

ΕΔΔΑ και παρένθετη μητρότητα

Νομολογιακά κριτήρια και θεωρητικές προκλήσεις

Χρίστια Μίτλεττον, Δικηγόρος.

Ένα από τα διαφορούμενα ζητήματα στη νομολογία του ΕΔΔΑ είναι αυτό της αντιμετώπισης της μεθόδου της παρένθετης μητρότητας. Το ζήτημα αυτό απασχόλησε το ΕΔΔΑ σε περιπτώσεις εμπλοκής του διασυνοριακού στοιχείου, δηλαδή εφαρμογής της μεθόδου σε ένα κράτος όπου η μέθοδος αυτή επιτρέπεται και επικείμενης εισόδου της οικογένειας που προσέκυψε με την εφαρμογή της μεθόδου, σε κάποιο κράτος-μέλος, όπου η μέθοδος αυτή απαγορεύεται ή όπου δεν αναγνωρίζεται νομικά.

Η έλλειψη ομοφωνίας των κρατών-μελών ως προς τον τρόπο θεώρησης της μεθόδου αυτής, η μη αντιμετώπιση της στη βάση μιας κοινής γραμμής ανθρωπίνων δικαιωμάτων και η προσήλωση στις επιμέρους ηθικοκοινωνικές αποκλίσεις, που εμπίπτουν συχνά στο «περιθώριο εκτίμησης», σε κάθε περίπτωση οδηγούν σε τραγικά πρακτικά αποτελέσματα, τα οποία είναι προφανή μέσα από την εξιστόρηση των πραγματικών γεγονότων κάθε υπόθεσης. Όμως, τι άλλο μπορεί να μας πει η μέχρι στιγμής διαθέσιμη νομολογία του ΕΔΔΑ; Μέσα από τη νομολογιακή θεώρηση μπορεί να προκύψει κάποια χρήσιμη θεωρία;

1. Στη γραμμή των *Mennesson* και *Labassee*

Στις *Mennesson v. France* (αίτηση αρ. 65192/11) και *Labassee v. France* (αίτηση αρ. 65941/11), οι γαλλικές αρχές είχαν αρνηθεί να αναγνωρίσουν στους προσφεύγοντες, που κατέστησαν κοινωνικοί γονείς εφαρμόζοντας τη μέθοδο σύμφωνα με τους αμερικανικούς νόμους, ίδιο καθεστώς στη Γαλλία, όπου η εφαρμογή της μεθόδου της παρένθετης μητρότητας απαγορεύεται. Ειδικότερα, αρνήθηκαν να καταχωρήσουν τα πιστοποιητικά γέννησης των παιδιών στα οικεία μητρώα στη μία περίπτωση (*Mennesson*), ενώ στην άλλη (*Labassee*), όπου αυτά είχαν καταχωρηθεί,

ζητούνταν δικαστικά η ακύρωση της σχετικής εγγραφής.

Στην περίπτωση *Mennesson*, οι κοινωνικοί γονείς δεν είχαν αμφισβητήσει την πράξη της άρνησης εγγραφής, αλλά επιχείρησαν δικαστικά να διεκδικήσουν αναγνώριση της γονικής σχέσης σύμφωνα με *de facto* καθεστώς (“*possession d'état*”), όμως και πάλι δεν έγινε η καταχώρηση στο οικείο μητρώο. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις το επιτρεπτό της εγγραφής θα θεωρούνταν ότι νομιμοποιεί εμμέσως μια διαδικασία που το γαλλικό δίκαιο απαγορεύει, επομένως το ζήτημα προβάλλονταν ως ζήτημα δημόσιας ασφάλειας, ενώ οι γαλλικές αρχές είχαν υιοθετήσει τη στάση ότι η απαγόρευση της εγγραφής δεν επηρεάζει το δικαίωμα σε ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, αφού δε θίγει το έννομο καθεστώς που δημιουργήθηκε σύμφωνα με το αμερικανικό δίκαιο.

Η προσφυγή στο ΕΔΔΑ ήταν στη βάση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, όσον αφορά στα ζευγάρια, αλλά και στο ότι η άρνηση αναγνώρισης του νομικού status των παιδιών ήταν ενάντια και στα καλύτερα συμφέροντα των παιδιών, ενώ συνιστά και μορφή μειονεκτικής διάκρισής τους (άρ. 14 σε συνδυασμό με άρ. 8). Το ΕΔΔΑ είχε κρίνει ότι το άρθρο 8 ήταν εφαρμοστέο ως προς και τις δύο πτυχές του (οικογενειακή ζωή και ιδιωτική ζωή): ήταν δε και άνευ αμφιβολίας ότι οι προσφεύγοντες νοιάζονταν για τα παιδιά ως γονείς από τη γέννησή τους και συμβίωναν ως οικογένεια, όπως και ότι το δικαίωμα στην ταυτότητα είναι αναπόσπαστο μέρος του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή και υπήρχε σύνδεσμος ανάμεσα στην ιδιωτική ζωή των παιδιών που γεννήθηκαν με την εφαρμογή της μεθόδου και του νομικού καθορισμού της γονικής σχέσης. Ωστόσο, η άρνηση των γαλλικών αρχών να αναγνωρίσουν αυτήν τη σχέση κρίθηκε ότι ήταν μέσα στο πλαίσιο του άρθρου 8 και συμβατή με το

«το δικαίωμα στην ταυτότητα είναι αναπόσπαστο μέρος του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή»

Ανθρώπινα Δικαιώματα

περιθώριο εκτίμησης που έχει κάθε κράτος-μέλος να ρυθμίζει τα ζητήματα αυτά, ενώ οι προσφεύγοντες, όσον αφορά τα δικά τους δικαιώματα με βάση το άρθρο 8, δεν είχαν επηρεαστεί ως προς την διαβίωσή τους στη Γαλλία, με την έννοια ότι δεν απομακρύνθηκαν από αυτούς τα παιδιά και ήταν σεβαστή η σχέση τους, παρόλο που δεν μπορούσε να αναγνωριστεί και νομικά.

