

# X и други против Австрија

## ОСНОВНИ ИНФОРМАЦИИ

Име на случајот	X и други против Австрија
Страни	X и други Австрија
Дата	19.02.2013г.
Форум	Европски суд за Човекови права
Тип на одлука	Пресуда (Голем судски совет)
Членови	Член 14 и член 8(1) на Конвенцијата за заштита на Човековите права и основните слободи (ЕКЧП), 1950 година.
Клучни зборови	дискриминација; сексуална ориентација; истополни партнери; посвојување; хендикеп; посвојување од втор родител; Европски консензус; компаратор
Вебстраница	<a href="http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-116735">http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-116735</a>

## ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

Апликантите во овој случај се дете (втор апликант), биолошката мајка на детето (трета апликантка) и партнерката на мајката (прва апликантка). Вториот апликант имал пет години кога првата и третата апликантка почнале да живеат заедно. Тие ги искористиле домашните правни лекови; иницирале постапка за посвојување пред Покраинскиот суд и покренале постапка за утврдување неуставност на релевантната одредба од австрискиот Граѓански законик (член 182 (2)) тврдејќи дека истата дискриминира врз основ на сексуална ориентација (§ 12). Домашните судови го отфрлиле барањето за прекинување на врската помеѓу детето и биолошкиот татко (и неговото семејство) со цел да се овозможи првата апликантка да го посвои детето и да го заземе местото на вториот родител (т.е. на биолошкиот татко), а Уставниот суд ја отфрлил нивната иницијатива за оценување на уставноста на погореспоменатата одредба. По ова, апликантите поднеле жалба до ЕСЧП во која тврдат дека се дискриминирани врз основ сексуална ориентација, а во врска со приватниот живот (член 14 во врска со член 8).

## ОДЛУКА

Судот најде прекршување на членот 14 во врска со членот 8(1) кога апликантите се споредуваат со различнополовите двојки кои не се во брак, а во кои едниот партнер сака да го посвои детето на другиот партнер. Судот досуди дека австриската влада треба да им плати на апликантите 10.000 евра за нематеријална штета и 28.420,88 евра за трошоци и расходи.

## АРГУМЕНТИ НА АПЛИКАНТОТ

---

Апликантите тврдат дека претрпеле дискриминација врз основ на сексуална ориентација во постапка за посвојување од втор родител (§ 16). Тие како компаратор ги избраа различнополовите двојки кои не се во брак (§ 62). Воздржувајќи се од барање на право кое би било резервирано само за семејствата засновани на брак (§ 63), апликантите тврдеа дека нееднаквиот третман во случајов е помеѓу различнополовите двојки кои не се во брак и истополовите двојки кои не се во брак. Различнополовите двојки кои не се во брак би имале можност да покренат барање за посвојување од втор родител, што не е случај со истополовите двојки кои не се во брак. Вторите се автоматски исклучени од можност за посвојување, поради што апликантите сметаат дека нивниот случај може да се смета за сличен на *E.B.* (§ 66).

Тие го отфрлаат тврдењето на Владата дека австриските закони за посвојување имаат за цел да ги заштитат интересите на децата, наведувајќи научни докази кои докажуваат дека истополовите двојки се еднакво способни како и различнополовите двојки да обезбедат позитивен развој на децата (§ 67). Покрај ова, според домашното право, истополовите родители и семејства веќе де факто постојат (*inter alia* поради можноста за посвојување од еден родител без разлика на неговата/нејзината сексуална ориентација); она што сеуште им се негира на овие луѓе е правното признавање на нивниот семеен живот (§ 68).

