

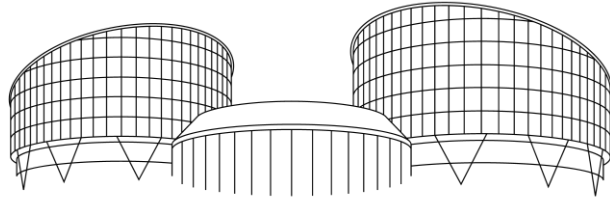


EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava 2013. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). Tekst prevoda ne obavezuje Sud. Za sve dodatne informacije pročitajte ceo tekst obaveštenja o autorskom pravu 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 copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.



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

VELIKO VEĆE

**PREDMET X I OSTALI PROTIV AUSTRIJE
(CASE OF X AND OTHERS v. AUSTRIA)**

(Predstavka br. 19010/07)

PRESUDA

STRAZBUR

19. februar 2013. godine

Ova presuda je pravosnažna ali može biti predmet redakcijskih izmena.

U predmetu X i ostali protiv Austrije,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću u sastavu:

Din Špilman (*Dean Spielmann*), *predsednik*,
Jozep Kasadeval (*Josep Casadevall*),
Gvido Rajmondi (*Guido Raimondi*),
Ineta Ziemele,
Nina Vajić,
Leh (*Lech*) Garlicki,
Per (*Peer*) Lorenzen,
Anatolij (*Anatoly*)Kovler,
Elizabet Štajner (*Elisabeth Steiner*),
Hanlar Hadžijev (*Khanlar Hajiyev*),
Egbert Mujer (*Myjer*),
Danuta Jočiena (*Danutė Jočienė*),
Jan (*Ján*) Šikuta,
Vinsent (Vincent) A. de Gaetano,
Linos-Aleksandar Sicilijanos (Linos-Alexandre Sicilianos),
Erik Mese (Møse),
Andre Potocki (*André Potocki*), *sudije*,

i Johan Kalavaert (*Callewaert*), *zamenik sekretara Velikog veća*,

Nakon većanja zatvorenog za javnost 3. oktobra 2012. i 9. januara 2013. godine, izriče sledeću presudu, usvojenu 9. januara 2013. godine:

POSTUPAK

1. Ovaj predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 19010/07) protiv Republike Austrije koju je 24. aprila 2007. Sudu podnelo troje državljana Austrije (u daljem tekstu: podnosioci predstavke) shodno članu 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija). Predsednik Velikog veća je prihvatio zahtev podnosilaca predstavke da njihov identitet ne bude obelodanjen (shodno pravilu 47, stav 3 Poslovnika Suda).

2. Podnosiocima predstavke je predstavljao g. H. Graupner, advokat iz Beča. Austriju (u daljem tekstu: Država) je predstavljao njen zastupnik, ambasador H. Tihi (Tichy), načelnik Odeljenja za međunarodno pravo pri Saveznom ministarstvu za evropske i međunarodne poslove.

3. Podnosioci predstavke su tvrdili da su bili diskriminisani u odnosu na parove različitog pola, jer zakon ne omogućava sukcesivno usvajanje istopolnim parovima.

4. Predstavka je dodeljena Prvom odeljenju Suda (u skladu sa pravilom 52, stav 1 Poslovnika Suda). Predstavka je dostavljena Državi 29. januara 2009. Odeljenje je takođe odlučilo da istovremeno razmatra i prihvatljivost i meritum predstavke (shodno članu 29, stav 1). Prvo odeljenje je održalo raspravu 1. decembra 2011. Veće ovog odeljenja, koje su činile sledeće sudije: Nina Vajić, Anatolij Kovler, Elizabet Štajner, Hanlar Hadžijev, Džulija Lafrank (*Julia Laffranque*), Linos-Aleksandar Sicilijanos i Erik Mese, kao i Seren Nilsen (Søren Nielsen), sekretar Odeljenja, 1. januara 2012. ustupilo je nadležnost nad ovim predmetom Velikom veću (shodno

članu 30 Konvencije), a nijedna stranka se nije usprotivila tom ustupanju u datom roku (shodno članu 72).

5. Sastav Velikog veća utvrđen je u skladu sa odredbama člana 26, stavovi 4 i 5 Konvencije i pravilom 24 Poslovnika Suda.

6. I Država i podnosioci predstavke su podneli dodatne pisane napomene o prihvatljivosti i meritumu.

7. Sud je, pored toga, primio zajedničke komentare trećih strana od prof. R. Vintemutea (*Wintemute*) u ime sledećih šest nevladinih organizacija: Međunarodne federacije za ljudska prava (*Fédération internationale des liges des droits de l'Homme*, FIDH), Međunarodne komisije pravnika (*International Commission of Jurists*, ICJ), Evropskog ogranka Međunarodnog udruženja lezbejki, gej, biseksualnih, transrodnih osoba i interseksualaca (*European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association*, ILGA-Europe), Britanskog udruženja za usvajanje i hraniteljstvo (*British Association for Adoption and Fostering*, BAAF), Mreže evropskih udruženja LGBT porodica (*Network of European LGBT Families Associations*, NELFA) i Evropske komisije za pravo o seksualnoj orijentaciji (*European Commission on Sexual Orientation Law*, ECSOL), kojima je predsednik Velikog veća odobrio da interveniše u pisanom postupku. Veliko veće je primilo dodatne komentare trećih strana od Evropskog centra za pravo i pravdu (*European Centre for Law and Justice*, ECLJ), javnog pravobranioca za Severnu Irsku, organizaciju, organizacije *Amnesty International* (AI) i Alijanse za zaštitu slobode (*Alliance Defending Freedom*, ADF), kojima je takođe odobreno da pojedinačno interveniše u pisanom postupku.

8. Na dan 3. oktobra 2012. održana je javna rasprava u zgradi Suda u Strazburu (shodno pravilu 59, stav 3 Poslovnika Suda).

Pred Sudom su se pojavila sledeća lica:

(a) *u ime Države*

B. OMS (OHMS), Savezna vlada, *zamenica zastupnika*,
M. ŠTORMAN (STORMANN), Savezno ministarstvo za evropske i Međunarodne poslove,

A. JANKOVIC, Savezno ministarstvo za evropske i međunarodne poslove

savetnici;

(b) *u ime podnosilaca predstavke*

H. GRAUPNER, *zastupnik*.

Sud je saslušao obraćanja gospođice Oms i gospodina Graupnera, kao i njihove odgovore na pitanja koja su postavile sudije.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

9. Podnositeljke predstavke su rođene 1967. a podnosilac predstavke 1995. godine.

10. Podnositeljke predstavke su dve žene koje žive u stabilnoj vezi. Podnosilac predstavke je sin druge podnositeljke predstavke, koji je rođen izvan braka. Njegov otac je priznao očinstvo, a njegova majka samostalno vrši roditeljsko pravo. Podnosioci predstavke žive u zajedničkom domaćinstvu još od vremena kad je podnosilac predstavke imao oko pet godina, a podnositeljke predstavke se zajedno staraju o njemu.

11. Dana 17. februara 2005. godine, prva podnositeljka predstavke i podnosilac predstavke, kog je zastupala njegova majka, zaključili su sporazum po kojem će prva podnositeljka predstavke usvojiti podnosioca predstavke. Podnosioci predstavke su imali nameru da uspostave pravni odnos između prve podnositeljke predstavke i podnosioca predstavke koji bi odgovarao njihovoj bliskosti, bez prekidanja odnosa sa majkom deteta, drugom podnositeljkom predstavke.

12. Svesni da bi formulacija člana 182, stav 2 Građanskog zakonika (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) mogla da bude shvaćena kao da isključuje mogućnost da jedan partner u istopolnoj zajednici usvoji dete drugog partnera bez prekida detetovog odnosa sa biološkim roditeljem, podnosioci predstavke su podneli zahtev Ustavnom sudu da tu odredbu proglasi neustavnom jer ih diskriminiše zbog njihove seksualne orijentacije. Član 182, stav 2 Građanskog zakonika dozvoljava heteroseksualnim parovima sukcesivno usvojenje, to jest, da jedan partner usvoji dete drugog partnera, pri čemu usvojenje ne utiče na pravni odnos između potonjeg i deteta.

13. Ustavni sud je 14. juna 2005. ovaj zahtev odbio kao nedopušten u skladu sa članom 140 Saveznog ustava. Primetio je da bi nadležni Okružni sud prilikom donošenja odluke o odobravanju sporazuma o usvojenju morao da razmotri da li član 182, stav 2 Građanskog zakonika dozvoljava sukcesivno usvojenje istopolnim parovima. Ako bi Okružni sud odbio da odobri sporazum o usvojenju, podnosioci predstavke bi imali mogućnost da iznesu svoje argumente o navodnoj neustavnosti ove odredbe pred apelacione sudove, koji pak to pitanje mogu da iznesu pred Ustavni sud ako se slože sa mišljenjem podnosilaca predstavke.

14. Podnosioci predstavke su kasnije, 26. septembra 2005, podneli zahtev Okružnom sudu da odobri sporazum o usvojenju, po kojem bi podnositeljke predstavke bile roditelji podnosioca predstavke. Oni su u svojim podnescima objasnili da su prva podnositeljka predstavke i podnosilac predstavke razvili bliske emotivne veze i da podnosilac predstavke ima koristi od života u domaćinstvu sa dvoje odraslih koji se staraju o njemu. Njihov je cilj bilo pravno priznanje njihove *de facto* porodične zajednice. Prva podnositeljka predstavke bi time zamenila oca podnosioca predstavke. Napomenuli su da se otac podnosioca predstavke nije saglasio sa usvojenjem, premda nije obrazložio svoj stav. Pored toga su tvrdili da je on iskazivao izraziti animozitet prema porodici i da bi sud stoga trebalo da prenebregne njegovo odbijanje da da saglasnost shodno članu 181, stav 3 Građanskog zakonika jer je usvojenje u najboljem interesu podnosioca predstavke. Kako bi potkrepili svoje tvrdnje, podnosioci predstavke su priložili izveštaj Kancelarije za dobrobit mladih u kojem je potvrđeno da podnositeljke predstavke dele svakodnevne dužnosti vezane za staranje o podnosiocu predstavke, kao i opštu odgovornost za njegov odgoj, i u kojem je zaključeno da bi zajedničko vršenje roditeljskog prava bilo poželjno, iako je izražena sumnja da je to pravno moguće.

15. Okružni sud je 10. oktobra odbio da odobri sporazum o usvojenju jer je smatrao da član 182, stav 2 Građanskog zakonika ne omogućava bilo kakav oblik usvojenja koji bi imao efekat koji podnosioci predstavke žele. Sud je u svom obrazloženju naveo:

„Gospođica ..., druga podnositeljka predstavke, samostalno vrši roditeljsko pravo nad svojim maloletnim sinom ..., koji je rođen izvan braka. Ona živi u zajedničkom domaćinstvu u ... sa svojom partnerkom ... (prvom podnositeljkom predstavke) i sa ... (podnosiocem predstavke).

Sudovi su doneli pravosnažnu odluku kojom su odbili zajednički zahtev majke deteta i njene partnerke za delimičan prenos roditeljskog prava na partnerku majke deteta, koji su one podnele 12. oktobra 2001. kako bi njih dve mogle zajednički da vrše roditeljsko pravo.

Prema sporazumu o usvojenju od 17. februara 2005. čije se odobrenje sada zahteva, prva podnositeljka predstavke, kao partnerka majke deteta, pristaje da usvoji dete.

Podnosioci predstavke zahtevaju od suda da odobri usvojenje pri čemu bi odnos između biološkog oca i njegovih srodnika po porodičnom pravu prestao da postoji, dok bi odnos deteta sa biološkom majkom ostao u potpunosti nepromenjen. Oni zahtevaju od sudova da prenebregnu izostanak saglasnosti oca deteta.

Ne postoji pravni osnov za odobravanje zahteva, koji *de facto* ima za cilj da biološkoj majci i usvojiteljki – koja sa njom živi u istopolnoj zajednici - obezbedi zajedničko vršenje roditeljskog prava.

Prema članu 179 Građanskog zakonika, dete može da usvoji ili jedno lice ili bračni par. Venčano lice može samostalno da usvoji dete samo pod veoma strogim uslovima. Shodno drugoj rečenici člana 182, stav 2 Građanskog zakonika, pravni odnos po porodičnom pravu prestaje – mimo i izvan zakonskog srodstva – samo u pogledu biološkog oca (biološke majke) i njegovih (njenih) srodnika ukoliko dete usvaja **samo** muškarac (ili žena). U slučaju da odnos sa drugim roditeljem ostaje nepromenjen (nakon usvojenja), sud proglašava prekid tog odnosa u pogledu roditelja o kom je reč, pod uslovom da se on saglasi.

Član 182 Građanskog zakonika je poslednji put izmenjen 1960. godine (Savezni glasnik 58/1960). Na osnovu nedvosmislene formulacije ove odredbe i nesumnjivih namera zakonodavca u to vreme, mora se pretpostaviti da u slučaju kada usvojenje vrši jedna osoba prestaje da postoji pravni odnos sa biološkim roditeljem koji je **istog** pola kao i usvojitelj, dok odnos sa roditeljem **suprotnog** pola ostaje nepromenjen (vidi, takođe, Šlemera (*Schlemmer*) u Švimanu (*Schwimmann*), ABGB² I stav 182, tačka 3). Zakon samo u takvim situacijama dozvoljava sudu da proglasi prekid ove potonje vrste odnosa – na koji usvojenje samo po sebi nema uticaja.

Rešenje koje zahtevaju podnosioci predstavke, a po kojem bi [dete] usvojila žena, pri čemu bi bio prekinut odnos sa njegovim biološkim ocem a ne sa njegovom biološkom majkom, stoga ne bi bilo saglasno sa zakonom. Po mišljenju suda, tumačenje ove zakonske odredbe u skladu sa Ustavom – što je, naravno, neophodno - ni na koji način ne menja ovaj zaključak.

Ispravno je konstatovati da prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava pitanja vezana za seksualnu orijentaciju potpadaju pod opseg zaštite prava na privatni i porodični život (član 8 Konvencije). Takođe je istina da je, shodno praksi Suda, diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije suštinski nesaglasna sa članovima 8 i 14 Konvencije. Potrebno je, međutim, napomenuti da Evropski sud dosledno zaključuje da bi Države članice Saveta Evrope u ovom pogledu trebalo da imaju određeno polje slobodne procene, koje je šire što je manje toga zajedničkog u pravnim porecima Država članica. Evropski sud je u stavu 41 svoje presude u predmetu *Fretté protiv Francuske* (predstavka br. 36515/97, od 26. maja 2002) izričito konstatovao da Države članice treba da imaju široko polje slobodne procene u sferi prava homoseksualaca na usvojenje s obzirom na to da su pitanja o kojima je reč podložna društvenim promenama i da se nalaze u stanju tranzicije; međutim, ovo polje slobodne procene ne treba tumačiti kao davanje *carte blanche* Državama da samovoljno vrše vlast.

Pitanje da li neka Država članica daje mogućnost da dva lica istog pola uspostave pravni odnos sa detetom na ravnopravnoj osnovi stoga predstavlja stvar o kojoj sama Država treba da odluči, uz ograničenja predviđena članom 8, stav 2 Konvencije. Po mišljenju ovog suda, važeće austrijsko pravo ne dozvoljava takvu mogućnost, čak i kada se zakon tumači, kao što mora biti tumačen, u skladu sa Ustavom. Rešenje koje zahtevaju podnosioci predstavke bi iziskivalo izmene ili dopune zakonodavstva; ono ne bi moglo biti odobreno običnom sudskom odlukom kojom se član 182 Građanskog zakonika tumači na način suprotan nedvosmislenoj formulaciji te odredbe.

Sud iz tih razloga odbacuje zahtev za odobrenje sporazuma o usvojenju.“

16. Podnosioci predstavke su podneli žalbu. Pozvali su se na članove 8 i 14 Konvencije i tvrdili da je član 182, stav 2 Građanskog zakonika diskriminatoran jer dovodi do neopravdanog razlikovanja parova istog pola i parova različitog pola. Takozvano sukcesivno usvojenje je dozvoljeno venčanim ili nevenčanim heteroseksualnim parovima ali ne i istopolnim parovima. Mora se napraviti razlika između ovog predmeta i predmeta *Fretté*, koji se odnosio na usvojenje od strane homoseksualca koji je živeo sam. Za razliku od tog predmeta, ovaj se predmet odnosi na razliku u postupanju prema parovima različitog pola i parovima istog pola.

17. Razlika u postupanju prema nevenčanim heteroseksualnim i istopolnim parovima je naročito problematična imajući u vidu presudu Suda u predmetu *Karner protiv Austrije* (predstavka br. 40016/98, ECHR 2003-IX). Samo nekoliko evropskih Država dozvoljava istopolnim parovima sukcesivno usvojenje; većina Država ograničava sukcesivno usvojenje na bračne parove, a postoji i konsenzus o tome da ne treba postupati različito prema nevenčanim parovima različitog pola i istopolnim parovima. Oспорavana razlika nije služila postizanju legitimnog cilja: naročito nije bila neophodna radi zaštite interesa deteta. Istraživanja pokazuju da se deca u porodicama sa homoseksualnim roditeljima jednako dobro razvijaju kao i ona koja žive u porodicama sa heteroseksualnim roditeljima. Nije bitna seksualna orijentacija roditelja, već njihova sposobnost da obezbede stabilnu i brižnu porodicu. Podnosioci predstavke su zahtevali od apelacionog suda da ukine odluku Okružnog suda i odobri njihov zahtev od 26. septembra 2005. ili da predmet vrati Okružnom sudu na ponovno odlučivanje.

18. Regionalni sud je 21. februara 2006. bez rasprave odbacio žalbu podnosioca predstavke. On je u svojoj odluci opisao niz povezanih postupaka (u pogledu prava oca da viđa podnosioca predstavke, njegovih obaveza u vezi s izdržavanjem, kao i postupke kojima su podnositeljke predstavke neuspešno pokušavale da dobiju zajedničko roditeljsko pravo nad podnosiocem predstavke). Regionalni sud je naveo da gaji sumnje o mogućnosti druge podnositeljke predstavke da zastupa svog sina u postupku, usled mogućeg sukoba interesa. Zatim je rekao sledeće:

„Dodatno razmatranje ovog pitanja nije, međutim, objektivno neophodno jer, po mišljenju suda – kao što je navedeno dole – u ovom predmetu sporazum o usvojenju u svakom slučaju ne treba da bude odobren i nema potrebe da se dalje ispituje, kao što je to prvostepeni sud i učinio, zbog čega nema potrebe za razmatranjem delotvornog zastupanja deteta u postupku.

