

# ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

REVUE HELLÉNIQUE  
DES DROITS DE L'HOMME

---

ΔΙΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ

ΝΙΚΟΣ ΦΡΑΓΚΑΚΗΣ

Ζητήματα Οικογενειακού Δικαίου  
στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΑΝΑΤΥΠΟ

65

---

2015



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ  
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ



# Ζητήματα Οικογενειακού Δικαίου στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΝΙΚΟΣ ΦΡΑΓΚΑΚΗΣ

## Διάγραμμα

*Εισαγωγή: Η ΕΣΔΑ και το Οικογενειακό Δίκαιο.*

1. *Η οικογενειακή ζωή κατά το άρθρο 8 ΕΣΔΑ.*
  - 1.1. *Γενικά.*
  - 1.2. *Οικογενειακή ζωή και αλλοδαποί.*
  - 1.3. *Οικογένεια και γενετήσιος προσανατολισμός.*
2. *Δικαίωμα συνάψεως γάμου – Άρθρο 12 ΕΣΔΑ.*
  - 2.1. *Γενικά.*
  - 2.2. *Το πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης.*
3. *Ισότητα μεταξύ των συζύγων.*
4. *Επιμέλεια τέκνων και επικοινωνία με αυτά.*
5. *Δικαιώματα των γονέων ως προς την εκπαίδευση των τέκνων.*
6. *Ζητήματα υιοθεσίας.*
7. *Σύμφωνο συμβίωσης.*

## Εισαγωγή: Η ΕΣΔΑ και το Οικογενειακό Δίκαιο.

**Π**ΕΡΙΣΣΟΤΕΡΕΣ ΑΠΟ ΜΙΑ ουσιαστικές διατάξεις της ΕΣΔΑ άπτονται, αμέσως ή εμμέσως, του γνωστικού αντικείμενου του οικογενειακού δικαίου, στα πλαίσια της προστασίας των αντίστοιχων δικαιωμάτων:

---

Ο κ. *Νίκος Φραγκάκης* είναι Δικηγόρος, Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου του ΕΚΕΜΕ. Το κείμενο έχει αφετηρία ομότιτλη εισήγηση σε επιστημονική εκδήλωση της Ένωσης Αστικολόγων, την 4 Δεκεμβρίου 2014, στην Αίθουσα Εκδηλώσεων του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους. Ευχαριστώ την Φαίη Καρκαντζού, τελειόφοιτη της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ, για τη βοήθειά της στη συγκέντρωση της νομολογίας.

- Η διάταξη του άρθρου 8 που προστατεύει το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής<sup>1</sup>.
- Η διάταξη του άρθρου 12 για το δικαίωμα συνάψεως γάμου<sup>2</sup>.
- Η διάταξη του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, του Πρώτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ για το δικαίωμα των γονέων στη σύμφωνη με τις δικές τους θρησκευτικές και φιλοσοφικές πεποιθήσεις μόρφωση και εκπαίδευση των παιδιών τους<sup>3</sup>.
- Η διάταξη του άρθρου 5 του Εβδόμου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ για την ισότητα μεταξύ συζύγων<sup>4</sup>.
- Η διάταξη του άρθρου 14 περί απαγόρευσης των διακρίσεων<sup>5</sup>.
- Προσφυγές με αντικείμενο οικογενειακού δικαίου είναι ενδεχόμενο να περιέχουν και παράπονο παραβίασης των διατάξεων των άρθρων 6 §1 ή/και 13 ΕΣΔΑ περί δίκαιης δίκης και δικαιώματος πραγματικής προσφυγής, αντιστοίχως.

---

1. ΑΡΘΡΟ 8: 1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.

2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξει επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αυτή προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.

2. ΑΡΘΡΟ 12: Άμα τη συμπληρώσει ηλικίας γάμου, ο ανήρ και η γυνή έχουν το δικαίωμα να συνέρχωνται εις γάμον και ιδρύωσιν οικογένειαν συμφώνως προς τους διέποντας το δικαίωμα τούτο εθνικούς νόμους.

3. ΑΡΘΡΟ 2: Ουδείς δύναται να στερηθεί του δικαιώματος όπως εκπαιδευθή. Παν Κράτος εν τη ασκήσει των αναλαμβανομένων υπ' αυτού καθηκόντων επί του πεδίου της μορφώσεως και της εκπαίδευσεως θα σέβεται το δικαίωμα των γονέων όπως εξασφαλίζωσι την μόρφωσιν και εκπαίδευσιν ταύτην συμφώνως προς τας ιδίας αυτών θρησκευτικάς και φιλοσοφικάς πεποιθήσεις.

4. ΑΡΘΡΟ 5: Οι σύζυγοι είναι ίσοι στα δικαιώματα και τις ευθύνες που απορρέουν από το ιδιωτικό δίκαιο στις μεταξύ τους σχέσεις και στις σχέσεις τους με τα τέκνα τους, ως προς το γάμο, κατά την διάρκειά του και στην περίπτωση λύσης του. Αυτό το άρθρο δεν εμποδίζει τα Κράτη να πάρουν τα αναγκαία μέτρα που επιβάλλει το συμφέρον των τέκνων.

5. ΑΡΘΡΟ 12: Η χρήσις των αναγνωριζομένων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσης, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικήν μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως.

## 1. Η οικογενειακή ζωή κατά το άρθρο 8 ΕΣΔΑ.

### 1.1. Γενικά.

Η «οικογενειακή ζωή» αποτελεί στη Σύμβαση «αυτόνομη έννοια» στα πλαίσια της «ιδιωτικής ζωής», η οποία δεν ερμηνεύεται κατ' ανάγκη όπως στο εσωτερικό δίκαιο των κρατών μερών<sup>6</sup>.

Η «οικογενειακή ζωή» καλύπτει κατά πρώτο λόγο την εν στενή έννοια οικογένεια που θεμελιώνεται σε γάμο, χωρίς όμως η ύπαρξη τυπικού γάμου να δημιουργεί σε κάθε περίπτωση αξίωση σεβασμού της «οικογενειακής ζωής»: ένας εικονικός γάμος, του οποίου η σύναψη αποσκοπεί στην απόκτηση ιθαγένειας, ενδεχομένως να μην εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης<sup>7</sup>, ενώ η ύπαρξη γάμου αντίθετου προς το εθνικό δίκαιο δεν αποκλείει την ύπαρξη «οικογενειακής ζωής»<sup>8</sup>. Η μνηστεία δεν συνιστά καθ' εαυτήν οικογενειακή ζωή αλλά η σχέση φυλακισμένου με τη μνηστή του εντάσσεται στην έννοια αυτή<sup>9</sup>.

Τα τέκνα που γεννιούνται εντός γάμου εντάσσονται αυτοδικαίως στην οικογενειακή σχέση που θεμελιώνει ο γάμος αυτός. Κατά τη νομολογία, «από τη στιγμή της γέννησης, και λόγω αυτής και μόνο, υφίσταται μεταξύ του τέκνου και των γονέων του δεσμός, ο οποίος ισοδυναμεί με 'οικογενειακή ζωή'<sup>10</sup>. Ως «οικογενειακή ζωή» νοείται επίσης ο φυσικός δεσμός μεταξύ ανύπαντρης μητέρας και τέκνου<sup>11</sup>. Για τη σχέση του φυσικού πατέρα με το γεννημένο εκτός γάμου τέκνο, το ΕΔΔΑ διαπιστώνει ύπαρξη «οικογενειακής ζωής», πλην εξαιρετικών περιστάσεων, από τις οποίες προκύπτει διάρρηξη του δεσμού μεταξύ του πατέρα και του τέκνου του<sup>12</sup>, όπως, ενδεικτικά, η καθυστέρηση αναγνώρισης του τέκνου, η έλλειψη οικονομικής στήριξης και η ανάθεση της κηδεμονίας σε συγγενείς λόγω της απόφασης του πατέρα να μεταναστεύσει<sup>13</sup>.

6. *Marckx κ. Βελγίου*, 10.12.1997, παρ. 69, όπου υιοθετήθηκε για πρώτη φορά η άποψη περί του χαρακτήρα της οικογενειακής ζωής ως «αυτόνομης έννοιας». Βλ. και Μ. ΚΑΡΑΒΙΑ, σε Λ.-Α. ΣΙΣΙΛΙΑΝΟΥ (δ/ση έκδ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' Άρθρο*, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 330 επ. Το συλλογικό αυτό έργο ήταν σημαντικό βοήθημα στη σύνταξη του παρόντος.

7. *Benes κ. Αυστρίας* (απόφαση επί του παραδεκτού), 6.1.1992.

8. *Abdulaziz, Cabales & Balkandali κ. Η.Β.*, (GC), 28.5.1985, παρ. 63.

9. *Wakeford κ. Η.Β.* (dec.) 1.10.1990.

10. *Ahmut κ. Ολλανδίας*, 28.11.1996, παρ. 60, *Gul κ. Ελβετίας*, 19.2.1996, παρ. 32, *Berrehab κ. Ολλανδίας*, 21.6.1988, παρ. 21.

11. *Kearns κ. Γαλλίας*, 10.01.2008, παρ. 72.

12. *Ahmut κ. Ολλανδίας*, ό.π., παρ. 60.

13. *C κ. Βελγίου*, 7.8.1996, παρ. 25.

Ο πυρήνας της διάταξης του άρθρου 8 ΕΣΔΑ είναι η προστασία του δικαιώματος των μελών της οικογένειας να συμβιώνουν και να απολαμβάνουν την αρμονική ανάπτυξη των οικογενειακών σχέσεων<sup>14</sup>. Η «οικογενειακή ζωή» δεν αφορά αποκλειστικά σχέσεις κοινωνικού και ηθικού χαρακτήρα αλλά και υλικά έννομα συμφέροντα, όπως οι υποχρεώσεις διατροφής και τα κληρονομικά δικαιώματα<sup>15</sup>.

