

PREDMET *KRISTIN GUDVIN protiv UJEDINJENOG
KRALJEVSTVA*
(Predstavka br. 28957/95)

PRESUDA
Strazbur, 11. jula 2002. godine

Ova presuda je pravosnažna ali može da bude predmet redaktorskih izmena.

U predmetu *Kristin Gudvin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću, u sledećem sastavu:

g. L. VILDHABER (*WILDHABER*), *predsednik*,

g. Ž. P. KOSTA (*J.-P. COSTA*),

ser Nikolas BRACA (*Nicolas BRATZA*),

gđa E. PAM (*PALM*),

g. L. KAFLIŠ (*CAFLISCH*),

g. R. TIRMEN (*TÜRMEEN*),

gđa F. TULKENS (*TULKENS*),

g. K. JUNGWIRT (*JUNGWIERT*),

g. M. FIŠBAH (*FISCHBACH*),

g. V. BUTKEVIČ (*V. BUTKEVYCH*),

gđa N. VAJIĆ,

g. J. HEDIGAN (*HADIGAN*),

gđa H. S. GRIV (*GREVE*),

g. A. B. BAKA (*BAKA*),

g. K. TRAJA (*TRAJA*),

g. M. UGREHELIDZE (*UGREKHELIDZE*),

gđa A. MULARONI (*MULARONI*), *sudije*,

kao i g. P. DŽ. MAHONI (*MAHONEY*), *sekretar*,

nakon većanja na zatvorenim sednicama, 20. marta i 3. jula 2002,
izriče sledeću presudu, donetu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 28957/95) protiv Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske, koju je, na osnovu nekadašnjeg člana 25 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u

daljem tekstu: Konvencija), državljanka Ujedinjenog Kraljevstva, gđa Kristin Gudvin (*Christine Goodwin*) (u daljem tekstu: podnositeljka predstavke) podnela Evropskoj komisiji za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija), 5. juna 1995.

2. Podnositeljku predstavke, kojoj je dodeljena pravna pomoć, zastupali su Bajndman i partneri, advokati¹ iz Londona. Ujedinjeno Kraljevstvo (u daljem tekstu: Država) zastupao je zastupnik, g. D. Volton (*D. Walton*), službenik Ministarstva spoljnih poslova i Komonvelta, iz Londona.

3. Podnositeljka predstavke tvrdila je da je došlo do povrede članova 8, 12, 13 i 14 Konvencije u pogledu pravnog statusa transseksualaca u Ujedinjenom Kraljevstvu, a naročito u pogledu postupanja prema njima u oblasti zapošljavanja, socijalne zaštite, penzija i braka.

4. Komisija je predstavku proglasila prihvatljivom 1. decembra 1997. i prosledila je Sudu 1. novembra 1999. u skladu sa članom 5 stav 3, druga rečenica, Protokola br. 11 uz Konvenciju, pošto Komisija nije okončala razmatranje predmeta do tog datuma.

5. Predstavka je dodeljena Trećem odeljenju Suda (pravilo 52, st. 1 Poslovnika Suda).

6. Podnositeljka predstavke i Država dostavili su svoje podneske o suštini spora (pravilo 59, st. 1).

7. Veće tog odeljenja, koje su činile sledeće sudije: g. Ž. P. Kosta, g. V. Furman (*W. Fuhrmann*), g. P. Kuris (*P. Kúris*), gđa F. Tulkens, g. K. Jungvirt, ser Nikolas Braca i g. K. Traja, kao i gđa S. Dole (*S. Dollé*), sekretar odeljenja, ustupilo je nadležnost Velikom veću 11. septembra 2001, pri čemu nijedna strana nije imala prigovor na ustupanje nadležnosti (član 30 Konvencije i pravilo 72).

8. Sastav Velikog veća određen je u skladu s članom 27 stavovi 2 i 3 Konvencije i pravilom 24 Poslovnika Suda. Predsednik Suda doneo je odluku da se, u interesu ispravnog postupanja, predmet dodeli Velikom veću koje je obrazovano radi održavanja rasprave u predmetu *I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva (I. v. the United Kingdom)* (predstavka br. 25680/94) (pravila 24, 43, st. 2, kao i pravilo 71).

9. Podnositeljka predstavke i Država dostavili su svoje podneske o suštini spora. Takođe su dostavljeni komentari trećeg lica, *Libertija (Liberty)*, kome je predsednik Suda dao dozvolu da podnese pisani podnesak (čl. 36 st. 2 Konvencije i pravilo 61, st. 3).

10. Rasprava po ovom predmetu, kao i po predmetu *I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, (br. 25680/94), održana je u Sudu u Strazburu 20. marta 2002. godine (pravilo 59, st. 2).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) u ime Države:

g. D. Volton (*Walton*),
g. Rabinder Sing (*Singh*),

zastupnik,
advokat,

1 Solicitor – advokati bez prava zastupanja pred sudovima u UK (prim. prev.).

g. Dž. Stron (*J. Strachan*), *advokat*,
g. K. Lojd (*C. Lloyd*),
gđa A. Poik (*Powick*),
gđa S. Ajza (*Eisa*) *savetnici*;

(b) u ime podnositeljke predstavke:

(c) gđa L. Koks (*Cox*), Q. C.,² *advokat*,
g. T. Ajk (*Eicke*), *advokat*,
gđa Dž. Sorab (*J. Sohrab*), *advokat*.³

Raspravi je prisustvovala i podnositeljka predstavke.

Sud je saslušao obraćanje gđe Koks i g. Rabindera Singa.

11. Gđu Caca-Nikolovsku (*Tsatsa-Nikolovska*) i g. Zagrebelskog (*Zagrebelsky*), koji nisu mogli da učestvuju u daljem razmatranju predmeta, zamenili su gđa Mularoni i g. Kafliš, 3. jula 2002.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

12. Podnositeljka predstavke je državljanka Ujedinjenog Kraljevstva, rođena 1937, i transseksualac koji je putem operacije promenio pol iz muškog u ženski.

13. Podnositeljka predstavke je od ranog detinjstva imala običaj da se oblači kao žena i podvrgla se terapiji averzije u periodu od 1963. do 1964. Sredinom šezdesetih, postavljena joj je dijagnoza da je transseksualac. Iako je sklopila brak sa ženom, s kojom ima četvoro dece, bila je ubeđena da „pol kojem mentalno pripada“ ne odgovara njenom fizičkom polu. Od tog trenutka, pa sve do 1984, ona se za odlazak na posao oblačila kao muškarac, dok se u slobodno vreme oblačila kao žena. Januara 1985, podnositeljka predstavke započela je ozbiljno lečenje, odlazeći svaka tri meseca u Kliniku za polni identitet bolnice Čering Kros na tretmane koji su podrazumevali redovne konsultacije s psihijatrom, a povremeno i s psihologom. Prepisana joj je hormonska terapija i počela je da pohađa časove doterivanja i glasovne vežbe. Otada je u potpunosti živela kao žena. Oktobra 1986, podvrgla se operaciji skraćivanja glasnih žica. Avgusta 1987, stavljena je na listu čekanja za operaciju promene pola. Operacija promene pola obavljena je u jednoj državnoj bolnici 1990. godine. Njeno lečenje i operaciju obezbedila je i finansirala Nacionalna zdravstvena služba.

14. Podnositeljka predstavke razvela se od bivše supruge, nije navedeno kog datuma, ali su deca nastavila da joj pružaju ljubav i podršku.

2 Q. C. (Queen's Council) – savetnik Krune je počasna titula koja se u UK dodeljuje istaknutim predstavnicima advokatske profesije (prim. prev.).

3 Vidi napomenu 1.

15. Podnositeljka predstavke tvrdi da su je, u periodu od 1990. do 1992, kolege na poslu seksualno uznemiravale. Pokušala je da pred Sudom za radne sporove dobije spor zbog seksualnog uznemiravanja, ali je tvrdila da u tome nije uspjela jer se, u očima zakona, tretira kao muškarac. Ovu odluku nije osporila ulaganjem žalbe Drugostepenom sudu za radne sporove. Nakon toga, podnositeljka predstavke otpuštena je s posla iz razloga vezanih za njeno zdravstveno stanje, ali ona tvrdi da je pravi razlog bio taj što je transseksualac.

16. Podnositeljka predstavke je 1996. godine počela da radi kod novog poslodavca i od nje je zatraženo da dostavi svoj broj socijalnog osiguranja (u daljem tekstu: SO). Strahovala je da će novi poslodavac na taj način moći da dođe do podataka o njoj, pošto će, kad dobije taj broj, biti u prilici da sazna ko su njeni bivši poslodavci i da od njih dobije informacije. Iako je od Službe za socijalnu zaštitu (u daljem tekstu: SSZ) zatražila novi broj SO, njen zahtev je odbijen, pa je na kraju novom poslodavcu dala svoj broj SO. Podnositeljka predstavke tvrdi da je novi poslodavac sada otkrio njen identitet jer je počela da ima probleme na poslu. Kolege su prestale da razgovaraju s njom i rečeno joj je da je svi ogovaraju iza leđa.

17. Agencija SSZ za doprinose obavestila je podnositeljku predstavke da pravo na državnu penziju neće moći da stekne s navršениh 60 godina života, što je starosna granica za sticanje tog prava za žene u Ujedinjenom Kraljevstvu. Aprila 1997, SSZ je obavestio podnositeljku predstavke da će njeni doprinosi za penziju i dalje morati da se uplaćuju sve dok ne navršи 65 godina – što je starosna granica za sticanje tog prava za muškarce – odnosno do aprila 2002. Stoga se, 23. aprila 1997, ona obavezala da će SSZ direktno uplaćivati doprinose za SO, koje bi poslodavac inače odbijao od njene zarade, kao u slučaju svih zaposlenih muškaraca. U svetlu ove obaveze, Agencija SSZ je za doprinose, 2. maja 1997, podnositeljki predstavke izdala potvrdu na obrascu CF 384 o oslobađanju od plaćanja doprinosa za socijalno osiguranje po osnovu godina života (vidi relevantno domaće pravo i praksu u daljem tekstu).

18. Dosije podnositeljke predstavke u SSZ označen je kao „osetljiv“ kako bi se obezbedilo da njenom dosijeu može da pristupi isključivo službenik određenog ranga. To je u praksi značilo da je podnositeljka predstavke morala posebno da zakazuje posete, čak i za najtrivijalnije stvari, kao i da nije mogla direktno da se obrati lokalnoj ispostavi niti da dobije informacije preko telefona. U njenom kartonu, ona se i dalje vodi kao osoba muškog pola i, uprkos „posebnim procedurama“, od SSZ dobija dopise adresirane na njeno muško ime koje je dobila po rođenju.

19. Podnositeljka predstavke je u više navrata izjavila da je morala da bira između toga da li da pokaže svoj izvod iz matične knjige rođenih ili da se odrekne izvesnih pogodnosti za koje je bilo potrebno dostaviti izvod iz matične knjige rođenih. Konkretno, ona nije iskoristila kredit koji je bio uslovljen životnim osiguranjem, ponudu za obnovu hipoteke, kao ni pravo na naknadu za ogrev od strane SSZ. Isto tako, podnositeljka predstavke i dalje ima obavezu da plaća skuplje premije za osiguranje vozila, koje važe za muškarce. Ona takođe

nije mogla da smogne snage da policiji prijavi da joj je ukradeno 200 funti jer se plašila da će se u toku istrage od nje tražiti da otkrije svoj identitet.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Imena

20. Prema engleskom pravu, lice ima pravo da uzme lična imena ili prezime koje želi. Ta imena su važeća u svrhu identifikacije i mogu se koristiti u pasošima, vozačkim dozvolama, zdravstvenim knjižicama i potvrđama o osiguranju, itd. Nova imena upisuju se i u birački spisak.

B. Brak i definicija pola u domaćem pravu

21. Prema engleskom pravu, brak je definisan kao dobrovoljna zajednica muškarca i žene. U predmetu *Corbett v. Corbett* ([1971] Probate Reports 83), sudija Ormrod (*Ormrod*) doneo je odluku da se, u tu svrhu, pol utvrđuje na osnovu analize hromozoma, gonada i polnih organa ako se njihovi rezultati poklapaju, bez obzira na eventualni hirurški zahvat. Ovakvo korišćenje bioloških kriterijuma za utvrđivanje pola odobrio je Žalbeni sud u predmetu *R. v. Tan* ([1983], Queen's Bench Reports 1053) i ono je dobilo širu primenu nakon što je sud zaključio da je osoba koja je rođena kao muškarac propisno osuđena u skladu sa zakonskom odredbom kojom je predviđeno kažnjavanje muškaraca koji žive od prostitucije, bez obzira na to što je optuženi bio podvrgnut terapiji promene pola.

22. Prema članu 11 (b) Zakona o bračnim sporovima iz 1973, svaki brak u kojem supružnici nisu muškarac i žena smatra se nevažećim. Za utvrđivanje pola supružnika koristi se analiza koja je propisana u prethodno navedenom predmetu *Corbett v. Corbett*. Prema toj istoj odluci, brak između muškarca i transseksualca koji je od muškarca postao žena takođe bi mogao da se poništi na osnovu argumenta da transseksualac ne može da ispunjava bračne dužnosti u smislu normalnih i potpunih seksualnih odnosa (*obiter per* sudije Ormroda).

Ova odluka potkrepljena je članom 12 (a) Zakona o bračnim sporovima iz 1973, prema kojem je moguće poništiti brak koji nije konzumiran zbog toga što jedan od supružnika ne može da ispunjava bračne dužnosti. U članu 13 (1) tog zakona propisano je da sud ne sme da donese rešenje o poništenju braka ako se uveri da je tužilac znao da brak može da se poništi, ali je naveo tuženog da poveruje da neće tražiti poništenje braka, kao i ako se uveri da bi donošenje takvog rešenja bilo nepravično.

