



Javni štipendijski, razvojni,
invalidski in preživitveni
sklad Republike Slovenije



REPUBLIKA SLOVENIJA
MINISTRSTVO ZA IZOBRAŽEVANJE,
ZNANOST IN ŠPORT



EVROPSKA UNIJA
EVROPSKI
SOCIALNI SKLAD
NALOŽBA V VAŠO PRIHODNOST

Univerza v Ljubljani



UVELJAVLJANJE PRAVICE DO PRAVNEGA PRIZNANJA SPOLA V SLOVENIJI

Uredili:

doc. dr. Tilen Štajnpihler Božič, dr. Mojca Zadravec, as. Luka Mišič

Avtorji in avtorice:

Nika Bobek

Petra Brvar

Zlatan Dedić

Maja Ličen

Nadja Mičić

Nika Stroligo Urankar

Nejc Urankar

Žan Vrhunc

Pedagoški mentor:

doc. dr. Tilen Štajnpihler Božič

Strokovni sodelavec:

Miha Istenič

Ljubljana, september 2017

»Projekt sofinancirata Republika Slovenija in Evropska unija iz Evropskega socialnega sklada«

K A Z A L O

1.	UVOD	4
1.1.	Opredelevanje problema in izhodišča naloge	4
1.2.	Namen oziroma cilji naloge.....	5
1.3.	Zasnova naloge in uporabljena metodologija.....	7
1.4.	Literatura in viri.....	10
2.	DRUŽBENI KONTEKST	12
2.1.	Spol kot družbena kategorija	12
2.1.1.	Biološka danost in družbeni konstrukt	12
2.1.2.	Družbene vloge in vloga spola	13
2.1.3.	Transspolnost.....	14
2.1.4.	Položaj transspolnih oseb v Sloveniji.....	15
2.1.5.	Literatura in viri.....	16
2.2.	Pomen spola za uveljavljanje pravic in obveznosti	17
2.3.	Posebej o pomenu jezika	19
2.3.1.	Problem izrazoslovja v presečišču različnih disciplin	19
2.3.2.	Terminološke zagate pri pisanju raziskovalne naloge	24
2.3.3.	Literatura in viri.....	25
3.	UREDITEV PRAVNEGA PRIZNANJA SPOLA IN NJENO IZVAJANJE V SLOVENIJI.....	27
3.1.	Ureditev pravnega priznanja spola in postopek odločanja pred upravnimi organi.....	27
3.1.1.	Pravna podlaga	27
3.1.2.	Analiza dejanskega postopka pred upravnimi enotami	28
3.1.3.	Načelna stališča ministrstev	30
3.1.4.	Sklep.....	34
3.1.5.	Literatura in viri.....	34
3.2.	Analiza protokola odločanja medicinske (psihiatrične) stroke.....	35
3.2.1.	Pravno priznanje spola v Sloveniji.....	35
3.2.2.	O spolu	36
3.2.3.	Pristojnost za izdajo potrdila, da je oseba spremenila spol	37
3.2.4.	Protokol odločanja psihiatrične stroke	38
3.2.5.	Kritje stroškov medicinske obravnave	41
3.2.6.	Sklep.....	42
3.2.7.	Literatura in viri.....	42
3.3.	Analiza stanja v Sloveniji na podlagi izkušenj transspolnih oseb	44
3.3.1.	Seznaništev z delovanjem ambulante za spolno zdravje.....	44

3.3.2.	Postopki pridobitve potrdila psihiatra za upravno enoto	45
3.3.3.	Izkušnje z upravnimi enotami	47
3.3.5.	Pravno priznanje spola na osnovi samoidentifikacije – mnenje oseb.....	53
3.3.6.	Sklep.....	54
3.3.7.	Literatura in viri.....	56
4.	UREDITEV PRAVNEGA PRIZNANJA SPOLA V MEDNARODNEM PROSTORU	57
4.1.	Analiza sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP)	57
4.1.1.	Sinteza stališč iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice.....	58
4.1.2.	Predstavitev ključnih odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice	77
	<i>Primer 1: B. proti Franciji</i>	77
	<i>Primer 2: Christine Goodwin proti Združenemu Kraljestvu</i>	84
	<i>Primer 3: Van Kuck proti Nemčiji</i>	92
	<i>Primer 4: Grant proti Združenemu Kraljestvu</i>	99
	<i>Primer 5: L. proti Litvi</i>	105
	<i>Primer 6: Schlumpf proti Švici</i>	116
	<i>Primer 7: Y. Y. proti Turčiji</i>	122
	<i>Primer 8: A. P., Garçon and Nicot v. France</i>	134
4.1.3.	Literatura in viri.....	143
4.2.	Analiza sodne prakse Sodišča Evropske unije (SEU) in političnih dokumentov	145
4.2.1.	Vprašanje pravnega priznanja spola v sodni praksi Sodišča EU	146
4.2.2.	Predstavitev ključnih odločitev Sodišča EU.....	147
	<i>Primer 1: Zadeva C-117/01</i>	147
	<i>Primer 2: Zadeva C-13/94</i>	152
	<i>Primer 3: Zadeva C-423/04</i>	156
4.2.3.	Politični dokumenti na področju pravnega priznanja spola.....	160
	<i>Resolucija 2048 (2015)</i>	161
	<i>Priporočilo CM/Rec(2010)5</i>	162
	<i>Poročilo o človekovih pravicah in demokraciji v svetu v letu 2013 ter politiki Evropske unije na tem področju</i>	163
	<i>Smernice za spodbujanje uresničevanja in varstvo vseh človekovih pravic LGBTI (lezbijk, gejev, biseksualcev, transseksualcev in interseksualcev)</i>	164
4.2.4.	Literatura in viri.....	165
4.3.	Analiza drugih nacionalnih ureditev	169
4.3.1.	Sinteza ugotovitev primerjalnopravnega pogleda	169
4.3.2.	Predstavitev izbranih tujih nacionalnih ureditev	174
	<i>Malta</i>	174

<i>Irska</i>	177
<i>Danska</i>	180
<i>Argentina</i>	182
<i>Švedska</i>	184
<i>Nizozemska</i>	186
<i>Norveška</i>	188
<i>Francija</i>	190
<i>Belgija</i>	191
<i>Italija</i>	193
<i>Velika Britanija</i>	196
<i>Portugalska</i>	198
<i>Nemčija</i>	199
<i>Litva</i>	202
<i>Poljska</i>	204
4.3.3. Literatura in viri	207
5. MOŽNOSTI ZA UREDITEV (POSTOPKA) PRAVNEGA PRIZNANJA SPOLA NA PODLAGI SAMOOPREDELITVE v SLOVENIJI	213
5.1. Ocena trenutne pravne ureditve (postopka) pravnega priznanja spola v Sloveniji	213
5.2. Pravno priznanje spola na podlagi samoopredelitve	214
5.2.1. Ovire in zadržki	215
5.2.2. Priložnosti	216

1. UVOD

V zadnjem desetletju so se zlasti transspolni aktivisti in nekateri akademiki oziroma znanstveniki postavili na čelo gibanja za spremembo sistemov uradnega pripisovanja spola v posameznih državah in si prizadevajo, da bi postali ti sistemi bolj odzivni na potrebe vseh, katerih spolna identiteta se v času spreminja oziroma je (bila) osebi s strani države uradno napačno pripisana oziroma pripoznana.¹ Kljub opaznim razlikam pri naslavljanju tega problema, ki jih je mogoče zaslediti v okviru tega gibanja, pa načeloma vsi izhajajo iz istega zornega kota, s katerega so v središču potrebe transspolnih oseb – kot posebne manjšine, ki si zasluži boljše pravno varstvo oziroma ustrežnejšo prilagajanje prava njihovim potrebam.² To je tudi vrednostno izhodišče, iz katerega izhaja pričujoča raziskovalna naloga.

1.1. Opredelitev problema in izhodišča naloge

Potreba po pravnem priznanju spola izhaja iz načina pripisa spola ob rojstvu, ko zdravnik ali zdravnica ob rojstvu otroka (na podlagi medicinskih indikatorjev kot je izgled genitalij) določi otrokov spol, ki je nato vpisan v rojstni list in vse dokumente, s katerimi oseba izkazuje istovetnost, nastopa v pravnem prometu itd. Kot ugotavljajo redke tematske raziskave s tega področja pri nas, spol, pripisan ob rojstvu, znatno vpliva na življenje osebe, zato je pomembno, da država zagotovi ustrezne možnosti osebam, ki jim je bil ob rojstvu spol napačno pripisan.³ Ustrezna ureditev postopka, v katerem lahko transspolne osebe dosežejo, da na primer uradni dokumenti, s katerimi izkazujemo istovetnost, ali uradne evidence, v katere se vpisujejo podatki o našem osebnem statusu itd., ustrezno odražajo njihovo spolno identiteto, ne izhaja le dejanske potrebe, temveč je tudi pravna obveznost države, ki izhaja tudi iz nekaterih ključnih mednarodnih dokumentov o človekovih pravicah. A izkušnje iz prakse kažejo, da je pravna ureditev tega sklopa vprašanj v Sloveniji pomanjkljiva, kar se odraža številnih problemih, s katerimi se vsakodnevno soočajo transspolne osebe pri nas.⁴

¹ Tako D. Cooper, F. Renz, nav. delo, str. 483.

² Prav tam.

³ A. Koletnik, E. A. Grm in E. Gračanin, nav. delo, str. 6 in nasl.

⁴ Glej npr. ugotovitve nevladnih organizacij iz raziskave raziskavo o problemih, s katerimi se v Sloveniji soočajo transspolne osebe in njihovih potrebah, Zavod Transakcija in Društvo Legebitra, nav. delo.

Izhodiščni problem, ki ga naslavlja pričujoča raziskava, je torej dozdevno pomanjkanje skoraj vsakršne pravne varnosti (kot ene od ključnih prvin načela pravne države)⁵ pri uveljavljanju pravic transspolnih oseb v Sloveniji. Slovenija nima posebnega zakona, ki bi urejal pravno priznanje spola in druga relevantna vprašanja s področja pravic in potreb te skupine oseb. Edina pravna podlaga, ki ureja to področje, je ena sama določba podzakonskega akta,⁶ z lakonično dikcijo, da mora oseba na upravno enoto dostaviti potrdilo pristojnega zdravnika ali pristojne zdravstvene institucije, iz katerega je razvidno, da je spremenila spol. Glede na tako ohlapen pravni okvir si je mogoče zamisliti zelo različne razlage pravne ureditve tega sklopa vprašanj. Takšno stanje v upravnih postopkih pravnega priznanja spola, v katerih transspolne osebe uveljavljajo svoje pravice, povzroča negotovost in zmedo, in sicer v obsegu, ki ni pravno dopusten, saj pušča pristojnim upravnim organom preveč diskrecije pri odločanju o pravnem položaju transspolnih oseb. To pa lahko v posameznih primerih pomeni tudi kršitev nekaterih temeljnih človekovih pravic in svoboščin.

Pri naslavljanju izpostavljenega problema pa je ena od ključnih ovir tudi pomanjkanje celovite pravne analize stanja in usmeritev, ki bi lahko odločevalcem služila kot podlaga pri (nadaljnem) pravnem urejanju tega področja. A pri tem ne gre spregledati, da izpostavljeni problem nikakor ni le *pravne* narave. V postopkih pravnega odločanja o teh vprašanjih, na primer pred upravnimi organi, so odgovori pogosto odvisni tudi od stališč *medicinske* stroke, strukture in delovanja javne uprave, kar je predmet *upravne* stroke, ter navsezadnje od umestitve teh vprašanj v širši družbeni kontekst, ki ga razčlenjuje *sociologija* (in druge družboslovne vede). Ustrezno ovrednotenje domače pravne ureditve tega sklopa vprašanj in njenega dejanskega izvajanja v praksi (na primer z vidika pravne varnosti), terja torej najprej sistematično razčlenitev obstoječega stanja na tem področju, pri čemer je treba vzeti v ozir tudi tesno medsebojno povezanost oziroma prepletenost različnih področij (in strok), na presečišču katerih se pojavljajo problemi glede pravnega priznanja spola. To je drugo izhodišče, iz katerega izhaja pričujoča raziskava.

1.2. Namen oziroma cilji naloge

⁵ Načelo varstva zaupanja v pravo »izhaja iz državljana, ki pričakuje ter zahteva zaupanja se v obstoj državnih norm, kar mu omogoča, da jih upošteva pri njegovih dispozicijah in pričakovanjih. Tako je načelo zaupanja v pravo element pravne varnosti in s tem tudi načel pravne države«, J. Šinkovec, nav. delo, str. 3. Izhodiščno o pravni varnosti glej referenčno delo pri nas, M. Pavčnik, nav. delo, str. 472 in nasl.

⁶ Glej 37. člen Pravilnika o izvrševanju zakona o matičnem registru, Ur. l. RS, št. 40/05, 69/09 in 77/16.

Opozorila zlasti nevladnih organizacij kažejo, da skopa pravna ureditev v zvezi s pravico oziroma postopkom pravnega priznanja spola odpira različne probleme pri njeni implementaciji v praksi.⁷ Glede na to je prvi cilj pričujoče naloge *(i)* izdelati celovito analizo trenutnega stanja v zvezi z uveljavljanjem pravice do pravnega priznanja spola pri nas, s poudarkom na problemih, ki se kažejo kot posledica trenutne pravne ureditve tega sklopa (pravnih) vprašanj.

Pravice transspolnih oseb in potreba po ustrezni ureditvi postopka pravnega priznanja spola se (v zadnjih letih) vedno pogostejše pojavljajo tudi kot predmet zakonodajnih posegov, odločitev sodišč ali političnih razprav v *mednarodnem prostoru*. Že bežen pregled literature pokaže, da Slovenija še zdaleč ni edina država, kjer se različni vidiki diskriminacije transspolnih oseb postajajo vprašljivi z vidika človekovih pravic.⁸ Zato je drugi cilj, ki ga zasleduje raziskovalna naloga, *(ii)* izdelava analizo pravne ureditve pravnega priznanja spola (zlasti) v evropskem prostoru, in sicer s pregledom ključnih (političnih) dokumentov Sveta Evrope in sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice, politik Evropske unije in sodne prakse Sodišča Evropske unije ter primerjalnopravnim pregledom ureditev v drugih (evropskih) državah. Namen te analize je, prvič, ugotoviti, katere mednarodne pravne obveznosti (tj. v kakšnem obsegu oziroma na kakšen način) vežejo Slovenijo pri urejanju pravnega priznanja spola oziroma urejanja pravnega položaja transspolnih oseb. Drugič, analiza je namenjena tudi iskanju primerov dobrih praks v drugih državah, izhajajoč iz ugotovitve, da je primerjalnopravni argument običajno ena od ključnih prvin pri ovrednotenju ali snovanju (sprememb) pravne ureditve pri nas.⁹

Ohlapen pravni okvir v zvezi s pravico oziroma postopkom pravnega priznanja spola, kar se kaže torej kot ena od ključnih pomanjkljivosti ureditve tega sklopa (pravnih) vprašanj pri nas, dopušča različne možnosti pri razlaganju dometa obstoječe ureditve in njenega nadaljnjega razvijanja. Glede na to je sklepno vprašanje, na katerega bomo skušali odgovoriti v raziskavi, *(iii)* kakšne so možnosti oziroma pod kakšnimi pogoji je mogoče v Sloveniji uresničevanje pravice do pravnega priznanja spola zasnovati na podlagi samoopredelitve (angl. *self-*

⁷ Primeroma glej opozorila nevladnih organizacij Transakcija, nav. delo; DIC Legebitra, nav. delo; Amnesty International, nav. delo. Nekatera od teh vprašanj so bila izpostavljena tudi že v Državnem zboru RS, glej npr. poslansko vprašanje M. T. Vatovca, nav. delo.

⁸ Prim. npr. pregled stanja v Evropi, ki ga vsako leto pripravi Transgener Europe (TGEU), nav. delo.

⁹ Izhodiščno o (ne)moči primerjalnega prava glej npr. S. Samuel, nav. delo, str. 15 in nasl.

determination)?¹⁰ Na podlagi izdelane analize stanja v zvezi z uveljavljanjem pravice do pravnega priznanja spola pri nas in izdelane analize stališč glede tega sklopa (pravnih) vprašanj v okviru EU, Sveta Evropa ter pravne ureditve v drugih (evropskih) državah, bomo v raziskovalni nalogi skušali opredeliti ovire in priložnosti za ureditve pravnega priznanja spola, ki je zasnovana na samoopredelitvi posameznika oziroma posameznice.

Poleg zgoraj omenjenih, primarnih ciljev, je namen raziskovalne naloge tudi, da prispeva k prepoznavnosti teh problemov v (strokovni) javnosti, ustrežnejšemu postopanju upravnih organov v postopkih pravnega priznanja spola ter k osvežitvi nujno potrebne pravno-politično razprave o spremembi pravnega okvira na tem področju pri nas.

1.3. Zasnova naloge in uporabljena metodologija

Zaradi predmeta raziskovanja oziroma problemov, ki jih naslavlja, zahteva naloga multidisciplinarno raziskovalno delo. To se odraža v vsebinski zasnovi raziskovane naloge, ki zajema več razsežnosti, in uporabljeni metodologiji.

Osrednji del naloge je *pravna* razsežnost. V tem sklopu bo najprej potekala izdelava pravne študije, ki bo obsegala analizo trenutne pravne ureditve na tem področju pri nas ter primerjalnopravno analizo tega področja v evropskem pravnem prostoru (vključno z pravom EU in Svetom Evrope). Poleg dogmatične razčlenitve in razlage uzakonjenega prava (na primer s področja upravnega postopka, socialnih zadev, zdravstvenega varstva) z ustaljenimi metodami pravnega razlaganja,¹¹ bo analiza zajela tudi izvajanje te pravne ureditve v praksi, in sicer z preučitvijo posamičnih primerov odločitev upravnih organov, morebitnih smernic in navodil ministrstev v zvezi s tem, ali njihovih javno dostopnih stališč, ki pomagajo pri razlaganju pravnega okvira, ki ga zarisuje uzakonjeno pravo. Glede na to in v luči intenzivnega dopolnjevanja pravnih vsebin s sociološkimi, upravnimi in medicinskimi prvinami je mogoče skleniti, da je metodološko izhodišče raziskovalne naloge interdisciplinarni pristop, značilen za pravnosociološko raziskovanje.¹²

¹⁰ Za strnjeno opredelitev pojma samoopredelitev oziroma samoidentifikacija glej A. Koletnik, A. Grm in M. Gramc, nav. delo, str. 168.

¹¹ V tem kontekstu gre za uveljavljeno razumevanje t. i. *pravne dogmatike* kot pozitivnopravne znanosti, ki je namenjena temu, »da pozitivno (veljavno) pravo normativno-dogmatično preuči, pomensko razčleni in sistematizira.« M. Pavčnik, nav. delo, str. 53.

¹² Prim. S. Baer, nav. delo, str. 80–81.

Druga razsežnost je *upravna*, ki se tesno povezuje z osrednjo, pravno razsežnostjo. V okviru raziskovalne naloge je namreč treba preučiti tudi, kako v praksi potekajo upravni postopki v zvezi s priznanjem spola in katera vprašanja se pri tem odpirajo, tako za udeležence postopkov kot za odločevalce. Pri tej razsežnosti gre torej za analizo upravno-tehničnih ali logističnih ovir, ki jo odpira sprememba osebnega identifikatorja kot je spol v matičnem registru. Poleg analiziranja zgoraj omenjenih pravnih, strokovnih in političnih dokumentov javne uprave, smo se pri pridobivanju podatkov tudi neposredno obrnili na odločevalce v postopkih pravnega priznanja spola (tj. upravne enote) in njihove nadzornike (tj. pristojna ministrstva). V tem kontekstu je bila poleg obsežnega poizvedovanja po elektronski pošti (na podlagi prošenj za dostop do informacij javnega značaja) opravljana tudi vrsta telefonskih razgovorov.¹³

Tretja razsežnost raziskovalne naloge je *medicinska*. Tudi ta se tesno povezuje z osrednjo, pravno razsežnostjo, saj so stališča oziroma mnenja medicinske stroke pomemben dejavnik v postopku pravnega priznanja spola pred upravnim organom. Pomemben del raziskovalne naloge je torej tudi ugotavljanje, kako spol (kategorijo) in različne možnosti (pravne) ureditve spremembe oziroma prilagoditve spola razumejo strokovnjaki in strokovnjakinje različnih medicinskih področij (na primer na področju psihiatrije, endokrinologije itd.). Metodološko izhodišče v tej razsežnosti je študij sekundarnega gradiva, tj. zlasti strokovne literature.¹⁴ Zaradi pomanjkanja celovitih odgovorov v literaturi in želje po pridobivanju ažurnih podatkov iz prakse v Sloveniji, pa smo se obrnili tudi neposredno na strokovnjake oziroma strokovnjakinje različnih medicinskih področij, s katerimi smo opravili nestrukturirane intervjuje.¹⁵

Podobno kot pravna, je tudi četrta, *sociološka* razsežnost naloge, prisotna tako rekoč pri vseh ostalih vidikih raziskovanja pravic transspolnosti in možnosti pravnega priznanja spola. Vzporedno z analizo pravnih vidikov glede pravnega priznanja spola, ki je v središču pozornosti, je nepogrešljivi del naloge tudi izhodiščna razčlenitev družbenega konteksta, v katerem poteka pravno odločanje o teh vprašanjih. Tu gre na primer za temeljno vprašanje, kako v družbi razumemo kategorije kot sta »spol« in »spolna identiteta«, na kateri pravo veže določene pravice in obveznosti. Pri tem smo se zanašali zlasti na sekundarno gradivo, predvsem na bogato sociološko literaturo (teoretični del) in že obstoječe (tuje in domače) družboslovne

¹³ O načinu zbiranja in analiziranja podatkov natančneje v nadaljevanju, glej (pod)poglavje 3.1.

¹⁴ Natančneje v nadaljevanju, glej (pod)poglavje 3.2.

¹⁵ Splošno o metodah družboslovnega raziskovanja glej npr. A. Bryman, nav. delo; E. Babbie, nav. delo.

raziskave (empirične ugotovitve).¹⁶ Za sociološko razsežnost naloge je ključnega pomena tudi razumevanje osebnih mnenj in izkušenj transspolnih oseb, ki so bile udeležene v postopkih pravnega priznanja spola. V tem delu pa so bili za pridobitev relevantnih podatkov s temi osebami opravljeni obsežni (pol)strukturirani intervjuji.

Navsezadnje je v preseku vseh zgoraj navedenih razsežnosti vprašanje *jezika*. Pomemben del raziskovalne naloge je pregled usklajenosti oziroma neusklajenosti *izrazoslovja*, ki se v zvezi s tematiko pravnega priznanja spola pojavlja v pravu (na primer v uzakonjenem pravu, odločitvah sodišč ali upravnih organov), družboslovju (npr. strokovni (sociološki) literaturi s tega področja, v praksi delovanja nevladnih organizacij, ki delujejo na tem področju itd.), političnem diskurzu (npr. programih političnih strank, v DZ) in medicini (na primer strokovni literaturi s tega področja, strokovnih standardih, v retoriki zdravnikov in zdravnic v praksi). V tem segmentu bi lahko metodološko morda govorili že o zametku (tekstualne) analize diskurza¹⁷ o spolni identiteti.

Iz tega pregleda izhaja, da je osrednji del raziskovalne naloge *deskriptivno* naravnani. Deli raziskovalne naloge, kjer obravnavamo družbeni kontekst ter izrazoslovje (2. poglavje), ureditev pravnega priznanja spola in njeno izvajanje v Sloveniji (3. poglavje) ter ureditev pravnega priznanja spola v mednarodnem kontekstu (4. poglavje), so zasnovani kot celovita razčlenitev pravnega in dejanskega konteksta v zvezi s pravnega priznanja spola, in sicer z namenom jasno opredeliti probleme, ki do katerih prihaja pri nas glede na pravno ureditev tega sklopa vprašanj. V sklepnem delu naloge (5. poglavje), pa na podlagi pretežno deskriptivnih spoznanj, predstavljenih v osrednjem delu besedila, obrnemo bolj k *normativno* naravnanim zaključkom glede pravnih možnosti (in obveznosti) za (pre)ureditev materialnopravnega in postopkovnega pravnega okvira v zvezi s pravico do pravnega priznanja spola v Sloveniji. V tem kontekstu bo raziskovalna naloga izzvala uveljavljene družbene predstave o spolu kot fundamentalno biološki kategoriji in pokazala, kako trenutna pravna ureditev nekritično temelji (pretežno) le na eni od možnih razlag spolne identitete, kar je v zadnjih desetletjih postopno odprlo več pravnih vprašanj, s katerimi so se bile prisiljene soočiti številne države.

¹⁶ Natančneje v nadaljevanju, glej (pod)poglavje 3.3.

¹⁷ Izhodiščno o diskurzivni analizi glej npr. N. Fairclough, nav. delo.

1.4. Literatura in viri

- Amnesty International: Transspolne osebe in pravna sprememba spola - nujna samoidentifikacija in dostopen, hiter postopek. Dostopno na: <<http://www.amnesty.si/transspolne-osebe>> (17. 9. 2017).
- Earl Babbie: The Basics of Social Research. 6. mednarodna izdaja, Wadsworth, Cengage Learning, Kanada 2014.
- Suzanne Baer: Rechtssoziologie: Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung. Nomos, Baden-Baden 2011.
- Alan Bryman: Social Research Methods. 4. izdaja, Oxford University Press, Oxford, New York 2012.
- Davina Cooper, FLora Renz: If the state decertified gender, what might happen to its meaning and value?, v: Journal of Law and Society, 43 (2106) 4, str. 483–505.
- Anja Koletnik, Ana Grm in Martin Gramc: Vsi spoli so resnični: Transspolnost, transseksualnost in cispolna nenormativnost. Društvo informacijski center Legebitra, Ljubljana 2016.
- DIC Legebitra: Pravno priznanje spola in krajevna pristojnost upravnih enot. Dostopno na: <<https://legebitra.si/pravno-priznanje-spola-krajevna-pristojnost-upravnih-enot/>> (17. 9. 2017).
- Geoffrey Samuel: An Introduction to Comparative Law Theory and Method. Hart Publishing, Oxford in Portland (Oregon) 2014.
- Janez Šinkovec: Načelo varstva zaupanja v pravo: retroaktivnost aktov. Podjetje in delo, 19 (1993) 1, str. 3–14.
- Koletnik, E. A. Grm in E. Gračanin: Pravno priznanje spola v Sloveniji – Smernice za uresničevanje spoštovanja človekovih pravic transspolnih in cispolno nenormativnih oseb. Društvo informacijski center Legebitra, Ljubljana 2016.
- Marijan Pavčnik, Teorija prava – Prispevek k razumevanju prava. 4., pregledana in dopolnjena izdaja, GV založba, Ljubljana 2011.
- Matej T. Vatovec: Ustno poslansko vprašanje (glede pravnega priznanja spola), 8. december 2016. Dostopno na: <<http://imss.dz-rs.si/imis/07a51a23a8f5c2d1b153.pdf>> (17. 9. 2017).
- Norman Fairclough: Analysing Discourse: Textual Analysis for Social Research. Routledge Publishing, London, New York 2004.

- Transakcija: Pravni položaj transspolnih oseb. Dostopno na:
<<http://transakcija.si/2015/09/25/pravo/>> (17. 9. 2017).
- Transgender Europe (TGEU): Trans Rights Europe Map & Index 2017. Dostopno na:
<<http://tgeu.org/trans-rights-map-2017/>> (17. 9. 2017).

2. DRUŽBENI KONTEKST

2.1. Spol kot družbena kategorija

V uvodu smo že nakazali, da je za analizo pravnih vidikov glede pravnega priznanja spola nujno tudi vprašanje družbenega razumevanja in kategoriziranja spola, s tem pa poudarili, da bomo znotraj raziskave predstavili tudi ta vidik. Čeprav je Freud raziskovanje in razlaganje spola, natančneje moškega in ženske, označil za najbolj zapleteno razlaganje v znanosti,¹⁸ se je tema spola, predvsem znotraj vprašanja neenakosti, pokazala kot pomembno vprašanje za analiziranje družbenega delovanja posameznikov in skupin že v devetdesetih letih 18. stoletja, intenzivneje pa z drugim valom feminizma oziroma v 2. polovici 20. stoletja. Zadnji dve desetletji lahko označimo kot ključni pri opredeljevanju spola kot družbene kategorije, saj je sociološka znanost pričela z opozarjanjem na razločevanjem med esencialističnim in konstruktivističnim razumevanjem spola in ga pričela prevpraševati znotraj relacije biološke danosti in družbene skonstruiranosti.¹⁹ Hiter pregled tega razumevanja je nakazan v naslednjih dveh podpoglavjih.

2.1.1. Biološka danost in družbeni konstrukt

Izraz »spol« kot ga uporabljajo in razlagajo družboslovne znanosti, natančneje študije spola, označuje Squires kot »kompleksen in sporen koncept«.²⁰ Najbolj ohlapno ga razložimo, če ga opredelimo kot kategorijo, ki se je razvila za raziskovanje tega, kaj šteje za »žensko« in kaj za »moškega«,²¹ čeprav je šlo na začetku bolj za opozarjanje na *razlike med tem, kar šteje za »žensko« in za »moškega«* (v nadaljevanju razlike med spoloma) kot pa za posamezno opredeljevanje. Pri opozarjanju na razlike med spoloma je družboslovje označilo biološko danost kot tisto kategorijo spolov, ki je determinanta. »Telo je (namreč) sredstvo našega privzemanja«.²² V nek spol se torej ne rodimo, ampak ga privzemamo kot našo *vlogo*, ki je ne definira biološka, psihična ali ekonomska usoda, ampak okolje.²³ Kakšna vloga nam je

¹⁸ S. Freud, str. 95 v R. Connell, nav. delo, str. 29.

¹⁹ Takšno dihotomijo beremo v delih npr.: R. Connell (npr. *Moškosti*), Anne Fausto Sterling (npr. *Biološki/družbeni spol*), Simone de Beauvoir (npr. *Drugi spol*), P. Bourdieu (npr. *Moška dominacija*), J. Squires (*Spol v politični teoriji*), M. Foucault (npr. *Zgodovina seksualnosti*), J. Butler (*Težave s spolom*), C. West in D. H. Zimmerman (npr. *Doing Gender*).

²⁰ J. Squires, nav. delo, str. 77.

²¹ Prav tam.

²² S. Beauvoir de, nav. delo (2013a), str. 62.

²³ S. Beauvoir de, nav. delo (2013b), str. 15.

dodeljena pa je odvisno od naših teles – naše genitalije so bistvenega pomena za kategoriziranje znotraj »moškega« in »ženske«. Od tod izhaja razlikovanje med biološkim spolom (angl. *sex*) in družbenim spolom (angl. *gender*), v tem smislu pa se »razlikovanje med biološkim spolom in družbenim spolom ujema s starim razlikovanjem narava in vzgoja.«²⁴

Zadnji dve desetletji veja študiji spola temelji na težnji relativizacije vloge biologije in pomena »biološke danosti« pri oblikovanju spola. »Tako se govori o spolu kot o *družbenem oziroma kulturnem konstrukt*, pri čemer se zavrne tudi pojmovanje, da se spol posameznika razvije na podlagi biološkega spola, in zagovarja tezo, da je spol rezultat delanja spola.«²⁵ Spol v tem smislu konstruira našo identiteto, je performativen,²⁶ kar pomeni, da spol »delamo« z interakcijami,²⁷ ko smo del družbe, socialnih stikov, vsakdanjih diskurzivnih in materialnih praks. Te interakcije, ki so gonilo za ustvarjanje in poustvarjanje spola, so vezane na najintimnejše stike, kot tudi institucionalne oziroma kolektivne interakcije.²⁸ Tako pri spolu ne gre za to, da bi neka oseba bila, je ali bo določenega spola, ampak se šele vzpostavi. Ves čas torej »delamo« spol – svojega in spol drugih.²⁹

2.1.2. Družbene vloge in vloga spola

Spol kot družben konstrukt ni nespremenljiv, nasprotno, značaj spola »je historično spremenljiv in politično obremenjen«,³⁰ ravno zaradi tega pa ga je tako težko opredeliti.

Zgoraj smo omenili, da k spolu pripisujemo tudi spolne vloge, ki so ključne pri razlikovanju med spoloma. »Dejstvo, da si moški ali ženska pomeni, da uprizarjaš splošen nabor pričakovanj, ki se pripisujejo posameznikovemu spolu, torej *spolno vlogo*.«³¹ Spolni vlogi sta v kulturnem konstrukt dveh – moška in ženska, ki nase vežeta lastnosti, vzorce vedenja in občutenja – moškost in ženskost. Ti vlogi sta z delanjem spola ponotranjeni in razlagani

²⁴ J. Squires, nav. delo, str. 78.

²⁵ M. Antić Gaber, nav. delo, str. 162.

²⁶ J. Butler, nav. delo, str. 37.

²⁷ C. West, D. H. Zimmerman, nav. delo, str. 126 in nasl.

²⁸ »Institucije imajo pri tem pomembno vlogo. V njih se spolna struktura producira, reproducira upravičuje, legitimira, ohranja in mestoma – a še vedno prepočasi – tudi spreminja. Institucije (šolske, verske, politične idr.) so seveda po naravi veliki in interni sistemi. Njihovo spreminjanje zahteva dolgotrajne premike, vsaj kar zadeva spolno strukturiranost družb.« M. Antić Gaber, nav. delo, str. 15.

²⁹ M. Antić Gaber, nav. delo, str. 14 in M. Antić Gaber, nav. delo, str. 162.

³⁰ R. Connel, nav. delo, str. 29.

³¹ R. Connel, nav. delo, str. 52 in nasl.

esencialistično – kot biološka danost spolov. Na ti dve spolni vlogi se vežejo kulturne norme³² in kakršnokoli odstopanje od teh norm pomeni kulturno deviantnost.

V tem smislu torej prihaja do razumevanja spola tudi na »biološki ravni« kot pripisanega, tako del študij spolov, slednjega preprosto razlaga ali kot pripisanega ob rojstvu³³ in družbeni spol kot lasten spol, ki je lahko v skladu z družbenimi vzorci, lahko pa od njih odstopa. Lasten spol se veže na spolno identiteto, ki je stvar posameznika.³⁴

2.1.3. Transspolnost

Transspolnost (angl. *transgender*) in *transspolno* (angl. *transgenderal*) sta izraza stara manj kot štiri desetletja, vendar zgolj kot krovni pojem za pojme (angl.) *transvestites*, *transgenderists* in *transsexuals*, torej v pomenu »prestopanja na drugo stran«. Od devetdesetih let dalje pa se pojma pojavljata v pomenu »iti čez« (angl. *going beyond*), torej v relaciji do družbenih norm in z obzirom na spol kot družbeni konstrukt.³⁵

»(V)pogled v transspolne osebe in tematike zahteva zmožnost preseganja družbene determiniranosti. Transspolne osebe in tematike namreč presegajo enega izmed osnovnih družbenih sistemov – binarni spolni sistem.«³⁶ Nekaj izhodišč o sistemu spolnih vlog smo podali v prejšnjem podpoglavju.

Transspolnost tako danes razumemo kot krovni pojem »za vse spolne identitete, ki so osnovane in (pre)oblikovane v skladu s posameznikovimi _činimi³⁷ čutenji in doživljanji sebe ne glede na spol, ki je bil osebi pripisan ob rojstvu. Transspolne so vse spolne identitete, ki presegajo binarnost cispolnosti.³⁸ Transspolnost ne temelji na nujnosti ujemanja ob rojstvu pripisanega

³² R. Connel, nav. delo, str. 52 in nasl.

³³ Torej ne biološki spol, saj je temeljno izhodišče, da je tudi slednji pripisan.

³⁴ A. Koletnik, E. A. Grm, M. Gramc, nav. delo, str. 12–13.

³⁵ R. Ekins, D. King, nav. delo, str. 14–16.

³⁶ A. Koletnik, E. A. Grm, M. Gramc, nav. delo, str. 4.

³⁷ Podčrtaj (»_«) "povezuje obe normirani slovnični obliki, ju ločuje in hkrati med njima ustvarja prazen prostor za projiciranje končnic, ki je jezikovna norma še ne pozna, bi se pa lahko razvile. Z uporabo podčrtaja presegamo jezikovno normo, ki nam pravi, da je generična oblika moški slovnični spol in da sta spola samo dva. Podčrtaj uporabljamo torej tudi, kadar spolna identiteta/zaimki niso znani ali pa govorimo (o) skupini oseb, katerih spolov ne želimo predvidevati." Spletni slovar TransAkcije, geslo: Podčrtaj, dostopno na: <http://transakcija.si/2017/03/13/slovar-izrazov/> (dostopano dne: 28. 9. 2017).

³⁸ Cispolnost (angl. *cisgender*) je spolna identiteta, pri kateri se spolna identiteta osebe ujema s spolno identiteto, ki je bila osebi določena glede na spol, pripisan ob rojstvu.« A. Koletnik, E. A. Grm, M. Gramc, nav. delo, str. 17.

biološkega spola in osebne spolne identitete, temveč zajema vse spolne identitete, ki niso v skladu s cisnormativnostjo oz. niso v skladu s spolom, ki je bil osebi pripisan ob rojstvu. Sem sodijo različne identitete: transseksualne osebe, aspolne osebe (brez spola), nebinarne osebe (osebe, ki se ne identificirajo kot moški ali ženske), kralji_ce preobleke, transvestitke_i, itd.«³⁹

2.1.4. Položaj transspolnih oseb v Sloveniji

Leta 2015 sta Zavod TransAkcija in društvo Legebitra opravil *Raziskavo potreb transspolnih oseb v Sloveniji*, z namenom pridobiti osnoven vpogled v informacije o potrebah in izkušnjah transspolnih oseb v Sloveniji.⁴⁰ Zanimale so jih potrebe, doživetja in želje transspolnih oseb.

Rezultati te raziskave so pokazali, da v Sloveniji živijo transspolne osebe, ki se identificirajo kot transspolne, transseksualne, nebinarne, aspolne, spolno fluidne, kvirspolne, bispolne, neutrois in drugo. Ožjemu družinskemu krogi se jih razkrije malo. Prav tako imajo s strani bližnjih razmeroma nizko podporo. Raziskava v tem delu poudarja, da nezmožnost svobode oblikovanja in izražanja lastne identitete »večinoma vodi v nizko samopodobo, samopoškodbeno vedenje, anksioznost, depresijo, samomorilne misli in druge težave z duševnim zdravjem.«⁴¹ Zaradi spolne identitete večina oseb doživi diskriminacijo. Mesta odvijanja diskriminacije pa so: javne ustanove, šole, dom, služba, medicinske ustanove ...

Podatki raziskave med drugim kažejo, da predstavlja večini transspolnih oseb pravno priznanje spola osrednji proces pravno-formalnega legitimiranja lastnega spola in je s tem bistvenega pomena.⁴² Optimalna ureditev naj bi jim po navedbah omogočala, da imajo dostop do pravnega priznanja spola tudi osebe z nebinarnimi spolnimi identitetami, kar pa trenutno v Sloveniji ni mogoče, saj zakonodaja pozna le moški in ženski spol, ki sta označena s spolnim identifikatorjem M ali Ž. Kot rešitev za to težavo navajajo uvedbo spolno nedoločene kategorije pravnega spola. To bi pomenilo, da bi bila na voljo tudi možnost, namenjena vsem osebam, katerih identitete ne sovpadajo z binarnim spolnim sistemom, npr. s spolno nedoločeno oznako (X).⁴³

³⁹ A. Koletnik, E. A. Grm, M. Gramc, nav delo, str. 16–18 in str. 171.

⁴⁰ Glej Zavod TransAkcija, nav. delo.

⁴¹ Prav tam.

⁴² Prav tam.

⁴³ Prav tam.

V intervjujih, ki smo jih v namen raziskave opravili s sedmimi transspolnimi osebami,⁴⁴ so osebe navajale, da se s težavami zaradi nekonsistentnega osebnega dokumenta v primerjavi s spolnim izrazom v vsakdanu srečujejo z zelo različnimi težavami in so večkrat postavljeni v situacije, ki od njih zahtevajo vnovično razkrivanje. Takšne so situacije pri prečkanju državnih meja, urejanju lastništva (nepremičnine, vozila), dedovanje, nakupovanje s kreditnimi karticami, ločitev, dokazovanje starševstva itd. Tovrstne situacije, torej, ko pravo pravice in obveznosti veže na kategorijo spola, bomo s pomočjo nekaj primerov ilustrirali v naslednjem podpoglavju tega poglavja.

Tako pa so večkrat kršene njihove pravice, kar je izpostavljeno tudi v zgoraj omenjeni raziskavi. Slednja, prav tako kot intervjuji, ki smo jih opravili, poudari in na podlagi podatkov prikaže, kako pomembno je pravno priznanje spola za urejanje položaja transspolnih oseb.

2.1.5. Literatura in viri

- Anja Koletnik, Ana Grm in Martin Gramc: Vsi spoli so resnični: Transspolnost, transseksualnost in cispolna nenormativnost. Društvo informacijski center Legebitra, Ljubljana 2016.
- Anne Fausto-Sterling: Biološki/družbeni spol. Prevod Ive Jevtić, Krtina Ljubljana 2014.
- Candace West in Don H. Zimmerman: Doing Gender, v: Gender and Society. Sage Publications, Inc 1987.
- Judit Butler: Težave s spolom: feminizem in subverzija identitete. Prevod Suzane Tratnik, Škuc, Ljubljana 2001.
- Judith Squires: Spol v politični teoriji. Prevod Mojce Dobnikar, Krtina, Ljubljana 2009.
- Milica Antić Gaber: Biološki/družbeni spol ali kako misliti razmerja socialnega, kulturnega in biološkega, v Anne Fausto-Sterling: Biološki/družbeni spol. Krtina Ljubljana 2014, str. 161–171.
- Milica Antić Gaber: Strukturiranje slovenske družbe in spol kot strukturirana in strukturirajoča struktura, v: Milica Antić Gaber (ur.) Živa Humer, Slavko Gaber, Jasna Podreka, Sara Rožman, Irena Selišnik, Iztok Šori, Veronika Tašner, Pavel Zgaga: Zahtevna razmerja: spol, strukturne ovire in priložnosti. Filozofska fakulteta, Ljubljana 2015, str. 7–19.

⁴⁴ Natančna analiza intervjujev se nahaja v 3. poglavju te raziskave.

- Raewyn Connell: Moškosti. Prevod Alenke Ropret, Krtina, Ljubljana 2012.
- Richard Ekins, Dave King: The transgender phenomenon. Sage Publications, London 2006.
- Simon de Beauvoir: Drugi spol. Prva knjiga. Druga izdaja, prevod Suzane Koncut, Krtina, Ljubljana 2013a.
- Simon de Beauvoir: Drugi spol. Druga knjiga. Druga izdaja, prevod Suzane Koncut, Krtina, Ljubljana 2013b.
- Spletni slovar TransAkcije, geslo: Podčrtaj, dostopno na: <http://transakcija.si/2017/03/13/slovar-izrazov/> (dostopano dne: 28. 9. 2017).
- Zavod TransAkcija: Pravni položaj transspolnih oseb. Dostopno na: <http://transakcija.si/2016/09/14/rezultati-raziskave-potreb-transspolnih-oseb-v-sloveniji/> (24. 9. 2017).

2.2. Pomen spola za uveljavljanje pravic in obveznosti

Ustava RS v 14. členu določa, da so v Sloveniji „vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost ali katerokoli drugo osebno okoliščino.“⁴⁵ Z namenom ustvarjanja enakih možnosti žensk in moških (kar je naloga celotne družbe)⁴⁶ je bil sprejet Zakon o enakih možnostih žensk in moških (v nadaljevanju ZEMŽM),⁴⁷ za katerega enakost spolov pomeni: „da so ženske in moški enako udeleženi na vseh področjih javnega in zasebnega življenja, da imajo enak položaj ter enake možnosti za uživanje vseh pravic in za razvoj osebnih potencialov, s katerimi prispevajo k družbenemu razvoju, ter enako korist od rezultatov, ki jih prinaša razvoj.“⁴⁸

Kljub temu, da pravo torej na načelni ravni zagovarja in zagotavlja enak pravni status ženskam in moškim, pa za pravni položaj posameznika ni vedno vseeno katerega (pravno priznanega) spola je. Tako je od spola posameznika npr. odvisno, s kom lahko sklene zakonsko in s kom partnersko zvezo (glej v nadaljevanju), ali je s svojim pravno priznanim partnerjem upravičen

⁴⁵ Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a).

⁴⁶ Drugi odstavek 1. člena ZEMŽM.

⁴⁷ Zakon o enakih možnostih žensk in moških (Uradni list RS, št. 59/02, 61/07 – ZUNEO-A in 33/16 – ZVarD).

⁴⁸ Glej 4. člen ZEMŽM.

do uvrstitve na seznam potencialnih skupnih posvojiteljev otroka,⁴⁹ ali je upravičen do postopka OBMP,⁵⁰ pod kakšnimi pogoji bo upravičen do upokojitve in pokojnine (glej v nadaljevanju), v kateri kategoriji bo nastopal na športnih tekmovanjih,⁵¹ kje bo prestajal morebitno zaporno kazen (glej v nadaljevanju) in celo, katerega poklica (ne) bo smel opravljati (npr. 181. člen Zakona o delovnih razmerjih ženskam načeloma prepoveduje delo v podzemnih rudnikih).⁵²

Vprašanja glede urejenosti postopkov pravnega priznanja spola so tesno povezana z instituti, ki urejajo različne oblike partnerskih skupnosti. Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR)⁵³ ureja institut zakonske zveze ter zunajzakonske skupnosti, istospolne partnerske skupnosti pa so urejene v okviru Zakona o partnerski zvezi (ZPZ).⁵⁴

ZZZDR v prvem odstavku 3. člena določa, da je zakonska zveza z zakonom urejena življenjska skupnost moža in žene, v 16. členu pa kot pogoj za sklenitev zakonske zveze zahteva, da morata biti bodoča zakonca različnega spola. Zakonsko zvezo tako lahko skleneta le osebi moškega in ženskega spola. Kot že omenjeno, ZZZDR ureja tudi institut zunajzakonske skupnosti, ki jo v prvem odstavku 12. člena definira kot dalj časa trajajočo življenjsko skupnost moškega in ženske, ki nista sklenila zakonske zveze. Enako kot pri institutu zakonske zveze, je pogoj za obstoj zunajzakonske skupnosti, da gre za skupnost dveh oseb moškega in ženskega spola.

ZPZ, kot že omenjeno, ureja istospolne partnerske skupnosti. V 2. členu definira partnersko zvezo kot življenjsko skupnost dveh žensk ali dveh moških, v 3. členu pa ureja nesklenjeno partnersko zvezo, ki je dalj časa trajajoča življenjska skupnost dveh žensk ali dveh moških, ki nista sklenila partnerske zveze. ZPZ v 3. odstavku 4. člena določa še, da je za sklenitev partnerske zveze potrebno, da sta osebi, ki sklepata partnersko zvezo, istega spola. Pri partnerski zvezi, v nasprotju z zakonsko zvezo ter zunajzakonsko skupnostjo, torej gre za skupnost dveh oseb istega spola.

⁴⁹ Materijo ureja Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR), glej predvsem 134.-153. člen. Uradni list RS, št. 69/2004 in nasl.

⁵⁰ Materijo ureja Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo (ZZNPOB), glej predvsem 2. odstavek 5. člena. Uradni list RS, št. 70/00 in nasl.

⁵¹ Tako so npr. na podlagi Zakona o športu (ZŠpo-1), Uradni list RS, št. 29/17, različni razvidi in evidence športnice in športnike kategorizirajo strogo ločeno po spolu.

⁵² Glej 181. člen Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1), Uradni list RS, št. 21/13 in nasl.

⁵³ Uradni list RS, št. 69/2004 in nasl.

⁵⁴ Uradni list RS, št. 33/2016.

Pomen določenosti spola osebe se kaže tudi na področju prestajanja kazni zapora. Z omenjenimi vprašanji se ukvarja Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-1).⁵⁵ ZIKS-1 v 1. odstavku 207. člena med drugim določa, da morajo biti v zavodih za prestajanje kazni zapora med seboj ločeni moški od žensk. V primeru prestajanja zaporne kazni je spol torej ključna okoliščina pri razvrstitvi obsojencev v posamezni zavod.

Še eno izmed področij, ki zakonsko razlikuje pravice moškega in ženske, je pridobitev pravic iz obveznega zavarovanja, natančneje pridobitve pravice do starostne ter predčasne pokojnine, urejene v Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2).⁵⁶ Zakon sicer predvideva izenačitev pravic moških in žensk do 31. decembra 2018, vendar zaenkrat še razlikuje pogoje za pridobitev starostne pokojnine za ženske in moške,⁵⁷ prav tako razlikuje pridobitev pogojev za predčasno pokojnino za ženske in moške,⁵⁸ določitev odstotka za odmero starostne pokojnine⁵⁹ in pri odmeri za predčasno pokojnino.⁶⁰ Določene razlike se pojavljajo tudi pri invalidski pokojnini, v povezavi s prištetjem pokojninske dobe.⁶¹

2.3. Posebej o pomenu jezika

2.3.1. Problem izrazoslovja v presečišču različnih disciplin

O spolu in spolni identiteti različna področja (npr. pravo, medicina, sociologija) razpravljajo vsako s svojega zornega kota, pri čemer v ospredje postavljajo vsak svoje različne posamezne segmente – predmete lastnega zanimanja. Slednje odseva tudi v (ne)usklajenosti (in mestoma celo neobstoju) izrazoslovja, ki se pojavlja v zvezi s spolom in njegovim priznanjem. V nadaljevanju bodo zato navedeni nekateri najpomembnejši izrazi, ki se pojavljajo pri vprašanju pravnega priznanja spola in razloženi njihovi različni pomeni glede na področja, ki izraz dejansko uporabljajo v svojem diskurzu.

⁵⁵Uradni list RS, št. 110/06 in nasl.

⁵⁶Uradni list RS, št. 96/2012, 39/2013, 99/2013-ZSVarPre-C, 101/2013-ZIPRS1415, 44/2014-ORZPZ206, 85/2014-ZUJF-B, 95/2014-ZUPPJS15, 95/2014-ZUJF-C, 90/2015-ZIUPD, 90/2015-ZUPPJS16, 102/2015, 88/2016-ZUPPJS17, 23/2017.

⁵⁷ 2., 3., 4., 5. odstavek 27. člena ZPIZ-2.

⁵⁸ Drugi odstavek 29. člena ZPIZ-2.

⁵⁹ 37. člen ZPIZ-2.

⁶⁰ Drugi odstavek 38. člena ZPIZ-2.

⁶¹ Drugi odstavek 49. člena ZPIZ-2.

Biološki spol

V pravnem diskurzu pri nas se besedna zveza biološki spol redko pojavi; v tem primerih je mišljena kot oznaka spola v katerem se je oseba rodila. V okviru medicine ta kategorija posameznike ločuje na ženski spol (angl. *female sex*) in moški spol (angl. *male sex*) glede na biološke značilnosti spolnega oziroma reproduktivnega sistema. Biološki moški ima tako tipično penis in testisa, biološka ženska pa nožnico, maternico in jajčnike.⁶² Na področju družboslovja pa je izraz biološki spol kompleksen pojem, ki se ga ne da razlagati brez relacije do družbenega spola. Dihotomija biološki spol (pripisan ob rojstvu na podlagi genitalij) in družbeni spol (dejanski spol osebe, ki temelji na občutjih, delovanju v družbi in vedenju znotraj nekega spola) je stvar diskusije in ni dorečena. Razlage so od teoretičarke do teoretičarke razlikujejo. Prevladuje razlaga, da sta oba spola stvar družbenega konstrukta in da dihotomija moški in ženska ni resnična, pač pa ustvarjena za lažje nadzorovanje družbe. Biološki spol se uporablja v kontekstu diskusije o telesu in/ali posamičnih vedenjih. Biološki spol je lahko: moški, ženska, nedoločen in drugo. V stik s svetom vstopa skozi raznovrstne družbene spolne konvencije.⁶³ Namesto pojma »biološki spol« se pogosto navaja kot primernejši zapis kar »spol, pripisan ob rojstvu.«

Sprememba spola

Na področju prava se s tem izrazom označuje tako pravno spremembo, tj. spremembo kvalifikatorja v osebnih dokumentih in enotni matični številki občana, kot dejansko spremembo.⁶⁴ Izraz, ki označuje dejansko spremembo v pravnih aktih ni opredeljen, upravno pravna praksa pa pojem večinoma razlaga kot biološko oz. kirurško spremembo spola.

V medicini se izraz sprememba spola uporablja v praksi pri pisanju potrdil, sicer se nadomešča z izrazoma potrditev spola (v pomenu pravne spremembe) in tranzicija (v pomenu biološke spremembe). Pri pisanju potrdil izraz sprememba spola označuje ugotovitev psihiatra, da je spolna identiteta osebe drugačna od spola, ki ji je bil pripisan pri rojstvu.⁶⁵

⁶² I. Rahne Otorepec, P. Zajc, nav. delo, str. 5.

⁶³ A. Fausto-terling, nav. delo; T. Spargo, nav. delo. C. West in D. H. Zimmerman, nav. delo; R. Wilchins, nav. delo; M. Foucault, nav. delo.

⁶⁴ Glej prvi odstavek 37. člena Pravilnika o izvrševanju zakona o matičnem registru.

⁶⁵ Več o tem glej podpoglavje 3.4.4. Protokol odločanja psihiatrične stroke, spodaj.

V družboslovju ima ta sintagma dobila izrazito negativno konotacijo, saj je oseba že prej tega spola, zato se uporablja izraz potrditev spola.⁶⁶ »Konotacija termina sporoča, da je genitalna operacija tista, ki osebi spremeni spol, kar ni samo napačno, ampak tudi prispeva k nadaljevanju širjenja biološkega determinizma. Res je, da so za marsikatero transspolno osebo postopki telesne potrditve spola (hormonska terapija in/ali operacije) izrednega pomena, niso pa ti postopki tisti, ki oblikujejo ali določajo spolno identiteto osebe – ta je vedno oblikovana na osnovi samoidentifikacije.«⁶⁷

Kirurška sprememba spola

Pri nas se ta besedna zveza v pravnem diskurzu redko pojavlja; v sodni praksi Sodišča EU pa je izraz uporabljen kot opis spremembe spola z operacijo.⁶⁸ Kirurška sprememba spola v medicini vključuje nekatere medicinske posege, kot so orhidektomija, penektomija in vaginoplastika (moški v žensko) oziroma penioplastika (in vstavitev penilne proteze), skrotoplastika in mastektomija, pogosto pa tudi histerektomija in ovarektomija.⁶⁹ V družboslovju se ta izraz se ne uporablja. Namesto njega se uporabljata izraza kirurška oz. medicinska tranzicija ter kirurška oz. medicinska prilagoditev spola.⁷⁰

Potrditev spola

Sintagma se v našem pravnem prostoru ne pojavlja. Medicina izraz potrditev spola opredeljuje, kot niz postopkov z namenom izenačiti telesni videz s spolno identiteto. Lahko gre zgolj za psihološko posvetovanje, hormonsko zdravljenje ter tako reverzibilne kot nereverzibilne kirurške posege.⁷¹ V družboslovju pa je izraz potrditev spola proces, pri katerem oseba prehaja med spolom, ki ji je bil pripisan ob rojstvu, k želenemu spolu in spolnemu izrazu. Potrditev spola poteka s hormonsko terapijo, operativnimi posegi, lepotnimi posegi, lepotno plastično kirurgijo in drugimi postopki. Odločitve, katere izmed teh posegov se bodo osebe poslužile,

⁶⁶ Pojavlja se npr. v priročnikih Zavoda TransAkcija. Glej tudi A. Koletnik, A. Grm in M. Gramc, nav. delo.

⁶⁷ Podatki so povzeti po *Raziskavi potreb transspolnih oseb v Sloveniji*, nav. delo.

⁶⁸ Povzeto po: K. B. proti National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health (C-117/01), P proti S in Cornwall County Council (C-13/94) in P proti S in Cornwall County Council (C-13/94).

⁶⁹ Glej (pod)poglavje št. 3.4.

⁷⁰ Povzeto po A. Koletnik, A. Grm in M. Gramc, nav. delo.

⁷¹ I. Rahne Otorepec, P. Zajc, nav. delo, str. 7.

sprejemajo osebe same, glede na lastne potrebe, zato se pri različnih osebah pojavljajo v različnih zaporedjih in obsegih.⁷²

Tranzicija

V pravnem diskurzu se pojem (skoraj) ne pojavlja. V medicini je tranzicija opredeljena kot stanje osebe, ki je v postopku hormonskega in (ali) kirurškega zdravljenja, katerega namen je uskladiti telesne značilnosti s spolno identiteto.⁷³ Družboslovje tranzicijo razlaga kot proces, skozi katerega oseba z različnimi načini potrdi svojo spolno identiteto, ki se sicer ne ujema s spolom, ki je bil osebi pripisan ob rojstvu. V družboslovju pa tranzicija zajema razne oblike potrditve, najbolj znane so hormonska terapija in operacije za potrditev spola. Tranzicija lahko poteka tudi brez telesnih/medicinskih sprememb, kjer gre za spremembe na družbeni ravni, na primer sprememba zaimkov, imena, pravno priznanje spola.⁷⁴

Sterilizacija

Izraz se (v povezavi s pravnim priznanjem spola) pojavlja predvsem v mednarodnih političnih in pravnih dokumentih, zlasti kot pogoj za spremembo spola. V političnih dokumentih, zlasti na ravni Sveta Evrope, najdemo mnogo pozivov k ukinitvi sterilizacije kot pogoja.⁷⁵ Sterilizacija je v medicini kakršenkoli poseg (operativni, kemični), ki pri človeku povzroči neplodnost. Pri operativni sterilizaciji gre za prekinitev vodov za spolne celice (semenovodi oziroma jajcevod) ali pa za gonadektomijo, kjer se odstranijo spolne žleze (testisi oziroma jajčniki). Lahko je reverzibilna ali ireverzibilna. Izraz sterilizacija se v družboslovju pojavlja redko. Običajno gre le na omembo pojma v okviru naštevanja pogojev, ki jih posamezne države zahtevajo za uveljavljanje pravice do pravnega priznanja spola.

Spolna disforija

Ta besedna zveza se na področju prava ne pojavlja. Na področju medicine gre za pojem, ki se pojavi na primer v literaturi Diagnostični in statistični priročnik za duševne motnje (angl.

⁷² A. Koletnik, A. Grm in M. Gramc, nav. delo.

⁷³ Povzeto po I. Rahne Otorepec, P. Zajc, nav. delo.

⁷⁴ Povzeto po A. Koletnik, A. Grm in M. Gramc, nav. delo, in A. Fausto-Sterling, nav. delo.

⁷⁵ Primere nekaterih naštevamo v (pod)poglavju 4.2.3.

Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorders), in ustreza več diagnozam iz Mednarodne klasifikacije bolezni (MKB-10), med drugimi transseksualizem, transvestizem kot dvojna vloga ter motnja spolne identitete v otroštvu. Družboslovje pa spolno disforijo (angl. *gender dysphoria*) opredeljuje kot kratkoročno ali dolgoročno doživljanje tesnobe, nezadovoljstva in stisk kot posledice neujemanja lastne spolne identitete s spolom, ki je bil osebi pripisan ob rojstvu. Pri nekaterih osebah je spolna disforija prisotna v tolikšni meri, da stiska izpolnjuje pogoje za pridobitev formalne diagnoze spolne disforije. Obstoj diagnoze spolne disforije pogosto olajša ali v celoti omogoča dostop do zdravstvene oskrbe za transspolne, transseksualne in cispolno nenormativne osebe, hkrati pa omogoča nadaljnje raziskave ter odkrivanja učinkovitih obravnav.⁷⁶

Transspolna oseba

Izraz transspolna oseba se ne pojavlja v slovenskih pravnih virih, pojavlja pa se npr. v sodni praksi sodišča EU, in sicer za oznako osebe, ki je oz. si želi biti v procesu spremembe spola.⁷⁷ Področje medicine transspolno osebo opredeljuje kot osebo, ki ima željo biti sprejeta kot pripadnik nasprotnega spola; to navadno spremlja občutek neprimernosti anatomskega spola in želje po operaciji in hormonskem zdravljenju, ki bi telo približalo željenemu spolu.⁷⁸ Transspolna oseba je krovni pojem za vse osebe s spolno identiteto različno od tiste, ki jim je bila pripisana ob rojstvu.⁷⁹ V družboslovju je transspolnost spolna identiteta, ki presega binarnost cispolnosti; transspolnost ne temelji na nujnosti ujemanja ob rojstvu pripisanega biološkega spola in lastne spolne identitete, temveč zajema vse spolne identitete, ki niso v skladu s cisnormativnostjo. Sem sodijo različne identitete: transseksualne osebe, aspolne osebe (brez spola), nebinarne osebe (osebe, ki se ne identificirajo kot moški ali ženske), kralji_ice preobleke, transvestitke_i, itd. Latinska predpona *trans* pomeni preko, onkraj ali na drugi strani.⁸⁰

Transseksualna oseba

⁷⁶ A. Koletnik, A. Grm in M. Gramc, nav. delo.

⁷⁷ Pojavi se v zadevah: K. B. proti National Health Service Pensions Agency in Secretary of State for Health (C-117/01), P proti S in Cornwall County Council (C-13/94), Sarah Margaret Richards proti Secretary of State for Work and Pensions (zadeva C-423/04).

⁷⁸ Povzeto po A. Koletnik, A. Grm in M. Gramc, nav. delo.

⁷⁹ I. Rahne Otorepec, P. Zajc, nav. delo, str. 5.

⁸⁰ A. Koletnik, A. Grm in M. Gramc, nav. delo. V istem pomenu se pojavlja še v drugi literaturi. Npr. A. Fausto-Sterling, nav. delo; T. Spargo, nav. delo; R. Wilchins, nav. delo.

Pri nas pravo tega pojma ne pozna. Medicina z izrazom transseksualna oseba opredeljuje osebe, ki imajo željo biti sprejete kot pripadnik nasprotnega spola; to navadno spremlja občutek neprimernosti anatomskega spola in želje po operaciji in hormonskem zdravljenju, ki bi telo približalo željenemu spolu.⁸¹ Od transspolne osebe se transseksualna oseba razlikuje po tem, da je ta oseba že v postopku tranzicije s hormonsko terapijo oziroma operativnimi posegi.⁸² Na področju družboslovja gre pa pri tem izrazu za osebo, ki ima ali želi imeti izkušnjo procesa telesne potrditve spola, saj želi svojo spolno identiteto in spolni izraz izražati tudi s svojim telesom. Proces potrditve spola lahko vključuje hormonsko terapijo, operativne posege, laserske in depilacijske posege itd. Transseksualne osebe so tako MTF (angl. *male to female*) oz. MVŽ (moški v žensko) – torej ženske, ki jim je ob rojstvu bil pripisan moški spol, in FTM (angl. *female to male*) oz. ŽVM (ženska v moškega) – moški, ki jim je bil ob rojstvu pripisan ženski spol.⁸³

2.3.2. Terminološke zagate pri pisanju raziskovalne naloge

Zgoraj nakazane neuskkljenosti pri opredeljevanju temeljnih pojmov, ki se tako ali drugače pojavljajo v kontekstu pravnega priznanja spola, potrjujejo, da se težave na tem področju začnejo že na ravni jezika – in se zaradi jezika tudi perpetuirajo ali celo stopnjujejo.

V sklopu terminoloških vprašanj smo se soočili tudi s problemom izbire ustreznega načina rabe oziroma zapisa slovničnega spola pri pisanju raziskovalne naloge. Ali naj besedilo naloge izhaja iz uporabe generičnega moškega spola, npr. v slogu pogoste formulacije v pravnih predpisih: »V besedilu uporabljeni izrazi, zapisani v slovnični obliki moškega spola, so uporabljeni kot nevtralni in veljajo enakovredno za oba spola«? Ali naj besedilo naloge temelji na dosledni uporabi obojespolske oblike samostalnikov, ki označujejo osebe, na primer »pravniki oziroma pravnice«, »uradniki/-ce« itd.? Ali pa naj v prizadevanjih za spolno občutljivo rabo jezika izhajamo iz uporabe podčrtaja, ki se uporablja z namenom vključevanja vseh spolov, tudi tistih, ki presegajo spolni binarno konstelacijo ženska-moški, na primer »uporabnice_ki«, »zdravniki_ce« itd.?

⁸¹ Povzeto po ICD-10 (2016), dostopno na <http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2016/en> (16. 9. 2017).

⁸² Povzeto I. Rahne Otorepec, nav. delo.

⁸³ A. Koletnik, A. Grm in M. Gramc, nav. delo.

O tem vprašanju smo v skupini veliko razpravljali. Po tehtnem premisleku smo sklenili, da glede tega vprašanja v okviru priprave raziskovalne naloge opravimo manjši *eksperiment*. Izhodišče eksperimenta je, da se je vsak avtor oziroma avtorica sam odloči oziroma odločila, katero od zgoraj nakazanih variant bo uporabil oziroma uporabila pri pisanju. Dogovorili smo se tudi, da bomo avtorji oziroma avtorice po lastni presoji in po potrebi v besedilu svojo odločitev tudi kratko pojasnil oziroma pojasnila. Namen takšnega pristopa je bil preveriti, v kolikšni meri bodo naši prispevki glede izbranega načina rabe oziroma zapisa slovničnega spola sovpadali. Rezultati eksperimenta so potrdili našo izhodiščno domnevo – namreč, da smo kljub zavedanju in jasnemu artikuliranju tega problema, daleč od konsenza glede ustreznega naslavljanja oseb, ko gre za označevanje njihovega spola. Očitno je, da posamezni avtorji oziroma avtorice izhajamo iz različnih predpostavk o vlogi oziroma (simbolnih) učinkih jezika, ki so rezultat številnih dejavnikov, kot so na primer smer našega študija; predhodna seznanjenost s tematiko pravnega priznanja spola; občutljivost za (slovenski) jezik; kontekst, v katerem o tem razpravljamo oziroma pišemo (pri opravljanju intervjuja, v dopisu ministrstvu, pri pisanju besedila raziskovalne naloge itd.). Ta sklepna ugotovitev našega eksperimenta dodatno potrjuje ugotovite, s katerimi smo začeli to poglavje,⁸⁴ o trdni zasidranosti in (ne)spremenljivosti družbenih predstav o spolu kot družbeni in/ali biološki kategoriji.

Ne glede na to pa smo se morali v okviru pripravljavanja raziskovalne naloge mestoma odločiti za konsistenten zapis in poiskali kompromis. Kljub prizadevanju za uporabo najmanj vrednostno zaznamovanega in diskriminatornega izrazoslovja na tem področju, smo se pretežno opirali na izrazje, ki ga uporablja slovensko pravo. Tako smo, ko smo govorili o »spremembi spola« kot o diktiji znotraj podzakonskega akta v *Pravilniku o izvrševanju zakona o matičnem registru*, uporabljali izraz »sprememba spola«. Pri razlagali, kako je prilagoditev spola urejena v Evropski uniji, smo uporabljali izraz »prilagoditev spola«.

2.3.3. *Literatura in viri*

- Amend B., Seibold J., Toomey P., Stenzl A., Sievert KD., Surgical reconstruction for male-to-female sex reassignment, *European Urology*, julij 2013, dostopno na <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/23375962>> (29. 9. 2017).

⁸⁴ Glej zgoraj, zlasti podpoglavji 2.1.1. in 2.1.2.

- Anja Koletnik, Ana Grm in Martin Gramc: Vsi spoli so resnični: Transspolnost, transseksualnost in cispolna nenormativnost. Društvo informacijski center Legebitra, Ljubljana 2016.
- Anne Fausto-Sterling: Biološki/družbeni spol. Prevod Ive Jevtić, Krtina Ljubljana 2014.
- Anne Fausto-Sterling: Sex/Gender. Routledge, New York 2012.
- Candace West in Don H. Zimmerman: Doing Gender, v: Gender and Society. Sage Publications, Inc 1987.
- International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems 10th Revision. Dostopno na: <<http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2016/en>> (16. 9. 2017).
- Irena Rahne Otorepec: Intervju s predsednico Interdisciplinarnega konzilija RS za potrditev spola. Izvedla Nadja Mićić in Žan Vrhunc dne 22. 6. 2017 na Centru za mentalno zdravje.
- Irena Rahne Otorepec in Peter Zajc: Razumevanje transspolnosti in vloga psihiatra pri obravnavi oseb s spolno disforijo, v: Rahne Otorepec, Irena, in drugi: Vice Versa št. 60. Slovensko zdravniško društvo; Združenje psihiatrov pri Slovenskem zdravniškem društvu, Ljubljana 2016.
- Michael Foucault: Zgodovina seksualnosti. Prevod Brane Mozetič, ŠKUC, Ljubljana 2010.
- Riki Anne Wilchins: Queer Theory, Gender Theory: An Instant Primer. Alyson Books, Los Angeles 2004.
- Stan J. Monstrey, Peter Ceulemans, Piet Hoebeke: Sex Reassignment Surgery in the Female-to-Male Transsexual, Seminars in Plastic Surgery, avgust 2011, dostopno na <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3312187/>> (29. 9. 2017).
- Tasmin Spargo: Foucault and Queer Theory. Icon Books, Cambridge 1999.
- Zavod TransAkcija: Pravni položaj transspolnih oseb. Dostopno na: <<http://transakcija.si/2016/09/14/rezultati-raziskave-potreb-transspolnih-oseb-v-sloveniji/>> (24. 9. 2017).
- <<https://www.acog.org/Patients/FAQs/Sterilization-for-Women-and-Men>> (29. 9. 2017).

3. UREDITEV PRAVNEGA PRIZNANJA SPOLA IN NJENO IZVAJANJE V SLOVENIJI

3.1. Ureditev pravnega priznanja spola in postopek odločanja pred upravnimi organi

3.1.1. Pravna podlaga

Pravno priznanje spola je postopek spremembe imena in uradnih podatkov o spolu v uradnih dokumentih in registrih, z namenom priznanja spolne identitete posameznika.⁸⁵ V Sloveniji je institut pravnega priznanja spola urejen dokaj skopo, in sicer zgolj na podlagi Zakona o matičnem registru (v nadaljevanju: ZMatR),⁸⁶ Pravilnika o izvrševanju zakona o matičnem registru (v nadaljevanju: Pravilnik)⁸⁷ ter Zakona o centralnem registru prebivalstva (v nadaljevanju: ZCRP).⁸⁸ Slovensko pravo ne pozna dikcije pravno priznanje spola, pač pa se v zakonodaji za spremembo uradnih podatkov o spolu uporablja termin sprememba spola.⁸⁹ Sprememba imena je urejena z Zakonom o osebnem imenu (v nadaljevanju: ZOI-1).⁹⁰ Ta določa, da se pravica do osebne izbire imena omeji le, če je to nujno za zavarovanje javne varnosti, morale ali pravic in svoboščin drugih ljudi.⁹¹ Iz tega lahko izpeljemo, da si (transspolna) oseba lahko svobodno izbere tako moško kot žensko obliko imena, ne glede na uraden podatek o njenem spolu, dokler ostane v okviru navedenih omejitev.

