



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Vijeće Europe/Europski sud za ljudska prava, 2013. Ovaj prijevod financiran je uz podršku Zaklade za ljudska prava Vijeća Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund) i ne obvezuje Sud. Za više informacije pogledajte detaljnu napomenu o autorskim pravima na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme 2013. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyrights/droits d'auteur à la fin du présent document.

BIVŠI PETI ODJEL

PREDMET GAS I DUBOIS protiv FRANCUSKE

(zahtjev br. 25951/07)

PRESUDA

STRASBOURG

15. ožujka 2012.

Ova presuda je postala konačna temeljem odredbe članka 44. st. 2. Konvencije. Može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

U predmetu Gas i Dubois protiv Francuske,

Europski sud za ljudska prava (bivši Peti odjel), zasjedajući u vijeću u sastavu:

Dean Spielmann, *predsjednik*,

Jean-Paul Costa,

Karel Jungwiert,

Boštjan M. Zupančič,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Ganna Yudkivska, *suci*,

i Claudia Westerdiek, *tajnica Odjela*,

nakon vijećanja zatvorenog za javnost dana 12. travnja 2011. i 14. veljače 2012., donosi slijedeću presudu usvojenu potonjeg datuma:

POSTUPAK

1. Postupak je pokrenut zahtjevom (br. 25951/07) protiv Francuske Republike koji su Sudu temeljem članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Konvencija”) dana 15. lipnja 2007. podnijele dvije francuske državljanke, gđa Valérie Gas i gđe Nathalie Dubois (“podnositeljice zahtjeva”).

2. Podnositeljice zahtjeva zastupao je g. C. Mécarry, odvjetnik iz Pariza. Francusku Vladu (“Vlada”) zastupala je njezina zastupnica, gđa E. Belliard, ravnateljica pravnih poslova u Ministarstvu vanjskih poslova.

3. Podnositeljice zahtjeva prvenstveno su se žalile da su bile diskriminirane s obzirom na heteroseksualne parove, budući da u Francuskoj nije postojalo pravno sredstvo koje bi istospolnim parovima omogućavalo posvojenje od strane drugog roditelja. Pozivajući se na članak 14. Konvencije u svezi s člankom 8., tvrdile su da su diskriminirane zbog svoje seksualne orijentacije protivno pravu na zaštitu njihova privatnog i obiteljskog života.

4. Odlukom od 31. kolovoza 2010. Sud je zahtjev proglasio dopuštenom. Dana 30. studenog 2010. Vijeće je odlučilo održati raspravu o meritumu predmeta.

5. Podnositeljice zahtjeva i Vlada podnijeli su daljnja pisana zapažanja (pravilo 59. st. 1. Pravilnika Suda). Nadalje, zaprimljena su očitovanja umješača, i to Međunarodne federacije za ljudska prava (FIDH), Međunarodne komisije pravnika (ICJ), Europskog odjela međunarodne udruge za prava lezbijki, homoseksualaca, biseksualaca, transseksualaca i interseksualaca (ILGA-Europe), Britanske udruge za posvojenje i udomljavanje (BAAF) i Mreže europskih udruga LGBT obitelji (NELFA), kojima je Predsjednik dopustio miješanje u postupak. Stranke su odgovorile na ta zapažanja (pravilo 44. st. 6.). Navedenim organizacijama također je dozvoljeno sudjelovanje u javnoj raspravi.

6. Glavna rasprava održana je u javnosti u Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu dana 12. travnja 2011. (pravilo 59. st. 3.).

Pred Sudom su nazočili:

(a) *za Vladu*

gđa A.-F. Tissier, ravnateljica odjela za ljudska prava, Uprava za pravne poslove, Ministarstvo vanjskih poslova *suzastupnica*,
g. J.-C. Gracia, Glavno tajništvo Ministarstva pravosuđa, *zastupnik*,
gđa C. Blanc, Uprava za građanskopravna pitanja, Ministarstvo pravosuđa,
gđa M.-A. Recher Lambey, Glavno tajništvo Ministarstva pravosuđa,
gđa A. Talbot, Glavno tajništvo Ministarstva pravosuđa,
gđa M. Schultz, Glavni odjel socijalne kohezije dio Ministarstva socijalne politike i Ministarstva solidarnosti i socijalne kohezije,
gđa J. Spiteri, Odjel za financije, pravo i usluge, Ministarstvo rada, zapošljavanja i zdravstva,
gđa E. Topin, Odjel pravnih poslova, Ministarstvo vanjskih i europskih poslova, *savjetnice*

(b) *za podnositeljice zahtjeva*

g. C. Mécarry, odvjetnik,
g. Y. Streiff, odvjetnik, *zastupnik*,
g. T. Bouzenoune, *savjetnik*;

(c) *za umješake*

prof. R. Wintemute, profesor ljudskih prava, King's College London, *savjetnik*,

u ime Međunarodne federacije za ljudska prava (FIDH), Međunarodne komisije pravnika (ICJ), Europskog odjela međunarodne udruge za prava lezbijki, homoseksualaca, biseksualaca, transseksualaca i interseksualaca (ILGA-Europe), Britanske udruge za posvojenje i udomljavanje (BAAF) i Mreže europskih udruga LGBT obitelji (NELFA).

3. Sud je saslušao obraćanja g. Mécarry, gđe Tissier i profesora Wintemute, kao i odgovore g. Mécarry i gđe Tissier na pitanja postavljena od strane sudaca.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

8. Podnositeljica zahtjeva rođene su 1961. i 1965. te žive u Clamartu.

9. Gđa Valérie Gas (“prva podnositeljica zahtjeva”) živi s gđom Nathalie Dubois (“druga podnositeljica zahtjeva”) od 1989. Potonja je 21. rujna 2000. u Francuskoj rodila kćerku A. koja je začeta u Belgiji inseminacijom od strane nepoznatog donora. A. nema ustanovljene pravne veze sa svojim ocem, koji je postupao kao anonimni donor u skladu s belgijskim pravom. Dijete je čitav život živjelo u domu koji dijele podnositeljice zahtjeva. Dana 22. rujna 2000. njezino je ime upisano u maticu rođenih, umrlih i vjenčanih u vijećnici Clamarta. Službeno je priznata od svoje majke dana 9. listopada 2000.

10. Podnositeljice zahtjeva nakon toga su stupile u civilnu zajednicu koja je uknjižena 15. travnja 2002. u maticu Vanves okružnog suda.

11. Dana 3. ožujka 2006. prva podnositeljica zahtjeva podnijela je Nanterre sudu visoke instance zahtjev za posvojenje kćeri njezine partnerice, nakon što je njezina partnerica na to dala svoj izričiti pristanak pred javnim bilježnikom.

12. Dana 12. travnja 2006. državni odvjetnik je podnio prigovor protiv zahtjeva prve podnositeljice zahtjeva na temelju članka 365. Građanskog zakonika (vidi st. 19. dolje).

