



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Cestou malých zmen: jak se v Nizozemí prosadilo manželství partneru téhoz pohlaví (Tjsechische vertaling van: Small change: how the road to same-sex marriage got paved in the Netherlands)

Waldijk, C.

Citation

Waldijk, C. (2002). Cestou malých zmen: jak se v Nizozemí prosadilo manželství partneru téhoz pohlaví (Tjsechische vertaling van: Small change: how the road to same-sex marriage got paved in the Netherlands). *Sociální Studia*, 127-153. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13953>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13953>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

CESTOU MALÝCH ZMĚN: JAK SE V NIZOZEMÍ PROSADIL MANŽELSTVÍ PARTNERŮ TÉHOŽ POHLAVÍ*

SMALL CHANGE: HOW THE ROAD TO SAME-SEX MARRIAGE GOT PAVED
IN THE NETHERLANDS

KEES WAALDIJK¹

Právnická fakulta Univerzity v Leidenu, Nizozemí

Abstract: While the law of most countries in the world so far does not recognise the relationships of partners of the same sex at all, the Netherlands appears to be the first country where (in April 2001) the legislation to open up marriage to same-sex couples has come into force. Why are the Dutch so fast? Kees Waaldijk explains this by presenting the incremental Dutch road towards the opening up of marriage as an example of the working of what he calls „the law of small change“. By doing this, he implicitly suggests that, and how full recognition of same-sex couples can be achieved in other countries.

Úvod

Nizozemí je první a jedinou zemí na světě, kde byl přijat zákon zpřístupňující manželství párům stejného pohlaví. Návrh tohoto průkopnického zákona předložila vláda Parlamentu 8. července 1999, Dolní sněmovna ho schválila 12. září 2000, Horní sněmovna 19. prosince 2000 a 21. prosince 2000 jej královna Beatrix podepsala.² Zákon vstoupil v účinnost 1. dubna 2001. V žádné ze zemí, kde se manželství partnerů stejného pohlaví stalo předmětem intenzivní společenské, politické a právní diskuse, nebyl doposud (tj. do srpna 2001) obdobný zákon schválen. Testovací soudní spory, jejichž cílem bylo získat plná manželská práva také pro páry stejného pohlaví, byly neúspěšné v Německu, ve Španělsku, na Novém Zélandu, na Havaji, v severoame-

* Tato studie byla publikována jako 23. kapitola v: Wintemute, R., Andenas, M. eds. 2001. *Legal Recognition of Same-Sex Partnership. A Study of National, European and International Law*. Oxford: Hart Publishing, pp. 437–464. Překlad byl pořízen výlučně pro *Sociální studia* se svolením autora a nakladatele. Překlad nezahrnuje přílohy I–VI ke kapitole, které obsahují výňatky ze zákonů. Tyto přílohy může čtenář najít na internetové stránce autora: <http://ruljis.leidenuniv.nl/user/cwaaldijk/www/>

1 LL.M, Ph.D. Kees Waaldijk je profesorem na Institutu právnických studií E.M. Meijerse, Právnická fakulta Univerzity v Leidenu; <http://ruljis.leidenuniv.nl/user/cwaaldijk/www/>
Korespondenci můžete zaslat na e-mail: c.waaldijk@law.leidenuniv.nl

2 Viz přílohy II a III. (Přílohami jsou míněny přílohy k této kapitole, viz výše, pozn. *)

rickém státě Vermont a dokonce i v samotném Nizozemí. Zákony zavádějící určitý systém registrování partnerů stejného pohlaví, více či méně podobný manželství, avšak nenazývaný manželstvím, byly přijaty v Dánsku, Norsku, Švédsku, Grónsku, na Islandu, v Nizozemí a rovněž ve Vermontu. Větší počet národních právních řádů poskytuje určité právní uznání faktickému soužití partnerů stejného pohlaví, a/nebo zavádí modely registrování, jež mají mnohem méně právních následků než manželství. Zákony většiny zemí světa ovšem doposud vůbec neuznávají vztahy partnerů stejného pohlaví. To vyvolává otázku: proč jsou Nizozemci tak rychlí?

Na tuto otázku se pokusím odpovědět tím, že popíši právní kroky, které umožnily přijetí tohoto zákona. Nizozemskou cestu ke zpřístupnění manželství představím jako příklad působení toho, co nazývám „zákon malé změny“. Tím zároveň naznačím, za jakých podmínek, jakým způsobem a v jakém časovém horizontu by uzákonění manželství partnerů stejného pohlaví mohlo být možné v jiných zemích.

Právní a společenské uznání homosexuality v Nizozemí

Důležité je zmínit, že Nizozemí nebylo vždy průkopníkem na poli právního uznání homosexuality. Trestnost homosexuálních styků byla sice odstraněna již v roce 1811, ale to pouze v důsledku tehdejšího začlenění země do francouzské říše. (Francie byla první zemí, která dekriminlizovala homosexuální styky v roce 1791 a tento přístup v roce 1792 „vyvezla“ do Belgie a Lucemburska.) Nizozemí bylo možná první zemí v Evropě, která přijala zákony vyrovnávající minimální věk pro homosexuální a heterosexuální pohlavní styk (1971), v některých zemích však nestejné věkové hranice nikdy neexistovaly: např. v Turecku (homosexualita dekriminlizována v roce 1858), v Itálii (dekriminlizace završena na celém území v roce 1889) a v Polsku (dekriminlizace v roce 1930).³ A i když nizozemská ústava implicitně zakazovala diskriminaci na základě sexuální orientace již od roku 1983,⁴ antidiskriminační zákony, které výslovně zahrnují také tento důvod, vstoupily v účinnost teprve v letech 1992 a 1994; tedy několik let po Norsku (1981), Dánsku (1987), Švédsku (1987), Irsku (1989) a některých částech Austrálie, Brazílie, Kanady a USA.⁵ Legislativa upravující regist-

3 Podrobný přehled historie kriminalizace a dekriminlizace homosexuálních styků viz Graupner, H. 1997. *Sexualität, Jugendschutz und Menschenrechte, Teil 2*. Frankfurt: Peter Lang; a též 2000. „Sexual Consent: The Criminal Law in Europe and Overseas.“ *Archives of Sexual Behaviour*. 29, 5: 415–461.

4 V roce 1983 byl do nizozemské ústavy vepsán nový článek 1: „Diskriminace na základě náboženství, víry politického názoru, rasy, pohlaví nebo jakéhokoli jiného důvodu je zakázána.“ Slova „jakéhokoli jiného důvodu“ byla doplněna s explicitním záměrem, aby zahrnula rovněž homosexuální orientaci. Viz Waaldijk, K. 1986/1987. „Constitutional Protection Against Discrimination of Homosexuals.“ *Journal of Homosexuality*. 13: 57–68. (Uvedené viz p. 60.)

5 Viz Wintemute, R. 1997. *Sexual Orientation and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. xi a 266. Aktualizované informace jsou obsaženy v: Wintemute, R., Andenas, M. ed. 2001. *Legal Recognition of Same-Sex Partnership*, p. 781–788.

rované partnerství byla vynalezena v Dánsku (1989), poprvé napodobena v Norsku (1993) a dále ve Švédsku (1995), v Grónsku (1996) a na Islandu (1996). V těchto zemích k tomu tedy došlo dříve, než byla tato instituce imitující manželství uzákoněna v Nizozemí (1998).⁶ Co se týče adopcí dítěte partnerem a/nebo adopcí dítěte jako dítěte společného partnerů stejného pohlaví, průkopníky se staly některé části Kanady a Spojených států. Nedávno je následovalo Dánsko (1999).⁷ V Nizozemí jsou tyto adopce možné teprve od 1. dubna 2001, kdy vstoupil v účinnost zákon z 21. prosince 2000 o adopcích dětí osobami stejného pohlaví.⁸

I když Nizozemí nebylo vždy ve všem první, jistě se řadí mezi společnosti, jejichž právní řády jsou nejvíce přívětivé ke gayům a lesbičkám. Existuje snad jiná země, kde by již od počátku 80. let 90 i více procent obyvatelstva souhlasilo s tím, že homosexuálové mají mít stejná práva jako heterosexuálové v takových oblastech jako jsou bydlení, důchody a dědictví a že mají být co nejsvobodnější, aby mohli žít svůj vlastní život?⁹ Anebo kde diskriminace homosexuálů v ozbrojených silách byla prohlášena za nezákonnou Nejvyšším soudem již v roce 1982?¹⁰

Toto všechno lze vysvětlit různými rysy nizozemské společnosti. Patrně žádná země není tak sekularizovaná jako Nizozemí; žádná země nemá méně religiózní obyvatelstvo. Nizozemí je hrdé na silnou tradici vycházení vstříc menšinám všeho druhu.

