



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2015. godina. Ovaj prevod urađen je uz pomoć Fonda za ljudska prava Savjeta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund) i nije obavezujući za Sud. Više informacija može se pronaći u punoj izjavi o autorskim pravima na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2015. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2015. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

VELIKO VIJEĆE

PREDMET HÄMÄLÄINEN PROTIV FINSKE

Predstavka br. 37359/09)

PRESUDA

STRAZBUR

16. jul 2014. godine

Ova presuda je pravosnažna ali može biti predmet redaktorskih izmjena.

U predmetu Hämäläinen protiv Finske

Evropski sud za ljudska prava zasijedajući u Velikom vijeću u sastavu

Dean Spielmann, *Predsjednik,*

Josep Casadevall,

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Khanlar Hajiyev,

Danutė Jočienė,

Päivi Hirvelä,

András Sajó,

Linos-Alexandre Sicilianos,

Erik Møse,

Helen Keller,

André Potocki,

Paul Lemmens,

Valeriu Gritco,

Faris Vehabović, *sudije,*

i Johan Callewaert, *Zamjenik sekretara Velikog vijeća,*

Nakon vijećanja na zatvorenoj sjednici 16. oktobra 2013. godine i 11. juna 2014. godine

izriče sljedeću presudu koja je usvojena 11. juna 2014. godine:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 37359/09) protiv Finske koju je 8. jula 2009. godine Sudu po članu 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) podnijela državljanka Finske, g-đa Heli Maarit Hannele Hämäläinen (u daljem tekstu: podnositeljka predstavke). Nakon što je prvobitno označavana inicijalnom H. podnositeljka predstavke naknadno je pristala da joj se objavi puno ime.

2. Podnositeljku predstavke zastupao je g. Constantin Cojocariu, advokat sa praksom u Londonu. Finsku vladu (u daljem tekstu: Vlada) zastupao je njen Zastupnik, g. Arto Kosonen iz Ministarstva vanjskih poslova.

1. Podnositeljka predstavke navela je, konkretno, po članu 8 i 14 Konvencije da je njeno pravo na privatni i porodični život bilo povrijeđeno kada je puno priznavanje njenog novog roda uslovljeno transformisanjem njenog braka u registrovano partnerstvo.

4. Predstavka je dodijeljena Četvrtom odjeljenju Suda (pravilo 52 stav 1 Poslovnika Suda). Dana 13. novembra 2012. godine, Vijeće u sastavu Lech Garlicki, predsjednik; Päivi Hirvelä, George Nicolaou, Ledi Bianku,

Zdravka Kalaydjieva, Nebojša Vučinić i Vincent A. De Gaetano, sudije, te Lawrence Early, Sekretar odjeljenja, izreklo je svoju presudu. Vijeće je jednoglasno odlučilo da proglasi pritužbe po članovima 8, 12 i 14 Konvencije prihvatljivima, a ostatak predstavke neprihvatljivim, i našlo da nije bilo povrede člana 8 Konvencije, ni člana 14 u vezi sa članom 8 Konvencije, a da nema potrebe da se predmet ispituje predmet po članu 12 Konvencije.

2. Dana 13. februara 2013. godine podnositeljka predstavke tražila je da se predmet uputi Velikom vijeću po članu 43 Konvencije i Kolegijum Velikog vijeća prihvatio je taj zahtjev 29. aprila 2013. godine.

6. Sastav Velikog vijeća određen je prema odredbama člana 26 stavovi 4 i 5 Konvencije i Pravilu 24 Poslovnika Suda. Na završnom vijećanju Danutë Jočienë nastavila je da sudi u predmetu i nakon isteka mandata (član 23 stav 3 Konvencije i pravilo 24 stav 4).

7. Podnositeljka predstavke i Vlada su zatim podnijeli svoja pisana zapažanja (pravilo 59 stav 1) o meritumu. Uz to su primljeni komentari organizacija *Amnesty International* i *Transgender Europe* koji su dobili dozvolu Predsjednika da se uključe u pisani postupak (član 36 stav 2 Konvencije i pravilo 44 stav 3).

3. Rasprava je održana javno u Zgradi ljudskih prava u Strazburu dana 16. oktobra 2013. godine (pravilo 59 stav 3).

Pred Sud su istupili:

(a) *za Vladu*

g. A. KOSONEN, Direktor, Ministarstvo vanjskih poslova,	<i>Zastupnik,</i>
g-đa S. SILVOLA, viši savjetnik, Ministarstvo pravde,	
g-đa M. FAURIE, viši službenik, Ministarstvo socijalnog staranja i zdravlja,	
g-đa K. FOKIN, pravni savjetnik, Ministarstvo vanjskih poslova,	<i>savjetnici;</i>

(b) *za podnositeljku predstavke*

g. C. COJOCARIU, advokat, Interights,	<i>pravni savjetnik</i>
g-đa V. VANDOVA, pravni direktor, Interights,	<i>savjetnik.</i>

Bila je prisutna i podnositeljka predstavke.

Sud je saslušao obraćanja g. Kosonena, g. Cojocariu i g-đe Silvola, te odgovore na pitanja koja su postavili sudije Hirvelä, Sajó i Lemmens.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

4. Podnositeljka predstavke rođena je 1963. godine u Helsinkiju gdje i živi.

10. Podnositeljka predstavke rođena je kao muškarac. Ona je uvijek smatrala da je žena u tijelu muškarca, ali je odlučila da se nosi sa tom situacijom. 1996. godine stupila je u brak sa ženom i 2002. godine dobili su dijete.

11. Podnositeljka predstavke počela je da se osjeća lošije 2004. godine i 2005. godine je odlučila da potraži medicinsku pomoć. U aprilu mjesecu 2006. godine uspostavljena je dijagnoza da je ona transseksualna osoba. Od tada živi kao žena. Dana 29. septembra 2009. godine ona je prošla operaciju promjene pola.

12. Dana 7. juna 2006. godine podnositeljka predstavke promijenila je ime i obnovila pasoš i vozačku dozvolu, ali nije mogla da promijeni lični broj. Lični broj i dalje je govorio da je ona muškarac, a tako je stajalo i u njenom pasošu.

A. Postupak promjene ličnog broja

13. Dana 12. juna 2007. godine podnositeljka predstavke tražila je od lokalnog matičnog ureda (*maistraatti, magistraten*) da potvrdi njen status ženske osobe i da joj promijeni lični broj koji je pokazivao da je ona muškarac u ženski lični broj pošto muški lični broj više nije bio odraz stvarnog stanja stvari.

14. Dana 19. juna 2007. godine lokalni matični ured odbio je zahtjev podnositeljke predstavke. Oni su utvrdili da, po članu 1 i 2 Zakona o transseksualnim osobama (potvrdi pola) (*laki transseksuaalin sukupuoli vahvistamisesta, lagen om fastställande av transsexuella personers könstillhörighet*), potvrda takvog statusa iziskuje da lice nije u braku ili da je supružnik dao svoju saglasnost (v. stav 29 ove presude). Pošto supruga podnositeljke predstavke nije dala svoju saglasnost na to da se njihov brak transformiše u registrovano partnerstvo (*rekisteröity parisuhde, registrerat partnerskap*), novi pol podnositeljke predstavke nije mogao da se evidentira u matičnim knjigama.

15. Dana 6. jula 2007. godine podnositeljka predstavke pokrenula je postupak u Upravnom sudu u Helsinkiju (*hallinto-oikeus, förvaltningsdomstolen*) žaleći se, između ostalog, da je odluka njene supruge da joj ne da saglasnost, na što je ova u potpunosti imala pravo pošto su obje željele da ostanu u braku, značila da se podnositeljka predstavke ne može u matične knjige upisati kao žena. Razvod bi bio protiv njihovih vjerskih ubjeđenja. Registrovano partnerstvo nije pružalo istu sigurnost kao

brak i značilo bi, između ostalog, da bi njihovo dijete bilo u drugačijoj situaciji od djece rođene u braku.

16. Dana 5. maja 2008. godine Upravni sud u Helsinkiju odbacio je pritužbe podnositeljke predstavke po istom osnovu kao i lokalni matični ured. Štaviše, ovaj sud je, između ostalog, našao da sporna odluka od 19. juna 2007. godine nije suprotna članu 6 Ustava pošto su istopolna partnerstva imala mogućnost, registrovanjem svoje veze, da koriste zaštitu iz porodičnog prava na način koji je dijelom bio sličan braku. Slično tome, članovi 1 i 2 Zakona o transseksualnim osobama (potvrđi pola) nisu kršili ustavna prava djeteta podnositeljke predstavke.

17. Dana 8. maja 2008. godine podnositeljka predstavke žalila se Vrhovnom upravnom sudu (*korkein hallinto-oikeus, högsta förvaltningsdomstolen*), ponavljajući osnove iznesene pred lokalni matični ured i Upravni sud. Ona je također tražila od tog suda da podnese zahtjev za međupresudu Suda pravde Evropskih zajednica, naročito o tumačenju člana 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Pozivajući se na članove 8 i 14 Konvencije, podnositeljka predstavke tvrdila je da država nije trebalo da joj kaže da je za nju prikladno registrovano partnerstvo, posebno što se tako od njene supruge tražilo da postane lezbijka. Njihov seksualni identitet njihova je privatna stvar i ne može da predstavlja uslov za potvrdu pola. Transrodnost je medicinsko stanje koje ulazi u domen privatnog života. Država je povrijeđivala njeno pravo na privatnost svaki puta kada je muški lični broj koji je ona imala pokazivao da je ona transseksualna osoba. Štaviše, ona je tvrdila da kada bi se njen brak transformisao u registrovano partnerstvo, to bi značilo da ona više ne može da bude zakoniti otac svog djeteta, a ni njena majka, pošto dijete nije moglo da ima dvije majke.