Εν προκειμένω, η επίδειξη ανοχής από το γαλλικό δίκαιο είχε διακριθεί από την υποχρέωση αποδοχής και ήταν επαρκής. Όσον αφορά τα δικαιώματα των παιδιών, όμως, ήταν άκρως σημαντική η τοποθέτηση του ΕΔΔΑ ότι τα παιδιά εισάγονταν σε καθεστώς νομικής αβεβαιότητας. Ενώ οι γαλλικές αρχές γνώριζαν ότι τα παιδιά προσδιορίστηκαν ως τέκνα των προσφευγόντων σε άλλο κράτος, τους αρνήθηκαν το ίδιο καθεστώς εντός της Γαλλίας και η αντίφαση ήταν υποτιμητική της ταυτότητάς τους μέσα στη γαλλική κοινωνία. Ενώ ο βιολογικός πατέρας των παιδιών στην *Mennesson* ήταν Γάλλος υπήκοος, οι γαλλικές αρχές είχαν αρνηθεί να παράσχουν γαλλική υπηκοότητα στα παιδιά, με αποτέλεσμα, πέρα από την ανησυχητική αβεβαιότητα, να υπάρχει και αρνητική επίδραση στον προσδιορισμό της ταυτότητάς τους. Έπειτα, τα κληρονομικά δικαιώματα των παιδιών θα επηρεάζονταν σύμφωνα με το γαλλικό δίκαιο ανεπίτρεπτα ως επιμέρους πτυχή της άρνησης αναγνώρισης της σχέσης τους με τους προσφεύγοντες.

Έτσι, οι συνέπειες της άρνησης αναγνώρισης του νομικού καθεστώτος που δημιουργήθηκε από την εφαρμογή της μεθόδου σε άλλο κράτος δεν περιορίζονται στα ζευγάρια, αλλά εκτείνονται στα παιδιά. Ως προς τα δικαιώματα αυτών υπήρξε παράβαση του άρθρου 8 και στις δύο περιπτώσεις της *Mennesson* και *Labassee*. Το ΕΔΔΑ βέβαια έδωσε ιδιαίτερη έμφαση στο βιολογικό σύνδεσμο, ως προσδιοριστικό στοιχείο της έννοιας των καλύτερων συμφερόντων των παιδιών και ως θεμελιωτικό στοιχείο της υπέρβασης του περιθωρίου εκτίμησης, ενώ διευθέτηση παρένθετης μητρότητας μπορεί να υπάρξει και με τη χρήση δανεικών γαμετών, οπότε και τα νομικά ζητήματα γίνονται ακόμα πιο πολύπλοκα.

Στη *D and Others v. Belgium* (αίτηση αρ. 29176/13) οι βελγικές αρχές είχαν αρνηθεί

την είσοδο στην επικράτεια του Βελγίου παιδιού που γεννήθηκε από Βέλγους στην Ουκρανία με την εφαρμογή της μεθόδου. Ωστόσο, από την καταχώρηση της προσφυγής και μέχρι την εκδίκασή της, υπήρξε εξέλιξη που οδήγησε σε διευθέτηση μέρους της υπόθεσης και συνεπώς αποφεύχθηκε και η σχετική κρίση. Στην πράξη, βέβαια, το παιδί είχε αποχωριστεί από τους γονείς του, μέχρι οι τελευταίοι να προσκομίσουν επαρκείς αποδείξεις ότι είναι δικό τους, αλλά το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν υπήρξε υπέρβαση του περιθωρίου εκτίμησης και στην έκταση που επιβλήθηκε, και, εν πάση περιπτώσει, η προσφυγή είχε κριθεί ως απαράδεκτη.

Ακολούθησαν προσφάτως οι *Laborie and Others v. France* (αίτηση αρ. 44024/13) και *Foulon v. France* (αίτηση αρ. 9063/14) και *Bouvet v. France* (αίτηση αρ. 10410/14) οι οποίες, και πάλι, αναφέρονται στην άρνηση των γαλλικών αρχών να αναγνωρίσουν το γονικό καθεστώς που προέκυψε από την εφαρμογή της μεθόδου, στη μία περίπτωση στην Ουκρανία και στην άλλη περίπτωση στην Ινδία. Εκεί, το ΕΔΔΑ επιβεβαίωσε τον εαυτό του στις *Mennesson* και *Labassee*, δηλαδή ότι δεν υπάρχει παράβαση του άρθρου 8 όσον αφορά τα δικαιώματα των κοινωνικών γονέων, ενώ υπάρχει, όσον αφορά στα δικαιώματα των παιδιών, ήτοι την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή των παιδιών.

Τι ακριβώς όμως σημαίνει αυτή η επανάληψη της γραμμής των *Mennesson* και *Labassee*; Ότι το ΕΔΔΑ δεν εγκρίνει μεν τη μέθοδο της παρένθετης μητρότητας, γι' αυτό δείχνει σταθερά έναν έντονο αρνητισμό σε ό,τι αφορά τους κοινωνικούς γονείς (δεν αναγνωρίζει οποιαδήποτε δικά τους δικαιώματα), δεν μπορεί παρά να δείχνει δε τη νομική ευαισθησία του, όταν βρίσκεται μπροστά στα αποτελέσματα της εφαρμογής της μεθόδου, δηλαδή στην ύπαρξη παιδιού; Κάποια σχολή σκέψης θα ήθελε, ενδεχομένως, μια καταφατική απάντηση στα ερωτήματα αυτά, στα οποία, όμως, δεν υπάρχει απάντηση, τουλάχιστον μέχρι στιγμής, διότι, απλά το ΕΔΔΑ ουδέποτε τοποθετήθηκε σχετικά με το θέμα αυτό, όπως και με οποιοδήποτε άλλο θέμα αγγίζει τις ευαίσθητες ηθικοκοινωνικές χορδές των κρατών-μελών.