C. Izvodi iz matične knjige rođenih

23. Upis u matične knjige rođenih uređen je Zakonom o upisu u matične knjige rođenih i umrlih iz 1953. godine (u daljem tekstu: Zakon iz 1953). U članu 1 (1) tog zakona propisano je da rođenje svakog deteta mora da evidentira matičar zadužen za upis rođenih i umrlih na području na kojem je dete rođeno.

Smatra se da upis predstavlja evidenciju o činjeničnom stanju u trenutku rođenja. Shodno tome, izvod iz matične knjige rođenih predstavlja dokument koji ne otkriva trenutni identitet lica, već istorijske činjenice.

24. U izvod iz matične knjige rođenih mora da se upiše pol deteta. Ovim zakonom nisu definisani kriterijumi za utvrđivanje pola deteta u trenutku rođenja. Prema praksi matičara, koriste se isključivo biološki kriterijumi (analiza hromozoma, gonada i polnih organa), kako je propisao sudija Ormrod u prethodno navedenom predmetu *Corbett v. Corbett*.

25. Zakonom iz 1953. predviđena je mogućnost ispravke administrativnih ili materijalnih grešaka od strane matičara. Zvaničan stav je da izmena i dopuna podataka može da se izvrši isključivo ako je greška napravljena prilikom upisa rođenja deteta u matičnu knjigu rođenih. To što u kasnijem životu može da se ispostavi da „psihološki“ pol neke osobe nije u skladu s biološkim kriterijumima ne smatra se da ukazuje na materijalnu grešku napravljenu prilikom prvobitnog upisa u matičnu knjigu rođenih. Samo u slučajevima kada je očigledan i fenotipski pol pogrešno utvrđen ili kada se biološki kriterijumi ne poklapaju, može da se unese izmena u prvobitni upis. U tu svrhu je neophodno dostaviti medicinske dokaze o tome da je prvobitni upis bio netačan. Ne prihvata se da je napravljena greška prilikom upisa u matičnu knjigu rođenih kod osobe koja se podvrgne terapiji lekovima i hirurškom zahvatu koji će joj omogućiti da preuzme ulogu suprotnog pola.

26. Država ukazuje da se glavni matičar ne zalaže za upotrebu izvoda iz matične knjige rođenih u svrhu identifikacije, tako da izvodi iz matične knjige rođenih već nekoliko godina sadrže upozorenje da oni ne predstavljaju dokaz o identitetu lica koje ga podnosi. Međutim, na pojedincima je da odluče da li će postupati u skladu s ovom preporukom.

D. Socijalna zaštita, zapošljavanje i penzije

27. U svrhu socijalne zaštite, socijalnog osiguranja i zapošljavanja, transseksualac se i dalje vodi kao pripadnik onog pola koji je upisan po njegovom odnosno njenom rođenju.

1. Socijalno osiguranje

28. U svrhu socijalnog osiguranja (u daljem tekstu: SO), SSZ sve britanske državljanke evidentira na osnovu podataka iz njihovog izvoda iz matične knjige rođenih. Lica koja nisu britanski državljani, a žele da se prijave na SO u Ujedinjenom Kraljevstvu, svoj identitet mogu da dokažu uz pomoć pasoša ili lične karte ako nemaju izvod iz matične knjige rođenih.

29. Svakom licu koje se prijavi na SO SSZ dodeljuje jedinstveni broj SO. Broj SO ima standardnu formu, sastavljenu od dva slova iza kojih slede tri para cifara, kao i još jedno slovo. Sâm po sebi, taj broj ni na koji način ne ukazuje na pol osiguranika niti na bilo koje druge lične podatke. Broj SO se koristi da bi se utvrdio račun SO svakog lica (trenutno postoji približno 60 miliona pojedinačnih

računa SO). SSZ na taj način može da evidentira podatke o svim doprinosima za SO koji se na račun osiguranika uplaćuju tokom njegovog života, kao i da precizno prati obaveze, doprinose i pravo na naknade svih lica. U izuzetnim slučajevima, licima mogu da se izdaju novi brojevi, na primer u okviru programa za zaštitu svedoka ili zaštitu identiteta maloletnih počinitelja krivičnih dela.

30. Prema pravilu 44 Pravilnika o socijalnom osiguranju (doprinosima za socijalno osiguranje) iz 1979, koje je doneto na osnovu ovlašćenja iz stava 8 (1) (p) Priloga 1 uz Zakon o doprinosima za socijalno osiguranje i naknadama na ime socijalnog osiguranja iz 1992, određena lica dužna su da se prijave za broj SO ako im taj broj prethodno nije dodeljen.

31. Prema pravilu 45 Pravilnika iz 1979, zaposleni je dužan da svom poslodavcu na zahtev dostavi svoj broj SO.

32. Član 112 (1) Zakona o socijalnom osiguranju iz 1992. propisuje:

„(1) Ako lice radi ostvarivanja bilo kakve naknade ili drugog vida novčane pomoći predviđene zakonom ...[kako je utvrđeno u članu 110 Zakona]... bilo za sebe ili za neko drugo lice, ili u bilo koju drugu svrhu u vezi s tim zakonom –

(a) da iskaz ili izjavu za koju zna da je lažna; ili

(b) dostavi ili pribavi, ili svesno omogući ili dozvoli da bude dostavljen ili pribavljen bilo koji dokument ili informacija za koje zna da sadrže lažne podatke, smatraće se krivim za krivično delo.“

33. Prema tome, na osnovu ovog člana, ako bilo koje lice da lažnu izjavu da bi došlo do broja SO, to bi se smatralo krivičnim delom.

34. Svako može da odabere lično ime, prezime ili način oslovljavanja (npr. g/gđa/gđica) koje želi radi prijavljivanja na SO pod tim imenom. Svaku izmenu te vrste SSZ će uneti u kompjuterski dosije dotičnog lica, njegov fizički karton i karticu s brojem SO. Međutim, politika SSZ je takva da jedno lice može da ima samo jedan broj SO, bez obzira na eventualne promene njegovog polnog identiteta putem nekog zahvata, kao što je operacija promene pola. Ponovljenju predstavku, u kojoj je jedan transseksualac koji je od muškarca postao žena tražio da mu se dozvoli da podnese zahtev za sudsko preispitivanje ove politike, Žalbeni sud je odbio u predmetu *R. v. Secretary of State for Social Services ex parte Hooker* (1993) (neobjavljen). Izričući presudu suda, lord sudija MekKauen (*McCowan*) je (na str. 3 zapisnika) naveo sledeće:

„...pošto u praksi to nimalo neće promeniti stvari, uopšte ne smatram da je odluka ministra nerazumna, već smatram da je savršeno razumna. Takođe bih odbacio sugestiju da je podnositeljka žalbe s pravom očekivala da će joj novi broj biti dodeljen iz psiholoških razloga, kada to zapravo ne bi imalo nikakvog efekta u praksi.“

35. Podaci koji se u okviru SSZ nalaze u evidenciji o socijalnom osiguranju poverljivi su i obično se ne daju trećim licima bez odobrenja lica na koje se odnose. Izuzeci su mogući u slučajevima kada je u pitanju javni interes ili je otkrivanje podataka neophodno da bi se zaštitila državna sredstva. Na osnovu člana 123 Zakona o socijalnom osiguranju iz 1992, ako neko lice koje je zaposleno

u Zavodu za socijalno osiguranje neovlašćeno otkrije podatke do kojih je došlo u toku svoje službe, takav postupak smatraće se krivičnim delom.

36. SSZ ima takvu politiku da se dosijeji o licima za koje se zna da su transseksualci obično označavaju kao osetljivi na nivou cele zemlje. Pristup ovim podacima kontroliše rukovodstvo SSZ. Svaki odštampani dokument iz ovih dosijea obično se upućuje poseboj službi u okviru SSZ kako bi se obezbedilo da podaci o identitetu budu u skladu s podacima koje je dotično lice tražilo.

37. Doprinosi za socijalno osiguranje uplaćuju se tako što poslodavac od zarade zaposlenog odbija određeni iznos, koji zatim uplaćuje Poreskoj upravi (koja ga dalje prosleđuje SSZ). Prema trenutnoj praksi, zaposlenim ženama poslodavci taj iznos odbijaju od plate sve dok ne navrše 60 godina, kada stiču uslov za odlazak u penziju, dok za zaposlene muškarce to čine sve dok ne navrše 65 godina. SSZ sprovodi politiku prema kojoj transseksualac koji je od muškarca postao žena, po navršenoj 60. godini života, može da na sebe preuzme obavezu da SSZ direktno uplaćuju sve neuplaćene doprinose za socijalno osiguranje koje je poslodavac prestao da mu odbija od zarade jer je bio uveren da je zaposleni žena. U slučaju transseksualaca koji je od žene postao muškarac, takav zaposleni može da od SSZ direktno traži povraćaj svih sredstava koja mu je na ime doprinosa poslodavac odbijao od zarade nakon što je navršio 60 godina.

38. U nekim slučajevima, poslodavci će tražiti dokaz da je zaposlena, koja je po svoj prilici žena, napunila ili će uskoro napuniti 60 godina, čime stiče pravo da joj se od zarade više ne odbijaju doprinosi za socijalno osiguranje. Taj dokaz može da se dostavi u vidu potvrde o oslobađanju od plaćanja doprinosa za socijalno osiguranje po osnovu godina života (obrazac CA4180 ili CF384). SSZ takvu potvrdu može da izda transseksualcu koji je od muškarca postao žena ako to lice preuzme na sebe obavezu da sve doprinose za socijalno osiguranje uplaćuje direktno SSZ.

2. Državne penzije

39. Prema trenutnoj praksi, transseksualac koji je od muškarca postao žena pravo na državnu penziju stiče kad navrši 65 godina života, što je uslov za odlazak u starosnu penziju koji važi za muškarce, a ne s navršenih 60 godina, što je uslov za žene. Punu penziju moći će da dobija samo ako je doprinose uplaćivao 44 godine, a ne 39 godina, koliko žene moraju da ih uplaćuju.

40. U svrhu odlaska u starosnu penziju, pol se utvrđuje na osnovu biološkog pola u trenutku rođenja. Ovakav pristup odobren je od strane poverenika za socijalnu zaštitu (službenik suda, specijalizovan za zakon o socijalnoj zaštiti) u nekoliko predmeta:

U predmetu *R(P) 2/80*, transseksualac koji je od muškarca postao žena tražio je da mu se odobri pravo da se penzioniše s navršenih 60 godina života. Poverenik je taj zahtev odbacio i u stavu 9 svoje odluke naveo je kako sledi:

„(a) Po mom mišljenju, reč „žena“ u članu 27 Zakona podrazumeva osobu koja je u biološkom smislu žena. U članovima 28 i 29, žena se na više mesta

pominje na način koji ukazuje da se pod tim podrazumeva osoba koja može da stupi u pravno važeći brak s mužem. To jedino može da bude osoba koja je u biološkom smislu žena.

(b) Sumnjam da su, prilikom donošenja relevantnih zakona, zakonodavci u bilo kom trenutku imali na umu razliku između osobe koja je u biološkom smislu žena i osobe koja je žena u društvenom smislu. Bilo kako bilo, sigurno je da Parlament nikada nikome nije dao pravo ili privilegiju da menja osnovu svojih prava u oblasti socijalnog osiguranja i da od prava koja važe za muškarce pređe na prava koja važe za žene. Po mom mišljenju, takvo osnovno pravo ili privilegija morali bi da budu izričito dati. ...

(d) Potpuno razumem veliku nevolju u kojoj se podnositeljka zahteva nalazi, ali suština spora nije u potpunosti na njenoj strani. Ona je od rođenja do 1975. godine živela kao muškarac, a tokom jednog dela perioda otkako je postala punoletna uživala je prava u oblasti osiguranja koja važe za muškarce. U izvesnim aspektima, ta prava su sveobuhvatnija od prava koja važe za žene. Shodno tome, možda bi morao da se toleriše jedan element nepravdnosti prema javnosti kako bi se dozvolilo da penzija počne da joj se isplaćuje kada stekne uslov za odlazak u starosnu penziju koji važi za žene.“

41. Država je započela planove za ukidanje razlike između muškaraca i žena u pogledu starosne granice kada se stiče pravo na državnu penziju. Izjednačavanje starosne granice treba da otpočne 2010. godine, a predviđa se da će taj proces biti okončan do 2020. godine. Što se tiče povlastica za besplatan prevoz gradskim autobusom u Londonu, kod kojih se opet pravi razlika između muškaraca i žena u pogledu starosne granice kada na to stiču pravo (65 godina za muškarce, 60 za žene), Država je takođe najavila planove za uvođenje jedinstvene starosne granice.

3. Zapošljavanje

42. Prema članu 16 (1) Zakona iz 1968. kojim se sankcioniše pribavljanje protivpravne imovinske koristi, ostvarivanje novčane koristi na nepošten način, putem obmane, smatra se krivičnim delom za koje je zaprećena zatvorska kazna. Prema članu 2 (c), novčana korist podrazumeva dobijanje mogućnosti za ostvarivanje zarade u okviru radnog odnosa. Ako potencijalni poslodavac od transeksualca koji je putem operacije promenio pol zatraži da mu navede sva svoja prethodna imena, a ovaj to u potpunosti ne učini pre zaključenja ugovora o radu, to bi moglo da se smatra krivičnim delom. Pored toga, ako poslodavac otkrije da mu nisu navedeni svi traženi podaci, takvo lice može da dobije otkaz ili poslodavac može da ga tuži i traži naknadu štete.