18. Dana 3. februara 2009. godine Vrhovni upravni sud odbio je zahtjev podnositeljke predstavke da zatraži međupresudu i odbacio je njenu žalbu. Ovaj sud je utvrdio da donošenjem Zakona o transseksualnim osobama (potvrđi pola) zakonodavac nije imao namjeru da promijeni činjenicu da samo muškarac i žena mogu da stupe u brak, a da istopolni partneri mogu svoj odnos sudski da potvrde u postupku registrovanja partnerstva. Evropski sud za ljudska prava zauzeo je stav po članu 12 Konvencije da nije bilo prihvatljivih razloga da se transseksualnoj osobi uskrati pravo na brak, ali da je polje slobodne procjene u ovom smislu bilo široko. Nije bilo moguće po finskom pravu da lica istog pola sklope brak, ali su mogla da stupe u registrovano partnerstvo. Što se tiče pravnih i ekonomskih posljedica, registrovano partnerstvo u suštini se može uporediti sa brakom. Pitanje transformisanja institucije braka u rodno-neutralnu instituciju nosilo je sa sobom značajne etičke i vjerske vrijednosti i iziskivalo je da se donese akt parlamenta. Sadašnje stanje prava bilo je u okviru polja slobodne procjene koje je dato državama po Evropskoj konvenciji.

B. Vanredni postupak

19. Dana 29. oktobra 2009. godine podnositeljka predstavke podnijela je vanrednu žalbu Vrhovnom upravnom sudu, tražeći da preinači svoju prethodnu odluku od 3. februara 2009. godine. Ona je navela da se 29. septembra 2009. godine podvrgla operaciji promjene pola i da nije više mogla da dokaže da je muškarac kako je pokazivao njen lični broj i pasoš. Čak i ako bi se, za svrhe sklapanja braka i dalje smatrala muškarcem, ostaje činjenica da protiv nje ne bi trebalo da se vrši diskriminacija po osnovu pola.

5. Dana 18. avgusta 2010. godine Vrhovni upravni sud odbacio je vanrednu žalbu.

C. Ostali postupci

21. Nepreciziranog datuma podnositeljka predstavke takođe je uložila pritužbu kod Ombudsmana za ravnopravnost (*Tasa-arvovaltuutettu, Jämställdhets-ombudsmannen*) žaleći se, između ostalog, da ima pogrešan lični broj.

22. Dana 30. septembra 2008. godine Ombudsman za ravnopravnost navela je da ne može da zauzme stav o pitanju ličnog broja jer je tu stvar već riješio Upravni sud, a Ombudsman nije imao nadležnost da nadzire sudove. Štaviše, sama stvar je u tom trenutku bila u postupku pred Vrhovnim upravnim sudom.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Ustav

23. Član 6 Ustava (*Suomen perustuslaki, Finlands grundlag*; Akt br. 731/1999) predviđa:

"Svi su jednaki pred zakonom.

Niko ne smije, bez prihvatljivog razloga, biti tretiran drugačije od drugih lica po osnovu pola, starosti, porijekla, jezika, vjere, ubjeđenja, mišljenja, zdravlja, invaliditeta ili iz drugih razloga koji se odnose na njegovu/njenu ličnost. Djeca moraju biti tretirana ravnopravno i kao pojedincima njima se mora dozvoliti da utiču na pitanja koja se odnose na njih u stepenu koji odgovara njihovom nivou razvoja.

Ravnopravnost polova mora se promovisati u društvu i u poslu, posebno u utvrđivanju zarade i drugih uslova zaposlenja, kako je detaljnije predviđeno Aktom (o sprovođenju Ustava)."

B. Zakon o braku.

24. Član 1 Zakona o braku (*avioliittolaki, äktenskapslagen*; Akt br. 411/1987) predviđa da je brak zajednica žene i muškarca.

25. Član 115 istog zakona (sa izmjenama i dopunama iz Zakona br. 226/2001) predviđa sljedeće:

"Brak zaključen između žene i muškarca u stranoj državi pred nadležnim organom te države važi u Finskoj ako je važeći u državi u kojoj je sklopljen ili u državi u kojoj je bilo koji od supružnika državljanin ili u kojoj je bilo koji od supružnika imao stalno prebivalište u vrijeme sklapanja braka."

C. Zakon o Registrovanim partnerstvima

26. Po članu 1 Zakona o registrovanim partnerstvima (*laki rekisteröidystä parisuhteesta, lagen om registrerat partnerskap*; Akt br. 950/2001), partnerstvo između dva lica istog pola starosti preko 18 godina može se registrovati po Zakonu.

6. Član 8, stav 1 istog Zakona predviđa da:

"registrovanje partnerstva ima iste pravne posljedice kao sklapanje braka, ako nije drugačije predviđeno."

D. Zakon o transseksualnim osobama (potvrđi pola)

28. Član 1 Zakona o transseksualnim osobama (potvrđi pola) (*laki transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta, lagen om fastställande av transsexuella personers könstillhörighet*; Akt br. 563/2002) predviđa da se utvrđuje da lice pripada suprotnom polu od onog navedenog u matičnoj knjizi ako

"1) obezbijedi medicinsku potvrdu da osjeća da pripada suprotnom polu i živi u odgovarajućoj rodnoj ulozi i da je sterilisan(a) ili na neki drugi način nema mogućnost reprodukcije;

2) ima više od 18 godina;

3) nije u braku ili u registrovanom partnerstvu; i

4) je državljanin ili rezident Finske."

29. Član 2 ovog Zakona predviđa izuzetke od uslova vezanog za bračni status. Brak ili registrovano partnerstvo ne predstavljaju prepreku za potvrdu novog pola, ako supružnik ili partner lično daju svoju saglasnost za to pred lokalnim matičnim uredom. Kada se potvrdi da je jedan od članova zajednice promijenio pol, brak se automatski, bez daljih radni, transformiše u registrovano partnerstvo, a registrovano partnerstvo u brak. Ova se promjena evidentira u matičnim knjigama.

30. *Travaux préparatoires* Zakona o transseksualnim osobama (potvrđi pola) (Predlog Vlade HE 56/2001 vp) navodi, između ostalog, da utvrđeno

očinstvo ne može da se poništi isključivo na osnovu činjenice da je muškarac naknadno postao žena. Slično tome, žena koja je rodila zakonito ostaje majka djeteta i ako naknadno postane muškarac. Dužnosti starateljstva i izdržavanja djeteta prevashodno se baziraju na roditeljstvu. Promjena pola roditelja stoga ne utiče na ta prava i obaveze.

III. UPOREDNO PRAVO

7. Iz informacija koje su bile dostupne Sudu, može se zaključiti da deset država članica Savjeta Evrope dozvoljava istopolne brakove (Belgija, Danska, Francuska, Island, Norveška, Portugal, Španija, Švedska, Holandija i Ujedinjeno Kraljevstvo) (samo Engleska i Vels)).

Izgleda da dvadeset i četiri države članice (Albanija, Andora, Azerbejdžan, Bugarska, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Kipar, Estonija, Gruzija, Grčka, Letonija, Lihtenštajn, Litvanija, Luksemburg, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Moldavija, Monako, Crna Gora, Poljska, Rumunija, Rusija, Srbija, Slovenija i Slovačka) nemaju jasan pravni okvir za pravno priznavanje promjene pola ili nemaju pravne odredbe koje bi se posebno bavile statusom lica u braku koja prođu postupak promjene pola. U nedostatku pravnih propisa u tim državama članicama mnoga pitanja ostaju bez odgovora, a među njima i sudbina brakova sklopljenih prije operacije za promjenu pola. U šest država članica (Mađarskoj, Italiji, Irskoj, Malti, Turskoj i Ukrajini) postoje relevantni zakoni o promjeni pola. U tim državama zakoni konkretno propisuju da lice mora bit nevjenočano ili razvedeno ili postoje opšte odredbe u građanskom zakoniku ili u porodičnom pravu koje navode da se nakon promjene pola svaki postojeći brak proglašava ništavim i rastavlja se. Izuzeci koji dozvoljavaju da lica u braku dobiju pravno priznane svog novo-stečenog pola bez obaveze da okončaju brak koji je prethodno postojao postoje samo u tri države članice (Austrija, Njemačka i Švajcarska).

33. Izgleda da tamo gdje nisu dozvoljeni istopolni brakovi, samo tri države članice dozvoljavaju izuzetak po kome se dozvoljava da lica u braku dobiju pravno priznanje svog novo-stečenog pola bez obaveze da okončaju brak koji je prethodno postojao. U dvadeset i četiri države članice, stav o ovome je prilično nejasan, pošto one nemaju posebne propise u ovoj oblasti.

PRAVO

I. NAVODNE POVREDE ČLANA 8 KONVENCIJE

8. Podnositeljka predstavke žalila se po članu 8 Konvencije da je njeno pravo na privatni i porodični život bilo povrijeđeno kada je puno

priznavanje njenog novog roda uslovljeno transformisanjem njenog braka u registrovano partnerstvo.

9. Član 8 Konvencije glasi:

" 1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

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

A. Presuda Vijeća

36. U svojoj presudi od 13. novembra 2012. godine Vijeće je utvrdilo da činjenice predmeta podnositeljke predstavke ulaze u područje djelovanja člana 8 Konvencije i u područje koncepta "privatnog života". Došlo je do zadiranja u pravo podnositeljke predstavke na privatni život jer joj nije dat novi ženski lični broj. Ovo zadiranje imalo je osnov u domaćem pravu i to u članu 2, stav 1 Zakona o transseksualnim osobama (potvrđi pola). Ono je, dakle, bilo "u skladu sa zakonom" i imalo je legitiman cilj da se zaštiti "zdravlje i moral" i "prava i slobode drugih".

37. Što se tiče pitanja da li su sporne mjere bile neophodne u demokratskom društvu, Vijeće je konstatovalo da su podnositeljka predstavke i njena supružnica bile zakonito u braku po domaćem pravu i da su željele da ostanu u braku. Po domaćem pravu brak je bio dozvoljen samo između lica suprotnog pola, a istopolni brakovi nisu bili dozvoljeni. Podnositeljka predstavke mogla je da dobije novi lični broj kao žena samo ako se njena supruga saglasi da se njihov brak transformiše u registrovano partnerstvo. Ako ne dobije takvu saglasnost, podnositeljka predstavke moraće da se odluči da li će ostati u braku i tolerisati neprijatnosti koje sa sobom može da nosi činjenica da ima muški lični broj ili da se razvede od svoje supruge.