13. U presudi usvojenoj 4. srpnja 2006. sud visoke instance je zaključio da su ispunjeni uvjeti za posvojenje te da je bilo utvrđeno da su podnositeljice aktivno i zajednički sudjelovale u odgoju djeteta pružajući mu brigu i ljubav. Međutim, sud je odbio zahtjev iz razloga što bi traženo posvojenje bilo protivno namjerama podnositeljica zahtjeva kao i interesu djeteta time što bi se roditeljska skrb prenijela na posvojiteljicu lišavajući time biološku majku njezina prava s obzirom na dijete.

14. Prva podnositeljica zahtjeva podnijela je žalbu protiv te odluke, a druga se na vlastitu inicijativu umiješala u taj postupak.

Pred Žalbenim sudom Versaillesa podnositeljice zahtjeva potvrdile su svoju želju da posvojenjem stvore stabilan pravni okvir za dijete koji bi odražavao njegovu socijalnu realnost. Navele su kako bi se lišenje roditeljske skrbi biološke majke moglo riješiti potpunom ili djelomičnom delegacijom te kako druge europske zemlje dozvoljavaju posvojenja kojim se stvaraju pravne veze s partnerima istospolnih zajednica.

15. Presudom od 21. prosinca 2006. Žalbeni je sud potvrdio odbijanje zahtjeva.

Kao i prvostupanjski sud, Žalbeni je sud primijetio da su ispunjene zakonske pretpostavke za zasnivanje posvojenja budući da je utvrđeno kako je prva podnositeljica zahtjeva aktivno skrbrila za djetetovu emocionalno i materijalnu dobrobit. Međutim, također je potvrdio zaključak da pravne

posljedice takvog posvojenja ne bi bile u najboljem interesu djeteta budući da podnositeljice zahtjeva ne bi mogle dijeliti roditeljsku skrb u smislu članka 365. Građanskog zakonika koji predviđa slučaj posvojenja od strane bračnog druga djetetove majke ili oca, te bi stoga posvojenje lišilo gđu Dubois svih prava u odnosu na njezino dijete. Sud je nadalje smatrao delegacija roditeljske skrbi nekog kasnijeg datuma također ne bi bilo dostatno da ukloni rizik djetetove biološke majke od gubitka njezine roditeljske skrbi. Stoga je, po mišljenju suda, zahtjev podnositeljica zahtjeva jednostavno bio odraz njihove želje da njihovo zajedničko roditeljstvo djeteta bude i pravno priznato i ozakonjeno.

16. Dana 21. veljače 2007. podnositeljice zahtjeva podnijele su reviziju ali nisu nastavile taj postupak pred Kasacijskim sudom. Dana 20. rujna 2007. predsjednik Kasacijskog suda donio je odluku da su izgubile pravo na reviziju.

II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Posvojenje

4. U francuskom pravu postoje dvije vrste posvojenja: potpuno posvojenje i jednostavno posvojenje.

1. *Potpuno posvojenje*

18. Odluka o potpunom posvojenju može se donijeti samo dok je dijete još uvijek maloljetno na zahtjev bračnog para ili jedne osobe. Njime se stvara pravna veza između roditelja i djeteta kojom se zamjenjuje dotad postojeći pravni odnos (ukoliko je isti postojao). Dijete preuzima prezime posvojitelja. Izdaje se novi rodni list te je posvojenje neopozivo (članak 355. *et seq.* Građanskog zakonika).

2. *Jednostavno posvojenje*

19. S druge strane, odluka o jednostavnom posvojenju ne prekida veze između djeteta i njegove ili njezine biološke obitelji, nego stvara dodatni odnos roditeljstva (članak 360. *et seq.* Građanskog zakonika). Takva se odluka može usvojiti bez obzira na dob posvojenika, uključujući i punoljetne osobe. Posvojeniku se uz njegovo dodaje i prezime posvojitelja. Posvojenik također zadržava određena nasljedna prava s obzirom na njegovu ili njezinu biološku obitelj te stječe prava *vis-à-vis* posvojitelja. Jednostavnim se posvojenjem između posvojenika i posvojitelja stvaraju uzajamne obveze, pogotovo obveza uzdržavanja. Biološki roditelji su dužni uzdržavati posvojenika jedino ukoliko posvojitelj to nije u mogućnosti.

Ukoliko se radi o maloljetniku, jednostavnim posvojenjem posvojitelj stječe potpunu roditeljsku skrb, a ista se oduzima biološkoj majci ili ocu. Zakonodavstvo predviđa samo jednu iznimku od ovog pravila, naime kada osoba posvoji dijete svog bračnog druga. U tom slučaju muž i žena dijele roditeljsku skrb. Stoga:

Članak 365. Građanskog zakonika

“Sva prava vezana uz roditeljsku skrb pripadat će isključivo posvojitelju, uključujući i pravo davanja pristanka na brak posvojenika, osim ukoliko je posvojitelj u braku s majkom ili ocem posvojenika. U tom slučaju usvojitelj i njegov ili njezin bračni drug dijelit će roditeljsku skrb, ali će ju bračni drug nastaviti izvršavati sam ukoliko par ne da zajedničku izjavu pred nadležnim matičarom suda visoke instance kako namjerava zajednički izvršavati roditeljsku skrb. ...”

Za razliku od potpunog posvojenja, odluka o jednostavnom posvojenju je opoziva na zahtjev posvojitelja, posvojenika, te, ukoliko je potonji maloljetan, državnog odvjetnika.

Kad je riječ o maloljetnicima, jednostavno je posvojenje uvelike predviđeno za naknadu propusta biološkog ili bioloških roditelja. U praksi su većina potpunih posvojenja ona inozemnog karaktera, dok se velika većina jednostavnih posvojenja unutar obitelji odvija u odnosu na punoljetne osobe i to iz nasljedno-pravnih razloga.

B. Roditeljska skrb

20. Roditeljska skrb definirana je kao potpuni niz roditeljskih prava i dužnosti naspram njihovom maloljetnom djetetu. Ima za cilj zaštititi djetetovo “zdravlje, sigurnost i moral, kako bi se osiguralo njihovo obrazovanje i razvoj ” (članak 371-1 Građanskog zakonika). U principu, nakon što se utvrdi njihovo roditeljstvo nad maloljetnim djetetom roditelji automatski imaju roditeljsku skrb, koja im se može oduzeti samo iz vrlo ozbiljnih razloga. Roditeljska skrb prestaje kada dijete postane punoljetno, dakle obično sa osamnaest godina. Roditeljska skrb razlikuje se od izvršavanja iste time što se potonja može povjeriti samo jednom roditelju iz razloga vezanih uz najbolje interese djeteta. Onaj roditelj koji ne izvršava roditeljsku skrb zadržava pravo i obvezu uzdržavanja i podizanja svoga djeteta. Mora ga se obavijestiti o bitnim odlukama u svezi s djetetom te se ne može lišiti susreta s djetetom uključujući i prenoćenja bez opravdanih razloga.

