

Pravnik

2013

**Sudska
praksa**

Gas i Dubois protiv Francuske

Uvod

Potaknuta žestokom javnom raspravom koja se u Hrvatskoj vodi posljednjih nekoliko mjeseci, smatrala sam, ne ulazeći u ocjenu argumenata jedne ili druge strane, kako bi bilo korisno u ovome broju "Pravnika" izložiti presudu Europskog suda za ljudska prava u slučaju *Gas i Dubois protiv Francuske*, obzirom da se tom presudom, među ostalima, često baratalo kao argumentom u raspravi o unošenju u hrvatski Ustav odredbe u kojoj bi bilo sadržano kako je brak životna zajednica muškarca i žene.

Smatram kako je od neizmjerne važnosti biti informiran o svim argumentima koji se koriste, kako da ne bi došlo do zlouporabe i dezinformacija i stoga u narednim paragrafima izlažem stajalište Europskog suda u predmetu *Gas i Dubois protiv Francuske*, koji je pred Europski sud iznesen 15. lipnja 2007. godine.

Okolnosti slučaja

Podnositeljice tužbe, gđa. V. Gas (prva podnositeljica) i gđa. N. Dubois (druga podnositeljica), rođene su 1961. i 1965. godine, a u intimnoj su vezi od 1989. godine. Druga podnositeljica rodila je 21. rujna 2000. godine kćer A., začetu umjetnom oplodnjom sjemenom anonimnog donatora u Belgiji. U skladu s belgijskim zakonom, dijete nije imalo zakonskih veza sa svojim biološkim ocem, koji je djelovao kao anonimni donor. Od svog rođenja, dijete je živjelo u zajedničkom kućanstvu obiju podnositeljica. Podnositeljice su naknadno, 15. travnja 2002. godine, stupile u registrirano civilno partnerstvo. Trećeg ožujka 2006. godine, prva je podnositeljica podnijela zahtjev za jednostavnim posvojenjem¹ partneričine kćeri pred Visokim sudom u Nanterre, nakon što je druga podnositeljica na to dala svoj pristanak. Dvanaestog ožujka 2006. godine, državni je tužitelj uložio prigovor na zahtjev prve podnositeljice, pozivajući se na članak 365. Code Civile-a². U presudi donesenoj 4. srpnja 2006. godine, Visoki sud je zaključio kako su zakonski uvjeti za jednostavno posvojenje zadovoljeni i kako je dokazano da su podnositeljice aktivno i zajednički uključene u odgoj djeteta, pri tome pružajući djetetu potrebnu brigu i zadovoljavajući emotivne potrebe dje-

¹ *Gas and Dubois v. France*, app.no. 25951/07 : "simple adoption order"

² Code Civil, čl. 365.: "All rights associated with parental responsibility shall be vested in the adoptive parent alone, including the right to consent to the marriage of the adoptee, unless the adoptive parent is married to the adoptee's mother or father. In this case, the adoptive parent and his or her spouse shall have joint parental responsibility, but the spouse shall continue to exercise it alone unless the couple make a joint declaration before the senior registrar of the *tribunal de grande instance* to the effect that parental responsibility is to be exercised jointly. ..."

ta. Ipak, Visoki sud je odbio zahtjev prve podnositeljice na osnovi činjenice da jednostavno posvojenje ne bi bilo u najboljem interesu djeteta, obzirom da bi istim prestala roditeljska prava biološke majke djeteta, odnosno druge podnositeljice te bi u cjelini ta prava prešla na posvojitelja, odnosno prvu podnositeljicu. Prva je podnositeljica podnijela pravni lijek protiv te odluke, dok se druga podnositeljica svojevolutno pridružila postupku kao umješak pred Žalbenim sudom u Versaillesu. Podnositeljice su ponovile svoj zahtjev, argumentirajući ga željom za stvaranjem pravnog okvira za dijete koji bi odgovarao njegovoj socijalnoj stvarnosti. Ponudile su i rješenje za problem gubitka roditeljskog prava druge podnositeljice koji bi bio posljedica jednostavnog posvajanja, predlažući kao mogućnost potpunu ili djelomičnu delegaciju roditeljskih prava. Žalbeni sud je odbio žalbu prve podnositeljice, ponavljajući argumente koje je iznio prvostupanjski sud.

Prva podnositeljica podnijela je zahtjev za reviziju pred Kasacijskim sudom, ali nije nastavila postupak do njegova okončanja, zbog čega je izgubila pravo na pobijanje presude.

