življenja v določbi 8. člena, kot samostojen aspekt splošne pravice do zasebnosti, ki poleg družinskega življenja varuje še zasebno življenje, dom in dopisovanje.² Pravica do družinskega življenja je za razumevanje in interpretacijo zapletena. 8. člen EKČP je ena najbolj nedoločnih določb Konvencije.³ Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP ali Sodišče) je velikodušno pri subsumpciji številnih interesov pod pravice 8. člena, z namenom, da zajame skoraj vsak vidik posameznikovega življenja.⁴ Razmejitev med posameznimi interesi je velikokrat otežkočena, med pravicami prihaja tudi do prekrivanja.⁵ Drugi razlog, da je vsebino pravice do družinskega življenja težko prepoznati do podrobnosti, leži v relativni naravi pravice. Države podpisnice lahko omejijo pravico do družinskega življenja zaradi zavarovanja določenih državnih interesov, ki so navedeni v 2. odstavku določbe 8. člena. Poseg državnih organov v družinsko življenje posameznikov pomeni kršitev pravice do družinskega življenja, z izjemo, kadar je zakonit, namenjen dosegu določenega legitimnega cilja in nujen v demokratični družbi.⁶ ESČP je izoblikovalo poseben standard za presojo, ali določen ukrep države posega v posameznikovo pravico 8. člena.⁷ V prvi fazi ESČP preveri, ali 8. člen zagotavlja pravico, zaradi katere je posameznik vložil pritožbo.⁸ V zvezi s pravico do družinskega življenja ESČP preizkusi, ali imajo družinske vezi med posamezniki kakovosti, ki ustrezajo družinskemu življenju. V drugi fazi se presoja preusmeri na vprašanje, ali je država kršila

² Evropska konvencija o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah (Uradni list RS 33/1994), 1. odstavek 8. člena, 1. odstavek 8. člena.

³ M. W. Janis et. al., *European human rights law: text and materials*, 2008, str. 374.

⁴ S. H. in ostali proti Avstriji, št. 57813/00, 3. 11. 2011, 80. odstavek.

⁵ Analiza sodne prakse je razkrila, da se ESČP pogosto sklicuje hkrati na zasebno in družinsko življenje, zato je mogoče iz primerov sodne prakse izluščiti posebno področje pravnega varstva, t.i. kombinirano pravico do »zasebnega in družinskega življenja«. Glej poglavje 3.6. Kombinirano zasebno in družinsko življenje.

⁶ Evropska konvencija o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah (Uradni list RS 33/1994), 1. odstavek 8. člena, 2. odstavek 8. člena.

⁷ Metodologija ugotavljanja kršitve ESČP temelji na testu petih vprašanj: ali pritožba sodi v področje zaščite ene izmed pravic iz 1. odstavka 8. člena, ali je prišlo do posega v pravico/pravice iz 8. člena, ali je bil poseg v skladu z zakonom in ali je zasledoval legitimen cilj, ali je bil poseg nujen v demokratični družbi. Sodišče v mnogih primerih ne razpravlja o vsakem vprašanju posebej, vendar od uveljavljene sheme ne odstopa. Glej I. Roagna, *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention of Human Rights*, 2012, str. 11.

⁸ K. Reid, *A practitioner's guide to the European convention on human rights*, 2011, str. 73 – 74, idr.

katero izmed obveznosti, ki izhajajo iz pravice do družinskega življenja.⁹ Če ESČP ugotovi, da je prišlo do vmešavanja javnih oblasti v pravico, v t.i. tridelnem testu preveri še kumulativno izpolnjenost predpostavk 2. odstavka 8. člena. V tem delu se dokazno breme s posameznika prenese na državo, ki mora dokazati zakonitost in nujnost svojega delovanja.¹⁰ Kadar spoštovanje pravice do družinskega življenja od države zahteva izpolnitev pozitivnih obveznosti, te niso podvržene presoji po 2. odstavku 8. člena, temveč predmet tehtanja v skladu z načelom sorazmernosti po 1. odstavku 8. člena.¹¹

Poglavitni namen določbe 8. člena je zaščita posameznika pred arbitrarnim delovanjem javne oblasti.¹² Zasebnost družine je izjemno pomembna vrednota vsake svobodne in demokratične družbe, ki ceni raznolikost in individualnost družin. Po drugi strani je potrebno avtonomijo družine v določenih primerih omejiti, predvsem takrat, kadar so koristi posameznega družinskega člana znotraj družine ogrožene. Pravica do družinskega življenja bo zato kršena takrat, ko država poseže v življenje družin, ki zadovoljivo opravljajo svojo funkcijo. Da ne bi prihajalo do neupravičenih posegov, morajo države najti ustrezno ravnovesje med interesi posameznika po varovanju družinske zasebnosti in splošnimi družbenimi interesi, ter presoditi, ali so različni socialni, ekonomski, moralni, varnostni in drugi javni interesi dovolj močni, da upravičijo poseg v pravico do družinskega življenja.¹³ Sodna praksa strasbourškega sodišča dokazuje, da je praktični pomen pravice do družinskega življenja še bistveno večji, saj ESČP za varstvo družinskih razmerij predpisuje tudi izpolnjevanje določenih pozitivnih obveznosti. Družina ima pravico, da živi skupaj in pravico do spoštovanja, zaščite, pomoči ter podpore.¹⁴

1.1. Načela, doktrine in metode, pomembne za interpretacijo pravice do družinskega življenja

Pravica do družinskega življenja je določena tako, da omogoča široko razlago vsebovanih garancij, zato se je potrebno se-

⁹ S. Harris-Short, J. Miles, *Family law: text, cases, and materials* 2011, str. 7.

¹⁰ Hardy in Maile proti Združenem Kraljestvu, št. 31965/07, 14. 2. 2012, 218. odstavek in S. Greer, *The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights* 1997, str. 43 - 44.

¹¹ K. O'Donnell, *Protection of family life: Positive approaches and the ECHR*, 1995, str. 266, idr.

¹² S. Choudhry, J. Herring, *European human rights and family law*, 2010, str. 287, idr.

¹³ S. Harris-Short, J. Miles, *Family law: text, cases, and materials* 2011, str. 12 - 13, idr.

¹⁴ R. Lampe, *Pravica do družinskega življenja na podlagi 8. člena EKČP*, 2004, str. 99.

znaniti z nekaterimi metodami ESČP za razlago Konvencije. Iz analize sodne prakse ter pisnih virov izhaja spoznanje, da vsebino in razvoj pravice do družinskega življenja v največji meri sooblikujejo razvojna razlaga, načelo sorazmernosti, doktrina polja proste presoje in doktrina pozitivnih obveznosti. *Načelo razvojne razlage* je posebnega pomena za razlago pravice do družinskega življenja, saj je družina družbena resničnost, odvisna od številnih kulturnih, zgodovinskih, časovnih in antropoloških dejavnikov, ki se pod vplivom družbenih in etičnih standardov spreminja.¹⁵ ESČP z *razvojno razlago* pomena norm ne presoja glede na trenutek njihovega nastanka, temveč glede na trenutek, ko se pojavi potreba po njihovi aplikaciji na konkretni primer.¹⁶ Razvojna razlaga pride v poštev, kadar Sodišče ni prepričano glede pomembnosti določenega interesa ali najboljšega načina za njegovo uresničevanje¹⁷ ter v primerih, za katere meni, da bi spremenjene družbene okoliščine utegnile zahtevati drugačno rešitev od dosedanje sodne prakse.¹⁸ V tem primeru se ESČP zateče k iskanju evropskega standarda oz. konsenza ali širokega konsenza (ang. »broad consensus«¹⁹). Pri tem upošteva razvoj mednarodnega prava, razvoj notranjega prava držav članic Sveta Evrope in uresničitev prvotnega namena »očetov« Konvencije.²⁰ Kadar v državah pogodbenicah oz. v mednarodnem prostoru prevladuje določeno stališče o pravnem vprašanju, ga ESČP pogosto sprejme kot lastno in vključi v obrazložitev konkretnega primera.²¹ Na razlago pravice do družinskega življenja v veliki meri vpliva tudi *doktrina polja proste presoje* v skladu s katero ESČP članicam zaradi razlik v kulturnem, političnem in

¹⁵ J. Liddy, *Current topic: the concept of family life under ECHR*, 1998, str. 15, idr.

¹⁶ Sodišče je v okviru pravice do družinskega življenja že večkrat navedlo, da je Konvencija živ instrument (ang. »living instrument«), ki jo je potrebno razlagati v luči današnjih razmer. Glej npr. Emonet proti Švici, št. 39051/03, 13. 12. 2007, 66. odstavek, Vallianatos in ostali proti Grčiji, št. 29381/09 in 32684/09, 7. 11. 2013, 84. odstavek.

¹⁷ S. H. in ostali proti Avstriji, št. 57813/00, 3. 11. 2011, 94, 96. odstavek.

¹⁸ M. Marocini, *The interpretation of the European Convention Human Rights*, 2014, str. 67 in D. J. Harris et. al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2014, str. 8.

¹⁹ Johnston proti Irski, št. 9697/82, 18. 12. 1986, 53. odstavek in Emonet proti Švici, št. 39051/03, 13. 12. 2007, 66. odstavek.

²⁰ Pomembna novost v praksi Sodišča je poseben raziskovalni oddelek, ki je odgovoren za izvedbo študij o vprašanjih mednarodnega primerjalnega prava. Večinoma gre študije o vprašanjih, ki se pojavijo pred velikim senatom. ESČP se večkrat sklicuje tudi na registre nacionalnih držav ali celo raziskave nevladnih organizacij. Glej K. Reid, *A practitioner's guide to the European convention on human rights*, 2011, str. 69 in D. J. Harris et. al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2014, str. 10.

²¹ Christine Goodwin proti Združenemu kraljestvu, št. 28957/95, 11. 7. 2002, 74. odstavek in M. Marochini, *The interpretation of the European Convention Human Rights*, 2014, str. 78 – 79.

pravnem okolju, priznava določeno diskrecijsko pravico – polje proste presoje, ko gre za oblikovanje pravil in izpolnjevanje obveznosti iz Konvencije. Čeprav ESČP za uporabo doktrine ne postavlja jasnih omejitev, ima doktrina največji pomen pri presoji upravičenosti posega v pravico.²² Države članice imajo določeno diskrecijsko pravico, kako presojati posamezne elemente testa »nujnosti v demokratični družbi« in končni rezultat.²³ Prostemu preudarku so običajno prepuščena tudi sredstva za uresničitev pozitivne obveznosti.²⁴ Kdaj bo ESČP državam podelilo širok ali ožji manevrski prostor, ni mogoče natančno predvideti, saj na odločitev odločilno vplivajo okoliščine posameznega primera.²⁵ ESČP državam članicam običajno priznava široko polje proste presoje za sprejem ustrezne zakonodaje za urejanje občutljivih političnih področij, glede katerih ni evropskega konsenza.²⁶ To je še posebej očitno v sodni praksi v zvezi s pravico do družinskega življenja, ki se bolj kot katerakoli konvencijska določba dotika sodobnih pravnih dilem, kot je pravno priznanje istospolnih in transseksualnih parov, starševstvo s pomočjo biomedicinskih tehnik za zdravljenje neplodnosti, priznanje učinkov pogodb o nadomestnem materinstvu ipd., Kadar je članicam priznано široko polje proste presoje, ESČP načeloma sprejme sodno prakso nacionalnega sodišča, razen v primeru, če se ta zdi očitno nerazumna.²⁷ Izjemnega pomena za razvoj pravice do družinskega življenja je *doktrina pozitivnih obveznosti*, saj je Sodišču omogočila, da v praksi razširi in okrepi prvenstveno negativno naravo pravice.²⁸ Doktrina pozitivnih obveznosti poleg tega države zavezuje k sprejetju potrebnih ukrepov za zaščito pravice in jim nalaga odgovornost za kršitev zaradi opustitve dolžnih ravnanj.²⁹ Države članice imajo pozitivne obveznosti, da z ustrezno pravno

²² K. O'Donnell, *Protection of family life: Positive approaches and the ECHR*, 1995, str. 268, idr.

²³ Mikulić proti Hrvaški, št. 53176/99, 7. 2. 2002, 59. odstavek in Hokkanen proti Finski, št. 19823/92, 23. 9. 1994, 55. odstavek.

²⁴ L. Lavrysen v: Yves Haeck in Eva Brems (urednik): *Human rights and civil liberties in the 21st century*, 2014, str. 125, idr.

²⁵ U. Kil Kelly, *The right to respect for private and family life: a guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, 2001, str. 32 – 33, idr.

²⁶ X proti Avstriji, št. 19010/07, 19. 2. 2013, 148. odstavek, Stübing proti Nemčiji, št. 43547/08, 24. 9. 2012, 60. odstavek in Ahrens proti Nemčiji, št. 45071/09, 22. 3. 2012, 68. Odstavek, idr.

²⁷ P. Popelier in C. Van De Heyning, *Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis*, 2013, str. 259.

²⁸ Marckx proti Belgiji, št. 6833/74, 13. 6. 1979, 32. Odstavek in J. Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, 2007, str. 20.

²⁹ Biao proti Danski, št. 38590/10, 25. 3. 2014, 52. Odstavek in J. Christoffersen, *Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*, 2009, str. 102,

ureditvijo in izvajanjem konkretnih ukrepov omogočijo vzpostavitev družinskega življenja, varujejo družino pred razpadom ter zaščitijo odnose znotraj družine tudi pred grožnjami, ki izhajajo iz družine same.³⁰ V zadnjem primeru gre za pozitivne obveznosti zaščite, ki od države zahtevajo, da varuje človekove pravice in svoboščine pred ravnanji individualnih fizičnih in pravnih oseb.³¹ Država ima odgovornost za kršitev določb Konvencije s strani posameznikov v primeru, kadar se je zavedala ali bi se morala zavedati kršitev oz. potencialnih kršitev človekovih pravic in ni zagotovila ustreznega varstva, saj kršitev ni preprečila, ali pa storilec ni ustrezno kaznovala.³² Primer področij, kjer obstoji pozitivna obveznost zaščite posameznikov v okviru pravice do »zasebnega in družinskega življenja«, je npr. nasilje v družini ali varstvo pred škodljivimi vplivi iz okolja.³³ Še zadnje pomembno načelo je *načelo sorazmernosti*, na katerega se ESČP nasloni pri razlagi kriterija »nujnosti v demokratični družbi«³⁴ ter v primeru presoje pozitivnih obveznosti.³⁵ V praksi ESČP načela sorazmernosti ne uporablja enotno. Prav tako ne uporablja klasičnih meril načela sorazmernosti, znanih v tuji teoriji in ustavni praksi sodišč, ki so jih prevzela slovenska sodišča.³⁶ Namesto tega se poslužuje različnih testov sorazmernosti glede na težo obravnavanega interesa in širino priznanega polja proste presoje državi članici. Test »pravičnega ravnovesja« je najmilejši standard presoje³⁷ in najpogosteje uporabljen test v povezavi s pravico do družinskega življenja³⁸, s pomočjo katerega ESČP preveri, ali je država članica ustrezno pretehtala in uravnovesila vse pravno zaščitene interese tako, da je med njimi doseženo »pravično ravnovesje«.³⁹

³⁰ I. Roagna, *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention of Human Rights*, 2012, str. 70 - 73, idr.

³¹ Dickson proti Združenem kraljestvu, 44362/04, 4. 12. 2007, 70. Odstavek in J. Letnar Černič, *Pravica do družinskega življenja v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice*, 2013, str. 186 - 188.

³² L. Lavrysen v: Yves Haeck in Eva Brems (urednik): *Human rights and civil liberties in the 21st century*, 2014, str. 92.

³³ Glej 3.6.1 Varstvo pred nasiljem v družini in 3.6.5 Pravica do zdravega življenjskega okolja.

³⁴ S. Choudhry, J. Herring, *European human rights and family law*, 2010, str. 28, idr.

³⁵ D. Harris et. al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2014, str. 13.

³⁶ Več o tem glej J. Christoffersen, *Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*, 2009, str. 34.

³⁷ Iskanje pravičnega ravnovesja je precej kontroveržno pri pravnikih, ki so naklonjeni pozitivističnemu pristopu k razumevanju prava in si za podlago mednarodnih obveznosti želijo jasnih pisnih temeljev. Glej J. Christoffersen, *Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*, 2009, str. 199.

³⁸ S. Choudhry, J. Herring, *European human rights and family law*, 2010, str. 32.

³⁹ J. Christoffersen, *Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*, 2009, str. 204 - 208 in S. Choudhry, J. Herring, *European human rights*

ESČP redkeje uporablja strožji »test zadostnosti«, s katerim v tridelnem testu preverja, ali je za poseg obstajala »nujna družbena potreba«, ali je bil poseg »sorazmeren legitimnemu cilju« in, ali so bili opravičljivi razlogi »ustrezni in zadostni«. ⁴⁰

2. Pojem družinskega življenja

ESČP se je za namene priznanja družinskega življenja izognilo natančnemu seznamu družinskih razmerij. Namesto pojma družina uporablja koncept »družinsko življenje«, ki je avtonomen pojem, neodvisen od nacionalne zakonodaje držav pogodbenic. ⁴¹ ESČP fleksibilno in izčrpno razlago družinskega življenja doseže na način, da kot kriterij upošteva dokaze o naravi in kakovosti družinskega razmerja. ⁴² V sodni praksi Sodišča lahko opazimo določeno hierarhijo odnosov. Sodišče pripisuje največji pomen tradicionalni družini zakoncev ter staršev in otrok, sledijo ji družine, ki svoje zveze niso formalizirale, vse do bolj oddaljenih družinskih razmerij. ⁴³ Bolj je odnos oddaljen, šibkejša je tudi obveznost države po varstvu razmerja. ⁴⁴ Pravica do družinskega življenja varuje »obstoječe stanje družine« in ne zgolj želje po ustanovitvi družine ⁴⁵ bodisi z zaroko ⁴⁶ ali možnostjo posvojitve otrok. ⁴⁷ ESČP priznava kakovost družinskega razmerja izjemoma že nameravanemu družinskemu življenju med nezakonskim otrokom in biološkim očetom ⁴⁸ in posvojitelji ter posvojenci. ⁴⁹ Za priznanje nameravanega družinskega življenja zadostuje resnična želja po skrbi za otroka vse od otrokovega rojstva dalje in dejstvo, da so pritožniki kot starši delovali na način, da bi zagotovili učinkovito družinsko življenje z otrokom. ⁵⁰

and family law, 2010, str. 32.

⁴⁰ D. Harris et. al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2014, str. 16.

⁴¹ M. W. Janis et. al., *European human rights law: text and materials*, 2008, str. 380, idr.

⁴² S. Sanz Caballero, *Unmarried cohabiting before the European court of human rights: parity with marriage?*, 2004, str. 151 - 152, idr.

⁴³ H. Stalford, *Concepts of family under EU law – lessons from the ECHR*, 2002, str. 119.

⁴⁴ Zelo verjetno je, da bo Sodišče oddaljenost odnosa upoštevalo pri presoji sorazmernosti posega v pravico. Glej D. Harris et. al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2014, str. 528.

⁴⁵ *Marckx proti Belgiji*, št. 6833/74, 13. 6. 1979, 31. odstavek in *E. B. proti Franciji*, št. 43546/02, 22. 1. 2008, 41. odstavek.

⁴⁶ *Abdulaziz, Cabales in Balkandali proti Združenem Kraljestvu*, št. 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28. 5. 1985, 62. odstavek.

⁴⁷ *E. B. proti Franciji*, št. 43546/02, 22. 1. 2008, 41. odstavek.

⁴⁸ *Ahrens proti Nemčiji*, št. 45071/09, 22. 3. 2012, 58. odstavek.

⁴⁹ *Pini, Bertani in drugi proti Romuniji*, št. 78028/01 in 78030/01, 22. 9. 2004, 143, 146. odstavek.

⁵⁰ *D. Proti Belgiji*, št. 29176/13, 8. 7. 2014, 49. odstavek.

2.1. Primarna družina

ESČP priznava poseben položaj primarni družini, ki temelji na bližnjih pravnih ali krvnih vezeh. Sodišče za ta razmerja vzpostavlja presumpcijo družinskega življenja, zato omenjena razmerja ustvarjajo družinsko življenje *ipso facto*.⁵¹ Ker ESČP presoja predvsem »kakovost« družinskih vezi, so mogoče tudi izjeme.⁵² Presumpcija družinskega življenja velja najprej za medčloveška razmerja, ki imajo dokaz o obstoju v zavezujoči obličnosti, kot je zakonska zveza, ali drugi javni izjavi, kakršna je civilna skupnost. ESČP za obstoj družinskega življenja v tem primeru ne zahteva skupnega življenja. Zadostuje že dejstvo sklenitve zakonske zveze ali registracije civilne skupnosti.⁵³ Sodišče je v zadevi *Munoz Diaz proti Španiji* ob izpolnjevanju določenih pogojev priznalo celo zakonsko zvezo, ki ni bila sklenjena pred državnimi organi, temveč v skladu z romskimi običaji.⁵⁴ Priznanja družinskega življenja ne bo deležna zakonska zveza, sklenjena le z namenom obida zakona, izogiba migracijskih pravil, pridobitve državljanstva ali z drugim skritim namenom.⁵⁵ ESČP vzpostavlja domnevo družinskega življenja tudi za ožjo družino staršev in mladoletnih otrok.⁵⁶ Pri tem ni pomembno, ali ima le-ta temelje v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti. Družina dveh neporočenih posameznikov je enakovredna zakonski skupnosti, kadar med zunajzakonskima partnerjema obstajajo skupni otroci.⁵⁷ Razmerja med mladoletnimi sorojenci predstavljajo družinsko življenje v okviru njihovih razmerij s starši.⁵⁸ Pravico do zaščite ima tudi družina, ki temelji na kulturnih vzorcih, ki niso značilni za evropski prostor, kot je poligamna družina.⁵⁹ Pri tem Sodišče vseeno ne gre tako daleč, da bi

⁵¹ C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, str. 194, idr.

