

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA
CZWARTA SEKCJA

SPRAWA E.B. przeciwko FRANCJI

(Skarga nr 43546/02)

WYROK – 22 stycznia 2008 r.

Wyrok ten jest prawomocny, jednak może podlegać korekcie wydawniczej.

W sprawie E.B przeciwko Francji,
Europejski Trybunał Praw Człowieka, zasiadając jako Wielka Izba złożo-
na z następujących sędziów:

Pan Christos ROZAKIS, *Przewodniczący*,
Pan Jean-Paul COSTA,
Pan Nicolas BRATZA,
Pan Boštjan ZUPANČIČ,
Pan Peer LORENZEN,
Pan Françoise TULKENS,
Pan Loukis LOUCAIDES,
Pani Ireneu Cabral BARRETO,
Pani Riza TÜRMEŃ,
Pani Mindia UGREKHELIDZE,
Pani Antonella MULARONI,
Pani Elisabeth STEINER,
Pani Elisabet FURA-SANDSTRÖM,
Pan Egbert MYJER,
Pani Danutė JOČIENĖ,
Pan Dragoljub POPOVIĆ,
Pan Sverre Erik JEBENS, *sędziowie*,
oraz Pan Michael O'BOYLE, *Zastępca Kanclerza*,

obradując na posiedzeniu zamkniętym w dniach 14 marca 2007 oraz 28
listopada 2007,

wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w ostatnim ze wspo-
mnianych dni:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 43546/02) wniesionej dnia 2 grudnia 2002 r. przeciwko Republice Francuskiej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na podstawie art. 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności („Konwencja”), przez obywatelkę francuską, pannę E.B. („skarżąca”). Przewodniczący Wielkiej Izby przychylił się do wniosku skarżącej o utajnienie danych osobowych (punkt 47 § 3 Regulaminu postępowania przed Trybunałem).

2. Skarżąca zarzucała, iż na każdym etapie ubiegania się o zgodę na dokonanie przez nią adopcji, doznawała dyskryminacyjnego traktowania, wynikającego z jej orientacji seksualnej oraz iż zostało naruszone jej prawo do poszanowania życia prywatnego.

2. Skarga została skierowana do Sekcji Drugiej Trybunału (punkt 52 §1 Regulaminu postępowania przed Trybunałem). W dniu 19 września 2006 r. Izba w tej Sekcji, złożona z następujących sędziów: Ireneu Cabral Barreto, *Przewodniczący*, Jean-Paul Costa, Riza Türmen, Mindia Ugrekhelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström, Dragoljub Popović, *sedziowie*, i Sally Dollé, *Kanclerz sekcji*, zdecydowali o przekazaniu jurysdykcji na rzecz Wielkiej Izby, czemu żadna ze stron nie sprzeciwiła się (art. 30 Konwencji oraz punkt 72 Regulaminu). Przed przekazaniem sprawy Izba otrzymała pisemne uwagi prof. R. Wintemute, działającego w imieniu czterech organizacji pozarządowych (NGO's) – *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme* (FIDH); *European Region of the International Lesbian and Gay Association* (ILGA–Europa); *British Agencies for Adoption and Fostering* (BAAF); *Association des Parents et futurs parents Gays et Lesbiens* (APGL) – występujących jako interwenienci strony trzeciej (przepis 44 § 2 Regulaminu). Ich stanowisko zostało włączone do akt przekazanych Wielkiej Izbie.

4. Skład Wielkiej Izby został ustalony zgodnie z przepisami art. 27 § 2 oraz 3 Konwencji oraz punktu 24 Regulaminu.

5. Skarżąca, lecz nie Rząd, przedstawiła pisemne stanowisko na temat meritum sprawy.

6. Rozprawa miała publiczny charakter i odbyła się w budynku Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w dniu 14 marca 2007 (punkt 59 § 3 Regulaminu).

Przed Trybunałem stawili się:

(a) *ze strony Rządu*

Pani E. BELLiard, Dyrektor ds. prawnych, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, *Agent*,

Pani A.-F. TISSIER, Przewodniczący Sekcji Praw Człowieka,

Pani M.-G. MERLOZ, Sekretarz-protokolant, Sekcja Praw Człowieka,

Pani L. NELIAZ, Asystent ds. administracyjnych, Biuro ds. Dziecka i Rodziny, Ministerstwo Zatrudnienia, Spójności Społecznej oraz Zamieszkania,
Pani F. TURPIN, Sekretarz-protokolant, Biuro ds. Prawnych i Spornych, Ministerstwo Sprawiedliwości, *Doradcy*;

(b) *ze strony skarżącej*

Pani C. MÉCARY, z Paryskiej Rady Adwokackiej, *Adwokat*,
Pan R. WINTEMUTE, profesor prawa na Uniwersytecie Londyńskim,
Pan H. YTTBERG, Rzecznik przeciw dyskryminacji opartej na orientacji seksualnej ze Szwecji,
Pan A. WEISS, *Doradcy*.

Trybunał wysłuchał mów wygłoszonych przez Panią C. Mécary i Panią E. Belliard.

FAKTY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

7. Skarżąca urodziła się w 1961 roku i mieszka w Lons-le-Saunier.

8. Skarżąca była od 1985 r. nauczycielką w szkole pielęgniarskiej, od 1990 r. jest w stałym związku z kobietą, panią R., która jest psychologiem.

9. W dniu 26 lutego 1998 r. skarżąca złożyła do Wydziału Usług Społecznych w Jurze wniosek o udzielenie jej zezwolenia na adopcję. Była zainteresowana możliwościami międzynarodowej adopcji, w szczególności z obszaru Azji, Ameryki Południowej oraz Madagaskaru. Wspomniała o swojej orientacji seksualnej oraz o swoim związku z partnerką, panią R.

10. W swoim raporcie z dnia 11 sierpnia 1998 r. asystentka społeczno-edukacyjna oraz pielęgniarka pediatryczna zanotowała między innymi następujące punkty:

„Pani B. oraz pani R. nie postrzegają siebie jako pary i pani R., mimo że jest zainteresowana wnioskiem złożonym przez swoją partnerkę ws. adopcji dziecka, to jednak nie czuje się nim zobowiązana.

Pani B. twierdzi, że na niej będzie spoczywał obowiązek pełnienia zarówno roli matki jak i ojca, a jej partnerka nie rości sobie żadnego prawa w stosunku do dziecka, lecz będzie jedynie służyć pomocą w razie konieczności.

...

Pani B. zamierza, zgodnie ze swoją decyzją, adoptować dziecko i nie planuje urodzenia własnego dziecka.

Wolałaby wytłumaczyć dziecku, że miało ono (biologicznego) ojca i matkę oraz że zależy jej na jego szczęściu, niż tłumaczyć mu, iż nie chce żyć w związku z mężczyzną.

...

Pani B. myśli o ojcu jako o stabilnej, pomocnej oraz godnej zaufania postaci. Proponuje, iż zapewni przyszłemu adoptowanemu dziecku odpowiednik ojca w osobach własnego rodzica oraz swojego szwagra. Dodaje również, iż dziecko będzie mogło wybrać sobie spośród swojego otoczenia postać spełniającą rolę ojca (wśród krewnych, przyjaciół, nauczycieli lub przyjaciół płci męskiej...)"

...

PODSUMOWANIE

„Biorąc pod uwagę jej osobowość oraz zawód, pani B. jest dobrym słuchaczem, ma szeroki światopogląd, jest osobą kulturalną oraz emocjonalnie responsywną. Doceniamy jej dalekowzroczny sposób podchodzenia do problemów oraz emocjonalne zdolności do wychowywania dzieci.

Jednakże, mając na względzie jej obecny styl życia: jest niezamężna i zamieszkuje wraz z kobietą, nie potrafimy ocenić jej możliwości ofiarowania dziecku wzorca rodziny porównywalnego do związku rodziców, który dawałby dziecku gwarancje stabilnego oraz odpowiedniego rozwoju.

Mam powściągliwą opinię ws. wyrażenia zgody na adopcję dziecka”.

11. Dnia 28 sierpnia 1998 r. psycholog badająca wniosek skarżącą, w swoim raporcie z przeprowadzonej z nią rozmowy, zarekomendowała odrzucenie zgody na adopcję w następujących słowach:

.....

Pani [B.] posiada wiele zalet. Jest osobą entuzjastycznie nastawioną do świata, dobruśniejszą oraz wydaje się być opiekuńcza w stosunku do innych.

Jej podejście do procesu wychowawczego dziecka wydaje się bardzo pozytywne. Jednakże kilka spraw pozostaje niejasnych, chodzi o czynniki odnoszące się do jej środowiska, a mianowicie kontekst, w jakim dziecko będzie wychowywane oraz pragnienie posiadania przez nią dziecka.

Czy przypadkiem nie unika ona „gwałtowności” związanej z aktem narodzin dziecka oraz genetycznego niepokoju odnoszącego się do biologicznego potomstwa?

Idealizowanie osoby dziecka oraz niedocenywanie trudności związanych z koniecznością zapewnienia komuś domu: czy ona nie fantazjuje na temat swoich możliwości pełnego naprawienia wydarzeń z przeszłości dziecka?

Jak bardzo możemy być pewni, że dziecko otrzyma stabilny i wiarygodny odpowiednik ojca?

Możliwości identyfikacji z modelem ojcowskim wydają się w pewnym stopniu niejasne. Nie zapominajmy, że dzieci kształtują swoją tożsamość w oparciu o obraz obojga rodziców. Dzieci potrzebują dorosłych, którzy wezmą na siebie swoje rodzicielskie funkcje: jeśli rodzic jest sam, jakie wynikną z tego konsekwencje dla rozwoju dziecka?

...

Nie pragniemy w żaden sposób pomniejszyć pewności siebie pani [B.], a już na pewno nie chcemy insynuować, że osoba pani [B.] mogłaby szkodzić dziecku, to co chcemy jednak wyrazić to fakt, iż wszystkie badania na temat rodzicielstwa wskazują, iż dziecko potrzebuje obojga rodziców.

Co więcej, zapytana o to czy chciałaby być wychowywana tylko przez jedno z rodziców, pani B. odpowiedziała przecząco.

...

Pozostaje więc dużo niewiadomych odnoszących się do jej bezpośrednich wyobrażeń o pragnieniu posiadania dziecka: czy zatem nie byłoby właściwszym wstrzymać się z wyrażeniem zgody na wnioski i poddać dogłębnej analizie różne, skomplikowane aspekty tej sytuacji?...”

12. W dniu 21 września 1998 r. przedstawiciel techniczny z dziecięcego ośrodka pomocy społecznej doradził odmowę zgody, podnosząc, iż skarżąca nie zastanowiła się w sposób wystarczający nad kwestią ojcowskiego i męskiego odpowiednika dla dziecka, i założył, iż mogłaby w związku z tym łatwo przejąć na siebie role zarówno ojca, jak i matki, podczas gdy możliwy udział w wychowaniu dziecka jej własnego ojca i/lub szwagra mógłby być znacznie utrudniony, gdyż mieszkają w znacznej odległości. Przedstawiciel ośrodka zastanawiał się również nad kwestią obecności pani R. w życiu skarżącej, podkreślając, iż obie panie nie postrzegają siebie jako pary i że pani R. na żadnym etapie starań adopcyjnych swojej partnerki nie była w ten proces zaangażowana. Uzasadnienie opinii kończy się w sposób następujący:

„odnajduję w tym przypadku wiele niejasności dotyczących istotnych kwestii z zakresu psychologicznego rozwoju dziecka, które już doświadczyło opuszczenia i zupełnej zmiany środowiska kulturowego oraz językowego...”

13. Dnia 12 października 1998 psycholog z dziecięcej opieki społecznej, który zasiadał jako członek komisji adopcyjnej, zarekomendował odmowę adopcji, argumentując, iż umieszczenie dziecka w rodzinie skarżącej będzie narażało je na pewne ryzyka związane z konstrukcją jego lub jej osobowości. W swojej opinii odniósł się między innymi do faktu, iż skarżąca żyła w związku z partnerką tej samej płci, lecz nie postrzegała siebie jako osoby pozostającej w parze, co rodziło pewną niepewność, a nawet niewypowiedzianą dwuznaczność oraz ryzyko, że dziecko będzie miało do czynienia tylko z modelem matki. Psycholog doszedł w swych rozważaniach do następujących wniosków:

.....

Jednakże powody pragnienia posiadania dziecka wywodzące się ze skomplikowanego charakteru środowiska osobistego [skarżącej] i odnoszące się do roli, jaką powinna pełnić w układzie dziecko-rodzic, nie zostały rozwiązane (vis-à-vis sytuacja jednej z jej siostr czy sprawa opieki nad rodzicami), a także dodatkowo oparte są na problemach emocjonalnych. Czy to nie daje podstaw do myślenia, iż

poprzez pragnienie zostania matką stara się zapanować nad uczuciami niedowartościowania i bezużyteczności?

Nietypowe podejście do mężczyzn przejawia się tym, że są odrzucani.

Czy w skrajnej sytuacji odrzucenie odpowiednika męskiego nie doprowadzi do odrzucenia przez dziecko swojej własnej roli? (dziecko podlegające adopcji ma jakiegoś biologicznego ojca, którego symboliczne istnienie musi być zachowane w jego świadomości, ale czy [skarżąca] będzie miała odpowiednie umiejętności, aby tego dokonać?)...”.

14. W dniu 28 października 1998 r. reprezentant Komisji Adopcyjnej z ramienia Rodzinnej Rady na rzecz stowarzyszania dzieci, które są lub były pod opieką państwa, doradził odmowę adopcji w następujących słowach:

„...Z mojego osobistego doświadczenia życia z przybranymi rodzicami, dzięki możliwości spojrzenia na sprawę po fakcie, mogę pozwolić sobie na ocenę doniosłości faktu posiadania przez dziecko, któremu dostarcza się dom, rodziców obojga płci (kobiety i mężczyzny).

Role „matki adopcyjnej” oraz „adopcyjnego ojca” w codzienności procesu wychowawczego są komplementarne, ale pozostają różne.

Równowaga dziecka może być czasem chwiejna i to w różnym stopniu, w zależności od intensywności, z jaką uświadamia sobie ono oraz akceptuje prawdę o swoim prawdziwym pochodzeniu.

W związku z powyższym uważam, iż w interesie dziecka konieczne jest zapewnienie trwałej równowagi pomiędzy rolami adopcyjnej matki i ojca, gdy planowana jest adopcja”.

15. W dniu 14 listopada 1998 r. przedstawiciel Komisji z ramienia Rady Rodzinnej w imieniu związku stowarzyszeń rodzinnych dla departamentu (UDAF) odnosząc się do Konwencji Praw Dziecka z dnia 20 listopada 1989 r., zarekomendował odmowę udzielenia zgody na adopcję, opierając się na braku odniesienia do wzorca ojca oraz dodał:

„...Budowanie rodziny oraz wychowywanie dzieci wydaje się niemożliwe bez pełnego wsparcia tego planu ze strony partnerki [R.]. Raporty psychologów oraz pracowników opieki społecznej wyraźnie pokazują brak zainteresowania adopcją przez panią [R.]....

Inaczej, w dalszym okresie, materialne warunki dla zapewnienia dziecku odpowiedniego domu nie będą spełnione. Konieczna będzie zmiana domu, rozwiązanie kwestii podziału kosztów pomiędzy partnerki, które różnią się przecież w tej materii”.

16. W dniu 24 listopada 1998 r. przewodniczący/a służby pomocy społecznej dzieciom również negatywnie zaopiniował/a wniosek adopcyjny, jednoznacznie określając, iż:

„Pani [B.] żyje z partnerką tej samej płci, która nie wydaje się być zaangażowana w plan adopcji. Rola, jaką ta osoba miałaby pełnić w życiu adoptowanego dziecka nie jest w sposób jasny zdefiniowana.

Wydaje się, że nie ma tu miejsca na odpowiednik mężczyzny, który miałby być obecny w życiu dziecka.

W tych okolicznościach istnieje ryzyko, iż dziecko nie znajdzie wewnątrz tego domu licznych elementów koniecznych do rozwoju jego lub jej osobowości oraz pomysłowości życiowej”.

17. Decyzja odmawiająca zgody na dokonanie adopcji przez skarżącą została jej przekazana w liście przewodniczącego Rady departamentu w dniu 26 listopada 1998 r. Zawierała, m.in., następujące powody:

„... badając każdy wniosek o wyrażenie zgody na adopcję muszą rozważyć dobro dziecka oraz uzyskać pewność, iż wszystkie odpowiednie gwarancje tego dobra są zachowane.