21. Moguće je delegirati roditeljsku skrb trećoj osobi (članci 376 i daljnji Građanskog zakonika). Otkako je stupio na snagu Zakon od 4. ožujka 2002. o roditeljskoj skrbi, članak 377 Građanskog zakonika, koji uređuje "standardnu" delegaciju roditeljske skrbi predviđa da ukoliko to zahtijevaju konkretne okolnosti, jedan ili oba roditelja mogu tražiti od obiteljskog suca delegaciju roditeljske skrbi trećoj osobi (pojedincu,

odobrenoj instituciji ili službi socijalne skrbi za određeni *département*). Delegacija skrbi nije stalna niti obuhvaća pravo na davanje pristanka na posvojenje. U ovom kontekstu roditeljska se skrb može prenijeti u potpunosti ili djelomično: roditeljska skrb i nadalje pripada roditeljima, ali njezino se izvršavanje povjerava trećoj strani.

22. Uz ovakav standardni postupak delegacije, Zakon od 4. ožujka 2002. uveo je i fleksibilniju delegaciju koja se temelji na dijeljenju roditeljske skrbi (članak 377-1 Građanskog zakonika). Odluka o delegaciji roditeljske skrbi može sadržavati odredbu da, "u interesu podizanja djeteta", jedan ili oba roditelja imaju dijeliti izvršenje roditeljske skrbi u potpunosti ili djelomično s trećoj osobom, dijeleći time takvu skrb. Ovakva mjera omogućava uređenje odnosa između djeteta, rastavljenog para i trećih strana, bili to baka i djed, očuh i maćeha ili partneri koji žive s roditeljima. Svaki od roditelja zadržava roditeljsku skrb i nastavlja ju izvršavati. Delegacija skrbi ne uzrokuje promjenu prezimena niti uspostavljanje pravnog roditeljskog odnosa; ona je privremena i prestaje kada dijete postane punoljetno.

C. Brak i civilna zajednica

23. U Francuskoj istospolni parovi ne mogu sklopiti brak (članak 144 Građanskog zakonika). Ovo je načelo potvrdio i Kasacijski sud svojom presudom donesenom 13. ožujka 2007. u kojoj je naglasio da je "u Francuskoj brak zajednica žene i muškarca".

24. Civilna zajednica je definirana člankom 515-1 Građanskog zakonika kao "ugovor u koji stupaju dva punoljetna pojedinca istog ili suprotnog spola za potrebe organiziranja njihova zajedničkog života". Civilna zajednica sadrži niz obveza za one koji ju sklope, uključujući i obvezu zajedničkog života kao i materijalne i druge potpore.

Civilna zajednica partnerima također daje i određena prava koja su se povećala od 1. siječnja 2007. stupanjem na snagu Zakona od 23. lipnja 2006. o reformi odredaba o nasljedstvu i darovima. Partneri otada čine jedinstveno kućanstvo za potrebe oporezivanja; također se s njima postupa jednako kao s bračnim drugovima glede ostvarivanja određenih prava posebice u odnosu na zdravstveno i porodično te životno osiguranje. Neki učinci koji proizlaze iz braka ostaju neprimjenjiva na civilne zajednice. Između ostalog zakonodavstvo ne predviđa nikakvo srodstvo niti nasljedna prava među partnerima. Posebice raskidanje takve zajednice na uključuje sudski postupak razvoda nego jednostavno zajedničku izjavu oba partnera ili jednostranu odluku jednog partnera koja se onda dostavlja drugome (članak 5157. Građanskog zakonika). Civilne zajednice nadalje nemaju implikacija na odredbe Građanskog zakonika koje se odnose na odnose posvojenja i roditeljske skrbi.

D. Medicinski potpomognuta oplodnja

25. Medicinski potpomognuta oplodnja koja podrazumijeva *in vitro* oplodnju, prijenos embrija i umjetnu oplodnju, uređena je člancima L.2141-1 i daljnjima Zakona o javnom zdravstvu. Prema članku L. 21412 tog zakona, medicinski potpomognuta oplodnja u Francuskoj dopuštena je samo u terapeutske svrhe s ciljem "liječenja klinički dijagnosticirane neplodnosti" ili "sprečavanja prijenosa na dijete ili partnera posebice opasne bolesti". Dostupna je parovima suprotnog spola u plodnoj dobi koji su u braku ili dokažu da žive zajedno.

26. U ovim okolnostima članak 311-20 Građanskog zakonika predviđa pravno priznavanje očinstva drugog roditelja slijedećim riječima:

“Osobe u braku ili koje žive zajedno te s ciljem začeća koriste medicinski potpomognutu oplodnju koja uključuje donora dat će svoj prethodni pristanak na način koji osigurava povjerljivost, pred sucem ili javnim bilježnikom koji će ih obavijestiti o posljedicama takvog čina na roditeljski odnos.

...

Muškarac koji je dao pristanak na medicinski potpomognutu oplodnju ali naknadno ne prizna dijete rođeno tim putem bit će odgovoran prema majci i djetetu.

Sudsko utvrđenje očinstva će se također usvojiti u tom smislu. Tužba će se podnijeti u skladu s člancima 328. i 331.”

E. Sudska praksa

1. Odbijanje jednostavnog posvojenja maloljetnog djeteta od strane civilnog partnera

27. Kasacijski sud usvojio je nekoliko odluka po ovom pitanju. Prve dvije presude, usvojene 20. veljače 2007., odnosile su se na slučajeve lezbijskih parova koji su živjeli u civilnoj zajednici i podizale djecu čiji je jedini roditelj bila majka, budući da im očinstvo nikad nije bilo pravno utvrđeno. U oba slučaja majčina partnerica je podnijela zahtjev za jednostavno posvojenje djeteta uz pristanak njegove majke. Jedan od tih zahtjeva je Žalbeni sud u Bourges i odobrio iz razloga što je "posvojenje bilo u najboljem interesu djeteta", dok je drugi Žalbeni sud u Parizu odbio. Pozivajući se na članak 365 Građanskog zakonika, prvi građanski odjel Kasacijskog suda ukinuo je prvu prvostupanjsku presudu Žalbenog suda proglasivši je ništavom navodeći:

“Posvojenje je u pogledu djeteta imalo za posljedicu prijenos roditeljske skrbi, dok je u odnosu na biološku majku, koja je i dalje namjeravala podizati dijete, lišilo njezinih prava. Stoga, iako je gđa Y pristala na posvojenje, usvajajući zahtjev, Žalbeni sud je prekršio gore navedenu odredbu;”

Potvrdio je drugu presudu Žalbenog suda navodeći:

“Međutim, Žalbeni sud je ispravno naveo da bi majka djece, gđa Y, izgubila roditeljsku skrb s obzirom na djecu ukoliko bi ih gđa X posvojila, iako je par zajedno živio. Utvrdio je da bi se delegacija roditeljske skrbi mogla tražiti jedino ukoliko bi to nalagale okolnosti, što nije bilo niti utvrđeno a niti navedeno, te da bi u konkretnom slučaju delegacija ili dijeljenje roditeljske skrbi u kontekstu posvojenja bilo kontradiktorno budući da je posvojenje maloljetnika bilo usmjereno dodjeljivanju isključive roditeljske skrbi posvojitelju. Sukladno tome, Žalbeni je sud, unatoč suprotnim navodima, razmotrio ovo pitanje i naveo zakonite razloge za svoju odluku.” (Dvije presude prvog građanskog odjela, 20. veljače 2007., *Bulletin Civil* 2007 I, br. 70 i 71).