Η ύπαρξη ή μη «οικογενειακής ζωής» συνιστά *πραγματικό ζήτημα*, το οποίο εξαρτάται από την διαπίστωση στενών προσωπικών δεσμών<sup>16</sup>. Με βάση το λειτουργικό αυτό κριτήριο, η έννοια της «οικογενειακής ζωής» έχει διευρυνθεί σημαντικά στη νομολογία του ΕΔΔΑ, αποτυπώνοντας την ποικιλομορφία των σύγχρονων οικογενειακών σχέσεων, τις επιπτώσεις του διαζυγίου στην οικογένεια, τη σχετική εξέλιξη των κοινωνικών αντιλήψεων και τις συναφείς επιστημονικές εξελίξεις κατά τις τελευταίες δεκαετίες. Έτσι, πέραν της οικογένειας που θεμελιώνεται σε γάμο, εξομοιώνονται με προστατευόμενη «οικογενειακή ζωή» οι δεσμοί που αναπτύσσονται στα πλαίσια 'δυνάμει' οικογενειακών σχέσεων<sup>17</sup>, καθώς και οι *de facto* οικογενειακοί δεσμοί<sup>18</sup>. Στην περίπτωση πραγματικών δεσμών, οι οποίοι δεν έχουν περιβληθεί νομικό ένδυμα, η έντασή τους πρέπει να προκύπτει από παράγοντες, όπως η σταθερότητα της σχέσης, η πρόθεση των συντρόφων, η ύπαρξη συμβίωσης ή η γέννηση τέκνων<sup>19</sup>. Η συμβίωση, πάντως, δεν αποτελεί αναγκαία συνθήκη για την αναγνώριση της προστασίας που εγγυάται η ΕΣΔΑ<sup>20</sup>. Τα μέλη μιας οικογένειας, τα οποία δεν συγκατοικούν λόγω διαζυγίου ή διάστασης, δεν στερούνται προ-

14. *Marckx κ. Βελγίου*, 13.6.1979, παρ. 31, *Olsson κ. Σουηδίας* (No1) 24.3.1988, παρ. 59.

15. *Velcea κ. Mazare κ. Ρουμανίας*, 1.12.1999.

16. *K και T κ. Φιλανδίας* (GC), 12.7.2001, παρ. 150.

17. *Kearns κ. Γαλλίας*, 10.1.2008, παρ. 72.

18. *Johnston κ. Ιρλανδίας* (GC), 18.12.1986, παρ. 56.

19. *X, Y. & Z. κ. Η.Β.* (GC), 22.4.1997, παρ. 36, *Kroon κ.α. κ. Ολλανδίας*, 27.10.1994, παρ. 30. Οι όροι αυτοί εξετάζονται με αυστηρότητα – βλ. *Korosiδου κ. Ελλάδας*, 10.2.2011, παρ. 66-71, στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι «εν προκειμένω, ούτε η προσφεύγουσα ούτε ο [επί 39 χρόνια σύντροφος της με τον οποίο είχε αποκτήσει πέντε τέκνα εκτός γάμου αλλά ο ίδιος απέκτησε και άλλο τέκνο από παράλληλη σχέση] προέβησαν σε οποιαδήποτε ενέργεια, είτε ενώπιον των αρχών, είτε ενώπιον του ΙΚΑ, προκειμένου να αναγνωρίσουν την ένωσή τους και να δημιουργήσουν μία σχέση που να γεννά έννομες συνέπειες. [...], η προσφεύγουσα έπρεπε να γνωρίζει ότι ελλείψει νομιμοποίησης της ένωσής της, δεν μπορούσε να θεωρηθεί δικαιούχος των δικαιωμάτων του θανόντος συντρόφου της. Δεν μπορεί ως εκ τούτου να επικαλείται θεμιτή προσδοκία θεμελίωσης δικαιωμάτων σε σύνταξη χηρείας με την ιδιότητα της συντρόφου [...].»

20. *Berrehab κ. Ολλανδίας*, 21.6.1988, παρ. 21 (διαζευγμένοι γονείς), *Kroon κ.α. κ. Ολλανδίας*, 27.10.1994 (ανύπαντροι γονείς)

στασίας. Είναι δυνατό να συνιστούν «οικογενειακή ζωή», εφόσον υφίστανται πραγματικοί στενοί δεσμοί, οι σχέσεις μεταξύ παππούδων-γιαγιάδων και εγγονιών, διότι οι συγγενείς αυτοί μπορεί να έχουν σημαντικό ρόλο στην οικογενειακή ζωή<sup>21</sup>. Αντίστοιχα, προσατεύονται οι σχέσεις μεταξύ αδελφών (ανηλίκων<sup>22</sup> ή ενηλίκων<sup>23</sup>), όπως και η σχέση μεταξύ θείου και ανεψιού<sup>24</sup>.

Αν και το άρθρο 8 ΕΣΔΑ δεν εγκαθιδρύει δικαίωμα στην υιοθεσία, τα υιοθετημένα τέκνα απολαμβάνουν οικογενειακή ζωή με τους θετούς γονείς τους<sup>25</sup> και οι σχέσεις που δημιουργούνται στην ανάδοχη οικογένεια εξομοιώνονται με «οικογενειακή ζωή»<sup>26</sup>.

Από το δικαίωμα στον σεβασμό της οικογενειακής ζωής απορρέουν θετικές υποχρεώσεις των κρατών, οι οποίες κυρίως αφορούν την υποχρέωση αναγνώρισης και διατήρησης των οικογενειακών δεσμών. Στην απόφαση *Marckx* το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι και μόνο το γεγονός της γέννησης τέκνου εκτός γάμου θεμελιώνει οικογενειακή ζωή μεταξύ τέκνου και μητέρας, το δε κράτος υπέχει την υποχρέωση να νομοθετήσει το επιτρεπτό της ενσωμάτωσης του τέκνου στην οικογένεια από τη στιγμή της γέννησης<sup>27</sup>. Η ανάπτυξη φυσικών οικογενειακών δεσμών μεταξύ γεννημένων εκτός γάμου τέκνων και των γονέων τους καθιστά αναγκαία τη νομική και κοινωνική εξομοίωση των τέκνων αυτών με τα γεννημένα εντός γάμου τέκνα<sup>28</sup>.

Πλην της θετικής υποχρέωσης των κρατών να αναγνωρίζουν νομικά τους οικογενειακούς δεσμούς, από το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής απορρέει και η αντίστροφη θετική υποχρέωση της άρσης της αναγνώρισης οικογενειακών δεσμών. Συνεπώς, οι τεκμαίρομενοι ως πατέρες τέκνων πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να προσφύγουν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων με σκοπό την ανατροπή του τεκμηρίου πατρότητας, ιδίως όταν νέα βιολογικά δεδομένα θέτουν σε αμφισβήτηση την πατρότητα τέκνου γεννημένου εντός γάμου<sup>29</sup>.

---

21. *Bronda κ. Ιταλίας*, 9.6.1998, παρ. 51.

22. *Olsson κ. Σουηδίας* (No1), ό.π., παρ. 81.

23. *Boughanemi κ. Γαλλίας*, 24.4.1996, παρ. 35, *Moustaquim κ. Βελγίου*, 18.2.1991, παρ. 36.

24. *Boyle κ. Η.Β.* (απόφαση επί του παραδεκτού), 15.5.1992.

25. *Pini κ.ά. κ. Ρουμανίας*, 22.6.2004, παρ. 140, *Negrepointis-Giannisis κ. Ελλάδας*, 3.5.2011, παρ. 55.

26. *Moretti και Benedetti κ. Ιταλίας*, 27.4.2010.

27. *Marckx κ. Βελγίου*, 13.6.1979, παρ. 31.

28. *Johnston κ.ά. κ. Ιρλανδίας*, 18.12.1986, παρ. 74, *Fabris κ. Γαλλίας* (GC), 7.2.2013, παρ. 57.

29. *Shofman κ. Ρωσίας*, 24.11.2005, παρ. 44.

## 1.2. Οικογενειακή ζωή και αλλοδαποί.

Έκφραση των θετικών υποχρεώσεων του κράτους, όπως αυτές απορρέουν από το άρθρο 8 ΕΣΔΑ, είναι και η προστασία της οικογενειακής ζωής σε περιπτώσεις μελών οικογενείας, ορισμένα από τα οποία δεν απολαμβάνουν αυτοτελώς δικαίωμα εισόδου ή διαμονής σε ορισμένο κράτος μέλος της Σύμβασης.

Η ΕΣΔΑ, όπως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, τάσσεται υπέρ της προστασίας της ιδιωτικής ζωής, της οικογενειακής ζωής και της οικογενειακής ενότητας αλλοδαπών προσώπων που κατοικούν σε ευρωπαϊκό έδαφος<sup>30</sup>. Γίνεται δεκτό ότι στο προστατευτικό πεδίο της ΕΣΔΑ εμπίπτουν οι δεσμοί που έχουν δημιουργηθεί μεταξύ ατόμων εξ αιτίας της μακρόχρονης εγκατάστασής τους σε έναν τόπο.

Η σημασία της προστασίας της οικογενειακής ζωής γίνεται εμφανέστερη στις περιπτώσεις απέλασης αλλοδαπών, την νομιμότητα της οποίας καλείται να εξετάσει το Δικαστήριο. Στην υπόθεση *Abdulaziz, Cabales & Balkandali κ. Η.Β.*<sup>31</sup>, το Δικαστήριο τάχθηκε υπέρ της καταρχήν προστασίας των σχέσεων πραγματικής συμβίωσης, ως συζυγικών σχέσεων, όχι μόνο αυτών που καλύπτονται από γνήσιο γάμο, αλλά και όσων υφίστανται με την πεποίθηση ότι τα άτομα συμβιούν ως έγγαμοι, αναγνωρίζοντας έτσι την ύπαρξη της *de facto* οικογενειακής ζωής.