ZMatR ureja matični register, v katerem se za državljane Republike Slovenije evidentira že nastala matična dejstva (rojstvo, sklenitev zakonske in partnerske zveze ter smrt) ter druge spremembe osebnega stanja. Podatki o osebnih stanjih, ki se zbirajo v matičnem registru, služijo kot podlaga za ugotavljanje, urejanje in uveljavljanje pravic in obveznosti, za odločanje o pravicah in obveznostih in za druge zakonite namene.⁹² Že vpisano matično dejstvo ali podatek se lahko v matičnem registru spremeni, dopolni ali briše le na podlagi pravnomočne odločbe pristojnega organa ali akta drugega organa, pristojnega za odločanje o spremembi osebnih

⁸⁵ TransAkcija, Pravno priznanje spola, <<http://transakcija.si/2016/01/11/pravno-priznanje-spola/>>.

⁸⁶ Uradni list RS, št. 11/2011.

⁸⁷ Ur.l. RS, št. 40/05, 69/09 in 77/16.

⁸⁸ Ur. l. RS, št. 72/2006.

⁸⁹ Glej npr. 11. točko prvega odstavka 4. člena ZMatR ter 37. člen Pravilnika.

⁹⁰ Ur. l. RS, št. 20/2006.

⁹¹ Drugi in tretji odstavek 2. člena ZOI-1.

⁹² Glej 2. in 4. člen ZMatR.

stanj.⁹³ Med druge spremembe osebnega stanja, ki se jih evidentira v matičnem registru spada tudi sprememba spola. Podrobnejši postopek določa 37. člena Pravilnika. Sprememba spola se vpiše na podlagi odločbe pristojnega organa o spremembi vpisanega podatka. Nadalje Pravilnik določa, da je podlaga za izdajo odločbe potrdilo pristojne ustanove ali zdravnika iz katere je razvidno, da je oseba spremenila spol.⁹⁴

Na podlagi zakonodaje mora torej posameznik, ki želi spremeniti podatke o spolu v osebnih dokumentih, oddati na upravni enoti vlogo skupaj s potrdilom o spremembi spola, ki ga je izdal pristojni zdravnik. Vprašanja, ki jih zakonodaja ne ureja najbolj jasno so, katera upravna enota je pristojna, ali obstaja krajevna pristojnost po stalnem prebivališču, kdo je pristojni zdravnik oziroma pristojna zdravstvena ustanova in na kakšni podlagi ta ustanova oziroma pristojni zdravnik izda tako potrdilo, torej kaj pomeni »da je oseba spremenila spol.«

3.1.2. Analiza dejanskega postopka pred upravnimi enotami

Da bi preverili kako odprta vprašanja v praksi rešujejo upravne enote in kako so s postopkom seznanjeni uradniki na upravnih enotah, smo na 35 upravnih enot poslali elektronsko sporočilo z več vprašanji. Elektronsko sporočilo se je glasilo: »Pozdravljeni, imam nekaj vprašanj, v zvezi s pravno spremembo spola. Dokumente in spremembo imena bi rad uredil pred začetkom terapij pri psihiatru oziroma hormonskih terapij. Tako me zanima, če je na upravni enoti to sploh mogoče oziroma kakšno potrdilo od zdravnika se zahteva, ali zadostuje samo potrdilo psihiatra? Poleg tega me zanima, če se na upravni enoti upoštevajo tudi kakšne dodatne osebne okoliščine in na kateri UE lahko za spremembo zaprosim. Ali res po novih pravilih samo na tisti, kjer imam prijavljeno stalno prebivališče?«⁹⁵ Odgovore je do 7. 9. 2017 posredovalo 28 upravnih enot. Med ostalimi upravnimi enotami, ki jim nismo pisali, smo naključno izbrali 4 in jih tudi poklicali.

Na vprašanje o tem kakšno potrdilo zdravnika se zahteva in ali zadostuje samo potrdilo psihiatra smo dobili različne odgovore. Deset upravnih enot je poslalo odgovor, da se kot pravna podlaga za izdajo odločbe o spremembi vpisanega podatka o spolu, upošteva potrdilo psihiatrične

⁹³ Glej 20. člen ZMatR.

⁹⁴ Glej 37. člen Pravilnika.

⁹⁵ Dobesedno navedena vsebina elektronskega sporočila, poslanega na 35 upravnih enot, naključno izbranih po celi Sloveniji med 18. in 25. avgustom 2017.

ustanove (Univerzitetna psihiatrična klinika Ljubljana), iz katerega je razvidno, da je oseba spremenila spol. Devet upravnih enot je v svojem odgovoru citiralo 37. člen Pravilnika brez dodatnih pojasnil. Sedem jih je poslalo odgovor, da je potrebno predložiti potrdilo Univerzitetne psihiatrične klinike v Ljubljani, iz katerega je razvidno, da je oseba biološko spremenila spol. Dve izmed upravnih enot pa sta v odgovoru pojasnili, da spremembe podatkov na upravni enoti ni mogoče začeti, preden se ne opravi fizična oziroma medicinska sprememba spola.

Na drugi del vprašanja o krajevni pristojnosti smo prav tako dobili različne odgovore. Sedem upravnih enot je odgovorilo, da ni krajevne pristojnosti po stalnem prebivališču in da se lahko spremembo v dokumentih opravi kjerkoli, tako kot krajevne pristojnosti ni pri sami spremembi imena. Devetnajst jih je odgovorilo, da obstaja krajevna pristojnost po stalnem prebivališču, dve upravni enoti pa pri svojem odgovoru nista bili jasni oziroma odgovora nista podali.

Na upravnih enotah, ki smo jih poklicali, so tri odgovorile, da zadostuje potrdilo Univerzitetne psihiatrične klinike iz katerega je nedvomno razvidno, da je oseba spremenila spol, na eni upravni enoti pa so odgovorili, da mora biti sprememba spola najprej fizična. Glede krajevne pristojnosti po stalnem prebivališču, so vse klicane upravne enote zagotovile, da je ni.

Na vseh upravnih enotah so za pripravo odgovora potrebovali več dni, večina upravnih enot je odgovorila šele v roku enega tedna oziroma več. Pri upravnih enotah na katere smo poklicali, smo pri vseh štirih najprej dobili odgovor, da s postopkom niso seznanjeni in da morajo odgovor bodisi preverit pri nadrejenih, bodisi so nas do nadrejenih neposredno prevezali. Pri vseh štirih upravnih enotah so tudi povedali, da se s takim postopkom še niso srečali.

Pri analizi odgovorov smo zaznali, da največ težav povzroča interpretacija tega kakšno mora biti potrdilo zdravstvene ustanove in kaj mora iz potrdila izhajati. Zlasti nejasni so bili odgovori upravnih enot, ki so navedle, da zadostuje potrdilo Univerzitetne psihiatrične klinike iz katerega pa je razvidno, da je oseba biološko spremenila spol. Iz odgovorov upravnih enot ni mogoče razbrati, ali pod termin biološka sprememba spola upravne enote štejejo že hormonsko terapijo ali šele kirurško operacijo, oboje, ali pa morda kaj drugega. Upravna enota, ki je pojasnilo dodala pa je navedla, da si pod tem predstavlja »konkretno fizično spremembo.«⁹⁶ Poleg tega

⁹⁶ Na nobeni upravni enoti se niso opredelili do tega, ali gre morda pri »biološki spremembi« lahko tudi za to, da je oseba, ki za odločbo zaprosi na hormonski terapiji ali to pomeni kirurška operacija ali pa lahko pod dikojo razumemo oba postopka tranzicije.

se nejasnosti pojavljajo tudi pri vprašanju krajevnosti pristojnosti upravnih enot. Upravne enote si niso enotne glede krajevnosti pristojnosti spremembe spola, medtem ko so si enotne, da za spremembo imena ni določena krajevna pristojnost po stalnem prebivališču, pač pa je pristojna vsaka upravna enota. Iz analize je torej razvidno, da zaradi samega nepoznavanja materije v praksi prihaja do različnih interpretacij določb zakona in pravilnika iz česar lahko sklepamo, da prihaja do različnih praks v dejanskih postopkih oziroma bi do njih prišlo, ko bi do takega postopka na upravni enoti prišlo.

3.1.3. Načelna stališča ministrstev

Nejasnosti smo želeli preveriti še na MNZ, v katerega pristojnost sodi upravljanje in vodenje matičnega registra, zato smo nanj naslovili nekaj vprašanj.⁹⁷ Zanimalo nas je kakšno je stališče Ministrstva glede tega, katera upravna enota je v postopku pravne spremembe spola krajevno pristojna in ali je Ministrstvo v zvezi s tem na upravne enote naslovilo kakšne smernice. Zanimalo nas je tudi stališče MNZ v zvezi z razumevanjem 37. člena Pravilnika in vsebina dopisov Ministrstva, ki so bili v zadnjih mesecih naslovljeni na upravne enote.

Ker odgovora MNZ v času našega pisanja še nismo prejeli, smo njegova stališča glede krajevnosti pristojnosti in potrdila pristojnega zdravnika oziroma ustanove razbrali iz dokumentov, ki nam jih je posredovala ena izmed upravnih enot in s spletnega portala Predlagam.vladi.si.⁹⁸

Krajevna pristojnost

Ena od upravnih enot nam je kot del odgovora na naša vprašanja poslala tudi dokumentacijo, ki je bila podlaga za njene odgovore. Tako nam je v zvezi z vprašanjem krajevnosti pristojnosti posredovala dopis, s katerim je Upravna enota Kranj na MNZ naslovila vprašanje o krajevni pristojnosti (dopis št. 021-25/2017-2) in odgovor MNZ-ja (dopis št. št. 211-73/2017/2 (1322-

⁹⁷ Vprašanja smo po elektronski pošti na spletni naslov Ministrstva za notranje zadeve poslali dne 23. avgusta 2017.

⁹⁸ Odgovor Ministrstva za notranje zadeve, na predlog vladi, z dne 10.4.2017 <http://predlagam.vladi.si/webroot/files/8164_PVS%208164%20MNZ.pdf> (29. 9. 2017).

03),⁹⁹ ki naj bi ga prijele vse upravne enote.¹⁰⁰ Iz odgovora MNZ je razvidno mnenje MNZ, da je za vpis spremembe spola določena krajevna pristojnost UE po stalnem prebivališču stranke. V odgovoru je MNZ podalo naslednja pojasnila. Glede na to, da Zakon o splošnem upravnem postopku (v nadaljevanju: ZUP)¹⁰¹ v 4. točki prvega odstavka 20. člena določa krajevno pristojnost v drugih zadevah po stalnem prebivališču stranke, ZMatR pa krajevne pristojnosti v primeru vpisa podatka v matičen register posebej ne ureja, Ministrstvo meni, da je za vpis spremembe spola krajevno pristojna upravna enota po stalnem prebivališču stranke. Ministrstvo je v pojasnilu še dodalo, da pri prošnji za spremembo osebnega imena ni krajevne pristojnosti, odloča pristojni organ, pri katerem je bila prošnja vložena.¹⁰²

Potrdilo pristojnega zdravnika

Prvega februarja 2017 je Ministrstvo za notranje zadeve na vse upravne enote v Republiki Sloveniji (v nadaljevanju: RS) naslovilo dopis v zadevi: *Potrdilo pristojne zdravstvene ustanove ali zdravnika kot podlaga za izdajo odločbe o spremembi vpisanega podatka, navodilo*.¹⁰³

Povod za izdajo takega dopisa s strani MNZ so bila, kot v uvodu pojasni Ministrstvo, vprašanja nekaterih upravnih enot, v zvezi z ustreznostjo podlag za izdajo odločb o spremembi spoli, ki jih predložijo posamezniki, ki želijo vpis spremembe spola v Matičnem registru. Na različne upravne enote so bile predložene različne podlage za izdajo odločbe: priporočilna pisma za endokrinološko zdravljenje, izdana s strani Univerzitetne psihiatrične klinike Ljubljana, Centra za mentalno zdravje ali pa potrdilo psihiatra, iz katerega je bilo razvidno, da je bila v diagnostičnem in psihoterapevtskem procesu potrjena identiteta spola, ker posameznik v vseh okvirih živi v želenem spolu ter ga pri tem družinsko ter širše socialno okolje podpira, z zaprosilom, da upravna enota posamezniku skladno z zakonodajo, spremeni še spol vpisan ob rojstvu ter vse ostale potrebne dokumente. Upravne enote je tako zanimalo katera podlaga zadostuje glede na nejasno dikcijo 37. člena Pravilnika.

⁹⁹ Dopis MNZ, št. 211-73/2017/2 (1322-03) v zadevi: Krajevna pristojnost pri vpisu spremembe spola v matični register, pojasnilo, z dne 16.5.2017.

¹⁰⁰ Tako navaja UE, ki nam je dopise posredovala.

¹⁰¹ Ur. l. RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13.

¹⁰² Ur. l. RS, št. 20/2006.

¹⁰³ MNZ, dopis št. 211-163/2016/4 (1322-09), z dne 1.2.2017.

MNZ je, kot so v dopisu zapisali, zaradi zagotovitve enotnih smernic postopanja upravnih enot v primerih zahtev za vpis spremembe spola ter enotne obravnave v navedenih postopkih, na Ministrstvo za zdravje (v nadaljevanju: MZ) posredovalo prošnjo za stališče do vprašanja: »Ali je potrditev spolne identitete na podlagi ugotovitve, da posameznik živi v želenem spolu oziroma zagotovilo, da je posameznik na podlagi medicinskega zdravljenja spremenil spol, enakovredno potrdilu, da je oseba spremenila spol, kot to določa veljavna zakonodaja?«.

MZ je v odgovoru št. 211-1/2017/4 z dne 31.1.2017 navedlo, da so preden so zavzeli kakršnokoli stališče, za mnenje ali je potrditev spolne identitete na podlagi ugotovitve, da posameznik živi v želenem spolu, enakovredna spremembi biološkega spola, zaprosilo Univerzitetno psihiatrično kliniko Ljubljana (v nadaljevanju: UPK Ljubljana). Strokovna direktorica UPK Ljubljana je v odgovoru zapisala, da navedeno ni enakovredno.¹⁰⁴ Tako je MZ, na podlagi mnenja UPK Ljubljana, MNZju odgovorilo, da po njihovem mnenju potrdilo, ki izkazuje, da je pri osebi ženskega spola potrjena identiteta moškega spola oziroma obratno ali zagotovilo, da je posameznik na podlagi medicinskega zdravljenja spremenil spol, ni enakovredno potrdilu, da je oseba spremenila spol tako, kot to določa zakonodaja. MNZ je v dopisu vsem upravnim enotam RS, kot prilogo poslalo omenjeni dopis MZja in zaprosilo upravne enote, da navedeno upoštevajo pri njihovem delu.

V mesecih, ki so sledili, je svoja odklonilna stališča do dopisa na MNZ poslalo več nevladnih organizacij, med njimi TransAkcija, Legebitra in Amnesty International, ki so opozarjali k spoštovanju človekovih pravic transspolnih oseb in pozivali k takojšnjemu preklicu navodil upravnim enotam.¹⁰⁵ Na poziv TransAkcije in Legebitre k preklicu dopisa, z dne 1.2.2017, je MNZ podalo odgovor iz katerega je razvidno, da se je stališče MNZ in MZ spremenilo in da so upravne enote s strani MNZ dobile nove usmeritve pri njihovem delu.¹⁰⁶

Ministrstvo v odgovoru najprej povzame navedbe TransAkcije in Legebitre, da gre pri obstoječih navodilih tako za kršenje 8. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah,¹⁰⁷ ki

¹⁰⁴ UPK Ljubljana, zadeva: Odgovor na dopis MZ, št. 221-1/2017/2, z dne 16.1.2017.

¹⁰⁵ Glej npr. dopis Amnesty International Slovenije Ministrstvu za notranje zadeve z dne 17. maj 2017, dostopno na <<http://www.amnesty.si/media/uploads/files/MNZ-pravno-priznanje-spola-trans-oseb-maj2017.pdf>> (29. 9. 2017).

¹⁰⁶ Dopis MNZ: Poziv k preklicu dopisa upravnim enotam. Št. 211-163/2016/4 (1322-09) z dne 1.2.2017, zaradi kršitve Evropske konvencije o človekovih pravicah in Ustave RS – odgovor, naslovljeno na Zavod Transfeministična iniciativa Transakcija in Društvo informacijski center Legebitra.

¹⁰⁷ Ur. l. RS(13.6.1994) MP, št.7-41/1994 (RS 33/1994).

govori o spoštovanju pravic do zasebnega življenja, kot tudi 35. člena Ustave Republike Slovenije, ki pravi da je zagotovljena nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti. MNZ v odgovoru izrazi strinjanje s tem, da pristojni organ od osebe, ki je vložila vlogo za spremembo spola, ne more zahtevati potrdila o določenem operativnem posegu. Poleg tega so posamezniki, tudi po posredovanih usmeritvah, k vlogam na upravnih enotah, prilagali zdravniška potrdila UPK Ljubljana, ki so bila izdana v nasprotju z mnenjem MZ. MNZ v odgovoru navaja, da so MZ še enkrat zaprosili za mnenje. MZ je v dopisu, št. 211-1/2015/15, z dne 2.6.2017 zavzelo stališče, da se v navedenih primerih kot veljavna podlaga upošteva tudi potrdilo psihiatrične ustanove, v katerem je nedvoumno potrjeno zgolj dejstvo, da je oseba spremenila spol (sam način spremembe pa ni relevanten). Hkrati s tem je bila UPK v Ljubljani, z dopisom, št. 211-1/2017, z dne 2.6.2017, zaprosena, naj bo v potrdilih, ki jih izdajata psihiatra, nedvoumno potrjeno, da je oseba spremenila spol.¹⁰⁸ Povzeta dopisa MZ-ja je MNZ posredovalo vsem UE kot usmeritev pri njihovem delu. MNZ v zaključku dopisa dodaja še, da bi bilo vprašanje urejanja pravnega priznanja spola na podlagi samoidentifikacije, treba urediti na zakonski ravni in ne na podzakonski ravni, ki je v pristojnosti MNZ. Varstvo pred diskriminacijo je v pristojnosti Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (v nadaljevanju: MDDSZ), ki bi moralo biti pristojno za urejanje tega vprašanja.

Z nekaj vprašanji smo se tako obrnili tudi na MDDSZ.¹⁰⁹ Vprašali smo kakšno je stališče ministrstva glede primernosti trenutne ureditve pravnega priznanja spola; kakšno je stališče ministrstva glede možnosti pravne ureditve tega vprašanja v prihodnje in ali na ministrstvu vidijo kakšno oviro oziroma pomislek glede možnosti ureditve pravne potrditve spola na podlagi samoidentifikacije. Odgovor MDDSZ smo prejeli 8.9.2017, v njem pa Ministrstvo pojasnjuje, da bi bilo po njihovem mnenju smiselno preučiti možnosti za spremembo 37. člena Pravilnika, v smeri poenostavitve postopka vpisa spremembe spola brez zahteve po potrdilu pristojne zdravstvene ustanove ali zdravnika. Hkrati so v odgovoru poudarili, da nasprotujejo kakršnikoli diskriminaciji na podlagi spolne identitete, kar so upoštevali tudi v Zakonu o varstvu pred diskriminacijo, ki v 1. členu izrecno navaja spolno identiteto in spolni izraz, kot osebni okoliščini zaradi katere je prepovedana vsakršna oblika diskriminacije na različnih področjih družbenega življenja, pri uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pri

¹⁰⁸ Povzeto po MNZ, dopis št. 211-163/2016/18 (1322-03), z dne 6.6.2017.

¹⁰⁹ Na MDDSZ smo vprašanja po elektronski pošti naslovili dne 24.8.2017.

uveljavljanju pravic in obveznosti ter drugih pravnih razmerjih na političnem, gospodarskem, socialnem, kulturnem, civilnem ali drugem področju.¹¹⁰

3.1.4. Sklep

Na podlagi vsega navedenega lahko sklepamo, da postopki niso enotni, večina upravnih enot je nepripravljenih na ravnanje v konkretnem primeru. Prav tako na upravnih enotah ostajajo nejasnosti glede krajevne pristojnosti, kar je razvidno iz neenotnih odgovorov, kljub temu, da je bilo s strani MNZ na upravne enote v RS naslovljeno navodilo, da se krajevna pristojnost upošteva po ZUP, ki jo v drugih zadevah, kamor spada tudi pravna sprememba spola, določa po stalnem prebivališču stranke in nejasnosti ne bi smelo biti. Glede ustreznega potrdila naj bi načeloma veljalo, da za pravni postopek potrditve spola zadostuje potrdilo psihiatrične ustanove, kot pristojne zdravstvene ustanove, na katerem je nedvomno zapisano, da je »oseba spremenila spol«, ne glede na druge telesne značilnosti oziroma zdravstveno tranzicijo. Čeprav določene UE še vedno zahtevajo drugačno potrdilo, pa lahko, glede na stališče MNZ (kot izhaja iz predstavljenih dopisov) in glede na to, da je MNZ v teh postopkih pritožbeni organ sklepamo, da bi prosilec vsaj na instančni ravni uspešno zaključil postopek potrditve spola z zgoraj opisanim potrdilom psihiatrične ustanove.

3.1.5. Literatura in viri

- Amnesty international: Poziv k spoštovanju človekovih pravic transspolnih oseb, URL: <<http://www.amnesty.si/media/uploads/files/MNZ-pravno-priznanje-spola-trans-oseb-maj2017.pdf>> (16.9.2017).
- Ministrstvo za notranje zadeve: Potrdilo pristojne zdravstvene ustanove ali zdravnika kot podlaga za izdajo odločbe o spremembi vpisanega podatka, navodilo, št. 211-163/2016/4 (1322-09), Ljubljana (1.2.2017).
- Ministrstvo za notranje zadeve: Poziv k preklicu dopisa upravnim enotam. Št. 211-163/2016/4 81322-09) z dne 1.2.2017, zaradi kršitve Evropske konvencije o človekovih pravicah in Ustave RS – odgovor, št. 211-163/2016/18 (1322-03), Ljubljana (6.6.2017).

¹¹⁰ Ur. l. RS, št. 33/16.

- Ministrstvo za zdravje: Potrdilo pristojne zdravstvene ustanove ali zdravnika kot podlaga za izdajo odločbe o spremembi vpisanega podatka o spolu posameznika, št. 211-1/2017/4, Ljubljana (31.1.2017).
- TransAkcija: Pravno priznanje spola, URL: <http://transakcija.si/2016/01/11/pravno-priznanje-spola/> (17.9.2017).
- Univerzitetna psihiatrična klinika Ljubljana: Zadeva: Odgovor na vaš dopis št. 221-1/2017/2, št. 071-10/2017, Ljubljana (16.1.2017).

3.2. Analiza protokola odločanja medicinske (psihiatrične) stroke

3.2.1. Pravno priznanje spola v Sloveniji

V Sloveniji je institut pravnega priznanja spola, kot že omenjeno,¹¹¹ urejen dokaj skopo, in sicer zgolj na podlagi Zakona o matičnem registru (ZMatR),¹¹² Pravilnika o izvrševanju zakona o matičnem registru (Pravilnik)¹¹³ ter posredno Zakona o centralnem registru prebivalstva (ZCRP).¹¹⁴ Slovensko pravo ne pozna dikcije pravno priznanje spola, pač pa se v zakonodaji za spremembo uradnih podatkov o spolu uporablja termin sprememba spola.¹¹⁵

Kot je bilo že pojasnjeno, Pravilnik v 37. členu določa, da se sprememba spola vpiše na podlagi odločbe pristojnega organa o spremembi vpisanega podatka. Podlaga za izdajo te odločbe je potrdilo pristojne zdravstvene ustanove ali zdravnika, iz katerega je razvidno, da je oseba spremenila spol.¹¹⁶ Niti v Pravilniku niti drugje v slovenski zakonodaji ni določeno, katera zdravstvena ustanova ali zdravnik sta za izdajo omenjenega potrdila pristojna in kakšno vrsto postopkov Pravilnik razume z izrazom sprememba spola. Pravo obe vprašanji tako prepušča medicinski stroki.

¹¹¹ Glej poglavje 3.1: *Pravna ureditev priznanja spola in postopek odločanja pred upravnimi organi.*

¹¹² Uradni list RS, št. 11/2011.

¹¹³ Uradni list RS, št. 40/2005 in nasl.

¹¹⁴ Uradni list RS, št. 72/2006.

¹¹⁵ Glej npr. 11. točko prvega odstavka 4. člena ZMatR ter 37. člen Pravilnika.

¹¹⁶ 37. člen Pravilnika.

3.2.2. O spolu¹¹⁷

V medicini se, v odvisnosti od specialnosti, gleda na vidike človeškega spola z različnim poudarkom. Najbolj osnovna razdelitev je kromosomska. S stališča genetike je spol človeka lahko genetsko ženski, kjer najdemo XX par spolnih kromosomov, ali genetsko moški, kjer najdemo XY par kromosomov. Poznane so tudi variacije, kjer lahko pride do prisotnosti več ali manj kot dveh spolnih kromosomov; kariotip somatske celice¹¹⁸ je navadno 46XY ali 46XX (kjer 46 predstavlja dve parni garnituri 23 kromosomov, v vsako od njiju pa je zajet tudi po en spolni kromosom), pri teh variantah pa gre za dodatno število kromosomov (47XXY, 47XYY, 48XXX, 48XXXX, 49XXXXX, 48YYYY, 49YYYYY in še nekaj drugih kombinacij) ali pomanjkanje enega od njih (45X0; kariotip 45Y0 ni združljiv z življenjem).¹¹⁹

S stališča embriologije oziroma anatomije je vsak zarodek oziroma plod¹²⁰ ženskega spola, preden nanj vplivajo hormoni, katerih zapis leži na SRY oziroma *sex-determining region of Y* (spol določujoča regija kromosoma Y). Vsak plod z vsaj enim Y kromosomom, kjer SRY regija ni utišana,¹²¹ se smatra za moškega in razvije moška spolovila. Plod, ki v genetskem zapisu te regije nima, ali pa je ta utišana, je fenotipsko¹²² ženska.

Endokrinološko gledano pri normalno delujočih spolnih žlezah in endokrinem sistemu v moškem telesu prevladujejo androgeni hormoni (testosteron, dihidrotestosteron, androstendion itd.), v ženskem pa estrogeni (estradiol, estron itd.) in progestogeni (progesteron). Razmerje se seveda lahko spremeni, oziroma raven spolnih hormonov celokupno upade, kot posledica številnih bolezni ali poškodb spolnih žlez in drugih delov endokrinega sistema, jemanja zdravil oziroma nadomestne hormonske terapije.

Anatomsko so genitalije domena ginekologije pri ženskah oziroma urologije pri moškem. Pri fenotipskem ženskem organizmu načeloma najdemo zunanje spolovilo (vulvo), notranje

¹¹⁷ To poglavje je, če ni navedeno drugače, povzeto po Ieuan A. Hughes, Minireview: Sex Differentiation, *Endocrinology*, Volume 142, Issue 8, 2001, dostopno na: <<https://academic.oup.com/endo/article-lookup/doi/10.1210/endo.142.8.8406>> (23. 9. 2017).

¹¹⁸ Celice, ki ni spolna celica, gameta, gametocit, ali nediferencirana matična celica; taka celica ima dve garnituri kromosomov.

¹¹⁹ Jeannie Visootsak in John M Graham ml., Klinefelter syndrome and other sex chromosomal aneuploidies, *Orphanet Journal of Rare Diseases*, oktober 2016, dostopno na <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1634840/>> (28. 9. 2017).

¹²⁰ O zarodku govorimo do vključno 8. tedna razvoja v maternici.

¹²¹ Utišanje pomeni molekularne spremembe DNA, ki preprečijo izražanje genov.

¹²² Fenotip so tiste lastnosti genotipa, t. j. genetskega zapisa za lastnosti, ki se pri organizmu izrazijo.

spolovilo (nožnico), ki skozi maternični vrat prehaja v maternico, ter gonade (jajčnike z jajcevodni). Pri moškem se formira spolni ud, semenovodi, gonade (testisi), ter prostata in druge pripadajoče žleze. Anatomsko je ženski reprodukivni trakt praktično povsem ločen od sečil, moški pa je tesno povezan in ima tudi isto izvodilo (sečnica). Pri določenih zgoraj omenjenih kromosomskih variantah ter drugih boleznih in nepravilnostih se lahko genitalije razvijejo v manjši meri, oziroma drugače kot bi pričakovali¹²³

Končno se medicina ukvarja tudi s spolom v smislu spolne identitete, kar je domena psihiatrije. Tu gre predvsem za to, ali se človek identificira z enim ali drugim spolom, z nobenim od njiju, ali pa njegova spolna identiteta ne ustreza tem okvirom. Ideja o lastnem spolu je morda najpomembnejši del vprašanja spola (mnogo bolj kot genotip oziroma izražene lastnosti posameznika) in bistven del človekove samopodobe. Neskladnost podobe o lastnem spolu z izraženimi primarnimi in sekundarnimi spolnimi lastnostmi, oziroma z ob rojstvu pripisanim spolom, lahko zelo škodljivo vpliva na človekovo psiho in povzroči številna psihiatrična obolenja. Zato je pomembno, da je v državah, kjer je za pravno spremembo spola osebe potrebna tudi medicinska diagnoza, za to vprašanje pristojna psihiatrična stroka.¹²⁴

3.2.3. Pristojnost za izdajo potrdila, da je oseba spremenila spol

Pravilnik vprašanja pristojnosti za izdajo potrdila, da je oseba spremenila spol, izrecno ne ureja, saj določa le, da potrdilo izda pristojna zdravstvena ustanova ali zdravnik. V praksi se je pokazalo, da je pristojni zdravnik za izdajo potrdila, da je oseba spremenila spol, psihiater iz Interdisciplinarnega konzilija za potrditev spolne identitete (v nadaljevanju: Interdisciplinarni konzilij). Psihiater potrdilo izda, ko pri transspolni osebi diagnosticira duševno motnjo transseksualizma. To pomeni, da mora biti posameznik, ki želi pravno priznanje spola, s strani psihiatra diagnosticiran z duševno motnjo. Tovrstna ureditev po mnenju nekaterih avtorjev stigmatizira transspolne osebe ter posega v pravico do nedotakljivosti človekove telesne in

¹²³ Richard L. Drake, A. Wayne Vogl, Adam W. M. Mitchell, Gray's Anatomy for Students, Churchill Livingstone Elsevier, Kanada, 2010, poglavje 5: Pelvis and perineum.

¹²⁴ Podatki povzeti iz intervjuja z dr. Ireno Rahne Otorepec, predsednico Interdisciplinarnega konzilija RS za potrditev spola.

duševne celovitosti, do osebnega dostojanstva in varnosti, v pravico do zdravja in pravico do spoštovanja zasebnosti.¹²⁵

Iz dopisa št. 211-163/2016/18 (1322-03) Ministrstva za notranje zadeve (v nadaljevanju: MNZ) z dne 6.6.2017,¹²⁶ poslanega nevladnima organizacijama Zavod transfeministična iniciativa Transakcija ter Društvu informacijski center Legebitra, izhaja, da MNZ na podlagi mnenja Ministrstva za zdravje (v nadaljevanju: MZ) pristojnost za izdajo omenjenega potrdila priznava psihiatrični ustanovi, katero v praksi predstavlja psihiater iz Interdisciplinarnega konzilija. Prav tako medicinska stroka, v zvezi z obravnavo transspolnih oseb ter izdajo potrdila, da je oseba spremenila spol, priznava avtoriteto psihiatrom.¹²⁷

Interdisciplinarni konzilij deluje v okviru Ambulante za spolno zdravje, ki se nahaja v sklopu Centra za mentalno zdravje v Ljubljani.¹²⁸ Sestavljajo ga strokovnjaki s področja psihiatrije in seksologije, urologije, plastične, estetske in rekonstruktivne kirurgije, otorinolaringologije, endokrinologije ter ginekologije in porodništva.¹²⁹ Konzilij pri delu sledi mednarodnim smernicam, t.i. Standardom zdravstvene oskrbe za transspolne, transseksualne in cispolno nenormativne osebe, verzija VII,¹³⁰ ki jih izdaja Svetovna profesionalna organizacija za zdravljenje transspolnih oseb.¹³¹

3.2.4. Protokol odločanja psihiatrične stroke¹³²

Pri postopku medicinske spremembe spola gre za trifazno obravnavo posameznika. Prva faza obsega psihiatrično evalvacijo, oceno psihološke stabilnosti in na koncu izdajo diagnoze o motnji spolne identitete oziroma podobni motnji ter potrdila o spremembi spola. To potrdilo je

¹²⁵ Anja Koletnik, Evan Ana Grm, Eva Gračanin: Pravno priznanje spola v Sloveniji: smernice za uresničevanje spoštovanja človekovih pravic transspolnih in cispolno nenormativnih oseb. Prvi natis, Društvo informacijski center Legebitra, Ljubljana 2016, str. 9.

¹²⁶ Dopis smo v analizo prejeli s strani nevladne organizacije Društvo informacijski center Legebitra.

¹²⁷ Podatki povzeti iz intervjuja z dr. Ireno Rahne Otorepec, predsednico Interdisciplinarnega konzilija RS za potrditev spola.

¹²⁸ Dostopno na: <<http://www.psih-klinika.si/strokovne-enote/center-za-mentalno-zdravje/ambulanta-za-spolno-zdravje/>> (23.9.2017).

¹²⁹ Dostopno na: <<http://transakcija.si/2016/01/24/zdravstvene-storitve/>> (17.9.2017).

¹³⁰ Standards of Care VII, WPATH. Dostopno na: <http://www.wpath.org/site_page.cfm?pk_association_webpage_menu=1351&pk_association_webpage=3926> (17.9.2017).

¹³¹ World Professional Association for Transgender Health (WPATH).

¹³² Sledeče informacije so, kjer ni navedeno drugače, povzete iz intervjuja z dr. Ireno Rahne Otorepec, izvedenem dne 22. 6. 2017 na Centru za mentalno zdravje.

nujno potrebno, če želi oseba doseči pravno spremembo spola; v tem primeru te faze ni mogoče obiti. Za pridobitev potrdila pa je trenutno še potrebna diagnoza. Potrdilo o spremembi spola je nujno potrebno tudi, če želi posameznik pridobiti zavarovalniško kritje posegov spremembe spola, t. j. hormonskega zdravljenja ter operacij. Slednji postopki tudi tvorijo drugo fazo spremembe spola, ki se tiče hormonske terapije, ter tretjo fazo, ki obsega operativne posege. Druga in tretja faza sta, kar zadeva pravno priznanje spola, povsem elektivni in z zdravstvenega stališča nista primerni za vsakogar.

Psihiatrično evalvacijo in potrdilo o spremembi spola ter diagnozo transseksualnosti oziroma drugih motenj, v Sloveniji izvaja konzilij za spremembo spola. Pristojnost izdati potrdilo, ki omogoča posamezniku pravno spremembo spola, imata Irena Rahne Otorepec, dr. med. spec. psih. in Peter Zajc, dr. med. spec. psih. Običajno je za izdajo potrdila dovolj že en obisk psihiatra. Pri osebah, ki trpijo zaradi pridruženih psihiatričnih motenj, npr. depresije, psihoz itd. je pomemben del prve faze ocena psihološke stabilnosti. Ta je namenjena potrditvi, da oseba vstopa v postopek spremembe spola iz lastne želje in pri polni zavesti. Oceno psihične stabilnosti izvede klinični psiholog, ki je član konzilija.

Druga faza kot rečeno obsega hormonsko zdravljenje. Oseba, ki želi pričeti s to fazo, dobi od psihiatra napotnico za specialista endokrinologa. Cilj zdravljenja je z jemanjem hormonov želenega spola in zaviranjem hormonov pripisanega spola pridobiti sekundarne spolne značilnosti, ki bolj ustrezajo posameznikovi spolni identiteti. Vendar pa imajo spolni hormoni učinke tudi na številne druge organske sisteme, zato lahko pri vnaprej obstoječih bolezenskih stanjih obstajajo kontraindikacije za hormonsko terapijo, prav tako pa se lahko poveča možnost za nastanek nekaterih obolenj, ki so bolj povezana z večjim nivojem določenih hormonov (oziroma obratno).¹³³ Zato je potrebno pridobiti podatke o pacientu, ki so s tega stališča pomembni (prejšnja obolenja, bolezni v družini) in opraviti določene teste.

Tretja faza ali operativno zdravljenje obsega vse postopke, katerih namen je takšna fizična preobrazba telesa, zlasti spolnih organov (in prsi pri ženskah, ki spreminjajo spol v moškega), da bi bilo le-to bolj skladno s posameznikovo spolno identiteto. Med te postopke spadajo peniplastika oziroma faloplastika (operativna izdelava penisa), penektomija (odstranitev

¹³³ Povzeto po Cecile A. Unger, Hormone therapy for transgender patients, *Translational Andrology and Urology*, december 2016, dostopno na: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5182227/>> (23. 9. 2017) in po <<http://transakcija.si/2016/01/24/hormonska-terapija/>> (23. 9. 2017).

penisa) in orhidektomija (odstranitev mod) z vaginoplastiko (izdelavo ženskega spolovila), mastektomija (odstranitev dojk), histerektomija z ali brez ooforektomije (odstranitev maternice in jajčnikov). Poleg tega sem spadajo tudi plastične operacije obraza, presaditev las, povečanje prsi, bokov in zadnjice ter druge operacije, ki želijo doseči izgled, bolj primeren želenemu spolu. Zlasti posegi na genitalijah imajo lahko številne neželene posledice in pooperativne zaplete, kot so zožitve sečnice oziroma vagine, brazgotinjenje, infekcije ipd.¹³⁴ Prav tako so ti posegi bolj ali manj ireverzibilni, če pa pride do odstranitve spolnih žlez (testisov oziroma jajčnikov), pa ima to za posledico tudi izgubo hormonske funkcije, kar je sicer lahko tudi zaželena posledica, in izgubo možnosti tvorbe spolnih celic in s tem plodnosti. Kot pri drugi fazi je tudi tu pomembno prejšnje zdravstveno stanje osebe, ko gre za odločitev o primernosti za operacijo.

V Sloveniji na drugo in tretjo fazo osebo usmeri priporočilno pismo, ki ga podpišejo trije psihiatri, vključno s psihiatrom iz konzilija. Druga in tretja faza zdravljenja sta povezani z dolgimi čakalnimi dobami, kar lahko vpliva na psihično stanje oseb, ki se ju želijo poslužiti. Mnoge osebe zato opravijo te postopke na lastne stroške, včasih tudi po neuradnih poteh (npr. kupovanje hormonov na črnem trgu). Konzilij zato predlaga, da osebe začnejo s temi postopki že pred obiskom psihiatra.

Konzilij meni, da je za izdajo potrdila o spremembi spola dovolj želja psihično stabilne osebe, da bi spremenila spol, oziroma neujemanje spolne identitete posameznika z ob rojstvu pripisanim spolom. Pri tem ni pomembno, ali je oseba že vstopila oziroma namerava vstopiti v drugo in tretjo fazo postopka. Edini pogoj za izdajo potrdila, poleg psihične stabilnosti, pa je polnoletnost. Tu gre za spoštovanje predpisov Standardov zdravstvene oskrbe za transspolne, transseksualne in cispolno nenormativne osebe, verzija VII. Mladoletne osebe torej tega potrdila ne morejo pridobiti, lahko pa se vključijo v postopek, zlasti kar zadeva drugo stopnjo. Z obravnavo teh oseb se v Sloveniji ukvarja doc. dr. Maja Drobnič Radobuljac, dr. med. Če se pri osebi izkaže, da ne gre le za krizo identitete, se kot rečeno lahko prične z drugo fazo obravnave, ki lahko vključuje tudi ustavljanje pubertete.

¹³⁴ Povzeto po Rossi Neto R., Hintz F., Krege S., Rubben H., Vom Dorp F., Gender reassignment surgery – a 13 year review of surgical outcomes, *Int Braz J Urol: official journal of the Brazilian Society of Urology*, januar-februar 2012 dostopno na: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22397771>> (23. 9. 2017).

3.2.5. *Kritje stroškov medicinske obravnave*

Psihiatrična obravnava transspolnih oseb je po trenutno veljavni zakonodaji krita s strani Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije (v nadaljevanju: ZZZS). Iz 8. alineje 1. odstavka 23. člena Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ)¹³⁵ izhaja, da je z obveznim zdravstvenim zavarovanjem osebam zagotovljeno plačilo zdravstvenih storitev za zdravljenje duševnih bolezni.

Iz 8. alineje 1. odstavka 23. člena ZZVZZ prav tako lahko izpeljemo, da ZZZS transspolnim osebam krije stroške postopkov hormonskega zdravljenja, saj gre za zdravstveno storitev, povezano z zdravljenjem transseksualizma.

Iz 1. točke 1. odstavka 25. člena Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja¹³⁶ lahko izpeljemo, da med operacije iz obveznega zdravstvenega zavarovanja sodijo tudi storitve estetskih operacij, ki so potrebne zaradi zdravljenja bolezni in so povezane z odpravo funkcionalnih prizadetosti. Z interpretacijo omenjene določbe v zvezi s kritjem stroškov estetskih operacij za transspolne osebe se je že srečalo Višje delovno in socialno sodišče Republike Slovenije,¹³⁷ ki je odločilo, da se tudi strošek storitve epilacije krije iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, v kolikor je po medicinski doktrini to potrebno za zdravljenje transseksualizma.

V javno razpravo je bilo 1.2.2017 posredovano besedilo novega Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ-1), ki ga pripravlja MZ.¹³⁸ Predlog ZZVZZ-1 v 13. točki 1. odstavka 45. člena predvideva, da v okviru obveznega zdravstvenega zavarovanja zavarovanim osebam ne bi bilo več zagotovljeno kritje postopkov spremembe spola ter s temi postopki povezano plačilo stroškov zdravil, živil, medicinskih ter drugih pripomočkov. Sprejem predloga ZZVZZ-1 bi tako protokol kritja stroškov spremembe spola za transspolne osebe korenito spremenil.

¹³⁵ Uradni list RS, št. 114/2006 in nasl.

¹³⁶ Uradni list RS, št. 35/2003 in nasl.

¹³⁷ Sodba in sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča Republike Slovenije, št. Psp 5/2014 z dne 9.4.2014.

¹³⁸ Dostopno na: <<https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=6332>> (23.9.2017).

3.2.6. Sklep

Pravilnik, ki neposredno ureja postopek spremembe spola transspolne osebe, izrecno ne določa katera ustanova mora izdati potrdilo, da je oseba spremenila spol ter kaj razume pod dikcijo sprememba spola. Obe vprašanji pravo prepušča medicinski stroki, kjer se je uveljavila praksa, da pristojnost za izdajo potrdila pripada psihiatru iz Interdisciplinarnemega konzilija, ki za izdajo potrdila zahteva le psihiatrično oceno diagnoze transseksualizma, ne pa hormonskih terapij ali kirurških posegov. Psihiatrična stroka spol v prvi vrsti razume kot spolno identiteto, zaradi česar potrdilo o spremembi spola izda, kadar na podlagi ocene psihične stabilnosti ugotovi, da je trdna spolna identiteta posameznika nesporno in trajno drugačna od spola, ki mu je bil pripisan pri rojstvu.

Medicinska stroka oz. Interdisciplinarni konzilij ovir za uveljavitev načela samoopredelitve oseb o svojem spolu ne vidi ter morebitno spremembo zakonodaje v tej smeri podpira. Njihov predlog je, da transspolna oseba za pravno spremembo spola ne bi potrebovala nikakršne diagnoze ter da bi transseksualnost izločili s seznama psihiatričnih obolenj.¹³⁹ Glede na trenutno zakonodajo bi ob tej spremembi sledilo, da zavarovalnica v okviru obveznega zdravstvenega zavarovanja transspolnim osebam ne bi krila postopkov hormonske terapije ter operativnih posegov.

3.2.7. Literatura in viri

- Ambulanta za spolno zdravje, dostopno na: <<http://www.psih-klinika.si/strokovne-enote/center-za-mentalno-zdravje/ambulanta-za-spolno-zdravje/>> (23.9.2017).
- Ieuan A. Hughes, Minireview: Sex Differentiation, Endocrinology, Volume 142, Issue 8, 2001, dostopno na: <<https://academic.oup.com/endo/article-lookup/doi/10.1210/endo.142.8.8406>> (23. 9. 2017).
- Intervju z dr. Ireno Rahne Otorepec, predsednico Interdisciplinarnega konzilija RS za potrditev spola, ki sta ga Nadja Mičić in Žan Vrhunc izvedla dne 22. 6. 2017 na Centru za mentalno zdravje.

¹³⁹ Podatki povzeti iz intervjuja z dr. Ireno Rahne Otorepec, izvedenem dne 22. 6. 2017 na Centru za mentalno zdravje.

- Jeannie Visootsak in John M Graham ml., Klinefelter syndrome and other sex chromosomal aneuploidies, Orphanet Journal of Rare Diseases, oktober 2016, dostopno na <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1634840/>> (28. 9. 2017).
- Richard L. Drake, A. Wayne Vogl, Adam W. M. Mitchell, Gray's Anatomy for Students, Churchill Livingstone Elsevier, Kanada, 2010, poglavje 5: Pelvis and perineum.
- Anja Koletnik, Evan Ana Grm, Eva Gračanin: Pravno priznanje spola v Sloveniji: smernice za uresničevanje spoštovanja človekovih pravic transspolnih in cispolno nenormativnih oseb. Prvi natis, Društvo informacijski center Legebitra, Ljubljana 2016.
- Pravila obveznega zdravstvenega zavarovanja. Uradni list RS, št. 35/2003 in nasl..
- Pravilnik o izvrševanju zakona o matičnem registru (Pravilnik). Uradni list RS, št. 40/2005 in nasl..
- Predlog Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ-1), dostopno na: <<https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=6332>> (23.9.2017).
- Rossi Neto R., Hintz F., Krege S., Rubben H., Vom Dorp F., Gender reassignment surgery – a 13 year review of surgical outcomes, Int Braz J Urol: official journal of the Brazilian Society of Urology, januar-februar 2012 dostopno na: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22397771>> (23. 9. 2017).
- Sodba in sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča Republike Slovenije, št. Psp 5/2014 z dne 9.4.2014.
- Standards of Care VII, WPATH. Dostopno na: <http://www.wpath.org/site_page.cfm?pk_association_webpage_menu=1351&pk_association_webpage=3926> (17.9.2017).
- Transakcija, dostopno na: <<http://transakcija.si/2016/01/24/hormonska-terapija/>> (23. 9. 2017).
- Transakcija, dostopno na: <<http://transakcija.si/2016/01/24/zdravstvene-storitve/>> (17.9.2017).
- Cecile A. Unger, Hormone therapy for transgender patients, Translational Andrology and Urology, december 2016, dostopno na: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5182227/>> (23. 9. 2017).

3.3. Analiza stanja v Sloveniji na podlagi izkušenj transspolnih oseb

V raziskavo smo vključile_i analizo pogovorov s sedmimi transspolnimi osebami, ki so vodene v ambulantni za spolno zdravje, ki deluje v okviru Centra za mentalno zdravje Univerzitetne psihiatrične klinike Ljubljana. Vse osebe, s katerimi smo opravile_i intervju, se identificirajo kot transspolne ali cispolno nenormativne, v ambulantni pa so vodene med štirinajst in enim letom. Vsi intervjuji so bili opravljeni v Ljubljani, in sicer med 3. 6. 2017 in 25. 8. 2017. Osebe so pristale na analizo pogovorov v namen naše študije, pri čemer je bila njihova anonimnost pogoj k pristopu, zato so znotraj analize označene kot osebe A, B, C, D, E, F, G, po naključen zaporedju. Za spolno označevanje smo uporabile_i spolno nepredvidljiv podčrtaj (»_«).¹⁴⁰ Analiza pogovorov je zgrajena tako, da so navadno najprej podani povzetki posamičnega intervjuja, in s tem subjektivni opisi postopkov, na konec vsakega vprašanja pa smo, na podlagi vseh intervjujev, dodale_i še sklep, ki posamične izkušnje primerja in pokaže na odstopanja in prekrivanja postopka pravnega priznanja spola v Sloveniji.

3.3.1. Seznanitev z delovanjem ambulante za spolno zdravje

V začetni sklop smo vključile_i vprašanja, vezana na prvi stik intervjuvanih transspolnih oseb¹⁴¹ z delovanjem ambulante. Večina (pet oseb) je dobila informacije o obstoju omenjene ambulante preko Zavoda TransAkcija, ki je petim nudil svetovanja pred vstopom v tranzicijo. Vse osebe so se povezale z ambulanto, ko so se že identificirale kot transspolne osebe, ki želijo vstopiti v tranzicijo.¹⁴² Osebi, ki nista dobili informacije o delovanju ambulante s strani Zavoda TransAkcija, saj ta ob njunem vstopu v tranzicijo še ni deloval (osebi A in B), sta do te informacije prišli preko osebne_ga psihiatrinje_a. Oseba A je imela pri prvem obisku ambulante dvanajst let in je v ambulantni vodena še vedno (torej štirinajst let). Oseba B je prvič obiskala ambulanto pred šestimi leti (pri devetnajstih letih), a postopek tranzicije v Sloveniji za štiri leta

¹⁴⁰ Podčrtaj (»_«) "povezuje obe normirani slovnični obliki, ju ločuje in hkrati med njima ustvarja prazen prostor za projiciranje končnic, ki je jezikovna norma še ne pozna, bi se pa lahko razvile. Z uporabo podčrtaja presegamo jezikovno normo, ki nam pravi, da je generična oblika moški slovnični spol in da sta spola samo dva. Podčrtaj uporabljamo torej tudi, kadar spolna identiteta/zaimki niso znani ali pa govorimo (o) skupini oseb, katerih spolov ne želimo predvidevati." Spletni slovar TransAkcije, geslo: Podčrtaj, dostopno na: <http://transakcija.si/2017/03/13/slovar-izrazov/> (dostopano dne: 28. 9. 2017).

¹⁴¹ V nadaljevanju »osebe« in »intervjuvanke_ci«.

¹⁴² Tranzicija je tu mišljena širše, torej ne zgolj kot medicinska tranzicija, ampak tudi kot sprememba spolnega identifikatorja in imena v matičnem registru; torej tranzicija kot postopek potrditve spola, ki se razlikuje glede na želje osebe, ki v tranzicijo vstopa.

opustila, zaradi takratnega pomanjkanja informacij o delovanju hormonske terapije. Ostalih pet oseb (osebe C, D, E, F, G) je v kontakt z ambulantno stopilo pred največ tremi leti, in sicer preko elektronske pošte. Ob prvem obisku so imele vse osebe željo po medicinski tranziciji (vsaj hormonski terapiji), pet oseb pa tudi željo po spremembi spolnega identifikatorja in imena v matičnem registru.

3.3.2. Postopki pridobitve potrdila psihiatra za upravno enoto

Ker se postopki pridobitve potrdila psihiatra med seboj razlikujejo, bomo za začetek opisale i vsakega posebej.

Oseba A

Ker je bil_a v ambulantni voden_a od dvanajstega leta, je na *Potrdilo o spremembi spola* čakal_a osem let, čeprav je že prej izrazil_a željo po prilagoditvi dokumentov. Pri dvajsetih letih je za potrdilo prosil_a ponovno in ga pridobila, pri tem pa je bil edini predpogoj ambulante pozitivno mnenje klinične_ga psihologinje_a.. Oseba je prilagodila dokumente pred medicinsko tranzicijo, za izdajo potrdila je zadoščalo pozitivno mnenje klinične_ga psihologinje_a.

Oseba B

Ob prvem obisku ambulante za spolno zdravje ni izrazil_a želje po spremembi spolnega identifikatorja in imena v matičnem registru, ko se je po štirih letih v ambulantno vrnil_a pa so ji_mu *Potrdilo o spremembi spola* ponudili samoiniciativno, saj je v tujini opravil_a operacijo prsi.¹⁴³ Potrdilo je sprejel_a, na njem je pisalo, da je oseba »spremenila spol«. Potrdilo so izdale_i brez dodatnih preiskav oziroma potrdil.

Oseba C

Po drugem obisku v ambulantni so jo_ga napotili h klinični_emu psihologinji_u, ki je podal_a pozitivno mnenje. Po tretjem obisku v ambulantni je prejel_a *Potrdilo o spremembi spola*, v katerem je pisalo, da je oseba »spremenila spol s kirurškimi posegi«. Zapis v potrdilu ni bil

¹⁴³ Zgornja operacija (angl. *top surgery*).

resničen, saj je bila oseba pred izdajo potrdila zgolj pri klinični_emu psihologinji_u in ni opravila nobenega kirurškega posega.

Oseba D

Po prvem razgovoru v ambulanti je zaprosil_a za *Potrdilo o spremembi spola* in napotnice za medicinsko tranzicijo. Napoten_a je bil_a h klinični_emu psihologinji_u, nato pa so sledila tri srečanja v ambulanti in pri zadnjem je prejel_a potrdilo za endokrinologa. Po prvem srečanju z endokrinologom sta sledili še dve v ambulanti in na drugem, ko je tretjič izrazil_a željo po *Potrdilu o spremembi spola*, so želji ugodili. Izdale_i so ji_mu ga ob vstopu v medicinsko tranzicijo.

Oseba E

Na prvem srečanju v ambulanti za spolno zdravje je izrazil_a željo po *Potrdilu o spremembi spola* in napotnicah za medicinsko tranzicijo. Po drugem srečanju v ambulanti je bil_a napoten_a h klinični_emu psihologinji_u. Na tretjem srečanju pa je prejel_a *Potrdilo o spremembi spola* in napotnico za endokrinologinjo_a. Oseba je imela prilagojene dokumente pred vstopom v medicinsko tranzicijo.

Oseba F

Po desetih mesecih vodenja v ambulanti za spolno zdravje je prejel_a napotnice za medicinsko tranzicijo in bil_a napoten_a h klinični_emu psihologinji_u. Med samo medicinsko tranzicijo je prejel_a tudi *Potrdilo o spremembi spola*. Ob spremembi imena in spolnega identifikatorja v matičnem registru je imela oseba delno opravljeno medicinsko tranzicijo¹⁴⁴ in pozitivno potrdilo klinične_ga psihologinje_a.

Oseba G

¹⁴⁴ Opravil_a je operacijo prsi in bil_a na hormonski terapiji.

Po dveh letih vodenja v ambulantni za spolno zdravje je prejel_a napotnico za endokrinologinjo_a in otorinolaringologinjo_a. Ker je v postopku pridobivanja slovenskega državljanstva, *Potrdilo o spremembi spola* (še) ne more prejeti.¹⁴⁵

Vmesni sklep

Osebe so prejele *Potrdilo o spremembi spola* po pregledu klinične_ga psihologinje_a, ki je podal_a pozitivno mnenje. Edina oseba, ki v postopku pridobitve *Potrdila o spremembi spola* ni imela pregleda pri klinični_emu psihologinji_u je bila oseba, ki je opravila operacijo prsi v tujini pred podajo prošnje za izročitev *Potrdila o spremembi spola*. Osebe so pridobile *Potrdilo o spremembi spola* pred ali med medicinsko tranzicijo, nihče pa z medicinsko tranzicijo ob pridobitvi potrdila ni zaključil, čeprav je imela večina na potrdilu zapisano: »Oseba je spremenila spol«. Na enem potrdilu je pisalo: »Oseba je spremenila spol s kirurškimi posegi«, čeprav to ni držalo. Na nekaj potrdilih je pisalo zgolj: »Oseba živi v skladu s spolno identiteto« ali »Oseba živi v moškem/ženskem spolu«. Na nekaj potrdilih je bilo pripisano, da ima oseba: » /.../ diagnozo transseksualizma«.

Osebe so *Potrdilo o spremembi spola* pridobile v zelo različnih časovnih razponih.¹⁴⁶ Najmanj je na potrdilo čakala oseba tri mesece, največ pa osem let. V povprečju so osebe potrdilo prejele v letu dni od prvega obiska v ambulantni za spolno zdravje.

3.3.3. Izkušnje z upravnimi enotami

Ker se izkušnje z upravnimi enotami ob spremembi imena in spolnega identifikatorja v matičnem registru precej razlikujejo, bomo za začetek opisale_i vsakega posebej.

Oseba A

¹⁴⁵ Kljub temu je v ambulantni zaprosil_a za potrdilo diagnoze za lažjo mobilnost (sooča se s težavami pri potovanju čez mejo, na banki in raznih uradih). Potrdilo je prejel_a po letu in pol, saj je službeno potoval_a z letalom in se bal_a, da bo imel_a težave na letališču. Potrdilo je bilo enkratne narave. Ker je bilo besedilo potrdila zapisano v slovenščini pa je imel_a vseeno težave s potovanjem in dokazovanjem identitete.

¹⁴⁶ Če za začetek štejemo prvič izraženo prošnjo za pridobitev *Potrdila o spremembi spola* v ambulantni za spolno zdravje.

Osebi so *Potrdilo* na upravni enoti sprva zavrnila,¹⁴⁷ saj na njem ni izrecno pisalo, da je »spremenila spol«, ampak zgolj, da »živi v ženskem/moškem spolu«. Po dopolnitvi *Potrdila*, torej ko je bilo na njem eksplicitno zapisano, da je oseba »spremenila spol«, so prošnji na upravni enoti ugodili.¹⁴⁸ Svojo prošnjo je napisal_a na prazen list, ker za ureditev niso imele_i obrazca. Po mesecu dni je imel_a v matičnem registru zamenjan spolni identifikator.¹⁴⁹ Za celoten postopek je skupaj z novim osebnim dokumentom plačal_a okrog 150,00 evrov.

Oseba B

Oseba še ni prilagodila dokumentov.

Oseba C

Na *Potrdilu*, ki so ji_mu ga izdali v ambulantni za spolno zdravje, je bilo zapisano, da je oseba »spremenila spol s kirurškimi posegi«. Spremembo spolnega identifikatorja in imena je najprej želel_a urediti na upravni enoti stalnega prebivališča.¹⁵⁰ Tam so jo_ga zavrnila, češ da potrebuje kirurško potrdilo, in odločil_a se je, da bo poskusil_a z istim *Potrdilom* še na drugi upravni enoti. Tam je zadoščalo. Oseba je morala izpolniti dve vlogi – prva je bila za spremembo imena, druga za spremembo spolnega identifikatorja.¹⁵¹ V roku enega meseca je prejel_a nove osebne dokumente. Za postopek je skupaj z novo osebno izkaznico plačal_a okrog 150,00 evrov.

Oseba D

Postopek prilagoditve dokumentov je urejal_a na eni izmed večjih upravni enoti v Sloveniji.¹⁵² Za odobritev je bilo dovolj mnenje psihiatra (*Potrdilo o spremembi spola*), v katerem je pisalo, da oseba »živi v tem spolu«, ne pa tudi, da je »oseba spremenila spol«. Izpolnil_a je dva obrazca

¹⁴⁷ Spremembo je urejal_a leta 2013.

¹⁴⁸ Izkušnjo na upravni enoti označuje kot slabo, saj jo_ga sprva niso znali napotiti k pravi osebi, ki bi to urejala, slednja pa ni vedela, kakšen je postopek urejanja. Pogrešal_a je tudi diskretnost, saj je moral_a zadevo urejati na okencu s tremi delavkami_ci, ki se, po njenih_govih besedah: »niti malo niso trudile_i biti diskretne_i.«

¹⁴⁹ Pri spremembi imena pa so se zmotile_i oz. ga niso upoštevale_i.

¹⁵⁰ Spremembo je urejal_a leta 2017.

¹⁵¹ Tam tista_i, ki jo_ga je sprejel_a ni vedel_a, kakšen je postopek, zato je poklical_a nadrejeno_ega in vprašal_a, če je za spremembo spolnega identifikatorja dovolj psihiatrina_ovo potrdilo, nadrejena_i je izrazil_a, da je dovolj potrdilo kateregakoli zdravnice_ka.

¹⁵² Spremembo je urejal_a leta 2016.

– za spremembo imena in za spremembo spolnega identifikatorja. Slednjega ji_mu niso zaračunali, tako je za postopek in zamenjavo osebne izkaznice plačal_a okrog 70,00 €.

Oseba E

Ker je *Potrdilo o spremembi spola* prejel_a v času dopisa Ministrstva za notranje zadeve upravnim enotam (z dne 1. 2. 2017),¹⁵³ se je odločil_a z uveljavljanjem prošnje nekoliko počakati. V *Potrdilu* je sicer pisalo, da oseba »živi v skladu s spolno identiteto«, ima »diagnoza transseksualizma« in je »spremenila spol«, vendar je domneval_a, da glede na dopis prošnji ne bodo ugodile_i. Z zgoraj omenjenim potrdilom, se je, ko je Ministrstvo poslalo nov dopis,¹⁵⁴ odločil_a, da postopek uredi na upravni enoti, ki naj bi bila po pričevanjih Zavoda TransAkcija najbolj korektna pri izvajanju postopka. Ker je poskušal_a spremeniti spolni identifikator na upravni enoti, ki ni upravna enota njenega_govega stalnega bivališča, je moral_a najprej pridobiti dovoljenje matične upravne enote, da lahko spremembo ureja na drugi upravni enoti. Ko so prošnji iz matične upravne enote ugodili, je na upravni enoti moral_a na *Obrazec za spremembo imena* pripisati še prošnjo za spremembo spolnega identifikatorja. Po nekaj dneh je dobil_a pozitiven odgovor in v roku dveh tednov je imel_a spremenjeno ime in spolni identifikator v matičnem registru. Za postopek so ji_mu zaračunali spremembo imena in novo osebno izkaznico, okrog 70,00 €.

Oseba F

Postopek je urejal_a na upravni enoti stalnega prebivališča.¹⁵⁵ V *Potrdilu o spremembi spola* je pisalo, da ima oseba »diagnozo transseksualizma« in »živi v določenem spolu«, ne pa, da je oseba »spremenila spol«. Ker obrazca za spremembo spolnega identifikatorja na upravni enoti niso imeli, so ji_mu naročile_i, naj prošnjo za spremembo spolnega identifikatorja pripiše na *Obrazec za spremembo imena*. Naslednji dan so jo_ga klicale_i iz upravne enote, če se lahko zaradi postopka zgledi pri njih. Razložili so ji_mu, da so prejele_i dopis iz Ministrstva za notranje zadeve¹⁵⁶ in da za ugoditev prošnji potrebujejo dodatna dokazila. Ker jih ni imel_a se

¹⁵³ MNZ, dopis št. 211-163/2016/4 (1322-09), z dne 1. 2. 2017. Več o tem glej poglavje 3.3. (*Načelna stališča ministerstev*).

¹⁵⁴ MNZ, dopis št. 211-163/2016/18 (1322-03), z dne 6. 6. 2017. Več o tem glej poglavje 3.3. (*Načelna stališča ministerstev*).

¹⁵⁵ Spremembo je urejal_a leta 2017.

¹⁵⁶ MNZ, dopis št. 211-163/2016/4 (1322-09), z dne 1.2.2017. Več o tem glej poglavje 3.3. (*Načelna stališča ministerstev*).

je po mesecu dni čakanja na odgovor obrnil_a na odvetnico_ka, ki je upravno enoto pozval_a, naj se odzove na prošnjo osebe. Ponovno so od osebe zahtevale_i *dodatna dokazila o spremembi spola*. Po drugem ugovoru odvetnika so prošnji ugodili. Osebi pri tem ni bilo treba predložiti dodatnih dokazil, zadoščalo je prvotno *Potrdilo*. To je bilo po dveh mesecih od oddane prošnje. Med samim postopkom so osebi odobrili spremembo imena in ji_mu ponudili, naj se zadovolji s tem. Za postopek in novo osebno izkaznico je plačal_a okrog 70,00 €.

Oseba G

Oseba ima težave s pridobitvijo državljanstva, tako dokumentov še ne ureja.

Vmesni sklep

Polovica oseb je imela v *Potrdilu o spremembi spola* zapisano: »oseba je spremenila spol« in s spremembo spolnega identifikatorja v matičnem registru ni imela večjih zapletov. Ostali polovici oseb je bila odobrena prošnja za zamenjavo spolnega identifikatorja brez diktije »oseba je spremenila spol« – zadostovala sta zapisa: »oseba živi v moškem/ženskem spolu« in »oseba ima diagnozo transseksualizma«. Izjema sta osebi, ki sta urejali spremembo v času dopisa Ministrstva za notranje zadeve. Osebe so za storitve spremembe imena, spolnega identifikatorja in izdajo nove osebne izkaznice različno plačevale – nekatere okrog 70,00 evrov, druge okrog 150,00 evrov.

Osebe so za postopek spremembe spolnega identifikatorja v matičnem registru prošnjo urejale brez posebnih obrazcev. Postopek na upravni enoti so po večini osebe označile kot neprijeten in nediskreten.

3.3.4. Vstop v medicinsko tranzicijo

Oseba A

Z medicinsko tranzicijo je pričel_a po osmih letih vodenja v ambulantni za spolno zdravje. Napotili so jo_ga k endokrinologinji_u, ginekologinji_u, na ultrazvok prsnega koša, plastični_emu kirurginji_u in preiskavo krvi. Oseba je zaradi dolgih čakalnih dob, nezadovoljstva s strokovnostjo, kvaliteto in natančnostjo pregledov po komplikacijah s

stranskimi učinki prenehala s hormonsko terapijo¹⁵⁷ in zavrnila operacijo prsi.¹⁵⁸ Izrazil_a je tudi željo po operaciji genitalij, vendar se je na podlagi izkušen z ostalimi koraki tranzicije, odločil_a, da je postopek v Sloveniji preveč tvegan.

Oseba B

Zaradi informacije,¹⁵⁹ da v Sloveniji operacija prsi ni možna pred enaindvajsetim letom, se je odločil_a, da jo opravi samoplačniško v tujini. Po operaciji je želel_a nadaljevati s tranzicijo in se naročil_a v ambulantno za spolno zdravje. Izrazil_a je željo po drugih korakih tranzicije in se pozanimal_a o tveganjih in stranskih učinkih terapije. Ker s količino in natančnostjo informacij ni bil_a zadovoljna_en, je s tranzicijo prekinil_a za štiri leta.¹⁶⁰ Po štirih letih se je v ambulantno vrnil_a in prosil_a za nadaljnjo tranzicijo. Izrazil_a je težave pri doziranju hormonov, saj ima osebno_ega zdravnico_ka v kraju, ki je precej oddaljen od kraja bivanja, na endokrinologiji pa prošnji za doziranje včasih ugodijo, drugič ne. Spodnja operacija ji_mu predstavlja preveliko tveganje, zato o njej ne razmišlja.

Oseba C

Izrazil_a je željo po hormonski terapiji in operaciji prsi. Pred terapijo so jo_ga napotile_i še na krvne preiskave, ultrazvok trebuha, mamografijo in h ginekologinji_u, slednja_i ji_mu je podal_a informacijo, da mora v primeru želje po otrocih zamrzniti jajčeca. O temi zamrznitve jajčec se je pozanimal_a tudi pri endokrinologu, ki je trditev ginekologinje_a izpodbijal, češ da za možnost zanositve v prihodnosti ni potrebe po zamrznitvi jajčec. Ker naj bi imel_a preslabo krvno sliko, ji_mu hormonske terapije niso predpisali.¹⁶¹ Med vsem tem je oseba pridobila napotnico za kirurga in že imela operacijo prsi, z izidom katere je bila zadovoljna.

¹⁵⁷ Ker so ji_mu med terapijo začele zatekati okončine, se je naročil_a na pregled, a bi moral_a nanj čakati dva meseca. Takrat se je samoiniciativno odločil_a, da preneha s terapijo, saj se ji_mu je zdelo tveganje preveliko in se ob redkih kontrolah ni počutil_a varno.

¹⁵⁸ Plastična_i kirurg_inja_ji_mu je predlagal_a poseg, pri katerem je zareza velika skozi celoten prsni koš in ne tudi postopka pri katerem je zareza manjša in manj invazivna. Zaradi slabo podanih informacij je odklonil_a operacijo in poiskal_a samoplačniško storitev – kirurginjo_a, ki je opravil_a operacijo na željen način, torej brez večjih brazgotin.

¹⁵⁹ Informacijo ji_mu je predal_a osebno_na psihiatrinja_er.

¹⁶⁰ V tem času se je po različnih, predvsem spletnih, kanalih pozanimal_a o stranskih učinkih in tveganjih nadaljnje tranzicije.

¹⁶¹ Napotil_a se je v tujino na ponoven pregled krvi, ki naj bi pokazala, da s krvjo ni nič narobe. V Sloveniji krvne slike iz tujine niso hotele_i upoštevati in so hormonsko terapijo ponovno zavrnil_e_i.

Oseba D

Pred prvim obiskom endokrinologinje_a je imel_a preiskave krvi, ultrazvok trebuha, pregled prsnega koša in ginekologinjo_a. Slednji ji_mu je povedal, da mora, če želi imeti otroke, jajčeca zamrzniti, ampak gredo uradno v Sloveniji lahko samo nazaj v isto telo,¹⁶² kar pa naj ne bi bilo več mogoče zaradi hormonov. Na podlagi te informacije se za zamrznitev jajčec ni odločil_a. Predpisale_i so ji_mu hormonsko terapijo. Pri tem je oseba izrazila nezadovoljstvo z (ne)podajanjem navodil, preredko naj bi imel_a kontrole, na nekatere neprimernosti pri postopku pa je moral_a opozarjati sam_a. Z operacijo prsi je bil_a zadovoljna_en, želel_a bi si le natančnejših navodil o rehabilitaciji po operaciji.

Oseba E

Oseba je zaprosil_a za odobritev hormonske terapije, vendar na prvi obisk še čaka. Opravil_a je nekaj preiskav. Imel_a je prvi razgovor s plastičnim kirurgom in se dogovoril_a za datum operacije. S postopkom je v splošnem zadovoljna_en, želi si le jasnejših navodil.

Oseba F

Za želeno hormonsko terapijo je moral_a opraviti krvne teste, ultrazvok trebuha, ultrazvok prsnega koša in ginekološki pregled. K endokrinologinji_u je bil_a naročen_a pod stopnjo »nujno«, a se je zdravnica_k brez njene_gove vednosti odločil_a, da stopnjo nujnosti spremeni v »redno«. Pri ginekologu se je pozanimal_a glede zamrznitve genskega materiala in trdi, da jasnega odgovora ni dobil_a. Ker oseba ni bila zadovoljna s čakanjem in pridobivanjem informacij glede hormonske terapije, se je odločila, da storitev opravi v tujini.¹⁶³ Z operacijo prsi je bil_a razmeroma zadovoljna_en, čeprav jo bo treba ponoviti.

Oseba G

¹⁶² V Sloveniji je namreč prepovedano nadomestno materinstvo.

¹⁶³ Zdaj ima težave, ker si mora sam_a injicirati hormone. Ker je imel_a težave z zastajanjem vode v okončinah, saj je bila raven hormona v krvi previsoka, pa je, kljub temu da mu_ji v Sloveniji hormonov še niso predpisale_i, opazovan_a in voden_a pri endokrinologinji_u pri nas.