Relevantno domaće pravo i praksa

1) Posvojenje

a) potpuno posvojenje (čl. 355. i daljnji Code Civile-a)

- provodi se u slučaju kad je posvojenik maloljetan i može biti zatraženo od strane bračnog para ili jedne osobe. Stvara zakonsku roditeljsku vezu posvojitelja i djeteta, koja zamjenjuje postojeću vezu biološkog roditelja i djeteta, ukoliko takva postoji. Dijete dobiva prezime roditelja i izdaje mu se novi rodni list. Takvo je posvojenje neopozivo.

b) jednostavno posvojenje (čl. 365. Code Civile-a)³

- ne ukida postojeću vezu djeteta i biološkog roditelja, već stvara dodatnu zakonsku roditeljsku vezu posvojitelja i djeteta. Moguće ga je provesti neovisno o dobi posvojenika, a prezime posvojitelja dodaje se prezimenu posvojenika. Posvojenik zadržava određena nasljedna prava prema biološkoj obitelji te stječe prava spram posvojitelja. Jednostavno posvojenje stvara recipročne obveze između posvojenika i posvojitelja, posebno što se tiče obveze uzdržavanja. Biološki su roditelji dužni uzdržavati posvojenika samo ukoliko posvojitelj to nije u stanju.

U slučaju kad je posvojenik maloljetan, jednostavno posvojenje rezultira prelaskom svih roditeljskih prava na posvojitelja. Zakonodavstvo omogućuje jednu iznimku od tog pravila i to u slučaju kad posvojitelj posvaja dijete svog supružnika. Za razliku od potpunog posvojenja, jednostavno je posvojenje opozivo na zahtjev posvojitelja, posvojenika te, ukoliko je posvojenik maloljetan, državnog tužitelja. Svrha je jednostavnog posvojenja kompenzacija za slučaj nedostatka biološkog roditelja.

2) Roditeljska prava

Definiraju se kao potpunost roditeljskih prava i dužnosti spram maloljetne djece. Usmjereni su na očuvanje djetetova zdravlja, sigurnosti i morala, a u cilju osiguranja djetetova obrazovanja i razvoja.⁴ Postoji razlika između roditeljskih prava i izvršavanja istih, posljednje može biti povjereno samo jednom roditelju u cilju djetetova najboljeg interesa. Roditelj koji ne izvršava roditeljsko pravo zadržava pravo i dužnost brige o uzdržavanju i podizanju djeteta, mora biti informiran o svim važnim odlukama koje se djeteta tiču te mu ne smije biti oduzeto pravo viđanja djeteta bez važnog razloga.

³ Vidi bilj. 2.

⁴ Code Civil, čl. 371-1

Moguće je delegirati izvršavanje roditeljskog prava trećoj osobi, kada okolnosti to zahtijevaju, a na zahtjev jednog ili oba roditelja. Delegacija izvršavanja prava može se izvršiti fizičkoj osobi ili odobrenoj instituciji ili centru za socijalnu skrb, u potpunosti ili djelomično. Stanje je privremeno. Zakonom⁵ donesenim 4. ožujka 2002. godine, uvedena je i fleksibilnija mogućnost delegacije kojom je omogućena delegacija izvršavanja roditeljskih prava na način da samo izvršavanje zadržava jedan ili oba roditelja i treća strana kojoj je izvršavanje delegirano. Ta treća strana mogu biti bake i djedovi, maćeha i očuci ili pak izvanbračni partneri. Sama delegacija ne zahtijeva promjenu prezimena djeteta, privremena je i prestaje djetetovom punoljetnošću. Također, ne stvara zakonsku roditeljsku vezu.

3) Brak i civilna partnerstva

U vrijeme donošenja ove odluke, u Francuskoj homoseksualni brakovi nisu bili predviđeni zakonodavstvom⁶. Kasacijski je sud, u više navrata, ponovio svoje stajalište o braku kao zajednici muškarca i žene.

Civilno je partnerstvo definirano čl. 515.-1. Code Civile-a, kao "ugovor sklopljen između dvije punoljetne osobe, istog ili različitog spola, koji za cilj ima uređivanje njihova zajedničkog života"⁷. Civilno partnerstvo podrazumijeva niz obveza za one koji u njega ulaze, uključujući obvezu života kao par i međusobnom pružanju materijalne i druge potpore. Zajednica uživa određena prava, kao što je tretiranje kućanstva kao zajedničkog za potrebe oporezivanja, te jednak tretman kao i bračne zajednice pri uživanju određenih prava vezanih uz zdravstveno i životno osiguranje. Određena prava rezervirana su za bračnu zajednicu - nasljedna i srodnička prava. Također, civilno partnerstvo razvrgava se zajedničkom ili individualnom izjavom jednog od partnera koja se dostavlja drugom partneru. Nadalje, odredbe Code Civile-a vezane uz posvajanje i roditeljsku odgovornost ne primjenjuju se na civilno partnerstvo.