38. Vijeće je smatralo da je tu riječ o dva konkurentna prava koja je trebalo staviti u ravnotežu, i to: pravo podnositeljke predstavke na poštovanje privatnog života tako što će joj se dati novi ženski lični broj i interesa države da održi nepromijenjenom tradicionalnu instituciju braka. Dobijanje ženskog ličnog broja podnositeljke predstavke podrazumijevalo bi istopolni brak između podnositeljka predstavke i njene supruge, što nije dozvoljeno zakonodavstvom koje je na snazi u Finskoj. Vijeće je ponovilo da, prema sudskoj praksi Suda, član 12 Konvencije nije uvodio obavezu Stranama ugovornicama da daju istopolnim parovima pristup intituciji braka. A ni član 8, koji je bio opštije svrhe i područja djelovanja, nije mogao da se tumači kao da uvodi takvu obavezu. Sud je takođe izrazio stav da pitanje uređenja posljedica promjene pola u kontekstu braka ulazi u polje slobodne procjene Strane ugovornice.

39. Vijeće je konstatovalo da se u evropskom kontekstu razvija konsenzus o istopolnim brakovima, i da su neke države članice Savjeta Evrope već uključile tu mogućnost u svoje domaće zakonodavstvo. U Finskoj, međutim, ta mogućnost nije postojala, iako ju je u tom trenutku razmatrao Parlament. S druge strane, prava istopolnih parova u tom trenutku bila su zaštićena mogućnošću registrovanja partnerstva. Iako je tačno da se podnositeljka predstavke svakodnevno suočavala sa situacijama u kojima joj je netačan lični broj izazivao neprijatnosti, Vijeće je smatralo da je podnositeljka predstavke imala stvarnu mogućnost da promijeni takvo stanje stvari; njen brak mogao je u svakom trenutku da se transformiše, *ex lege*, u registrovano partnerstvo uz saglasnost njene supruge. Ako ne dobije tu saglasnost, podnositeljka predstavke mogla je da se razvede.

40. Po mišljenju Vijeća, nije bilo nesrazmjerno propisati da supruga da saglasnost za promjenu koja je uticala i na njena prava. Niti je bilo nesrazmjerno da se brak podnositeljke predstavke transformiše u registrovano partnerstvo pošto je registrovano partnerstvo bilo prava opcija koja je pružala pravnu zaštitu za istopolne parove koja je bila gotovo identična zaštiti u braku. Štaviše, iako je u braku podnositeljke predstavke postojalo dijete, nije bilo nikakvih naznaka da bi to dijete ili bilo koji drugi pojedinac imao neželjenih posljedica ukoliko bi se brak podnositeljke predstavke transformisao u registrovano partnerstvo. Prava i obaveze podnositeljke predstavke koje proističu iz očinstva ili roditeljstva ne bi se promijenili u slučaju transformisanja njenog braka u registrovano partnerstvo. Vijeće je stoga smatralo da se nije pokazalo da su posljedice finskog sistema nesrazmjerne i da je postignuta pravična ravnoteža između postojećih konkurentnih interesa. Stoga je Vijeće zaključilo da nije došlo do povrede člana 8 Konvencije.

B. Podnesci strana

1. Podnositeljka predstavke

41. Podnositeljka predstavke navela je da je, po domaćem pravu, ona bila prisiljena da bira između dva osnovna prava koja se priznaju po Konvenciji i to njenog prava na seksualno samo-opredjeljenje i njenog prava da ostane u braku, te da je rezultat toga bio da je ona morala da se odrekne jednoga od njih. Takvo zakonodavstvo ju je stavilo na muke. Ona se u tom smislu pozvala na presudu Njemačkog Saveznog ustavnog suda od 27. maja 2008. godine. Cilj njene predstavke nije bio da se pravo na brak omogući i istopolnim brakovima, već samo da se sačuva njen brak sa njenom suprugom koji je postojao prije njene promjene pola. U njenom slučaju istopolni brak bio je nenamjeravan i slučajan rezultat pravnog priznavanja njenog pola. Ona je tražila zaštitu ranije stečenog prava a ne da joj se unaprijed da pravo da sklopi brak sa ženom.

42. Podnositeljka predstavke navela je da je došlo do zadiranja kako u njen privatni tako i u njen porodični život. Ako se prati način razmišljanja Suda u predmetima *Parry protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), br. 42971/05, ECHR 2006-XV i *Dadouch protiv Malte*, br. 38816/07, 20. jul 2010. godine, ne može se isključiti aspekt porodičnog života. Polje slobodne procjene treba da bude uže kada se radi o naročito važnom aspektu postojanja ili identiteta pojedinca. Po njenom mišljenju, Sud treba još više da ga suzi i da ga pomjeri ka uklanjanju uslova razvoda u kontekstu pravnog priznavanja polne pripadnosti. Polje slobodne procjene ne može da bude toliko da omogući državi da po svom nahođenju okonča neki brak.

43. Podnositeljka predstavke navela je da je uslov da se obavi razvod braka koji se propisuje Zakonom o promjeni pola bio nepotrebno i nesrazmjerno zadiranje u njena prava po članu 8. Postupak odmjeravanja ravnoteže koji je sprovelo Vijeće bio je suštinski pogrešan iz nekoliko razloga.

44. Prije svega, Vijeće nije u svom postupku odmjeravanja ravnoteže uzelo u obzir težinu stečenog prava podnositeljke predstavke i njene porodice da ona bude u braku. Da se podnositeljka predstavke odlučila za pravno priznavanje svog novog pola, to bi dovelo do okončanja njenog braka ili kroz razvod ili kroz transformisanje u registrovano partnerstvo. Oba scenarija podrazumijevala su okončanje braka. Transformisanje u registrovano partnerstvo bilo je slično razvodu jer su mu se posljedice primjenjivale samo na buduću peridu. Pošto je bila potrebna saglasnost supružnika, razvod je u ovim okolnostima bio "prinudan" jer je na to prisiljavala država. Prisilno okončanje braka podnositeljke predstavke suštinski bi prodrivalo njena prava po Konvenciji kao i prava njene supruge i kćerke. Takva rastava važećeg braka bilo bi suprotno povećanoj trajnosti braka koj leži u samoj osnovi braka i razlikuje brak od svih drugih odnosa. Brak i dalje ima karakteristike najvišeg stepena zaštite po članu 8 Konvencije. Podnositeljka predstavke i njena supruga bile su u braku sedamnaest godina, i dalje su živjele zajedno i imale dijete. Opstanak njihove veze uprkos promjeni pola jednog supružnika pokazivala je visok stepen međusobne posvećenosti među supružnicima. Između braka i registrovanog partnerstva postojale su značajne razlike: kada se ženski partner u registrovanom partnerstvu porodi, nisu oba roditelja automatski postajala roditelji kao što je bio slučaj u braku. Niti je bilo moguće usvajanje ako nijedan od roditelja nije bio biološki roditelj djeteta koje bi bilo usvojeno. Podnositeljka predstavke i njena porodica izgubile bi ova prava, koja nisu beznačajna, da su se saglasile da sklope registrovano partnerstvo. Takođe je bilo pod znakom pitanja u kojoj mjeri bi opstala pravna veza roditelj-dijete između podnositeljke predstavke i njene kćerke jer nije bilo odredbi o tome u Zakonu o transseksualnim osobama. Supružnice su sklopile brak sa shvatanjem i nadahnute svojim jakim vjerskim uvjerenjem da će on trajati do kraja njihovih života. One nisu bile

spremljene da se svog braka odreknu ni pod kojim okolnostima. Promjena pola podnositeljke predstavke nije nužno transformisala ovaj par u homoseksualni par. Supruga podnositeljke predstavke koja je prije sedamnaest godina stupila u heteroseksualnu vezu i dalje je bila heteroseksualna. Shodno tome spuštanje odnosa podnositeljke predstavke na nivo registrovanog partnerstva nije predstavljalo odraz stvarnosti položaja supruge podnositeljke predstavke. Ona je bila prinuđena da napravi nemoguć izbor između pružanja podrške podnositeljki predstavke i očuvanja njihovog braka. Situacija njihovog djeteta bila bi slična situaciji djece rođene van braka.

45. Drugo, podnositeljka predstavke tvrdila je da Vijeće nije dalo dovoljnu težinu njenom pravu na seksualno samo-opredjeljenje. Izostanak pravnog priznavanja činjenice da je podnositeljka predstavke postala osoba ženskog pola imalo je duboke implikacije u njenom svakodnevnom životu. Ona je djelotvorno bila prisiljena da otkriva da je transseksualna osoba potpunim strancima u svakodnevnim situacijama koje je većina ljudi uzimala zdravo za gotovo. Na primjer, podnositeljka predstavke mnogo je putovala zbog posla, ali joj je u pasošu i dalje stajalo da je muškarac. Kada je putovala sa svojim važećim pasošem morala je da kupuje avionske karte tako da joj ispred imena stoji "g." od "gospodin". Njen izgled sa ženskim karakteristikama na aerodromu gdje je nosila pasoš u kome je stajalo da je muškarac, neizbježno je vodio do intruzivnih ispitivanja, kašnjenja, neprijatnosti i uznemiravanja. Pošto je Finska dozvolila podnositeljki predstavke da promijeni ime da bi odgovaralo njenom ženskom identitetu bilo je nelogično uskratiti joj zakonsko priznanje pola u ovom trenutku čime bi se ona našla na teritoriji između dva pola potencijalno neodređeni vremenski period. Podnositeljka predstavke nije odabrala da bude transseksualna osoba i ne treba zbog toga da bude kažnjena tako što će joj biti uskraćeno pravo na brak. Izričiti uslov da zakonsko priznavanje roda zavisi od raskida braka nije omogućilo finskim sudovima da naprave individualizovanu ocjenu uzimajući u obzir konkretne okolnosti podnositeljke predstavke. U predmetu *Schlumpf protiv Švajcarske*, br. 29002/06, 8. januara 2009. godine, Sud je utvrdio povredu u sličnim okolnostima. Isto tako, domaći sudovi nisu razmotrili druge alternative koje nisu iziskivale raskid braka.