Ob prvem obisku v ambulanti za spolno zdravje je izrazil_a željo po medicinski tranziciji. Trdi, da je na odobritev čakal_a predolgo, zato je za nekatere storitve poiskal_a pomoč v tujini, za terapijo glasu pa na spletu. Po letu dni vodenja v ambulanti je, po grožnji s pridobitvijo hormonov na »črnem trgu«, dobil_a napotitev k endokrinologinji_u in kirurginji_u za operacijo adamovega jabolka. Opravil_a je tudi krvne preiskave in mamografijo.¹⁶⁴ Hormonsko terapijo je prejel_a, vendar postopek označuje kot nejasen in predolg. Po dveh letih vodenja v ambulanti za spolno zdravje še ni dobil_a odobritve za napotitev k plastični_emu kirurginji_u.

Vmesni sklep

Pri medicinski tranziciji večina oseb navaja nezadovoljstvo – pridobile naj bi premalo informacij o tveganjih in stranskih učinkih predvsem hormonske terapije. Posledično se nekatere osebe odločajo za pridobitev hormonske terapije v tujini. Prav tako pa v tujini opravljajo različne kirurške posege, saj naj bi bile čakalne dobe v Sloveniji predolge ali pa ne dobijo odobrene napotitve s strani ambulate za spolno zdravje. Informacije, ki jih osebe pridobivajo glede zamrznitve genskega materiala, izražajo kot nejasne, nezadostne ali različne glede na zdravnico_ka, ki jih podaja. Nekateri osebe se odločajo opustiti terapijo ali celo medicinski del tranzicije, saj se posegi v telo izkažejo za prevelike ali pa jim predstavljajo previsoko tveganje. Osebe kot težavo medicinskega postopka navajajo tudi neusklajenost konzilija, ki podaja različne informacije in se med seboj o delovanju ne obvešča.

3.3.5. Pravno priznanje spola na osnovi samoidentifikacije – mnenje oseb

V grobem se vse_i intervjuvanke_ci strinjajo, da bi moral biti postopek ločen na dva dela. Prvi, ki bi poskrbel za hitro ureditev potrditve spola in imena v dokumentih, in drugi, ki bi se ukvarjal z morebitno medicinsko tranzicijo. Prvi postopek bi popolnoma ločile_i od medicinske stroke, saj pravijo, da argument množičnega vsakodnevnega spreminjanja spolnega identifikatorja, ni mogoč, saj je odločitev spremembe težka in se ne spreminja iz dneva v dan. Hkrati bi se jim zdela nujna možnost nebinarnega spolnega opredeljevanja.¹⁶⁵ Želijo si tudi poenotene strukture dela upravnih enot. Oseba C je dobila na dveh različnih upravnih enotah popolnoma drugačno

¹⁶⁴Na mamografiji so jo_ga sprva zavrnile_i, češ da je to napaka in jim je moral_a razložiti, da je to protokol za odobritev hormonske terapije. Na koncu so se vseeno odločile_i, da pregled odobrijo in jo_ga pregledale_i.

¹⁶⁵ Za rešitev so podali možnost označevalca »X«.

informacijo – na eni upravni enoti so prošnjo zavrnil, na drugi pa prošnjo odobrili z istim *Potrdilom*. Izrazile_i so nediskretnost ali neprofesionalnost upravnikov na enotah, poleg tega pa so nekatere_i dobile občutek, da strokovne_i delavke_ci ne vejo, kako obravnavati njihovo prošnjo, kam jih napotiti in kakšen obrazec jim izročiti. Del prilagoditve spola, ki zadeva prilagoditev imena in spolnega identifikatorja, bi bil precej lažji, če za možnost ne bi potrebovale_i potrditve psihiatrinje_a, ki se zdi vsem osebam pri postopku nepotreben.

Pri drugem delu postopka, torej medicinski tranziciji, se mnenje oseb deli na dva dela. Nekatere_i mislijo, da bi se tudi ta del postopka moral ločiti od psihiatrične stroke – torej bi za na primer hormonsko terapijo prosile_i osebnega zdravnika za napotnico za endokrinologinjo_a in slednja_i bi, po potrebnih preiskavah, odobril_a ali zavrnil_a hormonsko terapijo. Druge_i pa so mnenja, da je v začetku tega postopka potreben pogovor s terapevtko_om/psihiatrinjo_om. Kljub temu so vse_i v veliki meri kritične_i do sistema v katerega so vpete_i sedaj. Od ambulate za spolno zdravje so pričakovale_i več nasvetov in predvsem pogovorov o dejanskih dilemah, spremembah in postopkih. Izrazile_i so mnenje, da jim trenutno delovanje znotraj te ambulate pomeni zgolj birokratski vmesnik med željo in realnostjo. Pogrešajo ustaljen postopek, predvsem pa jasna navodila in obrazložitev delovanja tranzicije. Povedale_i so, da se jim zdi, da se odobritve postopka nekje zaključijo, in sicer pri prošnji za spodnjo operacijo, skozi to operacijo namreč niso spustili nobene od intervjuvanih oseb. Poleg tega so izrazile_i nezaupanje v konzilij, saj so med medsebojnim izmenjevanjem izkušenj prišle_i do ugotovitve, da so prejeli_e popolnoma različne informacije in navodila za nekatera ravnanja; npr. koliko časa pred in po operaciji prsi ne jemljejo hormonov, kako oskrbijo rane po operaciji itd. Zaradi tega nezaupanja, se je npr. oseba A dogovorila za samoplačniško operacijo pri drugem zdravniku.

3.3.6. Sklep

Primerjalno gledano postopki prikažejo situacijo iz katere smo poskusile_i izluščiti bistvo za našo raziskavo. Kljub nejasnim navodilom in različnim zapletom, osebe lahko zaprosijo in prejmejo *Potrdilo o spremembi spola* in na podlagi tega možnost spremembe imena in zamenjave spolnega identifikatorja v matičnem registru, in sicer pred medicinsko tranzicijo. Postopek pridobitve se od osebe do osebe lahko zelo razlikuje – jasno vidne so časovne razlike od izražene želje do izdanega *Potrdila*. To prošnjo v skrajnih primerih ugodijo v treh mesecih

ali pa v osmih letih. *Potrdila*, ki jih ob tem izdajo znotraj ambulate za spolno zdravje so tudi zelo različno zapisana. Na njih je zapisano širše stanje osebe (urejenost, odgovornost, čustvena stabilnost), potrjenost diagnoze transseksualizma, to, da oseba živi v nekem spolu, to, da je oseba spremenila spol ali celo, da je oseba kirurško spremenila spol, čeprav to ni držalo. Na nekaterih potrdilih je zapisanih več stvari, na drugih pa zgolj ena izmed zgoraj naštetih. Osebe so prejele *Potrdilo o spremembi spola* po pregledu klinične_ga psihologinje_a, ki je podal_a pozitivno mnenje. Edina oseba, ki v postopku pridobitve *Potrdila o spremembi spola* ni imela pregleda pri klinični_emu psihologinji_u je oseba, ki je opravila operacijo prsi v tujini pred podajo prošnje za pridobitev *Potrdila o spremembi spola*. Osebe so pridobile *Potrdilo* pred ali med medicinsko tranzicijo, nihče pa z medicinsko tranzicijo ob pridobitvi potrdila ni zaključil.

Na upravnih enotah so ta potrdila večkrat vzbudila dvom pri strokovnih delavkah_cih, zato so, še posebej v času dopisa Ministrstva za notranje zadeve, včasih zahtevale_i še dodatno potrdilo ali pa se z nadrejenimi posvetovali o verodostojnosti priloženega potrdila. Osebi, ki je spol potrjevala pred štirimi leti so potrdilo zavrnilo, saj na njem ni bilo zapisano, da je spremenila spol. Nekatere druge osebe pa s tem niso imele težav.

Urejanje postopka na upravnih enotah se je izkazalo kot nepoenoteno in nekonsistentno. Postopek na upravni enoti so po večini osebe označile kot neprijeten in nediskreten. Če so prejele nekatere osebe v izpolnjevanje dva obrazca (enega za spremembo imena in drugega za spremembo spolnega identifikatorja), so morale druge svojo prošnjo delno napisati na prazno stran obrazca za spremembo imena. Od ene pa so zahtevale_i, da mora dobiti dovoljenje matične upravne enote, da lahko na drugi upravni enoti spremeni spolni identifikator. Osebe so za postopek tudi različno plačevale, in sicer med približno 70,00 in 150,00 € (v izračun je vključena tudi nova osebna izkaznica).

Tudi medicinsko tranzicijo večina oseb označuje z negativnimi pridevniki. Izpostavljajo neusklajenost konzilija, niso zadovoljne_i s količino informacij, ki jih pri posamezni_specialistki_u dobijo, za posege se raje odločajo v tujini, saj so hitrejši in boljši. Opozarjajo pa tudi na tveganja in stranske učinke medicinske tranzicije.

3.3.7. *Literatura in viri*

- Intervju z osebo A, Ljubljana, 3. 6. 2017, (zvočni zapis dostopen pri avtorici).
- Intervju z osebo B, Ljubljana, 5. 7. 2017, (zvočni zapis dostopen pri avtorici).
- Intervju z osebo C, Ljubljana, 17. 7. 2017, (zvočni zapis dostopen pri avtorici).
- Intervju z osebo D, Ljubljana, 18. 7. 2017, (zvočni zapis dostopen pri avtorici).
- Intervju z osebo E, Ljubljana, 26. 7. 2017, (zvočni zapis dostopen pri avtorici).
- Intervju z osebo F, Ljubljana, 21. 8. 2017, (zvočni zapis dostopen pri avtorici).
- Intervju z osebo G, Ljubljana, 25. 8. 2017, (zvočni zapis dostopen pri avtorici).
- Ministrstvo za notranje zadeve: Potrdilo pristojne zdravstvene ustanove ali zdravnika kot podlaga za izdajo odločbe o spremembi vpisanega podatka, navodilo, št. 211-163/2016/4 (1322-09), Ljubljana (1. 2. 2017).
- Ministrstvo za notranje zadeve: Poziv k preklicu dopisa upravnim enotam. Št. 211-163/2016/4 81322-09) z dne 1. 2. 2017, zaradi kršitve Evropske konvencije o človekovih pravicah in Ustave RS – odgovor, št. 211-163/2016/18 (1322-03), Ljubljana (6. 6. 2017).
- Spletni slovar TransAkcije, geslo: Podčrtaj, dostopno na: <http://transakcija.si/2017/03/13/slovar-izrazov/> (dostopano dne: 28. 9. 2017).

4. UREDITEV PRAVNEGA PRIZNANJA SPOLA V MEDNARODNEM PROSTORU

4.1. Analiza sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP)

Za napredek v smeri enakopravne in pravične obravnave posameznikov na področju varstva človekovih pravic je pogosto zasluge v veliki meri mogoče pripisati *Evropskemu sodišču za človekove pravice* (v nadaljevanju: Sodišče). Sodišče s sedežem v Strasbourgu je v vlogi sodnega organa *Sveta Evrope* zadolženo za zagotavljanje spoštovanja pravic oziroma obveznosti določenih z *Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin*¹⁶⁶ (v nadaljevanju: Konvencija) s strani držav podpisnic. Konvencija velja za enega najpomembnejših dosežkov evropske skupnosti na področju človekovih pravic, saj so se države z njenim podpisom zavezale vsakomur v svoji pristojnosti priznavati številne v njej opredeljene pravice in svoboščine.¹⁶⁷ V primeru, da država podpisnica teh obveznosti ne spoštuje, lahko Sodišče na podlagi prejete pritožbe razglasi kršitev Konvencije ter oškodovani stranki nameni pravično zadoščenje, država pa je dolžna končno sodbo Sodišča, v kateri je ugotovljena kršitev, spoštovati na način, da preneha s kršitvami, odpravi njihove posledice ter prepreči podobne bodoče kršitve.¹⁶⁸

Od svoje ustanovitve leta 1959 je Sodišče sprejelo približno dvajset tisoč odločitev ter v veliki večini primerov tudi ugotovilo vsaj eno kršitev Konvencije s strani države podpisnice.¹⁶⁹ Tako je Sodišče nedvomno odigralo eno izmed ključnih vlog pri zaščiti temeljnih pravic posameznikov ter narekovalo razvoj na številnih področjih, kjer je odnos držav do posameznikov temeljil na neenaki obravnavi, ignoranci ter neredko tudi nehumanosti. Ena izmed takšnih področij, kjer se je odnos držav do posameznikov večkrat izkazal za posebej problematičnega, je tudi področje pravnega priznanja spola. Posledica dejstva, da se je Sodišče srečalo s položaji, v katerih so transspolne osebe zatrjevale kršitev konvencijskih pravic so številne odločitve s tega področja in pomemben vpliv le-teh na razvoj pravne ureditve priznanja spola v posameznih državah pogodbenicah.

¹⁶⁶ Ur. l. RS (13.6.1994) MP, št.7-41/1994 (RS 33/1994).

¹⁶⁷ Glej 1. člen Konvencije.

¹⁶⁸ Glej 41. in 46. člen Konvencije.

¹⁶⁹ <http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592016_ENG.pdf>.

Zato v nadaljevanju sledi pregled sodne prakse Sodišča, skozi katerega bo zadevna problematika v mednarodnem kontekstu analizirana še na ravni Sveta Evrope, pri čemer bo poseben poudarek namenjen temeljnim institutom, ki jih je Sodišče v svoji sodni praksi že večkrat potrdilo za relevantne. Najprej sledi sinteza pomembnejših stališč iz sodne prakse Sodišča, pri čemer so odločitve razporejene po kronološkem vrstnem redu, v drugem delu pa so nato nekatere najbolj odmevne izmed njih tudi podrobneje predstavljene.

Izbor v nadaljevanju izpostavljene sodne prakse Sodišča je posledica iskanja po spletni bazi (HUDOC) z navedbo ključnih besed in relevantnih členov ter sekundarno z analizo strokovne in znanstvene literature, ki napotuje na relevantno sodno prakso. Zaradi omejenega obsega poglavja so med številnimi sodbami podrobneje analizirane zgolj tiste, ki so se po uvodnem pregledu izkazale kot najbolj relevantne tako za potrebe tega poglavja kot tudi v luči celotne raziskovalne naloge. Pri tem je ožji izbor zožen zgolj na tiste odločitve, v katerih je Sodišče zatrjevano kršitev kasneje tudi spoznalo za utemeljeno, in katerih pomen morda presega zgolj odločitev v konkretnem primeru ter so zato za obravnavano problematiko še posebej pomembne.

4.1.1. Sinteza stališč iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice

V zvezi s pravnim priznanjem spola je Sodišče ključen korak v smeri k izboljšanju pravnega položaja transspolnih oseb storilo leta 1992 z odločitvijo v zadevi *B. proti Franciji*,¹⁷⁰ ko je prvič prepoznalo kršitev Konvencije ter s tem poskrbelo za prvi večji preobrat v razumevanju pravic transspolnih oseb. Vendar pa, kljub temu da je Sodišče od tedaj poskrbelo za sprejem nekaterih odmevnih odločitev, izmed katerih je vsaka delno prispevala k odpravljanju negotovosti v pravnem položaju transspolnih oseb, tudi petindvajset let po odločitvi v navedeni zadevi številna vprašanja ostajajo neodgovorjena, s tem pa v precejšnji meri še naprej ostaja nerešen problem pomanjkanja pravne varnosti transspolnih oseb.

Pri iskanju skupnega imenovalca vseh obravnavanih primerov transspolnih oseb pred Sodiščem bi najverjetneje najprej naleteli na 8. člen Konvencije in v njegovem 1. odstavku določeno *pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja posameznika* z naslednjo vsebino:

¹⁷⁰ Sodba Sodišča, št. 13343/87 z dne 25. 3. 1992.

»Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja.«¹⁷¹

Glede razumevanja pojma *zasebno življenje* s strani Sodišča se je razvila bogata sodna praksa, nedvomno pa gre za izredno širok pojem, katerega vsebina ne omogoča določne in izčrpne opredelitve. Med številnimi drugimi vidiki se ta pojem nanaša na osebno identiteto ter telesno, psihološko in moralno celovitost osebe. Sodišče pa je večkrat zavzelo stališče, da so pomembni sestavni elementi zasebnega življenja tudi spolna identifikacija, osebno ime, spolna usmerjenost, spolno življenje in duševno zdravje. Tako se po mnenju Sodišča pravica do zasebnega življenja ne more omejiti zgolj na t. i. notranji krog človekovega bivanja, v katerem lahko posameznik živi svoje osebno življenje po lastni izbiri, s čimer popolnoma izključi zunanji svet, ki ga ta krog ne zajema. Iz prakse Sodišča namreč izhaja, da mora spoštovanje zasebnega življenja iz 8. člena Konvencije vsebovati tudi pravico do osebnega razvoja ter določeno stopnjo pravice vzpostavljanja in razvoja odnosov z drugimi človeškimi bitji in zunanjim svetom.¹⁷²

Čeprav je primaren namen 8. člena Konvencije zaščititi posameznika pred arbitrarnim vmešavanjem (angl. *interference*) javnih oblasti v njegove pravice, pa lahko poleg očitne negativne obveznosti države pogodbenice zavezuje tudi k nekaterim pozitivnim obveznostim, potrebnim za zagotovitev učinkovitega spoštovanja zasebnega in družinskega življenja. Navedeno pomeni, da se države pogodbenice niso dolžne zgolj vzdržati ravnanj, ki bi posegala v posameznikovo pravico iz 8. člena Konvencije, temveč so dolžne sprejeti tudi ustrezne ukrepe za zaščito zasebnega življenja, kar pa po mnenju Sodišča lahko vključuje celo ukrepe za zaščito te pravice v medsebojnih odnosih med posamezniki.¹⁷³

8. člen Konvencije torej predstavlja temeljno pravno podlago za uveljavljanje zahtevkov povezanih s pravnim priznanjem spola pred Sodiščem. Vendar pa iz 2. odstavka navedenega člena izhaja, da posameznikova pravica do zasebnega življenja ni absolutna, saj je pod določenimi pogoji javni oblasti vseeno dovoljeno vmešavanje v izvrševanje te pravice:

¹⁷¹ 1. odstavek 8. člena Konvencije.

¹⁷² Sodba Sodišča v zadevi Bensaid proti Združenemu Kraljestvu, št. 44599/98 z dne 6. 2. 2001, točka 47.

¹⁷³ Sodba Sodišča v zadevi X in Y proti Nizozemski, št. 8978/80 z dne 26. 3. 1985, točka 23.

»Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi.«¹⁷⁴

V povezavi s presojo izpolnjenosti teh pogojev in upravičenostjo vmešavanja javnih oblasti v posameznikovo pravico do zasebnega življenja je Sodišče večkrat uporabilo *doktrino polja proste presoje* (angl. *margin of appreciation*), po kateri se presoja stopnja diskrecije, ki je državam pogodbenicam ob upoštevanju posebnosti okoliščin v vsaki izmed držav pogodbenic prepuščena pri prenosu standardov Konvencije tako v zakonodajo kot tudi v konkretno odločanje v postopkih, ki jih vodijo javne oblasti.¹⁷⁵ V skladu s sodno prakso Sodišča države pogodbenice sicer imajo določeno polje proste presoje glede potrebe po vmešavanju, vendar ja hkrati nujen nadzor s strani institucij Sveta Evrope. Pri tem morajo biti izjeme določene v 2. odstavku 8. člena razlagane restriktivno, potreba po izjemah pa mora biti v vsakem posameznem primeru posebej tudi prepričljivo izkazana.¹⁷⁶

V razlogovanju posameznih odločitev Sodišča tako prihaja do prepletanja številnih pravnih institutov, kljub temu pa bi kot ključno vprašanje, s katerim se Sodišče srečuje vse od začetka obravnavanja zadevne tematike, lahko izpostavili naslednje: *koliko prosto polje presoje imajo države pri določanju pogojev za pravno priznanje spola?* Odgovor zahteva natančen pregled razvoja sodne prakse Sodišča, zato v nadaljevanju sledi kratek povzetek posameznih odločitev, pri čemer so le-te poleg razporeditve glede na kronološki vrstni red smiselno združene v sklope glede na širša področja, na katera so se zatirjevale kršitve navezovale.

Vprašanje spremembe podatkov v uradnih osebnih dokumentih

V začetnem obdobju odločanja o pravicah transspolnih oseb in kršitvah le-teh s strani javnih oblasti se je Sodišče srečevalo zlasti s problematiko vsebine uradnih dokumentov in pomanjkanjem pristojnosti oziroma volje s strani javnih oblasti, da spremenijo podatek o spolu, ki je naveden na takšnem dokumentu in v registru, ki je podlaga zanj.

¹⁷⁴ 2. odstavek 8. člena Konvencije.

¹⁷⁵ Y. Arai, nav. delo, str. 2-9.

¹⁷⁶ Sodba Sodišča v zadevi Funke proti Franciji. št. 10828/84 z dne 25. 2. 1993, točka. 55.

Sodišče se je prvič srečalo z zatrjevanjem kršitve posameznikove pravice v zvezi z njegovo transspolnostjo leta 1980 v zadevi *Van Oosterwijck proti Belgiji*.¹⁷⁷ Vprašanje, ki se je pojavilo pred Sodiščem, je bilo ali je Belgija kršila 8. člen Konvencije s tem, ko je zavrnila vlogo državljana, s katero je po prenehanju operacijskega posega in hormonskih terapijah želel doseči pravno priznanje spola ter spremembo podatka o spolu na rojstnem listu. Čeprav je Komisija predhodno s sedmimi glasovi proti trem presodila, da je kršitev podana, ter zadevo predložila v odločanje pred Sodišče, nikoli ni prišlo do meritornega odločanja o zadevnem vprašanju, saj je Sodišče presodilo, da pritožnik ni izčrpal nacionalnih pravnih sredstev, ter se tako izognilo vsebinski presoji pomembnih vidikov občutljivega primera.

Kljub temu pa je sčasoma vendarle tudi na področju transspolnosti sledila prva vsebinska odločitev Sodišča, vendar pa je v nasprotju z željami skupnosti transspolnih oseb senat Sodišča presodil, da pritožba, v kateri je pritožnik zatrjeval kršitev 8. člena Konvencije, ni utemeljena. V zadevi *Rees proti Združenemu Kraljestvu*¹⁷⁸ je Sodišče leta 1986 namreč odločilo, da ravnanje javnih oblasti, ki niso dopustile spremembe podatka o spolu v rojstnem listu, ne predstavlja kršitve 8. člena Konvencije. Sodišče je v okviru odločanja preučevalo posebnosti zakonodajne ureditve v Združenem Kraljestvu ter zaključilo, da je državni organ v okviru možnosti, ki jih nacionalni sistem dopušča, naredil vse, da bi pritožniku ugodil, ter tako upravičeno presodil, da bi nasprotno ravnanje povzročilo pomembne upravne posledice in naložilo nove obveznosti ostalim državljanom. Pomemben argument za takšno odločitev je namreč bil, da je po mnenju Sodišča rojstni list v Združenem Kraljestvu predstavljal zgolj zgodovinski dokument, ki priča o otrokovem spolu ob rojstvu, ter ni bil namenjen spreminjanju v kasnejših obdobjih življenja posameznika, na katerega se podatki v rojstnem listu navezujejo.¹⁷⁹ Ob upoštevanju posebnosti konkretnega nacionalnega sistema se je torej prva vsebinska odločitev v zvezi s pravnim priznanjem spola končala brez ugotovitve kršitve s strani Sodišča. Kljub temu pa je senat izrazil »zavest o resnosti problemov, ki zadevajo transspolne osebe, in njihovi stiski« ter priporočil »nadaljnje spremljanje ustreznih ukrepov, zlasti ob upoštevanju znanstvenega in družbenega razvoja«.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Sodba Sodišča, št. 7654/76 z dne 6. 11. 1980.

¹⁷⁸ Sodba Sodišča, št. 9532/81 z dne 17. 10. 1986.

¹⁷⁹ Prav tam, točka 42.

¹⁸⁰ Prav tam, točka 47.

Tudi v naslednji zadevi, *Cossey proti Združenemu Kraljestvu*,¹⁸¹ Sodišče od teh stališč ni bistveno odstopilo in ponovno presodilo, da kršitev 8. člena ponovno ni podana. Odločitev je med drugim obrazložilo z argumentom, da »operativni poseg potrditve spola ne povzroči prevzema vseh bioloških značilnosti nasprotnega spola, zaradi česar ne bi bilo prav, da bi ugotovili kršitev države pogodbenice, ki s svojim ravnanjem ne dovoli spremembe indikatorja o spolu.«¹⁸²

Do velikega premika pa je v zvezi s pravnim priznanjem spolne identitete leta 1992 naposled le prišlo s sodbo v že omenjeni zadevi *B. proti Franciji*, v kateri je Sodišče prvič v povezavi s problematiko transspolnih oseb presodilo, da je kršitev 8. člena Konvencije podana. Kljub dejstvu, da je tudi v tem primeru šlo za položaj, v katerem javne oblasti niso zagotovile spremembe podatka o spolu v registru civilnega statusa, je sodišče odstopilo od prakse v zgoraj navedenih primerih ter zlasti zaradi bistveno drugačnih posebnosti francoskega sistema od tistega iz Združenega Kraljestva presodilo, da konkretni primer zahteva poglobljeno in predvsem drugačno obravnavo. V Franciji namreč Sodišče ni zaznalo takšnih znatnih ovir za spremembo podatka o spolu v rojstnem listu, kakršne so obstajale v Združenem Kraljestvu ter so botrovale k sprejemu navedenih dveh odločitev o neodgovornosti te države. Zato Sodišče ni prepoznalo upravičljivega razloga, zaradi katerega Francija vpisa spremembe ne bi izvedla, pomembnost te odločitve pa izhaja pravi iz dejstva, da je pokazala upanje in odprla pot za številne prihodnje odločitve v korist transspolnih oseb.

Kljub ugotovljeni kršitvi in navideznemu velikemu napredku pa ločena mnenja odražajo neenotnost članov sodnega senata. Kar štirje člani senati so namreč izrecno izrazili, da bi Sodišče lahko s takšno odločitvijo povzročilo »resne in nepredvidene posledice«.¹⁸³ Prav ta neenotnost, zadržanost pri odločanju ter dejstvo, da so bili zaključki Sodišča usmerjeni zgolj na konkretno državno pravno ureditev, ki je posameznika v vsakodnevni situacijah očitno spravljala v stisko, so kljub nedvomnemu pozitivnemu premiku v urejanju pravnega priznanja spola opominjali, da ni moč pričakovati enakih odločitev kar samodejno tudi v prihodnje, temveč le na podlagi skrbne presoje okoliščin v vsakem primeru posebej.

¹⁸¹ Sodba Sodišča, št. 10843/84 z dne 27. 9. 1990.

¹⁸² Prav tam, točka 40.

¹⁸³ Glej odklonilna ločena mnenja sodnikov Matscher, Pinheiro Farinha in Valticos, ki se mu je pridružuje Loizou, k sodbi Sodišča, št. 13343/87 z dne 25. 3. 1992.

Desetletje kasneje je Sodišče v odmevni zadevi *Christine Goodwin proti Združenemu Kraljestvu*¹⁸⁴ tudi v povezavi z ravnanjem javnih organov Združenega Kraljestva le ugotovilo, da so kršili pravico do spoštovanja zasebnega življenja iz 8. člena Konvencije. Sodišče je s tem odločilo v skladu z jasnim mednarodnim trendom v smeri k povečanemu družbenemu sprejemanju transspolnih oseb in večjemu pravnemu priznanju spola osebe po operativnem posegu. Sodišče je navedlo, da v dejanskem položaju pritožnice ni moč prepoznati pomembnejših elementov splošnega interesa, ki bi lahko pretehtali nad interesi pritožnice in njeno željo doseči pravno priznanje spola. Po mnenju članov senata je bilo zato pošteno ravnovesje v smislu Konvencije odločilno nagnjeno v korist pritožnice, kar je bilo tudi dovolj za ugotovitev kršitve 8. člena.¹⁸⁵ Odločitvi je sledila tudi njena izvršitev v obliki implementacije novega sistema s strani Združenega Kraljestva, ki je (deloma) odpravljala razkorak med pravno in dejansko spolno identiteto nekaterih transspolnih oseb, saj je omogočal, da dosežejo izdajo »Potrdila o priznanju spola« s strani javnih oblasti.¹⁸⁶

Vprašanjem spremembe podatkov o osebnem imenu oziroma indikatorju spola v evidencah civilnega statusa pa je Sodišče presojalo tudi v primeru z leta 2017, in sicer v zadevi *A. P., Garçon in Nicot proti Franciji*.¹⁸⁷ Gre za zadnjo v vrsti odločitev Sodišča v zvezi s položajem transspolnih oseb in pravnim priznanjem njihovega spola, podrobneje pa bo predstavljena v nadaljevanju.

Družinsko življenje transspolnih oseb in pravica do poroke

Zgodaj se je v povezavi s pravicami transspolnih oseb pojavilo tudi vprašanje pravice do poroke, ki posamezniku pripada na podlagi 12. člena Konvencije. Ni presenetljivo, da se je prav ta problematika odprla neposredno po prvih odločitvah Sodišča s področja spolne identitete oziroma hkrati z nekaterimi bolj kompleksnimi primeri glede pripisa podatka o spolu posameznika v njegovih osebnih dokumentih, saj gre za tesno povezani vprašanji. Kmalu se je namreč pojavil problem, kako priznanje spola vpliva na izpolnjevanje pogoja raznovrstnosti spolov zakoncev za potrebe sklenitve zakonske zveze in uresničitve pravice do poroke oziroma

¹⁸⁴ Sodba Sodišča, št. 28957/95 z dne 11. 7. 2002.

¹⁸⁵ Prav tam, točka 93.

¹⁸⁶ Gender Recognition Act 2004.

¹⁸⁷ Sodba Sodišča, št. 79885/12, 52471/13 in 52596/13 z dne 6. 4. 2017.

vprašanje, na kateri podatek o spolu se nanašajo predvideni pogoji za veljavno sklenitev zakonske zveze.

V zadevi *Rees proti Združenemu Kraljestvu* je Sodišče presojalo ali položaj, ki onemogoča moški transspolni osebi, da po prestanem operativnem posegu in spremembi imena sklene zakonsko zvezo z osebo ženskega spola, predstavlja kršitev 12. člena Konvencije. Odločilo je, da v tem primeru ni šlo za kršitev navedene določbe Konvencije, saj pristojnost sprejemati razumne zakone, ki urejajo uresničevanje pravice do poroke, spada v polje proste presoje države pogodbenice. Torej je šlo po mnenju sodišča za pravno ureditev, ki jo je Združeno Kraljestvo sprejelo povsem legitimno v okviru proste presoje, pri tem pa ni ravnalo nerazumno.¹⁸⁸ Enako stališče je Sodišče kasneje potrdilo še v zadevi *Cossey proti Združenemu Kraljestvu*, kjer ni ugotovilo kršitve 12. člena Konvencije v ravnanju javnih oblasti, ki transspolni osebi niso omogočile izdaje novega rojstnega lista, na podlagi katerega bi se kot ženska lahko poročila z osebo nasprotnega spola. Sodišče je odločitev med drugim obrazložilo s trditvijo, da vsebinska vezanost pravice do poroke na tradicionalen pojem »poroke« predstavlja zadosten razlog za presojanje pogoja raznovrstnosti spolov skozi biološko merilo tudi v nadaljnje. Hkrati pa je navedlo, da uresničevanje pravice do poroke v okviru nacionalnega pravnega reda spada v polje proste presoje države pogodbenice.¹⁸⁹

V primeru *Christine Goodwin proti Združenemu Kraljestvu* pa je Sodišče vendarle naredilo korak v nasprotno smer in izrazilo pomislek nad stališčem, da se morajo pogoji iz 12. člena Konvencije in kriteriji za določanje spola presojati ob izključnem upoštevanju bioloških meril. Po mnenju Sodišča so bile namreč transspolne osebe, ki so že prestale operativni poseg ter z njim dosegle potrditev spola, zaradi pravne ureditve v Združenem Kraljestvu dejansko prikrajšane za pravico do poroke, četudi jim ni bilo onemogočeno, da se še naprej lahko poročijo z osebo spola nasprotnega svojemu predhodno (napačno) pripisanemu. Pojasnilo je, da je sicer državi pogodbenici resda prepuščena prosta presoja glede določanja pogojev za priznanje spola, prenehanje veljavnosti obstoječe zakonske zveze ter formalnosti za sklepanje prihodnjih zakonskih zvez. Kljub temu pa v konkretnem primeru vladi ni uspelo prepričati Sodišča, da obstoji utemeljitev, na podlagi katere bi transspolne osebe bile pod kakršnimikoli okoliščinami upravičeno prikrajšane za uživanje pravice do poroke.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Sodba Sodišča, št. 9532/81 z dne 17. 10. 1986, točke 48-51.

¹⁸⁹ Sodba Sodišča, št. 10843/84 z dne 27. 9. 1990, točke 43-48.

¹⁹⁰ Sodba Sodišča, št. 28957/95 z dne 11. 7. 2002, točke 97-104.

V povezavi s področjem družinskega življenja oziroma pravice do poroke velja izpostaviti še odmevno sodbo Sodišča v zadevi *Hämäläinen proti Finski*,¹⁹¹ kateri pa je več pozornosti posvečeno v nadaljevanju.

Socialna varnost

Naslednje področje, s katerim se je glede na kronološki potek srečalo Sodišče, je področje socialne varnosti in problematika usklajevanja med položaji, ki jih prinaša razlikovanje med ženskim in moškim spolom ter navezovanje pravic in obveznosti na to osebno okoliščino.

Vprašanje, ki je bilo prvič izpostavljeno v zadevi *Christine Goodwin proti Združenemu Kraljestvu*, kasneje pa natančneje razdelano v zadevi *Grant proti Združenemu Kraljestvu*, je ali je v nasprotju s Konvencijo, da država za navezno okoliščino za pridobitev pravice do starostne pokojnine upošteva biološki spol zavarovanca, ki mu je bil pripisan ob rojstvu. Sodišče je presodilo, da je zavrnitev javnih oblasti, da transspolni osebi (ob izpolnjevanju drugih pogojev) starostno pokojnino zagotovijo pri starosti, predvideni za spol osebe po pravnemu priznanju, vsekakor problematična. V obeh navedenih primerih država transspolni osebi ni uspela zagotoviti pravnega priznanja spola in ker oseba ni imela možnosti doseči takšnega priznanja, je bila prikrajšana za pravice, vezane na civilni status. Pomanjkanje pravnega priznanja spola je tako v teh primerih vodilo v razglasitev kršitve 8. člena Konvencije.

V zadevi *Van Kück proti Nemčiji*¹⁹² iz leta 2003 je Sodišče prav tako ugotovilo kršitev 8. člena Konvencije, tokrat s strani Nemčije. Sodišče je spolno identiteto označilo za eno izmed najbolj intimnih vidikov zasebnega življenja osebe ter presodilo, da je nesorazmerno od transspolne osebe, ki uveljavlja pravico, zahtevati, da bi nosila dokazno breme za dokazovanje medicinske nujnosti zdravljenja. Takšna zahteva je v konkretnem primeru predstavljala nepošteno ravnoesje med interesi zavarovalnice (ki je trdila, da poseg ni bil nujen, in zato ni bila pripravljena kriti stroškov zdravljenja) na eni in interesi posameznika na drugi strani, kar je pomenilo, da pravica do spoštovanja zasebnega življenja transspolni osebi ni bila zagotovljena.¹⁹³

¹⁹¹ Sodba Sodišča, št. 37359/09 z dne 16. 7. 2014.

¹⁹² Sodba Sodišča, št. 35968/97 z dne 12. 6. 2003.

¹⁹³ Prav tam, točke 84-86.

Leta 2009 se je Sodišče v zadevi *Schlumpff proti Švici*¹⁹⁴ ponovno srečalo s položajem, v katerem je bila transspolna oseba zavrnjena pri uveljavljanju povrnitve izdatkov in stroškov operativnega posega potrditve spola, saj ni izkazala izpolnjenosti predpisanih pogojev. Zavarovalnica je namreč kot pogoj za povrnitev stroškov operativnega posega zelo strogo razlagala zahtevo dveletnega čakalnega obdobja pred izvedbo samega operativnega posega, ki mora biti izpolnjena za pridobitev pravice do povračila stroškov. Sodišče je sicer uvodoma pojasnilo, da Konvencija ne zagotavlja pravice do povrnitve stroškov za operativne posege potrebne za potrditev spola, vendar pa v nadaljevanju zaključilo, da gre tudi v tem primeru za kršitev 8. člena Konvencije. Mehanično apliciranje pogojev in neupoštevanje konkretnih okoliščin primera je namreč povsem neupravičeno ter posameznikom zmanjšuje oziroma odvzema svobodo določanja lastne spolne identitete.

V prvem obdobju, ki je razčlenjeno do te točke, je torej Sodišče počasi in previdno spodbujalo razvoj prava v smeri večje zaščite pravic transspolnih oseb oziroma vedno bolj jasne ureditve, s katero so se pravne praznine počasi zapolnjevale, hkrati pa odpirala nova vprašanja. Nato pa je v zadnjem desetletju prišlo do izdaje štirih sodb, ki so poskrbele za veliko odmevnost in še večjo seznanitev z resnostjo problematike tako javnosti kot tudi Sodišča: *L. proti Litvi*, *Hämäläinen proti Finski*, *Y. Y. proti Turčiji* ter najnovejša – *A. P., Garçon in Nicot proti Franciji*.

L. proti Litvi

Za zanimiv premik in jasno zavzeto stališče je Sodišče poskrbelo leta 2007 v zadevi *L. proti Litvi*.¹⁹⁵ Sodišče je namreč v korist transspolne moške osebe odločilo, da je bila njegova pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja kršena s tem, ko mu je bil dejansko onemogočen dostop do zdravstvene obravnave, potrebne za dosego pravnega priznanja njegovega spola. Čeprav je zakonodaja Litve razmeroma ugodno urejala operativni poseg potrditve spola, pa podzakonski predpis, ki bi moral natančneje urediti postopek tovrstnih zdravstvenih storitev, ni bil sprejet. Kljub temu da je vlada zatrjevala, da bi pritožnik na račun svoje države lahko do zdravstvene storitve dostopal v tujini, je Sodišče odločilo, da takšen hipotetični sistem, ki se ga do tedaj ni še nihče poslužil, v praksi povzroča izjemno oteženo

¹⁹⁴ Sodba Sodišča, št. 29002/06 z dne 8. 1. 2009.

¹⁹⁵ Sodba Sodišča, št. 27527/03 z dne 11. 9. 2007.

uveljavljanje pravnega priznanja spola. S tem je zavzelo pomembno stališče, da za izognitev odgovornosti za kršitev ne zadošča sprejem zakonodaje, ki bi bila skladna z zahtevami mednarodnega pravnega reda, temveč je bistvena učinkovitost zakonodaje v dejanskih primerih.¹⁹⁶

Hämäläinen proti Finski

Na področju spoštovanja družinskega življenja in pravice do poroke je določene smernice postavila sicer negativna odločitev Sodišča iz leta 2014 v zadevi *Hämäläinen proti Finski*. Vendar pa velja omeniti, da čeprav je Sodišče odločilo, da kršitve ni bilo, takšna odločitev in argumenti zanjo niso nesporni. Sodišče je presojalo položaj, v katerem se je znašla finska državljanka, od katere so javne oblasti zahtevale, da mora, če želi priznati svoj spol, najprej doseči razvezo svoje zakonske zveze oziroma njeno preoblikovanje v civilno istospolno partnersko zvezo. Senat sodišča je sprejel odločitev, da takšna zahteva v konkretnem primeru ni bila nesorazmerna, saj razmerja do partnerice in otrok tudi v preoblikovani partnerski zvezi ostajajo v bistvenem enaka. Čeprav je bil zaključek Sodišča, da kršitev 8. člena Konvencije ni podana, pa je odločitev spodbudila odklonilna ločena mnenja nekaterih sodnikov, ki so močno podvomili v pravilnost takšne odločitve, in glasno nestrinjanje strokovne javnosti.¹⁹⁷

Tako denimo sodniki Sajó, Keller in Lemmens v svojem obsežnem odklonilnem ločenem mnenju poglobljeno utemeljujejo lastno razmišljanje, da bi kršitev Konvencije morala biti razglašena. Med drugim se niso strinjali s pripisovanjem odločilnega pomena dejstvu, da glede problematike transspolnih oseb ni splošnega konsenza med državami članicami Sveta Evrope. Po njihovem mnenju je to zgolj eden izmed dejavnikov, ki vpliva na širino polja proste presoje posamezne države članice, pravilno postopanje Sodišča pa bi bilo, da bi po splošnem pravilu preučevali okoliščine posamičnega primera ter na podlagi skrbne presoje nato presodilo ali je prišlo do vmešavanja javnih oblasti v nasprotju z določbami Konvencije. Ostalim sodnikom so očitali, da bi v okviru presoje skladnosti ravnanja z 8. členom Konvencije morali v obzir vzeti poseben pomen, ki ga za posameznika spolna identiteta nesporno predstavlja, nujno zoženo polje proste presoje, ki jo na tem področju uživajo države, ter pomen okoliščine, da imata

¹⁹⁶ Prav tam, točke 56-60.

¹⁹⁷ <<https://narobe.si/pozitivne-novice-glede-prisilne-sterilizacije-transspolnih-oseb/>>.

pritožnica in njena partnerica trdna verska prepričanja, zaradi katerih je njuno dojemanje pravice do poroke posebno.¹⁹⁸

Y. Y. proti Turčiji

Do ponovnega koraka v smer proti popolnemu pravnemu priznanju spola transspolnih oseb je nato slabo leto kasneje prišlo s sodbo v zadevi *Y. Y. proti Turčiji*.¹⁹⁹ Sodišče se je prvič soočilo z vprašanjem ali je sterilizacija oziroma permanentna neplodnost lahko pogoj za dostop do operativnega posega potrditve spola, posledično pa se je prvič ukvarjalo tudi s presojo nacionalnih zahtev, ki morajo biti izpolnjene za dosego priznanja spola s strani javnih oblasti. Ker se je prav iz tega razloga po mnenju Sodišča primer bistveno razlikoval od vseh dotedanjih, je že v izhodišču razlogovanja poudarilo, da so vsa predhodno vzpostavljena načela uporabljiva zgolj kot smernice, nikakor pa ne morejo biti mehanično prenesena v proces odločanja o konkretni zadevi.²⁰⁰

Sodišče je v odločitvi jasno zavzelo stališče, da ne vidi upravičljivega razloga, zakaj bi osebe, ki bi želele prestat operativni poseg potrditve spola, še pred začetkom posega morale dokazati, da so nezmožne razmnoževanja. Kot nesporno je bilo ugotovljeno, da je prišlo do vmešavanja javnih oblasti v posameznikovo pravico do zasebnega življenja. Temu pa je sledila presoja, če so bili ob tem morda izpolnjeni pogoji iz 2. odstavka 8. člena Konvencije, ki takšno vmešavanje upravičujejo. Sodišče je zaključilo, da poseg v pritožnikovo pravico do spoštovanja zasebnega življenja, ki je v konkretnem primeru izhajal iz zavrnitve dostopa do operativnega posega potrditve spola, ne more biti upravičen oziroma nujen v demokratični družbi, ter na podlagi navedenega odločilo, da je podana kršitev 8. člena Konvencije.

Vendar pa se je potrebno zavedati, da se Sodišče ni izrecno opredelilo do dejstva nezmožnosti razmnoževanja kot neposrednega pogoja za pravno priznanje spola. Tako sprejeta odločitev Sodišča ne more biti razumljena, kot da popolnoma prepoveduje pogojevanje potrditve in priznanja spola s trajno nezmožnostjo razmnoževanja, saj Sodišče ni nedvomno obsodilo pogojevanja potrditve in priznanja spola s sterilizacijo v zakonodaji držav na splošno, temveč zgolj v okoliščinah konkretnega primera. Kljub temu pa gre za odločitev velikega pomena ter

¹⁹⁸ Glej odklonilno ločeno mnenje k sodbi Sodišča, št. 37359/09 z dne 16. 7. 2014, točke 3-7.

¹⁹⁹ Sodba Sodišča, št. 14793/08 z dne 10. 3. 2015.

²⁰⁰ Prav tam, točki 61 in 62.

nesporno izhodišče za vsako nadaljnjo presojo tako s strani držav članic kot tudi Sodišča, senat pa je nakazal, da bi v prihodnjih primerih lahko šel s svojo odločitvijo še dlje.

Kot zanimivost velja omeniti tudi, da je Sodišče v razlogovanju izpostavilo tudi *Prilogo k Priporočilu CM/Rec(2010)5 o ukrepih za boj proti diskriminaciji na osnovi spolne usmerjenosti ali spolne identitete* ter *Resolucijo 1728 (2010)*, ki naj bi odražali dinamiko in razvoj v smeri k prepovedi pogojevanja pravnega priznanja spola s predhodno sterilizacijo ali prestanim drugim medicinskim postopkom, kot sta operativni poseg za spremembo spola in hormonska terapija.²⁰¹ To nedvomno dodatno potrjuje vlogo ostalih evropskih institucij in pomen drugih mednarodnih pravnih virov, kar bi v prihodnje lahko spodbudilo mednarodne akterje k odločnejšemu pristopu in sodelovanju v urejanje problematike transspolnih oseb.

A. P., Garçon in Nicot proti Franciji

Najbolj aktualna odločitev, ki morda v največji meri prikazuje obstoječi odnos Sodišča do vprašanja pravnega priznanja spola, je odločitev v zadevi *A. P., Garçon in Nicot proti Franciji*. Kot taka najverjetneje predstavlja tudi najprimernejšo referenčno točko za analizo pravne ureditve v Sloveniji. V tej zadevi je Sodišče razsodilo, da pogojevanje pravnega priznanja spola z nepovratno telesno transformacijo v nasprotni spol (angl. *irreversible change in appearance*), kar dejansko pomeni sterilizacijo oziroma zdravljenje, katerega verjetna posledica je sterilnost, predstavlja kršitev 8. člena Konvencije.

Na prvi pogled izredno ugodna odločitev pa je v strokovni javnosti vzbudila številne kritike.²⁰² Nesporno je, da je stališče, ki ga je izrecno zavzelo Sodišče, zgodovinskega pomena, vendar pa je pomembno v obzir vzeti tudi tisto, česar sodišče ni razjasnilo, pa čeprav je imelo priložnost to storiti. Patologizacija transspolnih oseb, tako družbena kot pravna, po mnenju strokovne javnosti tudi po tej odločitvi še vedno ni odpravljena, Sodišče pa je med drugim potrdilo pogoj diagnoze transspolnosti za uspešno uveljavljanje pravnega priznanja spola. Prav tako v razlogovanju sodišča ni upoštevana *Resolucija 2048 Parlamentarne skupščine Sveta Evrope*, niti ni moč najti sklicevanja na za zadevna vprašanja ključna *Yogyakartska načela*, ki zahtevajo popolno pravno spoštovanje in priznanje osebne samoodločbe za potrditev spola posameznika.

²⁰¹ Prav tam, točka 110.

²⁰² <<https://strasbourgobservers.com/2017/05/05/a-p-garcon-and-nicot-v-france-the-court-draws-a-line-for-trans-rights/>>.

Odločitev Sodišča lahko razumemo zgolj kot prepoved pogojevanja priznanja spola s postopki, katerih dejanska posledica bi bila sterilizacija. Sodišče pa se ni določno opredelilo do vprašanja skladnosti pogojevanja uspešnega priznanja spola z izvedbo vseh ostalih zdravstvenih posegov (kot denimo hormonska terapija), ki bi teoretično lahko prav tako pomenili nepovratnost telesne transformacije, s pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, ki izhaja iz 8. člena Konvencije. Po mnenju stroke tako Sodišče s stališča pravnega razlogovanja odločitve ni upravičilo pričakovanj.²⁰³

Kljub temu pa ta odločitev prinaša obsežne praktične posledice za skupnost transspolnih oseb – več kot dvajset evropskih držav²⁰⁴ je bilo oziroma bo sčasoma neizogibno prisiljenih v reformo pravne ureditve, ki eksplicitno določa pogoj obvezne sterilizacije ali pa zgolj implicitno vsebuje zahtevo po pristanku v postopek, ki nato dejansko vodi do sterilizacije in je potreben za priznanje spola.

Doktrina polja proste presoje držav članic na področju pravnega priznanja spola

Na podlagi zgoraj opisanega, pa četudi močno poenostavljenega povzetka razvoja, je moč zaznati določene smernice, v katerih se je gibala praksa Sodišča, obenem pa je prav iz nekonsistentnosti odločitev in razlogovanja zanje jasno, da na področju pravnega priznanja spola o predvidljivosti in pravni varnosti ni moč govoriti. Eden izmed skupnih imenovalcev miselne poti sodnega senata v večini odločitev pa je pojem doktrine polja proste presoje (angl. *margin of appreciation*) držav podpisnic. Čeprav so se slednje s podpisom Konvencije zavezale vsakomur v njihovi pristojnosti priznavati pravice in svoboščine, opredeljene v Konvenciji, pa ta obveznost držav ni povsem absolutna. V teoriji oziroma praksi Sodišča se je namreč razvila že omenjena doktrina polja proste presoje, v skladu s katero Sodišče in Svet Evrope državam podpisnica dopuščata določeno polje diskrecije pri prenosu standardov Konvencije tako v nacionalno zakonodajo kot v sprejemanje odločitev v konkretnih primerih.²⁰⁵ To polje pa je potrebno presojati v povezavi z načelom subsidiarnosti, po katerem je primarno v pristojnosti držav pogodbenic, da določijo ukrepe, potrebne za uresničitev konvencijskih pravic na državni ravni.

²⁰³ Prav tam.

²⁰⁴ Glej Trans Rights Europe Map.

²⁰⁵ <[http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17\(2000\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17(2000).pdf)>

Sodišče je doktrino polja proste presoje pomembno razčlenilo v zadevi *Handyside proti Združenem Kraljestvu*,²⁰⁶ v kateri je dejalo, da je »mehanizem zaščite, vzpostavljen s Konvencijo, zgolj subsidiarne narave v razmerju do nacionalnih sistemov zaščite človekovih pravic.«²⁰⁷ Sodišče je izpostavilo, da je razlaga nekaterih določb Konvencije odvisna od časovne in krajevne vpetosti konkretnega položaja, »zaradi neposrednega in stalnega stika pa so za podajanje mnenja zato javne oblasti načeloma v boljšem položaju kot mednarodni sodnik in je v njihovi domeni, da podajo začetno oceno glede pomena nekega pojma v dejanskem kontekstu.«²⁰⁸ Posledično je državam pogodbenicam prepuščeno polje proste presoje, in sicer tako nacionalnemu zakonodajalcu kot tudi organom, od katerih se zahteva razlaga pravnih določb.²⁰⁹

Ne glede na številna področja, s katerimi se je Sodišče skozi leta ukvarjalo, se je tako pri presoji kršitve 8. člena Konvencije za bistveno izkazala izvedba preizkusa, ali so javne oblasti ravnale v okviru polja proste presoje. Če je odgovor na vprašanje pritrdilen, kršitve praviloma ne bo, če je ugotovljeno, da so javne oblasti meje polja proste presoje s svojimi ravnanji presegle, pa bo načeloma sledila odločitev, da kršitev 8. člena obstoji. Ločeno je potrebno obravnavati ključno, vendar obenem najbolj sporno vprašanje, koliko proste presoje uživa država pri določanju pogojev za pravno priznanje spola, ter v kolikšni meri lahko Sodišče v to polje poseže. Že v izhodišču velja omeniti, da gre za izrazito dinamičen institut, ki je odraz številnih dejavnikov, ki jih mora organ presojsati v vsakem konkretnem primeru posebej.

Po mnenju Sodišča je v povezavi z 8. členom Konvencije v prvi vrsti potrebno ločiti pozitivne obveznosti od negativnih obveznosti. Čeprav je nujni in primarni cilj 8. člena zaščita posameznikov pred samovoljnim vmešavanjem javnih oblasti (*negativna obveznost*), lahko iz njega izhajajo tudi določene *pozitivne obveznosti*, potrebne za zagotovitev učinkovitega spoštovanja pravic posameznika.²¹⁰ Takšno razlikovanje med naravo ali vrsto pravic je bistvenega pomena zlasti zato, ker Sodišče državam v zvezi s pozitivnimi obveznostmi dopušča širše polje proste presoje kot v primeru negativnih obveznosti.²¹¹ V zadevi *Hämäläinen proti Finski* je bil tako senat kot tudi obe stranki mnenja, da je sicer na splošno mogoče zaznati, da v

²⁰⁶ Sodba Sodišča, št. 5493/72 z dne 7. 12. 1976, točki 48 in 49.

²⁰⁷ Prav tam, točka 48.

²⁰⁸ Prav tam.

²⁰⁹ Prav tam.

²¹⁰ Glej npr. sodbo Sodišča v zadevi *Söderman proti Švedski*, št. 5786/08 z dne 12. 11. 2013, točka 78.

²¹¹ Glej npr. sodbo Sodišča v zadevi *Fadeyeva proti Rusiji*, št. 55723/00 z dne 9. 6. 2005, točka 96.

primeru opustitve spremembe identifikacijske številke skladno s potrditvijo spola prihaja do vmešavanja javne oblasti, torej mora iti za negativno obveznost, s čimer pa se ni strinjal veliki senat, ki je v dolžnem ravnanju oblasti videl pozitivno obveznost. Tako je Sodišče v podobnih primerih večkrat prepoznalo tudi pozitivne obveznosti javne oblasti ter iz tega izpeljalo širše polje proste presoje države in blažjo presojo ravnanja oblasti z vidika 8. člena Konvencije.²¹²

Odgovor na vprašanje, kdaj gre za pozitivno obveznost države, izhaja že iz zadeve *Rees proti Združenem Kraljestvu*. Pritožnik in Komisija sta namreč zatrjevala, da se polje proste presoje nanaša šele na izbiro ustreznih ukrepov, ne pa na vprašanje polnega pravnega priznanja spola, Vlada pa je trdila, da odgovor na vprašanje temelji na iskanju ravnovesja med interesi posameznika in družbe kot celote. Sodišče je zavzelo stališče, da presoja temelji na ugotavljanju poštenega ravnovesja, ki ga je potrebno ob upoštevanju vseh določb Konvencije doseči med splošnim interesom skupnosti in interesi posameznika. Na podlagi navedenega je nato presodilo, da si je Združeno Kraljestvo prizadevalo v okviru zmožnosti sistema kar v največji možni meri ugoditi pritožniku, prosta presoja pa v celoti upravičuje, da pri določanju ukrepov, ki jih sprejmejo, upoštevajo okoliščine konkretnega položaja. Tako od države ni moč upravičeno zahtevati, da naj sledi zgledu drugih držav ter sprejme načelno enak sistem civilnega statusa kot druge države. Četudi bi lahko zahteva po zagotovitvi poštenega ravnovesja z vidika pritožnika zahtevala določene prilagoditve obstoječega sistema, pa to ne sme zavezovati države, da spremeni osnove svojega sistema, vse dokler ostaja znotraj meja polja proste presoje.²¹³

Za razliko od odločitve v zadevi *Rees proti Združenem Kraljestvu*, kjer je bilo ugotovljeno, da je pošteno ravnovesje med splošnim interesom in interesi posameznika zagotovljeno, pa je Sodišče ob ugotovitvi prve kršitve v zadevi *B. proti Franciji* presodilo, da kljub upoštevanju polja proste presoje, ki je zagotovljeno državam, pošteno ravnovesje med splošnim interesom in interesi posameznika ni bilo vzpostavljeno, kar pomeni kršitev 8. člena Konvencije.²¹⁴ Vendar pa takšna rešitev ni bila nesporna, saj so se odklonilna ločena mnenja med drugim osredotočala na stališče, da bi Francija ob odsotnosti skupnega imenovalca v zakonodajah držav članic na tem področju morala uživati široko polje proste presoje, ki bi obsegalo tudi ravnanje javnih oblasti v konkretnem primeru.²¹⁵

²¹² Glej sodbo Sodišča, št. 37359/09 z dne 16. 7. 2014, točka 64, ter primerjaj s skupnim odklonilnim ločenim mnenjem sodnikov Sajó, Keller in Lemmens.

²¹³ Sodba Sodišča, št. 9532/81 z dne 17. 10. 1986, točke 35, 36 in 42.

²¹⁴ Sodba Sodišča, št. 13343/87 z dne 25. 3. 1992, točka 63.

²¹⁵ A. Shaw, S. Ardener, nav. delo, str. 5.

Podobno se je sodišče presoje lotilo v zadevi *Christine Goodwin proti Združenem Kraljestvu*, v kateri je svojo odločitev, da kršitev 8. člena Konvencije obstoji, obrazložilo v dveh korakih. Najprej se ni strinjalo z argumentom vlade, da problematika spada v okvir polja proste presoje države, v nadaljevanju pa je izpostavilo, da dejstvo, da transspolne osebe po prestani operaciji živijo v nezadovoljivem in nevzdržnem položaju »vmesnega območja«, in da dejstvo, da za to ni upravičljivega in razumnega razloga v javnem interesu, ki bi izhajal iz spremembe statusa transspolnih oseb, jasno dokazuje odločilno prevlado poštenega ravnovesja v korist pritožnice. Vendar pa je Sodišče v obrazložitvi dodalo nov vidik v presoji obsega polja proste presoje držav – v obrazložitvi namreč navaja, da za presojo obsega polja proste presoje držav pogodbenic ni bistvenega pomena dejstvo, da zaradi kompleksnosti vprašanj, na katera sega problematika pravnega priznanja spola, med državami ni skupnega pristopa. Za presojo je po njihovem mnenju bolj pomembno, da obstaja jasen in neoporečen dokaz o kontinuiranem trendu. Ne zgolj zaradi večjega družbenega sprejemanja transspolnih oseb, temveč tudi zaradi pravnega priznavanja spola pooperativnih transspolnih oseb.²¹⁶

Kljub tovrstnim trendom in vedno bolj spodbudnim odločitvam pa je zadeva *Hämäläinen proti Finski* opomnila, da se trend lahko tudi obrne. Sodišče je najprej odločilo, da se je potrebno presoje lotiti z vidika pozitivne obveznosti, kar pomeni presojo v luči širšega polja proste presoje držav. Prav tako je sodišče preteklo prakso razlagalo na način, da odsotnost splošnega konsenza med državami članicami Sveta Evrope pomeni, da mora biti polje proste presoje širše. Trije sodniki so v že omenjenem odklonilnem ločenem mnenju izpostavili, da po splošnem pravilu velja, da je v primerih, kadar Sodišče presoja nek izrazito pomemben vidik pravice iz Konvencije (kot v konkretnem primeru, v katerem je predmet obravnave izrazito pomemben vidik posameznikove identitete), polje proste presoje držav znatno ožje. Nadalje se niso strinjali s stališčem, da odsotnost konsenza v konkretnem primeru lahko služi razširitvi zoženega polja proste presoje, opozorili pa tudi na po njihovem mnenju netočno interpretacijo zadeve *Christine Goodwin proti Združenem Kraljestvu*.²¹⁷

Tudi v zadevi *Y. Y. proti Turčiji* je Sodišče navedlo, da je obseg polja proste presoje različen in odvisen od številnih dejavnikov, med drugim *narave zadevne pravice Konvencije, njene*

²¹⁶ Sodba Sodišča, št. 28957/95 z dne 11. 7. 2002, točka 85.

²¹⁷ Glej odklonilno ločeno mnenje sodnikov Sajó, Keller in Lemmens k sodbi Sodišča, št. 37359/09 z dne 16. 7. 2014, točka 5.

pomembnosti za posameznika, narave vmešavanja ter cilja, ki ga zasleduje takšen ukrep. Pri tem velja, da bo »polje proste presoje ožje v primerih, kjer je obravnavana pravica ključna za učinkovito uživanje intimnih ali temeljnih pravic posameznika, medtem ko bo v tistih primerih, kjer med državami članicami Sveta Evrope ni soglasja, bodisi glede relativnega pomena nekega interesa ali pa glede najboljšega načina za njegovo zaščito, polje proste presoje širše.«²¹⁸ Turška vlada je odsotnost kršitve Konvencije med drugim argumentirala s stališčem, da glede zadevnih vprašanj med državami članicami Sveta Evrope ni bilo zadostno razširjenega soglasja, da bi na tej podlagi lahko izpeljali standarde, ki bi ožili polje proste presoje držav. Zato naj bi šlo v primeru obravnavane problematike za področje, kjer zaradi pomanjkanja skupnih temeljev države pogodbenice še naprej uživajo široko polje proste presoje, ki ga javne oblasti Turčije po njihovem mnenju v obravnavani zadevi niso prestopile.²¹⁹ S tem se je strinjalo tudi Sodišče, ki je ob sklicevanju na odločitev v zadevi *Christine Goodwin proti Združenemu Kraljestvu* navedlo, da mora biti tudi v primeru določanja pogojev za dostop transspolnih oseb do medicinskih ali kirurških postopkov, s katerimi bi dosegli potrditev spola, državam pogodbenicam prepuščeno široko polje proste presoje.²²⁰ Z navedenim stališčem pa se nista strinjala sodnika Keller in Spano, ki sta v skupnem pritrdilnem ločenem mnenju poudarila, da je po njunem razumevanju očitno, da mora biti v primerih, kot je konkretni, polje proste presoje zoženo na minimum, kar naj bi izhajalo iz dejstva, da sta pravici do spolne identitete in osebnega razvoja temeljna vidika pravice do spoštovanja zasebnega življenja.²²¹

V zadnjem primeru, relevantnem z vidika pravnega priznanja spola, tj. zadevi *A. P., Garçon in Nicot proti Franciji*, se je Sodišče v obrazložitvi ponovno ukvarjalo s problematiko obsega polja proste presoje države pogodbenice, pri čemer je upoštevalo vidike, izpostavljene v predhodnih odločitvah. Ponovno je presojalo ali je država, ob upoštevanju polja proste presoje, zagotovila pošteno ravnovesje med splošnim interesom in pravicami pritožnic. Odločilo je, da je bilo kljub odsotnosti soglasja med državami podpisnicami glede pogojevanja pravnega priznanja spola s sterilizacijo in kljub javnemu interesu, polje proste presoje države nujno ozko. To je obrazložilo s stališčem, da gre za odločanje o bistvenih vidikih posameznikove osebne identitete in njegovega obstoja – na eni strani telesna celovitost in svobodna volja ter na drugi spolna identiteta. Sodišče je zlasti izrecno izpostavilo, da je ob sterilizaciji močno ogrožena

²¹⁸ Sodba Sodišča, št. 14793/08 z dne 10. 3. 2015, točka 101.

²¹⁹ Prav tam, točke 97-99.

²²⁰ Prav tam, točki 106 in 107.

²²¹ Glej skupno pritrdilno ločeno mnenje sodnikov Keller in Spano k sodbi Sodišča, št. 14793/08 z dne 10. 3. 2015, točka 27.

telesna celovitost, spolna identiteta pa je bistvena z vidika pravice do spoštovanja zasebnega življenja, ki je tudi bistvo 8. člena Konvencije. Nadalje je navedlo tudi, da je med evropskimi državami v zadnjih letih opaziti trend opuščanja pogojev, ki bi povzročili sterilnost, saj je v letih od 2009 do 2016 kar enajst držav pogodbenic takšne pogoje odstranilo iz zakonodaje. Nenazadnje pa naj bi tudi številni mednarodni akterji s področja varstva človekovih pravic v zadnjih letih jasno zavzeli stališče, da bi bilo pogoj sterilnosti potrebno opustiti. Vse to je vodilo v odločitev Sodišča, da je bil obseg polja proste presoje Francije pri določanju pogoja nepovratne telesne transformacije za priznanje spola ozek. Tudi na podlagi tega je Sodišče zaključilo, da Francija ni uspela zagotoviti poštenega ravnovesja med sicer ugotovljenimi splošnimi interesi in pravicami pritožnic, kar pomeni, da ji ni uspelo izpolniti svoje pozitivne obveznosti, da zagotovi pravico posameznika do zasebnega življenja, ter je posledično kršila 8. člen Konvencije.²²²

Vendar pa je Sodišče v okviru odločanja v povezavi z vprašanjem pogojevanja pravnega priznanja spola s predloženo diagnozo transspolnosti nasprotno ocenilo, da je polje proste presoje države širše, ravnanje javnih organov pa posledično upravičeno, tako da kršitev 8. člena ni podana. Odločitev, da gre v tem primeru za široko polje proste presoje, je argumentiralo z oceno, da so posledice za posameznika v primeru takšnih (manj invazivnih) ukrepov blažje. Hkrati pa je k takšni odločitvi botrovalo dejstvo, da iz mednarodnih virov ne izhaja, da bi mednarodna skupnost takšno zahtevo obsojala, čemur so sledile številne kritike.

Kritiki so zavzeli mnenje, da je Sodišče še enkrat več pokazalo, da s svojimi odločitvami sicer nedvomno predstavlja pomembno gonilo razvoja, obenem pa vse od začetka obravnave zadev vezanih na pravice transspolnih oseb ne odstopa od zadržanega in zgolj postopnega razvoja. Tako najverjetneje tudi v prihodnje ni pričakovati, da bo do nenadnih in skokovitih izboljšanj prišlo skozi prakso sodišča, temveč bodo odločnejše korake v to smer morale narediti posamezne države.²²³ Navedeno pa je pomembno tudi z vidika doktrine polja proste presoje. Iz pregleda očitno izhaja, da je obseg polja proste presoje izrazito dinamična kategorija, ki se razlikuje glede na okoliščine posameznega primera. Obseg je rezultat številnih dejavnikov, pri čemer se v sodni praksi izpostavljajo zlasti naslednji:

- narava zadevne pravice Konvencije,

²²² <<http://www.ijrcenter.org/2017/04/18/requiring-operation-to-correct-sex-on-birth-certificate-violates-rights/>>.

²²³ <https://strasbourgobservers.com/2017/05/05/a-p-garcon-and-nicot-v-france-the-court-draws-a-line-for-trans-rights/>.

- pomen, ki jo ima pravica za posameznika,
- vrsta in intenziteta vmešavanja javnih oblasti,
- cilj, ki ga zasleduje ukrep javnih oblasti,
- stopnja soglasja med državami pogodbenicami in obstoj enotnega pristopa k problematiki tako na nacionalni kot mednarodni ravni.

Sodišče je večkrat potrdilo, da gre v primeru odločanja o pravici transspolnih oseb do zasebnega življenja za obravnavanje nekaterih temeljnih elementov posameznikove osebne identitete in njegovega obstoja, kot so telesna celovitost, svobodna volja, spolna identiteta in osebni razvoj. Ker gre za izredno občutljive vidike, sta tako narava kot pomen pravic, ki bi pri urejanju pravnega priznanja spola lahko bile ogrožene, praviloma nesporna. Sodišče je ob tem tudi že izrazilo stališče, da bo katerikoli realni cilj, ki bi ga sporni ukrep javnih oblasti zasledoval, le stežka upravičil vmešavanje javnih oblasti v navedene temeljne vidike posameznikove pravice do zasebnega življenja. Vse to nedvomno oži obseg polja proste presoje držav pogodbenic.

Ključni element pri opredelitvi obsega polja proste presoje bo tako vselej stopnja vmešavanja s strani javnih oblasti v konkretnem primeru. Drug izredno dinamičen element presoje, ki bi, kot izhaja iz odločitve sodišča v zadevi *A. P., Garçon in Nicot proti Franciji*, v prihodnje lahko najpomembneje vplival na ožjenje ali širitev polja proste presoje, pa je stopnja strinjanja o zadevnih vprašanjih med posameznimi državami ter s tem povezana javno izražena stališča s strani mednarodno prepoznavnih akterjev s področja človekovih pravic – tako posameznikov kot institucij. Prav v tem elementu je torej videti največ prostora za ožjenje polja proste presoje držav članic, saj bo ob odsotnosti skupnega trenda držav k popolnemu pravnemu priznanju spola v skladu s preteklo prakso Sodišča kaj več kot zadržan in zelo postopen razvoj težko pričakovati.

4.1.2. Predstavitev ključnih odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice

Primer 1: B. proti Franciji

Polno ime: B. proti Franciji (13343/87), z dne 25. 3. 1992

Senat: J. Cremona (predsedujoči), Thór Vilhjálmsson, D. Bindschedler-Robert, F. Gölcüklü, F. Matscher, J. Pinheiro Farinha, L.-E. Pettiti, B. Walsh, R. Macdonald, C. Russo, R. Bernhardt, A. Spielmann, N. Valticos, S.K. Martens, E. Palm, R. Pekkanen, A.N. Loizou, J.M. Morenilla, F. Bigi, Sir John Freeland, A.B. Baka,

Oprelitev pravnega področja primera in ključne besede: Sprememba v registru civilnega statusa, neskladnost dejanskega in pravnega stanja, pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, pravično zadoščenje.

Relevantni členi: Členi 3, 8, 8-1, 41, 35, 35-1 Konvencije. Nacionalno pravo: francoski civilni zakonik (angl. *Law of 6 Fructidor Year II, Civil Code*), členi 57, 99

Pilotna sodba: NE

OZADJE IN DEJSTVA

1. PRITOŽNIKI

Pritožnica, gospodična B. (angl. *miss B.*), je francoska državljanka, rojena v Alžiriji leta 1935, ob rojstvu uradno registrirana kot oseba moškega spola pod imenom Norbert Antoine. V postopku pred Sodiščem je zaprosila, da bi njena identiteta ostala nerazkrita.

2. DEJANSKO STANJE S ČASOVNICO

Gospodična B., sicer ob rojstvu vpisana v register kot oseba moškega spola, je od zgodnje mladosti prevzemala deklško vedenje, prav tako so jo njeni bratje in sestre obravnavali kot dekle. Ko je odrasla, je v Alžiriji kot oseba moškega spola opravila vojaško dolžnost, ob tem pa kazala očitne znake istospolne usmerjenosti. Leta 1963 je nato Alžirijo zapustila in se

preselila v Pariz, kjer je delala v kabaretu. V hudi stiski zlasti zaradi njenega ženskega značaja je vse do leta 1967, ko je bila mesec dni zdravljena v bolnišnici, doživljala napade živčne depresije. Zdravnica, ki jo je zdravila od leta 1963, je opazila hipotrofijo moških spolnih organov in predpisala feminizirajočo hormonsko terapijo, ki je hitro spodbudila razvoj prsi in feminizacijo njenega videza. Od tedaj naprej je tožeča oseba v vsakdanjem življenju začela nositi žensko obleko. Nato je leta 1972 v Maroku opravila operativni poseg odstranitve zunanjih spolnih organov.