Σε διασταλτική ερμηνεία του όρου «ιδιωτική ζωή» προέβη το Δικαστήριο στην υπόθεση *Slivenko κ. Λετονίας*, στην οποία αναγνωρίστηκε, στα μέλη της οικογένειας στρατιωτικού που έπρεπε να εγκαταλείψει τη χώρα, αυτοτελές δικαίωμα παραμονής στην χώρα υποδοχής, δεδομένου ότι είχαν δημιουργηθεί προσωπικές, κοινωνικές και οικονομικές σχέσεις στη χώρα αυτή, άσχετες με τον πρωταρχικό λόγο εισόδου τους (την εγκατάσταση του στρατιωτικού πατέρα τους)<sup>32</sup>. Χαρακτηριστικά, στην σκέψη 96 της εν λόγω απόφασης αναφέρεται ότι οι προσφεύγοντες απομακρύνθηκαν από την χώρα στην οποία είχαν αναπτύξει από την γέννησή τους «ένα δίκτυο προσωπικών, κοινωνικών και οικονομικών σχέσεων, οι οποίες απαρτίζουν την ιδιωτική ζωή κάθε ανθρώπου». Έτσι το ΕΔΔΑ προέβη σε μια διασταλτική ερμηνεία του όρου «ιδιωτική ζωή» των διατάξεων της Σύμβασης, συμπεριλαμβάνοντας και τους προσωπικούς, κοινωνικούς και οικονομικούς

30. Βλ. την εκτενή ανάλυση της FRANÇOISE TULKENS, «Πρόσφυγες και το δικαίωμά τους στην οικογενειακή και ιδιωτική ζωή σύμφωνα με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», ΝοB 57, σελ. 1850-1867.

31. *Abdulaziz, Cabales & Balkandali κ. Η.Β.*, (GC), 28.5.1985. Βλ. εκτενή ανάπτυξη σε Ν. ΣΙΤΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, «Το δικαίωμα της οικογενειακής ενότητας και επανένωσης αλλοδαπών μεταναστών στη χώρα υποδοχής», ΔτΑ 2003. 467-510.

32. *Slivenko κ. Λετονίας*, 09.10.2003, παρ. 122-123.



δεσμούς που αναπτύσσουν τα άτομα. Το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή δεν ερμηνεύεται ως ένα απλό δικαίωμα στην «ιδιωτικότητα» αλλά ως δικαίωμα που διασφαλίζει και τη δυνατότητα ανάπτυξης σχέσεων του ατόμου με τους άλλους, θεωρώντας τις τελευταίες καθοριστικό στοιχείο διαμόρφωσης της προσωπικότητας<sup>33</sup>.

### 1.3. Οικογένεια και γενετήσιος προσανατολισμός.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΕΔΑ) είχε δεχτεί στο παρελθόν, ότι η σχέση μεταξύ δύο γυναικών και του τέκνου της μίας από τις δύο αποτελούσε «ιδιωτική ζωή» υπό την έννοια της Σύμβασης<sup>34</sup>. Στην απόφαση *Schalk και Kopf*, το Δικαστήριο έκρινε ότι ένα ζευγάρι ομόφυλων το οποίο διαβιώνει σε σταθερή σχέση απολαμβάνει «οικογενειακή ζωή», κατ' αντιστοιχία προς ένα ετερόφυλο ζευγάρι<sup>35</sup>, χωρίς να απορρέει από τη Σύμβαση η υποχρέωση των κρατών μερών να προβλέψουν το γάμο μεταξύ ομοφύλων<sup>36</sup>. Αν ένα κράτος επιλέγει να παραχωρήσει στα ομόφυλα ζευγάρια εναλλακτική μορφή έννομης συμβίωσης, διατηρεί περιθώριο εκτίμησης ως προς ποια ακριβώς θα είναι η μορφή αυτή<sup>37</sup>.

Οι πραγματικοί δεσμοί μεταξύ ενός τρανσεξουαλικού άντρα και του τέκνου της συντρόφου του, το οποίο γεννήθηκε με τεχνητή σπερματέγχυση με γενετικό υλικό τρίτου δωρητή, κρίθηκε ότι ισοδυναμούσαν με «οικογενειακή ζωή». Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό λαμβάνοντας υπόψη το ότι η σχέση μεταξύ του «πατέρα» και του τέκνου δεν διέφερε από την παραδοσιακή σχέση πατέρα-τέκνου, καθώς και το ότι ο τρανσεξουαλικός «πατέρας» έλαβε μέρος στη διαδικασία της τεχνητής γονιμοποίησης ως ο πατέρας του παιδιού<sup>38</sup>.

Ως προς το ζήτημα της υιοθεσίας εκ μέρους ομοφυλοφίλων, το Δικαστήριο αναγνώρισε, με την απόφαση *Fretté*, ευρύ περιθώριο εκτίμησης στα κράτη και εντέλει έκρινε σύννομη την άρνηση των αρχών να επιτρέψουν την υιοθεσία από άγαμο ομοφυλόφιλο, επικαλούμενο μεταξύ άλλων την ανάγκη προστασίας του βέλτιστου συμφέροντος του τέκνου, καθώς

---

33. Βλ. Χ. ΠΑΠΑΣΤΥΛΙΑΝΟΥ, «Οι συμβιωτικοί και συγγενικοί δεσμοί στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», Αφιέρωμα Μνήμης στη Γιώτα Κραβαρίτου, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 175 επ.

34. Σ κ. *H.B.*, 14.5.1986.

35. *Schalk και Kopf* κ. *Αυστρίας*, 24.6.2010, παρ. 92-94.

36. Ό.π., παρ. 101. Βλ. και την παλαιότερη μελέτη Β. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟΥ, «Η προστασία των σεξουαλικών μειονοτήτων από τα ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα», ΔτΑ 2002. 709-756.

37. Χ κ.ά. κ. *Αυστρίας* (GC), 19.2.2013, παρ. 106.

38. Χ., Υ. & Ζ. κ. *H.B.*, ό.π. παρ. 37.

και τη διχογνωμία των επιστημόνων σχετικά με τις πιθανές επιπτώσεις που θα είχε η υιοθεσία από έναν ή περισσότερους ομοφυλόφιλους γονείς στην ανάπτυξη του τέκνου<sup>39</sup>. Ωστόσο, όταν οι αρχές απορρίπτουν αίτημα για υιοθεσία, η οποία υπό άλλες περιστάσεις θα ήταν νόμιμη, αποκλειστικά και μόνο λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του αιτούντος την υιοθεσία, τότε συντρέχει παράνομη διακριτική μεταχείριση<sup>40</sup>.

Στην απόφαση *Gas & Dubois*, το Δικαστήριο έκρινε ότι η άρνηση των αρχών να επιτρέψουν ορισμένο τύπο υιοθεσίας (που προβλεπόταν στο γαλλικό δίκαιο) σε ομοφυλόφιλη αιτούσα, η οποία επιθυμούσε να υιοθετήσει το τέκνο της συντρόφου της, δεν αποτελούσε διακριτική μεταχείριση. Και αυτό διότι η νομική κατάσταση των δύο γυναικών δεν ήταν συγκρίσιμη με αυτή έγγαμου ζεύγους, ενώ ο νόμος απαγόρευε τον επίδικο τύπο υιοθεσίας σε ετερόφυλα ζευγάρια, τα οποία είχαν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης<sup>41</sup>.

## 2. Δικαίωμα συνάψεως γάμου – Άρθρο 12 ΕΣΔΑ.

### 2.1. Γενικά.

Η προστασία του θεσμού του γάμου συνδυάζεται με την προστασία της οικογενειακής και της ιδιωτικής ζωής, μέσω του άρθρου 8 ΕΣΔΑ. Αυτό ισχύει μολονότι γίνεται δεκτό πως η δυνατότητα απόκτησης παιδιών και η δημιουργία οικογένειας μαζί τους δεν αποτελεί πλέον απαραίτητη προϋπόθεση για την άσκηση του δικαιώματος γάμου<sup>42</sup>. Πάντως, το χρονικό πεδίο εφαρμογής των δύο διατάξεων παραμένει διαφορετικό: το άρθρο 12 αφορά σε σχέσεις που ρυθμίζονται έως την τέλεση του γάμου ενώ η προστασία της οικογενειακής ζωής κατά το άρθρο 8 σχετίζεται, κατά κανόνα, με τις σχέσεις που γεννώνται μετά το γάμο<sup>43</sup>. Επιπλέον, στο πεδίο του άρθρου 12 δεν περιλαμβάνονται οι περιορισμοί των δεύτερων παραγράφων των άρθρων 8-11 ΕΣΔΑ και η διακριτική ευχέρεια λειτουργεί μέσω της επιφύλαξης της εθνικής νομοθεσίας, βάσει της οποίας μπορεί να διαμορφώνεται το πλαίσιο άσκησης του δικαιώματος γάμου και της δημιουργίας οικογέν-

39. *Fretté κ. Γαλλίας*, 26.2.2002, παρ. 41-43.

40. *E.B. κ. Γαλλίας* (GC), 22.1.2008, παρ. 96. Βλ. και Μ. ΚΑΡΑΒΙΑ, σε Λ.-Α. ΣΙΣΙΛΙΑΝΟΥ (δ/ση έκδ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' Άρθρο*, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 332-333.

41. *Gas κ. Dubois* 15.3.2012, παρ. 62-73.

42. *Christine Goodwin κ. Ηνωμένου Βασιλείου*, 11.7.2002, παρ. 98.

43. Ε. ΜΙΧΑ, σε Λ.-Α. ΣΙΣΙΛΙΑΝΟΥ (δ/ση έκδ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' Άρθρο*, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 466, VAN DIJK. P./VAN HOOF, F./VAN RIJN, A./ZWAAK, L. (επιμ.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 4<sup>η</sup> έκδοση, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2006, σελ. 842.

νειας. Τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να εντάσσουν ορισμένες σχέσεις στο πεδίο προστασίας της συγκεκριμένης συμβατικής ρύθμισης και να απορρίπτουν άλλες, εφόσον το κρίνουν αναγκαίο ενόψει των ιδιαίτερων κοινωνικών συνθηκών που επικρατούν στη χώρα, χωρίς όμως να υπερβαίνουν τα όρια εκείνα που θα συνιστούσαν περιορισμό του δικαιώματος αντίθετο στη Σύμβαση<sup>44</sup>. Η απαγόρευση του διαζυγίου στην Ιρλανδία είναι χαρακτηριστικό παράδειγμα άσκησης της διακριτικής ευχέρειας του κράτους<sup>45</sup>. Πάντως, σύμφωνα με το Δικαστήριο, η διακριτική ευχέρεια των κρατών ελέγχεται ως προς τα ακραία της όρια, ώστε να διατηρείται η ουσία του δικαιώματος και να εμποδίζεται η κρατική αυθαιρεσία<sup>46</sup>.