2. Η *Paradiso and Campanelli*

«το ΕΔΔΑ βέβαια έδωσε ιδιαίτερη έμφαση στο βιολογικό σύνδεσμο, ως προσδιοριστικό στοιχείο της έννοιας των καλύτερων συμφερόντων των παιδιών»

ΕΔΔΑ και παρένθετη μητρότητα

Την απόφαση του Grand Chamber στην *Paradiso and Campanelli v. Italy* (αρ. αιτ. 25358/12) την ανέμεναν πολλοί, με την προσδοκία ότι αυτή θα έδινε μια πρόσθετη κατευθυντήρια γραμμή, η οποία να βοηθά σε κάποια περαιτέρω εναρμονιστική προσπάθεια, προς αποφυγή των μεγάλων προβλημάτων που δημιουργεί συνήθως η απόκτηση παιδιού με τη διαδικασία της παρένθετης μητέρας σε κράτος στο οποίο ισχύει διαφορετικό νομοθετικό και ηθικό καθεστώς (ανέλεγκτος αναπαγωγικός τουρισμός).

Μετά την απόφαση του Chamber την 27.01.2015 και την αναγνώριση από την πλειοψηφία παραβίασης του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, έγινε πιστευτό ότι η *Paradiso and Campanelli* είχε κάνει ένα βήμα πιο πέρα από τις *Mennesson* και *Labassee*, εκ του οποίου να προκύπτει ότι δεν έχει σημασία η απουσία βιολογικού δεσμού και η μικρή χρονική περίοδος συμβίωσης του παιδιού με τους γονείς του. Το Grand Chamber, όμως, προέβη σε κάποιες άκρως χρήσιμες διακρίσεις. Διακρίσεις οι οποίες δεν είναι κατ' ανάγκη αποθαρρυντικές, ούτε αποκλείουν την περαιτέρω αξιοποίησή τους για τον υγιή νομικό σκοπό.

Στην *Paradiso and Campanelli* οι προσφεύγοντες, ευκατάστατο ζεύγος Ιταλών με μια καλή ζωή, που αντιμετώπιζαν πρόβλημα γονιμότητας από την πλευρά της συζύγου, ενώ είχαν εγκριθεί για υιοθεσία, τελικά αποτάθηκαν σε κλινική στη Μόσχα, όπου συμβλήθηκαν να γίνει χρήση δανεικών ωαρίων και με την μεσολάβηση διαθέσιμης γυναίκας από τη Ρωσία να αποκτήσουν παιδί με τη μέθοδο της παρένθετης μητέρας. Για τη διαδικασία είχαν δαπανήσει τουλάχιστον €50.000. Ενώ η προσφεύγουσα, όπως ισχυρίζονταν, είχε μεταφέρει η ίδια από την Ιταλία στη Μόσχα σπερματικό υλικό του συζύγου της και είχε ληφθεί και πιστοποίηση από τη ρωσική κλινική ότι στην εξωσωματική γονιμοποίηση χρησιμοποιήθηκε το σπερματικό υλικό του προσφεύγοντος συζύγου, αυτό που προέκυψε στην πορεία ήταν ότι δεν είχε γίνει η χρήση του γενετικού υλικού του προσφεύγοντος. Η έλλειψη βιολογικού δεσμού είχε λειτουργήσει, πάντως, καταλυτικά στις μετέπειτα εξελίξεις.

Το παιδί γεννήθηκε στη Μόσχα, εγγράφηκε κανονικά εκεί ως παιδί των προσφευγόντων και εκδόθηκε το πιστοποιητικό γέννησης σύμφωνα με τους νόμους της Ρωσίας. Όταν

έγινε η προσπάθεια εισόδου του παιδιού στην Ιταλία, τραγικά, προέκυψε αναφορά ότι το ρωσικό πιστοποιητικό γέννησής του περιείχε ψευδείς πληροφορίες για τη σχέση των προσφευγόντων με το παιδί· επομένως, οι αντίστοιχες προσπάθειες μετεγγραφής του πιστοποιητικού στην Ιταλία συναντούσαν εμπόδιο. Παράλληλα, ακολούθησε και ποινική δίωξη εναντίον των προσφευγόντων για σοβαρά ποινικά αδικήματα, ως αυτοί να ήταν κοινοί εγκληματίες (βλ. απαγωγείς ή εμπλεκόμενοι σε εμπόριο ανθρώπου). Η επιμέλεια του παιδιού αφαιρέθηκε από τους προσφεύγοντες και ξεκίνησαν άμεσα οι διαδικασίες για την υιοθεσία του, γιατί θεωρήθηκε ως εγκαταλελειμμένο, έπειτα τοποθετήθηκε σε καθεστώς επιτροπείας και στη συνέχεια δόθηκε σε ανάδοχη οικογένεια.

Η εγγραφή του πιστοποιητικού δεν είχε γίνει αποδεκτή πρωτοδίκως από το ιταλικό δικαστήριο, τα εγχώρια ένδικα μέσα που έλαβαν περαιτέρω οι προσφεύγοντες επικεντρώθηκαν στα μέτρα απομάκρυνσης που είχαν ληφθεί σε σχέση με το παιδί, καθιστώντας βασικά μη επίδικο, για το ΕΔΔΑ, το θέμα της άρνησης των ιταλικών αρχών να αποδεχθούν την εγγραφή του πιστοποιητικού βάσει της νομιμότητάς του στη Ρωσία. Επομένως, υπήρχε πραγματική διάσταση της υπόθεσης αυτής με τις προαναφερόμενες. Οι προσφεύγοντες κατέληξαν σε μια ανώφελη νομική διαμάχη στο ΕΔΔΑ και το παιδί μεγάλωνε σε ξένα χέρια και με νέα ταυτότητα. Και τούτο, παρόλο που οι αναφορές των ψυχολόγων ήθελαν την ύπαρξη βαθύτερου συναισθηματικού δεσμού των προσφευγόντων αλλά και της οικογένειάς τους με το πολυπόθητο παιδί και εστίαζαν στην ενδεχόμενη αρνητική επίδραση του αποχωρισμού στο παιδί. Προσπάθεια των προσφευγόντων να υιοθετήσουν οι ίδιοι το παιδί αποκλείστηκε άμεσα. Τα μέτρα που είχαν ληφθεί σε σχέση με την αφαίρεση του παιδιού ως εκ της φύσης τους (έκτακτα μέτρα για την αντιμετώπιση άμεσου κινδύνου) κρίθηκαν από το Chamber δυσανάλογα υπό τις περιστάσεις, γιατί το Chamber είχε εφαρμόσει πλήρως το άρθρο 8, και ήταν η έλλειψη διατήρησης της ισορροπίας μεταξύ των ιδιωτικών και των δημόσιων συμφερόντων που είχε οδηγήσει στην αρχική διαπίστωση του ΕΔΔΑ περί παραβίασης του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