Još kada su donosili odluku o zahtevu za delimični prenos vršenja roditeljskog prava [nad detetom na majčinu partnerku], sudovi koji su razmatrali ovaj predmet su primetili da iako austrijsko porodično pravo ne sadrži pravnu definiciju izraza „roditelji“, ipak je sasvim jasno na osnovu odredbi austrijskog porodičnog prava u celini da je namera zakonodavca bila da roditeljski par treba u načelu da se sastoji od dva lica suprotnog pola. Zakonom je stoga prvenstveno predviđeno da vršenje roditeljskog prava pripada biološkim roditeljima ili biološkoj majci u slučaju da je dete rođeno izvan braka. Zakon dozvoljava davanje roditeljskog prava nad detetom drugim licima samo kada ovo nije moguće. Davanje roditeljskog prava drugom licu nije neophodno ako su biološki roditelji (otac i majka) prisutni, čak i kad činjenice jasno ukazuju na to da to lice ima bliski odnos sa detetom (poređi sa OGH, 7 Ob 144/02 f). Sudovi su naglasili da se iz ovog pravnog stava ne može izvesti zaključak o bilo kakvoj diskriminaciji lica u istopolnim partnerstvima ali da su, u skladu sa biološkom stvarnošću, odredbe porodičnog prava zasnovane na prisustvu para koji čine roditelji suprotnog pola.

Po mišljenju ovog suda, ova se razmišljanja takođe odnose i na pitanje koje se ovde razmatra, konkretno, odobrenje usvojenja maloletnog deteta od strane istopolnog partnera jednog od roditelja deteta. Ni ovde nije neophodno stvaranje dodatnog „zakonskog roditelja“ pošto su prisutna oba detetova roditelja suprotnog pola. Diskriminacija istopolnog partnerstva detetove majke nikako nije cilj; međutim, u slučaju kada su prisutna oba roditelja suprotnog pola, jednostavno ne postoji potreba za odredbom koja bi omogućila zamenu jednog roditelja istopolnim partnerom drugog roditelja.

Usvajanje maloletnog deteta je u osnovi predviđeno kako bi se stvorio odnos sličan onom koji postoji između bioloških roditelja i njihove dece. Spisi u ovom predmetu ukazuju na to da biološki otac redovno kontaktira sa svojim detetom, usled čega dete ima sadržajne odnose sa oba roditelja različitog pola. Međutim, u takvim uslovima nema potrebe za zamenom bilo kog biološkog roditelja istopolnim partnerom drugog roditelja odobravanjem usvojenja deteta.

U sudskoj praksi vezanoj za prava roditelja na održavanje kontakata sa decom takođe je opšte uzev i nesporno priznato da je, prema dostupnim psihološkim i sociološkim nalazima, za kasniji razvoj deteta naročito važno da ono održava odgovarajuće lične kontakte sa roditeljem sa kojim ne živi (vidi između ostalog, EFSlg 100.205). Shodno tome, zakonodavstvo daje detetu pravo da održava lične kontakte sa roditeljem koji ne živi u istom domaćinstvu (vidi, između ostalog, OGH, 3 Ob 254/03z). Takođe je nesporno da je za napredovanje maloletnog deteta veoma poželjno da održava lične odnose sa oba roditelja suprotnog pola, drugim rečima i sa ženom (majkom) i muškarcem (ocem) i da treba ulagati napore u tom cilju (poređi, između ostalog, EFSlg 89.668). Stoga je veoma poželjno da postoji makar minimalni stepen ličnog kontakta između deteta i svakog roditelja i to, opšte uzev, predstavlja zahtev u interesu zdravog razvoja deteta (poređi sa OGH, 7 Ob 234/99 h). Gore navedena razmišljanja očigledno ne idu u prilog odobravanju usvojenja deteta od strane istopolnog partnera jednog od roditelja ako ono ima za posledicu prekidanje porodično-pravnog odnosa sa drugim roditeljem.

Kao što je navedeno, ovaj pravni stav nikako ne predstavlja diskriminaciju ljudi u istopolnim partnerstvima. Prvostepeni sud je u pogledu ovog pitanja u obrazloženju osporene odluke ispravno ukazao na ustaljenu praksu Evropskog suda za ljudska prava, prema kojoj seksualna orijentacija potpada pod opseg zaštite privatnog i porodičnog života (član 8 Konvencije), usled čega je diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije suštinski nesaglasna sa članovima 8 i 14 Konvencije. Prvostepeni sud je, međutim, takođe ispravno istakao da nacionalni pravni sistemi moraju da imaju polje slobodne procene prilikom usvajanja zakonodavstva, polje koje je šire u pogledu oblasti o kojoj je reč a u kojoj ne postoji jasan konsenzus u pravu Država članica. Napomenuvši da to polje slobodne procene ne sme biti protumačeno kao da Državama daje *carte blanche* da donose samovoljne odluke, prvostepeni sud je primetio da u sferi prava homoseksualaca na usvajanje ono mora biti shvaćeno veoma široko, jer su ta pitanja podložna društvenim promenama. U kontekstu ove ocene, austrijski pravni sistem ne daje istopolnom partneru jednog od roditelja mogućnost da usvoji dete.

Podnosioci žalbe nisu predočili nijedan ubedljiv argument koji bi ukazao na to da odredbe na snazi predstavljaju diskriminaciju istopolnih partnera. Čak i u slučaju heteroseksualnih partnera, jedini pravni odnos koji može biti prekinut prilikom usvajanja deteta partnera je odnos između deteta i roditelja koji je istog pola kao i usvojitelj. Dete stoga u takvim slučajevima i dalje ima dva roditelja suprotnog pola koja se staraju o njemu. Ovo stanje stvari, koje je važno za razvoj deteta, se, međutim, ne odnosi na slučaj kada ga usvaja istopolni partner jednog od roditelja; stoga ne postoje nikakvi dokazi o neopravdanoj razlici u postupanju u tom pogledu. Pored toga, Evropski sud za ljudska prava je u presudi koju podnosioci žalbe citiraju (vidi presudu u predmetu *Karner protiv Austrije* od 24. jula 2003) ponovio da se razlika u postupanju prema ljudima koji žive u istopolnoj zajednici smatra diskriminatornom samo ako za nju ne postoji objektivno i razumno objašnjenje, to jest, ako nije težila postizanju legitimnog cilja ili ako nije postojao razuman odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja kojem se težilo. Sud bi stoga smatrao da je neka razlika u postupanju u skladu sa Konvencijom samo u slučaju da su predočeni veoma značajni razlozi za takvo postupanje. Zato se moraju predočiti izuzetno uverljivi razlozi kako bi se opravdala bilo kakva razlika u postupanju zasnovana na seksualnoj orijentaciji. Sud je, međutim, u tom pogledu takođe eksplicitno potvrdio da je zaštita „tradicionalne“ porodice u načelu značajan i legitiman razlog koji bi mogao da opravda razliku u postupanju nacionalnog zakonodavca. Sud je istovremeno utvrdio da je cilj zaštite porodice u tradicionalnom smislu prilično apstraktno postavljen i da je moguće primeniti širok dijapazon konkretnih mera kako bi se on ostvario. Moraju se predočiti uverljivi razlozi za isključivanje ljudi koji žive u homoseksualnim zajednicama iz opsega primene određenih zakonskih odredbi. Sud je utvrdio da takvi razlozi nisu predočeni u predmetu o kojem je reč, koji se odnosio na pravo partnera na zakup stana posle smrti njegovog istopolnog partnera.

Međutim, presuda o kojoj je reč ne potvrđuje argumente podnosilaca žalbe u ovom predmetu. Na osnovu prava – koje Sud priznaje – na uvođenje mera za zaštitu „tradicionalne porodice“ u nacionalni pravni sistem, mora se uvažiti stav koji je zauzeo austrijski pravni sistem, a po kojem, u načelu, a u skladu sa biološkom realnošću, maloletno dete treba da ima jedan par roditelja

suprotnog pola. Stoga, po mišljenju ovog suda, odluka zakonodavca da ne omogući usvojenje deteta od strane istopolnog partnera jednog od roditelja, što bi za posledicu imalo prekid odnosa deteta sa roditeljem suprotnog pola, nesporno teži „legitimnom cilju“. Isto tako se ne može reći da „ne postoji nikakav razuman odnos srazmernosti“ između ovog cilja i upotrebljenih sredstava. Suprotno tvrdnjama podnosilaca žalbe, ova pravna situacija nije zasnovana na „predrasudama heteroseksualne većine prema homoseksualnoj manjini“, već je jednostavno uvedena kako bi obezbedila da maloletna deca dok odrastaju imaju redovne kontakte kako sa ženskim tako i sa muškim roditeljem. Ovaj cilj mora biti poštovan na isti način kao i odluka majke da živi u istopolnom partnerstvu. Stoga ne postoji nikakvo očigledno opravdanje da se detetu uskrati porodično-pravni odnos sa roditeljem suprotnog pola. Međutim, upravo su to zahtevale majka deteta i njena partnerka u ovom predmetu a i dalje to zahtevaju otkad su podnele ovu žalbu.

Shodno tome, ova žalba treba da bude odbačena imajući u vidu sve gore navedene razloge.

Odluka o prihvatljivosti žalbe zbog pogrešne primene materijalnog prava zasnovana je na članu 59, stav 1 i 2 i članu 62, stav 1 Zakona o vanparničnom postupku. Premda je istina da je Vrhovni sud već doneo jednu odluku u ovom predmetu, ta odluka se odnosila na zakonitost (delimičnog) prenosa roditeljskog prava nad detetom na majčinu istopolnu partnerku. Međutim, po saznanjima ovog suda, Vrhovni sud još nije doneo nijednu presudu u vezi sa pitanjem o kojem se sad odlučuje, konkretno da li je usvojenje deteta od strane istopolnog partnera jednog od roditelja zakonito. Ova odluka je iz tog razloga od velikog značaja za jedinstvo prava, pravnu sigurnost i razvoj prava.“

19. Podnosioci predstavke su Vrhovnom sudu podneli žalbu zbog pogrešne primene materijalnog prava. Tvrdili su da način na koji sudovi primenjuju član 182, stav 2 Građanskog zakonika dovodi do razlike u postupanju prema parovima različitog pola i istopolnim parovima u slučaju kada jedan partner želi da usvoji biološko dete drugog partnera. Premda heteroseksualni parovi (uključujući nevenčane parove) mogu dodatno da uspostave roditeljski odnos između deteta i partnera njegovog roditelja, ovo je nemoguće u slučaju istopolnih parova jer bi istopolni partner zamenio biološkog roditelja. Stoga je isključen svaki vid suštinskog sukcesivnog usvojenja. Regionalni sud je pokušao da opravda ovu razliku u postupanju pozivajući se na ciljeve zaštite porodice u tradicionalnom smislu i omogućavanja detetu da raste uz muškarca i ženu koji se staraju o njemu. Regionalni sud, međutim, nije dokazao da je neophodno isključiti mogućnost sukcesivnog usvajanja od strane istopolnih porodica kako bi se postigao taj cilj. Studije sprovedene u poslednje vreme pokazuju da su istopolni parovi jednako sposobni da podižu decu kao i parovi različitog pola. Štaviše, ovaj predmet se ne odnosi na pitanje da li podnosilac predstavke treba da raste u istopolnoj porodici ili ne. On je već član *de facto* istopolne porodice. Stoga se postavlja pitanje da li je uskraćivanje pravnog priznanja odnosa između njega i prve podnositeljke predstavke bilo opravdano. Neophodnost razlikovanja nevenčanih heteroseksualnih i istopolnih parova nije dokazana. Podnosioci predstavke su na kraju tvrdili da je usvajanje biološke dece partnera u mnogim evropskim Državama rezervisano za venčane parove. Oni su tvrdili da Država koja odluči da nevenčanim parovima dozvoli sukcesivno usvajanje, kao što je Austrija učinila, nema slobodu da pravi razlike po osnovu seksualne orijentacije.

20. Vrhovni sud je 27. septembra 2006. odbacio žalbu koju su zbog pogrešne primene prava podneli podnosioci predstavke. On je konstatovao sledeće:

“[Maloletnik] je biološko dete druge podnositeljke žalbe, gđe ..., i g., rođeno a majka deteta sama vrši roditeljsko pravo nad njim. Ona živi u zajedničkom domaćinstvu u sa svojom partnerkom (prvom podnositeljkom žalbe) i [detetom]. Podnosioci žalbe su podneli zahtev sudu da odobri sporazum o usvojenju koji su 17. februara 2005. zaključili prva podnositeljka žalbe i maloletno dete, koje je zastupala njegoa majka, a po kojem se prva podnositeljka žalbe složila da usvoji dete. Međutim, sporazum nije predviđao da prva podnositeljka žalbe zauzme mesto majke deteta, već njegovog biološkog oca. Podnosioci žalbe su zahtevali da sud odobri usvojenje po

kojem bi bio prekinut porodično-pravni odnos deteta sa biološkim ocem i njegovim srodnicima, dok bi odnos deteta sa njegovom biološkom majkom ostao nepromenjen. Zatražili su od sudova da prenebregnu izostanak saglasnosti detetovog oca.

Prvostepeni sud je odbio zahtev i zauzeo stav da član 182 Građanskog zakonika odražava jasnu nameru zakonodavca da u slučaju da jedno lice usvoji dete, pravni odnos između roditelja koji je istog pola kao i usvojitelj treba da prestane da postoji a da odnos sa roditeljem suprotnog pola treba da bude očuvan. Prema prvostepenom sudu, zakon samo u takvim prilikama dozvoljava sudovima da proglase prekid ovog potonjeg odnosa, na koji usvojenje samo po sebi ne utiče. Po mišljenju prvostepenog suda, rešenje koje su podnosioci žalbe zahtevali, a po kojem bi [dete] usvojila žena, pri čemu bi bio prekinut njegov pravni odnos sa njegovim biološkim ocem ali ne i sa njegovom biološkom majkom, nije u skladu sa zakonom. Ovo tumačenje je u skladu sa Ustavom a naročito sa članovima 8 i 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, Države članice imaju naročito široko polje slobodne procene u oblasti usvajanja dece od strane homoseksualaca, jer su ta pitanja podložna društvenim promenama i nalaze se u stanju tranzicije. Pitanje da li neka Država članica daje dvema osobama istog pola mogućnost da ostvare pravni odnos sa detetom na jednak način stoga predstavlja stvar o kojoj Država sama treba da odluči, uz ograničenja propisana u članu 8, stav 2 Konvencije. Rešenje koje su podnosioci žalbe želeli nije moguće po austrijskom zakonu.

Apelacioni sud je potvrdio odluku prvostepenog suda i zauzeo stav da je zakon jasno zasnovan na pretpostavci da se izraz „roditelji“ uvek odnosi na dva lica suprotnog pola. To se odražava u odredbama o vršenju roditeljskog prava, koje u načelu daju prvenstvo biološkim roditeljima u odnosu na druga lica. Isto važi i za odredbe o usvajanju. I te zakonske odredbe su u skladu sa biološkom realnošću zasnovane na prisustvu para koji čine roditelji suprotnog pola. Kada su oba roditelja suprotnog pola prisutna nema potrebe za odredbom koja omogućava zamenu jednog roditelja istopolnim partnerom drugog roditelja; ovo nikako ne odražava želju da istopolni partneri budu diskriminirani. U sferi prava na održavanje kontakata je takođe nesporno prihvaćeno da je radi napredovanja maloletnog deteta veoma poželjno da ono održava lične odnose sa oba roditelja suprotnog pola, drugim rečima i sa ženom (majkom) i muškarcem (ocem) koji se staraju o njemu.. Poželjno je da dete održava bar minimalni stepen ličnih kontakata sa oba (biološka) roditelja i to opšte uzev predstavlja zahtev koji je u interesu zdravog razvoja deteta. Ova razmišljanja takođe mogu biti primenjena i na usvajanje. Apelacioni sud je takođe potvrdio stav prvostepenog suda da ne postoji diskriminacija istopolnih partnera sa stanovišta prakse Evropskog suda za ljudska prava. Razlika u postupanju prema osobama koja žive u istopolnoj zajednici ima se smatrati diskriminatornom samo ako za nju ne postoji objektivno i razumno opravdanje, drugim rečima, ako pravilo o kojem je reč ne teži legitimnom cilju ili ne postoji razuman odnos srazmernosti između primenjenih sredstava i cilja kojem se teži. Ocenjivano je da su razlike u postupanju u skladu sa Konvencijom u onim slučajevima kada su predloženi značajni razlozi za takvo postupanje. Austrijski zakonodavac je težio jednom takvom legitimnom cilju kada je nastojao da obezbedi da deca prilikom odrastanja imaju redovne kontakte i sa muškim i sa ženskim roditeljem koji su potrebni za njihov razvoj. Taj cilj treba da bude jednako uvažavan kao i odluka majke da živi u istopolnom partnerstvu. Ne postoji, međutim, opravdanje za lišavanje deteta porodično-pravnog odnosa sa njegovim roditeljem drugog pola.

Apelacioni sud je utvrdio da treba dozvoliti žalbu zbog pogrešne primene materijalnog prava jer ne postoji sudska praksa o zakonitosti usvajanja deteta od strane istopolnog partnera jednog od njegovih bioloških roditelja.

Žalba zbog povrede materijalnog prava podnosioca žalbe je prihvatljiva iz razloga koje je naveo apelacioni sud. Ona je, međutim, neosnovana.

Prema članu 179, stav 2 Građanskog zakonika, usvajanje deteta od strane više od jednog lica je dozvoljeno samo ako su usvojitelji bračni par. Pravni stručnjaci su na osnovu ovoga zaključili da je usvajanje deteta od strane više od jednog lica istog pola (bilo istovremeno ili konsektivno) zabranjeno (vidi Švimana u *Schwimman*, Građanski zakonik, stav 179, tačka 6, i Hofa (*Hopf*) u *Koziol/Bydlinksi/Bollenberger*, stav 179, tačka 2, koje citira Regionalni građanski sud u Beču, 27. avgust 2001. godine – EFSlg 96.699).

Drugom rečenicom člana 182, stav 2 Građanskog zakonika regulišu se posledice u slučaju usvajanja od strane jednog usvojitelja. Ako dete usvaja usvojitelj (usvojiteljka), veze srodstva se prekidaju samo u pogledu biološkog oca (biološke majke) i njegovih (njenih) srodnika. Iz materijala (ErlBem RV 107 BlgNR IX. GP, 21) je prilično jasno da bi ovu odredbu trebalo

tumačiti na sledeći način: da se generički pravni odnosi prekidaju samo sa biološkim roditeljem kog zamenjuje usvojitelj istog pola. Ovo eksplicitno znači da dete, na primer, ne može biti lišeno svog biološkog oca ako ga usvaja samo žena (vidi takođe: Švimana u *Schwimann, op. cit.*, stav 182, podstav 3; Štabenthajnera (*Stabentheiner*) u *Rummel I* stav 182, podstav 2).