6 Roky, kdy tyto zákony vešly v účinnost. Viz s. 462, srovněj výše, poz. 1.; Lund-Andersen, I. 2001. „The Danish Registered Partnership Act, 1989: Has Act Meant a Change in Attitudes?“ Pp. 417–426 in *Legal Recognition of Same-Sex Partnership*, ed. by R. Wintemute, M. Andenas, H. Ytterberg; „From Society’s point of view, Cohabitation Between Two Persons of the Same Sex is a Perfectly Acceptable Form of a Family Life: A Swedish Story of Love and Legislation.“ Pp. 427–436, tamtéž.

7 Viz Polikoff, N.D. 2001. „Lesbian and Gay Couples Raising Children: The Law in the United States.“ Pp. 153–168 in *Legal Recognition of Same-Sex Partnership*, ed. by R. Wintemute, M. Andenas, D.G. Casswell; „Any Two Persons in Canada’s Lotusland, British Columbia.“ Pp. 215–236, tamtéž; Lahey, K.A. 2001. „Becoming ‘Persons’ in Canadian Law: Genuine Equality or ‘Separate but Equal’?“ Pp. 237–278, tamtéž; Lund-Andersen, I. 2001. „The Danish Registered Partnership Act, 1989: Has the Act Meant a Change in Attitudes?“ Pp. 417–426, tamtéž; Maxwell, N., Mattijssen, A., Smith, C. 2000. „Legal Protection for All Children: Dutch-United States Comparison of Lesbian and Gay Parent Adoptions.“ *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 17: 309–348; 3.1 *Electronic Journal of Comparative Law*, 1999, <<http://law.kub.nl/ejcl/general/archive/html>>. Viz také Maxwell, N. 2000. „Opening Civil Marriage to Same-Gender Couples: A Netherlands-United States Comparison.“ 4.3 *Electronic Journal of Comparative Law*, 1999, <<http://law.kub.nl/ejcl/general/archive/html>>

8 Viz přílohy IV, V. (Viz výše, pozn. *) Návrh tohoto zákona byl připraven a schválen současně s návrhem zákona o zpřístupnění manželství.

9 *Sociaal en Cultureel Rapport 1992*, Rijswijk: Sociaal en Cultureel Planbureau, p. 465; Moerings, M. 1997. „The Netherlands.“ In *Sociolegal Control of Homosexuality*, ed. by D.J. West, R. Green. New York: Plenum Press, pozn. 299, p. 300.

10 Centrale Raad van Beroep, 17. června 1982, *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, 300.

Často se také tvrdí, že interakce mezi různými menšinami, zvláště prostřednictvím jejich politických, společenských a akademických elit, je v Nizozemí rychlejší a účinnější než ve většině jiných zemí. Nizozemí má dále méně přímý (neexistují referenda a volby založené na většinovém systému), a tudíž i méně populistický demokratický systém než mnoho jiných zemí.¹¹ Kombinace všech těchto faktorů vytvořila z Nizozemí společnost, u níž bylo nejpravděpodobnější, že odstraní heterosexuální výlučnost manželství. Otevření manželství bylo ale velmi pomalým procesem. Dříve než ho popíši, načrtnu obecné trendy právního uznání homosexuality v Evropě. S pozadím těchto trendů se jasněji ukáže, že otevření manželství v Nizozemí není v rozporu s vývojem v ostatní Evropě. Nizozemí sleduje stejné trendy jako většina evropských zemí. V tomto světle se jeví zpřístupnění manželství jako úplně přirozené.

Vzory právního uznání homosexuality v Evropě

Podíváme-li se na právní historii uznání homosexuality v evropských zemích, ukazuje se, že tento proces je provázen určitými trendy, které můžeme hypoteticky formulovat jako by byly „přirozenými zákony“. Přinejmenším je zde jasný vzorec *stálého pokroku* podle *standardní posloupnosti*. Od počátku 70. let žádná z evropských zemí nezavedla nové „antihomosexuální“ zákony. Téměř ve všech evropských zemích byl naopak učiněn legislativní pokrok v uznání homosexuality. A tam, kde došlo k pokroku, tento pokrok sleduje *standardní posloupnost*: zákonné uznání homosexuality začíná (většinou poté, co byly legalizovány některé formy sdružování homosexuálů a organizací poskytujících informace o homosexualitě) (1) dekriminalizací, kterou doprovází nebo následuje stanovení rovného věku pro beztrestnost konsenzuálního sexu, po níž může být zavedena (2) antidiskriminační legislativa; celý proces je završen přijetím (3) legislativy uznávající partnerství osob stejného pohlaví a jejich rodičovství.¹²

Ze „zákona standardní posloupnosti“ plynou dvě věci. Za prvé to, že za normálních okolností se další krok stává možným pouze poté, co byl učiněn krok předchozí. (Což, připouštím, zní trochu tautologicky). Nemůžeme například logicky postavit mimo zákon diskriminaci v zaměstnání na základě homosexuální orientace, pokud zachováme trestnost homosexuálních styků.¹³ Za druhé – a to je důležitější – se ukazuje, že každý krok působí jako stimulující faktor pro následující krok.¹⁴ Stanoví-li

11 Ponechám sociologům a politickým vědcům, aby doložili tato obecná tvrzení o mé zemi.

12 Několik výjimek k těmto „zákonům“ stálého pokroku a standardní posloupnosti viz Waaldijk, K. 2001. „Towards the Recognition of Same-Sex Partners in European Union.“ Pp. 637–638 in *Legal Recognition of Same-Sex Partnership*, ed. by Wintemute, R., Andenas, M.

13 Existuje několik výjimek mimo Evropu, např. v Minnesotě.

14 Waaldijk, K. 2000. „Civil Developments: Patterns of Reform in the Legal Position of Same-Sex Partners in Europe.“ *Canadian Journal of Family Law*, 17: 62–88, viz p. 85. Z hlediska politické analýzy srv. Adam, Duyvendak, Krouwel. 1999. *The Global Emergence of Gay and Lesbian Politics*. Philadelphia: Temple University Press, p. 345; Donnelly, J. 1999. „Non-Discrimination and Sexual Orientation: Making a Place for Sexual Minorities in the Global Human Rights Regime.“ Pp. 93–110 in *Innovation and Inspiration: Fifty Years of the*

zákony, že je nesprávné zacházet s někým odlišně kvůli jeho homosexuální orientaci, stává se o to podezřelejším, zachovávají-li ty samé zákony například pravidla rodinného práva, která činí přesně toto.

V dřívějších pracích jsem ukázal, že každá fáze ve standardní posloupnosti je ve skutečnosti dále ovládána vlastní vnitřní standardní posloupností.¹⁵ Dekriminalizace je zpravidla proces skládající se z několika právních kroků, přičemž vyrovnání věku pro konsenzuální sexuální styk je často posledním krokem. (Tento krok může být zase rozdělen do dvou kroků, jako se to stalo ve Francii, v Německu a ve Spojeném království, kde byla rozdílnost věkových hranic nejdříve snížena a teprve několik let poté zrušena.)¹⁶ To stejné můžeme říci o antidiskriminačních předpisech. (V Irsku, Dánsku a Švédsku byl například zákaz diskriminace v zaměstnání zahrnut do legislativy, ať už plně nebo jen částečně, teprve pozdějšími doplňujícími zákony.)¹⁷ Lze to tvrdit i o zákonech upravujících partnerství a rodičovství. A právě v těchto menších dílčích fázích můžeme pozorovat, jak funguje to, co bych rád nazval „zákonem malé změny“. Můžeme ho formulovat takto:

Jakákoli legislativní změna znamenající pokrok v uznání a přijetí homosexuality bude uzákoněna pouze tehdy:

– je-li tato změna vnímána jako malá, nebo

– jestliže je dopad této změny zmenšen nějakou doprovodnou „malou legislativní změnou“, která potvrzuje zavržení homosexuality.

Jasně příklady působení „zákona malé změny“ můžeme nalézt v procesu dekriminalizace homosexuálních styků v zemích, jako jsou Bulharsko, Spojené království, Kypr nebo Rumunsko;¹⁸ nebo všude v Evropě v pozvolném vývoji antidiskriminačních politik a legislativy s omezenou sférou působnosti, s různými výjimkami a s omezenými mechanismy vynucení jejich dodržování.¹⁹ Ale dovolte mi, abych nyní

Universal Declaration of Human Rights, ed. by Baehr, Flinterman, Senders. Amsterdam: Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences.