43. U presudi od 30. aprila 1996, u predmetu *P. v S. and Cornwall County Council*, Evropski sud pravde (ESP) je zaključio da diskriminacija koja proističe iz promene pola predstavlja diskriminaciju po osnovu pola, pa je, shodno tome, član 5 stav 1 direktive Saveta br. 76/207/EEC od 9. februara 1976. u vezi sa sprovođenjem načela ravnopravnog postupanja prema muškarcima i ženama u smislu pristupa zapošljavanju, stručnom osposobljavanju i unapređenju, kao i u smislu uslova rada, isključuje mogućnost otpuštanja transeksualca iz razloga koji

se tiču promene pola. Odbacujući argument Države, Ujedinjenog Kraljevstva, o tome da bi poslodavac otpustio P. čak i da je P. prethodno bio žena koja je putem operacije promenila pol i postala muškarac, ESP je zaključio kako sledi:

„...ako osoba dobije otkaz zato što namerava da promeni pol ili zato što je to već učinila, tada se smatra da se prema takvoj osobi postupa nepovoljno u odnosu na druge pripadnike pola kome je ona smatrala da pripada pre nego što je promenila pol.

Tolerisanje takvog vida diskriminacije prema toj osobi bilo bi ravno nepoštovanju dostojanstva i slobode na koje ona ima pravo i koje je Sud dužan da štiti.“ (stav 21–22)

44. Odluku ESP Drugostepeni sud za radne sporove primenio je u odluci donetoj 27. juna 1997. godine (u predmetu *Chessington World of Adventures Ltd v. Reed* [1997], 1 Industrial Law Reports).

45. Propisi o sprečavanju diskriminacije po osnovu pola (promene pola) iz 1999. doneti su u cilju postupanja u skladu s odlukom koju je Evropski sud pravde doneo u predmetu *P. v. S. and Cornwall County Council* (30. aprila 1996). Tim propisima je, u opštem smislu, predviđeno da prema transseksualcima na radnom mestu ne sme da se postupa lošije samo zato što su transseksualci (bez obzira da li se radi o transseksualcima pre ili posle operacije promene pola).

E. Silovanje

46. Pre 1994. godine, u svrhu zakona kojim je sankcionisano silovanje, transseksualac koji je od muškarca postao žena smatrao bi se muškarcem. Po članu 142 Zakona o krivičnopravnoj zaštiti i javnom redu iz 1994, da bi se utvrdilo da se radi o silovanju, moralo je da dođe do „vaginalnog ili analnog polnog odnosa s nekim licem“. U presudi od 28. oktobra 1996, Sud u Redingu (*Reading Crown Court*) konstatovao je da se penetracija penisom u veštačku vaginu transseksualca koji je od muškarca postao žena takođe tretira kao silovanje: *R. v. Matthews* (neobjavljena).

F. Lišavanje slobode

47. Zatvorska pravila obično nalažu odvojeni smeštaj muških i ženskih zatvorenika, kao i to da svlačenje i pretresanje nijednog zatvorenika ne sme da se vrši u prisustvu osoba suprotnog pola (pravilo 12 (1), odnosno 41 (3), Zatvorskih pravila iz 1999).

48. Prema izveštaju Radne grupe za transseksualce (Ministarstvo unutrašnjih poslova, april 2000, vidi stavove 49–50 u daljem tekstu), koja je sprovedla istraživanje zakona i prakse, transseksualci koji su putem operacije promenili pol po mogućnosti se upućuju u zatvorsku ustanovu u kojoj su smešteni zatvorenici istog pola kao što je njihov novi pol. Razmotrene su i detaljne smernice u vezi s pretresanjem zatvorenika transseksualaca, kojima je predviđeno da se transseksualci koji su putem operacije promenili pol iz muškog

u ženski prilikom pretresa tretiraju kao žene i da ih pretresaju isključivo žene (vidi stavove 2.75–2.76).

G. Trenutni razvoj događaja

1. Analiza položaja transseksualaca u Ujedinjenom Kraljevstvu

49. Ministar unutrašnjih poslova je, 14. aprila 1999, saopštio da je formirana Međuresorna radna grupa za transseksualce, sa sledećim projektnim zadatkom:

„da razmotri, s posebnim osvrtom na izvode iz matične knjige rođenih, potrebu za uvođenjem odgovarajućih zakonskih mera za rešavanje problema s kojima su suočeni transseksualci, uzimajući u obzir naučna i društvena kretanja, kao i mere koje su druge zemlje preduzele u cilju njihovog rešavanja.“

50. Aprila 2000, Radna grupa je sačinila izveštaj u kojem je iznela ocenu trenutnog položaja transseksualaca u Ujedinjenom Kraljevstvu, s posebnim osvrtom na njihov status u domaćem pravu, kao i na promene koje bi mogle da se izvrše. Tom prilikom je došla do sledećih zaključaka:

„5.1. Transseksualci na razne načine izlaze na kraj sa svojom situacijom. Neki od njih žive kao pripadnici suprotnog pola, ne podvrgavajući se nikakvim tretmanima da bi stekli njegove fizičke atribute. Drugi uzimaju hormone kako bi stekli neke sekundarne odlike odabranog pola. Manji broj njih će se podvrgnuti hirurškim zahvatima kako bi njihova tela što više bila slična telima pripadnika njihovog novostečenog pola. Obim tretmana može da bude stvar ličnog izbora ili da zavisi od drugih faktora, poput zdravstvenog stanja ili finansijskih sredstava. Mnogi ljudi se ponovo vraćaju svom biološkom polu, nakon što su neko vreme živeli kao pripadnici suprotnog pola, a neki, pak, celog života prelaze iz jednog pola u drugi. Prema tome, prilikom razmatranja daljih koraka, treba uzeti u obzir potrebe ljudi u ovim različitim fazama promene.

5.2. U određenim oblastima već su preduzete mere za pomoć transseksualcima. Na primer, diskriminacija na radnom mestu po osnovu transseksualnosti zabranjena je Propisima o zabrani diskriminacije po osnovu pola (promene pola) iz 1999, kojima je, uz nekoliko izuzetaka, predviđeno da se prema transseksualcu (bez obzira da li se radi o transseksualcu pre ili posle operacije promene pola) ne sme nepovoljnije postupati samo zato što je transseksualac. Krivičnopravni sistem (odnosno policija, zatvori, sudovi, itd) nastoji da izađe u susret potrebama transseksualaca onoliko koliko je to moguće u okviru operativnih ograničenja. Transseksualac koji je počinio krivično delo obično će biti optužen kao pripadnik novostečenog pola, a zatvorenik, transseksualac, koji je putem operacije promenio pol obično će biti upućen u odgovarajuću zatvorsku ustanovu koja je u skladu s njegovim novim statusom. Isto tako, žrtve i svedoci transseksualci će, u većini slučajeva, biti tretirani kao pripadnici novostečenog pola.

5.3. Pored toga, u slučajevima gde se radi o identifikaciji, a ne o pravnom statusu takvih lica, često se izdaju zvanični dokumenti u kojima je naveden njihov novostečeni pol. Na taj način, transseksualac može da pribavi pasoš, vozačku dozvolu, zdravstvenu knjižicu, itd, u kojima će biti naveden njegov novi pol. Kako smo shvatili, mnogi nevladini organi, poput ispitnih komisija, često izdaju nova

uverenja o položenim ispitima, itd. (ili neki drugi dokaz o kvalifikacijama) u kojima je naveden traženi pol. Takođe smo utvrdili da barem jedno osiguravajuće društvo transseksualcima izdaje polise u kojima je naveden njihov novostečeni pol.

5.4. Uprkos ovim odredbama, transseksualci su svesni određenih problema s kojima najveći deo stanovništva ne mora da se suočava. U podnescima dostavljenim Radnoj grupi ukazano je da u najvažnije oblasti u kojima zajednica transseksualaca traži promene spadaju izvodi iz matične knjige rođenih, pravo na stupanje u brak i puno priznavanje njihovog novog pola u sve pravne svrhe.

5.5. Utvrdili smo da postoje tri moguće opcije u budućnosti:

- da trenutno stanje ostane nepromenjeno;
- da se izdaju izvodi iz matične knjige rođenih u kojima će biti navedeno novo ime i, po mogućnosti, novi pol lica;
- da, u pravnom smislu, novi pol bude u potpunosti priznat, pod uslovom da se primene određeni kriterijumi i procedure.

Predlažemo da, pre izjašnjavanja o ovim opcijama, država eventualno obavi javne konsultacije u vezi s ovim pitanjima.“

51. Ovaj izveštaj predočen je Parlamentu jula 2000. Kopije izveštaja pohranjene su u biblioteke oba doma Parlamenta i poslate na 280 adresa, uključujući članove radne grupe, državne zvaničnike, članove Parlamenta, pojedince i organizacije. Javnost je o ovom izveštaju obavestena u saopštenju Ministarstva unutrašnjih poslova, a uvid u izveštaj građani mogu da dobiju ako se tom ministarstvu obrate pismenim putem, elektronskom poštom, telefonom ili preko vebajta ministarstva.

2. Domaća sudska praksa novijeg datuma

52. U predmetu *Bellinger v. Bellinger*, EWCA Civ 1140 [2001], 3 FCR 1, podnositeljka žalbe, koja je po rođenju bila zavedena kao osoba muškog pola, podvrgla se operaciji promene pola i 1981. godine zasnovala neki vid bračne zajednice s muškarcem koji je bio upoznat s njenom prošlošću. Ona je tražila da se taj brak proglašava važećim na osnovu Zakona o porodičnom pravu iz 1986. Žalbeni sud je, većinom glasova, zaključio da je njen brak nevažeći pošto supružnici nisu muškarac i žena, što je trebalo da se utvrdi na osnovu bioloških kriterijuma, kako je navedeno u odluci u predmetu *Corbett v. Corbett* [1971]. Mada je konstatovano da se sve veći naglasak stavlja na uticaj psiholoških faktora na pol, nije jasno u kom trenutku za takve faktore može da se kaže da su doveli do promene pola. Neko ko je po rođenju pravilno upisan kao osoba muškog pola, a kasnije se podvrgao operaciji promene pola i sada živi kao žena, smatra se muškarcem u biološkom smislu i stoga se, u svrhu braka, ne može definisati kao osoba ženskog pola. Odluku o tome u kom trenutku bi bilo svrsishodno priznati da je osoba kojoj je po rođenju pripisan jedan pol promenila pol u svrhu sklapanja braka treba da donese Parlament, a ne sudovi. Lejdi Elizabeth Batler-Slos (*Elizabeth Butler-Sloss*), predsednica Porodičnog odeljenja ovog suda, konstatovala je da je Evropski sud za ljudska prava upozorio da i dalje nema

nikakve reakcije u pogledu položaja transseksualaca i primetila da je najviše zbog tih kritika i osnovana Međuresorna radna grupa, koja je, aprila 2000, objavila temeljnu i sveobuhvatnu ocenu tog medicinskog stanja, trenutne prakse u drugim zemljama, kao i stanja engleskog prava u pogledu relevantnih aspekata života pojedinca:

„[95.] ... Pitali smo g. Mojlanu (*Moylan*), zastupnika državnog tužioca, kakve korake preduzima bilo koji od državnih resora u cilju dalje razrade bilo koje od preporuka iz tog izveštaja ili izrade informativnog dokumenta za potrebe javne rasprave.

[96.] Na naše zaprepašćenje, rečeno nam je da nisu preduzeti nikakvi koraci, a koliko je g. Mojlanu poznato, nisu ni planirani da se preduzmu u cilju daljeg rešavanja ovog pitanja. Prema tome, čini se da naručivanje i izrada ovog izveštaja predstavljaju celokupnu aktivnost koja je preduzeta u pogledu problema koje je ministar unutrašnjih poslova utvrdio u projektnim zadacima, a članovi Radne grupe u svojim zaključcima. Nama se čini da to predstavlja neuvažavanje sve veće zabrinutosti i promene stavova širom zapadne Evrope, koji su jasno i snažno istaknuti u presudama Evropskog suda u Strazburu, a kojima, po našem mišljenju, Ujedinjeno Kraljevstvo mora da se pozabavi...

[109.] Međutim, svakako imajući na umu kritike Evropskog suda za ljudska prava, dodali bismo i to da sadašnji krajnje nezadovoljavajući položaj i patnja transseksualaca nesumnjivo zahtevaju pažljivo razmatranje. Preporuka Međuresorne radne grupe da se održe javne konsultacije zaslužuje da državni resori koji se bave ovim pitanjima preduzmu nešto po ovim pitanjima. Ovi problemi neće sami od sebe nestati, već se, pre ili kasnije, mogu ponovo naći pred Evropskim sudom.“

53. U svom izdvojenom mišljenju uz presudu, lord sudija Torp (*Thorpe*) je izneo stav da temelji presude u predmetu *Corbett v. Corbett* nisu više tako sigurni, smatrajući da pristup koji se svodi na biološke kriterijume više nije prihvatljiv u svetlu promena u oblasti nauke, medicine i društva.