## 2.2. Το πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης.

Ο θεσμός του γάμου συνιστά σημαντική σχέση στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη και τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να προβλέπουν θετικές έννομες συνέπειες για την ενίσχυσή του. Τυχόν διαφοροποιήσεις ανάμεσα σε όσους έχουν τελέσει γάμο και σε εκείνους που συμβιώνουν σε ελεύθερη σχέση, εφόσον είναι αιτιολογημένες δεν παραβιάζουν τη Σύμβαση<sup>47</sup>. Κατά το Δικαστήριο, το αποφασιστικό κριτήριο για την ένταξη μιας σχέσης στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης είναι η σύναψη σχετικής συμφωνίας κατά το εθνικό δίκαιο. Έτσι, εξομοιώνεται η συμφωνία ελεύθερης συμβίωσης με τον παραδοσιακό γάμο εφόσον σχετικός τύπος ορίζεται στην εθνική νομοθεσία. Στην περίπτωση που δεν υπάρχει έγκυρη συμφωνία, η σχέση δεν θεωρείται άξια προστασίας και δεν εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12.

Το Δικαστήριο ενέταξε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 και άτομα που έχουν υποστεί αλλαγή φύλου. Αναγνωρίζοντας «τις μεγάλες κοινωνικές αλλαγές που έχουν επέλθει στο θεσμό του γάμου από την εποχή της υιοθέτησης της Σύμβασης, μαζί με τις

---

44. Η οριοθέτηση της διακριτικής ευχέρειας των κρατών διαμορφώθηκε σταδιακά από το Δικαστήριο με βάση ορισμένους παράγοντες, υποκειμενικούς ή/και αντικειμενικούς που να συντρέχουν διαζευκτικά ή σωρευτικά. Ειδικότερα, το Δικαστήριο επικεντρώθηκε (α) στη δυνατότητα των εθνικών αρχών να εκτιμούν καλύτερα τις ανάγκες της δικής τους κοινωνίας, (β) στη συμφωνία των κρατών μερών για ένα ελάχιστο ευρωπαϊκό επίπεδο προστασίας, ιδιαίτερα σε θέματα ηθικής και (γ) στη φύση των αντικρουόμενων συμφερόντων, όπου και η αναζήτηση μιας δίκαιης ισορροπίας.

45. *Johnston κ.α. κ. Ιρλανδίας*, 18.12.1986, παρ. 55, 57.

46. Το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί για τα όρια της διακριτικής ευχέρειας των κρατών στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 12. Βλ. ενδεικτικά, *F κ. Ελβετίας*, 18.12.1987, παρ. 32.

47. *Κοροσίδου κ. Ελλάδας*, 10.2.2011, παρ. 64.

εξελίξεις της ιατρικής επιστήμης στο πεδίο των διαφυλικών σχέσεων»<sup>48</sup>, δέχτηκε ότι ο προσδιορισμός του φύλου δεν γίνεται πλέον μόνο με βιολογικά κριτήρια. Συνεπώς, τα κράτη μέρη δεν μπορούν εφεξής να αρνηθούν να αναγνωρίσουν έννομες συνέπειες ως προς την αστική κατάσταση ενός εγχειρισμένου διαφυλικού.

Παρά τα διστακτικά βήματα διεύρυνσης που παρατηρήθηκαν στο χώρο των προσωπικών σχέσεων των διαφυλικών ατόμων, το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 δεν διευρύνεται τόσο ώστε τα κράτη μέρη να υποχρεούνται να κατοχυρώσουν δικαιώματα που δεν προβλέπονται από την ίδια τη Σύμβαση. Έτσι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο εμμένει στο αιτιολογικό της απόφασης *Johnston*, μη υποχρεώνοντας τα κράτη μέρη να αναγνωρίσουν τον τύπο του θρησκευτικού γάμου, ούτε το διαζύγιο ή άλλες μορφές τέλεσης ή διάλυσης του γάμου<sup>49</sup>.

### 3. Ισότητα μεταξύ των συζύγων.

Η διάταξη του άρθρου 5 του Εβδόμου Πρωτοκόλλου αφορά τις, ιδιωτικής φύσης, προσωπικές και περιουσιακές σχέσεις των συζύγων (τις τελευταίες συνεστώτος του γάμου και όχι μετά το διαζύγιο) και τις σχέσεις τους με τα παιδιά τους και προφανώς συνδέεται με την προστασία που παρέχει το άρθρο 8 ΕΣΔΑ, την οποία διευρύνει και εξειδικεύει, καθώς και με την σύμφωνα με το άρθρο 14 απαγόρευση των διακρίσεων. Τα κράτη μέρη οφείλουν να προστατεύουν την ισότητα των συζύγων σ' αυτές τις σχέσεις, χωρίς να περιλαμβάνονται δημοσίου δικαίου σχέσεις (π.χ. δημοσιονομικού, εργατικού ή κοινωνικού χαρακτήρα). Πρόκειται δηλαδή για περίπτωση έμμεσης τριτενέργειας, στο μέτρο που τα κράτη καλούνται να ρυθμίσουν σχέσεις μεταξύ ιδιωτών<sup>50</sup>. Εξ άλλου, η στενή σχέση των διατάξεων των άρθρων 8 ΕΣΔΑ και 5 του Εβδόμου Πρωτοκόλλου έχει οδηγήσει το Δικαστήριο στο να αρκείται στη διαπίστωση παραβίασης της πρώτης, θεωρώντας ότι παρέλκει η εξέταση της δεύτερης<sup>51</sup>.

### 4. Επιμέλεια τέκνων και επικοινωνία με αυτά.

Η αφαίρεση της επιμέλειας τέκνου από τους φυσικούς του γονείς και η ανάθεσή της σε τρίτον, όπως ίδρυμα ή οργανισμό προστασίας ανηλίκων, συνιστά επέμβαση στο

48. *Christine Goodwin κ. Η.Β.*, 11.7.2002.

49. *Serife Yigit κ. Τουρκίας*, (GC) 2.11.2010: Το κράτος δεν υπέχει υποχρέωση να θεσπίσει τον πολιτικό γάμο ως υποχρεωτικό (παρ. 86) ούτε υφίσταται υποχρέωση καθιέρωσης ειδικού καθεστώτος για κατηγορία άγαμων ζευγαριών (παρ. 102).

50. Βλ. Ε. ΜΙΧΑ σε Λ.-Α. ΣΙΣΙΛΙΑΝΟΥ (δ/ση έκδοσης), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Νομική Βιβλιοθήκη, σ. 764.

51. *Karlan κ. Αυστρίας*, 18.1.2007, παρ. 36-37, *Reslova κ. Τσεχίας*, 18.7.2006, παρ. 66-68.

δικαίωμα σεβασμού της οικογενειακής ζωής, κάτι για το οποίο το Δικαστήριο απαιτεί επαρκή δικαιολόγηση, που να αφορά το συμφέρον του τέκνου<sup>52</sup>. Στις περιπτώσεις αυτές αναγνωρίζεται ευρύ περιθώριο εκτίμησης των εθνικών αρχών ως των πλέον κατάλληλων να λάβουν τις σχετικές αποφάσεις, καθώς βρίσκονται σε άμεση επαφή με τα ενδιαφερόμενα μέρη<sup>53</sup>. Το Δικαστήριο, συνεπώς, προβαίνει σε διαπίστωση παραβίασης του άρθρου 8 ΕΣΔΑ μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, κατά τις οποίες το ληφθέν μέτρο είναι προδήλως μη αναγκαίο σε μία δημοκρατική κοινωνία και δυσανάλογο προς το σκοπό προστασίας του βέλτιστου συμφέροντος του τέκνου.

### 5. Δικαιώματα των γονέων ως προς την εκπαίδευση των τέκνων.

Η δεύτερη φράση του άρθρου 2 του Πρώτου Πρωτοκόλλου, κατοχυρώνει το δικαίωμα των γονέων να εξασφαλίζουν για τα παιδιά τους την εκπαίδευση που συμφωνεί με τις θρησκευτικές και φιλοσοφικές πεποιθήσεις τους οι οποίες, λαμβάνοντας υπόψη τη Σύμβαση στο σύνολό της, αξίζουν το σεβασμό σε μία δημοκρατική κοινωνία. Η υποχρέωση αυτή δεν υποχωρεί έναντι της ανάγκης να τηρηθεί η ισορροπία μεταξύ αντικρουόμενων παιδαγωγικών μεθόδων<sup>54</sup> και πρέπει να τηρείται σε όλο το φάσμα του προγράμματος της δημόσιας εκπαίδευσης χωρίς διάκριση μεταξύ θρησκευτικής εκπαίδευσης και άλλων μαθημάτων<sup>55</sup>.

Στη *Βελγική γλωσσική υπόθεση*, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι οι όροι «θρησκευτικές και φιλοσοφικές πεποιθήσεις» δεν καλύπτουν τις γλωσσικές προτιμήσεις των γονέων. Μια τέτοια ερμηνεία θα ερχόταν σε αντίθεση με το σύνθημα των όρων της Σύμβασης<sup>56</sup>. Ο όρος «πεποιθήσεις» δεν είναι συνώνυμος με τους όρους «γνώμη» και «ιδέες» του άρθρου 10, το οποίο κατοχυρώνει την ελευθερία της έκφρασης, αλλά αντιστοιχεί στον όρο του άρθρου 9 και υποδηλώνει τις απόψεις οι οποίες έχουν βαρύτητα, σοβαρότητα, συνοχή και σπουδαιότητα<sup>57</sup>. Στις υποθέσεις *Βαλσάμης και Ευστρατίου κ. Ελλάδας*, το Δικαστήριο έκρινε ότι, δεδομένου ότι οι μάρτυρες του Ιεχωβά απολαμβάνουν το καθεστώς της «γνωστής θρησκείας», οι θρησκευτικές πεποιθήσεις τους εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2 του Πρώτου Πρωτοκόλλου<sup>58</sup>.

52. *Olsson κ. Σουηδίας* (N° 1), ό.π., παρ. 74, 77.

53. *Johansen κ. Νορβηγίας*, 7.8.1996, παρ. 64, Κ. και Τ. κ. *Φιλανδίας*, 12.7.2001, παρ. 151, 154.

54. *Campell και Cosans κ. Η.Β.*, 25.2.1982, παρ. 37.

55. *Kjeldsen, Busk Madsen και Petersen κ. Δανίας*, 7.12.1976, παρ. 51.

56. *Βελγική Γλωσσική Υπόθεση*, 23.7.1968, παρ. 6, σελ. 29.