V času odločanja o zadevi je pritožnica živela v skupnosti z moškim, katerega je spoznala tik pred svojo operacijo in ga o svoji situaciji tudi takoj obvestila. Po operaciji je prenehala z delom na odru, druge zaposlitve pa po svojih trditvah od tedaj ni mogla najti zaradi neprijetnih reakcij, ki jih je vzbujala pri potencialnih delodajalcih. Gospodična B. je v želji poročiti se s svojim partnerjem sprožila postopek proti javnemu tožilstvu, s katerim je želela doseči, da sodišče:

- ugotovi, da je kljub dejstvu da je v alžirski register civilnega statusa vpisana kot oseba moškega spola, v resnici ženska,
- odredi popravek rojstnega lista,
- ugotovi, da lahko od tedaj nosi ime Lyne Antoniette.

Njena vloga je bila pred višjim sodiščem zavrnjena, saj je to menilo, da je bil vpis v register ob rojstvu pravilen, potrditev spola pa je bila očitno namerno povzročena z umetnimi procesi. Odločitvi je sledila pritožba na pritožbeno sodišče, ki je potrdilo odločitev in v obrazložitvi zapisalo, da njeno stanje ni posledica nepovratnih prirojenih dejavnikov, ki so obstajali pred operacijo, ter operativnega posega, ki bi izhajal iz terapevtske nujnosti. Nato je pritožnica vložila pritožbo na francosko kasacijsko sodišče, v kateri je zatrjevala, da je pritožbeno sodišče ni ravnalo pravilno, ker ni upoštevalo, da poleg bioloških dejavnikov spolno identiteto sestavljajo tudi psihološki dejavniki, vendar pa je bila tam ponovno zavrnjena. Kasacijsko sodišče je presodilo, da tožeča stranka tudi po operativnem posegu in hormonski terapiji še naprej kaže značilnosti osebe moškega spola, njeno stanje pa v nasprotju z njenimi trditvami ni posledica dejavnikov, ki so obstajali že pred operacijo, in kirurške intervencije, ki bi jo zahtevala terapevtska potreba, temveč je posledica izrecnega namena tožeče stranke, zato pritožbenemu razlogu ni mogoče pritrditi.

Tako se je gospodična B. odločila, da se obrne na Komisijo za človekove pravice, ter se pritožila zoper zavrnitev s strani francoskih oblasti, ki niso želele prepoznati njene resnične spolne identitete in dovoliti spremembe njenega civilnega statusa. Komisija za človekove pravice je dopustila pritožbo in izrazila, da so francoske oblasti kršile 8. člen Konvencije, ter predložila zadevo v odločanje Evropskemu sodišču za človekove pravice.

Časovnica primera :

- Sprožitev postopka pred sodiščem (fr. *Libourne tribunal de grande instance*) zoper javno tožilstvo dne 18. 4. 1978,
- zavrnitev tožbe pred sodiščem dne 22. 11. 1979,
- vložena pritožba in potrditev sodbe na pritožbenem sodišču dne 30. 5. 1985,
- vložena pritožba in njena zavrnitev pred kasacijskem sodiščem dne 31. 3. 1987,
- prijava na Komisijo za človekove pravice dne 28. 9. 1987,
- komisija za človekove pravice je prijavo v večjem delu razglasila za dopustno dne 13. 2. 1990,
- predložitev zadeve na Sodišče s strani Komisije za človekove pravice dne 12. 11. 1990,
- sodba pred Sodiščem izdana dne 25. 3. 1992.

3. TEMELJNA VPRAŠANJA POSTAVLJENA PRED SODIŠČEM

Ključno vprašanje:

Ali je zavrnitev priznanja spola s strani javnih oblasti kršitev pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja (8. člena Konvencije)?

Navedbe pritožnice:

Glede 8. člena Konvencije:

Pritožnica je zatrjevala, da je zavrnitev priznanja njenega spola kršitev 8. člena Konvencije, torej pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja.

Trdila je, da so jo francoske oblasti s tem, ko niso dovolile popravka podatkov o njenem spolu v registru civilnega statusa in v njenih osebnih dokumentih, prisilile v razkritje intimnih osebnih podatkov tretjim osebam, zaradi česar naj bi se srečala z velikimi težavami v zasebnem življenju.

Zatrjevala je, da izhodiščni argument francoskih sodišč in vlade, da je potrebno njeno vlogo obravnavati enako kot v zadevah *Rees* in *Cossey*, ni pravilno: prvič, temeljila je na novih znanstvenih, pravnih in družbenih elementih, drugič, zakonodaji Francije in Anglije se na tem področju temeljno razlikujeta, prav tako pa je bistveno drugačen odnos različnih državnih organov. Zato naj bi po njenem mnenju uporaba meril, izpeljanih iz zgoraj navedenih sodb, ob upoštevanju posebnosti konkretnega primera vodila v ugotovitev, da je ravnanje države kršilo določbe Konvencije.

Tožeča stranka je sodišče prav tako pozvala, naj gre s svojo analizo nekoliko dlje kot v zgoraj navedenih zadevah. Pritožnica je tako sodišču predlagala, da odloči, da je Francija kršila določbe 1. odstavka 8. člena Konvencije (pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja), ter Franciji naloži plačilo zneska 1.000.000 francoskih frankov kot pravično zadoščenje in vsoto 35.000 francoskih frankov za stroške, ki jih je morala plačati v postopku.

Navedbe vlade:

Glede 8. člena Konvencije:

Vlada ni zanikala dejstva, da je znanost na področju uporabe spolnih hormonov in kirurških posegov od sprejetja nekaterih predhodnih odločitev, kot tistih v zadevah v *Rees* in *Cossey*, znatno napredovala, niti tega, da je problematika spolne identitete z medicinskega vidika še vedno v fazi razvoja. Kljub nespornemu razvoju pa po mnenju vlade transspolne osebe tudi po operativnem posegu ohranijo svoj izvorni (biološki) spol, spremenjen je lahko zgolj njihov videz. Poleg tega operativni posegi, ki predstavljajo določene nevarnosti, po mnenju vlade ne smejo postati vsakdanjost. Končno je potrebno upoštevati tudi dejstvo, da so se zakoni s časom razvijali in nenehno spreminjali, novo sprejeti zakoni pa niso določali rešitev enakih prejšnjim. Iz tega po mnenju vlade sledi, da so bila ravnanja pravno, družbeno in moralno skladna s stanjem dejanskega toka ter zato niso pomenila kršitev, ki jih je zatrjevala pritožnica.

Po mnenju vlade sodišče tako ne bi smelo odstopiti od rešitev, ki jih je sprejelo v sodbah *Rees* in *Cossey*. Vlada ni dvomila, da se je pritožnica (lahko) srečala z neprijetnostmi, vendar pa naj te ne bi bile dovolj resne, da bi predstavljale kršitev 8. člena Konvencije. Francoski organi niso nikoli želeli zanikati pravice transspolnim osebam, da vodijo svoje življenje na način, ki ga izberejo sami, kar dokazuje tudi pritožničin primer. Vlada zatrjuje, da je poleg navedenega pri izbiri meril za priznavanje potrditve spola in izbiri pomožnih ukrepov v primeru zavrnitve priznanja državi članici prepuščena diskrecijska pravica.

Vlada je sodišču predlagala, da tožbo zavrže zaradi neizčrpanja domačih pravnih sredstev ter poleg tega in v vsakem primeru zavrže kot prepozno in izključno podredno zavrne kot neutemeljeno.

4. UGOTOVITVE SODIŠČA

Glede 8. člena Konvencije:

Sodišče je odločilo, da je v zadevi podana kršitev 8. člena Konvencije (pravica do spoštovanja zasebnega življenja), pri čemer je upoštevala pomembne razlike v primerjavi z zadevo *Rees proti Združenem Kraljestvu* in *Cossey proti Združenem Kraljestvu*, zlasti razlike med sistemom civilnega statusa v Združenem Kraljestvu in sistemom civilnega statusa v Franciji. Medtem ko so v Združenem kraljestvu obstajale velike ovire, ki so preprečevale spremembe rojstnih listin, teh v Franciji ni bilo, sistem rojstnih listin pa je bil zasnovan na način, da so bile med drugim namenjene posodabljanju skozi celotno življenjsko dobo zadevne osebe.

Sodišče je ugotovilo, da je v Franciji veliko uradnih dokumentov razkrilo »neskladnost med pravnim spolom in očitnim (dejanskim) spolom transspolne osebe«, ki se je pojavila tudi na dokumentih s področja socialne varnosti in plačilnih listih. Sodišče je zato spoznalo, da je zavrnitev spremembe civilnega statusa tožečo stranko postavila »v vsakodnevno situacijo, ki ni bila združljiva s pravico do spoštovanjem njenega zasebnega življenja«.

Pomen pojma »spoštovanje« iz 8. člena Konvencije po mnenju sodišča resda ni povsem jasen, vendar pa gre očitno za problematiko pozitivne obveznosti. Pri ugotavljanju, ali le-ta obstaja, je potrebno v obzir vzeti pošteno ravnovesje med javnim interesom in interesi posameznika, vsebina takšne obveznosti pa se razlikuje od primera do primera ter specifik posamezne države

članice. Sodišče je menilo, da ni mogoče zanikati, da je družbeni razvoj prinesel spremembe v odnosu do transspolnih oseb, napredek v znanosti ter povečan pomen problematike transspolnosti, vendar pa je še naprej ostala prisotna negotovost glede bistvene narave transspolnosti, legitimnost operativnega posega v tovrstnih primerih pa je še vedno vprašljiva. Pravni položaji, ki so povezani s tem vprašanji, so izjemno zapleteni. Med državami članicami Sveta Evrope ni bilo dovolj razširjenega soglasja, da bi nedvomno prepričalo sodišče k sprejetju zaključkov nasprotnih tistim v sodbah *Rees* in *Cossey*. Med sistemom civilnega statusa v Združenem Kraljestvom in v Franciji so obstajale očitne razlike glede na naravo pravnih položajev in prakso, spremembo imena, uporabe osebnih dokumentov, zato je sodišče preučilo možne posledice teh razlik. Tako po mnenju sodišča ni obstajala okoliščina, ki bi preprečevala, da bi se po izdaji sodbe v rojstnem listu tožeče stranke vpisala opomba, katere namen bi bil odražati njen dejanski trenutni položaj. Nacionalna sodišča so že odredila podobne vstavitve opomb v rojstne liste, v primerih drugih transspolnih oseb. Sodne odločbe, ki jih je sodišču predložila vlada, so pokazale, da zgolj nepriznavanje potrditve spola nujno samo po sebi še ne preprečuje, da bi zadevna oseba kljub temu pridobila novo ime, ki bi bolje odražalo njen dejanski videz. Neprijetnosti, ki jih izpostavlja pritožnik, pa so po mnenju sodišča dosegle zadostno stopnjo resnosti, da je potrebno upoštevati njihov vpliv na presoje skladnosti z 8. členom Konvencije in posledično obstoj morebitne kršitve.

5. ODLOČITEV

Senat Evropskega sodišča za človekove pravice je s petnajstimi glasovi proti šestim odločil, da je prišlo do kršitve 8. člena Konvencije. Sodišče je nadalje soglasno odločilo, da zadeve ni potrebno obravnavati z vidika 3. člena Konvencije.

S petnajstimi glasovi proti šestim je odločilo, da mora tožena država v roku treh mesecev tožeči stranki plačati 100.000 francoskih frankov za nepremoženjsko škodo ter 35.000 francoskih frankov za stroške in izdatke. Preostanek zahtevka za pravično zadoščenje je soglasno zavrnilo.

6. PRITRDILNA IN ODKLONILNA LOČENA MNENJA

Pomembnost odločitve pa se odraža tudi skozi odzive sodnikov in številna ločena mnenja, ki so jih podali. Sodniki Matscher, Pinheiro Farinha, Pettiti, Valticos, Loizou in Morenilla so podali odklonilna ločena mnenja, saj so bili mnenja, da Sodišče ne bi smelo ugotoviti kršitve.

Po njihovem mnenju mora široko polje proste presoje, ki je državam pogodbenicam podeljeno na področja transspolnosti, le-tem omogočati, da same uredijo pravni položaj transspolnih oseb ob upoštevanju objektivnih meril in spoštovanju 8. člena Konvencije. Kot je zapisal sodnik Pettiti, imajo države, ki se želijo soočiti s problematiko transspolnosti oziroma civilnega statusa transspolnih oseb, izbiro med urejanjem po zakonodajni poti in urejanjem skozi sodno prakso, pri čemer je zaradi velike raznolikosti družbenih in moralnih položajev polje proste presoje zelo široko. Katerikoli izmed načinov urejanja je izbran, država ostaja prosta pri določanju meril za priznanje primerov transspolnosti ali »resnične« transspolnosti. Dokler nacionalna sodišča nato odločajo na podlagi teh meril, je lahko odločitev v skladu z določbami Konvencije. Sodnik Pettiti je zagovarjal stališče, da »če obstaja področje, na katerem bi v skladu z moralnim odnosom in tradicijo državam moralo biti prepuščeno maksimalno polje proste presoje, je to prav področje transspolnosti«. Tako je v primeru Francije po njegovem mnenju prišlo do odločitve v okviru državi prepuščenega polja proste presoje, urejanje položaja skozi sodno prakso pa je bil primeren način, ki je najbolje spoštoval določbo 8. člena Konvencije.

7. IZVRŠITEV SODBE

Po izdani odločitvi je morala Francija zagotoviti priznavanje spremembe spola na osebnih izkaznicah in drugih uradnih dokumentih. Vendar pa se je v Franciji kmalu izkazalo, da je odločitvi sledil razvoj striktnega sistema, v katerem je bila sprememba spola na dokumentih na voljo zgolj tistim transspolnim osebam, ki so prestale zelo specifično zdravljenje, ki je vodilo v operacijo genitalij in sterilizacijo.²²⁴ Vrhovno sodišče je namreč razvilo štiri zahteve, ki morajo biti izpolnjene, da transspolna oseba lahko doseže pravno priznanje spola:

- diagnoza »transspolnosti«,
- prestani medicinski in kirurški posegi,
- izguba značilnosti svojega biološkega spola,
- videz in socialno vedenje v skladu s svojo spolno identiteto.

Sodišče je prav tako razvilo načelo, po katerem bi nižja sodišča v proces odločanja lahko vključevala strokovnjake, ki bi pomagali pri presoji teh okoliščin. To je rezultiralo v dosledni

²²⁴ <<http://www.pfc.org.uk/pdf/eurostudy.pdf>>, str. 18.

praksi nekaterih sodišč, da mora transspolna oseba na lastne stroške pridobiti mnenje strokovnjaka o zgoraj navedenih okoliščinah.²²⁵

8. KOMENTAR ODLOČITVE

Po začetnih neuspešnih poskusih zagovarjanja pravic transspolnih oseb pred Evropskim sodiščem za človekove pravice, zlasti v zadevah *Rees proti Združenem Kraljestvu* in *Cossey proti Združenem Kraljestvu*, je tako torej 25. marca 1992 prvič prišlo do majhnega premika v povezavi s pravnim priznanjem spola. Sodišče je prvič v zgodovini sprejelo odločitev, da je v zvezi s pravnim priznanjem transspolnosti prišlo do kršitve 8. člena Konvencije. Sodišče je sicer izpostavilo, da je ureditev področja še zmeraj do neke mere podvržena prosti presoji vsake države, vendar obenem izpostavilo, da mora biti ob tem zagotovljeno pravično ravnotežje med javnim interesom in interesi posameznika, česar pa Franciji v konkretnem primeru ni uspelo zagotoviti. Zato je ureditev, v kateri je bilo osebi dejansko onemogočeno, da doseže pravno priznanje njenega spola, predstavljala kršitev 8. člena Konvencije. S tem je sodišče odprlo pot za vse naslednje odločitve na področju pravnega priznanja spola, saj se je izkazalo, da je prav 8. člen Konvencije tisti, na podlagi katerega bodo transspolne osebe lahko pred Sodiščem dosegle varstvo svojih pravic.

Odločitev je pomembna tudi z vidika, da je sodišče v svojem razlogovanju sicer upoštevalo že navedeni predhodni odločitvi, vendar pa je izpostavilo, da se okoliščine primera *B. proti Franciji* v določenih vidikih ključno razlikujejo od starejših zadev. Pri tem je zlasti izpostavilo razlike v ureditvi sistema civilnega statusa. Tako je postalo jasno, da odločitvi v zadevah *Rees proti Združenem Kraljestvu* in *Cossey proti Združenem Kraljestvu* nikakor ne prekludirata bodočih odločitev sodišča v podobnih zadevah na področju pravnega priznanja spola, temveč je vsak posamični primer potrebno presojati ob upoštevanju vseh konkretnih okoliščin.

Primer 2: Christine Goodwin proti Združenemu Kraljestvu

Polno ime: Christine Goodwin proti Združenemu Kraljestvu (28957/95) z dne 11. 7. 2002

²²⁵ <http://www.amnesty.eu/content/assets/Reports/the_state_decides_who_I_am.pdf>, str. 50.

Senat: L. Wildhaber, (predsedujoči), J.-P. Costa, Sir Nicolas Bratza, E. Palm, L. Caflisch, R. Türmen, F. Tulkens, K. Jungwiert, M. Fischbach, V. Butkevych, N. Vajić, J. Hedigan, H.S. Greve, A.B. Baka, K. Traja, M. Ugrekhelidze, A. Mularoni,

Opredelitev pravnega področja primera in ključne besede: pravni položaj transspolnih oseb, zaposlovanje, socialna varnost, družinsko življenje, poroka, zakonska zveza, številka nacionalnega zavarovanja

Relevantni členi: Členi 8, 8-1, 12, 13, 14, 36, 36-2, 41 Konvencije

Pilotna sodba: NE

OZADJE IN DEJSTVA

1. PRITOŽNIKI

Pritožnica je Christine Goodwin, državljanka Združenega Kraljestva, rojena leta 1937 ter ob rojstvu registrirana kot oseba moškega spola.

2. DEJANSKO STANJE S ČASOVNICO

Pritožnica je že od zgodnje mladosti kljub rojstvu v moškem telesu imela težnje k oblačenju dekliških oblačil. Leta 1963-64 je bila podvržena averzijski terapiji in bila diagnosticirana kot transspolna oseba. Čeprav je bila poročena z žensko, s katero je imela štiri otroke, je bilo njeno prepričanje, da njen »možganski spol« ne ustreza njenemu telesu. V času do leta 1984 se je za potrebe službe oblačila v moška oblačila, v svojem prostem času pa je živela in se oblačila kot ženska. Januarja 1985 je pritožnica pričela z zdravljenjem, v okviru katerega je vsake tri mesece obiskala kliniko za spolno identiteto (angl. *Gender Identity Clinic*) v bolnišnici *Charing Cross*. Obiski so vključevali redna posvetovanja s psihiatrom in občasno tudi s psihologom. Predpisana ji je bila hormonska terapija, obiskovati pa je začela vaje za prilagoditev glasu. Od tedaj je v celoti živela kot ženska. Oktobra 1986 je prestala operacijo, s katero je skrajšala svoje vokalne akorde, avgusta 1987 pa je bila sprejeta na čakalno listo za operativni poseg potrditve spola. Leta 1990 je v bolnišnici Nacionalne zdravstvene službe prestala operacijo, Nacionalna zdravstvena služba pa je zagotovila in plačala tako zdravljenje kot kirurgijo. Pritožnica se je nato ločila od dotedanje žene, vendar še naprej uživala podporo in ljubezen svojih otrok.

Pritožnica je trdila, da je bila v letih od 1990 do 1992 na delovnem mestu spolno nadlegovana, zaradi česar je skušala prijaviti spolno nadlegovanje, vendar je bila, kot je zatrjevala, neuspešna, saj je bila po zakonu moški. Nato je bila odpuščena iz zdravstvenih razlogov, a sama je trdila, da je bil pravi razlog njena transspolnost. Ker je leta 1996 začela delati pri novem delodajalcu, je morala zagotoviti svojo številko nacionalnega zavarovanja. Čeprav je od ministrstva za socialno varnost zahtevala dodelitev nove številke, je bila zavrnjena in sčasoma je zato novemu delodajalcu posredovala svojo staro številko. Tožeča stranka je trdila, da je novi delodajalec na podlagi te številke izsledil njeno prejšnjo identiteto, saj se je začela srečevati s problemi na delovnem mestu.

Nadalje je pritožnica svoj zahtevek utemeljevala z dejstvom, da je Agencija za prispevke ministrstva za socialno varnost tožečo stranko obvestila, da ni upravičena do državne pokojnine pri starosti 60 let, tj. upokojitveni starosti za ženske. Sledili so dolgotrajni in zapleteni postopki (tudi zaradi oteženih postopkov, ki so bili posledica dejstva, da so bile njene vloge označene za vloge »občutljive« narave, kar je pomenilo, da se je morala pri organu vselej najaviti na poseben sestanek). Kljub temu pa so zapisniki še vedno navajali, da je oseba moškega spola, pisma, ki jih je prejela s strani ministrstva, pa so bila še naprej naslovljena na njeno moško ime. Pritožnica je navajala, da je morala stalno izbirati med razkritjem in nerazkritjem svojega rojstnega lista. Tako denimo ni zmogla prijaviti kraje 200 funtov, saj se je bala, da bi preiskava od nje zahtevala, da razkrije svojo identiteto.

Pritožnica se je nato odločila, da vloži pritožbo pri Komisiji za človekove pravice.

Časovnica primera:

- Pritožba zoper Združeno Kraljestvo vložena pri Komisiji za človekove pravice dne 5. 6. 1995,
- pritožba je bila s strani Komisije razglašena za dopustno dne 1. 12. 1997 in nato posredovana na Sodišče dne 1. 11. 1999,
- obravnava je potekala skupaj z zadevo I. proti Združenem Kraljestvu (št. 25680/94) dne 20. 3. 2002 in 3. 7. 2002,
- sodba izdana dne 11. 7. 2002.

3. TEMELJNA VPRAŠANJA POSTAVLJENA PRED SODIŠČEM

Ključno vprašanje:

Ali je država izpolnila svojo pozitivno obveznost, da zagotovi pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja (8. člen Konvencije) tožeče stranke, zlasti zaradi pomanjkanja pravnega priznanja njenega spola?

Navedbe pritožnice:

Glede 8. člena Konvencije:

Pritožnica je v zvezi z zatrjevano kršitvijo 8. člena Konvencije navedla, da vlada kljub opozorilom sodišča o pomenu pravne reforme in nadzorom le-te še vedno ni sprejela nobenih konstruktivnih ukrepov, s katerimi bi naslovila trpljenje in stisko, ki je doletela pritožnico in druge transspolne osebe, ki so že prestale poseg. Pomanjkanje pravnega priznanja njenega spola je bilo vzrok številnih diskriminatornih in ponižujočih izkušenj v njenem vsakdanjem življenju. Trdila je, da v preteklosti ni bila deležna ustrezne zaščite pred diskriminacijo ter da so vsi posebni postopki, v zvezi z nacionalnim zavarovanjem oziroma spremembo številke nacionalnega zavarovanja ter državno pokojnino, sami po sebi predstavljali neupravičeno različno obravnavanje, saj bi bili nepotrebni, če bi ji bila priznana njena spolna identiteta. Izrazila je mnenje, da je zlasti označevanje vlog transspolnih oseb kot »občutljive« pomenilo različno obravnavanje. Nadalje je pritožnica trdila, da je bila nevarnost, da delodajalec spozna njeno preteklo identiteto, resnična. Delodajalec je lahko na podlagi številke nacionalnega zavarovanja sledil zgodovini zaposlitve, do česar je dejansko tudi prišlo, zaradi česar je po njenih navedbah prišlo tudi do nenapredovanja na drugo delovno mesto.

V zvezi z upokojitveno starostjo je pritožnica navedla, da je bila zavrnitev njene pravice do starostne pokojnine po delovni dobi 44 let in pri starosti 60 let na podlagi izključno biološkega preizkusa za določitev spola v nasprotju z 8. členom Konvencije. Podoben problem se je pojavil tudi na drugih področjih njenega življenja.

Pritožnica je naposled opozorila na hitre spremembe v zvezi z znanstvenim razumevanjem in družbenim odnosom do transspolnih oseb tako v Evropi kot drugje, čemur bi po njenem mnenju moralo slediti tudi Združeno Kraljestvo.

Glede 12. člena Konvencije:

V zvezi z zatrjevano kršitvijo 12. člena Konvencije je pritožnica navedla, da čeprav uživa fizično razmerje z moškim, pravo ne dopušča, da bi se z njim poročila, saj jo obravnava kot moško osebo.

Argumenti vlade:

Glede 8. člena Konvencije:

Vlada je s sklicevanjem na sodno prakso Sodišča trdila, da med državami pogodbenicami glede transspolnosti ni splošno sprejetega soglasja in da je posameznim državam na podlagi Konvencije prepuščeno široko polje proste presoje, zato pomanjkanje priznanja spola posameznika s strani Združenega Kraljestva ne pomeni kršitve 8. člena Konvencije. Prav tako je oporekala trditvam pritožnice, da so družbene spremembe in znanstveni razvoj privedle do širokega sprejetja oziroma soglasja glede problematike transspolnosti. Vlada je potrdila, da lahko pride do posebnih primerov, v katerih lahko zavrnitev pravnega priznanja spola, predstavlja kršitev 8. člena Konvencije, zlasti če je transspolna oseba zaradi tega vsakodnevno utrpela dejansko škodo in ponižanje. Vendar je država zanikala, da bi se pritožnica srečala s tovrstnimi težavami in pomanjkljivostmi, saj je med drugim lahko pridobila pomembne identifikacijske dokumente, ki prikazujejo njeno izbrano ime in spolno identiteto.

Vlada je prav tako zatrjevala, da delodajalec na podlagi številke nacionalnega zavarovanja ni mogel neposredno sklepati o njenem prvotnem spolu, saj ni vsebovala nobenega kodiranega sklicevanja na spol. Delodajalec ni imel nobenega zakonitega naslova za pridobivanje podatkov, prav tako pa je po mnenju vlade zelo malo verjetno, da bi delodajalec samo na podlagi številke nacionalnega zavarovanja odkril potrditev spola. Glede na to, da sprememba številke predstavlja veliko nevarnost goljufive uporabe starih števil, je na mestu zaključek, da je bila zavrnitev izdaje nove številke utemeljena. Vlada je tudi izrazila mnenje, da bi v primeru podelitve državne starostne pokojnine pri starosti 60 let to predstavljalo ugodnejše

obravnavanje, nepošteno do splošne javnosti. Tako je zaključila, da je bilo doseženo pravično ravnotežje med pravicami posameznika in splošnim interesom skupnosti. Če so se pojavili položaji, v katerih so se transspolne osebe srečale z razkritjem potrditve spola, so bile takšne razmere neizogibne in nujne.

4. UGOTOVITVE SODIŠČA

Glede 8. člena Konvencije:

Glede določbe 8. člena Konvencije je sodišče ponovilo stališče iz preteklih odločitev, da zavrnitev organov oblasti, da spremeni register rojstev ali izda spremenjene rojstne listine, ni mogoče šteti za poseg v pravico do spoštovanja zasebnega življenja in da ni bilo nobene pozitivne obveznosti spremeniti obstoječi sistem oziroma dovoliti naknadno vpisovanje v register rojstev. Vendar pa je sodišče pokazalo svojo zavest o resnih težavah, s katerimi se srečujejo transspolne osebe, in poudarilo pomen ustreznih zakonitih ukrepov. Zato se je sodišče odločilo, da oceni, kakšna je ustrezna razlaga in uporaba konvencije »v luči aktualnih okoliščin«.

V obravnavani zadevi je tožeča stranka kljub temu, da je opravila operacijo potrditve spola, ostala pravno prepoznana kot oseba moškega spola, s posledičnim učinkom na vsa področja njenega življenja, za katera je bil spol pravno pomemben. Stres in odtujitev, ki sta posledica neskladja med dejanskim stanjem in civilnim statusom, ki ga prepozna pravo, ni mogoče šteti zgolj za manjše neprijetnosti, ki izhajajo iz formalnosti. Za potrditev spola je poskrbela Nacionalna zdravstvena služba, zato se zdi nelogično zavrniti priznanje pravnih posledic rezultata operacije. Čeprav morda raven vmešavanja v zasebno življenje, ki ga je utrpela tožeča stranka, ni tako velika kot v drugih primerih, je bistvo Konvencije spoštovanje človekovega dostojanstva in svobode. Skratka, nezadovoljiv položaj, v katerem so pooperativne transspolne osebe živele v »vmesnem območju«, ni več vzdržen. Na drugi strani pa ni bila izkazana nobena konkretna ali znatna stiska oziroma škoda, ki bi bila nezdržljiva z javnim interesom in bi izhajala iz spremembe statusa transspolnih oseb. Zato bi se lahko razumno pričakovalo, da bi družba dopustila določene nevšečnosti, da bi se posameznikom omogočilo dostojanstveno življenje v skladu s spolno identiteto, ki jo izberejo. Na podlagi povedanega, sodišče zaključuje, da vlada ne more več upravičeno trditi, da zadeva spada v polje proste presoje, pravično ravnotežje, ki izhaja iz Konvencije, pa je odločilo v korist pritožnice.

Glede 12. člena Konvencije:

Glede pravice do poroke sodišče, kljub določbi 12. člena, ki izrecno navaja pravico moškega in ženske, da se poročita, ni bilo prepričano, da bi bilo mogoče domnevati, da se morajo ti pogoji nanašati na določitev spola s popolnoma biološkimi merili. Od sprejetja konvencije so se v institutu poroke pojavile velike družbene spremembe, med drugim tudi tiste, ki jih prinašajo dogajanja v medicini in znanosti na področju transspolnosti. Sodišče je v skladu z 8. členom ugotovilo, da zgolj preizkus skladnosti bioloških dejavnikov s stanjem spola, kot ga prepozna pravo, ni več odločilen za zavrnitev pravnega priznanja spola. Presojalo je ali je v konkretnem primeru vezanost spola za potrebe poroke v skladu z nacionalno zakonodajo, vezano na spol, dodeljen ob rojstvu, omejitev, ki ogroža samo bistvo pravice do poroke. Glede na to je bilo neupravičeno trditi, da pooperativne transspolne osebe niso bile prikrajšane za pravico do sklenitve zakonske zveze, ker so se še naprej lahko poročile z osebo spola nasprotnega svojemu prejšnjemu spolu. Sodišče je torej zaključilo, da čeprav je pritožnica živela kot ženska in bi se želela zgolj poročiti z moškim, te možnosti ni imela. Zato je upravičeno trditi, da je bilo kršeno samo bistvo njene pravice do poroke. Medtem ko je bilo na državi pogodbenici, da določi pogoje, pod katerimi bi bilo mogoče ugotoviti, ali je bila potrditev spola pravilno izvedena ali pod katerimi so pretekle zakonske zveze prenehale veljati, in formalnosti, ki se uporabljajo za prihodnje zakonske zveze, ni bilo nobene utemeljitve, da bi transspolno osebo pod kakršnimikoli okoliščinami prikrajšali za uživanje pravice do sklenitve zakonske zveze.

5. ODLOČITEV

Senat Sodišča je soglasno odločil, da je prišlo do kršitve člena 8 (pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja) in člena 12 (pravica do poroke) Konvencije. Člen 13 (pravica do učinkovitega pravnega sredstva) ni bil kršen. Soglasno je odločil tudi, da ugotovitev kršitve predstavlja zadostno pravično zadoščenje za nepremoženjsko škodo, ki jo je pritožnica utrpela, ter da mora Združeno Kraljestvo v treh mesecih pritožnici plačati 39.000 evrov za stroške in izdatke, ki so ji nastali.

6. PRITRDILNA IN ODKLONILNA LOČENA MNENJA

Sodnik Türmen in sodnica Greve sta podala delno odklonilni ločeni mnenji, medtem ko je sodnik Fischbach podal pritrdilno ločeno mnenje. V vseh treh primerih pa je šlo zgolj za nestrinjanje z odločitvijo glede načina določitve obrestne mere in ne glede vprašanj relevantnih za v tej nalogi obravnavano tematiko.

7. IZVRŠITEV SODBE

Odločitvi Evropskega sodišča za človekove pravice je sledil sprejem zakonodajne rešitve v obliki zakona iz leta 2004 o priznavanju spola, ki je začel veljati 4. aprila 2005. Zakon omogoča transspolnim osebam, da (neodvisno od kirurške potrditve spola) zahtevajo izdajo »potrdila o priznanju spola« (angl. *gender recognition certificate*), ki po besedah predložitvenega sodišča »zagotavlja ključ do popolnega priznanja njihovega pridobljenega spola«.²²⁶

8. KOMENTAR ODLOČITVE

Odločitev v zadevi Christine Goodwin proti Združenem Kraljestvu zagotovo predstavlja enega izmed mejnikov na področju pravnega priznanja spola. Sodišče je z odločitvijo, da je Združeno Kraljestvo kršilo Evropsko konvencijo o človekovih pravicah s tem, ko je preprečevalo osebi, ki je prestala operativni poseg za potrditev spola, da uveljavlja pravno priznanje njenega spola, odprlo pot nadaljnjim odločitvam Sodišča ter s tem tudi nadaljnjemu razvoju prava na tem področju.

Kot za nas še posebej pomembne in aktualne vidike odločitve Sodišča velja med drugim izpostaviti stališče, da je bilo tedanje stanje, v katerem država najprej zagotavlja zdravljenje, nato pa zavrne spremembo pravnega statusa, nelogično. Drugo stališče, na katerega je opozorilo sodišče in iz katerega mora pravzaprav od tedaj izhajati vsaka država pogodbenica, je povezano s pravico do poroke in družine iz 12. člena Konvencija. Sodniki so namreč zavzeli stališče, da je resda na državi, da določa pogoje in formalnosti za sklenitev zakonske zveze transspolnih oseb, vendar pa ni upravičljivega razloga, da bi transspolnim osebam omejili sklepanje zakonske zveze pod kakršnimikoli pogoji. To pa je tudi izhodišče, na katerega se je potrebno vedno znova vrniti ob vsakršnem pomisleku, ki bi se glede pravnega priznanja spola pojavil v zvezi s posledicami na družinsko življenje.

²²⁶ Gender Recognition Act 2004.

Primer 3: Van Kuck proti Nemčiji

Polno ime: Van Kuck proti Nemčiji (35968/97) z dne 12. 6. 2003

Senat: I. Cabral Barreto (predsedujoči), G. Ress, L. Caflisch, R. Türmen, B. Zupančič, J. Hedigan, H.S. Greve

Opredelitev pravnega področja primera in ključne besede: pravo socialne varnosti, zasebno zdravstveno zavarovanje, starostna pokojnina, enakost

Relevantni členi: Členi 6, 6-1, 8, 8-1, 41, 14 Konvencije. Nacionalno pravo: Zakon o transspolnih osebah (angl. *Transsexuals Act*) z dne 10. september 1980, Zakon o zavarovalnih pogodbah (angl. *Insurance Contract Act*) z leta 1908

Pilotna sodba: NE

OZADJE IN DEJSTVA

1. PRITOŽNIKI

Pritožnica je Carola van Kück, nemška državljanka, rojena 1948, ob rojstvu registrirana kot moški z imenom Bernhard Friedrich.

2. DEJANSKO STANJE S ČASOVNICO

Pritožnica je bila ob rojstvu v register vpisana kot oseba moškega spola. Leta 1990 je sprožila postopek pred okrožnim sodiščem Schöneberg, s katerim je želela doseči preimenovanje v Carola Brenda. 20. decembra 1991 je sodišče zahtevi ugodilo, saj je ugotovilo, da so izpolnjeni pogoji iz nemškega Zakona o transspolnosti.²²⁷ Okrožno sodišče je zaslišalo pritožnico in upoštevalo pisna mnenja izvedencev psihiatrije z dne 28. avgusta 1991. Navedlo je, da čeprav sta izvedenca ugotovila, da pritožnica ni tipična transspolna oseba, zakon zahteva zgolj

²²⁷ Nem. Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (*Transsexuellengesetz*) z dne 10. Septembra 1980.

izpolnitev pogoja transspolnosti, ne glede na posebno obliko le-te. Nadalje je sodišče ugotovilo, da sta izvedenca prepričljivo pokazala, da je pritožnica (vsaj) zadnja tri leta živela pod omejitvami takšnih teženj in da obstaja velika možnost, da teh teženj v prihodnje ne bo spremenila.

Leta 1992 je pritožnica začela postopek pred regionalnim sodiščem zoper nemško zasebno zavarovalnico, s katero je bila povezana od leta 1975. Zahtevala je povračilo farmacevtskih izdatkov za hormonsko terapijo. Nadalje je zahtevala tudi deklaratorno sodbo, s katero bi bil odločeno, da je navedena zavarovalnica odgovorna za povračilo 50% izdatkov za operacijo za potrditev spola in nadaljnje hormonske terapije (kot zaposlena oseba je bila upravičena do kritja polovice njenih zdravstvenih izdatkov, zasebna zdravstvena zavarovalnica pa bi krila preostalo polovico).

20. oktobra 1992 je regionalno sodišče v Berlinu odločilo, da bo pridobilo izvedenski dokaz glede vprašanja ali je pritožnica res transspolna oseba, ali je njena oblika transspolnosti bolezen ali ne, ali je operativni poseg za potrditev spola nujen zdravstveni poseg za zdravljenje transspolnosti, in ali je tovrstno zdravljenje splošno priznано s strani medicinske znanosti. Psihiater je med drugim navedel, da operativni poseg za potrditev spola ni edini možni način zdravljenja v primeru transspolnosti. Takšen poseg je v pritožničinem primeru priporočil iz psihiatričnega-psihoterapevtskega vidika, saj bi izboljšal njen socialni položaj v družbi. Prav tako pa je navedel, da takšna operacija ni splošno priznana v medicinski znanosti ter da v literaturi obstajajo številni pomisleki glede učinkovitosti takšne operacije. Vendar pa je izrazil mnenje, da takšen poseg transspolnim osebam pomaga sprejeti lastno telo in prispeva k njihovi stabilnosti, ter da je s tega vidika poseg za nekatere transspolne osebe celo nujen, tako naj bi bilo tudi v primeru pritožnice, torej bi po njegovem mnenju operativni poseg moral biti odobren. Zaključil je, da je operativni poseg za potrditev spola del kurativnega zdravljenja duševne bolezni.

3. avgusta 1993 je regionalno sodišče po opravljenem ustnem zaslišanju zavrnilo zahteve pritožnice. Sodišče je odločilo, da v skladu z relevantnimi določbami splošnih zavarovalnih pogojev, ki urejajo pogodbeno razmerje med pritožnico in njeno zasebno zdravstveno zavarovalnico, pritožnica ni upravičena do povračila medicinskega zdravljenja glede njene transspolnosti. V obrazložitvi je sodišče zapisalo, da mora biti stanje pritožnice obravnavano kot bolezen. Tako je vprašanje, ali je navedeno zdravljenje v medicinski znanosti priznано ali

ne, irelevantno. Po mnenju sodišča hormonska terapija in operativni poseg za potrditev spola ne moreta biti razumno obravnavana kot nujno medicinsko zdravljenje. V skladu s sodno prakso je sodišče ugotovilo, da bi pritožnica morala najprej poseči po manj radikalnem zdravljenju, kot denimo 50 do 100 ur psihoterapije, ki so ji bile predlagane s strani izvedenca, a prekinjene s strani pritožnice že po dveh srečanjih. Sodišče je menilo, da operativni poseg ni predstavljal edinega možnega načina zdravljenja.

11 oktobra 1993 je pritožnica vložila pritožbo na pritožbeno sodišče v Berlinu ter nasprotovala ugotovitvam regionalnega sodišča glede zanikanja nujnosti operativnega posega za potrditev spola. Prav tako je zatrjevala, da se je neuspešno udeležila med 25 do 35 ur psihoterapije.

Novembra 1994 je pritožnica prestala operativni poseg za potrditev spola. Glede na to, da je bila skoraj leto dni nezmožna za delo se je strinjala z zdravnikom, da njeno trpljenje ne dovoljuje, da bi počakala do rezultata pritožbenega postopka.

27. januarja 1995 je pritožbeno sodišče po opravljenem ustnem zaslišanju zavrnilo pritožbo in zaključilo, da pritožnica ni uspela dokazati nujnosti njenega zdravljenja. Prav tako pa naj pritožnica v nobenem primeru ne bi bila upravičena do povračila že zaradi dejstva, da je sama povzročila bolezen, in sicer je večino svojega življenja preživela kot moški, ni kazala znakov, da je oseba ženskega spola, se poročila z žensko in izrazila željo imeti otroke, ter tako kontrolirala svoja čustva, ključna točka v dojemanju sebe kot ženske pa je bil trenutek, ko je po neuspeli operaciji ugotovila, da je neplodna. To spoznanje je bilo odločilen faktor, ki je vodil v nadaljnji razvoj transspolnosti ter željo, da postane ženska. Po tem je brez kakršnega koli zdravniškega nasveta ali pomoči začela jemati ženske hormone. 25. 10. 1996 je nemško zvezno ustavno sodišče tudi zavrnilo priznanje ustavne pritožbe.

Časovnica primera:

- Okrožno sodišče dovoli preimenovanje dne 20. 12. 1991,
- začetek postopka pred regionalnim sodiščem leta 1992,
- regionalno sodišče zavrne zahteve dne 3. 8. 1993,
- vložitev pritožbe na pritožbeno sodišče dne 11. 10. 1993,
- operativni poseg, s katerim je prišlo do potrditve spola novembra 1994,
- zavrnitev pritožbe pred pritožbenim sodiščem dne 27. 1. 1995,

- zavrnitev priznanja ustavne pritožbe dne 25. 10. 1996,
- pritožba zoper Nemčijo vložena na Komisijo za človekove pravice dne 6. 5. 1997,
- pritožba je bila posredovana na Sodišče dne 1. 11. 1998,
- senat je pritožbo razglasil za dopustno dne 18. 10. 2001,
- senat je razpravljal dne 20. 6. 2002 in 22. 5. 2003,
- sodba izdana dne 12. 6. 2003.

3. TEMELJNA VPRAŠANJA POSTAVLJENA PRED SODIŠČEM

Ključna vprašanja:

Ali odločitve nemškega sodišča, s katerimi je zavrnilo zahteve za povračilo stroškov za ukrepe potrditve spola in s tem povezanimi postopki, predstavljajo kršitev njene pravice do poštenega sojenja?

Ali odločitve nemškega sodišča, s katerimi je zavrnilo zahteve za povračilo stroškov za ukrepe potrditve spola in s tem povezanimi postopki, predstavljajo kršitev njene pravice do spoštovanja zasebnega življenja?

Ali odločitve nemškega sodišča, s katerimi je zavrnilo zahteve za povračilo stroškov za ukrepe potrditve spola in s tem povezanimi postopki, predstavljajo diskriminacijo na temelju njene psihološke situacije?

Navedbe pritožnice:

Glede 6. člena Konvencije:

Pritožnica je trdila, da so nemška sodišča pojem »nujnega medicinskega zdravljenja« samovoljno razlagala v preozkem smislu. Po njenem mnenju ji je strokovnjak priporočil operativni poseg brez obotavljanja. Vendar pa je pritožbeno sodišče nato preneslo splošne poglede o transspolnosti v zdravniško mnenje zdravnika in oblikovalo zahtevo, da mora biti operacija edino možno zdravljenje.

Prav tako je menila, da pritožbeno sodišče ne bi smelo sklepati iz pisnega strokovnega mnenja, ki je bilo pripravljeno v okviru prejšnjega postopka sodišča, ne da bi zaslišalo izvedenca (zdravnika). S posvetovanjem o teh dokumentih se je strinjala samo iz razloga, da bi se izognili ponovnemu pridobivanju dokazov o njeni spolni usmerjenosti. Strokovnjaki nikoli niso našli podatkov v zvezi z vprašanjem, ali si je sama namerno povzročila transspolnost. Poleg tega je zdravnica v svojem strokovnem mnenju navedla le, da je neplodnost pritožnice samo prispevala k njenemu razvoju. Ugotovitev pritožbenega sodišča, da je njena hormonska terapija prinesla njeno transspolnost, brez strokovnega zdravniškega izvedenskega mnenja, je bila po mnenju pritožnice samovoljna.

Glede 8. člena Konvencije:

Pritožnica je menila, da pritožbeno sodišče ni spoštovalo njene spolne identitete pri oblikovanju podobe njene osebnosti, ki je tako temeljila na napačnih dejstvih. Pri gledanju njene moške preteklosti je pritožbeno sodišče obravnavalo različne dogodke kot razkritje moške usmerjenosti, ne da bi upoštevalo prizadevanja za zatiranje občutka drugačne identitete. S tem po njenem mnenju ni upoštevalo razvoja njene osebnosti in spolne identitete.

Navedbe vlade:

Glede 6. člena Konvencije:

Po mnenju vlade je bil celoten postopek pošten. Po njihovem mnenju je imela tožeča stranka možnost podati vse ustrezne trditve in predložiti dokaze. Poleg tega je regionalno sodišče v Berlinu pridobilo dokaze o vprašanju, ali je bila operacija nujna medicinska obravnava in je ustrezno upoštevalo sklepe izvedenca zdravnika H. Na podlagi Konvencije ni bilo mogoče ugovarjati razlagi nemškega sodišča glede zavarovalne pogodbe med pritožnico in zdravstveno zavarovalnico in zlasti o nujnosti operacije spreminjanja spola kot zdravljenja. Dokazno breme je bilo na pritožnici kot zavarovani osebi.

Izvedenec ni nedvoumno potrdil medicinske nujnosti operacije, temveč je priporočil operacijo s psihiatrično-psihoterapevtskega vidika. Pritožbeno sodišče je iz tega sklepalo, da operacija ne predstavlja nujnega zdravljenja, čeprav je z njo mogoče izboljšati družbeni položaj pritožnice. Okrožnemu sodišču in pritožbenemu sodišču po mnenju vlade ni bilo treba pozvati izvedenca,

saj je bilo pisno mnenje strokovno prepričljivo. Poleg tega je pritožbeno sodišče ob upoštevanju stališč tožene stranke moralo presoati dokaze v zvezi z vprašanjem, ali je tožeča stranka pri sebi namerno povzročila bolezen. Sodišče je to zadevo ocenilo na podlagi izvedenskega mnenja, ki ga je pripravil zdravnik O. v okviru postopka pred okrožnim sodiščem Schöneberg glede spremembe imena. Po mnenju vlade je to strokovno mnenje vsebovalo dovolj elementov, med drugim glede njene zgodnje mladosti, vojaške službe in njene poroke, da bi podprlo sklep, da je tožeča stranka namerno povzročila transspolnost. V zvezi s tem je po oceni vlade pritožbeno sodišče pravilno ugotovilo, da je tožeča stranka začela s hormonskimi zdravili brez predhodnega posvetovanja z zdravnikom.

Glede 8. člena Konvencije:

Vlada je trdila, da je pritožbeno sodišče pravilno obravnavalo strokovno mnenje, pripravljeno v kontekstu prejšnjih sodnih postopkov. Ponovili so, da se je pritožnica strinjala s posvetovanjem o teh dokumentih. Pritožbeno sodišče je izpostavilo nekatere elemente navedenega strokovnega mnenja, da bi dokazalo, da je pritožnica pri sebi namerno povzročila transspolnost. Po njihovih navedbah spolna usmerjenost pritožnice ni bila kritizirana, niti ni bila ta usmeritev zastavljena kot nesprejemljiva ali nesprejemljiva. Nasprotno, dejstvo, da se je pritožbeno sodišče sklicevalo na okoliščino, da je pritožnica medtem živela kot ženska, prikazuje, da je sprejelo in spoštovalo njeno spolno identiteto. Vendar pa je bilo pritožbeno sodišče dolžno upoštevati osebni razvoj tožeče stranke pri odločanju, ali je njen zahtevek do zavarovalnice veljaven.

4. UGOTOVITVE SODIŠČA

Glede 6. člena Konvencije:

Sodišče je zapisalo, da so nemška sodišča zaključila, da izvedenec ni jasno potrdil medicinske nujnosti operativnega posega za potrditev spola, saj je bilo takšno mnenje izvedenca omejeno na potrditev izboljšanja družbenega položaja pritožnice. Sodniki so ugotovili, da se ocena tega mnenja s strani nacionalnega sodišča in njihov zaključek, da izboljšanje družbenega položaja kot dela psihološkega zdravljenja ne pomeni izpolnjevanja pogoja medicinske nujnosti, ne sklada s predhodno prasko Sodišča. Prav tako so bili mnenja, da bi nacionalno sodišče moralo odobriti dodatno zaslišanje izvedenca, da bi se lahko ugotovila medicinska nujnost, saj gre za

odločanje na najbolj intimnem področju zasebnega življenja posameznika, kar pa pomeni, da prelaganje dokaznega bremena na pritožnico ni sorazmerno. Tako je Sodišče zaključilo, da interpretacija pojma »medicinske nujnosti« in s tem povezana dokazna ocena nista bili razumni, s tem pa je bila podana kršitev 6. člena Konvencije.

Glede 8. člena Konvencije:

Sodišče je navedlo, da je spolna identifikacija področje zaščiteno z 8. členom Konvencije in da so tako države lahko zavezane k sprejemu nekaterih pozitivnih ukrepov, da pravice, ki iz tega člena izhajajo, tudi uresničijo. Kot osrednji problem so sodniki izpostavili vpliv, ki ga je imela odločitev nemškega sodišča, da ne bo zahtevalo povrnitve stroškov operativnega posega za potrditev spola, na njeno pravico do spoštovanja spolne samoopredelitve kot enega izmed osrednjih vidikov njene pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja. Sodišče je tako zaključilo, da so nemška sodišča odločila na podlagi splošnih domnev, lastnem dojemanju najintimnejših čustev in izkušenj namesto na podlagi občutkov pritožnice. Prav tako so nesorazmerno naložila breme dokazovanja medicinske nujnosti zdravljenja na intimnem področju na pritožnico. Zato je sprejelo odločitev, da so nemška sodišča kršila 8. člen Konvencije.

5. ODLOČITEV

S štirimi glasovi proti trem je Sodišče odločilo, da je podana kršitev 6. člena Konvencije. Prav tako s štirimi glasovi proti trem je odločilo, da so nemški organi kršiti 8. člen Konvencije.

Nemčiji je bilo naloženo plačilo 15.000 evrov z naslova nepremoženjske škode ter 2.500 evrov z naslova stroškov in izdatkov.

6. PRITRDILNA IN ODKLONILNA LOČENA MNENJA

Pritrdilno ločeno mnenje je podal sodnik Ress, ki je želel dodati podrobnejšo razlago o vzporednih sistemih zasebnega in socialnega zavarovanja v Nemčiji. Prav tako pa se je dotaknil svobodne volje transspolnih oseb in njihove izbire. Poudaril je, da to, da je bila transspolna oseba dlje časa podvržena različnemu intenzivnemu zdravljenju, kot je psihoterapija, vsekakor lahko pomenilo, da je storila vse, kar je potrebno, da se v določenem primeru, kot je konkretni,

sprejme zaključek, da bi lahko pomagal zgolj še operativni poseg za potrditev spola ter je kot tak nujen. Svoje mnenje je zaključil s trditvijo, da v položaju pritožnice ni moč videti nobenega arbitrarnega elementa, ki bi nakazoval, da je namerno povzročila »bolezensko« stanje. Zlasti po tem, ko ji je to priporočil zdravnik.

Odklonilna ločena mnenja pa so podali sodniki Cabral Barreto, Hedigan in Greve, ki so v odločitvi večine sodnikov videli številne pomanjkljivosti ter bili mnenja, da ne bi smelo priti do razglasitve kršitve 6. in 8. člena Konvencije.

7. KOMENTAR ODLOČITVE

Odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice, da nalaganje dokaznega bremena za dokazovanje nujnosti operativnega posega za potrditev spola na transspolno osebo predstavlja nesorazmeren poseg, saj je spolna identiteta eno izmed najbolj intimnih področij življenja posameznika, je še ena v vrsti tistih, ki predstavljajo pomemben korak naprej na področju pravnega priznanja spola. Takšno stališče razbremenjuje transspolne osebe v postopkih pred zavarovalnicami oziroma sodišči, obenem pa je s tem, ko dokazno breme ostaja na zavarovalnicah, postopek za uveljavljanje povrnitve izdatkov in stroškov operativnega posega za potrditev spola za zavarovano osebo enostavnejši ter osebi povzroča manj trpljenja. Čeprav je bila odločitev sprejeta z minimalno večino, pa vendarle pomeni pomemben korak naprej k pravni varnosti transspolnih oseb.

Primer 4: Grant proti Združenemu Kraljestvu

Polno ime: Grant proti Združenemu Kraljestvu (32570/03) z dne 23. 5. 2006

Senat: J. Josep Casadevall (predsedujoči), Nicolas Bratza, Giovanni Bonello, Matti Pellonpää, Kristaq Traja, Ljiljana Mijović, Ján Šikuta

Opredelitev pravnega področja primera in ključne besede: Pravo socialne varnosti, starostna pokojnina, enakost, pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja

Relevantni členi: Členi 8, 8-1, 1, 14, 41 Konvencije. Nacionalno pravo: Zakon o priznanju spola (angl. *Gender Recognition Act 2004*)

Pilotna sodba: NE

OZADJE IN DEJSTVA

1. PRITOŽNIKI

Pritožnica je Linda Grant, rojena 22. 12. 1937, državljanka Združenega Kraljestva, ob rojstvu spoznana za osebo moškega spola.

2. DEJANSKO STANJE S ČASOVNICO

Iz rojstnega lista pritožnice izhaja, da je oseba moškega spola. Pritožnica je od 17. leta naprej najprej tri leta služila vojsko ter nato opravljala delo policista, pri 24 letih pa je prenehala poskušati živeti kot moški ter že dve leti za tem prestala operativni poseg za potrditev spola. Od leta 1963 se je predstavljala kot oseba ženskega spola, prav tako pa je bila kot oseba ženskega spola identificirana na svoji kartici nacionalnega zavarovanja ter je tudi plačevala prispevke po stopnjah in vrednostih predvidenih za osebe ženskega spola. Leta 1975 je pritožnica postala samozaposlena in pričela vplačevati prispevke v zasebni pokojninski sklad.

V dopisu z dne 22. avgusta 1997 je pritožnica zaprosila lokalni vladni urad za dajatve za začetek izplačevanja državne pokojnine s pričetkom 22. decembra 1997, torej na njen 60. rojstni dan. Njena vloga je bila zavrnjena z odločbo, ki je bila izdana 31. oktobra 1997. Uradnik je v njej navedel, da se je prijavila prezgodaj in bo upravičena do državne pokojnine šele pri 65. letu – starosti, ki velja za pridobitev pravice do pokojnine moške osebe.

Pritožnica je vložila pritožbo zoper izdano odločbo, ki jo je pritožbeno sodišče za socialno varnost v Birminghamu obravnavalo 12. marca 1998, vendar jo zavrnilo na podlagi ustaljene sodne prakse. Sledila je vložitev pritožbe pri Komisarju za socialno varnost, in sicer 1. oktobra 1998. Pritožba je bila spoznana za dopustno, vendar je bila z odločbo z dne 1. junija 2000 ponovno zavrnjena po opravljenem ustnem zaslišanju, saj je Komisar za socialno varnost menil, da mora slediti predhodnim stališčem iz sodne prakse. Hkrati je tudi ugotovil, da Urad za socialno varnost ni sklenil dogovora o obravnavi pritožnice kot ženske.

Ob sklicevanju na sodbi v zadevah *Christine Goodwin proti Združenemu Kraljestvu* in *I. proti Združenemu Kraljestvu*, v katerih je sodišče ugotovilo, da nenehni neuspešni poskusi vlade, da bi sprejela učinkovite ukrepe za pravno priznanje spola pooperativnih transspolnih oseb, predstavljajo kršitev 8. člena Konvencije, je pritožnica pisala Uradu za socialno varnosti dne 12. julija 2002 ter zaprosila za ponovno odprtje njenega primera. Komisar jo je 14. avgusta 2002 obvestil, da je njeni vlogi odobreno ter se posledično lahko pritoži na pritožbeno sodišče.

Pritožnica je tako nadaljevala s pritožbo pred pritožbenim sodiščem, v kateri je med drugim zahtevala, da se ugotovi, da je že od njenega 60. rojstnega dne upravičena do polne starostne pokojnine ter tudi odškodnine zaradi kršitve Zakona o človekovih pravicah, ki je veljal od 2. oktobra 2000. Medtem je 22. decembra 2002 pritožnica dosegla starost 65 let in neodvisno od njenih postopkov pred sodišči izpolnila pogoje za začetek izplačevanja starostne pokojnine.

Na podlagi sporazuma je bil njen postopek pred pritožbenim sodiščem odložen do odločitve zgornjega doma (angl. *House of Lords*) v zadevi *Bellinger proti Bellingerju*, v kateri se je transspolna oseba ženskega spola srečala s problemom potrditve veljavne sklenitve zakonske zveze z osebo moškega spola. Ker je bilo v tej zadevi s sklepom dne 10. aprila 2003 ugotovljeno, da je, četudi neuspešno sprejetje ustreznih ukrepov s strani vlade predstavlja kršitev 8. in 12. člena Konvencije, oblikovanje pravnih norm za odpravo te kršitve dolžnost parlamenta, ki bo moral poskrbeti za ureditev položaja transspolnih oseb skozi sprejem ustrezne zakonodaje. Zgornji dom je v svoji odločitvi sprejel tudi nekatera stališča, ki so bila precej neugodna za transspolne osebe, zato je po tej odločitvi pravni zastopnik pritožnici svetoval, da po njegovem mnenju ni možnosti, da bi sodišče odstopilo od odločitve v zadevi *Bellinger* in bi njenemu zahtevku ugodilo. Zato je pritožnica soglašala z zavrnitvijo pritožbe brez nadaljnjih stroškov. Zavrnen pa je bil tudi njen zahtevek za plačilo zneska, ki bi predstavljal neizplačano državno pokojnino.

Dne 26. aprila 2005 je bila pritožnici nato po vložitvi prošnje izdana »Listina o priznavanju spola« na temelju Zakona o priznavanju spola, ki je v Združenem Kraljestvu začel veljati 1. julija 2004.

Časovnica primera :

- Vložitev prošnje za začetek izplačevanja državne pokojnine na vladni urad za dajatve dne 22. 8. 1997. Zavrnitev prošnje dne 31. 10 1997,
- vložitev pritožbe na pritožbeno sodišče in njena zavrnitev dne 12. 3 1998,
- vložitev pritožbe pred Komisarjem za socialno varnost dne 1. 10 1998 in njena zavrnitev dne 1. 6. 2000,
- vložitev vloge za ponovno odprtje primera 12. 6. 2002 ter odobritev ponovnega odprtja primera 14. 8. 2002,
- ponovno vložena pritožba na pritožbeno sodišče in kasnejša zavrnitev,
- izdana »Listina o priznavanju spola« dne 26. 4. 2005,
- vložitev pritožbe na Sodišče dne 8. 10. 2003,
- sodba pred Sodiščem izdana dne 23. 5. 2006.

3. TEMELJNA VPRAŠANJA POSTAVLJENA PRED SODIŠČEM

Ključno vprašanje:

Ali je zavrnitev priznanja spola s strani javnih oblasti kršitev pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja (8. člena Konvencije)?

Navedbe pritožnice:

Glede 8. člena Konvencije:

Pritožnica je zatrjevala, da tako sama zakonodajna ureditev glede transspolnih oseb v Združenem Kraljestvu kot tudi odločitev Urada za socialno varnost, s katero je bilo zavrnjeno izplačevanje starostne pokojnine od 60. leta starosti naprej, predstavljata kršitev 8. člena Konvencije.

Trdila je, da je potem, ko je pridobila kartico nacionalnega zavarovanja izdano ženski in plačevala prispevke po stopnji določene za ženske, verjela, da bo za potrebe vseh zadev nacionalnega zavarovanja obravnavana kot oseba ženskega spola. Navedla je tudi, da si državni organi napačno razlagajo sodbo v zadevi *Goodwin proti Združenemu Kraljestvu*, predvsem glede omejenega časovnega učinka, ki naj po njeno ne bi preprečeval, da je podobno kot v primeru Christine Goodwin prepoznana kršitev 8. člena. V obeh zadevah je namreč do

zatrjevano kršitve oblasti prišlo leta 1997, v primeru pritožnice pa ne gre za enkratno dejanje oblasti, temveč za dlje časa trajajoč položaj, saj je bila ponovna zavrnitev s strani javnih oblasti izrečena tudi kasneje dne 5. septembra 2002. Četudi pa bi morda bil časovni učinek predhodne odločitve omejen, pa naj to ne bi vplivalo na odločitev o zahtevku pritožnice, saj je zahtevek vložila že pred tem in že začela pravne postopke za uveljavljanje svojih pravic.

Navedbe vlade:

Glede 8. člena Konvencije:

Vlada je pričakovanje pritožnice, da bo do državne pokojnine upravičena pri 60. letu starosti, označila za zmoto, ki pa je niso povzročile javne oblasti. Strinjala se je s tem, da so bili od 11. julija 2002 dalje, ko je bila sprejeta odločitev v zadevi Christine Goodwin, deli zakonodaje Združenega Kraljestva v nasprotju z 8. in 12. členom Konvencije. Vendar pa naj bi bilo jasno, da se ta odločitev ne nanaša na predhodne primere oziroma ne razveljavlja vseh predhodnih odločitev, temveč izrecno izraža veljavnost sodbe za v bodoče. Vlada je menila, da je potrebno presojati skladnost zgolj enkratnega ravnanja oblasti z dne 31. oktobra 1997, ko je bila pritožnici torej upravičeno zavrnjena pravica do izplačila državne pokojnine glede na takrat veljavno pravo in sodno prakso, ter da kršitve pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja v zadevnem primeru zato ni bilo.

4. UGOTOVITVE SODIŠČA

Glede 8. člena Konvencije:

Sodišče je najprej pojasnilo, da je v preteklosti že odločilo, da zavrnitev spremembe registra rojstev ali izdaja rojstnih listov ni nujno kršitev pravice do zasebnega življenja.²²⁸ Obenem pa naj bi Sodišče ves čas opozarjalo na svoje zavedanje o resnih problemih, s katerimi se srečujejo transspolne osebe, ter ob vsaki priložnosti poudarilo pomembnost stalnega nadzora nad pravnim urejanjem tega področja. Nato je potrdilo stališče pritožnice, da se je znašla v položaju primerljivim s položajem Christine Goodwin in zato upravičeno zatrjuje, da je bila njena pravica iz 8. člena Konvencije kršena zaradi pomanjkanje pravnega priznanja spola.

²²⁸ Glej odločitev v zadevi *Rees proti Združenemu Kraljestvu*.

Sodišče je v zvezi s časovnimi okvirji odločitve v zadevi Christine Goodwin navedlo, da čeprav je vlada potrebovala nekaj časa, da sprejme ukrepe za izvršitev sodbe, ni mogoče šteti, da to vpliva na presojo kršitve v zadevi pritožnice, saj je že tedaj odločilo, da ni upravičljivega razloga, da ne bi priznavali spola pooperativnih transspolnih oseb. Zaključilo je, da zavrnitev pritožnice, da pridobi pravico do izplačevanja državne pokojnine ob enaki starosti kot ženske, ki so rojene ženskega spola, pomeni, da je bilo pritožnici onemogočeno pravno priznanje šele po odločitvi v zadevi Christine Goodwin, torej vse od zavrnitve njenega zahtevka s strani javnih oblasti z dne 5. septembra 2002. Tako je bila pritožnici kršena pravica do spoštovanja zasebnega življenja iz 8. člena Konvencije.

5. ODLOČITEV

Senat Sodišča je soglasno odločil, da je prišlo do kršitve 8. člena Konvencije. Hkrati je soglasno sprejel odločitev, da ločena obravnava zatrjevanih kršitev ostalih določb ni potrebna.

Soglasno je bilo sprejeto, da je Združeno Kraljestvo dolžno pritožnici v treh mesecih plačati 1.700 evrov z naslova nepremoženjske škode in 28.149 evrov z naslova stroškov in izdatkov.

6. PRITRDILNA IN ODKLONILNA LOČENA MNENJA

V odločitvi v zadevi *Grant proti Združenemu Kraljestvu* je bila odločitev sprejeta soglasno ter ni bilo podanega nobenega pritrdilnega sli odklonilnega ločenega mnenja.

7. IZVRŠITEV SODBE

Združeno Kraljestvo je sodbo v zadevi *Grant proti Združenemu Kraljestvu* izvršilo na način, da je pritožnici izplačalo pokojnino za čas, ki ga je določilo Sodišče. Kršitev Združenega Kraljestva je pravzaprav prenehala še pred izdajo sodbe, in sicer dne 26. aprila 2005, ko je bila pritožnici izdana »Listina o priznavanju spola« na temelju Zakona o priznavanju spola, ki je začel veljati 1. julija 2004, zato izvršitev sodbe s tega vidika ni bila potrebna.²²⁹

²²⁹<https://www.icl-journal.com/download/f1527ce403500a9ec58b8269a9a91471/ICL_Thesis_Vol_7_3_13.pdf>.

8. KOMENTAR ODLOČITVE

Pomen odločitve Sodišča v zadevi *Grant proti Združenem Kraljestvu* ni tako velik, kot je bil pomen nekaterih predhodnih zadev, saj je Sodišče v veliki meri zgolj potrdilo svoja stališča iz predhodnih odločitev. Še enkrat več je potrdilo, da je v nasprotju s Konvencijo, da država za navezno okoliščino za pridobitev pravice do starostne pokojnine upošteva biološki spol zavarovanca ob rojstvu.

Primer 5: L. proti Litvi

Polno ime: L. proti Litvi (27527/03), z dne 11. 9. 2007

Senat: Jean-Paul Costa (predsedujoči), András Baka, Rıza Türmen, Mindia Ugrehelidze, Elisabet Fura-Sandström, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović

Opredelitev pravnega področja primera in ključne besede: dostop do zdravljenja, prepoved mučenja, nečloveško ali ponižujoče ravnanje, pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja

Relevantni členi: Členi 3, 8, 8-1, 35, 35-1, 41, 46, 46-2 Konvencije

Pilotna sodba: NE

OZADJE IN DEJSTVA

1. PRITOŽNIKI

Gospod L. je bil rojen leta 1978 v Klaipėdi in ob rojstvu registriran kot oseba ženskega spola. V postopku pred Sodiščem je zaprosil, da bi njegova identiteta ostala nerazkrita.

2. DEJANSKO STANJE S ČASOVNICO

Pritožnik, ki živi v Klaipėdi v Litvi, je bil ob rojstvu registriran kot oseba ženskega spola z imenom, ki se po pravilih litvanskega jezika jasno uporablja za poimenovanje oseb ženskega

spola. Pritožnik je navajal, da se je že pri zgodnjih letih začel zavedati, da je njegov »duševni spol« moški, s čimer je zaznal konflikt med svojim duševnim in spolom, ki izhaja iz genitalnega stanja. 18. maja 1997 se je pritožnik s kirurgom posvetoval o možnostih operativnega posega potrditve spola, ta pa mu je predlagal, naj se o operaciji najprej posvetuje s psihiatrom. Novembra 1997 je pritožnik obiskal psihiatrično bolnišnico, kjer so opravili preiskave o njegovem telesnem in psihološkem stanju. Decembra 1997 je zdravnik v univerzitetni bolnišnici Santariškės potrdil, da je pritožnikov »kromosomski« spol ženski in mu postavil diagnozo spolne disforije, predlagal pa tudi posvetovanje s psihiatrom. Januarja 1998 je univerzitetna bolnišnica Radonasis Kryžius odprla zdravstveno kartoteko pritožnika. Pri tem je pritožnik kot osebno ime navedel ime, ki po pravilih litvanskega jezika velja za moško, tudi v kartoteki pa je bil zaveden kot oseba moškega spola.

Vnos v kartoteki z 28. januarja 1998 je vseboval priporočilo, da se pritožnik posluži hormonskega zdravljenja z namenom izvedbe operativnega posega za potrditev spola v prihodnosti. Pritožniku je bila predpisana dvomesečna hormonska terapija, prejel pa je tudi priporočilo, naj opravi posvet z nevrokirurgom. Novembra 1998 je pritožnik nato naslovil pismo na ministrstvo, pristojno za zdravje, v katerem je prosil za pojasnitev medicinskih in pravnih možnosti potrditve spola, pri čemer je uporabil svoje rojstno ime in priimek. V pismu je zapisal, da je odločen opraviti postopek potrditve spola, na kar je uradnik ministrstva odgovoril, da je bila na ministrstvu ustanovljena delovna skupina, zadolžena za analizo odprtih vprašanj s področja potrditve spola in da bo pritožnik o zaključkih skupine pravočasno obveščen.

Po navedbah pritožnika je v letu 1999 zaradi pravne negotovosti glede vprašanja, ali je bilo sploh mogoče izvesti postopek popolne potrditve spola, ki bi vodila do nove identitete transspolne osebe, registrirane v skladu z nacionalnim pravom, njegov osebni zdravnik zavrnil napotitev na hormonsko terapijo. Zaradi tega je pritožnik s hormonsko terapijo nadaljeval neuradno, saj je v tistem času veljalo, da naj se pred izvedbo operacije terapija opravlja dve leti.

V letu 1999 je pritožnik zahteval, da se njegovo ime na vseh uradnih dokumentih spremeni tako, da bo odražalo njegovo moško spolno identiteto, vendar je bila njegova zahteva zavrnjena. Ko se je leta 1999 pritožnik vpisal na Univerzo v Vilnius, ga je na podlagi zahteve pritožnika registrirala z njegovim moškim imenom, ki si ga je izbral sam (z začetnicami P. L.). Pred sodiščem je pritožnik zatrjeval, da je bila ta odločitev univerze izjemna in izključno

humanitarne narave, saj so takrat veljavni predpisi jasno zahtevali, da se za registracijo uporabi njegovo izvorno žensko ime, kot je bilo navedeno na rojstnem in potnem listu.

Maja 2000 je pritožnik prestal operativni poseg s katero bi delno sledil želji po potrditvi spola, in sicer odstranitev dojk. Z zdravniki se je strinjal, da naj bodo nadaljnji operativni posegi opravljeni po pričetku veljavnosti izvedbenih predpisov, ki bodo urejali ustrezne pogoje in postopke. V letu 2000 sta bila ob pomoči poslanca litvanskega parlamenta pritožnikova rojstni list in potni list spremenjena tako, da sta odražala njegovo identiteto kot P. L. Ime in priimek, ki ju je izbral pritožnik, sta bila slovanskega izvora in nevtralna, tako da nista razkrivala njegovega spola. Pritožnik namreč ni mogel izbrati litvanskega imena ali priimka, saj niso nevtralni in vsi izražajo enega izmed spolov. Ker je pritožnikova »osebna številka«, iz katere so razvidni osnovni podatki o osebi, na rojstnem listu in potnem listu ostala nespremenjena, pa je le-ta razkrivala njegovo spolno identiteto, kakršna je bila pred potrditvijo (ženska). Po pritožnikovi navedbi je zaradi tega po nacionalnem pravu ostal oseba ženskega spola. To je bilo med drugim potrjeno tudi z dejstvom, da je bila na potrdilu o diplomu, ki mu ga je po uspešno končanem študiju izdala Univerza v Vilnius, zapisana nespremenjena osebna številka pritožnika, njegov spol pa je bil označen kot ženski.