Kasacijski je sud kasnije potvrdio ovakav pristup:

“Kao prvo, djetetov (otac ili) majka bili bi lišeni roditeljske skrbi u slučaju djetetova posvojenja, iako su savršeno sposobni izvršavati takvu skrb i nisu dali nikakve naznake da bi željeli to prestati. Kao drugo, članak 365 Građanskog zakonika predviđa podjelu roditeljske skrbi samo u slučaju posvojenja djeteta bračnog druga; prema francuskom zakonodavstvu bračni drugovi su osobe koje su vjenčane. Sukladno tome, Žalbeni sud koji nije prekršio niti jednu odredbu Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava, dao je zakonite razloge za svoju odluku.” (Prvi građanski odjel, 19. prosinca 2007., *Bulletin Civil* 2007 I, br. 392; u tom smislu također vidi presudu Prvog građanskog odjela od 6. veljače 2008., neobjavljena, po žalbi br. 0712948).

28. Prve dvije presude usvojene 20. veljače 2007. objavljene su u Informacijskom biltenu Kasacijskog suda, na internetu i u godišnjem izvještaju Kasacijskog suda.

2. Delegacija roditeljske skrbi

29. U svojoj prvoj vodećoj presudi (Kasacijski sud, Prvi građanski odjel, 24. veljače 2006., objavljena u biltenu), Kasacijski sud usvojio je zahtjev istospolnog para koji živi u civilnoj zajednici i koji je želio iskoristiti ovu mogućnost. Sud je odlučio da članak 377-1 Građanskog zakonika “nije zabranjivao majci s isključivim roditeljskim pravom da delegira u potpunosti ili djelomično izvršenje takve skrbi ženi s kojom živi u stabilnoj i dugotrajnoj vezi, ukoliko to nalažu okolnosti i najbolji interesi djeteta”. Kasacijski sud je potom postrožio uvjete koji moraju biti ispunjeni kako bi se usvojio zahtjev za delegaciju roditeljske skrbi (Kasacijski sud, Prvi građanski odjel, 8. srpnja 2010., objavljena u biltenu). Iako su uvjeti u principu ostali nepromijenjeni (okolnosti moraju zahtijevati takvu mjeru te ona biti u najboljem interesu djeteta), Kasacijski sud sada zahtijeva da podnositelji zahtjeva dokažu da bi takva mjera poboljšala živote djece o kojima se radi te da je nužna. Ovakav restriktivan pristup sada primjenjuju sudovi nadležni u meritumu takvih predmeta (Pariz *tribunal de grande instance*, 5. studenog 2010.).

3. Odluka Ustavnog vijeća od 6. listopada 2010.

30. U predmetu sa sličnim činjenicama kao u ovom slučaju, podnositelji zahtjeva žalili su se na povredu ustavnog načela jednakosti i zahtijevali su od Kasacijskog suda da podnesu zahtjeva za preliminarno odlučivanje o ustavnosti Ustavnom vijeću. Kasacijski sud je usvojio njihov zahtjev.

31. U odluci od 6. listopada 2010. Ustavno je vijeće odlučilo da nije na njemu da odluči o ustavnosti napadane odredbe zakone u apstraktnom postupku već u svjetlu stalnog tumačenja Kasacijskog suda. U konkretnom predmetu ustavnost članka 365 Građanskog zakonika se stoga trebalo odlučiti u svjetlu činjenice da je ta odredba u principu zabranjivala posvojenje djeteta od strane partnera pojedinca, kao što je Kasacijski sud odlučio 20. veljače 2007.

Ustavno vijeće prvo je naglasilo da članak 365 nije sprečavao partnere od zajedničkog života niti sklapanja civilne zajednice ništa više od toga što je branio biološkim roditeljima uključivanje njihovih partnera u podizanje djeteta. Međutim, Ustavno vijeće našlo je da pravo na obiteljski život zajamčeno Ustavom nije jamčilo i pravo na uspostavljanje pravnog odnosa posvojenja između djeteta i partnera njegova ili njezine roditelja.

Ustavno vijeće nadalje je primijetilo da je zakonodavac namjerno odlučio ograničiti mogućnost jednostavnog posvojenja samo na vjenčane parove te da nije na njemu da zamjenjuje svoje mišljenje onime zakonodavca.

III. TEKSTOVI I MATERIJALI VIJEĆA EUROPE

A. Europska konvencija o posvojenju djece (revidirana)

32. Ova je Konvencija otvorena za potpis 27. studenog 2008. te je stupila na snagu 1. rujna 2011. Francuska ju nije potpisala niti ratificirala. Mjerodavne odredbe glase kako slijedi:

“Članak 7 – Uvjeti za posvajanje

1 Zakon bi trebao dozvoliti posvojene djeteta:

a od strane dvije osobe suprotnog spola

i koje su međusobno u braku, ili

ii koje su stupile i registriranu zajednicu, gdje takva institucija postoji;

b od strane jedne osobe.

2 Države mogu proširiti primjenu ove Konvencije na istospolne parove koji su u braku ili su stupili u registriranu zajednicu. Također mogu proširiti primjenu ove Konvencije na heteroseksualne parove i istospolne parove koji zajedno žive u stabilnoj vezi.

...

Članak 11 – Učinak posvojenja

1 Posvojenjem djeteta postaje puni član obitelji posvojitelja te prema posvojitelju i njegovoj obitelji ima ista prava i obveze kao njihovo zakonito dijete. Posvojitelj(i) stječe roditeljsku skrb nad djetetom. Posvojenjem se prekidaju pravne veze između djeteta i njegove majke ili oca te biološke obitelji. .

2 Unatoč tome, bračni drug ili partner posvojitelja, bio on registriran ili ne, zadržava prava i obveze prema posvojenom djetetu ukoliko je isto njegovo ili njezino dijete te ukoliko zakon ne određuje drugačije.

...

4 Države članice mogu predvidjeti i druge oblike posvojenja s ograničenim učinkom s obzirom na one iznesene u prethodnim stavcima ovog članka."

B. Preporuka Vijeća ministara

33. Preporuka CM/Rec(2010)5 Vijeća ministara državama članicama o mjerama borbe protiv diskriminacije na temelju seksualne orijentacije ili spolnog identiteta, usvojena 31. ožujka 2010. država članicama preporučuje *inter alia*:

“...