57. *Campell και Cosans κ. Η.Β.*, 25.2.1982, παρ. 36.

58. *Βαλσάμης κ. Ελλάδας*, 18.12.1996, παρ. 26 και *Ευστρατίου κ. Ελλάδας*, 18.12.1996, παρ. 26.

Ως προς τη συμβατότητα της εισαγωγής του μαθήματος της σεξουαλικής αγωγής στα δημόσια σχολεία, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι οι δύο φράσεις του άρθρου 2 του Πρώτου Πρωτοκόλλου, δηλαδή το δικαίωμα των παιδιών στην εκπαίδευση και το δικαίωμα των γονέων να εξασφαλίσουν στα παιδιά τους εκπαίδευση σύμφωνη με τις πεποιθήσεις τους είναι αλληλένδετες και πρέπει να ερμηνευθούν υπό το φως των άρθρων 8, 9 και 10 ΕΣΔΑ, τα οποία κατοχυρώνουν αντίστοιχα το δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, την ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας και την ελευθερία της έκφρασης. Η σεξουαλική αγωγή αποτελεί πληροφορία βιολογικής φύσης και δεν προσβάλλει τις πεποιθήσεις των γονέων. Το ΕΔΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό λαμβάνοντας υπόψη ότι το κράτος είχε συμβουλευτεί ειδικούς επί του ζητήματος και ότι επρόκειτο για πληροφορίες γενικού επιστημονικού περιεχομένου, οι οποίες θα απέτρεπαν άλλες ανεπιθύμητες συνέπειες<sup>59</sup>. Γενικότερα, το άρθρο 2 δεν αναγνωρίζει το δικαίωμα στους γονείς να εναντιώνονται στο σχολικό πρόγραμμα. Αντίθετα, η δεύτερη φράση του στοχεύει στον πλουραλισμό στην εκπαίδευση ώστε οι γνώσεις και οι πληροφορίες να μεταδίδονται κατά τρόπο αντικειμενικό και κριτικό<sup>60</sup>. Ένα πρόγραμμα βασισμένο στην αρχή του εκπαιδευτικού πλουραλισμού συντείνει στην διατήρηση της δημοκρατικής κοινωνίας, όπως την επιδιώκει η ΕΣΔΑ στο σύνολό της.

Το άρθρο 2 απαγορεύει στο κράτος να εφαρμόσει οποιοδήποτε πρόγραμμα προσηλυτισμού το οποίο θα ερχόταν σε αντίθεση με τις πεποιθήσεις των γονέων. Η διδασκαλία των θρησκευτικών βάσει της επικρατούσας θρησκείας είναι συμβατή με το άρθρο 2 του Πρώτου Πρωτοκόλλου, εφόσον είναι δυνατή η απαλλαγή του παιδιού του οποίου οι γονείς δεν συμφωνούν. Δεν εκπληρώνεται η υποχρέωση του άρθρου 2, όταν ο μηχανισμός μερικής απαλλαγής, αναλόγως της δραστηριότητας και υπό την προϋπόθεση σχετικού προηγούμενου αιτήματος με αμφίβολη έκβαση, υποβάλλει τους γονείς σε δυσβάστακτη διαδικασία η οποία ενέχει τον κίνδυνο να εκθέσει υπερβολικά την ιδιωτική τους ζωή και να τους αποτρέψει από την άσκηση του δικαιώματός τους<sup>61</sup>. Επιπλέον, η απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών δεν πρέπει να εξαρτάται από την αξίωση γνωστοποίησης των πεποιθήσεων των γονέων. Η εισαγωγή μαθήματος ηθικής, το οποίο δεν επιμένει στη διάδοση μίας συγκεκριμένης πίστης και δεν επιδιώκει τη σύγκρουση ή την εναντίωση με τις υπόλοιπες θρησκευτικές και φιλοσοφικές πεποιθήσεις, δεν συνιστά παραβίαση του άρθρου 2.

Η συμβατότητα της έκθεσης του Εσταυρωμένου στις σχολικές αίθουσες με την αρχή του εκπαιδευτικού πλουραλισμού και την υποχρέωση σεβασμού των πεποιθήσεων των γο-

59. *Kjeldsen, Busk, Madsen και Pedersen κ. Δανίας*, 7.12.1976, παρ. 52, 54.

60. Ο.π., παρ. 50 και 53.

61. *Folgero κ.ά. κ. Νορβηγίας* (GC), 29.6.2007, παρ. 97-102.

νέων, εξετάστηκε στην απόφαση *Lautsi κ.ά. κ. Ιταλίας*. Το αρμόδιο Τμήμα του ΕΔΔΑ έκρινε ομόφωνα ότι υπήρχε παραβίαση του άρθρου 2 του Πρώτου Πρωτοκόλλου σε συνδυασμό με το άρθρο 9<sup>62</sup>. Η απόφαση του Τμήματος του Δικαστηρίου βασίστηκε στην υποχρέωση του κράτους να απέχει από την επιβολή αντιλήψεων και πεποιθήσεων, ακόμη και εμμέσως, ιδίως στις περιπτώσεις στις οποίες τα άτομα εξαρτώνται από το κράτος ή είναι ιδιαίτερος εύαλωτα. Η εκπαίδευση, κατά το Τμήμα, συνιστά ένα ιδιαίτερος ευαίσθητο πεδίο στο οποίο επιβάλλεται η κρατική εξουσία σε απόψεις παιδιών τα οποία δεν έχουν αναπτύξει πλήρως κριτική ικανότητα. Εξ άλλου, για τα κράτη στα οποία επικρατεί μία ορισμένη θρησκεία, τα θρησκευτικά σύμβολα θα μπορούσαν να αποτελέσουν πίεση προς τους μαθητές που δεν ανήκουν στην επικρατούσα θρησκεία<sup>63</sup>. Η υπόθεση παραπέμφθηκε στην Ευρεία Σύνοψη του ΕΔΔΑ κατόπιν αιτήματος της κυβέρνησης της Ιταλίας, υπέρ της οποίας παρενέβησαν στη διαδικασία η Ελλάδα η Αρμενία, η Βουλγαρία, η Κύπρος, η Ρωσική Ομοσπονδία, η Λιθουανία, η Μάλτα, το Μονακό, η Ρουμανία και το Σαν-Μαρίνο.

Η Ευρεία Σύνοψη του ΕΔΔΑ έκρινε ότι, αν και ο Εσταυρωμένος αποτελεί θρησκευτικό σύμβολο, δεν απεδείχθη ότι η έκθεσή του θα μπορούσε να επιδράσει αρνητικά στους μαθητές. Η απόφαση του κράτους να συνεχίσει την έκθεση του Εσταυρωμένου στις δημόσιες σχολικές αίθουσες, ιδίως ελλείψει ευρωπαϊκής συναίνεσης, εμπίπτει στο πεδίο του περιθωρίου εκτίμησης του κάθε κράτους. Το ΕΔΔΑ αναφέρθηκε στην προγενέστερη νομολογία του, σύμφωνα με την οποία η βαρύνουσα θέση της επικρατούσας θρησκείας δεν ισοδυναμεί με προσηλυτισμό. Παρατήρησε περαιτέρω ότι η έκθεση του Εσταυρωμένου δεν συνδέεται με υποχρεωτική διδασκαλία σχετικά με τον χριστιανισμό, ενώ δεν προκύπτει ένδειξη έλλειψης ανεκτικότητας έναντι των άλλων θρησκειών<sup>64</sup>.

## 6. Ζητήματα υιοθεσίας.

Πάγια είναι η θέση της νομολογίας του Δικαστηρίου ότι η ΕΣΔΑ και τα πρωτόκολλά της πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως των σημερινών συνθηκών<sup>65</sup>. Εντούτοις, το ΕΔΔΑ

62. *Lautsi κ.ά. κ. Ιταλίας*, 3.11.2009.

63. Ο.π., παρ. 68.

64. *Lautsi κ.ά. κ. Ιταλίας* (GC), 18.3.2011, παρ. 68-77. Βλ. και Τ. ΣΤΑΥΡΙΝΑΚΗ, σε Λ.-Α. ΣΙΣΙΑΝΟΥ (δ/ση έκδοσης), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Νομική Βιβλιοθήκη, σ. 704-705, Ε. ΚΑΛΑΜΠΑΚΟΥ, «*Τα σύμβολα στη νομολογία του ΕΔΔΑ*», ΔτΑ 2011.231-245.

65. *Marckx*, ό.π., παρ. 41, *Tyrer κ. Η.Β.*, 25.4.1978, παρ. 31, *Airey κ. Ιρλανδίας*, 9.10.1979, παρ. 26. Νομολογία που επιβεβαιώθηκε στη συνέχεια: *Vo κ. Γαλλίας* [GC], παρ. 82, *Mamatkoulov και Askarov κ. Τουρκίας* [GC], παρ. 121, *Emonet κ.ά. κ. Ελβετίας*, 13.12.2007, παρ. 66.

μπορεί, μέσω ερμηνείας, να συναγάγει από τα συμβατικά κείμενα ένα δικαίωμα που δεν περιείχεται σ' αυτά από την αρχή<sup>66</sup>. Το δικαίωμα στην υιοθεσία δεν περιλαμβάνεται, αυτό καθαυτό, στη Σύμβαση<sup>67</sup>. Εντούτοις, υπό ορισμένες συνθήκες, κράτη μέρη μπορεί να υποχρεωθούν να πάρουν μέτρα που να επιτρέπουν τη δημιουργία και ανάπτυξη νόμιμων οικογενειακών δεσμών, με το πνεύμα ότι «υιοθεσία σημαίνει να δοθεί οικογένεια σ' ένα παιδί και όχι ένα παιδί σε μια οικογένεια»<sup>68</sup>. Έτσι, αν και το άρθρο 8 ΕΣΔΑ δεν εγκαθιδρύει δικαίωμα στην υιοθεσία, τα υιοθετημένα τέκνα απολαμβάνουν οικογενειακή ζωή με τους θετούς γονείς τους<sup>69</sup> και οι σχέσεις που δημιουργούνται στην ανάδοχη οικογένεια εξομοιώνονται με «οικογενειακή ζωή»<sup>70</sup>. Αυτό δεν σημαίνει ότι από το «δικαίωμα στη δημιουργία οικογένειας» του άρθρου 12 ΕΣΔΑ μπορεί να προκύψει για ένα ανύπαντρο ζευγάρι δικαίωμα υιοθεσίας σε μορφή που δεν προβλέπεται από το εθνικό δίκαιο<sup>71</sup>.