⁵² S. Choudhry, J. Herring, *European human rights and family law*, 2010, str. 170, idr.

⁵³ Van der Heijden proti Nizozemski, št. 42857/05, 3. 4. 2012, 69. odstavek in Abdulaziz, Cabales in Balkandali proti Združenem Kraljestvu, št. 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28. 5. 1985, 62. odstavek.

⁵⁴ Munoz Diaz proti Španiji, št. 49151/07, 8. 12. 2009, 51 - 71. odstavek. Potrebno je omeniti dejstva zadeve. ESČP je veljavnost romske poroke sprejelo zaradi okoliščine, da je pritožnica verjela v veljavnost poroke in so zakonsko zvezo za namene socialnega varstva upoštevali tudi pristojni organi. Pritožnica bi morala v skladu z veljavno zakonodajo skleniti zakonsko zvezo po kanonskem pravu, kar nasprotuje tudi pravici do verske svobode.

⁵⁵ D. Harris et. al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2014, str. 526.

⁵⁶ A. W. Khan proti Združenem Kraljestvu, št. 47486/06, 12. 1. 2010, 34. Odstavek in S. Sanz Caballero, *Unmarried cohabiting before the European court of human rights: parity with marriage?*, 2004, str. 153 - 154.

⁵⁷ Johnston in drugi proti Irski, št. 9697/82, 18. 12. 1986, R. C. Howell, *The Right to Respect for Family Life in the European Court of Human Rights*, 1995, str. 701, idr.

⁵⁸ C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, str. 195, idr.

⁵⁹ P. Van Dijk et. al, *Theory and practice of the European convention on human rights*, 2006, str. 690, ki primeroma navaja zadevo Alam, Kahn in Singh proti Turčiji, št. 2991/66 iz leta 1967.

morale države dovoliti prakso poligamije, temveč lahko postavijo omejitve na podlagi varovanja morale.⁶⁰ Enako močno domnevo v korist družinskega življenja uživa razmerje posvojiteljev in posvojencev. Med posvojiteljem ter posvojencem se s posvojitvijo vzpostavi »naravna vez«, kot je obstajala med posvojencem in njegovimi biološkimi starši.⁶¹ Sodišče je družinsko življenje otrok z adoptivnimi starši prepoznalo že samo na podlagi zakonite in pristne posvojitve, celo v primeru, da otroci še niso bili v dejanski oskrbi posvojiteljev in posledično niso razvili tesnih medosebnih vezi.⁶² Gre za priznanje nameravanega družinskega življenja, ki pa vseeno ni avtomatično. Sodišče v tovrstnih primerih upošteva tudi druge dejavnike, predvsem dejstvo, da posvojitelji s posvojenci niso razvili trdnejših vezi brez svoje krivde.⁶³ Po mnenju ESČP je družinska vez med starši in otroki ter posvojitelji in posvojenci tako močna, da jo lahko prekinejo zgolj posebej utemeljeni razlogi. Kot primer lahko navedemo nasilno ali na kakšen drug način ogrožajoče vedenje staršev do otroka, ki je tako intenzivno, da zahteva trajno prekinitev družinskih vezi.⁶⁴ Družinskega življenja med starši in otroki ter posvojitelji in posvojenci ne prekinejo niti dogodki kot so razveza zakonske zveze, prenehanje zunajzakonskega partnerstva, odsotnost elementa sobivanja⁶⁵ ali razveljavitev veljavne posvojitve.⁶⁶ Odsotnost družinskih vezi mora biti očitna ali dokazana, sicer obvelja pravna domneva družinskega življenja.⁶⁷ Kadar razmerje med staršema ne temelji na zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, Sodišče družinsko življenje po načelu »mater semper certa es« načelno priznava le vezi med materjo in otrokom, ne pa tudi med očetom in otrokom.⁶⁸

⁶⁰ Glej M. in O. M. proti Nizozemski, št. 12139/86, 5. 10. 1987, 2. odstavek: »pri obravnavi priseljevanja na podlagi družinskih vezi, država pogodbenica v skladu s Konvencijo ni dolžna v celoti priznati poligamnih zakonskih zvez, ki so v nasprotju z njihovim pravnim redom. Kar pa ne pomeni, da med očetom ter otroki, rojenimi v poligamnih zakonskih zvezah, ni pravice do družinskega življenja.«

⁶¹ Söderbäck proti Švedski, št. 113/1997/897/1109, 28. 10. 1998, 24. odstavek in Kurochkin proti Ukrajini, št. 42276/08, 20. 5. 2010, 37. odstavek, idr.

⁶² Pini, Bertani in drugi proti Romuniji, št. 78028/01 in 78030/01, 22. 9. 2004, 146, 148. odstavek. Glej tudi Ageyevy proti Rusiji, št. 7075/10, 9. 9. 2013.

⁶³ Pini, Bertani in drugi proti Romuniji, št. 78028/01 in 78030/01, 22. 9. 2004, 22. 9. 2004, 116 - 121. odstavek in K. O'Donnell, *Protection of family life: Positive approaches and the ECHR*, 1995, str. 275.

⁶⁴ P. Van Dijk et. al, *Theory and practice of the European convention on human rights*, 2006. Glej tudi Gül proti Švici, št. 23218/94, 19. 2. 1996, 34. odstavek.

⁶⁵ R. T. Mrazik in A. Shoenholtz, *Protecting and promoting the human right to respect for family life: treaty - based reform and domestic advocacy*, 2010, str. 654 - 655, idr.

⁶⁶ Kurochkin proti Ukrajini, št. 42276/08, 20. 5. 2010, 38 - 39. odstavek in Ageyevy proti Rusiji, št. 7075/10, 9. 9. 2013, 120. odstavek.

⁶⁷ J. Liddy, *Current topic: the concept of family life under ECHR*, 1998, str. 24, idr.

⁶⁸ D. Harris et. al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2014, str. 527.

2.2. »De facto« družinska razmerja

Pojem družinskega življenja je dobil v sodni praksi ESČP široko interpretacijo in zajema tudi druga družinska razmerja, ki izpolnjujejo »test realnosti«. Gre za *de facto* družine, ki običajno nimajo *de iure* priznanja, vendar se od primarne družine v bistvenem ne razlikujejo, saj opravljajo enako funkcijo.⁶⁹ ESČP v t.i. »testu realnosti« oceni obstoj pristnih in tesnih osebnih vezi med družinskimi člani v posameznem življenjskem primeru.⁷⁰ Pomemben dejavnik pri presoji je življenje v skupnem gospodinjstvu, vendar le-ta ne igra več osrednje vloge pri priznavanju družinskega življenja.⁷¹ Priznanje zunajzakonske skupnosti kot družinske skupnosti v praksi ESČP temelji na skupnem življenju oz. stabilnosti razmerja skozi določeno obdobje in potencialnem starševstvu, ki se lahko enači z zakonsko zvezo.⁷² ESČP je opredelilo, da je za priznanje družinskega življenja zunajzakonskih parov pomembno: »ali par živi skupaj, trajanje razmerja ter ali so dokazali svojo zavezanost drug drugemu s skupnimi otroki ali na kakšen drug način.«⁷³ Dodatne dokaze o »de facto« družinskih vezeh ESČP zahteva tudi za odnos očeta in nezakonskega otroka, kadar starša ne živita v zunajzakonski skupnosti.⁷⁴ Oče bo težje dokazal družinsko življenje z otrokom, ne da bi predhodno vzpostavil določeno mero predanosti do otrokove matere.⁷⁵ V primeru, da otrokova mati in oče v času otrokovega rojstva ne živita v zunajzakonski skupnosti, ESČP od bioloških očetov zahteva dokazovanje raznovrstnih dejavnikov, kot so: »narava in trajanje razmerja med staršema, ali sta skupaj načrtovala otroka, ali je oče otroka priznal za svojega, njegov prispevek k negi in vzgoji ter kakovost in pogostnost njihovih stikov.«⁷⁶ Sodišče ne zahteva, da bi bile izpolnjene prav vse

⁶⁹ *Kroon proti Nizozemski*, št. 18535/91, 27. 10. 1994, 30. odstavek, *Kopf in Liberda proti Avstriji*, št. 1598/06, 17. 1. 2012, 35. odstavek, *idr.*

⁷⁰ *Ahrens proti Nemčiji*, št. 45071/09, 22. 3. 2012, 58. odstavek, *Serife Yigit proti Turčiji*, št. 3976/05, 2. 11. 2010, 25. odstavek, *K. O'Donnell, Protection of family life: Positive approaches and the ECHR*, 1995, str. 275, *idr.*

⁷¹ *Oliari in ostali proti Italiji*, št. 18766/11 in 36030/11, 21. 7. 2015, 102, 169. odstavek, *Kopf in Liberda proti Avstriji*, št. 1598/06, 17. 1. 2012, 35. odstavek, *idr.*

⁷² *S. Harris-Short, J. Miles, Family law: text, cases, and materials*, 2011, str. 99, *idr.*

⁷³ *Van der Heijden proti Nizozemski*, št. 42857/05, 3. 4. 2012, 50. odstavek.

⁷⁴ *I. Roagna, Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention of Human Rights*, 2012, str. 29 in *S. Choudhry, J. Herring, European human rights and family law*, 2010, str. 172 – 173.

⁷⁵ *Ahrens proti Nemčiji*, št. 45071/09, 22. 3. 2012 in *Schneider proti Nemčiji*, št. 17080/07, 15. 9. 2011.

⁷⁶ *A. W. Khan proti Združenem Kraljestvu*, št. 47486/06, 12. 1. 2010, 34. odstavek in *Haas proti Nizozemski*, št. 36983/97, 13. 1. 2004, 42. odstavek.

predpostavke, temveč upošteva okoliščine posameznega primera. V primeru, da se razmerje med očetom in materjo konča pred rojstvom otroka, Sodišče v določenih primerih upošteva celo nameravano družinsko življenje. V tem primeru presoja zgolj: »naravno razmerja med staršema in dokazano zanimanje ter zavzetost očeta za otroka tako pred njegovim rojstvom kot po njem«. ⁷⁷ ESČP ob odsotnosti medsebojnih stikov nameravano družinsko življenje očeta in nezakonskega otroka običajno prizna, kadar se pristnejše razmerje ni vzpostavilo brez očetove krivde. ⁷⁸ Nameravano družinsko življenje ESČP priznava celo v primeru, kadar ni povsem jasno, ali med otrokom in očetom obstoji krvna zveza. ⁷⁹ Za priznanje družinskega življenja pa ne zadostuje, da je otrok zgolj plod očetovega seksualnega razmerja z materjo, brez dodatnih čustvenih ali drugih vezi oz. motivov do otroka. ⁸⁰ ESČP prav tako ne priznava krvne zveze otroka in darovalca spolne celice, kljub darovalčevi naklonjenosti otroku. ⁸¹ Odrasle osebe so upravičene do zaščite v družini, katere del so bile kot otrok, čeprav je obstoj družinskih vezi med odraslimi in polnoletnimi otroci težje dokazljiva kot v primeru mladoletnih otrok. ESČP v tovrstnih primerih ne presoja le običajnih čustvenih vezi, temveč tudi dodatne elemente odvisnosti ⁸² kot je ekonomska odvisnost od staršev ali dejstvo, da odrasli otrok s starši nepretrgoma živi v skupnem gospodinjstvu. ⁸³ Sodišče je bolj naklonjeno priznanju družinskega življenja odraslih z družino, ki jo ustvarijo sami. ⁸⁴ Zahteva po dokazu dodatnih elementov odvisnosti *mutatis mutandis* velja tudi za razmerja med odraslimi sorojenci, nezakonskimi sorojenci ter sorojenci, ki ne živijo s staršema v zunajzakonske skupnosti. ⁸⁵ V primeru življenja v skupnem gospodinjstvu ali rednih stikov, spa-

⁷⁷ *Ahrens proti Nemčiji*, št. 45071/09, 22. 3. 2012, 58. odstavek.

⁷⁸ *D. Harris et. al., Law of the European Convention on Human Rights*, 2014, str. 527 in *C. Grabenwarter, European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, str. 195.

⁷⁹ *Schneider proti Nemčiji*, št. 17080/07, 15. 9. 2011, 84 - 90, 98. odstavek.

⁸⁰ *Ahrens proti Nemčiji*, št. 45071/09, 22. 3. 2012, 59. Odstavek, *Schneider proti Nemčiji*, št. 17080/07, 15. 9. 2011, 88. Odstavek, *S. Harris-Short, J. Miles, Family law: text, cases, and materials*, 2011, str. 908.

⁸¹ *J. R. M proti Nizozemski*, št. 16944/90, 8. 2. 1992.

⁸² *Berisha proti Švici*, št. 948/12, 30. 7. 2013, 45. odstavek in *Emonet proti Švici*, št. 39051/03, 13. 12. 2007, 35. odstavek.

⁸³ *A. Kuhelj, Evropski standardi varstva človekovih pravic in njihov vpliv na nacionalno (ustavno) pravo članic Sveta Evrope*, 2003, str. 93 - 94. Glej tudi *Slivenko proti Latviji*, št. 48321/99, 9. 10. 2003, kjer Sodišče ni ugotovilo dodatnih elementov odvisnosti.

⁸⁴ *Osman proti Danski*, št. 38058/09, 14. 6. 2011, 55. odstavek, *P. Van Dijk et. al, Theory and practice of the European convention on human rights*, 2006, str. 694, idr.

⁸⁵ *A. W. Khan proti Združenem Kraljestvu*, št. 47486/06, 12. 1. 2010, 25. odstavek, *J. Liddy, Current topic: the concept of family life under ECHR*, 1998, str. 19.

dajo v okvir družinskega življenja tudi tesne družinske vezi med starimi starši in vnuki.⁸⁶ Stopnja zaščite, ki jo ESČP v okviru pravice do družinskega življenja priznava razmerju otrok s starimi starši, je kljub temu precej manjša od zaščite primarne družine staršev in otrok.⁸⁷ ESČP je sicer previdnejše pri prepoznavanju družinskega življenja med oddaljenejšim krvnim sorodstvom in to stori le izjemoma.⁸⁸ Kakovost družinskega življenja med stricem in teto ter nečaki ESČP običajno priznava le, kadar le-ta prevzameta vlogo staršev.⁸⁹ Krvno sorodstvo pa ni edini temelj za priznanje družinskega življenja, saj ESČP priznava družinsko življenje tudi socialnim razmerjem, ki se med posamezniki vzpostavijo na podlagi drugih dejavnikov. Pomemben kriterij v tovrstnih primerih je »videz družinskega življenja«. ESČP ugotavlja, ali je vez med posamezniki podobna družinskim vezem med starši in otroki. »De facto« družinsko življenje lahko na takšen način nastane med rejnikom in njegovimi varovanci⁹⁰, posvojitelji in posvojenci v času do veljavne posvojitve⁹¹, med straši in otroki iz drugega zakona v reorganiziranih družinah⁹², v primeru nekonvencionalne družine transseksualnega para z otrokom, spočetim z umetno oploditvijo.⁹³, med posvojitelji in otroki, na podlagi veljavne posvojitve v tujini, ki se je realizirala s skupnim življenjem v izvorni državi⁹⁴ in celo v primeru starševstva na podlagi pogodbe o nadomestnem materinstvu, sklenjene v tujini, kljub odsotnosti krvne zveze z otrokom.⁹⁵ Prvi pogoj za priznanje družinskega življenja naročnikov ter otrok, spočetih s pomočjo nadomestnega materinstva, je »nameravano družinsko življenje«, ki izhaja iz želje po starševstvu do otroka in je po mnenju ESČP izkazana s skleni-

⁸⁶ *Manuello in Nevi proti Italiji*, št. 107/10, 20. 1. 2015, 50. odstavek, *Kruskić proti Hrvaški*, št. 10140/13, 25. 11. 2015, 108. odstavek, *S. Choudhry, J. Herring, European human rights and family law*, 2010, str. 270.

⁸⁷ *Kruskić proti Hrvaški*, št. 10140/13, 25. 11. 2015, 110. odstavek in *K. O'Donnell, Protection of family life: Positive approaches and the ECHR*, 1995, str. 273, ki se sklicuje na *L. proti Finski*, št. 25651/94, 27. 4. 2000.

⁸⁸ *Marckx proti Belgiji*, št. 6833/74, 13. 6. 1979, 45. odstavek in *J. Liddy, Current topic: the concept of family life under ECHR*, 1998, str. 16.

⁸⁹ *Butt proti Norveški*, št. 47017/09, 4. 12. 2012, 76. odstavek.

⁹⁰ *Kopf in Liberda proti Avstriji*, št. 1598/06, 17. 1. 2012, 36, 37. odstavek, *C. Grabenwarter, European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, str. 196.

⁹¹ *S. Harris-Short, Making and Breaking Family Life: Adoption, the State, and Human Rights*, 2008, str. 32 in *C. Grabenwarter, European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, str. 196.

⁹² *Söderbäck proti Švedski*, št. 113/1997/897/1109, 28. 10. 1998 in *A. Singerv: Werner Gephart (urednik): Family law and culture in Europe: developments, challenges and opportunities*, 2014, str. 139.

⁹³ *X, Y. in Z. proti Združenemu kraljestvu* št. 21830/93, 22. 4. 1997, 35 - 37. odstavek.

⁹⁴ *Wagner in J.M.W.L. proti Luksemburgu*, št. 76240/01, 28. 8. 2007, 117. odstavek.

⁹⁵ *Mennesson proti Franciji*, št. 65192/11, 26. 7. 2014, 48. odstavek.

tvijo pogodbe o nadomestnem materinstvu. Drugi pogoj je skupno življenje z otrokom, ki daje »videz družinskega življenja«.⁹⁶ ESČP družinsko življenje priznava tudi dlje časa trajajoči *de facto* življenjski skupnosti istospolnih parov, ki je po mnenju Sodišča v enakovrednem položaju kot skupnost heteroseksualnega para.⁹⁷ Za priznanje istospolne skupnosti zadostuje trajen in stabilen odnos, zato ni potrebno, da istospolni par svoje razmerje formalizira, ima otroke, ali živi v skupnem gospodinjstvu.⁹⁸ Sodišče je v zadnjem obdobju manj naklonjeno priznanju družinskega življenja oddaljenejšim družinskim razmerjem v zvezi s sodno prakso tujcev, vendar večjo zaščito priznava v okviru pravice do zasebnega življenja.⁹⁹ ESČP za namene priseljevanja priznava družinsko življenje le »oži družini«¹⁰⁰, t.j. zakoncem, staršem in mladoletnim otrokom ter izjemoma tudi med sorojenci, kadar so med njimi tesne osebne vezi.¹⁰¹ Družinsko življenje v povezavi z zasebnim življenjem je Sodišče priznalo celo v primerih, kadar je eden izmed družinskih članov umrl ter med starši in mrtvorojenimi otroki.¹⁰²

3. Področja varstva družinskega življenja v praksi ESČP

Država pri urejanju družinskih razmerij posega na mnoga področja, zato je sodna praksa v zvezi s pravico do družinskega življenja zelo obširna. Vseh varovanih področij pravice do družinskega življenja ni mogoče natančno predvideti in izčrpno opredeliti, temveč le teoretično zarisati na podlagi sodnih odločb.¹⁰³ V nadaljevanju bodo glede na identificirana vsebinska področja sodne prakse ESČP, pojasnjeni ugotovljeni standardi varstva pravice.

⁹⁶ *D proti Belgiji*, št. 29176/13, 8. 7. 2014, 49. odstavek in *Paradiso in Campanelli proti Italiji*, št. 25358/12, 27. 1. 2015, 69. odstavek.

⁹⁷ *Schalk in Kopf proti Avstriji*, št. 30141/04, 24. 6. 2010, 61 in 94. odstavek, *X in ostali proti Avstriji*, št. 19010/07, 19. 2. 2013, 95. odstavek, *Vallianatos in ostali proti Grčiji*, št. 29381/09 in 32684/09, 7. 11. 2013, 73. odstavek, *Oliari in ostali proti Italiji*, št. 18766/11 36030/11, 21. 7. 2015, 103. odstavek.

⁹⁸ *Vallianatos in ostali proti Grčiji*, št. 29381/09 in 32684/09, 7. 11. 2013, 73 in 74. odstavek in *Oliari in ostali proti Italiji*, št. 18766/11 36030/11, 21. 7. 2015, 169. odstavek, S. Harris-Short, J. Miles, *Family law: text, cases, and materials*, 2011, str. 49.