Pritožnik je zatrjeval, da se je zaradi tega spopadal z vsakodnevnim občutkom sramu in nevšečnosti, saj med drugim ni mogel oddati prijave za službo, plačati socialnih prispevkov, se posvetovati z zdravstvenimi ustanovami, komunicirati z oblastmi, pridobiti bančnega posojila ali prečkati državne meje, brez da bi razkril svojo spolno identiteto.

Težava v pravni ureditvi Litve je bila, da je civilni zakonik določal, da ima neporočena odrasla oseba pravico, da spremeni določanje spola, če je to zdravstveno mogoče. Predpisano je bilo tudi, da se pogoji in postopek za spreminjanje določanja spola nadalje predpiše z zakonom. Ker Litva takega zakona nikoli ni sprejela, transspolne osebe v Litvi niso mogle doseči pravnega priznanja njihovega spola.

Časovnica primera:

- Vložitev pritožbe na Sodišče proti Republiki Litvi dne 14. avgusta 2003,
- odločitev Sodišča, da je pritožba dopustna, dne 6. julija 2006,
- razprava pred Sodiščem dne 17. oktobra 2006,

- sodba Sodišča dne 11. septembra 2007.

3. TEMELJNA VPRAŠANJA POSTAVLJENA PRED SODIŠČEM

Ključna vprašanja:

Ali je šlo v zadevi za kršitev prepovedi mučenja in nečloveškega ali ponižujočega ravnanja (3. člen Konvencije), ker zaradi pravne neurejenosti področja pritožniku ni bilo omogočeno, da bi prestal operacijo popolne potrditve spola?

Ali je država kršila svoje pozitivne obveznosti, ki izhajajo iz 8. člena Konvencije (pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja)?

Ali je šlo za kršitev pravice do poroke (12. člen Konvencije), ker pritožnik zaradi nezmožnosti dokončanja postopka potrditve spola ni mogel skleniti zakonske zveze in ustanoviti družine?

Ali je šlo za kršitev prepovedi diskriminacije (14. člen Konvencije v povezavi s 3. in 8. členom), ker Litva ni pravno uredila obravnavanja transspolnih oseb in njihovega položaja?

Glede 3. člena Konvencije:

Sodišče se je soočilo z vprašanjem, ali je šlo v zadevi za kršitev prepovedi mučenja in nečloveškega ali ponižujočega ravnanja (3. člen Konvencije), ker zaradi pravne neurejenosti področja pritožniku ni bilo omogočeno, da bi prestal operacijo popolne potrditve spola.

Navedbe pritožnika:

Pritožnik je navajal, da se je zaradi nezmožnosti dokončati postopek potrditve spola stalno spopadal z občutkom manjvrednosti in nezmožnostjo sprejemanja svojega telesa, zaradi česar je čutil hudo trpljenje in stisko.

Po mnenju pritožnika je bil glavni vzrok za njegovo trpljenje nedejavnost države. Vse od uveljavitve novega Civilnega zakonika, ki je določal, da ima neporočen posameznik pravico do operativnega posega, s katerim doseže potrditev spola (če je ta medicinsko mogoča), naj bi imel

pritožnik namreč legitimno pričakovanje, da bo lahko dokončal postopek potrditve spola in registriral svojo novo identiteto. Pritožnik je zatrjeval, da je nesprejem zakonodaje, ki jo predvideva Civilni zakonik in ki bi mu omogočila dokončanje postopka potrditve spola in pravno priznanje novega spola, predstavljal kršitev prepovedi mučenja in nečloveškega ali ponižujočega ravnanja (3. člen Konvencije).

Navedbe vlade:

Vlada je zatrjevala, da niti Konvencija na splošno, niti njen 3. člen ne nalagata splošne obveznosti zagotoviti operacijo, s katero bi prišlo do popolne potrditve spola za transspolne osebe, prav tako pa naj taka ireverzibilna operacija ne bi bila nujna za zdravljenje spolne disforije.

Vlada je zatrjevala, da namen države zagotovo ni bil poniževati ali razvrednotiti transspolnih oseb. Čeprav se je vlada strinjala, da transspolne osebe v svojih vsakdanjih življenjih lahko naletijo na določene nevšečnosti, pa naj teh težav ne bi povzročila država. Poleg tega naj bi bila pritožniku na voljo medicinska pomoč v obliki posvetovanj in hormonskega zdravljenja ter drugi ustrezni postopki.

Glede 8. člena Konvencije:

V drugem delu se je Sodišče spraševalo ali je država kršila svoje pozitivne obveznosti, ki izhajajo iz 8. člena Konvencije (pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja).

Navedbe pritožnika:

Pritožnik je ponovil svoje argumente, da mu država ni zagotovila pravne možnosti zaključiti postopka potrditve spola in pridobiti polnega priznanja pooperativnega spola. Navajal je, da se je zaradi tega odpovedal številnim priložnostim oziroma ugodnostim z različnih področjih, kot so npr. zaposlitev, zdravstvena oskrba in socialna varnost. Zatrjeval je, da ni obstajal nikakršen splošni interes za boj proti interesom medicinsko priznanih transspolnih oseb pri dokončanju potrditve njihovega spola. Neobstoj ustrezne zakonodaje naj bi bil tudi nesorazmeren glede na varovanje domnevnega nasprotujočega interesa družbe kot celote. Zaradi tega naj bi država

kršila svoje pozitivne obveznosti ki izhajajo iz 8. člena konvencije, tj. zavarovati pritožnikovo človekovo dostojanstvo in preprečiti poseg v njegovo zasebno življenje.

Navedbe vlade:

Ob argumentih, ki jih je vlada navedla že glede zatrjevane kršitve 3. člena, je dodala še, da bi morale države pri urejanju področja potrditev spola in odločanja o priznavanju posameznikove nove identitete v primeru nepopolne operacije uživati široko polje proste presoje. Vlada je ponovila, da je medicinska oskrba, ki je bila v Litvi na voljo transspolnim osebam, sposobna zagotoviti spoštovanje zasebnega življenja. Glede vprašanja predoperativnega priznavanja diagnosticiranega spola je vlada trdila, da je obstajal prevladujoč splošni interes za zagotavljanje pravne varnosti glede posameznikovega spola in medčloveških odnosov. Vlada je še enkrat ponovila tudi, da pritožnik ni predložil dokazov, ki bi izkazovali nujnost in izvedljivost operacije popolne potrditve njegovega spola.

Glede 12. člena Konvencije:

Sodišče je presojalo ali je šlo za kršitev pravice do poroke (12. člen Konvencije), ker pritožnik zaradi nezmožnosti dokončanja postopka potrditve spola ni mogel skleniti zakonske zveze in ustanoviti družine.

Navedbe pritožnika:

Pritožnik je zatrjeval, da mu je nezmožnost zaključka potrditve spola v nasprotju z 12. členom onemogočila sklenitev zakonske zveze in ustanovitev družine. Po navedbah pritožnika, sta z dolgoletno partnerico namreč želela pravno priznati svoje razmerje, skleniti zakonsko zvezo in s posvojitvijo ustvariti družino.

Navedbe vlade:

Vlada je trdila, da pritožnik ne bi mogel biti žrtev ali celo potencialna žrtev zatrjevane kršitve, saj relevantna pravila civilnega prava transspolnim osebam niso preprečevala, da bi po operaciji, s katero bi prišlo do potrditve spola, v svoji na novo pripisani identiteti sklenili zakonsko zvezo.

Glede 14. člena Konvencije:

Vprašanje ali je šlo za kršitev prepovedi diskriminacije (14. člen Konvencije v povezavi s 3. in 8. členom), ker Litva ni pravno uredila obravnavanja transspolnih oseb in njihovega položaja?

Navedbe pritožnika:

Pritožnik je zatrjeval, da je odsotnost kakršnekoli ureditve obravnavanja transspolnih oseb in njihovega pravnega položaja razkrivalo diskriminatoren odnos litvanskih oblasti in s tem kršitev 14. člena Konvencije. Neuspeh države pri sprejemanju ustrezne zakonodaje naj bi izhajal iz predsodkov in sovražnega odnosa večine Litovcev do transspolnih oseb kot manjšine in naj ne bi zasledoval nobenega legitimnega cilja. Za odlog sprejema zakonodaje, ki jo je zahteval Civilni zakonik, za nedoločen čas, naj ne bi bilo nobenega objektivnega in razumnega razloga.

Navedbe vlade:

Vlada je te argumente prerekala in navedla, da se v zvezi s to določbo Konvencije ni pojavilo nobeno vprašanje, ki se ni pojavilo že v zvezi s 3. in 8. členom.

4. UGOTOVITVE SODIŠČA

Glede 3. člena Konvencije:

V zvezi z vprašanjem, je sodišče ugotovilo, da je prepoved iz 3. člena sicer absolutne narave, vendar je vseeno treba v vsakem primeru posebej preučiti, ali je bilo trpljenje posameznika dovolj hudo, da ga je možno subsumirati pod določbo tega člena. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča 3. člen vsebuje obveznost pozitivnega ravnanja države, da zavaruje posameznika pred vsemi vrstami akutnega trpinčenja. V L. proti Litvi je Sodišče ugotovilo, da okoliščine primera niso bile tako hude, da bi se jih lahko subsumiralo pod 3. člen. Sodišče je tako presodilo, da do kršitve 3. člena ni prišlo in da je bolj ustrezna presoja primera pod 8. členom Konvencije.

Glede 8. člena Konvencije:

Sodišče je uvodoma poudarilo pozitivno obveznost držav, da zagotovijo spoštovanje zasebnega življenja, vključno s spoštovanjem človekovega dostojanstva in določenih vidikov kakovosti življenja. Čeprav države pri urejanju pravic in obveznosti transspolnih oseb uživajo določeno polje proste presoje, pa so države dolžne izvršiti postopek priznanja potrditve spola pooperativnih transspolnih oseb, vključno s spremembami podatkov o njihovem civilnem statusu. Sodišče je ugotovilo, da primer razkriva zakonodajno vrzel na področju operacije za potrditev spola, zaradi česar se je pritožnik znašel v situaciji boleče negotovosti v razmerju do njegovega zasebnega življenja in priznanja njegove prave identitete. Čeprav bi proračunske omejitve za javno zdravstvo lahko upravičile nekaj začetnih zamud pri implementaciji pravic transspolnih oseb, ki izhajajo iz Civilnega zakonika, pa po štirih letih od začetka veljavnosti relevantnih določb ustrezna zakonodaja še vedno ni bila sprejeta. Sodišče je zato presodilo, da med javnim interesom in pravicami pritožnika ni bilo vzpostavljeno pravično ravnoesje, zaradi česar je prišlo do kršitve 8. člena Konvencije.

Glede 12. člena Konvencije:

Sodišče je ugotovilo, da je pritožnikova pritožba v zvezi z 12. členom Konvencije preuranjena, saj bi bil v primeru operativnega posega potrditve spola njegov status moškega priznan skupaj s pravico do sklenitve zakonske zveze z žensko. Ker torej ključna težava ostaja zakonodajna vrzel, do katere se je Sodišče opredelilo v svoji analizi zatrjevanje kršitve 8. člena Konvencije, je presoja tega vidika primera po 12. členu Konvencije nepotrebna.

Glede 14. člena Konvencije:

Sodišče je ugotovilo, da je v okoliščinah tega primera pritožnikovo zatrjevanje diskriminacije v bistvu enako tistemu, ki ga je Sodišče presojalo v zvezi z zatrjevanima kršitvama 3. in 8. člena Konvencije. Zato se Sodišču ni zdelo potrebno, da ta vidik primera presoja ločeno po 14. členu Konvencije.

5. ODLOČITEV

Sodišče je s šestimi glasovi proti enemu odločilo, da ni prišlo do kršitve 3. člena Konvencije. S prav tako šestimi glasovi proti enemu je odločilo, da je podana kršitev 8. člena Konvencije. Z enako večino pa je odločilo tudi, da ni potrebno posebej preučiti pritožbe pod 12. in 14. členom Konvencije.

S petimi glasovi proti dvema je bilo odločeno, da mora država za zadostitev pritožnikovemu premoženjskemu zahtevku sprejeti zahtevano izvedbeno zakonodajo o potrditvi spola transspolnih oseb k členu 2.27 Civilnega zakonika v treh mesecih od dokončnosti sodbe v skladu s 44. členom Konvencije.

S šestimi glasovi proti enemu je Sodišče odločilo, da mora država, če zakonodajnih ukrepov iz prejšnje točke ne bo možno sprejeti v treh mesecih od dokončnosti sodbe v skladu s 44. členom Konvencije, pritožniku plačati 40.000 evrov za povračilo premoženjske škode.

S šestimi glasovi proti enemu je Sodišče odločilo, da mora država v zgoraj omenjenem trimesečnem roku plačati 5.000 evrov za povračilo nepremoženjske škode.

Soglasno je zavrnilo ostale dele pritožnikovega zahtevka za pravično zadoščenje.

6. PRITRDILNA IN ODKLONILNA LOČENA MNENJA

Sodnica Fura-Sandström se z večinskim mnenjem ni strinjala le glede odločitve, da mora država za zadovoljitev pritožnikovega premoženjskega zahtevka v treh mesecih od dokončnosti sodbe sprejeti izvedbeno zakonodajo o potrditvi spola transspolnih oseb na podlagi člena 2.27 Civilnega zakonika. Sodnico je skrbelo predvsem to, da bi sodišče s tako odločitvijo tvegalo ravnanje prek svojih pristojnosti (lat. *ultra vires*). Ker ni bila prepričana, ali zahteva po sprejetju izvedbene zakonodaje pritožniku namenja pravično zadoščenje, kot to zahteva 41. člen Konvencije, je bila mnjenja, da bi moralo Sodišče Litvi preprosto naložiti plačilo za nadomestitev premoženjske škode, navedba potrebe po sprejetju izvedbene zakonodaje pa bi bila zgolj sekundarni ukrep.

Sodnik Popović je kljub svojemu glasu v prid dopustnosti presoje primera v luči argumentov strank v razpravi spremenil svoje mnenje. V svojem odklonilnem ločenem mnenju se je namreč

strinjal z litovsko vlado, ki je zatrjevala, da je bila zaradi neizčrpanosti domačih pravnih sredstev pritožba prezgodnja in zato na podlagi 35. člena Konvencije nedopustna.

7. IZVRŠITEV SODBE

Čeprav je bila odločitev Sodišča za pritožnika ugodna in je Litva plačala določen znesek za povračilo škode, se je gospod L. še naprej srečeval s težavami pri spreminjanju podatkov o njegovem civilnem statusu. Leta 2009 je dokončno prestal operativni poseg za potrditev spola. Vendar pa je litovski civilni register zavrnil spremembo njegove osebne identifikacijske številka (ki vsebuje podatek o spolu) in L. se je bil primoran pritožiti na sodišče. Leta 2011 je nato sodišče registru odredilo, da prilagodi podatke o njegovem rojstnem listu in osebni identifikacijski številki.²³⁰

Litva ni poskrbela za sprejem zahtevane zakonodaje. Odbor ministrov Sveta Evrope je v letnem poročilu o izvršitvi sodb Sodišča z leta 2014 navedel, da so bili vsi ukrepi, da bi se sprejela potrebna zakonodaja, neuspešni. Tako je od litovskih oblasti zahteval, da zaključijo zakonodajni postopek in sprejmejo podzakonske akte glede pogojev in postopkov v zvezi z zdravljenjem za potrditev spola. Temu je sledil odziv litovskih oblasti, ki so predložile akcijski načrt. V tem so izpostavili težave povezane s sprejemanjem potrebne podzakonske ureditve, nato pa predlagali razveljavitev zahtev glede te pravne ureditve ter predstavili dve ločeni iniciative: poenostavljen postopek za spreminjanje vpisov v registrih uradnih podatkov ter prošnjo medicinskim strokovnjakom, da poskrbijo za izvajanje postopka potrditve spola. Nato je v letu 2016 Odbor ministrov izrazil skrb, da po več kot osmih letih sodba še vedno ni bila izvršena, vendar pa se v zadnjem času stvari odvijajo v smer k končni izvršitvi.²³¹

8. KOMENTAR ODLOČITVE

Sodišče je menilo, da je podana kršitev 8. člena, saj kljub temu da je litovsko pravo priznalo pravico transspolnih oseb do potrditve njihovega pravnega spola, ni bilo zakona, ki bi urejal operativni poseg, s katerim bi se dosegla potrditev spola, kar je v praksi povzročilo izjemno težko doseženo pravno priznanje spola. S tem je zavzelo stališče, da mora biti tudi dejansko v

²³⁰ <<http://hrmi.lt/en/l-v-lithuania-trans/>>.

²³¹ <<http://european-implementation.net/ein-voices/2017/7/9/transgender-rights-in-lithuania-the-european-convention-as-a-catalyst-for-change>>.

praksi, in ne le na papirju, posamezniku omogočeno, da izpolni nacionalne pogoje za pravno priznanje spola. Odločitev je pomembna, ker odraža mnenje Sodišča, da čeprav nacionalna zakonodaja formalno ne izključuje možnosti operativnega posega za potrditev spola in s tem na tej ravni zagotavlja pravico do spoštovanja zasebnega življenja, lahko kljub temu pride do kršitve te pravice, če njeno izvrševanje ni tudi dejansko zagotovljeno. Kljub temu da je država trdila, da bi L. lahko dostopal do storitev v tujini in bi država te celo financirala, je sodišče odločilo, da takšen hipotetični sistem, ki ga nikoli nihče ni uporabil, ni dovolj, da bi se izognili odgovornosti.

Primer 6: Schlumpf proti Švici

Polno ime: Schlumpf proti Švici (29002/06) z dne 8. 1. 2009²³²

Senat: Christos Rozakis (predsedujoči), Nina Vajić, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, Giorgio Malinverni, George Nicolaou

Opredelitev pravnega področja primera in ključne besede: zdravstveno zavarovanje, enakost, pravica do poštenega sojenja, prisilno zdravljenje

Relevantni členi: Členi 3, 8, 8-1, 35, 35-1, 41, 46, 46-2 Konvencije

Pilotna sodba: NE

OZADJE IN DEJSTVA

1. PRITOŽNIKI

Pritožnica je Nadine Schlumpf, ženska transspolna oseba, kot moški rojena v Švici 1937.

2. DEJANSKO STANJE S ČASOVNICO

Pritožnica je bila ob rojstvu registrirana kot oseba moškega spola pod imenom Max Schlumpf. Leta 2002 se je odločila, da spremeni spol in od tedaj je živel življenje kot ženska. Trdila je, da čeprav je zaradi njene spolne identitete vse od otroštva močno trpela ter bila večkrat na robu samomora, se vse do smrti njenega moža in dokler njeni otroci niso odrasli ni odločila za konkretne korake v smeri priznanja spola. S hormonsko terapijo je tako pričela januarja 2003 in od maja 2003 je prejela psihiatrično in endokrinološko zdravljenje. Zdravnik je potrdil diagnozo transspolnosti in zabeležil, da pritožnica izpolnjuje potrebne pogoje za operativni poseg za potrditev spola.

²³² Besedilo sodbe dostopno v francoskem jeziku.

Leta 2004 je pritožnica zaprosila svojo zdravstveno zavarovalnico (*SWICA*), da bi ji krili stroške operativnega posega za potrditev spola ter jim posredovala zdravnikovo poročilo. 29. novembra je zavarovalnica zavrnila povračilo stroškov na temelju sodne prakse zveznega zavarovalnega sodišča, v skladu s katero je lahko do povrnitve stroškov operativnega posega za potrditev spola prišlo zgolj v primerih »resnične transspolnosti« (angl. *true transsexualism*), ki pa je bila lahko ugotovljena šele po dveletnem obdobju opazovanja, tekom katerega se od pacienta zahteva, da prejema psihiatrično in endokrinološko zdravljenje.

Kljub temu je 30. novembra 2004 pritožnica uspešno prestala operativni poseg in decembra 2004 ponovno zaprosila zdravstveno zavarovalnico, da izda odločitev, zoper katero bi se bilo mogoče pritožiti, vendar je bila zavrnjena, zato je bila njena pritožba zoper to odločitev neuspešna. V pritožbi je želela sodišče prepričati, da je zaradi razvoja zdravstvene znanosti mogoče prepoznati resnično transspolnost brez dveletnega čakanja.

14. februarja 2005 je bil pritožničin civilni status nato spremenjen tako, da je odražal njeno spremembo spola in je bila registrirana pod imenom Nadine.

Pritožnica se je nato aprila 2005 pritožila na kantonsko zavarovalno sodišče, ki je junija 2006 razveljavilo zavrnitev zdravstvene zavarovalnice za povračilo stroškov operativnega posega za potrditev spola, potem ko je sprejelo odločitev, da je bila diagnoza pritožničine transspolnosti resnična. Sledila je pritožba zdravstvene zavarovalnice na zvezno zavarovalno sodišče, saj naj bi kantonsko zavarovalno sodišče odločilo v nasprotju s sodno prakso. Potem, ko je pritožnica zvezno zavarovalno sodišče izrecno zaprosila za javno obravnavo in zaslišanje izvedencev, da odgovorijo na vprašanja glede zdravljenja transspolnosti, je bila zavrnjena. Prav tako pa je zvezno zavarovalno sodišče ponovno potrdilo primernost zahteve dveletnega opazovalnega obdobja, pri čemer je argumentacijo v veliki meri oprlo na dejstvo, da je bilo kljub stališčem strokovnjakov med postopkom in napredkom v medicinskem znanju, še naprej potrebno biti previden, zlasti, ker je tovrsten operativni poseg nepovraten in da je potrebno preprečiti neutemeljene operacije. Zvezno zavarovalno sodišče je tako ugotovilo, da je bil v času operacije vložnik podvržen psihiatričnemu opazovanju manj kot dve leti, tako da je zdravstvena zavarovalnica po njihovem mnenju upravičeno zavrnila povrnitev stroškov.

Časovnica primera:

- Pritožnica diagnosticirana kot transspolna oseba na podlagi zdravniškega poročila z oktobra 2004,
- vložitev vloge za povrnitev stroškov operativnega posega na zdravstveno zavarovalnico novembra 2004,
- zavrnitev vloge s strani zdravstvene zavarovalnice dne 29. novembra 2004,
- prestan operativni poseg za potrditev spola dne 30. novembra 2004,
- vložitev pritožbe s strani pritožnice na kantonsko zavarovalno sodišče aprila 2005,
- razveljavitev odločitve zdravstvene zavarovalnice s strani kantonskega zavarovalnega sodišča junija 2005,
- vložitev pritožbe s strani zdravstvene zavarovalnice na zvezno zavarovalno sodišče julija 2005,
- odločitev zveznega zavarovalnega sodišča septembra 2005, s katero je ugodilo pritožbi zdravstvene zavarovalnice in potrdilo njeno odločitev,
- vložitev pritožbe na Evropsko sodišče za človekove pravice dne 7. julija 2006,
- odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice dne 9. januarja 2009.

3. TEMELJNA VPRAŠANJA POSTAVLJENA PRED SODIŠČEM

Ključni vprašanja:

Ali je bila s tem, ko je pritožnici ni bila dana možnost ustnega zaslišanja na javni obravnavi, le-tej kršena pravica do poštenega sojenja in pravica do javne obravnave v skladu s 6. členom Konvencije?

Ali javne oblasti niso zagotovile poštenega ravnovesja med njenimi interesi in interesi zdravstvene zavarovalnice ter s tem njihovo ravnanje predstavlja kršitev njene pravice do spoštovanja zasebnega življenja in kršitev 8. člen Konvencije?

Navedbe pritožnice:

Pritožnica je med drugim zatrjevala, da dvoletna čakalna doba pred operativnim posegom za potrditev spola ne sme biti absolutna. Po njenem mnenju bi morala zavarovalnica upoštevati njeno starost, ki bi upravičevala izjemo od pravila dveletnega obdobja čakanja. Prav tako je

trdila, da ni bila poučena glede zahteve po takšni čakalni dobi, vse dokler ni bila operacija že opravljena.

Navedbe vlade:

Švicarska vlada je zatrjevala, da je omejevanje stroškov zdravstvenega zavarovanja v splošnem interesu. Tako so oblasti po njihovem mnenju upravičene sprejemati določene ukrepe ter postaviti omejitve glede povračila stroška storitev, s katerimi bi dosegla cilje v splošnem interesu, pa čeprav s tem morda ravna v nasprotju z interesom posameznika.

4. UGOTOVITVE SODIŠČA

Glede 6. člena Konvencije:

Sodišče je ocenilo, da je bila odločitev sodišča, da ne sprejme izvedenskega mnenja, nesorazmerna, zlasti ker je bilo nesporno, da je pritožnica trpela za boleznijo. Z zavrnitvijo dokazovanja pritožnice s predlaganim dokaznim sredstvom, je zvezno zavarovalno sodišče pravzaprav nadomestilo mnenje medicinske stroke z lastnim mnenjem, pa čeprav je Sodišče že večkrat izrazilo, da izpolnjenost pogojev za ukrepe v zvezi s potrditvijo spola ni vprašanje sodniške presoje. Sodišče je pojasnilo, da je javnost sojenja temeljno načelo vsake demokratične družbe, iz katerega izhaja pravica do javne obravnave na vsaj eni izmed stopenj odločanja, kar pa v zadevnem primeru pritožnici ni bilo omogočeno. Ker vprašanje potrditve oziroma priznanja spola ni izključno pravne ali tehnične narave, je bila javna obravnava nujna, posledično pa pritožničina pravica do poštenega sojenja iz 6. člena Konvencije pred zveznim zavarovalnim sodiščem kršena.

Glede 8. člena Konvencije:

Sodišče je uvodoma pojasnilo, da Konvencija ne zagotavlja pravice do povrnitve stroškov za operativne posege potrebne za potrditev spola. Vendar pa po mnenju senata s pravnega vidika ni bilo bistveno vprašanje povračila stroškov, temveč pretirano rigidno izvajanje pravila dveletnega čakalnega obdobja v švicarski praksi. Sodišče je glede zadevnega vprašanja navedlo, da obstaja velika možnost, da bi predpisana čakalna doba dveh let vplivala na odločitev pritožnice ali prestati operativni poseg, zlasti ob upoštevanju njene starosti 67 let. S tem je bila

ogrožena njena svoboda opredelitve spolne identitete. Izpostavilo je tudi, da koncept pravice do zasebnega življenja, ki izhaja iz 8. člena Konvencije, vsekakor lahko vsebuje tudi vidike vezane na spolno identiteto. Pri tem je poudarilo bistveno pomembnost vprašanj povezanih z najbolj intimnimi vidiki zasebnega življenja, kot je posameznikova spolna identiteta, za iskanje ravnotežja med splošnim interesom in interesi posameznika.

Sodišče je zaključilo, da je ob upoštevanju posebne situacije, v kateri je bila pritožnica, ter na drugi strani percepcije švicarske družbe glede enega izmed najbolj intimnih vidikov zasebnega življenja, potrebno sprejeti odločitev, da ni bilo doseženo pošteno ravnotežje med interesi zavarovalnice in interesi pritožnice. Iz tega je torej po mnenju Sodišča mogoče izpeljati, da je bila podana kršitev 8. člena Konvencije.

5. ODLOČITEV

Sodišče je soglasno sprejelo odločitev, da je, kar zadeva pravico do poštenega sojenja, prišlo do kršitve 6. člena Konvencije. Prav tako soglasno je odločilo, da so javne oblasti kršile 6. člen Konvencije tudi v zvezi s pravico do javne obravnave. Senat Sodišča je s petimi glasovi za in dvema proti odločil, da je prišlo do kršitve pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja iz 8. člena Konvencije.

V skladu s 41. členom Konvencije (pravično zadoščenje) je Sodišče pritožnici dodelilo 15.000 evrov z naslova nepremoženjske škode ter 8000 evrov z naslova stroškov in izdatkov.

6. PRITRDILNA IN ODKLONILNA LOČENA MNENJA

Sodnica Vajić in sodnik Jebens sta podala skupno delno odklonilno ločeno mnenje. V njem sta opozarjala zlasti na polje proste presoje, ki ga uživajo države članice v zvezi z zadevnimi pravicami Konvencije, ter izrazila mnenje, da so ostali sodniki to polje proste presoje šteli za pretirano ozko. Svoje odklonilno ločeno mnenje sta nadalje argumentirala z jasnostjo obstoječega švicarskega prava ter izpostavila dejstvo, da je zdravstvena zavarovalnica pritožnico o zavrnitvi povračila stroškov opozorila dan pred operacijo, iz česar je po njunem mnenju moč zaključiti, da je pritožnica svojo odločitev sprejela ob upoštevanju dejstva, da ne bo deležna povračila stroškov. Tako po njunem mnenju Sodišče ne bi smelo ugotoviti kršitve

pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, medtem ko pa sta se oba strinjala z obstoječo odločitvijo glede kršitve 6. člena Konvencije.

7. IZVRŠITEV SODBE

14. septembra 2010 je zvezno vrhovno sodišče moralo sprejeti odločitev, na kakšen način se odzvati na odločitev Sodišča. Po treh urah razpravljanja in različnih argumentacij je sodišče s tremi glasovi proti dvema odločilo v korist Nadine Schlumpf. S tem je po mnenju nekaterih naredilo konec pogoju dvoletnega obveznega zdravljenja za pridobitev pravice do povrnitve stroškov operativnega posega za potrditev spola, ki je v Švici veljal vse od leta 1988.²³³

8. KOMENTAR ODLOČITVE

Pomembnost odločitve v zadevi *Schlumpf proti Švici* izhaja iz smernic, ki jih je zarisalo Sodišče glede odnosa zdravstvenih zavarovalnic do transspolnih oseb in operativnih posegov za potrditev spola. Podobno kot v zadevi *L. proti Litvi* se je tudi v tem primeru bolj kot strogo pravno ureditev presojalo dejanski položaj transspolnih oseb ter dejanski dostop do operativnega posega, ki bi omogočal potrditev spola. Dveletno obdobje zdravljenja kot pogoj za povrnitev stroškov operativnega posega je bil od leta 1988 deležen številnih kritik. Dejansko je predstavljal zahtevo po prisilnem zdravljenju, saj je transspolne osebe silil v zdravljenje, pa čeprav bi edini učinkovit ukrep predstavljal operativni poseg. Tako je Sodišče še enkrat več pokazalo, da je pravilno gledanje tisto, ki transspolnim osebam podeljuje pravico, da so obravnavani in zdravljeni na temelju njihovih zdravstvenih potreb.

Čeprav obravnavana sodba predstavlja zgolj eno izmed odločitev o primernosti kritja stroškov postopka potrditve spola s strani zdravstvene zavarovalnice, pa vseeno velja poudariti nekatere vidike obrazložitve Sodišča, ki presegajo nekatere predhodne odločitve. Sodišče je pri iskanju poštenega ravnovesja med interesi posameznika in splošnim interesom presodilo, da ni prav, da državni organi niso upoštevali vse medicinskih, bioloških in psiholoških dejavnikov. Pri tem je obsodilo t. i. »mehanično« prenašanje prava na dejanske življenjske položaje, ter izrazilo svojo naklonjenost do bolj »človeškega pristopa« pri odločanju o tako pomembnih vprašanjih.

²³³ <<http://tgeu.org/switzerland-drops-2-year-therapy-as-surgery-requirement/>>.

Upoštevanja takšnega stališča Sodišča s strani državnih organov bi v številnih primerih pomenilo izboljšanje položaja transspolnih oseb.

Primer 7: Y. Y. proti Turčiji

Polno ime: Y. Y. proti Turčiji (14793/08) z dne 10. 3. 2015

Senat: Guido Raimondi (predsedujoči), Işıl Karakaş, Nebojša Vučinić, Helen Keller, Paul Lemmens, Egidijus Kūris, Robert Spano

Opredelitev pravnega področja primera in ključne besede: Operativni poseg za potrditev spola, trajna nezmožnost razmnoževanja, pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, enakost, polje proste presoje

Relevantni členi: Členi 8, 8-1, 8-2, 35, 41 Konvencije. Nacionalno pravo: 40. člen turškega Civilnega zakonika

Pilotna sodba: NE

OZADJE IN DEJSTVA

1. PRITOŽNIKI

Pritožnik je Y. Y., turški državljan rojen leta 1981. V času vložitve vloge pred Sodiščem registrirana kot oseba ženskega spola.

2. DEJANSKO STANJE S ČASOVNICO

Pritožnik (Y. Y.) se je kljub temu, da je bil ob rojstvu spoznan za osebo ženskega spola, že v zgodnjem obdobju svojega življenja začel zavedati, da se ne glede na anatomske značilnosti svojega telesa bolj kot dekle počuti fant. 30. septembra 2005 je Y. Y. na okrožno sodišče v Mersinu vložil prošnjo za odobritev operativnega posega potrditve spola. Med drugim jo je utemeljil z navedbami, da živi kot moški, da je štiri leta v zvezi z žensko ter da je tudi s strani

družine in prijateljev sprejet kot oseba moškega spola. Prav tako pa naj bi že zadnje leto prestajal zdravljenje na psihiatričnem oddelku z namenom, da bi v nadaljevanju dosegel dokončno potrditev spola skozi operativni poseg.

Okrožno sodišče je najprej zaslišalo pritožnikovo družino, nato pa na glavnega zdravnika bolnišnice, v kateri je pritožnik prestajal psihiatrično zdravljenje, naslovilo prošnjo za pridobitev informacij, na podlagi katerih bi lahko presodilo ali je pritožnik transspolna oseba in ali je potrditev spola nujna za ohranjanje duševnega zdravja. Sodišče je zaprosilo tudi za podatek o tem ali je Y. Y. trajno nezmožen razmnoževanja. Navedeno je bilo potrebno za presojo izpolnjenosti pogojev v skladu s 40. členom turškega Civilnega zakonika. Ta je namreč določal, da mora biti za odobritev operativnega posega za potrditev spola posamezniku izdano dovoljenje s strani sodišča. Takšno dovoljenje pa je v skladu z določbo 40. člena lahko bilo izdano zgolj pod naslednjimi pogoji:

- Oseba mora biti starejša od 18 let,
- oseba ne sme biti poročena,
- oseba mora imeti naravno težnjo k transspolnosti,
- oseba mora izkazati, da je potrditev spola nujna za njeno duševno zdravje,

oseba mora dokazati, da je posameznikova zmožnost razmnoževanja trajno izgubljena.²³⁴

Zadnje tri točke mora transspolna oseba izkazati z uradnim poročilom medicinskega odbora.

23. februarja 2006 je psihiatrično poročilo z bolnišnice vsebovalo zaključek, da Y. Y. je transspolna oseba in da bi bilo s psihološkega vidika za pritožnika bolje, če bi živel kot moški. Enako ugotovitev je vsebovalo tudi drugo poročilo. Vendar pa je bilo sodišče mnenja, da nobeno izmed navedenih mnenj ne odgovori na vsa vprašanja, ki jih je sodišče zastavilo.

20. aprila 2006 je pristojna ginekologinja bolnišnice nadrejene obvestila, da je obravnavala pritožnikovo stanje zaradi njegove prošnje za posvetovanje glede operativnega posega za spremembo spola ter podala svoje mnenje, da Y. Y. ni trajno nezmožen razmnoževanja. 21. aprila 2006 pa je odbor psihiatričnega oddelka bolnišnice na glavnega zdravnika naslovil obvestilo, da so preučili stanje pritožnika ter sprejeli zaključek, da bi mu morali zaradi njegovega duševnega zdravja dovoliti, da živi z moško spolno identiteto.

²³⁴ <<http://www.lgbti-era.org/content/turkey>>.

Pritožnikov zagovornik je mnenje ginekologinje glede trajne nezmožnosti razmnoževanja izpodbijal, saj o zadevnem vprašanju ni odločal kolegijski organ, ter pri tem tudi uspel. Zato je okrožno sodišče zaprosilo za ponovno poročilo, tokrat s strani odbora. Tudi to pa je potrdilo, da je pritožnik zmožen razmnoževanja. Na podlagi navedenih ugotovitev je okrožno sodišče 27. junija 2006 zavrnilo pritožnikovo vlogo za odobritev operativnega posega potrditve spola na temelju, da ni trajno nezmožen razmnoževanja, kar je pomenilo, da pritožnik ni izpolnjeval pogojev iz 40. člena Civilnega zakonika.

Pritožnik se je nato 18. julija 2006 zoper to odločitev pritožil, pri čemer je zatrjeval, da mu njegova zmožnost razmnoževanja nikakor ni preprečevala, da bi se prepoznava kot oseba moškega spola, saj gre za biološko dejstvo, na katerega nima nikakršnega vpliva. Kot primer je postavil številne transspolne osebe, ki so kljub svoji transspolnosti imeli družine in otroke preden so prestali operativni poseg za potrditev njihovega spola. Zatrjeval je, da je sodišče z zavrnitvijo pritožnikove vloge na podlagi 40. člena Civilnega zakonika protipravno omejevalo njegove pravice in svoboščine, ter da bi del določbe 40. člena, ki zahteva trajno nezmožnost razmnoževanja, moral biti izbrisan iz zakonika.

Kasacijsko sodišče je 17. maja 2007 odločitev okrožnega sodišča potrdilo, saj je menilo, da leto ni ravnalo protipravno. Pritožnik je zoper to odločitev vložil prošnjo za obnovo, ki pa jo je kasacijsko sodišče 18. oktobra 2007 zavrnilo.

Pritožnik je 6. marca 2008 na Sodišče naslovil vlogo za začetek postopka, v kateri je zatrjeval kršitev 6. in 8. člena Konvencije s strani državnih organov Turčije, o prejemu katere je bila turška vlada obveščena 24. marca 2010.

Pritožnik je tako 5. marca 2013 v upanju, da je obvestilo doseglo svoj namen, ponovno vložil vlogo na okrožno sodišče v Mersinu, s katero je znova skušal doseči odobritev operativnega posega spremembe spola. 11. aprila 2013 je na podlagi vseh podatkov o zdravstvenem stanju in zdravljenju pritožnika odbor psihiatričnega oddelka bolnišnice izdal medicinsko poročilo, v katerem je ponovno izrazilo mnenje, da je operativni poseg za potrditev spola nujen za zagotovitev duševnega zdravja pritožnika. Obenem pa so ugotovili, da je za ugotovitev ali je pritožnik trajno nezmožen razmnoževanja potrebna strokovna presoja, ki je sami niso sposobni opraviti. Temu je sledilo forenzično poročilo posebnega forenzičnega odbora bolnišnice z dne 6. maja 2013, v katerem je bilo ugotovljeno, da je v času ponovne vloge pritožnik imel brado

in brke, njegovo tkivo dojke je bilo operativno odstranjeno ter da je bil tudi podvržen hormonski terapiji, pri tem pa je njegova osebna izkaznica ostala roza barve, kakršna je določena za osebe ženskega spola, česar se je pritožnik močno sramoval. Zaključek odbora je bil v poročilu strnjen v tri točke:

- Pritožnik je transspolna oseba.
- Operativni poseg za potrditev spola je nujen za pritožnikovo duševno zdravje.
- Pritožnik ni trajno nezmožen razmnoževanja.

Kljub temu pa je 21. maja 2013 okrožno sodišče vlogi pritožnika ugodilo in podalo svojo odobritev k operativnemu posegu. Odločitev je obrazložilo s ponovitvijo stališč, da je Y. Y. transspolna oseba, da zaščita njegovega duševnega zdravja zahteva operativni poseg za potrditev spola in da je na podlagi dokaznega postopka nesporno, da je pritožnik živel kot oseba moškega spola v vseh vidikih življenja in zaradi tega trpel v vsakdanjih situacijah.

Časovnica primera:

- Vložitev prošnje za odobritev operativnega posega za potrditev spola na okrožno sodišče dne 30. 9. 2005,
- zavrnitev pritožnikove prošnje pred okrožnim sodiščem dne 27. 6. 2006,
- pritožba zoper odločitev okrožnega sodišča na kasacijsko sodišče dne 18. 7. 2007,
- potrditev odločitve okrožnega sodišča s strani kasacijskega sodišča dne 17. 5. 2007,
- vložitev vloge za začetek postopka pred Sodiščem dne 6. 3. 2008,
- obvestilo turški vladi o pritožnikovi vlogi na Sodišče dne 24. 3. 2010,
- ponovna vložitev prošnje za odobritev operativnega posega za potrditev spola na okrožno sodišče dne 5. 3. 2013,
- odločitev okrožnega sodišča z odobritvijo operativnega posega za spremembo spola dne 21. 5. 2013,
- odločitev Sodišča v zadevi dne 10. 3. 2015.

3. TEMELJNA VPRAŠANJA POSTAVLJENA PRED SODIŠČEM

Ključna vprašanja:

Ali dejstvo, da je bilo pritožnikovi ponovni prošnji za odobritev v času odločanja pred Sodiščem že ugodeno, pomeni nedopustnost postopka pred Sodiščem?

Ali zavrnitev turških oblasti, da odobrijo operativni poseg za potrditev spola, na temelju, da vlagatelj ni bil trajno nezmožen razmnoževanja, predstavlja kršitev 8. člena Konvencije?

Ali je bila pred kasacijskem sodiščem pritožniku kršena pravica do poštenega sojenja, ki izhaja iz 6. člena Konvencije?

Navedbe pritožnice:

Glede dopustnosti postopka pred Sodiščem:

V zvezi z dopustnostjo postopka pred Sodiščem je pritožnik trdil, da naknadna odločitev ali ukrep v korist posameznika načeloma ni dovolj, da bi se pritožniku odreklo njegov status žrtve (angl. *victim status*), razen če bi javne oblasti bodisi izrecno ali pa zgolj posredno razglasile obstoj zatrjevané kršitve ter nato zagotovile povrnitev škode, ki je pritožniku nastala. Navedel je, da je bil zaradi prvotne zavrnitve njegove prošnje prisiljen v hormonsko terapijo brez kakršnegakoli sodnega ali medicinskega nadzora. Posledično je bil dejansko žrtev, česar pa javne oblasti niso nikoli potrdile, prav tako pa se je za vložitev ponovne vloge odločil sam, medtem ko javne oblasti niso izvedle nobenih aktivnih ukrepov, da bi mu omogočili operativni poseg za potrditev spola.

Glede 8. člena Konvencije:

Pritožnik je zatrjeval, da so turški državni organi kršili njegovo pravico do spoštovanja zasebnega življenja. Navedel je, da je bilo neskladje med njegovim lastnim zaznavanjem samega sebe kot moškega in njegovim biološkim stanjem ugotovljeno z medicinskimi poročili, njegova prošnja, s katero bi dosegel konec tega neskladja, pa zavrnjena s strani javnih oblasti izključno zaradi njegove zmožnosti razmnoževanja. Pritožnik je kritiziral vsebino določbe 40. člena Civilnega zakonika in način, na katerega so jo javne oblasti razlagale, saj je bila po njegovem mnenju dejansko edina možnost, da bi bilo kriteriju nezmožnosti razmnoževanja, ki ga vsebuje zadevna določba, zadoščeno, prav prestani operativni poseg za potrditev spola. Takšna dejanska nezmožnost dostopa do operativnega posega je po navedbah pritožnika

pomenila, da so bile transspolne osebe trajno prikrajšane za sleherno možnost, da bi rešili neskladje med njihovo percepcijo lastne spolne identitete in biološko realnostjo.

Prav tako je v nadaljevanju trdil, da odločitev o zavrnitvi odobritve operativnega posega nikakor ni temeljila na ugotovitvi splošnega interesa. Navedbe vlade, da je vmešavanje javnih oblasti v splošnem interesu, saj je cilj le-tega preprečiti, da podobni postopki postanejo vsakdanjost, upošteva nepovratno naravo posega ter nevarnost zlorabe s strani spolne industrije, pa je pritožnik označil za popolnoma nelogične z znanstvenega, družbenega in pravnega vidika. Na podlagi navedenega je pritožnik predlagal, da Sodišče ugotovi kršitev 8. člena Konvencije.

Glede 6. člena Konvencije:

Pritožnik je zatrjeval, da mu je bila s tem, ko turško kasacijsko sodišče ni vsebinsko presojalo primera in po njegovih navedbah ni ponudilo zadostne obrazložitve za svojo odločitev, kršena pravica do poštenega sojenja ter tako podana kršitev 6. člena Konvencije.

Navedbe vlade:

Glede dopustnosti postopka pred Sodiščem:

Vlada je nasprotovala pritožnikovim navedbam. Glede nedopustnosti postopka pred Sodiščem so zatrjevali, da bi moral biti pritožnik po njihovem razumevanju sodne prakse Sodišča v vsaki fazi postopka sposoben izkazati svoj status žrtve. Glede na dejstvo, da je okrožno sodišče tekom postopka pred Sodiščem že odločilo v korist pritožnika, pa pritožniku ni bilo več mogoče pripisati takega statusa.

Glede 8. člena Konvencije:

Vlada je tudi v tem delu oporekala pritožnikovim trditvam ter trdila, da zavrnitev odobritve operativnega posega za potrditev spola z utemeljitvijo, da zakonski pogoji niso bili izpolnjeni, ne more pomeniti posega v pritožnikovo pravico iz 8. člena Konvencije. Navedli so, da je pri presoji ali iz pravice transspolnih oseb do učinkovitega spoštovanja zasebnega in družinskega življenja izhaja pozitivna obveznost države pogodbenice potrebno upoštevati test poštenega ravnesja, ki mora biti doseženo med splošnim interesom in interesi posameznika. Pri tem so

se predstavniki vlade sklicevali na odločitvi v zadevi *Rees proti Združenem Kraljestvu* in *Cossey proti Združenem Kraljestvu* ter v njima izraženo stališče, da »zahteva po zagotovitvi poštenega ravnovesja ne more povzročiti nobene neposredne obveznosti tožene države pogodbenice, da spremeni samo osnovo svojega sistema«.

Nadalje se je vlada sklicevala na jasno stališče sodne prakse Sodišča, po kateri imajo države pogodbenice pravico nadzorovati dejavnosti, ki škodijo življenju in varnosti drugih, saj naj bi v iz sodne prakse izhajalo, da bolj resna kot je škoda, ki lahko izhaja iz položaja, večjo težo je mogoče pripisati javnemu zdravju in varnostnim pomislekom nasproti načelu osebne avtonomije. V povezavi s tem je vlada zatrjevala, da regulacija operativnega posega za potrditev spola ni pomembna zgolj z vidika zaščite splošnega interesa, da bi se preprečilo nepotrebne in prepogoste tovrstne operacije, temveč tudi z vidika zaščite interesov posameznikov, ki bi želeli prestati takšen operativni poseg, upošteva njeno nepovratno naravo in tveganje telesnih in duševnih negativnih posledic za posameznika. Pri tem so izrazili skrb, da bi posamezniki, ki bi se odločili za tak nepovraten poseg, to kasneje lahko obžalovali, poudarili pa tudi nevarnost, da bi nekateri posamezniki možnost takšnega operativnega posega lahko zlorabili, pri čemer so za primer navedli spolno industrijo.

4. UGOTOVITVE SODIŠČA

Glede dopustnosti postopka pred Sodiščem:

Sodišče je v izhodišču potrdilo pritožnikovi trditvi, da odločitev ali ukrep v korist pritožnika načeloma ni dovolj, da bi se mu odreklo status žrtve, temveč je to potrebno presoati glede na okoliščine posameznega primera. Čeprav so javne oblasti naposled resda le odobrile operativni poseg za potrditev spola, po mnenju sodišča ni mogoče spregledati dejstva, da je položaj pritožnika, zlasti nezmožnost pridobiti dostop do operativnega posega, zaradi zavrnitve sodišča trajal več kot pet let in sedem mesecev. Prav tako pa iz razlogovanja okrožnega sodišča v odločitvi, s katero je odobrilo prošnji, ni mogoče razvideti kakršnegakoli priznanja kršitve konvencijskih pravic pritožnika. Tako je Sodišče zaključilo, da mora biti ugovor vlade, da pritožnik nima statusa žrtve, zavrnjen, vloga pritožnika pa je bila spoznana za dopustno.

Glede 8. člena Konvencije:

Sodišče je najprej pojasnilo, da je šlo v zadevnem primeru za položaj, ki se bistveno razlikuje od vseh predhodnih odločitev Sodišča v zvezi s transspolnimi osebami in zatrjevanimi kršitvami 8. člena Konvencije. V primeru *Y. Y. proti Turčiji* se je namreč sodišče prvič srečalo s presojo postavljenih pogojev za dostop do postopkov, ki omogočajo potrditev spola. Tako je bilo po mnenju senata potrebno položaj pritožnika presojati nekoliko drugače ter številna načela in kriterije, oblikovane skozi sodno prakso, prilagoditi in uporabiti bistveno drugačnemu dejanskemu stanu primerno, zlasti kot vodila pri ocenjevanju okoliščin primera.

V nadaljevanju je Sodišče spomnilo, da je čeprav se 8. člen Konvencije ne more razlagati na način, da zagotavlja brezpogojno pravico do operativnega posega za potrditev spola, že večkrat odločilo, da je transspolnost mednarodno priznana kot zdravstveno stanje, ki upravičuje zdravljenje, s katerim se transspolnim osebam nudi pomoč. Navedlo je, da je prvotna zavrnitev prošnje pritožnika nedvomno imela posledice na njegovo pravico do spolne identitete in osebnega razvoja, ki predstavlja temeljni vidik pravice do spoštovanja zasebnega življenja. Zavrnitev države pogodbenice je torej predstavljala vmešavanje javne oblasti v pritožnikovo pravico iz 8. člena Konvencije. Pomembno vprašanje pa je ali je bilo tako vmešavanje upravičeno oziroma ali je bilo v skladu z 2. odstavkom 8. člena Konvencije, torej *določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi*, da se doseže eden izmed *legitimnih ciljev*, naštetih v zadevni določbi.

Pri odgovoru na vprašanje ali je bilo to vmešavanje v skladu z zakonom je sodišče zavzelo stališče, da ni potrebno presojati zgolj ali obstaja pravna podlaga v nacionalnem pravu, temveč tudi kvaliteto zadevnega prava, ki mora biti dostopno posamezniku in imeti predvidljive učinke. Po mnenju Sodišča iz 40. člena turškega Civilnega zakonika med drugim jasno izhaja pogoj nezmožnosti razmnoževanja za odobritev pravice do operativnega posega za potrditev spola, kar pomeni, da je zadevno vmešavanje javnih oblasti imelo pravno podlago. Glede legitimnega cilja je Sodišče poudarilo, da 2. odstavek 8. člena Konvencije vsebuje izčrpen seznam razlogov, ki upravičujejo vmešavanje javnih oblasti. Vlada z večino svojih argumentov senata ni uspela prepričati, strinjal pa se je s problemom nepovratne narave takšnega posega ter zdravstvenih tveganj, ki jih prinaša, zaradi česar je Sodišče izrazilo stališče, da je operativni poseg za potrditev spola v določeni meri lahko predmet reguliranja in nadzora s strani države pogodbenice na temelju varovanja zdravja.

Največ pozornosti pa je Sodišče posvetilo kriteriju *nujnosti v demokratični družbi* za doseg legitimnega cilja, ki naj bi bil v skladu z ustaljeno sodno prakso izpolnjen, če je podana nujna družbena potreba, izpolnjen pogoj sorazmernosti z legitimnim ciljem, ki se zasleduje, in če so razlogi, s katerimi javne oblasti upravičujejo ravnanje, ustrezni in zadostni. Pri tem je navedlo, da je državam pogodbenicam pri presoji navedenih elementov prepuščeno polje proste presoje, katerega obseg pa je odvisen od številnih dejavnikov, vključno z naravo zadevne konvencijske pravice, njene pomembnosti za posameznika, narave vmešavanja in cilja, ki se zasleduje z vmešavanjem. Zavzelo je stališče, da mora biti državam tudi pri določanju pravnih pogojev za dostop do zdravstvenih ali kirurških postopkov za transspolne osebe, ki bi želele prestat fizične spremembe povezane s potrditvijo spola, zagotovljeno to polje proste presoje.

Pojasnilo je tudi, da je bistvenega pomena, da je Konvencija interpretirana in uporabljena na način, ki pomeni praktično in učinkovito in ne zgolj teoretične in navidezne zaščite. Zato je potrebno k uporabi Konvencije pristopiti z upoštevanjem vidika dinamičnosti in razvoja, posledično pa presojati okoliščine zadevnega primera v luči razmer na dan odločanja. Pri tem je opozorilo na *Prilogo k Priporočilu CM/Rec(2010)5 o ukrepih za boj proti diskriminaciji na osnovi spolne usmerjenosti ali spolne identitete* ter *Resolucijo 1728 (2010)*, ki naj bi odražali dinamiko in razvoj v smeri k prepovedi pogojevanja pravnega priznanja spola s predhodno sterilizacijo ali prestanim drugim medicinskim postopkom, kot sta operativni poseg za spremembo spola in hormonska terapija.

Sodišče je navedlo, da je v večini držav, ki zahtevajo hormonsko terapijo ali operativni poseg za potrditev spola kot pogoj za pravno priznanje spola, posameznikova sterilnost ali neplodnost ocenjena šele po operativnem posegu za potrditev spola. Ker pa se je po turškem pravu sprememba posameznikovega civilnega statusa lahko dosegla šele po fizični spremembi kot posledici operativnega posega za potrditev spola, ki je sledila odobritvi s strani sodišča, je iz izpodbijane odločitve okrožnega sodišča v Merinu razvidno, da je bila v primeru Y. Y. nezmožnost razmnoževanja pogoj, ki je moral biti izpolnjen še pred operativnim posegom, kar pomeni, da je ta pogoj določal dostop pritožnika do operativnega posega za potrditev spola. Glede argumentacije turškega sodišča, v kateri je bilo kot izključni razlog, na podlagi katerega so turške javne oblasti upravičevale prvotno zavrnitev odobritve pritožnikove vloge, navedeno dejstvo, da je bil pritožnik še naprej zmožen razmnoževanja, je senat izrazil, da ne vidi razloga, zakaj bi osebe, ki želijo prestat operativni poseg potrditve spola, morale še pred tem dokazati, da so nezmožni razmnoževanja. Turško pravo je torej pogojevalo medicinski postopek s

prostovoljno sterilizacijo, pri čemer pa, kot navaja pritožnik, v skladu z veljavnim pravom ni bil mogoč dostop do postopka, ki bi mu to omogočal, zato je bil pravzaprav prisiljen v zdravljenje brez ustreznega nadzora.

Vlada trdila, da je bila zavrnitev odobritve prošnje pritožnika s strani nacionalnih sodišč na podlagi njegove zmožnosti razmnoževanja skladna s pravom ter izrazila mnenje, da niti zakonodaja niti podrobna ureditev njenega izvajanja nista zahtevali, da se opravi predhodna medicinska sterilizacija ali hormonska terapija, vendar pa Sodišče ni videlo možnosti, kako bi lahko pritožnik, razen s postopkom sterilizacije, izpolnil zahtevo po nezmožnosti razmnoževanja, glede na dejstvo, da je bil v biološkem smislu razmnoževanja zmožen.

V vsakem primeru pa je Sodišče menilo, da ni nujno potrebno odločiti o vprašanju možnosti dostopa tožeče stranke do zdravljenja, ki bi mu omogočilo, da izpolni pogoje 40. člena Civilnega zakonika, ter zavzelo stališče, da spoštovanje posameznikove fizične integritete ne dovoljuje kakršnegakoli nalaganja obveznosti, da prestane tovrstno zdravljenje.

Poleg tega je po navedbah Sodišča ob upoštevanju okoliščin konkretnega primera in argumentacije pritožnika zadoščalo, da je pritožnik pred nacionalnimi sodišči in v postopku pred Sodiščem izpodbijal sklicevanje zakonodaje na trajno nezmožnost razmnoževanja kot predhodne zahteve za odobritev operativnega posega za potrditev spola. Sodišče je namreč menilo, da je zahteva povsem nepotrebna v okviru argumentov, ki jih je predložila vlada za utemeljitev tovrstne regulacije operativnega posega za potrditev spola.

Tako je Sodišče zaključilo, da tudi če bi bil razlog za zavrnitev prvotne prošnje tožeče stranke za operacijo premeščanja spola resničen, ga ni mogoče šteti za zadostnega in nujnega. Vmešavanje v pravico tožeče stranke do spoštovanja njegovega zasebnega življenja, ki izhaja iz te zavrnitve, tako v demokratični družbi ne more šteti za »nujno«, kar potrjuje tudi dejstvo, da je okrožno sodišče v Mersinu svoj pristop kasneje tudi spremenilo in pritožniku operativni poseg odobrilo kljub neizpolnjevanju pogoja nezmožnosti razmnoževanja.

Zato je Sodišče odločilo, da je država, s tem, ko je pritožniku več let zavračala možnost prestati operativni poseg za potrditev spola, kršila njegovo pravico do spoštovanja svojega zasebnega življenja. Torej je prišlo do kršitve 8. člena Konvencije.

Glede 6. člena Konvencije:

Sodišče je ponovno poudarilo, da 6. člen ne zahteva, da se morajo razlogi, ki jih je podalo nacionalno sodišče, navezovati na vse točke, ki jih stranka šteje za temeljne z vidika njenih argumentov. Poleg tega je presodilo, da je kasacijsko sodišče obrazložilo svoje odločitve in potrdilo razloge, ki jih je podalo nižje sodišče. Tako je zaključilo, da je bil očitek pritožnika, da je bila podana kršitev 6. člena Konvencije, neutemeljen.

5. ODLOČITEV

Senat Sodišča je soglasno odločil, da je prišlo do kršitve 8. člena Konvencije. Nadalje je odločil, da kršitev 6. člena Konvencije ni podana.

Sodišče je Turčiji naložilo plačilo 7.500 evrov v korist pritožnika z naslova nepremoženjske škode.

6. PRITRDILNA IN ODKLONILNA LOČENA MNENJA

Sodnica Keller in sodnik Spano sta k odločitvi podala skupno pritrdilno ločeno mnenje. V njem sta zatrjevala, da bi se senat moral ustaviti pri ugotovitvi, da vlada ni uspela dokazati legitimnega cilja, ki bi ga zasledovala z vmešavanjem in večletnim onemogočanjem operativnega posega pritožniku, ter že tam zaključiti, da je podana kršitev 8. člena. Kot glavni očitek sta navedla, da se Sodišče ni jasno in nedvomno opredelilo do vprašanja ali je določanje predpogoja trajne neplodnosti samo po sebi nezdržljivo z 8. členom Konvencije.

Opozorila sta na splošni trend, po katerem postavljanje predpogoja sterilizacije predvsem za spremembo civilnega statusa, smiselno pa po njunem mnenju tudi za operativni poseg za potrditev spola, velja za neustavno. Skozi sklicevanje na sodno prakso Sodišča sta kot povsem jasno zaključila, da položaji, v katerih je sterilizacija edina možnost za pridobitev dovoljenja za operativni poseg za potrditev spola, *de facto* pomenijo prisilno sterilizacijo. Menila sta, da je pri preučevanju ali je bilo vmešavanje oblasti sorazmerno, nujno upoštevati dejstvo, da je pogoj sterilnosti oblika vmešavanja, ki ima hude in nepovratne posledice, za dosego ciljev pa je mogoče predvideti mnogo blažje ukrepe, česar večina v senatu ni dovolj poudarila. Glede

obsega polja proste presoje pa sta poudarila, da je po njunem razumevanju očitno, da mora biti v primerih kot je konkretni le-ta zožen na minimum.

Pritrdilno ločeno mnenje je podal tudi sodnik Lemmens, kateremu se je pridružil sodnik Kūris. Navedel je, da je postopek priznanja spola sestavljen iz dveh korakov, v vsakemu izmed njiju pa je potrebna udeležba sodišča: v prvem mora odobriti operativni poseg za potrditev spola, v drugem pa še priznati pravne učinke potrditve. Sodišče se je po njegovem mnenju s tem, ko je nezmožnost razmnoževanja kot predpogoj operativnega posega označilo za takega, ki ne more biti smatran kot nujen za doseg ciljev, ki jih je izpostavila vlada, opredelilo le do prvega koraka. Ni pa se opredelilo do nezmožnosti razmnoževanja kot predpogoja za pravno priznanje spola. Zaključil pa je, da po njegovem razumevanju sprejeta odločitev Sodišča ne more biti razumljena, kot da popolnoma prepoveduje pogojevanje potrditve spola s trajno nezmožnostjo razmnoževanja, temveč je to vprašanje, ki ga bo Sodišče moralo podrobneje raziskati ob drugi priložnosti.

7. IZVRŠITEV SODBE

Pritožniku je bil še pred odločitvijo Sodišča odobren operativni poseg za potrditev spola. Turške oblasti so morale Y. Y. plačati 7.500 evrov kot nadomestilo za nepremoženjsko škodo, ki mu je nastala zaradi njihovega ravnanja. Po dostopnih podatkih pa Turčija 40. člena Civilnega zakonika še ni spremenila ter odstranila spornega pogoja nezmožnosti razmnoževanja za odobritev prošnje za operativni poseg za potrditev spola.

8. KOMENTAR ODLOČITVE

V preteklih odločitvah Sodišča v zvezi s transspolnimi osebami je vselej šlo za obravnavanje pritožb s strani pooperativnih transspolnih oseb oziroma oseb, ki so že bili podvrženi določenim operacijskim postopkom, pa so se nato znašli v položaju, v katerem so bili podvrženi grobim kršitvam Konvencije. V zadevi Y. Y. proti Turčiji pa se je Sodišče srečalo s položajem, ko pritožnik v trenutku začetka postopka sploh še ni prestal operativnega posega za potrditev spola, saj mu je bil le-ta odrečen s strani javnih oblasti. Tako se zadevni primer razlikuje od predhodnih, saj obravnava vprašanje pogojevanja postopka za potrditev spola in skladnosti teh pogojev z določbami Konvencije, zlasti s pravico do zasebnega in družinskega življenja.

Sodišče se je torej prvič soočilo z vprašanjem ali je sterilizacija oziroma permanentna neplodnost lahko predpogoj za odobritev operativnega posega potrditve spola. Stališče, ki ga je zavzelo Sodišče v zvezi s konkretnim primerom, je sicer jasno – podana je bila kršitev 8. člena Konvencije, saj tovrsten poseg v pritožnikovo pravico do spoštovanja zasebnega življenja ne more biti upravičen oziroma nujen v demokratični družbi. Vendar pa, kot izhaja tudi iz pritrdilnih ločenih mnenj, Sodišče ni izrecno in povsem nedvomno obsodilo pogojevanja potrditve in priznanja spola s sterilizacijo v zakonodaji držav nasploh. Kljub temu pa je odločitev v zadevi Y. Y. proti Turčiji nedvomno velik korak za skupnost transspolnih oseb, saj je senat obsodil takšno prakso ter nakazal, da bi v prihodnjih primerih lahko šel s svojo odločitvijo še dlje.

Primer 8: A. P., Garçon and Nicot v. France

Polno ime: A. P., Garçon and Nicot v. France (79885/12, 52471/13 in 52596/13), z dne 6. 4. 2017²³⁵

Senat: Angelika Nußberger (predsedujoča), André Potocki, Faris Vehabović, Yonko Grozev, Carlo Ranzoni, Mārtiņš Mits, Lətif Hüseyinov

Oprelitev pravnega področja primera in ključne besede: pravica do spoštovanja zasebnega življenja, sprememba podatka o spolu na rojstnem listu, dokazovanje nepovratne spremembe videza

Relevantni členi: Členi 3, 8, 8-1, 35, 41 Konvencije. Nacionalno pravo: 61. člen francoskega civilnega zakonika

Pilotna sodba: NE

OZADJE IN DEJSTVA

1. PRITOŽNIKI

²³⁵ Besedilo sodbe dostopno v francoskem jeziku.

Pritožnice so tri transspolne ženske, francoske državljanke. Prva pritožnica, A. P., je bil rojena leta 1983 in živi v Parizu v Franciji. Druga pritožnica, E. Garçon, je bila rojena leta 1958 in živi v Perreux-sur-Marne v Franciji. Tretja pritožnica, S. Nicot, je bila rojena leta 1952 in živi v Essey-les-Nancy v Franciji.

2. DEJANSKO STANJE S ČASOVNICO

Do nedavnega je zakonodajna ureditev postopka za priznanje spola v Franciji zahtevala vložitev prošnje na okrožno sodišče ter dokazovanje s predložitvijo zdravniških potrdil o telesni transformaciji v nasprotni spol, vključno s podatkom o prestanem operativnem posegom za potrditev spola, katerega posledica je neplodnost. Z navedenim postopkom so se srečale tudi tri transspolne francoske državljanke – A. P., E. Garçon in S. Nicot – ki so nato pred Sodiščem zatrjevale, da ureditev francoskega postopka predstavlja kršitev Konvencije.

A. P. je leta 2006 pričela s hormonsko terapijo in psihiatričnim zdravljenjem ter pridobila zdravniško potrdilo, da živi s sindromom transspolnosti (fr. *un syndrome typique de transsexualisme*), vključno z napotitvijo na kirurški operativni poseg na podlagi njene dolgotrajne in globoko občutene spolne disforije ter dolgotrajnega dejanskega življenja kot ženska. Sama sicer ni želela opraviti operativnega posega, vendar je kljub temu zanj zaprosila zaradi pravnega sistema Francije, ki je takšen poseg, če je oseba želela doseči pravno priznanje spola, dejansko zahteval. Tako je leta 2008 na Tajskem prestala operativni poseg, leto kasneje pa je njen psihiater potrdil, da ji mora biti dovoljeno spremeniti podatke v civilnem registru, tako da bi ta odražal njen telesni videz ter njene želje. Kljub temu je bila pred okrožnim sodiščem zavrnjena, saj naj bi podrobna diagnoza zahtevala multidisciplinaren pregled, obenem pa je bilo psihiatru, endokrinologu in ginekologu naloženo, da podrobneje preučijo njen položaj ter opišejo njeno telesno in psihično stanje, pa tudi podajo mnenje o njenem resničnem spolu. A. P. je bilo ob tem naloženo tudi plačilo vseh stroškov navedenih postopkov. Ker je s sklicevanjem na dostojanstvo in telesno avtonomijo odklonila nadaljnje preglede, je okrožno sodišče njeno vlogo zavrnilo. Odločitev je nato potrdilo tudi pritožbeno sodišče, saj naj bi bili predvideni posegi sorazmerni s ciljem, ki ga pravo zasleduje, pritožničina odklonitev pa »nepomemben izgovor«. Enako odločitev je potrdilo tudi kasacijsko sodišče leta 2012.

Časovnica primera pritožnice A. P.:

- Začetek postopka pred okrožnim sodiščem (fr. *tribunal de grande instance*) v Parizu dne 11. septembra 2008,
- okrožno sodišče zavrne pritožničin zahtevek dne 10. novembra 2009,
- pritožbeno sodišče v Parizu delno potrdi, delno pa spremeni sodbo okrožnega sodišča leta 2010,
- kasacijsko sodišče zavrne pritožbo glede vprašanj materialnega prava dne 7. junija 2012.

E. Garçon je trdila, da je s hormonsko terapijo pričela v letu 2004, da v družbi nastopa z videzom ženske in da je že prestala operativni poseg genitalij. Zatrjevala je tudi, da je zaradi družbenega pritiska kot oseba moškega spola sklenila in razvezala dve zakonski zvezi, iz katerih ima otroke. Leta 2010 je vložila prošnjo na okrožno sodišče ter želela doseči, da se njeno osebno ime in indikator spola v rojstnem listu posodobita. Zavrnjena je bila iz razloga, ker dokazi, ki jih je predložila, niso bili zadostni. Pritožbeno sodišče je leta 2011 potrdilo to odločitev. Nato je pred kasacijskim sodiščem zatrjevala, da so ji bile kršene pravice iz 8. člena Konvencije, ki naj bi po njenem mnenju vključevale pravico do samoopredelitve spolne identitete brez patologizacije in sterilizacije, kršitev le-te pa bi posegala v njeno telesno avtonomijo in jo diskriminiralo. Kasacijsko sodišče je takšno argumentacijo zavrnilo in navedlo, da so nižja sodišča z odločitvijo vzpostavila primerno in pošteno ravnovesje med pravicami posameznika in zahtevami pravne določnosti.

Časovnica primera pritožnice E. Garçon:

- Začetek postopka pred okrožnim sodiščem v Créteilu dne 17. marca 2009,
- okrožno sodišče zavrne pritožničin zahtevek dne 9. februarja 2010,
- pritožbeno sodišče v Parizu potrdi sodbo okrožnega sodišča,
- kasacijsko sodišče (fr. *Cour de Cassation*) zavrne pritožbo glede vprašanj materialnega prava dne 13. februarja 2013.

Pritožnica S. Nicot je zatrjevala, da je bila več let prisiljena skrivati svojo spolno identiteto zaradi strahu pred stigmo in izgubo skrbništva nad hčerko, zato je šele po tem, ko je slednja odrasla, začela odkrito izražati svojo žensko spolno identiteto. Podobno kot ostali pritožniki, je bila tudi sama zavrnjena pred okrožnim sodiščem, kjer je želela doseči spremembo civilnega statusa. To je sicer izrazilo, da je pravno priznanje spola prepoznano kot pomemben element

zasebnega življenja, vendar kljub temu odločilo, da je v ta namen legitimno postavljati določene pogoje, vključno z zahtevo po operativnem posegu. Zato je bilo pritožnici naloženo, naj predloži potrdilo o medicinskem zdravljenju, če želi, da se njeni prošnji ugotovi. Leto kasneje S. Nicot ponovno vložila prošnjo pred okrožno sodišče, vendar bila zaradi pomanjkanja dokazov o zdravstveni intervenciji ponovno zavrnjena. O zadevi je nato odločalo pritožbeno sodišče, saj naj argumenta zasebnosti in zatrjevane diskriminacije pritožnice ne bi oproščala izpolnjevanja zahtev, ki jih je nacionalni pravni red določal za pravno priznanje spola.

Časovnica primera pritožnice S. Nicot:

- Začetek postopka pred okrožnim sodiščem v Nancyju dne 13. junija 2007,
- okrožno sodišče zavrne pritožničin zahtevek dne 13. marca 2009,
- pritožbeno sodišče v Nancyju potrdi sodbo okrožnega sodišča,
- kasacijsko sodišče zavrne pritožbo glede vprašanj materialnega prava dne 13. februarja 2013.

Skupno vsem pritožnicam je torej bilo, da so med leti 2007 in 2009 želele spremeniti vnose spolov in imen v registru civilnega statusa, česar jim sodišča v Franciji niso dovolila. Sodišča so zavrnila njihove zahteve iz razloga, da niso dokazale, da so prestale potreben medicinski in operativni postopek, ki bi povzročil nepovratno potrditev spola. V primeru prve pritožnice je sodišče poseben pomen pripisalo dejstvu, da je zavrnila zdravstveni pregled, ki bi potrdil, da je bil operativni poseg za potrditev spola resnično izveden. V primeru druge pritožnice pa so sodišča odločila tudi, da ni bilo ugotovljeno, da je dejansko trpela za motnjo spolne identitete.

Časovnica primera pred Sodiščem:

- vložitev pritožbe na Sodišče dne 5. decembra 2012,
- odločitev Sodišča o zadevi dne 6. aprila 2017.