Με δύο πρόσφατες αποφάσεις του, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δικαστήρια κρατών μερών, αρνούμενα, σύμφωνα με το γράμμα της εθνικής τους νομοθεσίας, την αναγνώριση της ισχύος αλλοδαπών αποφάσεων υιοθεσίας, παραβίασαν τις απορρέουσες από το άρθρο 8 υποχρεώσεις τους. Δηλαδή στη διάταξη αυτή το ΕΔΔΑ θεμελίωσε την υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να αναγνωρίζουν αλλοδαπές αποφάσεις που αφορούν σε ζητήματα προσωπικής κατάστασης και οικογενειακών σχέσεων.

Στην απόφαση *Wagner*<sup>72</sup> το ΕΔΔΑ απεφάνθη, μεταξύ άλλων, ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ, εξαιτίας της άρνησης των δικαστηρίων του Λουξεμβούργου να αναγνωρίσουν τους συγγενικούς δεσμούς που δημιουργήθηκαν με αλλοδαπή απόφαση υιοθεσίας, επειδή υιοθετούσα ήταν ανύπαντρη μητέρα, κάτι το οποίο δεν επιτρεπόταν από το (εφαρμοστέο, εν προκειμένω) δίκαιο του Λουξεμβούργου. Στην απόφαση *Νεγρεπόντης-Γιαννίση*<sup>73</sup> το ΕΔΔΑ έκρινε ότι, η μη αναγνώριση από τον Άρειο Πάγο της αλλοδαπής απόφασης υιοθεσίας ενήλικου από μοναχό (με την αιτιολογία ότι αυτή προσέκρουε στην ημε-

66. *Johnston κ.α.*, ό.π., παρ. 53.

67. *Fretté κ. Γαλλίας* παρ. 32, *Pini κ.ά.*, ό.π., παρ. 140.

68. Ό.π., § 42, C. OVEY & R. WHITE, *Jacobs & White, The European Convention on Human Rights* 4<sup>th</sup> Ed., OUP 2006, p. 259.

69. *Pini κ.ά. κ. Ρουμανίας*, 22.6.2004, παρ. 140, *Negreptontis-Giannisis κ. Ελλάδας*, 3.5.2011, παρ. 55.

70. *Moretti και Benedetti κ. Ιταλίας*, 27.4.2010.

71. Βλ. *mutatis mutandis*, *Johnston κ.α.*, ό.π., παρ. 51-54, *Emonet κ.ά. κ. Ελβετίας*, 13.12.2007, παρ. 92.

72. *Wagner κατά Λουξεμβούργου*, 28 Ιουνίου 2007.

73. *Νεγρεπόντης-Γιαννίσης κατά Ελλάδας*, 3 Μαΐου 2011.



δαπή δημόσια τάξη), συνιστούσε παράνομη επέμβαση στο δικαίωμα του υιοθετημένου για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής του ζωής, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 8 ΕΣΔΑ. Σημειωτέον ότι, στην εν λόγω απόφαση το ΕΔΔΑ επισήμανε ότι τα κληρονομικά δικαιώματα των παιδιών και των γονέων συνδέονται τόσο στενά με την οικογενειακή ζωή, ώστε να εμπίπτουν και αυτά στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 ΕΣΔΑ.

Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε, αρχικά, ότι δικαστικές αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων που αφορούν την αναγνώριση ισχύος αλλοδαπών αποφάσεων υιοθεσίας θα μπορούσαν να προσβάλλουν τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται από το άρθρο 8 ΕΣΔΑ και στην συνέχεια ερευνήσε εάν η προσβολή θα μπορούσε, κατά περίπτωση, να θεωρηθεί «αναγκαία σε μία δημοκρατική κοινωνία» σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8 § 2 ΕΣΔΑ<sup>74</sup>. Σημαντικό στοιχείο για την διαμόρφωση του σκεπτικού του ΕΔΔΑ ήταν αφενός, το γεγονός ότι οι επίμαχες αλλοδαπές δικαστικές αποφάσεις υιοθεσίας είχαν εγκύρωσ δημιουργήσει οικογενειακή σχέση στη χώρα όπου εκδόθηκαν<sup>75</sup> και αφετέρου, το γεγονός ότι, αυτές οι σχέσεις είχαν καταστεί εφεξής «κοινωνική πραγματικότητα»<sup>76</sup>. Έτσι, το ΕΔΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, τα εθνικά δικαστήρια δεν μπορούν να παραμερίζουν το νομικό καθεστώς που έχει διαμορφωθεί νομίμως στην αλλοδαπή πολιτεία και το οποίο αντιστοιχεί σε οικογενειακή ζωή, κατά την έννοια του άρθρου 8 ΕΣΔΑ<sup>77</sup> καθώς και ότι, τα εθνικά δικαστήρια δεν μπορούν να αρνούνται την αναγνώριση των συγγενικών δεσμών που προϋπάρχουν εν τοις πράγμασι μεταξύ υιοθετούντος και υιοθετούμενου, χωρίς, πρώτα, να προβούν σε εξέταση της εκάστοτε κρινόμενης κατάστασης<sup>78</sup>.

Το ΕΔΔΑ δέχτηκε ότι οι επίδικες σχέσεις στις υποθέσεις *Wagner* και *Νεγρεπόντη* είχαν καταστεί «κοινωνική πραγματικότητα» και ότι, οι λόγοι που επικαλούνταν τα εθνικά δικαστήρια για την άρνηση αναγνώρισης των αποφάσεων υιοθεσίας δεν ήταν επαρκείς για να δικαιολογήσουν την παραβίαση των δικαιωμάτων που εμπίπτουν στο πεδίο προστασίας του άρθρου 8 ΕΣΔΑ<sup>79</sup>. Για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό το ΕΔΔΑ έλαβε, μεταξύ άλλων, υπόψη: Α) Το χρονικό διάστημα που είχε παρέλθει από την σύσταση της υιοθεσίας μέχρι την αμετάκλητη άρνηση αναγνώρισης αυτής από τα εθνικά δικαστήρια (24 έτη)<sup>80</sup>. Β) Την ένταση των επίμαχων συγγενικών δεσμών. Έτσι, στην

74. *Wagner*, παρ. 127 και *Νεγρεπόντης-Γιαννίσης*, παρ. 61 και 68.

75. *Wagner*, παρ. 133 και *Νεγρεπόντης-Γιαννίσης*, παρ. 74.

76. *Wagner*, παρ. 132 και *Νεγρεπόντης-Γιαννίσης*, παρ. 56.

77. *Wagner*, παρ. 133 και *Νεγρεπόντης-Γιαννίσης*, παρ. 74.

78. *Wagner*, παρ. 135 και *Νεγρεπόντης-Γιαννίσης*, παρ. 74.

79. *Wagner*, παρ. 135 και *Νεγρεπόντης-Γιαννίσης*, παρ. 76.

80. *Νεγρεπόντης-Γιαννίσης*, παρ. 75.

απόφαση *Νεγρεπόντη*, έπαιξε σημαντικό ρόλο για το ΕΔΔΑ ότι η επίδικη σχέση δημιουργήθηκε από την σταθερή βούληση δύο ενηλίκων, που είχαν επίγνωση των νομικών συνεπειών της πράξης τους, καθώς και ότι ο υιοθετών είχε εκφράσει ενόπιον του αλλοδαπού δικαστηρίου την επιθυμία του να υιοθετήσει τον προσφεύγοντα, προκειμένου να έχει ένα νόμιμο γιο, για να κληρονομήσει την περιουσία του<sup>81</sup>. Γ) Τη μη πραγμάτωση των νόμιμων προσδοκιών των ενδιαφερόμενων μερών, όπως, για παράδειγμα, συμβαίνει στην περίπτωση αιφνίδιας αλλαγής στην πρακτική του συμβαλλόμενου κράτους<sup>82</sup> ή στην περίπτωση που το συμβαλλόμενο κράτος έχει εκφράσει εύνοια για καταστάσεις παρόμοιες με εκείνη που διαμορφώθηκε στην αλλοδαπή πολιτεία<sup>83</sup>.

Από την ανωτέρω αναφερθείσα νομολογία του ΕΔΔΑ συνάγεται ότι, σε υποθέσεις με στοιχείο αλλοδαπότητας, το άρθρο 8 ΕΣΔΑ επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια την υποχρέωση να επιδιώξουν, δια της αναγνώρισεως αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων, τη «διασυννοριακή συνέχιση» της προσωπικής κατάστασης και των συγγενικών δεσμών, εφόσον αυτές έχουν δημιουργηθεί ουσιαστικά και υφίστανται στην πραγματικότητα στην έννομη τάξη της αλλοδαπής πολιτείας. Το άρθρο 8 ΕΣΔΑ δεν καθίσταται μεν αυτόνομο εργαλείο για την αναγνώριση αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων, το οποίο αντικαθιστά τους εθνικούς κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς και του ουσιαστικού δικαίου, αλλά με γνώμονα αυτό τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να διορθώνουν τη λειτουργία των εθνικών τους κανόνων, στις περιπτώσεις που οι τελευταίοι, λόγω της έλλειψης ευελιξίας, αποτυγχάνουν να συμβιβάσουν τα συμφέροντα που διακυβεύονται σύμφωνα με τα πρότυπα μιας «δημοκρατικής κοινωνίας». Έτσι, για παράδειγμα, στην απόφαση *Wagner* το ΕΔΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι: «*Τα δικαστήρια του Λουξεμβούργου δεν μπορούσαν εulόγως να αρνηθούν την αναγνώριση των συγγενικών δεσμών που προϋπήρχαν de facto μεταξύ των προσφευγουσών και έτσι, δεν έπρεπε να αρνηθούν την πραγματική εξέταση της κατάστασης. Επαναλαμβάνοντας, εξάλλου, ότι η Σύμβαση αποτελεί «ένα ζωντανό όργανο και πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα των σημερινών συνθηκών» (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση *Johnston* και άλλοι κατά Ιρλανδίας, 18 Δεκεμβρίου 1986, § 53) το Δικαστήριο θεωρεί ότι οι ισχυρισμοί των εθνικών αρχών – ήτοι, η αυστηρή εφαρμογή, σύμφωνα με τους Λουξεμβουργιανούς κανόνες συγκρούσεως, του άρθρου 367 του Αστικού Κώδικα, το*

81. *Νεγρεπόντης-Γιαννίσης*, παρ. 56-57.