15 Waaldijk, K. 1994. „Standard Sequences in the Legal Recognition of Homosexuality – Europe's Past, Present and Future.“ *Australasian Gay and Lesbian Law Journal*, 4: 50–72.

16 Viz Graupner, výše pozn. 4.

17 Viz Wintemute, výše pozn. 6.

18 Ve všech těchto zemích byla dekriminalizace sexuálních styků mezi dospělými muži (a ženami) doprovázena zachováním nebo zavedením rozličných specifických homosexuálních deliktů, včetně např. zákazu homosexuálních styků „na veřejnosti“ (USA a Rumunsko), nebo takových, které vedou k „veřejnému pohoršení“ (Bulharsko, Rumunsko a dříve i Španělsko) nebo zákaz „propagace“ homosexuality (Rakousko, Kypr a Rumunsko). Viz Graupner, výše pozn. č. 3; Long, S. 1998. *Public Scandals: Sexual Orientation and Criminal Law in Romania*. New York: Human Rights Watch/International Gay and Lesbian Human Rights Commission, pp. 37–38.

19 Viz Wintemute, výše pozn. 5 a Waaldijk, K. 1993. „The Legal Situation in the Member States.“ In *Homosexuality: a European Community Issue*, ed. by Waaldijk, K., Clapham. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, pozn. 71, p. 81, pp. 108–110.

představil jako vrcholný příklad působení „zákona malé změny“ velmi pozvolný a téměř zvráceně sofistický (ale vysoce úspěšný) proces legislativního uznání partnerství osob stejného pohlaví v Nizozemí.

Uznání faktického soužití osob téhož pohlaví

Od roku 1979 získávaly postupně nizozemské spolu žijící, nesezdané dvojice zákonná práva a povinnosti podobné těm, jaké měly sezdané páry.²⁰ Postupně byly provedeny změny v důchodovém zabezpečení, v sociálním zabezpečení, ve zdanění příjmů, v imigračních předpisech, ve státních penzích a v povinnostech spojených s úmrtím zaměstnance a v mnoha dalších oblastech. V žádné z těchto oblastí nebyl činěn rozdíl mezi heterosexuálním a homosexuálním soužitím. Proto nikdy neexistovala potřeba zvláštního zákona, který by upravil faktické soužití osob stejného pohlaví: veškeré uznání tohoto soužití bylo dáno jako součást uznání nemanželského soužití obecně, a obvykle rovněž v kontextu obecnějšího souhrnu pravidel pro danou zvláštní sféru života. Současně s tímto vývojem se staly běžnými (a to jak mezi partnery rozdílného, tak téhož pohlaví) smlouvy o soužití a vzájemné závěti ve prospěch druhého partnera, které byly plně uznávané rovněž soudy. Tento vývoj byl víceméně završen, když bylo zakázáno, aby jakýkoli zaměstnavatel nebo poskytovatel zboží nebo služeb činil rozdíly mezi sezdanými a nesezdanými páry.²¹ Nizozemí je patrně jednou z hrstky zemí v Evropě, kde je takováto diskriminace na základě rodinného stavu zakázána.

Co se týče rodičovství (tedy oblasti, kde byly práva a povinnosti tradičně silně vázány na manželství), zde byla rovněž postupně učiněna některá zlepšení. V 70. letech se otevřela možnost svěřeni dítěte do péstounské péče párům gayů a lesbiček a jiným nesezdaným párům. Homosexuální orientace nebo homosexuální vztah rodiče přestaly být překážkou svěřeni dítěte do jeho péče po rozvodu nebo jeho styků s dítětem. Umělé oplodnění a poskytnutí jiných prostředků asistované reprodukce lesbickým či jiným neprovdaným ženám nebyly v Nizozemí nikdy zakázány;²² i když je pravdou, že čtyři z třinácti klinik, kde se provádělo oplodnění ve zkumavce, odmítalo poskytnout tuto službu ženám, které měly lesbický vztah.

Přesto stále existují určité rozdíly mezi postavením manželů a spolu žijících partnerů. Spolu žijící partneři musí zpravidla prokázat, že spolu žijí po nějakou dobu (3 měsíce, 2 roky či 5 let). Některé soukromé pojišťovací fondy stále nevyplácejí důchody nesezdaným pozůstalým partnerům, ačkoli svobodní zaměstnanci platí zpra-

20 Viz Wintemute, R., Andenas, M. ed. 2001. *Legal Recognition of Same-Sex Partnership. A Study of National, European and International Law*. Oxford: Hart Publishing, p. 777.

21 Zákon o rovném zacházení ze dne 2. března 1994, *Staatsblad* (Sbírka zákonů) 1994, č. 230, články 1, 5, 6, a 7 (v účinnosti od 1. září 1994).

22 Podle Komise pro rovné zacházení (Stanovisko ze dne 7. února 2000, č. 2000-04, <<http://www.cgb.nl>>) je takovéto odmítnutí zakázáno čl. 7 Všeobecného zákona o rovném zacházení. V odpovědi na parlamentní interpelaci týkající se tohoto stanoviska vyjádřil ministr zdravotnictví souhlas s názorem Komise (*Aanhangsel Parliamentary Debates* II 1999/2000, č. 930).

vidla stejně vysoké pojistné jako jejich sezdaní kolegové.²³ Až do 1. dubna 2001 vyžadovala imigrační pravidla, aby nesezdaná osoba, která žádala o povolení k pobytu pro svého zahraničního partnera, doložila vyšší příjem nežli sezdaná osoba v obdobné situaci. Pro nesezdané dvojice je často obtížné a někdy i nemožné, aby v oblasti daňové, ve věcech vlastnictví, dědictví a povinností k pozůstalým získaly (prostřednictvím smlouvy nebo závěti) stejná práva jako manželé. V celém nizozemském právním řádu lze nalézt četné jiné drobné rozdíly mezi sezdanými a nesezdanými partnery.

Až do nedávné doby byl rozdíl mezi sezdanými a nesezdanými páry zvláště markantní v otázkách rodičovství. Otcem dítěte, které se narodilo vdané ženě, se stal automaticky manžel matky, který pak automaticky sdílel s matkou rodičovská práva a odpovědnost.²⁴ Mužský partner matky, pokud nebyl jejím manželem, se mohl stát právně otcem dítěte jen tak, že uznal dítě za své.²⁵ (Partnerka matky tuto možnost neměla.) Až do roku 1986 nesezdaní partneři nemohli sdílet společná práva a povinnosti k dítěti. Když Nejvyšší soud konečně umožnil nesezdaným rodičům, aby měli k dítěti společná práva a povinnosti (což bylo až do této doby privilegium sezdaných rodičů), soud tuto novou možnost upřel párům stejného pohlaví, a tak zavedl vzácnou nerovnost mezi nesezdanými dvojicemi téhož a opačného pohlaví.²⁶ A až do roku 1998 mohli adoptovat dítě pouze manželé (a nikoli pouze jedna osoba nebo nesezdaný pár).²⁷

A tak, ačkoli v nizozemském právním řádu bylo faktické soužití do značné míry uznáno, zůstalo mnoho důvodů, pro které bylo vyloučení párů stejného pohlaví z možnosti uzavřít manželství považováno za diskriminační a znevýhodňující.

Boj proti heterosexuální výlučnosti manželství

Stejně tak jako tomu bylo v jiných zemích, vedlo i v Nizozemí vyloučení párů stejného pohlaví z možnosti uzavřít manželství a rovněž z některých práv a povinností, které jsou s manželstvím spojeny, k několika testovacím soudním sporům v 80. a 90. letech. Některé z těchto sporů se soustředily na dílčí privilegia manželství, jako byla např. společná rodičovská odpovědnost, adopce, imigrace partnera do země, vdovské a vdovecké důchody nebo zvláštní daňové úlevy. Tyto případy nebyly úspěšné. Ve

23 Tato forma diskriminace je umožněna ustanovením čl. 5 odst. 6 Všeobecného zákona o rovném zacházení.

24 Občanský zákoník, Kniha 1, par. 199 a, b.

25 Tamtéž, par. 199 c.

26 Hoge Raad, 24. února 1989, (1989) *Nederlandse Jurisprudentie* č. 741; *Kerkhoven v. Netherlands* (č. 15666/89), případ byl posouzen jako nepřijatelný 19. května 1992 (Evropská komise pro lidská práva); <<http://www.echr.coe.int/hudoc>> Viz Wintemute, R. 2001. „Strasbourg to the Rescue? Same-Sex Partners and Parents Under the European Convention.“ Pp. 713–732 in *Legal Recognition of Same-Sex Partnership*, ed. by R. Wintemute, M. Andenas.

