

© Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Sva prava pridržana. Dopuštenje za ponovno objavljivanje ovog sažetka dano je isključivo u svrhu uključivanja u HUDOC bazu podataka Suda.

© Office of the Representative of the Republic of Croatia before the European Court of Human Rights. All rights reserved. Permission to re-publish this summary has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC.

© Bureau de l'Agent de la République de Croatie devant la Cour européenne des droits de l'homme. Tous droits réservés. L'autorisation de republier ce résumé a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour.

SAŽETAK PRESUDE

Y PROTIV FRANCUSKE PRESUDA VIJEĆA OD 31. SIJEČNJA 2023. ZAHTJEV BR. 76888/17

***Protivljenje francuskih vlasti da izmijene podatke o spolu u rodnom listu
interseksualnog podnositelja iz muškog u neutralni ili interseksualni
ne predstavlja povredu čl. 8. Konvencije***

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva rođen je kao interseksualna osoba. Iako kod njega nije došlo do *in utero* spolne diferencijacije te po porodu nije bilo moguće utvrditi radi li se o djetetu muškog ili ženskog spola, u rodnom listu je naveden kao osoba muškog spola. Podnositelju je uspostavljena dijagnoza osteoporoze te mu je propisana terapija na bazi testosterona predviđena za muškarce, obzirom na njegovu administrativno određenu pripadnost muškom spolu. Zbog propisane terapije kod podnositelja su nastupile „umjetne“ promjene fizičkog izgleda (glas mu je mutirao i narasla mu je brada). Podnositelj je podnio zahtjev javnom tužitelju pri regionalnom sudu u Toursu da od predsjednika tog suda zatraži izmjenu njegovog rodnog lista u dijelu u kojem se navodi da je muškog spola te da se zamijeni izrazom neutralan ili interseksualan. Tvrdio je da je bio interseksualna osoba ne samo biološki već i „psihološki“ i „društveno“. Naime, unatoč upisu muškog spola u rodnom listu, podnositelj je zadržao interseksualni rodni identitet te je kao takav bio prihvaćen u društvu i nikada o sebi nije razmišljao drugačije nego o interseksualnoj osobi. Regionalni sud je usvojio njegov zahtjev. Po žalbi glavnog javnog tužitelja, žalbeni sud u Orleansu je poništio presudu regionalnog suda, navodeći da dodjeljivanje muškog ili ženskog spola djetetu koje pri rođenju pokazuje biološki spolnu dvosmislenost, a protivno medicinskom mišljenju da spol ne može biti nedvojbeno utvrđen, može biti u suprotnosti s vlastitim poimanjem spolnog identiteta tog djeteta u odrasloj dobi. Dakle, takvoj osobi je trebalo biti omogućeno da se u rodnom listu izostavi navođenje podataka o spolu ili joj se trebala dati mogućnost izmijene tih podataka, ako dodijeljeni spol ne odgovara njenom fizičkom izgledu i društvenom ponašanju. Međutim, to kod podnositelja nije bio slučaj

obzirom da je muškog izgleda, oženio se te je sa suprugom posvojio dijete. Žalbeni sud je istaknuo da bi usvajanje zahtjeva podnositelja dovelo do uvođenja nove spolne kategorije, što nadilazi sudsku ovlast tumačenja normi, a ulazi u zakonodavnu ovlast te time narušava načelo diobe vlasti. Kasacijski sud je odbio reviziju.

PRIGOVORI

Podnositelj zahtjeva je prigovorio da odbijanje upisa promjena u njegov rodni list na način da se izraz „muški“ zamjeni izrazom „neutralni“ ili „interseksualni“, predstavlja povredu prava na poštovanje privatnog života zaštićenog čl. 8. Konvencije.

OCJENA ESLJP-a

Prethodna razmatranja i dopuštenost

Uvidom u dostavljenu medicinsku dokumentaciju ESLJP je utvrdio da, biološki gledano, podnositelj zahtjeva nije niti muškog niti ženskog spola. Obzirom na navedeno, zaključio je da postoji nesuglasje između njegovog biološkog identiteta, čije priznanje je zatražio, te između njegovog pravnog identiteta. Zahtjev podnositelja se ne tiče prava na samoodređenje spola već se odnosi na posljedice nastale prilikom dodjele ili muškog ili ženskog spola biološki interseksualnoj osobi, a u okviru prava na poštovanje privatnog života zaštićenog čl. 8. Konvencije.