„[155.] U kontekstu braka, tvrdnja da hromozomski faktor predstavlja uverljiv ili čak dominantan dokaz meni deluje naročito sporna jer je u pitanju jedna nevidljiva odlika pojedinca, koja se ne može uočiti niti registrovati ni na jedan drugi način osim uz pomoć naučnog testa. Taj faktor ni na koji način ne doprinosi fiziološkom ili psihološkom aspektu ličnosti. U kontekstu institucije braka, onakve kakva je danas, zaista mi se čini da je, kao stvar principa i logike, ispravno dati prednost psihološkim faktorima, isto kao što mi se čini da je ispravno da se suštinska procena pola izvrši ili prilikom sklapanja braka ili neposredno pre toga, a ne u trenutku rođenja...“

[160.] Više je nego očigledno da ova žalba spada u domen porodičnog sudstva. Taj sistem uvek mora da bude dovoljno fleksibilan da bi mogao da izađe u susret promenama u društvu. Isto tako, mora da bude human i spreman da hitro prizna pravo na ljudsko dostojanstvo i slobodu izbora u privatnom životu pojedinca. Jedan od ciljeva reforme kodifikovanog prava u ovoj oblasti mora da bude taj da se obezbedi da zakon reaguje na društvene promene i da bude njihov odraz. Tom cilju moraju da teže i sudije koje se bave ovom materijom, u svom

tumačenju postojećih zakonskih odredbi. Čvrsto stojim na stanovištu da, imajući u vidu interese ostalih kojih se to tiče, ili, što je još važnije, interese društva u celini, ne postoje dovoljno snažni razlozi da brak ove podnositeljke žalbe ne bude u pravnom smislu priznat. Ja bih prihvatio ovu žalbu.“

On je takođe konstatovao da nema nikakvog napretka u sprovođenju domaćih reformi:

„[151.] ...iako je [međuresorni] izveštaj po objavljivanju postao dostupan javnosti, g. Mojlan je izjavio da otada nije bilo nikakvih javnih konsultacija. Osim toga, upitan da li država u ovom trenutku namerava da pokrene javne konsultacije ili bilo koji drugi proces u cilju izrade nacрта zakona, g. Mojlan je rekao da u tom smislu nije dobio nikakva uputstva. On nije imao nikakva uputstva ni u vezi s pitanjem da li Država namerava da donese propise s tim u vezi. Moje iskustvo iz proteklih deset godina ukazuje da je svakom državnom resoru veoma teško da se izbori za to da reforma porodičnog prava dobije svoje mesto u osnovnim zakonskim aktima. Takve okolnosti učvršćuju moj stav da je sudu ne samo prepušten zadatak, već je to i njegova dužnost, da član 11 (c) tumači ili strogo, ili, pak, krajnje slobodno, onako kako se na osnovu dokaza i podnesaka u ovom predmetu to čini opravdanim.“

3. Predlozi za reformu sistema upisa u matične knjige rođenih, venčanih i umrlih

54. Januara 2002, Država je Parlamentu dostavila dokument pod naslovom: „Upis građana u matične knjige: suštinska promena (upis u matične knjige rođenih, venčanih i umrlih u 21. veku)“, u kojem su izloženi planovi za stvaranje centralne baze podataka iz matičnih knjiga, koja bi predstavljala iskorak od tradicionalnog, šturog prikaza događaja u životu pojedinca ka koncepciji žive evidencije koja se stalno menja ili koncepciji jedinstvene evidencije koja pojedinca prati „tokom celog života“.

„Vremenom bi ažuriranje podataka u matičnoj knjizi rođenih podrazumevalo i mogućnost unošenja promena u smislu imena lica, pa možda čak i u smislu njegovog pola.“ (stav 5.1)

„5.5 Unošenje izmena

Postoji snažna podrška naporima za ublažavanje pravila kojima se regulišu ispravke u matičnim knjigama. Trenutno je praksa takva da se jednom upisani podaci mogu ispraviti jedino onda kada se ispostavi da je greška napravljena prilikom samog upisa i kada je to moguće utvrditi. Da bi se ispravila čak i najobičnija pravopisna greška, potrebno je sprovesti zvanične procedure i razmotriti odgovarajuće dokaze. Konačna verzija evidencije sadrži kompletne originalne, kao i ispravljene podatke, koji će biti prikazani i u izvodima koji će naknadno biti izdati. Država je svesna da to može da predstavlja destimulišući faktor. Izmene (koje ukazuju na događaje nakon prvobitnog unosa podataka) ubuduće će se vršiti i zvanično evidentirati. U izvodima iz matičnih knjiga nalaziće se samo izmenjeni i dopunjeni podaci, mada će se svi podaci i dalje čuvati. ...“

H. Argumenti trećeg lica – Liberty

55. *Liberty* je ažurirao zapažanja koja su, u formi pisanog podneska, dostavljena u predmetu *Sheffield and Horsham (Sheffield and Horsham v. the United Kingdom)*, presuda od 30. jula 1998, *Reports of Judgments and Decisions*, 1998–V, str. 2021, st. 35) u vezi s pravnim priznavanjem transseksualaca u uporednom pravu. U svojoj studiji iz 1998, *Liberty* je ustanovio da se, u prethodnoj deceniji, u državama članicama Saveta Evrope pojavila jasna tendencija punog pravnog priznavanja promene pola. Konkretno je zapazio da, od trideset i sedam analiziranih zemalja, samo četiri (uključujući i Ujedinjeno Kraljevstvo) ne dozvoljavaju nikakvo unošenje izmena u izvode iz matične knjige rođenih u smislu upisivanja promenjenog pola određenog lica. U slučajevima kada je promena pola zakonito izvršena i finansirana od strane države, novi polni identitet takvog lica nije u potpunosti pravno priznat samo u Ujedinjenom Kraljevstvu i Irskoj.

56. U naknadnoj studiji, dostavljenoj 17. januara 2002, *Liberty* je naveo da, iako u Evropi statistički nije zabeležen porast u smislu broja država koje u potpunosti pravno priznaju promenu pola, podaci o stanju izvan Evrope ukazuju na to da se stvari kreću u tom smeru. Na primer, u Singapuru je promena pola zakonski priznata, a sličan obrazac priznavanja postoji i u Kanadi, Južnoj Africi, Izraelu, Australiji, na Novom Zelandu, kao i u svim saveznim državama Sjedinjenih Američkih Država, osim dve. Posebno su citirani predmeti *Attorney-General v. Otahuhu Family Court* [1995] 1 NZLR 60 i *Re Kevin* [2001] FamCA 1074, u kojima je, na Novom Zelandu i u Australiji, transseksualcima priznat njihov promenjeni pol kako bi njihovi brakovi bili proglašeni važećim: u ovom drugom slučaju, sudija Čizem (*Chisholm*) je zaključio:

„Ne vidim nikakav pravni niti politički osnov zbog kojeg bi australijsko pravo trebalo da sledi odluku u predmetu *Corbett*. Mislim da bi takav postupak doveo do neopravdanog nesklada između australijskog zakona o braku i drugih australijskih zakona. To bi zakon odvelo u pravcu koji je u opštem smislu suprotan razvoju događaja u drugim zemljama. Održalo bi se stanovište koje direktno prkosi sadašnjim medicinskim saznanjima i praksi. Povrh svega, to bi nametnulo neopravdane patnje ljudima koji su i bez toga dovoljno propatili, dok samo društvo od toga ne bi imalo nikakve koristi...

...Zbog toga što reči ‘muškarac’ i ‘žena’ imaju svoje uobičajeno, savremeno značenje, ne postoji rešenje u vidu formule za utvrđivanje nečijeg pola u svrhu zakona o braku. To znači da se, u pravnom smislu, ne može reći da će ovo pitanje u konkretnom slučaju biti rešeno primenom samo jednog kriterijuma ili ograničenog spiska kriterijuma. Stoga je pogrešno reći da nečiji pol zavisi od nekog pojedinačnog faktora, poput hromozoma ili fenotipskog pola, ili nekog ograničenog niza faktora, poput gonada, hromozoma ili polnih organa (u trenutku rođenja ili u nekom drugom trenutku). Isto tako, u pravnom smislu, bilo bi pogrešno reći da ovo pitanje može da se reši pozivanjem isključivo na psihičko stanje neke osobe ili utvrđivanjem ‘pola kojem mentalno pripada’.

Da bi se pol neke osobe utvrdio u svrhu zakona o braku, moraju se uzeti u obzir sva relevantna pitanja. Nije mi namera da nabrajam ceo spisak tih pitanja

ili da sugerišem da su neki faktori nužno bitniji od drugih. Međutim, relevantna pitanja, po mom mišljenju, obuhvataju biološke i fizičke karakteristike osobe u trenutku rođenja (uključujući i gonade, polne organe i hromozome); njena životna iskustva, uključujući i pol u skladu s kojim je vaspitavana, kao i njen stav prema tom polu; činjenicu da li ta osoba sebe doživljava kao muškarca ili kao ženu; stepen u kojem je ona u društvu funkcionisala kao muškarac ili kao žena; sve hormonske, hirurške ili druge medicinske tretmane kojima se podvrgla radi promene pola, zatim posledice takvih tretmana, kao i njene biološke, psihološke i fizičke karakteristike u trenutku stupanja u brak...

U cilju utvrđivanja valjanosti braka prema australijskom pravu, pitanje da li je osoba muškarac ili žena treba da se utvrdi na dan stupanja u brak..“

57. Što se tiče prava transseksualaca koji su putem operacije promenili pol da stupe u brak s licem čiji je pol suprotan od njihovog novostečenog pola, istraživanje koje je sproveo *Liberty* je ukazalo na to da je takav brak dozvoljen u 54 odsto država ugovornica (u Dodatku 6 nabrojane su Austrija, Belgija, Danska, Estonija, Finska, Francuska, Nemačka, Grčka, Island, Italija, Letonija, Luksemburg, Holandija, Norveška, Slovačka, Španija, Švedska, Švajcarska, Turska i Ukrajina), a nije dozvoljen u 14 odsto država (Irska i Ujedinjeno Kraljevstvo ne dozvoljavaju takav brak, dok u Moldaviji, Poljskoj, Rumuniji i Rusiji ne postoje nikakvi propisi na tu temu). Pravno stanovište preostalih 32 odsto država nije jasno.

III. MEĐUNARODNI DOKUMENTI

58. Članu 9 Povelje o osnovnim pravima u Evropskoj uniji, potpisane 7. decembra 2000. godine, predviđena:

„Pravo na brak i pravo na zasnivanje porodice mora biti garantovano u skladu sa nacionalnim zakonima kojima se uređuje ostvarivanje tih prava.“

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 8 KONVENCIJE

59. Podnositeljka predstavke tvrdi da je došlo do povrede člana 8 Konvencije, čijim se relevantnim delom predviđa sledeće:

„1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog... života...

2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“

A. *Argumenti strana*

1. Podnositeljka predstavke

60. Podnositeljka predstavke je navela da, uprkos upozorenjima Suda da je važno da se prati potreba za sprovođenjem pravne reforme, Država još uvek

nije preduzela nikakve konstruktivne korake da se izađe na kraj s patnjom i poteškoćama kroz koje prolaze podnositeljka predstavke i drugi transseksualci koji su putem operacije promenili pol. Zbog toga što njen promenjeni pol nije pravno priznat, ona je imala brojna diskriminišuća i ponižavajuća iskustva kroz koja je prolazila u svakodnevnom životu. U prošlosti, a naročito u periodu od 1990. do 1992, ona je bila zlostavljana na poslu i nije bila na odgovarajući način zaštićena od diskriminacije. Ona je tvrdila da sve one posebne procedure kroz koje je morala da prođe u vezi s doprinosima za SO i državnim penzijom, same po sebi, predstavljaju neopravdanu razliku u postupanju jer za tim ne bi bilo nikakve potrebe da je u pravne svrhe priznata kao žena. Konkretno, sama činjenica da SSZ sprovodi politiku prema kojoj su podaci o transseksualcima označeni kao osetljivi već predstavlja razliku u postupanju. Kao posledica toga, podnositeljka predstavke, na primer, ne može da ode u SSZ bez prethodnog zakazivanja dolaska.

61. Podnositeljka predstavke je dalje navela da je postojala realna opasnost da njen poslodavac sazna za njen prethodni identitet. Poslodavac je mogao da otkrije podatke o njenom prethodnom zaposlenju na osnovu njenog broja SO, što se zaista i desilo. Ona je tvrdila da je to što nedavno nije dobila unapređenje posledica činjenice da je njen poslodavac saznao za njen status.

62. Što se tiče starosne granice za odlazak u penziju, podnositeljka predstavke je izjavila da je radila 44 godine i da je odbijanje da joj se prizna pravo na državnu penziju s navršениh 60 godina života, na osnovu čisto biološkog testa za utvrđivanje pola, u suprotnosti sa članom 8 Konvencije. Isto tako, ona nije mogla da podnese zahtev za izdavanje povlastice za besplatan prevoz gradskim autobusom u Londonu s navršениh 60 godina, kao što to mogu druge žene, već je morala da čeka da navršи 65 godina. Prilikom popunjavanja zahteva za životno osiguranje, hipoteku, privatnu penziju ili osiguranje vozila, ona je morala da navede pol koji je imala po rođenju ili da pokaže svoj izvod iz matične knjige rođenih, zbog čega se opredelila da ne iskoristi ove pogodnosti.

63. Podnositeljka predstavke je iznela argument da se u oblasti naučnih saznanja i društvenog stava o transseksualnosti stvari brzo menjaju i to ne samo širom Evrope, već i drugde u svetu. Ona se, pored ostalog, pozvala i na član 29 holandskog Građanskog zakonika, član 6 italijanskog Zakona br. 164 od 14. aprila 1982, kao i na član 29 turskog Građanskog zakonika, koji je izmenjen i dopunjen Zakonom br. 3444 od 4. maja 1988, na osnovu kojeg je dozvoljena promena građanskog statusa. Isto tako, prema zakonu Novog Zelanda iz 1995, Deo V, član 28, sud može da naloži pravno priznavanje promenjenog pola transseksualca nakon što razmotri medicinske i ostale dokaze. Podnositeljka predstavke ne vidi nikakav ubedljivi razlog zbog kojeg sličan pristup ne bi mogao da se usvoji i u Ujedinjenom Kraljevstvu. Podnositeljka predstavke ukazala je i na sve veću prihvaćenost transseksualaca u društvu, kao i na sve izraženije interesovanje za probleme s kojima se oni suočavaju, što se vidi i po načinu izveštavanja u novinama, na radiju i televiziji, kao i po blagonaklonoj dramatisaciji likova transseksualaca u vodećim programima.

2. Država

64. Pozivajući se na praksu Suda, Država je tvrdila da među državama ugovornicama ne postoji opšteprihvaćen stav o transseksualnosti i da, s obzirom na polje slobodne procene koje je po Konvenciji dato državama, nepriznavanje novog polnog identiteta podnositeljke predstavke u pravne svrhe u Ujedinjenom Kraljevstvu ne podrazumeva povredu člana 8 Konvencije. Država je osporila tvrdnju podnositeljke predstavke da su naučna istraživanja i „ogromne društvene promene“ dovele do opšteg prihvatanja transseksualnosti ili konsenzusa po ovim pitanjima.