27 Občanský zákoník, Kniha 1, par. 227.

dvou dalších případech byl požadován samotný přístup k manželství. Amsterdamský obvodní soud v případě dvou mužů odmítl rozhodnout, zda byla porušena jejich lidská práva; podle názoru soudu je věcí vlády a parlamentu, aby odstranily jakoukoli stávající diskriminaci.²⁸ Dvě ženy, které vedly paralelní soudní spor, ho třikrát prohrály, naposledy před Nejvyšším soudem dne 19. října 1990.²⁹ Soud tehdy rozhodl, že vyloučení párů stejného pohlaví z možnosti uzavřít manželství není nedůvodné (a proto také nepředstavuje diskriminaci ve smyslu článku 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech). Soud argumentoval, že jedním z právních důsledků manželství je to, že za otce dítěte je považován manžel ženy, která porodila.³⁰ Avšak v *poznámce na okraj* (tzv. *obiter dictum*), která byla považována za jasný signál vyslaný směrem k zákonodárné moci, Nejvyšší soud naznačil, že je možné, že neexistuje dostatečné odůvodnění pro skutečnost, že dvojicím stejného pohlaví žijícím v trvalém svazku nejsou zákonnou cestou dostupné jiné zvláštní výhody plynoucí z manželství.

Publicita kolem dvou sňatkových případů (zvláště kauzy mužského páru, který byl aktivně podporován populárním časopisem pro gaye) zajistila, aby ti, kdo jsou odpovědní za tvorbu zákonů, skutečně naslouchali, když mluvil Nejvyšší soud. Za dva týdny po vyhlášení rozsudku ministr spravedlnosti – donucen učinit tak parlamentní většinou – požádal Poradní komisi pro legislativu, aby připravila zprávu o této záležitosti. Do dalšího politického tlaku vyústil postoj více než stovky nizozemských místních orgánů, které začaly nabízet polooficiální registraci partnerství lesbiček a gayů. Vzhledem k neexistenci parlamentní legislativy upravující tuto záležitost měly registrace pouze politický a symbolický, nikoli právní význam. Mezitím se v roce 1989 stalo Dánsko první zemí, která zavedla registrované partnerství. Nebylo proto velkým překvapením, když Poradní komise pro legislativu vypracovala zprávu, v níž doporučovala zavedení registrovaného partnerství, víceméně podle principů dánského modelu.³¹

Zavedení registrovaného partnerství a některých rodičovských práv

Návrh zákona o registrovaném partnerství byl předložen Parlamentu v roce 1994 spolu s návrhem zákona o společných právech a povinnostech k dětem a o společném opatrovnictví. Oba zákony, dříve než byly uzákoněny v roce 1997 a než vstoupily v účinnost v roce 1998, byly v Parlamentu podstatně pozměněny.

Původní návrh zákona o registrovaném partnerství z roku 1994 (který byl předložen za koaliční vlády Křesťanských demokratů a Sociálních demokratů) ještě stále zachovával řadu rozdílů mezi manželstvím a registrovaným partnerstvím. Navrhoval, aby byla možnost registrování přístupna nejen párům stejného pohlaví, ale také blízkým příbuzným, kterým nebyl povolen sňatek (jako bratr a sestra, rodič a dítě,

28 Rechtbank Amsterdam, 13. února 1990, (1990) *NJCM Bulletin* 456.

29 Hoge Raad, 19. října 1990, (1992) *Nederlandse Jurisprudentie* č. 129.

30 Viz výše pozn. 23.

31 Parlamentní tisky (Kamerstukken) II 1991/1992, 22300–VI, č. 36.

prarodič a vnuk).³² Nová koaliční vláda (Sociální demokraté, Liberálové a Sociálně-liberální demokraté) pozměnila návrh zákona v letech 1995 a 1996 tak, že přiblížila formální náležitosti a důsledky registrovaného partnerství modelu manželství. Blízcí příbuzní byli z návrhu vypuštěni, ale záběr zákona byl značně rozšířen tím, že měl umožnit také heterosexuálním párům (s výjimkou blízkých příbuzných), aby si zvolili možnost registrování partnerství.³³ Tímto krokem se nizozemská legislativa odklonila od příkladu Dánska, Norska, Švédska, Grónska a Islandu, kde se mohou registrovat pouze partneři stejného pohlaví.

Zákon o registrovaném partnerství byl schválen; v účinnost vstoupil 1. ledna 1998.³⁴ Spolu se Zákonem, kterým se mění některé zákony v souvislosti s registrovaným partnerstvím, vnesl změny do více než stovky existujících zákonů.³⁵ V mnoha stech ustanovení je nyní registrované partnerství postaveno naroveň manželství. Přes tuto pracnou metodu legislativní změny je registrované partnerství téměř klonem manželství. Na rozdíl od (neregistrovaných) dvojic, které spolu žijí, nemusejí registrovaní partneři čekat tři nebo i více měsíců, aby nabyli většinu práv a povinností, které jsou spojeny s manželstvím. V oblasti daňové, majetkové, dědické a povinností vůči pozůstalým jsou nyní partneři, kteří se zaregistrují, v naprosto stejném postavení jako sezdané dvojice.

Použití registrovaného partnerství jako prostředku k dosažení plné rovnosti homosexuálů bylo pro nizozemské zákonodárce příliš velkým krokem. Proto byly do zákona zahrnuty některé podivné výjimky. Tři hlavní výjimky se vztahují k rodičovství, postavení cizince a k penzím:³⁶

32 Parlamentní tisky II 1993/1994, 23761, č. 2.

33 Parlamentní tisky II 1994/1995, 23761, č. 5 a tamtéž 1995/1996 č. 8.

34 Zákon z 5. července 1997, kterým se mění Kniha I Občanského zákoníku a Občanský soudní řád v souvislosti se zavedením registrovaného partnerství (*Staatsblad* 1997, č. 324). Viz Příloha I; Schrama, W. 1999. „Registered Partnership in Netherlands.“ *International Journal of Law, Policy and the Family*, 13: 315.

35 Zákon ze dne 17. prosince 1997, kterým se mění zákony v souvislosti se zavedením ustanovení o registrovaném partnerství do knihy I Občanského zákoníku. (Zákon přijatý v souvislosti s přijetím zákona o registrovaném partnerství; *Staatsblad* 1997, č. 660.)

36 Další rozdíly mezi registrovaným partnerstvím a manželstvím (vedle četných omylů a přehlédnutí v legislativě upravující registrované partnerství) jsou minimální. Zahrnují: (1) snoubenci jsou vzájemně oddáni prostřednictvím svého prohlášení (Občanský zákoník, Kniha I, par. 67), kdežto partneři v případě registrovaného partnerství jsou registrováni zapisovatelem (par. 80a [5]); (2) církevní „sňatek“ (který nemá v nizozemském zákonodárství žádné důsledky) může být uzavřen toliko poté, co bylo uzavřeno civilní manželství (par. 67), kdežto v případě registrovaného partnerství partneři mohou jít do kostela před registrací; (3) král nebo královna, nebo osoba, která je následníkem trůnu, nepotřebuje souhlas Parlamentu (který má podobu zákona) pro uzavření registrovaného partnerství (čl. 28 Ústavy, který požaduje takovýto souhlas v případě sňatku); (4) dokonce i v případě vzájemného souhlasu manželského páru je rozvod možný pouze soudní cestou (par. 150–165), kdežto v případě vzájemného souhlasu může být registrované partnerství ukončeno smlouvou

Rodičovství

Existence registrovaného partnerství se v zásadě nedotýká postavení dětí žádného z partnerů. Například registrovaný (mužský nebo ženský) partner ženy, která porodila dítě, není považován za druhého rodiče dítěte.³⁷ Proto tento partner nebude mít automaticky žádná práva k dítěti ani vyživovací povinnost. Povinnost přispívat na výživu dětí, které mají sezdaní jedinci vůči svým nevlastním dětem (dětem svého manžela či manželky),³⁸ se na registrované partnery nevztahuje. Pro daňové účely jsou však všechny děti manžela, manželky nebo registrovaného partnera daňového poplatníka považovány za děti tohoto poplatníka, stejně jako i manžel, manželka a registrovaní partneři dětí tohoto poplatníka.³⁹

Cizinci

Od roku 1998 mají registrovaní partneři stejná imigrační práva jako sezdané osoby. Až do roku 2001 neměli ale cizinci stejná práva, pokud jde o provedení partnerské registrace. Cizinci bez „oprávnění k pobytu“ nebylo dovoleno uzavřít registrované partnerství – ať s nizozemským státním občanem nebo s jiným cizincem.⁴⁰ Proto každý cizinec, který se chtěl registrovat jako partner, musel nejdříve získat oprávnění k pobytu z jiného důvodu.⁴¹

Důchody

Pozůstalý registrovaný partner má nárok na důchod, tento důchod ale může být mnohem menší než důchod, který je vyplácen vdově nebo vdovci. Penzijním fondům,

(par. 80c[c]); (5) pravidla pro rozluky (par. 168–183) nejsou použitelná pro registrované partnerství; (6) většina pravidel mezinárodního práva soukromého a pravidla, která jsou odvozena z mezinárodního práva nebo práva EU vztahující se k manželství, byla prohlášena za neaplikovatelná na registrované partnerství; (7) některá pravidla některých právních předpisů, která implementují zákony, ještě nebyla adaptována na registrované partnerství; (8) z právního hlediska slova jako „manželství“, „manžel“, „manželka“, „rozvod“, „vdova“ atd. zůstávají výlučnou doménou ženatých a vdových osob (po 1. dubnu 2001 včetně sezdaných lesbiček a gayů).