24. Ukoliko domaće zakonodavstvo priznaje registrirane istospolne zajednice države članice trebale bi nastojati zaštititi da njihov pravni status i njihova prava i obveze odgovaraju onima heteroseksualnih parova u usporedivoj situaciji.

25. Ukoliko domaće zakonodavstvo ne priznaje niti osigurava prava ili obveze registriranim istospolnim zajednicama i nevjenčanim parovima, države članice pozivaju se razmotriti mogućnost uvođenja, bez bilo kakve diskriminacije kao ni one protiv heteroseksualnih parova, pravnih ili drugih sredstava kako bi istospolni parovi mogli riješiti praktične probleme vezane za socijalnu realnost u kojoj žive.”

PRAVO

34. Podnositeljice zahtjeva navele su da su bile žrtve diskriminatornog ponašanja iz razloga njihove seksualne orijentacije, što je povrijedilo njihovo pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života. Pozvale su se na članak 14. Konvencije u svezi s člankom 8. Te dvije odredbe glase:

Članak 8.

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

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

Članak 14.

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

I. VLADIN PRETHODNI PRIGOVOR

35. Kao svoj glavni podnesak, Vlada je navela kako se članak 8. ne primjenjuje na ovaj predmet. Ponavljajući svoje argumente koje je već iznijela prilikom odlučivanja o dopuštenosti predmeta, Vlada se pozvala na praksu Suda prema kojoj se postojanje obiteljskog života treba utvrditi u svakom pojedinom slučaju, a koji pojam nije bio ograničen na pravni okvir braka. Međutim, Vlada je naglasila da prema ustaljenoj praksi Suda članak 8. ne jamči pravo na posvojenje niti na stvaranje pravnih veza između odrasle osobe i djeteta koje živi u istoj obitelji, kao niti pravo na potomstvo. Budući da Konvencija ne jamči pravo na posvojenje, Vlada je tvrdila da se podnositeljice zahtjeva nisu mogle žaliti na diskriminaciju u uživanju takvog prava, budući da članak 14. nije imao neovisno značenje.

36. Podnositeljice zahtjeve pozvale su se na argumente iznesene prilikom razmatranja dopuštenosti predmeta.

37. Sud primjećuje da su podnositeljice zahtjeva iznijele argumente temeljene na članku 14. u svezi s člankom 8. te da potonji ne jamči pravo na osnivanje obitelji kao ni pravo na posvajanje (vidi *E.B. protiv Francuske* [GC], br. 43546/02, st. 41., 22. siječnja 2008.). Ovo nije bilo sporno među strankama. Međutim, razmatrajući konkretan slučaj podnositeljica zahtjeva, Sud ne može a da ne zaključi kako one već imaju “obiteljski život” u smislu članka 8. Konvencije. Nadalje, seksualna orijentacija potpada u osobnu sferu zaštićenu člankom 8. Slijedi da činjenice ovog predmeta potpadaju "u domašaj" barem jednog članka Konvencije koji se može razmatrati u svezi s člankom 14. na kojeg se podnositeljice zahtjeva pozivaju.

38. Sud se u ovom smislu poziva na svoju odluku od 31. kolovoza 2010. o dopuštenosti ovog predmeta, u kojoj je zaključio da je članak 14. u svezi s člankom 8. primjenjiv u ovom predmetu.

39. Sud stoga mora odbaciti preliminarni prigovor Vlade i nastaviti s razmatranjem merituma predmeta.

II. OSNOVANOST

A. Navodi stranaka

1. Podnositeljice zahtjeva

40. Podnositeljice zahtjeva žalile su se na odbijanje zahtjeva prve podnositeljice da usvoji kćerku svoje partnerice. Navele su da su razlozi koji su im dani za takvo odbijanje, naime da bi pravne posljedice takvog

posvojenja lišile djetetovu majku njezine roditeljske skrbi, u potpunosti isključili posvojenje od strane istospolnih parova koji, za razliku od heteroseksualnih parova, nisu mogli sklopiti brak pa time niti iskoristili odredbe članka 365. Građanskog zakonika. Podnijeli su da su razlozi zbog kojih je prvoj podnositeljici zahtjeva odbijen zahtjev za jednostavno posvojenje A. na diskriminatoran način povrijedili njihovo pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života.

41. Podnositeljice zahtjeva su istakle da je A. začeta u Belgiji putem oplodnje od strane anonimnog donora. Iako su je obje žene podizale od samog rođenja ona je u pravnom smislu imala samo jednog roditelja, naime drugu podnositeljicu zahtjeva. Ista je A. dala svoje prezime, sama izvršavala roditeljsku skrb te bi u slučaju njezine smrti A. naslijedila njezinu imovinu. Suprotno tome, s pravnog stajališta prva podnositeljica zahtjeva nije imala nikakva prava niti obveze naspram djeteta. Podnositeljice zahtjeva objasnile su da su željele ispraviti takvu situaciju time što su se prijavile za jednostavno posvojenje, koje bi stvorilo pravni odnos roditelja i djeteta koji bi nadopunio već dotada postojeći donos. A. bi time u očima zakona imala dvoje roditelja, uključujući svu pravnu sigurnosti koju to podrazumijeva. Domaći su im sudovi taj zahtjev odbili.

42. Podnositeljice zahtjeva su stoga tvrdile da su diskriminirane na temelju njihove seksualne orijentacije, budući da su francuske vlasti istospolnim, ali ne i vjenčanim, parovima zabranjivale jednostavno posvojenje. Istakle su da je u Francuskoj još uvijek bio zabranjen brak istospolnih parova, kao što je navedeno u presudi Kasacijskog suda od 13. ožujka 2007.

Ovakva diskriminatorna razlika u postupanju također se primjenjivala na istospolne parove koji su zajedno živjeli ili su sklopili civilnu zajednicu u usporedbi s heteroseksualnim parovima u istoj situaciji, budući da su u potonji mogli zaobići stroge uvjete propisane člankom 365 Građanskog zakonika time što bi sklopili brak, što nije bilo otvoreno istospolnim parovima. Podnositeljice zahtjeva nadalje su naglasile da nisu tražile pristup braku, već su se odredbe Građanskog zakonika činile neutralnima, ali su u biti imale za posljedicu indirektnu diskriminaciju.