Pani plan adopcji zdradza brak odniesienia do roli ojca albo jego odpowiednika, który mógłby zapewnić adoptowanemu dziecku harmonijny rozwój w procesie wychowawczym.

Dodatkowo rola, jaką miałyby odgrywać w życiu dziecka Pani partnerka, nie jest wystarczająco jasna: mimo że nie wydaje się ona przeciwna Pani planom, to jednak nie wydaje się również, aby była w nie zaangażowana, co może stanowić problem dla dziecka w budowaniu relacji.

W związku z tym, wszystkie powyższe czynniki nie zapewniają w wystarczający sposób, iż adoptowane dziecko będzie miało odpowiednie rodzinne środowisko, w którym będzie mogło dojrzewać”.

18. W dniu 20 stycznia 1999 skarżąca wystąpiła z prośbą do przewodniczącego Rady departamentalnej o ponowne rozważenie podstaw odmowy decyzji ws. adopcji.

19. Dziecięca opieka społeczna skierowała zapytanie do specjalisty psychologa klinicznego, z prośbą o dokonanie oceny psychologicznych predyspozycji [skarżącej]. W swoim raporcie z dnia 7 marca 1999 r., sporządzonym po rozmowie ze skarżącą, psycholog podsumowała, iż: „Pani B. ma wiele do zaoferowania w ramach budowania ogniska domowego dla dziecka (cierpliwość, wartości, kreatywność, czas)”, jednakże uważa, iż adopcja byłaby zbyt wczesna ze względu na istnienie kilku problematycznych elementów (występuje rozbieżność (...) postaw i ignorowanie efektów związanych z wprowadzeniem do środowiska domowego osób trzecich).

20. W dniu 17 marca 1999 r. przewodniczący Rady w departamencie Jura potwierdził wydanie decyzji odmownej w sprawie zgody na adopcję.

21. W dniu 13 maja 1999 r., skarżąca odwołała się do Sądu Administracyjnego w Basançon, wnosząc o uchylenie decyzji administracyjnych z dnia 26 listopada 1998 r. oraz z dnia 17 marca 1999 r. Jednocześnie w swym odwołaniu [skarżąca] kwestionowała przebieg procesu decyzyjnego w sprawie udzielenia jej zgody na adopcję. Wskazywała, iż wiele osób biorących udział w procesie decyzyjnym nie spotkało się z nią osobiście, łącznie z psychologiem z komisji adopcyjnej.

22. Wyrokiem z dnia 24 lutego 2000 r. Sąd Administracyjny uchylił decyzję z dnia 26 listopada 1998 r. oraz z 19 marca 1999 r., orzekając, co następuje:

„... Przewodniczący rady w departamencie Jura oparł swoją decyzję zarówno na przesłance „braku ojcowskiego modelu rodzica lub jego odpowiednika zdolnego zagwarantować harmonijny rozwój adoptowanego dziecka” oraz „roli, jaką miałyby sprawować w życiu dziecka partnerka [skarżącej]”. Cytowane powody nie są jednak same w sobie wystarczającymi dla uzasadnienia odmowy zgody na adopcję. Jak pokazują dokumenty zebrane w sprawie, Pani B., dzięki swoim niekwestionowanym kwalifikacjom oraz umiejętności wychowywania dzieci, która jest z zawodu nauczycielką w szkole pielęgniarskiej i jest dobrze zintegrowana z otaczającym ją środowiskiem społecznym, gwarantuje w sposób wystarczający – z perspektywy rodzinnej, wychowawczej oraz psychologicznej – zapewnienie dziecku odpowiedniego zaplecza domowego... Dochodzenie przez Panią B., w takich okolicznościach, uchylecia decyzji o odmowie zgody na adopcję można uznać za uzasadnione...”.

23. Departament Jura odwołał się od decyzji sądu. Apelacyjny Sąd Administracyjny w Nancy w orzeczeniu z 21 grudnia 2000 uchylił wyrok sądu niższej instancji. Ustalił, po pierwsze, że „Pani B. utrzymywała, że nie został jej przesłany test psychologiczny, ale nie zarzucała, że prosząc o ten dokument, otrzymała odmowę” oraz że art. 63 § 4 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego „nie wyklucza możliwości sporządzenia raportu na podstawie głównych konkluzji wypływających z innych dokumentów”. W związku z powyższym fakt, że psycholog sporządził raport tylko w oparciu o informacje innych osób pracujących nad sprawą oraz bez przeprowadzenia wywiadu ze skarżącą, nie uchybia całości procesu decyzyjnego prowadzonego ws. możliwości udzielenia pani B. zgody na adopcję ...”.

24. Sąd doszedł do wniosku, iż:

„... powody decyzji z dnia 26 listopada 1998 r. oraz z 17 marca 1999 r., które były podjęte w następstwie ponownego rozpoznania decyzji Przewodniczącego Rady Departamentu Jura odmawiającej skarżącej zgody na adopcję, są oparte na „zbieżnych” przesłankach merytorycznych, tzn. braku odniesienia do ojcowskiego modelu lub jego odpowiednika oraz na ambiwalentnym podejściu do kwestii adopcji dziecka wyrażanym przez każdego z członków wspólnoty domowej. Zarówno z akt sprawy, a w szczególności z dowodów zebranych podczas wywiadów z panią B., wynika, iż mając na uwadze jej styl życia, mimo posiadania niezaprzeczalnych osobistych kwalifikacji i zdolności do wychowywania dzieci, [skarżąca] nie jest w stanie zapewnić wymaganych gwarancji adoptowanemu dziecku – z rodzinnego, wychowawczego oraz psychologicznego punktu widzenia...;

...w przeciwieństwie do twierdzeń wyrażanych przez panią B., przewodniczący Rady departamentu nie odmówił jej zgody na adopcję na podstawie zasadniczego podejścia do wybranego przez nią stylu życia. W związku z powyższym i w żadnym razie zarzuty skarżącej dotyczące naruszenia wymagań, określonych w artykułach 8 i 17 Konwencji, nie mogą być uznane za zasadne...”.

25. Skarżąca odwołała się co do kwestii prawnych. Dnia 5 czerwca 2002 r. Conseil d'Etat oddalił jej apelację w wyroku, który został uzasadniony w poniższy sposób:

„... W odniesieniu do przyczyn odmowy zgody [na adopcję] dla pani B.:

...po pierwsze, fakt, że wniosek o wyrażenie zgody na adopcję dziecka jest złożony przez osobę stanu wolnego, tak jak na to pozwalają przepisy art. 343-1 kodeksu cywilnego, nie zwalnia władz administracyjnych z konieczności ustalenia, w zakresie czynników wychowawczych oraz psychologicznych, które wpływają na rozwój osobowości dziecka, czy osoba przewidywana do roli rodzica adopcyjnego może zaofiarować dziecku – w kręgu swojej rodziny i przyjaciół – „model ojca lub jego odpowiednik”, w przypadku, gdy wnioskodawcą jest kobieta...; podobnie w sytuacji, gdy jednostka ubiegająca się o adopcję pozostaje w stabilnym związku z inną osobą, od której nieuchronnie będzie wymagało się czynnego udziału w tworzeniu odpowiedniego domu dla celów wspomnianych wyżej, ten fakt również nie zwalnia władz administracyjnych od konieczności określenia – nawet jeśli przedmiotowy związek nie należy do tych zawartych w świetle prawa- czy zachowanie lub osobowość tej osoby trzeciej, oceniana na podstawie obiektywnych przesłanek, sprzyja stworzeniu odpowiednich warunków domowych [dla dziecka]. W związku w powyższym, Administracyjny Sąd Apelacyjny nie pomylił się co do prawa, stwierdzając, iż obie przesłanki, na których opierała się odmowa przyznania adopcji pani B. – jako osoby indywidualnie starającej się o taką zgodę – tzn: „nieobecność elementów identyfikujących z powodu braku ojcowskiego modelu rodzica lub jego odpowiednika” oraz „występowanie ambiwalentnego podejścia każdego z domowników do zobowiązań wobec adoptowanego dziecka” – uzasadniają, zgodnie ze wspomnianymi wyżej postanowieniami dekretu z dnia 1 września 1998 r., wydanie odmowy na dokonanie adopcji.

Po drugie, w odniesieniu do twierdzenia wyrażanego przez panią [B.], jakoby odnosząc się do „stylu życia” jako uzasadnienia dla odmowy przyznania prawa do adopcji, Apelacyjny Sąd Administracyjny pośrednio nawiązał do jej orientacji seksualnej, fakt, że pani [B.] pozostawała w czasie rozpatrywania wniosku o adopcję w stabilnej homoseksualnej relacji, wynika z dokumentów przedstawionych sądom. W związku z tym, że relacja musi być brana pod uwagę w ramach rozpatrywania potrzeb oraz interesu adoptowanego dziecka, sąd ani nie oparł swojej decyzji na zasadniczym stosunku do orientacji seksualnej skarżącej, ani nie naruszył wymogów kumulatywnie przewidzianych w art. 8 i 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w postanowieniach art. L.225-2 kodeksu karnego, które zabraniają dyskryminacji seksualnej.

Po trzecie, wnioskując, iż pani [B.] „mając na uwadze jej styl życia mimo posiadania niezaprzeczalnych osobistych kwalifikacji i zdolności do wychowywania dzieci, [skarżąca] nie jest w stanie zapewnić wymaganych gwarancji adoptowanemu dziecku – z rodzinnego, wychowawczego oraz psychologicznego punktu widzenia” Apelacyjny Sąd Administracyjny, który nie zlekceważył elementów korzystnych dla wnioskodawczynie wynikających z przedstawionych mu akt, nie dopuścił się zniekształcenia informacji w nich zawartych.

Jak wynika z powyższego, dochodzenie przez panią [B.] uchylecia wskazanego wyżej orzeczenia, nie może być uznane za zasadne, ze względu na treść uzasadnienia wyroku...”.

II. WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE I PRAKTYKA

A. Prawo krajowe

1. Kodeks Cywilny

26. Przedmiotowe postanowienia w ówczesnym okresie brzmiały następująco:

Artykuł 343

„O adopcję mogą ubiegać się małżonkowie, wobec których nie została sądowno orzeczona separacja i którzy pozostają w związku małżeńskim przez więcej niż dwa lata lub mają oboje powyżej dwudziestu ośmiu lat”.

Artykuł 343-I

„O adopcję może również ubiegać się każda osoba powyżej dwudziestego ósmego roku życia...”.

2. Kodeks Rodzinny i Opieki Społecznej (*Family and Social Welfare Code*)

27. Przedmiotowe postanowienia w ówczesnym okresie brzmiały następująco:

Artykuł 63

„Dzieci pozostające pod opieką państwa mogą zostać oddane do adopcji osobom, które sprawują nad nimi opiekę w ramach dziecięcego systemu opieki społecznej, gdy emocjonalne więzi, które powstały między nimi dają taką podstawę lub innym osobom, którym zostanie przyznana zgoda na adopcję...”.

Zgoda przyznawana jest przez przewodniczącego rady odpowiedniego departamentu, na okres pięcioletni, w ciągu dziewięciu miesięcy od dnia złożenia wniosku, po wcześniejszym otrzymaniu opinii komisji adopcyjnej...”.

Artykuł 100-3

„Osoby pragnące zapewnić dom dziecku z zagranicy i planujące dokonanie adopcji tego dziecka mogą ubiegać się o zgodę na adopcję na mocy postanowień przewidzianych w art. 63 tego kodeksu”.

3. Dekret nr 98-771 z dnia 1 września 1998 r. w sprawie określenia wymogów dokonywania oceny wniosków o udzielenie zgody na adopcję w ramach systemu opieki społecznej nad dziećmi

28. Odpowiednie postanowienia dekretu brzmią następująco:

Artykuł 1

„Każda osoba pragnąca otrzymać zgodę, określoną w paragrafie pierwszym art. 63 oraz w art. 100-3 *kodeksu rodzinnego i opieki społecznej* musi przedstawić wniosek w tym zakresie do przewodniczącego Rady departamentu, w którym ma swoje miejsce zamieszkania...”.

Artykuł 4

„Przed wydaniem zgody na adopcję, przewodniczący Rady właściwego departamentu jest zobowiązany uzyskać przekonanie, że warunki domowe, jakie wnioskodawca proponuje dziecku, są zgodne z potrzebami oraz interesem dziecka podlegającego adopcji, z rodzinnego, wychowawczego oraz psychologicznego punktu widzenia.

W niniejszym celu dokona zbadania proponowanych przez wnioskodawcę warunków...”.

Artykuł 5

„Decyzję w sprawie adopcji, podejmuje przewodniczący Rady właściwego departamentu, po uprzedniej konsultacji z komisją adopcyjną...”.

B. Konwencje międzynarodowe

1. Projekt Europejskiej Konwencji w sprawie Adopcji Dzieci

29. Przedmiotowe postanowienia projektu Konwencji, które obecnie podlegają ocenie Komitetu Ministrów Rady Europy, przewidują między innymi:

Artykuł 7 – Warunki adopcji

„1. Prawo zezwala na adopcję dziecka:

- a. przez dwie osoby płci przeciwnej
 - i. którzy pozostają w związku małżeńskim, lub
 - ii. jeśli prawo dopuszcza taką instytucję, zarejestrowali się wspólnie jako związek partnerski
- b. przez jedną osobę

2. Państwa mogą dobrowolnie rozszerzyć zakres podmiotowy stosowania Konwencji na osoby tej samej płci, które pozostają w związku małżeńskim lub zarejestrowanym związku partnerskim. Państwa mogą również według swego uznania rozszerzyć zakres stosowania konwencji na pary odmiennej płci, jak również tej samej płci, które żyją wspólnie w stabilnym związku”.

2. Międzynarodowa Konwencja Praw Dziecka

30. Właściwe przepisy Konwencji Praw Dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., która weszła w życie w dniu 2 września 1990 r., brzmią następująco:

Artykuł 3

1. We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka.

2. Państwa-strony działają na rzecz zapewnienia dziecku ochrony i opieki w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra, biorąc pod uwagę prawa i obowiązki jego rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za nie odpowiedzialnych, i w tym celu będą podejmowały wszelkie właściwe kroki ustawodawcze oraz administracyjne.

3. Państwa-strony czuwają, aby instytucje, służby oraz inne jednostki odpowiedzialne za opiekę lub ochronę dzieci dostosowały się do norm ustanowionych przez kompetentne władze, w szczególności w dziedzinach bezpieczeństwa, zdrowia, jak również dotyczących właściwego doboru kadr tych instytucji oraz odpowiedniego nadzoru.

Artykuł 4

Państwa-Strony podejmą wszelkie właściwe działania ustawodawczo-administracyjne oraz inne dla realizacji praw uznanych w niniejszej Konwencji. Odnosnie do praw ekonomicznych, socjalnych oraz kulturalnych państwa-strony będą podejmowały takie działania przy maksymalnym wykorzystaniu środków będących w ich dyspozycji oraz – gdy okaże się to konieczne – w ramach współpracy międzynarodowej.

Artykuł 5

Państwa-strony będą szanowały odpowiedzialność, prawo i obowiązek rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, członków dalszej rodziny lub środowiska, zgodnie z miejscowymi obyczajami, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie odpowiedzialnych za dziecko, do zapewnienia mu, w sposób odpowiadający rozwojowi jego zdolności, możliwości ukierunkowania go i udzielenia mu rad przy korzystaniu przez nie z praw przyznanych mu w niniejszej Konwencji.

Artykuł 20

1. Dziecko pozbawione czasowo lub na stałe swego środowiska rodzinnego lub gdy ze względu na swoje dobro nie może pozostawać w tym środowisku, będzie miało prawo do specjalnej ochrony i pomocy ze strony państwa.

2. Państwa-strony zgodnie ze swym prawem wewnętrznym zapewnią takiemu dziecku opiekę zastępczą.

3. Tego rodzaju opieka może obejmować, między innymi, umieszczenie w rodzinie zastępczej, Kafala w prawie islamskim, adopcję lub – gdy jest to niezbędne - umieszczenie w odpowiedniej instytucji powołanej do opieki nad dziećmi. Przy wyborze odpowiednich rozwiązań należy w sposób właściwy uwzględnić wskazania w zachowaniu ciągłości w wychowaniu dziecka oraz jego tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej.