## АРГУМЕНТИ НА ДРЖАВАТА

---

Откако не го убеди Судот да ја прогласи жалбата за недопуштена како очигледно неоснована, Владата ги оспори тврдењата на апликантите на неколку основи. Повикувајќи се на праксата на ЕСЧП, конкретно на случајот *Gas and Dubois*, Владата тврдеше дека апликантите во никој случај неможе да се споредуваат со двојките кои се во брак (§ 71). Таа прифати дека апликантите може да се споредуваат со различнополовите двојки кои не се во брак, бидејќи „при постапување по конкретни случаи, истополовите двојки може да бидат општо погодни или непогодни за посвојување на деца или пак за конкретно посвојување на деца од страна на втор родител“ (§ 72). Ова, според нив, исто така значи дека тие треба да се во споредлива ситуација и во врска со постапката на посвојување, односно во делот за добивање согласност од биолошкиот родител (§ 72); во овој случај биолошкиот татко не даде согласност за посвојување.

Според Владата, дури и ЕСЧП да најде дека постоел различен третман, истиот може да се оправда бидејќи повторното создавање на биолошко семејство и обезбедувањето добросостојба на детето се легитимни цели кон кои таа целела (§ 76). Дотолку повеќе, според Владата, не постои заеднички европски стандард за прашањето за посвојување од втор родител во случаите на истополовите двојки, што значи дека по ова прашање државата ужива широка маргина на допуштеност.

## ПОЈАСНУВАЊЕ НА ОДЛУКАТА ОД СТРАНА НА ЕСЧП

---

Судот сметаше дека случајот е допуштен бидејќи станува збор за прашање кое спаѓа во рамките на членот 8, т.е. се однесува на семејниот живот. Тој се повика на претходната пракса според која семејниот живот ги вклучува и врските помеѓу истополовите партнери/ки кои живеат заедно во де факто стабилни врски, а и врските помеѓу истополовите партнери/ки и децата родени со потпомогнато оплодување, а кои се израснати од двајцата партнери (§ 95).

ЕСЧП смета дека нема простор за споредба на овој случај со различнополовите двојки кои се во брак, а каде едниот брачен партнер би сакал да го посвои биолошкото дете на другиот брачен партнер. Кога станува збор за истополовите двојки, не сите прашања во врска со бракот спаѓаат во доменот на член 12, бидејќи овој член не бара државите да им овозможат право на брак на истополовите двојки (§ 106). Поради тоа, не постои простор за прекршување на член 14 во врска со член 8 врз основа на овој компаратор.

Судот смета дека домашното законодавство не е внатрешно усогласено, реферирајќи на прашањето за усогласеност како што е дефинирано во случајот *Christine Goodwin*. Се чини дека, според домашното право, не е проблематично посвојувањето од еден родител доколку станува збор за лице со хомосексуална определба, што значи според законите индиректно може да се заклучи дека посвојувањето и одгледувањето деца не треба да зависи од сексуалната ориентација (§ 144).

## КОМЕНТАР

X и други се надоградува врз постоечката пракса на ЕСЧП, уште повеќе зацврстувајќи ја истата во делот на дискриминација врз основ на сексуална ориентација, но исто така поставува и јасни граници помеѓу овој случај и претходната пракса. Тој ја зајакнува заштитата од дискриминација во системот на ЕКЧП за лицата чија сексуална ориентација не е хетеросексуална.

За работи кои спаѓаат во рамки на правата утврдени со ЕКЧП, државите не смеат да дискриминираат врз основ на сексуална ориентација, освен ако разликувањето не е оправдано, ако не служи за легитимна цел, или ако не е пропорционално. Во случаи на различен третман, државата ќе треба да наведе сериозни причини за да го оправда различниот третман. Во овој случај, ЕСЧП со право најде дека постои различен неоправдан третман на истополовите двојки кои не се во брак споредено со различнополовите двојките кои не се во брак, а во врска со посвојување од втор родител. Имено, како што пишува Грегор Пупинк (Grégor Pupinck) прашањето може да се сведе на разликата „доколку жената беше маж“, што јасно покажува дека пресуден фактор за одлуката на домашните судови е токму карактеристиката на ‘истополово’ партнерство на апликантките.

Уште повеќе, според австриското домашно право постои можност за посвојување од страна на втор родител, а постои и можност за посвојување на дете од страна на лица со хомосексуална определба. Поради тоа, може да се смета дека Судот со право ја преиспитува внатрешната усогласеност на домашниот систем, кој се чини дека ги прифаќа хомосексуалците како потенцијални посвојувачи.