46. Treće, podnositeljka predstavke tvrdila je da je netačna pretpostavka Vijeća da bi interes države da zaštiti brak bio kobno podriven ukoliko bi se transseksualnim osobama dozvolilo da stupaju u brak. Vijeće je pogrešno pretpostavilo da je jedini interes od vrijednosti za javnost koji je postojao u ovom predmetu bio da se zaštiti heteroseksualna priroda braka. Podnositeljka predstavke nije posebno osporila važnost očuvanja heteroseksualnog braka, već je tvrdila da je to što nju prisiljavaju da se razvede da bi dobila zakonsko priznanje pola bilo nepotrebno i nesrazmjerno sredstvo za postizanje cilja države. Omogućavanje

transseksualcima da stupaju u brak samo bi marginalno uticalo na heteroseksualni brak jer su takvi slučajevi bili izuzetno rijetki. *De facto* ili *de jure* istopolni brakovi možda su već i postojali u Finskoj pošto je brak lica u istoj situaciji kao što je bila podnositeljka predstavke stvarao privid da je riječ o istopolnom braku. Štaviše, pravno priznavanje pola koje je dobijeno u stranoj državi takođe je važno u Finskoj.

47. Nadaje, podnositeljka predstavke tvrdila je da Vijeće nije na pravi način uzelo u obzir novije međunarodne trendove ka napuštanju uslova da se obavezno mora obaviti razvod, ka legalizaciji istopolnog braka i razvodu slobodnom voljom. Napuštanje uslova da se obavezno mora obaviti razvod postignuto je ili eksplicitnim dozvoljavanjem transseksualcima da stupaju u brak ili legalizovanjem istopolnog braka. Podnositeljka predstavke pozvala se na studije iz komparativnog prava koje se odnose na pravno priznavanje roda i uslov bračnog stanja.

48. U Finskoj je takođe došlo do trenda ukidanja uslova obaveznog razvoda. Ombudsman za ravnopravnost ukazala je 2012. godine da bi jednako pravo na brak za sve moglo da bude rješenje koje će omogućiti nastavak braka kada je jedan supružnik transrodna osoba. Komesar za ljudska prava Savjeta Evrope takođe je pozvao na ukidanje uslova obaveznog razvoda nakon svoje posjete Finskoj 2012. godine. U tom kontekstu finska Vlada se opredijelila da osnuje radnu grupu da ispita mogućnost reformisanja spornog zakonodavstva. A postoji trend i u Evropi i na međunarodnom nivou da se dozvoljavaju istopolni brakovi. Deset evropskih zemalja trenutno omogućava istopolni brak. Očekivalo se da se situacija u Finskoj promijeni u bliskoj budućnosti. U februaru 2013. godine parlamentarni zakonodavni odbor glasao je protiv prijedloga zakona kojim bi se uvele takve promjene, malom većinom od devet glasova naprema osam. Porasla je i javna podrška istopolnim brakovima sa 45% koliko je bila 2006. godine na 58% u martu 2013.

2. Vlada

49. Vlada se saglasila sa obrazloženjem Vijeća i zaključkom da nije bilo povrede člana 8 Konvencije u ovom predmetu. Vlada je navela da su sporni propisi doneseni da bi se spriječila neravnopravnost izazvana različitim upravnim praksama u zemlji i da bi se odredili koherentni preduslovi za pravno priznavanje roda. Prijedlog zakona prvobitno je propisivao da lice koje traži pravno priznavanje roda mora biti nevjenčano ili da ne bude u registrovanom partnerstvu i nije omogućavao da se brak ili registrovano partnerstvo takvog lica nastavi u nekoj drugoj priznatoj formi. To se smatralo nerazumnim tokom zakonodavnog postupka i zato je uveden mehanizam transformacije u ovu odredbu. Od stupanja na snagu ovog Zakona, najmanje je petnaest brakova transformisano u registrovana partnerstva, a šesnaest registrovanih partnerstava u brakove. U devet

slučajeva supružnici su imali djecu i u nijednom od tih slučajeva zakonski odnos roditelj-dijete nije se promijenio.

50. Vlada je konstatovala da je u mnogo prilika podnositeljka predstavke u svojim pisanim napomenama pogrešno pominjala zakon koji obavezuje na razvod. Međutim, ako se dobije saglasnost supružnika, brak automatski postaje, *ex lege*, u registrovano partnerstvo. Izraz "postaje" u članu 2 Zakona eksplicitno je upotrijebljen da bi se ilustrovala činjenica da se pravni odnos nastavlja samo sa promjenom naziva i manjim promjenama u sadržaju odnosa. Taj kontinuitet čuvao je određena izvedena prava kao što je porodična penzija i nije dovodio do prava ili obaveze da se između supružnika izvrši podjela imovine. Dužina partnerstva računala se od početka odnosa, a ne od promjene njegovor naziva. Štaviše, prava i obaveze koje su se odnosile na roditeljstvo nisu zavisile od roda roditelja. Zbog toga nije postojao obavezni razvod u Finskoj, već je upravo bilo suprotno, mogućnost razvoda je bila prepuštena slobodi nahođenja podnositeljke predstavke. Finsko zakonodavstvo nudilo je priliku da se pomire i pravo na seksualno samo-opredjeljenje i pravo na brak u formi registrovanog partnerstva.

51. Vlada je istakla da je jedina razlika između braka i registrovanog partnerstva izgleda u dvije stvari: utvrđivanje očinstva na osnovu braka nije se primjenjivalo na registrovano partnerstvo, a ni odredbe Zakona o usvajanju ili Zakona o imenima kada je riječ o prezimenu supružnika. Međutim, registrovani partner mogao je da usvoji dijete svog partnera. Ti izuzeci bili su primjenjivi samo u onim slučajevima u kojima očinstvo nije ranije bilo utvrđeno. Očinstvo koje je pretpostavljeno na osnovu braka ili utvrđeno očinstvo nisu se mogli poništiti zato što je muškarac kasnije prošao operaciju za promjenu pola i postao žena. Niti je promjena pola oca imala bilo kakve pravne posljedice na njegovu odgovornost za staranje, starateljstvo ili izdržavanje djeteta, pošto se ta odgovornost bazirala na roditeljstvu, bez obzira na pol ili oblik partnerstva. Podnositeljka predstavke nije čak ni tvrdila da bi njena zakonska prava i obaveze bili umanjeni da je njen brak transformisan u registrovano partnerstvo, već se više pozivala na društveni i simbolički značaj braka. Vlada je naglasila da se zakonska prava i obaveze podnositeljke predstavke prema njenom djetetu koje proističu ili iz očinstva ili roditeljstva ne bi se promijenili, a podnositeljka predstavke nije pružila nikakve dokaze za suprotno. Finsko pravo nije propisivalo obavezu podnositeljke predstavke da se razvede niti obavezu da se njen brak poništi ili rastavi. A nije bilo ni dokaza za moguće implikacije za privatni ili porodični život podnositeljke predstavke jer je ona mogla da nastavi svoj porodični život bez ikakvih smetnjil.

52. Vlada je konstatovala da iako je Savezni ustavni sud Njemačke u svojoj presudi od 27. maja 2008. godine, smatrao da je slična situacija neustavna, on je prepustio zakonodavcu da odluči kojim će sredstvima tu situaciju ispraviti. Prema mišljenju tog suda, brak se morao transformisati u

registrovano civilno partnerstvo ili u zakonski obezbjeđeno civilno partnerstvo *sui generis*, ali prava koja je par stekao i dužnosti koje su im uvedene brakom morale su da ostanu netaknute. Tako su odredbe finskog zakona u skladu sa navedenom presudom Saveznog ustavnog suda Njemačke.

53. Vlada je zaključila da još uvijek ne postoji evropski konsenzus o omogućavanju opstanka brakova transseksualaca nakon pravnog priznavanja pola nakon operacije promjene pola ili o omogućavanju istopolnih brakova. Zbog toga polje slobodne procjene države treba da bude široko i treba da može da reguliše posljedice promjene pola na brak koji je postojao prije toga.

3. Napomene trećih strana

(a) Amnesty International

54. *Amnesty International* konstatovao je da svi međunarodni ugovori o ljudskim pravima treba, koliko god je to moguće, da se tumače u saglasju, da bi se moglo doći do jedinstvenog skupa kompatibilnih obaveza. Dobro je utvrđeno u međunarodnom pravu o ljudskim pravima da opšta zabrana diskriminacije obuhvata i zabranu diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije. I rodni identitet i seksualna orijentacija odnose se na izuzetno subjektivan doživljaj sebe. Često diskriminacija na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta nalazi svoj izraz u vezi sa porodičnim odnosima. U velikoj većini takvih predmeta, tijela koja su sudila zaključila su da države nisu iznijele razumne, uvjerljive, objektivne i dovoljno jake argumente da bi opravdale diskriminaciju protiv pojedinaca na osnovu njihove seksualne orijentacije. Stereotipovi predstavljaju oblik diskriminacije kada dovode do drugačijeg tretmana koji poništava ili narušava uživanje ljudskih prava i osnovnih sloboda. Mnoge razlike u tretmanu koje se baziraju na seksualnoj orijentaciji imaju svoje korjene u stereotipovima rodnih uloga.

55. Istopolne veze dobijaju pravno priznanje koje je jednako kao i za parove različitog pola u mnogim državama, ali zakoni u mnogim državama i dalje prave mnoge razlike. Ako se dvoje pojedinaca u paru identifikuju kao žene, onda se pretpostavlja da su one lezbijke. Ovo poistovjećivanje pojmova uticalo je na dostojanstvo i prava lica forsirajući definiciju roda koja možda nije bila u skladu sa doživljajem sebe kod pojedinca. To spajanje stvari takođe nije potrebno ako zakon daje isti status i ista prava svim parovima. Države nisu mogle da nametnu neku konkretnu viziju prava onima koji nisu imali sličnu viziju. Tradicije i vrijednosti ne mogu opravdati ograničenje prava čak i ako se sa tim tradicijama i vrijednostima slaže većina u društvu.