«δεν έχει σημασία η απουσία βιολογικού δεσμού και η μικρή χρονική περίοδος συμβίωσης του παιδιού με τους γονείς του»

Ανθρώπινα Δικαιώματα

Το Grand Chamber διαχώρισε καταρχάς σαφώς την *Paradiso and Campanelli* από τις *Mennesson* και *Labassee*, αφού εκεί υπήρχε βιολογική συγγένεια τουλάχιστον του ενός κι εκείνες αφορούσαν σε άρνηση εγγραφής πιστοποιητικού, από την *Paradiso and Campanelli*, η οποία δεν αφορά σε άρνηση εγγραφής πιστοποιητικού αλλά στα μέτρα αφαίρεσης και μόνιμης απομάκρυνσης. Διέκρινε, περαιτέρω, το γεγονός ότι η μη χρήση γεννητικού υλικού καθιστούσε τη διαδικασία παρένθετης μητρότητας που χρησιμοποιήθηκε «μη παραδοσιακή». Το πιο σημαντικό, όμως, είναι ίσως ότι το ΕΔΔΑ οριοθέτησε κατά κάποιο τρόπο το άρθρο 8, πότε και πώς αυτό εφαρμόζεται, όσον αφορά στην πτυχή της «οικογενειακής ζωής».

Η ύπαρξη ή μη ύπαρξη «οικογενειακής ζωής» σχετίζεται με τα πραγματικά δεδομένα και απαντά στους υφιστάμενους προσωπικούς δεσμούς (*Marckx v. Belgium* και *K. and T. v. Finland*). Το άρθρο 8 σχετίζεται με την οικογενειακή ζωή που εγκαθιδρύεται με το γάμο ή με άλλα συναφή οικογενειακά σχήματα (*Kroon and Others v. the Netherlands*, *Johnston and Others v. Ireland*, *Keegan v. Ireland*, και *X, Y and Z v. the United Kingdom*), άρα νομίμως. Όπως επισημαίνει το Grand Chamber, αυτό το άρθρο δε διασφαλίζει ούτε το δικαίωμα δημιουργίας οικογένειας ούτε το δικαίωμα υιοθεσίας. Το δικαίωμα σεβασμού της «οικογενειακής ζωής» δε διασφαλίζει την απλή επιθυμία δημιουργίας οικογένειας, αλλά προϋποθέτει την ύπαρξη οικογένειας ή τουλάχιστον την πραγματική προοπτική δημιουργίας της σχέσης μεταξύ, για παράδειγμα, παιδιού που γεννήθηκε εκτός γάμου και του βιολογικού πατέρα (*Nylund v. Finland*) ή τη σχέση που προκύπτει από ένα νόμιμο γάμο, ακόμα κι αν δεν εγκαθιδρύθηκε πλήρως η οικογενειακή ζωή (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*) ή τη σχέση ενός πατέρα και του αναγνωρισμένου τέκνου του, ακόμα κι αν αποδειχθεί εκ των υστέρων η απουσία βιολογικού δεσμού (*Nazarenko v. Russia*) ή τη σχέση που δημιουργείται από μια νόμιμη υιοθεσία (*Pini and Others v. Romania*).

Στην προκειμένη περίπτωση δεν υπήρχε ούτε βιολογικός ούτε νομικός δεσμός. Οι προσφεύγοντες επιχείρησαν είσοδο στη χώρα ενός παιδιού χωρίς βιολογική σχέση μαζί τους

κατά παράβαση των κανόνων διεθνούς υιοθεσίας, κι ενώ στην χώρα αυτή απαγορεύεται η ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση. Το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφασίσει κατά πόσο η σχέση που δημιουργήθηκε μεταξύ των προσφευγόντων και του παιδιού εμπίπτει στην έννοια της «οικογενειακής ζωής» του άρθρου 8. Ήταν αποδεκτό και από το Grand Chamber ότι σε ορισμένες περιπτώσεις μπορεί να υφίσταται μια *de facto* οικογενειακή σχέση μεταξύ ενός ενηλίκου και ενός ανήλικου παρά την απουσία βιολογικού δεσμού ή νομικού δεσμού, νοουμένου ότι υπάρχουν αυθεντικοί προσωπικοί δεσμοί. Ήταν σε μια τέτοια βάση που και το Chamber είχε κρίνει ότι η σχέση των προσφευγόντων με το παιδί εμπίπτει στην έννοια της «οικογενειακής ζωής», παρόλη την απουσία βιολογικού και αναγνωρισμένου νομικού δεσμού, στη βάση των στενών προσωπικών δεσμών, λαμβανομένων υπόψη του ρόλου των προσφευγόντων στη ζωή του παιδιού, από τις πρώτες στιγμές της ζωής του, του χρόνου που περνούσαν μαζί κλπ. (*Moretti and Benedetti v. Italy* και *Kopf and Liberdia v. Austria* και *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*). Κι αυτήν την βάση ουδόλως αναιρέσει, αλλά επιβεβαίωσε το Grand Chamber. Ήταν, όμως, ζήτημα εξέτασης της ποιότητας της σχέσης στη συγκεκριμένη περίπτωση, παρά δογματοποίηση κάποιων δεδομένων.