Прашањата кои ги разгледува ЕСЧП, а по кои се смета дека не постои европски консензус, спаѓаат во рамки на маргината на допуштеност. Судот најде дека оваа маргина не може да се примени во X и други. Неопходноста од разгледување на постоењето или непостоењето на европски консензус во случај каде очигледно не постои разумна оправданост за различниот третман, како и пристапот на Судот при заклучувањето за овој консензус беа оспорени од некои автори (види: Stijn Smet. ‘X. and Others v. Austria (Part II): A Narrow Ruling on a Narrow Issue’), а поддржани од други (види: Robert Wintemute. ‘Written Comments of FIDH, ICJ, ILGA-EUROPE, BAAF, NELFA and ECSOL’).

Се чини дека ова е јасен случај на различен третман за кој не може да се најде разумно оправдување. Поради тоа, со право може да се оспори неопходноста да се расправа за постоењето на европски консензус. Бидејќи ова е јасен случај на дискриминаторско овозможување на права врз основ на сексуална ориентација, Судот можел да го прескокне разгледувањето на европскиот консензус. Судот не го направи тоа и одбра да разгледува релевантни статистики на тесен примерок, т.е. на примерок од земјите на Советот на Европа кои ги имаат отстрането пречките за посвојување од втор родител. Судот со право го намалува примерокот при разгледувањето на можното постоење консензус по ова прашање, бидејќи апликантките се жалеа на различен третман во врска со правните можности кои им се на располагање на двојките кои не се во брак.

Апликантките го изградија својот случај врз компаратор преку кој постоеше најголема веројатност дека ќе го добијат случајот, т.е. тие не се обидоа да се споредуваат со различнополовите двојки кои се во брак, туку со оние кои не се во брак. Тие беа свесни дека ако избереа да се споредуваат со различнополовите двојки кои се во брак ќе го приближеа својот случај до маргината на допуштеност на државата, а со тоа ќе ја зголемеа веројатноста истиот да не го добијат.

## ЗНАЧАЈНИ СПРОТИВСТАВЕНИ ИЛИ ПРИДРУЖНИ МИСЛЕЊА

---

(1) Посебно мислење на судијата Spielmann;

(2) Заедничко делумно издвоено мислење на судиите Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, Šikuta, de Gaetano и Sicilianos.

## ИЗВАДОЦИ ОД ОДЛУКАТА

---

„Сексуалната ориентација е концепт кој е опфатен со членот 14. Судот во континуитет одлучува дека, исто како и разликите направени врз основ на пол, разликите кои се засноваат на сексуална ориентација бараат особено сериозни причини за оправдување или, како што се вели понекогаш, особено тешки причини [...]. Онаму каде различниот третман се заснова само на пол или на сексуална ориентација маргината на допуштеноста на државата е тесна [...]. Различниот третман заснован само на сексуална ориентација е недозволив според Конвенцијата [...].“ (§99)

„Судот повторува дека врската помеѓу истополови партнери/ки кои живеат во стабилна де факто врска спаѓа во доменот на ‘семеен живот’, исто како што би спаѓала и врската помеѓу различнополови партнери во истата ситуација [...]. Понатаму, во одлуката за допуштеноста по случајот *Gas and Dubois v. France* (бр. 25951/07, 31 август 2010.г.), Судот најде дека врската помеѓу двете жени кои живеат заедно, а која прераснала во граѓанско партнерство, и детето кое двете го одгледуваат, а кое е зачнато од едната од нив по пат на потпомогнато оплодување, според значењето на членот 8 на Конвенцијата се смета за семеен живот.“ (§ 95)