Suprotno navodu podnosioca predstavke, ovu odredbu ne treba tumačiti široko na način na koji oni tvrde, niti postoji slučajno stvorena zakonska praznina koja stoga mora biti popunjena analogijom. Prema materijalu (*op. cit.*, 11), dobrobit maloletnog deteta predstavlja osnovni cilj usvojenja (načelo zaštite). Usvojenje bi trebalo da predstavlja odgovarajuće sredstvo da se podesnim i odgovornim osobama poveri nega i odgajanje dece bez roditelja, dece koja potiču iz razorenih porodica ili dece čiji roditelji iz bilo kog razloga nisu u mogućnosti da svojoj deci pruže normalan odgoj ili ih čak možda i ne žele. Ovaj se cilj, međutim, može ostvariti samo ako usvojenje u najvećoj mogućoj meri omogućava stvaranje situacije kao što je ona koja vlada u biološkoj porodici.

Sudska praksa (6 Ob 179/05z) takođe jasno ukazuje na to da veza između deteta i usvojitelja treba da bude shvaćena kao društveni i psihološki odnos sličan onom između bioloških roditelja i njihove dece. Model odnosa između deteta i roditelja u kontekstu usvajanja maloletnika zasnovan je na konkretnim društvenim i psihološkim vezama između roditelja i mladih ljudi koji se bliže punoletstvu. Pored tipičnih društvenih odnosa fizičke i lične bliskosti (život u istom domaćinstvu, zadovoljavanje fizičkih i psihičkih potreba deteta od strane njegovih roditelja), ove veze obuhvataju emotivne veze koje se mogu porediti sa ljubavlju između roditelja i njihove dece i specifične uloge roditelja kao mentora i uzora.

Članom 182, stav 2 Građanskog zakonika se uvodi opšta zabrana (to jest, ne samo u slučaju istopolnih partnera) usvojenja od strane muškarca dok god postoji veza srodstva deteta sa biološkim ocem, kao i od strane žene, kada takva veza i dalje postoji sa biološkom majkom. Stoga, prema članu 182, stav 2, lice koje samostalno usvoji dete ne zauzima mesto roditelja kog želi da zameni već samo mesto roditelja koji je istog pola kao i usvojitelj. Stoga ne postoji pravna mogućnost da partnerka biološke majke usvoji dete.

Suprotno stavu podnosioca žalbe, ova odredba takođe prolazi test saglasnosti sa Ustavom (iz perspektive temeljnih prava). Evropski sud za ljudska prava je u predmetu *Fretté protiv Francuske* imao zadatak da razmotri da li odbijanje vlasti da homoseksualcu odobre usvojenje deteta predstavlja diskriminaciju. Sud je u svojoj presudi od 26. februara 2002. utvrdio da usvajanje znači „obezbeđivanje detetu porodice, a ne obezbeđivanje deteta porodici“. Prema Sudu, Država je dužna da obezbedi da lica kojima je odobreno usvojenje mogu detetu da ponude najprikladniji dom u svakom pogledu. Državama mora biti dozvoljeno široko polje slobodne procene u ovoj oblasti ne samo zbog velikih razlika u nacionalnom i međunarodnom javnom mnjenju u pogledu mogućih posledica usvajanja deteta od strane jednog ili više homoseksualnih roditelja a imajući u vidu da zainteresovanih za usvajanje ima više nego dece koju treba usvojiti. Neodobravanje usvojenja homoseksualcu ne bi bilo suprotno članu 14 Konvencije tumačenom u vezi sa članom 8 ako teži legitimnom cilju, tj. zaštiti najboljeg interesa deteta i ako se njime ne krši načelo srazmernosti između primenjenih sredstava i cilja kojem se teži.

Podnosioci žalbe nisu dokazali, a ne postoje ni drugi dokazi u prilog tome da odredbe člana 182, stav 2 austrijskog Građanskog zakonika prevazilaze polje slobodne procene koje Evropski sud dozvoljava ili da se njima krši načelo srazmernosti. Vrhovni sud stoga nema nikakvih sumnji u vezi sa usaglašenošću ove odredbe sa Ustavom, koju podnosioci žalbe dovode u pitanje.

S obzirom na zakonsku nemogućnost usvojenja, takođe nije neophodno dalje razmatranje ispunjenosti uslova za prenebregavanje izostanka očeve saglasnosti, kao izuzetne mere iz člana 181, stav 3 Građanskog zakonika.“

Ova presuda je dostavljena pravnom zastupniku podnosioca predstavke 24. oktobra 2006. godine.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Usvojenje

21. Građanski zakonik (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) sadrži sledeće definicije „majke“ i „oca“:

„Majka je žena koja je rodila dete.“

Prema članu 138:

„(1) Detetov otac je muškarac

1. koji je oženjen detetovom majkom u vreme rođenja deteta ili, koji je bio majčin suprug ali je preminuo najviše tri stotine dana pre detetovog rođenja, ili
2. koji je priznao očinstvo, ili
3. čije je očinstvo utvrdio sud.“

22. U ovom predmetu su relevantne sledeće odredbe Građanskog zakonika o usvajanju.

Relevantne odredbe člana 179 glase:

„(1) Punoletno i poslovno sposobno lice ... može da usvoji. Usvojenjem se stvara odnos između usvojitelja i usvojenika.

(2) Dozvoljeno je usvajanje deteta od strane više od jednog lica, bilo istovremeno ili – dok god i dalje postoji odnos usvojenja – uzastopno, jedino ukoliko usvojitelji čine bračni par. Po pravilu, supružnici samo zajedno mogu da usvoje dete. Izuzetno, može se usvojiti dete koje je biološko dete supružnika kada jedan supružnik ne ispunjava uslov punoletnosti ili propisane razlike u godinama između njega i usvojenika, kada duže od godinu dana nije poznato gde se jedan supružnik nalazi, kada supružnici ne žive u bračnoj zajednici bar tri godine ili kada postoje neki sličan i naročito ozbiljan osnov koji opravdava usvojenje od strane samo jednog supružnika.“

23. Shodno članu 179a Građanskog zakonika, usvojenju mora da prethodi pisani sporazum između usvojitelja i usvojenika (kog, ako je maloletan, zastupa njegov pravni zastupnik) i odobrenje tog sporazuma od strane nadležnog suda.

24. Sud mora da odobri sporazum ako je on u interesu deteta i ako odnos koji odgovara odnosu između biološkog roditelja i deteta već postoji ili ako postoji namera stvaranja takvog odnosa (član 180a Građanskog zakonika).

25. Prema relevantnim odredbama člana 181 Građanskog zakonika u verziji koja je u to vreme bila na snazi:

„(1) Usvojenje se odobrava pod uslovom da se sa njim slože sledeća lica

1. roditelji maloletnog usvojenika;
2. supružnik usvojitelja;
3. supružnik usvojenika;
4. usvojenik koji je navršio 14 ili više godina;

...

(3) Na zahtev jedne od stranaka, sud prenebregava izostanak saglasnosti bez opravdanih razloga jednog od lica iz tačaka 1-3 stava 1.“

26. Prema praksi domaćih sudova, prenebregavanje izostanka saglasnosti neke stranke shodno članu 181, stav 3 Građanskog zakonika predstavlja vanrednu meru predviđenu samo kada su interesi deteta da bude usvojeno očigledno značajniji od interesa biološkog roditelja da, na primer, održava kontakt sa detetom. Ono se takođe može predvideti ako izostanak saglasnosti nije opravdan sa stanovništa morala, na primer, ako roditelj koji odbija da da saglasnost postojano iskazuje izuzetan animozitet prema porodici ili je odgovoran za flagrantno zanemarivanje svojih

zakonskih obaveza u odnosu na dete koje je takvih razmera da je razvoj deteta trajno ugrožen ili da bi bio ugrožen bez pomoći treće strane.

27. Posledice usvojenja su regulisane članom 182 Građanskog zakonika. Prema tom članu:

„(1) Tom prilikom se stvaraju ista prava koja proističu kao posledica legitimnog porekla između usvojitelja i njegove dece, s jedne strane, i usvojenika i njegove dece koja su maloletna u vreme kada usvojenje stupi na snagu, s druge..

(2) Ukoliko je dete usvojio bračni par, pravni odnos po porodičnom pravu – mimo i izvan samog zakonskog srodstva (član 40) – između bioloških roditelja i njihovih srodnika, s jedne strane, i usvojenika i njegove dece koja su maloletna u vreme stupanja usvojenja na snagu, s druge, prekida se u tom trenutku, osim u slučaju izuzetaka iz člana 182a. Ako dete usvaja samo usvojitelj (usvojiteljka), odnos se prekida samo u pogledu biološkog oca (biološke majke) i njegovih (njenih) srodnika; u slučaju da pravni odnos sa drugim roditeljem ostaje nepromenjen posle usvojenja, sud proglašava prekid pravnog odnosa sa drugim roditeljem uz saglasnost roditelja u pitanju. Taj odnos prestaje da postoji na dan davanja izjave saglasnosti ali najranije na dan stupanja usvojenja na snagu.“

Kao što presuda Vrhovnog suda u ovom predmetu pokazuje, ova odredba se tumači tako da isključuje mogućnost jednog partnera u istopolnoj zajednici da usvoji dete svog partnera.

28. U slučaju usvojenja prestaju da postoje svi porodično-pravni odnosi osim zakonskog srodstva između usvojenog deteta i njegovog jednog ili oba biološka roditelja. To konkretno znači da jedan ili oba biološka roditelja gube sva roditeljska prava, kao što su vršenje roditeljskog prava, pravo na viđanje deteta i pravo na obaveštavanje i konsultacije (vidi dole).

29. Shodno članu 182a Građanskog zakonika, biološki roditelj ili roditelji i dalje imaju samo supsidijarnu obavezu vezanu za izdržavanje deteta. Odnos takođe ostaje nepromenjen u pogledu prava nasleđivanja: prema članu 182b, usvojeno dete i dalje ima pravo nasleđivanja preko svojih bioloških roditelja, dok biološki roditelji i njihovi potomci imaju supsidijarna prava nasleđivanja preko usvojenog deteta; prava nasleđivanja usvojitelja i njihovih potomaka imaju prvenstvo u odnosu na ta prava.

30. Iz gore navedenih odredbi Građanskog zakonika sledi da austrijsko pravo pod usvojenjem podrazumeva ili zajedničko usvojenje od strane para (ovaj oblik usvojenja je rezervisan za bračne parove) ili od strane jednog lica. Lica koja samostalno usvajaju dete mogu biti heteroseksualna i živeti u bračnoj zajednici (u kom slučaju je mogućnost takvog usvojenja strogo ograničena), u vanbračnoj zajednici ili sama. Takođe mogu biti homoseksualci i živeti u registrovanom partnerstvu, u nezvaničnoj zajednici ili sama.

31. Sukcesivno usvojenje, to jest, usvojenje biološkog deteta partnera od strane drugog partnera je dozvoljeno heteroseksualnim parovima (i bračnim i vanbračnim) ali ne i istopolnim parovima.

32. Trenutno je u proceduri predlog zakona koji sadrži izmene i dopune Građanskog zakonika kojima se regulišu odnosi između roditelja i deteta i pravo na ime, kao i izmene i dopune niza drugih zakona (*Kindschaftsrechts- und Namensrechtsänderungsgesetz*). Njime nije predložena izmena odredbi o kojima je ovde reč, konkretno članova 179-182 Građanskog zakonika. Brojevi ovih odredbi su promenjeni u skladu sa predloženim amandmanima ali su njihove formulacije nepromenjene.

B. Istopolni parovi

33. U skladu sa članom 44 Građanskog zakonika, istopolni parovi ne mogu da stupe u brak (o ovom pitanju vidi presudu u predmetu *Schalk i Koph protiv Austrije*, predstavka br. 30141, od 24. juna 2010. godine). Shodno članu 44 Građanskog zakonika:

„Bračni ugovor predstavlja osnovu porodičnih odnosa. Dva lica suprotnog pola bračnim ugovorom objavljuju svoju zakonitu nameru da žive zajedno u neraskidivom braku, da rađaju i odgajaju decu i da jedno drugo podržavaju“.

34. Zakon o registrovanom partnerstvu je stupio na snagu 1. januara 2010. Taj zakon daje istopolnim parovima mogućnost da zaključe registrovano partnerstvo.

35. Prema članu 2 Zakona o registrovanom partnerstvu:

„Registrovano partnerstvo mogu formirati samo dva lica istog pola (registrovani partneri). Oni se time opredeljuju za trajni odnos sa zajedničkim pravima i obavezama.“

36. Pravila o zaključivanju registrovanog partnerstva, njegovim posledicama i raskidu slična su pravilima kojima se reguliše brak (za više detalja, vidi presudu u gore navedenom predmetu *Schalk i Kopf*, st. 16-23). Kao i od bračnih parova, od registrovanih partnera se očekuje da u svakom pogledu žive kao supružnici, da žive u istom domu, da se ophode jedan prema drugom s poštovanjem i da se uzajamno pomažu (član 8, stavovi 2 i 3). Registrovani partneri imaju iste obaveze u pogledu izdržavanja kao i supružnici (član 12). Zakon o registrovanom partnerstvu takođe sadrži sveobuhvatan dijapazon izmena postojećeg zakonodavstva kako bi registrovanim partnerima obezbedio isti status kao i supružnicima u raznim drugim oblastima prava, kao što su nasledno pravo, radno i socijalno pravo i pravo na socijalno osiguranje, finansijsko pravo, propisi kojima se uređuju upravni postupak, zaštita podataka i javne usluge, izdavanje pasoša i pitanja prijavljivanja, kao i propisi kojima se uređuje položaj stranaca.

37. I dalje, međutim, postoje neke razlike između braka i registrovanog partnerstva a najvažnija se odnosi na roditeljska prava. Tako je veštačka oplodnja dozvoljena samo venčanim ili nevenčanim parovima različitog pola (član 2, stav 1 Zakona o veštačkoj oplodnji – *Fortpflanzungsmedizingesetz*).

38. Pored toga, registrovanim partnerima nije dozvoljeno da zajednički usvajaju decu, niti im je dozvoljeno sukcesivno usvojenje.

39. Prema članu 8, stav 4 Zakona o registrovanom partnerstvu:

„Registrovanim partnerima nije dozvoljeno da zajednički usvoje dete, niti je dozvoljeno jednom registrovanom partneru da usvoji dete drugog partnera.“

40. Lice koje živi u registrovanom partnerstvu može samostalno da usvoji dete: prema amandmanu na član 181, stav 1, tačka 2 Građanskog zakonika, usvojenom kad i Zakon o registrovanom partnerstvu, registrovani partner mora da bude saglasan sa željom svog partnera da usvoji dete.

41. U opštim napomenama u obrazloženju predloga zakona (*Erläuterungen zur Regierungsvorlage*, 485 Priloga uz Zapisnik Nacionalnog saveta, XXIV GP) navodi se da Zakon o registrovanom partnerstvu ima za cilj da obezbedi istopolnim parovima formalni mehanizam za priznavanje njihovih odnosa i davanje pravnog dejstva tim odnosima, naročito imajući u vidu razvoj događaja u drugim evropskim zemljama. Međutim, zakonodavac nije imao nameru da unese bilo kakve odredbe vezane za decu ili izmene važećeg zakonodavstva vezanog za decu. S tim u vezi se u obrazloženju predloga zakona napominje da je isključena mogućnost da registrovani partneri

zajednički usvajaju decu, kao i da jedan od registrovanih partnera usvoji dete drugog partnera.

42. U komentaru samog člana 8, stav 4 Zakona o registrovanom partnerstvu navodi se da ova odredba sadrži zabranu usvajanja kao što je više puta zahtevano tokom konsultativnog postupka. Pored toga je u komentarima izražen stav da presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *E.B. protiv Francuske* (predstavka br. 435466/02, presuda od 22. januara 2008) i u gore navedenom predmetu *Fretté* nisu relevantne u ovom kontekstu jer se odnose samo na podobnost podnosilaca predstavke da odgajaju decu. Zakonodavac je imao slobodu u regulisanju ovog pitanja. Štaviše, mogućnost sukcesivnog usvojenja ili zajedničkog usvojenja od strane registrovanih partnera je u svakom slučaju isključena, pošto važeće austrijsko zakonodavstvo koje reguliše usvajanje ne dozvoljava situacije u kojima bi dete pred zakonom imalo dva oca ili dve majke.

43. U komentaru koji se konkretno odnosi na izmenu člana 181, stav 1, tačka 2 Građanskog zakonika se samo napominje da u predlogu zakona nije bila predložena izmena i da je taj propust naknadno ispravljen.

C. Deca rođena izvan braka

44. Prema članu 166 Građanskog zakonika, majka deteta rođenog izvan braka ima isključivo roditeljsko pravo nad njim (što znači da vrši roditeljske obaveze, da se brine o detetu i odgaja ga, da ga zastupa u pravnim poslovima i upravlja njegovom imovinom).

45. Prema članu 167 Građanskog zakonika, roditelji deteta rođenog izvan braka koji žive u zajedničkom domaćinstvu mogu da se dogovore da zajedno vrše roditeljsko pravo. Otkad je izmena Građanskog zakonika stupila na snagu 1. jula 2001, roditelji deteta rođenog izvan braka takođe mogu da se dogovore o zajedničkom vršenju roditeljskog prava čak i kad ne žive u zajedničkom domaćinstvu. Sporazum o zajedničkom vršenju roditeljskog prava podleže odobrenju suda, koji mora da oceni da li je sporazum u interesu deteta.

46. Oba roditelja imaju obavezu da izdržavaju dete (član 140, stav 1 Građanskog zakonika). Oni u načelu treba da pružaju izdržavanje u naturi. Roditelj koji ne živi u domaćinstvu sa detetom mora da obezbeđuje izdržavanje tako što će isplaćivati alimentaciju.

47. Roditelj koji ne živi u domaćinstvu sa detetom ima pravo na kontakte sa njim u skladu sa članom 148, stav 1 Građanskog zakonika. Ovo se od 1. jula 2001. godine smatra i pravom deteta o kom je reč (do tog datuma se smatralo isključivo pravom roditelja). Roditelji i dete treba da se dogovore o ostvarivanju prava na kontakte. Ako ne mogu da postignu dogovor, sud mora da odluči o načinu održavanja kontakata, u interesu deteta, na zahtev jednog od lica u pitanju, a uzimajući u obzir potrebe i želje deteta.