Στο δικό της «τεστ ποιότητας» από το Grand Chamber απέτυχε η *Paradiso and Campanelli* κατ' ανατροπή της απόφασης του Chamber επί του σημείου. Ενώ είχε αποδειχθεί ότι υπήρχαν οι στενοί προσωπικοί δεσμοί και οι ρόλοι είχαν δρομολογηθεί να ακολουθήσουν την πορεία μιας σχέσης γονέων-τέκνου, το Δικαστήριο εστίασε τόσο στη χρονική διάρκεια των δεσμών αυτών όσο και στους υπόλοιπους παράγοντες. Η χρονική διάρκεια, όπως επεσήμανε, είναι βασικό συστατικό, προσδιοριστικό αυτής της ποιότητας της σχέσης. Στην προκειμένη περίπτωση, ήταν περίπου 6 μήνες στην Ιταλία και περαιτέρω 2 μήνες στη Ρωσία, με τον έναν εκ των προσφευγόντων. Παρόλο που το Δικαστήριο δεν θεώρησε ότι μπορεί να θέσει ένα κατώτατο όριο χρονικής διάρκειας σχέσης, στις αυθεντίες που είχε διαθέσιμες στις *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg* και *Nazarenko v. Russia*, οι σχέσεις διαρκούσαν κάποια χρόνια, ενώ στην *D. and Others v.*

«το παιδί εμπίπτει στην έννοια της «οικογενειακής ζωής», παρόλη την απουσία βιολογικού και αναγνωρισμένου νομικού δεσμού, στη βάση των στενών προσωπικών δεσμών»

ΕΔΔΑ και παρένθετη μητρότητα

Belgium, όπου η χρονική διάρκεια της σχέσης ήταν μόλις 2 μήνες, υπήρχε ο βιολογικός δεσμός, τουλάχιστον με τον έναν εκ των κοινωνικών γονεών. Η απλή πεποίθηση των προσφευγόντων ότι υπήρχε βιολογικός δεσμός δεν επαρκούσε, για να προσθέσει στο ζήτημα της προσέγγισης της ποιότητας της σχέσης, ώστε να αναχθεί σε *de facto* οικογενειακή σχέση με την έννοια του άρθρου 8. Λαμβανομένων υπόψη όλων των παραγόντων μαζί, ήτοι της απουσίας βιολογικού συνδέσμου, της μικρής χρονικής διάρκειας της σχέσης, της αβεβαιότητας των δεσμών από νομική άποψη, παρά την ύπαρξη οικογενειακού πλάνου και στενών συναισθηματικών δεσμών, το Δικαστήριο κατέληξε ότι δεν υπήρχε *de facto* οικογενειακή ζωή στην *Paradiso and Campanelli* και το άρθρο 8 δεν ήταν εφαρμόσιμο υπό αυτήν την πτυχή του.

Η «ιδιωτική ζωή» μέσα στην έννοια του άρθρου 8 είναι ευρεία έννοια, η οποία δεν μπορεί να οριστεί με κάποιον εξαντλητικό τρόπο. Καλύπτει τη φυσική και ψυχολογική ακεραιότητα του ατόμου (*X and Y v. the Netherlands*) και σε κάποιο βαθμό το δικαίωμά του να δημιουργεί και να αναπτύσσει σχέσεις με άλλους ανθρώπους (*Niemietz v. Germany*). Κάποτε μπορεί να συνυφίνεται με πτυχές της φυσικής και κοινωνικής ταυτότητας του ατόμου (*Mikulic v. Croatia*). Εμπειρικλίνει, επίσης, το δικαίωμα της «προσωπικής ανάπτυξης» ή το δικαίωμα του αυτοκαθορισμού (*Pretty v. the United Kingdom*), όπως και το δικαίωμα σεβασμού για τις αποφάσεις να αποκτήσει ή να μην αποκτήσει κάποιος παιδί (*Evans v. the United Kingdom [GC]*, και *A, B and C v. Ireland [GC]*).

Στην *Dickson v. the United Kingdom [GC]*, η οποία αφορούσε άρνηση χορήγησης στους προσφεύγοντες – έναν κατάδικο και την σύζυγό του – διευκολύνσεων τεχνητής γονιμοποίησης, είχε γίνει δεκτό ότι εφαρμοζόταν το άρθρο 8 και ότι το μη επιτρεπτό της πρόσβασης σε τεχνητή γονιμοποίηση αφορούσε την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή των προσφευγόντων, με την έννοια του δικαιώματός τους να απολαμβάνουν σεβασμό της απόφασής τους να γίνουν γενετικοί γονείς. Στην *S.H. and Others v. Austria [GC]*, η οποία αφορούσε σε ένα ζευγάρι, το οποίο επιθυμούσε να αποκτήσει παιδί με τη χρήση δανεικών γαμε-

τών, το Δικαστήριο είχε αποφασίσει ότι το δικαίωμα σύλληψης ενός παιδιού και χρήσης της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής για τον σκοπό αυτό προστατεύεται από το άρθρο 8, εφόσον μια τέτοια επιλογή είναι έκφραση της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Κατά το ΕΔΔΑ, από αυτή την έννοια δεν εξαιρούνται οι συναισθηματικοί δεσμοί που δημιουργήθηκαν και αναπτύχθηκαν μεταξύ ενός ενήλικου και ενός ανήλικου ανθρώπου σε περιπτώσεις άλλες από την κλασική περίπτωση συγγένειας. Αυτός ο δεσμός αναφέρεται, εξάλλου, στη ζωή και την κοινωνική ταυτότητα του ατόμου. Σε ορισμένες περιπτώσεις, όπου υπάρχει σχέση μεταξύ ενηλίκων και ενός παιδιού, χωρίς βιολογικό ή νομικό δεσμό, τα γεγονότα μπορεί να είναι τέτοια που να εμπίπτουν στην έννοια της ιδιωτικής ζωής (*X. v. Switzerland*). Ειδικότερα, στην *X. v. Switzerland* εξετάστηκε η περίπτωση ενός ατόμου, στο οποίο εμπιστεύτηκαν κάποιο φίλοι τη φροντίδα του παιδιού τους, σκοπός που εκπληρώνονταν τελικά για αρκετά χρόνια. Μετά την πάροδο αρκετών χρόνων οι Αρχές είχαν αποφασίσει ότι το παιδί δεν μπορούσε να μένει άλλο με αυτό το άτομο. Αποφασίστηκε ότι υπήρχε ανάμειξη στην ιδιωτική ζωή του ατόμου αυτού, το οποίο είχε αναπτύξει βαθύτατους δεσμούς με το παιδί.