## ИЗВОРИ

---

СЛУЧАИ	A, B and C v. Ireland [GC], no. 25579/05, § 232, ECHR 2010
ЦИТИРАНИ	Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, no. 61498/08, § 128, ECHR 2010
ОД ЕСЧП	(extracts)
	Burden v. the United Kingdom [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008
	Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, § 78, ECHR 2002-VI
	Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, Series A no. 45
	E.B. v. France [GC], no. 43546/02, 22 January 2008
	Emonet and Others v. Switzerland, no. 39051/03, 13 December 2007
	Eski v. Austria, no. 21949/03, 25 January 2007
	Fretté v. France, no. 36515/97, ECHR 2002-I
	Gas and Dubois v. France, no. 25951/07, 15 March 2012
	Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, § 72, ECHR 2005-IX
	Karner v. Austria, no. 40016/98, ECHR 2003-IX
	Kozak v. Poland, no. 13102/02, 2 March 2010
	L. and V. v. Austria, nos. 39392/98 and 39829/98, ECHR 2003-I
	Modinos v. Cyprus, 22 April 1993, Series A no. 259
	Norris v. Ireland, 26 October 1988, Series A no. 142
	P.B. and J.S. v. Austria, no. 18984/02, 22 July 2010
	Petrovic v. Austria, 27 March 1998, § 22, Reports of Judgments and Decisions 1998-II
	S.H. and Others v. Austria [GC], no. 57813/00, § 94, ECHR 2011
	Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, ECHR 1999-IX
	Schalk and Kopf v. Austria, no. 30141/04, ECHR 2010
	Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI
	Sporer v. Austria, no. 35637/03, §§ 88-90, 3 February 2011
	Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg, no. 76240/01, § 119, 28 June 2007
	Zaunegger v. Germany, no. 22028/04, §§ 61-63, 3 December 2009

ИЗВОРИ ЦИТИРАНИ ОД ЕСЧП	Европска конвенција за посвојување на деца (ревидирана 2008г.) Препорака CM/Rec (2010)5 усвоена на 31 март 2010.г. од Комитетот на министри Конвенција за правата на детето (1989г.)
ДРУГИ ИЗВОРИ И МАТЕРИЈАЛИ	Puppinck, Grégor. 'X. and Others v. Austria (Part I): Had the Woman Been a Man...'. Strasbourg Observers (blog). 04.03.2013. Достапно на: < <a href="http://strasbourgobservers.com/2013/03/04/x-and-others-v-austria-part-i-had-the-woman-been-a-man/">http://strasbourgobservers.com/2013/03/04/x-and-others-v-austria-part-i-had-the-woman-been-a-man/</a> >. Последно пристапено: 27.08.2013 Smet, Stijn. 'X. and Others v. Austria (Part II): A Narrow Ruling on a Narrow Issue'. Strasbourg Observers (blog). 06.03.2013. Достапно на: < <a href="http://strasbourgobservers.com/2013/03/06/x-and-others-v-austria-part-ii-a-narrow-ruling-on-a-narrow-issue/">http://strasbourgobservers.com/2013/03/06/x-and-others-v-austria-part-ii-a-narrow-ruling-on-a-narrow-issue/</a> >. Последно пристапено: 27.08.2013 Wintemute, Robert. 'Written Comments of FIDH, ICJ, ILGA-EUROPE, BAAF, NELFA and ECSOL'. 01.08.2012. Достапно на: < <a href="http://www.ilga-europe.org/content/download/23764/152109/">http://www.ilga-europe.org/content/download/23764/152109/</a> >. Последно пристапено: 28.08.2013

**СТУДИОРИУМ**  
Центар за регионални истражувања и соработка

Центар за регионални  
истражувања и соработка  
„Студиорум“  
Никола Паралунов 41  
1000 Скопје, Македонија  
тел/факс +389.2.3065.837  
office@studiorum.org.mk

Авторка: Билјана КОТЕВСКА

За серијата СТУДИОРИУМ КОМЕНТАРИ НА СЛУЧАИ:

Целта на серијата СТУДИОРИУМ Коментари на случаи е да се приближат новините од меѓународното право за Човекови права до правните практичари, како и до НВОата и до активистите за Човекови права, со цел тие да им се помогне во нивната работа со навремени информации за овие новини, како и да ги охрабри да ги користат истите повеќе како извори во нивната секојдневна работа.