(b) Transgender Europe

56. *Transgender Europe* predao je u svojim napomenama komparativne informacije o situaciji u različitim državama članicama Savjeta Evrope u oblasti pravnog priznanja novog roda transrodnih osoba. U nekim državama članicama Savjeta Evrope transrodne osobe nisu mogle da dobiju nikakvo pravno priznanje svog roda dok se u drugim državama pitanje pravnog priznanja roda rješavalo na niz različitih načina. Neke od država članica dozvoljavale su istopolnim parovima da sklapaju brakove, ili su im nudili mogućnost registrovanog partnerstva. Među državama koje su nudile opciju registrovanog partnerstva, neke države su u ovom trenutku tražile obaveznu rastavu braka dok druge države nisu. Generalno gledano, jaka je tendencija postojala među državama članicama Savjeta Evrope da revidiraju svoj pristup zbog Preporuke (2010)5 Komiteta ministara o mjerama za borbu protiv diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta koja je usvojena 31. marta 2010. godine. Većina novih zakona, revizija i tekućih političkih rasprava pokazala je da države članice u velikoj mjeri uzimaju u obzir pravo transrodnih osoba na samo-opredjeljenje prilikom osmišljavanja propisa.

C. Ocjena Suda

1. Primjenjivost člana 8 Konvencije

10. U ovom konkretnom predmetu podnositeljka predstavke formulisala je svoju pritužbu po članu 8 Konvencije i Vlada nije sporila primjenjivost te odredbe.

11. Sud konstatuje da je podnositeljka predstavke tražila da joj se izmijeni lični broj iz muškog u ženski jer, nakon što je prošla operaciju za promjenu muškog pola u ženski, njen stari muški lični broj nije više odgovarao stvarnom stanju stvari.

59. Sud je u brojnim prilikama izrazio stav da transseksualne osobe nakon operacije promjene pola mogu da tvrde da su žrtve povrede prava na poštovanje privatnog života u suprotnosti sa članom 8 Konvencije zbog toga što im se pravno ne priznaje promjena pola (v. npr. *Grant protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 32570/03, stav 40, ECHR 2006-VII i *L. protiv Litvanije*, br. 27527/03, stav 59, ECHR 2007-IV). U ovom konkretnom predmetu nije sporno da situacija podnositeljke predstavke ulazi u pojam "privatnog života" u smislu člana 8 Konvencije.

60. Sud konstatuje da ovaj predmet takođe uključuje pitanja koja mogu imati implikacija za porodični život podnositeljke predstavke. Po domaćem pravu, za transformisanje postojećeg braka podnositeljke predstavke u registrovano partnerstvo bila je potrebna saglasnost njene supruge. Nadalje, podnositeljka predstavke i njena supruga imale su dijete. Shodno tome, Sud je mišljenja da odnos podnositeljke predstavke sa njenom suprugom i

djetetom takođe ulazi u pojam "porodičnog života" u smislu člana 8 Konvencije.

12. Član 8 Konvencije stoga se na ovaj predmet primjenjuje i u aspektu koji se odnosi na privatni život i u aspektu koji se odnosi na porodični život.

2. Da li predmet uključuje pozitivnu obavezu ili zadiranje u pravo

62. Iako je suštinski cilj člana 8 da štiti pojedince protiv proizvoljnog zadiranja javnih vlasti u njihova prava, ovaj član može takođe državi uvesti određene pozitivne obaveze kako bi se obezbijedilo djelotvorno poštovanje prava zaštićenih članom 8 (v. između ostalog, *X i Y protiv Holandije*, 26. mart 1985. godine, Serija A, br. 91; i *Söderman protiv Švedske* (GC), br. 5786/08, stav 78, ECHR 2013).

63. Sud je ranije izrazio stav da član 8 uvodi državama pozitivnu obavezu da obezbijede svojim građanima pravo na djelotvorno poštovanje njihovog fizičkog i psihološkog integriteta (v. na primjer *Nitecki protiv Poljske* (dec.), br. 65653/01, 21. mart 2002; *Sentges protiv Holandije* (dec.) br. 27677/02, 8. jul 2003; *Odièvre protiv Francuske* (GC), br. 42326/98, stav 42, ECHR 2003-III; *Glass protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 61827/00, stavovi 74-83, ECHR 2004-II; i *Pentiacova i drugi protiv Moldavije* (dec.), br. 14462/03, ECHR 2005-I). Uz to, ova obaveza može da uključuje usvajanje posebnih mjera, uključujući i obezbjeđivanje djelotvornih i dostupnih sredstava zaštite prava na poštovanje privatnog života (v. *Airey protiv Irske*, 9. oktobar 1979, stav 33, Serija A, br. 32; *McGinley i Egan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 9. jun 1998, stav 101, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1998-III; i *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (GC), br. 32555/96, stav 162, ECHR 2005-X). Takve mjere mogu da obuhvate i obezbjeđivanje regulatornog okvira mehanizama za suđenje i sprovođenje kojima se štite prava pojedinaca i implementaciju tih mjera u različitim kontekstima kada je to prikladno (v. *A, B i C protiv Irske* (GC), br. 25579/05, stav 245, ECHR 2010).

64. Sud konstatuje da postoji slaganje između strana da je došlo do zadiranja u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje njenog privatnog života jer joj nije dat novi ženski lični broj. Vijeće je takođe ispitalo predmet sa tog stanovišta. Veliko vijeće, međutim, smatra da pitanje koje Sud treba da utvrdi jeste da li poštovanje privatnog i porodičnog života podnositeljke predstavke obuhvata pozitivnu obavezu države da obezbijedi djelotvoran i dostupan postupak koji će omogućiti podnositeljki predstavke da joj se pravno prizna nova polna pripadnost, a da u isto vrijeme ostane u braku. Veliko vijeće stoga je smatralo da je prikladnije analizirati pritužbu podnositeljke predstavke u odnosu na pozitivne aspekte člana 8 Konvencije.

3. *Opšti principi koji su primjenjivi na ocjenu pozitivnih obaveza države*

65. Principi koji su primjenjivi na ocjenu pozitivnih i negativnih obaveza države po Konvenciji su slični. Mora se uzeti u obzir pravična ravnoteža koja se mora postići između konkurentnih interesa pojedinca i zajednice kao cjeline, pri čemu su od određenog značaja ciljevi u drugom stavu člana 8 (v. *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 7. jul 1989, stav 42, Serija A br. 160; i *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (GC), citirano ranije u tekstu ove presude, stav 157).

66. Pojam "poštovanja" nije jasan posebno kada je riječ o pozitivnim obavezama: s obzirom na različitosti u praksi koja se prati i u situacijama u stranama ugovornicama uslovi ovog pojma variraju u značajnoj mjeri od slučaja do slučaja (v. *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (GC), br. 28957/95, stav 72, ECHR 2002-VI). Ipak, određeni faktori smatraju se relevantnima za ocjenu sadržaja ovih pozitivnih obaveza države. Neki od njih odnose se i na podnositeljku predstavke. Oni se tiču važnosti interesa koji su u igri i pitanja da li se radi o "temeljnim vrijednostima" ili o "suštinskim aspektima" privatnog života (v. *X i Y protiv Holandije*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 27 i *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 49) ili o uticaju koji su na podnositeljku predstavke imali nesaglasje između društvene stvarnosti i zakona, pri čemu se koherentnost administrativne i pravne prakse u domaćem sistemu smatra važnim faktorom u ocjeni koja se obavlja po članu 8 (v. *B. protiv Francuske*, 25. mart 1992. godine, stav 63, Serija A br. 232-C; i *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (GC), citirano ranije u tekstu ove presude, stavovi 77-78). Drugi faktori odnose se na uticaj navodne pozitivne obaveze o kojoj je ovdje riječ na predmetnu državu. Pitanje je ovdje da li je navodna obaveza uska i precizna ili široka i neodređena (v. *Botta protiv Italije*, 24. februar 1998. godine, stav 35, Izvještaji 1998-I) ili zapravo koliki bi teret predstavljala ta obaveza za državu (v. *Rees protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 17. oktobar 1986, stavovi 43-44, Serija A br. 106; i *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (GC), citirano ranije u tekstu ove presude, stavovi 86-88).

67. U ispunjavanju svoje pozitivne obaveze po članu 8 države uživaju određeno polje slobodne procjene. Kada se želi utvrditi koliko je to polje široko mora se uzeti u obzir niz faktora. Ukoliko se radi o naročito važnom aspektu postojanja ili identiteta pojedinca, polje slobodne procjene koje se daje državi ograničeno je (v. na primjer *S i Y protiv Holandije*, citirano ranije u tekstu ove presude, stavovi 24 i 27; *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (GC) citirano ranije u tekstu ove presude, stav 90; v. takođe i *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 2346/02, stav 71, ECHR 2002-III). Kada, međutim, ne postoji konsenzus među državama članicama Savjeta Evrope, bilo o relativnoj važnosti interesa o kome se radi u predmetu ili o najboljim sredstvima za njegovu zaštitu, naročito kada se

predmetom pokreću osjetljiva moralna ili etička pitanja, polje slobodne procjene države je veći (v. *X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 22. april 1997, stav 44, Izvještaji 1997-II; *Fretté protiv Francuske*, br. 36515/97, stav 41, ECHR 2002-I; i *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (GC), citirano ranije u tekstu ove presude, stavi 85). Polje slobodne procjene je obično široko i kada država mora da pronade ravnotežu između konkurentnih privatnih i javnih interesa ili prava po Konvenciji (v. *Fretté protiv Francuske*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 42; *Odièvre protiv Francuske*, citirano ranije u tekstu ove presude, stavovi 44-49; *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (GC), br. 6339/05, stav 77, ECHR 2007-I; *Dickson protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, (GC), br. 44362/04, stav 78, ECHR 2007-V; i *S.H i drugi protiv Austrije* (GC), br. 57813/00, stav 94, ECHR 2011).

68. Sud je već ispitao nekoliko predmeta koji su vezani za izostanak pravnog priznanja roda nakon operacije za promjenu pola (v. na primjer *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (GC), citirano ranije u tekstu ove presude; *Van Kück protiv Njemačke*, br. 35968/97, ECHR 2003-VII; *Grant protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citirano ranije u tekstu ove presude; i *L. protiv Litvanije*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 56). Iako je dozvoljavao određeno polje slobodne procjene državama u ovoj oblasti Sud je zauzeo stav da države moraju, u skladu sa svojom pozitivnom obavezom po članu 8, da priznaju promjenu pola transseksualnih osoba nakon operacije kroz, između ostalog, mogućnost da se izvrši izmjena podataka o njihovom građanskom stanju uz sve posljedice koje to sa sobom nosi. (v. npr. *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (GC) citirano ranije u tekstu ove presude, stavovi 71-93; i *Grant protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citirano ranije u tekstu ove presude, stavovi 39-44).