Στην προκειμένη περίπτωση το Δικαστήριο έκρινε ότι οι προσφεύγοντες είχαν έναν γνήσιο σκοπό να γίνουν γονείς, αρχικά επιχειρώντας να συλλάβουν δια εξωσωματικής γονιμοποίησης, έπειτα επιχειρώντας να αιτηθούν για υιοθεσία και τελικά καταλήγοντας στον δανεισμό ωαρίων και την παρένθετη μητέρα. Είχαν αναλώσει ένα μεγάλο μέρος της ζωής τους φτιάχνοντας αυτό το οικογενειακό πλάνο, μέσα στο οποίο να αγαπούν και να μεγαλώνουν ένα παιδί. Συναφώς, αυτό που τίθεται είναι το δικαίωμα των προσφευγόντων να τηγχνάνει σεβασμού η απόφασή τους να γίνουν γονείς και να αναπτυχθούν προσωπικά μέσα από το γονεϊκό ρόλο που επιθυμούσαν. Έπειτα, η διαπίστωση της έλλειψης βιολογικού δεσμού του προσφεύγοντος επιδρούσε και στην ταυτότητα της συζύγου του και στη μεταξύ τους σχέση. Τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης, όπως αποφασίστηκε, ενέπιπταν στην έννοια της ιδιωτικής ζωής του άρθρου 8,

«το Δικαστήριο κατέληξε ότι δεν υπήρχε *de facto* οικογενειακή ζωή στην *Paradiso and Campanelli*»

Ανθρώπινα Δικαιώματα

επομένως μπορεί το άρθρο 8 να μην είχε εφαρμογή όσον αφορά στην «οικογενειακή ζωή» για τους προαναφερόμενους λόγους, αλλά είχε εφαρμογή όσον αφορά στην «ιδιωτική ζωή».

Η επέμβαση στην ιδιωτική ζωή των προσφευγόντων από τα μέτρα που ελήφθησαν σε σχέση με την αφαίρεση του παιδιού ειδώθηκε πλέον υπό το φως του κατά πόσον αυτή ήταν δικαιολογημένη σύμφωνα με τον νόμο, εξυπηρετούσε κάποιο θεμιτό σκοπό και ήταν αναγκαία μέσα σε μια δημοκρατική κοινωνία. Όπως και το Chamber, έτσι και το Grand Chamber έκρινε ότι η επιλογή των ιταλικών αρχών να εφαρμόσουν τον ιταλικό νόμο σε σχέση με τις γονεϊκές σχέσεις και να μη βασίσουν την απόφασή τους στο πιστοποιητικό γέννησης που εκδόθηκε από τις ρωσικές αρχές ήταν σύμφωνη με την Σύμβαση της Χάγης, σύμφωνα με την οποία η μόνη επίδραση ενός τέτοιου πιστοποιητικού ήταν να πιστοποιήσει τη γνησιότητα της υπογραφής, την ιδιότητα του υπογράφοντος και ενδεχομένως την ταυτότητα της σφραγίδας που φέρει το έγγραφο. Σύμφωνα με την Επεξηγηματική Έκθεση της Σύμβασης της Χάγης το πιστοποιητικό δεν μαρτυρεί την αλήθεια του περιεχομένου του πρωτότυπου εγγράφου. Αυτός ο περιορισμός υπάρχει ακριβώς, για να επιφυλάσσεται το δικαίωμα του κράτους να εφαρμόσει το δικό του δικαίο επιλογής, όταν χρειάζεται.

Στην προκειμένη περίπτωση τα εγχώρια δικαστήρια είχαν εφαρμόσει τον ιταλικό κανόνα διεθνούς ιδιωτικού δικαίου, σύμφωνα με τον οποίο η σχέση γονέα τέκνου καθορίζεται με βάση το εθνικό δικαίο που ισχύει κατά το χρόνο γέννησης του παιδιού. Ωστόσο, για τα ιταλικά δικαστήρια δεν μπορούσε να καθοριστεί η εθνικότητα του παιδιού, γιατί αυτό προέκυψε από άγνωστους δότες γαμετών. Ο ιταλικός νόμος εφαρμόζόταν, εν πάση περιπτώσει, για αλλοδαπά παιδιά που βρίσκονται στην Ιταλία και το καθεστώς ενός παιδιού άγνωστου εθνικότητας που προέκυψε από άγνωστους βιολογικούς γονείς, εξομοιώθηκε με αυτό του παιδιού αλλοδαπής εθνικότητας. Υπό τις περιστάσεις τα ιταλικά δικαστήρια κατέληξαν στη διάγνωση του καθεστώτος της εγκατάλειψης. Η επέμβαση, έτσι, στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής των προσφευγόντων ήταν σύμφωνα με το νόμο. Έπειτα, τα μέτρα που

ελήφθησαν εξυπηρετούσαν θεμιτό σκοπό, ως η εκδοχή του Chamber.