37 Pravidlo otcovství, viz výše pozn. 24, se stále vztahuje pouze k ženatým mužům.

38 Občanský zákoník, Kniha 1, par. 392, 395 a 395a. Pokud jde o další vývoj viz dále p. 450–451.

39 Par. 2 Obecného zákona o celostátních daních, ve znění zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o registrovaném partnerství.

40 Občanský zákoník, Kniha 1, par. 80a, odst. 1 a 2. Je nutné také připomenout, že v případě dvou cizinců alespoň jeden z nich musí mít oficiálně pobyt v Nizozemí; stejná podmínka platí pro heterosexuální manželství (par. 43).

41 Parlamentní tisky II 1996/1997, 23761, č. 11 p. 7; Parlamentní debaty (*Handelingen*) II 1996/97, p. 31–43. Nebylo ale zcela zřejmé, co je možné pokládat za „oprávnění k pobytu“. Podle prohlášení náměstka ministra spravedlnosti v Parlamentu by stačilo povolení k pobytu nebo povolení k trvalému usazení či přiznání uprchlického statutu, ale ne turistické vízum.

kteří ještě nerozšířily své platby na nesezdané partnery, bylo umožněno, aby vypočítávaly důchody pozůstalého partnera pouze na základě plateb učiněných po roce 1997.⁴²

V těchto třech hlavních oblastech rozlišování mezi manželstvím a faktickým soužitím neukončilo zavedení registrovaného partnerství diskriminaci, pouze ji poněkud zmírnilo. V oblasti rodičovství byly ovšem rozdíly mezi soužitím (osob stejného pohlaví) a (heterosexuálním) manželstvím dále zmenšeny dvěma zákony, které vstoupily v platnost v roce 1998.

1. ledna 1998 vstoupily v účinnost zákony, které zavedly společná práva a povinnosti k dětem a společné opatrovnictví v případě, že jeden partner není zákonným rodičem dítěte.⁴³ Matka nebo otec a její nebo jeho partner (ať stejného nebo různého pohlaví) mohou nyní získat soudní rozhodnutí, kterým jsou dvojici dána společná práva a povinnosti k tomuto dítěti.⁴⁴ Obdobně dvojice náhradních rodičů (stejného nebo rozdílného pohlaví) může nyní získat rozhodnutí soudu, kterým je jim dítě svěřeno do společného opatrovnictví.⁴⁵ Společný výkon práv a povinností k dítěti nebo společné opatrovnictví zahrnují vyživovací povinnost obou partnerů k dítěti a mohou být doprovázeny i změnou příjmení dítěte. Snižují rovněž dědickou daň, pokud dítě dědí ze závěti partnera, který není jeho rodičem. Jiná práva a povinnosti s těmito dvěma instituty doposud spojeny nebyly.

Další změna v zákonech týkajících se rodičovství vstoupila v účinnost 1. dubna 1998. Adopce přestala být privilegiem sezdaných párů.⁴⁶ Od tohoto data může být dítě osvojeno rovněž heterosexuálním párem v trvalém soužití nebo jednotlivcem (a to i tehdy, žije-li tato osoba s partnerem stejného pohlaví.)⁴⁷

Diskuse o zpřístupnění manželství párům téhož pohlaví

Po reformách v roce 1998 týkajících se rodičovství byl počet *právních* důvodů, pro které by dvojice stejného pohlaví mohly dávat přednost manželství před registrovaným partnerstvím, zredukován téměř na nulu (viz výše).⁴⁸ Do roku 1998 se velmi vel-

42 Par. 2c Zákona o penzijních fondech, který byl doplněn zákonem, kterým se mění některé zákony v souvislosti se zavedením registrovaného partnerství. Tento zákon se vztahuje na kolektivní pojišťovací podmínky pro zaměstnance ve veřejném a v soukromém sektoru. Většina nizozemských zaměstnanců je pojištěna v rámci těchto pojišťovacích zákonů. Pokud jde o další vývoj viz dále pp. 650–651.

43 Zákon ze dne 30. října 1997, *Staatsblad*, 1997, č. 506.

44 Občanský zákoník, Kniha 1, par. 253t–253y.

45 Tamtéž, par. 282–282b.

46 Zákon ze dne 24. prosince 1997, *Staatsblad*, 1997, č. 772.

47 Občanský zákoník, Kniha 1, par. 227.

48 Viz také výše pozn. 36. A přestože „manželství“ je univerzálním právním statutem (uznaným ve všech zemích), lze stěží očekávat, že nizozemské manželství osob téhož pohlaví získá více (nebo méně) uznání v zahraničí než nizozemské registrované partnerství osob téhož pohlaví. Cizí úřady, které chtějí odmítnout uznání manželství osob stejného pohlaví (registrované partnerství), mohou tvrdit, že to není „manželství“ (tj. že registrované

ká část práv (tradičně spojených s manželstvím), kterých požívaly heterosexuální páry, stala dostupnou také pro dvojice stejného pohlaví. To ale neutišilo volání po zpřístupnění manželství. Sociální a politický tlak naopak zesílil. Ve zpětném pohledu se tak jeví, že celý legislativní proces vedoucí k zavedení registrovaného partnerství a společného opatrovnictví sloužil k tomu, aby poukázal na zbývající diskriminaci způsobenou vyloučením z manželství: podivné výjimky uvedené výše a *oddělené a nerovné společenské postavení* registrovaných partnerů ve srovnání s manželstvím. Se zavedením institutu registrovaného partnerství tolik podobného manželství (spolu se společnými právy a povinnostmi k dítěti, společným opatrovníkům a adoptcemi dětí jednotlivci) se množství právních důvodů, proč *nezpřístupnit* manželství dvojicím stejného pohlaví, začalo přibližovat nule.

I z politického hlediska nastala vhodná chvíle. Poprvé od roku 1994 se v Nizozemí podařilo sestavit koaliční vládu bez Křesťanských demokratů. Tzv. „purpurová“ koalice, obnovena v srpnu 1998, je složena ze Sociálních demokratů, Liberálů stojících napravo od politického středu a ze Sociálně-liberálních demokratů. Tyto strany rychle zjistily, že rodinné právo je oblast, kde mohou snadno dosáhnout dohody (na rozdíl od oblastí, jako jsou hospodářství nebo životní prostředí). Za těchto okolností se stalo snadným pro několik šikovných členů Parlamentu (ze všech třech vládních stran), gayům a lesbičkám nebo poslancům, kteří jim byli příznivě nakloněni, aby tlačili na dosažení plné rovnosti partnerů stejného pohlaví a jejich dětí. Jejich úsilí vedlo k tomu, že Dolní komora nizozemského Parlamentu přijala v dubnu 1996 (nezávazná) usnesení, která požadovala možnost uzavření manželství a adoptcí pro dvojice stejného pohlaví.⁴⁹ Vláda na to reagovala ustavením Poradní komise právních expertů – „Komise pro zpřístupnění civilního manželství osobám stejného pohlaví“ (tzv. „Kortmannova komise“), která předložila svou zprávu v říjnu 1997.⁵⁰

Komise jednomyslně doporučila, aby bylo párům stejného pohlaví umožněno adoptovat děti (společně nebo jedním nevlastním rodičem) a aby jim byla přiznána i další rodičovská práva a povinnosti. Jednomyslnost umožnilo dosáhnout to, že

partnerství není vcelku ekvivalentní manželství), nebo se mohou dovolávat výhrady veřejného pořádku podle mezinárodního práva soukromého. Viz *D. v. Council*, případ zmiňuje Bell, M. 2001. „Sexual Orientation and Discrimination in Employment: An Evolving Role for the European Union.“ Pp. 653–676 in *Legal Recognition of Same-Sex Partnership*, ed. by R. Wintemute, M. Andenas; Waaldijk, K. 2001. „Towards the Recognition.“ Pp. 635–652, tamtéž a Wintemute, R. v doslovu ke knize, pp. 767–769, tamtéž.