Artykuł 21

Państwa-strony uznające i/lub dopuszczające system adopcji zapewnią, aby dobro dziecka było celem najwyższym, i będą:

a) czuwać, aby adopcja dziecka odbywała się tylko z upoważnienia kompetentnych władz, które będą decydować – zgodnie z obowiązującym prawem i postępowaniem oraz na podstawie wszelkich stosownych i wiarygodnych informacji – o tym, że adopcja jest dopuszczalna ze względu na sytuację dziecka w odniesieniu do rodziców, krewnych i opiekunów prawnych, oraz – w przypadku gdy jest to wymagane – aby osoby zainteresowane świadomie wyraziły zgodę na adopcję po przeprowadzeniu z nimi niezbędnych konsultacji;

b) traktować adopcję związaną z przeniesieniem dziecka do innego kraju jako zastępczy środek opieki nad dzieckiem, jeżeli nie może być ono umieszczone w rodzinie zastępczej lub adopcyjnej albo nie można mu zapewnić w żaden inny odpowiedni sposób opieki w kraju jego pochodzenia;

c) dbać o to, aby dziecko adoptowane do innego kraju miało zabezpieczenie gwarancyjne i poziom życia odpowiednie do tych, które byłyby zapewnione w przypadku adopcji krajowej;

d) podejmować wszelkie właściwe kroki dla zapewnienia, aby w przypadku adopcji do innego kraju osoby w niej zaangażowane nie uzyskały z tego powodu niestosownych korzyści finansowych;

e) sprzyjać osiągnięciu celów niniejszego artykułu, tam gdzie jest to stosowne, przez zawieranie dwustronnych lub wielostronnych porozumień lub umów, a także dążyć w ich ramach do zapewnienia, aby umieszczenie dziecka w innym kraju odbywało się za pośrednictwem kompetentnych władz lub organów.

3. Konwencja Haska z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego

Artykuł 5

Przysposobienie, do którego odnoszą się postanowienia Konwencji, może mieć miejsce tylko wówczas, gdy właściwe organy państwa przyjmującego:

a) stwierdziły, że przyszli przysposabiający są odpowiedni i właściwi do przysposobienia;

b) upewniły się, że przyszłym przysposabiającym udzielono niezbędnych porad, oraz

c) stwierdziły, że dziecko jest lub będzie uprawnione do wyjazdu i stałego pobytu w tym państwie.

Artykuł 15

1. Jeśli organ centralny państwa przyjmującego uzna, że wnioskodawcy posiadają kwalifikacje i są zdolni do przysposobienia, sporządza sprawozdanie obejmujące informacje o ich tożsamości, kwalifikacjach, zdolności do przysposobienia, ich sytuacji osobistej, rodzinnej i zdrowotnej, ich środowisku społecznym, powodach, dla których chcą przysposobić dziecko, zdolności do podjęcia się przysposobienia międzynarodowego, jak również charakterystykę dzieci, nad którymi będą oni zdolni sprawować opiekę.

2. Organ ten przesyła sprawozdanie organowi centralnemu państwa pochodzenia.

PRAWO

32. Skarżąca podnosiła, iż doznała cierpienia w wyniku dyskryminacyjnego traktowania, które było oparte na jej orientacji seksualnej oraz że zostało naruszone jej prawo do poszanowania życia prywatnego. Opierała swoje zarzuty na postanowieniach art. 14 Konwencji w związku z art. 8, które stanowią:

Artykuł 8

1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób.

Artykuł 14

Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.

1. DOPUSZCZALNOŚĆ SKARGI

A. Twierdzenia stron

1. Stanowisko skarżącej

33. Skarżąca podniosła, iż przysposobienie przez homoseksualistów może mieć trojaki charakter: po pierwsze, wniosek może składać osoba niepozostająca w żadnym związku, zamieszkująca w kraju członkowskim, w którym tego typu przysposobienie zostało prawnie umocowane (nawet jeśli dotyczy to wyjątkowych sytuacji), w takim przypadku ewentualny partner, jakiego wnioskodawca może mieć, nie nabywa żadnych praw w wyniku przyznania adopcji (tzw. adopcja indywidualna), po drugie, o zgodę na adopcję może ubiegać się jedno z dwojga partnerów tej samej płci, w stosunku do dziecka swojego partnera, tak aby w rezultacie oboje/obie posiadali/ły prawa rodzicielskie w stosunku do dziecka (adopcja przez drugiego rodzica); i wreszcie, o adopcję dziecka niemającego wcześniejszego związku z żadnym z partnerów mogą się starać razem dwie osoby tej samej płci, tak aby w konsekwencji nabyć wspólnie prawa rodzicielskie w stosunku do dziecka (tzw. adopcja wspólna). Skarżąca określiła, iż sama złożyła wniosek o tzw. adopcję indywidualną, która była najprostszą z zaprezentowanych możliwości prawnych.

34. [Skarżąca] podkreślała istotę otrzymania zgody, która w praktyce warunkuje adopcję dziecka we Francji oraz za granicą.

35. Skarżąca nie domagała się prawa do adopcji – które niezależnie od orientacji seksualnej przyszłego rodzica – nie istnieje. Niemniej jednak podnosiła, iż art. 14 Konwencji w związku z art. 8 mają zastosowanie w przedmiotowej sprawie. Po pierwsze, dlatego iż możliwość złożenia wniosku o przyznanie zgody na adopcję zawiera się w postanowieniach art. 8, zarówno ze względu na przesłankę „życia prywatnego”, gdyż dotyczy utworzenia nowej relacji z drugą osobą, jak i przesłanki „życia rodzinnego”, ponieważ [adopcja] jest próbą stworzenia rodziny przysposobianemu dziecku. Po drugie, orientacja seksualna jednostki, która była elementem ich prywatnego życia, również odpowiednio zawiera się w art. 8.

2. Stanowisko Rządu

36. Rząd utrzymywał, że skarga jest niedopuszczalna, gdyż nie mieści się w zakresie art. 8 Konwencji i w konsekwencji art. 14. Tak czy inaczej, w przeciwieństwie do sprawy *Fretté (Fretté p. Francji, nr 36515/97, § 32, ETPCz 2001-I)*, odmowa przyznania prawa do adopcji nie została oparta, bezpośrednio lub pośrednio, na kwestii orientacji seksualnej skarżącej i w związku z tym nie doprowadziła do bezpośredniej czy pośredniej dyskryminacji wynikającej z homoseksualizmu.

37. Odmowa zgody na adopcję była podyktowana wyłącznie dbałością o dobro dziecka i została oparta na dwóch przesłankach; braku odpowiednika

ojca oraz obojętnym stosunku do zobowiązań związanych z adopcją wyrażanych przez partnerkę skarżącą.

38. W odniesieniu do przesłanki dotyczącej braku odpowiednika ojca, Rząd wskazywał, iż wielu ekspertów uznało, że model zróżnicowany płciowo jest istotnym czynnikiem dla tożsamości dziecka i dlatego jest oczywiście zrozumiałym, że opieka społeczna departamentu wzięła po uwagę brak elementów pozwalających dziecku na skonstruowanie własnej tożsamości w odniesieniu do wzoru ojca. Rząd przytaczał decyzje sądów krajowych dla potwierdzenia swej tezy, że każdy inny heteroseksualny wnioskodawca, w którego najbliższym kręgu rodziny i przyjaciół nie byłoby przedstawiciela płci przeciwnej, spotkałby się z odmową na tej samej podstawie.

39. W odniesieniu do drugiej przesłanki Rząd podniósł na wstępie, iż brak zaangażowania ze strony partnerki skarżącej był potwierdzonym faktem. Zauważał, że skarżąca stale odrzucała ważkość tego faktu, podczas gdy zasadnym było zwrócenie uwagi na najbliższy krąg rodziny i przyjaciół przyszłego rodzica adopcyjnego, jeśli planowano wprowadzić do środowiska domowego dziecko. Niezależnie od braku konsekwencji prawnych wynikających z adopcji dla partnerki, przyjście dziecka wpłynęłoby na równowagę przyjmującej je pary czy jednostki rodzinnej, natomiast historia przeszłości adoptowanego dziecka wpływa na konieczność zachowania przez parę solidarnej postawy w stosunku do każdego planu adopcji. W związku z tym, niezależnie od faktu, że pani R. byłaby z konieczności zaangażowana w życie codzienne dziecka, prezentowany przez nią brak zaangażowania mógłby stać się źródłem stanu niepewności w dziecku i mógłby spowodować, iż konkurowałoby ono z partnerką skarżącą o jej czas i uczucia. Zdaniem Rządu, omawiana przesłanka nie może być postrzegana jako powiązana z orientacją seksualną skarżącej, podobne zostało potwierdzone w decyzjach sądów krajowych.

40. W opinii Rządu, w związku z powyższymi okolicznościami w przedmiotowej sprawie znacząco różnią się od tych w sprawie *Fretté* (cytowana wyżej) i należy podkreślić, iż administracyjne i sądowicze władze Francji w pierwszym rządzie kierowały się dobrem dziecka. Wspomniany najwyższy interes dziecka jest osią wielu instrumentów międzynarodowych, którymi Francja jest związana. Nie istnieje indywidualnie samo prawo do dziecka ani prawo wyrażania zgody na jego adopcję. Przystosowanie było środkiem powziętym dla ochrony dziecka i jego celem było zapewnienie mu rodziny. Jedynym celem autoryzowania zgody na adopcję było wyłonienie spośród wielu innych kandydatów osoby, która mogłaby stworzyć dziecku najodpowiedniejszy dom, w każdym tego słowa znaczeniu. W związku z tym pragnienie posiadania dziecka nie może przeważać nad dobrem samego dziecka.

B. Ocena Trybunału

41. Trybunał zważywszy, że skarżący oparł swoją skargę na postanowieniach art. 14 Konwencji w związku z art. 8, pragnie przypomnieć na wstępie, iż postanowienia art. 8 nie gwarantują ani prawa do założenia rodziny, ani prawa do adopcji (zobacz sprawa *Fretté*, cytowana wyżej, § 32). Żadna ze stron nie kwestionowała tego faktu. Prawo do poszanowania życia rodzinnego nie chroni samego pragnienia do założenia rodziny; ono zakłada istnienie rodziny (zobacz *Marckx p. Belgii*, orzeczenie z 13 czerwca 1979, Seria A nr 31, § 31) albo przynajmniej potencjalnego związku pomiędzy np. dzieckiem urodzonym poza małżeństwem oraz jego naturalnym ojcem (zobacz *Nylund p. Finlandii* (dec), nr 27110/95, ETPCz 1999-VI), albo istnienie związku, który wynika z realnie zawartego małżeństwa, nawet jeśli życie rodzinne nie zostało jeszcze w pełni ustanowione (zobacz *Abdulaziz, Cabales i Balkandali p. Wielkiej Brytanii*, wyrok z dnia 28 maja 1985 r, seria A nr 94, § 62), albo związku, który wynika z legalnej i rzeczywistej adopcji (zobacz wyrok *Pini i inni p. Rumunii*, nr 78028/01 i 78030/01, ETPCz 2004-V).

42. Prawo do adopcji nie jest również przewidziane w postanowieniach prawa krajowego ani w innych międzynarodowych instrumentach, jak na przykład w Konwencji Praw Dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20 listopada 1989, albo w Konwencji Haskiej z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w sprawie przysposobienia międzynarodowego (zobacz punkty 30-31 powyżej).

43. Trybunał jednak uprzednio określił, iż pojęcie „życia prywatnego” w znaczeniu art. 8 Konwencji jest szerokim conceptem, który obejmuje swoim zakresem, *inter alia*, prawo do ustanowienia i rozwijania relacji z innymi jednostkami (zobacz *Niemietz p. Niemcom*, wyrok z dnia 16 grudnia 1992 r., seria A nr 251-B, strona 33, § 29), prawo do „rozwoju osobistego” (zobacz *Bensaid p. Wielkiej Brytanii*, nr 44599/98, § 47, ETPCz 2001-I) lub prawo do określania samego siebie (zobacz *Pretty p. Wielkiej Brytanii*, nr 2346/02, § 61, ETPCz 2002-III). Prawo to również obejmuje elementy takie jak nazwisko (*Burghartz p. Szwajcarii*, wyrok z dnia 22 lutego 1994 r., seria A nr 280-B, str. 28, § 24), tożsamość płciowa, orientacja seksualna i życie seksualne, które mieszczą się w zakresie prywatnej sfery chronionej Art. 8 (zobacz np. *Dudgeon p. Wielkiej Brytanii*, wyrok z dnia 22 października 1981 r., seria A nr 45, strony 18-19, § 41, oraz *Laskey, Jaggard i Brown p. Wielkiej Brytanii*, wyrok z dnia 19 lutego 1997 r., *Raporty z wyroków i decyzji* 1997-I, str.131, § 36), oraz prawo do poszanowania zarówno decyzji o woli posiadania, jak i rezygnacji z posiadania dziecka (zobacz *Evans p. Wielkiej Brytanii* [WI], nr 6339/05, § 71, ETPCz 2007-...).

44. Prawdą jest, że w przedmiotowej sprawie postępowanie nie dotyczy przysposobienia dziecka jako takiego, ale wydania odpowiedniej zgody na dokonanie adopcji. W związku z tym sprawa dotyczy procedury koniecznej

dla uzyskania zgody na adopcję bardziej niż adopcji samej w sobie. Strony jednakże w żaden sposób nie kwestionowały faktu, że w praktyce uzyskanie zgody warunkuje możliwość przysposobienia dziecka.

45. Wymaga odnotowania, iż skarżąca zarzucała działania dyskryminacyjne wobec swojej osoby ze względu na deklarowany przez siebie homoseksualizm, które doprowadziły do naruszenia postanowień art. 14 Konwencji w związku z art. 8.

46. Trybunał nie jest w związku z tym powołany do rozstrzygnięcia czy prawo do adopcji, przez wzgląd na *inter alia* rozwój ustawodawstwa europejskiego oraz fakt, że Konwencja jest żywym instrumentem, który musi być interpretowany w świetle warunków toczącego się obecnie życia (zobacz, w szczególności, *Johnston i inni p. Irlandii*, wyrok z dnia 18 grudnia 1986 r., Seria A, nr 112, strony 24-25, § 53), powinno lub nie powinno być objęte zakresem samego art. 8 Konwencji.

47. W odniesieniu do art. 14, na którym oparto się w przedmiotowej sprawie, Trybunał przypomina, iż ma on jedynie charakter komplementarny w stosunku do innych materialnych postanowień Konwencji i dołączonych do niej Protokołów. Nie funkcjonuje on niezależnie, gdyż wywołuje efekt wyłącznie w relacji do „korzystania z praw i wolności” chronionych przez opisane postanowienia (zobacz m.in. *Sahin p. Niemcom* [WI], nr 30943/96, § 85, ETPCz 2003-VIII). Zastosowanie Artykułu 14 nie koniecznie implikuje naruszenie jednego z materialnych postanowień chronionych Konwencją. Jest koniecznym i wystarczającym, aby fakty sprawy spełniały przesłanki jednego lub większej ilości art. Konwencji (zobacz *Abdulaziz, Cabales i Balkandali*, cytowany wyżej, § 71; *Karlsruh Schmidt p. Niemcom*, wyrok z dnia 19 lipca 1994 r., seria A nr 291-B, § 22, oraz *Petrovic p. Austrii*, wyrok z dnia 27 marca 1998 r., Raporty 1998-II, § 22).

48. Zakaz dyskryminacji jest chroniony art. 14, dlatego wykracza poza zwykłe korzystanie z praw i wolności, którego poszanowanie wymaga od każdego państwa Konwencja wraz z Protokołami do niej dołączonymi. Odnosi się on również do tych dodatkowych praw, zawartych w ogólnym zakresie przepisów Konwencji, które państwo dobrowolnie zdecydowało się ustanowić. Powyższa zasada jest dobrze umocowana w orzecznictwie Trybunału (zobacz *Sprawa „dotycząca niektórych aspektów prawa do użycia języków w szkolnictwie w Belgii” p. Belgii* (istota sprawy), wyrok z dnia 23 lipca 1968 r., seria A nr 6, § 9, *Abdulaziz, Cabales i Balkandali*, cytowany wyżej, § 78; i *Stec i inni p. Zjednoczonemu Królestwu* (dec.) [WI], nr 65731/01 i 65900/01, § 40, ETPCz 2005-X).