82. Βλ. *Wagner*, παρ. 130, όπου το ΕΔΔΑ έλαβε υπόψη ότι το Λουξεμβούργο αναγνώριζε παλιότερα την ισχύ περουβιανών αποφάσεων πλήρους υιοθεσίας ακόμη και στις περιπτώσεις ανύπαντρων μητέρων.

83. *Νεγρεπόντης-Γιαννίσης*, παρ. 72.

οποίο επιτρέπει την τέλεση υιοθεσίας μόνο από παντρεμένα ζευγάρια – δεν είναι «επαρκείς» για τους σκοπούς της παραγράφου 2 του άρθρου 8»<sup>84</sup>.

Επιπρόσθετα, το ΕΔΔΑ και στις δύο προαναφερθείσες αποφάσεις κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρξε παραβίαση και του άρθρου 14 ΕΣΔΑ, σε συνδυασμό με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ, γιατί η άρνηση αναγνώρισης των αποφάσεων υιοθεσίας, ήταν μέτρο δυσανάλογο σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δηλαδή την προστασία των υιοθετούμενων. Έτσι, για παράδειγμα, στην υπόθεση *Νεγρεπόντη* το ΕΔΔΑ έκανε δεκτό ότι: «Συνεπώς, ένα βιολογικό τέκνο του Μιχαήλ-Τιμόθεου Νεγρεπόντη δεν θα στερείτο τα δικαιώματά του ως τέκνο, με ό,τι αυτό συνεπάγεται σε θέματα κληρονομικών δικαιωμάτων, του δικαιώματος στο όνομα και του δικαιώματος, εν τέλει, να ζει στην κοινωνία έχοντας ταυτότητα διαφορετική από αυτή που προκύπτει από την άρνηση της αναγνώρισης υιοθεσίας»<sup>85</sup>.

Το ΕΔΔΑ έχει, ήδη από το 1979 (*Marckx κ. Βελγίου*), δεχτεί ότι τα κληρονομικά δικαιώματα μεταξύ συγγενών συνδέονται στενά με την οικογενειακή ζωή και συνεπώς εμπίπτουν στη σφαίρα προστασίας του άρθρου 8, μόνου του ή σε συνδυασμό με το άρθρο 14, ιδίως όταν πρόκειται για διακριτική μεταχείριση εις βάρος υιοθετημένου<sup>86</sup>, αν και πολλές υποθέσεις κληρονομιών εκδικάζονται στη βάση της παραβίασης του άρθρου 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου.

## 7. Σύμφωνο συμβίωσης.

Το σύμφωνο συμβίωσης νομοθετήθηκε στην Ελλάδα με το ν. 3719/2008 για να δώσει στα ζευγάρια που δεν επιθυμούν να συνάψουν γάμο (θρησκευτικό ή πολιτικό) τη δυνατότητα να «νομιμοποιήσουν» με συμβολαιογραφική πράξη την κοινή, οικογενειακή κατά κάποιο τρόπο, ζωή τους, εξασφαλίζοντας τα παιδιά που τυχόν αποκτούν και ρυθμίζοντας περιουσιακά και κληρονομικά δικαιώματα. Όπως προκύπτει από στατιστικά στοιχεία ο θεσμός δεν είναι προς το παρόν ιδιαίτερα δημοφιλής: Το τελευταίο εξάμηνο του 2013 τα σύμφωνα συμβίωσης ήταν λιγότερα από 1% σε σύγκριση με τους γάμους που τελέστηκαν κατά το ίδιο διάστημα.

Ο νομοθέτης προνόησε για τη συμβίωση μόνο των ετερόφυλων – ενός άντρα και μιας γυναίκας. Η Ελλάδα είναι, μαζί με τη Λιθουανία, οι μόνες από τις 47 χώρες-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης στις οποίες, ενώ προβλέπουν το σύμφωνο, η συμβίωση των ζευγαριών του ίδιου φύλου παραμένει εκτός νομικής προστασίας, ενώ 17 είναι εκείνες που δεν κάνουν διάκριση στο φύλο των συμβιούντων.

84. *Wagner*, παρ. 135.

85. *Νεγρεπόντης-Γιαννίσης*, παρ. 84.

86. *Pla & Puncernau κ. Ανδόρρας*, 13.7.2004.

Τον Μάιο του 2009 ασκήθηκαν στο ΕΔΔΑ δύο προσφυγές κατά της Ελλάδας από άντρες που υποστήριζαν, ιδίως, ότι η «συμβίωση» που εισήγαγε ο ν. 3719/2008, με το να αφορά μόνο ζευγάρια ενηλίκων διαφορετικού φύλου, προσβάλλει το δικαίωμα των προσφευγόντων σε σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής τους και συνιστά αδικαιολόγητη διάκριση μεταξύ ετερόφυλων και ομόφυλων ζευγαριών, εις βάρος των τελευταίων, κατά παράβαση των άρθρων 8 και 14 της ΕΣΔΑ. Οι προσφεύγοντες προσέφυγαν απευθείας στο ΕΔΔΑ, χωρίς να έχουν εξαντλήσει προηγουμένως τα εθνικά ένδικα μέσα.

Στις 7 Νοεμβρίου 2013 το ΕΔΔΑ (Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης), με την απόφαση *Βαλλιανάτος και λοιποί κατά Ελλάδα*<sup>87</sup>, έκρινε ότι η ελληνική νομοθεσία παραβιάζει τις παραπάνω διατάξεις της ΕΣΔΑ και επιδίκασε από 5.000 ευρώ για ηθική βλάβη στον καθέναν από τους οκτώ προσφεύγοντες. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο οδηγήθηκε στην απόφαση αυτή αφού διαπίστωσε ότι οι προσφεύγοντες «σχηματίζουν σταθερά ζευγάρια του ίδιου φύλου» και ότι οι σχέσεις τους εμπίπτουν στην (προστατευόμενη από το άρθρο 8 της Σύμβασης) έννοια της «οικογενειακής ζωής», όπως συμβαίνει και με τα ετερόφυλα ζευγάρια. Διάκριση στην αντιμετώπιση από το νομοθέτη μεταξύ των δύο ειδών ζευγαριών θα ήταν τεχνητή, ενόψει της ταχείας εξέλιξης που παρατηρείται σε πολλά κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης. Αυτές τις κοινωνικές αλλαγές το κράτος πρέπει να τις λαμβάνει υπόψη του όταν επιλέγει τα μέσα προστασίας της οικογενειακής ζωής, αφού και τα ομόφυλα ζευγάρια έχουν ανάγκες αντίστοιχης προστασίας, εφόσον «δεν υπάρχει ένας μόνο τρόπος ή μία μόνον επιλογή για το πώς θα ζήσει κανείς την προσωπική και οικογενειακή ζωή του».

Το ΕΔΔΑ σε προηγούμενη απόφασή του είχε δεχτεί ότι τα ομόφυλα ζευγάρια μπορούν να έχουν μια σταθερή σχέση με ισχυρούς συναισθηματικούς δεσμούς ικανή να χαρακτηριστεί ως οικογενειακή ζωή. Λαμβάνοντας υπόψη την ταχεία εξέλιξη που γνωρίζει σε πολλά Κράτη η νομική αναγνώριση των ομόφυλων ζευγαριών, είχε κρίνει ότι «*θα ήταν τεχνητό να θεωρήσουμε ότι, ένα ομόφυλο ζευγάρι, σε αντίθεση με ένα ετερόφυλο, δεν μπορεί να έχει «οικογενειακή ζωή» για τους σκοπούς του άρθρου 8*»<sup>88</sup>. Επομένως, το Δικαστήριο θεώρησε ότι η σχέση που διατηρούν οι προσφεύγοντες στην υπό κρίση υπόθεση υπάγεται στην έννοια της «ιδιωτικής ζωής» καθώς και στην έννοια της «οικογενειακής ζωής» όπως ακριβώς και αυτή ενός ετερόφυλου ζευγαριού που βρίσκεται στην ίδια κατάσταση, χωρίς να εντοπίζει στοιχείο για να διακρίνει, όπως το ζητούσε η Κυβέρνηση, μεταξύ προσφευγόντων που συζούν και προσφευγόντων που – για λόγους επαγγελματι-

87. Προσφυγές αριθ. 29381/09 (δύο προσφεύγοντες φυσικά πρόσωπα) και 32684/09 (έξι προσφεύγοντες φυσικά πρόσωπα και ένα σωματείο, ως προς το οποίο η προσφυγή απορρίφθηκε).

88. *Schalk & Kopf κατά Αυστρίας*, 24.6.2010, παρ. 94.