49 16. dubna 1996 bylo usnesení o manželství přijato většinou 81 hlasů proti 60; usnesení o adoptcích většinou 83 hlasů proti 58; Parlamentní tisky II 1995/1996, 22700, č. 18 a 14; Parlamentní rozpravy II 1995/1996, 4883–4884.

50 Kortmannova komise byla složena z 8 členů (včetně autora tohoto článku) a předsedal jí Prof. S.C.J.J. Kortmann, který přednáší soukromé právo na Katolické univerzitě v Nijmegen (je bratrem Prof. C.A.J.M. Kortmanna, který učí ústavní právo na stejné univerzitě a který předsedal Poradní komisi pro legislativu, jež doporučila zavedení registrovaného partnerství v roce 1992).

Komise současně doporučila, aby v těchto případech byly podmínky pro adopci poněkud přísnější. Vedle existujícího požadavku, aby byla adoptce „ve zřejmém zájmu dítěte“⁵¹ doporučila, aby pro páry stejného pohlaví platila rovněž podmínka, že „dítě již nemůže nic očekávat od svého rodiče nebo rodičů“.⁵² Tato podmínka je pochopitelně z povahy věci vždy splněna při umělém oplodnění anonymním dárcem semene.

Navržením této zvláštní podmínky se Komise vyrovnala s převažující nejednoznačností v současných názorech týkajících se adopcí (což je dvoustranný institut, který rodičovská práva omezuje i tvoří). Na jedné straně mnoho lidí podporuje myšlenku použití adoptce jako prostředku k tomu, aby byla dítěti poskytnuta jistota a aby mělo užitek z toho, že bude mít jednoho nebo dva nové, plně odpovědné rodiče. Na druhé straně jsou lidé kritičtí k adopcím jako k prostředku, který má přerušit vztahy, ať již jsou jakékoli, jež má dítě k původnímu rodiči (či rodičům). Domnívám se, že tato rozpornost, která obklopuje otázku adopcí obecně (a zvláště pak otázku adoptce dítěte druhým partnerem po rozvodu), je ústředním bodem celé debaty o specifické otázce adoptce partnery stejného pohlaví.

Většinou pěti hlasů proti třem Komise rovněž doporučila, aby páry stejného pohlaví mohly uzavřít sňatek. Většina (včetně autora této práce) byla názoru, že vyloučení gayů a lesbických žen z této právní instituce a jejího symbolického významu je diskriminační. Komise byla schopna dosáhnout tohoto většinového rozhodnutí tím, že se nejdříve (jednomyslně) shodla na tom, že domněnka otcovství manžela (viz výše) se neuplatní v případě dvou (sezdaných) žen. Dítě, které se narodí sezdanému lesbickému páru, proto bude mít pouze svou biologickou matku za matku v právním slova smyslu. Komise však také doporučila, aby dvě sezdané ženy získaly automaticky společná práva a povinnosti k narozenému dítěti (jakož i povinnost výživy vůči dítěti).⁵³ Plné rodičovství v právním slova smyslu bude možné pouze prostřednictvím adoptce (při níž bude vyslechnut biologický otec dítěte, pokud je znám).⁵⁴

Tím, že takto vyřešila otázku otcovství (jež byla rozhodujícím faktorem pro Nejvyšší soud, když upřel párům stejného pohlaví právo na manželství, viz výše), Komise dále zredukovala počet problémů, které se vztahovaly k debatě o manželství osob stejného pohlaví. Na druhé straně většina v Komisi mohla tvrdit, že navrhuje plné zrovnoprávnění, protože současně doporučila, aby v lesbickém manželství byly nejdůležitější rodičovská práva a povinnosti získány již u porodu a aby postavení rodiče v právním slova smyslu mohla nabýt ženská partnerka matky prostřednictvím adoptce.

V únoru roku 1998 rozhodla nizozemská vláda, jak naloží s doporučeními Kortmannovy komise. Vláda přislíbila, že připraví návrh legislativy, která bude

51 Občanský zákoník, Kniha I, par. 227 odst. 3.

52 Rapport Commissie inzake openstelling van het burgerlijk huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht. Den Haag: Ministerie van Justitie, 1997, p. 24.

53 Dvě ženy, které si přejí mít společná práva a povinnosti k dítěti, tak již nebudou muset nezbytně k soudu. Viz výše pozn. 43.

54 Rapport, viz výše, pozn. 52, pp. 23–24.

implementovat jednomyslná doporučení týkající se rodičovství, ne však většinové doporučení ohledně možnosti sňatku. V otázce manželství osob stejného pohlaví se vláda přiklonila k menšinovému názoru. Podle ní nový zákon o registrovaném partnerství spolu s rozšířenými možnostmi pro nabytí společných práv a povinností k dětem či společného opatrovnictví a adopce nabízejí skutečnou rovnost práv pro homosexuální páry. Hlavním důvodem, proč vláda nebyla připravena vytvořit plně rovnoprávný status pro homosexuální páry, byl poukaz na skutečnost, že manželství osob stejného pohlaví nebude uznáno v zahraničí.⁵⁵ (Komise ve skutečnosti provedla průzkum mezi vládními experty na rodinné právo při Radě Evropy. Z výsledku se dalo soudit, že registrované partnerství osob stejného pohlaví se setká v zahraničí skutečně jen s o něco menším uznáním než manželství osob stejného pohlaví).⁵⁶

Parlament nebyl s odpovědí vlády na návrh Kortmannovy komise spokojen. V dubnu 1998 (krátce před parlamentními volbami, které se konaly v květnu), Dolní sněmovna Parlamentu přijala dvě nová usnesení, kterými požadovala, aby vláda připravila zákony zpřístupňující manželství a adopce.⁵⁷ Po volbách tři vládnoucí strany obnovily svou koalici a ve vládním programu ze srpna 1998 přislíbily připravit a přijmout zákony, které zpřístupní manželství a adopce partnerům stejného pohlaví.⁵⁸

Téměř u cíle

Zavedení registrovaného partnerství v lednu 1998 bylo uvítáno takovým množstvím dvojic jak téhož, tak opačného pohlaví, že se dala očekávat skutečná poptávka po manželství osob stejného pohlaví. Určité důkazy naznačovaly, že mnoho párů stejného pohlaví se nezaregistrovalo, protože chtěly raději počkat na skutečné manželství. Přesto se v prvních letech, kdy existovala možnost registrovaného partnerství, zaregistroval v Nizozemí větší počet mužských párů a ještě o něco více ženských párů než v jakékoli jiné skandinávské zemi.⁵⁹ V roce 1999 a 2000 se uskutečnilo v Nizozemí 1761, resp. 1600 registrací.⁶⁰ Srovnáme-li toto číslo s celkovým počtem přibližně 87 000 sňatků, které se uskutečnily ročně v Nizozemí, ukazuje se, že na 100 sňatků připadly 2 registrace. Toto není malé procento, uvažíme-li, že počet lidí s homosexuální preferencí je odhadován na 5 % celkové populace a že mnozí

55 Parlamentní tisky II 1997/1998, 22700, č. 23, p. 7.

56 Rapport, viz výše pozn. 52, pp. 17–19.

57 16. dubna 1998 byla usnesení přijata o něco silnější většinou. V případě manželství 81 hlasy proti 56 hlasům a 95 hlasy proti 42 hlasům v případě adopcí. Parlamentní tisky II 1997/1998, 22700, č. 26 a 27; Parlamentní rozpravy II 1997/1998, 5642–5643. Viz výše, pozn. 49.