4. Primjena ovih opštih principa na predmet podnositeljke predstavke

69. Sud najprije konstatuje da su podnositeljka predstavke i njena supruga zakonito ušle u brak po domaćem pravu 1996. godine i da su željele da ostanu u braku. Po domaćem pravu brak je dozvoljen samo između lica suprotnog pola. Istopolni brakovi nisu, za sada, dozvoljeni u Finskoj, iako tu mogućnost trenutno ispituje Parlament. S druge strane, prava istopolnih parova trenutno su zaštićena mogućnošću registrovanja partnerstva.

70. Sud uzima u obzir činjenicu da podnositeljka predstavke ne zagovara istopolni brak generalno već samo želi da sačuva svoj brak. Međutim, Sud smatra da bi zahtjev podnositeljke predstavke, kada bi bio prihvaćen, u praksi vodio do situacije u kojoj bi dvije osobe istog pola mogle biti u braku jedna sa drugom. Kako je već navedeno u tekstu ove presude, takvo pravo u Finskoj ne postoji u ovom trenutku. Stoga Sud mora najprije ispitati da li je priznavanje takvog prava obavezno u tim okolnostima po članu 8 Konvencije.

71. Sud ponovo ističe svoju sudsku praksu prema kojoj član 8 Konvencije ne može da se tumači kao da uvodi obavezu Stranama ugovornicama da istopolnim parovima daju pristup braku (v. *Schalk i Kopf protiv Austrije*, br. 30141/04, stav 101, ECHR 2010). Sud takođe nalazi da uređivanje posljedica promjene pola u kontekstu braka ulazi u velikoj mjeri, iako ne u potpunosti, u polje slobodne procjene Strane ugovornice (v. *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (GC), citirano ranije u tekstu ove presude, stav 103). Nadalje, Konvencija ne propisuje da se moraju uvesti dalji posebni aranžmani za situacije kao što je ova. Sud je 2006. godine u predmetu *Parry protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), citirano ranije u tekstu ove presude) našao da su, čak iako istopolni brak nije u to vrijeme bio dozvoljen po engleskom pravu, podnosioci predstavke mogli da nastave svoj odnos u svim svojim suštinskim elementima, a mogli su da mu daju i pravni status koji je bio sličan, ako ne i identičan braku, kroz građansko partnerstvo koje je sa sobom nosilo gotovo sva ista prava i obaveze. Sud je tako izrazio da građansko partnerstvo smatra institutom koji je adekvatna opcija.

72. Sud konstatuje da se u ovom predmetu radi o pitanjima oko kojih se u državama članicama Savjeta Evrope događaju stalne promjene. Stoga će ispitati situaciju u drugim državama članicama Savjeta Evrope u odnosu na pitanja o kojima se radi u ovom predmetu.

73. Na osnovu informacija koje je Sud imao na raspolaganju (v. stav 31 ove presude), može se zaključiti da u ovom trenutku deset zemalja članica dozvoljava istopolni brak. Nadalje, u većini država članica koje ne dozvoljavaju istopolne brakove, ili nema jasnog pravnog okvira za pravno priznavanje roda ili nema pravnih odredbi koje se posebno bave statusom lica u braku koji su prošli postupak promjene pola. Samo u šest država članica koje ne dozvoljavaju istopolne brakove postoje relevantni zakoni o promjeni pola. U tim državama ili zakoni konkretno propisuju da lice mora bit nevjenočano ili razvedeno ili postoje opšte odredbe koje navode da se nakon promjene pola svaki postojeći brak proglašava ništavim i rastavlja se. Izuzeci koji dozvoljavaju da lica u braku dobiju pravno priznane svog novo-stečenog pola bez obaveze da okončaju brak koji je prethodno postojao postoje samo u tri države članice (v. stavove 31-33 ove presude).

74. Dakle, ne može se reći da postoji bilo kakav evropski konsenzus po pitanju dozvoljavanja istopolnih brakova. Niti postoji bilo kakav konsenzus u državama koje ne dozvoljavaju istopolne brakove o tome kako da se riješi pitanje priznavanja novog roda u slučaju da je lice prije postupka promjene pola bilo u braku. Većina država članica nema nikakav propis o priznavanju roda nakon operacije promjene pola. Uz Finsku, izgleda da takve propise ima još samo šest članica Savjeta Evrope. A izuzetaka koji omogućavaju u transseksualnim osobama da ostanu su u braku još je manje. Dakle, nema znakova da se situacija u državama članicama Savjeta Evrope značajno

promijenila od kada je Sud izrekao svoju posljednju odluku o ovim pitanjima.

75. Kako ne postoji evropski konsenzus, i pošto se u ovom predmetu nesumnjivo pokreću osjetljiva moralna i etička pitanja, Sud ipak smatra da polje slobodne procjene koje treba dati tuženoj državi mora biti široko (v. *X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 44). Ono u principu mora da obuhvata i odluku države da li će donijeti zakon koji će rješavati pitanje pravnog priznavanja novog roda nakon operacije transseksualnih osoba ili ne; a i ako se država odluči da uvede takav zakon, u polje slobodne procjene treba da uđu i pravila predviđena za postizanje ravnoteže između konkurentnih javnih i privatnih interesa.

76. Kada je riječ o domaćem sistemu, Sud nalazi da finsko domaće pravo u ovom trenutku podnositeljki predstavke pruža nekoliko mogućnosti. Prije svega, ona i dalje može zadržati *status quo* kada je u pitanju njen pravni status tako što će ostati u braku i tolerisati neprijatnosti koje ima zbog toga što ima muški lični broj. Sud nalazi da je utvrđeno da se u finskom sistemu zakonito sklopljen brak između lica različitog pola ne poništava i ne rastavlja zbog činjenice da je jedan od supružnika prošao kroz operaciju za promjenu pola i tako je nakon te operacije postao/la osoba istog pola kao njegov/njen supružnik. Za razliku od situacije u nekim drugim zemljama, u Finskoj brak koji je postojao prije operacije promjene pola domaće vlasti ne mogu jednostrano da ponište ili rastave. Shodno tome, ništa ne sprečava podnositeljku predstavke da nastavi da bude u braku.

77. Drugo, ako podnositeljka predstavke želi i jedno i drugo - da dobije pravno priznanje svog novog pola i da pravno zaštiti svoj odnos sa svojom suprugom, finsko zakonodavstvo predviđa mogućnost transformisanja njihovog braka u registrovano partnerstvo, uz saglasnost supruge podnositeljke predstavke. Po domaćem pravu, ako se dobije saglasnost supružnika za promjenu pola, brak se automatski, *ex lege*, transformiše u registrovano partnerstvo, a registrovano partnerstvo u brak, u zavisnosti od situacije.

78. Treća mogućnost predviđena domaćim pravom jeste mogućnost razvoda. Kao i za svaki drugi bračni par, i ova je opcija na raspolaganju podnositeljki predstavke ako ona to želi. Za razliku od tvrdnji podnositeljke predstavke Sud smatra da ne postoji ništa u finskom sistemu što može da se shvati kao da podrazumijeva da se podnositeljka predstavke mora razvesti protiv svoje volje. Upravo je suprotno, Sud nalazi da je mogućnost razvoda u finskom pravnom sistemu prepuštena slobodi nahođenja podnositeljke predstavke.

79. Stavljajući na stranu opcije zadržavanja *statusa quo* ili razvoda, pritužba podnositeljke predstavke prvenstveno je usmjerena na drugu opciju: obezbjeđivanje pravnog priznavanja novog pola, a u isto vrijeme pravnu zaštitu postojeće veze. Zato je ključno pitanje u ovom predmetu da li finiski sistem trenutno ispunjava pozitivnu obavezu države u tom smislu ili

da li podnositeljki predstavke treba dozvoliti da ostane u braku i da u isto vrijeme dobije pravno priznanje sog novog pola, čak i ako bi ta opcija implicirala istopolni braki između podnositeljke predstavke i njene supruge.

80. Sud konstatuje da, za razliku od većine država članica Savjeta Evrope, Finska ima pravni okvir osmišljen da se obezbijedi pravno priznavanje promjene pola. Sud zapaža da je cilj spornog zakona, koji je obrazložila Vlada, da objedini različite prakse u različitim dijelovima zemlje i da uspostavi koherentne uslove za pravno priznavanje pola. Ako se dobije saglasnost supružnika, sistem predviđa i pravno priznavanje novog pola i pravnu zaštitu odnosa. Sistem funkcioniše u oba smjera, omogućavajući ne samo da se brak transformiše u registrovano partnerstvo, već i da se registrovano partnerstvo transformiše u brak, u zavisnosti od toga da li operacija promjene pola ima za posljedicu da se postojeći odnos pretvara u istopolno ili heteroseksualno partnerstvo. Prema informacijama koje su dobijene od Vlade, trideset i jedna transformacija te vrste već se desila i to u gotovo istoj mjeri u oba pomenuta pravca.

81. U osmišljavanju ovog pravnog okvira finski zakonodavac odlučio se da brak zadrži za heteroseksualne parove, jer se nisu mogli napraviti izuzeci od tog pravila. Stoga je ostalo Sudu da utvrdi da li u okolnostima ovog predmeta finski sistem u ovom trenutku postiže pravičnu ravnotežu između konkurentnih interesa i ispunjava test proporcionalnosti.

82. Jedna od bojazni podnositeljke predstavke odnosi se na uslov dobijanja saglasnosti supružnika, koji ona doživljava kao "prinudni" razvod. Međutim, Sud smatra da, pošto je transformacija automatska u finskom sistemu, saglasnost supružnika za registrovanje promjene pola predstavlja elementarni uslov osmišljen da zaštiti oba supružnika od posljedica jednostrane odluke onog drugog. Tako je, sasvim jasno, uslov dobijanja saglasnosti važan mehanizam zaštite kojim se štiti supružnik koji ne traži priznavanje pola. U ovom kontekstu vrijedno je primijetiti da je potrebna i saglasnost kada se registrovano partnerstvo transformiše u brak. Ovaj uslov se tako primjenjuje i u korist instituta braka.