3. TEMELJNA VPRAŠANJA POSTAVLJENA PRED SODIŠČEM

Ključna vprašanja:

Ali gre za kršitev pravice do spoštovanja zasebnega življenja (8. člen Konvencije), kadar je priznanje spola pogojeno s prestankom operativnega posega, iz katerega izhaja velika verjetnost neplodnosti?

Ali gre za kršitev prepovedi diskriminacije (14. člen Konvencije v povezavi z 8. členom Konvencije), kadar je sprememba rojstnega lista pogojena s predložitvijo dokazila o motnji spolne identitete ali spolne disforije in dokazila, da je bil opravljen nepovraten operativni poseg za potrditev spola?

Ali gre za kršitev pravice do poštenega sojenja (6. člen Konvencije), če so domača sodišča odločila, da ni bil predložen noben dokaz o nepovratni spremembi posameznikovega videza, ker je ta zavrnil opravljanje zdravstvenega pregleda, čeprav je predložil zdravniško potrdilo, ki je potrjevalo tako spremembo?

Navedbe pritožnic:

Glede 8. člena Konvencije:

A. P., E. Garçon in S. Nicot so ob sklicevanju na 8. člen Konvencije zatrjevale, da je bila sprememba podatka o spolu na njihovih rojstnih listinah pogojevana z nepovratno telesno transformacijo v nasprotni spol. E. Garçon je trdila tudi, da je pogoj, ki je zahteval dokazovanje, da je trpela za motnjo spolne identitete, kršil njeno človekovo dostojanstvo. A. P. pa je trdila, da so medicinski preskusi, ki so jih naročila domača sodišča, vsaj potencialno predstavljali ponižujoče ravnanje.

4. UGOTOVITVE SODIŠČA

Glede 8. člena Konvencije:

Sodišče je uvodoma ugotovilo, da zadostitev kriteriju nepovratnosti telesne transformacije za uspeh pri spremembi podatka o spolu na rojstnem listu zahteva operativni poseg ali medicinski poseg z visoko verjetnostjo neplodnosti kot posledice. Ker sta bili v primeru pod vprašajem posameznikova telesna celovitost in spolna identiteta, je Sodišče državi priznalo le ozko polje proste presoje. Odločilo je, da pogojevanje priznanja spola transspolnih oseb z operativnim

posegom oziroma zdravljenja, katerega verjetna posledica je sterilnost, ki ni bil njihova želja, povzroča, da je polno izvrševanje pravice do spoštovanja zasebnega življenja pogojevano z odpovedjo polnemu izvrševanju pravice do spoštovanja posameznikove telesne celovitosti.

Sodišče je ugotovilo, da država ni zagotovila ustreznega ravnovesja med splošnim interesom in interesi prizadetih posameznikov. Zaradi tega je odločilo, da ureditev, ki zahteva, da je sprememba posameznikovega videza nepovratna, predstavlja kršitev pozitivne obveznosti države, da zagotovi pravico do spoštovanja zasebnega življenja in s tem kršitev 8. člena Konvencije.

Glede dokazovanja, da posameznik v resnici trpi za motnjo spolne identitete, kot pogoj za odobritev zahteve za priznanje spola po francoskem pravu, je Sodišče ugotovilo, da tak pogoj neposredno ne ustvarja dvoma o posameznikovi telesni celovitosti. Ker države pri odločitvi, ali bodo določile tak pogoj, uživajo široko polje proste presoje, v zvezi s tem ni prišlo do kršitve 8. člena Konvencije.

Glede obveznosti prestati zdravstveni pregled je Sodišče ugotovilo, da je tak pregled zahteval sodnik kot del dokaznega postopka, ki spada na področje, kjer države uživajo široko polje proste presoje. Kljub temu, da je zdravstveno poročilo vsebovalo podatke o genitalnem pregledu, je namreč polje možnega poseganja v izvrševanje pravice spoštovanja zasebnega življenja zelo relativno. Ta zahteva zato ni predstavljala kršitve države pri izpolnjevanju njene pozitivne obveznosti zagotoviti pravico do zasebnega življenja in zato v zvezi s tem ni prišlo do kršitve 8. člena Konvencije.

Glede 14. člena Konvencije (v povezavi z 8. členom Konvencije):

V zvezi z zatrjevano kršitvijo prepovedi diskriminacije (14. člen Konvencije v povezavi z 8. členom Konvencije) je Sodišče odločilo, da zaradi ugotovljene kršitve 8. člena Konvencije odločanje o kršitvi 14. člena Konvencije v povezavi z 8. členom Konvencije ni potrebno.

Glede 6. člena Konvencije:

Sodišče je ugotovilo, da se trditve A. P. glede kršitve 6. člena Konvencije niso nanašale na nobena vprašanja, o katerih ne bi bilo že odločeno v okviru odločanja o kršitvi 8. člena Konvencije, zaradi česar odločanje o kršitvi 6. člena Konvencije ni bilo potrebno.

5. ODLOČITEV

Sodišče je odločilo, da je zahteva francoskih javnih oblasti po operativnem posegu, ki dejansko pomeni sterilizacijo, za pravno priznanje spola, predstavljala kršitev 8. člena Konvencije.

Nadalje je odločilo, da zahteva po predložitvi diagnoze transspolnosti oziroma zahteva po zdravstvenem pregledu za dosego pravnega priznanja spola, ne predstavlja kršitve 8. člena Konvencije.

6. PRITRDILNA IN ODKLONILNA LOČENA MNENJA

Edino ločeno mnenje je podal sodnik Ranzoni, in sicer odklonilno ločeno mnenje. V njem je zatrjeval, da Sodišče Franciji ni dovolilo dovolj širokega polja proste presoje. Kot je zapisal, večina članov senata ni posvetilo zadostne pozornosti razlogovanju v zvezi s presojo 8. člena Konvencije ter se v pretirani meri oprlo na nepotrjeno izjavo o razvoju zdravstva v zvezi z razumevanjem statusa transspolnih oseb. Sodnik Ranzoni se ni strinjal s sklicevanjem večine senata na stališča mednarodnih organizacij (kot so organi Združenih Narodov), čeprav je ob tem potrdil, da so le-te nesporno ogromnega pomena. Namreč, po njegovem mnenju gre za organizacije, katerih naloga je spodbujanje človekovih pravic, pri čemer pa njihova mnenja ne odražajo nujno zavezujočega prava ali evropskega prava za varstvo človekovih pravic.

Nadalje je izpostavil ugotovitev večine senata v zvezi s poljem proste presoje, ob čemer opozarja na dejstvo, da bo posledično morale 22 držav pogodbenic spremeniti svoje zakone, ki se nanašajo na pravno priznanje spola. Preko analize sodne prakse vse od zadeve *Rees proti Združenemu Kraljestvu* pa do *Y. Y. proti Turčiji* je utemeljil svojo trditev, da je Sodišče tradicionalno razvoj prava na tem področju narekovalo zgolj s postopnimi koraki, v njihovem razlogovanju odločitve o zadevi *A. P., Garçon in Nicot proti Franciji* pa je opaziti »resničen preskok«.

Čeprav se strinja, da je vprašanje ali je pogoj sterilizacije v primeru pritožnic neupravičena kršitev 8. člena Konvencije gotovo zahtevno, je zanašanje na evropsko soglasje po njegovem mnenju napačno. Predlagal je, da se zadeva predloži velikemu senatu, da bi ta razpravljal o uporabi konceptov soglasja ter polja proste presoje. Kljub temu pa je zaključil, da je po njegovem mnenju Francija pri uvedbi nepovratnega pogoja za pravno priznanje spola ravnala v okviru svojega polja proste presoje.²³⁶

7. IZVRŠITEV SODBE

Glede na dejstvo, da je bila odločitev sprejeta šele nedavno, je o izvršitvi sodbe zaenkrat še težko govoriti. K temu pa velja dodati še, da je Francija pravzaprav svojo zakonodajno ureditev postopka pravnega priznanja spola posodobila še pred odločitvijo z dne 6. aprila 2017. Konec leta 2016 je namreč v pravni red vnesla zakonodajno spremembo (fr. *Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle*), v skladu s katero je dejansko dovoljeno pravno priznanje spola brez zahtev po predhodnem kirurškem posegu.

V skladu s spremenjenim 61. členom francoskega civilnega zakonika morajo transspolne osebe za spremembo indikatorja spola v civilnem registru in s tem pravno priznanje spola v prošnji dokazati zadostna dejstva, potrebna za ugoditev, kar lahko vključuje podatek:

- da se v javnosti pojavljajo kot oseba zatrjevanega spola,
- da so v družini in med kolegi prepoznani kot oseba zatrjevanega spola,
- da so spremenili svoje ime v ime, ki se uporablja za osebe zatrjevanega spola.

Prošnja je tudi v skladu z novo ureditvijo obravnavana s strani okrožnega sodišča, pred katerim mora transspolna oseba izkazati njeno svobodno in informirano soglasje k spremembi dokumentov ter predložiti potrebne dokaze, ki to potrjujejo. Izrecno je zapisano, da *dejstvo, da oseba ni prestala medicinskega zdravljenja, kirurškega posega ali sterilizacije, ne more predstavljati nikakršne omejitve za spremembo podatkov*.²³⁷

²³⁶ <<https://sandraddy.wordpress.com/2017/04/14/ap-garcon-and-nicot-v-france-ecthr-ends-forced-sterilisation-on-transgender-persons/>>.

²³⁷ <<https://sandraddy.wordpress.com/2017/04/14/ap-garcon-and-nicot-v-france-ecthr-ends-forced-sterilisation-on-transgender-persons/>>.

Tako je Francija svojo kršitev pravzaprav odpravila še pred samo odločitvijo s strani Sodišča, kar pomeni, da je za izvršitev sodbe v zadevi *A. P., Garçon in Nicot proti Franciji* potrebno bistveno manj, kot bi sicer lahko pričakovali.

8. KOMENTAR ODLOČITVE

Odločitev v zadevi *A. P., Garçon in Nicot proti Franciji* je najbolj aktualna in bi tako smiselno morala biti najbolj relevanten pokazatelj obstoječega odnosa Sodišča do vprašanja pravnega priznanja spola. Zato najverjetneje predstavlja tudi najboljšo referenčno točko za primerjavo s veljavno ureditvijo v Sloveniji. Čeprav je Sodišče jasno razsodilo, da pogoj obveznega operativnega posega oziroma zdravljenja, ki bi vodil do sterilizacije posameznika, za pravno priznanje spola predstavlja kršitev 8. člena Konvencije, pa nekatera pomembna vprašanja ostajajo brez natančnega odgovora, na kar opozarjajo tudi številni kritiki.

Nesporno je, da je stališče, ki ga je izrecno zavzelo Sodišče, zgodovinskega pomena, vendar pa je pomembno v obzir vzeti tudi tisto, česar sodišče ni razjasnilo, pa čeprav je imelo priložnost, da to stori prav v tej odločbi. S strogo razlago oziroma enačenjem pogoja nepovratnosti telesne transformacije v nasprotni spol in pogoja obvezne sterilizacije Sodišče dejansko ni ponudilo odgovora na vprašanje skladnosti pogojevanja priznanja spola z drugimi zdravstvenimi posegi (kot denimo hormonska terapija), ki bi teoretično gledano lahko pomenili nepovratnost telesne transformacije, s pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, ki izhaja iz 8. člena Konvencije.

Prav tako v razlogovanju za odločitev ni upoštevana niti *Resolucija 2048 Parlamentarne skupščine Sveta Evrope* niti ni moč najti sklicevanja na glede zadevnih vprašanj ključna *Yogyakartska načela*, ki zahtevajo popolno pravno spoštovanje in priznanje osebne samoodločbe za potrditev spola posameznika.

V vsakem primeru pa gre za sodbo tako velikega pomena, da bo nujno potrebno v najkrajšem času zagotoviti uraden prevod v angleški jezik, na podlagi katerega se bo nekoliko širša javnost lahko seznanila s stališči Sodišča, kar bo omogočilo splošno razumevanje stališč Sodišča v zadevni odločitvi vsaj med strokovno javnostjo.

4.1.3. *Literatura in viri*

- Alison Shaw, Shirley Ardener: Changing Sex and Bending Gender. Berghahn Books, New York 2005.
- Anja Koletnik: Pozitivne novice glede prisilne sterilizacije transspolnih oseb, <<https://narobe.si/pozitivne-novice-glede-prisilne-sterilizacije-transspolnih-oseb/>> (11. 9. 2017).
- European Court of Human Rights: Overview 1959 – 2016, ECHR, <http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592016_ENG.pdf> (13. 9. 2017).
- Ivana Isailovic: The Y.Y. v. Turkey case and trans individuals' gender recognition, <<https://strasbourgobservers.com/2015/04/24/the-y-y-v-turkey-case-and-trans-individuals-gender-recognition/>> (17. 8. 2017).
- Pieter Cannoot: A.P., Garçon and Nicot v. France: the Court draws a line for trans rights, <<https://strasbourgobservers.com/2017/05/05/a-p-garcon-and-nicot-v-france-the-court-draws-a-line-for-trans-rights/>> (12. 8. 2017).
- Requiring operation to correct sex on birth certificate violates rights <<http://www.ijrcenter.org/2017/04/18/requiring-operation-to-correct-sex-on-birth-certificate-violates-rights/>> (27. 8. 2017).
- Steven Greer: The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights, <[http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17\(2000\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17(2000).pdf)> (8. 9. 2017).
- Trans Rights Europe Map, 2016, <http://tgeu.org/wp-content/uploads/2016/05/Trans-mapA_Map2016july.pdf> (17. 8. 2017).
- Yutaka Arai: The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR. Intersentia, Antwerpen 2001.
- A.P., Garçon and Nicot v. France, Legal Summary, <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-11618"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> (11. 9. 2017)
- Pieter Cannoot: A.P., Garçon and Nicot v. France: the Court draws a line for trans rights, <<https://strasbourgobservers.com/2017/05/05/a-p-garcon-and-nicot-v-france-the-court-draws-a-line-for-trans-rights/>> (12. 9. 2017).
- Sandra Duffy: AP, Garçon, and Nicot v France – ECtHR ends forced sterilisation on transgender persons, <<https://sandradyuffy.wordpress.com/2017/04/14/ap-garcon-and-nicot-v-france-ecthr-ends-forced-sterilisation-on-transgender-persons/>> (14. 9. 2017).

- Ivana Isailovic: The Y.Y. v. Turkey case and trans individuals' gender recognition, <<https://strasbourgobservers.com/2015/04/24/the-y-y-v-turkey-case-and-trans-individuals-gender-recognition/>> (17. 9. 2017).
- LGBTI Equal Rights Association for Western Balkans and Turkey, <<http://www.lgbti-era.org/content/turkey>> (20. 9. 2017).
- TGEU: ECtHR Ends Absurd Sterilisation Requirement in Turkish Law, <<http://tgeu.org/ecthr-ends-absurd-sterilisation-requirement-in-turkish-law/>> (18. 9. 2017)
- TGEU: ECtHR to announce verdict on Turkish gender reassignment law, <<http://tgeu.org/ecthr-to-announce-verdict-on-turkish-gender-reassignment-law/>> (18. 9. 2017).
- ECHR BLOG: From Max to Nadine: Judgment on Transsexuals, <https://genderidentitywatch.files.wordpress.com/2013/12/echr-blog_-from-max-to-nadine_-judgment-on-transsexuals.pdf> (14. 9. 2017).
- ECHR, Press release issued by the Registrar, Chamber Judgment, Schlumpf v. Switzerland, <[https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{\"display\":\"1\",\"dmdocnumber\":\"845264\",\"itemid\":\"003-2594809-2825605\"}\]>](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{\)>(14. 9. 2017).
- TGEU: Switzerland drops 2-year therapy as surgery-requirement, <<http://tgeu.org/switzerland-drops-2-year-therapy-as-surgery-requirement/>> (17. 9. 2017).
- Human Rights Monitoring Institute: L. V. LITHUANIA – A RIGHT TO PRIVATE LIFE, <<http://hrmi.lt/en/l-v-lithuania-trans/>> (14.9.2017).
- Tomas Vytautas Raskevičius: Transgender rights in Lithuania – The European Convention as a catalyst for change, <<http://european-implementation.net/ein-voices/2017/7/9/transgender-rights-in-lithuania-the-european-convention-as-a-catalyst-for-change>> (14.9.2017).
- Deborah Forst: The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, <https://www.icl-journal.com/download/f1527ce403500a9ec58b8269a9a91471/ICL_Thesis_Vol_7_3_13.pdf> (14. 9. 2017).
- Global Health and Human Rights Database, Van Kuck v. Germany, <<http://www.globalhealthrights.org/pdf.php?ID=2255>> (2. 9. 2017).
- Gender Recognition Act 2004, <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/contents>>.

- Amnesty International: The state decides who I am, <http://www.amnesty.eu/content/assets/Reports/the_state_decides_who_I_am.pdf> (19. 8. 2017).
- Transgender EuroStudy: Legal Survey and Focus on the Transgender Experience of Health Care, <<http://www.pfc.org.uk/pdf/eurostudy.pdf>> (17. 8. 2017).

4.2. Analiza sodne prakse Sodišča Evropske unije (SEU) in političnih dokumentov

V poglavju, ki sledi bom opisala zadeve Sodišča EU s področja pravnega priznanja spola. Nabor zadev je skop, a zato nič manj pomemben kot v predhodnem poglavju opisane zadeve. Razlog za maloštevilnost zadev glede pravnega priznanja spola pred tem sodiščem leži v dejstvu, da ta tematika spada v delokrog Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) in redkeje v delokrog Sodišča EU. Predstavljeni sodni praksi bo sledila predstavitev pomembnejših političnih dokumentov iz omenjenega področja, kot sta Resolucija 2048 (2015)²³⁸ in Priporočilo CM/Rec(2010)5.²³⁹

V besedilu bom namesto pojma postopek spremembe spola, uporabila objektivnejša termina *pravno priznanje spola* in *potrditev spola*. Prvega za pravni in drugega za medicinski vidik istega pojma. Izraz sprememba spola ohranjam le mestoma – pri povzemanju sodnih odločb in pri opisu političnih dokumentov, ko je to neizbežno.

Sodišče EU je sodni organ Evropske unije (EU), ki ima sedež v Luksemburgu. Sestavljeno je iz treh sodišč. Iz Sodišča, Splošnega sodišča in Sodišča za uslužbence. Njegovi začetki segajo v petdeseta leta prejšnjega stoletja, ko je bilo s Pariško pogodbo o Evropski skupnosti za premog in jeklo ustanovljeno Sodišče Skupnosti za premog in jeklo. Delovati je začelo leta 1952. Z ustanovitvijo Evropske gospodarske skupnosti (EGS) in Evropske skupnosti za atomsko energijo (EURATOM) leta 1957 je to sodišče dobilo funkcijo najvišjega sodnega organa za vse

²³⁸ Resolucija 2048 (2015) o diskriminaciji transseksualnih oseb v Evropi (Resolution 2048 - Discrimination against transgender people in Europe), besedilo dostopno na <<http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbncveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHluYXNwP2ZpbGVpZD0yMTczNiZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWfudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGZYvWFJlZi1XRRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPTIxNzI2M2>>.

²³⁹ Priporočilo CM/Rec(2010)5 državam članicam o ukrepih za boj proti diskriminaciji na osnovi spolne usmerjenosti ali spolne identitete, besedilo dostopno na: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2010\)5&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorIntranet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2010)5&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorIntranet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true)>.

tri naštete skupnosti. Ureditev in organizacija sodišča se je skupaj z razvojem EU spreminjala, nazadnje leta 2004, ko je bilo ustanovljeno še Sodišče za uslužbence (delovati je pričelo leta 2005). Splošno sodišče EU (današnje Sodišče EU), o odločitvah katerega pišem v tem poglavju, pa je s svojim delovanjem začelo leta 1989.²⁴⁰

Glavna naloga Sodišča EU je zagotavljanje enotne razlage in uporabe prava Evropske unije. Skrbi za to, da države članice in institucije EU ravnajo v skladu s pravom EU. Njegovo delo obsega razlago prava (pri predhodnem odločanju), uveljavljanje prava (pri postopkih za ugotavljanje kršitev), razveljavitev pravnih aktov EU (pri ničnostnih tožbah), ukrepanje proti instituciji EU zaradi opustitve ukrepanja (pri tožbah zaradi nedelovanja) in sankcioniranje institucij EU (pri odškodninskih tožbah).²⁴¹

Za razumevanje predstavitve zadev, ki sledijo v naslednjem poglavju, je zlasti pomembna prva naloga Sodišča EU, tj. razlaga prava prek izdaje sodb v predhodnih postopkih. Predhodni postopek nastopi, ko je nacionalno sodišče države članice v dvomu glede razlage ali veljavnosti zakonodaje EU (razlage in veljavnosti pogodb, aktov institucij, organov, uradov ali agencij Unije). Takrat to sodišče, ki odloča v glavni zadevi, ustavi postopek in poda predlog za sprejetje predhodne odločbe.

Gre torej za povezovanje nacionalnih sodišč (predložitvenih sodišč) in Sodišča EU, ki vodi t. i. predhodni postopek. Izdana sodna odločba zavezuje vsa sodišča in druge organe držav članic EU. S tem se zagotavlja harmonizacija in enotnost razlage prava po vsej EU.²⁴²

4.2.1. Vprašanje pravnega priznanja spola v sodni praksi Sodišča EU

Sodne prakse Sodišča EU iz področja pravnega priznanja spola, diskriminacije transseksualnih oseb itd. je občutno manj, kot pri ESČP. Sodišče je v predstavljenih zadevah odločalo o vdovski pokojnini, dostopu do zaposlitve in neenakem obravnavanju glede starostne meje upokojitve.

²⁴⁰ M. Avbelj, nav. delo in M. Ilešič, nav. delo, str. 27-36.

²⁴¹ Spletna stran Sodišča EU, < https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_sl>.

²⁴² M. Brkan, nav. delo, str. 101-143.

V vseh treh zadevah sodišče jasno govori o prepovedi kakršnekoli diskriminacije oziroma neenakega obravnavanja, ki bi izhajalo iz pravnega priznanja ali potrditve spola. Taka interpretacija evropskega prava Sodišča EU na področju pravnega priznanja spola pa je pomembna zlasti za vsako nadaljnjo odločanje glede pravic transseksualcev pred nacionalnimi sodišči držav članic.

4.2.2. Predstavitev ključnih odločitev Sodišča EU

Pri iskanju je bila uporabljena spletna zbirka sodnih odločb Sodišča EU – CURIA²⁴³ in iskanje po literaturi v zvezi s pravnimi odločbami in odločitvami sodišča na temo pravnega priznanja spola in drugih ključnih besed. Pri tem so bila uporabljena gesla, kot so sprememba spola, transseksualnost, diskriminacija, neenako obravnavanje itd.

Primer1: Zadeva C-117/01

Polno ime: K. B. proti National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health (C-117/01), sodba Sodišča z dne 7. januarja 2004

Oprelitev pravnega področja primera in ključne besede: Enako obravnavanje moških in žensk, vdovska pokojnina, diskriminacija na podlagi spola

Relevantni členi: 141.člen PES (zdaj 157.člen)²⁴⁴, Direktiva 75/117/EGS²⁴⁵

Vrsta postopka: Predlog za sprejetje predhodne odločbe

OZADJE IN DEJSTVA

²⁴³ Spletna zbirka sodnih odločb Sodišča EU, CURIA <<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=sl>>

²⁴⁴ Pogodba o Evropski uniji in Pogodba o delovanju Evropske unije, besedilo dostopno na: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026sl.pdf>.

²⁴⁵ Direktiva Sveta 75/117/EGS z dne 10. februarja 1975 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z uporabo načela enakega plačila za moške in ženske (Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women), besedilo dostopno na: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/PDF/?uri=CELEX:31975L0117&from=SL>>.

1. Pobudnik:

Court of Appeal (England & Wales) - Civil Division (Združeno kraljestvo)

2. DEJANSKO STANJE S ČASOVNICO

Spor o glavni stvari je potekal med tožečo stranko K.B. in na drugi strani Uradom za pokojninsko zavarovanje v okviru Nacionalne zdravstvene službe ter Državnim sekretarjem za zdravje (angl. *National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health*).

K.B. je bila oseba ženskega spola, ki je bila zaposlena približno 20 let. Bila je zavarovanka sistema pokojninskega zavarovanja pri Nacionalni zdravstveni službi (angl. *National Health Service*).

K.B. je več let živela v čustveni življenjski skupnosti (angl. *emotional and domestic relationship*), ki bi jo po našem pravu lahko označili za zunajzakonsko skupnost oziroma neskljenjeno partnersko zvezo, z osebo R.. R. je bila rojena kot ženska in ji je bil ženski spol tudi vpisan v rojstno matično knjigo. Po kirurški operaciji je spremenila spol v moškega, vendar sprememba oznake spola v rojstni matični knjigi in rojstnem listu, zaradi takrat veljavne zakonodaje Združenega kraljestva, ni bila mogoča. Samo s tem pa bi sprememba postala tudi uradna. Zato K.B. in R. po veljavnem nacionalnem pravu nista mogli skleniti zakonske zveze.

Zaradi neobstoja zakonske zveze je Urad za pokojninsko zavarovanje (angl. *NHS Pensions Agency*) obvestil osebo K.B., da v primeru njene smrti, njen partner R. ne bo mogel prejemati vdovske pokojnine. Kot razlog so navedli dejstvo, da je do izplačila te vrste upravičen samo preživeli zakonec, osebi K.B. in R. pa nista zakonca.

Na podlagi tega, se je oseba K.B. obrnila na sodišče in predložila zadevo na delovno sodišče (angl. *Employment Tribunal*). Trdila je, da predstavljajo določbe nacionalnega prava, ki vdovsko pokojnino omejujejo le na vdove in vdovce zavarovancev, diskriminacijo na podlagi spola. Le-ta pa naj bi bila v nasprotju s 141. členom Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (današnji 157. člen Pogodbe o delovanju Evropske unije) in Direktivo 75/117. Tožeča stranka K.B. je menila, da bi bilo pravilneje izraz „vdovec“ razlagati tako, da bi vključeval vsakega preživelega partnerja. Se pravi tudi partnerja iz zveze, ki je v bistvenem podobna zakonski zvezi, pri čemer bi osebi zakonsko zvezo sklenili, če bi jima nacionalna zakonodaja to

dopuščala. K.B. torej zatrjuje diskriminatornost ureditve vdovske pokojnine, tj. pravice iz pokojninskega zavarovanja. Vendar tako delovno sodišče (angl. *Employment Tribunal*), marca 1998, kot tudi Pritožbeno delovno sodišče (angl. *Employment Appeal Tribunal*), avgusta 1999, razsodita, da ureditev ni diskriminatorna.

Zaradi nezadovoljstva z razsodbo je K.B. v nadaljevanju predložila spor na civilni oddelek sodišča za pritožbe v Angliji in Walesu (angl. *Court of Appeal, England and Wales-Civil Division*). Slednje je prekinilo postopek in predložilo Sodišču EU v predhodno odločanje vprašanje glede razlage prava EU s področja diskriminacije na podlagi spola.

3. TEMELJNA VPRAŠANJA POSTAVLJENA PRED SODIŠČEM

Predhodno vprašanje, ki ga je sodišče Združenega kraljestva postavilo Sodišču EU je bilo:

»Ali zavrnitev dodelitve pokojnine transseksualnemu partnerju (osebi, ki je bila prvotno ženska) ženske, ki je zavarovana po National Health Service Pension Scheme, v skladu s katerim je do izplačil za vzdrževane osebe upravičen le njen vdovec, pomeni diskriminacijo na podlagi spola, ki je prepovedana s členom 141 ES in z Direktivo 75/117?«²⁴⁶

V glavnem sporu je bila tožeča stranka K.B. mnenja, da zavrnitev pravice, da določi svojega partnerja za upravičenca do vdovske pokojnine, izvira iz spremembe spola osebe R. Svojo trditev je podkrepila z argumentom, da do diskriminacije ne bi prišlo, če bi se R. rodila v moški spol in je dejstvo, da si je spol spremenila kirurško tako ne bi oviralo pri sklenitvi zakonske zveze. Kot primer sodne prakse, ki bi ji moralo sodišče slediti, je navedla zadevo *P. proti S. in Cornwall County Council*,²⁴⁷ v skladu s katero pravo Skupnosti prepoveduje diskriminacijo na podlagi spremembe spola neke osebe, saj je nacionalno sodišče, ki je postavilo predhodno vprašanje Sodišču EU, osebi K. B. in R. obravnavalo kot heteroseksualni par, katerega edina posebnost je ta, da je spol enega od partnerjev posledica operacije. Prav iz tega razloga naj bi neugodno obravnavanje K.B. in R. izhajalo iz okoliščine spremembe spola. To pa naj bi po

²⁴⁶ Točka 16 sodbe Sodišča Evropske unije v zadevi K. B. proti National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health besedilo dostopno na: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48823&pageIndex=0&doclang=SL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=222395>>.

²⁴⁷ Sodba Sodišča EU v zadevi P proti S in Cornwall County Council, besedilo dostopno: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99622&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=217446>>.

mnenju K.B. pomenilo neposredno diskriminacijo na podlagi spola, ki je prepovedana s členom 141 ES in z Direktivo 75/117. Poleg že navedenega, je K.B. trdila tudi, da že sama zahteva zakonske zveze za izpolnitev pogoja za pridobitev vdovske pokojnine pomeni (posredno) diskriminacijo transseksualnih oseb. Zaradi nezmožnosti spremembe spola v rojstni matični knjigi, namreč pogoja zakonske zveze tak par, čeprav heteroseksualen, po nacionalnem pravu ni mogel izpolniti.

Po drugi strani je Vlada Združenega kraljestva zatrjevala, da do prejemkov za preživele osebe, ki so predvideni po pokojninski shemi Nacionalne zdravstvene službe (angl. *NHS Pension Scheme*), niso upravičeni niti moški in ženske, ki so sicer zaposleni v Nacionalni zdravstveni službi (angl. *National Health Service*), a s partnerjem niso v zakonski zvezi. Vlada je poudarila, da razlog za nezmožnost sklenitve zakonske zveze ni igral nobene vloge, ključnega pomena naj bi bila le izpolnjenost oziroma neizpolnjenost tega pogoja.

Svoje stališče o zadevi je podala tudi Komisija. Menila je, da je bil odločilen element v zadevi, katero je omenila že stranka K.B., *P. proti S. in Cornwall County Council S.*, dejstvo, da je bila oseba P. neenako obravnavana prav zaradi spremembe spola. Kot je v tem primeru ugotovilo sodišče, v primeru, če oseba spola ne bi spremenila, ne bi bila odpuščena (manj ugodno obravnavana). Manj ugodno obravnavanje osebe R. v glavni zadevi pa po mnenju Komisije ni izhajalo iz dejstva spremembe spola, pač pa predvsem iz neobstoja možnosti, da bi par sklenil zakonsko zvezo. Komisija je zatrjevala, da to področje spada pod družinsko pravo, le-to pa v pristojnost držav članic.²⁴⁸ Pri tem je pomemben je tudi podatek, da je Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) večkrat razsodilo, da ovira za sklenitev zakonske zveze, ki je veljala pred spremembo zakonodaje Združenega kraljestva, povezana z dejstvom, da pravo Združenega kraljestva transseksualni osebi ne dovoljuje spremembe rojstnega lista, ne pomeni kršitve 8., 12. in 14. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.²⁴⁹

4. Ugotovitve sodišča

²⁴⁸ Za več informacij o delitvi pristojnosti glej spletno stran Urada Vlade RS za komuniciranje, Vladni portal z informacijami o življenju v Evropski uniji, dostopna na < <http://www.arhiv.evropa.ukom.gov.si/si/pristojnosti/> >.

²⁴⁹ Podrobneje opisano v podpoglavju 4.1.1, v delu, ki govori o Pravici do poroke in družinskega življenja na podlagi zadev Rees proti Združenem Kraljestvu in Cossey proti Združenem Kraljestvu.

Sodišče EU je potrdilo, da pokojnina za preživele osebe, kot je predvidena po nacionalnem pravu Združenega kraljestva, spada na področje uporabe 141. člena PES (današnjega 157. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije). Glede primera je odločilo, da gre pri vdovski pokojnini, izplačani iz poklicne sheme s področja socialne varnosti, kot je NHS Pension Scheme, za plačilo v smislu člena 141.člena PES (današnjega 157.člena Pogodbe o delovanju Evropske unije) in Direktive 75/117.

Zaključilo je, da odločitev, da se nekatere pravice oziroma ugodnosti pogojijo s sklenitvijo zakonske zveze in s tem izključujejo od istih ugodnosti neporočene pare, odvisna od volje vsakega nacionalnega zakonodajalca. Pri tem, se posamezniki zgolj na podlagi tega ne morejo sklicevati na diskriminacijo na podlagi spola.

Temeljnega pomena za to (in za prihodnje) zadeve je odločitev sodišča, da v obravnanem primeru dejanskega stanja ni bilo mogoče mogoče obravnavati kot diskriminacijo na podlagi spola in s tem kot kršitev člena 141 ES ali Direktive 75/117, ker okoliščina ali je prosilec moški ali ženska na dodelitev pokojnine za preživele osebe ni vplivala.

Kljub temu, pa je sodišče odločilo, da gre v položaju, s kakršnim so imeli opravka v glavni stvari, za neenako obravnavanje. Le-to sicer neposredno ni ogrozalo uživanja pravice vdovske pokojnine, vendar je vplivalo na enega izmed pogojev za njeno dodelitev. Generalni pravobranilec²⁵⁰ je v svojem sklepnem predlogu poudaril, da se tako neenako obravnavanje ne nanaša na pravico do vdovske pokojnine, ampak na nujni predhodni pogoj za njeno dodelitev. Govoril je seveda o sposobnosti za sklenitev zakonske zveze.²⁵¹

Po v času odločanja veljavnem pravu Združenega kraljestva par, kot sta K.B. in R., nikakor ni mogel zpolniti pogoja sklenjene zakonske zveze, ki je bil določen za dodelitev pokojnine za preživele osebe v NHS Pension Scheme. Ob času izdaje sodbe je namreč veljalo, da osebi istega spola, kar K.B. in R. če upoštevamo uradni zapis v rojstni matični knjigi sta, ne moreta veljavno skleniti zakonske zveze. Obstajala je torej objektivna nezmožnost izpolnitve pogoja.

²⁵⁰ Poleg sodnikov so člani Sodišča EU tudi generalni pravobranilci. Njihova vloga je nuditi pomoč sodišču. Nepristransko in neodvisno od strank in drugih vplivov podajo pravno mnenje o zadevi, imenovano »sklepni predlog«. Več o njihovi vlogi na spletni strani CVRIA < https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/sl/ >.

²⁵¹ Točka 74 Mnenja generalnega pravobranilca v zadevi K. B. proti National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health, besedilo dostopno na: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47913&pageIndex=0&doclang=EN&mnnode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=223501> >.

5. ODLOČITEV

Sodišče je v zvezi s predhodnim vprašanjem, ki ga je nanj naslovil civilni oddelek sodišča za pritožbe v Angliji in Walesu (angl. *Court of Appeal, England and Wales-Civil Divison*) razsodilo, da 141. člen PES načeloma nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki paru, kot sta K.B. in R., v nasprotju z Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, preprečuje izpolnitev pogoja zakonske zveze, ki je nujen pogoj pri nekaterih upravičenjih.

Ugotovimo lahko, da se je sodišče pri odločanju osredotočilo na možnost oziroma nezmožnost sklenitve zakonske zveze, ki je, kot je ugotovilo, nujen pogoj za pridobitev določenih pravic.

6. KOMENTAR ODLOČITVE

Zanimivo je, da je sodišče pri tej zadevi takoj izpostavilo dejstvo, da pri obravnavanem dejanskem stanju ni šlo za diskriminacijo na podlagi spola. Ugotovilo je, da dejstvo ali je prosilec moškega ali ženskega spola, na dodelitev določene pravice (v tem primeru pokojnine za preživele osebe) ni vplivalo. S tem je po mojem mnenju izpostavilo pomembno razliko med dvema varovanima pravicama, med prepovedjo diskriminacije na podlagi spola in med manj ugodnim obravnavanjem oseb pri sklenitvi same zakonske zveze. S tem, ko je odločilo, da gre kljub vsemu za obliko neenakega obravnavanja, je nakazalo nov problem. Po takrat veljavni zakonodaji Združenega kraljestva namreč ni bila mogoča sklenitev zveze dveh oseb istega spola.

Primer 2: Zadeva C-13/94

Polno ime: P proti S in Cornwall County Council (C-13/94);

sodba Sodišča z dne 30. aprila 1996

Opredelitev pravnega področja primera in ključne besede: Socialna politika, dostop do zaposlitve, delovni pogoji, enako obravnavanje

Relevantni členi: Direktiva 76/207/EGS²⁵²

Vrsta postopka: Predlog za sprejetje predhodne odločbe

OZADJE IN DEJSTVA

1. Pobudnik:

Nacionalno sodišče Industrial Tribunal, Turo - Združeno kraljestvo

2. DEJANSKO STANJE S ČASOVNICO

P., tožeča stranka v glavni stvari, je bil zaposlen v izobraževalni ustanovi, ki je spadala pod pristojnost Okrožnega sveta Cornwalla (angl. *Cornwall County Council*). Eno leto po zaposlitvi, aprila leta 1992, je P. obvestil direktorja študij, izvršnega direktorja in finančnega direktorja (angl. *the Director of Studies, Chief Executive and Financial Director of the establishment*) podjetja o svoji nameri spremeniti spol.

Postopek spremembe spola se je začel s t.i. življenskim testom, z obdobjem, v katerem se je P. popolnoma prilagodil vlogi ženske. Po preiskusnem obdobju je sledila operacija, s katero je P. dobil tudi fizične lastnosti, ki jih po navadi pripišemo osebi ženskega spola. Po manjših kirurških operacijah, v začetku septembra leta 1992, je P. prejel tromesečno obvestilo o odpovedi. Omenjeni rok se je iztekel 31. 12. 1992. Končni operacijski poseg, ki je spremljal spremembo spola, je bil opravljen pred začetkom odpovedi a časovno po prejetju obvestila o trimesečnem odpovednem obdobju.

P. je vložila tožbo proti S. in Okrožnemu svetu Cornwalla (angl. *Cornwall County Council*) pred delovnim sodiščem. V svoji tožbi proti delodajalcu je zatrjevala, da je bila žrtev diskriminacije na podlagi spola, saj naj bi bila, po njenem mnenju, na podlagi te osebne okoliščine odpuščena. Stranki S. in Okrožni svet Cornwalla (angl. *Cornwall County Council*)

²⁵² Direktiva Sveta 76/207/EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev, besedilo dostopno na: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/PDF/?uri=CELEX:31976L0207&from=sl>>.

trdita, da je bil razlog za odpoved drug. Po njunem pričanju, je do odpovedi prišlo zaradi večjega števila odpovedi pogodb o zaposlitvi v ustanovi.

Delovno sodišče je ugotovilo, da dejanskega stanu ni mogoče subsumirati pod določbe Zakona o diskriminaciji na podlagi spola iz leta 1975 (angl. *Sex Discrimination Act 1975*).²⁵³ Omenjeni zakon naj bi se uporabljal le v primerih, v katerih bi bila moški ali ženska obravnavana drugače zgolj zato ker pripadata enemu ali drugemu spolu. Po angleškem pravu je bila oseba P. še vedno moškega spola. Sodišče pa je bilo prepričano, da bi bila tudi v primeru, če bi bila stranka P. pred spremembo ženskega spola, odpuščena s strani delodajalca. Negotovo pa je bilo glede vprašanja ali opisani položaj spada na področje uporabe Direktive Sveta 76/207. Glede na to, da je obstajal dvom o tem, ali je področje uporabe direktive širše od določb nacionalne zakonodaje, je delovno sodišče prekinilo odločanje in Sodišču EU predložilo dve predhodni vprašanji.

3. Temeljna vprašanja postavljena pred sodiščem

Predhodni vprašanji, ki ju je Industrijsko sodišče zastavilo Sodišču EU in ju je mogoče obravnavati skupaj, sta:

Ali ob upoštevanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve (1. člen Direktive 76/207) odpustitev transeksualca iz razloga povezanega s spremembo spola predstavlja kršitev Direktive?

Ali 3. člen Direktive, ki se nanaša na prepoved diskriminacije na podlagi spola, prepoveduje obravnavanje zaposlenega na podlagi transseksualnosti?²⁵⁴

Sodišče je zaradi boljšega razumevanja v sodbi iz vprašanj izločilo bistvo in zapisalo, da si ju je potrebno razlagati tako, da sprašujeta, ali prvi odstavek petega člena Direktive 76/207 ob nujnem upoštevanju samega namena le-te, nasprotuje odpovedi pogodbe o zaposlitvi transseksualcu iz razloga, ki je povezan s spremembo spola.

²⁵³ Sex Discrimination Act (1975), besedilo dostopno na:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/65/pdfs/ukpga_19750065_en.pdf>.

²⁵⁴ Točka 10 sodbe Sodišča Evropske unije v zadevi P proti S in Cornwall County Council, besedilo dostopno na: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99622&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=217446>>.

Tako Združeno kraljestvo kot Komisija sta v svojem pisnem stališču trdila, da odpustitev osebe iz razloga transseksualnosti ali pa zaradi operacije spremembe spola ne pomeni diskriminacije na podlagi spola v smislu Direktive 76/207. Združeno kraljestvo je svojo trditev utemeljilo s tem, da že iz samega sklepa, ki je bil predložen v postopku pred nacionalnim sodiščem, izhaja, da bi delodajalec odpustil osebo P. tudi, če bi bila pred operacijo ženskega spola. Zato naj po mnenju Združenega kraljestva ne bi prišlo do diskriminacije na podlagi spola.²⁵⁵

3. Ugotovitve sodišča

Sodišče EU je izpostavilo, da je načelo enakosti eno izmed temeljnih načel prava Skupnosti. Razložilo je, da načelo enakega obravnavanja moških in žensk, ki ga najdemo v naslovu, uvodni izjavi in določbah Direktive 76/207 pomeni, da je kakršnakoli diskriminacija na podlagi spola prepovedana. Sodišče EU pa je tudi objavilo, da se področja uporabe direktive ne sme omejiti le na diskriminacijo na podlagi dejstva, da je oseba enega ali drugega spola. Nujen je širši pogled. Glede na njen namen in naravo pravic, ki jih želi zaščititi, je področje uporabe direktive tudi diskriminacija, ki izhaja iz oziroma se pojavi kot posledica spremembe spola zadevne osebe. Takšna diskriminacija temelji na okoliščini spola zadevne osebe. Kadar je oseba odpuščena, ker namerava ali ker je spremenila spol, je obravnavana neugodno v primerjavi z osebami spola, kateremu naj bi pripadal oziroma pripadala.²⁵⁶

Sodišče je torej ugotovilo, da je odpustitev take osebe potrebno šteti kot dejanje v nasprotju z določbami Direktive, razen če bi bila odpustitev upravičena na podlagi izjeme navedene v drugem odstavku 2. člena. Pred Sodiščem pa ni bil predstavljen noben dokaz, na podlagi katerega bi lahko sklepali, da je zadeva spadala pod navedeno izjemo.

Tako je sodišče ugotovilo, da je potrebno na vprašanji predložitvenega sodišča odgovoriti, da odpustitev transseksualca iz razloga povezanega s spremembo spola, ni v skladu s cilji, ki jih zasleduje Direktiva.

4. ODLOČITEV

²⁵⁵ Točka 15 sodbe Sodišča Evropske unije v zadevi P proti S in Cornwall County Council, besedilo dostopno na: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99622&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=217446>.

²⁵⁶ Točke 17-22 Sodbe Sodišča EU v zadevi P proti S in Cornwall County Council, besedilo dostopno: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99622&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=217446>.

Iz razlogov opisanih v zgornji točki je sodišče v sodbi zapisalo:

»Glede na cilj, ki ga zasleduje direktiva, prvi odstavek 5. člena Direktive 76/207 preprečuje odpustitev transseksualca iz razloga, povezanega s spremembo spola.«²⁵⁷

5. KOMENTAR ODLOČITVE

Po mojem mnenju gre zaradi širokega pristopa k načelu enakosti v zadevi za eno najpomembnejših odločitev Sodišča EU na področju diskriminacije. Predhodni postopek se navezuje na področje delovnega prava, a menim, da je možno odločbo aplikirati tudi na druga področja. Bistveno je, da je podlagi svoje pristojnosti interpretacije prava EU sodišče pojasnilo, da področje uporabe Direktive 79/207 obsega tudi diskriminacijo na podlagi okoliščine transseksualizma in tako razširilo področje njene uporabe. Uporaba je tako bila razširjena tudi na področje zaščite pred neugodnim obravnavanjem zaradi pravnega priznanja ali potrditve spola. Takšna širša razlaga je bila sodiščem držav članic, vsaj sodiščem Združenega kraljestva, do tistega trenutka neznana.

Primer 3: Zadeva C-423/04

Polno ime: Sarah Margaret Richards proti Secretary of State for Work and Pensions
(C-423/04); sodba Sodišča (prvi senat) z dne 27. aprila 2006

Opredelitev pravnega področja primera in ključne besede: Enako obravnavanje moških in žensk, socialna varnost, starostna pokojnina, sprememba spola

Relevantni členi: Direktiva Sveta 79/7²⁵⁸

Vrsta postopka: Predlog za sprejetje predhodne odločbe

²⁵⁷ Točka 24 sodbe v zadevi P proti S in Cornwall County Council, besedilo dostopno: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99622&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=217446>>.

²⁵⁸ Direktiva Sveta 79/7/EGS o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti, besedilo dostopno na: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/HTML/?uri=CELEX:31979L0007&from=SL>>.

OZADJE IN DEJSTVA

1. Pobudnik:

Social Security Commissioner (Združeno kraljestvo)

2. DEJANSKO STANJE S ČASOVNICO

S.M. Richards je bila rojena kot oseba moškega spola. Ob rojstvu je bil ta spol zabeležen v matični rojstni knjigi. Leta 2001 je oseba kirurško spremenila spol. Ko je dopolnila 60 let je zaprosila za starostno pokojnino. 60 let je namreč starost, pri kateri so lahko ženske, rojene pred 6. aprilom 1950, pridobile starostno pokojnino po nacionalni zakonodaji Združenega kraljestva. Njen predlog je bil zavrnjen s strani Državnega sekretarja za delo in pokojnine (angl. *Secretary of State for Work and Pensions*). Kot obrazložitev je bilo v odgovoru navedeno, da je bil predlog za starostno pokojnino vložen preden je vlagatelj zahtevka dosegel starost 65 let, kar je takrat bila upokojitvena starost za moške v Združenem kraljestvu.

S.M. Richards je zaradi negativnega odgovora na predlog vložila pritožbo na Pritožbeno socialno sodišče (angl. *Social Security Appeal Tribunal*), ki pa je bila zavrnjena. Zato je vložila tožbo na urad Komisarja za socialno varnost (angl. *Social Security Commissioner*), s katero je zatrjevala, da zavrnitev izplačila starostne pokojnine pomeni kršitev prava Skupnosti in Evropske konvencije za človekove pravice (EKČP).²⁵⁹ Državni sekretar za delo in pokojnine (angl. *Secretary of State for Work and Pensions*) je pred predložitvenim sodiščem zatrjeval, da tožeča stranka zaradi zavrnitve starostne pokojnine ni bila diskriminirana. V primerjavi z osebami, s katerimi jo je mogoče primerjati – to so po mnenju urada moški, ki si niso kirurško spremenili spola – je bila namreč obravnavana primerljivo.

Urad komisarja za socialno varnost je prekinil odločanje in na Sodišče EU naslovilo predlog za sprejetje predhodne odločbe. Predložil je 2 vprašanji, ki se nanašata na razlago členov 4 in 7 Direktive Sveta 79/7.

3. Temeljna vprašanja postavljena pred sodiščem

²⁵⁹ Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP), besedilo dostopno na: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLV.pdf>.

Ali Direktiva Sveta 79/7 prepoveduje zavrnitev pravice do starostne pokojnine transseksualcu, ki je spremenil spol iz moškega v ženski, dokler ne doseže starosti 65 let, in ki bi bil do take pokojnine upravičen v starosti 60 let, če bi se po nacionalnem pravu štel za žensko?

Če je tako, od kdaj ima odločba Sodišča v zvezi s prvim vprašanjem učinek?²⁶⁰

S prvim vprašanjem je sodišče države članice spraševalo, ali prvi odstavek četrtega člena Direktive 79/7 nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki bi zavračala pravico do starostne pokojnine nekomu, ki je spremenil spol iz moškega v žensko, ker ta oseba ni dosegla starosti 65 let. Z drugim vprašanjem, pa je sodišče spraševalo o časovnem učinku sodbe, v primeru če bi Sodišče EU odločilo, da direktiva nasprotuje nacionalni zakonodaji. Za naše področje to vprašanje ni pomembno, zato o njem ne bomo podrobneje razpravljali.

Vlada Združenega kraljestva je pred Sodiščem EU zatrjevala, da spor v glavni stvari izhaja iz pravice vsakega nacionalnega zakonodajalca, da določi različne upokojitvene starosti za osebe različnih spolov. Ta pravica je državam članicam Evropske unije izrecno priznana na podlagi člena 7(1)(a) Direktive 79/7.²⁶¹ S svojim ravnanjem v glavni stvari naj bi tako Državni sekretar za delo in pokojnine le izvrševal omenjeno pravico. Vlada je zatrjevala, da je okoliščina transseksualnosti tu povsem nepomembna.

S.M. Richards je že v postopku pred nacionalnimi sodišči zatrjevala kršitev 8. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter diskriminacijo, ki je v nasprotju s 4. členom Direktive 79/7. Trdila je, da ji je bila z zavrnitvijo predloga zavrnjena uveljavitev pravice do starostne pokojnine, ko je dosegla 60 let.²⁶²

3. UGOTOVITVE SODIŠČA

²⁶⁰ Točka 19 sodbe Sodišča Evropske unije v zadevi Sarah Margaret Richards proti Secretary of State for Work and Pensions (zadeva C-423/04), besedilo dostopno na: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=56252&pageIndex=0&doclang=SL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=205048>>.

²⁶¹ Točka a 1. odstavka 7. člena Direktive 79/7 pravi: "Ta direktiva ne vpliva na pravice držav članic, da s področja njene uporabe izvzamejo: (a) določanje upokojitvene starosti v namene dodeljevanja starostne pokojnine in morebitne vplive le-tega na druge dajatve;[...]".

²⁶² Točka 17. sodbe Sodišča Evropske unije (SEU) Sarah Margaret Richards proti Secretary of State for Work and Pensions (zadeva C-423/04).

Sodišče je v odločbi najprej poudarilo, da Direktiva 79/7 na področju socialne varnosti izraža načelo enakega obravnavanja moških in žensk, ki je eno od temeljnih načel prava Skupnosti.²⁶³ Jasno je tudi, da na podlagi ustaljene sodne prakse Sodišča prepoved diskriminacije na podlagi spola pomeni eno od temeljnih človekovih pravic. Glede omenjene direktive je sodišče obrazložilo, da njeno področje uporabe ni omejeno le na diskriminacijo na podlagi dejstva, da je oseba enega ali drugega spola. Kot je povedalo že v odločbi zadeve *P. proti S. in Cornwall County Council*, se direktiva uporablja tudi za neenako obravnavanje, do katerega bi prišlo zaradi spremembe spola osebe.²⁶⁴ Sodišče je objasnilo, da neenako obravnavanje v tem primeru izhaja iz dejstva, da ni mogoče, da bi se za uporabo zakona iz leta 1995 o starostnih pokojninah,²⁶⁵ S.M. Richards priznal drugačen spol od tistega, vpisanega v rojstni list. Zato v času postopka odločanja o glavni stvari ni izpolnjevala pogoja upokojitvene starosti, enega od glavnih pogojev za pridobitev starostne pokojnine. Iz te obrazložitve je razvidno, da neenako obravnavanje S.M. Richards ni izhajalo iz pravice zakonodajalca, da predpiše različne upokojitvene starosti za osebe različnih spolov, ampak iz spremembe spola. To pa je, kot je Sodišče že večkrat poudarilo, potrebno šteti za diskriminacijo, ki je prepovedana na podlagi Direktive 79/7.

4. ODLOČITEV

Sodišče EU je s predhodno odločbo odločilo, da je prvi odstavek četrtega člena Direktive Sveta 79/7 potrebno razlagati tako, da ta nasprotuje zakonodaji, ob upoštevanju katere bi prišlo do neenakega obravnavanja, ki bi izviralo iz spremembe spola osebe. Razložilo je, da je potrebno, osebi, ki je v skladu s pogoji, ki jih določa nacionalno pravo, spremenila spol iz moškega v ženski priznati iste pravice (glede starostne pokojnine), kot bi pripadale osebi, ki se po nacionalnem pravu šteje za žensko.²⁶⁶

5. KOMENTAR ODLOČITVE

²⁶³ Točka 22. sodbe Sodišča Evropske unije (SEU) Sarah Margaret Richards proti Secretary of State for Work and Pensions (zadeva C-423/04).

²⁶⁴ Točka 20. Sodbe Sodišča Evropske unije (SEU) P proti S in Cornwall County Council.

²⁶⁵ Pensions Act 1995, besedilo dostopno na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/26/pdfs/ukpga_19950026_300617_en.pdf>(15.9.2017)

²⁶⁶ Povzeto po izreku sodbe Sodišča EU v zadevi Sarah Margaret Richards proti Secretary of State for Work and Pensions (zadeva C-423/04).

Na samem začetku si kaže ob rob pripisati, da sodišče s tako odločitvijo (in s tem tudi Evropska unija) ne posega v pristojnost držav članic, da po svoje uredijo sistem socialne varnosti. To področje še zmeraj spada v pristojnost držav članic. Vendar pa morajo države pri oblikovanju svoje zakonodaje spoštovati pravo Evropske unije. V tej zadevi se tako srečata pristojnost države glede določanja upokojitvene starosti in pravo EU. Sodišče je tudi v tej zadevi poudarilo pomembnost zavesti, da je prepovedano kakršnokoli neenako obravnavanje, ki bi izviralo iz spremembe spola osebe. Tako je bila zakonodaja Združenega kraljestva, ki ni omogočala spremembe oznake spola osebe v rojstni matični knjigi, pravno sporna. Nacionalna zakonodaja, ki ne dovoli take spremembe, t.j. spremembe oznake spola, lahko posledično onemogoča posamezniku dostop do določene pravice oziroma ugodnosti. To pa je sodišče označilo za prepovedano diskriminacijo.

4.2.3. Politični dokumenti na področju pravnega priznanja spola

Pri političnih dokumentih, ki bodo opisani v tem poglavju, gre za akte t.i. mehkega prava (angl. *soft law*).²⁶⁷ Ključna značilnost mehkega prava je, da to nima neposredno zavezujočega učinka ter je njegovo upoštevanje prepuščeno volji naslovnika določene norme. Mehko pravo posamezniku v primeru pravne kršitve, tj. neupoštevanja določb s strani naslovnika (npr. države), ne nudi neposredno učinkujočega pravnega varstva. Kljub temu pa ima sprejetje institutov mehkega prava praviloma določen učinek na naslovnike norm, ki so se lahko čutijo politično ali moralno zavezane slediti določbam mehkega prava. S tem to lahko posredno učinkuje tudi na druge subjekte, katerih pravni položaj je odvisen od ravnanja naslovnika norme. Uporaba mehkega prava je značilna predvsem za področje mednarodnega prava, kjer se že od nekdaj uporablja na mestih, kjer omejene normativne pristojnosti ali odsotnost pravne oziroma druge učinkovite sankcije onemogočajo, da bi države v svojem ravnanju bile omejene tako strogo, kot bi to praviloma zahtevale določbe t.i. trdega prava. Seveda, če bi to urejalo področje, ki je zdaj prepuščeno institutom mehkega prava. Primeri aktov mehkega prava obsegajo npr. zelene in bele knjige, resolucije, priporočila, sporočila, deklaracije, (nezavezujoče) sklepe itd., pa tudi različne etične kodekse in druge akte, ki imajo običajno naravo političnega dokumenta namenjenega usmerjanju ravnanja nekega subjekta na priporočen, zelen ali celo idealen način.

²⁶⁷ Več o mehkem pravu npr. v: V. Rošic Feguš, nav. delo, str. 19-38.

Med pomembnejšimi akti mehkega prava na področju uveljavljanja pravice do pravnega priznanja spola sta zagotovo Resolucija 2048 (2015)²⁶⁸ parlamentarne skupščine Sveta Evrope in Priporočilo CM/Rec(2010)5²⁶⁹ Odbora ministrov državam članicam o ukrepih za boj proti diskriminaciji na osnovi spolne usmerjenosti ali spolne identitete.

Resolucija 2048 (2015)

Resolucija je bila sprejeta na parlamentarnem zasedanju Sveta Evrope aprila leta 2015. Poslanci so izrazili zaskrbljenost zaradi kršitev temeljnih pravic, do katerih prihaja, na področju priznanja spola. Obžalujejo, da se transseksualne osebe soočajo z diskriminacijo širom Evrope. Zavedajo se, da do te prihaja v različnih oblikah, vključno z neenakim obravnavanjem pri dostopu do zaposlitve, pri dostopu do zdravstvenim storitev, sovražni govor, ustrahovanje, fizično in psihično nasilje itd. Poleg tega, pa se zavedajo, da še vedno obstaja problem, ne samo glede sprejemanja ampak tudi samega opisa oziroma oznake transseksualizma. Z resolucijo javno oznanijo, da dejstvo, da se položaj transseksualcev v mednarodnih diagnostičnih priročnikih še vedno obravnava kot bolezen, predstavlja nespoštovanje človekovega dostojanstva in dodatno oviro za socialno vključenost transseksualnih posameznikov. Menijo, da naštetá dejstva in pomanjkanje točnih informacij ter ozaveščenosti javnosti o položaju transseksualcev vodi do še višje ravni predsodkov v družbi. Navedenemu pa bi se po mnenju parlamentarne skupščine lahko izognili.

V besedilu je izražena skrb zaradi kršitev temeljnih človekovih pravic, zlasti pravice do zasebnega življenja in pravice do telesne integritete. Postopki potrditve spola pogosto zahtevajo diagnozo duševne bolezni, razvezo zakonske zveze, strelizacijo, druge kirurške posege itd. Poleg naštetih ovir in kršitev, skupščina ugotavlja, da so postopki priznanja spola pogosto obteženi z raznimi upravnimi obremenitvami. Vse našteto poslanci obsojajo in priporočajo državam članicam naj uredijo dano področje na ravni nacionalne zakonodaje. Zato s tem

²⁶⁸ Resolucija 2048 (2015) o diskriminaciji transseksualnih oseb v Evropi (Resolution 2048 - Discrimination against transgender people in Europe), besedilo dostopno na <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbnQvbncveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHluYXNwP2ZpbGVpZD0yMTczNiZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZG9vWFJlZi1XRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xslparams=ZmlsZWlkPTIxNzI2>.

²⁶⁹ Priporočilo CM/Rec(2010)5 državam članicam o ukrepih za boj proti diskriminaciji na osnovi spolne usmerjenosti ali spolne identitete, besedilo dostopno na: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2010\)5&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorIntranet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2010)5&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorIntranet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true).

dokumentom Svet Evrope poziva vse države članice, da v svoji zakonodaji čimprej uredijo enostavno, dostopno, jasno in transparentno pravno priznanje spola.

Številne članice Sveta Evrope so že reformirale svojo zakonodajo, a jih še veliko nima doslednih in jasnih določb o pravnem priznanju spola. Transseksualcem je v nekaterih državah onemogočena sprememba oznake spola v javnih registrih in osebnih dokumentih. To po mnenju izraženem v tem dokumentu ni sprejemljivo. Kot pozitiven primer ureditve je izpostavljena zakonodajna ureditev Malte, kjer poznajo pravno priznanje spola na podlagi t.i. samoidentifikacije/samoopredelitve.²⁷⁰

Skupščina poziva države članice, naj si prizadevajo za vključitev transspolnih oseb v protidiskriminacijsko in kazensko nacionalno zakonodajo, se zavzemajo za prepoved prisilne sterilizacije, drugih medicinskih posegov in oznake duševne bolezni, na omogočijo dostopnost zdravstvenih storitev za vse transspolne osebe brez pridobitve diagnoze duševnega stanja, za proaktivno vključevanje v ozaveščanje javnosti in njeno izobraževanje.²⁷¹

Priporočilo CM/Rec(2010)5

Priporočilo ministrov iz leta 2010, ki je bilo ob sprejetju podprto s strani vseh članic Sveta Evrope, temelji na dotedanji sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), ki razlaga Evropsko konvencijo o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah (EKČP). Od teh zapisanih standardov tako ne sme odstopati nobena država članica.

V tem dokumentu je odbor ministrov²⁷² zapisal, da so bile lezbične, gejevske, biseksualne in transseksualne osebe že stoletja – in so še vedno – podvržene homofobiji, transfobiji in drugim oblikam nestrpnosti in diskriminacije. Tako neenakopravno obravnavanje vključuje inkriminacijo, marginalizacijo, socialno izključenost in nasilje, tako fizično kot tudi psihično. Iz besedila je razvidno, da se ministri zavedajo, da je za zagotovitev polnega upoštevanja

²⁷⁰ Glej (pod)poglavje št. 4.3.2 Predstavitev izbranih tujih nacionalnih ureditev, Malta.

²⁷¹ Resolucija 2048(2015) in spletna stran Transakcije < <http://transakcija.si/2015/09/25/pravo/>>.

²⁷² Odbor ministrov je vladno telo, sestavljeno iz zunanjih ministrov držav članic ali njihovih stalnih diplomatskih predstavnikov, v katerem se sprejemajo odločitve Sveta Evrope. Več o odboru ministrov na spletni strani Ministrstva za zunanje zadeve <http://www.mzz.gov.si/si/coe/o_svetu_evrope/organi_in_institucije_sveta_evrope/odbor_ministrov_sveta_evrope/>.

človekovih pravic in temeljnih svoboščin, nujno ukrepanje. Mogoče se na prvi pogled tak dokument mehkega prava o nujnosti spoštovanja temeljnih človekovih pravic zdi odvečen – predvsem zaradi istočasnega obstoja zavezujočih pravnih aktov –, a temu ni tako. Odbor ministrov je svojo avtoriteto namreč resno pozval države članice k ukrepanju na tem področju. Odbor priporoča, da države članice preučijo obstoječo zakonodajo in druge ukrepe s tega področja, da jih pregledajo in analizirajo, da bi na podlagi tega karseda učinkovito spremljali in odpravili kakršnokoli neposredno ali posredno diskriminacijo, do katere prihaja bodisi zaradi posameznikove spolne usmerjenosti ali spolne identitete. Države naj zagotovijo sprejetje in učinkovito izvajanje zakonodaje in drugih primernih ukrepov za boj proti diskriminaciji iz tega področja. Zagotovijo naj, da se žrtve diskriminacije zavedajo obstoja in imajo dostop do učinkovitih pravnih sredstev pred nacionalnimi institucijami ter naj v ta namen zagotovijo ustrezne odškodnine za žrtve. Odbor tudi priporoča, naj države članice z ustreznimi ukrepi in sredstvi zagotovijo, da se to priporočilo in priloge čim bolj razširijo, kar bi pripomoglo k višji stopnji obveščenosti in informiranosti. Podrobnejša in nekatera dodatna »navodila« državam je odbor zapisal v Dodatku k Priporočilu CM/Rec(2010)5.

Poročilo o človekovih pravicah in demokraciji v svetu v letu 2013 ter politiki Evropske unije na tem področju

Svet je v poročilu²⁷³ zapisal, da obžaluje trenutno stanje glede pravic lezbijk, gejev, biseksualcev, transseksualcev in interseksualcev. Pozdravlja obstoj na Smernic Sveta EU za spodbujanje uresničevanja in varstvo vseh človekovih pravic LGBTI in pozdravlja kar se da široko spoštovanje le teh. S pozivom naslovljenim na Evropsko komisijo in Svetovno zdravstveno organizacijo, se zavzema za umik motnje spolne identitete s seznama duševnih bolezni.²⁷⁴ Države pa spodbuja, naj zagotovijo hitre, dostopne in pregledne postopke za priznanje spola. posebej izpostavi spoštovanje pravice do samoodločanja. Na področju zahtev za pravno priznanje spola še posebej pozdravlja vse večjo politično podporo za zakonsko prepoved sterilizacije.²⁷⁵ Ponekod je sterilizacija še vedno pogoj za priznanje spola, čeprav gre

²⁷³ Poročilo o človekovih pravicah in demokraciji v svetu v letu 2013 ter politiki Evropske unije na tem področju (Poročilo), besedilo dostopno na: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2015-0023+0+DOC+XML+V0//SL>>.

²⁷⁴ Za umik motnje spolne identitete s seznama duševnih bolezni se zavzema tudi Svetovna zdravstvena organizacija v trenutno še neveljavni verziji Mednarodne klasifikacije bolezni (MKB) (beta verziji MKB11).

²⁷⁵ Za tako prepoved se zavzemajo tudi organizacije kot so OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO (v izjavi o odpravi prisilne, izsiljene in drugače neprostovoljne sterilizacije (angl. *Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization*) itd..

za (po mnenju poročevalca ZN in mnogih drugih institucij) za kršitev pravice do telesne nedotakljivosti ter spolnega in reproduktivnega zdravja in pravic.²⁷⁶

Smernice za spodbujanje uresničevanja in varstvo vseh človekovih pravic LGBTI (lezbijk, gejev, biseksualcev, transseksualcev in interseksualcev)

Svet je Smernice²⁷⁷ sprejel leta 2013 in kot razlog za ukrepanje na tem področju navedel trenutno stanje (stanje do leta 2013). Kršenje temeljnih človekovih pravic, globoko zakoreninjeno diskriminacijo, zastarelo in pomanjkljivo zakonodajo²⁷⁸ itd. Izpostavi, da pri pravicah LGBTI oseb nikakor ne gre za uvajanje novih človekovih pravic. Gre za iste pravice, ki jih ima pravico uživati vsak posameznik. Pri spodbujanju uresničevanja in varstva teh pravic EU izhaja iz že mednarodno sprejetih standardov – standardov Združenih narodov in Sveta Evrope.

Svet EU se zaveda, da so ustrezni osebni dokumenti so predpogoj za učinkovito uresničevanje številnih človekovih pravic. Če pravi spol transseksualnih oseb ni izražen na njenih osebnih dokumentih, jih lahko institucije obravnavajo samovoljno in diskriminatorno. Svet ugotavlja, da v nekaterih državah pravno priznanje spola osebe sploh ni predvideno, spet v drugih pa so lahko zahteve za priznanje spola od osebe zahtevajo preveč (zahteva po predložitvi dokaza o sterilnosti ali neplodnosti, operaciji za spremembo spola, hormonskem zdravljenju, zdravniškem potrdilu o mentalnem zdravju itd.).²⁷⁹

Podlaga za prej opisani dokument je *Priročnik za spodbujanje in varstvo vseh človekovih pravic LGBT* iz leta 2010,²⁸⁰ namen katerega je osebju institucij EU, držav članic EU, delegacij, predstavništev in veleposlaništev EU zagotoviti primerna »orodja«, za spodbujanje in varovanje človekovih pravic LGBT pri svojem zunanjem delovanju. Zagovarja proaktiven odziv na kršitve in obravnavo njihovih strukturnih razlogov.²⁸¹ V dokumentu so naštet prednostna

²⁷⁶ Točke 159-165 Poročila.

²⁷⁷ Smernice za spodbujanje uresničevanja in varstvo vseh človekovih pravic LGBTI (lezbijk, homoseksualcev (gejev), biseksualcev, transseksualcev in interseksualcev)(Smernic), besedilo dostopno na <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11492-2013-INIT/sl/pdf>>.

²⁷⁸ EU ugotavlja, da so prostovoljni spolni odnosi med odraslimi osebami istega spola so v nekaterih državah še vedno kaznivi in je zanje predpisana zaporna ali celo smrtna kazen.

²⁷⁹ Točka 20 Smernic.

²⁸⁰ Priročnik za spodbujanje in varstvo vseh človekovih pravic LGBT, besedilo je dostopno na <<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=SL&f=ST%2011179%202010%20INIT>>.

²⁸¹ Prav tam.

področja ukrepanja in izvedbena orodja (npr. spremljanje stanja pravic LGBT, poročila vodij misij, podpiranje prizadevanj civilne družbe).

*Standards of Care for Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People*²⁸² izdani s strani Svetovnega profesionalnega združenja za transspolno zdravje (World Professional Association for Transgender Health – WPATH) in *Mednarodna statistična klasifikacija bolezni in sorodnih zdravstvenih problemov*

Standardi predstavljajo najsodobnejšo obravnavo vprašanja položaja transseksualnih posameznikov. Temeljijo na do danes razpoložljivih znanstvenih dognanjih in strokovnem konsenzu. WPATH se zaveda, da zdravje ni odvisno le od dobre zdravstvene oskrbe ampak tudi od socialnega okolja in političnih razmer itd. Standardi so prilagodljivi, da bi lahko kar najbolje zadovoljili raznolike zdravstvene potrebe transspolnih (angl. *transgender*) transseksualnih, in cisspolno nenormativnih (angl. *gender nonconforming*) oseb.

Svetovno zdravstveno organizacijo pa je potrebno izpostaviti, ker v trenutno še neveljavni verziji Mednarodne klasifikacije bolezni (MKB) (beta verziji MKB11)²⁸³ poziva k izključitvi t. i. trans diagnoz iz liste mentalnih bolezni. Predlagajo umestitev pod posebno »poglavje«. To vidimo kot velik korak nasproti večjemu razumevanju trans-tematike v družbi kot taki in višji ravni socialne vključenosti transspolnih oseb.

4.2.4. Literatura in viri

- Maja Brkan: Praktični napotki za sodnike, v: Brkan, Horvat, Ilešič, Klemenc, Mihelič Žitko in Sladič: Postopki pred Sodiščem EU. GV Založba, Ljubljana 2014, stran 101-143.
- Marko Ilešič: Vloga Sodišča EU in njegov način dela, v: Brkan, Horvat, Ilešič, Klemenc, Mihelič Žitko in Sladič: Postopki pred Sodiščem EU. GV Založba, Ljubljana 2014, stran 27-36.
- Matej Avbelj: Sodno pravo Evropske unije. GV Založba Ljubljana, 2011.

²⁸² Standards of Care for Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People, verzija št. 7 <[https://s3.amazonaws.com/amo_hub_content/Association140/files/Standards%20of%20Care%20V7%20-%202011%20WPATH%20\(2\)\(1\).pdf](https://s3.amazonaws.com/amo_hub_content/Association140/files/Standards%20of%20Care%20V7%20-%202011%20WPATH%20(2)(1).pdf)>.

²⁸³ MKB11, veljati naj bi začela leta 2018.