48. Pored toga, shodno članu 178, stav 1 Građanskog zakonika, roditelj koji ne vrši roditeljsko pravo ima pravo da bude obavешten o određenim važnim stvarima koja se tiču deteta, a u vezi s nekim od njih se može zahtevati njegovo odobrenje.

III. MEĐUNARODNE KONVENCIJE I MATERIJAL SAVETA EVROPE

A. Konvencija o pravima deteta

49. Konvenciju o pravima deteta je 20. novembra 1989. godine usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija, a stupila je na snagu 2. septembra 1990. Ratifikovale su je sve Države članice Saveta Evrope. Prema relevantnim odredbama ove Konvencije:

„Član 3

1. U svim aktivnostima koje se tiču dece od primarnog značaja su interesi deteta bez obzira na to da li ih sprovode javne ili privatne institucije za socijalnu zaštitu, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tela.
2. Države ugovornice se obavezuju da detetu obezbede takvu zaštitu i brigu koja je neophodna za njegovu dobrobit, uzimajući u obzir prava i obaveze njegovih roditelja, zakonitih staratelja ili drugih pojedinaca koji su pravno odgovorni za dete i u tom cilju preduzimaju sve potrebne zakonodavne i administrativne mere.
3. Države govornice se staraju da institucije, službe i ustanove koje su odgovorne za brigu ili zaštitu dece budu u skladu sa standardima koje su utvrdili nadležni organi, posebno u oblasti sigurnosti i zdravlja i broju i podobnosti osoblja, kao i stručnog nadzora.“

Član 21

Države ugovornice koje priznaju i/ili dozvoljavaju sistem usvojenja obezbeđuju da najbolji interesi deteta budu odlučujući i:

(a) obezbeđuju da usvojenje deteta odobrava samo nadležni organ koji utvrđuje, u skladu sa važećim zakonom i procedurama i na osnovu svih relevantnih i pouzdanih informacija, da se usvojenje dozvoljava s obzirom na položaj deteta u vezi sa roditeljima, rođacima i zakonitim starateljima i, po potrebi, da su zainteresovana lica svesno dala saglasnost za usvojenje na osnovu takvog saveta koji može biti potreban;

..“

B. Evropska konvencija o usvajanju dece (revidirana 2008. godine)

50. Revidirana Evropska konvencija o usvajanju dece je otvorena za potpisivanje 27. marta 2008, a stupila je na snagu 1. septembra 2011. Ratifikovalo ju je sedam Država, konkretno: Danska, Finska, Holandija, Norveška, Rumunija, Španija i Ukrajina. Austrija nije ni ratifikovala ni potpisala ovu konvenciju.

51. Kao što je navedeno u preambuli konvencije iz 2008. godine, ona je revidirana između ostalog zato što su neke odredbe Evropske konvencije o usvajanju dece iz 1967. bile zastarele i suprotne praksi Evropskog suda za ljudska prava. Prema relevantnim odredbama konvencije iz 2008. godine:

Član 4 – Odobranje usvojenja

„1. Nadležni organ ne odobrava usvojenje ako nije ubeđen da će usvojenje biti u najboljem interesu deteta.

2. Nadležni organ u svakom slučaju posebno obraća pažnju na značaj usvojenja koje detetu obezbeđuje stabilan i harmoničan dom.“

Član 7 – Uslovi usvojenja

„1. Zakonom je dozvoljeno usvojenje deteta od strane:

a. dve osobe različitog pola

i. koje su u braku, ili

ii. koje su zaključile registrovano partnerstvo tamo gde takav institut postoji,;

b. jedne osobe.

2. Države su slobodne da prošire opseg ove konvencije na istopolne parove koji su venčani ili koji su zaključili registrovano partnerstvo. Takođe su slobodne da prošire opseg ove konvencije na parove različitog pola i istopolne parove koji žive zajedno u stabilnoj vezi.“

„Član 11 – Posledice usvojenja

„1. Dete nakon usvojenja postaje punopravan član porodice usvojitelja i ima ista prava i obaveze u odnosu na usvojitelja/usvojitelje i njegovu ili njihovu porodicu kao i dete usvojitelja čije je roditeljstvo zakonom utvrđeno. Usvojitelj(i) ima(ju) roditeljske obaveze prema detetu. Usvojenjem se prekida pravni odnos između deteta i njegovog oca, majke i porodice iz koje potiče.

2. Međutim, supružnik ili registrovan ili neregistrovan partner usvojitelja zadržava svoja prava i obaveze u pogledu usvojenika ukoliko je on njegovo dete, osim u zakonom predviđenim slučajevima.

...“

52. U obrazloženju konvencije iz 2008. pod naslovom „Opšte napomene“ navodi se sledeće:

„14. U određenom smislu postoji samo jedno načelo od suštinskog značaja za dobru praksu usvajanja, naime, da je usvojenje u najboljem interesu deteta, kao što je navedeno u članu 4, stav 1 konvencije.“

53. U obrazloženju pod zaglavljem „Član 7 – Uslovi usvojenja“ navodi se sledeći tekst, koji je relevantan za ovaj kontekst:

„42. Ovim članom se omogućava usvojenje od strane jednog para ili jedne osobe.

43. Premda je opseg konvencije iz 1967. ograničen na heteroseksualne bračne parove, opseg revidirane konvencije je proširen na heteroseksualne nevenčane parove koji su zaključili registrovano partnerstvo u Državama koje priznaju taj institut, čime je uzet u obzir trend u mnogim državama.

..

45. U pogledu stava 2 je ukazano na činjenicu da su određene Države ugovornice (Švedska 2002. i Ujedinjeno Kraljevstvo 2005. godine) otkazale konvenciju iz 1967. jer prema njihovom nacionalnom zakonodavstvu registrovani istopolni partneri mogu zajednički da podnesu zahtev za usvojenje, a to nije u skladu s tom konvencijom. Takođe je, međutim, ukazano na činjenicu da pravo registrovanih istopolnih partnera da zajednički usvoje dete ne predstavlja rešenje koje je veliki broj Država ugovornica voljan da prihvati u ovom trenutku.

46. U ovim okolnostima, stav 2 omogućava Državama koje to žele da opseg revidirane konvencije prošire na usvajanje od strane istopolnih parova koji su venčani ili registrovani partneri. U tom pogledu, nije neuobičajeno da instrumenti Saveta Evrope uvode inovativne

odredbe ali da Državama ugovornicama prepuštaju odluku da li da prošire njihovu primenu na njih...

47. Države takođe imaju slobodu da prošire opseg konvencije na heteroseksualne ili homoseksualne parove koji žive zajedno u stabilnoj vezi. Na Državama ugovornicama je da utvrde kriterijume za ocenu stabilnosti takve veze.“

C. Preporuka Komiteta ministara

54. Preporuka CM/Rec(2010)5 Komiteta ministara Državama članicama o merama za borbu protiv diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta usvojena 31. marta 2010. godine pokriva širok dijapazon oblasti u kojima se lezbejke, gej, biseksualne ili transrodne osobe mogu suočiti sa diskriminacijom. Poglavlje preporuke koje se odnosi na „Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života“ predviđa sledeće:

„23. Tamo gde domaće zakonodavstvo garantuje prava i obaveze nevenčanim parovima, Države članice bi trebalo da obezbede da oni na nediskriminatoran način važe i za istopolne parove i za parove različitog pola, uključujući tu i prava i obaveze koji se tiču porodičnih penzija i stanarskog prava.

24. Tamo gde domaće zakonodavstvo priznaje registrovana istopolna partnerstva, Države članice bi trebalo da nastoje da obezbede da njihov pravni status i njihova prava i obaveze budu jednaki pravima i obavezama heteroseksualnih parova u uporedivoj situaciji.

25. Tamo gde domaće zakonodavstvo ne priznaje niti garantuje prava i obaveze registrovanim istopolnim partnerstvima i nevenčanim parovima, Države članice se pozivaju da razmotre mogućnost pružanja istopolnim parovima, bez bilo kakve diskriminacije, uključujući i diskriminaciju parova različitog pola, pravnih ili drugih sredstava za rešavanje praktičnih problema koji se odnose na društvenu stvarnost u kojoj žive.

....

27. Imajući u vidu da najbolji interesi deteta treba da budu od prevashodnog značaja pri odlučivanju o usvojenju deteta, Država članica čije nacionalno zakonodavstvo dopušta pojedincima koji žive sami da usvajaju decu trebalo bi da obezbedi da se zakon primenjuje bez diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta.“

IV. UPOREDNO PRAVO

A. Studija komesara za ljudska prava Saveta Evrope

55. Nedavna studija komesara za ljudska prava pod naslovom „Diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta u Evropi“ (koju je juna 2011. objavio Savet Evrope, *Council of Europe Publishing*) sadrži sledeće informacije o ovom pitanju:

„LGBT [lezbejke, gej, biseksualne i transrodne osobe] mogu da usvoje dete primenom jednog od tri postupka. Lezbejka ili gej muškarac koji živi sam može da podnese zahtev za usvojenje (samostalno usvojenje). Ili, istopolni par može da usvoji biološku ili usvojenu decu svog partnera bez ukidanja zakonskih prava prvog roditelja. To su takozvana „sukcesivna usvajanja“ kojima se deci određuju dva zakonska staratelja. Sukcesivna usvajanja takođe štite roditelje jer im oboma dodeljuju zakonom priznat status roditelja. Nepostojanje sukcesivnog usvajanja lišava dete i nebiološkog roditelja prava u slučaju da biološki roditelj umre ili u slučaju razvoda, rastave ili drugih okolnosti koje bi roditelja sprečile da ostvaruje svoje roditeljske obaveze. Dete takođe nema nikakvo pravo na nasledstvo od nebiološkog roditelja. Štaviše, nemogućnost sukcesivnog usvajanja u svakodnevnom životu isključuje mogućnost korišćenja roditeljskog odsustva što može biti finansijski štetno po LGBT porodice. Treći postupak podrazumeva zajedničko usvojenje deteta od strane istopolnog para.

Deset država članica dozvoljava sukcesivno usvajanje istopolnim parovima (Belgija, Danska, Finska, Nemačka, Island, Holandija, Norveška, Španija, Švedska i Ujedinjeno Kraljevstvo). Osim Finske i Nemačke, ove države članice takođe dozvoljavaju zajedničko usvajanje istopolnim parovima. U Austriji i Francuskoj nije dozvoljeno sukcesivno usvajanje ali je istopolnim parovima u registrovanim partnerstvima dozvoljeno da vrše neka roditeljska ovlašćenja ili obaveze. Sledećih 35 država članica ne dozvoljava zajedničko usvojenje ili sukcesivno usvojenje: Albanija, Andora, Jermenija, Azerbejdžan, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Kipar, Republika Češka, Estonija, Gruzija, Mađarska, Irska, Italija, Letonija, Litvanija, Lihtenštajn, Luksemburg, Malta, Moldavija, Monako, Crna Gora, Poljska, Portugal, Rumunija, Ruska Federacija, San Marino, Srbija, Slovačka, Slovenija, Švajcarska, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Turska i Ukrajina. ...“

B. Dodatne informacije o uporednom pravu

56. Na osnovu informacija dostupnih Sudu, uključujući i istraživanje u trideset devet Država članica Saveta Evrope, čini se da je pored deset Država članica koje su pomenute u studiji komesara (Belgije, Danske, Finske, Nemačke, Islanda, Holandije, Norveške, Španije, Švedske i Ujedinjenog Kraljevstva), još jedna Država članica, Slovenija, nedavno u svojoj sudskoj praksi priznala pravo istopolnih parova na sukcesivno usvajanje.

57. Većina (dvadeset i četiri) od trideset devet Država članica Saveta Evrope o kojima su informacije dostupne Sudu ograničavaju sukcesivno usvajanje na bračne parove.

Deset Država članica (Belgija, Island, Holandija, Portugal, Rumunija, Rusija, Slovenija, Španija, Ukrajina i Ujedinjeno Kraljevstvo, izuzimajući Severnu Irsku) takođe dozvoljava sukcesivno usvajanje nevenčanim parovima. Šest Država u ovoj grupi dozvoljava sukcesivno usvajanje nevenčanim heteroseksualnim parovima, kao i nevenčanim istopolnim parovima, dok njih četiri (Portugal, Rumunija, Rusija i Ukrajina) – kao i Austrija – dozvoljavaju takva usvojenja samo nevenčanim parovima različitog pola, a ne i nevenčanim istopolnim parovima.

Ostale Države obuhvaćene istraživanjem su usvojile različita rešenja. Neke (kao, na primer, Nemačka i Finska) dozvoljavaju sukcesivno usvajanje venčanim parovima i registrovanim partnerima, ali ne i nevenčanim parovima, bili oni heteroseksualni ili homoseksualni.

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 14 KONVENCIJE U VEZI SA ČLANOM 8

58. Podnosioci predstavke su se žalili na povredu člana 14 Konvencije u vezi sa članom 8 i tvrdili da su zbog seksualne orijentacije podnositeljki predstavke diskriminirani u pogledu prava na uživanje porodičnog života. Tvrdili su da ne postoji nikakvo razumno i objektivno opravdanje da se dozvoljava da drugi partner usvoji dete prvog partnera kada su u pitanju heteroseksualni parovi, bili oni venčani ili nevenčani, a da se partnerima u istopolnim vezama zabranjuje usvojenje dece svojih partnera.

Prema članu 8 Konvencije:

„Član 8

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.
2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.““

Shodno članu 14:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.““

A. Prihvatljivost

59. Država je tvrdila da predstavka treba da bude proglašena neprihvatljivom jer je očigledno neosnovana. Tvrdila je da činjenično stanje ukazuje na nepostojanje diskriminacije. Konkretno, tvrdila je da su domaći sudovi odbili da odobre usvojenje podnosioca predstavke zbog izostanka saglasnosti njegovog oca i zato što to usvojenje nije bilo u interesu deteta. Stoga se nije ni radilo o zakonskoj nemogućnosti homoseksualca da usvoji dete svog partnera/svoje partnerke na osnovu člana 182, stav 2 Građanskog zakonika. Po mišljenju Države, podnosioci predstavke su, dakle, zahtevali od Suda da ovu odredbu razmatra *in abstracto*.

60. Stoga se čini da Država tvrdi da podnosioci predstavke ne mogu da tvrde da su žrtve navodne povrede u smislu člana 34 Konvencije jer se u konkretnim okolnostima ovog predmeta zakon na koji se žale ne odnosi neposredno na njih. Sud, međutim, primećuje da se Država nije eksplicitno usprotivila prihvatljivosti po tom osnovu. Sud smatra primerenim da razmotri pitanja koje je postavila Država u kontekstu razmatranja merituma predmeta.

61. Sud primećuje da predstavka nije očigledno neosnovana u smislu člana 35, stav 3(a) Konvencije. Takođe primećuje da ona nije neprihvatljiva ni po bilo kom drugom osnovu. Ona stoga mora biti proglašena prihvatljivom.

B. Meritum

1. Podnesci stranaka

(a) Podnosioci predstavke

62. Podnosioci predstavke su tvrdili da se nalaze u relativno sličnoj situaciji kao i parovi različitog pola koji gaje decu. Pozvali su se na brojne naučne studije koje potvrđuju da se deca jednako dobro razvijaju u istopolnim porodicama kao i u porodicama različitog pola.

63. Podnosioci predstavke su primetili da je sukcesivno usvojenje dozvoljeno venčanim parovima. Istopolnim parovima po austrijskom pravu nije dozvoljeno da se venčavaju. Čak i da postanu registrovani partneri, sukcesivno usvojenje je izričito zabranjeno članom 8, stav 4 Zakona o registrovanom partnerstvu. Međutim,

podnosioci predstavke su naglasili da ne žele da za sebe traže pravo koje je rezervisano za porodice zasnovane na braku.

64. Naglasili su da neravnopravno postupanje prema nevenčanim parovima različitog pola i nevenčanim parovima istog pola predstavlja ključno pitanje u ovom predmetu. Po austrijskom pravu, sukcesivno usvojenje je dozvoljeno nevenčanim heteroseksualnim parovima ali ne i nevenčanim istopolnim parovima. Podnosioci predstavke su istakli da se po tome ovaj predmet ključno razlikuje od predmeta *Gas i Dubois protiv Francuske* (predstavka br. 25951/07, presuda doneta 15. marta 2012), jer je po francuskom zakonu sukcesivno usvojenje rezervisano za venčane parove. U ovom se predmetu stoga postavlja pitanje slično onom razmatranom u predmetu *Karner protiv Austrije* (predstavka br. 40016/98, ECHR 2003-IX), jer se pravo koje je dato nevenčanim heteroseksualnim parovima ne daje istopolnim parovima. Pored toga, istakli su da su samo četiri Države članice Saveta Evropa usvojile isti stav kao i Austrija, tj. dozvoljavaju sukcesivno usvojenje nevenčanim parovima suprotnog pola ali ga zabranjuju istopolnim parovima. Velika većina zemalja ili ograničava pravo na sukcesivno usvojenje na venčane parove ili ga daje i nevenčanim parovima bez obzira na njihovu seksualnu orijentaciju.

65. Podnosioci predstavke su tvrdili da se prema njima zaista drugačije postupalo tokom postupaka o kojima je reč. Pred domaćim sudovima su tvrdili da odbijanje oca podnosioca predstavke da da saglasnost na usvojenje nije opravdano jer se on ponašao suprotno interesima deteta. Shodno tome, interes podnosioca predstavke da bude usvojen je značajniji od interesa njegovog oca izraženog kroz njegovo protivljenje. Stoga je, po njihovom mišljenju, sud trebalo da, u skladu sa članom 181, stav 3 Građanskog zakonika, prenebregne odbijanje oca. Okružni sud bi u slučaju heteroseksualnog para sproveo posebno ispitivanje i morao bi da donese posebnu odluku o ovom pitanju. Međutim, on je u ovom predmetu podnosiocima predstavke uskratilo bilo kakvo ispitivanje činjenica na osnovu stava da usvojenje koje zahtevaju u svakom slučaju nije moguće po austrijskom pravu. Ovaj stav je izričito potvrdio Vrhovni sud.

66. Podnosioci predstavke su naglasili da se suština njihove pritužbe odnosi na to što su automatski isključeni iz bilo kakve mogućnosti usvojenja. Stoga je predmet sličan predmetu *E.B. protiv Francuske* (predstavka br. 43546/02, presuda Velikog veća od 22. januara 2008) jer nemaju nikakvu suštinsku mogućnost da usvoje dete zbog seksualne orijentacije prve i druge podnositeljke predstavke.