4) Potpomognuta reprodukcija

Odnosi se na tehnike koje omogućuju in vitro oplodnju, prijenos embrija te umjetnu oplodnju, a uređena je Public Health Code-om⁸. Prema njemu, potpomognuta reprodukcija dozvoljena je isključivo u terapijske svrhe, s ciljem liječenja klinički ustanovljene neplodnosti ili sprečavanja prijenosa ozbiljnih bolesti na dijete ili partnera. Dozvoljena je za heteroseksualne parove reproduktivne dobi koji su u braku ili su u stanju pružiti dokaz o zajedničkom životu.⁹

5) Sudska praksa

Kasacijski sud je u dvjema presudama, donesenim 20. veljače 2007. godine, odlučivao u slučajevima partnerica, lezbijki, koje su živjele u civilnom partnerstvu i odgajale djecu. U

⁵ Law no. 2002-303 of 4 March 2002

⁶ Homoseksualni brakovi u Francuskoj legalizirani su u travnju 2013. godine, većinom od 331 glasa naspram 225

⁷ Code Civil, čl. 515-1

⁸ Public Health Code, čl. L. 2141-1 i dalje

⁹ Vezano uz to, Code Civil u čl. 311-320 određuje: "Married or cohabiting couples who, in order to conceive, have recourse to medical assistance involving a third-party donor shall give their prior consent, in a manner that ensures confidentiality, before the judge or notary, who shall inform them of the implications of this act as regards the legal parent-child relationship. ... Any man who, having given his consent to assisted reproduction, does not recognise the child born as a result shall incur liability *vis-à-vis* the mother and the child. A judicial declaration of paternity shall also be issued in his regard. The action shall be brought in conformity with the provisions of Articles 328 and 331."

oba slučaja, djeca su imala samo jednog zakonskog skrbnika - majku, obzirom da očinstvo nije bilo utvrđeno. Također, u oba slučaja majčina partnerica podnijela je zahtjev za jednostavnim posvojenjem. Jedan je zahtjev usvojen od strane žalbenog suda u Bourgesu, uz argument da je "posvojenje u najboljem interesu djeteta", dok je drugi zahtjev odbijen od strane žalbenog suda u Parizu. Prvi civilni odjel Kasacijskog suda je poništio presudu suda u Bourgesu¹⁰, a potvrdio presudu suda u Parizu.¹¹ Kasacijski je sud i nakon navedenih presuda opetovano ponovio ovakvo stajalište. U prosincu 2007. godine, u obrazloženju presude, Prvi civilni odjel Kasacijskog suda navodi kako bi postupkom jednostavnog posvojenja bili lišeni roditeljskih prava majka/otac djeteta, usprkos tome što su ih potpuno sposobno vršiti i ne iskazuju želju da ih se odreknu. Isto tako, podjelu roditeljskih prava Code Civil predviđa samo u slučaju posvajanja supružnikova djeteta, a supružnici su prema francuskom pravu osobe koje su sklopile brak. Stoga, sudovi prilikom odbijanja zahtjeva za jednostavnim posvojenjem postupaju zakonito i ni u kakvom neskladu s Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava.¹²

U veljači 2006. godine, Prvi civilni odjel Kasacijskog suda usvojio je zahtjev istospolne partnerice za delegacijom izvršavanja roditeljskih prava drugoj partnerici, s kojom je živjela u trajnoj i skladnoj zajednici. Stajalište je suda bilo takvo da Code Civil ne sprječava osobu koja ima isključiva roditeljska prava da delegira izvršavanje roditeljskih prava, u potpunosti ili djelomično, osobi s kojom živi u trajnoj i skladnoj zajednici, pod uvjetom da to zahtijevaju okolnosti, a mjera je u skladu s najboljim interesom djeteta. Kasacijski je sud naknadno postrožio uvjete potrebne za usvajanje zahtjeva za delegacijom izvršavanja roditeljskog prava: navedeni uvjeti ostali su i dalje, no traži se i dokaz kako je mjera neophodna te dokaz o načinu na koji će mjera poboljšati kvalitetu života djeteta.

Odlukom Ustavnog vijeća od 6. listopada 2010. godine, u postupku sličnom *Gas i Dubois*, u kojem se tražilo utvrđenje povrede ustavnog prava na jednakost zbog uskraćivanja jednostavnog posvojenja istospolnom partneru, utvrđeno je kako Ustavom zajamčeno pravo na obiteljski život ne uključuje pravo na stvaranje zakonske veze putem posvojenja između djeteta i roditeljevog partnera/partnerice. S druge strane, Code Civil ni na jedan način ne brani osobama da stupaju u civilno partnerstvo i uključuju partnere u odgoj djece. Vijeće je također naglasilo kako su zakonodavna tijela očigledno ciljano ograničila mogućnost jednostavnog posvojenja na bračne partnere i kako nije na njemu da supstituira te zakonske odredbe.