Η έννοια της αναγκαιότητας απαντά σε κάποια παρούσα κοινωνική ανάγκη, εξετάζει εάν είναι ανάλογη σε σχέση με το θεμιτό σκοπό και εάν διατηρεί τη δέουσα ισορροπία μεταξύ αντικρουόμενων συμφερόντων (A, B and C v. Ireland). Λαμβάνεται υπόψη το περιθώριο εκτίμησης που αφήνεται σε κάθε κράτος-μέλος, οι αποφάσεις μέσα στο πλαίσιο του οποίου ελέγχονται για τη συμβατότητά τους με το δικαίο της Ε.Ε. (X, Y and Z v. the United Kingdom). Το εύρος του περιθωρίου εκτίμησης καθορίζεται από διάφορους παράγοντες. Όταν τίθεται μια ιδιαίτερα σημαντική όψη της ύπαρξης ή της ταυτότητας του ατόμου, συνήθως το περιθώριο εκτίμησης κλείνει. Όταν, ωστόσο, δεν υπάρχει ομοφωνία (consensus) των κρατών-μελών είτε για την σημασία ενός ζητήματος είτε ως προς τον καλύτερο τρόπο προστασίας ενός συμφέροντος, ειδικά όταν υπάρχουν σε αυτό δεοντολογικές και ηθικές πτυχές, το περιθώριο εκτίμησης είναι ευρύτερο. Όπως και στην προκειμένη περίπτωση.

Οι ιταλικές αρχές εστίασαν σε δύο συναφείς άξονες, πρώτα στην παράνομη συμπεριφορά των προσφευγόντων και ύστερα στην ανάγκη λήψης άμεσων μέτρων για το παιδί το οποίο κρίθηκε με βάση τον νόμο ότι βρισκόταν σε καθεστώς εγκατάλειψης. Οι άξονες αυτοί ήταν άμεσα συνδεδεμένοι με τον θεμιτό σκοπό. Έπειτα, σε αντίθεση με το Chamber, το Grand Chamber έκρινε ότι ήταν και δικαιολογημένοι με βάση και τον περιορισμό της επηρεαζόμενης πτυχής του άρθρου 8, όπως αναλύθηκε. Κατά την εφαρμογή της δοκιμασίας της αναλογικότητας το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι τα εγχώρια δικαστήρια δεν ήταν υποχρεωμένα να δώσουν προτεραιότητα στη διατήρηση της σχέσης μεταξύ των προσφευγόντων και του παιδιού. Έπρεπε να κάνουν μία δύσκολη επιλογή ανάμεσα στο να επιτρέψουν στους προσφευγόντες να συνεχίσουν να έχουν σχέση με το παιδί, νομιμοποιώντας έτσι την παράνομη κατάσταση που δημιουργήθηκε από αυτούς ως *fait accompli* (τετελεσμένη) ή να λάβουν μέτρα. Για να παράσχουν στο παιδί μια οικογένεια σύμφωνα με το νόμο. Χωρίς να υποτιμά τον αντίκτυπο που είχε ο άμεσος και αναπότρεπτος αποχωρισμός από το παιδί στην ιδιωτική τους ζωή, παρόλο που το δικαίο της

«το ΕΔΔΑ επισήμανε ότι, στην προκειμένη περίπτωση, τα εγχώρια δικαστήρια δεν ήταν υποχρεωμένα να δώσουν προτεραιότητα στη διατήρηση της σχέσης μεταξύ των προσφευγόντων και του παιδιού»

ΕΔΔΑ και παρένθετη μητρότητα

Ε.Ε. δεν αναγνωρίζει αυτοτελώς το δικαίωμα του ατόμου να γίνει γονέας, και χωρίς να παραγνωρίζει τη συναισθητική δυσκολία που βιώνουν τα άτομα που επιθυμούν να γίνουν γονείς αλλά δεν έχουν τη δυνατότητα, το δικαστήριο πριμοδότησε το δημόσιο συμφέρον έναντι της ανάγκης εξακολούθησης της σχέσης μεταξύ των προσφευγόντων με το παιδί. Κατά το ΕΔΔΑ η αποδοχή της διατήρησης της σχέσης ή το επιτρεπτό της υιοθεσίας από τους προσφεύγοντες θα ισοδυναμούσε με νομιμοποίηση της κατάστασης, κατά παράβαση σημαντικών διατάξεων του εθνικού δικαίου. Σύμφωνα με τους δικαστές του ΕΔΔΑ τα ιταλικά δικαστήρια, έχοντας εκτιμήσει και την ψυχολογική κατάσταση του ίδιου του παιδιού, διατήρησαν μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των αντικρουόμενων συμφερόντων, δρώντας μέσα στα όρια του περιθωρίου εκτίμησής τους. Συνεπώς, δεν υπάρχει παραβίαση του άρθρου 8 υπό αυτήν την εφαρμοσίμη πτυχή του.

Η απόφαση Paradiso and Campanelli συνδέθηκε με τη μάστιγα της εμπορίας ανθρώπων και το φόβο γύρω από την εξάπλωσή της των δυνατοτήτων των διευθετήσεων παρένθετης μητέρας. Το ΕΔΔΑ, στην πλειοψηφία του, δεν εξέφρασε ακριβώς τέτοια πολιτικοκοινωνική ανησυχία και η ανάλυσή του ήταν στη βάση γνωστών νομικών αρχών. Οι συντρέχουσες απόψεις που διατυπώθηκαν, όμως, φαίνεται να επιχειρούν να αναδείξουν κάποια υποτιθέμενη γενικότερη άρνηση του ΕΔΔΑ, όχι απλά στην εμπορική παρένθετη μητέρα ή στη διασυνοριακή παρένθετη μητρότητα ή στην ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση, αλλά και σε εκείνη την καθαρά συμβατικής φύσης διαδικασία παρένθετης μητρότητας, από την οποία ελλείπει η έμφαση στο συναισθηματικό ή αλτρουιστικό υπόβαθρο.