κούς και κοινωνικούς – δεν συζούν, αφού στην υπό κρίση υπόθεση τα ενδιαφερόμενα ζευγάρια δεν στερούνται, λόγω της μη συμβίωσης, της σταθερότητας που απαιτείται για να υπάγονται στην οικογενειακή ζωή υπό την έννοια του άρθρου 8. Επαναλαμβάνει, όμως, το Δικαστήριο ότι οι διαφορές που βασίζονται μόνο στο σεξουαλικό προσανατολισμό είναι απαράδεκτες στα πλαίσια της ΕΣΔΑ<sup>89</sup>, ενώ στην *Βαλλιανάτος* δεν γίνεται αναφορά στο διαθέσιμο περιθώριο του κράτους σε σχέση με την «οικονομική ή κοινωνική στρατηγική», έννοια αόριστη που διευρύνει υπερβολικά τη διακριτική ευχέρεια του κράτους<sup>90</sup>. Μπορεί να παρατηρηθεί στο σημείο αυτό ότι, κατά τη νομολογία, οικογενειακή ζωή είναι νοητή μεταξύ δυο προσώπων (διαφορετικού ή του ίδιου φύλου) που δεν περιλαμβάνουν τις ερωτικές σχέσεις στα συστατικά στοιχεία της συμβίωσης τους.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ, το Δικαστήριο, *πρώτον*, σημειώνει ότι το ένδικο βοήθημα που επικαλέστηκε η Κυβέρνηση (104-105 ΕισΝΑΚ) επιτρέπει στο ενδιαφερόμενο πρόσωπο να πετύχει μόνον αποζημίωση λόγω πράξης ή παράλειψης των δημοσίων αρχών η οποία έχει γίνει στο πλαίσιο της άσκησης δημόσιας εξουσίας. Συνεπώς, ο έλεγχος της συνταγματικότητας ενός νόμου ασκείται παρεμπιπτόντως από το αρμόδιο δικαστήριο, με σκοπό να κριθεί εάν το Δημόσιο πρέπει να αποζημιώσει το πρόσωπο λόγω της παραβίασης ενός κανόνα δικαίου που θεσπίζει ένα ορισμένο ατομικό δικαίωμα ή συμφέρον. Ωστόσο, στην υπό κρίση υπόθεση, οι προσφεύγοντες παραπονέθηκαν για μια συνεχόμενη παραβίαση των άρθρων 14 και 8 της Σύμβασης λόγω του ότι δεν είχαν την δυνατότητα, ως ζευγάρι του ίδιου φύλου, να συνάψουν «σύμφωνο συμβίωσης», ενώ η δυνατότητα αυτή αναγνωρίζεται μέσω του νόμου στα ετερόφυλα ζευγάρια. Επομένως, η απλή επίδικση χρηματικής αποζημίωσης δεν ήταν ικανή να αποκαταστήσει τις αιτιάσεις τους<sup>91</sup>. *Δεύτερον*, όσον αφορά την φύση του ενδίκου βοηθήματος που επικαλέστηκε η Κυβέρνηση, ακόμα και στην περίπτωση που γινόταν δεκτό το αίτημα αποζημίωσης που θεμελιώνεται στο άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, το Κράτος δεν έχει καμία νομική υποχρέωση να τροποποιήσει τον εν λόγω νόμο<sup>92</sup>. *Τέλος*, και συμπληρωματικά, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι από τις αποφάσεις των Ανωτάτων Δικαστηρίων που παραθέτει η Κυβέρνηση σχετικά με την αγωγή αποζημίωσης του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ καμία δεν αφορά θέμα ανάλογο με αυτό της υπό κρίση υπόθεσης, δηλαδή την αντισυνταγματικότητα νόμου λόγω του ότι εισάγει διάκριση σχετικά με το

89. *Selgueiro da Silva Muta κ. Πορτογαλίας* 21.3.2000 §36, *E.B. κ. Γαλλίας* 22.1.2008 §§ 93 και 96.

90. Βλ. *Schalk & Kopf κ. Αυστρίας*, 24.6.2010 και Β. ΧΕΙΡΔΑΡΗ, Σχόλιο, ΝοΒ 62.793-794.

91. *Βαλλιανάτος και λοιποί κατά Ελλάδα*, παρ. 54.

92. *Βαλλιανάτος και λοιποί κατά Ελλάδα*, παρ. 55.

δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή. Επίσης, καμία από τις προαναφερθείσες αποφάσεις δεν εξέτασε το θέμα της αποζημίωσης εναγόντων λόγω του ότι ένας νόμος δεν ήταν σύμφωνος προς τα άρθρα 8 και 14 της Σύμβασης. Εξ άλλου ο ν. 3719/2008 δεν προβλέπει την δυνατότητα υιοθεσίας για τα ετερόφυλα ζευγάρια στα οποία και εφαρμόζεται. Δηλαδή, μια ενδεχόμενη επέκταση του πεδίου εφαρμογής του νόμου αυτού στα ομόφυλα ζευγάρια δεν θα εγείρει προβλήματα ανάλογα με εκείνα της υπόθεσης *X και λοιποί κατά Αυστρίας*<sup>93</sup>.

Η σημασία της απόφασης αυτής δεν περιορίζεται στη δικαίωση των προσφευγόντων, αλλά υποχρεώνει το Ελληνικό Κράτος να προσαρμόσει τη νομοθεσία του σε τρόπο ώστε να αρθεί η δυσμενής διάκριση εις βάρος των ομόφυλων ζευγαριών. Μολονότι στο διάστημα που μεσολάβησε κυκλοφόρησαν φήμες ότι η Κυβέρνηση προσανατολιζόταν στην επέκταση του συμφώνου συμβίωσης για ομόφυλα ζευγάρια, στα πλαίσια γενικότερης νομοθετικής μεταρρύθμισης του οικογενειακού δικαίου, κάτι τέτοιο δεν έχει συμβεί. Ας σημειωθεί ότι η πλειοψηφία της θεωρίας τάσσεται υπέρ της επέκτασης αυτής<sup>94</sup>, ενώ το αντίθετο συμβαίνει με το γάμο ομοφύλων, ο οποίος για τη μεγάλη πλειοψηφία της ελληνικής θεωρίας είναι ανυπόστατος<sup>95</sup>, όπως άλλωστε κρίθηκε και δικαστικά στην περίπτωση των ζευγαριών της Τήλου<sup>96</sup>.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχει η εκτενής μειοψηφούσα γνώμη του πορτογάλου δικαστή *Pinto de Albuquerque*, με την οποία ασκείται αυστηρή κριτική στο ότι το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, με την απόφασή του αυτή, προβαίνει σε έλεγχο *in abstracto* της συμφωνίας (συμβασιμότητας) ενός ελληνικού νόμου προς την Σύμβαση (*contrôle de conventionnalité*<sup>97</sup>) σαν να ήταν δικαστήριο πρώτου βαθμού. Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ δεν ελέγχει απλώς

93. *X κ.ά. κ. Αυστρίας* (GC), 19.2.2013. *Βαλλιανάτος και λοιποί κατά Ελλάδα*, παρ. 56.

94. Βλ. τις σχετικές παραπομπές σε Παν. Δ. ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΥ «Ο αποκλεισμός των ομοφύλων από το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης του ν. 3719/2008 και η απόφαση της 77.11.2013 του ΕΔΔΑ Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδα», ΝοΒ 62.1785 επ., σημ. 16.

95. Βλ. τις σχετικές παραπομπές σε Παν. Δ. ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟ, ό.π., σημ. 15.

96. ΠΠρΡοδ 114/2009, ΝοΒ 57.1118.

97. Ο αφηρημένος έλεγχος της «συμβασιμότητας» (*conventionnalité*) είναι ο έλεγχος του κατά πόσο ένας εθνικός νόμος είναι σύμφωνος προς την Σύμβαση εκτός του πλαισίου συγκεκριμένης υπόθεσης στην οποία εφαρμόζεται ο νόμος αυτός. (Ως προς την χρήση του όρου «συμβασιμότητα», βλ. *Michaud κατά Γαλλίας*, αρ. 12323/11, §73, CEDH 2012, *Vassiss και λοιποί κατά Γαλλίας*, αρ. 62736/03, §36, 27.6. 2013, *Kanagaratnam κατά Βελγίου*, n° 15297/09, § 75, 13.12.2011, *Duda κατά Γαλλίας* (déc.), n° 37387/05, 17.3.2009 και *Kart κατά Τουρκίας*, n° 8917/05, § 83, 8.7.2008) [Παραπομπή της μειοψηφίας].

εάν ο νόμος που εφαρμόστηκε στους προσφεύγοντες ήταν σύμφωνος προς την Σύμβαση, αλλά προβαίνει στον έλεγχο αυτό χωρίς ο επίμαχος νόμος να έχει προηγουμένως εξεταστεί από τα Εθνικά Δικαστήρια. Αυτό σημαίνει ότι Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως αυτοανακηρύσσεται αρμόδιο να εξετάσει *in abstracto* τον σύμφωνο προς την Σύμβαση χαρακτήρα νόμων οι οποίοι δεν έχουν υποβληθεί προηγουμένως σε εθνικό δικαστικό έλεγχο, αφού οι προσφεύγοντες, ενώ είχαν μια υπερασπίσιμη αξίωση, δεν προσπάθησαν καν να προσφύγουν στα εθνικά δικαστήρια, όπως θα μπορούσαν να το πράξουν. Επομένως, τα εθνικά δικαστήρια δεν είχαν ποτέ την ευκαιρία να εξετάσουν την αιτίαση των προσφευγόντων. Τέλος, κατά την μειοψηφούσα γνώμη, υπήρξε παραβίαση της αρχής της επικουρικότητας. Το Δικαστήριο δεν μπορεί να υποθέσει, όπως το κάνουν οι προσφεύγοντες, ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν θα εφαρμόζαν πλήρως τις Συνταγματικές διατάξεις της ίδιας τους της χώρας. Έτσι, απέναντι σε ένα νόμο που εισάγει διάκριση, τα ελληνικά δικαστήρια θα πρέπει να ασκήσουν, σύμφωνα με τα άρθρα 87 §§ 1 και 2, 93 §4 και 120 §2 του Συντάγματος, έλεγχο των δραστηριοτήτων του νομοθετικού σώματος και να εφαρμόσουν την αρχή της ισότητας στον μέγιστο δυνατό βαθμό, και, με βάση την αρχή αυτή, να εφαρμόσουν την ευνοϊκή διάταξη στην ομάδα που υφίσταται τη δυσμενή διάκριση. Στην πράξη, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να υιοθετήσουν την πιο σύμφωνη προς την Σύμβαση ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας, προκειμένου να συμμορφωθούν προς την διεθνή υποχρέωση αποτροπής κάθε παραβίασης της Σύμβασης. Κακώς, λοιπόν, το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως εγκαινιάζει ένα νέο είδος απόφασης, που υποδεικνύει ειδική νομοθετική λύση σε ένα κοινωνικό πρόβλημα το οποίο φέρεται ότι δεν έχει επιλυθεί ακόμη από το νομοθέτη, κατόπιν απευθείας προσφυγής των ενδιαφερομένων στο Δικαστήριο. Εφεξής, το Δικαστήριο δεν είναι πλέον μόνον «αρνητικός νομοθέτης» αλλά διεκδικεί το ρόλο ενός υπερεθνικού «θετικού νομοθέτη» που παρεμβαίνει απευθείας μετά από μια υποτιθέμενη νομοθετική παράλειψη ενός Κράτους Μέρους της Σύμβασης.

Νίκος Φραγκάκης