⁹⁹ *Slivenko proti Latviji*, št. 48321/99, 9. 10. 2003, 32, 98. odstavek in A. Mowbray, *Cases, materials, and commentary on the European Convention on human rights*, 2012, str. 376.

¹⁰⁰ Ang. »core family«, Glej *Senchishak proti Finski*, št. 5049/12- 18. 11. 2014, 54. odstavek.

¹⁰¹ *Vasquez proti Švici*, št. 1785/08-26. 11. 2013, 48. odstavek in *Senchishak proti Finski*, št. 5049/12, 18. 11. 2014, 54. odstavek.

¹⁰² Glej poglavje 3.6.3. Pravica do pokopa svojcev.

¹⁰³ F. G. Jacobs et. al., *The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 335.

3.1. Dolžnost pravnega priznanja »de facto« družinskih vezi

ESČP določa, da imajo države v določenih okoliščinah pozitivno obveznost, da sprejmejo ukrepe, ki bodo omogočili nastanek in razvoj pravnih družinskih vezi.¹⁰⁴ ESČP je še posebej občutljivo na izpolnjevanje pozitivne obveznosti pravnega priznanja, ko gre za razmerja do otrok. Že ustaljena sodna praksa je, da: »spoštovanje družinskega življenja pomeni zlasti obstoj pravnih varovalk v domačem pravu, zaradi katerih je od trenutka otrokovega rojstva mogoča njegova integracija v družino«. ¹⁰⁵ Za izpolnitev pozitivne obveznosti pravnega priznanja »de facto« družinskih vezi ni dovolj le sprejem ustrezne zakonodaje, enako pomembni sta tudi njeno izvrševanje in celo ustrezna sodna interpretacija pravice.¹⁰⁶ ESČP pri odločanju ne pristopa do vseh družinskih razmerij enako, zato ni povsem jasno, v katerih primerih bo izpolnitev pozitivne obveznosti zahtevana, ter katere ukrepe bodo članice dolžne sprejeti, da bi obveznost izpolnile. Iz analize sodne prakse izhaja, da je obstoj in obseg pozitivne obveznosti odvisen predvsem od doktrine polja proste presoje in evropskega konsenza.

3.1.1. Starševstvo

Pritožbe v okviru pozitivne obveznosti priznanja družinskega življenja pogosto zadevajo pravno priznanje starševstva otrok, rojenih zunaj zakonske zveze. Države članice imajo pozitivno obveznost, da zagotovijo učinkovite pravne možnosti, s katerimi se vzpostavijo ali prenehajo pravne vezi med starši in otroci.¹⁰⁷ Čeprav je starševstvo vidik družinskega življenja, se ESČP v zadnjem času bolj nagiba k presoji tovrstnih zadev v okviru pravice do zasebnega življenja, kamor uvršča pravica do poznavanja svojega izvora oz. poznavanja identitete staršev.¹⁰⁸ 8. člen najprej zago-

¹⁰⁴ Emonet proti Švici, št. 39051/03, 13. 12. 2007, 66. odstavek, P. Van Dijk et. al, *Theory and practice of the European convention on human rights*, 2006, str. 695, idr.

¹⁰⁵ Marckx proti Belgiji, št. 6833/74, 13. 6. 1979, 31. odstavek, Wagner in J.M.W.L. proti Luksemburgu, št. 76240 28. 8. 2007, 119. odstavek, Johnston proti Irski, št. 9697/82, 18. 12. 1986, 72. odstavek.

¹⁰⁶ J. Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, 2007, str. 41, idr.

¹⁰⁷ S. Harris-Short, J. Miles, *Family law: text, cases, and materials*, 2011, str. 601 in A. Velkavrh, *Obnova postopka ugotovitve očetovstva na podlagi novih dokazov*, 2014, str. 25.

¹⁰⁸ A. Singer v: Werner Gephart (urednik): *Family law and culture in Europe: developments, challenges and opportunities*, 2014, str. 139, idr. Zadevo je ESČP bolj pripravljeno presojati v okviru družinskega življenja v primeru, kadar želijo pritožniki priznati očetovstvo. Glej D. Harris et. al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2014, str. 565.

tavlja pravico, da se med staršem in otrokom vzpostavi pravna vez in njuno razmerje prizna ter zaščiti v skladu z nacionalnim pravom.¹⁰⁹ Države imajo predvsem obveznost, da zagotovijo učinkovite pravne mehanizme, ki omogočajo ugotovitev očetovstva. ESČP je zaradi neizpolnjevanja omenjene obveznosti ugotovilo kršitev v zadevi *Mikulić proti Hrvaški*, ker Hrvaška ni zagotavljala pravnih vzvodov, ki bi omogočali, da se očetovstvo domnevnih očetov ugotovi s pomočjo genetskega testa očetovstva.¹¹⁰ Hrvaška ni izpolnila zahtev 8. člena, saj je dopuščala, da nezakonski otroci predolgo ostajajo v dvomih glede osebne identitete.¹¹¹ ESČP od držav prav tako zahteva, da posamezniki v priznanje starševstva niso prisiljeni. Domnevni očetje morajo imeti na voljo sredstva za izpodbijanje priznanja očetovstva ali pravne domneve očetovstva.¹¹² Zahteva po prevladi bioloških dejavnikov ni absolutna, saj morajo nacionalna sodišča pri določanju starševstva preučiti okoliščine posameznega primera, da zagotovijo pravično ravnovesje med biološko resnico in socialnim starševstvom ter najboljši interes otroka.¹¹³ Predvsem interesi otroka po stabilnosti in varnosti družinskih razmerij lahko v določenih primerih upravičijo omejitve pri izpodbijanju očetovstva, še posebej, kadar so med »pravnim« očetom in otrokom trdne in učinkovite družinske vezi.¹¹⁴ V zadevi *Ahrens proti Nemčiji* je ESČP pritrdilo odločitvi nemških sodišč, da domnevnemu očetu otroka ne dopusti izpodbijanja zakonske domneve očetovstva, saj tovrtna odločitev ne bi bila v najboljšem interesu družine. Ugotovilo je namreč, da mati, njen zakonski partner in otrok živijo skupaj v trdni »socialni skupnosti«, nasprotno pa otrokov domnevni oče ni dokazal povezanosti z materjo ali otrokom.¹¹⁵ ESČP sicer razlikuje med primeri, kjer domnevni očetje zahtevajo starševstvo do otroka, ter primeri, v katerih domnevni očetje zahtevajo zgolj stike ali informacije o otrocih. ESČP v tovrstnih primerih določa pozitivno obveznost

¹⁰⁹ S. Harris-Short, J. Miles, *Family law: text, cases, and materials*, 2011, str. 601 in D. Harris et. al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2014, str. 564.

¹¹⁰ *Mikulić proti Hrvaški*, št. 53176/99, 7. 2. 2002, 65. odstavek.

¹¹¹ *Ibid*, 66. odstavek.

¹¹² I. Roagna, *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention of Human Rights*, 2012, str. 69 in S. Harris-Short, J. Miles, *Family law: text, cases, and materials*, 2011, str. 602.

¹¹³ *Ahrens proti Nemčiji*, št. 45071/09, 22. 3. 2012, 74. odstavek, S. Sanz Caballero, *Unmarried cohabiting before the European court of human rights: parity with marriage?*, 2004, str. 155, C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, str. 224.

¹¹⁴ S. Harris-Short, J. Miles, *Family law: text, cases, and materials*, 2011, str. 602.

¹¹⁵ *Ahrens proti Nemčiji*, št. 45071/09, 22. 3. 2012, 77. odstavek.

presoje obstoja posebnih okoliščin, ki izkazujejo, da je izgradnja odnosa z biološkim očetom (tudi domnevnim) v otrokovem najboljšem interesu.¹¹⁶ Pravica posameznika do poznavanja svojega izvora ni neomajna niti v primeru anonimnih porodov, kjer morajo države članice omenjeno pravico ustrezno uravnovesiti z interesom žensk po anonimnosti in možnostjo, da s porodom v ustrezni bolnišnici ne ogrozijo svojega zdravja.¹¹⁷ Država članica po mnenju ESČP deluje v skladu z zahtevami 8. člena bodisi v primeru posredovanja informacij, ki ne razkrivajo materine identitete bodisi z razkritjem materine identitete na podlagi njenega soglasja.¹¹⁸ V nasprotju z 8. členom so tudi togi zastaralni roki ali druge ovire, ki za izpodbijanje očetovstva ne omogočajo izjem. Nerazumni, nesorazmerni in samovoljni mehanizmi so sodeč po sodni praksi Sodišča v nasprotju s Konvencijo.¹¹⁹

3.1.1.1. V tujini sklenjene posvojitve in pogodbe o nadomestnem materinstvu

Že ustaljena sodna praksa ESČP je, da imajo države obveznost pravnega priznanja tuje sodne odločbe o posvojitvi, na podlagi katere se je med posamezniki vzpostavilo družinsko življenje. Države v nasprotnem primeru kršijo pozitivno obveznost zagotoviti pogoje za razvoj obstoječe družinske vezi otroka in nuditi pravno zaščito, ki omogoča otrokovo integracijo v družino.¹²⁰ Posebnega pomena so odločitve v zvezi z nadomestnim materinstvom. ESČP je namreč obšlo evropski konsenz, ki obsoja prakso nadomestnega materinstva¹²¹ in v okviru pravic do zasebnega življenja in družinskega življenja okrepilo pravice staršev (po mnenju ESČP tudi otrok) do priznanja starševstva, ki se je v nasprotju z veljavno nacionalno zakonodajo vzpostavilo na podlagi pogodbe o nadomestnem materinstvu v tujini. ESČP je v zadevi *Mennesson proti Franciji* najprej odločilo, da učinki pogodbe o nadomestnem materinstvu niso v neskladju s spoštovanjem pravice do zasebnega življenja v 8. členu Konvencije, kadar imajo otroci tudi krvno zve-

¹¹⁶ Prav tam, 74. odstavek. Enako dolžnost imajo države podpisnice celo v primeru, da gre le za domnevnega biološkega očeta. Glej *Schneider proti Nemčiji*, št. 17080/07, 15. 9. 2011

¹¹⁷ *Odievre proti Franciji*, št. 42326/98, 13. 2. 2003, A. Mowbray, *Cases, materials, and commentary on the European Convention on human rights*, 2012, str. 578, idr.

¹¹⁸ *Godelli proti Italiji*, št. 33783/09, 25. 9. 2012, 55, 59. odstavek.

¹¹⁹ D. Harris et. al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2014, str. 566 in S. Harris-Short, J. Miles, *Family law: text, cases, and materials*, 2011, str. 601 - 602.

¹²⁰ *Wagner in J.M.W.L. proti Luksemburgu*, št. 76240/01, 28. 8. 2007, 119. odstavek.

¹²¹ *Mennesson proti Franciji*, št. 65192/11, 26. 7. 2014, 77 - 80. odstavek.

zo z enim izmed »staršev« - naročnikov. Države članice imajo pozitivno obveznost pravnega priznanja posledic pogodb o nadomestnem materinstvu, saj v nasprotnem primeru kršijo pravico otrok do osebne identete, katere pomemben vidik sta tako starševstvo kot državljanstvo.¹²² Dodatni liberalizaciji tega področja smo priča v zadevi *Paradiso in Campanelli proti Italiji*, v zvezi s pritožnikoma, ki z otrokom nista imela krvne povezave.¹²³ ESČP je v tej zadevi obsodilo odločitev italjanskega sodišča za odvzem otroka iz oskrbe pritožnikov ter zavrnitev njune kandidature za otrokovo posvojitev, ki je temeljila na nepodprti predpostavki, da zaradi kršitve zakona nista sposobna za vzgojo otrok.¹²⁴ ESČP je izhajalo iz načela, da gre v primeru ločitve otroka in starša za *prima facie* poseg v družinsko življenje, ki je upravičen zgolj, ko to zahteva nujna zaščita otroka. Odvzem otroka pritožnikoma po mnenju ESČP ni bil nujen, še posebej, ker kazenski postopek zoper pritožnika še ni bil končan.¹²⁵ Tovrstna odločitev ni zasledovala najboljše koristi otroka, ki je glede na stališče ESČP v tem, da ostane v oskrbi pritožnikov.¹²⁶ Odločitev ESČP o otrokovi koristi je presenetljiva, saj sta pritožnika otroka »kupila« in z njim nimata niti krvnih niti pravnih vezi. Še bolj preseneča, da se ESČP v tej zadevi ni oprlo na pomanjkanje evropskega konsenza in polje proste presoje ter upoštevalo etičnega oz. moralnega vidika nadomestnega materinstva.¹²⁷ ESČP prav tako ni zanimala otrokova pravica do poznavanja svojega izvora ali pravice bioloških staršev.

3.1.1.2. Socialno starševstvo v reorganiziranih družinah

Socialno starševska razmerja, kot so družinska razmerja v reorganiziranih družinah, so varovana le v okvirih enostranske posvojitve, kadar le-te sledijo načelu sorazmernosti.¹²⁸ Sodna praksa

¹²² Prav tam, 89 - 101. odstavek.

¹²³ *Paradiso in Campanelli proti Italiji*, št. 25358/12, 27. 1. 2015.

¹²⁴ Prav tam, 81 - 87.

¹²⁵ Prav tam, 83. odstavek.

¹²⁶ Prav tam, 80. odstavek.

¹²⁷ Prav tam, 71. odstavek. Primerjaj *Mennesson proti Franciji*, št. 65192/11, 26. 7. 2014, 77 - 80. odstavek. ESČP je v tej zadevi pri presoji nesorazmernega posega v pravico do družinskega življenja staršev odločilo, da zavrnitev vpisa otrok v francosko rojstno knjigo ni nesorazmerno posegla v pravico do družinskega življenja »staršev«, saj imajo države članice zaradi odsotnosti evropskega konsenza široko polje proste presoje, ko gre za moralno in etično zapletena vprašanja, pritožnikoma pa ni uspelo dokazati, da bi imelo nepriznavanje njihovega razmerja z otroki nepremostljive posledice za družinsko življenje, ker so v Franciji neovirano živeli skupaj.

¹²⁸ D'Angelo ugotavlja, da reorganizirana družina v evropskem prostoru večinoma nima pravne podpore. Več o problematiki glej A. D'Angelo v: Werner Gephart (urednik), *Family law and culture in*

ESČP kaže, da enostranska posvojitev mimo soglasja biološkega starša poseže v njegovo pravico do spoštovanja družinskega življenja¹²⁹, vendar je lahko v določenih primerih v skladu z načelom sorazmernosti. ESČP bo enostransko posvojitev socialnega starša mimo soglasja biološkega starša običajno sprejelo kot sorazmeren ukrep v primeru, da biološki starš ne skrbi za otroka ali vsaj na kak drug način ne prispeva k njegovi vzgoji in varstvu ter z otrokom nima stikov, ali pa so ti le redki,¹³⁰ medtem, ko posvojitev »formalizira *de facto* družinske vezi« med pastorkom ter socialnim staršem.¹³¹ Pomembno je daljše obdobje (vsaj nekaj let) obstoja *de facto* družinskih vezi med pastorkom ter posvojiteljem¹³² in ob določeni stopnji zrelosti otrokova tudi njegovo soglasje k posvojitvi.¹³³ ESČP v vsakem primeru zahteva, da je imel biološki starš v postopku možnost izraziti svoja stališča.¹³⁴

3.2. Zunajzakonska skupnost

Ne glede na pozitivno naravnost do novih oblik družinskega življenja ESČP ne obsoja ureditev držav, ki pridržijo določene privilegije tradicionalnim družinam s sklenjeno zakonsko zvezo.¹³⁵ Večkrat je celo izrazilo strinjanje, da je podpora in krepitev tradicionalne družine legitimna in upravičena¹³⁶ in potrdilo, da zakonska zveza omogoča za zakonce poseben status ter številne socialne, osebne in pravne posledice.¹³⁷ Pravica do družinskega življenja tako državam ne nalaga pozitivne obveznosti, da izdelajo poseben pravni status za neporočene pare, po katerem bi jim pri-

Europe: developments, challenges and opportunities, 2014, str. 226 - 227. Glej tudi ZZZDR, po katerem očimi in mačehe nimajo starševskih pravic do pastorka, z izjemo dolžnosti preživljanja, če so za to izpolnjeni določeni pogoji. Glej ZZZDR, 127. člen.

¹²⁹ F. G. Jacobs et. al., *The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 343 in P. Van Dijk et. al., *Theory and practice of the European convention on human rights*, 2006, str. 704.

¹³⁰ Söderbäck proti Švedski, št. 113/1997/897/1109, 28. 10. 1998, 31 - 32. odstavek in Eski proti Avstriji, št. 21949/03, 25. 1. 2007, 36. odstavek.

¹³¹ Söderbäck proti Švedski, št. 113/1997/897/1109, 28. 10. 1998, 33. odstavek, Eski proti Avstriji, št. 21949/03, 25. 1. 2007, 37. odstavek, S. Choudhry, J. Herring, *European human rights and family law*, 2010, str. 329.

¹³² Söderbäck proti Švedski, št. 113/1997/897/1109, 28. 10. 1998, 33. odstavek in Eski proti Avstriji, št. 21949/03, 25. 1. 2007, 36. odstavek.

¹³³ Eski proti Avstriji, št. 21949/03, 25. 1. 2007, 36, 40. odstavek.

¹³⁴ C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, str. 213.

¹³⁵ U. Kil Kelly, *Protecting children's rights under the ECHR: the role of positive obligations*, 2010, str. 250, idr.

¹³⁶ Marckx proti Belgiji, št. 6833/74, 13. 6. 1979, 40. odstavek in Serife Yigit proti Turčiji, št. 3976/05, 2. 11. 2010, 30. odstavek.

¹³⁷ Serife Yigit proti Turčiji, št. 3976/05, 2. 11. 2010, 72. odstavek in E. Goosens v: A. L. Verbeke (urednik): *Confronting the frontiers of family and succession law: liber amicorum*, 2012, str. 638.

padale pravice, pridržane le za zakonsko zvezo.¹³⁸ Odnos ESČP do zakonske zveze v primerjavi z drugimi neformalnimi družinskimi skupnostmi pride še posebej do izraza na področju ekonomske in socialne politike, zlasti v primerih, ki zadevajo določene davčne ugodnosti, pokojnine po umrlem družinskem članu ali podobne finančne ugodnosti.¹³⁹ ESČP še ni ugotovilo, da bi zavrnitev davčnih ali socialnih ugodnosti za zunajzakonsko skupnost pomenila neenako obravnavanje na podlagi pravice do družinskega življenja v povezavi s 14. členom EKČP. To velja predvsem v primeru, kadar imajo pari možnost sklenitve in razveze zakonske zveze, pa se kljub temu ne odločijo za to možnost.¹⁴⁰ Tovrstna razlaga 8. člena je odraz privilegiranega položaja zakonske zveze v večini držav pogodbenic, ki je navkljub porastu »de facto« družinskih skupnosti v evropskem prostoru ohranila poseben pravni status, ideološko in politično vrednost.¹⁴¹

Čeprav je različno obravnavanje zakonskih parov na podlagi 8. člena sprejemljivo, pa vsaka morebitna razlika v obravnavanju otrok zaradi statusa staršev ne bo prestala preizkusa v 2. odstavku 8. člena EKČP.¹⁴² ESČP je že leta 1979 v zadevi *Marckx proti Belgiji* odločilo, da narava odnosa med staršema ne sme igrati pomembne vloge, ko gre za pravice otrok.¹⁴³ Članice so bile v več primerih tarča ostrega odziva ESČP zaradi razlikovanja med zakonskimi otroki ter otroki drugih razmerij pri priznavanju dediščinskih pravic¹⁴⁴ ali državljanstva.¹⁴⁵ ESČP ne priznana niti diskriminaciji otrok zaradi statusa staršev v zasebni sferi. V primeru *Pla in Puncernau proti Andori* je ESČP obsodilo razlago andorskih sodišč, po kateri posvojenca ni mogoče šteti za »otroka zakonske zveze«, kar je bistveno vplivalo na presojo oporoke in izključitev pritožnika iz pravice do dediščine.¹⁴⁶ ESČP je v zadevi poudarilo, da

¹³⁸ *Johnston proti Irski*, št. 9697/82, 18. 12. 1986, 68. odstavek in *Serife Yigit proti Turčiji*, št. 3976/05, 2. 11. 2010, 102. odstavek.

¹³⁹ Glej S. Harris-Short in J. Miles, 2011, str. 199 in G. Willems v: Werner Gephart (urednik): *Family law and culture in Europe: developments, challenges and opportunities*, 2014, str. 312.

¹⁴⁰ S. Sanz Caballero, *Unmarried cohabiting before the European court of human rights: parity with marriage?*, 2004, str. 159 in S. Harris-Short, J. Miles, *Family law: text, cases, and materials*, 2011, str. 194, 199.

¹⁴¹ *Serife Yigit proti Turčiji*, št. 3976/05, 2. 11. 2010, 100. Odstavek, G. Willems v: Werner Gephart (urednik): *Family law and culture in Europe: developments, challenges and opportunities*, 2014, str. 312, idr.