43. Kako bi ilustrirale svoje tvrdnje, na glavnoj su raspravi situaciju A. usporedile sa situacijom drugog djeteta, A.D. koje je začeto oplodnjom od strane anonimnog donora, a majka mu živi s muškarcem, g. D. Iako je situacija A. bila u potpunosti usporediva s onom A.D., njihov se pravni status treba razlikovati budući da je u skladu s člankom 311-20 Građanskog zakonika g. D. pravno postao otac djeteta bez da se uopće morao prijaviti za jednostavno posvojenje (vidi st. 26. gore). Dakle, bilo u odnosu na svakodnevni život (upis u školu i nadzor nad djetetovim napretkom u školi) ili na ozbiljnije situacije (prometna nezgoda), A. bi mogla biti u pratnji samo svoje majke, dok bi se oko A.D. mogao brinuti i njegov otac g. D. Štoviše, u slučaju smrti djetetove majke, A. bi ostala siročić te bi se morala

staviti pod skrbništvo ili u udomiteljsku obitelj, dok bi skrbništvo nad A.D. imao njezin pravno priznati otac. Na temelju svega navedenog podnositeljice zahtjeva su zaključile da francusko zakonodavstvo kojim se uređuju jednostavno posvojenje i umjetna oplodnja od strane anonimnog donora nije dopuštalo stvaranje posvojeničkog odnosa između A. i prve podnositeljice zahtjeva, a koje bi bilo moguće da je ona bila muškarac. Iako su podnositeljice naglasile kako ne žele dovoditi u pitanje francusko zakonodavstvo koje se odnosi na pristup umjetnoj oplodnji anonimnom donacijom, tvrdile su da je zakon različito postupao s obzirom na činjenicu da li par koji odgaja djecu čine dvije žene koje žive zajedno ili su u civilnoj zajednici ili se radi o muškarcu i ženi u istoj situaciji.

44. Kao daljnji primjer podnositeljice zahtjeva navele su scenarij u kojem bi g D. umro, a majka djeteta A.D. upoznala drugog muškarca, g. N., i odlučila živjeti ili vjenčati se s njim. G. N. mogao posvojiti A.D., dok prva podnositeljica zahtjeva to nije mogla učiniti s obzirom na A.

45. Dvije žene koje zajedno žive ili sklope civilnu zajednicu stoga su bile drugačije tretirane od muškarca i žene koji bi, ukoliko bi se vjenčali, mogli dobiti dozvolu da majčin muž posvoji dijete putem jednostavnog posvojenja, a koji bi automatski imao za posljedicu podjelu roditeljske skrbi.

46. Prema mišljenju podnositeljica zahtjeva ovakvo različito postupanje nije imalo nikakav legitiman cilj. U svakom slučaju najbolji interesi djeteta zahtijevali su da ono uživa pravnu zaštitu dvoje roditelja umjesto samo jednog. Nadalje, prema riječima podnositeljica zahtjeva, podijeljena delegacija roditeljske skrbi (koju nisu zahtijevali pred domaćim sudovima) ne bi bila dostatna. To bi se odnosilo samo na izvršenje roditeljske skrbi, bilo bi privremeno i ne bi bilo lako odobreno od strane domaćih sudova nakon 8. srpnja 2010 (vidi st. 29. gore). Ponovile su da bi jednostavno posvojenje, a ne podijeljena delegacija roditeljske skrbi, najbolje zaštitila interese djeteta.

47. Podnositeljice zahtjeva su zaključile kako je odbijanje njihova zahtjeva za jednostavno posvajanje predstavljalo izravnu i neizravnu diskriminaciju temeljenu na seksualnoj orijentaciji a koja je bila protivna Konvenciji. Prema njihovu mišljenju francuska bi Vlada trebala predložiti izmjenu zakonodavstva kako bi stala na kraj takvoj diskriminaciji.

2. Vlada

48. Vlada je prvo rezimirala pravila francuskog prava koja se odnose na posvojenje i delegaciju roditeljske skrbi, kao i njihovu pozadinu (vidi st. 17-22 gore). U svezi s konkretnim slučajem Vlada je na glavnoj raspravi primijetila da se podnositeljice zahtjeva nisu prijavile za podijeljenu delegaciju roditeljske skrbi iako bi isto moglo biti opravdano konkretnim okolnostima (ukoliko bi primjerice druga podnositeljica zahtjeva morala oputovati od kuće).

49. Nadalje, Vlada je podnijela kako članak 365 Građanskog zakonika nije imao za posljedicu nikakvu objektivnu diskriminaciju budući da se primjenjivao na identičan način na sve nevjenčane parove bez obzira na sastav para. Jedina iznimka predviđena tom odredbom, a koja se odnosila na bračnog druga, uvedena je u zakon radi zaštite djetetovih interesa. Prema stajalištu Vlade, brak je još uvijek predstavljao instituciju koja je osiguravala veću stabilnost parova od drugih vrsta zajednica. Štoviše, razvod bi automatski potpadao u nadležnost obiteljskog suca. Civilna zajednica je, s druge strane, pružala veću slobodu s obzirom na njihovo sklapanje i razvrgavanje te se nije odražavala na obiteljsko-pravne odnose niti na pravne odnose roditelja i djece. Zakonodavac je stoga nastojao ograničiti mogućnost jednostavnog posvojenja s ciljem osiguravanja stabilnog okvira za brigu i podizanje djece.

50. Vlada je također odbacila argument podnositeljica zahtjeva da je došlo do indirektno diskriminacije kao posljedica činjenice da u je u Francuskoj brak bio dostupan samo heteroseksualnim parovima. Primijetila je da u skladu ustaljenom praksom Suda obiteljski život može postojati i izvan braka kao što može postojati i bez pravno priznate roditeljske veze.

51. U svakom slučaju, čak i ukoliko bi Sud zaključio da je došlo do različitog postupanja, Vlada je smatrala da je ono bilo opravdano i da nije predstavljalo diskriminaciju bez obzira da li se situacija podnositeljica zahtjeva usporedila s bračnim parom ili heteroseksualnim parom koji živi zajedno ili se nalazi u civilnoj zajednici.

52. Vlada je na raspravi posebice istakla kako se francuski zakon o pravnom odnosu roditelja i djece u potpunosti zasnivao na modelu seksualne različitosti. Budući da se tu radilo o izboru koje je napravilo društvo, Vlada je smatrala da bi dopuštenje da dijete ima roditeljske veze s dvije žene ili sa dva muškarca bila bitna reforma koju bi mogao poduzeti jedino Parlament. Ovo bi se pitanje stoga trebalo riješiti na temelju temeljite demokratske debate a ne putem tangencijalnih pitanja kao što su podjela roditeljske skrbi u kontekstu jednostavnog posvojenja.