6) Izvori Vijeća Europe

- a) Europska konvencija o posvajanju djece, revidirana verzija iz 2008. i stupila na snagu 2011. - nije na snazi u Francuskoj¹³

¹⁰ *Bulletin Civil* 2007 I, br. 70. i 71.: Prvi civilni odjel Kasacijskog suda o presudi Bourges Court of Appeal: "The adoption resulted in parental responsibility for the child being transferred, and in the biological mother, who planned to continue raising the child, being deprived of her rights. Accordingly, although Ms Y had consented to the adoption, the Court of Appeal, in granting the application, acted in breach of the above-mentioned provision."

¹¹ *Bulletin Civil* 2007 I, br. 70. i 71.: Prvi civilni odjel Kasacijskog suda o presudi Paris Court of Appeal: "However, the Court of Appeal correctly observed that Ms Y..., the children's mother, would lose parental responsibility in relation to the children were they to be adopted by Ms X, although the couple were cohabiting. It noted that a delegation of parental responsibility could be requested only if the circumstances so required, which had been neither established nor alleged, and that in the present case the delegation or sharing of parental responsibility would, in the context of an adoption, be contradictory since the adoption of a minor was designed to attribute exclusive parental responsibility to the adoptive parent. Accordingly, the Court of Appeal, which, despite the allegations to the contrary, examined the issue, gave lawful grounds for its decision."

¹² *Bulletin Civil* 2007 I, br. 392.

¹³ Europska konvencija o posvajanju djece, 2011.:

Article 7 – Conditions for adoption

1 The law shall permit a child to be adopted:

- b) Preporuke Odbora Ministara¹⁴
- c) Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava¹⁵

Argumenti strana

Podnositeljice su u tužbi tvrdile kako su bile podvrgnute diskriminatornom ponašanju na temelju svoje seksualne orijentacije, čime je došlo do povrede njihova prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života. U toj tvrdnji oslanjale su se na čl. 14. prosuđivan zajedno s čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava.

Francuska je vlada u svom preliminarnom prigovoru iznijela tvrdnju koju je iznijela i u postupku odlučivanja o dopustivosti tužbe: kako čl. 8. nije primjenjiv u danom slučaju, Vlada se pozvala na praksu Europskog suda za ljudska prava, prema kojoj se postojanje obiteljskog života, u okviru zajednice koja nije pravni institut braka, treba prosuđivati u svakom konkretnom slučaju. Vlada je također istaknula kako, prema dotadašnjoj praksi Suda, čl. 8. ne jamči ikakvo pravo na posvajanje ili stvaranje zakonske veze između djeteta i odrasle osobe koja živi u istoj obitelji, a pogotovo pravo da se ima dijete. Obzirom da Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava ne sadrži odredbe o pravu na posvajanje, Vlada je ustvrdila kako se podnositeljice ne mogu pozvati na diskriminaciju u uživanju takvog prava, osobito jer čl. 14. ne postoji samostalno, već se odnosi na prava sadržana u samoj Konvenciji.

- a) by two persons of different sex
 - i who are married to each other, or
 - ii where such an institution exists, have entered into a registered partnership together;
- b) by one person.

2 States are free to extend the scope of this Convention to same sex couples who are married to each other or who have entered into a registered partnership together. They are also free to extend the scope of this Convention to different sex couples and same sex couples who are living together in a stable relationship.

Article 11 – Effects of an adoption

1 Upon adoption a child shall become a full member of the family of the adopter(s) and shall have in regard to the adopter(s) and his, her or their family the same rights and obligations as a child of the adopter(s) whose parentage is legally established. The adopter(s) shall have parental responsibility for the child. The adoption shall terminate the legal relationship between the child and his or her father, mother and family of origin.

2 Nevertheless, the spouse or partner, whether registered or not, of the adopter shall retain his or her rights and obligations in respect of the adopted child if the latter is his or her child, unless the law otherwise provides.

4 States Parties may make provision for other forms of adoption having more limited effects than those stated in the preceding paragraphs of this article.

- ¹⁴ Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, adopted on 31 March 2010, recommends, *inter alia*, to member States:

24. Where national legislation recognises registered same-sex partnerships, member states should seek to ensure that their legal status and their rights and obligations are equivalent to those of heterosexual couples in a comparable situation.