¹⁴² M. W. Janis et. al., *European human rights law: text and materials*, 2008, str. 60, idr.

¹⁴³ *Marckx proti Belgiji*, št. 6833/74, 13. 6. 1979, 13. 6. 1979.

¹⁴⁴ *Pla in Puncernau proti Andori*, št. 69498/01, 10. 10. 2006 in *Marckx proti Belgiji*, št. 6833/74, 13. 6. 1979, 13. 6. 1979.

¹⁴⁵ *Genovese proti Malti*, št. 53124/09, 11. 10. 2011.

¹⁴⁶ *Pla in Puncernau proti Andori*, št. 69498/01, 10. 10. 2006, 59. odstavek.

imajo nacionalna sodišča pozitivno obveznost razlage nacionalnega prava v skladu s Konvencijo.¹⁴⁷ Odgovornost države za napako nastane, kadar je ocena nacionalnih sodišč o dejstvih nacionalne zakonodaje očitno samovoljna, nerazumna in v nasprotju s prepovedjo neenakega obravnavanja ter temeljnimi načeli Konvencije.¹⁴⁸ Andorska sodišča bi morala po mnenju ESČP oporočna razpolaganja razlagati na način, ki ustreza sodni praksi ESČP, ki ne razlikuje med biološkimi in posvojenimi otroki.¹⁴⁹

3.2.1. Istospolne in transseksualne družine

Odkar je ESČP v zadevi *Schalk in Kopf proti Austriji* potrdilo, da tudi istospolni pari uživajo pravico do družinskega življenja, priznava, da je: »razmerje istospolnega para v stabilnem in predanem razmerju po vsebini podobno razmerju para, ki sta različnega spola, zato morajo države tudi razmerja istospolnih parov pravno priznati in zaščititi«. ¹⁵⁰ Kljub temu je ESČP v zadevi *Schalk* zaradi pomanjkanja evropskega konsenza državam članicam priznalo široko polje proste presoje, da vzpostavijo zakonodajne spremembe in določijo način pravne ureditve razmerja.¹⁵¹ V zadevi *Vallianatos proti Grčiji* je ESČP nato odločilo, da morajo države istospolnim parom omogočiti registracijo civilne skupnosti, ki so jo predvidele za pare različnega spola, saj v nasprotnem primeru kršijo načelo enakega obravnavanja v 14. členu EKČP. To še posebej velja v primeru, kadar istospolnim parom niso omogočile alternativne oblike pravnega priznanja.¹⁵² V nedavni zadevi *Oliari in ostali proti Italiji* je ESČP že ugotovilo da večina evropskih držav, t.j. štiriindvajset od sedeminštiridesetih, istospolna partnerstva pravno priznava in rzsodilo, da države podpisnice kršijo pravico do družinskega življenja istospolnih parov, kadar ne zagotovijo primerne pravne zaščite in priznanja njihovega razmerja.¹⁵³ Poudarilo je, da je za spoštovanje pravice do družinskega

¹⁴⁷ *Prav tam*, 46. odstavek

¹⁴⁸ J. Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, 2007, str. 41, idr.

¹⁴⁹ *Pla in Puncernau proti Andori*, št. 69498/01, 10. 10. 2006, 62. odstavek.

¹⁵⁰ *Schalk in Kopf proti Austriji*, št. 30141/04, 24. 6. 2010, 99. odstavek, *Vallianatos in ostali proti Grčiji*, št. 29381/09 in 32684/09, 7. 11. 2013, 78, 81. odstavek in *Oliari in ostali proti Italiji*, št. 18766/11 in 36030/11, 21. 7. 2015, 105. odstavek.

¹⁵¹ *Schalk in Kopf proti Austriji*, št. 30141/04, 24. 6. 2010, 105, 108-109. odstavek in I. Roagna, *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention of Human Rights*, 2012, str. 69.

¹⁵² *Vallianatos in ostali proti Grčiji*, št. 29381/09 in 32684/09, 7. 11. 2013, 89 - 90, 92. odstavek.

¹⁵³ *Oliari in ostali proti Italiji*, št. 18766/11 in 36030/11, 21. 7. 2015, 178. odstavek.

življenja istospolnih parov ključnega pomena, da države pravno uredijo vsaj pravice, ki izhajajo iz partnerstva na področju lastništva, preživljanja ter dedovanja.¹⁵⁴ Po mnenju ESČP sta najprimernejša instituta za pravno priznanje istospolnih parov registrirana partnerska skupnost ali civilna zveza, čeprav imajo članice še vedno na voljo določeno polje proste presoje glede načina ureditve pravnega priznanja.¹⁵⁵ ESČP v vse večjem obsegu istospolnim parom priznava tudi posamezne pravice na podlagi 8. člena v povezavi s pravico do enakega obravnavanja v 14. členu EKČP.¹⁵⁶ ESČP spolno usmerjenost namreč uvršča med okoliščino, za katero morajo obstajati še posebno prepričljivi in tehtni razlogi, da bi države upravičile različno obravnavanje pri zagotavljanju človekovih pravic.¹⁵⁷ Dokazno breme se v tem primeru prenese na državo članico.¹⁵⁸ Odkar istospolni pari uživajo tudi pravico do družinskega življenja, spolna usmerjenost ne sme biti več podlaga niti za različno obravnavanje pri dodeljevanju posameznih pravic iz družinskih razmerij.¹⁵⁹ Na tem mestu so pomembne tudi odločitve na področju posvojitve istospolnih oseb. Države članice, ki omogočajo enostranske posvojitve samskim heteroseksualnim osebam, morajo pravico v enaki meri zagotoviti tudi posameznikom istospolne usmerjenosti.¹⁶⁰ Enako velja za možnost enostranske posvojitve.¹⁶¹ ESČP o pravici istospolnih parov do skupne posvojitve še ni odločalo, vendar države članice zaradi odsotnosti evropskega konsenza najverjetneje nimajo dolžnosti zagotavljanja skupnih posvojitvev.¹⁶² Zaradi privilegirane položaja zakonske zveze v primerjavi z drugimi življenjskimi skupnostmi, 8. člen v povezavi s 14. členom istospolnim in transeksualnim parom ne zagotavlja enakega pravnega statusa kot ga ima zakonska zveza.¹⁶³ Stališče ESČP je v tem primeru nenavadno, saj istospolni in transseksualni

¹⁵⁴ *Prav tam*, 169. Primerjaj z *Vallianatos in ostali proti Grčiji*, št. 29381/09 in 32684/09, 7. 11. 2013, 81. odstavek.

¹⁵⁵ *Prav tam*, 174. in 177. odstavek.

¹⁵⁶ *Schalk in Kopf proti Avstriji*, št. 30141/04, 24. 6. 2010, 92. odstavek in *K. Reid, A practitioner's guide to the European convention on human rights*, 2011, str. 315, 370.

¹⁵⁷ *E. B. proti Franciji*, št. 43546/02, 22. 1. 2008, 91. odstavek, *X proti Avstriji*, št. 19010/07, 19. 2. 2013, 99. odstavek, *Vallianatos in ostali proti Grčiji*, št. 29381/09 in 32684/09, 7. 11. 2013, 77. odstavek.

¹⁵⁸ *X proti Avstriji*, št. 19010/07, 19. 2. 2013, 141. odstavek.

¹⁵⁹ *E. Goosens v: A. L. Verbeke (urednik): Confronting the frontiers of family and succession law: liber amicorum*, 2012, str. 639 idr.

¹⁶⁰ *E. B. proti Franciji*, št. 43546/02, 22. 1. 2008, 91 - 98. odstavek. Primerjaj z *X proti Avstriji*, št. 19010/07, 19. 2. 2013.

¹⁶¹ *X proti Avstriji*, št. 19010/07, 19. 2. 2013, 132, 153. Odstavek, idr.

¹⁶² *C. Grabenwarter, European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, str. 213.

¹⁶³ *G. Willems v: Werner Gephart (urednik): Family law and culture in Europe: developments, challenges and opportunities*, 2014, str. 313, idr.

pari glede na sodno prakso ESČP nimajo pravice do sklenitve zakonske zveze. Tovrstna omejitev ne izhaja iz spola oseb, ki želita skleniti zakonsko zvezo, saj po mnenju ESČP pravica do poroke ni omejena na dve osebi nasprotnega spola.¹⁶⁴ Država istospolnim parom ni dolžna omogočiti sklenitve zakonske zveze, ker se pravica uveljavlja v skladu z nacionalno zakonodajo.¹⁶⁵ Na odločitev ESČP v največji meri vpliva odsotnost evropskega konsenza.¹⁶⁶ Države članice tako obdržijo široko polje proste presoje pri urejanju dostopa do sklenitve zakonske zveze in se jih ne more prisiliti, da iz razloga enakega obravnavanja omogočijo sklenitev zakonske zveze tudi za istospolne pare.¹⁶⁷ Zaradi pomanjkanja konsenza države prav tako niso zavezane dopustiti, da transseksualne osebe ohranijo zakonsko zvezo po operativni spremembi spola, saj to vodi do *de facto* priznanja istospolnih zakonskih zvez.¹⁶⁸ Dovolj je, da osebam, ki se podvržejo spremembi spola, omogočijo preoblikovanje zakonske zveze v registrirano skupnost istospolnih partnerjev ali katero drugo obliko pravno priznano razmerje, pri čemer je pomembno, da se tovrstno alternativno priznanje razmerja po vsebini pravic pomembneje ne razlikuje od zakonske zveze in tako ne spremeni pravnega položaja transseksualnega para v preveliki meri.¹⁶⁹

3.3. Nekatere materialnopravne in druge pravice povezane z družinskim življenjem

ESČP priznava, da družinsko življenje ne vključuje le družbenih, moralnih ali kulturnih razmerij, temveč nekatere interese materialne narave.¹⁷⁰ Meni namreč, da država z dodelitvijo določenih finančnih ugodnosti za družine dokazuje spoštovanje »družinskega življenja«.¹⁷¹ V zaščitno sfero pravice do družinskega življenja posledično sodijo pravica do plačanega starševskega dopusta in

¹⁶⁴ *Christine Goodwin proti Združenemu kraljestvu*, št. 28957/95, 11. 7. 2002, 101. odstavek in *Schalk in Kopf proti Avstriji*, št. 30141/04, 24. 6. 2010, 60. Odstavek, *F. G. Jacobs et. al., The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 358, idr.

¹⁶⁵ *Schalk in Kopf proti Avstriji*, št. 30141/04, 24. 6. 2010, 60 - 64 odstavek in *Oliari in ostali proti Italiji*, št. 18766/11 in 36030/11, 21. 7. 2015, 21. 7. 2015, 191. odstavek.

¹⁶⁶ *Oliari in ostali proti Italiji*, št. 18766/11 in 36030/11, 21. 7. 2015, 21. 7. 2015, 192. odstavek.

¹⁶⁷ *Schalk in Kopf proti Avstriji*, št. 30141/04, 24. 6. 2010, 108. odstavek in *Hämäläinen proti Finski*, št. 37359/09, 16. 7. 2014, 71, 73 - 75. odstavek.

¹⁶⁸ *Hämäläinen proti Finski*, št. 37359/09, 16. 7. 2014, I. Roagna, *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention of Human Rights*, 2012, str. 69 idr.

¹⁶⁹ *Hämäläinen proti Finski*, št. 37359/09, 16. 7. 2014, 85 - 89. odstavek.

¹⁷⁰ *Serife Yigit proti Turčiji*, št. 3976/05, 2. 11. 2010, 95. odstavek.

¹⁷¹ *Glej K. O'Donnell, Protection of family life: Positive approaches and the ECHR*, 1995, str. 273.

podobna starševska nadomestila, za katera je ESČP zavzelo stališče, da spodbujajo družinsko življenje in zato nujno vplivajo na način, na katerega je organizirano.¹⁷² Čeprav se realizira šele po smrti člana družine, po mnenju ESČP poseben aspekt družinskega življenja predstavlja tudi dedovanje, kar se v zakonodajah večine držav podpisnic Konvencije odraža v zagotavljanju nujnih deležev najbližjim krvnim sorodnikom.¹⁷³ Kadar se država odloči, da bo ustvarila pravno shemo omenjenih pravic, mora to storiti na način, ki je skladen s 14. členom Konvencije.¹⁷⁴ V okvir pravice do družinskega življenja sodijo tudi nekatere davčne in socialne ugodnosti za člane družine, kot je pravica do pokojnine po umrlem družinskem članu¹⁷⁵ in celo enakopravna porazdelitev pokojninskih pravic po razvezi zakonske veze¹⁷⁶, ki pa so namenjene predvsem podpori institucije zakonske zveze.¹⁷⁷

3.4. Družinsko življenje med otroki in starši

Sodišče kot enega najpomembnejših ciljev pravice do družinskega življenja državi nalaga spoštovanje pravice starša in otroka do vzajemnega uživanja v družbi drug drugega.¹⁷⁸ Omenjena pravica staršev in otrok po mnenju ESČP predstavlja temeljni element družinskega življenja.¹⁷⁹ ESČP opozarja, da: »se lahko ukrepi, ki bi prekinil vezi med otrokom in njegovo družino uporabljajo le v izjemnih okoliščinah«. ¹⁸⁰ Vsak državni ukrep, ki staršem preprečuje ali ovira uveljavljanje pravice do družinskega življenja z otrokom, pomeni *prima facie* poseg v družinsko življenje.¹⁸¹ Pravica do družinskega življenja je največkrat uporabljena določba v povezavi s

¹⁷² Konstantin Markin proti Rusiji, št. 30078/06-22. 3. 2012, 130. odstavek in Topčić-Rosenberg proti Hrvaški, št. 19391/11, 14. 11. 2013, 38. odstavek.

¹⁷³ V okvir družinskega življenja po mnenju ESČP spada celo darilo na račun prihodnje dediščine ter oporoka. Glej Serife Yigit proti Turčiji, št. 3976/05, 2. 11. 2010, 95. odstavek in Marckx proti Belgiji, št. 6833/74, 13. 6. 1979, 52. odstavek.

¹⁷⁴ Konstantin Markin proti Rusiji, št. 30078/06-22. 3. 2012, 130. odstavek in Petrovic proti Avstriji, št. 156/1996/775/976, 27. 3. 1998, 26 - 29. odstavek.

¹⁷⁵ Shackell proti Združenemu Kraljestvu, št. 45851/99, 27. 4. 2000. Glej tudi Munoz Diaz proti Španiji, št. 49151/07, 8. 12. 2009, 65. odstavek, Burden proti Združenemu kraljestvu, št. 13378/05, 29. 4. 2008. Sodišče je zadevi Munoz Diaz in Burden sicer obravnavalo na podlagi pravice do spoštovanja premoženja po 1. členu 1. Protokola k EKČP.

¹⁷⁶ Ammdjadi proti Nemčiji, št. 51625/08, 9. 3. 2010.

¹⁷⁷ Glej 3.2. Zunajzakonska skupnost.

¹⁷⁸ Ageyevy proti Rusiji, št. 7075/10, 9. 9. 2013, 119. odstavek in Gobec proti Sloveniji, št. 7233/04, 3. 10. 2013, 128. odstavek.

¹⁷⁹ Saviny proti Ukrajini, št. 39948/06, 18. 12. 2008, 47. odstavek, idr.

¹⁸⁰ Manuello in Nevi proti Italiji, št. 107/10, 20. 1. 2015, 53. odstavek.

¹⁸¹ S. Harris-Short, J. Miles, *Family law: text, cases, and materials*, 2011, str. 541, idr.

človekovimi pravicami otrok.¹⁸² EKČP je bila zasnovana s primarno mislijo na odrasle, zato je ESČP namenom okrepiti otrokove pravice, priznalo pomen Konvencije o otrokovih pravicah.¹⁸³ Vse več pozornosti ESČP namenja največji koristi otroka, za katero določa, da je »ključnega pomena«¹⁸⁴, »posebnega pomena«¹⁸⁵ ali »najvišjega pomena«.¹⁸⁶ ESČP je prepoznalo subjektivno naravo načela največje otrokove koristi, ki je odvisno od številnih osebnih okoliščin - starosti, zrelosti, prisotnosti oz. odsotnosti staršev, okolja in njegovih preteklih izkušenj in posebej poudarja, da je potrebno otrokovo korist presoјati v vsakem primeru posebej.¹⁸⁷ Interesi otroka imajo v skladu s sodno prakso ESČP glede na njihovo naravo in težo prednost pred interesi staršev. ESČP se kljub temu ni odločilo za razlago načela, po kateri bi otrokovi koristi pripisalo absolutno najvišji pomen.¹⁸⁸ Prav tako pomemben dejavnik pri tehtanju med različnimi interesi so interesi staršev, zlasti interes do redih osebnih stikov z otrokom.¹⁸⁹

3.4.1. Ločitev otroka iz družinskega okolja zaradi zagotovitve nadomestne vzgoje in varstva

EKČP v okviru 3. in 8. člena, kot eno izmed temeljnih pravic otrok, določa pravico do zaščite pred zlorabami.¹⁹⁰ Med zaščito otrok pred zlorabami spada tudi obveznost odvzema otroka iz družinskega okolja staršev, kadar je potrebno zagotoviti otrokovo varnost in blaginjo. Država mora z ustrezno zakonodajo in praktičnimi ukrepi zagotoviti varstvo otrokovih koristi, vse od odvzema otroka iz ogrožajočega družinskega okolja, do primerne nadomestne oskrbe v ustreznem zavodu ali pri nadomestni družini.¹⁹¹

¹⁸² U. Kilkelly, *Protecting children's rights under the ECHR: the role of positive obligations*, 2010, str. 245.

¹⁸³ Prav tam, str. 261.

¹⁸⁴ Ang. »crucial importance«. Glej Haase proti Nemčiji, št. 11057/02, 8. 4. 2004, 89. Odstavek.

¹⁸⁵ Ang. »particular importance«. Glej Neulinger in Shuruk proti Švici, št. 41615/07, 6. 7. 2010, 135. odstavek.

¹⁸⁶ Ang. »paramount importance«. Glej Jeunesse proti Nizozemski, št. 12738/10, 3. 10. 2014, 109. Odstavek.

¹⁸⁷ Neulinger in Shuruk proti Švici, št. 41615/07, 6. 7. 2010, 138, 139. odstavek in Y. C. proti Združenem Kraljestvu, št. 4547/10, 24. 9. 2012, 135. odstavek.

¹⁸⁸ Ang. »the paramount consideration«. Tako je načelo najvišjih otrokovih koristi opredeljeno v Deklaraciji OZN o otrokovih pravicah (1959), uporablja se tudi v pravu Združenega kraljestva. Glej C. Simmonds, *Paramountcy and the ECHR - A conflict resolved?*, 2012, str. 498 - 501.

¹⁸⁹ V. proti Sloveniji, št. 26971/07-11. 12. 2011, 82. odstavek. Tako tudi K. O'Donnell, *Protection of family life: Positive approaches and the ECHR*, 1995, str. 270.

¹⁹⁰ J. Masson, *Fair Trials in Child protection*, 2006, str. 18 in F. G. Jacobs et. al., *The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 340.

¹⁹¹ S. Harris-Short, J. Miles, *Family law: text, cases, and materials*, 2011, str. 807, idr.

Preverjanje ESČP o kršitvi pravice do družinskega življenja staršev ali/in otroka je trodelno in zadeva presojo odločitve za otrokov odvzem, način izvršitve ukrepa ter procesna jamstva.¹⁹² Glede izhodiščne odločitve za otrokov odvzem ESČP državam dopušča široko polje proste presoje, saj izhaja iz stališča, da so države v najboljšem položaju, da podajo oceno o položaju vseh vpletenih ter otrokovi najboljši koristi, saj so z njimi v neposrednem stiku.¹⁹³ Odvzem otroka bo upravičen zgolj izjemoma, kadar obstaja resna in dokazana nevarnost, da bi starši otrokom škodovali.¹⁹⁴ Šteje se, da odvzem otroka temelji na ustreznih in zadostnih razlogih, kadar je odvzem najmanj interventen način za zaščito otroka¹⁹⁵ in je bila pred izvedbo predlaganega ukrepa narejena natančna ocena njegovega učinka na starše in otroke, ob izbranem ukrepu pa so pristojni organi preučili tudi obstoječe alternativne možnosti.¹⁹⁶ Odvzem otroka staršem ni upravičen zgolj iz razloga, da je otroka mogoče namestiti v okolje, ki je ugodnejše za njegov razvoj.¹⁹⁷ Nujni odvzem otroka je sorazmeren ukrep v primeru, da je bila otroku storjena huda škoda, ali je v družinskem okolju resno ogrožen.¹⁹⁸ Zadostuje že utemeljen sum neposredne ogroženosti.¹⁹⁹ Nujni odvzem po mnenju Sodišča ni primeren ukrep, kadar ne gre za krizno situacijo, ampak dolgotrajne pomisleke glede primernosti staršev za vzgojo in varstvo otrok.²⁰⁰ Napačna razlaga dokazov s strani medicinskih organov ali organov socialnega skrbstva, ko gre za nujni odvzem otroka, ne pomeni posega v pravico do družinskega življenja staršev, v primeru, kadar se njihovi: »dobronamerni in resnični pomisleki glede varnosti otrok nasproti članom družine izkažejo za napačne«.²⁰¹ Strožji presoji Sodišča je podvr-

¹⁹² U. Kilkelly, *Children's rights: A European perspective*, 2004, str. 74 - 76. Posamezna zadeva se lahko nanaša na vse tri omenjene vsebinske sklope ali pa le na enega, odvisno od samih okoliščin primera. Za primer glej Saviny proti Ukrajini, št. 39948/06, 18. 12. 2008, v kateri je ESČP obravnavalo vse tri vidike.