65. Država se složila da možda postoje posebni slučajevi u kojima odbijanje da se u pravnom smislu prizna novi polni identitet transseksualca može da predstavlja povredu člana 8, pogotovo onda kada transseksualac zbog toga svakodnevno trpi praktičnu i stvarnu štetu i poniženja (vidi *B. v. France*, presuda od 25. marta 1992, Series A No. 232–C, str. 52–54, st. 59–63). Međutim, osporila je to da je podnositeljka predstavke bila suočena s bilo kakvim praktičnim poteškoćama koje se s tim slučajevima mogu uporediti, pošto je, pored ostalog, mogla da pribavi važne lične isprave u kojima su navedena imena i polni identitet koje je odabrala (na primer, novi pasoš i vozačku dozvolu).

66. Što se tiče konkretnih poteškoća koje je podnositeljka predstavke navela, Država je ukazala da poslodavac ne može da utvrdi pol podnositeljke predstavke na osnovu samog broja SO jer taj broj ne sadrži nikakvu šifrovanu oznaku njenog pola. Podnositeljki predstavke izdata je nova kartica SO koja glasi na njeno promenjeno ime, uz izmenjeni način oslovljavanja. Pored toga, SSZ sprovodi politiku čuvanja tajnosti ličnih podataka o osiguranicima, a naročito politiku i procedure posebne zaštite transseksualaca. Kao rezultat toga, nema načina da poslodavac od SSZ zakonskim putem dobije informacije o prethodnom polnom identitetu zaposlenog. Po mišljenju Države, takođe postoji veoma mala verovatnoća da poslodavac podnositeljke predstavke na bilo koji drugi način preko njenog broja SO sazna za njenu promenu pola. Odbijanje da joj se izda novi broj SO je opravdano jer je jedinstvenost broja SO od ključnog značaja za upravljanje sistemom socijalnog osiguranja i sprečavanje zloupotreba starih brojeva SO.

67. Država je iznela argument da je potpuno neosnovana bojazan podnositeljke predstavke da će njen prethodni polni identitet biti otkriven nakon što navrši 60 godina, kada njen poslodavac više neće biti u obavezi da joj od plate odbija doprinose za SO, pošto je podnositeljka predstavke već dobila potvrdu o oslobađanju od plaćanja doprinosa za socijalno osiguranje po osnovu godina života, koja se izdaje na obrascu CF384.

68. Što se tiče nemogućnosti podnositeljke predstavke da dobije državnu penziju s navršenih 60 godina života, Država je navela da je zaključeno da je razlika koja se pravi između muškaraca i žena u pogledu godina života kada se stiče pravo na penziju u skladu s pravom Evropske zajednice (čl. 7 (1) (a) Direktive 79/7/EEC; Evropski sud pravde, *R. v. Secretary of State for Social Security ex parte Equal Opportunities Commission Case C–9/91* [1992] ECR I–4927). Isto tako,

očuvanje pravnog statusa podnositeljke predstavke kao muškarca, kao takvo, nije u suprotnosti sa članom 8 Konvencije, tako da bi odobravanje prava na odlazak u penziju s navršenih 60 godina života predstavljalo povlašćeni tretman koji bi bio nepravedan prema javnosti.

69. Na kraju, što se tiče tvrdnji o napadu i zlostavljanju na poslu, Država je izjavila da je, na osnovu krivičnog prava, podnositeljka predstavke mogla da podnese krivičnu prijavu zbog uznemiravanja i napada. Uznemiravanje na radnom mestu zbog transseksualnosti takođe bi predstavljalo povod za tužbu po Zakonu o sprečavanju diskriminacije po osnovu pola iz 1975. u slučaju da su poslodavci znali za to uznemiravanje, a nisu preduzeli korake da ga spreče. Prema tome, postojala je odgovarajuća zaštita prema domaćem pravu.

70. Država je ukazala da je, prema tome, uspostavljena pravična ravnoteža između prava pojedinca i opšteg interesa zajednice. U pogledu toga da može da se desi da transseksualac bude suočen sa situacijom da u ograničenom obimu bude otkrivena činjenica da je promenio pol, takve situacije su neizbežne i neophodne, na primer, u kontekstu ugovora o osiguranju, u kojima istorija bolesti i pol utiču na obračunavanje premija.

B. Ocena Suda

1. Prethodni aspekti

71. U ovom predmetu postavlja se pitanje da li tužena Država jeste ili nije postupila u skladu s pozitivnom obavezom da obezbedi poštovanje prava na privatni život podnositeljke predstavke, transseksualca koji je putem operacije promenio pol iz muškog u ženski, pogotovo s obzirom na to da njena promena pola nije priznata u pravnom smislu.

72. Sud podseća da pojam „poštovanje“, prema smislu iz člana 8, nije jasno definisan, posebno kad je reč o pozitivnim obavezama koje taj pojam podrazumeva: uzimajući u obzir raznovrsnu praksu koju države ugovornice slede, kao i situacije s tim u vezi, zahtevi koji proističu iz tog pojma značajno će se razlikovati od predmeta do predmeta, a polje slobodne procene koje vlastima treba da se dâ može da bude šire od onoga koje se prema Konvenciji primenjuje u drugim oblastima. Prilikom utvrđivanja da li pozitivna obaveza postoji ili ne postoji, mora da se ima u vidu i pravična ravnoteža koja mora da se uspostavi između opšteg interesa zajednice i interesa pojedinca, a težnja za tom ravnotežom prožima celu Konvenciju (*Cossey v. the United Kingdom*, presuda od 27. septembra 1990, Series A No. 184, str. 15, st. 37).

73. Sud podseća da je već razmatrao žalbe u vezi s položajem transseksualaca u Ujedinjenom Kraljevstvu (vidi *Rees v. the United Kingdom*, presuda od 17. oktobra 1986, Series A No. 106; *Cossey v. the United Kingdom*, prethodno navedena presuda; *X, Y. and Z. v. the United Kingdom*, presuda od 22. aprila 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997–II; kao i *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom*, presuda od 30. jula 1998, *Reports* 1998–V, str. 2011). U tim predmetima, Sud je zaključio da se odbijanje Države, Ujedinjenog Kraljevstva, da

izmeni podatke u matičnoj knjizi rođenih i izdaje izvode iz matične knjige rođenih, čija se sadržina i priroda razlikuju od sadržine i prirode prvobitno upisanih podataka o nečijem polu, ne može smatrati mešanjem u pravo na poštovanje privatnog života (prethodno navedena presuda u predmetu *Rees*, str. 14, st. 35, kao i presuda u predmetu *Cossey*, str. 15, st. 36). Takođe je zaključio da Država nema pozitivnu obavezu da izmeni postojeći sistem upisa u matične knjige rođenih uvođenjem novog sistema ili vrste dokumenata koji bi se koristili za dokazivanje trenutnog građanskog statusa. Isto tako, Država nije dužna da dozvoli unošenje napomena u postojeće matične knjige rođenih niti da takvu vrstu napomena drži u tajnosti od trećih lica (prethodno navedena presuda u predmetu *Rees*, str. 17, st. 42, kao i presuda u predmetu *Cossey*, str. 15, st. 38–39). U tim predmetima je utvrđeno da su vlasti preduzele korake da na najmanju moguću meru svedu nametljive upite (na primer, tako što su dozvolile da se transseksualcima izdaju vozačke dozvole, pasoši i druge vrste isprava s novim imenom i polom). Takođe nije pokazano da su, zbog toga što u pravnom smislu nisu dobili opšte priznanje promene pola, podnositelji predstavke pretrpeli dovoljno ozbiljnu štetu u istorijatu svojih slučajeva da bi tuženoj Državi bilo ukinuto polje slobodne procene u ovoj oblasti (*Sheffield and Horsham*, prethodno navedena presuda, str. 2028–2029, st. 59).

74. Premda Sud nema formalnu obavezu da postupa shodno svojim prethodnim presudama, u interesu je pravne sigurnosti, predvidivosti i jednakosti pred zakonom da, bez valjanog razloga, ne odstupa od presedana ustanovljenih u prethodnim predmetima (vidi, na primer, *Chapman v. the United Kingdom* [GC], br. 27238/95, ECHR 2001–I, st. 70). Međutim, pošto Konvencija pre svega predstavlja sistem za zaštitu ljudskih prava, Sud mora da uzme u obzir uslove koji se menjaju u okviru tužene Države, kao i u okviru država ugovornica uopšte, i da odgovori, na primer, na svako evolutivno približavanje standardima koje treba ostvariti (vidi, pored ostalih izvora, presudu u predmetu *Cossey*, str. 14, st. 35, kao i predmet *Stafford v. the United Kingdom* [GC], br. 46295/99, presuda od 28. maja 2002, koje će biti objavljene u ECHR 2002–..., st. 67–68). Od suštinske je važnosti da se Konvencija tumači i primenjuje na način koji omogućuje da u njoj predviđena prava budu ostvariva i delotvorna, a ne teoretska i prividna. Ako Sud ne uspe da zadrži dinamičan i evolutivni pristup, zaista mu preti opasnost da postane prepreka reformi ili unapređenju (vidi prethodno navedenu presudu u predmetu *Stafford v. the United Kingdom*, st. 68). U sadašnjem kontekstu, Sud je od 1986. godine u nekoliko navrata ukazivao na to da je svestan ozbiljnih problema s kojima se suočavaju transseksualci i naglašavao koliko je važno da se prati potreba za odgovarajućim zakonskim merama u ovoj oblasti (vidi presudu u predmetu *Rees*, st. 47; presudu u predmetu *Cossey*, st. 42; presudu u predmetu *Sheffield and Horsham*, st. 60).

75. Stoga, Sud predlaže da se ispita situacija u državama ugovornicama, kao i izvan njih, da bi se „u svetlu današnjih uslova“ procenilo kakvo bi tumačenje i primena Konvencije sada bili odgovarajući (vidi *Tyrer v. the United Kingdom*, presuda od 25. aprila 1978, Series A No. 26, st. 31, kao i kasniju sudsku praksu).

2. Položaj podnositeljke predstavke kao transseksualca

76. Sud primećuje da se podnositeljka predstavke, koja je po rođenju upisana kao muškarac, podvrgla operaciji promene pola i da u društvu živi kao žena. Uprkos tome, podnositeljka predstavke se u pravne svrhe i dalje tretira kao muškarac. To je uticalo, a i dalje utiče, na život podnositeljke predstavke u situacijama kada je pol u pravnom smislu bitan i kada se pravi razlika između muškaraca i žena, kao, pored ostalog, u oblasti penzija i starosne granice za odlazak u penziju. Na primer, podnositeljka predstavke mora da nastavi da uplaćuje doprinose za socijalno osiguranje sve dok ne navrši 65 godina zato što ima pravni status muškarca. Međutim, pošto je zaposlena pod polnim identitetom žene, ona je morala da pribavi potvrdu o oslobađanju od plaćanja doprinosa za socijalno osiguranje, na osnovu koje će njen poslodavac prestati da joj uplaćuje doprinose, a ona će nastaviti sama da ih uplaćuje. Iako je Država navela da su na taj način u dovoljnoj meri uzete u obzir poteškoće koje proističu iz položaja podnositeljke predstavke, Sud konstatuje da ona ipak mora da koristi posebnu proceduru, koja, sama po sebi, može da skrene pažnju na njen status.

77. Isto tako, mora se priznati činjenica da može do dođe do ozbiljnog mešanja u privatni život onda kada stanje domaćeg prava dolazi u sukob s jednim važnim aspektom ličnog identiteta (vidi, *mutatis mutandis*, *Dudgeon v. the United Kingdom*, presuda od 22. oktobra 1981, Series A No. 45, st. 41). Po mišljenju Suda, stres i otuđenje proistekli iz nesklada između položaja u društvu koji zauzima transseksualac koji je putem operacije promenio pol i položaja koji mu nameće zakon koji odbija da prizna njegov promenjeni pol ne može se smatrati manjom neprijatnošću nastalom zbog jedne formalnosti. Tu dolazi do sukoba između društvene realnosti i prava, što transseksualca stavlja u jedan neprirodan položaj koji kod njega može da izazove osećanja ranjivosti, poniženja i strepnje.

78. U ovom predmetu, kao i u mnogim drugim predmetima, podnositeljka predstavke je promenu pola izvršila o trošku nacionalne zdravstvene službe, koja priznaje stanje polne disforije i, pored ostalog, obezbeđuje promenu pola operativnim putem kako bi se, kao jedan od osnovnih ciljeva, postigla što veća asimilacija s polom kome transseksualac smatra da stvarno pripada. Sud iznenađuje činjenica da, uprkos tome, promena pola, koja je zakonito obezbeđena, nije u potpunosti pravno priznata jer bi ona mogla da se smatra konačnim korakom koji predstavlja kulminaciju dugotrajnog i mukotrpnog procesa transformacije kroz koji je transseksualac prošao. Usklađenost administrativne i pravne prakse u okviru nacionalnog sistema mora da se posmatra kao bitan faktor u oceni sprovedenoj na osnovu člana 8 Konvencije. Ako je Država odobrila lečenje i hirurški zahvat radi ublažavanja stanja u kojem se transseksualac nalazi, finansirala ili obezbedila deo sredstava za operacije, pa čak dozvoljava i veštačku oplodnju žene koja živi s transseksualcem koji je od žene postao muškarac (kao što je pokazano u prethodno navedenom predmetu *X, Y. and Z. v. the United Kingdom*), onda je nelogično da ne priznaje pravne implikacije rezultata takvog lečenja.