25. Where national legislation does not recognise nor confer rights or obligations on registered same-sex partnerships and unmarried couples, member states are invited to consider the possibility of providing, without discrimination of any kind, including against different sex couples, same-sex couples with legal or other means to address the practical problems related to the social reality in which they live.

- ¹⁵ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava: čl. 8. : Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života

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

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

čl. 14.: Zabrana diskriminacije: „Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.”

Sud je odbio prigovor Vlade, ponovivši argumente koje je iznio u u postupku odlučivanja o dopustivosti tužbe: obzirom na specifične okolnosti slučaja, zaključio je da podnositeljice zaista vode obiteljski život u smislu čl. 8. Konvencije. Nadalje, seksualna orijentacija spada u sferu osobnog života u smislu čl. 8. Utvrdio je kako činjenice slučaja ulaze u doseg makar jednog članka Konvencije, zbog čega se mogu prosuđivati zajedno s čl. 14. Konvencije.

Meritum

1. Podnesci stranaka

a) Podnositeljice tužbe

Podnositeljice su se žalile na odbijanje zahtjeva prve podnositeljice za jednostavnim posvojenjem. Tvrdile su kako je razlog iznesen prilikom odbijanja zahtjeva, a koji se odnosio prvenstveno na zakonske posljedice takvog oblika posvojenja - lišenje roditeljskih prava biološke majke djeteta, takve naravi da isključuje pravo na posvojenje isključivo istospolnim parovima, obzirom da oni nisu u mogućnosti vjenčati se i na taj način imati mogućnost primjene čl. 365. Code Civile-a.

Prva podnositeljica, u zakonskom smislu, nema nikakvih prava ni obveza spram djeteta druge podnositeljice, koja se tretira kao jedini roditelj djeteta (obzirom da je dijete začeto umjetnom oplodnjom sjemenom anonimnog donora). Iz tog razloga, tvrdile su podnositeljice, prva je podnositeljica podnijela zahtjev za jednostavnim posvojenjem, kako bi dijete zakonski imalo oba roditelja.

Obzirom da je istospolni brak bio zabranjen u Francuskoj, podnositeljice nisu imale nijednu mogućnost provođenja postupka posvojenja, čime su diskriminirane i u odnosu na bračne parove, ali i u odnosu na izvanbračne heteroseksualne parove, koji su odredbe zakona mogli izbjeći sklapanjem braka. Podnositeljice su tvrdile kako je iz navedenog očito da su, prividno neutralne, odredbe Code Civile-a neizravno diskriminatorne. Po viđenju podnositeljica, razlika u tretmanu homoseksualnih i heteroseksualnih parova nema legitiman cilj. U svakom slučaju, najbolji interes djeteta podrazumijeva da dijete ima zakonsku zaštitu oba roditelja, kad god je to moguće. Nadalje, prema mišljenju podnositeljica, delegacija (podjela) izvršavanja roditeljskih prava, koju one nisu zahtijevale pred domaćim sudovima, nikako ne zadovoljava u konkretnom slučaju i u usporedbi s jednostavnim posvojenjem, nije u najboljem interesu djeteta.

Podnositeljice su zaključile kako je odbijanje zahtjeva prve podnositeljice za jednostavnim posvojenjem ispunilo uvjete izravne i neizravne diskriminacije temeljene na seksualnoj orijentaciji te je u suprotnosti s Konvencijom.

b) Vlada

Vlada je istaknula kako su podnositeljice mogle podnijeti zahtjev za podjelom izvršavanja roditeljskih prava, što se okolnostima slučaja moglo opravdati i odobriti. Nadalje, Vlada je istaknula kako čl. 365. Code Civile-a nije ni u kojem slučaju diskriminatoran, obzirom da se jednako primjenjuje na sve nevjenčane parove, neovisno o spolu partnera. Jedina iznimka predviđena člankom, primjenjiva na supružnika, predviđena je zakonodavstvom u cilju očuvanja najboljeg interesa djeteta.

U svome podnesku, Vlada je iznijela tvrdnju kako institut braka osigurava veću stabilnost među partnerima od ostalih vrsta zajednica. Štoviše, u slučaju da brak prestaje, sudac obiteljskog prava automatski biva upleten. Civilno partnerstvo, s druge strane, ostavlja širi prostor vezan uz njegovo sklapanje i razvrgavanje, te

nema nikakve posljedice vezane uz obiteljsko pravo te zakonske odnose roditelja i djece. Obzirom na navedeno, Vlada je utvrdila kako zakonodavstvo ciljano ograničava mogućnost jednostavnog posvojenja kako bi osiguralo stabilni okvir za odgoj i podizanje djeteta. Vlada je također odbacila argument podnositeljica vezan uz indirektnu diskriminaciju koja proizlazi iz činjenice da je brak u Francuskoj dostupan samo heteroseksualnim parovima, tvrdnjom kako prema praksi samog Suda obiteljski život može postojati izvan instituta braka, isto kao što može postojati izvan zakonskih odnosa roditelja i djece. Čak ukoliko bi Sud zaključio da postoji različit tretman, Vlada je smatrala kako je on opravdan i ne predstavlja diskriminaciju.