¹⁹³ Haase proti Nemčiji, št. 11057/02, 8. 4. 2004, 89. odstavek, B. B. in F. B. proti Nemčiji, št. 18734/09 in 9424/11, 14. 3. 2013, 47. odstavek, Ageyevy proti Rusiji, št. 7075/10, 9. 9. 2013, 126. odstavek.

¹⁹⁴ Haase proti Nemčiji, št. 11057/02, 8. 4. 2004, 92. odstavek, I. Roagna, *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention of Human Rights*, 2012, str. 38 in 70, idr.

¹⁹⁵ F. G. Jacobs et. al., *The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 340.

¹⁹⁶ Haase proti Nemčiji, št. 11057/02, 8. 4. 2004, 95. odstavek in D. Harris et. al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2014, str. 570.

¹⁹⁷ Y. C. proti Združenem Kraljestvu, št. 4547/10, 24. 9. 2012, 134. odstavek in F. G. Jacobs et. al., *The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 340.

¹⁹⁸ Saviny proti Ukrajini, št. 39948/06, 18. 12. 2008, 50. odstavek.

¹⁹⁹ S. Choudhry, J. Herring, *European human rights and family law*, 2010, str. 300.

²⁰⁰ Haase proti Nemčiji, št. 11057/02, 8. 4. 2004, 99. odstavek. Glej tudi C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, str. 64.

²⁰¹ M. A. K. in R.K. proti Združenem Kraljestvu, št. 45901/05 in 40146/06, 23. 3. 2010, 69. odstavek,

žen način izvedbe ukrepa in zagotavljanje procesnih jamstev.²⁰² Po sprejetju ukrepov za odvzem otroka morajo pristojni organi storiti vse, kar je v njihovi moči, za ponovno združitev otroka in starša.²⁰³ Gre za dolžnost prizadevanja.²⁰⁴ ESČP poudarja, da so odnosi med starši in otroci temeljni vidik družinskega življenja, ki se ne prekine z odvzemom otroka v nadomestno vzgojo in varstvo.²⁰⁵ Pri izpolnjevanju omenjene pozitivne obveznosti držav članic je ESČP še posebej pozorno na tri ključne vidike: način implementacije ukrepa, zagotavljanje stikov s starši in ukrepanje za ponovno združitev družine (rehabilitacija družine).²⁰⁶ Način otrokove namestitve v javno varstvo mora ustrezati danim okoliščinam in ne sme oteževati vzdrževanja stikov s starši.²⁰⁷ Nadomestno vzgojo in varstvo otroka je potrebno razumeti kot začasni ukrep, ki se mora prekiniti takoj, ko okoliščine to dovoljujejo.²⁰⁸ Omejitev stikov s starši je mogoča le, kadar je utemeljena na največji koristi otroka.²⁰⁹ Pristojne oblasti imajo obveznost rednega preverjanja in pregleda položaja družine ter sprejema ustreznih ukrepov za ponovno združitev z otrokom v primeru izboljšanja družinske situacije.²¹⁰ ESČP posebej poudarja pomen pripravljalnega svetovanja, saj združitev staršev z otroki, ki so nekaj časa živeli v javnem varstvu, potrebuje priprave.²¹¹ Trajen odvzem otroka v obliki posvojitve je upravičen zgolj izjemoma. ESČP poudarja, da je potrebno posvojitve otroka obravnavati kot zadnjo možnost, kadar vsi razumni poskusi za spravo niso uspeli.²¹² V primeru posvojitve je v ospredju tudi zahteva po vključenosti staršev v proces odloča-

B. B. in F. B. proti Nemčiji, št. 18734/09 in 9424/11, 14. 3. 2013, 48. odstavek.

²⁰² B. Dohrn, *Something's Happening Here: Children and Human Rights Jurisprudence in Two International Courts*, 2006, str. 760, F. G. Jacobs et. al., *The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 340, idr.

²⁰³ V. proti Sloveniji, št. 26971/07, 11. 12. 2011, 83. odstavek, M. W. Janis et. al., *European human rights law: text and materials*, 2008, str. 218 - 219, idr.

²⁰⁴ S. Choudhry, J. Herring, *European human rights and family law*, 2010, str. 318 in K. Reid, *A practitioner's guide to the European convention on human rights*, 2007, str. 245.

²⁰⁵ Olsson proti Švedski, št. 13441/87, 27. 11. 1992, 59. odstavek.

²⁰⁶ U. Kilkelly, *Children's rights: A European perspective*, 2004, str. 74 - 76 in C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, str. 196.

²⁰⁷ Olsson proti Švedski, št. 13441/87, 27. 11. 1992, 54. odstavek, F. G. Jacobs et. al., *The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 342, U. Kilkelly, *Children's rights: A European perspective*, 2004, str. 75.

²⁰⁸ D. Harris et. al., *Law of the European convention on human rights*, 2014, str. 571, idr.

²⁰⁹ C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, str. 196, idr.

²¹⁰ S. Choudhry, J. Herring, *European human rights and family law*, 2010, str. 316 in 318.

²¹¹ D. Harris et. al., *Law of the European convention on human rights*, 2014, str. 571.

²¹² S. Harris-Short, *Making and Breaking Family Life: Adoption, the State, and Human Rights*, 2008, str. 31, S. Choudhry, J. Herring, *European human rights and family law*, 2010, str. 332, S. Harris-Short, J. Miles, *Family law: text, cases, and materials*, 2011, str. 860.

nja.²¹³ Sodna praksa v zvezi s posvojitvijo se v zadnjem času bolj nagiba k upoštevanju otrokove koristi kot vrhovnega načela (ang. »paramount«) in ne več toliko k usklajevanju interesov vseh vpletenih, še posebej staršev.²¹⁴

3.4.1.1. Procesna jamstva

ESČP najstrožje presoja spoštovanje procesnih pozitivnih obveznosti. Izpolnjevanje procesnih pozitivnih obveznosti ESČP *mutatis mutandis* zahteva tudi na drugih področjih družinskega življenja, kjer prepozna potrebo po pravičnem postopku.²¹⁵ Postopkovna jamstva, povezana z 8. členom, niso enaka jamstvom, ki jih zagotavlja pravica do poštenega sojenja v 6. členu EKČP, čeprav se Sodišče ob ugotovitvi kršitve 8. člena običajno ne spušča več v presojo 6. člena.²¹⁶ Procesna jamstva 8. člena zadevajo vsako odločitev v zvezi z otrokom, tako v upravnih kot sodnih postopkih, povezujejo pa se s širšim namenom zagotavljanja ustreznega spoštovanja družinskega življenja.²¹⁷ Poudarek procesnega varstva v 8. členu je na pravičnem postopku.²¹⁸ Države morajo staršem zagotavljati pravico do sodelovanja v vseh postopkih, ki se nanašajo na razmerja z njihovimi otroki, do te mere, da je doseženo učinkovito zavarovanje njihovih interesov.²¹⁹ Iz analize sodne prakse je bilo ugotovljeno, da ESČP od držav podpisnic zahteva spoštovanje naslednjih procesnih pozitivnih obveznosti: dostop do organov odločanja in možnost uporabe vseh dostopnih pravnih sredstev²²⁰, zagotoviti ustrezno in zadostno dokazna podlago za odločitev (ESČP še posebej poudarja pomen ocene neodvisnih

²¹³ Y. C. proti Združenem Kraljestvu, št. 4547/10, 24. 9. 2012, 145. odstavek. Glej tudi 135. odstavek.

²¹⁴ Glej odločitev v zadevi Y. C. proti Združenem Kraljestvu, št. 4547/10, 24. 9. 2012. ESČP je odločilo, da nacionalni organi niso prekoračili polja proste presoje, ko so se kljub nasprotovanju matere in določenim izboljšavam v družinskih razmerah odločili za otrokovo posvojitve, saj je bila materi nudena pomoč skrbstvenih organov v zvezi z zlorabami in odvisnostjo od alkohola, a se na pomoč ni odzvala v ustrezni meri.

²¹⁵ Postopkovna jamstva v okviru 8. člena so pomembna tudi v primeru zagotavljanja otrokovih stikov s starši in drugimi sorodniki ter zagotavljanja zdravega življenjskega okolja. Glej poglavje 3.6.5. Pravica do zdravega življenjskega okolja.

²¹⁶ Izjemoma je mogoče, da bo Sodišče poleg kršitve procesnih jamstev 8. člena še vedno presojalo kršitev 6. člena, predvsem ko gre za kršitve specifičnih jamstev, ki jih zagotavlja ta člen, kot je na primer pravica do javne razglasitve odločitve, pravica do javne obravnave, enakost orožij ipd. Glej Moser proti Avstriji, št. 12643/02, 21. 9. 2006, 81 - 104. odstavek.

²¹⁷ J. Masson, *Fair Trials in Child protection*, 2006, str. 18 in S. Choudhry, J. Herring, *European human rights and family law*, 2010, str. 312.

²¹⁸ D. Harris et al, *Law of the European convention on human rights*, 2014, str. 570, idr.

²¹⁹ U. Kilkelly, *The right to respect for private and family life: a guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, 2001, str. 55.

²²⁰ J. Masson, *Fair Trials in Child protection*, 2006, str. 18, L. Lavrysen v: *Yves Haeck in Eva Brems* (urednik): *Human rights and civil liberties in the 21st century*, 2014, str. 121, idr.

strokovnih izvedencev psihološke oziroma psihiatrične stroke o otrokovi koristi)²²¹, omogočiti vpogled v vse vloge in dokaze ter zbrane osebne podatke, ki so podlaga odločanju, ter možnost izjave²²², dolžnost obveščanja o pomembnih odločitvah in ukrepih v zvezi z otrokom²²³, zagotoviti možnost izraziti stališča in pomembne interese²²⁴, omogočiti participacijo otroka v postopkih odločanja, če je to primerno glede na otrokovo starost in zrelost²²⁵, hitro in učinkovito vodenje postopkov²²⁶ in zagotoviti pravico do pravnega zastopanja²²⁷

3.4.2. Spori o vzgoji in varstvu ter stikih

ESČP načela, ki jih je skozi sodno prakso razvilo za primere ločitve otroka iz družinskega okolja zaradi zagotovitve nadomestne vzgoje in varstva in niso posebej povezana z otrokovim odvzemom, razširilo na področje zasebne sfere zagotavljanja vzgoje in varstva ter stikov.²²⁸ Razlika je predvsem v tem, da ESČP omenjene primere običajno presoja kot morebitne kršitve pozitivnih obveznosti.²²⁹ Dodelitev otroka v varstvo in vzgojo enemu staršu neizbežno poseže v pravico do spoštovanja družinskega življenja drugega starša.²³⁰ V praksi ni veliko zadev, v katerih bi ESČP ugotovilo kršitev Konvencije zaradi odločitve o vzgoji in varstvu, saj članicam priznava široko polje proste presoje.²³¹ V pravico do družinskega življenja vpletenih nesorazmerno posežejo zgolj izrazito arbitrarne odločitve pristojnih oblasti ali kadar so bili spre-

²²¹ *Saviny proti Ukrajini*, št. 39948/06, 18. 12. 2008, 56. odstavek, *Ageyevy proti Rusiji*, št. 7075/10, 9. 9. 2013, 145. 149. odstavek, K. Reid, *A practitioner's guide to the European convention on human rights*, 2007, str. 244.

²²² T. P in K. M proti Združenem Kraljestvu, št. 28945/95, 10. 5. 2001, 82. odstavek, C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, str. 228, idr.

²²³ S. Choudhry, J. Herring, *European human rights and family law*, 2010, str. 313, idr.

²²⁴ T. P in K. M proti Združenem Kraljestvu, št. 28945/95, 10. 5. 2001, 72. odstavek, D. Harris et. al., *Law of the European convention on human rights*, 2014, str. 570, idr.

²²⁵ C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, str. 226 in F. G. Jacobs et. al., *The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 342.

²²⁶ *Olsson proti Švedski*, št. 13441/87, 27. 11. 1992, 103. odstavek, *Haase proti Nemčiji*, št. 11057/02, 8. 4. 2004, 60. odstavek, X. proti Sloveniji, št. 40245/10, 28. 6. 2012, 85. odstavek.

²²⁷ *Moser proti Avstriji*, št. 12643/02, 21. 9. 2006, 72. odstavek in K. Reid, *A practitioner's guide to the European convention on human rights*, 2007, str. 241

²²⁸ *Hokkanen proti Finski*, št. 19823/92, 23. 9. 1994, 55. odstavek in *Gluhaković proti Hrvaški*, št. 21188/09, 12. 4. 2011, 56. odstavek.

²²⁹ *Mustafa in Armagan Akin proti Turčiji*, št. 4694/03, 6. 4. 2010, 21. odstavek in *Gluhaković proti Hrvaški*, št. 21188/09, 12. 4. 2011, 55. odstavek.

²³⁰ *Glej U. Kilkelly*, 2001, str. 50 in C. Grabenwarter, 2014, str. 201.

²³¹ *Sahin proti Nemčiji*, št. 30943/96, 8. 7. 2003, 65. odstavek, *Schneider proti Nemčiji*, št. 17080/07, 15. 9. 2011, 94. odstavek, *Trdan in Č. proti Sloveniji*, št. 28708/06, 7. 12. 2010, 89. Odstavek, idr.

gledani pomembni interesi in pravice pritožnikov.²³² Načelo enakosti mora biti vrhovno vodilo, ko gre za odločanje o otrokovi skrbi. Države lahko pri odločanju o otrokovi vzgoji in varstvu na strani staršev upoštevajo okoliščine, ki so povezane z zagotavljanjem otrokove najboljše koristi.²³³ ESČP strožje kot odločitev o otrokovi vzgoji in varstvu nadzira morebitne dodatne omejitve, kot so omejitve pravice do stikov in zagotavljanje procesnih jamstev. Tipični primeri, ki se pojavljajo pred ESČP, so primeri, v katerih eden izmed staršev neutemeljeno omejuje otrokove stike z drugim staršem. ESČP poudarja, da pravica do stikov izvira iz starševstva in spada v področje pravice do spoštovanja družinskega življenja v 8. členu.²³⁴ V skladu z ustaljeno sodno prakso: »8. člen vključuje pravico staršev, da ukrepajo za ponovno združitev z otroki ter obveznost nacionalnih oblasti, da ponovno združitev omogočijo«. ²³⁵ Odločilnega pomena je, da so pristojni organi sprejeli vse potrebne ukrepe za uveljavitev starševske pravice do stikov, kot se lahko od njih razumno pričakuje glede na okoliščine posameznega primera.²³⁶ ESČP od držav članic prav pri tem zahteva, da uskladijo nasprotujoče si interese staršev ob upoštevanju najboljše otrokove koristi, ki glede na naravo in resnost prevlada nad interesi staršev.²³⁷ Iz sodne prakse izhaja, da imajo otroci ob določeni stopnji zrelosti zagotovo odločilno vlogo pri določitvi narave in obsega stikov.²³⁸ Siljenje zrelega otroka v stike proti njegovi volji, po mnenju ESČP posega celo v otrokovo pravico do zasebnega življenja.²³⁹ Pomembno je, da so se pristojni organi pred odločitvijo prepričali, ali so otrokove želje resnično plod njegove

²³² *Mustafa in Armagan Akin proti Turčiji*, št. 4694/2003, 6. 4. 2010 in *U. Kilkelly, The right to respect for private and family life: a guide to the implementation of article 8*, 2001, str. 50.

²³³ *Ismailova proti Rusiji*, št. 37614/02, 29. 11. 2007, *K. Reid, A practitioner's guide to the European convention on human rights*, 2011, str. 310 in *M. W. Janis et. al., European human rights law: text and materials*, 2008, str. 419.

²³⁴ *Z. proti Sloveniji*, št. 43155/05, 30. 11. 2010, 139. odstavek, *Eberhard in M. proti Sloveniji*, št. 8673/05 in 9733/05, 1. 12. 2009, 125. odstavek, *Mustafa in Armagan Akin proti Turčiji*, št. 4694/03, 6. 4. 2010, 28. odstavek.

²³⁵ *Hokkanen proti Finski*, št. 19823/92, 23. 9. 1994, 55. odstavek, *S. Harris-Short, J. Miles, Family law: text, cases, and materials*, 2011, str. 763, *idr.*

²³⁶ *Hokkanen proti Finski*, št. 19823/92, 23. 9. 1994, 58. odstavek, *P. Van Dijk et. al., Theory and practice of the European convention on human rights*, 2006, str. 697, *idr.*

²³⁷ *Diamante in Pelliccioni proti San Marinu*, št. 32250/08, 27. 9. 2011, 173 - 176. odstavek in *Mustafa in Armagan Akin proti Turčiji*, št. 4694/03, 6. 4. 2010, 22. odstavek.

²³⁸ *Hokkanen proti Finski*, št. 19823/92, 23. 9. 1994, 37, 61. odstavek. V zadevi *Hokkanen* se je ESČP strinjalo z odločitvijo finskih sodišč, da bi bilo stike med očetom in odtujeno 12 letno hčerko nemogoče izvajati proti hčerkinim željam. Glej tudi *F. G. Jacobs et. al., The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 342.

²³⁹ *Gobec proti Sloveniji*, št. 7233/04, 3. 10. 2013, 133. odstavek.

samostojne volje.²⁴⁰ Pristojni državni organi pri odločanju kljub temu ne smejo zanemariti interesov obeh staršev.²⁴¹ ESČP celovito preuči postopek odločanja.²⁴² Največjo pozornost v postopkih, ki zadevajo razmerja med starši in otroki, ESČP namenja hitrosti odločanja.²⁴³ Pristojni organi imajo pozitivno obveznost hitrega in učinkovitega vodenja postopkov. ESČP se zaveda, da se vezi med posamezniki v dolгих obdobjih brez kontaktov skrhajo in otrokove koristi se lahko spremenijo.²⁴⁴ Pristojni organi morajo ravnati s posebno skrbnostjo (ang. »exceptional diligence«), saj lahko sicer nastanejo posledice, ko čas *de facto* določi smer otrokove koristi.²⁴⁵ To ne velja le za postopke, v katerih sodišča odločajo o vzgoji in varstvu otrok ter o stikih, temveč tudi za postopke, ki se nanašajo na izvrševanje sodb ali sklepov.²⁴⁶ ESČP še posebej poudarja, da morajo nacionalne oblasti: »storiti vse, kar je mogoče od njih razumno pričakovati glede na okoliščine posamezne zadeve, da bi dosegle prisilno izvršitev stikov«. ²⁴⁷ Za izpolnitev tovrstne pozitivne obveznosti ESČP dovoljuje celo uporabo prisilnih ukrepov zoper starša, ki neutemeljeno omejuje stike otroka z drugim roditeljem oz. družinskim članom in zoper katerega drugi ukrepi niso bili učinkoviti.²⁴⁸ Velikokrat stikov med staršem in otrokom ni mogoče vzpostaviti takoj, še posebej kadar je otrok dalj časa živel z enim izmed staršev ali katero drugo osebo, z drugim staršem pa ni imel stikov. ESČP v tem primeru zahteva pozitivno delovanje organov socialnega skrbstva, ki morajo nuditi pomoč pri vzpostavljanju stikov in zagotoviti ustrezne pripravljalne ukrepe za sklenitev sporazuma glede otrokovih stikov. Narava in obseg ukrepov bosta odvisna od okoliščin zadeve, pomembno pa je, da pristojni organi naredijo vse, da zagotovijo sodelovanje vseh

²⁴⁰ *Prav tam*, 138. odstavek.

²⁴¹ S. Choudhry, J. Herring, *European human rights and family law*, 2010, str. 245.

²⁴² *Furman proti Sloveniji in Avstriji*, št. 16608/09, 5. 2. 2015, 100. odstavek.

²⁴³ F. G. Jacobs et. al., *The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 344.

²⁴⁴ S. I. proti Sloveniji, št. 45082/05, 13. 10. 2011, 69. odstavek, Z. proti Sloveniji, št. 43155/05, 30. 11. 2010, 144. odstavek, Gobec proti Sloveniji št. 28275/06, 26. 4. 2012, 150. Odstavek, idr.

²⁴⁵ *Furman proti Sloveniji in Avstriji*, št. 16608/09, 5. 2. 2015, 110. odstavek, Z. proti Sloveniji, št. 43155/05, 30. 11. 2010, 142, U. Kilkelly, *The right to respect for private and family life: a guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, 2001, str. 55, idr.

²⁴⁶ *Furman proti Sloveniji in Avstriji*, št. 16608/09, 5. 2. 2015, 110. odstavek, Ignaccolo Zenide proti Romuniji, št. 31679/96, 25. 1. 2000, 102. odstavek, S. Harris-Short, J. Miles, *Family law: text, cases, and materials*, 2011, str. 807.