79. Sud primećuje da su trenutno nezadovoljavajući položaj i tešku situaciju transseksualaca u Ujedinjenom Kraljevstvu priznali domaći sudovi (vidi prethodno navedeni predmet *Bellinger v. Bellinger*, stav 52), kao i Međuresorna radna grupa, koja je ispitivala stanje u Ujedinjenom Kraljevstvu i zaključila da su, uprkos tome što im se u praksi izlazi u susret, transseksualci svesni određenih problema s kojima najveći deo stanovništva ne mora da se suočava (vidi gore stav 50).

80. U odnosu na ove aspekte, Sud je razmotrio podjednako bitne argumente koji su, po svojoj prirodi, od javnog interesa i koji su izneti da bi se opravdalo to što se sadašnje stanje nastavlja. Sud primećuje da je u prethodnim predmetima iz Ujedinjenog Kraljevstva pridat značaj medicinskim i naučnim aspektima, zatim stanju koje se tiče bilo kakvog konsenzusa na evropskom i međunarodnom nivou, kao i uticaju bilo kakvih promena na sadašnji sistem upisa u matične knjige rođenih.

3. Medicinski i naučni aspekti

81. Još uvek ne postoje uverljivi nalazi koji bi ukazivali na uzrok transseksualnosti, pogotovo ne o tome da li je ona u potpunosti psihološke prirode ili je povezana s fizičkom diferencijacijom u mozgu. Utvrđeno je da nalazi veštaka u pogledu domaćeg predmeta *Bellinger v. Bellinger* ukazuju na sve veće prihvatanje saznanja u vezi s polnim razlikama u mozgu koje se određuju još u prenatalnoj fazi, mada su naučni dokazi koji idu u prilog ovoj teoriji daleko od potpunih. Međutim, Sud smatra da je mnogo značajnije to što je na međunarodnom nivou transseksualnost u medicini postala naširoko priznata kao stanje koje se leči u cilju ublažavanja tegoba (na primer, u četvrtom izdanju Priručnika za dijagnostiku i statistiku (*DSM-IV*), dijagnoza transseksualnosti zamenjena je „poremećajem polnog identiteta“; vidi takođe deseto izdanje Međunarodne klasifikacije bolesti (*ICD-10*). U Ujedinjenom Kraljevstvu, kao u ogromnoj većini država ugovornica, Nacionalna zdravstvena služba priznaje postojanje ovog stanja i obezbeđuje ili dozvoljava lečenje, uključujući ireverzibilne hirurške zahvate. Medicinski i hirurški zahvati, putem kojih se u ovom slučaju vrši promena pola, zaista se obavljaju pod nadzorom nacionalnih zdravstvenih vlasti. Isto tako, imajući u vidu mnogobrojne i bolne zahvate koje takva operacija podrazumeva, kao i stepen rešenosti i ubeđenja koji su neophodni da bi neko promenio svoju polnu ulogu u društvu, ne može se sugerisati da ima bilo čega samovoljnog ili hirovitog u odluci koju je donela osoba koja treba da se podvrgne promeni pola. U takvim okolnostima, tekuća naučna i medicinska rasprava o tačnim uzrocima ovog stanja gubi na značaju.

82. Mada je tačno i to da transseksualci ne mogu da poprime sve biološke karakteristike pripisanog pola (prethodno navedeni predmet *Sheffield and Horsham*, str. 2028, st. 56), Sud konstatuje da, uprkos sve sofisticiranijim hirurškim zahvatima i hormonskoj terapiji, hromozomi čine osnovni i nepromenljivi biološki aspekt polnog identiteta. Poznato je, međutim, da hromozomske anomalije mogu nastati prirodnim putem (na primer, u slučajevima interseksualnih stanja, kada

se biološki kriterijumi ne poklapaju u trenutku rođenja) i, u takvim slučajevima, neke osobe moraju da se odrede kao pripadnici jednog ili drugog pola, u skladu s onim što se čini najprimerenijim u okolnostima pojedinačnog slučaja. Za Sud nije očigledno da, od svih drugih faktora, upravo hromozomski faktor neizbežno mora da ima presudni značaj za pravno određivanje polnog identiteta transseksualaca (vidi izdvojeno mišljenje lorda sudije Torpa u predmetu *Bellinger v. Bellinger*, citirano gore u stavu 52, kao i presudu sudije Čizema u australijskom predmetu *Re Kevin*, citiranu gore u stavu 55).

83. Prema tome, Sud nije ubeđen da medicina ili naučna saznanja pružaju bilo kakav odlučujući argument po pitanju pravnog priznavanja transseksualaca.

4. Stanje koje se tiče bilo kakvog konsenzusa na evropskom i međunarodnom nivou

84. Već u vreme kad je razmatran predmet *Sheffield and Horsham*, među državama ugovornicama Saveta Evrope postepeno se pomaljšao konsenzus o tome da promena pola treba da bude pravno priznata (vidi stav 35 te presude). Najnovije istraživanje koje je za ovaj predmet dostavio *Liberty* ukazuje da na međunarodnom nivou postoji neprestana tendencija ka takvom pravnom priznavanju (vidi gore stavove 55–56). Izgleda da u Australiji i na Novom Zelandu sudovi polako napuštaju stav da se pol utvrđuje na osnovu bioloških parametara u trenutku rođenja (kao što je to navedeno u predmetu *Corbett v. Corbett iz Ujedinjenog Kraljevstva*) i zauzimaju stav da, u kontekstu kada transseksualac želi da sklopi brak, pol treba da zavisi od mnoštva faktora koje treba proceniti u samom trenutku sklapanja braka.

85. Sud napominje da je, u predmetu *Rees* iz 1986. godine, konstatovao da među državama ugovornicama po ovom pitanju skoro da ne postoji zajednički stav, tako da neke od njih dozvoljavaju promenu pola, a neke ne, i da se, u opštem smislu, čini da se pravo nalazi u prelaznoj fazi (vidi stav 37). U kasnijem predmetu *Sheffield and Horsham*, Sud je, u svojoj presudi, naglasak stavio na nepostojanje zajedničkog evropskog pristupa pitanju kako rešiti problem reperkusija koje bi pravno priznavanje promene pola moglo da podrazumeva u drugim oblastima prava, kao što su brak, srodstvo, privatnost ili zaštita podataka. Dokle god je, po svoj prilici, situacija takva, gotovo da i ne čudi to što četrdeset i tri države ugovornice, koje imaju veoma različite pravne sisteme i tradicije, nemaju zajednički pristup ovom pitanju. U skladu s načelom subsidiarnosti, države ugovornice pre svega treba da donesu odluke o neophodnim merama kojima će se obezbediti zaštita prava iz Konvencije u okviru njihovih nadležnosti, a prilikom rešavanja praktičnih problema proisteklih iz pravnog priznavanja pola promenjenog putem operacije u okviru njihovih pravnih sistema, državama ugovornicama mora se dati široko polje slobodne procene. Shodno tome, Sud manji značaj pridaje nedostatku dokaza o postojanju zajedničkog evropskog pristupa rešavanju postojećih pravnih i praktičnih problema, nego što ga pridaje jasnim i neospornim dokazima o neprestanoj međunarodnoj tendenciji koja ide u prilog ne samo sve većoj prihvaćenosti transseksualaca u društvu, već i

pravnom priznavanju novog polnog identiteta transseksualaca koji su putem operacije promenili pol.

5. Uticaj na sistem upisa u matične knjige rođenih

86. U predmetu *Rees*, Sud je prihvatio činjenicu da Država može da pridaje veliki značaj istorijskom aspektu sistema upisa u matične knjige rođenih. Argument o tome da bi, kad bi se dozvolili izuzeci u ovom sistemu, njegoa funkcija bila dovedena u pitanje, umnogome je uticao na ovu ocenu.

87. Međutim, može se konstatovati da su, što se tiče istorijske osnove sistema upisa u matične knjige rođenih, izuzeci već napravljeni i to u slučaju priznavanja vanbračne dece i usvajanja, kada postoji mogućnost izdavanja ažuriranih izvoda iz matične knjige rođenih u kojima će biti evidentirana promena statusa nakon rođenja. Po mišljenju Suda, pravljenje novih izuzetaka u slučaju transseksualaca (kategorije koja obuhvata između 2.000 i 5.000 lica u Ujedinjenom Kraljevstvu, prema proceni iz Izveštaja Međuresorne radne grupe, str. 26) ne bi predstavljalo opasnost da se čitav taj sistem sruši. Mada je prethodno ukazano na štetu koju bi pretrpela treća lica koja možda ne bi mogla da dođu do originalnih podataka, kao i na komplikacije koje bi nastale u oblasti porodičnog i naslednog prava (vidi presudu u predmetu *Rees*, str. 18, st. 43), ove tvrdnje su uopšteno formulisane, tako da, na osnovu materijala koji se pred njim nalazi u ovom trenutku, Sud ne može da konstatuje da su uočeni bilo kakvi realni izgledi za nastanak štete ukoliko bi se izvršile promene u sadašnjem sistemu.

88. Pored toga, Sud konstatuje da je Država nedavno dala predloge za sprovođenje reforme koja bi omogućila kontinuiranu izmenu i dopunu podataka o građanskom statusu (vidi stav 54). Prema tome, Sud nije uveren da, u sadašnjoj atmosferi, potreba da se kruto podrži integritet istorijske osnove sistema upisa u matične knjige rođenih ima isti značaj kao što je imala 1986. godine.

6. Uspostavljanje ravnoteže u ovom predmetu

89. Sud je u prethodnom tekstu (stav 76–79) konstatovao poteškoće i nepravilnosti u vezi s položajem podnositeljke predstavke kao transseksualca koji je putem operacije promenio pol. Mora se priznati to da u ovom predmetu nije dostignut onaj stepen svakodnevnog mešanja kakav je pretrpeo podnosilac predstavke u predmetu *B. v. France* (presuda od 25. marta 1992, Series A No. 232), kao i to da se, u određenim situacijama, rizik od nastanka poteškoća ili neprijatnosti s kojima se ova podnositeljka suočila može ublažiti ili svesti na najmanju moguću meru uz pomoć prakse koju su vlasti usvojile.

90. Bez obzira na to, poštovanje ljudskog dostojanstva i ljudske slobode predstavlja samu suštinu Konvencije. Konkretno, po članu 8 Konvencije, u kojem pojam lične autonomije predstavlja važno načelo na kojem se temelji tumačenje garantija koje taj član sadrži, štiti se lična sfera svakog pojedinca, uključujući i njegovo pravo na određivanje podataka o svom identitetu kao ljudske jedinice (vidi, pored ostalog, *Pretty v. the United Kingdom*, br. 2346/02, presuda od 29. aprila 2002, st. 62, kao i *Mikulić v. Croatia*, br. 53176/99, presuda od 7. februara

2002, st. 53, koje će biti objavljene u ECHR 2002–...). U dvadeset i prvom veku, pravo transseksualaca na lični razvoj i fizičku i moralnu sigurnost, kakvu u punom smislu uživaju ostali članovi društva, ne može da se posmatra kao nešto što je kontroverzno i što iziskuje da prođe neko vreme da bi pitanja s tim u vezi mogla da se sagledaju u jasnijem svetlu. Ukratko, nezadovoljavajuća situacija u kojoj transseksualci koji su putem operacije promenili pol žive u nekakvom međuprostoru, ne pripadajući u potpunosti ni jednom ni drugom polu, više nije održiva. Uvažavanje ove ocene na domaćem nivou može se pronaći u izveštaju Međuresorne radne grupe, kao i u presudi Žalbenog suda u predmetu *Bellinger v. Bellinger* (vidi stavove 50, 52–53).

91. Sud ne umanjuje značaj poteškoća ili važnih reperkusija koje će svaka veća promena sistema neizbežno izazvati i to ne samo u oblasti upisa u matične knjige rođenih, već i u oblastima pristupa dokumentaciji, porodičnog prava, srodstva, nasleđivanja, krivičnog sistema, zapošljavanja, socijalne zaštite i osiguranja. Međutim, kao što je Međuresorna radna grupa u svom izveštaju jasno naznačila, daleko od toga da se ovi problemi ne mogu prevazići, pa je, stoga, Radna grupa našla za shodno da kao jednu od mogućnosti predloži puno priznavanje novog pola u pravnom smislu, pod uslovom da se primene određeni kriterijumi i procedure. Prema konstataciji lorda sudije Torpa u predmetu *Bellinger*, bilo kakve „poteškoće u pogledu spektra“, naročito u oblasti porodičnog prava, podjednako su rešive i prihvatljive ako se ograniče na slučajeve potpuno ostvarenih transseksualaca koji su putem operacije promenili pol. Isto tako, Država nije uspela da ubedi Sud u svoju argumentaciju da bi dopuštanje da se na podnositeljku predstave primene pravila koja važe za žene, čime bi se takođe promenio datum njenog sticanja prava na državnu penziju, nanelo bilo kakvu nepravdu drugim ljudima koji su obuhvaćeni sistemom socijalnog osiguranja i državnih penzija, kako tvrdi Država. Nije dokazano da postoji bilo kakva verovatnoća da će promene statusa transseksualaca prouzrokovati konkretne ili suštinske nevolje ili štetu javnom interesu, a što se tiče ostalih mogućih posledica, Sud smatra da se od društva opravdano može očekivati da toleriše određenu dozu neprijatnosti kako bi se pojedincima omogućilo da vode dostojanstven i častan život s polnim identitetom za koji su se, uz velike lične žrtve, opredelili.