Nadalje, ESLJP je istaknuo da osobni identitet, čiji je spol jedan od elemenata, spada u pravo na poštovanje privatnog života (*Garçon i Nicot protiv Francuske*, br. 79885/12 i 2 druga, st. 92.-95., 6. travnja 2017.). Sukladno navedenom, utvrdio je da je članak 8. primjenjiv u ovom predmetu te je proglasio zahtjev dopuštenim.

Osnovanost

ESLJP je predmet podnositelja odučio ispitati s aspekta pozitivne obveze države da osobama pod svojom jurisdikcijom osigura učinkovito ostvarenje prava na poštovanje privatnog života. Naime, predmet podnositelja nije se odnosio na postupanje javnih vlasti protiv podnositelja (negativna obveza države), već se odnosio na navodne praznine u francuskom zakonodavstvu za koje je podnositelj smatrao da su dovele do povrede tog prava.

Pri procjeni i pozitivnih i negativnih obveza države u okviru čl. 8. Konvencije, potrebno je voditi brigu o postizanju pravedne ravnoteže između općeg interesa i interesa pojedinca, istovremeno uvažavajući legitimne ciljeve predviđene čl. 8. st. 2. Konvencije (*Hämäläinen protiv Finske*, br. 37359/09, st. 65., 16. srpanj 2014.¹).

¹ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](http://hrvatskom.jeziku)

Pri razmatranju pozitivnih obveza države sadržanih u pravu na poštovanje privatnog života, ESLJP je naveo da se zahtjevi pojma „poštovanje“ razlikuju od predmeta do predmeta, obzirom na različite prakse i uvjete koji se primjenjuju u pojedinim državama ugovornicama. Čimbenici koji se smatraju relevantnima prilikom ocjene sadržaja pozitivnih obveza države su: 1) važnost interesa u pitanju, 2) radi li se o „temeljnim vrijednostima“ ili „bitnim aspektima“ privatnog života, 3) utjecaj nesklada između društvene stvarnosti i zakona na podnositelja zahtjeva, 4) usklađenost upravne i pravne prakse unutar domaćeg sustava, 5) je li obveza uska i precizna, 6) je li obveza široka i neodređena, 7) je li opseg obveze istovjetan svakoj obvezi koja se stavlja pred državu (*Hämäläinen protiv Finske*, br. 37359/09, st. 66., 16. srpanj 2014.).

U provedbi pozitivnih obveza, države uživaju određenu slobodu procjene. Prilikom određivanja opsega te slobode potrebno je uzeti u obzir brojne čimbenike. Sloboda procjene države će biti uža kada je u pitanju osobito važan aspekt postojanja ili identiteta pojedinca. Međutim, ta sloboda će biti šira kada o određenom pitanju u državama članicama Vijeća Europe ne postoji konsenzus, bilo o relativnoj važnosti tog interesa ili mogućnostima njegove zaštite, a osobito ako se u predmetu postavljaju osobito osjetljiva moralna ili etička pitanja. Nadalje, sloboda procjene će, u pravilu, biti šira i u slučaju kada država treba uskladiti suprotstavljene privatne i javne interese te u slučaju više suprotstavljenih prava zaštićenih Konvencijom (*Hämäläinen protiv Finske*, br. 37359/09, st. 67., 16. srpanj 2014.).

Zaključno, ESLJP je utvrdio supsidijarnu ulogu mehanizama Konvencije te je naglasio da države uživaju izravni demokratski legitimitet te su u boljem položaju od međunarodnog suda za ocijeniti lokalne potrebe i kontekst.

(i) Granice slobodne procjene

ESLJP je utvrdio da se zahtjev odnosi na spolni identitet podnositelja, a koji se smatra bitnim aspektom osobnog identiteta pojedinca. Pojam osobne autonomije predstavljao je bitno načelo prilikom određivanja jamstava sadržanih u čl. 8. Konvencije. Obzirom na navedeno, pravo na spolni identitet i osobni razvoj smatraju se temeljnim sastavnicama prava na poštovanje privatnog života te u takvim pitanjima država ima suženo polje slobodne procjene (*Garçon i Nicot protiv Francuske*, br. 79885/12 i dva druga, st. 123., 6. travanj 2017.).