49. Przedmiotowa sprawa nie dotyczy przysposobienia przez małżonków ani przez partnera tej samej płci co biologiczny rodzic, ale wyłącznie przysposobienia przez osobę stanu wolnego. Podczas gdy art. 8 Konwencji milczy w tej kwestii, Trybunał zauważa, iż ustawodawstwo francuskie bezpośrednio zezwala osobom stanu wolnego złożyć wniosek o wydanie zgody na adopcję

i określa procedurę w tej kwestii. W związku z tym Trybunał jest zdania, iż stan faktyczny sprawy bezsprzecznie dotyczy zakresu art. 8 Konwencji. W konsekwencji państwo, które wyszło poza zakres swoich zobowiązań określonych art. 8 w tworzeniu takiego prawa – taką możliwość daje mu art. 35 Konwencji – nie może w stosowaniu tego prawa działać w sposób dyskryminujący w znaczeniu art. 14 (zobacz, *mutatis mutandis*, Sprawa „dotycząca niektórych aspektów prawa do użycia języków w szkolnictwie w Belgii, cytowana wyżej).

50. Skarżąca zarzucała w przedmiotowej sprawie, iż w trakcie korzystania z przyznanych jej przepisami krajowymi praw, podlegała dyskryminacji ze względu na jej orientację seksualną. To ostatnie jest pojęciem, którego przesłanki określone są w art. 14 Konwencji (zobacz *Salgueiro da Silva Mouta p. Portugalii*, nr 33290/96, § 28, ETPCz 1999-IX). Trybunał również wskazuje, iż w sprawie *Fretté p. Francji* (cytowana wyżej), do której strony wyraźnie się odniosły, skarżący zarzucał, że odrzucenie jego wniosku o zgodę na adopcję bezpośrednio i wyłącznie wynikało z jego orientacji seksualnej. Izba uznała wówczas, że art. 14 Konwencji w związku z art. 8 znajdował zastosowanie (§ 33).

51. W związku z powyższym art. 14 Konwencji w związku z art. 8 ma zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

52. W tych okolicznościach Trybunał oddała wstępny zarzut podniesiony przez Rząd. Stwierdza również, w świetle stanowisk przedstawionych przez strony, że skarga podnosi szereg złożonych kwestii faktycznych i prawnych, które nie mogą być rozstrzygnięte na tym etapie badania skargi, ale wymagają zbadania co do istoty sprawy. Wynika z tego, iż skarga nie może być uznana za oczywiście bezzasadną w znaczeniu art. 35 § 3 Konwencji. Żadne inne przesłanki do uznania jej za niedopuszczalną nie zostały określone. W związku z tym musi być uznana za dopuszczalną.

II. ZARZUCANE NARUSZENIE ARTYKUŁU 14 KONWENCJI W ZWIĄZKU Z ARTYKUŁEM 8

A. Stanowiska stron postępowania

1. Skarżąca

53. Skarżąca utrzymywała, że odmowa zgody na adopcję wynikała z jej „stylu życia”, innymi słowy z jej homoseksualizmu. Według niej, potwierdza ją to metody badania jej wniosku oraz opinia komisji adopcyjnej.

Skarżąca jest również zdania, iż część orzeczenia wydanego przez Conseil d’Etat była sformułowana w taki sam sposób jak wyrok, który wydała ona w sprawie *Fretté* (cytowany wyżej), co ukazuje, że Conseil d’Etat przyjęła podejście dyskryminacyjne.

54. W odniesieniu do przesłanki braku odpowiednika ojca argumentowała, iż w sytuacji, gdy większość francuskich psychoanalityków wyznaje, że dziecko potrzebuje podwójnego odpowiednika, tzn. ojca i matki, nie istnieje żaden empirycznie potwierdzony dowód dla uzasadnienia takiego twierdzenia i jest on kwestionowany przez wielu innych specjalistów. Dodatkowo w przedmiotowej sprawie Rząd nie udowodnił, że istnieje krajowa praktyka wykluczania [z prawa do adopcji] heteroseksualnych kobiet stanu wolnego, które nie miały męskiego partnera.

55. W stosunku do argumentu wynikającego z pozycji jej partnerki oraz jej nastawienia do planów adopcyjnych [skarżąca] podniosła, iż ta przesłanka ma charakter bezprawny. Artykuły 343 oraz 343-1 kodeksu cywilnego stanowią, iż prawo przysposobienia przysługuje zamężnym parom oraz osobom stanu wolnego: partnerzy nie byli tutaj uwzględnieni i dlatego nie stanowili strony w postępowaniu adopcyjnym i nie nabywali żadnych praw w stosunku do adoptowanego dziecka. Mając na uwadze swoje prawo do bycia podmiotem przewidywalnych zasad prawa, skarżąca zakwestionowała tę podstawę odmowy jej wniosku, uważając, że nie znajduje ona odzwierciedlenia w przepisach prawa.

56. Skarżąca podkreślała dalej, że ona sama wraz partnerką miały wprowadzić spotkanie z pracownikiem socjalnym, ale żaden z wielu różnych urzędników, którzy potem byli zaangażowani w sprawę wyrażania zgody na adopcję, nigdy nie wyrazili woli spotkania z jej partnerką. Powinny być w takim razie albo podjęte wysiłki w celu przeprowadzenia rozmowy z jej partnerką, albo ta przesłanka posłużyła w rzeczywistości jako pretekst do odrzucenia jej wniosku – wyłącznie z powodu jej orientacji seksualnej.

57. Skarżąca podniosła, iż odmienne traktowanie, jakiego doznała, nie miało obiektywnego ani racjonalnego wytłumaczenia. Do uzasadnienia różnego traktowania wynikającego z orientacji seksualnej potrzebne jest wskazanie szczególnych poważnych podstaw. W niniejszej sprawie ich nie było.

58. W odniesieniu do podziału opinii środowiska naukowego (*Fretté*, § 42) dla uzasadnienia różnego traktowania homoseksualistów konieczne są szczególnie istotne powody. Ciężar udowodnienia faktu istnienia jakichkolwiek naukowych powodów spoczywał na Rządzie i jeśli nie udało się mu ich przedstawić ani w sprawie *Fretté*, ani w przedmiotowym postępowaniu, to jest to potwierdzeniem, że nie istnieją badania w tym zakresie.

59. Skarżąca kwestionowała istnienie „uprawnionego celu”, gdyż zdrowie dziecka nie było prawdziwym przedmiotem sprawy i Conseil d’Etat nie zdołała wytłumaczyć jak zdrowie dziecka mogłoby być zagrożone. Przytoczyła trzy generalne ryzyka wymieniane w tym kontekście: pierwsze, zarzucanie, że dziecko stanie się homoseksualistą, co abstrahując od faktu, że nie ma w tej ewentualności nic naganego oraz że większość homoseksualistów miało heteroseksualnych partnerów, jest uprzedzeniem; drugie, że dziecko byłoby zagrożone rozwojem problemów natury psychologicznej: to ryzyko nigdy nie

zostało udowodnione i ostatnie badania wskazały, iż wychowanie w rodzinie składającej się z jednego rodzica nie wywołuje w dziecku żadnych szczególnych zaburzeń; poza tym, istniejące w niektórych krajach demokratycznych przepisy w tym względzie pokazały, że ryzyka nie ma. Ostatecznie nie ma również długoterminowego ryzyka, że dziecko cierpiałoby z powodu homofobicznych uprzedzeń w stosunku do rodziców, tak czy inaczej, uprzedzenia seksualnej większości nie [mogą] stanowić wystarczającego uzasadnienia.

60. Wskazywała, iż praktyka władz administracyjnych we Francji była niespójna, gdyż niektóre departamenty przestały się sprzeciwiać autoryzowaniu adopcji przez osoby będące homoseksualistami i niepozostające w związku. Twierdziła również, że sądy cywilne zezwalały na adopcję partnerowi związanemu z biologicznym rodzicem, który był tej samej płci.

61. W Europie, od czasów orzeczenia *Fretté*, nastąpił stały rozwój ustawodawstwa zezwalającego na adopcję przez partnerów tej samej płci, obecnie dotyczy to dziesięciu krajów europejskich. Skarżąca odniosła się również do *consensu* krajów członkowskich Rady Europy, na rzecz umożliwienia dokonania adopcji niezamężnym osobom o orientacji homoseksualnej, w przeciwieństwie do Francji, która zezwala na przysposobienie przez osoby stanu wolnego, lecz podejmowane decyzje mają charakter dyskryminujący. Ta sama tendencja jest widoczna poza Europą, gdzie rozwój pojedynczych przykładów z praktyki wskazuje, że przysposobienie przez homoseksualistów dzieci, które potrzebują domu, leży w interesie dziecka.

62. Ostatecznie podważała również argument, który Trybunał uznawał w orzeczeniu *Fretté* (cytowane wyżej), jakoby liczba dzieci podlegających adopcji była niewystarczająca, argumentując, iż liczba dzieci, które mogą zostać zakwalifikowane do adopcji w świecie, przekracza liczbę potencjalnych rodziców adopcyjnych oraz że samo otwarcie prawnej możliwości nie powinno być uzależnione od rzeczywistej możliwości wykonania przedmiotowego prawa.

2. Stanowisko Rządu

63. Rząd podkreślał, iż zgoda na adopcję była wydawana na poziomie lokalnym, a nie krajowym przez przewodniczącego Rady w departamencie. W 2005 roku złożono 3563 nowych wniosków, z których zaledwie 8% nie znalazło pozytywnego dla wnioskodawcy rozstrzygnięcia (w mniej niż w 6% zostały wydane odmowy, a w około 2% wnioski zostały wycofane). W 2006 r., odpowiednie władze przyznały dzieciom przewidzianym do adopcji 4000 wiz. Rząd twierdził, że nie może dostarczyć danych statystycznych dotyczących orientacji seksualnej wnioskodawców, w związku z tym, że proces zbierania i przetwarzania danych osobowych o życiu seksualnym takich osób jest we Francji prawnie zabroniony.

64. Rząd określił natomiast, że przedmiotowa sprawa nie skłania do rewizji rozstrzygnięcia Trybunału z orzeczenia *Fretté* (cytowane wyżej), gdyż

dzisiejsze warunki nie zmieniły się na tyle wystarczająco, aby uzasadnić odejście od precedensu.

65. W odniesieniu do porządków krajowych nie istnieje nic takiego, jak *consensus* na omawiany temat, skoro tylko dziewięć z czterdziestu sześciu krajów członkowskich Rady Europy opowiada się za adopcją przez pary homoseksualne, a niektóre państwa nie zezwalają na adopcję przez osoby niezamężne albo godzą się na nią tylko pod pewnymi bardziej rygorystycznymi warunkami, niż to ma miejsce w przypadku Francji. Co więcej, to zjawisko powinno być kwalifikowane na podstawie charakteru tych praw oraz warunków, jakie muszą być spełnione.

66. Wypracowana przez Trybunał w przypadku sprawy *Fretté* konkluzja dotycząca podziału środowiska naukowego jest dzisiaj nadal aktualna. Rząd uzasadniał brak możliwości przedstawienia wyników badań określających problemy oraz różnice w rozwoju dzieci wychowywanych w parach homoseksualnych faktem nieznanymi szacunkowych danych liczbowych w tym zakresie oraz ich dużym zróżnicowaniem. Poza złożonością przypadków, które podlegałyby uwzględnieniu, istniejące studia byłyby niewystarczające, gdyż dotyczyły zbyt małej grupy badanych, nie były oparte na obiektywnym podejściu ani nie wskazywały konkretnego profilu rodzin, składających się z pojedynczego rodzica, o jaki chodzi. Psychiatrzy oraz psychoanalitycy dziecięcy bronią różnych teorii, a większość z nich argumentuje, iż wzorzec podwójny tzn. zarówno ojca, jak i matki, jest w procesie wychowawczym niezbędny.

67. Od czasów orzeczenia *Fretté* (cytowane wyżej, § 42) również wśród opinii publicznej istnieją wciąż duże różnice poglądów.

68. Rząd potwierdził fakt, iż w rzeczywistości liczba wniosków adopcyjnych przewyższa liczbę dzieci skierowanych do adopcji. Zobowiązania międzynarodowe, którymi jest związany, szczególnie art. 5 oraz 15 Konwencji Haskiej, zmuszają go do selekcjonowania kandydatów do adopcji na podstawie tego, który z nich będzie w stanie zapewnić dziecku najlepsze warunki domowe.

69. Ostatecznie [Rząd] wskazał, iż żaden z mniej więcej sześćdziesięciu krajów, z których pochodzą dzieci podlegające międzynarodowej adopcji we Francji, nie autoryzuje przysposobienia przez pary o tej samej płci. Adopcja międzynarodowa może w związku z tym pozostawać czysto teoretyczną możliwością dla homoseksualistów, mimo że prawo krajowe ją dopuszcza.

B. Ocena Trybunału

70. Trybunał zauważa, iż w sprawie *Fretté p. Francji* (cytowanej wyżej) Izba stwierdziła, iż decyzje odmawiające zgody na adopcję służyły uzasadnionemu prawnie celowi, jakim jest ochrona zdrowia i praw dzieci, które mają uczestniczyć w postępowaniu adopcyjnym (§ 38). W odniesieniu do kwestii uzasadnienia powodów odmiennego traktowania oraz po zważeniu, że brak

jest wspólnej podstawy między systemami prawnymi państw członkowskich, Izba uważa za naturalne, iż władze krajowe powinny cieszyć się szerokim marginesem uznania w wydawaniu orzeczeń w niniejszych sprawach, które następnie podlegają ocenie Trybunału (§ 41). Mając na uwadze konkurencyjność interesów wnioskodawców oraz dzieci podlegających adopcji oraz nadrzędność interesów tego ostatniego, zauważył, że środowisko naukowe było podzielone co do możliwych konsekwencji adopcji dziecka przez jednego lub więcej partnerów homoseksualnych, że istniały bardzo rozbieżne opinie na poziomie zarówno krajowym, jak i międzynarodowym oraz że liczba dzieci kwalifikujących się do adopcji była mniejsza niż zapotrzebowanie (§ 42). Biorąc pod uwagę szeroki margines uznaniowości zostawiony państwom w tym zakresie oraz potrzebę ochrony najlepszego interesu dziecka w celu osiągnięcia upragnionej równowagi, Izba jest zdania, iż odmowa zgody na adopcję nie naruszyła zasady proporcjonalności oraz wskutek tego uzasadnienie podane przez Rząd wydaje się być obiektywne i racjonalne, a różnica w traktowaniu, która stała się przedmiotem skargi nie miała charakteru dyskryminującego w znaczeniu art. 14 Konwencji (§§ 41 i 43).

71. Trybunał zauważa, że przedmiotowa sprawa dotyczy również kwestii sposobu traktowania wniosku o wyrażenie zgody na adopcję, złożonego przez niezamężną osobę o orientacji homoseksualnej; jednakże różni się ona w wielu aspektach od cytowanej wyżej sprawy *Fretté*. Trybunał w szczególności zauważa, iż w braku wzorca płci przeciwnej, używanego jako przesłanki odmowy w obu sprawach, władze administracyjne – przynajmniej wyraźnie – odniosły się do wybranego przez panią E.B. „stylu życia” (zobacz *Fretté*, cytowany wyżej, § 32). Dodatkowo władze wspominały również o kwalifikacjach wnioskodawców oraz ich umiejętnościach wychowawczych, inaczej niż w sprawie *Fretté*, gdzie skarżący był uważany za kogoś, kto może napotkać praktyczne problemy z konsekwencjami „przewrotu” jakim jest wprowadzenie do domu osoby dziecka (§§ 28 i 29). Co więcej, w przedmiotowej sprawie władze krajowe zwróciły uwagę na stosunek partnerki pani E.B., z którą skarżąca deklaruwała istnienie stabilnego i stałego związku, co nie było elementem wniosku złożonego przez Pana *Fretté*.

72. W przedmiotowej sprawie Trybunał zauważa, że krajowe, władze administracyjne i potem sądy, które rozpatrywały apelację skarżącej, oparły swoją odmowną decyzję w sprawie autoryzacji adopcji na dwóch głównych przesłankach.