3. Umješaci

Međunarodna federacija za ljudska prava (FIDH), Međunarodna komisija pravnik (ICJ), Europski odjel međunarodne udruge za prava lezbijki, homoseksualaca, biseksualaca, transseksualaca i interseksualaca (ILGA-Europe), Britanska udruga za posvojenje i udomljavanje (BAAF) i Mreža europskih udruga LGBT obitelji (NELFA) dostavili su Sudu jedinstven podnesak

54. Navedene organizacije počele su ističući postojanje tri različite situacije u kojima bi lezbijke ili homoseksualci kao pojedinci mogli usvojiti djecu: kao prvo, nevjenčana osoba mogla bi tražiti posvojenje u državi članici u kojoj je to bilo dopušteno (barem i kao iznimka), podrazumijevajući da bilo koji partner koji bi ta osoba mogla imati ne bi

imao roditeljska prava (posvojenje od strane pojedinca); kao drugo, jedna osoba u istospolnom paru mogla bia zahtijevati posvojenje djeteta drugog partner tako da bi oba partnera imala roditeljska prava naspram djeteta (posvojenje od strane drugog roditelja); konačno, oba bi partnera istospolne zajednice mogla zajednički tražiti posvojenje djeteta koje ne bi imalo veze niti s jednim od njih, tako da bi oba partnera simultano ostvarila roditeljska prava naspram djeteta (zajedničko posvojenje). U predmetu *E.B. protiv Francuskoj* (prethodno citirano), Sud je odlučio u korist jednakog pristupa posvojenju od strane pojedinca svima bez obzira na njihovu seksualnu orijentaciju. Ovaj predmet odnosio se na posvojenje od strane drugog roditelja.

55. U 2011. godini deset od četrdeset sedam država članica Vijeća Europe dozvoljavalo je posvojenje od strane drugog roditelja, a još je njih deset razmatralo uvođenje takve mogućnosti u svoje zakonodavstvo. Stoga je prema mišljenju umješača postojao rastući konsenzus da pravno priznanje statusa drugog roditelja u stabilnim istospolnim zajednicama promiče dobrobit djeteta i štiti njegove interese.

56. Sličan je trend postojao i u zakonodavstvu i praksi drugih država. Posvojenje od strane drugog roditelja u istospolnim vezama bilo je moguće u trinaest kanadskih provincija, u barem šesnaest od pedeset država SAD-a te u drugim zemljama kao što su Brazil, Urugvaj, Novi Zeland i neki dijelovi Australije.

57. Pozivajući se na UN Konvenciju o pravima djeteta, te na relevantnu praksu Suda kao i određenih nacionalnih sudova (kao što su Dom lordova u Ujedinjenom Kraljevstvu i Južnoafrički Ustavni sud), umješači su tražili od Suda da usvoji isti pristup koji bi prema njihovom mišljenju prvenstveno štitio najbolje interese djeteta.

B. Ocjena Suda

1. Opća načela

58. Sud je u svojoj praksi ustanovio da postoji problem pod člankom 14. ukoliko je došlo do različitog postupanja s osobama koje se nalaze u relevantno sličnim situacijama. Takvo različito postupanje bit će diskriminatorno ukoliko nema objektivnog i razumnog objašnjenja; drugim riječima, ukoliko ne nastoji ostvariti opravdani cilj ili ukoliko ne postoji razuman odnos razmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se nastoji postići. Države ugovornice imaju određenu slobodu diskrecije prilikom procjene da li i u kojoj mjeri različitosti u inače sličnim situacijama opravdavaju različito postupanje (vidi *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 13378/05, st. 60., ECHR 2008), uključujući i različito

postupanje u zakonu (vidi *Marckx protiv Belgije*, 13. lipnja 1979., st. 38, Serija A br. 31).

59. S jedne strane, Sud je opetovano naglasio da, poput različitog postupanja na temelju spola, različito postupanje na temelju seksualne orijentacije zahtijeva osobito ozbiljne razloge kako bi se smatralo opravdanim (vidi *Karner protiv Austrije*, br. 40016/98, st. 37., ECHR 2003 IX; *L. i V. protiv Austrije*, br. 39392/98 i 39829/98, st. 45., ECHR 2003 I; *Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 33985/96 i 33986/96, st. 90., ECHR 1999 VI; i *Schalk i Kopf protiv Austrije*, br. 30141/04, st. 96. i 97., ECHR 2010).

60. S druge strane, sloboda procjene koju uživaju države prilikom odlučivanja da li i u kojoj mjeri različitosti u inače sličnim situacijama opravdavaju različito postupanje obično je šira kad se radi o općim mjerama ekonomske i socijalne strategije (vidi, primjerice, *Schalk i Kopf*, prethodno citirano, st. 97.).

2. Primjena ovih načela u konkretnom slučaju

61. Sud kao prvo primjećuje da se ovaj slučaj razlikuje od predmeta *E.B. protiv Francuske*, citiranog gore. Potonji se odnosio na odlučivanje o zahtjevu za posvojenje podnesenom od strane nevjenčane homoseksualne osobe. U tom je predmetu Sud naglasio kako je francusko pravo priznavalo pravo na posvojenje nevjenčanog pojedinca, čime je i otvorilo mogućnost posvojenja od strane nevjenčanog homoseksualca. U svjetlu takvih odredaba domaćeg prava, Sud je smatrao da se razlozi koje je navela Vlada nisu mogli smatrati posebice uvjerljivima niti bitnima da bi mogli opravdati odbijanje zahtjeva podnositeljice zahtjeva. Razlozi zbog kojih je njezin zahtjev bio odbijen odnosili su se na njezinu osobnu situaciju te je Sud zaključio da su bili diskriminatorni (vidi *E.B. protiv Francuske*, prethodno citirano, st. 94.).

62. Sud primjećuje da je situacija u ovom predmetu drugačija jer se podnositeljice zahtjeva žale na odbijanje dozvole za jednostavno posvojenje djeteta A. Dajući razloge za njihovu odluku domaći su sudovi zaključili da jednostavno posvojenje ne bi bilo u najboljem interesu djeteta budući da bi imalo za posljedicu prijenos roditeljske skrbi na posvojitelja u situaciji u kojoj je biološka majka željela nastaviti podizati svoje dijete. Dolazeći do takvog zaključka sudovi su primijenili odredbu članka 365 Građanskog zakonika, kojom se uređuje izvršavanje roditeljske skrbi u slučaju jednostavnog posvojenja. Budući da podnositeljice zahtjeva nisu bile u braku, na njih se nije primjenjivala jedina iznimka predviđena tom odredbom.

63. U pogledu umjetne oplodnje putem anonimnog donora kako je uređeno francuskim pravom, Sud primjećuje da su podnositeljice zahtjeva, bez dovođenja u pitanje uvjeta u kojima je ono dozvoljeno, kritizirale pravne posljedice i navele da je neopravdano došlo do različitog postupanja

(vidi st. 43. gore *in fine*). Sud prije svega primjećuje da podnositeljice zahtjeva pred domaćim sudovima nisu izazivale sporno zakonodavstvo. Iako francusko pravo dozvoljava oplodnju anonimnom donacijom samo heteroseksualnim parovima, također navodi da se ona ima primjenjivati isključivo u terapijske svrhe s ciljem liječenja klinički utvrđene neplodnosti ili sprečavanja prijenosa posebice ozbiljne bolesti (vidi st. 25. o 26. gore). Dakle, generalno je umjetna oplodna anonimnom donacijom u Francuskoj dostupna samo neplodnim heteroseksualnim parovima, koja situacija nije usporediva s onom podnositeljica zahtjeva. Prema mišljenju Suda se stoga ne može zaključiti da su podnositeljice zahtjeva žrtve različitog postupanja koje proizlazi iz francuskog zakona u ovom pogledu. Sud nadalje primjećuje da sporno zakonodavstvo nije dozvoljavalo stvaranje pravno priznatog odnosa posvojenja koje su podnositeljice zahtjeva tražile.