92. U prethodnim predmetima iz Ujedinjenog Kraljevstva, ovaj Sud je od 1986. godine naglašavao koliko je važno da se prati potreba za odgovarajućim zakonskim merama, imajući u vidu naučna i društvena kretanja (vidi reference gore u stavu 73). Najskorijeg datuma je njegova napomena u predmetu *Sheffield and Horsham* iz 1998. da tužena Država još uvek nije preduzela nikakve korake u tom smislu, uprkos sve većoj društvenoj prihvaćenosti fenomena transseksualnosti i sve većem uvažavanju problema s kojima se transseksualci suočavaju (kako je navedeno gore u stavu 60). Iako u tom predmetu nije konstatovana nikakva povreda, ponovo je izričito ukazano na potrebu za praćenjem dešavanja u ovoj oblasti. Otada je Međuresorna radna grupa, aprilu 2000, objavila izveštaj, u kojem je izložila rezultate istraživanja trenutnog položaja transseksualaca, pored ostalog, u krivičnom pravu, porodičnim i radnim sporovima i utvrdila

razne opcije za reformu. Pošto zapravo ništa nije urađeno na ostvarivanju ovih predloga, Žalbeni sud je, u julu 2001, konstatovao da se tako nešto ni ne planira (vidi stavove 52–53). Može se primetiti da je jedina pomena vredna zakonodavna reforma, koja se odnosi na primenu na transseksualce određenih odredbi o nediskriminaciji, proistekla iz odluke Evropskog suda pravde od 30. aprila 1996, u kojoj je zaključeno da je diskriminacija po osnovu promene pola jednaka diskriminaciji po osnovu pola (vidi gore stavove 43–45).

93. Imajući u vidu prethodno pomenute aspekte, Sud smatra da tužena Država ne može više da tvrdi da na ovo pitanje može da primeni svoje polje slobodne procene, osim u pogledu odgovarajućeg sredstva putem kojeg će biti priznato pravo koje je zaštićeno Konvencijom. Budući da ne postoje značajni faktori od javnog interesa koji bi odneli prevagu nad interesom ove podnositeljke predstavke da se u pravnom smislu prizna promena pola kojoj se podvrgla, Sud zaključuje da pravična ravnoteža koja se u Konvencija podrazumevi sada odlučno naginje u korist podnositeljke predstavke. Shodno tome, nije poštovano njeno pravo na privatni život, čime je prekršen član 8 Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 12 KONVENCIJE

94. Podnositeljka predstavke takođe je tvrdila da je došlo do povrede člana 12 Konvencije, kojim je propisano kako sledi:

„Muškarci i žene odgovarajućeg uzrasta imaju pravo da stupaju u brak i zasnivaju porodicu u skladu s unutrašnjim zakonima koji uređuju vršenje ovog prava.“

A. Argumenti stranaka

1. Podnositeljka predstavke

95. Podnositeljka predstavke se žalila da, iako sada ima potpuni fizički odnos s muškarcem, ona i njen partner ne mogu da sklope brak jer se ona u očima zakona tretira kao muškarac. Ona je iznela argument da se, u skorašnjem predmetu *Bellinger v. Bellinger* ispostavilo da definicija pola u svrhu braka iz predmeta *Corbett v. Corbett* više nije dovoljna, kao i to da, čak i kad bi oslanjanje na biološke kriterijume i dalje bilo prihvatljivo, upotreba samo nekih od tih kriterijuma za utvrđivanje pola i isključivanje onih koji te elemente ne ispunjavaju predstavlja povredu člana 12.

2. Država

96. Država se pozvala na prethodnu praksu Suda (prethodno navedene presude u predmetima *Rees*, *Cossey* i *Sheffield and Horsham*) i tvrdila je da se ni po članu 12 niti po članu 8 Konvencije od države ne zahteva da dozvoli transseksualcu da sklopi brak s osobom koja pripada njegovom odnosno njenom prvobitnom polu. Takođe je istakla da je Žalbeni sud u predmetu *Bellinger v. Bellinger* nedavno ispitao i podržao pristup iz domaćeg prava, tako da ovo pitanje

sada čeka na razmatranje u Gornjem domu Parlamenta. Po mišljenju Države, ako u ovoj važnoj ili delikatnoj oblasti treba da se izvrše bilo kakve promene, one treba da poteknu isključivo od sudova u Ujedinjenom Kraljevstvu koji postupaju u okviru polja slobodne procene koje je ovaj Sud uvek dopuštao. Država se pozvala i na činjenicu da svaka promena može da izazove neželjene posledice, navodeći da bi pravno priznavanje moglo da dovede do poništenja postojećih brakova, pa bi transseksualci i njihovi partneri mogli da se nađu u istopolnim brakovima. Država je naglasila značaj pravilnog i pažljivog analiziranja svih promena u ovoj oblasti, kao i potrebu za prelaznim odredbama.

B. Ocena suda

97. Sud podseća da u predmetima *Rees, Cossey* i *Sheffield and Horsham* nije ustanovljeno da to što transseksualci u ovim predmetima nisu mogli da sklope brak s osobom čiji je pol suprotan od njihovog promenjenog pola predstavlja povredu člana 12 Konvencije. Takve konstatacije su, između ostalog, bile zasnovane i na rezonovanju da se pravo na sklapanje braka odnosi na tradicionalni brak između osoba suprotnog biološkog pola (vidi presudu u predmetu *Rees*, str. 19, st. 49), stanovištu da je kontinuirano usvajanje u domaćem pravu bioloških kriterijuma za utvrđivanje pola u svrhu braka obuhvaćeno ovlašćenjem država ugovornica da unutrašnjim zakonima urede ostvarivanje prava na sklapanje braka, kao i na zaključku da unutrašnje zakone ne treba posmatrati kao nešto što pravo transseksualca na sklapanje braka ograničava ili umanjuje na takav način ili u takvom obimu da to narušava njegovu samu suštinu (presuda u predmetu *Cossey*, str. 18, st. 44–46, presuda u predmetu *Sheffield and Horsham*, str. 2030, st. 66–67). Ukazano je i na formulaciju člana 12, kojom se brak štiti kao osnova za zasnivanje porodice (*Rees, loc. cit.*).

98. Razmatrajući stanje iz 2002. godine, Sud primećuje da član 12 obezbeđuje osnovno pravo muškarca i žene da stupe u brak i zasniju porodicu. Međutim, njegov drugi aspekt nije uslovljen prvim, tako da to što neki parovi ne mogu da imaju dece ili da budu roditelji, samo po sebi, ne može da se posmatra kao ukidanje njihovog prava na ostvarivanje prvog segmenta ove odredbe.

99. Ostvarivanje prava na sklapanje braka povlači za sobom društvene, lične i pravne posledice. To pravo podleže unutrašnjim zakonima država ugovornica, ali ograničenja koja se njima uvode ne smeju to pravo da sputavaju ili umanjuju na takav način ili u takvom obimu da to narušava njegovu samu suštinu (vidi presudu u predmetu *Rees*, str. 19, st. 50; *F. v. Switzerland*, presuda od 18. decembra 1987, Series A No. 128, st. 32).

100. Tačno je da se prva rečenica izričito odnosi na pravo muškarca i žene da stupe u brak. Sud nije ubeđen da, na dan razmatranja ovog predmeta, još uvek može da se pretpostavi da se ovi pojmovi odnose na utvrđivanje pola putem čisto bioloških kriterijuma (kao što je zaključio sudija Ormrod u predmetu *Corbett v. Corbett*, stav 21 gore). Od usvajanja Konvencije desile su se značajne društvene promene u instituciji braka, kao i dramatične promene izazvane medicinskim

i naučnim dostignućima na polju transseksualnosti. Sud je, na osnovu člana 8 Konvencije, u prethodnom tekstu ustanovio da test poklapanja bioloških faktora više ne može da se smatra presudnim za odbijanje da se u pravnom smislu prizna pol transseksualca koji je promenjen operativnim putem. Postoje i drugi važni faktori – prihvatanje od strane zdravstvenih radnika i zdravstvenih vlasti u državama ugovornicama stanja koje podrazumeva poremećaj polnog identiteta, obezbeđivanje lečenja, uključujući hirurške zahvate kako bi se takva osoba što više asimilovala s pripadnicima pola kojem smatra da zaista pripada, kao i preuzimanje društvene uloge pripisanog pola od strane transseksualca. Sud takođe konstatuje da nema sumnje da član 9 nedavno usvojene Povelje o osnovnim pravima u Evropskoj uniji namerno odstupa od formulacije iz člana 12 Konvencije time što se u njemu ne pominju muškarci i žene (vidi stav 58 gore).

101. Međutim, pravom na poštovanje privatnog života po članu 8 nisu obuhvaćena sva pitanja iz člana 12, u kojem se uslovi nametnuti unutrašnjim zakonima posebno pominju. Stoga je Sud razmotrio pitanje da li u domaćem pravu svrstavanje u pol koji je upisan odmah po rođenju predstavlja ograničenje koje narušava samu suštinu prava na sklapanje braka u ovom predmetu. U tom smislu, Sud konstatuje da nije prirodno tvrditi da transseksualci nisu lišeni prava na sklapanje braka jer, po zakonu, oni i dalje mogu da sklope brak s osobom suprotnog pola od njihovog prethodnog. Podnositeljka predstavke u ovom predmetu živi kao žena, u vezi je s muškarcem i isključivo bi želela da sklopi brak s muškarcem. Ona nema nikakvu mogućnosti da to učini. Po mišljenju Suda, ona zato može da tvrdi da je narušena sama suština njenog prava na sklapanje braka.

102. Sud nije utvrdio nijedan drugi razlog koji bi ga sprečio da donese ovakav zaključak. Država je iznela argument da u ovoj delikatnoj oblasti odluku o ispunjavanju uslova za brak prema domaćem pravu treba prepustiti domaćim sudovima u okviru polja slobodne procene od strane Države, skrećući pažnju na uticaj koji to može da ima na već postojeće brakove u kojima je jedan od partnera transseksualac. Međutim, na osnovu mišljenja većine u presudi Žalbenog suda u predmetu *Bellinger v. Bellinger*, čini se da domaći sudovi naginju mišljenju da ovo pitanje najbolje može da reši zakonodavna vlast, iako Država u ovom trenutku ne namerava da donese propise s tim u vezi (vidi stavove 52–53).

103. Na osnovu materijala koje je dostavio *Liberty* može se konstatovati da, uprkos rasprostranjenom prihvatanju braka između transseksualaca, manji broj zemalja dozvoljava brak između transseksualaca u njihovom pripisanom polu, nego što priznaje samu promenu pola. Sud, međutim, nije ubeđen da to ide u prilog argumentu da ovo pitanje treba u potpunosti prepustiti državama ugovornicama kao nešto što potpada pod njihovo polje slobodne procene. To bi bilo ravno zaključku da niz mogućnosti koje državi ugovornici stoje na raspolaganju obuhvata i delotvornu zabranu ostvarivanja prava na sklapanje braka. Polje slobodne procene ne može da bude toliko rastegljivo. Iako država ugovornica, pored ostalog, mora da utvrdi uslove pod kojima lice koje traži da u

pravnom smislu bude priznato kao transseksualac treba da dokaže da je promena pola obavljena na odgovarajući način ili uslove pod kojima prethodni brakovi prestaju da važe, kao i formalnosti koje će se primenjivati na buduće brakove (uključujući, na primer, informacije koje treba pružiti budućim supružnicima), Sud nije ustanovio da je opravdano da se transseksualcu zabrani ostvarivanje prava na sklapanje braka pod bilo kojim okolnostima.

104. Sud zaključuje da je došlo do povrede člana 12 Konvencije u ovom predmetu.

III. NAVODNA POVREDA ČLANA 14 KONVENCIJE

105. Podnositeljka predstavke je takođe tvrdila da je došlo do povrede člana 14 Konvencije, kojim je propisano kako sledi:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

106. Podnositeljka predstavke se žalila da je to što njen promenjeni pol nije pravno priznat uzrok brojnih oblika diskriminacije i štete. Posebno je ukazala na činjenicu da ne može da podnese zahtev za državnu penziju dok ne navrši 65 godina, kao i na činjenicu da ne može da podnese zahtev za „besplatnu povlasticu za prevoz“, koja bi joj omogućila besplatan prevoz u Londonu, što je pogodnost na koju žene stiču pravo s navršениh 60, a muškarci s navršениh 65 godina.

107. Država je iznela stav da se ne pokreću nikakva pitanja koja se razlikuju od pitanja kojima se bavi član 8 Konvencije, kao i da žalbe ne ukazuju ni na kakav vid diskriminacije koji je u suprotnosti s prethodno navedenom odredbom.

108. Sud smatra da upravo to što u pravnom smislu nije priznata promena pola transseksualca koji je putem operacije promenio pol čini suštinu žalbe koju je podnositeljka predstavke podnela na osnovu člana 14 Konvencije. Ova pitanja razmotrena su na osnovu člana 8 i, kao rezultat toga, ustanovljena je povreda te odredbe. U datim okolnostima, Sud smatra da na osnovu člana 14 Konvencije nije pokrenuto nijedno posebno pitanje i zato ne donosi nikakav poseban zaključak.

IV. NAVODNA POVREDA ČLANA 13 KONVENCIJE

109. Podnositeljka predstavke je tvrdila da je došlo do povrede člana 13 Konvencije, kojim je propisano kako sledi:

„Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.“

110. Podnositeljka predstavke se žalila da nije imala na raspolaganju delotvoran pravni lek u vezi s pitanjima na koja se prethodno žalila.

111. Država je navela da nije bilo dokazivog kršenja nijednog prava predviđenog Konvencijom koje bi podrazumevalo pravo na pravni lek na osnovu člana 13. U svakom slučaju, od 2. oktobra 2000, kada je stupio na snagu Zakon o ljudskim pravima iz 1998, pred domaćim sudovima moguće je pozvati se na prava predviđena Konvencijom, tako da bi podnositeljka predstavke pred domaćim sudom sada imala na raspolaganju pravni lek za bilo kakvo kršenje prava predviđenog Konvencijom.

112. Sud ponavlja da se članom 13 Konvencije garantuje raspoloživost pravnog leka na nacionalnom nivou za sprovođenje suštine prava i sloboda po Konvenciji u kom god vidu ona bila zajemčena u domaćem pravnom poretku. Stoga je efekat člana 13 u zahtevu za obezbeđenje domaćeg pravnog leka kako bi se rešila suština „dokazuje žalbe“ po Konvenciji i pružila odgovarajuća zaštita (vidi, pored ostalih izvora, *Aksoy v. Turkey*, presuda od 25. septembra 1996, *Reports* 1996–VI, str. 2286, st. 95).