73. W odniesieniu do przesłanki, na której oparły się władze krajowe dotyczącej braku wzorca ojca lub matki w środowisku domowym osoby ubiegającej się o adopcję, Trybunał uważa, iż ów fakt sam w sobie nie stanowi problemu. Jednakże w okolicznościach przedmiotowej sprawy dopuszczalnym jest takie zgłębianie przedmiotowej przesłanki, którego ostatecznym efektem jest postawienie wnioskodawcy wymogu zagwarantowania obecności osoby mogącej stanowić wzorzec przeciwnej płci w najbliższym otoczeniu rodziny

i przyjaciół, w ten sposób ryzykując sytuację, w której prawo osób stanu wolnego wnioskujących o zgodę na adopcję stałoby się nieskuteczne. Jest to istotny fakt dla niniejszej sprawy, gdyż nie dotyczy ona wniosku o wydanie zgody na adopcję skierowanego przez małżeństwo ani niepozostającą w związku małżeńskim parę – ale przez osobę stanu wolnego. Zdaniem Trybunału, omawiana przesłanka mogła w związku z tym doprowadzić do arbitralnej odmowy i posłużyć jako pretekst do odrzucenia wniosku skarżącej na gruncie jej homoseksualizmu.

74. Trybunał zauważa również, że Rząd, na którym spoczywa ciężar dowodu (zobacz, *mutatis mutandis*, *Karner p. Austrii*, nr 40016/98, §§ 41-42, ETPCz 2003-IX), nie był w stanie dostarczyć informacji o danych statystycznych na temat częstotliwości opierania się na tej przesłance zgodnie z deklarowaną albo znaną orientacją seksualną osób aplikujących o adopcję, co mogłoby dać wiarygodny obraz praktyki administracyjnej oraz ustalić brak dyskryminacji wynikającej z tej okoliczności.

75. W opinii Trybunału, druga przesłanka, na jakiej oparł się sąd krajowy, wynikająca ze stosunku partnerki skarżącej do kwestii adopcji, zasługuje na odmienną ocenę. Mimo że pani R. była długoletnią oraz zadeklarowaną partnerką, to jednak nie czuła się zobowiązana w żaden sposób wnioskiem o adopcję, jaki został złożony. Władze, które wypowiedziały się w tej materii – wyraźnie oraz wyjaśniająco – uznały, iż skarżąca nie była w stanie dostarczyć wystarczających gwarancji dla przyznania jej prawa do adopcji.

76. W przeciwieństwie do twierdzeń skarżącej trzeba zaznaczyć, iż sprawa stosunku jej partnerki, z którą jak utrzymywała, pozostaje w stabilnej oraz długotrwałej relacji, nie pozostaje bez wpływu i związku przy ocenie jej wniosku. Władze posiadają legitymację do zbadania, czy wszystkie gwarancje są spełnione, zanim dziecko zostanie oddane rodzinie. Odpowiednio, gdy wnioskodawca będący mężczyzną lub kobietą, nawet stanu wolnego, założył już dom z jakimś partnerem, podejście tej osoby oraz jej rola, którą będzie nieuchronnie pełnić w życiu codziennym dziecka, które dołączy do tego ogniska domowego, wymagają jak najpełniejszego zbadania w interesie dziecka. Byłoby to co najmniej zadziwiające, jeśli właściwie władze, posiadające informacje o istnieniu *de facto* małżeństwa, ignorowałyby ten fakt w trakcie oceny warunków domowych i życiowych, jakie mają zostać zaoferowane dziecku. Stan cywilny osoby ubiegającej się o adopcję nie może być uważany za nieodpowiedni czynnik podlegający bieżącej ocenie, gdyż jego konsekwencją jest przyszła obecność w domu nie jednego, ale dwu dorosłych.

77. Trybunał zauważa również, iż art. 4 Dekretu z 1 września 1998 r (zobacz punkt 28 powyżej) wymaga od przewodniczącego Rady w odpowiednim departamencie, aby uzyskał zapewnienie, iż warunki domowe, jakie proponuje dziecku wnioskodawca, spełniają wymagania adoptowanego dziecka z rodzinnego, wychowawczego oraz psychologicznego punktu widzenia. Powaga tych gwarancji – o których istnieniu władze muszą być przekonane

przed podjęciem decyzji zezwalającej osobie na adopcję – może być dostrzeżona również w odpowiednich instrumentach międzynarodowych, takich jak Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r., Konwencja Haska z dnia 29 maja 1993 r. lub w projekcie Europejskiej Konwencji o przysposobieniu dzieci (zobacz punkty 29-31 powyżej).

78. W opinii Trybunału nie można udowodnić, że podstawa, o jaką chodzi w skardze wynikała z orientacji seksualnej skarżącej. Przeciwnie, Trybunał uważa, iż owa podstawa nie ma nic wspólnego z oceną dotyczącą jej orientacji seksualnej, a jest oparta na prostej analizie sytuacji faktycznej oraz jej konsekwencji dla adopcji dziecka.

79. Skarżąca nie może w związku z tym być uważana za ofiarę dyskryminacji, której podstawą była jej orientacja seksualna w tym względzie.

80. Niemniej jednak opisane dwie przesłanki stanowią część całościowej oceny sytuacji skarżącej. Z tego powodu Trybunał jest zdania, że nie powinny być one rozpatrywane alternatywnie, ale łącznie. W związku z tym bezprawność jednej z przesłanek będzie czyniła wadliwą całą decyzję.

81. W odniesieniu do administracyjnej fazy postępowania Trybunał zauważa, iż przewodniczący Rady w departamencie nie oparł swojej decyzji wyłącznie lub głównie na drugiej przesłance, ale na „wszystkich” okolicznościach, które zachodziły – to znaczy na obu przesłankach – bez ewentualności uznania, że jedna z nich była przeważająca lub każda z nich pojedynczo wystarczyłaby do podjęcia decyzji odmawiającej zgody na adopcję (zobacz punkt §17 powyżej).

82. W stosunku do fazy sądowej Administracyjny Sąd Apelacyjny w Nancy stwierdził, iż decyzja została oparta na dwóch podstawach: braku odpowiednika ojca oraz ambiwalencji w podejściu do kwestii adopcji dziecka wyrażanej przez każdego z członków wspólnoty domowej. Dodał, że dokumenty w sprawie oraz wnioski wysnute po ich zbadaniu pokazały, iż styl życia skarżącej nie dawał wystarczających gwarancji adoptowanemu dziecku, lecz sąd kwestionował również jakoby przewodniczący Rady w departamencie odmówił zgody ze względu na pryncypialny stosunek do wybranego przez nią stylu życia, to znaczy jej homoseksualizm (zobacz punkt 24 powyżej).

83. W dalszej kolejności Conseil d'Etat stwierdziło, że dwie przesłanki, na których oparto odmowę na przyznanie skarżącej zgody na adopcję, były zgodne z ustawowymi przepisami. Stwierdziła również, iż odniesienie do „stylu życia” skarżącej można wytłumaczyć treścią dokumentów przedstawionych sądom, gdyż ukazywały one, że skarżąca pozostawała w momencie złożenia wniosku w stabilnej relacji homoseksualnej, jednakże ów fakt nie mógł być tłumaczony jako decyzja oparta na pryncypialnym podejściu do kwestii orientacji seksualnej ani na jakiegokolwiek innej dyskryminacji (zobacz punkt 25 powyżej).

84. Trybunał w związku z tym zauważa, iż sądy administracyjne czyniły wysiłki, aby orzec, że mimo odniesienia do orientacji seksualnej skarżącej,

nie była ona postawą przedmiotowej decyzji i nie może być uznana za przejaw negatywnego pryncypialnego podejścia.

85. Jednakże w ocenie Trybunału fakt, że homoseksualizm skarżące figurował w pewnym stopniu w uzasadnieniach sądów krajowych jest znaczący. Abstrahując od rozważań sądów dotyczących „stylu życia” skarżące, wszystkie one potwierdziły decyzję przewodniczącego Rady w departamencie. Trybunał pragnie podkreślić, iż ten ostatni oparł swoją decyzję na opinii wyrażonej przez komisję adopcyjną, której różnorodni członkowie wyrazili pisemnie swoje stanowiska, rekomendując w przeważającej większości, w uzasadnieniach dołączonych do swoich wniosków, że wniosek powinien spotkać się z odmową w oparciu o dwie przesłanki będące dziś przedmiotem analizy. Trybunał zauważa, że sposób, w jaki niektóre z opinii zostały wyrażone w istocie ujawnia, że homoseksualizm skarżące był czynnikiem determinującym. Trybunał w szczególności pragnie zauważyć, że w swojej opinii z dnia 12 października 1998 r. psycholog z dziecięcej opieki społecznej zarekomendował wydanie odmowy zgody na adopcję, odnosząc się między innymi do „nietypowego podejścia ze strony skarżące do mężczyzn przejawiającego się tym, że są odrzucani” (zobacz punkt 13 powyżej).

86. Trybunał zauważa, że czasami status cywilny skarżące jako osoby niezamężnej był podstawą do wydania jej odmowy zgody na adopcję, podczas gdy prawo wyraźnie ustanawia możliwość ubiegania się o zgodę na adopcję przez osoby stanu wolnego. To wynika szczególnie jasno z wniosków, do jakich doszła pani psycholog w swym raporcie na temat rozmów przeprowadzonych ze skarżącą w dniu 28 sierpnia 1998 r., w którym podała – w bezpośrednim komentarzu do sprawy skarżące, a nie jako uwagę natury ogólnej – że skoro opatrzyła swoje uwagi komentarzem, że nie pragnie pomniejszać wiary w siebie skarżące ani insynuować, że mogłaby ona okazać się szkodliwa dla dziecka – to „wszystkie badania dotyczące rodzicielstwa pokazują, że dziecko potrzebuje obojga rodziców” (zobacz punkt 11 powyżej). W dniu 28 października 1998 r. reprezentant komisji adopcyjnej z ramienia Rodzinnej Rady na rzecz stowarzyszania dzieci, które są lub były pod opieką państwa, zalecił wydanie odmowy zgody na adopcję z uwagi na okoliczność, iż rodzina adopcyjna powinna być złożona z mężczyzny i kobiety, tzn. przedstawicieli obojga płci (zobacz punkt 14 powyżej).

87. Nawiązując do systematycznego odnoszenia się do braku „odpowiednika ojca”, Trybunał nie kwestionuje samej potrzeby odwoływania się do tego zagadnienia, ale wagę przykładaną do tej sprawy przez władze krajowe w kontekście przysposobienia przez osobę niezamężną. Fakt, iż branie tego czynnika pod uwagę znajduje swoje odzwierciedlenie w przepisach prawa, nie powoduje, że Trybunał nie dostrzega tendencji do nadmiernego opierania się na niej w okolicznościach przedmiotowej sprawy.

88. W związku z tym, mimo środków ostrożności podejmowanych przez Administracyjny Sąd Apelacyjny w Nancy, a następnie przez Conseil d’Etat,

uzasadniających fakt brania pod uwagę „styl życia” skarżącej, nasuwa się nieuchronnie konkluzja, iż jej orientacja seksualna była konsekwentnie sytuowana w centrum rozważań oraz wszechobecna na każdym etapie postępowania administracyjnego oraz sądowego.

89. Trybunał twierdzi, iż odnoszenie się do homoseksualizmu skarżącej miało charakter, jeśli nie bezpośredni, to przynajmniej pośredni. Wpływ wyznaczonego przez skarżącą homoseksualizmu na ocenę jej wniosku został stwierdzony, nawiązując do poprzedniego, a także stanowił czynnik decyzyjny prowadzący do wydania decyzji odmawiającej jej zgody na adopcję (zobacz, *mutatis mutandis*, *Salgueiro da Silva Mouta*, cytowany wyżej, § 35).

90. Skarżąca w związku z tym ucierpiała z powodu nierównego traktowania. Trzeba zwrócić uwagę na cel, jaki krył się za tym różnym traktowaniem i jeśli był on uzasadniony prawnie, czy nierówne traktowanie było usprawiedliwione.

91. Trybunał przypomina, iż dla potrzeb art. 14 różne traktowanie ma charakter dyskryminacyjny, kiedy nie ma uzasadnionego celu oraz racjonalnego wytłumaczenia, co oznacza, że nie prowadzi ono do „uprawnionego celu” lub nie występuje „racjonalna proporcjonalność między zastosowanymi środkami a celem, który ma być zrealizowany” (zobacz, *inter alia*, *Karlheinz Schmidt*, cytowany wyżej, § 24; *Petrovic*, cytowany wyżej, § 30; oraz *Salgueiro da Silva Mouta*, cytowany wyżej, § 29). Tam, gdzie w grę wchodzi kwestia orientacji seksualnej, potrzeba szczególnie przekonujących oraz ważkich powodów, aby uzasadnić różnicę w traktowaniu w odniesieniu do praw wynikających z art. 8 (zobacz, *mutatis mutandis*, *Smith i Grady p. Wielkiej Brytanii* nr 33985/96 i 33986/96, § 89, ETPCz 1999-VI; *Lustig-Prean i Beckett p. Zjednoczonemu Królestwu*, nr 31417/96 i 32377/96, § 82, z 27 września 1999; oraz *S.L. p. Austrii*, nr. 45330/99, § 37, ETPCz 2003-I).

92. W tym kontekście Trybunał zauważa, iż Konwencja jest żywym instrumentem, który podlega interpretacji w świetle warunków obecnych czasów (zobacz, *inter alia*, *Johnston i inni*, cytowany wyżej § 53).

93. Zdaniem Trybunału, jeśli powyższe powody takiego rozróżnienia w traktowaniu były oparte wyłącznie na okolicznościach dotyczących orientacji seksualnej skarżącej, to prowadziłoby to do dyskryminacji w rozumieniu Konwencji (zobacz *Salgueiro da Silva Mouta*, cytowany wyżej, § 36).

94. Trybunał pragnie wskazać, iż niezaprzeczalnym jest, że prawo francuskie zezwala osobie niezamężnej na przysposobienie dziecka (zobacz punkt 49 powyżej), tym samym otwierając drogę do adopcji homoseksualistom. W przeciwieństwie do podstaw krajowej regulacji prawnej, [Trybunał] uważa, iż powody podane przez Rząd nie mogą być uznane za szczególnie przekonujące oraz ważne dla uzasadnienia odmowy przyznania skarżącej zgody na adopcję.

95. Trybunał zauważa ostatecznie, iż przedmiotowe postanowienia kodeksu cywilnego milczą na temat konieczności zapewnienia odpowiednika przeciwnej płci, co nie byłoby w żadnym razie zależne od orientacji seksu-

alnej pojedynczego rodzica adopcyjnego. Co więcej, w omawianej sprawie skarżąca wykazywała się, zgodnie z wyrokiem Conseil d'Etat „niezaprzeczalnymi osobistymi kwalifikacjami i zdolnością do wychowywania dzieci”, które z pewnością były w najlepszym interesie dziecka – słowie kluczu w odpowiednich instrumentach międzynarodowych (zobacz punkty 29-31 powyżej).

96. Mając powyższe na uwadze, Trybunał jest zmuszony stwierdzić, że odmawiając skarżącej zgody na adopcję, władze krajowe uczyniły rozróżnienie oparte na czynnikach dotyczących jej orientacji seksualnej, rozróżnienie, które nie może być zaakceptowane w świetle postanowień Konwencji (zobacz *Salgueiro da Silva Mouta*, cytowany wyżej, § 36)

97. W związku z tym, odnosząc się do stwierdzeń wyrażonych w punkcie 80 powyżej, Trybunał uznaje, że kwestionowana decyzja jest niezgodna z postanowieniami art. 14 w związku z art. 8.

98. Dlatego też doszło do naruszenia art. 14 Konwencji w związku z art. 8.

III. ZASTOSOWANIE ARTYKUŁU 41 KONWENCJI

99. Artykuł 41 Konwencji przewiduje:

„Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie”.

A. Szkoda

100. Skarżąca wskazywała, iż bez zgody na adopcję, która została jej odmówiona, nie mogła legalnie przysposobić dziecka pochodzącego z zagranicy ani w praktyce dziecka o narodowości francuskiej. Nawet jeżeli Rząd francuski obecnie umożliwiłby jej szybką adopcję, wynikające z dyskryminacji opóźnienie wahałoby się między dziewięcioma a dziesięcioma laty. Opisane opóźnienie było nie tylko psychicznym stresem oraz niesprawiedliwością, ale również ograniczyło jej potencjalne możliwości adopcyjne, zważywszy na jej wiek; skarżąca miała trzydzieści siedem lat w momencie ubiegania się o zgodę na adopcję, a byłyaby, w najlepszym razie, czterdziestosześcioletką w momencie, gdy zgoda ostatecznie zostałaby wyrażona. W związku z tym wnosi ona o przyznanie 50000 euro jako zadośćuczynienie za krzywdę.