83. Podnositeljka predstavke je takođe izrazila zabrinutost zbog razlika između braka i registrovanog partnerstva. Kako je Vlada i objasnila, te razlike odnose se na utvrđivanje očinstva, usvajanje u slučajevima kada se ne usvaja dijete iz svoje porodice i na prezime. Međutim, ovi izuzeci primjenjuju se samo u mjeri u kojoj ta pitanja nisu riješena prije operacije promjene pola. Zbog toga ona nisu primjenjiva na ovaj predmet. Zato Sud smatra da razlike između braka i registrovanog partnerstva nisu takve da dovode do suštinske promjene pravne situacije podnositeljke predstavke. Podnositeljka predstavke je dakle bila u mogućnosti da nastavi da uživa u suštini i u praksi istu pravnu zaštitu u registrovanom partnerstvu kao što je mogla i u braku (v. *mutatis mutandis*, *Schalk i Kopf protiv Austrije*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 109).

84. Nadalje, podnositeljka predstavke i njena supruga ne bi izgubile nijedno drugo pravo kada bi se njihov brak transformisao u registrovano partnerstvo. Kako je uvjerljivo objasnila Vlada, izraz "postaje"////// u članu 2 Zakona o transseksualnim osobama (potvrđi pola) eksplicitno je upotrijebljen da bi se ilustrovala činjenica da se prvobitni pravni odnos nastavlja samo sa promjenom naziva i manjim promjenama u sadržaju tog odnosa. Dužina partnerstva se tako računa od datuma na koji je ono sklopljeno, a ne od promjene njegovog naziva. To može da bude važno u situacijama u kojima je dužina odnosa važna po domaćem zakonodavstvu, na primjer kada se računa porodična penzija. Sud stoga ne može da podrži pritužbu podnositeljke predstavke da bi transformacija braka u registrovano partnerstvo bila slična razvodu.

85. Nadalje, Sud smatra da bi posljedice transformacije braka podnositeljke predstavke u registrovano partnerstvo bile minimalne ili nikakve kada je u pitanju porodični život podnositeljke predstavke. Sud ističe da član 8 takođe štiti porodični život istopolnih partnera i njihove djece (v. *Schalk i Kopf protiv Austrije*, citirano ranije u tekstu ove presude, stavovi 91 i 94). Stoga sa stanovišta zaštite koja se obezbjeđuje porodičnom životu nije važno da li se odnos podnositeljke predstavke sa njenom porodicom bazira na braku ili registrovanom partnerstvu.

86. Aspekti porodičnog života prisutni su i u odnosu podnositeljke predstavke i njene kćerke. Pošto je očinstvo podnositeljke predstavke nad njenom kćerkom već validno utvrđeno tokom braka, Sud je uvjeren da po sada važećem finskom pravu kasnija transformacija braka u registrovano partnerstvo ne bi imala nikakvih posljedica na očinstvo nad ovim djetetom. Kćerka podnositeljke predstavke bi tako nastavila da se smatra djetetom rođenim u braku. Štaviše, kako je navela Vlada, po finskom sistemu očinstvo koje je pretpostavljeno na osnovu braka ili utvrđeno očinstvo nisu se mogli poništiti zato što je muškarac kasnije prošao operaciju za promjenu pola i postao žena. To potvrđuje i činjenica da, kako je i Vlada navela, ni u jednom od slučajeva u kojima je već došlo do ove transformacije u Finskoj nije došlo do promjene odnosa otac-dijete. Niti je promjena pola oca imala bilo kakve pravne posljedice na njegovu odgovornost za staranje, starateljstvo ili izdržavanje djeteta, pošto se ta odgovornost bazirala na roditeljstvu, bez obzira na pol ili oblik partnerstva. Sud stoga nalazi da je utvrđeno da transformacija braka podnositeljke predstavke u registrovano partnerstvo ne bi imala implikacija za njen porodični život koji se štiti članom 8 Konvencije.

87. Iako je Sudu žao što se podnositeljka predstavke svakodnevno suočava sa situacijama u kojima joj netačan lični broj izaziva neprijatnosti, Sud smatra da podnositeljka predstavke ima stvarnu mogućnost da promijeni takvo stanje stvari: njen brak može u svakom trenutku da se transformiše, *ex lege*, u registrovano partnerstvo uz saglasnost njene supruge. Ako se takva saglasnost ne dobije, mogućnost razvoda, kao i u

svakom braku, uvijek je na raspolaganju i podnositeljki predstavke. Po mišljenju Suda, nije nesrazmjerno da se kao uslov za pravno registriranje pola stečenog u operaciji promjene pola traži da se brak podnositeljke predstavke transformiše u registrovano partnerstvo, pošto je registrovano partnerstvo prava opcija koja pruža pravnu zaštitu za istopolne parove koja je gotovo identična zaštiti u braku (v. *Parry protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), citirano ranije u tekstu ove presude). Manje razlike između ova dva pravna koncepta nisu dovoljne da bi se moglo reći da je finški sistem manjkav sa stanovišta pozitivne obaveze države.

13. U zaključku, Sud smatra da se nije pokazalo da su posljedice sadašnjeg finskog sistema u cjelini nesrazmjerne za podnositeljku predstavke i da je postignuta pravična ravnoteža između konkurentnih interesa u ovom konkretnom predmetu.

14. Shodno tome Sud nalazi da nije došlo do povrede člana 8 Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 12 KONVENCIJE

90. Podnositeljka predstavke nije se prvobitno pozivala na član 12 Konvencije u svojoj predstavi Sudu. Međutim, 23. marta 2010. godine Vijeće je odlučilo, na svoju inicijativu, da predstavku razmotri i po članu 12 Konvencije.

15. Član 12 Konvencije glasi:

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

A. Presuda Vijeća

92. U svojoj presudi od 12. novembra 2012. godine Vijeće je konstatovalo da stvar o kojoj je riječ u ovom predmetu nije kao takva uključivala nijedno pitanje po članu 12 Konvencije koji je garantovao pravo na brak. Podnositeljka predstavke bila je zakonito u braku od 1996. godine. Pitanje o kome je ovdje bilo riječi odnosilo se na posljedice koje je promjena pola podnositeljke predstavke imala na postojeći brak između nje i njene supruge, što je već ispitano po članu 8 Konvencije. S obzirom na te nalaze Vijeće je smatralo nepotrebnim da ispita činjenice ovog predmeta zasebno po članu 12 Konvencije.

B. Podnesci strana

1. Podnositeljka predstavke

93. Podnositeljka predstavke tvrdila je da se Vijeće opredijelilo da izabere što mu odgovara u pristupu članu 12 Konvencije. Analiza po članu

12 bila je važna jer je iziskivala drugačiji test od analize po članu 8, naime, da li je obavezno raskidanje braka uticalo na "suštinu prava na brak" po sudskoj praksi Suda. Takva analiza mogla je i da ispravi prosust da se razmotre porodična prava podnositeljke predstavke po članu 8 Konvencije.

94. Podnositeljka predstavke tvrdila je da član 12 Konvencije treba ili da se tumači restriktivno da obuhvata samo sklapanje braka ili da se tumači šire da obuhvata nastavljeno postojanje braka. U prvom slučaju član 12 ne bi bio relevantan za situaciju podnositeljke predstavke pošto je njen brak sa njenom suprugom već bio sklopljen kada su bile raznopolni par. U drugom slučaju, međutim, morao bi da se prođe test da li je "prinudni" razvod narušio "samu suštinu prava na brak". U podnesku podnositeljke predstavke, primijenjeno je ovo drugo tumačenje jer bi mogućnost Vlade da zadire u brak na način kao što je to učinila u ovom predmetu doveo do toga da pravo na brak u velikoj mjeri bude nedjelotvorno. Ako se tako tumači, član 12 Konvencije bio bi primjenjiv u ovom predmetu i bilo bi potrebno predmet ispitati i po tom članu.

2. Vlada

95. Vlada se slagala sa stavom Vijeća da je bilo nepotrebno da ispita činjenice ovog predmeta zasebno po članu 12 Konvencije. Sudska praksa Suda nije štitila želju podnositeljke predstavke da ostane u braku sa svojom suprugom nakon potvrde njenog novog pola i pitanje kako regulisati posljedice promjene pola ulazile su u polje slobodne procjene strane ugovornice. Vrhovni upravni sud našao je u ovom predmetu da domaće zakonodavstvo nije imalo za cilj da promijeni činjenicu da samo muškarac i žena mogu da stupe u brak, već više da dozvoli da nastavi da traje kao registrovano partnerstvo koje je pravno zaštićeno i uporedivo sa brakom. Transformisanje institucije braka u rodno-neutralnu instituciju iziskivalo je da se donese akt parlamenta.

C. Ocjena Suda

1. Opšti principi

96. Sud ponavlja da je član 12 Konvencije *lex specialis* za pravo na brak. On obezbjeđuje temeljno pravo muškarca i žene na brak i na osnivanje porodice. Član 12 izričito predviđa uređivanje braka domaćim pravom. On čuva tradicionalni koncept braka kao odnosa između muškarca i žene (v. *Rees protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 49). Iako je tačno da neke Strane ugovornice Konvencije oogućavaju brak istopolnim partnerima, član 12 ne može da se tumači kao da uvodi obavezu Stranama ugovornicama da daju pristup braku istopolnim parovima (v. *Schalk i Kopf protiv Austrije*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 63).

2. Primjena navedenih principa na ovaj konkretni predmet

97. Pitanje o kome je ovdje riječ odnosi se na posljedice koje promjena pola podnositeljke predstavke ima na postojeći brak između nje i njene supruge. Veliko vijeće nalazi, kao što je našlo i Vijeće, da je ovo pitanje već ispitano po članu 8 Konvencije i da je rezultat bio da je utvrđeno da nije došlo do povrede tog člana. U tim okolnostima Sud smatra da nema zasebnih pitanja koja bi se javila po članu 12 Konvencije i shodno tome ne daje zaseban nalaz po ovom članu.