Na saslušanju, francuska je Vlada izričito istaknula kako je francusko zakonodavstvo vezano uz zakonske odnose roditelja i djece utemeljeno na modelu heteroseksualnosti. Imajući to u vidu, a posebno naglašavajući kako je taj pristup posljedica izbora francuskog društva, Vlada je zaključila kako bi omogućavanje stvaranja zakonskih roditeljskih odnosa djeteta s dvije osobe istog spola predstavljalo fundamentalnu reformu koja bi smjela biti provedena jedino u francuskom Parlamentu. Stoga je zauzela stav da to pitanje treba biti raspravljeno u okviru široke i demokratske javne rasprave, a ne kroz ovakve slučajeve podjele roditeljskih prava u okviru jednostavnog posvajanja, koji samo površinski obuhvaćaju taj složeni problem.

c) **Intervenijenti**

U svojstvu intervenijenata u postupku su se pojavili Međunarodna federacija za ljudska prava, Međunarodna komisija pravnik, europski ogranak Međunarodne asocijacije biseksualnih, homoseksualnih, transseksualnih i transrodnih osoba, Britanska asocijacija za posvajanje i udomiteljstvo te Mreža Asocijacija europskih LGTB obitelji, podnijevši zajednički podnesak.

Spomenute su organizacije istaknule kako postoje tri situacije u kojima pojedinci homoseksualne orijentacije posvajaju djecu:

1. neoženjena osoba može podnijeti zahtjev za posvajanjem, u zemlji potpisnici Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava u kojoj je to dozvoljeno (makar samo kao iznimka), s time da njezin potencijalni partner ne stječe ikakva roditeljska prava spram posvojenika (individualno posvojenje);
2. osoba koja se nalazi u istospolnoj zajednici može podnijeti zahtjev za posvojenjem djeteta svog partnera, na način da oba partnera imaju roditeljska prava spram djeteta;
3. obje osobe koje se nalaze u istospolnoj zajednici mogu podnijeti zahtjev za zajedničkim posvajanjem djeteta koje se ne nalazi u krvnom srodstvu s ijednim od njih, na način da oba partnera simultano stječu roditeljska prava spram djeteta.

Intervenijenti su naveli kako je u slučaju "E.B. protiv Francuske"¹⁶, Sud presudio u korist jednakih mogućnosti podnošenja zahtjeva za individualnim posvojenjem, neovisno o seksualnoj orijentaciji podnositelja zahtjeva. Slučaj se odnosio na posvojenje opisano prethodno pod toč. 2.

U podnesku su također naveli da je 2011. godine deset od četrdeset i sedam članica Vijeća Europe ozakonilo posvajanje navedeno pod toč. 2. Prema stajalištu intervenijenata, navedeni je podatak pokazatelj rastućeg konsenzusa o tome da takvo posvajanje predstavlja najbolji interes za dijete, pod uvjetom da se radi o stabilnoj i trajnoj istospolnoj zajednici.

¹⁶ E. B. v. France, app. no. 43546/02

Intervenijenti su naveli da i druge zemlje pokazuju slične trendove u zakonodavstvu i sudskoj praksi. Posvojenje navedeno pod toč. 2., omogućeno je istospolnim partnerima u 13 kanadskih provincija, u najmanje 16 od 50 saveznih država SAD-a te u Brazilu, Urugvaju, Novom Zelandu i dijelovima Australije.

Pozivajući se na Konvenciju o pravima djeteta iz 1989., relevantnu praksu Europskog suda za ljudska prava te pojedinih nacionalnih sudova, zahtijevali su od Suda usvajanje istog pristupa, koji po njihovom mišljenju daje prioritet zaštiti djetetova najboljeg interesa.