101. Rząd nie wyraził swego stanowiska w tej sprawie.

102. Trybunał uznaje, że skarżąca musiała doznać szkody o charakterze niematerialnym, która nie może zostać wystarczająco zrekompensowana samym tylko stwierdzeniem naruszenia art. 14 Konwencji w związku z art. 8. W związku z tym, opierając się na zasadzie słuszności, Trybunał przyznaje jej 10000 euro zadośćuczynienia.

B. Koszty i wydatki

103. Skarżąca domagała się 14352 euro w związku z koniecznością opłacenia kosztów pomocy prawnika od czasu wniesienia skargi aż do uzyskania rezultatów postępowania (sześćdziesiąt godzin pracy za stawkę 200 euro za godzinę, wyłączając podatek VAT), wraz z 176 euro za koszty podróży i zakwaterowania poniesione w związku z koniecznością uczestnictwa w rozprawie przed Wielką Izbą, co razem wynosi 14528 euro.

104. Rząd nie wypowiedział się co do kosztów.

105. Trybunał zauważa, iż zgodnie z określonymi kryteriami wynikającymi z jego orzecznictwa, koszty i wydatki, których zwrotu domaga się strona, muszą być rzeczywiście poniesione, konieczne oraz rozsądne co do wysokości (zobacz, m.in., *Öztürk p. Turcji* [WI], nr 22479/93, § 83, ETPCz 1999-VI). Stosując powyższe kryteria w przedmiotowej sprawie, Trybunał uznaje za racjonalne przyznać skarżącej żadaną przez nią kwotę 14528 euro.

C. Odsetki

106. Trybunał uważa, że odsetki z tytułu niewypłacenia zasądzonych kwot powinny być ustalone zgodnie z marginalną stopą procentową Europejskiego Banku Centralnego plus trzy punkty procentowe.

Z TYCH PRZYCZYŃ TRYBUNAŁ JEDNOGŁOŚNIE

1. *Uznaje* jednogłośnie skargę za dopuszczalną;
2. *Stwierdza*, stosunkiem dziesięciu do siedmiu głosów, że doszło do naruszenia art. 14 Konwencji w związku z art. 8.
3. *Stwierdza*, iż
 - (a) pozwane państwo ma wypłacić skarżącym łącznie, w ciągu trzech miesięcy od dnia, kiedy wyrok stanie się prawomocny, kwotę 10000 euro (dziesięć tysięcy euro) z tytułu szkód niematerialnych oraz 14528 (czternaście tysięcy pięćset dwadzieścia osiem euro) tytułem zwrotu kosztów i wydatków razem z wszelkimi podatkami, jakie mogą być naliczone;
 - (b) od wygaśnięcia powyższego trzymiesięcznego terminu do momentu zapłaty płatne od tej sumy będą zwykłe odsetki według marginalnej stopy procentowej Europejskiego Banku Centralnego plus trzy punkty procentowe;
4. *Oddala* jednogłośnie pozostałą część roszczenia skarżącego o zadośćuczynienie.

Sporządzono w języku angielskim oraz francuskim i obwieszczono na rozprawie jawnej dla publiczności w Budynku Praw Człowieka dnia 22 stycznia 20078 r.

MICHEL O'BOYLE
Wicekanclerz

CHRISTOS ROZAKIS
Przewodniczący

Zgodnie z Artykułem 45 § 2 Konwencji oraz punktem 74 § 2 Regulaminu Trybunału, do przedmiotowego wyroku dołączone zostały następujące opinie:

- (a) zdanie odrębne sędziego Costa, do którego przyłączyli się sędziowie Türmen, Ugrekhelidze oraz Jočienè;
- (b) zdanie odrębne sędziego Zupančič;
- (c) zbieżna z wyrokiem opinia sędziów Lorenzen i Jebens;
- (d) zdanie odrębne sędziego Loucaides;
- (e) zdanie odrębne sędzi Mularoni.

C.L.R.
M.O'B.

**ZDANIE ODREBNE SĘDZIEGO COSTA, DO
KTÓREGO PRZYŁACZYLI SIĘ SĘDZIOWIE TÜRMEŃ,
UGREKHELIDZE ORAZ JOČIENÉ**

(Tłumaczenie)

1. W sprawie, jak ta, od Wielkiej Izby (na rzecz której zrzeczono się jurysdykcji na podstawie art. 30 Konwencji) można oczekiwać wydania przełomowego wyroku na temat „poważnego zagadnienia” dotyczącego interpretacji Konwencji, w danej sprawie odnoszącej się do art. 14 w związku z art. 8.

2. O ile mogę, chcę i akceptuję zasadnicze stanowisko Trybunału, o tyle nie jestem do końca pewien, że w tej specyficznej sprawie naruszenie przypisane właściwemu państwu można uznać za sprzeczne albo niezgodne z postanowieniami Konwencji. Postaram się wyjaśnić, co mam na myśli.

3. W odniesieniu do zasadniczej kwestii główne przekonanie w rozumowaniu większości – ze szczególnym odniesieniem do wcześniejszej decyzji w sprawie *Salgueiro da Silva Mouta p. Portugalii* (Raporty 1999-IX) – zostało oparte na zarzucanej dyskryminacji spowodowanej tym, że wniosek skarżącej o adopcję dziecka spotkał się z odmową, która, jak zarzuciła, wynikała z jej orientacji seksualnej, co zdaniem skarżącej stanowi nieuzasadnioną dyskryminację.

W sprawie *Fretté p. Francji* (Raporty 2002-I), którą przedmiotowy wyrok obala (co oczywiście Wielka Izba może uczynić), większość Izby uznała, że takie okoliczności nie były sprzeczne z art. 14 i 8, albo – żeby być bardziej szczegółowym – powody, dla których francuskie władze odmówiły zgody na adopcję skarżącemu, który był homoseksualistą, były uzasadnione (były w najlepszym interesie dziecka, które miało podlegać adopcji).

Nie podpisałem się pod tamtym rozumowaniem i chociaż głosowałem wraz z większością za stwierdzeniem, że nie nastąpiło naruszenie, to uczyniłem to dlatego, iż w mojej ocenie, artykuły Konwencji, które zostały wtedy powołane, nie miały zastosowania, gdyż Konwencja nie gwarantuje prawa do adopcji (ale Izba nie zgodziła się z moim sposobem rozumowania w tym względzie i nie zamierzam ponownie rozwijać tej myśli w niniejszym tekście – *perseverare diabolicum*).

W mojej zbieżnej z wyrokiem opinii, do której przyłączyli się wówczas moi koledzy, sędzia Jungeiert oraz sędzia Traja, wskazywałem, że francuski kodeks cywilny (od 1966 r.) dopuszczał adopcję przez osoby stanu wolnego i w żaden sposób nie zabraniał adopcji homoseksualistom (lub, co w istocie sprowadza się do tego samego, nie wymagał, aby wnioskodawca był heteroseksualny). W związku z powyższym myślałem – i nie widzę powodu, aby zmieniać zdanie – że odmowa zgody na adopcję oparta wyłącznie na wyznanim oraz ustalonym homoseksualizmie wnioskodawcy w niniejszej sprawie byłaby sprzeczna zarówno z przepisami kodeksu cywilnego, jak i z Konwencją.

Jestem tak samo przekonany, że przesłanie, które Trybunał skierował do państw-stron [Konwencji] jest jasne: nie można zakazać adopcji ubiegającej się o nią osobie, tylko z powodu jego lub jej homoseksualizmu. Ten punkt widzenia może nie być podzielany przez wszystkich, zarówno z dobrych, jak i niedobrych pobudek, jednak – właściwie lub błędnie – nasz Trybunał, którego zadaniem wyznaczonym Konwencją jest jej interpretacja oraz ostateczne jej stosowanie, twierdzi, iż nie można już odmówić jednostce zgody na adopcję z powodu jej homoseksualizmu ani odebrać jej praw rodzicielskich na tej podstawie (*Salgueiro de Silva Mouta*). Zgadza się z tym.

4. Jeśli jednak porzucimy rozważania teoretyczne i zwrócimy się ku konkretnej sprawie skarżącej – w której wyrok ma charakter przełomowy, a priorytetową powinnością Trybunału jest takie wydawać – to nie mogę się zgodzić. W mojej opinii, zarówno administracyjne, jak i sądowe akta z krajowego etapu postępowania, jednoznacznie pokazują, że zgody na adopcję odmówiono (i zostało to uznane za zgodne z prawem) z dwóch powodów, które mogą być określone w następujący sposób. Po pierwsze, nie byłoby męskiego ani ojcowskiego odpowiednika w gronie rodziny i przyjaciół pani E.B. Po drugie, kobieta, z którą była ona w stałym związku w czasie składania wniosku, nie wydawała się być przejęta adopcijnymi planami swojej partnerki; mimo że mogła nie być im przeciwna albo wrogo do nich nastawiona, to z pewnością wykazywała obojętny stosunek.

5. W mojej ocenie, pierwsza z opisanych podstaw jest niezgodna z francuskim prawem, gdyż jeśli prawo zezwala osobie stanu wolnego na adopcję, będzie z nim sprzeczne wymaganie od niej, niezależnie od tego, czy byłaby mężczyzną lub kobietą, posiadanie w najbliższym otoczeniu rodziny i przyjaciół przedstawiciela przeciwnej płci, który mógłby służyć jako „wzorzec” (używając biurowo-psychologicznego żargonu). Od osoby niezamężnej nie można wymagać, aby w sposób sztuczny zapewniła „dom” tylko dla realizacji celu, jakim jest przysługujące jej subiektywne prawo; czy osoba stanu wolnego ma taka być tylko z nazwy, aby spełnić warunki dla możliwości przysposobienia?

Zauważam jednak, że jakkolwiek pierwsza z przesłanek może być sprzeczna z prawem, to nie powinna być mylona z homofobiczną dyskryminacją. Niezależnie od tego czy panna E.B. była homoseksualistą czy też nie, Rada w departamencie odmówiłaby jej zgody – albo mogłaby nadal to uczynić – na

podstawie braku „odpowiednika” przeciwnej płci. Dlatego uważam, że nie jest jasne, czy nawet to dziwne rozumowanie wynikało z orientacji seksualnej skarżącej lub że ono samo wystarcza do uzasadnienia konkluzji wysnutej przez większość, przynajmniej w ich uzasadnieniu.

6. Druga podstawa, w każdym przypadku, nie wydaje mi się ani nieracjonalna, ani nieproporcjonalna. Faktem jest, że panna E.B. żyła z inną osobą. Pomijając płeć oraz orientację seksualną tej ostatniej, zostało ustalone, a co więcej nie było poważnie kwestionowane, że ta osoba nie popiera planów adopcyjnych. W tej sytuacji, jeśli zgoda na adopcję zostałaby wydana, a następnie potwierdzona przez sądy cywilne, jest bardzo mało prawdopodobne, aby gwarancje wymagane w przepisach prawa francuskiego („z rodzinnego, wychowawczego oraz psychologicznego punktu widzenia” – zobacz punkt 28 wyroku) co do najlepszego interesu dziecka, zostałyby zachowane i z pewnością nie do Trybunału należy, jeśli nie postrzega on siebie jako czwartej instancji, decydowanie o tej kwestii.

7. Nasuwa się jednak problem delikatnej natury. Czy pierwsza z podstaw odmowy (która, jak zostało wyżej powiedziane nie jest dyskryminacyjna, przynajmniej w aspekcie dotyczącym orientacji seksualnej skarżącej) miała charakter decydujący? Czy wystarczyłaby ona, aby uczynić przedmiotową decyzję administracyjną „wadliwą”? Wcale nie byłoby bardziej realistyczne postrzeganie sprawy w ten sposób, że odnośnie konkretnego wniosku w konkretnej sprawie, władze byłyby uprawnione do przeprowadzenia oceny wszystkich czynników dotyczących określonej sytuacji? W sytuacji, gdy nasz sąd nie jest sądem czwartej instancji ani sądem kasacyjnym, który ustala istnienie konkretnej przesłanki, uznaje on, że nie jest konieczne rozpatrywanie innych podstaw i zadowala się odpowiednim oparciem w prawie pierwszej przesłanki, aby uchylić decyzję i zwrócić ją do ponownego rozpoznania. Jednakże właśnie do tego doprowadził niniejszy wyrok.

W tym kontekście moje stanowisko jest zbliżone do tego, które wyraża moja koleżanka sędzia Mularoni, która w swoim własnym zdaniu odrębnym krytykuje większość za uznanie, że homoseksualizm panny E.B. był decydującym czynnikiem dla odmowy zgody na adopcję. Uważam, podobnie jak ona, iż taka ocena ma charakter w pewnym sensie nieuzasadniony.

8. Według mnie, Wielka Izba mogła uroczyście uznać odmowę za taką, która nie była oparta na homoseksualizmie i nie naruszała art. 14 i 8, i tym samym wydać ważne wiodące orzeczenie (*leading judgment*), a także jednocześnie oddalić wniosek pani E.B., gdyż w niniejszej sprawie to nie homoseksualizm skarżącej był przeszkodą do uzyskania zgody na adopcję. Moim zdaniem, to by bardziej odpowiadało rzeczywistości, przynajmniej według tego, jak ja tę sprawę postrzegam.

9. Tak oto prezentują się powody, dla których w przedmiotowej sprawie nie mogę zgodzić się z rozumowaniem większości i uważam, że Francja nie naruszyła postanowień Konwencji.

ZDANIE ODREBNE SĘDZIEGO ZUPANČIČ

Sprawa została w pewnych aspektach wyjaśniona, jednakże nadal kluczowe pozostaje pytanie o dyskryminację – ze względu na orientację seksualną – dotyczącą przywileju przysposobienia dziecka. To, czy jest to przywilej, jest decydujące w badaniu niniejszej sprawy; oraz implikuje – co zostało dostrzeżone przez większość – że wcale nie mamy do czynienia z rozpatrywaniem prawa skarżącej w rozumieniu Artykułu 8.

Różnica pomiędzy przywilejem a prawem jest decydująca. Dyskryminacja w znaczeniu nierównego traktowania odnosi się do sytuacji obejmujących prawa; natomiast zasadniczo nie odnosi się do sytuacji, które dotyczą przywilejów. Chodzi o sytuacje, w których przyznanie *vel non* przywileju osobie, czyni podmiot podejmujący decyzję, w tym przypadku organ administracji, uprawnionym do działania w sposób uznaniowy bez obawy, że prawo tej osoby, która czuje się dotknięta, zostanie naruszone.

Mówiąc najprościej, teoretyczne założenie, zgodnie z którym prawa można dochodzić na drodze sporu sądowego, a jego naruszenie wymaga zastosowania środka [naprawczego], nie odnosi się do sytuacji, w których przyznano przywilej. Przerysowanym przykładem takiej sytuacji byłby przywilej bycia odznaczonym lub nagrodzonym albo doznania innej formy specjalnego traktowania zarezerwowanej dla tych, którzy zasługują na specjalne traktowanie.

Innymi słowy, byłoby „dziwne”, aby każdy mógł rościć sobie prawo do otrzymania konkretnej nagrody, szczególnego odznaczenia albo określonego przywileju.

Istnieją oczywiście sytuacje pośrednie, jak na przykład ubieganie się o konkretne stanowisko, na które osoba skrzywdzona [dyskryminacją] jest kandydatem. Można wyobrazić sobie sytuację, w której skarżący pragnąłby zostać sędzią lub notariuszem czy aplikowałby na podobne stanowiska, jednakże, z jakichkolwiek powodów, odrzucono by jego kandydaturę. Także w takich sprawach byłoby dla Trybunału niezwykle rozpatrywać odmowę przyznania przywileju jako czegoś, co podlega kryteriom dyskryminacji.

W niniejszej sprawie zagadnieniem wstępnym o ważkim znaczeniu jest konieczność zbadania, czy przywilej polegający na możliwości adoptowania dziecka podlega ocenie według kryteriów wynikających z art. 14.

Jak zostało wskazane wyżej, większość nie jest skłonna uznać tego przywileju za prawo.

W związku z tym jest pewnego rodzaju sprzecznością uznawanie, iż doszło do naruszenia, tak długo, jak Trybunał obstaje przy swoim (uzasadnionym!) stanowisku, zgodnie z którym możliwość przysposobienia dziecka w sposób oczywisty nie jest prawem, a jedynie w najlepszym przypadku przywilejem. W dalszej kolejności pojawia się zatem pytanie o zakres swobody, jaki posiada organ administracji w decydowaniu o przywileju związanym z adopcją dziecka.