Όμως, εντελώς αντίθετα, μέσα από την απόφαση αυτή του ΕΔΔΑ στην Paradiso and Campanelli αποκρυσταλλώνεται σχεδόν η σχετικότητα του άρθρου 8 και διασαφηνίζονται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του στις περιπτώσεις παρένθετης μητέρας. Το γεγονός ότι δε διαπιστώθηκε παράβαση του άρθρου 8 στην προκειμένη περίπτωση δε σημαίνει ότι το άρθρο δεν εφαρμόζεται, αλλά αντίθετα ότι αυτό εφαρμόζεται. Το ΕΔΔΑ διασαφήνισε πότε μπορεί να γίνει λόγος για την πτυχή του άρθρου 8 που αφορά στην «οικογενειακή

ζωή» και πότε μπορεί να γίνει λόγος για την πτυχή του που αφορά στην «ιδιωτική ζωή». Και στις δύο περιπτώσεις φαίνεται να υπάρχει μεγάλη ευαισθησία στα γεγονότα. Σημασία δεν έχει μόνον η διαπίστωση ότι δεν παραβιάστηκε το άρθρο 8 από τις ιταλικές αρχές στην περίπτωση των προσφευγόντων, αλλά και η τελεσίδικη επιβεβαίωση ότι υπό κάποιες προϋποθέσεις που σχετίζονται με τα πραγματικά γεγονότα θα μπορούσε να γίνει λόγος για παραβίασή του.

Ανησυχίες σε σχέση με το σκεπτικό του Grand Chamber, που όντως παραπέμπει σε τέτοιους θετικούς συνειρμούς, εξέφρασαν οι δικαστές de Gaetano, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek και Dedon, χωρίς να διαφωνούν με την (τυπική) κατάληξη του ΕΔΔΑ. Οι ίδιοι είχαν τοποθετηθεί ανοιχτά ότι η συγκεκριμένη περίπτωση ήταν περίπτωση εμπορίας ανθρώπου, με αναφορά στο παιδί, το οποίο, κατά την αντίληψή τους, «αγοράστηκε» από τους προσφεύγοντες, για να ικανοποιήσουν κάποια προσωπική τους ανάγκη. Ο δικαστής Dedon, στη δική του γνώμη, ανέφερε πως η εμπορία ανθρώπων πορεύεται χέρι-με-χέρι με την παρένθετη μητέρα κάθε είδους και ότι ο θεσμός είναι φύσει επικίνδυνος για την κοινωνία.

Από την άλλη πλευρά, δεν είναι αδιάφορη η απόφαση της μειοψηφίας, κατά την οποία υπήρχαν παραβιάσεις και του δικαιώματος στην «οικογενειακή ζωή» του άρθρου 8. Η απόφαση της μειοψηφίας δεν εξέτασε τόσο τη σύγκυση στο όλο σχήμα που εισήγαγε η πλειοψηφία, σχετικά με την de facto οικογενειακή σχέση, αλλά η διαφωνία ήταν, κυρίως, στην αξιολόγηση πραγματικών γεγονότων της υπόθεσης. Επίσης, σε σχέση με τη συνδρομή των προϋποθέσεων νομιμότητας και αναλογικότητας της παρέμβασης στην ιδιωτική ζωή, υπογραμμίζοντας συγχρόνως και την έλλειψη επαρκούς έμφασης στο καλύτερο συμφέρον του παιδιού από το σκεπτικό της πλειοψηφίας.

Επίλογος

Η πρώτη σκέψη είναι αναπόφευκτα ότι με την ύπαρξη τόσων παράλληλα διατυπωμένων και διστάμενων απόψεων, το ύψος τους και τη σημαντική μειοψηφία των έξι η πλειοψηφία προσπάθησε μάλλον να εξισορροπήσει τα πνεύματα σε ένα ζήτημα το οποίο θα ταλανί-

«Ο δικαστής Dedon, στη δική του γνώμη, ανέφερε ανθρώπων πορεύεται χέρι-με-χέρι με την παρένθετη μητέρα κάθε είδους και ότι ο θεσμός είναι φύσει επικίνδυνος για την κοινωνία»

Ανθρώπινα Δικαιώματα

ζεται για πολύ ακόμα από ηθικονομικές αποκλίσεις. Σε ένα θέμα, το οποίο ακόμα και μετά την Paradiso and Campanelli θα απασχολεί ανατάπαυστα.

Υπάρχει, όμως, ένα ακόμα πιο χρήσιμο συμπέρασμα, το οποίο προκύπτει μέσα από το σύνολο της νομολογίας του ΕΔΔΑ επί του θέματος. Διακρίνεται η ευαισθησία του ΕΔΔΑ στις περιπτώσεις όπου υπάρχει βιολογικός δεσμός του παιδιού με οποιονδήποτε από τους κοινωνικούς γονείς (βιολογική σχέση), συγκεκριμένη διάθεση των κοινωνικών γονέων (ποιοτικό κριτήριο της κοινωνικής σχέσης) και χρονικά επαρκής σχέση (ποσοτικό κριτήριο της κοινωνικής σχέσης).

Βασιζόμενη σε νομολογιακά κριτήρια που αρχίζουν πλέον να γίνονται καλά ορατά, η ευαισθησία αυτή φαίνεται να προκρίνει ως ένα βαθμό τουλάχιστον συγκεκριμένο τύπο παρένθετης μητρότητας, αποκλείοντας κάποιους άλλους. Έναν τύπο με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά (και όχι άλλα), τα οποία θα μπορούν να δεχθούν περαιτέρω θεωρητικές προσεγγίσεις, κατηγοριοποιήσεις και ανάλυση, με κατάληξη ένα νέο τύπο παρένθετης μητρότητας, πέραν αυτών που έχει ήδη κατηγοριοποιήσει ιστορικά η μέχρι στιγμής υφιστάμενη θεωρία. Έναν τύπο στον οποίο θα συνυπάρχουν σωρευτικά η βιολογική σχέση και η κοινωνική σχέση με τα δικά τους επιμέρους χαρακτηριστικά (ποιοτικά/ποσοτικά). Αυτή θα ήταν ίσως μια πολύ σημαντική αρχή στην προσπάθεια δόμησης και διαμόρφωσης ενός ελάχιστου Ευρωπαϊκού consensus, αλλά και μια σοβαρή θεωρητική πρόκληση.

∴∴∴

«νομολογιακά κριτήρια αρχίζουν πλέον να γίνονται καλά ορατά»