113. S obzirom da su prethodno ustanovljene povrede članova 8 i 12 Konvencije, žalba podnositeljke predstavke je u tom smislu nesumnjivo dokaziva u smislu člana 13 Konvencije. Međutim, sudska praksa koja se odnosi na pravne institute Konvencije ukazuje da efekat člana 13 ne može da se tumači u smislu zahteva za obezbeđenje pravnog leka protiv samog domaćeg prava jer bi, u protivnom, Sud državama ugovornicama nametao zahtev da u njega ugrade Konvenciju (vidi *James and Others v. the United Kingdom*, presuda od 21. februara 1986, Series A No. 98, str. 48, st. 86). Prema tome, pošto u domaćem pravu pravni lek nije postojao sve do 2. oktobra 2000, kada je Zakon o ljudskim pravima iz 1998. stupio na snagu, žalbe podnositeljke predstavke kose se s ovim načelom. Posle tog datuma, podnositeljka predstavke mogla je da se žali domaćim sudovima, koji bi imali na raspolaganju čitav niz mogućih pravnih lekova.

114. U datim okolnostima, Sud nije konstatovao povredu člana 13 Konvencije u ovom predmetu.

V. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

115. U članu 41 Konvencije propisano je kako sledi:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.“

A. Šteta

116. Podnositeljka predstavke tražila je ukupan iznos od 38.200 funti sterlinga (GBP) na ime materijalne štete. To uključuje iznos od GBP 31.200 na ime penzije koju nije mogla da traži s navršениh 60 godina života, kao i GBP 7.000 na ime procenjene vrednosti povlastice za besplatan prevoz penzionera gradskim autobusom, za koju nije ispunjavala uslove. Na ime nematerijalne štete, podnositeljka predstavke tražila je GBP 40.000 za pretrpljeni bol, strepnju i poniženje.

117. Država je smatrala da bi, ukoliko Sud konstatuje bilo kakvu povredu Konvencije, sama ta konstatacija predstavljala dovoljno pravično zadovoljenje u smislu člana 41 Konvencije.

118. Sud podseća da mora da postoji jasna uzročno-posledična veza između povrede Konvencije i materijalne štete koju podnositeljka predstavke traži, kao i da time, u odgovarajućem slučaju, može da bude obuhvaćena i naknada na ime gubitka zarade ili drugih izvora prihoda (vidi, pored ostalih izvora, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, presuda od 13. juna 1994 (član 50), Series A No. 285–C, str. 57–58, st. 16–20; *Cakýcý v. Turkey*, presuda od 8. jula 1999, *Reports* 1999–IV, st. 127).

119. Sud primećuje da podnositeljka predstavke nije mogla da se penzioniše s navršenih 60 godina života, na šta imaju pravo ostale zaposlene žene, ni da dobije državnu penziju niti da podnese zahtev za izdavanje povlastice za besplatan prevoz autobusom. Međutim, nije sasvim jasno u kojoj meri je podnositeljka predstavke usled toga pretrpela eventualnu finansijsku štetu, pošto je podnositeljka predstavke, iako možda ne po sopstvenom izboru, nastavila da radi i na osnovu toga ostvaruje zaradu. Mada je prethodno ukazao na poteškoće i stres proistekle iz položaja podnositeljke predstavke kao transseksualca koji je putem operacije promenio pol, Sud konstatuje da se sve do 1998. godine smatralo da slična pitanja podležu polju slobodne procene od strane Ujedinjenog Kraljevstva, kao i to da nije bilo povrede.

120. Sud je ustanovio da, s obzirom na razvoj događaja, ova situacija više ne podleže polju slobodne procene od strane Ujedinjenog Kraljevstva. Država, Ujedinjeno Kraljevstvo, treba blagovremeno da sprovede mere koje smatra odgovarajućim kako bi ispunila svoje obaveze i kako bi podnositeljki predstavke i drugim transseksualcima obezbedila pravo na poštovanje privatnog života, kao i pravo na sklapanje braka, u skladu s ovom presudom. Mada nema nikakve sumnje da je podnositeljka predstavke u prošlosti pretrpela stres i strepnju, upravo to što u pravnom smislu nije priznata promena pola transseksualcima koji su pol promenili putem operacije čini suštinu žalbi u ovoj predstavci, poslednjoj u nizu predmeta u kojima su i drugi podnosioci predstavke pokrenuli ista pitanja. Stoga, Sud ne smatra da je primereno da se ovoj konkretnoj podnositeljki predstavke dodeli odšteta. Sâmo konstatovanje povrede, uz posledice koje će to imati u budućnosti, može se smatrati pravičnim zadovoljenjem u ovim okolnostima.

B. Sudski i ostali troškovi

121. Podnositeljka predstavke je na ime sudskih i ostalih troškova tražila iznos od GBP 17.000 na ime honorara advokata,⁴ kao i GBP 24.550 na ime honorara glavnog advokata i njegovog pomoćnika. Na ime putnih troškova radi prisustvovanja raspravi pred Sudom, kao i na ime smeštaja i ostalih troškova s tim u vezi, tražila je iznos od GBP 2.822. Ukupan iznos koji je tražila tako je dostigao GBP 44.372.

122. Država je iznela ocenu da je ovaj iznos preteran, u poređenju s drugim predmetima iz Ujedinjenog Kraljevstva, a pogotovo iznos od GBP 39.000, koji je tražen za relativno skoriji vremenski period tokom kojeg su sadašnji advokati podnositeljke predstavke bez prava zastupanja pred sudom bili opunomoćeni, a koji se isključivo odnosio na objedinjavanje zapažanja i raspravu pred Sudom.

123. Sud konstatuje da su visoki iznosi koje je podnositeljka predstavke tražila na ime sudskih i ostalih troškova, za koje nisu dostavljeni nikakvi podaci u smislu broja sati rada i tarifa advokata, s obzirom na stepen složenosti i postupke usvojene u ovom predmetu. Imajući u vidu iznose koji su dodeljeni u drugim predmetima iz Ujedinjenog Kraljevstva i s obzirom na iznose koje je Savet Evrope isplatio na ime pravne pomoći, Sud na ime ove stavke dodeljuje odštetu u iznosu od 39.000 evra (EUR), zajedno sa svim naplativim iznosima poreza na dodatu vrednost. Iznos odštete iskazan je u evrima i biće pretvoren u ekvivalentan iznos u funtama sterlinga na dan isplate, budući da Sud smatra primerenim da, od sada, u svim odlukama o pravičnom zadovoljenju u kojima je odšteta dodeljena na osnovu člana 41 Konvencije, iznos odštete u načelu treba da bude iskazan u evrima, kao referentnoj valuti.

C. Zatezna kamata

124. S obzirom da je odšteta iskazana u evrima i biće pretvorena u nacionalnu valutu na dan isplate, Sud smatra da i stopa zatezne kamate treba da bude iskazana u evrima, kao referentnoj valuti. Sud smatra primerenim da se, kao opšte pravilo, zatezna kamata na neizmirene iznose iskazane u evrima zasniva na marginalnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke za kredite, uvećanoj za tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. *Odlučuje*, jednoglasno, da je došlo do povrede člana 8 Konvencije;
2. *Odlučuje*, jednoglasno, da je došlo do povrede člana 12 Konvencije;
3. *Odlučuje*, jednoglasno, da nijedno posebno pitanje nije pokrenuto na osnovu člana 14 Konvencije;
4. *Odlučuje*, jednoglasno, da nije bilo povrede člana 13 Konvencije;
5. *Odlučuje*, jednoglasno, da sâmo konstatovanje povrede predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje za nematerijalnu štetu koju je podnositeljka predstavke pretrpela;
6. *Odlučuje*, jednoglasno, da je tužena Država dužna da, u roku od tri meseca, podnositeljki predstavke isplati iznos od EUR 39.000 (trideset i devet hiljada evra) na ime sudskih i ostalih troškova, zajedno sa svim naplativim iznosima poreza na dodatu vrednost, koji će biti pretvoren u ekvivalentan iznos u funtama sterlinga na dan isplate;
7. *Odlučuje*, s petnaest glasova prema dva, da je od isteka pomenutog roka od tri meseca pa do isplate, na pomenuti iznos naplativa prosta kamata po stopi koja je jednaka marginalnoj stopi na kredite Evropske centralne banke, uvećanoj za tri procentna poena;

8. *Odlučuje*, jednoglasno, ostatak zahteva podnositeljke predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi u Sudu u Strazburu, 11. jula 2002. godine.

Lucijus Vildhaber
Predsednik

Pol Maoni
Sekretar odeljenja

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i pravilom 74, stav 2 Poslovnika Suda, u prilogu ove presude data su sledeća izdvojena mišljenja:

- (a) saglasno mišljenje g. Fišbaha;
- (b) delimično izdvojeno mišljenje g. Tirmena;
- (c) delimično izdvojeno mišljenje gđe Griv.

L. V.
P. Dž. M

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE FIŠBAHA

Iako sam glasao isto kao i većina sudija u vezi s tačkom 7 dispozitiva, više bih voleo da je utvrđena fiksna stopa zatezne kamate.

DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE TIRMENA

Što se tiče zatezne kamate, više bih voleo da je u tački 7 dispozitiva utvrđena fiksna kamatna stopa.

DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE GRIV

U ovom predmetu ne delim mišljenje većine svojih kolega u vezi sa zateznom kamatom koja treba da se plati.

Među sudijama postoji saglasnost da evro bude *odgovarajuća referentna valuta* za sve odštete dodeljene na osnovu člana 41. Sud želi da takve *odštete budu blagovremeno isplaćene*, a zatezna kamata treba da služi kao podsticaj na blagovremenu isplatu odštete i ona *nema kazneni karakter*. Do sada se u potpunosti slažem.

Prema novoj politici Suda, odštete su iskazane u evrima i njihov iznos treba da bude pretvoren u nacionalnu valutu na dan isplate. To znači da će, u ovom predmetu, podnositeljka predstavke pretrpeti gubitak u smislu vrednosti odštete ako njena nacionalna valuta, funta sterlinga, nastavi da jača u odnosu na evro. Pretvaranje u nacionalnu valutu tek na dan isplate, za razliku od pretvaranja u

nacionalnu valutu na dan izricanja presude, ide u prilog podnosiocima predstavke iz zemalja u kojima je evro zvanična valuta, kao i iz zemalja čija nacionalna valuta ima istu vrednost kao evro ili vredi manje od evra. Svi ostali podnosioci predstavke pretrpeće gubitak na osnovu ove izmenjene politike. Po mom mišljenju, to je u suprotnosti s odredbama člana 14, zajedno sa članom 41. Štaviše, to je u suprotnosti sa željom Suda da odštete budu što pravičnije, odnosno da se što više očuva vrednost odštete.

Ovaj drugi cilj takođe predstavlja razlog zbog kojeg je izmenjena prethodna praksa Suda da odluka Suda u pojedinačnim predmetima bude zasnovana na zateznoj kamati u svakoj od država članica.

Većina nastoji da pravičnost odšteta obezbedi kroz primenu promenljivih kamatnih stopa, koje variraju tokom celog perioda docnje. Primenjivaće se marginalna stopa na kredite koju Evropska centralna banka (ECB) obračunava kada kratkoročno pozajmljuje sredstva poslovnim bankama, uvećana za tri procentna poena. Na taj način će, u ovom predmetu, kao i u mnogim drugim predmetima, podnositeljki predstavke biti isplaćena manja zatezna kamata od one koju je Sud ranije primenjivao, odnosno zatezna kamata po domaćoj stopi.

Marginalna stopa na kredite je kamata koju banke plaćaju ECB kada su im hitno potrebni kratkoročni krediti. Zapravo, to je stopa koja predstavlja gornju granicu za tržište kapitala, koja ima mali ili gotovo nikakav praktični značaj za podnosiocima predstavke pred Sudom. Zatezne kamate koje su predviđene u svakoj od država potpisnica Konvencije za te države zapravo predstavljaju odraz stanja na domaćem tržištu kapitala što se tiče kamatnih stopa koje podnosioci predstavke koji su možda prinuđeni da uzmu novčanu pozajmicu moraju da plate dok čekaju da im se isplati odšteta na ime pravičnog zadovoljenja. Iz tog razloga, prema domaćoj stopi zatezne kamate, namirenje se vrši na način koji nije obezbeđen novom stopom zatezne kamate za koju se većina sudija ovog Suda opredelila.

Pored toga, smatram da podnosilac predstavke kome je dodeljena odšteta takođe treba da bude upoznat s važećom stopom zatezne kamate. Marginalna stopa na kredite koju ECB primenjuje kada kratkoročno pozajmljuje sredstva poslovnim bankama nije lako dostupna svim podnosiocima predstavke u Evropi. Ta stopa je već neko vreme stabilna, ali po potrebi može da se utvrđuje jednom nedeljno, pa čak i svakodnevno. Iako država treba da dokaže da je podnosiocu predstavke odštetu isplatila u skladu s presudom, a Komitet ministara Saveta Evrope da proveri da li je sve urađeno kako treba, ipak smatram da ovo predstavlja dodatnu birokratsku proceduru koja podnosiocima predstavke otežava praćenje situacije. U svakom slučaju, osnova koju većina sudija ovog Suda koristi za utvrđivanje nove stope zatezne kamate daleko je od stvarne kamatne stope koju će morati da plati podnosilac predstavke koji treba privremeno da pozajmi novac dok čeka da mu se isplati odšteta koja mu je presudom dodeljena. To ne može da se nadoknadi primenom nove, promenljive kamatne stope, tako da ova prilično apstraktna potraga za pravičnošću, po meni, ne zaslužuje uvođenje nove i potencijalno birokratske procedure.