Z drugiej strony, czy można sobie wyobrazić oskarżenie Komitetu Nagrody Nobla o dyskryminację tylko dlatego, że nie przyznał Nagrody Nobla naukowcom będącym przedstawicielami określonej rasy lub narodowości?

Takie stwierdzenie wymagałoby oczywiście potwierdzenia w postaci danych statystycznych. W rzeczy samej właśnie dowody w postaci danych statystycznych są bardzo powszechnie stosowane w ocenie dyskryminacji w zatrudnieniu oraz w podobnych przypadkach. Innymi słowy, jeśli w tej konkretnej sprawie Europejski Trybunał Praw Człowieka ustaliłby, że francuskie władze systematycznie dopuszczały się działań dyskryminacyjnych wobec lesbijek pragnących adoptować dziecko, zagadnienie byłoby bardziej jasne.

Jednakże w niniejszej indywidualnej sprawie zarzucana dyskryminacja wynika tylko z pojedynczego zdarzenia. Ten fakt, jak już wskazywałem, nie pozwala Trybunałowi na uznanie, że Francję cechuje generalnie dyskryminacyjny stosunek wobec homoseksualistów pragnących przysposobić dziecko. Zagadnienie systematycznej dyskryminacji nie zostało zbadane w tej konkretnej sprawie i nie byłoby możliwe poparcie przedmiotowych zarzutów dowodami statystycznymi. Jednakże jeśli byłoby to możliwe, rozstrzygnięcie sprawy przybrałoby zupełnie inny charakter, niż to miało miejsce teraz.

Do zobowiązań Trybunału w związku z tym należy ekstrapolacja spójnej linii uzasadnienia poczynszy od wyjściowego stanowiska, zgodnie z którym przywilej polegający na możliwości przysposobienia dziecka w żadnym wypadku nie może być uznany za prawo.

Inną sprawą tego samego rodzaju jest kwestia, czy w procedurach, jakie doprowadziły do negatywnego dla kobiety będącej lesbijką rozstrzygnięcia, zauważalna jest dyskryminacja. Zdaje się, że na tym zagadnieniu większość oparła swoje rozumowanie.

Kwestią, jaka wyłania się z tego typu uzasadnienia, jest pytanie o to, czy procedury – nawet jeśli dotyczą one przyznania nie prawa, lecz przywileju – powinny być wolne od elementów dyskryminujących. W ramach prawa administracyjnego, być może, powinno być uczynione rozróżnienie między decyzją, która zgodnie z prawem należy do kompetencji organów administracji oraz ich uprawnieniem do dyskrecjonalności z jednej strony, a decyzją, która zmierza w stronę arbitralności.

Decyzja jest arbitralna, jeśli nie została podjęta na podstawie racjonalnych przesłanek (aspekt materialny) oraz w wyniku rozsądnego procesu decyzyjnego (aspekt proceduralny), lecz wynika z uprzedzeń, w przedmiotowej sprawie dotyczą one homoseksualistów.

W teorii prawa silnie ugruntował się pogląd, że logika dyskryminacji nie znajduje zastosowania do przywilejów, jednakże może mieć odniesienie do procedur, w których chodzi o przyznanie lub nieprzyznanie przywileju.

Przedmiotem skargi jest zarzut, że procedury francuskiego prawa administracyjnego miały charakter dyskryminujący w stosunku do konkretnej kobiety, będącej homoseksualistą, jednakże w związku z tym w dalszej kolejności pojawia

się pytanie o to, czy taki dyskryminacyjny rodzaj procedury jest zgodny z określonym prawnie zakresem uznaniowości, jaką dysponuje organ administracji.

Obawiam się, że w większości spraw właśnie taki rodzaj „wadliwości” proceduralnej (*contamination of substance by procedure*) znajduje się w centrum sporu. Nie mogę się nad tą sprawą tutaj¹ rozwodzić, jednakże pytanie mogłoby brzmieć następująco. Jeżeli przyznawanie przywilejów nie jest kwestią prawa, nie może być zatem prawdą, że obdarzający przywilejem jest upoważniony – *argumento a majori ad minus* – nie tylko do swobodnego uznania, ale także do dyskryminowania w zakresie materialnym, jak i proceduralnym?

Krótką odpowiedź na tak zadane pytanie brzmi, że w sferze publicznej – w przeciwieństwie do czysto prywatnej sfery odznaczeń, nagród itd. – istnieją przywileje, które uznaje się za prawo, jak na przykład adopcja dziecka, gdyż uważane są za społecznie funkcjonalne, i tak dalej.

Zdecydowanie, jeśli taki sposób myślenia o przywileju – potencjalnie „stającym się prawem” jest dotknięty arbitralnością, uprzedzeniem i frywolnością, to logika dyskryminacji powinna znaleźć zastosowanie.

Reszta jest kwestią faktów. Podobnie jak sędzia Loucaides, nie zgadzam się z popieraną przez większość „osmotyczną” teorią wadliwości decyzji.

Ostatnia końcowa uwaga. Dziecko, którego przyszedł najlepszy interes ma być chroniony i powinien absolutnie dominować w całym sporze, pozostaje w niniejszym postępowaniu bez reprezentacji. W przeciwieństwie do tego absolutnego uprawnienia dziecka wszystkie inne prawa lub przywileje wydają się błędne. Jeśli w sprawach z zakresu opieki utrzymuje się, że dominujące znaczenie – w stosunku do praw biologicznych rodziców – ma dobro dziecka, to jak duże znaczenie będzie miało to sformułowanie w sprawach jak ta, w których przedmiotem są prawa potencjalnych rodziców adopcyjnych?

ZBIEŻNA Z WYROKIEM OPINIA SĘDZIÓW LORENZEN I JEBENS

Głosowaliśmy wraz z większością za stwierdzeniem naruszenia art. 14 Konwencji w związku z art. 8 i jednocześnie możemy zgodzić się w całej rozciągłości z treścią uzasadnienia wyroku, które dochodzi do takiej konkluzji. Jednakże pragniemy doprecyzować nasze stanowisko w następujący sposób.

W przedmiotowej sprawie, odmawiając skarżącej zgody na adopcję, władze krajowe oparły się na dwóch podstawach, które zostały uznane za zgodne z prawem przez francuskie sądy w postępowaniu odwoławczym; po pierwsze, na braku odpowiednika ojca w domu skarżącej oraz po drugie, na obojętnym stosunku partnerki skarżącej do adopcji. W pełni zgadzamy się ze znaj-

¹ Omówiłem ten temat szerzej w „The owl of Minerva, Essays on Human Rights, Eleven International Publishing”, Utrecht, 2008, rozdz. 14, s. 413-428.

dającym się w uzasadnieniu wyroku (punkty od 75 do 78) stwierdzeniem, że ta ostatnia podstawa miała istotne znaczenie przy podejmowaniu decyzji w sprawie wniosku. W odniesieniu do pierwszej z przyczyn nie uważamy, żeby była ona sama w sobie niewłaściwa czy dyskryminująca w sprawach, gdzie wnioskującym o adopcję jest osoba stanu wolnego. Jednakże może taka być, jeżeli występuje w związku z bezpośrednim lub pośrednim odniesieniem do orientacji seksualnej wnioskodawcy. W tym zakresie znowu podzielamy opinię większości i to bez względu na podejmowane przez sądy krajowe próby wyjaśnienia odniesienia do „stylu życia” skarżącej, że nie jest możliwe dojście do wniosku, że jej orientacja seksualna nie miała realnego znaczenia dla tej podstawy. Odmowa przyznania zgody na przysposobienie była w związku z tym oparta o jedną z legalnych podstaw oraz o inną, która takiego charakteru nie miała w okolicznościach niniejszej sprawy i w związku z tym była dyskryminująca w znaczeniu Konwencji.

W konsekwencji w niniejszej sprawie stwierdzono naruszenie, gdyż odmowa adopcji została częściowo oparta na powodach niemających odniesienia do przepisów prawa. Niniejsze twierdzenie nie implikuje jednakże, że skarżącej nie odmówiono by zgody na adopcję na podstawie przesłanek, które byłyby zgodne z Konwencją, na przykład na podstawie samego tylko ambiwalentnego stosunku jej partnerki. Tylko mniejszość jest zdania, że odmowa oparta tylko na tej podstawie byłaby uzasadniona i wcale nie wykluczamy, że tak właśnie mogłoby być. Jednakże w naszej ocenie – i to jest właśnie punkt, w którym zupełnie nie możemy zgodzić się ze stanowiskiem mniejszości – to nie do Trybunału należy rozstrzyganie w tej kwestii, gdyż pozostaje to wyłącznie w gestii francuskich sądów.

W odniesieniu do proceduralnego charakteru naruszenia uznalibyśmy, że stwierdzenie naruszenia czy orzeczenie mniejszego odszkodowania byłoby wystarczającym zadośćuczynieniem za poniesioną szkodę moralną wyrażaną przez skarżącą, lecz uznaliśmy za niepotrzebne czynienie odstępstwa w tym zakresie.

ZDANIE ODREBNE SĘDZIEGO LOUCAIDES

Nie zgadzam się z opinią większości w sprawie. Uważam, że decyzja władz krajowych odmawiająca skarżącej zgody na adopcję dziecka była zgodna z prawem i mieści się w granicach dopuszczalnej uznaniowości.

Decyzja władz krajowych została oparta na dwóch przesłankach. Pierwsza dotyczy braku „odniesień identyfikacyjnych” z powodu nieobecności modelu ojca lub jego odpowiednika, a druga dotyczy „ambiwalentnego podejścia każdego z domowników do zobowiązań wynikających z przysposobienia dziecka”. Jeśli chodzi o pierwszą z przesłanek, zgadzam się z opinią większości, że pozostaje ona w sprzeczności z efektywnym prawem osób niepozostają-

cych w związku małżeńskim do ubiegania się o adopcję, co jest przewidziane w przepisach francuskiego prawa, i w związku z tym powinno być odrzucone jako niemające zastosowania w niniejszej sprawie.

Druga z przesłanek dotyczy stosunku pani R., która mimo że jest długoletnią oraz zdeklarowaną partnerką skarżącej, nie czuła się związana wnioskiem tej ostatniej w sprawie adopcji. Ta przesłanka sama w sobie mogłaby wystarczająco uzasadniać decyzję władz krajowych. Ów fakt nie jest kwestionowany przez większość. To, co jednak większość uważa za niewłaściwe, zostało sformułowane w słowach, że „niezgodność z prawem jednej z przesłanek, na których oparto się przy podjęciu decyzji miała wpływ na wadliwość decyzji jako całości”.

Osobiście nie popieram teorii „zakażenia” wadliwością całej decyzji – teorii mającej właściwsze zastosowanie w naukach medycznych – gdyż uważam po prostu, że każda z przesłanek oddzielnie doprowadziła do rozstrzygnięcia i miała charakter autonomiczny, a ich efektywność nie była w żaden sposób współzależna ani wzajemnie powiązana. Po pierwsze, jeśli władze krajowe uznawałyby, że obie przesłanki powinny być brane pod uwagę wspólnie, wypowiedziałyby się w tej kwestii. Po drugie, jeśli – tak jak sądzi większość – orientacja seksualna skarżącej, do której rzekomo bezpośrednio nawiązano w uzasadnieniu, była prawdziwym powodem odmowy, nie widzę powodu, dla którego władze miałyby nawiązywać do innych przesłanek.

Biorąc pod uwagę fakt, że mamy do czynienia z decyzjami francuskich władz administracyjnych, mógłbym również dodać, że jedną z podstawowych zasad francuskiego prawa administracyjnego jest reguła, iż jeżeli decyzja administracyjna zostaje oparta na kilku przesłankach, to wystarcza, aby jedna z nich miała oparcie w przepisach prawa, aby całą decyzję uznać za ważną.

Tak czy inaczej, uważam, że rozumowanie władz krajowych było całkowicie zgodne z Konwencją.

Władze, o jakie chodzi w niniejszej sprawie, nie nawiązywały do orientacji seksualnej skarżącej jako powodu odmowy. Jednakże, przeciwnie do mojej opinii, większość uznaje, że „odnoszenie się do homoseksualizmu skarżącej miało charakter, jeśli nie bezpośredni, to przynajmniej pośredni” oraz, że „wpływ wyznanego [przez skarżącą] homoseksualizmu na ocenę jej wniosku został stwierdzony... a także stanowił czynnik decyzyjny prowadzący do wydania decyzji odmawiającej jej zgody na adopcję”. Czytając orzeczenie wydane przez większość, odnoszę wrażenie, że czyniono ciągły wysiłek, aby interpretować decyzję władz krajowych jako opartą na orientacji seksualnej skarżącej, mimo że nic nie zostało konkretnie powiedziane w tej kwestii, a władze ciągle wyjaśniały, że odmowa zgody na adopcję nie została podjęta w wyniku „pryncypialnego podejścia do wybranego przez skarżącą stylu życia” ani „w oparciu o jej orientację seksualną”.

Tak czy inaczej, uważam, że nawet jeśli orientacja seksualna skarżącej była czynnikiem, który wpłynął na odmowę zgody na dokonanie adopcji,

przedmiotowa odmowa nie może być uznana za niezgodną z art. 8 w związku z art. 14 Konwencji, biorąc pod uwagę wszystkie odnośne okoliczności oraz znaczenie, jak również skutki takiego czynnika w relacji do sprawy, o jakiej trzeba było zdecydować.

Prawdą jest, że art. 14 Konwencji zabrania dyskryminacji w realizowaniu praw określonych w Konwencji, która miałaby być oparta na podstawach, takich jak płeć, rasa, kolor skóry, język, poglądy religijne, polityczne czy inne, narodowość, pochodzenie społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, własność, urodzenie czy inny status. Oczywiście, orientację seksualną należy uznać za odmienną rzecz od pojęcia płci, ale nawet zakładając, że jest ona objęta zakresem [przepisu] dzięki koncepcji „statusu” (której nie uważam za prawidłową), to muszę dokonać pewnego wyjaśnienia, które moim zdaniem jest konieczne dla celów niniejszej sprawy. Mogą zdarzyć się sytuacje, w których odmienne traktowanie ze względu na płeć, wyznanie albo inny status jest konieczne, jeśli konsekwencje wynikające z odnośnego statusu są powiązane z konkretnym zagadnieniem podlegającym badaniu. Dla przykładu, wyznanie danej osoby może doprowadzić do prezentowania czy wykonywania określonych praktyk, które mogą pozostawać w sprzeczności z osobistym interesem dzieci, których ta osoba jest rodzicem/opiekunem, jest to fakt, który może być uzasadniony w trakcie rozpatrywania sprawy opieki nad dzieckiem. Typowym przykładem takiej sytuacji jest niedawny wyrok w sprawie *Ismailova p. Rosji*, który został wydany przez Sekcję Pierwszą w dniu 29 listopada 2007 r. W tamtejszej sprawie skarżąca zarzucała, iż decyzje sądów krajowych przyznające opiekę nad jej dwojgiem dzieci ich ojcu były niezgodne z art. 8 Konwencji w związku z art. 14 teź, gdyż doprowadziły do dyskryminacji ze względu na wyznanie. Trybunał, odrzucając skargę, odniósł się do niektórych incydentów, które miały miejsce w wyniku wykonywania przez nią praktyk religijnych w związku z jej przynależnością do określonej organizacji religijnej, które to incydenty miały negatywny wpływ na jej dzieci. Trybunał stwierdził, co następuje:

„uzasadnienie prezentowane przez sądy krajowe pokazuje, że skupiły się one głównie na interesie dzieci. Sądy nie opierały się na fakcie, że ich matka jest świadkiem Jehowy, lecz odniosły się do wykonywanych przez nią praktyk religijnych, w które włączała swoje dzieci, nie chroniąc ich. W opinii sądów krajowych, takie zachowanie wywołało społeczne i psychologiczne reperkusje w stosunku do dzieci. Sądy uznały, że będzie to miało negatywny wpływ na proces wychowawczy dzieci... W takich okolicznościach Trybunał nie mógł, ale stwierdził, iż wystąpiła odpowiednia proporcjonalność w relacji między zastosowanymi środkami a prawowitym celem, który miał być osiągnięty...”.