- Richard Köhler, Julia Ehrt, Constantin Cojocariu: TGEU Toolkit – Legal Gender Recognition in Europe, 2nd Revised Version, November 2016, dostopno na: <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Toolkit16LR.pdf> (6.9.2017).
- ROŠIC FEGUŠ, Verena, 2015, Vloga aktov mehkega prava v Evropski uniji (Pravni in institucionalni vidiki uporabe in pojav hibridnih pravnih področij) [na spletu]. Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta. Pridobljeno s: <https://dk.um.si/IzpisGradiva.php?lang=slv&id=54894> (22.9.2017).
- Spletna stran Sodišča EU, <https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_sl> (14.9.2017).
- Spletna stran Urada Vlade RS za komuniciranje, Vladni portal z informacijami o življenju v Evropski uniji, dostopna na <http://www.arhiv.evropa.ukom.gov.si/si/pristojnosti/> (22.9.2017).
- Spletna strani CVRIA < https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/sl/> (15.9.2017).
- Spletna stran Ministrstva za zunanje zadeve <http://www.mzz.gov.si/si/coe/o_svetu_evrope/organi_in_institucije_sveta_evrope/odbor_ministrov_sveta_evrope/>(22.9.2017).
- Spletna zbirka sodnih odločb Sodišča EU, CURIA <<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=sl>> (21.8.2017).
- Evropski portal e-pravosodje – Sodišča EU, <https://e-justice.europa.eu/content_eu_courts-15-sl.do> (16.9.2017).
- Spletna stran Transakcije < <http://transakcija.si/2015/09/25/pravo/>> (14.9.2017).
- Direktiva Sveta 76/207/EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev, besedilo dostopno na: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/PDF/?uri=CELEX:31976L0207&from=sl>> (18.9.2017).
- Direktiva Sveta 75/117/EGS z dne 10. februarja 1975 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z uporabo načela enakega plačila za moške in ženske (Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women), besedilo dostopno na: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/PDF/?uri=CELEX:31975L0117&from=SL>> (13.9.2017).
- Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP), besedilo dostopno na: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLV.pdf>(22.9.2017).

- Pogodba o Evropski uniji in Pogodba o delovanju Evropske unije, besedilo dostopno na: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026sl.pdf (14.9.2017).
- Poročilo o človekovih pravicah in demokraciji v svetu v letu 2013 ter politiki Evropske unije na tem področju <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2015-0023+0+DOC+XML+V0//SL> (18.9.2017).
- Priporočilo CM/Rec(2010)5 državam članicam o ukrepih za boj proti diskriminaciji na osnovi spolne usmerjenosti ali spolne identitete, besedilo dostopno na: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2010\)5&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogge d=F5D383&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2010)5&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogge d=F5D383&direct=true) (18.9.2017).
- Priročnik za spodbujanje in varstvo vseh človekovih pravic LGBT, besedilo je dostopno na <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=SL&f=ST%2011179%202010%20INIT> (18.9.2017).
- Resolucija 2048 (2015) o diskriminaciji transseksualnih oseb v Evropi (Resolution 2048 - Discrimination against transgender people in Europe), besedilo dostopno na <http://semantic-space.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbncveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0yMTczNiZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPTIxNzM2> (21.9.2017).
- Sex Discrimination Act (1975), besedilo dostopno na: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/65/pdfs/ukpga_19750065_en.pdf (18. 9. 2017).
- Smernice za spodbujanje uresničevanja in varstvo vseh človekovih pravic LGBTI (lezbijk, homoseksualcev (gejev), biseksualcev, transseksualcev in interseksualcev), besedilo dostopno na <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11492-2013-INIT/sl/pdf> (18. 9. 2017).
- Standards of Care for Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People, verzija št. 7 [https://s3.amazonaws.com/amo_hub_content/Association140/files/Standards%20of%20Care%20V7%20-%202011%20WPATH%20\(2\)\(1\).pdf](https://s3.amazonaws.com/amo_hub_content/Association140/files/Standards%20of%20Care%20V7%20-%202011%20WPATH%20(2)(1).pdf) (25. 9. 2017).

4.3. Analiza drugih nacionalnih ureditev

Po vsem svetu se transspolne osebe vsakodnevno srečujejo s težavami, ker se njihova oznaka spola na osebnih dokumentih ne ujema z njihovo spolno identiteto. Povsem običajne stvari, kot so na primer prevzem paketa na pošti, prijava za novo delovno mesto, odprtje novega bančnega računa, vkrcanje na letalo itd., lahko privedejo do nadlegovanja ali celo nasilja. Namen postopkov pravnega priznanja spola je premagati to vrzel in transspolnim osebam uradno priznati njihovo spolno identiteto.²⁸⁴

Pravno priznavanje spola je uradno priznanje spolne identitete posameznika, vključno z oznako spola in imena v javnih registrih in ključnih dokumentih. Področje urejanja postopka priznanja spola je v domeni pristojnosti posameznih držav, zato ne preseneča, da je ureditev skoraj toliko kot je samih držav. Seveda med ureditvami obstajajo določene podobnosti in skupne točke, a vendar je nekoliko podrobnejša analiza pokazala, da je ureditve posameznih držav težko razvrstiti v samo tri kategorije.²⁸⁵ V nadaljevanju bo na kratko predstavljeno splošno stanje ureditve pravice do pravnega priznanja spola, kateremu v drugem podpoglavju tega dela sledi še podrobnejši opis nekaterih ureditev tujih držav.

4.3.1. Sinteza ugotovitev primerjalnopravnega pogleda

Standardi Sveta Evrope narekujejo, da morajo države članice vzpostaviti »hitre, pregledne in dostopne«²⁸⁶ postopke pravnega priznanja spola »na podlagi samoodločbe«.²⁸⁷ Vendar manjšina držav trenutno ne zahteva, da transspolne osebe prestanejo sterilizacijo ali drug medicinski poseg, pridobijo psihološko diagnozo ali razvežejo zakonsko zvezo. Večina obstoječih postopkov pravnega priznanja spola je dolgotrajnih in zelo zapletenih. Številne zdravstvene in pravne omejitve so prisotne v skoraj vseh veljavnih zakonodajah, ki urejajo to

²⁸⁴ <<http://tgeu.org/issues/legal-gender-recognition/>> (16.9.2017).

²⁸⁵ Vodilna organizacija na področju pravic transspolnih oseb (Transgender Europe – TGEU) v vsakoletnem poročilu države razdeli v tri kategorije: države, kjer sterilizacija ni potrebna; države, kjer se sterilizacija zahteva; ter države brez ureditve postopka pravnega priznanja spola. Slednja razdelitev je smiselna tudi iz razloga smotnosti in preglednosti splošnega stanja pravice do pravnega priznanja spola.

²⁸⁶ Odbor ministrov Sveta Evrope, Priporočila ukrepov za boj proti diskriminaciji na podlagi spolne usmerjenosti in spolne identitete - CM / Rec 2010 (5), 21. odstavek, dostopno na: http://tinyurl.com/cp32kfahttps://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a.

²⁸⁷ Parlamentarna skupščina Sveta Evrope, Resolucija 2048 (2015) Diskriminacija transspolnih oseb v Evropi, 2015, dostopna na: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736&lang=en>.

področje. Te zahteve ali pomanjkanje zakonodaje v celoti pomenijo, da je večina transspolnih oseb »obsojena« na dokumente, ki se ne ujemajo z njihovo spolno identiteto, ter posledično na vse neprijetnosti, ki spremljajo tak položaj.²⁸⁸

S pomočjo TGEU indeksa (*Trans Rights Europe Index 2017*)²⁸⁹ in nekoliko podrobnejše analize ureditev določenih držav je bilo mogoče ugotoviti, da v skladu s trenutno veljavnimi ureditvami zahteva sterilizacijo 13 držav; 22 držav zahteva razvezo zakonske zveze; 34 držav ima določene omejitve glede starosti, ki mladoletnikom omejujejo dostop do postopkov pravnega priznanja spola. Le pet držav ne zahteva diagnoze ali psihološkega mnenja. V 8 državah postopek pravnega priznanja spola sploh ni predviden.²⁹⁰

Diagnoza duševnega zdravja

Večina ureditev v Evropi še vedno zahteva diagnozo duševnega zdravja. Zahteva po »transseksualnosti« ali enakovredni diagnozi je lahko izrecno navedena v zakonu, lahko je nastala z razlago zakona oziroma sodno prakso, ali implicitno, saj je diagnoza pogoj za sterilizacijo ali druge medicinske postopke potrditve spola, ki predstavljajo obvezni (pred)pogoj za pravno priznanje spola. Psihoterapija ni vedno izrecno potrebna, vendar je običajna v ureditvi, kjer je obvezna sterilizacija ali drug operativni poseg.²⁹¹

Test resničnega življenja

"Testi resničnega življenja" (angl. real-life tests) zahtevajo, da oseba v daljšem časovnem obdobju živi v skladu z lastno spolno identiteto, brez uradnih dokumentov, ki bi podpirali to identiteto. Take zahteve v praksi pogosto privedejo do izpostavljenosti, posledično pa do tveganja za diskriminacijo in nasilje.²⁹²

Druge zahteve po medicinskih posegih

²⁸⁸ <<http://tgeu.org/issues/legal-gender-recognition/>> (16.9.2017).

²⁸⁹ <<http://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/05/Index-online.png>> (16.9.2017).

²⁹⁰ <<http://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/05/Index-online.png>> (16.9.2017).

²⁹¹ R. Köhler, J. Ehrt With: Legal Gender Recognition in Europe, Second Revised Version, Transgender Europe (TGEU), november 2016, str. 23.

²⁹² Prav tam, str. 25.

Zahteve po kirurško-medicinskih posegih (kot so hormonska terapija, operacija in sterilizacija) so bile vrsto let nekaj povsem običajnega, čeprav je po mnenju številnih nevladnih organizacij to očitno v nasprotju z vrsto človekovih pravic. Tovrstne zahteve pa so se čez čas v vse večjem številu držav začele opuščati. Vlada Švedske celo razmišlja, da bi vsem transspolnim osebam, ki so bile v skladu s prejšnjo ureditvijo prisiljene v sterilizacijo, izplačala odškodnino.²⁹³

V Evropi ima trenutno 20 držav zakonodajo, na podlagi katere se ne zahteva prisilne sterilizacije. Med temi državami so: Avstrija, Hrvaška, Danska, Estonija, Francija, Nemčija, Madžarska, Hrvaška, Islandija, Irska, Italija, Malta, Poljska, Portugalska, Nizozemska, Belgija, Grčija, Norveška, Španija, Švedska in Velika Britanija. Sodišča v Avstriji, Nemčiji, Italiji, Švedski in Grčiji so zahtevo za sterilizacijo razglasila za protiuslavno in/ali neskladno z Evropsko konvencijo o človekovih pravicah.²⁹⁴

Razveza zakonske zveze

V državah, ki nimajo možnosti istospolnih zakonskih zvez ali civilnih partnerstev, se običajno od poročenih transspolnih oseb zahteva, da razvežejo zakonsko zvezo. Takšna zahteva je lahko eksplicitna ali implicitna, npr. ko strokovnjak za duševno zdravje izda obvezno pozitivno mnenje samo v primeru, ko se oseba loči. 22 držav Evrope zahteva ločitev, preden transspolnim osebam v celoti prepoznajo spolno identiteto. Razveza zakonske zveze, prenehanje življenjske skupnosti ali preoblikovanje v registrirano partnerstvo (če je na voljo) pa pomeni izgubo pridobljenih pravic ne le za transspolne osebe, ampak tudi za ostale družinske člane.²⁹⁵

V 18 evropskih državah se ne zahteva prisilne ločitve, in sicer v Avstriji, Belgiji, Hrvaški, Danski, Estoniji, Franciji, Nemčiji, Islandiji, Irski, Luksemburgu, Malti, Nizozemski, Norveški, Portugalski, Romuniji, Španiji, Švedski in v Švici. Nemška in avstrijska sodišča so razglasila, da je zahteva za razvezo pred priznavanje spolne identiteta nezdržljiva s pravicami poročenih

²⁹³ Švedska vlada je marca 2017 predlagala zakon, ki bi odobril odškodnino transspolnim osebam, ki so se morale obvezno sterilizirati, da so lahko pridobile pravno priznan spol. Transspolne osebe na Švedskem so bile namreč vse do leta 2013 primorane v sterilizacijo, preden so lahko pravno potrdile svoj spol. Zakon bi tako omogočil, da bi 800 ljudi lahko zahtevalo 225.000 kron (23.440 EUR) odškodnine od države. Glej: J. Ahlander: Sweden to offer compensation for transgender sterilizations, 27. marec 2017, <https://www.reuters.com/article/us-sweden-transgender-sterilisation-idUSKBN16Y1XA> (26.8.2017).

²⁹⁴ R. Köhler, J. Ehrt With: Legal Gender Recognition in Europe, Second Revised Version, Transgender Europe (TGEU), november 2016, str. 27.

²⁹⁵ Prav tam.

oseb, in to ne glede na dejstvo, da je v obeh državah zakonska zveza opredeljena kot zveza dveh oseb različnega spola. Italijansko vrhovno sodišče je ugotovilo, da je prisilna ločitev, ki je predstavljala pogoj za pravnega priznanja spola enega od partnerjev, protiustavna, dokler ni enakovrednega instituta zakonski zvezi, ki bi imela v bistvu enako pravno varstvo kot zakonska zveza.²⁹⁶

Starostne omejitve

Svet Evrope je države članice pozval, da v postopku pravnega priznanja spola poskrbijo, da je načelo največje koristi otroka primarno upoštevano v vseh odločitvah, ki se tičejo otrok.²⁹⁷ Kljub temu veliko držav za pravno priznanje spola še vedno postavlja starostno mejo na 18 let. Tovrstne starostne omejitve pa zagotovo niso v skladu z omenjenim načelom. Mlajšim transspolnim osebam ne sme biti samodejno zavrnjena pravica do pravnega priznanja spola le zato, ker so premladi. V primeru mladoletnikov bi bilo potrebno v vsakem primeru posebej upoštevati njihove zmožnosti razumevanja. Tudi v državah, v katerih obstaja možnost pravnega priznanja za mladoletne osebe, se običajno zahteva soglasje zakonitih zastopnikov, vendar hkrati veliko držav ne ureja primerov, ko soglasje ni podano (starši ga ne želijo ali ne morejo podati), kar nadaljnje vodi v nejasnost položaja že tako ranljive skupine oseb. Neobstoja soglasja zakonitih zastopnikov ali skrbnikov ne bi smel omejevati pravice mladoletnih transspolnih oseb do pravnega priznanja spola.²⁹⁸

Predvsem zadnja leta vedno več evropskih držav odpira postopke pravnega priznanja spola za mladoletne osebe. Pravne ureditve na Malti, Avstriji, Nemčiji, Hrvaški in Švici nimajo predpisanih starostnih omejitev in so dostopne za mladoletnike. Na Nizozemskem, Irskem in Norveškem lahko vlogo za pravno priznanje spola vložijo mladoletniki, stari 16 let. Na Norveškem je postopek pravnega priznanja spola dostopen otrokom od šestega leta naprej - med šestim in šestnajstim letom vložijo vlogo v imenu otroka starši. Norveška in Malta sta na primer ene redkih držav, kjer lahko mladoletniki, tako kot odrasli, dostopajo do postopka, ki

²⁹⁶ Prav tam, str. 28.

²⁹⁷ Svet Evrope, 2015, odstavek 6.2.5. Glej: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736&lang=en>.

²⁹⁸ R. Köhler, J. Ehrt With: Legal Gender Recognition in Europe, Second Revised Version, Transgender Europe (TGEU), november 2016, str. 29.

temelji (izključno) na samoidentifikaciji. V večini preostalih evropskih državah mlade transspolne osebe nimajo pravice spremeniti svojega imena ali oznake spola v dokumentih.²⁹⁹ Za zaključek je potrebno dodati, da niso samo posamezne evropske države tiste, ki se lahko pohvalijo z napredno ureditvijo. Država z eno najnaprednejših ureditev na tem področju je - vsaj po mnenju mnogih nevladnih organizacij - Argentina.³⁰⁰ Tudi argentinski postopek pravnega priznanja spola temelji izključno na samoidentifikaciji. Po poročanju medijev je ravno v Argentini prvi transspolni otrok na svetu spremenil svojo spolno identiteto v upravnem postopku in ne prek postopka pred sodiščem.³⁰¹

Prav tako imajo številne tretje države, za razliko od nekaterih naprednejših evropskih držav, možnost navedbe tretjega spola v osebnem dokumentu. Na presenečenje mnogih se na tem seznamu nahajajo Nepal,³⁰² Pakistan,³⁰³ Bangladeš³⁰⁴ in Indija.³⁰⁵ Nova Zelandija in Avstralija ponujata možnost, da se spol na uradnih dokumentov navede kot »nedoločen«, medtem ko je nizozemski parlament začel razmišljati o tem, ali sploh vpisati oznako spol na uradne identifikacijske dokumente.³⁰⁶ Tudi na Danskem že obstaja možnost oznake spola v potnem listu z X, za kar lahko oseba zaprosi brez posebnih potrdil.³⁰⁷

²⁹⁹ Prav tam, str. 30.

³⁰⁰ A. Nasif Salum: Argentina Has Passed the Most Progressive Gender Identity Legislation in Existence, 13. Maj 2012, <<https://iglhrc.wordpress.com/2012/05/13/argentina-has-passed-the-most-progressive-gender-identity-legislation-in-existence-how-did-it-happen/>> (avgust, 2017).

³⁰¹ Leta 2013 je šestletno dekle z imenom Luana, ki ji je bil ob rojstvu pripisan moški spol, postala prvi transspolni otrok v Argentini, kateremu so pristojni organi spremenili ime na uradnih osebnih dokumentih. Verjeti je, da gre do sedaj za najmlajšo upravičenko argentinskega zakona o spolni identiteti. Po navedbah njene mame, naj bi se hči Luana (poznana kot Lulu), identificirala kot dekle, takoj ko je začela govoriti. Luani, ki ima brata dvojčka, so sprva zahtevo zaradi njene starosti zavrnili, vendar je Sekretar za otroke, mladino in družino nato v zadevi odločil, da so tudi otroci, mlajši od 14 let, sposobni dati soglasje. Pri razveljavitvi odločbe je navajal mednarodne človekove pravice.

³⁰² Nepalsko vrhovno sodišče je v odločitvi iz leta 2007 odredilo vladi, naj prizna tretjo kategorijo spola, ki temelji na samoidentifikaciji posameznika. Odločba je temeljila predvsem na načelih Yogyakarte -. Tako je dandanes tretja kategorija spola vključena v volilne liste, zvezne popise prebivalstva in državljske dokumente ter potne liste.

³⁰³ Podobno kot v Nepalju je leta 2009 vrhovno sodišče v Pakistanu pozvalo k priznanju tretje kategorije spola.

³⁰⁴ V Bangladešu je kabinet vlade leta 2013 izdal odlok, ki priznava *hijre* kot samostojen pravni spol.

³⁰⁵ Indijsko vrhovno sodišče je leta 2014 sodbo, ki priznava tretji spol, in potrjuje "pravico vsake osebe, da izbere lastni spol", ter poziva k vključitvi transspolnih oseb v državne programe socialnega varstva. Glej tudi: <<https://www.hrw.org/world-report/2016/rights-in-transition>>.

³⁰⁶ N. Ghoshal, K. Knight: Rights in Transition – Making Legal Recognition for Transgender People a Global Priority, Human Rights Watch, 2011, <<https://www.hrw.org/world-report/2016/rights-in-transition>>

³⁰⁷ <<http://tgeu.org/denmark-x-in-passports-and-new-trans-law-work/>> (29.8.2017).

4.3.2. *Predstavitev izbranih tujih nacionalnih ureditev*

V tem delu je podana podrobnejša analiza ureditev izbranih petnajstih držav. Predstavljene bodo ureditve pravice do pravnega priznanja spola v naslednjih državah: Malta, Irska, Danska, Švedska, Nizozemska, Norveška, Francija, Belgija, Italija, Velika Britanija, Portugalska, Nemčija, Litva in Poljska, kot država izven meja Evrope pa še Argentina, saj je ima eno najnaprednejših ureditev na svetu.

Namen naslednjega podpoglavja je bralcu na grobo orisati predstavo o ureditvi pravice do pravnega priznanja spola (predvsem) v Evropi. Žal analiza ureditev vseh evropskih držav ni bila mogoča, saj bi ta zaradi obsega terjala že samostojno študijo. Pri raziskovanju in analizi je šlo predvsem za primerjanje pravnih pravil (ali norm) v ureditvi področja pravnega priznanja spola izbranih držav. Metoda primerjanja pravnih pravil in ureditev je ena najbolj priljubljenih med pravnimi teoretiki in pravniki na splošno, a hkrati tudi ena zahtevnejših. Primerjava pravih ureditev lahko namreč služi kot sredstvo za prikaz nove perspektive, ki omogoča kritično osvetlitev pravnega sistema – tako tujega kot domačega.³⁰⁸

Kar nekaj težav se je pojavilo pri iskanju ustreznih virov, velikokrat namreč ni bilo mogoče najti angleškega prevoda zadevnega zakona, zato se je bilo treba posluževati predvsem sekundarnih virov – od člankov, poročil nevladnih organizacij itd. Iz enakega razloga je bilo analiziranih več držav z naprednejšo ureditvijo, saj je bilo za te mogoče najti več virov. Države z manj napredno ureditvijo imajo po večini nejasno urejene postopke ali ustrezne ureditve celo nimajo, zato je bilo zelo težko najti vire o tovrstnih ureditvah. Kljub temu je potrebno na tem mestu zaključiti z besedami profesorja Yvesa Chevrela, da je primerjava za napredek nepogrešljiva.³⁰⁹ Le upamo lahko, da bo Slovenija sledila generaciji zakonov, ki omogočajo pravno priznanje spola izključno na podlagi samoidentifikacije.

Malta

Malta je država z najnaprednejšo pravno ureditvijo na področju pravice do pravnega priznanja spola v Evropi, če ne celo na svetu.

³⁰⁸ G. Samuel: *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2014, str. 13-14.

³⁰⁹ Prav tam, str. 11.

Dne 1. aprila 2015 je malteški parlament sprejel Zakon o spolni identiteti, spolnemu izrazu in spolnih značilnosti (angl. *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*).³¹⁰ Tako vlada kot tudi opozicijske stranke so glasovale v prid zakona. Zakon predstavlja zgodovinski prelom za pravice transspolnih in interspolnih oseb na Malti in v Evropi. Uvedel je hiter, pregleden in dostopen postopek pravnega priznanja spola, ki temelji izključno na samoidentifikaciji posameznika. Zakon priznava pravico vsake osebe do spolne identitete in svobodnega razvoja. Predvideni pravni postopek izpolnjuje vse standarde Sveta Evrope o hitrem, preglednem in dostopnem postopku priznanja spola, ki temelji na samoidentifikaciji. Uvaja pravico osebe, da določi svojo spolno identiteto, ne da bi morala pred tem opraviti kakršnekoli medicinske preiskave, prisilno sterilizacijo, razvezati zakonsko zvezo ali pridobiti diagnozo o stanju duševnega zdravja.³¹¹

Postopek pravnega priznanja spola zahteva le izjavo, ki temelji na samoidentifikaciji posameznika, ter prepoveduje kakršne koli zdravstvene zahteve. V skladu s postopkom mora posameznik notarju predložiti kopijo rojstnega lista ter podati jasno, nedvoumno in informirano izjavo, da njegova spolna identiteta ne ustreza spolu dodeljenemu ob rojstvu. Priložiti mora specifikacijo podatkov o spolu in navesti ime, s katerim se želi registrirati. Notarjeva naloga je, da o tem obvesti direktorja javnega registra. Ta mora v petnajstih dneh od prejete obvestila vpisati spremembo v rojstni list prosilca.³¹² Celoten postopek traja največ 30 dni. Tako je izpolnjen eden izmed ključnih namenov postopka pravnega priznanja spola, tj., da posameznik v najkrajšem možnem času nadaljuje svoje življenje brez nadaljnjih motenj.

Postopek obravnavanja vloge mladoletnika je urejen analogno s sodnim postopkom. Vlogo lahko podajo zakoniti zastopniki ali skrbniki (praviloma starši) mladoletne osebe, ki jo vložijo na civilnem sodišču, natančneje na oddelku za »prostovoljno jurisdikcijo« (angl. *Civil Court - Voluntary Jurisdiction Section*). Z njo zahtevajo, da sodišče spremeni evidentirani spol in ime mladoletne osebe, s katero bi se odražala mladoletnikova spolna identiteta.³¹³ V samem

³¹⁰ GENDER IDENTITY, GENDER EXPRESSION AND SEX CHARACTERISTICS ACT, 14th April, 2015, ACT XI of 2015, as amended by Acts XX of 2015 and LVI of 2016.

³¹¹ <<http://www.lgbt-ep.eu/press-releases/malta-adopts-ground-breaking-gender-identity-gender-expression-and-sex-characteristics-law/>> (30.8. 2017).

³¹² Article 4, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act, 14th April, 2015 (ACT XI of 2015, as amended by Act XX of 2015 and LVI of 2016).

³¹³ Article 7(4), Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act, 14th April, 2015 (ACT XI of 2015, as amended by Act XX of 2015 and LVI of 2016).

postopku je potrebno upoštevati največjo korist mladoletnika in njegov pogled na zadevo. Zakon predvideva tudi možnost, da se starši interspolnih otrok odločijo za preložitve vpisa oznake spola v rojstni list, vse dokler spolna identiteta otroka ni dokončno znana. To določbo je potrebno pozdraviti, saj otroku omogoča, da sprejme odločitev o tem na podlagi vseh informacij, ki jih ima takrat na voljo.³¹⁴

Zakon prav tako ureja zdravstveno oskrbo in prepoved normalizacije operacij na interspolnih dojenčkih.³¹⁵ Prinesel je tudi reformo na področju zbiranja javnih podatkov; na področju zdravstva, nediskriminacije in kazenskega pravosodja pa je predvidel ukrepe za ustvarjanje podpornega in vključujočega okolja za transspolne in interspolne osebe.³¹⁶

Malta je tako postala prva država v kateri zakon potrjuje pravico do priznanja spolne identitete na podlagi samoidentifikacije, ki spodbuja politiko proti-diskriminacije in enakosti, kot tudi spoštovanja telesne (in duševne) integritete in avtonomije.³¹⁷

Zakon je odpravil opredelitev transspolne identitete kot patološke motnje, za katero je potrebno pridobiti diagnozo. Poudarja, da se od oseb ne zahteva, da predložijo dokaz o operativnem posegu o popolni ali delni (medicinski) potrditvi spola, hormonski terapiji ali katerem koli drugem psihološkem, psihiatričnem ali medicinskem zdravljenju. Zakon zdravnikom ali drugim strokovnjakom tudi prepoveduje, da izvajajo kakršne koli posege, ki bi lahko vplivali na primarne spolne značilnosti (angl. *sex characteristics*) mladoletnih oseb. Vsako obravnavanje ali posege te vrste je potrebno odložiti, dokler oseba ne more podati informiranega soglasja.³¹⁸ Zakon določa tudi zahtevo po spoštovanju odločitev o pravnem priznanju spola iz drugih držav. Prav tako je vzpostavil delovno skupino za zdravstveno varstvo transspolnih oseb, ki raziskuje najboljše mednarodne prakse na tem področju. Po zakonu mora biti predsednik skupine zdravnik z vsaj dvanajstimi leti izkušenj, trije člani delovne skupine morajo biti strokovnjaki za človekove pravice, trije strokovnjaki na področju psihologije in trije na področju medicine.³¹⁹

³¹⁴ <<http://tgeu.org/malta-adopts-ground-breaking-trans-intersex-law/>> (25.8.2017).

³¹⁵ V številnih državah zdravniki na interspolnih dojenčkih še vedno opravljajo nepotrebne operacije, ki lahko povzročijo trajno škodo. Zdravniki operirajo notranje spolne organe in genitalije, čeprav bi se operacije lahko varno preložile na čas, ko je otrok sposoben zaznati lastno spolno identiteto.

³¹⁶ Prav tam.

³¹⁷ C. Caruana: Best practice: follow Malta for gender-identity law, v: Times of Malta, 23.2.2017, <<https://www.timesofmalta.com/articles/view/20170223/local/best-practice-follow-malta-for-gender-identity-laws.640462>> (25.8.2017).

³¹⁸ Prav tam.

³¹⁹ Article 16, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act, 14th April, 2015 (ACT XI of 2015, as amended by Act XX of 2015 and LVI of 2016).

Malta se pri tem ni ustavila. Vlada je 5. decembra 2016 sprejela še dva zakonodajna amandmaja, ki določata depatologizacijo transspolne identitete (predlog št. 170)³²⁰ in prepoved konverzijskih terapij (predlog št. 167).³²¹ Predlog št. 167 prepoveduje tudi patologizacijo spolne usmerjenosti, spolne identitete in spolnega izražanja. S sprejetjem amandmajev je Malta postala država, ki pravice transspolnih oseb v svetovnem merilu obravnava najbolj celovito. Prav tako je uvedla politiko o vključitvi transspolnih oseb v izobraževalni proces in njihovo nameščanje v zavode za prestajanje kazni. Spremembe zakona iz leta 2015 posebej obravnavajo potrebe mladih transspolnih oseb in oseb, ki so pridržane v ustanovah, v katere je namestitev odvisna od spola. Zakon sedaj tudi dovoljuje, da mladi do 16. leta spremenijo svoje dokumente z uporabo notarske listine. Meja je bila prej postavljena pri 18. letu.³²²

Malta je bila tudi prva država v Evropi, ki je spolno identiteto zasidrala v najvišjem pravnem besedilu, natančneje v 32. členu ustave.³²³

Malteški zakon je v veliki meri rezultat neutrudnih prizadevanj Joanne Cassar, transspolne ženske, ki je po več letih bitk s pristojnimi organi in sodišči, sprožila postopek pred Evropskim sodiščem za človekove pravice. Do leta 2013 je malteška vlada omenjeno zadevo poravnala izven sodišča, leto kasneje pa je dodala v ustavo spolno identiteto kot okoliščino prepovedi diskriminacije.³²⁴

Irska

Na Irskem transspolnim osebam vse do leta 2015 ni bilo omogočeno pravno priznanje spola. V skladu z do tedaj veljavno zakonodajo transspolne osebe niso imele na voljo nikakršnega pravnega, niti sodnega, niti upravnega mehanizma za spremembo rojstnega lista in za pridobitev potrdila s strani državnega organa o pravnem priznanju njihovega spola. Več kot 20 let po tem, ko je dr. Lydia Foy zahtevala pravno priznanje spola (leta 1993 je podala zahtevo spremembo rojstnega lista), in 13 let po tem, ko je Evropsko sodišče za človekove pravice razglasilo, da je pravica do pravnega priznanja spola pravica iz Evropske konvencije o človekovih pravicah, ter

³²⁰ Bill no. 170: An Act to amend the Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act, Cap. 540.

³²¹ Bill no. 167: The Affirmation of Sexual Orientation, Gender Identity and Gender Expression Act.

³²² <<http://tgeu.org/malta-depathologises-trans-identities/>> (25.8.2017).

³²³ <<http://tgeu.org/malta-douze-points-first-constitution-in-europe-to-name-gender-identity-tgeu-statement/>> (25.8.2017).

³²⁴ <https://www.hrw.org/news/2015/04/01/dispatches-maltas-inspiring-gender-recognition-law> (25.8.2017).

8 let po tem, ko je irsko vrhovno sodišče ugotovilo kršitev mednarodnih obveznosti Republike Irske - natančneje 8. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah, je irski parlament sprejel pravno ureditev, ki je priznala obstoj in dostojanstvo transspolnim osebam. Transspolne osebe, starejše od 18 let, lahko v skladu z to ureditvijo pravno spremenijo spol na podlagi samoidentifikacije.³²⁵

Irska je s sprejetjem zakona v letu 2015 postala šele tretja država v Evropi in četrta država na svetu (po Argentini, Danski in Malti), ki polnoletnim transspolnim osebam dovoljuje pravno priznanje spola brez dodatnih zdravstvenih zahtev ali intervencij državnih organov. Zakon je bil sprejet le nekaj mesecev po tem, ko je ljudstvo na referendumu podprlo istospolne poroke, kar je predstavljalo dramatičen družbeni premik v deželi, kjer je bila homoseksualnost dekriminalizirana šele pred dvema desetletjema.³²⁶

Irska je tako sprejela zakonodajo, ki transspolnim osebam omogoča pridobitev pravnega priznanja spola na podlagi samoidentifikacije. Oseba, ki izpolnjuje predpisane pogoje mora le izjaviti, da ima »ustaljen in slovesni namen, da živi v želenem spolu do konca svojega življenja«. Namesto, da bi osebe morale dokazati, da so prestale kakršenkoli operativni poseg ali da so pridobile diagnozo zdravnika, lahko kot prosilci za pravno priznanje spola zgolj potrdijo, da razumejo »posledice zahteve« in da izjavo podajajo po lastni »svobodni volji«.³²⁷ To pomeni, da se transspolne osebe, ki želijo pridobiti pravico do pravnega priznanja spola, ne potrebujejo več posluževati pogosto dolgotrajnih in tako telesno kot tudi čustveno napornih metod zdravljenja.³²⁸ Poleg tega pa, kot je bilo ugotovljeno v številnih poročilih na ravni EU, pomemben del transspolne skupnosti sploh ne more dostopati niti do osnovnih zdravstvenih storitev. Pogojevanje pravnega priznanja spola z zdravstvenimi zahtevami – tudi z ustreznim nadzorom – bi občutno omejilo ali odpravilo možnost uživanja pravice do pravnega priznanja spola pomembnega deleža transspolnega prebivalstva Irske.³²⁹

³²⁵ P. Dunne: Human Rights in Ireland in Ireland - Legal gender recognition, 17. junij 2015, <<http://humanrights.ie/gender-sexuality-and-the-law/legal-gender-recognition-in-ireland/>> (25.8.2017).

³²⁶ H. McDonald: Ireland passes law allowing trans people to choose their legal gender, 16. Julij 2015, <<https://www.theguardian.com/world/2015/jul/16/ireland-transgender-law-gender-recognition-bill-passed>> (25.8.2017).

³²⁷ Gender Recognition Act 2015, Number 25 of 25, Section 10 (1) (f).

³²⁸ Vlagatelji zahteve za pravno priznanje spola so morali pred uveljavitvijo zakona, za obravnavo pri zdravniku čakati več mesecev, celo let.

³²⁹ P. Dunne: Human Rights in Ireland in Ireland - Legal gender recognition, 17. junij 2015, <<http://humanrights.ie/gender-sexuality-and-the-law/legal-gender-recognition-in-ireland/>> (25.8.2017).

Določba zakona o razvezi zakonske zveze transspolne osebe, ki je želela priznati svoj spol, je izgubila pomen, saj je zakonska zveza po referendumu postala dostopna tudi za istospolne pare. Posledično poročena transspolna oseba ni primorana razvezati zakonske zveze, da bi lahko pravno priznala spol.

Omenjeni irski zakon pa kljub svoji naprednosti ni brez napak. Glavno področje, ki ga zakon ni uredil, je ureditev položaja mladih transspolnih oseb. Položaj transspolnih otrok in mladostnikov z novo zakonodajo niso ustrezno pravno urejeni. Posamezniki, mlajši od 16 let, so popolnoma izključeni iz ureditve in posledično niso upravičene do pravne potrditve spola, saj zakon ne vsebuje določb o urejanju postopka za osebe te starosti. Za osebe stare od 16 do vključno 17 let pa velja omejevalni postopek, ki zahteva zdravstveno opazovanje – potrebno je pridobiti potrdilo dveh zdravnikov, starševsko soglasje in sodni nalog. Zahtevo za izdajo sodnega naloga je potrebno podati na okrožno družinsko sodišče. Glede na kompleksnost postopka je zelo malo verjetno, da bo kdo od kandidatov pravno priznal spol pred polnoletnostjo.³³⁰

Zakon prav tako ne ureja položaja interspolnih oseb in posameznikov, ki ne spadajo v tradicionalni binarni (spolni) sistem. Čeprav bi zakon naj urejal tudi pravni položaj interspolnih oseb, je prisotna negotovost, kako se bodo zakonske določbe razlagale, saj zakon izrecno ne omenja interspolnih oseb in posebnih postopkov, ki bi urejali njihov položaj, kar postavlja pravico do pravnega priznanja spola izven dosega interspolnih prosilcev. Poleg tega se vedno večje število irske transseksualne skupnosti identificira izven standardne zakonske klasifikacije moških ali žensk. Sedanji model pravnega priznanja spola ne ponuja rešitve ali priznanja težav, s katerimi se te osebe srečujejo. Stvari se vendarle premikajo na bolje, saj so že v naslednjih letih napovedane spremembe tudi na tem področjih.³³¹

Do pravnega priznanja spola je na Irskem upravičen vsakdo, katerega rojstvo je zabeleženo v registru rojstev ali v registru posvojenih otrok, ki ga vodi generalni urad (angl. *General Register Office*). Prav tako je upravičen tudi tisti, ki je registriran v tujem rojstnem registru - evidenco

³³⁰ Prav tam.

³³¹ M. O'Halloran: Review of Gender Recognition Act will start by September, Varadkar announces, v: The Irish Times, 10. maj 2017, <https://www.irishtimes.com/news/politics/oireachtas/review-of-gender-recognition-act-will-start-by-september-varadkar-announces-1.3078764>.

vodi minister za zunanje zadeve in trgovino (angl. *Minister for Foreign Affairs and Trade*), ali vsakdo, ki običajno prebiva na Irskem in je na dan prijave star najmanj 18 let.³³²

V skladu s postopkom oseba izpolni na spletu dostopen prijavitni obrazec, podpisano izjavo predloži v pregled Mirovnemu Komisarju (angl. *Peace Commissioner*), notarju (angl. *Notary Public*), Komisarju za prisege (angl. *Commissioner for Oaths*) ali odvetniku (angl. *Solicitor*). Vlogi priloži vse potrebne dokumente³³³ in jih skupaj z obrazcem predloži Oddeleku za socialno zaščito (angl. *Department of Social Protection*). Ta nato izda ustrezno potrdilo o pravnem priznanju spola. Pristojnost v zvezi z izvajanjem tega zakona je pripisana ministru za socialno zaščito (angl. *Minister for Social Protection*).³³⁴

Od 4. septembra 2015 do 31. decembra 2016 je bil spol pravno priznan 198 osebam. Od teh oseb je bilo osem starih 16 ali 17 let.³³⁵

Danska

Danska je 11. junija 2014 postala ena izmed prvih evropskih držav, ki je sprejela model samoidentifikacije za postopek pravnega priznavanja spola. Sprejeti amandma zakona o centralnem osebnem registru (dans. *I lov om Det Centrale Personregister*)³³⁶ je uvedel preprost upravni postopek, ki danskim državljanom omogoča, da prejmejo novo številko socialnega zavarovanja (dans. *personnummer til*) in nove osebne dokumente v skladu s pravno priznanim spolom, ne da bi morali na primer najprej opraviti sterilizacijo. Pred pristojnim organom podajo le zakonsko izjavo o svoji spolni identiteti.³³⁷

Pred tem je moral posameznik prestati dolgotrajen psihološki pregled na seksološki kliniki (dans. *Sexologisk Klinik*) in pridobiti diagnozo duševne motnje transseksualnosti oziroma spolne disforije. Po pridobljeni diagnozi je lahko zaprosil za dovoljenje za operacijo

³³² <<http://www.teni.ie/page.aspx?contentid=1417>> (25.8.2017).

³³³ *Personal Public Service Number* (kot na primer matična identifikacijska številka v Sloveniji), rojstni list ali potrdilo o posvojitvi, dokazilo o bivališču na Irskem (če oseba ni rojena na Irskem), sodni nalog (če je oseba stara med 16 in 18 let), dokazilo o spremembi imena (če je oseba spremenila ime – t.i. *Deed Poll*).

³³⁴ Gender Recognition Act 2015, Number 25 of 25, Section 3.

³³⁵ <<http://www.teni.ie/page.aspx?contentid=586>> (25.8.2017).

³³⁶ Forslag til Lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister (Tildeling af nyt personnummer til personer, der oplever sig som tilhørende det andet køn), 11. juni 2014.

³³⁷ <<http://humanities.ku.dk/calendar/2016/4/regulating-gender/>> (25.8.2017).

(odstranitev penisa in testisov ali maternice in jajčnike).³³⁸ Zadnjo besedo v postopku pravnega priznanja spola sta imela pravni svet (dans. *Retslægerådet*) in danska zdravstvena uprava (dans. *Sundhedsstyrelsen*). Če je posameznik na tej točki prejel odobritev, je bil njegov spol pravno priznan.³³⁹

Danska je z novo ureditvijo prav tako postala ena izmed prvih evropskih držav, ki transspolnim osebam nad 18 let omogoča pravno priznanje spola na podlagi samoidentifikacije.³⁴⁰ Omenjeni zakon je postopek za pravno priznanje spola spremenil iz postopka dolgotrajnega dokazovanja identitete posameznika pred zdravniki in uradniki v preprost upravni postopek, ki omogoča dodelitev nove osebne identifikacijske številke in osebnih dokumentov (npr. potni list, vozniško dovoljenje), ki se ujemajo s posameznikovo spolno identiteto. Celoten postopek temelji na samoidentifikaciji posamezne osebe. S tem je državljanom v veliki meri olajšan dostop do javnih storitev in zaposlovanja. Prav tako so bile odpravljene vse zahteve za medicinske posege, kot so psihiatrična diagnoza, sterilizacija ali hormonsko zdravljenje. Dansko pravo pa je že prej določalo, da lahko transspolne osebe po pravnem priznanju spola ostanejo v obstoječi zakonski zvezi.³⁴¹

Kljub naprednim oziroma pozitivnim spremembam, pa zakon področja v celoti ne ureja na najprimernejši način. Prvič, zakon predpisuje šestmesečno čakalno dobo kot t.i. "obdobje za razmislek". Po zaključku obdobja mora oseba ponovno potrditi željo za pravno priznanje spola. Po mnenju danskih zakonodajalcev je bil ta ukrep uveden z namenom, da ljudje ne bi sprejemali prenapljene odločitve, ki bi jo kasneje obžalovali. Vendar pa ta prisiljena zamuda v postopku preprečuje, da bi transspolne osebe hitro spremenile svoje dokumente, kadar je to potrebno (na primer pri iskanju zaposlitve, mednarodnem potovanju ali vpisu v izobraževani proces). Poleg tega čakalna doba ohranja napačne predstave o transspolnih osebah, kot osebah, ki so "zmedene" glede lastne spolne identitete.³⁴² Drugič, postopek pravnega priznavanja spola je na

³³⁸ T. Lawson: Denmark Becomes Second Country to Let Citizens Choose Their Gender Without Having Surgery, v: Yes! Magazine, 21. oktober 2014, <<http://www.yesmagazine.org/people-power/no-surgery-required-denmark-becomes-second-country-to-let-citizens-choose-their-gender>> (25.8.2017).

³³⁹ A. Digens: You No Longer Need A Sex Change to Switch Gender in Denmark, v: VICE, 2. September 2014, https://www.vice.com/en_dk/article/ex949n/you-no-longer-need-a-sex-change-to-switch-gender-in-denmark.

³⁴⁰ H. McDonald: Ireland passes law allowing trans people to choose their legal gender, 16. Julij 2015, <<https://www.theguardian.com/world/2015/jul/16/ireland-transgender-law-gender-recognition-bill-passed>> (avgust 2017).

³⁴¹ <<http://www.lgbt-ep.eu/press-releases/denmark-becomes-europes-leading-country-on-legal-gender-recognition/>> (29.8.2017).

³⁴² <http://tgeu.org/tgeu-statement-historic-danish-gender-recognition-law-comes-into-force/> (29.8.2017).

voljo samo osebam starejšim od 18 let, kar izključuje posebno ranljivo skupino mladih ljudi.³⁴³ Mladolletne transspolne osebe nimajo pravice do pravnega priznanja spola, čeprav ne obstaja prav noben zdravstveni ali pravni razlog, zaradi katerega je moč vztrajati pri omejevanju pravnega priznanja spola za osebe mlajše od 18 let. Ker se transspolne osebe namreč že kot zelo mlade identificirajo kot pripadniki drugega spola, je bistvenega pomena za družbeno priznanje in sprejemanje njihove identitete, kot tudi za njihovo samozavest in osebni razvoj, da niso izključene iz ureditve pravnega priznanja spola.³⁴⁴

Leta 2016 je danski parlament sprejel simbolično odločitev odstranitve transseksualnosti s seznama duševnih bolezni. Toda po mnenju tamkajšnjih nevladnih organizacij delo še ni končano. Potrebno je izboljšati zagotavljanje posebnega zdravstvenega varstva za transspolne osebe ter zagotoviti, da se depatologizacija prevede tudi v reformo za dostopno in kakovostno zdravstveno varstvo, ki temelji na samoidentifikaciji in privolitvi na podlagi zadostnih informacij.³⁴⁵

Argentina

Argentina je maja 2012 sprejela enega naprednejših zakonov o pravnem priznanju spola na svetu, ki transspolnim osebam omogoča, da pravno priznajo svoj spol, ne da bi pred tem morale pridobiti psihiatrično diagnozo ali opraviti operativni poseg. Zakon o spolni identiteti (špa. *Identidad de género*)³⁴⁶ daje transspolnim osebam možnost pravnega priznavanja spola prek preprostega upravnega postopka brez kakršnih koli posebnih zahtev, hkrati pa omogoča dostop do hormonskih zdravljenj in kirurških posegov prek sistema javnega zdravstva. Transspolnim osebam (tudi mlajšim od 18 let) je na voljo brezplačna hormonska terapija ali operacija za potrditev spola. Edina predpisana zahteva je, da oseba poda svobodno privolitev, na podlagi zadostnih informacij (t.j. informirana privolitev).³⁴⁷ Postopek priznanja temelji (zgolj in izključno) na samoidentifikaciji.

³⁴³ E. Saner: Europe's terrible trans rights record: will Denmark's new law spark change?, v: THE GUARDIAN, 1. September 2014, <https://www.theguardian.com/society/shortcuts/2014/sep/01/europe-terrible-trans-rights-record-denmark-new-law>.

³⁴⁴ <<http://tgeu.org/tgeu-statement-historic-danish-gender-recognition-law-comes-into-force/>> (29.8.2017).

³⁴⁵ <http://tgeu.org/trans-rights-continue-to-develop-in-denmark-norway/> (29.8.2017).

³⁴⁶ IDENTIDAD DE GÉNERO, Ley 26.743, Establécese el derecho a la identidad de género de las personas, Mayo 2012.

³⁴⁷ <<http://tgeu.org/argentina-adopts-first-gender-recognition-law-worldwide-without-diagnosis-requirement/>> (26.8.2017).

Ni zahteve po sodni intervenciji niti po diagnozi spolne disforije ali motnje spolne identitete. V tem smislu je država Argentina depatologizirala transspolno identiteto.³⁴⁸

Iz uvodne določbe izhaja, da imajo vse osebe pravico do svobodnega razvoja in priznavanja svoje spolne identitete ter da se z njimi ravna v skladu s to identiteto.³⁴⁹ Zakon je vzpostavil upravni postopek, v katerem lahko katera koli odrasla oseba ali mladoletnik s soglasjem svojih skrbnikov zaprosi za pravno priznanje spola v civilnem registru.³⁵⁰

V drugem členu zakon definira pojem spolne identitete kot »notranji in individualni način, po katerem je mogoče zaznati spol osebe«. ³⁵¹ Ta lahko ali tudi ne ustreza spolu, dodeljenemu ob rojstvu. Pojem vključuje posameznikovo doživljanje telesa ter tudi druga izražanja spola, na primer izbira oblačil, načina govora in geste. Dodaja, da je mogoče spreminjanje telesnega videza ali funkcij na farmakološke, kirurške ali druge načine, pod pogojem, da so bili ti prosto izbrani. Vse osebe lahko zahtevajo spremembo dokumentiranega spola skupaj s spremembo imena in slike, kadar le-ta ne ustreza posameznikovi spolni identiteti.³⁵²

V četrtem členu zakon določa pogoje za pravno priznanje spola. Vse osebe, ki zahtevajo pravno priznanje spola, spremembo imena in slike na dokumentih, morajo dokazati, da so stare 18 let. Na nacionalnem uradu za statistiko (špa. *Registro Nacional de las Personas*) ali ustreznem okrožnem uradu morajo predložiti vlogo za spremembo rojstnega lista v registru in izdajo nove nacionalne osebne izkaznice z isto številko, kot je bila prvotna. Oseba sama navede ime, s katerim želi biti registrirana. V nobenem primeru ni potrebno dokazovati, da je bil opravljen kakršen koli kirurški poseg, hormonska terapija ali drugo psihološko ali zdravniško zdravljenje.³⁵³

Zakon v petem členu določa izjemo od pogoja polnoletnosti. V primeru oseb, mlajših od 18 let, je potrebno zahtevo posredovati prek zakonitih zastopnikov in z eksplicitnim soglasjem

³⁴⁸ A. Nasif Salum: Argentina has passed the most progressive gender identity legislation in existence, 13. maj 2012, <<https://www.outrightinternational.org/content/argentina-has-passed-most-progressive-gender-identity-legislation-existence>> (26.8.2017).

³⁴⁹ <<http://tgeu.org/argentina-gender-identity-law/>> (26.8.2017).

³⁵⁰ <<http://www.transequality.org/blog/argentina-passes-historic-law-on-gender-recognition-access-to-health-care>> (26.8.2017)

³⁵¹ IDENTIDAD DE GÉNERO, ARTICULO 2°.

³⁵² <<http://tgeu.org/argentina-gender-identity-law/>> (26.8.2017).

³⁵³ Prav tam.

mladoletnika. Upoštevati je potrebno razvijajoče se zmogljivosti in najboljši interes otroka. V primeru, ko kateri koli od zakonitih zastopnikov mladoletnika odobritev zavrne ali odobritve ni mogoče pridobiti, je možen skrajšani postopek, v katerem bo odločal sodnik ob upoštevanju razvijajočih se zmogljivosti otroka in njegovih najboljših interesov.³⁵⁴

Ko so izpolnjeni vsi predpisani pogoji je dolžan uradnik - brez kakršnega koli dodatnega pravnega ali upravnega postopka - vnesti pravno potrditev spola in spremembo imena v civilni register, in nato izdati nov rojstni list in novo nacionalno osebno izkaznico, ki odraža priznani spol in novo ime. Postopek je brezplačen, oseben in ne zahteva posredovanja katerega koli zastopnika ali odvetnika.³⁵⁵

Napredna je tudi določba 11. člena, ki določa pravico do svobodnega osebnega razvoja - vse osebe, starejše od osemnajst let, imajo dostop do popolnih in delnih kirurških posegov ali celovitih hormonskih zdravljenj za prilagoditev telesa s svojo spolno identiteto, ne da bi se za to zahtevalo kakršno koli sodno ali upravno dovoljenje.³⁵⁶

Na koncu kaže izpostaviti še 12. člen (dostojanstveno zdravljenje), ki določa, da je treba upoštevati spolno identiteto posameznika, zlasti pri dekletih, dečkih in mladostnikih, ki uporabljajo ime, ki se razlikuje od tistega zapisanega v njihovih nacionalnih osebnih dokumentih. Sprejeto ime se mora (kadar koli to zahteva posameznik) uporabiti za povabilo, beleženje, klicanje in kateri koli drug postopek ali storitev na javnih in zasebnih prostorih. V okoliščinah, v katerih mora biti oseba poklicana po imenu v javnosti, se bo uporabilo samo izbrano ime, ki upošteva posameznikovo spolno identiteto.³⁵⁷

Švedska

³⁵⁴ Prav tam.

³⁵⁵ Prav tam.

³⁵⁶ Prav tam.

³⁵⁷ <<http://tgeu.org/argentina-gender-identity-law/>> (26.8.2017).

Zgodovinsko gledano je bila Švedska že leta 1972 prva država na svetu, ki je sprejela zakon, ki je uvedel pravno priznanje spola, a je vključeval prisilno sterilizacijo. Ta zakon je nato postal okvir za druge zakone v zahodni Evropi.³⁵⁸

Pravni okvir za pravno priznanje spola na Švedskem je zakon o priznavanju spola (šved. *Lag (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall*). Pravni svet Nacionalnega odbora za zdravje in socialno skrbstvo (šved. *Socialstyrelsen I*) je organ, ki ocenjuje vloge za pravno priznanje spola prek panela medicinskih in pravnih strokovnjakov ter sprejema odločitve glede na merila upravičenosti do pravnega priznanja spola, ki so navedena v zakonu. Na odločitve Nacionalnega odbora se lahko osebe pritožijo na upravno sodišče.³⁵⁹ Po sprejetju dokončne odločitve, švedska davčna agencija spremeni pripisan spol in na spol navezujočo se osebno številko v javnem registru. Medicinski postopek naj bi bil pravno ločen, vendar je praktično neločljivo povezan z merili o izpolnjevanju pogojev za pravno priznanje spola.³⁶⁰

Merila upravičenosti, ki jih je zakon sprva določal, so bila naslednja: posameznik se je že od mladosti počutil kot pripadnik drugega spola, bil je neporočen, imel je švedsko državljanstvo, star je bil vsaj 18 let ter je opravil poseg sterilizacije, oz. je bil nezmožen reprodukcije. Vendar so se pogoji za pravno priznanje spola na Švedskem sčasoma močno spremenili. Od leta 2009 švedski pravni red namreč dopušča istospolne poroke, kar je leto kasneje botrovalo k odločitvi upravnega sodišča, da je zgoraj navedena zahteva neporočenosti oz. samskega stanu zastarela. Prav tako se je zahteva državljanstva spremenila v pogoj bivanja (le-ta je opredeljen v drugih zakonih), pogoj »od mladosti« pa se je spremenil v »nekaj časa«. Decembra 2012 je upravno sodišče odločilo, da zahteva sterilizacije predstavlja kršitev švedske ustave kot tudi Evropske konvencije človekovih pravic. Uradne pravne spremembe so nastopile julija 2013.³⁶¹

Reformiran švedski zakon o priznavanju spola tako sedaj določa, da lahko pridobi pravico do pravnega priznanja spola oseba, ki že dalj časa doživlja, da pripada drugemu spolu, se v daljšem časovnem obdobju prikazuje v skladu s to spolno identiteto, in glede katere se domneva, da bo živela v skladu s to spolno identiteto tudi v prihodnosti ter je stara vsaj 18 let.³⁶² Vlogo mora

³⁵⁸ E. Saner: Europe's terrible trans right records: will Denmark's new spark change?, v: The Guardian, 1. September 2014, <law<https://www.theguardian.com/society/shortcuts/2014/sep/01/europe-terrible-trans-rights-record-denmark-new-law>> (27.8.2017).

³⁵⁹ <<http://tgeu.org/sweden-gender-recognition-act-reformed-2012/>> (27.8.2017).

³⁶⁰ <<https://prezi.com/gthwx2mk7cfp/legal-gender-recognition-in-sweden/>> (26.8.2017).

³⁶¹ Prav tam.

³⁶² Law (1972: 199) on the determination of gender identity in some cases, Section 1.

prošilec vložiti osebno, če pa še ni dopolnil 18 let, vlogo vloži zakoniti zastopnik ali skrbnik. V primeru, da se zahteva nanaša na otroka starejšega od dvanajst let, mora otrok podati soglasje. Tudi, če soglasje ni potrebno, se upošteva volja otroka glede na njegovo starost in zrelost.³⁶³ Dovoljenje za kirurške posege na genitalijah ali dovoljenje za odstranitev spolnih žlez se lahko izda le, če so izpolnjene zahteve za pravno priznanje spola pod pogojem, da je oseba dopolnila vsaj 23 let, v nasprotnem primeru pa le, če obstajajo izredni razlogi.³⁶⁴

Švedska vlada je januarja 2015 vložila dva predloga zakona s področja pravnega priznanja spola in področja postopkov medicinske potrditve spola. Namen predloga je, da postane postopek pravnega priznanja spola enostavnejši in preglednejši. V praksi bi to pomenilo, da medicinska diagnoza ni več potrebna, da bi oseba pridobila pravno priznan spol in tako novo osebno identifikacijsko številko (šved. *personnummer*). Predvideva, da bodo vsi švedski rezidenti starejši od 15 let lahko zaprosili za pravno priznanje spola. Mladoletniki, stari med 12 in 15 let, bodo potrebovali dovoljenje zakonitih zastopnikov ali skrbnikov. Predlog prav tako odstranjuje vse oblike psihiatričnega ali psihološkega ocenjevanja in potrebo po diagnozi ali kakršnihkoli medicinskih posegih. Drugi predlog zakona se dotika področja kirurških posegov na genitalijah (tj. operativni poseg rekonstrukcije spola). Predpisuje, da mora biti oseba, ki želi opraviti takšno operacijo, starejša od 15 let in potrebuje pozitivno mnenje psihiatra. Zakon bo veljal za vse švedske rezidente pod pogojem, da se operacija opravi na Švedskem. Poleg tega je Nacionalni odbor za zdravje in socialno skrbstvo razvil dva nova protokola o zdravljenju. Eden velja za transspolno mladino, mlajšo od 18 let, katerim bodo po pridobljeni diagnozi spolne disforije na voljo hormonski blokatorji in križni hormoni. Drugi protokol zajema transspolne osebe nad 18. letom starosti, ki so diagnosticirane z motnjo spolne identitete ali spolne disforije. Protokoli zajemajo širok spekter zdravljenja od križnih spolnih hormonov do operacije rekonstrukcije genitalij. Vse omenjene oblike zdravljenja se na Švedskem financirajo iz davčnega proračuna.³⁶⁵ Zakona, ki bosta po vsej verjetnosti zamenjala zakon iz leta 1972, zahtevata še nekaj usklajevanja, vendar se pričakuje, da bosta začela veljati že v drugi polovici leta 2018.³⁶⁶

Nizozemska

³⁶³ Law (1972: 199) on the determination of gender identity in some cases, Section 2.

³⁶⁴ Law (1972: 199) on the determination of gender identity in some cases, Section 4.

³⁶⁵ <<https://www.ilga-europe.org/resources/news/latest-news/swedish-law-proposals-legal-gender-recognition-and-gender-reassignment>> (27.8.2017).

³⁶⁶ <<https://www.thelocal.se/20170316/sweden-to-modernize-law-on-changing-gender>> (27.8.2017).

Nizozemska je leta 1985 med prvimi evropskimi državami sprejela zakonodajo, ki je transspolnim osebam omogočala pravno priznanje spola. Več kot četrto stoletje kasneje pa je zakonodaja, ki je v svojem času predstavljala progresivni razvoj, izgubila korak s trenutno najboljšo prakso.³⁶⁷

Vendar je leta 2014 na Nizozemskem le prišlo do pomembnih sprememb. Zakon o pravicah transspolnih oseb (niz. *Transgenderwet*),³⁶⁸ ki ga je nizozemski senat odobril 18. decembra 2013, transspolnim osebam omogoča spremembo oznake spola na njihovih uradnih osebnih dokumentih. Odpravlja predhodne zahteve po hormonski terapiji ali kirurškem posegu, vključno s trajno sterilizacijo. Gre za pomemben korak k popolni osebni avtonomiji transspolnih oseb pri sprejemanju odločitve o lastni (spolni) identiteti. Po besedah Human Rights Watch so te zahteve v zastarelem zakonu iz leta 1985 kršile pravice transspolnih oseb do osebne avtonomije in telesne integritete ter jim onemogočale opredelitev in izražanje lastne spolne identitete.³⁶⁹ Organizacija je imela pomembno vlogo pri spremembi zakonodaje iz leta 1985.³⁷⁰

Zakon tako omogoča, da lahko vsaka oseba z nizozemskim rojstnim listom ali bivališčem na Nizozemskem spremeni oznako spola na osebnih dokumenti skozi upravni postopek, ter pri tem odpravlja zahtevo po hormonski terapiji ali operativnem posegu. Postavlja pa zahtevo po mnenju strokovnjaka medicinske stroke (zdravnik ali psiholog), ki potrjuje ustaljeno prepričanje osebe, da pripada drugemu spolu. Minimalna starost za vložitev vloge za pravno priznanje spola je 16 let.³⁷¹ V primeru spornosti ocene strokovnjaka, je po mnenju državnega sveta (niz. *Raad van State*), svetovalnega organa nizozemske vlade, pristojnost presoje le-tega

³⁶⁷ <<https://www.hrw.org/news/2013/12/19/netherlands-victory-transgender-rights>> (27.8.2017).

³⁶⁸ Wet van 18 december 2013 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens in verband met het wijzigen van de voorwaarden voor en de bevoegdheid ter zake van wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte.

³⁶⁹ <<https://www.hrw.org/news/2013/12/19/netherlands-victory-transgender-rights>> (27.8.2017).

³⁷⁰ Septembra 2011 je organizacija Human Rights Watch objavila 85 strani dolgo poročilo z naslovom »Nadzorni organi, ki zavračajo identitete: kršitve človekovih pravic transspolnih oseb na Nizozemskem« (angl. *"Controlling Bodies, Denying Identities: Human Rights Violations Against Trans People in the Netherlands"*), ki dokazuje vpliv zakona iz leta 1985 – natančneje 28. člena civilnega zakonika – na vsakdanje življenje transspolnih oseb. Pripadniki organizacije so za poročilo opravili intervju z 28. transspolnimi osebami, kot tudi z zdravstvenimi delavci, pravnimi strokovnjaki, vladnimi predstavniki, predstavniki nevladnih organizacij in akademiki ter priporočili spremembo zakona. Poročilo je bilo večkrat omenjeno v razpravah o novem zakonu v predstavnem domu in senatu.

³⁷¹ K. Morris: Updated Transgender Law Takes Effect in The Netherlands, v: The Seattle Lesbian, 3. Julij 2014, <http://theseattlelesbian.com/updated-transgender-law-takes-effect-in-the-netherlands/> (27.8.2017).

pridržana sodišču.³⁷² Odločitev o zahtevi za pravno priznanje spola se nato izvrši v civilnem registru. Predvidena je tudi ocena delovanja zakona po 5 letih.³⁷³

Po mnenju organizacije Human Rights Watch je bolje, da se ne določa najnižja starostna meja, temveč da se namesto tega preučuje predlagano pravno priznanje za vsak primer posebej. Zahteva po strokovnem mnenju lahko vodi do dolgih čakalnih list, ker je trenutno za to strokovno usposobljena le omejena skupina zdravstvenih delavcev. Vendar pa je vlada obljubila, da bo pospešila z oceno pregleda učinkovanja zakona s petih let na tri. Med pregledom bosta ta dva vidika ponovno ocenjena.³⁷⁴

Pri reviziji zakona so Nizozemsko vodila tudi načela Yogyakarta o uporabi mednarodnega prava človekovih pravic v zvezi s spolno usmerjenostjo in spolno identiteto. Načela Yogyakarta spodbujajo države, naj razmišljajo o ukrepih, ki vsem ljudem omogočajo, da opredelijo svojo spolno identiteto. Načela niso zavezujoča, vendar jih nizozemska vlada podpira, kar je pokazala tudi s sprejetjem nove zakonodaje na področju pravnega priznanja spola.³⁷⁵

Norveška

Norveška je bila četrta država v Evropi, ki uvedla model samoidentifikacije na področju pravnega priznanja spola. Z novo ureditvijo je transspolnim osebam starejšim od 16 let omogočeno, da pravno priznajo spol, ne da bi morale biti prej sterilizirane, pri čemer pa norveški LGBTI aktivisti opozarjajo, da reforme starostnih omejitev ne odpravljajo v celoti, niti ne vsebujejo določb, ki bi urejale položaj nebinarnih odraslih oseb in otrok.³⁷⁶

V skladu z nekdanjo ureditvijo, ki je bila sprejeta v sedemdesetih letih prejšnjega stoletja, so bile transspolne osebe na Norveškem izpostavljene vrsti zahtevnih in diskriminatornih zahtev za pravno priznanje spola. Postopek je bil namreč tak, da je morala Univerzitetna bolnišnica v Oslu norveški davčni upravi potrditi, da je oseba »realno spremenila spol«. To je vključevalo

³⁷² W. Zeldin: Netherlands: Legislative Proposal on Transgendered Individuals, v : Global Legal Monitor, 25. September, 2012, <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/netherlands-legislative-proposal-on-transgendered-individuals/> (27.8.2017).

³⁷³ <http://www.vreerwerk.org/advocacy-2/legal-gender-recognition-in-the-netherlands-an-update/> (27.8.2017).

³⁷⁴ Prav tam.

³⁷⁵ Prav tam.

³⁷⁶ <<https://www.ilga-europe.org/resources/news/latest-news/norway-introduces-self-determination>> (27.8.2017).

psihiatrično oceno, pridobitev psihiatrične diagnoze in sterilizacijo.³⁷⁷ Posledično so bile transspolne osebe izpostavljene dolgotrajnim in zapletenim birokratskim postopkom, hkrati pa jim je bila odvzeta avtonomija odločanja o lastnem telesu in identiteti.³⁷⁸

Februarja 2014 je Amnesty International objavil poročilo o pomanjkanju pravic transspolnih oseb v Evropi. Norveška je bila kritizirana zaradi takrat veljavnih upravnih praks, ki so za pravno priznanje spola zahtevale sterilizacijo in psihiatrično diagnozo. Skupaj s številnimi transspolnimi osebami in norveškimi nevladnimi organizacijami je organizacija vložila ugotovitve strokovnemu odboru, ki ga je leta 2013 ustanovilo Ministrstvo za zdravje in oskrbo (norv. *Helse- og omsorgsdepartementet*). Aprila 2015 je odbor razglasil svoje dokončne ugotovitve na področju pravnega priznanja spola na Norveškem in predlagal ureditev, po kateri transspolne osebe ne bi bile več podvržene invazivni obravnavi zaradi pravnega priznavanja njihovega spola.³⁷⁹

Ministrstvo je nato pripravilo nov zakon o zdravstvenem varstvu, ki ga je norveški parlament potrdil 6. junija 2016. V skladu z zdaj veljavno ureditvijo lahko vse osebe nad 16 let pravno priznajo spol po lastni volji. Postopek je hiter, dostopen in pregleden ter temelji izključno na samoidentifikaciji posameznika. Zakon ne predpisuje obdobja refleksije, prav tako ni potrebno pridobiti nobene diagnoze, niti ni predvideno kakršno koli obvezno zdravniško posredovanje, operativni poseg ali obvezna sterilizacija. Starost za spremembo imena se je znižala z 18 na 16 let. Otroci med 6. in 16. letom lahko pravno priznajo spol, če oba ali vsaj eden od staršev poda soglasje.³⁸⁰ Če se starši s pravnim priznanjem ne strinjajo, o tem odloča zunanji organ na podlagi otrokove najboljše koristi.³⁸¹ Za postopek pravnega priznanja spola je določena starostna omejitev.³⁸² Postopek ni možen za osebe mlajše od 6 let.³⁸³

³⁷⁷ <<https://www.amnesty.org/en/press-releases/2016/03/norway-historic-breakthrough-for-transgender-rights/>> (27.8.2017).

³⁷⁸ <<https://www.hrw.org/news/2016/06/07/dispatches-norways-transgender-rights-transformation>> (27.8.2017)

³⁷⁹ Prav tam.

³⁸⁰ Obstajajo očitna nakazovanja v predlogu in razpravi, da če bodo starševska soglasja postala problem, bodo v prihodnje o tem ponovno razpravljali in morda spremenili to določbo zakona.

³⁸¹ <https://www.amnesty.org/en/press-releases/2016/03/norway-historic-breakthrough-for-transgender-rights/> (27.8.2017).

³⁸² <http://tgeu.org/norwegian-law-amending-the-legal-gender/> (27.8.2017).

³⁸³ Medtem ko je znižanje starostnih omejitev dobrodošel korak, Amnesty International ne vidi potrebe po starostni meji, sploh pa ob upoštevanju najboljšega interesa otrok, njihovih razvijajočih se zmogljivosti in njihove pravice do zaslišanja.

Francoski parlament je maja 2016 razpravljal o predlogu zakona, ki bi prvič urejal postopek pravnega priznanja spola in ga je le nekaj mesecev kasneje, natančneje 12. oktobra 2016 tudi sprejel. Zakon o pravičnosti v 21. stoletju (fra. *La loi sur la justice au XXI^{ème} siècle*)³⁸⁴ ureja postopek pravnega priznanja spola, ki ne vključuje pogoja sterilizacije. Poleg tega transspolnim osebam ni potrebno zagotoviti dokazila o zdravljenju, do sprejetega postopka pravnega priznanja spola pa bodo lahko dostopali tudi emancipirani mladoletniki.³⁸⁵ Vseeno pa zakon ne vsebuje vseh elementov, za katere so se pripadniki nevladnih organizacij borili.³⁸⁶ Določbe zakona narekujejo, da morajo odrasli ali emancipirani mladoletniki pokazati ustrezno kombinacijo dejstev, ki dokazujejo, da se spol zabeležen v civilnem registru ne ujema s tistim, ki ga sami prepoznavajo.³⁸⁷

Zakon določa, da lahko posameznik začne postopek pred višjim sodiščem (fra. *tribunal de grande instance*). Pravno priznanje spola lahko zahteva vsaka polnoletna ali mlajša emancipirana oseba, ki z ustrezno kombinacijo dejstev dokaže, da navedba spola v dokumentih o civilnem statusu ne ustreza tisti, v kateri se predstavlja in v katerem je znana. Dejstva, v kakršni koli obliki, s katerimi lahko oseba dokazuje svojo spolno identiteto so lahko:

1. oseba se javno predstavlja kot pripadnik zahtevanega spola;
2. njena spolna identiteta je znana v krogu družine, prijateljev ali sodelavcev;
3. oseba je ime spremenila v takšno, ki ustreza zahtevanemu spolu.³⁸⁸

Prosilec mora podati svoje svobodno in informirano soglasje k spremembi oznake spola v dokumentih in predložiti vse dokaze v podporo svoji prošnji. Dejstvo, da se posameznik ni zdravil z neoperativnimi metodami zdravljenja ali prestal kateri koli operativni poseg, ne more upravičiti zavrnitve vloge. Ko sodišče ugotovi, da prosilec izpolnjuje zgoraj navedene pogoje, odredi spremembo oznake spola in po potrebi tudi imena v civilnem registru.³⁸⁹

³⁸⁴ LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle.

³⁸⁵ Emancipiran mladoletnik je mladoletnik, ki ga je sodnik razglasil za osamosvojenega starševske avtoritete in lahko odloča na vseh področjih civilnega prava. V Franciji je zelo malo emancipiranih mladoletnikov.

³⁸⁶ Nevladne organizacije so strmele k temu, da bi postopek pravnega priznanja spola temeljil na samoidentifikaciji transspolnih oseb in da bi bil dostopen za vse mladoletnike. Tud v podpori sprejetega zakona so bile organizacije razdeljene, saj naj bi bil ta preveč osnoven. Zato še vedno pozivajo poslance, da nadaljujejo pogovor za bolj celovit zakon.

³⁸⁷ <http://tgeu.org/france-adopts-1st-gender-recognition-law-trans-people-continue-being-judged/> (28.8.2017)

³⁸⁸ Code civil, Article 61-5.