²⁴⁷ *Hokkanen proti Finski*, št. 19823/92, 23. 9. 1994, 58. odstavek, 149. odstavek, Eberhard in M. proti Sloveniji, št. 8673/05 in 9733/05, 1. 12. 2009, 128. odstavek, S. I. proti Sloveniji, št. 45082/05, 13. 10. 2011, 69. odstavek.

²⁴⁸ Z. proti Sloveniji, št. 43155/05, 30. 11. 2010, K. proti Sloveniji, št. 41293/05, 7. 7. 2011, 144. odstavek, Trdan in Č. proti Sloveniji, št. 28708/06, 7. 12. 2010, 92. odstavek.

vpletenih. Tudi ta zahteva ni absolutna, saj morajo pristojni organi upoštevati interese vseh udeležencev, predvsem pa otroka.²⁴⁹ ESČP pozitivno obveznost ponovne združitve otroka v primerih starševske »ugrabitve« povezuje z zahtevami Konvencije o civilnopравnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok (v nadaljevanju Haaška konvencija).²⁵⁰ V začetnih primerih sodne prakse je imelo ESČP strog pristop v povezavi z izpolnjevanjem obveznosti Haaške konvencije in je običajno ugotovilo kršitev pravice do družinskega življenja, kadar države niso uspele z odredbo o vrnitvi otroka po Haaški konvenciji.²⁵¹ Po zadevi *Neulinger in Shuruk proti Nizozemski* je ESČP pomembno spremenilo pristop odločanja.²⁵² Meni, da se načelo otrokove takojšnje vrnitve ne more uporabljati »samodejno in mehansko«, zato so države članice pred odredbo o vrnitvi otroka dolžne opraviti celovito presojo, ali je vrnitev v otrokovo korist.²⁵³ ESČP za oceno sorazmernosti ukrepa prisilne vrnitve otroka presoja resnost težav, na katere bi lahko otrok naletel v namembni državi oz. državi »vrnitve« ter najboljše koristi in dobrobit otroka.²⁵⁴ Stališče ESČP je, da prav takšen namen zasleduje tudi sama Haaška konvencija, ko v 13. b členu pristojnemu organu omogoča, da ne izpolni zahteve za takojšnjo vrnitev nezakonito odpeljanega otroka v domovino in omogoči, da o varstvu in vzgoji ter stikih odloči sodišče otrokovega stalnega prebivališča, če obstaja resna nevarnost, da bi bil otrok zaradi vrnitve izpostavljen telesnemu nasilju ali duševni travmi, ali kako drugače postavljen v neugodni položaj.²⁵⁵

3.5. Družinsko življenje tujcev

ESČP poudarja, da imajo države kot: »suvereni subjekti mednarodnega prava in v okviru mednarodnih pogodbenih obveznosti

²⁴⁹ Gluhaković proti Hrvaški, št. 21188/09, 12. 4. 2011, 57. odstavek, A. E. Shoenberger, *Alternative visions of the family: the European constitutional perception of family law: comparison with American jurisprudence*, 2009, str. 428, S. Choudhry, J. Herring, *European human rights and family law*, 2010, str. 248.

²⁵⁰ Večina članic Sveta Evrope je njenih podpisnic, zato ESČP meni, da je v položaju, ko lahko presodi, ali so odločitve državnih organov izhajajoč iz Haaške konvencije v skladu z EKČP. D. Harris et al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2009, str. 392 – 393.

²⁵¹ Po L. Walker, *The Impact of the Hague Abduction Convention on the Rights of the Family In the Case-law of the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee: The Danger of Neulinger*, 2010, str. 651.

²⁵² *Neulinger in Shuruk proti Švici*, št. 41615/07, 6. 7. 2010, 6. 7. 2010.

²⁵³ *X proti Latviji*, št. 27853/09, 26. 11. 2013, 98. odstavek, F. G. Jacobs et al., *The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 345, idr.

²⁵⁴ *Neulinger in Shuruk proti Švici*, št. 41615/07, 6. 7. 2010, 6. 7. 2010, 138, 139. in 146. odstavek.

²⁵⁵ *X proti Latviji*, št. 27853/09, 26. 11. 2013, 118. odstavek.

pravico do nadzorovanja vstopa in priseljevanja tujcev na svoje ozemlje».²⁵⁶ Kljub temu se lahko pojavi vprašanje, ali ukrepi, kot so ne-izdaja dovoljenj za bivanje, izročitev, izgon ali zavrnitev vstopa, kršijo pravico posameznikov do družinskega življenja ali katere druge konvencijske pravice.²⁵⁷ Politika izvajanja migracijske kontrole je tesno povezana s socialno in ekonomsko politiko države ter zagotavljanjem »državne in javne varnosti«, pri čemer imajo države članice široko polje proste presoje.²⁵⁸ Razplet pritožb v zvezi s pravico do družinskega življenja tujcev je tako večinoma v korist držav članic. Primere pred ESČP lahko razdelimo v dve poglobitni skupini, odvisno od tega, ali od države zahtevajo izpolnjevanje negativnih ali pozitivnih obveznosti. Pravica do zaščite družinske celovitosti za državo pozitivno obveznost, kadar mora tujcu na svojem ozemlju dovoliti vstop v primeru združitve družine (ang. »family reunification«) ali prebivanje oz. ureditev pravnega statusa družine (ang. »family regularisation«) in negativno obveznost v primeru, ko mora opravičiti izgon ali izročitev tujca in s tem poseže v družinsko celovitost ali tujčevo zasebno življenje. ESČP v okviru pravice do družinskega življenja vzpostavlja pozitivno obveznost držav članic, da mladoletnikom brez spremstva²⁵⁹ posvetijo posebno pozornost ter zagotovijo njihovo združitev s starši.²⁶⁰

3.5.1. Združitev družine in ureditev položaja družine (regularizacija)

ESČP se v okviru pozitivnih obveznosti pravice do družinskega življenja srečuje z vprašanjem, ali imajo države podpisnice na podlagi 8. člena dolžnost, da družinskim članom dovolijo vstop (ponovno združitev družine)²⁶¹ ali prebivanje na državnem oze-

²⁵⁶ *Gül proti Švici*, št. 23218/94, 19. 2. 1996, 38. odstavek, *Tuquabo-Tekle in ostali proti Nizozemski*, št. 60665/00, 1. 12. 2005, 43. odstavek, *Berisha proti Švici*, št. 948/12, 30. 7. 2013, 49. odstavek, *K. O'Donnell, Protection of family life: Positive approaches and the ECHR*, 1995, str. 267.

²⁵⁷ *Pravica do celovitosti družine, ki je zaščiten z mednarodnim pravom, ni omejena le na državljane*. Glej G. Cvetić, *Immigration Cases in Strasbourg: The Right to Family Life Under Article 8 of the European Convention*, 1987, str. 647 in EKČP, 3. člen 4. Protokola.

²⁵⁸ *D. Thym, Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?*, 2008, str. 96, idr.

²⁵⁹ *Mladoletniki brez spremstva so osebe, ki so brez spremstva staršev, skrbnika ali druge odrasle osebe, ki je odgovorna zanje v skladu z zakonom ali običaji*.

²⁶⁰ *Mubilanzila Mayeka in Kaniki Mitunga proti Belgiji*, št. 13178/03, 12. 10. 2006 in *R. T. Mrazik in A. Shoenholtz, Protecting and promoting the human right to respect for family life: treaty – based reform and domestic advocacy*, 2010, str. 658.

²⁶¹ *Tuquabo-Tekle in ostali proti Nizozemski*, št. 60665/00, 1. 12. 2005 v zvezi z otroki in *Biao proti Danski*, št. 38590/10, 25. 3. 2014 v zvezi s starši.

mlju (ureditev položaja družine oz. regularizacija)²⁶² z namenom, da se pridružijo ali ostanejo z ožjimi družinskimi člani, ki že prebivajo v državi članici.²⁶³ Iz sodne prakse ESČP izhaja, da imajo države le v izjemnih okoliščinah obveznost ugoditi prošnjam, katerih namen je pridobiti dovoljenje za nastanitev na državnem ozemlju ali prošnjam za skupno prebivanje.²⁶⁴ Polje proste presoje držav članic bo zoženo le v primeru, kadar lahko pritožniki dokažejo obstoj nepremostljivih ovir, ki preprečujejo, da bi družinsko življenje uresničevali v državi izvora.²⁶⁵ Sodišče namreč varuje zgolj družinsko življenje, ne pa družinsko življenje v točno določeni državi.²⁶⁶ Merila odločanja ESČP se razlikujejo glede na to, ali primeri zadevajo izdajo dovoljenja za prebivanje otrokom ali odraslim osebam. ESČP običajno ni naklonjeno izdaji dovoljenja za prebivanje otroku ali združitvi s starši, še posebej, kadar odhod staršev v tujino ni posledica spleta neizogibnih okoliščin, temveč rezultat njihove samostojne volje.²⁶⁷ Tudi okoliščina, da so starši izvorno državo zapustili zaradi resnične grožnje mučenja ali nečloveškega ravnanja, sama zase še ne utemeljuje združitve z otrokom oz. regularizacije v okviru pravice do družinskega življenja.²⁶⁸ Otrok, ki je ob prostovoljni selitvi staršev ostal v izvorni državi, ima glede na sodno prakso ESČP izjemoma pravico do združitve oz. pravico do zakonitega prebivališča v državi gostiteljici v primeru, kadar so se staršema v tej državi rodili otroci, ki so njeni državljani in nimajo družbenih vezi z izvorno državo.²⁶⁹ Za primere zahtev po ureditvi pravnega statusa odraslim osebam in združitvi zakoncev je ESČP izoblikovalo posebna merila, ki jih upošteva pri presoji sorazmernosti državnega posega v družinsko življenje.²⁷⁰ 8. člen

²⁶² *Berisha proti Švici*, št. 948/12, 30. 7. 2013 v zvezi z otroki in *Omoregie in ostali proti Norveški*, št. 265/07, 31. 7. 2008 v zvezi s starši.

²⁶³ I. Roagna, *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention of Human Rights*, 2012, str. 90.

²⁶⁴ B. Hart, *Love Thy Neighbour: Family Reunification and the Rights of Insiders*, 2009, str. 237, idr.

²⁶⁵ *Gül proti Švici*, št. 23218/94, 19. 2. 1996, 38 - 42. odstavek, *Jeunesse proti Nizozemski*, št. 12738/10, 3. 10. 2014, 107. odstavek, *Migration and International Human Rights Law*, 2014, str. 86, C. Murphy, *The Concept of Integration in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, 2010, str. 39.

²⁶⁶ *Berisha proti Švici*, št. 948/12, 30. 7. 2013, 59. odstavek.

²⁶⁷ *Berisha proti Švici*, št. 948/12, 30. 7. 2013, 59. odstavek, F. Staiano, *Good Mothers, Bad Mothers: Transnational Mothering in the European Court of Human Rights' Case Law*, 2013, str. 163, 166, 175, idr.

²⁶⁸ *Primerjaj Gül proti Švici*, št. 23218/94, 19. 2. 1996 in *Tuquabo-Tekle in ostali proti Nizozemski*, št. 60665/00, 1. 12. 2005. Glej tudi *Berisha proti Švici*, št. 948/12, 30. 7. 2013, 59. odstavek.

²⁶⁹ *Tuquabo-Tekle in ostali proti Nizozemski*, št. 60665/00, 1. 12. 2005 in *Sen proti Nizozemski*, št. 31465/96, 21. 12. 2001.

²⁷⁰ Sodišče ugotavlja; do kakšne mere se je družinsko življenje dejansko pretrgalo, vezi tujca z državo članic, ali obstajajo nepremostljive ovire, da bi družina živela v državi izvora enega ali več izmed

EKČP ne varuje izbire prebivališča, zato države članice na svoje ozemlje niso dolžne sprejeti tujega zakonca svojega državljanja. Sodišče v zadevah, v katerih presodi, da gre za izbiro prebivališča, šteje, da ni prišlo do kršitve in ne nadaljuje s presojo zadeve.²⁷¹ Do kršitve pravice do družinskega življenja lahko izjemoma pride le v primeru, kadar je edino zakonito prebivališče, kjer bi se lahko zakonca oz. partnerja ustalila, v državi, ki z njima ni povezana.²⁷² Izredno strogi presoji ESČP so podvrženi tudi primeri ureditve pravnega statusa v državi gostiteljici zaradi ohranitve družinske celovitosti.²⁷³ To velja še posebej v primeru, kadar ESČP ugotovi, da so bile težave priseljevanja, s katerimi se srečuje družina, preverljive že v času nastanka družinskega razmerja.²⁷⁴ Izjemne okoliščine, v katerih izselitev tujega družinskega ni bila združljiva z 8. členom je ESČP ugotovilo na primer v zadevi *Jeunesse proti Nizozemski*.²⁷⁵ Pritožnica v tej zadevi je kratek čas že imela državljanstvo države gostiteljice²⁷⁶, in je bila ključna oseba, ki je skrbela za otroke v zgodnjem otroštvu, ki z državo materinega državljanstva niso imeli nobenih povezav²⁷⁷, nacionalne oblasti pa so 16 let dopuščale, da pritožnica biva na državnem ozemlju ne da bi v tem času zoper njo uvedle kazenski pregon, čeprav so bile vse pritožničine vloge za stalno prebivanje zavržene.²⁷⁸

3.5.2. Ohranitev družinske celovitosti

ESČP je obravnavalo tudi številne pritožbe glede združljivosti pravice do družinskega in zasebnega življenja z izgonom migran-

članov družine, obstajajo dejavniki za omejevanje priseljevanja (na primer zgodovina kršitev zakonodaje o priseljevanju), pomisleki javnega reda kažejo v korist izključitve iz države, ali je družinsko življenje je nastalo v času, ko so se osebe zavedale, da je priseljenjski status enega izmed njih takšen, da je obstoj družinskega življenja že od samega začetka negotov. Kadar je tako, bo izselitev tujega družinskega člana nezdružljiva z 8. členom le v izjemnih okoliščinah. Glej Omoregie in ostali proti Norveški, št. 265/07, 31. 7. 2008, 57. odstavek, Biao proti Danski, št. 38590/10, 25. 3. 2014, 53. odstavek, Jeunesse proti Nizozemski, št. 12738/10, 3. 10. 2014, 107. Odstavek, idr.

²⁷¹ D. Stevens, *Asylum-seeking families in current legal discourse: a UK perspective*, 2010, str. 10, B. Hart, *Love Thy Neighbour: Family Reunification and the Rights of Insiders*, 2009, str. 251, idr.

²⁷² G. Cvetič, *Immigration Cases in Strasbourg: The Right to Family Life Under Article 8 of the European Convention*, 1987, str. 649. Cvetič obravnava zadevo X proti Združenemu Kraljestvu, št. 5301/71, 3. 10. 1973.

²⁷³ I. Roagna, *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention of Human Rights*, 2012, str. 92.

²⁷⁴ Abdulaziz, Cabales in Balkandali proti Združenemu Kraljestvu, št. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28. 5. 1985, 66 - 69. odstavek, Rodrigues da Silva and Hoogkamer proti Nizozemski, št. 50435/99, 31. 1. 2006, 43. odstavek, idr.

²⁷⁵ *Jeunesse proti Nizozemski*, št. 12738/10, 3. 10. 2014.

²⁷⁶ *Prav tam*, 115. odstavek.

²⁷⁷ *Prav tam*, 117. odstavek in 119. odstavek.

²⁷⁸ *Prav tam*, 116. odstavek.

ta zaradi storitve hujših kaznivih dejanj. V tovrstnih primerih je ESČP bolj pripravljeno zaščititi družinsko (in zasebno) življenje tujca kot v zadevah združitve.²⁷⁹ Posebnost sodne prakse na tem področju je ožja razlaga družinskega življenja.²⁸⁰ Pritožnikom je namreč zagotovljeno varstvo pred izgonom iz države gostiteljice tudi na podlagi pravice do zasebnega življenja. Celota družbenih vezi med »ustaljenimi« priseljenci in skupnostjo, v kateri živijo, predstavlja sestavni del zasebnega življenja v smislu 8. člena.²⁸¹ Sodišče pod to pravico posebej varuje t.i. »ustaljene priseljence« (ang. »settled migrants«), ki so dobro integrirani v družbo države gostiteljice oz. imajo z državo gostiteljico tesne družbene vezi.²⁸² ESČP je pojasnilo, da se izraz »ustaljeni« priseljenec običajno uporablja za priseljence, ki imajo v državi gostiteljici veljavno podlago za prebivanje.²⁸³ Pri dokazovanju tesnih družbenih vezi je najpomembnejši dejavnik trajanje tujčevega prebivanja na ozemlju države gostiteljice, saj kaže na intenzivnost vezi, ki jih je posameznik vzpostavil s to državo.²⁸⁴ Sodišče je po številnih kritikah na račun nepredvidljivega pravnega odločanja tudi za omenjene zadeve izoblikovalo trdnejša pravila, ki pojasnjujejo splošni prestop k presoji sorazmernosti državnega posega v družinsko življenje.²⁸⁵ ESČP poudarja, da so dejavniki, ki jih mora preučiti za oceno sorazmernosti ukrepa izгона enaki ne glede na to ali bo odločalo na podlagi pravice do zasebnega ali družinskega življe-

²⁷⁹ B. Hart, *Love Thy Neighbour: Family Reunification and the Rights of Insiders*, 2009, str. 246, H. Lambert v. Edward Elgar (urednik): *Research Handbook on International Law and Migration*, 2014, str. 209, idr.

²⁸⁰ Y. Ronen, *The ties that bind: family and private life as bars to the deportation of immigrants*, 2012, str. 288, F. G. Jacobs et. al., *The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 394, idr.

²⁸¹ A. A. proti Združenem Kraljestvu, št. 8000/08, 20. 9. 2011, 49. odstavek, Mustafa Kuric in ostali proti Sloveniji, št. 26828/06, 352. odstavek, Slivenko proti Latviji, št. 48321/99, 9. 10. 2003, 96. odstavek.

²⁸² Y. Ronen, *The ties that bind: family and private life as bars to the deportation of immigrants*, 2012, str. 294.

²⁸³ Jeunesse proti Nizozemski, št. 12738/10, 3. 10. 2014, 104. odstavek.

²⁸⁴ C. Steinorth, *Uner v. The Netherlands: Expulsion of Long-Term Immigrants and the Right to Respect for Private and Family Life*, 2008, str. 191, idr.

²⁸⁵ ESČP pri presoji upošteva; naravo in težo kaznivega dejanja, dolžino oz. čas prebivanja v državi, iz katere pritožniku grozi izgon, čas, ki je pretekel od storitve kaznivega dejanja, in pritožnikovo vedenje v tem obdobju, državljanstvo vseh vpletenih oseb, družbena, kulturna, družinska povezanost s toženo državo in državo, kamor je bil pritožnik izgnan, pritožnikov družinski položaj: dolžina zakonske zveze in drugi dejavniki, ki kažejo na učinkovitost družinskega življenja, ali je zakonec oz. partner vedel za kaznivo dejanje v času, ko se je odločal za skupno življenje, ali imata partnerja/zakonca otroke in če jih imata, njihova starost, resnost težav, s katerimi bi se v primeru izгона moral soočiti partner interes in blaginja otrok, zlasti morebitne težave, s katerimi bi se morali soočiti zaradi pritožnikovega izгона. Glej A. A. proti Združenem Kraljestvu, št. 8000/08, 20. 9. 2011, 57. odstavek; A. W. Khan proti Združenem Kraljestvu, št. 47486/06, 12. 1. 2010, 39. odstavek.

nja.²⁸⁶ Teža, ki jo ESČP nameni posameznemu merilu, je odvisna predvsem od okoliščin posamezne zadeve.²⁸⁷ Iz meril izhaja, da je treba uravnovesiti predvsem dejavnike tujčeve integracije s težo storjenega kaznivega dejanja. Sodna praksa kaže, da je Sodišče hitro pripravljeno odločiti v korist »ustaljenih priseljencev«, ki lahko dokažejo močne družinske in/ali družbene vezi z državo članico, če le ne gre za storilce posebej hudih kaznivih dejanj.²⁸⁸ Posebnost sodne prakse v zvezi izgonom je nesoglasje znotraj samega Sodišča, kako obravnavati t.i. tujce »druge generacije« (ang. »long-term immigrants«).²⁸⁹ Gre za priseljence, ki so se bodisi rodili v gostujoči državi bodisi v državi živijo že od otroštva, kjer so se tudi šolali in imajo poleg družinskih vezi tudi tesne vezi z državo gostiteljico.²⁹⁰ ESČP v tovrstnih primerih praviloma oceni, da bi izgon pomenil kršitev 8. člena EKČP, vendar tudi za tujce »druge generacije« ne določa univerzalne pravice do prebivanja v državi.²⁹¹ Sodišče se ni odločilo za takšno rešitev zaradi bojazni, da bi to preveč omejilo suverene pravice držav članic in poudarja, da 8. člen za nobeno kategorijo tujcev ne zagotavlja absolutne zaščite pred izgonom.²⁹² ESČP je naklonjeno interesom pritožnikov po ohranitvi družinskega življenja v državi gostiteljici tudi primeru, da so storili kazniva dejanja kot mladoletniki²⁹³, gre zgolj za manjše prekrške²⁹⁴ in v primeru tujčeve uspešne rehabilitacije v obdobju od storitve kaznivega dejanja.²⁹⁵ ESČP je nasprotno bolj naklonjeno interesu države, kadar so tujci storili hujša kazniva dejanja²⁹⁶, kadar izgon iz države velja le za krajše obdobje ali pa je predvide-

²⁸⁶ A. A. proti Združenem Kraljestvu, št. 8000/08, 20. 9. 2011, 49. odstavek in C. Steinorth, *Uner v. The Netherlands: Expulsion of Long-Term Immigrants and the Right to Respect for Private and Family Life*, 2008, str. 191.