67. Podnosioci predstavke su primili k znanju argument Države da austrijsko zakonodavstvo o usvajanju ima za cilj da štiti interese deteta. Prema praksi Suda, na Državi je da dokaže da je uskraćivanje mogućnosti sukcesivnog usvojenja istopolnim parovima neophodno za postizanje tog cilja. Postoji širok konsenzus među naučnicima da su istopolni parovi jednako sposobni kao i parovi različitog pola da obezbede pozitivan razvoj dece. Od studija koje su bili podneli, podnosioci predstavke su se na raspravi pozvali na obimnu studiju pod naslovom „Život dece u istopolnim partnerstvima“, koju je naručilo nemačko Ministarstvo pravde (Rupp Martina (ur.), *Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften*, Keln, 2009).

68. U pogledu tvrdnje Države da austrijsko pravo želi da izbegne situaciju u kojoj bi neko dete pred zakonom imalo dva oca i dva majke, podnosioci predstavke su istakli da oni već mnogo godina čine *de facto* porodicu ali da im se i dalje uskraćuje svaka mogućnost pravnog priznanja njihovog porodičnog života. Pored toga su tvrdili da po austrijskom pravu usvojeno dete često ima dve majke ili dva oca. Prema članu 182, stav 2 Građanskog zakonika, usvojenjem se prekida porodično-pravni odnos

između usvojenog deteta i jednog ili oba biološka roditelja. Međutim, međusobne obaveze izdržavanja i prava nasleđivanja, iako supsidijarni u odnosu na obaveze roditelja usvojitelja, ostaju nepromenjeni. 69. Podnosioci predstavke su zatim podneli još jedan argument zasnovan na Evropskoj konvenciji o usvajanju dece, Preporuci Komiteta ministara od 31. marta 2010. i Konvenciji Ujedinjenih nacija o pravima deteta. Najbolji interesi deteta, a ne rod ili seksualna orijentacija roditelja, predstavljaju ključni pojam vezan za usvajanje u svim tim tekstovima. Konačno, usprotivili su se tvrdnji Države da austrijsko pravo daje dovoljno alternativnih mogućnosti za zakonsko priznanje odnosa između deteta i istopolnog partnera njegovog roditelja.

(b) Država

70. Država nije osporila primenjivost člana 14 u vezi sa članom 8. Prihvatila je da odnos između troje podnosilaca predstavke predstavlja porodični život. Međutim, istakla je da se činjenice u ovom predmetu razlikuju od onih u (gore navedenom) predmetu *Gas i Dubois*, jer podnosilac predstavke ima oca sa kojim takođe održava porodične veze.

71. Država je, pored toga, tvrdila da se situacija podnosilaca predstavke ne može porediti sa situacijom bračnog para u kojoj jedan surpužnik želi da usvoji dete drugog supružnika i pozvala je Sud da sledi svoje zaključke iz (gore navedene) presude u predmetu *Gas i Dubois* (st. 66-68).

72. Država je, u pogledu poređenja sa nevenčanim heteroseksualnim parom, prihvatila da je situacija podnosilaca predstavke uporediva sa situacijom takvog para i priznala da, u pogledu ličnih osobina, istopolni parovi mogu u načelu biti jednako podesni ili nepodesni za usvajanje dece opšte uzev ili, konkretno, za sukcesivno usvojenje. Njihove situacije su isto tako uporedive u pogledu zahteva vezanog za dobijanje saglasnosti oba biološka roditelja.

73. Država je dodala da se smatra da je to što se usvojenjem maloletnika prekidaju njegove veze s roditeljem u saglasnosti sa članom 8 (pozvala se na presudu u predmetu *Emonet i ostali protiv Švajcarske* (predstavka br. 39051/03, presuda od 13. decembra 2007, i u predmetu *Eski protiv Austrije*, predstavka broj 21949/03, presuda od 25. januara 2007), i da Države uživaju široko polje slobodne procene u oblasti zakonodavstva o usvajanju. Austrijsko zakonodavstvo o usvajanju daje prvenstvo biološkim roditeljima kada je u pitanju staranje o njihovom detetu. S obzirom na to da usvojenje za posledicu ima gubitak roditeljskih prava, treba ga dozvoljavati samo kada je očigledno u interesu deteta. Saglasnost zamenjenog roditelja, čiji je odnos sa detetom takođe zaštićen članom 8, stoga predstavlja preduslov usvojenja. Austrijsko pravo je postiglo razumnu ravnotežu između svih interesa o kojima je reč.

74. Država je u pogledu činjenica ovog predmeta tvrdila da nije došlo do diskriminacije jer nije bilo nikakvih razlika u postupanju prema slučaju prve i druge podnositeljke predstavke i prema slučaju nevenčanog heteroseksualnog para. Tvrdila je da su domaći sudovi, naročito Regionalni sud, podrobno razmatrali pitanje interesa podnosioca predstavke da bude usvojen i da su došli do zaključka da on ima odnos sa svojim ocem i da stoga ne postoji potreba da njega zameni usvojitelj. Država je naročito naglasila da saglasnost oba biološka roditeljka predstavlja ključni preduslov svakog usvojenja. S obzirom na to da u ovom predmetu otac podnosioca predstavke nije dao saglasnost na usvojenje, sudovi bi na sličan način bili sprečeni da odobre usvojenje da je zahtev podneo nevenčani partner suprotnog pola druge podnositeljke predstavke. Država je zatim tvrdila da podnosioci predstavke nisu potkrepili svoje

navode o postojanju osnova za prenebrgavanje izostanka očeve saglasnosti za usvojenje i da nisu zahtevali formalnu odluku o tom pitanju.

75. Država je pored toga tvrdila da Građanski zakonik nema za cilj da isključi istopolne partnere. Nemogućnost jedne žene da usvoji dete druge žene bi postojala i kada bi tetka htela da usvoji svog sestrića iako je njegov odnos sa majkom i dalje nepromenjen. Eksplicitno isključenje istopolnih parova iz mogućnosti sukcesivnog usvojenja je uvedeno tek Zakonom o registrovanom partnerstvu 2010. godine. Taj zakon nije bio na snazi kada su domaći sudovi odlučivali o ovom predmetu i stoga nije relevantan u ovom kontekstu.

76. Država je tvrdila da, koliko je god to moguće, stvaranje situacije kao što je ona koja vlada u biološkoj porodici i obezbeđivanje dobrobiti deteta predstavljaju legitimne ciljeve, ukoliko Sud smatra da je bilo razlike u postupanju i uđe u razmatranje pitanja opravdanosti zabrane sukcesivnog usvojenja za istopolne parove. Austrijsko zakonodavstvo o usvajanju nema za cilj da isključi mogućnost da istopolni parovi usvajaju već sledi opšte pravilo i teži da izbegne situaciju u kojoj bi dete pred zakonom imalo dve majke i dva oca. Zakonodavstvo teži ostvarenju ovih ciljeva primenom odgovarajućih sredstava jer mora uzimati u obzir i interese ostalih lica kojih se usvojenje tiče, i štiti interese partnera roditelja deteta drugim sredstvima.

77. Konačno, Država je tvrdila da Države imaju široko polje slobodne procene u pogledu pitanja sukcesivnog usvojenja od strane istopolnih partnera. Prema informacijama dostupnim Državi, samo deset Država članica Saveta Evrope dozvoljava takva usvojenja. Sledi da ne postoji evropski standard i da se čak ne može govoriti ni o postojanju nekog trenda ili tendencije.

(c) Treće strane

(i) *FIDH, ICJ, ILGA-Europe, BAAF, NELFA i ECSOL*

78. Ovih šest nevladinih organizacija su u svojim zajedničkim komentarima naglasile da se ovaj predmet, kao i (gore navedeni) predmet *Karner* odnosi na razliku u postupanju, pošto je nevenčanom heteroseksualnom paru dato pravo koje je uskraćeno nevenčanom istopolnom paru. Stoga treba da budu primenjeni standardi razvijeni u predmetu *Karner*. Pored toga, Sud je presudama u predmetima *Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala* (predstavka br. 33290/96, ECHR 1999-IX) i (gore navedenom) predmetu *E.B. protiv Francuske* implicitno prihvatio da ne postoji nikakav razlog zašto dete ne bi gajila lezbejka ili gej osoba koja živi sa partnerom istog pola. Interamerički sud za ljudska prava je nedavno došao do sličnog zaključka u predmetu *Atala Riffo i kćeri protiv Čilea* (presuda od 24. februara 2012).

79. Pored toga, kako su treće strane primetile, ako bi se razmatralo pitanje evropskog konsenzusa, četrdeset sedam Država članica Saveta Evrope ograničava pravo na sukcesivno usvojenje na venčane heteroseksualne parove. Samo one Države koje pravo na sukcesivno usvojenje daju i drugima, na primer istopolnim parovima (onima koji su venčani, koji žive u registrovanom partnerstvu ili zajedno) ili nevenčanim parovima različitog pola, bi u ovom predmetu mogle poslužiti za poređenje. Četrnaest Država u toj grupi dozvoljava ili planira da dozvoli sukcesivno usvojenje istopolnim parovima, dok ga samo njih pet (uključujući Austriju) dozvoljava heteroseksualnim ali ne i istopolnim parovima.

80. Konačno, u članu 7 Evropske konvencije o usvajanju dece iz 2008. godine je priznata raznovrsnost zakonodavstva o usvajanju. To ne menja činjenicu da je članovima 8 i 14 Konvencije Državama članicama zabranjeno da na diskriminatornim osnovama jednoj grupi daju pravo na usvajanje a drugoj ne.

(ii) *Evropski centar za pravo i pravdu (ECLJ)*

81. ECLJ je tvrdio da član 8 nije primenjiv na ovaj predmet jer nije bilo mešanja u *de facto* porodični život podnosioca predstavke. Pored toga je primetio da ne postoji pravo lica da usvoji ili da bude usvojeno. Podnosioci predstavke su u suštini želeli da za sebe traže pravo na pravno priznanje njihovog porodičnog života. Međutim, pravo na osnivanje porodice iz člana 12, kao i pravo na brak, rezervisani su za parove suprotnog pola.

82. Bude li Sud razmatrao ovaj predmet u odnosu na član 8, čak i pod pretpostavkom da je došlo do mešanja u pravo podnosioca predstavke na poštovanje njihovog porodičnog života, ono je propisano zakonom, konkretno članom 182, stav 2 Građanskog zakonika i služi legitimnom cilju, konkretno zaštititi odnosa između podnosioca predstavke i njegovog oca, koji se nije saglasio sa usvojenjem. Odbijanje domaćih sudova da odobre usvojenje koje su zahtevali podnosioci predstavke takođe služi legitimnim ciljevima očuvanja prirodne porodice i obezbeđivanja pravne sigurnosti detetu. Biološka realnost predstavlja objektivni faktor i stoga je treba smatrati razumnim opravdanjem.

83. U pogledu člana 14 u vezi sa članom 8, ECLJ je tvrdio da prva i druga podnositeljka predstavke nisu bile u sličnoj situaciji kao par različitog pola jer nemaju biološku mogućnost da osnuju porodicu. Nije došlo do razlike u postupanju jer se član 182, stav 2 Građanskog zakonika odnosi na sve parove, kako one različitog tako i one istog pola. Činjenica da su posledice po istopolne parove drugačije ne predstavlja diskriminaciju.

(iii) *Javni pravobranilac za Severnu Irsku*

84. Javni pravobranilac za Severnu Irsku se pozvao na Evropsku konvenciju o usvajanju dece iz 2008. i primetio da bi trebalo proceniti da li u Evropi postoji konsenzus u pogledu usvajanja. Naročito je primetio da je najbolji interes deteta članom 4 uspostavljen kao osnovno načelo bilo kog usvojenja. U članu 7 je jasno rečeno da ne postoji konsenzus o usvojenju od strane istopolnih parova.

85. Javni pravobranilac je objasnio da je u Severnoj Irskoj trenutno u toku postupak jer, prema članovima 14 i 15, stav 1, Naloga o usvajanju iz 1987 (Severne Irske), izmenjenog Zakonom o građanskom partnerstvu, zahtev za usvojenje ne može da podnese ni istopolni par, bilo da je sklopio građansko partnerstvo ili ne, ni gej pojedinac ili lezbejka u građanskom partnerstvu, a takav zahtev može da podnese osoba bez partnera koja nije u građanskom partnerstvu, bez obzira na svoju seksualnu orijentaciju. U tom se postupku tvrdi da kumulativan efekat ovih odredbi predstavlja povredu člana 14 Konvencije u vezi sa članom 8.

86. Pošavši od primedbe da Konvencija ne jemči pravo na usvajanje, Javni pravobranilac za Severnu Irsku je zaključio, na osnovu nedavne prakse Suda (gore navedenih predmeta *E.B. protiv Francuske*, *Gas i Dubois*, *Schalk i Kopf*, i presude Velikog veća u predmetu *S.H. i ostali protiv Austrije*, predstavka br. 57813/00, od 3. novembra 2011), da je Sud do sada bio suzdržan i prihvatao da je nacionalni zakonodavac u boljem položaju od evropskog sudije da ocenjuje pitanja vezana za pojam porodice, braka i odnosa između roditelja i dece.

(iv) *Amnesty International*

87. Organizacija *Amnesty International* je dala pregled antidiskriminatorskih klazula u međunarodnim i regionalnim ugovorima o ljudskim pravima i relevantne prakse Suda i Interameričkog suda za ljudska prava. Takođe se pozvala na tumačenje

relevantnih klauzula od strane raznih tela Ujedinjenih nacija koja nadziru sprovođenje ugovora, naročito Komiteta za ljudska prava i Komiteta za prava deteta.

88. Istakla je da razlike u postupanju zasnovane na seksualnoj orijentaciji iziskuju naročito ubedljive i značajne razloge i pozvala se konkretno na nedavnu presudu Interameričkog suda (*Atala Riffo i kćeri protiv Čilea*) u kojoj je razjašnjeno da „seksualna orijentacija predstavlja deo intime neke osobe i da nije relevantna prilikom razmatranja aspekata vezanih za podesnost pojedinca da bude roditelj.“

89. *Amnesty International* se zatim pozvala na Konvenciju o pravima deteta i ukazala na to da član 3 pridaje „primarni značaj“ najboljim interesima deteta u svim postupcima vezanim za decu. U pogledu usvajanja, članom 21 Konvencije o pravima deteta ustanovljeno je da su najbolji interesi deteta „odlučujući“. Stoga, Konvencija o pravima deteta uvodi značajna ograničenja u pogledu polja slobodne procene Država i zabranjuje im, na primer, da primenjuju različite standarde u zavisnosti od sastava porodice deteta ili seksualne orijentacije roditelja. Sledi da svaki sistem usvojenja mora da omogućiti sudovima ili drugim nadležnim organima da svoje odluke o zahtevima za usvojenje zasnivaju prvenstveno na onome što je najbolje za dete.

(v) *Alijansa za zaštitu slobode*

90. Alijansa za zaštitu slobode je primetila da Konvencija ne jemči pravo na usvajanje, kao i da praksa Suda ne priznaje to pravo shodno članu 8. Suprotno tome, Sud je zaključio da je član 14 u vezi sa članom 8 primenjiv na predmete navodne diskriminacije u postupku usvojenja i razmotrio je mali broj takvih predmeta (*Fretté protiv Francuske*, predstavka br. 36515/97, ECHR 2002-I, i gore navedeni predmeti *E.B. protiv Francuske* i *Gas i Dubois*). Bitno je primetiti da je u predmetu *E.B. protiv Francuske* jedno od ključnih pitanja za Sud bilo to što francuski zakon dozvoljava ljudima koji žive sami da usvajaju decu, čime je otvorena mogućnost da homoseksualac koji živi sam usvoji dete. Ovaj se predmet razlikuje jer bi zaključak Suda da je povređena Konvencija doveo do izmene domaćeg zakonodavstva, koji sukcesivno usvojenje dozvoljava samo heteroseksualnim parovima. Ova treća strana je primetila da po ovom pitanju u tom kontekstu ne postoji evropski konsenzus.

91. Druga linija argumenta Alijanse za zaštitu slobode se odnosila na nedavna sociološka istraživanja, naročito studije sprovedene u Sjedinjenim Američkim Državama, koja su dovela u pitanje široko rasprostranjenu tezu o „nepostojanju razlika“ – to jest, tvrdnje u raznim studijama da deca koju gaje istopolni parovi nisu ni u jednoj značajnoj stvari u nepovoljnijem položaju u odnosu na decu koju gaje heteroseksualni roditelji. S obzirom na neuverljive nalaze naučnih istraživanja i široko polje slobodne procene koje Države uživaju u oblasti porodičnog prava, opravdano je, u interesu deteta, ograničavanje usvojenja, uključujući sukcesivno usvojenje, na heteroseksualne parove.

2. Ocena Suda

(a) Primenjivost člana 14 Konvencije u vezi sa članom 8

92. Sud je razmatrao veći broj predmeta vezanih za diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije u sferi privatnog i porodičnog života. Neke je predmete razmatrao samo u pogledu povrede člana 8, konkretno, predmete koji su se odnosili na zabranu homoseksualnih odnosa između punoletnih muškaraca u krivičnom zakonodavstvu (vidi *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 22. oktobra 1981, Serija A br. 45; *Norris protiv Irske*, presuda od 26. oktobra 1988, Serija A br. 142; i *Modinos protiv Kipra*, presuda od 22. aprila 1993, Serija A br. 259) i otpuštanje

homoseksualaca iz oružanih snaga (vidi *Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavke br. 33985/96 i 33986/96, ECHR 1999-VI). Drugi predmeti koje je razmatrao odnosili su se na povredu člana 14 u vezi sa članom 8. Pitanja o kojima je u njima bila reč obuhvatala su starosnu dob koje mora biti osoba da bi se s njom, uz njen pristanak, moglo stupiti u homoseksualne odnose a da to ne bude krivično delo (vidi *L. i V. Protiv Austrije*, predstavke br. 39392/98 i 39829/98, ECHR 2003-I), davanje roditeljskih prava (vidi gore navedeni predmet *Salgueiro da Silva Mouta*), odobrenje za usvajanje deteta (vidi gore navedene predmete *Fretté, E.B. protiv Francuske* i *Gas i Dubois*), pravo na nasleđivanje prava zakupa preminulog partnera (vidi gore navedeni predmet *Karner*, i predmet *Kozak protiv Poljske*, predstavka br. 13102/02, presuda doneta 2. marta 2010), pravo na pokrivenost socijalnim osiguranjem (vidi predmet *P.B. i J.S. protiv Austrije*, predstavka br. 18984/02, presuda doneta 22. jula 2010) i pitanje prava istopolnih parova na brak ili alternativni oblik pravnog priznanja (vidi gore navedeni predmet *Schalk i Kopf*).

