

## Forhandlingene om teksten

Vanskeligst var det å komme til enighet på **familiereettens område** (anbefalingens del IV), hvor det er store forskjeller i den nasjonale rettstilstanden i Europarådets medlemsstater.

Resultatet er at anbefalingen som hovedsak ikke gir tilrådninger utover det som allerede kan utledes av EMK og EMDs rettspraksis. I henhold til anbefalingen skal for eksempel stater som tillater enslig adopsjon, ikke kunne nekte LHBT-personer å adoptere utelukkende på grunnlag av deres seksuelle orientering. Dette er i tråd med EMDs rettspraksis. Anbefalingen tilrår imidlertid verken å innføre enslig adopsjon eller å tillate par av samme kjønn å adoptere. På tilsvarende vis skal stater som gir rettigheter og plikter til ugifte par, håndheve disse rettighetene og pliktene uten forskjellsbehandling av homofile par, noe som også er i tråd med EMDs rettspraksis.

På et punkt oppfordrer imidlertid ministerkomiteen statene til å vurdere å endre sin lovgivning eller praksis utover det som allerede følger av diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14: Medlemsstater som ikke anerkjenner eller gir rettigheter og plikter til registrerte partnere av samme kjønn og/eller ugifte par av samme kjønn, anbefales å gi disse "rettslige eller andre virkemidler for å overkomme praktiske problemer relatert til den sosiale realiteten de lever i". (Dette innebærer å finne løsninger på manglende anerkjennelse av deres status i forbindelse med for eksempel leieforhold, lånopptak, forsikringer, partners sykdom mv.).

Dette er kanskje anbefalingens mest kontroversielle tilrådning, som først ble godtatt av alle medlemsstatene etter at teksten "uten diskriminering av noe slag, inkludert av heterofile par" ble tilføyd. Argumentet for tilføyelsen er at det ville være uheldig om ugifte homofile par skulle kunne bli bedre stilt enn ugifte heterofile par. Samtidig er det klart at målsettingen med bestemmelsen er å treffe tiltak for å løse den vanskelige situasjonen par av samme kjønn kan befinne seg i, i fravær av adgang til registrert partnerskap og/eller ekteskap. Bestemmelsen er imidlertid lite forpliktende i sin ordlyd.

Både når det gjelder beslutninger om foreldreansvar/formynderskap (del IV paragraf 26) og om enslig adopsjon (del IV paragraf 27), er det tatt inn tekst om at **hensynet til barnets beste** skal være overordnet. Denne teksten ble tatt inn for å oppnå enstemmighet om teksten. Det fremkommer imidlertid av anbefalingens forklarende memorandum og EMDs seneste rettspraksis, at man verken ved beslutninger om foreldreansvar/formynderskap eller enslig adopsjon kan forskjellsbehandle LHBT-personer utelukkende på grunnlag av deres seksuelle orientering. Det at en omsorgsperson har en bestemt seksuell orientering, vil aldri i seg selv kunne anses å være i strid med hensynet til barnets beste. Å legge det motsatte til grunn ville være diskriminering i strid med EMK.

Et annet vanskelig punkt under forhandlingene var teksten om tiltak for å **fremme toleranse for LHBT-personer i skolen**, herunder gi elever nødvendig informasjon og støtte for å tillate dem å leve i samsvar med deres seksuelle orientering og/eller kjønnsidentitet (anbefalingens del VI paragraf 32). For at alle statene skulle kunne akseptere teksten på dette punkt, ble det tilføyd at slike tiltak "skal ta i betraktning foreldres rett mht. utdanning og undervisning av deres barn". Dette er ment som en henvisning til EMKs første tilleggsprotokoll art. 2 annen setning om respekt for foreldres rett til å sikre utdanning og undervisning for deres barn i samsvar med deres egen religiøse og filosofiske overbevisning.

## Betydningen av anbefalingen

Som det fremkommer ovenfor, bygger LHBT-anbefalingen i stor grad på EMDs rettspraksis. Samtidig er det en rekke eksempler på at EMD ser hen til Ministerkomiteens anbefalinger ved fortolkning av EMK. Så selv om anbefalingen i prinsippet ikke er rettslig bindende for medlemsstatene, kan den ikke sies å være uten rettslig betydning.

Det er videre viktig at Ministerkomiteen besluttet å evaluere medlemslandenes gjennomføring av anbefalingen om tre år, noe som legger et visst gjennomføringspress på medlemsstatene.

Man skal heller ikke undervurdere betydningen av at det enstemmig er vedtatt et første internasjonalt instrument for bekjempelse av diskriminering av LHBT-personer. Dette er uten tvil et viktig skritt i riktig retning.