64. Podnositeljice zahtjeva tvrdile su da im je odbijanje francuskih sudova da prvoj podnositeljici zahtjeva dozvoli jednostavno posvojenje A. povrijedilo pravno na poštivanje njihova privatnog i obiteljskog života na diskriminirajući način. Navele su da su kao istospolni par bile podvrgnute neopravdanom drukčijem tretmanu u odnosu na heteroseksualne parove, bili oni u braku ili ne.

65. Sud smatra prvenstveno potrebnim razmotriti pravnu situaciju podnositeljica zahtjeva u usporedbi s vjenčanim parovima. Primjećuje da članak 365 Građanskog zakonika predviđa podjelu roditeljske skrbi u slučajevima u kojima je posvojitelj bračni drug biološkog roditelja. Podnositeljice zahtjeva nisu mogle iskoristiti ovu mogućnost budući da se prema francuskom pravu nisu mogle vjenčati.

66. Sud primjećuje da je u predmetu *Schalk i Kopf*, gore citiranom, zaključio da članak 12 Konvencije ne nameće Vladi država članica obvezu da dozvole istospolnim parovima zaključivanje braka (vidi *Schalk i Kopf*, gore citirano, st. 49.-64.). Pravo na sklapanje braka istospolnih parova ne može se izvesti niti iz članka 14. u svezi s člankom 8. (*ibid.*, st. 101.). Sud je nadalje našao da, ukoliko država odluči dati istospolnim parovima alternativni način priznavanja, uživa određenu slobodu procjene glede konkretnog statusa koje im daje (*ibid.*, st. 108.).

67. Sud primjećuje da su u ovom slučaju podnositeljice zahtjeva izjavile da nisu tražile pristup sklapanju braka nego su tvrdile da su, budući da je njihova situacija bila relativno slična onoj bračnog para, bile podvrgnute diskriminatornoj razlici u postupanju.

68. Sud nije uvjeren ovim argumentom. Ponovno naglašava da brak daje poseban status onima koji ga sklope. Pravo na sklapanje braka zaštićeno je člankom 12. Konvencije i ima socijalne, osobne i pravne posljedice (vidi *Burden*, prethodno citirano, st. 63., i *Shackell protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), br. 45851/99, 27. travnja 2000.; također vidi *Nylund protiv Finske* (dec.), br. 27110/95, ECHR 1999 VI; *Lindsay protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), br. 11089/84, 11. studenog 1986.; i *Şerife*

Yigit protiv Turske [GC], br. 3976/05, 2. studenog 2010.). Sud stoga smatra da se situacija podnositeljica zahtjeva ne može uspoređivati s onom bračnih parova za potrebe posvojenja od strane drugog roditelja.

69. Nadalje, što se tiče drugog dijela pritužbe podnositeljica zahtjeva, Sud mora razmotriti njihovu situaciju u usporedbi s nevjenčanim heteroseksualnim parovima. Potonji su mogli sklopiti civilnu zajednicu kao i podnositeljice zahtjeva ili jednostavno žive zajedno. U principu Sud primjećuje da bi zahtjev za jednostavno posvojenje bilo kojeg para u usporednoj pravnoj situaciji podnositeljica zahtjeva, koji je stupio u civilnu zajednicu, bio odbijen (vidi st. 19., 24. i 31. gore). Stoga ne vidi nikakvo različito postupanje koje bi se temeljilo na seksualnoj orijentaciji podnositeljica zahtjeva.

70. Istina je da su podnositeljice također tvrdile da je došlo do indirektno diskriminacije na temelju činjenice da je za njih bilo nemoguće sklopiti brak, dok su heteroseksualni parovi time mogli izbjeći primjenu članka 365 Građanskog zakonika.

71. Međutim, s tim u svezi Sud se jedino može pozvati na već iznesene zaključke (vidi st. 66.-68. gore).

72. Konačno, Sud također podsjeća da je prethodno priznao da logika ovakvog pristupa posvojenju, koja podrazumijeva kidanje postojećih roditeljskih veza između posvojenika i njegove ili njezine biološke obitelji, vrijedi za maloljetnike (vidi, *mutatis mutandis*, *Emonet i ostali protiv Švicarske*, br. 39051/03, st. 80., 13. prosinca 2007.). Smatra da, s obzirom na povijest i cilj članka 365 Građanskog zakonika (vidi st. 19. gore), kojim se uređuje izvršenje roditeljske skrbi u slučaju jednostavnog posvojenja, ne postoji opravdanje za odobrenje stvaranja dvojnog roditeljskog odnosa s A. samo na temelju prigovora na primjenu te odredbe.

73. Sukladno tome, Sud zaključuje da nije došlo do povrede članka 14. Konvencije u svezi s člankom 8.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. *Odbija* jednoglasno Vladin prethodni prigovor;
2. *Drži* sa šest glasova za i jednim protiv da nije došlo do povrede članka 14. u svezi s člankom 8;

Sastavljeno na francuskom i objavljeno na javnoj raspravi održanoj u Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu dana 15. ožujka 2012.

ClaudiaWesterdiek
tajnica

DeanSpielmann
predsjednik

U skladu s člankom 45. st. 2 Konvencije i pravila 74. st. 2. Pravilnika Suda, ovoj su presudi pridružena slijedeća izdvojena mišljenja:

- (a) Potvrđujuće mišljenje suca Costa, kojem se pridružio sudac Spielmann;
- (b) Potvrđujuće mišljenje suca Spielmann, kojem se pridružio sudac Berro-Lefèvre;
- (c) Oprečno mišljenje suca Villiger.

D.S.
C.W

Izdvojena mišljenja nisu prevedena, ali prileže, na engleskom i francuskom jeziku, službenim verzijama presude koja se može preuzeti iz HUDOC baze podataka sudske prakse Europskog suda za ljudska prava.

© Vijeće Europe/Europski sud za ljudska prava, 2013.

Službeni jezici Europskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prijevod je financiran uz podršku Zaklade za ljudska prava Vijeća Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Ovaj prijevod ne obvezuje Sud niti je isti odgovoran za njegovu kvalitetu. Prijevod se može preuzeti iz HUDOC baze podataka sudske prakse Europskog suda za ljudska prava (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili iz bilo koje druge baze podataka s kojom ga je Sud podijelio. Prijevod se može umnožavati u nekomercijalne svrhe pod uvjetom da se navede puni naziv predmeta, zajedno s naznakom autorskih prava i referencom na Zakladu za ljudska prava. Ukoliko se bilo koji dio ovog prijevoda namjerava koristiti u komercijalne svrhe, molimo kontaktirajte publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights 2013.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme 2013.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante publishing@echr.coe.int.