93. Podnosioci predstavke u ovom predmetu su se žalili na povredu člana 14 u vezi sa članom 8, tvrdeći da svo troje zajedno uživaju u porodičnom životu. Država nije osporila primenjivost člana 14 u vezi sa članom 8. Sud ne vidi nijedan razlog zašto bi primenio drugi pristup, iz sledećih razloga.

94. Kao što je Sud dosledno zaključivao, član 14 nadopunjuje ostale materijalne odredbe Konvencije i Protokola uz nju. On ne postoji nezavisno, jer ima efekat isključivo u pogledu „uživanja prava i sloboda“ koje te odredbe jemče. Premda primena člana 14 ne pretpostavlja povredu tih odredbi – i u toj meri je on autonoman – nema prostora za njegovu primenu ukoliko činjenice u pitanju ne potpadaju pod opseg jedne ili više tih odredbi (vidi, na primer, gore navedene predmete *Schalk i Kopf*, st. 89; *E.B. protiv Francuske*, st. 47; *Karner*, st. 32; i predmet *Petrovic protiv Austrije*, presuda od 27. marta 1998, st. 22, *Izveštaji o presudama i odlukama 1998-II*).

95. Sud ponavlja da odnos istopolnog para koji živi zajedno u stabilnoj *de facto* vezi potpada pod pojam „porodičnog života“ kao što bi potpadala i veza heteroseksualnog para u istoj situaciji (vidi gore navedeni predmet *Schalk i Kopf*, st. 94). Pored toga, Sud je u svojoj odluci o prihvatljivosti predmeta *Gas i Dubois protiv Francuske* (predstavka br. 25951/07, presuda od 31. avgusta 2010) našao da veza između dve žene koje žive zajedno i koje su zaključile građansko partnerstvo, kao i deteta koje je jedna od njih začela veštačkom oplodnjom a koje obe podižu, predstavlja „porodični život“ u značenju člana 8 Konvencije.

96. Prva i druga podnositeljka predstavke u ovom predmetu čine stabilan istopolni par. One žive zajedno već dugi niz godina i podnosilac predstavke sa njima deli dom. Njegova majka i njena partnerka se zajedno staraju o njemu. Sud stoga nalazi da odnos između sva tri podnosioca predstavke predstavlja „porodični život“ u značenju člana 8 Konvencije.

97. Sud zaključuje da je član 14 Konvencije u vezi sa članom 8 primenjiv na činjenice u ovom predmetu.

(b) Saglasnost sa članom 14 u vezi sa članom 8

(i) Načela uspostavljena u praksi Suda

98. Prema ustaljenoj praksi Suda, mora da postoji razlika u postupanju prema osobama u relevantno sličnim situacijama da bi postojala povreda člana 14. Takva razlika u postupanju je diskriminatorna ako za nju ne postoji objektivno i razumno

opravdanje; drugim rečima, ako ne teži legitimnom cilju ili ako ne postoji razuman odnos srazmernosti između primenjenih sredstava i cilja kojem se teži. Države ugovornice uživaju polje slobodne procene prilikom ocenjivanja da li i u kojoj meri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju razliku u postupanju (vidi gore navedeni predmet *Schalk i Kopf*, st. 96, i presudu Velikog veća u predmetu *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 13378/05, st. 60, ECHR 2008).

99. Seksualna orijentacija predstavlja pojam koji je obuhvaćen članom 14. Sud je dosledno zaključivao da razlike po osnovu seksualne orijentacije, kao i razlike po osnovu pola, moraju da budu opravdane naročito ozbiljnim razlozima, ili, kako se ponekad kaže, naročito uverljivim i značajnim razlozima (vidi, na primer, presudu u gore navedenim predmetima, *E.B. protiv Francuske*, st. 91; *Kozak*, st. 92; *Karner*, st. 37 i 42; *L. i V. Protiv Austrije*, st. 45; i *Smith i Grady*, st. 90). Polje slobodne procene Države je usko kada je razlika u postupanju zasnovana na polu ili seksualnoj orijentaciji (vidi presude u gore navedenim predmetima *Kozak*, st. 92, i *Karner*, st. 41). Prema Konvenciji, razlike zasnovane isključivo na seksualnoj orijentaciji su neprihvatljive (vidi presude u gore navedenim predmetima *E.B. protiv Francuske*, st. 93 i 96, i *Salgueiro da Silva Mouta*, st. 36).

100. Pre no što razmotri pritužbu podnosioca predstavke, Sud ističe da je u kontekstu usvajanja od strane homoseksualaca moguće razlikovati tri vrste situacija. Prvo, neka osoba možda želi da samostalno usvoji dete (samostalno usvojenje). Drugo, jedan partner u istopolnom paru možda želi da usvoji dete drugog partnera, s ciljem da im oboma obezbedi zakonom priznat status roditelja (sukcesivno usvojenje). Konačno, istopolni par možda želi da usvoji dete (zajedničko usvojenje) (vidi studiju komesara za ljudska prava Saveta Evrope, citiranu u stavu 55 gore; takođe vidi presudu u predmetu *E.B. protiv Francuske*, st. 33).

101. Sud je do sada morao da odlučuje o dva predmeta koji su se odnosili na samostalno usvojenje od strane homoseksualaca (vidi gore navedene predmete (*Fretté* i *E.B. protiv Francuske*) i jedan predmet koji se odnosio na sukcesivno usvojenje od strane istopolnog para (vidi gore navedeni predmet *Gas i Dubois*).

102. U (gore navedenom) predmetu *Fretté*, francuske vlasti su odbile zahtev za odobrenje usvojenja, našavši da podnosilac predstavke nije pružio neophodne garantije za usvajanje deteta zbog svog „načina života“ (odnosno njegove homoseksualnosti). Prilikom razmatranja ovog predmeta, shodno članu 14 u vezi sa članom 8, Sud je primetio da francusko zakonodavstvo dozvoljava svakoj nevenčanoj osobi, i muškarcu i ženi, da podnese zahtev za usvojenje i da su francuske vlasti odbile zahtev podnosioca predstavke za prethodno odobrenje zbog njegove seksualne orijentacije, premda implicitno. Stoga je bilo razlike u postupanju po osnovu seksualne orijentacije (st. 32). Sud je našao da su odluke domaćih vlasti težile legitimnom cilju, konkretno, da štite zdravlje i prava dece koja bi mogla da budu obuhvaćena postupkom usvajanja. U pogledu opravdanosti razlike u postupanju, Sud je naročito primetio da postoji malo zajedničkog u pravnim porecima Država članica, da se čini da pravo prolazi kroz fazu tranzicije i da bi nacionalne vlasti trebalo da uživaju široko polje slobodne procene kada odlučuju o ovim pitanjima. U pogledu suprotstavljenih interesa podnosioca predstavke i dece koju je moguće usvojiti, Sud je primetio da je naučna zajednica podeljena po pitanju mogućih posledica podizanja dece od strane jednog ili više homoseksualnih roditelja, imajući naročito u vidu ograničen broj naučnih studija o toj temi objavljenih u to vreme. Sud je na kraju zaključio da neodobravanjem usvojenja nije prekršeno načelo srazmernosti i, shodno tome, da razlika u postupanju nije bila diskriminatorna u značenju člana 14 Konvencije (st. 37-43).

103. Sud je promenio stav u presudi Velikog veća u (gore navedenom) predmetu *E.B. protiv Francuske*, u kojem je takođe razmatrao povredu člana 14 u vezi sa članom 8. Podrobno je analizirao razloge koje su predočile francuske vlasti a zbog kojih su odbile da odobre usvojenje podnositeljki predstavke, koja je živelu u stabilnoj istopolnoj vezi sa drugom ženom. Sud je primetio da su domaće vlasti svoje odluke zasnivale na dva glavna osnova, na nepostojanju „očinske figure“ u domaćinstvu podnositeljke predstavke ili najbližem krugu porodice i prijatelja, i neposvećenosti njene partnerke. Dodao je da su ova dva razloga činila deo opšte ocene situacije u kojoj je bila podnositeljka predstavke, a da je nelegitimnost jednog osnova imala za posledicu to da cela odluka ne bude valjana. Premda drugi osnov nije bio nerazuman, prvi osnov je implicitno bio vezan za homoseksualnost podnositeljke predstavke, a pozivanje vlasti na njega je bilo preterano u kontekstu zahteva za odobrenje usvojenja osobe koja živi sama. Ukratko, seksualna orijentacija podnositeljke predstavke se stalno nalazila u centru rasprava o njoj i odlučujuće je uticala na donošenje odluke o odbijanju njenog zahteva za odobrenje usvojenja (st. 72-89). Sud je zatim naveo da, shodno Konvenciji, postoji diskriminacija kada su razlozi za razliku u postupanju zasnovani isključivo na pitanjima vezanim za seksualnu orijentaciju podnosioca predstavke (st. 93). Primetio je da francusko zakonodavstvo dozvoljava osobama koje žive same da usvajaju decu i da to nesporno otvara mogućnost usvojenja od strane homoseksualca koji živi sam. Imajući u vidu svoju analizu razloga koje su predočile francuske vlasti, zaključio je da su one odbijanjem zahteva podnosioca predstavke za odobrenje usvojenja napravile razliku na osnovu njene seksualne orijentacije, što je po Konvenciji neprihvatljivo. Sud je stoga utvrdio da je povređen član 14 u vezi sa članom 8 (st. 94-98).

104. Gorenavedeni predmet *Gas i Dubois* se odnosio na dve žene koje su činile istopolni par i zaključile građansko partnerstvo (*pacte civil de solidarité* (PACS)) u skladu sa francuskim zakonom. Jedna od njih je bila majka deteta začetog veštačkom oplodnjom. Ona je po francuskom zakonu bila jedini roditelj tog deteta. Podnositeljke predstavke su se žalile na povredu člana 14 u vezi sa članom 8 Konvencije jer jedna partnerka nije mogla da usvoji dete druge partnerke. Konkretno, one su želele da dobiju nalog o običnom usvojenju (*adoption simple*) shodno francuskom zakonu, kako bi stvorile odnos roditelja i deteta između deteta i partnerke njene majke, uz mogućnost zajedničkog vršenja roditeljskih obaveza. Domaći sudovi su odbili zahtev za usvojenje jer bi time roditeljska prava bila prenetu sa majke deteta na njenu partnerku, što nije bilo u interesu deteta (st. 62). Sud je razmotrio situaciju podnositeljki predstavke poredeći je sa situacijom venčanih parova. Primetio je da francusko zakonodavstvo u slučajevima *adoption simple* dozvoljava zajedničko vršenje roditeljskih prava samo bračnim parovima. S obzirom na to da Države ugovornice nisu obavezne da dozvole zaključivanje braka istopolnim partnerima, a imajući u vidu poseban status koji se stiče brakom, pravna situacija podnositeljki predstavke nije bila uporediva sa situacijom bračnog para (st. 68). U pogledu situacije nevenčanih heteroseksualnih parova koji žive zajedno u građanskom partnerstvu kao i podnositeljke predstavke, Sud je primetio da ni njima nije dozvoljeno sukcesivno usvojenje (st. 69). Stoga u ovom predmetu nije bilo razlike u postupanju po osnovu seksualne orijentacije. Sud je na kraju zaključio da nije došlo do povrede člana 14 u vezi sa članom 8.

(ii) *Primena ovih načela na ovaj predmet*

- (a) Poređenje sa bračnim parom u kojem jedan supružnik želi da usvoji dete drugog supružnika

105. Prvo pitanje koje treba razmotriti je da li se podnosioci predstavke, konkretno prva i druga podnositeljka predstavke, koje žive zajedno kao istopolni par, nalaze u situaciji koja je relevantno slična situaciji venčanog heteroseksualnog para u kojoj jedan supružnik želi da usvoji biološko dete drugog supružnika.

106. Sud je nedavno dao odričan odgovor na ovo pitanje u svojoj presudi u predmetu *Gas i Dubois*. Sud smatra da je primereno da ovde ponovi i potvrdi svoja relevantne stavove. Prvo, Sud ponavlja da član 12 Konvencije ne nameće Državama ugovornicama obavezu da istopolnim parovima daju mogućnost da zaključe brak (vidi gore navedeni predmet *Schalk i Kopf*, st. 54-64). Niti se pravo na istopolne brakove može izvesti iz člana 14 u vezi sa članom 8 (*ibid*, st. 101). Država koja odluči da istopolnim parovima pruži alternativnu mogućnost pravnog priznanja ima određeno polje slobodne procene u pogledu statusa koji odobrava (*ibid*, st. 108; vidi takođe gore navedeni predmet *Gas i Dubois*, st. 66). Pored toga, Sud je dosledno zaključivao da brak daje poseban status onima koji ga zaključuju. Ostvarivanje prava na brak je zaštićeno članom 12 Konvencije i ima društvene, lične i pravne posledice (vidi, među ostalim izvorima, gore navedene predmete *Gas i Dubois*, st. 68, i *Burden*, st. 63).

107. Austrijsko zakonodavstvo zaista kreira poseban režim za bračne parove u pogledu usvajanja. Prema članu 179, stav 2 Građanskog zakonika, mogućnost zajedničkog usvajanja data je samo bračnim parovima. Bračni parovi, pak, po pravilu mogu samo zajedno da usvajaju decu. Sukcesivno usvojenje deteta supružnika je predviđeno pomenutim članom kao izuzetak od tog pravila.

108. Pozvavši se na presudu Suda u predmetu *Gas i Dubois*, Država je tvrdila da se podnosioci predstavke ne nalaze u relevantno sličnoj situaciji kao i bračni par. Podnosioci predstavke su, pak, naglasili da ne žele da traže za sebe pravo koje je rezervisano za bračne parove. Sud ne vidi nijedan razlog zbog kojeg bi odstupio od svoje prakse u tom pogledu.

109. Uzimajući ovo u obzir, Sud zaključuje da, u pogledu sukcesivnog usvojenja, prva i druga podnositeljka predstavke nisu u relevantno sličnoj situaciji kao i bračni par.

110. Shodno tome, kada se situacija podnosilaca predstavke poredi sa situacijom bračnog para u kojem jedan supružnik želi da usvoji dete drugog supružnika, nije došlo do povrede člana 14 Konvencije u vezi sa članom 8.

- (b) Poređenje sa nevenčanim parom različitog pola u kojem jedan partner želi da usvoji dete drugog partnera

111. Sud primećuje da su se podnosioci predstavke u svojim podnescima usredsredili na poređenje sa nevenčanim parovima različitog pola. Istakli su da je sukcesivno usvojenje po austrijskom zakonu dozvoljeno ne samo bračnim parovima već i nevenčanim heteroseksualnim parovima, ali da takva zakonska mogućnost nije data istopolnim parovima.

Relevantno slična situacija

112. Sud primećuje da, za razliku od poređenja sa bračnim parom, nije tvrdeno da postoji poseban pravni status kojim bi se pravila razlika između nevenčanog heteroseksualnog para i istopolnog para. Zaista, Država nije osporavala uporedivost tih situacija i priznala je da po svojim ličnim osobinama istopolni parovi u načelu

mogu biti jednako podesni ili nepodesni za usvojenje, uključujući i sukcesivno usvojenje, kao i parovi različitog pola. Sud prihvata da se podnosioci predstavke, koji su želeli da stvore pravni odnos između prve podnositeljke predstavke i podnosioca predstavke, nalaze u relevantno sličnoj situaciji kao i par različitog pola u kojem jedan partner želi da usvoji dete drugog partnera.

Razlika u postupanju

113. Sud sad prelazi na pitanje da li je došlo do razlike u postupanju na osnovu seksualne orijentacije prve i druge podnositeljke predstavke.

114. Austrijsko pravo dozvoljava sukcesivno usvojenje nevenčanim parovima različitog pola. Opšte uzev, pojedinci mogu da usvajaju decu u skladu sa članom 179 Građanskog zakonika i ništa u članu 182, stav 2 Građanskog zakonika, koji reguliše posledice usvojenja, ne sprečava jednog partnera u nevenčanom heteroseksualnom paru da usvoji dete drugog partnera bez prekida veza između drugog partnera i deteta. Za razliku od toga, sukcesivno usvojenje po zakonu nije moguće za istopolne parove. Ovo sledi iz člana 182, stav 2 Građanskog zakonika, po kojem svako lice koje usvoji dete zauzima mesto biološkog roditelja istog pola. S obzirom na to da je u ovom predmetu prva podnositeljka predstavke žena, njeno usvojenje podnosioca predstavke bi samo dovelo do prekida odnosa sa njegovom majkom, koja je njena istopolna partnerka. Usvojenje stoga ne može da posluži stvaranju odnosa roditelja i deteta između prve podnositeljke predstavke i podnosioca predstavke, uz njegov odnos sa majkom, drugom podnositeljkom predstavke. Iako član 182, stav 2 Građanskog zakonika na prvi pogled deluje neutralno, on isključuje mogućnost sukcesivnog usvojenja za istopolne parove.

115. Kako bi u potpunosti sagledao ovo pitanje, Sud primećuje da istopolni parovi imaju mogućnost da zaključe registrovano partnerstvo otkad je Zakon o registrovanom partnerstvu stupio na snagu 1. januara 2010. godine. Prva i druga podnositeljka predstavke nisu iskoristile ovu mogućnost. Ona im u svakom slučaju ne bi omogućila sukcesivno usvojenje jer je članom 8, stav 4 Zakona izričito zabranjeno usvojenje deteta jednog registrovanog partnera od strane drugog partnera.

116. Stoga nema sumnje da važeće zakonodavstvo dovodi do razlikovanja nevenčanih heteroseksualnih i istopolnih parova u pogledu sukcesivnog usvojenja. Prema austrijskom zakonodavstvu na snazi, sukcesivno usvajanje je bilo a i dalje je nemoguće u slučaju podnosilaca predstavke. To bi bio slučaj čak i da je biološki otac podnosioca predstavke mrtav ili nepoznat ili da postoje osnovi da se prenebregne njegovo odbijanje da se saglasi sa usvojenjem. Ono bi bilo nemoguće čak i da je otac podnosioca predstavke voljan da da saglasnost za usvojenje. Država ovo nije osporila.

117. Država je, međutim, tvrdila da činjenično stanje ne ukazuje ni na jedan element diskriminacije. Tvrdila je da je zahtev za usvojenje podnosilaca predstavke odbijen iz razloga koji nemaju veze sa seksualnom orijentacijom prve i druge podnositeljke predstavke. Prvo, sudovi, naročito Regionalni sud, odbili su usvojenje zato što nije u interesu podnosioca predstavke. Drugo, za svako usvojenje je potrebna saglasnost bioloških roditelja deteta. S obzirom na to da otac podnosioca predstavke nije dao saglasnost, sudovi su imali obavezu da odbiju zahtev za usvojenje. Istu takvu odluku bi morali da donesu i da je prva podnositeljka predstavke bila muški partner druge podnositeljke predstavke. Drugim rečima, razlika u zakonu koja proističe iz člana 182, stav 2 Građanskog zakonika ne igra ulogu u okolnostima predmeta podnosilaca predstavke. Shodno tome, Država je tvrdila da su podnosioci predstavke od Suda tražili da razmotri zakon *in abstracto*.