Procjena suda

U svojoj dotadašnjoj praksi, Sud je uspostavio načelo po kojem, da bi došlo do povrede čl. 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava, mora postojati razlika u tretmanu osoba koje se nalaze u relevantno sličnim situacijama. Takva razlika u tretmanu je diskriminatorska ukoliko nema objektivno i racionalno opravdanje, odnosno ukoliko legitiman cilj ili poduzete mjere nisu u proporcionalnom odnosu s ciljem kojem se teži. Država ugovornica uživa određenu marginu diskrecije u procjeni opravdanosti različitog tretmana situacija koje se razlikuju zbog određene pojedinosti, a u slučaju čijeg nedostatka bi te situacije bile srodne¹⁷. S jedne strane, Sud je u više navrata iznio stav po kojem razlike temeljene na spolnoj orijentaciji, kao i one temeljene na spolu, zahtijevaju posebno ozbiljne razloge za svoje opravdanje¹⁸. S druge strane, prethodno navedena margina diskrecije koju uživaju države ugovornice obično je široka kad se radi o općim mjerama ekonomske i socijalne strategije¹⁹.

Primjena navedenih načela na slučaj *Gas i Dubois protiv Francuske*

Sud je naglasio kako dotični slučaj treba jasno razlikovati od slučaja *E. B. protiv Francuske*, u kojem se radilo o zahtjevu za posvajanje podnesenom od strane osobe homoseksualne orijentacije koja nije bila u braku. U tom je slučaju Sud istaknuo kako francusko zakonodavstvo omogućuje osobama koje nisu u braku posvajanje djece, što otvara mogućnost posvajanja i za osobe koje nisu u braku, a homoseksualne su orijentacije. Razlozi koje je Vlada iznijela za odbijanje zahtjeva podnositelja za posvajanjem bili su takve naravi da ih Sud nije smatrao zadovoljavajućima, što ga je dovelo do zaključka da se radi o razlogu homoseksualne orijentacije podnositelja, što je predstavljalo diskriminaciju.

Slijedom navedenog, Sud je istaknuo kako se situacija u slučaju *Gas i Dubois protiv Francuske* razlikuje. Prilikom odbijanja zahtjeva za jednostavnim posvojenjem prve podnositeljice, nacionalni su sudovi ustanovili kako odobrenje tog zahtjeva, koje bi dovelo do prijenosa roditeljskih prava, nije u najboljem interesu djeteta, obzirom da je biološka majka imala namjeru nastaviti podizati i odgajati svoje dijete. Tako presuđujući, sudovi su primijenili čl. 365. Code Civile-a, a obzirom da podnositeljice nisu bile u braku, nije se mogla primijeniti jedina iznimka koju članak predviđa.

Što se tiče umjetne oplodnje, Sud je naglasio kako je ona po francuskom zakonodavstvu dozvoljena samo heteroseksualnim parovima, u terapeutske svrhe, dakle s ciljem liječenja klinički dijagnosticirane neplodnosti ili sprečavanja prenošenja pojedinih ozbiljnih bolesti. Zaključno, Sud je utvrdio kako je umjetna oplodnja sjemenom anonimnog donatora

¹⁷ *Burden v. the United Kingdom*, app. no. 13378/05, *Marckx v. Belgium*, app. no. 6833/74

¹⁸ *Karner v. Austria*, app. no. 40016/98, *L. and V. v. Austria*, app. no. 39392/98 i 39829/98, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, app. no. 33985/96 i 33986/96, *Schalk and Kopf v. Austria*, app. no. 30141/04

¹⁹ *Schalk and Kopf v. Austria*, app. no. 30141/04

namijenjena neplodnim heteroseksualnim parovima i kako je to situacija koja nije usporediva sa onom podnositeljica te one ne mogu tvrditi kako su žrtve diskriminatornog tretmana.

Podnositeljice su tvrdile kako je odbijanje zahtjeva prve podnositeljice za jednostavnim posvajanjem povrijedilo njihovo pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života. Tvrdile su kako su bile podvrgnute diskriminatornom tretmanu u usporedbi s heteroseksualnim parovima, neovisno o tome radi li se o parovima koji su u braku.

Sud je smatrao kako je potrebno ispitati pravnu situaciju podnositeljica i usporediti je s onom parova koji su u braku. Naglasio je kako članak 365. Code Civile-a omogućuje zajedničko izvršavanje roditeljskih prava u slučaju kada je posvojitelj supružnik biološkog roditelja, što u danom predmetu nije bio slučaj jer francusko zakonodavstvo nije dozvoljavalo brak homoseksualnim parovima. Sud je primijetio da je već donio odluku, u slučaju *Schalk and Kopf* (vidi bilj. 19.), kako čl. 12. Konvencije za zaštitu ljudskih prava ne nameće obvezu državama da omogući istospolnim parovima stupanje u brak²⁰.