58 Parlamentní tisky II 1997/98, 26024, č. 9, p. 68.

59 Viz Příloha IV. (Viz výše, pozn. *.)

60 Celkový počet registrovaných partnerství činil v roce 1998, kdy byl zákon v účinnosti prvním rokem, 3010.

z nich nemají stejný důvod pro formalizování svého vztahu, jako mají heterosexuálové (většina homosexuálních párů nemá a neplánuje mít děti; a jestliže je mají, registrované partnerství to nijak neovlivní). Ve srovnání s Dánskem je toto procento docela vysoké.⁶¹

Ve studii, která byla zpracována na pro Ministerstvo spravedlnosti, bylo zjištěno, že 80 % partnerů stejného pohlaví, kteří se registrovali, by si bývalo vybralo alternativu manželství, pokud by existovala. A 62 procent z nich řeklo, že by rádi změnili svoje registrované partnerství na manželství, bude-li tato možnost existovat. Jako hlavní důvod tohoto přání většina respondentů uvedla „plnou rovnost“ nebo názor, že „manželství má větší váhu“.⁶²

Podobně zájem heterosexuálních párů o registrované partnerství (v letech 1999 a 2000 heterosexuálové tvořili stejně velkou skupinu uživatelů registrovaného partnerství jako lesbičky a gayové dohromady)⁶³ ukazuje, že minimálně ve společenské rovině existuje podstatný rozdíl mezi manželstvím a registrovaným partnerstvím. Podle stejného průzkumu zahrnují důvody uváděné heterosexuálními dvojicemi, které se registrovaly, nejen „averzi vůči manželství jako tradiční instituci“ ale také názory, že „registrované partnerství zavazuje méně než manželství“ a že může být zařízeno rychleji a s menšími náklady.⁶⁴ Tyto důvody nemohou odkazovat na právní aspekty registrovaného partnerství (v právu jsou registrované partnerství a manželství stejně závazné a vyžadují stejné peníze a náklady). Odkazují pravděpodobně na symbolickou hodnotu, kterou spojuje společnost se sňatkem (jak to dokládá poukaz na množství času a peněz, které vyžaduje tradiční svatební hostina). Toto podporuje argument, že zavedením registrovaného partnerství nebylo dosaženo plné rovnosti pro gaye a lesbičky. Toto zase naopak vysvětluje, proč mnohé lesbičky a mnozí gayové dávají přednost sňatku.

Mezitím stálý tlak na plnou rovnost přiměl vládu k tomu, že nejdříve přislíbila a poté připravila zákony, které vyrovnávají tři nejdůležitější oblasti rozdílů mezi manželstvím a registrovaným partnerstvím, jak jsou uvedeny výše:

Rodičovství

Za prvé byla připravena legislativa, která umožnila párům stejného pohlaví, aby adoptovaly nizozemské dítě, a to včetně adopce dítěte jednoho z partnerů jeho (nebo jejím) partnerem stejného pohlaví. Tento návrh zákona z roku 1999 byl podepsán

61 Od roku 1991 (tj. od druhého roku, kdy byl dánský zákon o registrovaném partnerství účinný) se roční počet registrací partnerů téhož pohlaví pohyboval mezi 178 (1997) a 258 (1991), tj. 0.8% nebo méně z celkového ročního počtu 31 000 uzavřených manželství. Viz Eekelaar, J. 1998. „Registered Same-Sex Partnerships and Marriages – A Statistical Comparison.“ *Family Law*, 561, p. 561 („rozbíhání této instituce v Dánsku je velmi pomalé“).

62 Scherf, Y. 1999. *Registered Partnership in the Netherlands. A quick scan*. Amsterdam: Van Dijk, Van Someren en Partners, p. 22.

63 Viz Příloha VI. (Viz výše, pozn. *.)

64 Scherf, viz výše, pozn. 62, p. 21.

v roce 2000 a vstoupil v účinnost 1. dubna 2001. Tento zákon obsahuje zvláštní podmínku, kterou navrhla Kortmannova komise.⁶⁵

Za druhé byly připraveny změny ustanovení zákona o registrovaném partnerství, které daly registrovaným partnerům stejné povinnosti vůči dětem druhého partnera, jako mají sezdaní jedinci vůči svým nevlastním dětem.⁶⁶

Za třetí byl připraven návrh zákona, který dává registrovaným partnerům automaticky společná práva a povinnosti k dítěti narozenému v registrovaném partnerství (v partnerství dvou žen nebo v partnerství muže a ženy). Tento zákon byl předložen Parlamentu v roce 2000 a byl schválen Dolní sněmovnou 27. března 2001.⁶⁷

Za čtvrté probíhá diskuse o rozšíření právních důsledků společných práv a povinností k dítěti, které rodič dítěte a jeho (nebo její) partner získali k dítěti.⁶⁸ Není ale jisté, zda tato diskuse povede k něčemu dalšímu než k zavedení určitých ustanovení týkajících se dědictví na základě závěti.

Cizinci

V říjnu 1999 byl předložen návrh zákona umožňující cizincům bez platného oprávnění k pobytu vstoupit do registrovaného partnerství s nizozemským státním občanem anebo s cizincem, který má na území Nizozemí trvalý pobyt. Tento zákon byl podepsán 13. prosince 2000.⁶⁹ Zákon, který vstoupil v účinnost 1. dubna 2001, staví cizince, kteří si přejí registrovat partnerství, do stejné pozice jako cizince, kteří si přejí uzavřít manželství podle nizozemských zákonů: pouze jeden z partnerů musí být buď nizozemským státním občanem, nebo musí mít svoje bydliště v Nizozemí.

Důchody

V červenci 1999 byl předložen Parlamentu návrh zákona, který ruší výjimku pro registrované partnery v zákoně o penzijních fondech. Zákon vstoupil v účinnost 23. června 2000.⁷⁰ V tomto bodě ale nebylo dosaženo plné rovnosti, protože přechodné ustanovení v zákoně umožňuje penzijním fondům, aby nadále používaly výjimku, když vypočítávají výši platby pro pozůstalého partnera, jehož partner zemřel, odešel

65 Viz Přílohy IV, V. (Viz výše, pozn. *.)

66 Tyto změny byly připojeny k návrhu Zákona o zpřístupnění manželství osobám téhož pohlaví, a proto vstoupily v účinnost 1. dubna 2001. Viz Příloha II. (Viz výše, pozn. *.)

67 Parlamentní tisky II 1999/2000, 27047. Po schválení Horní sněmovnou (očekávaném v říjnu 2001) může zákon vstoupit v účinnost koncem roku 2001. Tento zákon také umožňuje (v novém par. 253sa, v Knize 1 Občanského zákoníku) automatické nabytí společných práv a povinností k dítěti narozenému v manželství osob téhož pohlaví (tj. v lesbickém manželství).

68 Viz Příloha III, par. 2. (Viz výše, pozn. *.)

69 Viz Příloha I. (Viz výše, pozn. *.) Stejný zákon obsahuje soupis oprav menších omylů zjištěných v zákonech, kterými bylo zavedeno registrované partnerství.

70 Zákon ze dne 25. května 2000 (*Staatsblad*, 2000, č. 256.) Viz výše pp. 445–46.

do důchodu nebo přešel k jinému penzijnímu fondu před vstupem tohoto zákona v účinnost. To znamená, že v následujících třiceti či více letech bude několik desítek pozůstalých registrovaných partnerů dostávat menší důchody než pozůstalí manželé či manželky v obdobné situaci. Toto byla legislativní „malá změna“ nezbytná k tomu, aby byla prolomena opozice penzijních fondů k plné rovnosti. Konec tohoto malého skandálu může přinést to, že jednoho dne bude menší penze uznána (příslušným penzijním fondem, nizozemským soudem nebo Evropským soudem pro lidská práva) jako diskriminační omezení v požívání majetku a práva na soukromí dotčených gayů a lesbických žen.

V důsledku těchto zákonů zrovnoprávňujících postavení registrovaných partnerů stejného pohlaví a sezdaných partnerů opačného pohlaví zůstalo sporné jen jediné pravidlo národního práva upravujícího manželství: domněnka otcovství manžela ženy, která porodila dítě. Není překvapivé, že tato domněnka zůstala jedinou výjimkou v oblasti národního rodinného práva, když v roce 1999 nizozemská vláda nakonec předložila Parlamentu návrh Zákona o zpřístupnění manželství osobám stejného pohlaví.⁷¹ (Jediné další předvídané rozdíly mezi manželstvím osob opačného pohlaví a manželstvím osob stejného pohlaví spadají do oblasti mezinárodního práva soukromého.⁷²)

Uplatnění domněnky otcovství v případě manželství lesbických žen se ukázalo příliš kontroverzní. To by samo o sobě nemělo být chápáno jako pokračování diskriminace. Nizozemská pravidla týkající se otcovství dítěte jsou totiž zaměřena na právní určení nejpravděpodobnějšího biologického otce dítěte. Avšak druhou funkcí domněnky otcovství je zajištění toho, aby většina dětí měla od okamžiku narození dva rodiče v právním slova smyslu. Tohoto výsledku mohlo být dosaženo pro děti, které se narodí v lesbickém manželství, tak, že by bylo zavedeno pravidlo stanovující pouze, že ženská partnerka matky, která porodí dítě, bude podle zákona druhým rodičem (druhou matkou) dítěte.

