

## **X o.fl. gegn Austurríki**

**Dómur frá 19. febrúar 2013**

**Mál nr. 19010/07**

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

**14. gr. Bann við mismunun**

***Samkynhneigðir. Stjúptætleiðingar.***

### **1. Málsatvik**

Kærendur eru tvær austurrískar konur, A og B, fæddar 1967, og X, sonur A, fæddur 1995. Þær eru samkynhneigðar og eru í sambúð. X er fæddur utan hjónabands og A hefur fulla forsjá yfir honum. A og B fara saman með uppeldi drengsins.

Til að skapa lagaleg tengsl milli B og X sóttu kærendur um að B ættleiddi X í febrúar 2005 en beiðninni var hafnað. Dómstóll staðfesti þá niðurstöðu með vísan til lagareglna sem mæltu fyrir um að ef einstaklingur vildi ættleiða barn, kæmi hann í stað þess einstaklings sem væri af sama kyni sem foreldri barnsins. Því væri ómögulegt samkvæmt lögum að barn ætti tvo foreldra af sama kyni. Kröfu A og B var vísað frá af áfrýjunardómstóli í febrúar 2006. Sá dómstóll ályktaði að þótt foreldrar væru ekki skilgreindir í lögum, gerðu þau skýrlega ráð fyrir að foreldrar barns væru karl og kona. Hæstiréttur landsins vísaði málinu frá á þeim grundvelli að lagalegur ómöguleiki væri fyrir því að maki móður af sama kyni ættleiddi barn móðurinnar. Vísaði hann svo til þess að lögin bæru þess engin merki að vera andstæð stjórnarskrá.

### **2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólum**

#### ***Kæran***

Kærendur byggðu kæru sína á 14. gr., sbr. 8. gr. sáttmálans og töldu að sér hefði verið mismunað á grundvelli kynhneigðar A og B. Kæran byggist á því að engar hlutlægar eða málefnalegar ástæður búi að baki því að leyfa gagnkynhneigðum maka að ættleiða barn maka, en ekki samkynhneigðum.

#### ***Niðurstaða***

Dómstóllinn áréttaði að kærendur væru fjölskylda í skilningi 8. gr. sáttmálans. Þar af leiðandi gæti 14. gr., sbr. 8. gr. átt við í þessu máli. Áttu kærendur því sameiginlega hagsmuni sem heimiluðu þeim að standa saman að kærinni.

Dómstóllinn vísaði til niðurstöðu sinnar í málinu Gas og Dubois gegn Frakklandi frá 2012 og tók fram að samkynhneigð pör þar sem annar aðilinn vildi ættleiða barn hins væru ekki í sambærilegri stöðu og hjón, enda legði sáttmálinn ekki þá skyldu á ríki að leyfa hjónaband samkynhneigðra. Í þessu máli voru kærendur ekki í sambærilegri stöðu og hjón, er því ekki um brot að ræða á 14. gr., sbr. 8. gr. í samanburði við rétt giftra til að ættleiða börn maka sinna.

Dómstóllinn féllst á þau rök að kærendur væru í nokkuð sambærilegri stöðu og ógiftir einstaklingar af hvoru kyni í sambandi þegar varðaði að maki foreldris vildi ættleiða barnið. Austurríska ríkið hélt því ekki fram að ógiftir gagnkynhneigðir einstaklingar í sambandi nytu annarrar lagalegrar stöðu en ógiftir samkynhneigðir einstaklingar. Samþykktu þeir með því þau sjónarmið að samkynhneigðir og gagnkynhneigðir væru almennt séð jafnhæfir til að ættleiða.

Lög í Austurríki gerðu ráð fyrir að maki einstaklings sem er af gagnstæðu kyni gæti ættleitt barn þess án þess að kynforeldrið missti lagaleg tengsl sín við barnið. Þetta var hins vegar lagalega ómögulegt fyrir samkynhneigð pör. Ættleiðingalöggjöfin gerði þannig ráð fyrir því að ættleiðandi kæmi í stað foreldris af sama kyni.

Dómstóllinn féllst ekki á þá röksemd austurríska ríkisins að þessi synjun hefði verið alls óháð kynhneigð kæranda. Engin rannsókn hafði farið fram á högum kæranda við meðferð málsins fyrir austurrískum dómstólum. Áfrýjunardómstóllinn hafði einmitt skilgreint foreldra sem tvo einstaklinga af gagnstæðu kyni og ítrekað mikilvægi þess að barn héldi samskiptum við báða foreldra sína við þær aðstæður. Hæstiréttur Austurríkis hafði staðfest þessa niðurstöðu. Þannig hafði í raun aldrei farið fram mat á hvað væri barninu fyrir bestu.

Samkvæmt 8. gr. sáttmálans hvílir engin skylda á aðildarríkjum til að heimila maka að ættleiða barn hins þegar þar er ekki í hjúskap. Þar sem austurrísk lög heimila ættleiðingu við þær aðstæður varð að meta hvort bann við því að samkynhneigð pör fengju sömu heimild stefndi að lögmætu markmiði og hvort bannið væri í eðlilegum tengslum við þá hagsmuni sem vernda átti.

Austurríska ríkið hélt því fram að ættleiðingalöggjöfinni væri ætlað að skapa aðstæður sem svipaðastar líffræðilega eðlilegri fjölskyldu. Dómstóllinn féllst á að slíkt markmið gæti í sjálfu sér verið lögmætt, hins vegar þurfti þá að sýna fram á að mismununin væri nauðsynleg til að ná því markmiði. Ekki hafði tekist að sýna fram á að það væri skaðlegt barni að alast upp hjá tveimur mæðrum eða tveimur feðrum, enn fremur var mögulegt samkvæmt lögunum að samkynhneigður einstaklingur ættleiddi barn. Gerðu því lögin ráð fyrir að börn gætu alist upp hjá samkynhneigðum, en hjá samkynhneigðu pari gætu ekki báðir aðilarnir notið lagalegrar stöðu foreldris.

Dómstóllinn taldi því að brotið hefði verið gegn réttindum kæranda samkvæmt 14. gr., sbr. 8. gr. Kærendum voru með tilvísan til 41. gr. dæmdar 10.000 evrur í miskabætur og 28.420,88 evrur í málskostnað.