Međutim, ESLJP je istaknuo da većina država članica (37 članica, i to bez Francuske) primjenjuje sustav rodne binarnosti te sukladno tome naznačuje muški, odnosno ženski spol na rodnom listu i na osobnim dokumentima građana. Sukladno navedenom, zaključio je da trenutno ne postoji konsenzus oko prepoznavanja i uvođenja nebinarnog rodnog identiteta.

U predmetu podnositelja javila su se pitanja od općeg interesa, odnosno pitanja: 1) očuvanja načela neotuđivosti građanskog statusa, 2) osiguranja pouzdanosti i dosljednosti registara građanskog statusa i 3) osiguranja pravne sigurnosti.

Zaključno, ESLJP je utvrdio da je tužena država uživala široku slobodu procjene prilikom provođenja svoje pozitivne obveze da osigura podnositelju učinkovitu primjenu prava na poštovanje privatnog života.

(ii) Uspostavljanje pravedne ravnoteže između suprotstavljenih interesa

ESLJP se nije složio s obrazloženjem presuda francuskog žalbenog i kasacijskog suda obzirom da su oba suda dala prednost fizičkom i društvenom izgledu nad stvarnošću podnositelja kao biološki interseksualne osobe. Naglasio je da se identitet pojedinca ne može svesti isključivo na njegov izgled i poimanje istog od strane drugih osoba. Nacionalni sudovi su zanemarili stvarnost podnositelja te činjenicu da je upis muškog spola u rodni list pri rođenju doveo do njegovog poistovjećivanja s muškim rodnom od strane okoline, te posljedično osjećaja da se mora pretvarati da je uistinu muškarac. Također, kasna virilizacija (razvoj muških karakteristika) podnositelja nije bila posljedica njegovog izbora, već rezultat hormonske terapije koju je primao zbog dijagnoze osteoporoze. Nadalje, ESLJP je uzeo u obzir i mišljenje Kasacijskog suda da bi presuda kojom se potvrđuje postojanje „neutralnog“ spola imala dalekosežne posljedice na francusko zakonodavstvo koje je u tom trenutku primjenjivalo sustav binarnosti spolova. ESLJP je razmotrio i informacijsko izvješće francuskog Senata koje je istaknulo da je prije promjene pravnog statusa interseksualnih osoba, prvo potrebno provesti pažljivu pripremu, a sve u svrhu omogućavanja interseksualnim osobama uživanja prava na poštovanje privatnog života.

Predmetu podnositelja moralo se pažljivo pristupiti, obzirom da se zahtjev podnositelja odnosio isključivo na promjenu podataka u njegovom rodnom listu, a ne na uspostavu općeg pravila kojim bi se utvrdilo postojanje trećeg spola. Međutim, ESLJP je utvrdio da bi usvajanje zahtjeva podnositelja te utvrđenje povrede čl. 8. Konvencije dovelo do obveze države da prilagodi nacionalno zakonodavstvo prema donesenoj presudi, a sukladno čl. 46. Konvencije.

Uzimajući u obzir da o pitanju podnositelja ne postoji konsenzus europskih država, ESLJP je zaključio da tuženoj državi treba ostaviti na odluku kojom brzinom te u kojoj mjeri će udovoljiti zahtjevu podnositelja, odnosno zahtjevima svih ostalih interseksualnih osoba. Zaključno, ESLJP je podsjetio da je Konvencija živi instrument koji se mora tumačiti i primjenjivati u svjetlu trenutačnih uvjeta, te je naglasio da se potreba za odgovarajućim pravnim mjerama treba stalno ispitivati sukladno napretku društva i stanja svijesti (*Rees protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. 9532/81, st. 47., 17. listopada 1986.).

Slijedom svega navedenog, vijeće ESLJP-a je utvrdilo da nije došlo do povrede prava podnositelja na poštovanje privatnog života zajamčenog čl. 8. Konvencije.