²⁸⁷ S. Choudhry, J. Herring, *European human rights and family law*, 2010, str. 18.

²⁸⁸ H. Lambert v. Edward Elgar (urednik): *Research Handbook on International Law and Migration*, 2014, str. 209.

²⁸⁹ C. Murphy, *The Concept of Integration in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, 2010, str. 36.

²⁹⁰ Z izrazom »migranti za daljše obdobje« (ang. »long-term immigrants«) označujemo osebe, ki se v državo gostiteljico preseli za daljše obdobje, tako da ta država dejansko postane njihova nova država prebivališča.

²⁹¹ M. E proti Danski, 58363/10, 8. 7. 2014, Y. Ronen, *The ties that bind: family and private life as bars to the deportation of immigrants*, 2012, str. 288 – 289, idr.

²⁹² A. W. Khan proti Združenem Kraljestvu, št. 47486/06, 12. 1. 2010, 39. odstavek.

²⁹³ Glej I. Roagna, *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention of Human Rights*, 2012, str. 85 in A. A. proti Združenem Kraljestvu, št. 8000/08, 20. 9. 2011, 60. odstavek.

²⁹⁴ D. Harris et. al., *Law of the European convention on human rights*, 2014, str. 577.

²⁹⁵ A. W. Khan proti Združenem Kraljestvu, št. 47486/06, 12. 1. 2010, 41. odstavek in Udeh proti Švici, št. 12020/09, 16. 4. 2013, 49. odstavek.

²⁹⁶ A. A. proti Združenem Kraljestvu, št. 8000/08, 20. 9. 2011, 60. odstavek, P. Van Dijk et. al., *Theory and practice of the European convention on human rights*, 2006, str. 713, idr.

na možnost skrajšanja obdobja (oz. oboje)²⁹⁷, in v primeru, da je družinska skupnost nastala po izvršitvi kaznivega dejanja, zaradi katerega je bil izrečen izgon.²⁹⁸

3.6. Družinsko življenje pripornikov in zapornikov

Osebe v primeru zakonitega odvzema osebnih svobode, še naprej uživajo varstvo pravice do družinskega življenja.²⁹⁹ Po mnenju ESČP je potrebno pravico do družinskega življenja zapornikov ali drugih oseb, ki jim je bila odvzeta prostost razumeti celo širše kot v drugih primerih.³⁰⁰ ESČP od pristojnih organov zahteva, da: »omogočijo, in če je potrebno, tudi pomagajo pri vzdrževanju stikov z ožjo družino«, kar je po mnenju ESČP bistveni del pravice do družinskega življenja zapornikov oz. pripornikov.³⁰¹ Določene omejitve zaradi posebnega režima zaporov in discipline v zaporu, kot so omejitve števila družinskih obiskov, nadzor nad družinskimi obiski, poseben zaporniški režim ali posebna ureditev obiskov, kljub temu običajno niso v nasprotju s pravico do družinskega življenja, kadar so neizogibne in upravičene na temelju varnosti, da se prepreči nered ali zločin ali, da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi.³⁰² Pri oceni, ali so bila sredstva za omejitev pravice do družinskega življenja sorazmerna z interesom zaščite državne in javne varnosti, strasbourški sodnik upošteva trajanje in obseg omejitev, priporne razloge, naravo kaznivega dejanja in karakteristike zapornika ter težo posameznikovih interesov. V nasprotju s pravico do družinskega življenja niso omejitve družinskih stikov in nadzorovani družinski obiski, ki temeljijo na določenem režimu prestajanja zaporne kazni za posebne kategorije zapornikov. Kot primer lahko navedemo poseben zaporniški re-

²⁹⁷ D. Harris et. al., *Law of the European convention on human rights*, 2014, str. 577 in Vasquez proti Švici, št. 1785/08, 26. 11. 2013, 50. odstavek.

²⁹⁸ Udeh proti Švici, št. 12020/09, 16. 4. 2013, 50. odstavek in Vasquez proti Švici, št. 1785/08, 26. 11. 2013, 47. odstavek.

²⁹⁹ Gülmez proti Turčiji, št. 16330/02, 20. 5. 2008, 46. odstavek in Khoroshenko proti Rusiji, št. 41418/04, 30. 6. 2015, 106. in 141. odstavek.

³⁰⁰ K. Reid, *A practitioner's guide to the European convention on human rights*, 2007, str. 472, M. Evans, *Prisoners and the Right to Family Life*, 2011, str. 705, F. G. Jacobs et. al., *The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 354.

³⁰¹ Khoroshenko proti Rusiji, št. 41418/04, 30. 6. 2015, 123. odstavek, Piechowicz proti Poljski, št. 20071/07, 17. 4. 2012, 212. odstavek, Varnas proti Litvi, št. 42651/06, 9. 7. 2006, 108. odstavek.

³⁰² Piechowicz proti Poljski, št. 20071/07, 17. 4. 2012, 221. odstavek in Giszczak proti Poljski, št. 40195/08, 29. 11. 2011, 37. odstavek. Legitimen cilj posega v pravico do družinskega življenja osebe z omejeno prostostjo je tudi zavarovanje otrokovih koristi. Glej npr. Piechowicz proti Poljski, št. 20071/07, 17. 4. 2012, 219. odstavek.

žim zaradi boja proti organiziranemu kriminalu³⁰³ ali zaščito pred pobegi.³⁰⁴ To velja še posebej, kadar so razlogi za vzpostavitev tovrstnih režimov posebno resni in obstaja možnost njihove omilitve.³⁰⁵ Posebni režim obiskov družinskih članov upravičen tudi iz razloga, da se zagotovi nemoten potek kazenskega postopka, če obstoji nevarnost tajnih dogovorov med družinskimi člani ali katere druge okoliščine, ki bi lahko ovirale preiskavo kaznivega dejanja ali sojenje.³⁰⁶ V območje spoštovanja družinskega življenja spada tudi možnost osebe z odvzeto prostostjo, da obišče bolnega sorodnika ali se udeleži pogreba družinskega člana.³⁰⁷ Pristojni organi lahko zavrnejo tovrstne prošnje za začasni izhod le na podlagi utemeljenih razlogov in ob odsotnosti praktičnih rešitev, kakršna je izhod v spremstvu pooblaščne uradne osebe.³⁰⁸

3.7. Kombinirano zasebno in družinsko življenje

Področje kombiniranega »zasebnega in družinskega življenja« je mogoče razumeti kot teoretični pojem preseka »zasebnega in družinskega življenja«, ki se nanaša na zasebne odločitve posameznika glede družinskega življenja.³⁰⁹ V okviru kombiniranega »zasebnega in družinskega življenja« je ESČP obravnavalo zadeve v zvezi z nasiljem v družini, osebnim imenom in priimkom, pokopom svojcev ter v zvezi s pravico neplodnih parov do odločitve postati starš.

3.7.1. Varstvo pred nasiljem v družini

ESČP na podlagi 8. člena samostojno, ali na podlagi pravice do življenja v 2. členu in prepovedi mučenja v 3. členu EKČP, ko gre za posebej težke zadeve, državam podpisnicam nalaga pozitivno obveznost zaščite družine, kadar pristojni organi vedo za nasilje v dru-

³⁰³ *Messina proti Italiji*, št. 25498/94, 28. 9. 2000 in *Piechowicz proti Poljski*, št. 20071/07, 17. 4. 2012.

³⁰⁴ *Van der Heijden proti Nizozemski*, št. 42857/05, 3. 4. 2012.

³⁰⁵ K. Reid, *A practitioner's guide to the European convention on human rights*, 2007, str. 473.

³⁰⁶ *Klamecki proti Poljski*, št. 31583/96, 30. 4. 2002, 147. odstavek in *D. Harris et. al., Law of the European convention on human rights*, 2014, str. 586.

³⁰⁷ *Czarnowski proti Poljski*, št. 28586/03, 20. 4. 2009; 28. odstavek, *Giszczak proti Poljski*, št. 40195/08, 29. 11. 2011, 27. odstavek, *F. G. Jacobs et. al., The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 355, idr.

³⁰⁸ *Czarnowski proti Poljski*, št. 28586/03, 20. 4. 2009, 26. in 32. odstavek in *Giszczak proti Poljski*, št. 40195/08, 29. 11. 2011, 29. odstavek

³⁰⁹ R. Lampe, *Pravica do zasebnosti - zagovor njene široke implementacije*, 2003, str. 311. *Harris et. al. opozarja na nejasnosti pri kategorizaciji določene sodne prakse v zvezi s pravicami 8. člena. Glej D. Harris et. al., Law of the European convention on human rights*, 2014, str. 536.

žini ali zlorabo otrok.³¹⁰ ESČP meni, da morajo države pri obravnavi družinskega nasilja ravnati skladno z načelom dolžne skrbnosti.³¹¹ Država ima obveznost dolžne skrbnosti za preprečevanje, preiskovanje in kaznovanje nasilja v družini ter nasilja nad ženskami in povrnitve škode žrtvam, zaradi česar mora sprejeti ustrezne zakonodajne in druge ukrepe, ki so potrebni za uresničevanje tovrstne obveznosti.³¹² Minimum, ki ga morajo države izpolnjevati v okviru načela dolžne skrbnosti je, da omogočijo pregon kaznivih dejanj nasilja v družini po uradni dolžnosti in zagotovijo ustrezne pravne mehanizme za izdajo zaščitnih ukrepov, ki jih morajo pristojni organi obravnavati prednostno in brez odlašanja.³¹³ Žrtve nasilja v družini morajo imeti na voljo zaščitne ukrepe kot je prepoved približevanja žrtvam nasilja ali obvezno psihiatrično zdravljenje in varstvo v zdravstvenem zavodu.³¹⁴ ESČP posebno pozornost namenja odzivom organov odkrivanja in pregona³¹⁵ in učinkovitemu kazenskemu pregonu.³¹⁶ Države podpisnice morajo v okviru standarda dolžne skrbnosti zagotoviti tudi, da pri obravnavi družinskega nasilja ne prihaja do neupravičene diskriminacije žensk, saj v nasprotnem primeru kršijo tudi 14. člen EKČP.³¹⁷

3.7.2. Varstvo osebnega imena

V okvir pravice do zasebnega in družinskega življenja spada tudi varstvo osebnega imena, pogosto v zvezi s prepovedjo diskriminacije iz 14. člena.³¹⁸ ESČP razlikuje med primeri, v katerih

³¹⁰ A. E. Shoenberger, *Alternative visions of the family: the European constitutional perception of family law: comparison with American jurisprudence*, 2009, str. 450.

³¹¹ *Bevacqua in S. proti Bolgariji*, št. 71127/01, 12. 7. 2008, 49 - 51. odstavek, L. Hasselbacher, *State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, due diligence and International legal minimums of protection*, 2011, str. 192 - 193, S. Choudhry, J. Herring, *European human rights and family law*, 2010, str. 382.

³¹² L. Hasselbacher, *State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, due diligence and International legal minimums of protection*, 2011, str. 194 in A. E. Shoenberger, *Alternative visions of the family: the European constitutional perception of family law: comparison with American jurisprudence*, 2009, str. 452. Tako tudi Konvencija Sveta Evrope o preprečevanju nasilja nad ženskami in nasilja v družini ter o boju proti njima, 5. člen.

³¹³ *Bevacqua in S. proti Bolgariji*, št. 71127/01, 12. 7. 2008, 68, 76, 83. odstavek. Glej tudi L. Hasselbacher, *State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, due diligence and International legal minimums of protection*, 2011, str. 203.

³¹⁴ *Hajduová proti Slovaški*, št. 2660/03, 28. 2. 2011, 51, 52. odstavek.

³¹⁵ D. Harris et. al., *Law of the European convention on human rights*, 2014, str. 542.

³¹⁶ L. Hasselbacher, *State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, due diligence and International legal minimums of protection*, 2011, str. 215.

³¹⁷ *Opuz proti Turčiji*, št. 33401/02, 9. 7. 2009. Sodišče je zadevo Opuz presojalo na podlagi pravice do življenja na podlagi 2. člena ter prepovedi mučenja na podlagi 3. člena Konvencije in ne na podlagi 8. člena.

³¹⁸ *Bulgakov proti Ukrajini*, št. 59894/00, 31. 3. 2008, 42. odstavek in *Garnaga proti Ukrajini*, št. 20390/07-16, 5. 2013, 37. odstavek.

spremembo osebnega imena zahteva država (običajno po sklenitvi zakonske zveze ali v okviru jezikovne politike v primeru »potujčevanja« priimkov) in med prošnjami za spremembo imen, ki jih vložijo posamezniki sami. V prvem primeru gre za posege v »zasebno in družinsko življenje«, ki jih je potrebno upravičiti, medtem ko ESČP zavrnitve prošenj obravnava kot kršitve pozitivnih obveznosti.³¹⁹ Države članice morajo dovoliti izbiro in spremembo imen, kadar je izbira sorazmerna z interesom države po zakonodajnem urejanju imen.³²⁰ ESČP običajno ni naklonjeno spremembam priimkov kadar meni, da bi to lahko ogrozilo funkcijo priimkov kot sredstva za identifikacijo³²¹ ali meni, da zahteva po spremembi priimka nasprotuje interesu države članice po stabilnosti pravnih predpisov, ki urejajo imena.³²² Članice morajo pri določanju zakonodajnih pravil v zvezi z določanjem priimkov zagotoviti enakost zakoncev.³²³

3.7.3. Pravica do pokopa svojcev

Spoštovanje »zasebnega in družinskega« življenja zahteva celo, da se države ustrezno odzovejo na smrt družinskih članov. Ob pregledu sodne prakse bi lahko trdili, da Sodišče pravzaprav priznava pravico do pokopa svojcev. Države članice morajo poskrbeti za dostojen pokop svojcev³²⁴ ter mrtvorojenih otrok.³²⁵

3.7.4. Pravica do spoštovanja odločitve postati starš

Napredek znanosti na področju oploditve z biomedicinsko pomočjo je pred ESČP sprožil vprašanja v zvezi z dostopom in razpoložljivostjo tovrstnih postopkov v primeru zdravljenja ne-

³¹⁹ *Garnaga proti Ukrajini*, št. 20390/07, 16. 5. 2013, 37. odstavek, C. Grabenwarter, 2014, str. 208, D. Harris et. al., *Law of the European convention on human rights*, 2014, str. 539 – 540, A. Mowbray, *Cases, materials, and commentary on the European Convention on human rights*, 2012, str. 503.

³²⁰ *Stjerna proti Finski*, št. 18131/91, 25. 11. 1994. Glej P. Van Dijk et. al, *Theory and practice of the European convention on human rights*, 2006, str. 685, idr.

³²¹ Glej C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, str. 208, ki obravnava zadevo *Heidecker - Tieman proti Nemčiji*, št. 31745/02, 6. 5. 2008.

³²² Glej Y. Tirosh, »A Name of One's Own: Gender and Symbolic Legal Personhood in the European Court of Human Rights«, 2010, str. 277 in 288, ki obravnava zadevo *Bijleveld proti Nizozemski*, št. 42973/98, 27. 4. 2000.

³²³ *Fazzo in Cusan proti Italiji*, št. 77/07, 7. 1. 2014, 66. odstavek, Y. Tirosh, »A Name of One's Own: Gender and Symbolic Legal Personhood in the European Court of Human Rights«, 2010, str. 276 – 277, idr.

³²⁴ *Kushtova in ostali proti Rusiji*, št. 21885/07, 16. 4. 2014, A. E. Shoenberger, *Alternative visions of the family: the European constitutional perception of family law: comparison with American jurisprudence*, 2009, str. 457, idr.

³²⁵ *Marić proti Hrvaški*, št. 50132/12, 12. 6. 2014.

plodnosti.³²⁶ ESČP v okviru pravice do »zasebnega in družinskega« življenja tako varuje tudi pravico do spoštovanja odločitve za starševstvo.³²⁷ Iz sodne praksa ESČP izhaja, da imajo države članice zaradi posebne moralne in etične občutljivosti zadev ter pomanjkanja evropskega konsenza široko polje proste presoje v zvezi z odločitvijo, ali bodo področje sploh uredile, pa tudi glede načina urejanja.³²⁸ Zaradi pomanjkanja evropskega konsenza je ESČP zavrnilo pravico dostopa do točno določenih tehnik oploditve z biomedicinsko pomočjo, kakršna je oploditev z darovanimi spolnimi celicami.³²⁹ Sodna praksa kljub temu kaže, da države podpisnice že sedaj delujejo mimo zahtev Konvencije, kadar dovoljujejo določene postopke oploditve z biomedicinsko pomočjo, vendar pri tem ustrezno ne uravnovesijo legitimnih javnih in zasebnih interesov.³³⁰

3.7.5. Pravica do zdravega življenjskega okolja

ESČP je v zadnjih dvajsetih letih v sodni praksi razvilo novo nesamostojno pravico, pravico do zdravega življenjskega okolja.³³¹ Okoljevarstvene zadeve uvrščamo v poglavje kombiniranega »zasebnega in družinskega življenja«, čeprav se Sodišče poleg zasebnega in družinskega življenja večkrat sklicuje tudi na pravico do doma.³³² Sodišče določa, da omenjene pravice skupno varujejo posameznikov »življenjski prostor«.³³³ Država je neposredno odgovorna za čezmerno onesnaževanje, kadar je lastnica dejavnosti in objektov, ki povzročajo onesnaževanje, vendar ESČP poudarja tudi pozitivno obveznost države po zaščiti svojih prebivalcev pred onesnaževanjem in drugimi motnjami s strani zasebnikov.

³²⁶ M. Sanderson, *A New Approach to Sex-Based Classifications in the Context of Procreative Rights: S.H. & Others v. Austria in Context*, 2013, str. 41. Glej tudi D. Harris et. al., *Law of the European convention on human rights*, 2014, str. 548.

³²⁷ Dickson proti Združenem kraljestvu, 44362/04, 4. 12. 2007, 4. 12. 2007, 66. odstavek: »zasebno in družinsko življenje vključuje pravico do spoštovanja odločitve postati starš«.

³²⁸ Evans proti Združenem kraljestvu, št. 6339/05-10. 4. 2007, 77. odstavek in S. H. in ostali proti Avstriji, št. 57813/00, 3. 11. 2011, 91 - 97. odstavek.

³²⁹ S. H. in ostali proti Avstriji, št. 57813/00, 3. 11. 2011.

³³⁰ Dickson proti Združenem kraljestvu, 44362/04, 4. 12. 2007 in Costa in Pavan proti Italiji, št. 54270/10, 28. 8. 2012.

³³¹ D. Harris et. al., *Law of the European convention on human rights*, 2014, str. 384. Harris et. al. se sklicuje na zadevo Ivan Atanasov proti Bolgariji, št. 12853/03, 11. 4. 2011, idr.

³³² Okoljevarstvene zadeve je ESČP glede na težo in naravo kršitve večkrat obravnavalo tudi v povezavi s pravico do življenja v 2. členu EKČP, pravico do poštenega sojenja v 6. členu EKČP, svobodo govora v 10. členu EKČP ter pravico do lastnine iz 1. člena Prvega protokola k EKČP. Glej Dzemyuk proti Ukrajini, št. 42488/02, 4. 9. 2014, 77. odstavek in L. Dogaru, *Preserving the Right to a Healthy Environment: European Jurisprudence*, 2014, str. 140 - 141.

³³³ *Manual on Human Rights and the Environment*, 2012, str. 45.

Za ravnanja tretjih je država odgovorna v primeru, da ni ustrezno uredila delovanja zasebnega sektorja, iz katerega izvira onesnaženje.³³⁴ Vsi negativni vplivi iz okolja ne sprožijo varstva po 8. členu Konvencije. Da bi zadevo sprejelo v odločanje, ESČP zahteva, da škodljiva posledica dosega določeno minimalno stopnjo intenzivnosti in obstoj vzročne zveze med onesnaževanjem ter negativnim učinkom na zasebno in družinsko življenje ali dom posameznika.³³⁵ ESČP ima dvojni pristop k obravnavi primerov, ki zadevajo škodljive in neprijetne vplive iz okolja.³³⁶ 8. člen se uporablja najprej v primeru hujšega onesnaževanja okolja (ang. »severe environmental pollution«), za katerega je verjetno, da negativno vpliva na blagostanje posameznikov ter njihovo zasebno in družinsko življenje, četudi resneje ne ogroža njihovega zdravja.³³⁷ V omenjenih zadevah se ESČP vzdrži poglobljene analize o povezavi med onesnaževanjem in negativnimi vplivi na posameznika.³³⁸ Drugi primeri pred ESČP zadevajo nevarne dejavnosti (ang. »dangerous activities«) za katere ESČP običajno zahteva tudi dokaze o vzročni zvezi med onesnaževanjem in negativnim učinkom na zasebno in družinsko življenje pritožnika.³³⁹

Odločanje Sodišča o kršitvi je razdeljeno na dva dela. ESČP najprej preveri materialno utemeljenost odločbe.³⁴⁰ Država ima pozitivno obveznost zaščite svojih državljanov pred dejavnostmi, ki so lahko nevarne za okolje in človekovo zdravje s sprejemom ustreznih predpisov, ki urejajo ustanavljanje in obratovanje nevarnih dejavnosti ter zagotavljanjem potrebnih varnostnih ukrepov in nadzora nad opravljanjem dejavnosti.³⁴¹ ESČP določa tudi pozitivno obveznost države zaščititi prebival-

³³⁴ *Giacomelli proti Italiji*, št. 59909/00, 2. 11. 2006; 78. odstavek in *Di Sarno proti Italiji*, št. 30765/08, 10. 1. 2012, 110. odstavek.