I toto pravidlo se mnohým jevilo jako příliš velký krok. Je to zvláštní, vezme-li v úvahu, že brzy bude možné, aby dítě prostřednictvím adopce mělo dva rodiče stejného pohlaví. Kompromis, kterého bylo dosaženo nejdříve v Kortmannově komisi⁷³ a poté také v politické rovině, je užitečný. Tento právní rozdíl mezi manželstvím osob stejného pohlaví a manželstvím osob různého pohlaví byl považován těmi, kteří prosazovali uzákonění manželství osob stejného pohlaví, za „nepatrnou změnu“, kterou rádi zaplatí za tento důležitý pokrok v rovnosti. (Rozdíl je skutečně nepatrný, protože od okamžiku narození budou mít obě ženy rodičovskou odpovědnost a vyživovací povinnost k dítěti s tím, že plné postavení rodiče je možné získat

71 Viz Příloha II. (Viz výše, pozn. *.)

72 Královská komise pro Mezinárodní právo soukromé má předložit v roce 2001 zprávu o tom, jaké změny jsou nutné v oblasti tohoto práva v důsledku přijetí zákona o zpřístupnění manželství.

73 Viz výše pozn. 50 a 52.

po krátké době prostřednictvím adopce.) Na druhé straně stejná právní změna mohla být také použita k tomu, aby celé zpřístupnění manželství bylo prezentováno jako „malá změna“ zákona. V souladu s tím, co jsem nazval zákonem malé změny, toto vnímání zákona jistě zvýšilo jeho šance na přijetí.⁷⁴

I malé změny vyžadují čas. Záměrem vlády původně bylo, aby se návrhy zákonů o zpřístupnění manželství a o adopcích staly platnými do konce roku 2000, takže by mohly vstoupit v účinnost v lednu 2001. Projednávání ve výborech a v plénu v obou parlamentních komorách si ale vyžádalo trochu více času, než se předpokládalo. Závěrečné hlasování v Dolní sněmovně se konalo 12. září 2000. Návrh na zpřístupnění manželství byl schválen většinou 109 hlasů proti 33, zákon o adopcích s podobnou optickou většinou.⁷⁵ 19. prosince 2000 oba zákony získaly zjevnou většinu v Horní sněmovně a o dva dny později královna a ministr spravedlnosti M.J. Cohen schválené návrhy podepsali.⁷⁶

Mezitím bylo potřeba dalšího zvláštního zákona, který by upravil znění dalších zákonů podle Zákona o zpřístupnění manželství.⁷⁷ Tento zákon, kterým byly pozměněny další zákony, zavedl rodově neutrální jazyk do ustanovení, která dříve používala rodově odlišná slova pro rodiče a manžele (například v definici polygamie a polovičních sirotků). Tento zákon také nahrazuje staré pravidlo, že rodičovský příspěvek, na který mají nárok všichni rodiče, je vyplácen matce, v případě, že se matka a otec nedohodnou o jeho vyplácení, novým rodově neutrálním pravidlem. Nyní rozhodne úřad, který dávku vyplácí, komu vyplatí příspěvek za takovýchto okolností. Zákon rovněž stanovuje, že mezinárodní adopce bude možná pouze manžely různého pohlaví nebo jednou osobou. (Je tomu tak proto, že úřady v zemi původu dítěte by nepovolily adopci nizozemskými partnery stejného pohlaví.)

Přijetí návrhů zákonů o zpřístupnění manželství a o adopci se stalo možným v důsledku stálého zmenšování množství otázek spojených se zpřístupněním manželství, čímž se z této otázky stalo téma, které mohlo být diskutováno spořádaným a rozumným způsobem. V takto zřetelně strukturované diskusi bylo mnohem snadnější zjistit, že stěží existuje rozumný argument proti těmto změnám. Ve skutečnosti se debata mohla soustředit na otázku, zda existují přijatelné argumenty proti dalšímu zmenšení právních rozdílů mezi partery stejného a různého pohlaví.

Rozdíl mezi Nizozemím a jinými státy světa spočívá v tom, že diskuse v jiných zemích je zatížena různými otázkami, které by měly být odděleny od pojmu manžel-

74 Viz výše p. 440. (Odkaz na původní stránkování, viz definici zákona malé změny.)

75 Parlamentní rozpravy II 1999/2000, pp. 6468–6469. Všichni členové opoziční Křesťansko-demokratické strany, s výjimkou dvou, hlasovali proti návrhům a stejně tak malé ortodoxní protestantské strany. Všechny liberální strany a strany nalevo od politického středu hlasovaly pro návrhy.

76 Viz Přílohy II, IV. (Viz výše, pozn. *.)

77 *Staatsblad*, 2001, č. 128 jsou výsledkem Parlamentních tisků II 1999/2000, 27256, č. 2 (tj. návrhů předložených 22. srpna 2000 a schválených Dolní sněmovnou 30. ledna 2001, Horní sněmovnou 6. března 2001 a podepsány 8. března 2001).

ství: postavení církví, příjmy z daní, dopady sociálního systému, příliv cizinců, financování penzijních fondů, výchova dětí, potíže adoptovaných dětí, integrita rodokmenů atd. Takže to, co se může zdát lidstvu jako obrovský skok – zpřístupnění manželství dvojicím stejného pohlaví – je pro Nizozemce pouze malou změnou.

Z angličtiny přeložila Andrea Baršová

Literatura

- Adam, Duyvendak, Krouwel. 1999. *The Global Emergence of Gay and Lesbian Politics*. Philadelphia: Temple University Press.
- Donnelly, J. 1999. „Non-Discrimination and Sexual Orientation: Making a Place for Sexual Minorities in the Global Human Rights Regime.“ Pp. 93–110 in *Innovation and Inspiration: Fifty Years of the Universal Declaration of Human Rights*, ed. by Baehr, Flinterman, Senders. Amsterdam: Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences.
- Eekelaar, J. 1998. „Registered Same-Sex Partnerships and Marriages – A Statistical Comparison.“ *Family Law*: 561–562.
- Gaupner, H. 1997. *Sexualitt, Jugendschutz und Menschenrechte*. Band 2. Frankfurt: Peter Lang.
- Graupner, H. 2000. „Sexual Consent: The Criminal Law in Europe and Overseas.“ *Archives of Sexual Behaviour*, 29: 415.
- Long, S. 1998. *Public Scandals: Sexual Orientation and Criminal Law in Romania*. New York: Human Rights Watch/International Gay and Lesbian Human Rights Commission.
- Maxwell, N. 2000. „Opening Civil Marriage to Same-Gender Couples: A Netherlands-United States Comparison.“ *4.3 Electronic Journal of Comparative Law*, <http://law.kub.nl/ejcl/general/archive.html>
téz: *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2001/18: 141–207.
- Maxwell, N., Mattijssen, A. Smith, C. 2000. „Legal Protection for All Children: Dutch-United States Comparison of Lesbian and Gay Parent Adoptions.“ *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 17: 309–348, *3.1 Electronic Journal of Comparative Law*, <http://law.kub.nl/ejcl/general/archive.html>
- Moerings, M. 1977. „The Netherlands.“ Pp. 299–312 in *Sociolegal Control of Homosexuality*, ed. by D.J. West a R. Green. New York: Plenum Press.
- Scherf, Y. 1999. *Registered Partnership in the Netherlands. A quick scan*. Amsterdam: Van Dijk, Van Someren en Partners.
- Schrama, W. 1999. „Registered Partnership in Netherlands.“ *International Journal of Law, Policy and the Family*, 13: 315–327.
- Waldijk, K. 1993. „The Legal Situation in the Member States.“ Pp. 71–130 in *Homosexuality: a European Community Issue*, ed. by Waldijk, Clapham. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
- Waldijk, K. 1994. „Standard Sequences in the Legal Recognition of Homosexuality – Europes Past, Present and Future.“ *Australasian Gay and Lesbian Law Journal*, 4: 50–72.

- Waldijk, K. 1986/1987. „Constitutional Protection Against Discrimination of Homosexuals.“ *Journal of Homosexuality*, 13: 57–68.
- Waldijk, K. 2000. „Civil Developments: Patterns of Reform in the Legal Position of Same-Sex Partners in Europe.“ *Canadian Journal of Family Law*, 17: 62–68.
- Wintemute, R. 1997. *Sexual Orientation and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.

SBORNÍK PRACÍ FAKULTY SOCIÁLNÍCH STUDIÍ
BRNĚNSKÉ UNIVERZITY

SOCIÁLNÍ STUDIA 7

POLITIKA RODU
A
SEXUÁLNÍ IDENTITY

Pavel Barša (editor)

MASARYKOVA UNIVERZITA
BRNO 2002