

**S.H. o.fl. gegn Austurríki - Yfirdeild**

**Dómur frá 3. nóvember 2011**

**Mál nr. 57813/00**

**8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu**

**14. gr. Bann við mismunun**

*Friðhelgi fjölskyldulífs. Bann við notkun á gjafakynfrumum við tæknifrjógungun.*

**1. Málsatvik**

Kærendur eru tvenn hjón sem búa í Austurríki. Þau geta ekki eignast börn saman og óskuðu eftir að fá glasafrjógungun með gjafakynfrumum. Annað parið, S.H. og D.H., vildi glasafrjógungun með gjafasæði en hitt parið, H.E. og M.G., vildi glasafrjógungun með gjafaegg. Samkvæmt austurrískum lögum eru tæknifrjógungar með gjafakynfrumum bannaðar og var þeim því neitað um aðgerðirnar.

Kærendur kröfðust endurskoðunar á þeim ákvörðunum fyrir austurrískum dómstólum. Austurríski stjórnlagadómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að réttindi kæranda til fjölskyldulífs hefðu verið takmörkuð. Á hinn bóginn væri takmörkunin réttlætunleg. Markmið takmarkana væri að koma í veg fyrir að óvenjuleg skyldleikatengsl sköpuðust, eins og að barn hefði fleiri en eina líffræðilega móður og að koma í veg fyrir að þrýst yrði á efnaminni konur, sem sjálfar ættu þess ekki kost að fá glasafrjógungun, að gefa egg til glasafrjógungana annarra.

**2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum**

***Kæran***

Kærendur héldu því fram að með því að banna notkun á gjafasæði og gjafaeggjum við glasafrjógungun væri brotið í bága við rétt þeirra til friðhelgi fjölskyldu samkvæmt 8. gr. sáttmálans. Með þessu skapaðist mismunun milli þeirra para sem vildu nýta sér tæknifrjógungun til að eignast barn, þar sem greinarmunur væri gerður á þeim sem þyrftu að nýta sér gjafasæði eða gjafaegg við glasafrjógungun og þeim þörum sem ekki þyrftu á kynfrumugjöf að halda. Með þessu væri brotið gegn 14. gr. og 8. gr. sáttmálans.

***Niðurstaða deildar***

Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu 1. apríl 2010 að brotið hefði verið gegn 14. gr. sáttmálans, sbr. 8. gr. hans, með því að leggja bann við því að H.E. og M.G. gætu fengið glasafrjógungun með gjafasæði. Dómstóllinn komst einnig að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn S.H. og D.H. með því að meina þeim að fá glasafrjógungun með gjafaegg. Austurríska ríkið skaut málinu til yfirdeildar dómstólsins.

***Niðurstaða yfirdeildar***

Ekki var ágreiningur um að réttindi kæranda sem fjallað var um, þ.e. um rétt til að eignast barn og að fá aðstoð til þess, féllu undir fjölskyldulíf og þar með 8. gr. sáttmálans. Dómstóllinn ákvað að skoða málið út frá því hvort bann við tiltekinni tegund glasafrjógungana fæli í sér takmörkun á rétti kæranda til fjölskyldulífs.

Óumdeilt var að takmörkunin var gerð með lögum. Um svigrúm austurríska ríkisins til mats um það hvernig takmarka mætti möguleika borgaranna til glasafrjógungana tók dómstóllinn fram að greina mætti skýra þróun í þá átt hjá aðildarríkjum Evrópuráðsins að leyfa glasafrjógungar með gjafakynfrumum. Á hinn bóginn væri þessi þróun ekki byggð á skýrum grundvallarréttindum, heldur væri fremur um að ræða þróun á tilteknu réttarsviði. Af þessum sökum takmarkaði þróunin ekki svigrúm ríkjanna til mats um þetta atriði. Dómstóllinn ákvað því að veita austurríska ríkinu vítt svigrúm til mats. Hliðsjón var höfð af hraðri þróun vísindanna sem leiddi til þess að stöðugt kæmu upp síðferðisleg álitamál á þessu sviði.

Dómstóllinn benti á að austurríski löggjafinn hefði ekki að öllu leyti bannað tæknifrjógungar. Austurríski stjórnlagadómstóllinn hefði komist að þeirri niðurstöðu að löggjafinn hefði farið ákveðinn milliveg á milli þess að heimila þörum að eignast börn með aðstoð læknávisindanna og að vernda þau

gildi sem stórum hluta almennings þætti mikilvægt að vernda með því að setja takmarkanir við notkun slíkra úrræða.

Engu að síður taldi dómstóllinn að ekki yrði framhjá því litið að sú staða að barn ætti tvær líffræðilegar mæður væri afar sérstök. Yrði þeirri aðstöðu ekki líkt saman við þá stöðu þegar barn ætti bæði líffræðilega móður og uppeldismóður. Jafnvel þótt sumar þeirra röksemda sem austurrísk stjórnvöld báru fyrir sig ættu einungis við um glasafrjóvganir með gjafaeggjum var talið að ekki yrði litið framhjá því að glasafrjóvganir með gjafakynfrumum væru almennt séð mjög umdeildar í austurrísku samfélagi. Dómstóllinn lagði síðan áherslu á að sum úrræði, eins og tæknisæðing með gjafasæði, væru heimiluð og að austurrískum ríkisborgurum væri heimilt að ferðast til annarra landa og fá þar glasafrjóvgun með gjafakynfrumum. Þótti þetta benda til þess að löggjafinn hefði nálgast viðfangsefnið af varfærni gagnvart þeim andstæðu sjónarmiðum sem vægjust á í málinu. Taldi dómstóllinn að austurríska ríkið hefði ekki farið út fyrir það svigrúm sem það hefði til mats. Dómstóllinn tók undir með austurríska stjórnlagadómstólnum um að þau gildi sem leiddu til þess að viðfangsefnið væri umdeilt kynnu að breytast eftir því sem tíminn liði. Ríkisvaldið yrði að hafa það í huga og löggjöfin að taka mið af því.

Í ljósi þessara röksemda var það niðurstaða dómstólsins að ekki hefði verið brotið gegn réttindum kæranda samkvæmt 8. gr. sáttmálans.

Sex dómarar skiluðu séráliti.