³³⁵ *Dzemyuk proti Ukrajini*, št. 42488/02, 4. 9. 2014, 77. odstavek in *Hardy in Maile proti Združenem Kraljestvu*, št. 31965/07, 14. 2. 2012, 187 - 188. odstavek.

³³⁶ *Brândușe proti Romuniji*, št. 6586/03, 7. 4. 2009, 65. odstavek, *Hardy in Maile proti Združenem Kraljestvu*, št. 31965/07, 14. 2. 2012, 185. odstavek, *Tătar proti Romuniji*, št. 67021/01, 27. 1. 2009, 113. odstavek, *Manual on Human Rights and the Environment*, 2012, str. 47.

³³⁷ *Guerra in ostali proti Italiji*, št. 116/1996/735/932, 19. 2. 1998, 60. odstavek; *Di Sarno proti Italiji*, št. 30765/08, 10. 1. 2012, 104. odstavek, *Manual on Human Rights and the Environment*, 2012, str. 52, idr.

³³⁸ *Brândușe proti Romuniji*, št. 6586/03, 7. 4. 2009, 65. odstavek in *Hardy in Maile proti Združenem Kraljestvu*, št. 31965/07, 14. 2. 2012, 185. odstavek.

³³⁹ *Primerjaj presojo vzročne povezave v Di Sarno proti Italiji*, št. 30765/08, 10. 1. 2012, 104. odstavek, *kjer ESČP meni, da gre za hudo onesnaževanje okolja in Hardy in Maile proti Združenem Kraljestvu*, št. 31965/07, 14. 2. 2012, 190 - 192, *kjer ESČP meni, da gre za nevarno dejavnost*.

³⁴⁰ *Brândușe proti Romuniji*, št. 6586/03, 7. 4. 2009, 62. odstavek, *Giacomelli proti Italiji*, št. 59909/00, 2. 11. 2006; 79. odstavek, *Hardy in Maile proti Združenem Kraljestvu*, št. 31965/07, 14. 2. 2012, 217. odstavek.

³⁴¹ *Brândușe proti Romuniji*, št. 6586/03, 7. 4. 2009, 63. odstavek.

ce, katerih zdravje ali dom sta ogrožena zaradi prebivanja na onesnaženem območju tako, da pravočasno vzpostavi učinkovito okoljsko politiko in uvede ukrepe, ki uspešno zmanjšujejo onesnaženost okolja, ali na stroške proračuna preseli prizadete posameznike.³⁴² Pomembno je tudi spoštovanje previdnostnega načela, še posebej, ko gre za obdobja po ekološki nesreči, saj pritožniki živijo v strahu pred ponovno nesrečo.³⁴³ V drugem delu presoje ESČP preveri proces odločanja.³⁴⁴ Sodišče namenja poseben poudarek pravici do sodelovanja v postopku odločanja glede okoljskih vprašanj. Posameznik mora imeti možnost pritožbe zoper vsako odločitev, za katero meni, da v procesu odločanja niso bili dovolj upoštevani njegovi interesi ter pripombe.³⁴⁵ Država ima tudi pozitivno obveznost, da pred odločitvijo o okoljskih vprašanjih opravi ustrezne okoljske študije ali preiskave za ugotavljanje morebitnih škodljivih posledic določene dejavnosti na okolje in pravice posameznika.³⁴⁶ Prebivalci potencialno nevarnih območij imajo tudi pravico do obveščeniosti.³⁴⁷ Država mora prebivalcem na prizadetih območjih omogočiti dostop do sklepnih ugotovitev okoljskih preiskav in študij, da lahko ocenijo dejavnike tveganja in predvidijo ukrepanje v primeru morebitnih nesreč.³⁴⁸ Običajno zadostuje, da država opravljene študije javno objavi.³⁴⁹

Sodišče meni, da 8. člen zagotavlja tudi varstvo pred previsokimi emisijami hrupa, ki neposredno in resno vplivajo na posameznika.³⁵⁰ Država je običajno odgovorna za kršitev Konvencije

³⁴² *Dubetska in ostali proti Ukrajini*, št. 30499/03, 10. 2. 2011, 146. - 155. odstavek in *Fadeyeva proti Rusiji*, št. 55723/00, 9. 6. 2005, 133 in 134. odstavek.

³⁴³ *Tatar proti Romuniji*, št. 67021/01, 27. 1. 2009 in *Manual on Human Rights and the Environment*, 2012, str. 50 - 51.

³⁴⁴ *Hardy in Maile proti Združenem Kraljestvu*, št. 31965/07, 14. 2. 2012, 217. odstavek, A. Mowbray, *Cases, materials, and commentary on the European Convention on human rights*, 2012, str. 554, idr.

³⁴⁵ *Giacomelli proti Italiji*, št. 59909/00, 2. 11. 2006, 83. odstavek in *Hardy in Maile proti Združenem Kraljestvu*, št. 31965/07, 14. 2. 2012, 221. odstavek.

³⁴⁶ *Giacomelli proti Italiji*, št. 59909/00, 2. 11. 2006, 83. odstavek, *Brândușe proti Romuniji*, št. 6586/03, 7. 4. 2009, 63. odstavek, *Hardy in Maile proti Združenem Kraljestvu*, št. 31965/07, 220. odstavek.

³⁴⁷ D. Harris et al., *Law of the European convention on human rights*, 2014, str. 584 in J. Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, 2007, str. 47.

³⁴⁸ *Dubetska in ostali proti Ukrajini*, št. 30499/03, 10. 2. 2011, 143. odstavek, *Di Sarno proti Italiji*, št. 30765/08, 10. 1. 2012, 107. odstavek, F. G. Jacobs et al., *The European Convention on Human Rights*, 2014, str. 392, idr.

³⁴⁹ *Di Sarno proti Italiji*, št. 30765/08, 10. 1. 2012, 113. Odstavek in *Brândușe proti Romuniji*, št. 6586/03, 7. 4. 2009.

³⁵⁰ *Bor proti Madžarski*, št. 50474/08, 18. 6. 2013, 24. odstavek in *Oluić proti Hrvaški*, št. 61260/08, 20. 5. 2010, 45. odstavek.

v primeru, da se pravočasno in učinkovito ne odzove na hrup, ki občutno presega dovoljene vrednosti.³⁵¹

4. Sklep

Zaključimo lahko, da je pravica do družinskega življenja v praksi ESČP izredno široka pravica, ki varuje enotnost družine v številnih dimenzijah in daleč presega varstvo, ki bi ga pričakovali ob branju določbe 8. člena. Pravna interpretacija družinskega življenja se je v praksi ESČP zagotovo zelo oddaljila od prvotnega konservativnega pojmovanja družine, ki je pravno vrednost družini priznaval le poročenim parom in njihovim otrokom. Iz analize sodne prakse ESČP lahko razberemo, da posamezniki s povezovanjem v medčloveška razmerja posebne narave in kakovosti, sami opredeljujejo pojem družine, ESČP pa tovrstnim »samo-opredeljenim« družinam podeljuje priznanje glede na trenutne razmere v evropskem prostoru. Načelo razvojne interpretacije in velikodušnost Sodišča pri subsumpciji številnih pravnih vprašanj pod določbo 8. člena, dajeta trden temelj za sklep, da se bo Sodišče pod vplivi družbenih pojavov postmoderne družbe, kot so globalizacija, tehnološki napredek in razvoj modernih tehnologij, napredek v zdravstvu in podobno, še naprej spopadalo z najobčutljivejšimi področji človekovega življenja in razvijalo nove pravne pomene pravice do družinskega življenja. Če naštejemo le nekaj področij, je razvojno razlago pravice do družinskega življenja mogoče pričakovati glede priznanja pravice do poroke istospolnih parov, pravice do ohranitve zakonske zveze transseksualne osebe po spremembi spola, pravice istospolnih parov do dvostranske posvojitve in pozitivne obveznosti zagotavljanja »intimnih obiskov« zapornikom in pripornikom. Glede na razvoj sodne prakse lahko kljub temu sklepamo, da do takšnih premikov ne bo prišlo čez noč. Ob analizi sodnih primerov pogosto dobimo občutek, da je ESČP pri razlagi pravice do družinskega življenja preveč previdno in velikokrat ne zavzame napredne drže, temveč zgolj sledi stališčem držav članic pod okriljem doktrine evropskega konsenza. Zdi se presenetljivo, da ESČP ob raznolikosti družinskega življenja še vedno nudi le malo opore za argumente v prid enakemu obravnavanju zunajzakonskih partnerjev in drugih *de facto* dru-

³⁵¹ Oluić proti Hrvaški, št. 61260/08, 20. 5. 2010, 48 - 66. odstavek in *Manual on Human Rights and the Environment*, 2012, str. 53.

žinskih razmerij, v primerjavi s privilegirano pozicijo tradicionalne družine zakoncev. Tradicija naj ne bi bila odločilen dejavnik, ko gre za tako pomembne pravice, kot je pravica istospolnih parov do poroke ali enakost pri obravnavanju različnih družin. Natančno sledenje evropskemu konsenzu lahko vodi celo do zmanjšanja obsega že priznanih pravic. Z ozirom na begunsko krizo je pričakovati zaostrovanje politike evropskih držav na področju priseljevanja, zato je povsem mogoče, da bi ESČP sledilo strožjim politikam držav članic in se pri presoji pravice do družinskega življenja še bolj nagnilo na stran suverene pravice držav podpisnic pri nadzoru državnih meja. Sodišče že sedaj gleda na nacionalne države kot zaprte enote, v katere se lahko migranti vključijo le kot izjema od pravila. Ne glede na določene pomanjkljivosti sodne prakse lahko zaključimo, da je ESČP vsekakor kos izzivom, ki ga prinaša raznolika narava družinskih razmerij.

LITERATURA IN VIRI

Monografije

- Akandji-Kombe, Jean-François, Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, Council of Europe, 2007.
- Choudhry, Shazia, Herring, Jonathan: European human rights and family law, Oregon, Oxford in Portland, 2010.
- Christoffersen, Jonas: Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden in Boston, 2009.
- Confronting the frontiers of family and succession law: liber amicorum / ur. A.-L. Verbeke, Intersentia, Antwerp, 2012.
- Family law and culture in Europe : developments, challenges and opportunities / ur. Werner Gephart, Intersentia, cop., Cambridge, Antwerp in Portland, 2014. str. 217 - 228.
- Grabenwarter, Cristoph, European Convention on Human Rights : commentary, Helbing Lichtenhahn, München, 2014.
- Greer, Steven, The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights, Human rights files No. 15, Council of Europe, Strasbourg, 1997.
- Harris, O' Boyle & Warbrick : law of the European convention on human rights, druga izdaja / David Harris ... [et al.] Oxford University Press, cop., New York, 2009.
- Harris, O' Boyle & Warbrick : law of the European convention on human rights, tretja izdaja / David Harris ... [et al.] Oxford University Press, cop., New York, 2014.
- Harris-Short, Sonia, Miles, Joanna: Family law: text, cases, and materials, druga izdaja, Oxford University Press, cop., New York, 2011.
- Human rights and civil liberties in the 21st century / ur. Yves Haeck in Eva Brems, Dordrecht: Springer, 2014. Str. 69 - 129.
- Jacobs, White and Ovey: The European convention on human rights/ Bernadette Rainey... [et al.], Oxford University Press, cop., Oxford in New York, 2014.
- Janis, Mark W., Kay, Richard S., Bradley, Anthony W., European human rights law : text and materials, tretja izdaja, Oxford University Press, New York, 2008.
- Kilkelly, Ursula, The right to respect for private and family life : a guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 2001.
- Kuhelj, Alenka, Evropski standardi varstva človekovih pravic in njihov vpliv na nacionalno (ustavno)

- pravo članic Sveta Evrope: analiza osmega, devetega in desetega člena konvencije, (doktorska disertacija), Pravna fakulteta v Ljubljani, Ljubljana, 2003.
- Lampe, Rok, Pravica do zasebnosti - zagovor njene široke implementacije: doktorska dizertacija, Pravna fakulteta v Mariboru, Maribor, 2003.
- Mowbray, Alastair, Cases, materials, and commentary on the European Convention on human rights, Oxford University Press, cop., New York, 2012.
- Manual On Human Rights And Environment, druga izdaja, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2012.
- Migration And International Human Rights Law, Practicioners guide no. 6./ Róisín Pillay...[et al.], International Commission of Jurists, Geneva Switzerland, 2014.
- Reid, Karen, A practitioner's guide to the European convention on human rights, druga izdaja, Thomson / Sweet & Maxwell, London, 2007
- Reid, Karen, A practitioner's guide to the European convention on human rights, četrta izdaja, Thomson / Sweet & Maxwell, London, 2011.
- Research Handbook on International Law and Migration / ur. Edward Elgar, E. Elgar, cop., Cheltenham in Northampton, 2014. Str. 194 - 215.
- Roagna, Ivana, Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention of Human Rights, Council of Europe human rights handbooks, Council of Europe, Strasbourg, 2012.
- Theory And Practice Of The European Convention On Human Rights / Dijk, Pieter van Hoof... [et al.], Intersentia, Antwerpen in Oxford, 2006.

Članki

- Ammaturo, Francesca Romana, The Right to a Privilege? Homonormativity and the Recognition of Same-Sex Couples in Europe, Social & Legal Studies, št. 2 (2014), str. 175 - 194.
- Aleca, Carmina, Duminica, Ramona, Jurisprudential issues concerning the interpretation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, Current Issues of Business and Law, št. 1 (2012), str. 108 - 121.
- Cvetić, Goran, Immigration Cases in Strasbourg: The Right to Family Life Under Article 8 of the European Convention, International & Comparative Law Quarterly, št. 3 (1987), str. 647 - 655.
- Dohrn, Bernardine, Something's Happening Here: Children and Human Rights Jurisprudence in Two International Courts, Nevada Law Journal, št. 6 (2006), str. 749 - 773.
- Dogaru, Lucretia, Preserving the Right to a Healthy Environment: European Jurisprudence, Procedia - Social and Behavioral Sciences, št. 141 (2014), str. 137 - 144.
- Evans, Matt, Prisoners and the Right to Family Life, Criminal Law & Justice Weekly, št. 175 (2011), str. 705 - 707.
- Harris-Short, Sonia, Making and Breaking Family Life: Adoption, the State, and Human Rights, Journal of Law and Society, št. 1 (2008), str. 28 - 51.
- Hart, Betty, Love Thy Neighbour: Family Reunification and the Rights of Insiders, European Journal of Migration & Law, št. 3 (2009), str. 235 - 252.
- Hasselbacher, Lee, State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, due diligence and International legal minimums of protection, Northwestern Journal of International Human Rights, št. 2 (2011), str. 190 - 215.
- Howell, Courtney R., The Right to Respect for Family Life in the European Court of Human Rights, Brandeis Law Journal, št. 34 (1995), str. 693 - 716.
- Kilkelly, Ursula, Protecting children's rights under the ECHR: the role of positive obligations, Northern Ireland legal quarterly, št. 3 (2010), str. 245 - 262.
- Kilkelly, Ursula, Children's rights: A European perspective, Judicial Studies Institute Journal, št. 2 (2004), str. 68 - 95.
- Lampe, Rok, Pravica do družinskega življenja na podlagi 8. člena EKČP, Dignitas, št. 21/22 (2004), str. 96 - 106.
- Letnar Čerňič, Jernej, Pravica do družinskega življenja v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, Dignitas, št. 59/60 (2013), str. 183 - 202.
- Liddy, Jane, Current topic: the concept of family life under ECHR, Human Rights Law Review, št. 1 (1998), str. 15 - 25.
- Masson, Judith, Fair Trials in Child protection, Journal of Social Welfare and Family Law, 2006, št. 1 (2006), str. 15 - 30.
- Marochini, Maša, The interpretation of the European Convention Human Rights, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, št.1 (2014), str. 63 - 84.
- Murdock, Tera Rica, Whose Child Is This?: Genetic Analysis and Family Reunification Immigration in

- France, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, št. 5 (2008), str. 1503 - 1534.
- Murphy, Clodhna, *The Concept of Integration in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, *European Journal of Migration and Law*, št. 12 (2010), str. 23 - 43.
- Mrazik, Ryan, Schoenholtz, Andrew. I., *Protecting and promoting the human right to respect for family life: treaty - based reform and domestic advocacy*, *Georgetown Immigration Law Journal*, št. 24 (2010), str. 651.
- O'Donnell, Kath, *Protection of family life: Positive approaches and the ECHR*, *Journal of Social Welfare & Family Law*, št. 3 (1995), str. 261 - 279.
- Popelier, Patricia, Van De Heyning, Catherine, *Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis*, *European Constitutional Law Review*, št. 2 (2013), str. 230 - 262.
- Roffe, James A., *No Consensus on Incest? Criminalisation and Compatibility with the European Convention on Human Rights*, *Human Rights Law Review*, letn. 14 (2014), str. 541 - 572.
- Ronen, Yaël, *The ties that bind: family and private life as bars to the deportation of immigrants*, *International Journal of Law in Context*, št. 2 (2012), str. 283 - 296.
- Sanderson, Mike, *A New Approach to Sex-Based Classifications in the Context of Procreative Rights: S.H. & Others v. Austria in Context*, *European Journal of Health Law*, letn. 20 (2013), str. 21 - 40.
- Sanz Caballero, Susana, *Unmarried cohabiting before the European court of human rights: parity with marriage?*, *Columbia Journal of European Law*, št. 1 (2004), str. 151 - 166.
- Shoenberger, Allen E., *Alternative visions of the family: the European constitutional perception of family law: comparison with American jurisprudence*, *Transnational Law & Contemporary Problems*, letn. 18 (2009), str. 419 - 460.
- Simmmonds, Claire, *Paramountcy and the ECHR - A conflict resolved? V: The Cambridge Law Journal*, št. 3 (2012), str. 498 - 501.
- Spijkerboer, Thomas, *Structural instability: Strasbourg case law on children's family reunion*, *European Journal of Migration and Law*, letn. 11 (2009), št. 3, str. 271 - 293.
- Stalford, Helen, *Concepts of family under EU law - lessons from the ECHR*, *International Journal of Law, Policy and the Family*, št. 16 (2002), str. 410 - 434.
- Staiano, Fulvia, *Good Mothers, Bad Mothers: Transnational Mothering in the European Court of Human Rights' Case Law*, *European Journal of Migration & Law*, št. 2 (2013), str. 155 - 182.
- Steinorth, Charlotte, *Uner v. The Netherlands: Expulsion of Long-Term Immigrants and the Right to Respect for Private and Family Life*, *Human Rights Law Review*, št. 1 (2008), str. 185 - 196.
- Stevens, Dallal, *Asylum-seeking families in current legal discourse: a UK perspective*, *Journal of Social Welfare & Family Law*, št. 1 (2010), str. 5 - 22.
- Velkavrh, Aleš, *Obnova postopka ugotovitve očetovstva na podlagi novih dokazov*, *Pravna praksa*, št. 18 (2014), str. 25.
- Thym, Daniel, *Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?*, *The International and Comparative Law Quarterly*, št. 1 (2008), str. 87-112.
- Tirosh, Yofi, *»A Name of One's Own: Gender and Symbolic Legal Personhood in the European Court of Human Rights«*, *Harvard Journal of Law and Gender*, št. 33 (2010), str. 247 - 307.
- Walker, Lara, *The Impact of the Hague Abduction Convention on the Rights of the Family In the Case-law of the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee: The Danger of Neulinger*, *Journal of Private International Law*, št. 3 (2010), str. 649 - 682.

Pravni predpisi

- Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, URL:www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLV.pdf 25. 6. 2015.
- Haaška konvencija o civilnopranih vidikih mednarodne ugrabitve otrok, URL:http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=24 25. 6. 2015.
- Konvencija Sveta Evrope o preprečevanju nasilja nad ženskami in nasilja v družini iz leta 2011. URL:<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1772191> 25. 6. 2015.
- (KZ-1) KAZENSKI zakonik. Uradni list RS, št. 95/2004, s kasnejšimi sprem. in dopol.
- ZAKON o zakonski zvezi in družinskih razmerjih. Uradni list RS, št. 15/1976, s kasnejšimi sprem. in dopol.