Također, pravo na istospolni brak po mišljenju Suda ne izvire iz čl. 14. razmatranog zajedno s čl. 8. Konvencije. Sud je, nadalje, zaključio da, u slučaju kad država odluči pružiti istospolnim parovima alternativne institute kojima se njihova zajednica priznaje, uživa u tome određenu marginu diskrecije. Iste je argumente Sud ponovio vezano uz tvrdnju podnositeljica da su odredbe Code Civile-a neizravno diskriminatorne.

Podnositeljice su tvrdile kako nisu tražile pravo na sklapanje braka, ali su smatrale da je njihova situacija slična onoj heteroseksualnog para u braku i da su stoga bile podvrgnute diskriminaciji. Sud nije uvjerio taj argument. Naglasio je kako brak stvara poseban status za osobe koje ga sklope. Pravo na sklapanje braka štiti čl. 12. Konvencije, a iz toga proizlaze socijalne, osobne i pravne posljedice koje se također štite.²¹ Slijedom toga, zaključak Suda bio je takav da pravna situacija u kojoj se nalaze podnositeljice nije usporediva s onom bračnog para.

Sud je, također, usporedio pravnu situaciju podnositeljica s onom heteroseksualnog para koji nije u braku te je došao do zaključka da bi u istoj situaciji zahtjev jednog od partnera u takvom paru za jednostavnim posvajanjem bio odbijen. Stoga, ponovno je zaključio kako nije došlo do diskriminacije.

Naposlijetku, vezano uz posljedice jednostavnog posvojenja, Sud je naglasio kako logika u kidanju postojeće roditeljske veze i zamjena iste s onom posvojitelja i djeteta, postoji u cilju zaštite maloljetnog posvojenika. Nadalje, smatrao je kako nema mjesta primjeni iznimke iz čl. 365. Code Civile-a i stvaranju dvostruke roditeljske veze s djetetom.

Zaključno, Sud je utvrdio kako nije došlo do povrede članka 14. Konvencije razmatranog zajedno s člankom 8. Konvencije. Većinom od šest glasova naspram jednog Sud je odbio zahtjev podnositeljica. Odluci su priložena izdvojena mišljenja sudaca Coste i Spielmanna, sudaca Spielmanna i Berro-Lefèvrea te suprotno mišljenje suca Villigera.

Zaključak

Nedavno sam prisustvovala predavanju profesora Johna Lennox²², koji predaje matematiku i filozofiju znanosti na Oxfordu i izjašnjava se kao kršćanin. Predavanje koje je održao bilo je na temu "Je li znanost pokopala Boga", o kojoj profesor često debatira s raznim znanstvenicima. Pred kraj predavanja, profesoru je postavljeno pitanje o odnosu njega i osoba drugih vjeroispovijesti. Obrazlažući svoj odgovor, rekao je jednu veliku istinu.

²⁰ Vidi bilj. 19., §§ 49. – 64.

²¹ *Shackell v. the United Kingdom*, app. no. 45851/99, *Nylund v. Finland*, app. no. 27110/95, *Lindsay v. the United Kingdom*, app. no. 11089/84, *Şerife Yiğit v. Turkey*, app. no. 3976/05

²² <http://johnlennox.org/>

Svaka vjera, a uz njih i ateizam, sadrži jedno zlatno pravilo - radi drugima što želiš da drugi rade tebi.

Na kraju dana, kad nema novinara, saborskih zastupnika, press konferencija, skupljanja potpisa, šetnji po gradu i raspravljanja oko pravnih akrobacija u našim propisima, ostaje jedna jedina nesporna činjenica: svatko od nas samo je čovjek koji ima pravo da ga se poštuje i dužnost da poštuje druge. Europski sud za ljudska prava presude donosi tumačeći Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Taj dokument nipošto nije izvan ljudi i ne sadrži jedini i konačan popis ljudskih prava, već je djelo ljudskih ruku i vremena u kojem je sastavljen.

Neovisno o našim osobnim stajalištima, u trenutku kad imamo moć donijeti određenu odluku i to na način da većina odredi sadržaj te odluke, moramo stati i vrlo dobro razmisliti, odvagati svaki mogući argument i odlučiti prema svojoj najdubljoj savjesti. Pritom na umu trebamo imati načelo proporcionalnosti i procijeniti ima li određena mjera legitiman cilj, je li prikladna za ostvarenje tog cilja te je li u pitanju najblaža moguća mjera.

Sjetimo se da u bilo kojem trenutku u životu možemo doći u situaciju u kojoj ćemo mi biti "manjina", u bilo kojem smislu te riječi. Situaciju u kojoj će nama trebati potpora i razumijevanje, spremnost na dijalog i potreba da nas se sasluša prije nego nam se presudi. Radimo drugima ono što želimo da drugi rade nama.