Podobnie w przedmiotowej sprawie, uważam, że decydując o tym, co jest w najlepszym interesie dziecka, które ma podlegać adopcji, władze krajowe były uprawnione do tego, aby wziąć pod uwagę orientację seksualną skarżącej oraz praktykowany przez nią w okolicznościach niniejszej sprawy styl życia,

tzn. fakt, że skarżąca zamieszkiwała razem z partnerką tej samej płci. Mógłbym dodać – na podstawie stanowiska większości, która traktuje obie przesłanki odmowy podane przez władze jako jedność – że partnerka, o którą chodzi, nie była nawet zainteresowana, aby stać się częścią planu adopcyjnego.

Wierzę, że erotyczna relacja z towarzyszącymi jej nieuchronnie manifestacjami oraz zachowaniami partnerek wobec siebie w domu, mogły, w sposób prawnie uzasadniony, być wzięte pod uwagę jako negatywny czynnik w środowisku, w którym miało znaleźć się adoptowane dziecko. W rzeczy samej istniało, w opisanych okolicznościach, realne ryzyko, że model oraz obraz rodziny wynikający z kontekstu, w którym dziecko by żyło oraz rozwijało swoją osobowość, byłby zniekształcony. Ta sytuacja w zasadniczy sposób różni się od takiej, w której wnioskodawcą jest homoseksualista, który nie zamieszkuje z partnerem czy partnerką. Osobiście najprawdopodobniej podszedłbym do takiej sytuacji w odmienny sposób.

Głęboko wierzę, że nikt nie może przywoływać swojego wyznania, płci czy innego statusu, aby oprzeć się na zakazie dyskryminacji jako powódzie wyłączenia siebie z niekorzystnej dla siebie kwalifikacji w odniesieniu do określonej działalności, opierając się na negatywnych konsekwencjach, jakie ów status mógłby mieć w kontekście tego określonego zagadnienia.

Homoseksualiści, tak jak każda inna osoba, mają prawo być sobą i nie powinni być wystawieni jako cel dyskryminacji ani jakiegokolwiek innego wrogiego traktowania ze względu na swoją orientację seksualną. Jednakże muszą oni, jak wszystkie inne podmioty wyróżniające się czymś szczególnym, zaakceptować fakt, że mogą nie zostać zakwalifikowani do określonych działań, które przez swoją naturę i w określonych okolicznościach, są nie do pogodzenia z ich stylem życia i odrębnością.

W związku z tym – przechodząc do ustaleń zaakceptowanych przez większość, że jedną z przesłanek, która wpłynęła na całość decyzji o odmowie zgody na adopcję była orientacja seksualna skarżącej – uważam, że w świetle szczególnych faktów oraz okoliczności sprawy legalność wydania odmowy w niniejszej kwestii, w każdym przypadku nie została nawet otwarta jako problem do dyskusji. Wierzę, że istniała racjonalna proporcjonalność w związku między środkami użytymi w sprawie a prawowitym celem, do którego dążono.

Ostatecznie, nawiasem mówiąc, jestem zmuszony publicznie przyznać, że wyrok w tej sprawie obala orzeczenie w sprawie *Fretté p. Francji* (nr 36515/97). Wysiłki, aby odróżnić przedmiotową sprawę od tej określonej w *Fretté*, są moim zdaniem bezskuteczne i niepotrzebne tak długo, jak kluczowe pytanie w obu tych sprawach, zgodnie z podejściem większości, jest zasadniczo tożsame.

W związku z powyższym, przyjmuję, że nie doszło do naruszenia [Konwencji] w niniejszej sprawie.

ZDANIE ODREBNE SĘDZI MULARONI

(Tłumaczenie)

W ODNIESIENIU DO DOPUSZCZALNOŚCI

Odnosząc się do kwestii dopuszczalności skargi, uważam za ważne, aby bezpośrednio sprecyzować, że skarga jest dopuszczalna, jednakże według mnie z innych powodów niż te, które zostały podane przez moich kolegów.

Trybunał przypomina w punkcie 43 wyroku, że pojęcie życia prywatnego jest bardzo szerokie i obejmuje swoim zakresem liczne prawa oraz sytuacje. Interpretacja art. 8 przez organy konwencyjne zmieniała się w znaczący sposób. Dopiero bardzo niedawno temu, w dwóch skargach dotyczących technicznych aspektów sztucznego zapłodnienia, Trybunał bezpośrednio wypowiedział się, że przepisy tego artykułu chroniły prawo do poszanowania „decyzji” o tym, aby mieć, jak również i aby nie mieć dziecka (zobacz *Evans p. Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 6339/05, § 71, ETPCz 2007-..., *Dickson p. Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 44362/04, § 44, ETPCz 2007...).

Co prawda obie te sprawy dotyczyły decyzji o posiadaniu „biologicznego” dziecka, jednakże nie mogę zapomnieć, że przez lata adopcja, jako znana na całym świecie i w historii procedura, była jedynym sposobem, dzięki któremu pary, które nie mogą same począć dziecka, mogły założyć pełną rodzinę. Pozostaje niezaprzeczalne, że art. 8 nie gwarantuje prawa do założenia rodziny, takie prawo jest jednak zagwarantowane na mocy art. 12 Konwencji. Mimo że nie istnieje oficjalnie „prawo” do adopcji, to w świetle orzecznictwa, które przez lata określało coraz więcej praw i możliwości w znaczeniu art. 8, uważam, że nadszedł dla Trybunału czas na określenie, że możliwość przysposobienia dziecka na mocy przepisów prawa krajowego mieści się w zakresie art. 8. Co w ostateczności oznacza, że art. 14 mógłby znaleźć zastosowanie.

Mój punkt widzenia zatem polegałby na zaprzestaniu uznawania za *ratio materiae* niezgodne z postanowieniami Konwencji skarg składanych przez osoby uprawnione do przysposobienia dziecka na mocy przepisów prawa krajowego. W mojej ocenie wszyscy wnioskujący, którzy są w tej samej sytuacji osobistej – polegającej na tym, że albo nie mogą, albo jest to skrajnie trudne, aby mogli począć dziecko – powinni być w ten sam sposób chronieni przez Konwencję w zakresie ich uprawnionego pragnienia do zostania rodzicami, niezależnie od tego, czy odwołają się do technik sztucznego zapłodnienia, czy poszukują możliwości adopcyjnych na mocy przepisów prawa krajowego. Nie widzę żadnych poważnych argumentów za tym, aby czynić rozróżnienie w tej kwestii.

Z całym szacunkiem dla moich kolegów, z powodów które wyjaśniam poniżej, uznaję uzasadnienie prawne na rzecz uznania dopuszczalności niniejszej skargi za raczej słabe; powtarza ono argumenty już raz zastosowane w tej mierze w sprawie *Fretté* (wyrok z dnia 26 lutego 2002, nr 36515/97, §§ 30-33).

Jak zostało właściwie podkreślone w punkcie 47 wyroku, okoliczności niniejszej sprawy powinny przynajmniej mieścić się w zakresie jednego z art. Konwencji – w tym przypadku art. 8 – tak aby miał zastosowanie art. 14. Jeżeli Trybunał nie jest gotowy zmodyfikować starego orzecznictwa, które po dzień dzisiejszy jest stosowane, a zgodnie z którym wszystkie etapy prowadzące do wydania przez sądy krajowe nakazu adopcji wybiegają poza zakres badań, jakie może przeprowadzić Trybunał (zobacz w tej kwestii, między innymi, *Pini i inni p. Rumunii*, nr 78028/01 i 78030/01, §§ 140-42, ETPCz-2004, oraz *Wagner i J.M.W.L. p. Luksemburgowi*, wyrok z dnia 28 czerwca 2007, nr 76240/01, §§ 121-22), przyznam, że mam trudność ze zrozumieniem, jak [Trybunał] może dojść do przeciwnego wniosku, że prawo do ubiegania się o adopcję „bez wątpienia” mieści się w zakresie art. 8 Konwencji (zobacz punkt 49 wyroku).

Moim zdaniem, nie powinniśmy błędnie zadawać pytania – i pozostawiać go bez odpowiedzi – o to, czy „prawo” do adopcji ma czy nie ma mieścić się w zakresie art. 8 Konwencji rozpatrywanego osobno (zobacz punkt 46 wyroku). Prawo do adopcji nie jest przyznawane przez ustawodawstwo krajowe ani przez odnośne instrumenty międzynarodowe i fakt ten nie jest kwestionowany przez strony. Z jednej strony, powinniśmy określić – i to powinno być absolutnie wykonane i to w czytelny sposób – czy możliwość adoptowania dziecka określona na mocy prawa krajowego mieści się czy też nie w zakresie art. 8. Jeśli odpowiedź w dalszym ciągu pozostaje negatywna to, jak powiedziałam wyżej, uważam za niezrozumiałe uznanie, że prawo do ubiegania się o zgodę „niewątpliwie” mieści się w zakresie omawianego przepisu, i w konsekwencji art. 14 w związku z art. 8 ma mieć tutaj zastosowanie. Szczerze mówiąc, uważam tę konkluzję za nielogiczną.

Pragnę dodać, że ten pogląd, wynikający ze sprawy *Fretté*, miał praktyczny wpływ dla kwestii uznawania za dopuszczalne, w zakresie przepisów art. 14 w związku z art. 8, skarg odnoszących się w swoich wstępnych elementach do procesu adoptowania dziecka, które ma być wychowywane przez homoseksualistów, podczas gdy skargi – w których chodziło o adopcję przez heteroseksualistów, które klasyfikowano jako opierające się na samym tylko art. 8 – musiały być odrzucane jako niezgodne *ratione materiae* z postanowieniami Konwencji.

Co prawda w ostatnich latach interpretacja art. 14 przez Trybunał znacząco ewoluowała, jednakże uważam, iż wykładnia, która prowadzi do deklaracji zastosowalności, które *a contrario* generują dyskryminację w sposobie traktowania skarg, nie odpowiada duchowi oraz literze art. 14.

W ODNIESIENIU DO NARUSZENIA

Odnosząc się do meritum sprawy, nie podzielam ani argumentacji, ani konkluzji większości.

Trybunał zauważył, że krajowe władze administracyjne, a potem sądy zajmujące się sprawą skarżącej, oparły swoje odmowne decyzje na dwóch głównych przesłankach: braku odpowiednika ojca oraz ambiwalentnym stosunku do zobowiązań wynikających z adopcji każdego członków wspólnoty domowej.

Patrząc na pierwszą z przesłanek, która wynikała z braku odpowiednika ojca w otoczeniu domowym skarżącej, przyznaję, że mam poważne wątpliwości co do jej zgodności z art. 14 Konwencji. Przedmiotowa sprawa dotyczy wniosku o wydanie zgody na adopcję złożonego nie przez parę, a przez pojedynczą osobę. Moim zdaniem decyzja o przyznaniu albo nieprzyznaniu niezamężnym osobom prawa do ubiegania się o przysposobienie dziecka znajduje się w przedziale uznaniowości, jaką dysponuje państwo; jednakże jeśli taka możliwość zostaje przyznana, wymaganie od osoby ubiegającej się wykazania obecności odpowiednika przeciwnej płci w gronie najbliższych przyjaciół i rodziny jest o tyle ryzykowne, że czyni prawo tych jednostek do adopcji nieefektywnym.

Niemniej jednak uważam, że druga z przesłanek, na której władze krajowe oparły swoje decyzje, która wynikała z podejścia partnerki skarżącej, zasługuje na odmienne potraktowanie. Mimo że pani R. była długoletnią oraz zadeklarowaną partnerką skarżącej i zamieszkiwała wspólnie z nią, to wyraźnie dystansowała się od sprawy ubiegania się o zgodę na adopcję. Władze, które stale czyniły uwagi na ten temat – czy to w sposób wyraźny, czy w treści uzasadnień – uznały ostatecznie, że skarżąca nie zapewniła wymaganych gwarancji dla dziecka podlegającego adopcji.

Artykuł 4 Dekretu nr 98-771 z dnia 1 września 1998 r. wymaga od przewodniczącego Rady we właściwym departamencie, aby uzyskał pewność, że warunki, które ofiarowuje dziecku wnioskodawca w zakresie stworzenia domu, odpowiadają potrzebom dziecka z rodzinnego, wychowawczego oraz psychologicznego punktu widzenia. Waga tych gwarancji – o których władze muszą być przekonane zanim podejmą decyzję zezwalającą na dokonanie adopcji – wynika również z treści odnośnych instrumentów międzynarodowych, mam na myśli Konwencję Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r., Konwencję Haską z dnia 29 maja 1993 r., czy projekt Europejskiej Konwencji o przysposobieniu dzieci (zobacz punkty 28-31 wyroku).

Dodatkowo w ustawodawstwie krajowym oraz we wszystkich instrumentach prawa międzynarodowego pierwszorzędne znaczenie ma dobro dziecka (*ibidem*), co zresztą było zawsze potwierdzane oraz podkreślane przez Trybunał w sprawach dotyczących nieletnich. Podobnie jak Conseil d'Etat jestem zdania, że jeśli osoba stanu wolnego pragnąca przysposobić dziecko żyje w stabilnym związku z inną osobą, od której nieuchronnie wymagać się będzie przyczyniania się do zapewnienia dziecku odpowiednich warunków domowych, władza administra-

cyjna ma zarówno prawo, jak i obowiązek uzyskać zapewnienie – że nawet jeśli omawiany związek nie należy do prawnie zalegalizowanych – zachowanie oraz osobowość tej trzeciej osoby, oceniane na podstawie obiektywnych kryteriów, sprzyjają zapewnieniu odpowiednich warunków domowych dla dziecka.

Jednym z zobowiązań państwa jest konieczność upewnienia się, że warunki, w których dziecko – które bardzo często doświadczyło już ogromnego cierpienia oraz problemów w przeszłości – dostanie najlepsze z możliwych warunków domowych.

W związku z powyższym uważam, że druga z przesłanek jest samodzielnie wystarczającym i odpowiednim powodem do wydania skarżącej decyzji odmawiającej zgody na adopcję. Dlatego nie mogę zgodzić się z teorią „zakazania wadliwością” określoną przez większość w paragrafie 80 i następnym wyroku. W tej mierze podzielam opinię sędziego Loucaides. Jestem zwolenniczką zasad prawnych reprezentujących system prawny, który znam najlepiej, zgodnie z którym jeśli decyzja została oparta na kilku przesłankach kolektywnie, wystarczy aby jedna z nich była uzasadniona, aby całość decyzji uzyskała walor zasadności.

Pragnę dodać, iż uważam interpretację większości dotyczącą wniosków, do jakich doszły sądy krajowe, za nieuzasadnioną: wbrew temu, że te ostatnie zaznaczały, że to nie homoseksualizm skarżącej był podstawą wydania odmowy zgody na adopcję, to jednak większość uznała, iż odniesienie do homoseksualizmu skarżącej było, jeśli nie wyraźne, to przynajmniej pośrednie, oraz że wpływ tego czynnika na ocenę wniosku skarżącej został ustalony oraz miał decydujące znaczenie (zobacz punkt 89 wyroku).

To właściwie sama skarżąca deklarowała swoją orientację seksualną, przyznając się, że w momencie, gdy jej wniosek był przedmiotem postępowania, pozostawała w stałej homoseksualnej relacji. Nie zauważam nic dyskryminacyjnego w odnoszeniu się przez władze administracyjne w ich decyzjach do kwestii wyznawanego przez skarżącą homoseksualizmu oraz faktu pozostawania przez nią w związku. Czy tak samo istotne nie byłoby odnoszenie się do osobowości heteroseksualnego partnera zamieszkującego z przyszłym rodzicem adopcyjnym i będącego z nim w stałej relacji czy też do jego/jej podejścia do planów adopcyjnych tej drugiej osoby? Nie widzę żadnego uzasadnionego powodu, aby kwestionować prawo władz krajowych do uczynienia choćby najmniejszego odniesienia do powyższych kwestii. Dziecko ma przecież stać się częścią ogniska domowego, na który składa się dwoje ludzi; ich osobowości oraz postawa muszą być w związku z tym brane pod uwagę przez władze.

Z powyższych względów nie rozumiem, na jakich podstawach opiera się konkluzja, że wpływ homoseksualizmu skarżącej miał charakter decyzyjny w niniejszej sprawie, podczas gdy odwrotnie niż w sprawie *Salgueiro da Silva Mouta p. Portugalii*, władze krajowe za każdym razem podkreślały, że powodem odmowy zgody na adopcję nie była orientacja seksualna skarżącej.

Ze wszystkich powyższych powodów uznaję, że nie doszło do naruszenia art. 14 w związku z art. 8 Konwencji.