118. Argument Države nije uverio Sud, imajući u vidu sadržaj odluka domaćih sudova (vidi stavove 15, 18 i 20 gore u tekstu). Prvo, domaći sudovi su jasno zaključili da je usvojenje koje bi proizvelo efekat koji podnosioci predstavke žele, konkretno, uspostavljanje odnosa roditelja i deteta između prve podnositeljke predstavke i podnosioca predstavke, pored odnosa roditelja i deteta između podnosioca predstavke i njegove majke, u svakom slučaju nemoguće shodno članu 182, stav 2 Građanskog zakonika.

119. Okružni sud se oslonio samo na argument o nepostojanju zakonske mogućnosti. Nije sproveo nikakvu istragu o okolnostima predmeta. A naročito se uopšte nije bavio pitanjem da li je otac podnosioca predstavke saglasan sa usvojenjem i da li postoje osnovi za prenebregavanje njegovog odbijanja da da saglasnost, kao što su podnosioci predstavke tvrdili.

120. Regionalni sud se takođe oslonio na zakonsku nemogućnost usvojenja koje su podnosioci predstavke zahtevali, ali je uzeo u obzir i neke druge faktore. Izrazio je sumnju u vezi sa tim da li drugog podnosioca predstavke u postupku usvajanja može da predstavlja njegova majka zbog mogućeg sukoba interesa. On je, međutim, konstatovao da ne mora da odlučuje o tom pitanju jer je Okružni sud ispravno odbio da odobri usvojenje bez ikakvog daljeg istraživanja. Na osnovu materijala predloženog Sudu, čini se da Regionalni sud nije razmatrao dokaze nijedne osobe na koju se ovaj predmet odnosi, konkretno, podnosilaca predstavke i oca podnosioca predstavke. Na osnovu spisa se da zaključiti da se Regionalni sud u pogledu uloge potonjeg ograničio na napomenu da on održava redovne kontakte sa svojim sinom. Nije se bavio pitanjem da li postoje osnovi, kao što tvrde podnosioci predstavke, za prenebregavanje izostanka saglasnosti oca u skladu sa članom 181, stav 3 Građanskog zakonika. On se, međutim, detaljno bavio činjenicom da pojam „roditelja“ u austrijskom porodičnom pravu označava dvoje ljudi suprotnog pola. Takođe je uzeo u obzir interes deteta da održava kontakte sa dvoje roditelja različitog pola što, po njegovom mišljenju, očigledno ne ide u prilog odobravanju usvojenja deteta od strane istopolnog partnera jednog od njegovih roditelja. Pored toga, taj sud je u svetlu (gore navedene) presude Suda u predmetu *Karner* razmatrao da li važeće zakonodavstvo o usvajanju diskriminiše istopolne partnere.

121. Još jedan značajan element koji treba razmotriti je činjenica da je Regionalni sud proglasio prihvatljivom žalbu Vrhovnom sudu zbog pogrešne primene materijalnog prava zato što ne postoji sudska praksa „u vezi sa pitanjem o kojem se sad odlučuje ... konkretno, da li je usvojenje deteta od strane istopolnog partnera jednog od roditelja zakonito“. Po mišljenju Suda, ovo je očigledno u suprotnosti sa tvrdnjom Države da zakonska nemogućnost sukcesivnog usvojenja u slučaju istopolnih partnera ne igra ulogu u odlučivanju o ovom predmetu.

122. Vrhovni sud je potvrdio da usvojenje deteta od strane partnerke njegove biološke majke zakonski nije moguće shodno članu 182, stav 2 Građanskog zakonika, našavši da je ova odredba u skladu sa članom 14 u vezi sa članom 8 jer potpada pod polje slobodne procene Države. Konačno, takođe je potvrdio da nije neophodno da razmotri da li su ispunjeni uslovi za prenebregavanje odbijanja oca da da saglasnost, kao izuzetne mere, shodno članu 181, stav 3 Građanskog zakonika, imajući u vidu zakonsku nemogućnost zahtevanog usvojenja.

123. U zaključku, Sud odbacuje argument Države da razlika u zakonu koja proističe iz člana 182, stav 2 Građanskog zakonika nije imala uticaja na podnosiocima predstavke. Po mišljenju Suda, domaći sudovi su se dosledno u svojim razmatranjima usredsređivali na zakonsku nemogućnost usvojenja koje su podnosioci predstavke

zahtevali (vidi, *mutatis mutandis*, gore navedeni predmet *E.B. protiv Francuske*, st. 88).

124. Zaista, ova činjenica je sprečila domaće sudove da na bilo kakav suštinski način razmotre da li je usvojenje u interesu podnosioca predstavke, kao što zahteva član 180a Građanskog zakonika. Sledstveno tome, nisu podrobno razmatrali okolnosti ovog predmeta. Štaviše, nisu razmatrali da li postoje razlozi koji bi opravdali prenebregavanje očevog odbijanja da da saglasnost u skladu sa članom 181, stav 3 Građanskog zakonika. Država je tvrdila da podnosioci predstavke nisu u dovoljnoj meri potkrepili svoje navode o postojanju takvih razloga i istakla je da nisu ni podneli zahtev za formalnu odluku o tom pitanju. To je dovoljno da bi Sud primetio da domaći sudovi nisu odbacili tvrdnje podnosilaca predstavke po bilo kom od ovih osnova. Kao što je gore navedeno, Okružni i Regionalni sud se uopšte nisu bavili ovim pitanjem, dok je Vrhovni sud nedvosmisleno potvrdio da njegovo razmatranje nije neophodno s obzirom na zakonsku nemogućnost zahtevanog usvojenja.

125. Da su prva i druga podnositeljka predstavke bile nevenčan heteroseksualni par, domaći sudovi ne bi bili u mogućnosti da odbiju zahtev za usvojenje kao nedopustiv. Sudovi bi tada morali da razmotre da li je usvojenje u interesu podnosioca predstavke u smislu člana 180a Građanskog zakonika. Ukoliko otac deteta ne bi dao saglasnost za usvojenje, sudovi bi morali da razmotre postoje li izuzetne okolnosti koje bi opravdale prenebregavanje njegovog odbijanja shodno članu 181, stav 3 Građanskog zakonika (vidi, na primer, presudu u gore navedenom predmetu, *Eski*, st. 39-42, koji se odnosio na sukcesivno usvojenje u slučaju heteroseksualnog para, u kojem su austrijski sudovi podrobno ispitali ovo pitanje, odmeravajući interese svih osoba kojih se ono ticalo – para, deteta i biološkog oca deteta – nakon što su propisno razmotrili dokaze koje su oni predstavili i utvrdili sve relevantne činjenice).

126. Sledstveno tome, Sud konstatuje da pritužba podnosilaca predstavke ni u kom smislu ne predstavlja *actio popularis*. Kao što je već navedeno (vidi stav 123 gore), zakon na koji su se podnosioci predstavke žalili je neposredno uticao na njih, jer član 182, stav 2 Građanskog zakonika sadrži apsolutnu zabranu sukcesivnog usvojenja u slučaju istopolnih parova, usled čega nikakvo ispitivanje specifičnih okolnosti njihovog slučaja nije neophodno ni relevantno i za posledicu ima odbijanje njihovog zahteva za usvojenje kao nedopustivog. Sledi da Sud ne razmatra zakon *in abstracto*: činjenične okolnosti ovog predmeta zbog same prirode opšte zabrane o kojoj je reč izlaze izvan opsega razmatranja kako domaćih sudova tako i ovog Suda (vidi, *mutatis mutandis*, presudu Velikog veća u predmetu *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka broj 74025/01, st. 72, ECHR 2005-IX).

127. Sud želi da doda da se na prvi pogled čini da se razlika u postupanju uglavnom odnosi na prvu podnositeljku predstavke, prema kojoj se postupa drugačije nego prema članu nevenčanog para različitog pola koji želi da usvoji dete drugog partnera. Međutim, s obzirom na to da sva tri podnosioca predstavke zajedno uživaju u porodičnom životu (vidi stav 96 gore u tekstu), a zahtev za usvojenje je imao za cilj zadobijanje pravnog priznanja tog porodičnog života, Sud smatra da razlika u postupanju o kojoj je reč neposredno utiče na sva tri podnosioca predstavke i da oni stoga mogu da tvrde da su žrtve navodne povrede.

128. Konačno, Država je iznela još jedan argument, naime, taj da zakonska nemogućnost odobravanja zahteva za usvojenje podnosilaca predstavke nije diskriminatorna jer nije zasnovana na seksualnoj orijentaciji prve i druge podnositeljke predstavke. Tvrdila je da član 182, stav 2 Građanskog zakonika, koji onemogućuje nekoj ženi da usvoji dete dok postoje zakonske veze sa majkom deteta

predstavlja opšte pravilo, Zbog tog pravila bi takođe bilo zabranjeno tetki da usvoji svog sestrića dok god je njegov odnos sa njegovom majkom nepromenjen.

129. Sud ovaj argument ne smatra uverljivim. Podnosioci predstavke su tvrdili da se prema njima, u pogledu mogućnosti pravnog priznanja njihovog porodičnog života putem sukcesivnog usvojenja, postupa drugačije nego prema nevenčanom heteroseksualnom paru. Sud prvo primećuje da odnos između dve punoletne sestre ili između tetke i sestrića u načelu ne potpada pod pojam „porodičnog života“ u značenju člana 8 Konvencije. Drugo, čak i da potpada, Sud je već zauzeo stav da se odnos između dve sestre kvalitativno razlikuje od odnosa jednog para, uključujući i istopolni par (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u gore navedenom predmetu *Burden*, stav 62). Sledstveno tome, član 182, stav 2 Građanskog zakonika ne utiče na druge osobe na isti način na koji utiče na podnosiocima predstavke kod kojih se porodični život zasniva na vezi istopolnog para.

130. Imajući u vidu sve gore navedene razloge, Sud smatra da je došlo do razlike u postupanju prema podnosiocima predstavke u odnosu na nevenčan heteroseksualni par u kojem jedan partner želi da usvoji dete drugog partnera. Ta razlika je neodvojivo povezana sa činjenicom da prva i druga podnositeljka predstavke čine istopolni par, te je zasnovana na njihovoj seksualnoj orijentaciji.

131. Stoga je potrebno napraviti razliku između ovog predmeta i (gore navedenog) predmeta *Gas i Dubois* (st. 69), u kojem je Sud zaključio da nije bilo razlike u postupanju prema nevenčanom heteroseksualnom paru i istopolnom paru zasnovane na seksualnoj orijentaciji jer, prema francuskom pravu, ni jedan ni drugi nemaju mogućnost sukcesivnog usvojenja.

Legitimni cilj i srazmernost

132. Premda to sledi iz izloženih razloga (vidi, naročito, stavove 116 i 126), Sud smatra prikladnim da naglasi činjenicu da se ovaj predmet ne odnosi na pitanje da li je zahtev za usvojenje podnosilaca predstavke trebalo da bude odobren u okolnostima ovog predmeta. Sud se stoga ne bavi ulogom oca podnosioca predstavke ili postojanjem razloga za prenebrgavanje njegovog odbijanja da da saglasnost. Bilo bi na domaćim sudovima da odlučuju o svim ovim pitanjima da su bili u položaju da razmatraju meritum zahteva za usvojenje.

133. Pitanje koje se postavlja pred Sudom je upravo činjenica da u slučaju podnosilaca predstavke oni nisu bili u tom položaju jer usvojenje podnosioca predstavke od strane istopolne partnerke njegove majke u svakom slučaju nije bilo moguće po zakonu, shodno članu 182, stav 2 Građanskog zakonika. Da nije, domaći sudovi bi morali da razmotre meritum zahteva za usvojenje ako bi se on odnosio na sukcesivno usvojenje od strane nevenčanog heteroseksualnog para.

134. Premda se ovaj predmet može posmatrati u odnosu na širu debatu o roditeljskim pravima istopolnih partnera, od Suda se ne zahteva da odlučuje o pitanju sukcesivnog usvojenja od strane istopolnih partnera kao takvom, a kamoli o pitanju usvojenja od strane istopolnih parova uopšte. On treba da odluči o usko definisanom pitanju navodne diskriminacije nevenčanih parova različitog pola u odnosu na istopolne parove, u pogledu sukcesivnog usvojenja.

135. Sud ponavlja da je zabrana diskriminacije zajemčena članom 14 šira od uživanja prava i sloboda koje neka Država mora da garantuje po Konvenciji i Protokolu. Takođe se odnosi i na ona dodatna prava koja potpadaju pod opšti opseg bilo kog člana Konvencije koja je Država svojevolsno odlučila da obezbedi. Premda član 8 ne jemči pravo na usvajanje, Sud je već u pogledu usvajanja od strane homoseksualca koji živi sam utvrdio da Država koja stvori pravo koje prevazilazi

njene obaveze iz člana 8 Konvencije ne sme da primenjuje to pravo na način koji je diskriminatoran u smislu člana 14 (vidi gore navedeni predmet *E.B. protiv Francuske*, st. 49).

136. Sud u kontekstu ovog predmeta napominje da član 8 Konvencije ne nameće nikakvu obavezu davanja prava na sukcesivno usvojenje nevenčanim parovima (vidi presude u gore navedenim predmetima *Gas i Dubois*, st. 66-69; i *Emonet i ostali*, st. 79-88). Austrijsko zakonodavstvo, pak, dozvoljava sukcesivno usvojenje nevenčanim parovima različitog pola. Sud stoga mora da razmotri da li nedavanje tog prava (nevenčanim) istopolnim parovima teži legitimnom cilju i da li je srazmerno tom cilju.

137. I domaći sudovi i Država su tvrdili da austrijsko zakonodavstvo o usvajanju ima za cilj stvaranje okolnosti kao što su one koje vladaju u biološkoj porodici. Kao što je Regionalni sud napomenuo u svojoj presudi od 21. februara 2006, odredbe u pitanju imaju za cilj da štite „tradicionalnu porodicu“. Austrijsko pravo je zasnovano na načelu da, u skladu sa biološkom realnošću, maloletno dete za roditelje treba da ima dve osobe suprotnog pola. Stoga je odluka da se ne dozvoli usvojenje deteta od strane istopolnog partnera jednog od roditelja, koje bi za posledicu imalo prekid odnosa sa roditeljem suprotnog pola, služilo legitimnom cilju. Slično tome, Vrhovni sud je u svojoj presudi od 27. septembra 2006. primetio da je prevashodni cilj usvajanja da se deci bez roditelja ili deci čiji roditelji nisu sposobni da se staraju o njima obezbede odgovorna lica koja će se o njima starati. Taj cilj može biti postignut samo stvaranjem, u najvećoj mogućoj meri, okolnosti poput onih koje vladaju u biološkoj porodici. Ukratko, domaći sudovi i Država su se oslonili na zaštitu tradicionalne porodice zasnovanu na prećutnoj pretpostavci da samo porodica u kojoj su roditelji različitog pola može adekvatno da zadovoljava potrebe deteta.

138. Sud je prihvatio da zaštita porodice u tradicionalnom smislu u načelu predstavlja značajan i legitiman razlog koji bi mogao da opravda razliku u postupanju (vidi presude u gore navedenim predmetima *Karner*, st. 40, i *Kozak*, st. 98). Podrazumeva se da zaštita interesa deteta takođe predstavlja legitimni cilj. Preostaje da se utvrdi da li je u okolnostima ovog predmeta poštovano načelo srazmernosti.

139. Sud ponavlja načela koja je razvio u svojoj praksi. Cilj zaštite porodice u tradicionalnom smislu je prilično apstraktan i može se primenjivati širok dijapazon mera kako bi se on ostvario (vidi presude u gore navedenim predmetima *Karner*, st. 41, i *Kozak*, st. 98). Takođe, s obzirom na to da je Konvencija živi instrument koji mora da se tumači u svetlu aktuelnih okolnosti, Država prilikom odabira sredstava za zaštitu porodice i obezbeđivanje poštovanja porodičnog života, što nalaže član 8, mora da uzima u obzir razvoj događaja u društvu i promene u viđenju društvenih pitanja, građanskog statusa i drugih pitanja vezanih za odnose, , kao i činjenicu da ne postoji samo jedan način ili samo jedan izbor kada je u pitanju nečiji porodični ili privatni život (vidi presudu u gore navedenom predmetu *Kozak*, st. 98).

140. U slučajevima gde je polje slobodne procene usko, kao u slučaju kada postoji razlika u postupanju zasnovana na polu ili seksualnoj orijentaciji, načelo srazmernosti ne zahteva samo da je odabrana mera u načelu podobna za ostvarivanje cilja kojem se teži. Mora se takođe dokazati da je radi ostvarenja tog cilja bilo neophodno isključiti određene kategorije ljudi, u ovom slučaju osoba koje žive u homoseksualnim vezama, iz opsega primene odredbi u pitanju (vidi presude u gore navedenim predmetima *Karner*, st. 41, i *Kozak*, st. 99).

141. Primenjujući gore navedenu praksu, Sud primećuje da teret dokazivanja leži na Državi. Na Državi je da dokaže da zaštita porodice u tradicionalnom smislu i, konkretnije, zaštita interesa deteta, iziskuju isključivanje mogućnosti sukcesivnog

usvojenja od strane istopolnih parova, koja je inače data nevenčanim heteroseksualnim parovima.

142. Sud ponavlja da član 182, stav 2 Građanskog zakonika sadrži apsolutnu, iako implicitnu, zabranu sukcesivnog usvojenja za istopolne parove. Država nije predložila nijedan konkretan argument, naučnu studiju ili drugi dokaz kojim bi pokazala da porodica dva roditelja istog pola ni u kakvim okolnostima ne može adekvatno da zadovoljava potrebe deteta. Naprotiv, priznala je da istopolni parovi po svojim ličnim osobinama mogu biti jednako podesni ili nepodesni za usvajanje dece kao i heteroseksualni parovi. Pored toga, Država je navela da Građanski zakonik nema za cilj da isključi mogućnost sukcesivnog usvajanja od strane istopolnih partnera. Ona je, međutim, naglasila da je zakonodavac želeo da izbegne situaciju u kojoj bi neko dete pred zakonom imalo dve majke ili dva oca. Izričito isključenje mogućnosti sukcesivnog usvojenja od strane istopolnih parova uvedeno je tek Zakonom o registrovanom partnerstvu iz 2010. godine, koji nije bio na snazi kada su domaći sudovi odlučivali o ovom slučaju, te stoga nije relevantan u ovom slučaju.