III. NAVODNA POVREDA ČLANA 14 KADA SE ON SAGLEDA U VEZI SA ČLANOVIMA 8 I 12 KONVENCIJE

98. Podnositeljka predstavke žalila se po članu 14 Konvencije da je država izvršila diskriminaciju u odnosu na nju jer je odbila da joj dodijeli ženski lični broj koji je odgovarao njenom stvarnom polu. Činjenica da je njoj uskraćen ženski lični broj otkrivala je povjerljivu informaciju da je ona transseksualna osoba jer je, za razliku od svih drugih osoba ona morala da objašnjava tu razliku kadgod su joj tražili lični broj.

16. Član 14 Konvencije glasi:

"Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.

A.Presuda Vijeća

17. U svojoj presudi od 13. novembra 2012. godine Vijeće je konstatovalo da je član 14 primjenjiv kada se sagleda u vezi sa članom 8 Konvencije.

101. Vijeće je konstatovalo da se podnositeljka predstavke žalila po članu 14 Konvencije jer nije mogla dobiti ženski lični broj. Podnositeljka predstavke uporedila je svoju situaciju sa situacijom bilo kog drugog lica, uključujući i cisseksualne osobe i transseksualne osobe koje nisu u braku. Po mišljenju Vijeća te situacije nisu slične u dovoljnoj mjeri da bi se mogle međusobno porediti. Podnositeljka predstavke stoga nije mogla da tvrdi da je u istoj situaciji kao ove druge kategorije lica koje je pominjala.

102. Vijeće je konstatovalo da je u suštini problem u ovom predmetu izazvan činjenicom da finsko pravo nije dozvoljavalo istopolne brakove. Prema sudskoj praksi Suda, članovi 8 i 12 Konvencije nisu uvodili obavezu Stranama ugovornicama da daju istopolnim parovima pristup instituciji braka. Niti član 14 Konvencije, kada se sagleda u vezi sa članom 8 Konvencije može da se tumači kao da uvodi obavezu Stranama ugovornicama da istopolnim parovima daju pravo da ostanu u braku. Stoga se nije moglo reći da je izvršena diskriminacija prema podnositeljki

predstavke u poređenju sa drugim licima kada ona nije mogla da dobije ženski lični broj, čak i ako se pretpostavi da se moglo smatrati da je bila u sličnoj poziciji kao i oni. Vijeće je konstatovalo da nije došlo do povrede člana 14 Konvencije kada se on sagleda u vezi sa članom 8 Konvencije.

B. Podnesci strana

1. Podnositeljka predstavke

18. Podnositeljka predstavke tvrdila je po članu 14 Konvencije da je protiv nje izvršena diskriminacija po dva osnova:

104. Prvo, ona je morala da ispuni dodatni uslov raskida braka da bi dobila pravno priznavanje pola. Zato je ona bila diskriminisana u odnosu na cisseksualne osobe koji su pravno priznanje svog pola dobijali automatski na rođenju bez ispunjavanja bilo kakvih dodatnih uslova. Ona se svakodnevno suočavala sa problemima zbog te razlike u tretmanu.

105. Drugo, podnositeljka predstavke, njena supruga i dijete dobijale su manje zaštite od lica u heteroseksualnim brakovima zbog stereotipnih stavova vezanih za rodni identitet podnositeljke predstavke. Cisseksualni brakovi nisu bili izloženi riziku "prinudnog" razvoda kako je to bila podnositeljka predstavke. Međutim, rodni identitet je sada opšte priznat kao osnov za zaštitu od diskriminacije.

2. Vlada

106. Vlada se saglasila da je član 14 Konvencije primjenjiv u ovom predmetu jer predmet ulazi u polje djelovanja člana 8 Konvencije, ali je tvrdila da nema posebnog problema po članu 14. Ako Sud bude mislio drugačije, Vlada ističe da cisseksualne osobe nisu u sličnoj situaciji kao podnositeljka predstavke jer se nisu prijavile za promjenu pola. U svakom slučaju, postojalo je objektivno i razumno opravdanje. Finski pravni sistem zabranjivao je diskriminaciju na osnovu transseksualizma.

C. Ocjena Suda

1. Opšti principi

107. Sud konstatuje da član 14 Konvencije dopunjava druge materijalne odredbe Konvencije i protokola uz nju. On nema nezavisnog postojanja pošto je njegovo dejstvo isključivo u vezi sa "uživanjem prava i sloboda" koje se garantuju tim odredbama. Iako primjena člana 14 ne pretpostavlja povredu tih odredbi, i u toj mjeri je on samostalan, ne može biti prostora za njegovu primjenu ukoliko činjenice o kojima je riječ ne ulaze u područje djelovanja jedne ili više tih odredbi (v. na primjer *E.B. protiv Francuske* (GC), br. 43546/02, stav 47, 22. januar 2008; i *Vallianatos i drugi protiv Grčke* (GC), br. 29381/09 i 32684/09, stav 72, ECHR 2013).

108. Sud je utvrdio u svojoj sudskoj praksi da za pokretanje nekog pitanja po članu 14 mora da postoji razlika u tretmanu lica u relevantno sličnim situacijama. Takva razlika u tretmanu je diskriminatorna ako nema objektivno i razumno opravdanje, tj. ako se njime nije pokušavao postići legitiman cilj ili ako nije postojala razumna veza srazmjernosti između sredstava koja su upotrebljena i cilja koji se želio postići. Strane ugovornice uživale su polje slobodne procjene u ocjeni da li su i u kojoj mjeri razlike u inače sličnim situacijama mogle da opravdaju razliku u tretmanu (v. *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (GC), br. 13378/05, stav 60, ECHR 2008).

109. S druge strane Sud je više puta zauzimao stav da pravljenje razlike na osnovu roda ili seksualne orijentacije iziskuje naročito ozbiljne razloge da bi se moglo smatrati opravdanjem (v. *Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*), br. 33986/96, i 33986/96, stav 90, ECHR 1999-VI; i *L i V. protiv Austrije* (GC), br. 39392/98 i 39392/98 stav 45, ECHR 2003-I; *Karner protiv Austrije*, br. 40016/98, stav 37, ECHR 2003-IX; *Konstantin Markin protiv Rusije* (GC), br. 30078/06, stav 127, ECHR 2012 (izvodi); *X i drugi protiv Austrije* (GC), br. 19010/07, stav 99, ECHR 2013; i *Vallianatos i drugi protiv Grčke* (GC) citirano ranije u tekstu ove presude, stav 77). S druge strane, široko polje slobodne procjene obično se omogućavalo državi kada je riječ o opštim mjerama ekonomske ili društvene strategije na primjer (v. npr. *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (GC), br. 65731/01 i 65900/01, stav 5r, ECHR 2006-VI). Obim polja slobodne procjene varira u zavisnosti od okolnosti, predmeta i konteksta; u tom smislu, jedan od relevantnih faktora može da bude postojanje ili nepostojanje zajedničkih osnova u zakonima Strana ugovornica (v. *Petrovic protiv Austrije*, 27. mart 1998. godine, stav 38, Izvještaji 1998-II).

2. Primjena gore navedenih principa na ovaj konkretni predmet

110. Nesporno je u ovom predmetu da situacija podnositeljke predstavke ulazi u pojam "privatnog života" i "porodičnog života" u smislu člana 8 Konvencije i u područje djelovanja člana 12 Konvencije. Zbog toga je primjeniv član 14 kada se sagleda u vezi sa članovima 8 i 12 Konvencije.

111. Sud konstatuje da se podnositeljka predstavke žalila po članu 14 Konvencije zbog svog zahtjeva da dobije ženski lični broj i problema koje je imala u vezi sa tim. U svojim pritužbama, podnositeljka predstavke poredila je svoju situaciju sa situacijom cisseksualnih osoba koji su pravno priznavanje roda dobijali automatski na rođenju i čiji brakovi, prema riječima podnositeljke predstavke nisu bili izloženi riziku "prinudnog" razvoda na način na koji je to bio njen brak.

112. Veliko vijeće slaže se sa Vijećem da situacija podnositeljke predstavke i situacija cisseksualnih osoba nisu dovoljno slične da bi se mogle uporediti jedna sa drugom. Podnositeljka predstavke stoga ne može da tvrdi da je u istoj situaciji kao cisseksualne osobe.

19. U zaključku, Sud nalazi da nije došlo do povrede člana 14 Konvencije kada se on sagleda u vezi sa članom 8 i 12 Konvencije.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD

1. *nalazi*, sa četrnaest glasova naprema tri, da nije došlo do povrede člana 8 Konvencije;
2. *nalazi*, sa četrnaest glasova naprema tri, da nema potrebe da predmet ispituje po članu 12 Konvencije;
3. *nalazi*, sa četrnaest glasova naprema tri, da nije došlo do povrede člana 14 Konvencije u vezi sa članovima 8 i 12 Konvencije;

Presuda je sačinjena na engleskom i francuskom jeziku i izrečena na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava u Strazburu dana 16. jula 2014. godine

Johan Callewaert
Zamjenik sekretara

Dean Spielmann
Predsjednik

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i pravilom 74 stav 2 Poslovnika Suda, prilog ovoj presudi čine sljedeća zasebna mišljenja:

- (a) saglasno mišljenje sudije Ziemele;
- (b) zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Sajó, Keller i Lemmens

D.S.
J.C.

Zasebna mišljenja nisu prevedena, ali se nalaze u zvaničnim verzijama presude na engleskom i francuskom jeziku koje se mogu pronaći u bazi sudske prakse Suda HUDOC.

© Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2015. godina.

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod urađen je uz pomoć Fonda za ljudska prava Savjeta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). On nije obavezujući za Sud i Sud ne preuzima odgovornost za njegov kvalitet. Prevod se može preuzeti sa baze podataka o sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili sa bilo koje druge baze podataka kojoj ga je Sud dostavio. Prevod se može reprodukovati za nekomercijalne svrhe pod uslovom da se navede puni naziv predmeta, sa gore navedenom izjavom o autorskim pravima i pominjanjem Fonda za ljudska prava. Ukoliko je namjera da se bilo koji dio ovog prevoda upotrijebi za komercijalne svrhe, molimo vas da se obratite na adresu publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2015.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2015

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.