143. Sud se već bavio argumentom da Građanski zakonik ne teži konkretno isključenju istopolnih parova (vidi stavove 128 i 129 gore). Sud se slaže da u ovom predmetu nije neposredno reč o Zakonu o registrovanom partnerstvu. On bi ipak mogao biti od značaja jer bi mogao da osvetli razloge na kojima je zasnovana zabrana sukcesivnog usvojenja od strane istopolnih parova. Međutim, u obrazloženju predloga zakona (vidi stav 42 gore u tekstu) se samo navodi da je član 8, stav 4 Zakona uključen kako bi se izašlo u susret većem broju zahteva iznetih tokom konsultativnog postupka. Drugim rečima, on jednostavno odražava položaj onih delova društva koji se protive ideji da sukcesivno usvojenje bude dozvoljeno istopolnim parovima.

144. Sud bi dodao da se čini da austrijskom zakonodavstvu nedostaje koherentnost. Moguće je da jedno lice, uključujući homoseksualca, samostalno usvoji dete. Ako on ili ona ima registrovanog partnera, taj partner mora da sa saglasi sa usvojenjem, u skladu sa amandmanom na član 181, stav 1, tačka 2, Građanskog zakonika, koji je usvojen zajedno sa Zakonom o registrovanom partnerstvu (vidi stav 40 gore u tekstu). Zakonodavac stoga prihvata da dete može da raste u porodici zasnovanoj na vezi istopolnog para, čime prihvata da ovo nije štetno po dete. Međutim, austrijsko zakonodavstvo insistira da jedno dete ne može da ima dve majke ili dva oca (vidi, *mutatis mutandis*, presudu Velikog veća u predmetu *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 28957/95, st. 78, ECHR 2002-VI, u kojoj je Sud takođe uzeo u obzir nekoherentnost nacionalnog pravnog sistema).

145. Sud smatra da podnosioci predstavke imaju jak argument kada tvrde da *de facto* porodice zasnovane na istopolnim parovima postoje ali da im je uskraćena mogućnost pravnog priznanja i zaštite. Sud napominje da za razliku od samostalnog usvojenja ili zajedničkog usvojenja, koji obično imaju za cilj stvaranje veze sa detetom koje ranije nije bilo u srodstvu sa usvojiteljem, sukcesivno usvojenje ima za cilj da partneru jednog od roditelja deteta da prava u odnosu na to dete. Sam Sud je često naglašavao značaj pravnog priznanja *de facto* porodičnog života (vidi presudu u predmetu *Wagner i J.M.W.L. protiv Luksemburga*, predstavka br. 76240/01, st. 119, donetu 28. juna 2007; u kontekstu sukcesivnog usvojenja vidi takođe presude u gore navedenim predmetima *Eski*, st. 39, i *Emonet i ostali*, st. 63-64).

146. Svi gore navedeni razlozi – postojanje *de facto* porodičnog života među podnosiocima predstavke, značaj mogućnosti pravnog priznanja tog života, nepostojanje dokaza kojima bi Država dokazala da bi za dete bilo štetno ako bi ga gajio istopolni par ili ako bi pred zakonom imalo dve majke i dva oca, a naročito

priznanje Države da istopolni parovi mogu biti jednako podesni za sukcesivno usvojenje kao i parovi različitog pola – izazivaju značajnu sumnju u srazmernost apsolutne zabrane sukcesivnog usvojenja za istopolne parove koja proističe iz člana 182, stav 2 Građanskog zakonika. Osim ako neki drugi naročito uverljivi i značajni razlozi prevagnu u korist takve zabrane, čini se da do sada predloženi razlozi prilično idu u prilog tome da se sudovima dozvoli da ispituju svaki pojedinačni slučaj. Čini se da bi to bilo i više u skladu sa najboljim interesima deteta, koji predstavljaju ključni pojam u relevantnim međunarodnim instrumentima (vidi, naročito, stav 49 gore u tekstu i presudu u gore navedenom predmetu *E.B. protiv Francuske*, st. 95).

147. Država je predložila još jedan argument kako bi opravdala razliku u postupanju na koju se podnosioci predstavke žale. Oslonivši se na član 8 Konvencije, ona je tvrdila da u sferi zakonodavstva o usvajanju postoji široko polje slobodne procene u kojem mora da se obezbedi pažljiva ravnoteža između svih osoba kojih se usvojenje tiče. To polje je u ovom kontekstu još šire jer ne postoji evropski konsenzus o pitanju sukcesivnog usvojenja od strane istopolnih parova.

148. Sud napominje da širina polja slobodne procene Države shodno članu 8 Konvencije zavisi od više faktora. Polje slobodne procene dozvoljeno Državi je obično ograničeno kada je u pitanju izuzetno važan aspekt egzistencije ili identiteta nekog pojedinca. To je polje, međutim, šire u slučaju kada ne postoji konsenzus među Državama članicama Saveta Evrope, bilo u pogledu relativnog značaja interesa u pitanju ili najboljeg načina da se on zaštiti, naročito kada predmet otvara osetljiva moralna ili etička pitanja (vidi nedavno izrečene presude Velikog veća u gore navedenom predmetu *S. H. i ostali protiv Austrije*, st. 94, i u predmetu *A, B i C protiv Irske*, predstavka br. 25579/05, st. 232, ECHR 2010). Sud, međutim ponavlja da je polje slobodne procene Države usko kada se radi o pitanjima diskriminacije po osnovu pola ili seksualne diskriminacije koja se razmatraju shodno članu 14 (vidi stav 99 gore u tekstu).

149. Pored toga, isključivo da bi se odgovorilo na tvrdnju Države o nepostojanju evropskog konsenzusa, mora se imati u vidu da Sud ovde ne razmatra opšte pitanje mogućnosti sukcesivnog usvojenja od strane istopolnih parova, već razliku u postupanju prema nevenčanim heteroseksualnim i istopolnim parovima u pogledu ove vrste usvojenja (vidi stav 134 gore u tekstu). Sledstveno tome, samo onih deset Država članica Saveta Evrope koje nevenčanim parovima dozvoljavaju sukcesivno usvojenje se mogu uzeti kao osnov za poređenje. Šest Država u toj grupi na isti način postupaju prema heteroseksualnim i istopolnim parovima, dok njih četiri zauzima isti stav kao i Austrija (vidi informacije o uporednom pravu u stavu 57 gore u tekstu). Sud smatra da je ovaj uzorak tako mali da se ne mogu izvući nikakvi zaključci o postojanju mogućeg konsenzusa među Državama članicama Saveta Evrope.

150. Po mišljenju Suda, isto važi i za Konvenciju o usvajanju dece iz 2008. Sud prvo primećuje da Austrija nije ratifikovala ovu Konvenciju. Drugo, s obzirom na mali broj zemalja koji ju je do sada ratifikovao, može se dovesti u sumnju da li Konvencija odražava ono što je trenutno zajedničko u pravnim porecima evropskih Država. Sud u svakom slučaju primećuje da prema članu 7, stav 1 Konvencije o usvajanju dece iz 2008, Države treba da omoguće dvema osobama različitog pola (koje su u braku, ili registrovani partneri, u zemljama u kojima taj institut postoji) ili jednoj osobi da usvoje dete. Prema članu 7, stav 2, Države su slobodne da prošire opseg ove konvencije „na parove različitog pola i istopolne parove koji žive zajedno u stabilnoj vezi“. To ukazuje da član 7, stav 2 ne znači da Države imaju slobodu da različito postupaju prema heteroseksualnim i istopolnim parovima koji žive u stabilnoj vezi. Čini se da je Preporuka Komiteta ministara (CM/Rec (2010)5) od 31.

marta 2010. usmerena u istom pravcu: Države članice su u stavu 23 pozvane da prava i obaveze zagantovane nevenčanim parovima na nediskriminatoran način primene i na istopolne parove i na parove različitog pola. U svakom slučaju, čak i kada bi tumačenje člana 7, stav 2 Konvencije iz 2008. dovelo do drugačijeg rezultata, Sud ponavlja da Države na osnovu Konvencije i dalje imaju odgovornost u vezi sa ugovornim obavezama preuzetim nakon stupanja Konvencije na snagu (vidi presudu u predmetu *Al-Saadoon i Mufdhi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 61498/08, st. 128, ECHR 2010 (izvodi)).

151. Sud je svestan da je postizanje ravnoteže između zaštite porodice u tradicionalnom smislu i prava seksualnih manjina iz Konvencije po prirodi stvari teško i delikatno i da može iziskivati od Države da miri suprotstavljene stavove i interese stranaka koji se po njihovom mišljenju nalaze u fundamentalnom sukobu (vidi presudu u gore navedenom predmetu *Kozak*, st. 99). Međutim, imajući u vidu gore navedene razloge, Sud konstatuje da Država nije predočila naročito značajne i uverljive razloge kojima bi pokazala da je nedozvoljavanje mogućnosti sukcesivnog usvojenja istopolnim parovima, a dozvoljavanje te mogućnosti parovima različitog pola, neophodno za zaštitu porodice u tradicionalnom smislu ili za zaštitu interesa deteta. Stoga ovo razlikovanje nije saglasno sa Konvencijom.

152. Sud ponovo naglašava da se ovaj predmet ne odnosi na pitanje da li je trebalo odobriti zahtev za usvojenje podnosioca predstavke u okolnostima ovog slučaja. On se odnosi na pitanje da li su podnosioci predstavke diskriminirani zbog toga što sudovi nisu imali nikakvu mogućnost da na suštinski način razmotre da li je zahtevano usvojenje bilo u interesu podnosioca predstavke, s obzirom na to da ono u svakom slučaju nije bilo pravno moguće. Sud se u tom kontekstu poziva na svoje nedavne presude u kojima je utvrdio povredu člana 14 u vezi sa članom 8 jer otac deteta rođenog izvan braka nije mogao da izdejstvuje da domaći sudovi razmotre da li je dodeljivanje zajedničkog starateljstva oboma roditeljima ili isključivog starateljstva ocu bilo u interesu deteta (vidi presude u predmetima *Zaunegger protiv Nemačke*, predstavka br. 22028/04, st. 61-63, presuda doneta 3. decembra 2009, i *Sporer protiv Austrije*, predstavka br. 35637/03, st. 88-90, presuda doneta od 3. februara 2011).

153. U zaključku, Sud nalazi da je, kada se situacija podnosioca predstavke uporedi sa situacijom nevenčanog para različitog pola u kojoj jedan partner želi da usvoji dete drugog partnera, došlo do povrede člana 14 Konvencije u vezi sa članom 8.

II. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

154. Prema članu 41 Konvencije:

„Kad Sud utvrdi povredu Konvencije ili Protokola uz nju a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu zaštitu, Sud će po potrebi pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.“

A. Šteta

155. Svaki podnosilac predstavke je podneo zahtev za naknadu nematerijalne štete u iznosu od 50.000 evra (EUR).

156. Država je tvrdila da u ovim okolnostima nije opravdano dodeljivanje naknade za nematerijalnu štetu. Naročito je istakla da podnosioci predstavke nisu sprečeni da žive zajedno kao što žele. U svakom slučaju, iznos naknade koji podnosioci

predstavke zahtevaju nije u skladu sa naknadama dodeljenim u uporedivim predmetima.

157. Sud smatra da su podnosioci predstavke sigurno pretrpeli nematerijalnu štetu koja nije dovoljno nadoknađena pukim utvrđivanjem povrede člana 14 u vezi sa članom 8. Sud pored toga smatra da je utvrđena povreda uticala na podnosiocima predstavke kao porodicu. Stoga smatra da je prikladno da im zajedno dodeli naknadu za nematerijalnu štetu. Procenjujući na pravičnoj osnovi a imajući u vidu iznos dodeljen u uporedivom predmetu (vidi presudu u gore navedenom predmetu *E.B. protiv Francuske*, st. 102), Sud podnosiocima predstavke zajedno dodeljuje 10.000 EUR na ime nematerijalne štete.

B. Troškovi i izdaci

158. Podnosioci predstavke su takođe podneli zahtev u ukupnom iznosu od 49.680,94 EUR pod stavkom troškovi i izdaci. Taj iznos je činilo 6.156,59 EUR za troškove postupaka pred domaćim sudovima i 43.524,35 EUR za troškove postupaka pred Sudom. U ove iznose je takođe uračunat i porez na dodatu vrednost (PDV).

159. Troškovi postupaka pred domaćim sudovima su obuhvatali i trošak od 2.735,71 EUR vezan za postupak pred Ustavnim sudom kao i trošak od 3.420,88 EUR vezan za postupak pred građanskim sudovima. Podnosioci predstavke su tvrdili da je postupak pred Ustavnim sudom bio neophodan jer je tek na osnovu odluke Ustavnog suda postalo jasno da mogu da podnesu zahtev za odobrenje sporazuma o usvojenju građanskim sudovima bez opasnosti da bi zahtev doveo do gubitka roditeljskih prava druge podnositeljke predstavke.

160. Troškovi postupka pred Sudom su obuhvatali 889,08 EUR za putne troškove i troškove smeštaja zastupnika podnosilaca predstavke radi učešća u raspravi pred Prvim odeljenjem i 913,22 EUR za njegove putne troškove i troškove smeštaja radi učešća u raspravi pred Velikim većem. Takođe su obuhvatali ukupno 1.832,30 EUR naknade za vreme koje je zastupnik izgubio putujući i boraveći u Strazburu kako bi prisustvovao dvema raspravama. Ostatak iznosa u zahtevu se odnosio na honorar advokata. Podnosioci predstavke su istakli da postupak pred Velikim većem nije predstavljao puko ponavljanje postupka pred Većem, naročito jer je Sud strankama postavio veći broj dodatnih pitanja, a pored toga je bilo potrebno proučiti i odgovoriti na veći broj komentara trećih strana.

161. Država je zauzela stav da troškovi postupka pred Ustavnim sudom nisu bili neophodni. Tvrdila je da, u svetlu prakse Ustavnog suda u vezi sa članom 140 Saveznog ustava, pojedinac može neposredno da podnese žalbu Ustavnom sudu samo ako je do navodne povrede došlo usled neposredne primene zakona. U ovom predmetu su podnosioci predstavke imali mogućnost da svoj slučaj iznesu pred građanske sudove.

162. Država je u pogledu postupaka pred Sudom tvrdila da su troškovi u zahtevu za naknadu bili preterani u celini. Pored toga je tvrdila da su podnosioci predstavke bili u mogućnosti da se u velikoj meri oslone na argumente već podnete u postupcima pred domaćim sudovima, a da su u postupku pred Velikim većem bili u mogućnosti da se oslone na svoje podneske Veću.

163. Prema praksi Suda, podnosilac predstavke ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u meri u kojoj dokaže da su oni bili stvarni, neophodni i razumni u pogledu iznosa. U pogledu postupaka pred domaćim sudovima, Sud smatra da troškovi vezani za postupak pred Ustavnim sudom nisu bili neophodni. Naročito napominje da je Ustavni sud odbacio žalbu podnosilaca predstavke kao neprihvatljivu.

Sud stoga samo dodeljuje naknadu troškova vezanih za postupke pred građanskim sudovima, konkretno 3.420,88 EUR. U pogledu troškova postupaka pred Sudom, a uzevši u obzir dokumenta u svom posedu i gore navedene kriterijume, Sud smatra da je prikladno da dodeli naknadu u iznosu od 25.000 EUR. Sud ukupno dodeljuje 28.420,88 EUR podnosiocima predstavke na ime troškova i izdataka.

C. Zatezna kamata

164. Sud smatra da kamata treba da bude zaračunata po stopi jednakoj graničnoj aktivnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri procentna poena.

SUD IZ OVIH RAZLOGA

1. *Proglašava*, jednoglasno, predstavku prihvatljivom;
2. *Zaključuje*, jednoglasno, da nije došlo do povrede člana 14 u vezi sa članom 8 Konvencije kada se situacija podnosioca predstavke poredi sa situacijom bračnog para u kojoj jedan supružnik želi da usvoji dete drugog supružnika;
3. *Zaključuje*, sa deset glasova za i sedam protiv, da je došlo do povrede člana 14 u vezi sa članom 8 Konvencije kada se situacija podnosioca predstavke poredi sa situacijom nevenčanog heteroseksualnog para u kojoj jedan partner želi da usvoji dete drugog partnera;
4. *Zaključuje*, sa jedanaest glasova za i šest protiv,
 - (a) da tužena Država treba u roku od tri meseca da isplati sledeće iznose:
 - (i) 10.000 EUR (deset hiljada evra), kao i iznos svih naplativih poreza na taj iznos, na ime nematerijalne štete, podnosiocima predstavke zajedno;
 - (ii) 28.420,88 EUR (dvadeset osam hiljada četiri stotine dvadeset evra i osam centi), kao i iznos svih naplativih poreza na taj iznos, na ime troškova i izdataka;
 - (b) da od isteka gore navedena tri meseca do isplate bude zaračunata zatezna kamata na navedene iznose po stopi jednakoj graničnoj aktivnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri procentna poena;
5. *Odbija*, jednoglasno, ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Presuda sačinjena na engleskom i francuskom jeziku i izrečena na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu 19. februara 2013. godine, u skladu sa pravilom 77 st. 2 i 3 Poslovnika Suda.

Johan Kalevaert
zamenik sekretara

Din Špilman
predsednik

U skladu sa članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom 74, stav 2 Poslovnika suda, uz ovu presudu su priložena sledeća izdvojena mišljenja:

- (a) Saglasno mišljenje sudije Špilmana;
- (b) Zajedničko delimično suprotno mišljenje sudija Kasadevala, Ziemelea, Kovlera, Jočiane, Šikute, de Gaetana i Sicilijanosa.

D.S.
J.C.

Izdvojena mišljenja nisu prevedena, ali su navedena na engleskom i francuskom jeziku u zvaničnoj verziji ili verzijama presude. Zvanična verzija presude može se naći u bazi podataka HUDOC koja sadrži predmete iz sudske prakse Evropskog suda.

© Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2013.

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). Tekst prevoda ne obavezuje Sud, niti Sud snosi bilo kakvu odgovornost za njegov kvalitet. Prevod može biti preuzet iz baze podataka predmeta Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili iz kakve druge baze podataka sa kojom je Sud podelio ovaj prevod. Tekst može biti preštampan u nekomercijalne svrhe pod uslovom da se tačno naznači puni naziv predmeta, uz gore navedeno obaveštenje o autorskom pravu i uz pozivanje na Fiducijarni fond za ljudska prava Saveta Evrope. Ako nameravate da bilo koji deo ovog prevoda iskoristite u komercijalne svrhe, molimo vas da se prethodno obratite na adresu 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 l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.