³⁸⁹ Article 61-6, Code civil.

Belgija

Dne 24. maja 2017 je belgijski parlament potrdil zakon o reformi Zakona o pravnem priznanju spola (*niz. Transgenderwet*)³⁹⁰. V skladu z reformo zakona sterilizacija in diagnoza duševne bolezni nista več zahtevi za pravno priznavanje spola. Vendar so zaradi določb o čakalni dobi, starostnih omejitvah in dejstvu, da zakon ne zagotavlja zdravstvenega varstva ter prepovedi diskriminacije, pripadniki nevladnih organizacij precej nezadovoljni. Prav tako se bojijo, da z odstranitvijo zahteve po sterilizaciji zakonodajalec ne bo motiviran za ponovne spremembe zakona, ki bi vzpostavile model samoidentifikacije.³⁹¹

Predlog zakona o reformi sledi odločitvi Evropskega sodišča za človekove pravice iz aprila 2017, ki je prepovedala zahteve glede sterilizacije pri pravnem priznavanju spola.³⁹²

Trimesečna čakalna doba, ki je sicer postavljena z namenom preprečevanja zlorabe, tako kot v primeru Danske, neupravičeno podaljša postopek. Takšno ureditev bi lahko povezali z domnevnim videnjem transspolnih oseb kot posameznikov, ki so »zmedeni« glede lastne spolne identitete. Zakon tako daje vtis, kot da se raje osredotoča na preprečevanje zlorab, namesto, da bi celovito odražal spoštovanje spolne identitete transspolnih oseb. Prav tako prihaja do pozivov s strani nevladnih organizacij, da se starostna meja ponovno oceni in spusti.³⁹³ V skladu z veljavno ureditvijo lahko mladoletniki, starejši od 12 let, spremenijo ime v skladu s svojo spolno identiteto. Od 16. leta lahko mladoletnik zaprosi za spremembo oznake spola, ki zahteva podporo staršev ali zakonitih skrbnikov in osebno izjavo mladoletnika. V primeru, ko starši soglasja ne bi podali, se mladoletniku dodeli t.i. tutorja oziroma skrbnika, ki je prisoten v celotnem postopku pred družinskim sodiščem (fra. *tribunal de la famille*). Prav tako je v primeru mladoletnikov potrebno pridobiti potrdilo pedopsihiatrija, da je mladoletnik sposoben

³⁹⁰ 25 JUIN 2017. - Loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets.

³⁹¹ <http://tgeu.org/belgium-new-gender-recognition-law-with-obstacles/> (28.8.2017)

³⁹² 6. aprila 2017 je bila Francijo obsojena na Evropskem sodišču za človekove pravice zaradi svoje zahteve po sterilizaciji (tri združene zadeve proti Franciji A. P., E in S. Garçon Nicot).

³⁹³ Po mnenju belgijskih nevladnih organizacij dojemanje spolne identitete ne pozna starostnih omejitev, številne mlade transspolne osebe pa bodo zaradi omenjene omejitve trpele.

oblikovati svoja stališča.³⁹⁴ Vsaka dodatna sprememba spola zaradi izjemnih okoliščin poteka prek družinskega sodišča.³⁹⁵

Za pravno priznanje spola je v Belgiji predpisan upravni postopek, ki se začne z izjavo, ki jo oseba poda pred javnim uslužbencem (fra. *ambtenaar*). V njej navede, da je že dalj časa prepričana, da v rojstnem listu navedeni spol ne ustreza njeni osebno prepoznavni spolni identiteti in da si želi upravne in pravne spremembe (oznake) spola. Pri tem je javni uslužbenec dolžan prosilca obvestiti o posledicah podane izjave, informirati ga mora o nadaljevanju postopka in mu izročiti informacijsko brošuro. V treh dneh po pridobljeni izjavi mora uradnik o zadevi obvestiti tožilca (fra. *procureur des Konings*), ki ima nato tri mesece časa, da o njej poda svoje mnenje. V primeru negativnega mnenja tožilca javni uslužbenec izjavo zavrne. Če mnenja tožilec ne poda, se šteje, da je pozitivno. Prosilec se lahko zoper zavrnitev pritoži na sodišče. V primeru pridobljenega soglasja ali ob odsotnosti tožilčeve izjave prosilec nadaljuje postopek pri uradniku. Postopek mora nadaljevati po vsaj treh do največ šestih mesecev po podani izjavi. Ponovno mora izjaviti, da želi priznati spol in da se zaveda upravnih in pravnih posledic ter »težke narave spremembe spola«. Na koncu javni uslužbenec spremeni rojstni list.³⁹⁶

Novi zakon predvideva tudi obravnavo otrok od 12. leta starosti. Ureditev je utemeljena v dejstvu, da naj bi osebe pri že zelo zgodnji starosti začutile ali spoznale, da dodeljen spol ne ustreza njihovi spolni identiteti. Zakon določa tri faze: (i) Od 12. leta dalje lahko otroci spremenijo ime, tako da to ustreza njihovi spolni identiteti. Pri tem morajo k spremembi imena podati soglasje starši. (ii) Otroci od 16. leta starosti naprej lahko spremenijo oznaka spola na rojstnem listu. Tudi v tej fazi morajo podati soglasje starši. Ker je sprememba rojstnega lista pomembna odločitev z dolgotrajnimi posledicami, je treba pridobiti izjavo otroka in pedopsihiatra. S to izjavo se samo potrjuje, da je bila volja podana popolnoma zavestno in brez kakršnega koli pritiska. Ne predstavlja storitve zdravljenja oziroma postavitve diagnoze. (iii) Za osebe, ki so dopolnile 18 let se uporablja splošni postopek.³⁹⁷

³⁹⁴ »*Capables de discernement*«, kar pomeni, da je oseba dovolj zrela, da poda (v tem primeru) izjavo, da želi spremembo spola in/ali imena.

³⁹⁵ <http://tgeu.org/belgium-new-gender-recognition-law-with-obstacles/> (28.8.2017).

³⁹⁶ <https://www.koengeens.be/news/2017/05/09/zelfbeschikking-centraal-in-nieuwe-transgenderwet> (28.8.2017).

³⁹⁷ Prav tam.

Italija

V Italiji je na tem področju dolga leta veljal zakon številka 164 (1), sprejet aprila 1982 (ita. *L. 14 aprile 1982, n. 164 (1). Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso*). Ta zakon je bil prvi v Italiji, ki je transspolnim osebam priznaval pravico do pravnega priznanja spola. Zakon je predvideval, da transspolna oseba vloži vlogo na sodišču na območju stalnega prebivališča, s katero zahteva dovoljenje za operacijo. V primeru, ko je sodišče ugotovilo, da je bilo izvršeno predpisano medicinsko-kirurško zdravljenje, je odločalo o popravku na zaprti seji. Zakon je vseboval tudi določbo o razpadu zakonske zveze in prenehanju civilnih učinkov, ki iz te izhajajo.³⁹⁸

Prvi korak postopka pravnega priznanja spola (ki danes še vedno velja) je bila pridobitev diagnoze motnje spolne identitete ali spolne disforije. Diagnozo je postavil psihiater, psiholog ali seksolog. To je bilo mogoče storiti v zasebnem ali javnem zdravstvenem sistemu. Vzporedno s psihološko terapijo je potekala hormonska terapija. Njen cilj je bil, da se pri transspolni osebi spremenijo sekundarni spolni znaki. Hormonska terapija se je nadaljevala tudi po morebitni operaciji.³⁹⁹

Za postopanje pred sodiščem za izdajo dovoljenja za operacijo je bilo potrebno predhodno pridobiti oceno psihologa, psihiatra in endokrinologa. Če je ta postopek pridobivanja omenjenih dokumentov potekal v javnem zdravstvenem sistemu, so posamezniki ocene dobili v roku enega leta in pol ali dveh. Osebe, ki so storitve zdravljenja opravljale pri zasebnih izvajalcih so lahko pridobile mnenja v krajšem času, vendar je obstajala možnost, da bo sodišče zahtevalo novo mnenje. V primeru negativne odločitve sodišča, je bilo potrebno mnenje ponovno pridobiti. Po pridobitvi dovoljenja sodišča, na katerega se je lahko prav tako čakalo nekaj mesecev, je bilo možno pristopiti k operacijskem posegu.⁴⁰⁰

Več centrov (v Trstu, Rimu, Milanu in Bologni) se ukvarja s kirurškimi spremembami spola. Čakalne dobe se razlikujejo od centra do centra in na podlagi posega, ki si ga želi oseba opraviti.

³⁹⁸ L. 14 aprile 1982, n. 164 (1). Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, articolo 3 http://www.esteri.it/mae/doc/1164_1982.pdf.

³⁹⁹ M. Magni: Come si cambia di sesso in Italia, v: WIRED.IT, 3. November 2014, <https://www.wired.it/scienza/medicina/2014/11/03/cambio-sesso-italia/>.

⁴⁰⁰ Prav tam.

Zahtevana operacija je vključevala odstranitev primarnih in sekundarnih spolnih znakov.⁴⁰¹ Po odločitvi oz. presoji posameznika, je bilo mogoče nadaljevati z rekonstrukcijo novih spolnih organov. Za potrebe določb zakona rekonstrukcija ni bila potrebna, potrebna je bila samo omenjena odstranitev. Bolnišnica je nato sestavila kartoteko, ki je bila kasneje predstavljena na sodišču. Po vsem tem je morala oseba ponovno na sodišče. Sodišče pa je po tem predložilo vse potrebne podatke pristojni upravni enoti, ki je popravila in posodobila osebne podatke. Na koncu postopka je oseba dobila novo osebno izkaznico.⁴⁰² Celoten postopek je bil dolg in kompleksen.⁴⁰³

Pri spremembi ureditve pravnega priznanja spola so pomembno vlogo odigrala italijanska sodišča. V nadaljevanju bodo opisane posamezne odločitve, ki so odpravile nekatere pred omenjene zahteve za priznanje spola.

(i) Avtomatična razveza zakonske zveze

Tožeči stranki (zakonca v prvotno raznospolni zakonski zvezi) sta izpodbijala določbo o samodejnem prenehanju zakonske zveze v primeru, da želi eden od zakoncev pravno priznati spol. Italijansko vrhovno sodišče je zaprosilo italijansko ustavno sodišče, naj se opredeli o ustavnosti zadevnih zakonskih določb. Ustavno sodišče je odgovorilo, da vse dokler zakonci nimajo možnosti spremeniti njihove zakonske zveze v enakovredno, pravno priznano partnersko zvezo, je taka zahteva neustavna. Omenjena sodba ustavnega sodišča je zahtevala tudi zakonodajne ukrepe, ki bi predvideli tako alternativo. V sodbi je zapisalo, da dokler parlament ne sprejme zakonodaje, ki predvideva obstoja zakonsko priznane zveze, ki je v bistvenem enaka zakonski zvezi, obvelja prepoved istospolne poroke in prav zaradi tega tudi transspolne poroke (oz. zakonske zveze, v katerih je vsaj eden od zakoncev transspolna oseba) ne morejo obstajati. Vrhovno sodišče je nato razjasnilo, da rešitev ustavnega sodišča nujno pomeni, da morajo biti zakonske zveze, ki vključujejo transspolno osebo, ki ji je bil pravno

⁴⁰¹ Transspolne osebe, ki so želele, da se jim pravno prizna ženski spol, so morale opraviti penektomijo (odstranitev penisa) in orhidektomijo (odstranitev mod) ter po možnosti konstrukcijo vagine. Osebe, ki pa so želele, da se jim pravno prizna moški spol, so morale opraviti mastektomijo (odstranitev prsi), histerektomijo (odstranitev maternice) in še nekatere druge posege.

⁴⁰² M. Magni: Come si cambia di sesso in Italia, v: WIRED.IT, 3. November 2014, <<https://www.wired.it/scienza/medicina/2014/11/03/cambio-sesso-italia/>>

⁴⁰³ Zaradi dolgotrajnosti in kompleksnosti postopka pravnega priznanja spola, so se številne italijanske univerze odločile, da transspolnim študentom, ki čakajo na pravno priznanje spola, podelijo dvojno izkaznico. S to posamezniki ne potrebujejo do konca postopka pravnega priznanja spola dokazovati svoje identitete pred izpiti, v knjižnici, menzi itd.

priznan spol, deležne enake stopnje zaščite, dokler ni uveljavljena alternativna oblika. Sodišči sta se strinjali, da gre za kršitev 2. člena italijanske ustave, ki zagotavlja »neodtujljive in nedotakljive pravice osebe kot posameznika in dela družbene skupine, v katerih se izraža posameznikova osebnost.« V tem smislu istospolni pari oblikujejo ustavno zaščiteno »socialno skupino«, ki si zasluži pravno priznanje. Po mnenju obeh sodišč zahteva za razvezo zakonske zveze ni zagotovila kontinuitete s preoblikovanjem družinske skupnosti parom, v katerih je eden od zakoncev transspolna oseba. S tem se je ustvaril položaj poln negotovosti, brez kakršne koli pravne zaščite.⁴⁰⁴ Odločanje je potekalo v letu 2014 in 2015.

(ii) Zahteva sterilizacije

Odločitev sodišča leta 2015 je bila izdana v primeru 45-let stare transspolne osebe, ki je leta 1999 pridobila dovoljenje za operacijo, vendar je bila po petindvajsetih letih življenja kot ženska, mnenja, da operacije ne potrebuje več. Toda tako sodišče v Piacenzi, kot tudi pritožbeno sodišče v Bologni njeni zahtevi nista pritrdili. Vrhovno sodišče je nato po jasni in absolutni izjavi, da je »pravica do samoodločbe nedotakljiva«, odločilo: *»Želja po uskladitvi telesa in duha je tudi pri odsotnosti kirurškega posega rezultat zelo osebnega potovanja do spolne identitete, podprta z vrsto medicinskih in psiholoških zdravljenj, ki se lahko razlikujejo glede na posameznikovo osebnost in potrebo.«* S to odločitvijo sodišča, ki je spremenila do takrat ozko razlago in tako iz postopka priznanja spola odstranila zahtevo po sterilizaciji, je Italija postala peta država na svetu, ki priznava, da se transspolne osebe identificirajo kot trans brez zdravniških, operativnih ali genitalnih posegov. Po zgodovinski odločitvi italijanskega vrhovnega sodišča je ta razveljavila odločitve nižjih sodišč in pojasnila, da se uradni zapis o spolu lahko spremeni brez operacije ali sterilizacije.⁴⁰⁵

Pred tem so samo tri sodišča (v Rimu leta 1997, v Roveretu in Sieni pa leta 2013) odobrile pravico do pravnega priznanja spola brez operacije, vendar le iz zdravstvenih razlogov dotičnih posameznikov.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ <<http://tgeu.org/italy-constitutional-court-declares-divorce-requirement-unconstitutional-20142015/>>(29.8.2017)

⁴⁰⁵ J. Fae: Italy becomes fifth country in the world to allow trans people to change gender without a doctor, v. GAYSTARNEWS, 23. julij 2015, <<https://www.gaystarnews.com/article/italy-becomes-fifth-country-in-the-world-to-allow-trans-people-to-change-gender-without-a-doctor/#gs.DsoIJX4>>

⁴⁰⁶ E. Tebano: Nuove leggi per cambiare sesso – Senza e difficile anche andare in posta, v: CORRIERE DELLA SERA, 24. februar 2015, <http://27esimaora.corriere.it/articolo/nuove-leggi-per-cambiare-sesso-senza-e-difficile-anche-andare-in-posta/?refresh_ce-cp>

Do omenjene odločitve sodišča je bil zakon interpretiran zelo restriktivno – operacijski poseg je veljal za *sine qua non* (bistven pogoj) za spremembo osebnih podatkov. Da je oseba lahko bila deležna operacijskega posega, je morala pred tem pridobiti dovoljenje sodišča. Vendar je civilno sodišče v Rimu odločilo, da ni potrebno, da oseba, ki želi spremeniti dokument, opravi operativni poseg. Po mnenju sodišča je določbo Zakona 164/82 (legge n. 164/82) treba razlagati tako, da je medicinsko-kirurško zdravljenje potrebno le v primeru, ko se transspolni osebi zagotovi stabilno psihofizično stanje, in sicer le, ko razlika med biološkim spolom in spolom, ki ga oseba doživlja, stopnjuje konfliktni odnos do te mere, da oseba zavrača svoje spolne organe. Sodišče je poudarilo, da v nasprotnih primerih, ko ne obstaja tovrstni konflikt, operativni poseg za popravek rojstnega lista ni potreben. Sodba jasno narekuje spremembe v veljavni zakonodaji.⁴⁰⁷

Velika Britanija

Leta 2004 uveljavljeni Zakon o priznavanju spola (angl. *The Gender Recognition Act*) je uredil postopek, s katerim je bilo transspolnim osebam omogočeno, da pravno priznajo spol. Potrdilo o pravnem priznavanju spola (angl. *Gender Recognition Certificate*) izda Odbor za priznavanje spola (angl. *Gender Recognition Panel*),⁴⁰⁸ ki deluje pod okriljem sodišča (angl. *Tribunal Service*). Če je oseba s svojo vlogo uspešna, ji pripadajo vse pravice in obveznosti, ki pripadajo osebi ustreznega spola.⁴⁰⁹

V primeru, da je bilo rojstvo osebe prvotno registrirano v Združenem kraljestvu, se lahko potrdilo o pravnem priznanju spola uporabi za pridobitev novega rojstnega lista. Osebe, ki želijo spremembo statusa spola, morajo odboru predložiti dokazilo o pridobitvi diagnoze spolne disforije in z različnimi dokazili prepričati, da želijo živeti v skladu s svojo spolno identiteto do konca življenja. Operacija genitalij ni pogoj za pravno priznanje spola, če pa je do nje prišlo, morajo prosilci predložiti vse podrobnosti v zvezi s tem. Zakon ima tudi posebno določbo, namenjeno varstvu v postopku pridobljenih informacij.⁴¹⁰

⁴⁰⁷ C. Simonelli: Notizia Flash dal Tribunale, v: L'Espresso, 15.julij 2011, <http://sesso.blogautore.espresso.repubblica.it/2011/07/15/notizia-flash-dal-tribunale-di-roma/> (29.8.2017).

⁴⁰⁸ Sodni organ, ki zakonito odloči, s katerim spolom se posameznik identificira.

⁴⁰⁹ <http://www.equality-network.org/your-rights/gender-recognition/> (29.8.2017).

⁴¹⁰ <https://www.gires.org.uk/law-archive/gra-2004> (29.8.2017).

Če želi torej oseba zaprositi za potrdilo o pravnem priznavanju spola po standardnem postopku prijave, mora dokazati, da: ima najmanj 18 let,⁴¹¹ je v zadnjih dveh letih (vsak dan) živela in tudi namerava trajno živeti v skladu z lastno spolno identiteto do konca svojega življenja,⁴¹² ima ali je imela spolno disforijo.

Zakon zahteva, da oseba predloži dve zdravniški mnenji, in sicer enega od svojega splošnega zdravnika in enega od strokovnjaka za spolno identiteto (angl. *Gender Specialist*), ki potrjujeta diagnozo in vsebujeta podrobnosti o kakršni koli tranzicijski medicinski oskrbi (kot so psihološka svetovanja, hormonska terapija ali kirurški posegi), ki jo je bila deležna. Ni nujno, da je oseba opravila kakršen koli operacijski poseg.⁴¹³

Leta 2014 je bila v Združenem kraljestvu sprejeta še ena pomembna reforma na področju pravnega priznavanja spola. V Angliji, na Škotskem in v Walesu je bilo namreč istospolnim parom pravno omogočeno, da sklenejo zakonsko zvezo. Pred to reformo so morali pari, pri katerih sta eden ali oba partnerja želela pravno priznati spol, najprej razvezati zakonsko zvezo ali civilno partnerstvo. Z legalizacijo možnosti istospolne poroke lahko pari v tej situaciji ostanejo poročeni ali v civilnem partnerstvu. Vendar pa gre le za delno prenehanje prakse. Čeprav je bila sprememba več kot dobrodošla, je postal postopek pravnega priznanja spola v praksi bolj zapleten, saj se sedaj znatno razlikuje glede na to, kje posameznik živi, kje je bila sklenjena zakonska zveza ali civilno partnerstvo, ali se lahko civilno partnerstvo preoblikuje v zakonsko zvezo, in ali se zakonec po pravnem priznanju spola strinja z nadaljevanjem skupnega življenja v zakonski zvezi. Na primer oseba, ki je sklenila zakonsko zvezo ali civilno partnerstvo na Severnem Irskem, bo še vedno morala razvezati ali razveljaviti zakonsko zvezo, preden bo lahko pravno priznala spol. Oseba, ki se je poročila v Angliji ali Walesu, lahko nadaljuje z življenjem v zakonski zvezi, če in dokler se s tem strinja zakonec. Osebi, ki se je poročila na Škotskem in še vedno živi na Škotskem, pa je dovoljeno pravno priznavanje spola tudi brez soglasja zakonca.⁴¹⁴ Oseba v civilnem partnerstvu mora to partnerstvo spremeniti v

⁴¹¹ Oseba, mlajša od 18 let, lahko začnete zbirati potrebne dokaze, vendar ne sme podpisati in oddati prijavnega obrazca vse dokler ne dopolni 18 let.

⁴¹² Dokazi se lahko pojavijo v različnih oblikah, vendar morajo biti datirani in vključevati ime posameznika. Pogosti primeri, ki jih oseba lahko vključi, so: potni list, voziško dovoljenje, bančni izpiski, pisma delodajalca, šol, univerz, zdravnikov ali drugih strokovnih organizacij, dokument o študentskih posojilih, akademska spričevala itd.

⁴¹³ Če oseba ni opravila operativnega posega, mora biti v enem od mnenj navedeno, ali čaka na kakršen koli operativni poseg, v nasprotnem primeru pa razlog, zakaj se je odločila, da ne bo operirana.

⁴¹⁴ <<https://uktrans.info/gra>> (29.8.2017).

zakonsko zvezo, preden lahko pravno prizna svoj spol. Vendar, če oba partnerja istočasno zaprosita za pravno priznavanje spola, partnerstva ni potrebno pretvarjati v zakonsko zvezo.⁴¹⁵ Konec julija leta 2017 je BBC objavil spodbudno novico, da je vlada Združenega kraljestva začela s posvetovanjem glede sprememb postopka pravnega priznanja spola, da bi ta postal manj vsiljiv. Posvetovanja o reformi zakona se bodo začela v jeseni. Tamkajšnje organizacije si bodo prizadevale za odpravo zahteve po medicinskih dokazih in omogočiti vsem transspolnim osebam, da pravno priznajo spol skozi preprost upravni postopek.⁴¹⁶

Portugalska

Marca 2011 je portugalski zakonodajalec sprejel zakon, ki ureja področje pravnega priznanja spola.⁴¹⁷ Zakon št. 7/2011 z dne 15. marca 2011 (port. *Lei n.º 7/2011 de 15 de Março*)⁴¹⁸ za pravno priznanje spola ne zahteva sterilizacije, hormonskega zdravljenja ali kirurškega posega, niti razveze zakonske zveze, medicinska diagnoza je še zmeraj vzpostavljena kot pogoj za pravno priznanje spola. V skladu z novim zakonom se lahko pridobi pravno priznanje spola s standardiziranim upravnim postopkom v osmih dneh.⁴¹⁹

Postopek pravnega priznanja spola lahko sprožijo vsi portugalski državljani, ki so dopolnili predpisano starost osemnajst let.⁴²⁰ Vlogo lahko posameznik vloži na vseh uradih za civilne zadeve in ji morajo biti priloženi naslednji dokumenti: (i) prošnja za pravno priznanje spola, ki navaja osebno identifikacijsko številko (port. *número de identificação civil*) in ime, s katerim želi biti prosilec identificiran, ter (ii) poročilo, ki ga pripravi multidisciplinarna ekipa seksološke klinike v domači ali tuji javni ali zasebni zdravstveni ustanovi, ki dokazuje diagnozo motnje spolne identitete. Poročilo mora podpisati vsaj en zdravnik in en psiholog. Oseba lahko zahteva tudi izdajo novega rojstnega lista.⁴²¹

⁴¹⁵ <<http://www.equality-network.org/your-rights/gender-recognition/>> (29.8.2017).

⁴¹⁶ <<http://www.bbc.com/news/uk-40692782>> (29.8.2017).

⁴¹⁷ Ureditev je popolnoma skladna z načeli Yogyakarta, sklopom smernic za uporabo standardov človekovih pravic na področju spolne identitete in spolne usmerjenosti.

⁴¹⁸ Diário da República n.º 52/2011, Série I de 2011-03-15.

⁴¹⁹ <http://tgeu.org/portugal-adopts-trans-law-8-days-for-legal-gender-recognition/> (29.8.2017).

⁴²⁰ <http://tgeu.org/portugal-adopts-trans-law-8-days-for-legal-gender-recognition/> (29.8.2017).

⁴²¹ <<http://tgeu.org/portugal-gender-identity-law/>> (29.8.2017).

Sklep o pravnem priznanju spola je potrebno izdati v osmih dneh od vložitve vloge. Odločanje o prošnji poteka v skladu s 73. členom zakonika o registru (port. *Código do Registro Civil*),⁴²² odločanje o prošnji za izdajo novega rojstnega lista pa v skladu s prvim odstavkom 123. člena istega zakonika.⁴²³

24. maja 2016 je portugalska politična stranka Bloco de Esquerda predstavila predlog zakona, v skladu s katerim bi lahko osebe, stare 16 let ali več, pridobile pravno priznanje spola izključno na podlagi samoidentifikacije. Osebe mlajše od 16 let bi lahko pravno priznale spol s soglasjem zakonitih zastopnikov ali skrbnikov. Predlog zakona predvideva, da bi bila operacija za potrditev spola financirana iz sistema javnega zdravstva. Odpravlja tudi številne zahteve, ki so v sedANJI ureditvi potrebne za pravno priznanje spola, vključno z obveznim zdravstvenim poročilom, ki potrjuje željo osebe po (pravnem) priznanju spola. Kot način zagotavljanja bolj dostojne obravnave transspolnim osebam predvideva, da se v nacionalnem potnem listu ne vključi oznake spola. Druge predlagane spremembe so, da bi država omogočila pravno priznanje spola tudi tujim državljanom s stalnim prebivališčem na Portugalskem ter da bi priznavala spremembe registracije imena in spola, ki so bile izvedene v drugih državah.⁴²⁴

Nemčija

Leta 1980 je Zahodna Nemčija sprejela Zakon o spremembi imena in določitvi spolne identitete v posebnih primerih (nem. *Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen* ali *Transsexuellengesetz*),⁴²⁵ ki ureja postopek pravnega priznanja spola in spremembe imena. V obeh primerih je bil sodnik tisti, ki odloča o pravnem priznanju spola in spremembi imena.⁴²⁶

Zakon iz leta 1980 je za pravno priznanje spola in spremembo imena določal pogoj pridobitve diagnoze duševne motnje, trajno sterilizacijo in operacijo potrditve spola za posameznike, ki so bili poročeni, pa tudi razvezo zakonske zveze. Postopek je bil predviden le za nemške

⁴²² CÓDIGO DO REGISTO CIVIL, DL n.º 131/95, de 06 de Junho.

⁴²³ Prav tam.

⁴²⁴ S. Rodrigues: BE apresenta projecto de lei para permitir mudança de sexo aos 16 anos, v: Público, 25. Maj 2016, <<https://www.publico.pt/2016/05/25/sociedade/noticia/be-apresenta-projecto-de-lei-para-permitir-mudanca-de-sexo-aos-16-anos-1732965>> (30.8.2017).

⁴²⁵ Transsexuellengesetz vom 10. September 1980 (BGBl. I S. 1654), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 3 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787) geändert worden ist.

⁴²⁶ <http://www.impowr.org/content/current-legal-framework-transgender-issues-germany> (30.8.2017).

državljanke stare nad 25 let. Skozi leta je nemško zvezno ustavno sodišče skoraj vse zahteve razglasilo za neustavne in tako temeljito spremenilo nemški zakon. Vendar pa vloga za pravno priznanje spola danes še vedno zahteva priložitev dveh psiholoških ali psihiatričnih ocen, ki potrdijo spolno identiteto posameznika. Prav tako o pravne priznanju spola in spremembi imena še vedno odloča sodnik.⁴²⁷

Tako kot v Italiji, so tudi v Nemčiji pri spreminjanju ureditve pravnega priznanja spola imela pomembno vlogo sodišča. Skozi leta so s svojimi sodbami razveljavila številne zahteve in tako znatno olajšala priznanje spola za transspolne osebe.

(i) Zahteva razveze zakonske zveze

Dne 27. maja 2008 je nemško zvezno ustavno sodišče odločilo, da je zahteva po razvezi zakonske zveze pri pravnem priznanju spola neustavna. Pobudnica - transspolna ženska - rojena leta 1929 in poročena od leta 1952, se je pritožila, ker ni mogla doseči pravnega priznanja spola, brez da bi se ločila od svoje žene. Sodišče je opozorilo, da je pravica do spolne identitete zaščitena v skladu s pravico do zaščite osebnosti v povezavi s pravico do osebnega dostojanstva opredeljene v nemški ustavi.⁴²⁸ V skladu z zakonom o transspolnosti so transspolne osebe prisiljene v odločitev ali razvezati zakonsko zvezo, da lahko pridobijo pravno priznanje spola ali da svojo zakonsko zvezo ohranijo, vendar na račun, da živijo s spolno identiteto, s katero se ne identificirajo. Po mnenju sodišča ta prisilna izbira pomeni poseg v ustavne pravice, saj ustvari »globok notranji konflikt«, ker so poročene transspolne osebe »prisiljene odreči se nečemu, kar je zanje ključnega pomena«, ne glede na izbrano odločitev. Po ugotovitvah sodišča je bilo breme transspolnih oseb nesprejemljivo težko, zlasti ker je bilo v skladu s takrat veljavno ureditvijo težko razvezati zakonsko zvezo. Sodišče je tako presodilo, da omenjena prepoved predstavlja nerazumen poseg v ustavne pravice pobudnice.⁴²⁹

(ii) Zahteva sterilizacije in operacije

⁴²⁷ Glej tudi: E. McGuire: Lessons to be learnt from German experience with gender recognition, v: The Irish Times, 16. Februar 2015, <<https://www.irishtimes.com/news/crime-and-law/lessons-to-be-learned-from-german-experience-with-gender-recognition-1.2103022>> (30.8.2017).

⁴²⁸ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347).

⁴²⁹ <<http://tgeu.org/germany-constitutional-court-rules-divorce-requirement-in-gender-recognition-is-incompatible-with-the-basic-law/>> (30.8.2017).

Nemško ustavno sodišče je dne 11. januarja 2011 odločilo, da je pogoj obvezne operacije, ki ga določa nemški zakon o transspolnosti, neustaven. Zakon je namreč predpisoval, da mora biti oseba »trajno neplodna« in da mora »opraviti operacijo spremembe zunanjih spolnih znakov, ki privede do očitnega približanja videzu osebe drugega spola«, da ji je lahko pravno priznan spol.⁴³⁰ Tožnica, 62-letna transseksualna ženska, je uspešno spremenila ime, vendar ni spremenila civilnega statusa zaradi zahteve po sterilizaciji. Ker je imela »moški« civilni status, je bila njej in njeni partnerici odvzeta pravica do vstopa v registrirano istospolno partnerstvo. Sodišče je odločilo, da standardizirani pogoji za pravno priznavanje spola niso združljivi s pravico do spolne samoodločbe, telesne integritete in zasebnosti. Od leta 2011 pravno priznavanje spola ni več pogojeno s kirurškimi posegi.⁴³¹

(iii) Zahteva starosti

V skladu z ureditvijo iz leta 1980 pravno priznanje spola in sprememba imena nista bila možna za osebe mlajše od 25 let.⁴³² Vendar je tudi ta pogoj sodišče razglasilo za neveljaven, zato danes ureditev več ne pozna omejitve najnižje starosti.⁴³³

Maja 2009 je stranka Bündnis 90/Die Grüne predstavila predlog Zakona o priznanju spolne identitete. Glede postopka pravnega priznanja spola (spremembe oznake spola v rojstnem listu) in spremembe imena je predlog določal, da se zahteva vloži pri državnih organih, ki so odgovorni za vodenje civilnega registra. Posameznik mora navesti, da spol, ki mu je bil ob rojstvu dodeljen, ne ustreza njegovi spolni identiteti oziroma, če želi spremenit ime, da dodeljeno ime ne ustreza njegovi spolni identiteti. Predlog določa, da lahko oseba zahteva pravno priznanje spola ali spremembo imena, le če je: (i) nemški državlján, (ii) brez državljanstva ali tujec brez porekla, ki prebiva v Nemčiji, (iii) prejemnik pomoči za azil ali begunec, ki prebiva v Nemčiji, ali (iii) tujec, za katerega matična država predvideva podobna pravila, kot jih določa predlog, in ima pravico do stalnega prebivališča ali ima obnovljivo dovoljenje za prebivanje in v skladu z zakonom stalno prebiva v državi.⁴³⁴

⁴³⁰ <<http://tgeu.org/german-constitutional-court-declares-compulsory-surgeries-unconstitutional/>> (30.8.2017)

⁴³¹ Prav tam.

⁴³² E. McGuire: Lessons to be learnt from German experience with gender recognition, v: The Irish Times, 16. Februar 2015, <<https://www.irishtimes.com/news/crime-and-law/lessons-to-be-learned-from-german-experience-with-gender-recognition-1.2103022>> (30.8.2017).

⁴³³ https://en.wikipedia.org/wiki/Transgender_rights_in_Germany#cite_note-9 (30.8.2017).

⁴³⁴ <<http://tgeu.org/germany-law-proposal-the-greens-june-2010/>> (30.8.2017).

V nadaljevanju predlog zakona določa, da za osebo, ki je poslovno nesposobna, zahtevek vloži zakoniti zastopnik. Za to potrebuje odobritev skrbniškega sodišča. Zahtevek za pravno priznanje spola ali spremembo imena se lahko zavrne le, če je očitno vložen z namenom zavajanja. Sprememba v civilnih evidencah ne vpliva na obstoječo zakonsko zvezo ali civilno partnerstvo, na zahtevo obeh partnerjev pa se lahko obstoječe civilno partnerstvo pretvori v zakonsko zvezo. Določa tudi, da odločitev o pravnem priznanju spola ne vpliva na pravno razmerje med posameznikom in njegovimi starši, niti na pravno razmerje med posameznikom in njegovimi otroci. Enako velja za potomce teh otrok. Odločitev tudi ne vpliva na obstoječe zakonite pravice posameznika do pokojnine ali podobnih zaporedno izplačanih dajatev.⁴³⁵ Glede na to, da je februarja leta 2017 nemško ministrstvo za družino (nem. *Familienministerium*) predstavilo dva progresivna predloga, je možno sklepat, da prej omenjeni predlog ni bil sprejet. Nova predloga ministrstva bi prav tako lahko bistveno izboljšala postopek pravnega priznanja spola.⁴³⁶

Litva

Prvi poskus ureditve področja pravnega priznanja spola v Litvi se je zgodil leta 2001, ko je bil sprejet nov civilni zakonik Republike Litve. Ta je v členu 2.27 določal, da »ima neporočena fizična oseba, ki je polnoletna, pravico do spremembe oznake spola v primerih, kadar je to z zdravstvenega vidika mogoče«. S to določbo je bila določena pravica do pravnega priznanja spola, vendar je bilo potrebno postopek urediti z ločenim zakonom.⁴³⁷ Ta zakon ni bil nikoli sprejet, kljub temu, da je bila Litva leta 2007 obsojena pred Evropskim sodiščem za človekove pravice,⁴³⁸ zaradi nedosledne zakonodaje, ki transspolnim osebam *de facto* preprečuje pridobitev pravice do pravnega priznanja spola. Sodišče je v sodbi navedlo, da nesprejetje zakona o postopku pravnega priznanja spola krši pravico do zasebnega življenja prosilca kot transspolne osebe in litovski vladi odredilo, da v treh mesecih uvede učinkovit postopek pravnega priznanja spola. Dobrih 10 let po sprejetju sodbe še ni prišlo do ustrezne implementacije s strani litovskih oblasti.⁴³⁹

⁴³⁵ Prav tam.

⁴³⁶ <http://tgeu.org/de_reform-proposals-2017/> (30.8.2017).

⁴³⁷ S. Mañero: The right to be accepted as you are: Towards legal gender recognition in Lithuania, v: Media4change, 5. junij 2017, <<http://www.media4change.co/news/right-accepted-towards-legal-gender-recognition-lithuania/>> (31.8.2017).

⁴³⁸ L. v. Lithuania (no. 27527/03), 11. september 2007.

⁴³⁹ <http://old.ilga-europe.org/home/guide_europe/country_by_country/lithuania/Lithuanian-Parliament-Refuses-to-Consider-a-Bill-Establishing-Procedure-of-Legal-Gender-Recognition> (31.8.2017).

Kljub omenjenemu dejstvu, da je pravica do pravnega priznanja spola izrecno določena v civilnem zakoniku, litovski pravni red ne ureja postopka za pravno priznanje spola niti ne določa medicinskih posegov za potrditev spola. Zaradi te kontradiktorne situacije, so transspolne osebe prisiljene, da operacijo potrditve spola opravijo v tujini vedoč, da jim stroški pri domačem nosilcu zdravstvenega zavarovanja ne bodo povrnjeni. Operacija ni možnost, ampak po praksi litovskih sodišč obvezna zahteva. Po opravljeni operaciji morajo transspolne osebe za pravno priznanje spola sprožiti sodni postopek na domačih nacionalnih sodiščih za spremembo osebnega dokumenta.⁴⁴⁰ Vendar se negotov položaj transspolnih oseb v Litvi s tem še ne konča. Marca 2011 je predsednik Odbora za zdravstvene zadeve, Antanas Matulas, litovskemu parlamentu predstavil predlog, ki je določal prepoved pravnega priznanja spola v Litvi.⁴⁴¹ Člani parlamentarne skupščine Sveta Evrope so nekaj mesecev kasneje podali pisno izjavo, s katero so Litvo pozvali naj umakne omenjeni predlog. Trideset podpisnikov je namreč menilo, da predlog predstavlja izjemen napad na temeljne pravice že tako ranljive manjšine. Predlog ni bil sprejet, saj je pravni oddelek litovskega parlamenta po pregledu podal negativni odgovor.⁴⁴²

Vnovični poskus ureditve področja pravnega priznanja spola se je zgodil 8. julija 2014, ko je litovski parlament preučeval spremembo Zakona o javnem registru. Kljub dejstvu, da je predlog zakona vseboval številne spremembe,⁴⁴³ je bil celoten predlog blokiran le zato, ker je vseboval določbe o pravnem priznanju spola. 27. člen predlaganega zakona je določal, da »urad za civilne zadeve evidentira spremembo spola ob predložitvi vloge s strani zadevne osebe in potrdila o zaključeni spremembi spola s strani potrjene zdravstvene ustanove«. Parlament je predlog vrnil odboru za pravne zadeve in zahteval, da se iz njega odstranijo določbe o uvedbi postopka pravnega priznanja spola. Kljub dejstvu, da predlog ne bi vzpostavil modela samoidentifikacije, bi predlagani ukrepi ustvarili pravno podlago za pravno priznanje spola, s čimer bi odpravili obstoječo pravno praznino.⁴⁴⁴

⁴⁴⁰ S. Mañero: The right to be accepted as you are: Towards legal gender recognition in Lithuania, v: Media4change, 5. junij 2017, <<http://www.media4change.co/news/right-accepted-towards-legal-gender-recognition-lithuania/>> (31.8.2017).

⁴⁴¹ V primeru pa, da je oseba opravila operacijo spremembe spola v tujini, bi za pravno priznanje spola morala pridobiti odločbo sodišča.

⁴⁴² <<http://tgeu.org/lithuania-stop-proposed-ban-on-gender-reassignment-say-parliamentarians-of-the-council-of-europe/>> (30.8.2017).

⁴⁴³ Kot na primer poenostavitev delovanja javnega registra, tako da bi se prebivalcem omogočilo, da predložijo poizvedbe in izpolnijo obrazce kar prek spleta.

⁴⁴⁴ <http://old.ilga-europe.org/home/guide_europe/country_by_country/lithuania/Lithuanian-Parliament-Refuses-to-Consider-a-Bill-Establishing-Procedure-of-Legal-Gender-Recognition> (31.8.2017).

V Litvi od marca 2017 poteka priprava zakona o pravnem priznanju spola. Zakon bo, če bo sprejet, urejal spremembo osebnega dokumenta v upravnem postopku, imel bo tudi opis kritih zdravstvenih storitev (kot na primer hormonsko zdravljenje). Po neuradnih informacijah operacija za postopek pravnega priznanja ne bo potrebna.⁴⁴⁵

Poljska

Poljski parlament je julija 2015 sprejel Zakon o skladnosti spola (angl. *Gender Accordance Law*), katerega namen je bil olajšati postopek pravnega priznavanja spola. Predlog zakona je določal, da bi bila sodišča tista, ki bi v nespornih postopkih ocenila primer pravnega priznanja spola. Vloga za pravno priznanje spola bi zahtevala mnenja dveh strokovnjakov,⁴⁴⁶ ki bi dokazala, da ima oseba drugačno spolno identiteto kot je tista, ki je navedena na rojstnem listu. Končna odločitev sodišča bi osebi omogočila pridobitev novih osebnih dokumentov in novo ime. Septembra pa je predsednik vložil veto.⁴⁴⁷ Po vetu predsednika se je pričakovalo, da se bo zakon vrnil v spodnjo hišo parlamenta (polj. *Sejm*). Ureditev na Poljskem namreč določa, da mora za preklic predsedniškega veta za zakon glasovati najmanj tri petine poslancev. Načrtovano glasovanje pa se ni zgodilo zaradi neuspeha parlamentarnega odbora, saj ni v roku pripravil potrebnega poročila. Trenutno nič ne kaže na to, da se bo predlog zakona kmalu vrnil v poljski parlament.⁴⁴⁸ Nejasnosti na področju pravega priznanja spola torej ostajajo, saj postopek pravnega priznanja spola ni bil nikoli kodificiran, kar v praksi pomeni, da morajo iti ljudje skozi stresne sodne postopke in dolgotrajne čakalne dobe.⁴⁴⁹

Posameznik lahko na podlagi 189. člena poljskega civilnega zakonika⁴⁵⁰ spremeni oznako spola v sodnem postopku. Pred tem je za pravno priznanje spola potrebno pridobiti diagnozo transseksualnosti, ki jo je mogoče pridobiti z vrsto psiholoških in fizičnih testov ter pregledov. Ti postopki so namenjeni predvsem »preverjanju«, ali je oseba zmožna »prehoda« iz ene spolne

⁴⁴⁵ Prav tam.

⁴⁴⁶ V skladu s predlaganim zakonom bi bilo potrebno pridobiti dve ločeni mnenji psihiatrov ali seksologov, ki bi potrdila, da ima oseba drugačno spolno identiteto, kot je tista, ki je navedena na rojstnem listu.

⁴⁴⁷ Uradna utemeljitev predsednika je bila, da predlog ni bil dobro pripravljen, saj naj bi poln vrzeli in nedoslednosti ter v nasprotju z obstoječo sodno prakso. Vendar pa je po besedah Helsinške fundacije za človekove pravice (angl. *Helsinki Foundation for Human Rights*) omenjen predlog zakona vseboval jasne predpise.

⁴⁴⁸ <<https://www.liberties.eu/en/news/gender-recognition-in-poland-still-unregulated>> (29.8.2017).

⁴⁴⁹ Trans-Fuzja Foundation: Report on Poland, 27th session of the Universal Periodic Review – September 2015, (str. 1).

⁴⁵⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

identitete na drugo. Ena od pogostejših metod preverjanja je t.i. »test resničnega življenja« (angl. *real life test*), v skladu s katerim mora posameznik dalj časa živeti v skladu z želenim spol. Pristojni strokovnjaki priporočajo dvoletno obdobje testa, v katerem se posamezniku ne predpiše hormonsko zdravljenje, niti mu ni omogočeno, da pravno prizna spol. Zaradi svoje invazivnosti se omenjeni test postopoma umika iz prakse, ker pa na Poljskem ni enotnih standardov o postavljanju diagnoze transseksualnosti, ga nekateri zdravniki še vedno uporabljajo.⁴⁵¹

Kot je bilo omenjeno, mora transspolna oseba, ki gre skozi postopek pravnega priznanja spola, opraviti fizični pregled, skupaj s psihološkimi in psihiatričnimi ocenami. Po tem, ko so pregledi opravljeni, strokovnjak, tj. zdravnik, odloči, ali bo predpisal hormonsko terapijo. Čeprav je mogoče pridobiti predpisano hormonsko zdravljenje tudi brez diagnoze, se to lahko izkaže za problem v nadaljnjem sodnem postopku. Hormonska terapija se večinoma zahteva iz pravnih razlogov - feminizacija⁴⁵² (angl. *feminisation*) ali maskulinizacija⁴⁵³ (angl. *masculinisation*) predstavlja potrditev sodišču (skupaj s popolno medicinsko dokumentacijo), da se je oseba zavezala, da bo živela v želenem spolu.⁴⁵⁴ Pomanjkanje jasnih predpisov povzroča številne nejasnosti pri operativnih zahtevah. Za pridobitev pravnega priznanja ženskega spola je treba opraviti nekaj mesecev hormonske terapije, za priznavanje moškega spola pa se zahteva tudi operacijo prsi.⁴⁵⁵ Mastektomija (operacija prsi) je običajno pogoj za prejem ustreznih dokumentov, ki so potrebni za vložitev tožbe.⁴⁵⁶

Pot skozi dolg in neprijeten diagnostični proces pa še ni zagotovilo, da bo posamezniku pravno priznan spol. Sedanja sodna praksa zahteva, da mora posameznik na sodišče vložiti tožbo (t.i.

⁴⁵¹ Trans-Fuzja Foundation and the Polish Society of Anti-Discrimination Law : Gender Recognition in Poland; A Report on Court and Administrative Procedures , 2014 (str. 4), <http://transfuzja.org/download/publikacje/gender_recognition_in_poland.pdf> (14.9.2017).

⁴⁵² Proces feminizacije: razvoj ženskih značilnosti (kot npr. izguba obraznih dlak ali povečanje prsi) pri moških zaradi hormonskih motenj ali kastracije.

⁴⁵³ Maskulinizacija - abnormalen razvoj moških spolnih značilnosti pri ženskah (po navadi kot posledica hormonskih terapij ali motenj nadledvične žleze).

⁴⁵⁴ Trans-Fuzja Foundation and the Polish Society of Anti-Discrimination Law : Gender Recognition in Poland; A Report on Court and Administrative Procedures , 2014 (str. 5), <http://transfuzja.org/download/publikacje/gender_recognition_in_poland.pdf> (14.9.2017).

⁴⁵⁵ Zanimivo je, da je Poljska ureditev glede te zahteve razdeljena na zahod (Wrocław), kjer transspolni moški niso primorani opraviti nobenih operacij, in vzhod (Varšava), kjer je mastektomija (odstranitev prsi) pogosto potrebna pred začetkom sodnega postopka.

⁴⁵⁶ Trans-Fuzja Foundation and the Polish Society of Anti-Discrimination Law : Gender Recognition in Poland; A Report on Court and Administrative Procedures , 2014 (str. 5), <http://transfuzja.org/download/publikacje/gender_recognition_in_poland.pdf> (14.9.2017).

ocenjevalna tožba), s katero toži svoje starše.⁴⁵⁷ To je edini način, s katerim lahko transspolne osebe dosežejo spremembo svojih osebnih dokumentov.⁴⁵⁸ Zaradi dejstva, da so v sodni postopek vpleteni starši, se lahko postopek neustrezno podaljša, zlasti če starši ne sprejemajo odločitve svojega otroka, in to kljub dejstvu, da je večina oseb, ki želi pravno priznati spol, starejša od 21 let. Poleg tega sodniki nimajo ustreznega znanja niti niso deležni ustreznih izobraževanj iz področja pravnega priznanja spola transspolnim oseb. V postopku se običajno postavi izvedenca, katerega naloga je, da preveri, ali je bila prva diagnoza ustrezno postavljena. Posledica tega je, da lahko postopek traja več let.⁴⁵⁹

Prav tako za transspolne osebe in njihove zakonce, ki želijo ostati v zakonski zvezi, ne obstajajo alternativne možnosti, saj Poljska istospolnim parom ne priznava niti pravice do sklenitve zakonske zveze niti možnosti sklenitve civilnega partnerstva katere koli vrste. Zato so pari prisiljeni razvezati zakonsko zvezo kot pogoj za pravno priznanje spola.⁴⁶⁰

Kljub vsemu pa kaže izpostaviti, da Poljska v nasprotju s številnimi evropskimi državami ne zahteva sterilizacije kot pogoja za pravno priznanje spola. Uvedba takšne zahteve pa je predmet pogostih razprav. Po drugi strani pa transspolne osebe, ki so pripravljene opraviti operacijo potrditve spola pred pravnim priznanjem spola, nimajo možnosti dostopa do teh zaradi 156. člena poljskega kazenskega zakonika, ki prepoveduje spremembe telesa, ki vodijo k »izgubi plodnosti«, razen v primeru pomembnih zdravstvenih razlogov.⁴⁶¹

Večina postopkov medicinske potrditve spola je za transspolne osebe na Poljskem še vedno nedostopna, saj večina s tem povezanih stroškov – kot so na primer operacije (mastektomija) in redni pregledi pri različnih zdravstvenih ponudnikih – ni krita s strani države. Transspolne osebe poročajo o težavah pri dostopu do javnih ponudnikov zdravstvenih storitev in

⁴⁵⁷ Transspolna oseba mora za pravno priznanje spola tožiti starše kot tudi zakonca, če je poročena in razveza zakonske zveze ni še dokončna. V primeru, da ima oseba otroke, more tožbo naperiti tudi zoper njih.

⁴⁵⁸ Trans-Fuzja Foundation: Report on Poland, 27th session of the Universal Periodic Review – September 2015, (str. 1).

⁴⁵⁹ Prav tam, str. 6 .

⁴⁶⁰ Trans-Fuzja Foundation: Report on Poland, 27th session of the Universal Periodic Review – September 2015, (str. 2).

⁴⁶¹ Prav tam.

pomanjkanju ustreznega znanja zdravstvenih delavce.⁴⁶² Posebej problematična je položaj transspolnih moških, ki iščejo ginekološke storitve.⁴⁶³

4.3.3. *Literatura in viri*

- J. Ahlander: Sweden to offer compensation for transgender sterilizations, 27. marec 2017. Dostopno na: <<https://www.reuters.com/article/us-sweden-transgender-sterilisation->>
- C. Caruana: Best practice: follow Malta for gender-identity law, v: Times of Malta, 23.2.2017. Dostopno na: <<https://www.timesofmalta.com/articles/view/20170223/local/best-practice-follow-malta-for-gender-identity-laws.640462>> (25.8.2017)
- Digen: You No Longer Need A Sex Change to Swich Gender in Denmark, v: VICE, 2. September 2014. Dostopno na: <https://www.vice.com/en_dk/article/ex949n/you-no-longer-need-a-sex-change-to-switch-gender-in-denmark>
- P. Dunne: Human Rights in Irland in Ireland - Legal gender recognition, 17. junij 2015. Dostopno na: <<http://humanrights.ie/gender-sexuality-and-the-law/legal-gender-recognition-in-ireland/>> (25.8.2017)
- J. Fae: Italy becomes fifth country in the world to allow trans people to change gender without a doctor, v. GAYSTARNEWS, 23. julij 2015. Dostopno na: <<https://www.gaystarnews.com/article/italy-becomes-fifth-country-in-the-world-to-allow-trans-people-to-change-gender-without-a-doctor/#gs.DsoIJX4>>
- N. Ghoshal, K. Knight: Rights in Transition – Making Legal Recognition for Transgender People a Global Priority, Human Rights Watch, 2011. Dostopno na: <<https://www.hrw.org/world-report/2016/rights-in-transition>>
- M. O'Halloran: Review of Gender Recognition Act will start by September, Varadkar announces, v: The Irish Times, 10. maj 2017. Dostopno na: <<https://www.irishtimes.com/news/politics/oireachtas/review-of-gender-recognition-act-will-start-by-september-varadkar-announces-1.3078764>>

⁴⁶² Nekateri strokovnjaki svojih pacientov ne seznaniijo o različnih možnih stranskih učinkih hormonskega zdravljenja, vključno z alergijskimi reakcijami, tudi hormone velikokrat predpisujejo brez kakršnega koli znanja o tem (npr. pacientom svetujejo, da si injicirajo testosteron vsake 3 dni namesto običajnih 2 ali 3 tednov).

⁴⁶³ Trans-Fuzja Foundation: Report on Poland, 27th session of the Universal Periodic Review – September 2015, (str. 3).

- R. Köhler, J. Ehrt With: Legal Gender Recognition in Europe, Second Revised Version, Transgender Europe (TGEU), november 2016, str. 23.
- T. Lawson: Denmark Becomes Second Country to Let Citizens Choose Their Gender Without Having Surgery, v: Yes!Magazine, 21. oktober 2014. Dostopno na: <<http://www.yesmagazine.org/people-power/no-surgery-required-denmark-becomes-second-country-to-let-citizens-choose-their-gender>> (25.8.2017)
- M. Magni: Come si cambia di sesso in Italia, v: WIRED.IT, 3. November 2014. Dostopno na: <<https://www.wired.it/scienza/medicina/2014/11/03/cambio-sesso-italia/>>
- S. Mañero: The right to be accepted as you are: Towards legal gender recognition in Lithuania, v: Media4change, 5. junij 2017. Dostopno na: <<http://www.media4change.co/news/right-accepted-towards-legal-gender-recognition-lithuania/>> (31.8.2017)
- H. McDonald: Ireland passes law allowing trans people to choose their legal gender, 16. Julij 2015, <<https://www.theguardian.com/world/2015/jul/16/ireland-transgender-law-gender-recognition-bill-passed>> (28.8. 2017)
- E. McGuire: Lessons to be learnt from German experience with gender recognition, v: The Irish Times, 16. Februar 2015. Dostopno na: <<https://www.irishtimes.com/news/crime-and-law/lessons-to-be-learnt-from-german-experience-with-gender-recognition-1.2103022>> (30.8.2017)
- K. Morris: Updated Transgender Law Takes Effect in The Netherland, v: The Seattle Lesbian, 3. Julij 2014. Dostopno na: <<http://theseattlelesbian.com/updated-transgender-law-takes-effect-in-the-netherlands/>>(27.8.2017)
- Nasif Salum: Argentina has passed the most progressive gender identity legislation in existence, 13. maj 2012. Dostopno na: <<https://www.outrightinternational.org/content/argentina-has-passed-most-progressive-gender-identity-legislation-existence>> (26.8.2017)
- S. Rodrigues: BE apresenta projecto de lei para permitir mudança de sexo aos 16 anos, v: Publico, 25. maj 2016. Dostopno na: <<https://www.publico.pt/2016/05/25/sociedade/noticia/be-apresenta-projecto-de-lei-para-permitir-mudanca-de-sexo-aos-16-anos-1732965>> (30.8.2017)
- G. Samuel: An Introduction to Comparative Law Theory and Method, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2014, str. 13-14.
- E. Saner: Europe's terrible trans right records: will Denmark's new spark change?, v: The Guardian, 1. september 2014. Dostopno na:

<law<https://www.theguardian.com/society/shortcuts/2014/sep/01/europe-terrible-trans-rights-record-denmark-new-law>> (27.8.2017)

- Simonelli: Notizia Flash dal Tribunale, v: L'Espresso, 15.julij 2011. Dostopno na: <<http://sesso.blogautore.espresso.repubblica.it/2011/07/15/notizia-flash-dal-tribunale-di-roma/>>(29.8.2017)
- E. Tebano: Nuove leggi per cambiare sesso – Senza e difficile anche andare in posta, v: CORRIERE DELLA SERA, 24, februar 2015. Dostopno na: <http://27esimaora.corriere.it/articolo/nuove-leggi-per-cambiare-sesso-senza-e-difficile-anche-andare-in-posta/?refresh_ce-cp>
- W. Zeldin: Netherlands: Legislative Proposal on Transgendered Individuals, v : Global Legal Monitor, 25. September, 2012. Dostopno na: <<http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/netherlands-legislative-proposal-on-transgendered-individuals/>>(27.8.2017)
- Trans-Fuzja Foundation: Report on Poland, 27th session of the Universal Periodic Review – September 2015, str. 1-3.
- Trans-Fuzja Foundation and the Polish Society of Anti-Discrimination Law : Gender Recognition in Poland; A Report on Court and Administrative Procedures , 2014, str. 4-5.

Zakonodaja

- GENDER IDENTITY, GENDER EXPRESSION AND SEX CHARACTERISTICS ACT, 14th April, 2015, ACT XI of 2015, as amended by Acts XX of 2015 and LVI of 2016.
- Gender Recognition Act 2015, Number 25 of 25.
- Forslag til Lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister (Tildeling af nyt personnummer til personer, der oplever sig som tilhørende det andet køn), 11. juni 2014.
- IDENTIDAD DE GÉNERO, Ley 26.743, Establécese el derecho a la identidad de género de las personas, Mayo 2012.
- Wet van 18 december 2013 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens in verband met het wijzigen van de voorwaarden voor en de bevoegdheid ter zake van wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte.
- LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.
- 25 JUIN 2017. - Loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets.

- L. 14 aprile 1982, n. 164 (1). Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, articolo 3.
- Lei n.º 7/2011 de 15 de Março, Diário da República n.º 52/2011, Série I de 2011-03-15.
- CÓDIGO DO REGISTO CIVIL, DL n.º 131/95, de 06 de Junho.
- Transsexuellengesetz vom 10. September 1980 (BGBl. I S. 1654), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 3 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787) geändert worden ist.
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

Spletne strani

- <<http://tgeu.org/issues/legal-gender-recognition/>> (16.9.2017).
- http://tinyurl.com/cp32kfahttps://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a.
- <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736&lang=en>.
<<http://tgeu.org/issues/legal-gender-recognition/>> (16.9.2017).
- <<http://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/05/Index-online.png>> (16.9.2017).
- <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736&lang=en>.
- < <https://www.hrw.org/world-report/2016/rights-in-transition>>.
- <<http://tgeu.org/denmark-x-in-passports-and-new-trans-law-work/>> (29.8.2017).
- <<http://www.lgbt-ep.eu/press-releases/malta-adopts-ground-breaking-gender-identity-gender-expression-and-sex-characteristics-law/>> (30.8.2017).
- <<http://tgeu.org/malta-adopts-ground-breaking-trans-intersex-law/>> (25.8.2017).
- <<http://tgeu.org/malta-depathologises-trans-identities/>< (25.8.2017).
- <<http://tgeu.org/malta-douze-points-first-constitution-in-europe-to-name-gender-identity-tgeu-statement/>> (25.8.2017).
- <https://www.hrw.org/news/2015/04/01/dispatches-maltas-inspiring-gender-recognition-law> (25.8.2017).
- <<http://www.teni.ie/page.aspx?contentid=1417>> (25.8.2017).
- <<http://humanities.ku.dk/calendar/2016/4/regulating-gender/>> (25.8.2017).
- <http://www.lgbt-ep.eu/press-releases/denmark-becomes-europes-leading-country-on-legal-gender-recognition/> (29.8.2017).

- <<http://tgeu.org/tgeu-statement-historic-danish-gender-recognition-law-comes-into-force/>>(29.8.2017).
- <<http://tgeu.org/tgeu-statement-historic-danish-gender-recognition-law-comes-into-force/>> (29.8.2017).
- <<http://tgeu.org/trans-rights-continue-to-develop-in-denmark-norway/>>(29.8.2017).
- <<http://tgeu.org/argentina-adopts-first-gender-recognition-law-worldwide-without-diagnosis-requirement/>> (26.8.2017).
- <<http://tgeu.org/argentina-gender-identity-law/>> (26.8.2017)
- <<http://www.transequality.org/blog/argentina-passes-historic-law-on-gender-recognition-access-to-health-care>>(26.8.2017)
- <<http://tgeu.org/argentina-gender-identity-law/>> (26.8.2017).
- <<http://tgeu.org/sweden-gender-recognition-act-reformed-2012/>> (27.8.2017).
- <<https://prezi.com/gthwx2mk7cfp/legal-gender-recognition-in-sweden/>> (26.8.2017).
- <<https://www.ilga-europe.org/resources/news/latest-news/swedish-law-proposals-legal-gender-recognition-and-gender-reassignment>> (27.8.2017).
- <<https://www.thelocal.se/20170316/sweden-to-modernize-law-on-changing-gender>> (27.8.2017).
- <<https://www.hrw.org/news/2013/12/19/netherlands-victory-transgender-rights>> (27.8.2017).
- <<https://www.hrw.org/news/2013/12/19/netherlands-victory-transgender-rights>>(27.8.2017).
- <<http://www.vreerwerk.org/advocacy-2/legal-gender-recognition-in-the-netherlands-an-update/>>(27.8.2017).
- <<https://www.ilga-europe.org/resources/news/latest-news/norway-introduces-self-determination>> (27.8.2017).
- <<https://www.amnesty.org/en/press-releases/2016/03/norway-historic-breakthrough-for-transgender-rights/>> (27.8.2017).
- <<https://www.hrw.org/news/2016/06/07/dispatches-norways-transgender-rights-transformation>>(27.8.2017).
- <<https://www.amnesty.org/en/press-releases/2016/03/norway-historic-breakthrough-for-transgender-rights/>>(27.8.2017).
- <<http://tgeu.org/norwegian-law-amending-the-legal-gender/>>(27.8.2017).
- <<http://tgeu.org/belgium-new-gender-recognition-law-with-obstacles/>>(28.8.2017).

- <<https://www.koengeens.be/news/2017/05/09/zelfbeschikking-centraal-in-nieuwe-transgenderwet>>(28.8.2017).
- <<http://tgeu.org/italy-constitutional-court-declares-divorce-requirement-unconstitutional-20142015/>>(29.8.2017).
- <<http://www.equality-network.org/your-rights/gender-recognition/>>(29.8.2017).
- <<https://www.gires.org.uk/law-archive/gra-2004>>(29.8.2017).
- <<https://uktrans.info/gra>> (29.8.2017).
- <<http://www.equality-network.org/your-rights/gender-recognition/>> (29.8.2017).
- <<http://www.bbc.com/news/uk-40692782>> (29.8.2017).
- <<http://tgeu.org/portugal-adopts-trans-law-8-days-for-legal-gender-recognition/>>(29.8.2017).
- <<http://tgeu.org/portugal-adopts-trans-law-8-days-for-legal-gender-recognition/>>(29.8.2017).
- <<http://tgeu.org/portugal-gender-identity-law/>> (29.8.2017).
- <<http://www.impowr.org/content/current-legal-framework-transgender-issues-germany>>(30.8.2017).
- <<http://tgeu.org/germany-constitutional-court-rules-divorce-requirement-in-gender-recognition-is-incompatible-with-the-basic-law/>> (30.8.2017).
- <<http://tgeu.org/german-constitutional-court-declares-compulsory-surgeries-unconstitutional/>> (30.8.2017).
- <https://en.wikipedia.org/wiki/Transgender_rights_in_Germany#cite_note-9>(30.8.2017).
- <<http://tgeu.org/germany-law-proposal-the-greens-june-2010/>> (30.8.2017).
- <http://tgeu.org/de_reform-proposals-2017/> (30.8.2017).
- <http://old.ilgaeurope.org/home/guide_europe/country_by_country/lithuania/Lithuanian-Parliament-Refuses-to-Consider-a-Bill-Establishing-Procedure-of-Legal-Gender-Recognition> (31.8.2017).
- <<http://tgeu.org/lithuania-stop-proposed-ban-on-gender-reassignment-say-parlamentarians-of-the-council-of-europe/>> (30.8.2017).
- <<https://www.liberties.eu/en/news/gender-recognition-in-poland-still-unregulated>> (29.8.2017).

5. MOŽNOSTI ZA UREDITEV (POSTOPKA) PRAVNEGA PRIZNANJA SPOLA NA PODLAGI SAMOOPREDELITVE v SLOVENIJI

5.1. Ocena trenutne pravne ureditve (postopka) pravnega priznanja spola v Sloveniji

Kljub temu, da je v Sloveniji pravna potrditev spola načelno neodvisna od morebitne medicinske tranzicije, podnormiranost zakonodaje pušča odprta vrata različnim (tudi obstoječi nasprotnim) interpretacijam. Prav zaradi nejasnosti, ki izhaja iz nedorečenega 37. člena Pravilnika o izvrševanju zakona o matičnem registru, v praksi prihaja do številnih težav. Tako smo tekom raziskovanja zlasti v korespondenci z upravnimi organi prepoznali neusklajeno in pogosto neustrezno izvajanje predvidenega postopka.⁴⁶⁴ Ker navedeni člen ne določa izrecno, katera ustanova je pristojna za izdajo potrdila, da je oseba spremenila spol, niti ne določa, kaj razume pod dikcijo »sprememba spola«, je presoja v veliki meri prepuščena medicinski stroki, ki avtoriteto na omenjenem področju priznava specialistu psihiatrije.⁴⁶⁵ Ta potrdilo izda, ko na podlagi ocene psihične stabilnosti posameznika zanesljivo ugotovi, da je njegova spolna identiteta drugačna od spola, ki mu je bil pripisan ob rojstvu, kar dejansko pomeni, da obstoječa zakonodajna rešitev pravno potrditev spola veže na medicinsko (psihiatrično) obravnavo prosilca.⁴⁶⁶ Takšno dejansko pogojevanje pa nasprotuje trendu v številnih drugih državah, ki so v zadnjih letih sprejele različne zakonodajne rešitve, ki podobne zahteve opuščajo ter se približujejo ureditvi postopka, ki temelji na samoopredelitvi.⁴⁶⁷ Prav tako pa veljavna ureditev problematike v Sloveniji ni v skladu z nekaterimi standardi, ki izhajajo iz mednarodnih dokumentov in po katerih morajo države članice vzpostaviti hitre, pregledne in dostopne postopke pravnega priznanja spola na podlagi samoodločbe.⁴⁶⁸

Na nujnost spremenjene ureditve pravnega priznanja spola v bližnji prihodnosti opozarjajo tudi nevladne organizacije s tega področja in transspolne osebe same. Neprimerna in nedoločna ureditev namreč po njihovem mnenju transspolne osebe zgolj še dodatno stigmatizira, pri čemer

⁴⁶⁴ Glej zlasti podpoglavje 3.2. Analiza dejanskega postopka pred upravnimi enotami, zgoraj.

⁴⁶⁵ Glej zlasti podpoglavji zgoraj: 3.4.1. *Pravno priznanje spola v Sloveniji* in 3.4.3. *Pristojnost za izdajo potrdila, da je oseba spremenila spol*.

⁴⁶⁶ Glej zlasti podpoglavji zgoraj: 3.4.3. *Pristojnost za izdajo potrdila, da je oseba spremenila spol* in 3.4.4. *Protokol odločanja psihiatrične stroke*.

⁴⁶⁷ Glej podpoglavje zgoraj: 4.3.2. *Predstavitev izbranih tujih nacionalnih ureditev*, zlasti opise pravne ureditve naslednjih držav: Švedska, Nizozemska, Francija, Belgija, Portugalska, Italija in Nemčija. Države, v katerih postopek pravnega priznanja spola že temelji na samoopredelitvi so: Malta, Irska, Danska, Norveška in Argentina.

⁴⁶⁸ Glej zlasti podpoglavje 4.2.3. *Politični dokumenti na področju pravnega priznanja spola*, zgoraj.

je neustrezna že terminologija, ki jo uporablja zakonodaja.⁴⁶⁹ Ta namreč še vedno uporablja neprimerno dikcijo „sprememba spola“ in tako pristojni zdravstveni ustanovi/zdravniku nalaga, da jo pri pisanju potrdila uporablja tudi sama, čeprav zdravstvena ustanova lahko (tudi vsebinsko) potrdi le, da oseba je določenega spola. Transspolne osebe izpostavljajo tudi neprijetnost izkušnje upravnega postopka, ki izhaja iz nekonsistentnosti in nediskretnosti, ki so ji osebe med postopkom izpostavljene.⁴⁷⁰ Transspolne osebe pa so si enotne, da bi se moral postopek pravnega priznanja spola spremeniti na način, da se ločil na postopek, ki bi poenostavljeno omogočil potrditev spola in imena v dokumentih, in postopek, ki bi se ukvarjal z morebitno medicinsko tranzicijo. Hkrati pa kot nujno izpostavljajo možnost nebinarne spolnega opredeljevanja.⁴⁷¹

Tako je tudi v Sloveniji nujno ponovno podrobno oceniti ustreznost veljavne ureditve ter na podlagi zbranih ugotovitev izvesti celovito ureditev tega vprašanja. Ključno bi bilo oblikovati rešitev na ravni zakona, v katerem bi določbe zasnovali jasno, določno ter terminološko ustrezno, pri čemer bi bilo najbolj smiselno izhajati iz postopka pravnega priznanja spola na podlagi samoopredelitve posameznika. Na ta način bi sledili številnim trendom, zadostili mednarodnim standardom, ki temeljijo na ključnih človekovih pravicah, obenem pa transspolnim osebam zagotovili dostop do učinkovitega in pravičnega postopka. V iskanju jasnega odgovora o realnih možnostih za nadaljnje urejanje področja pravnega priznanja spola na podlagi samoopredelitve smo na MNZ in MDDSZ naslovili tudi vprašanje, kakšno je njihovo stališče do tega.

5.2. Pravno priznanje spola na podlagi samoopredelitve

Pri iskanju odgovora na temeljno vprašanje: »kakšne so možnosti oziroma pod kakšnimi pogoji je mogoče v Sloveniji uresničevanje pravice do pravnega priznanja spola zasnovati na podlagi samoopredelitve?« je potrebno upoštevati številne dejavnike. Na eni strani smo tekom obsežne analize stanja v Sloveniji ob upoštevanju njene vpetosti v mednarodno okolje naleteli na nekatere ovire in zadržke, ki v določeni meri zagotovo oddaljujejo sprejem takšne rešitve.

⁴⁶⁹ Glede neprimernosti izraza “sprememba spola” glej podpoglavje zgoraj 2.3. *Posebej o pomenu jezika*, geslo *Sprememba spola*.

⁴⁷⁰ Glej zlasti podpoglavje 3.3.3. *Izkušnje z upravnimi enotami ob spremembi imena in spolnega identifikatorja v matičnem registru*, zgoraj.

⁴⁷¹ Glej zlasti podpoglavje 3.3.5. *Pravno priznanje spola na osnovi samoidentifikacije - mnenje oseb*, zgoraj.

Vendar pa smo obenem prepoznali tudi številne priložnosti, ki približujejo vzpostavitev ureditve pravnega priznanja spola na podlagi samoopredelitve posameznika, ter bi v prihodnje lahko vodile v argumente, ki bi morda celo pretehtali nad ovirami in zadržki.

5.2.1. Ovire in zadržki

Področje pravnega priznanja spola se je tekom našega raziskovanja ponovno izkazalo za močno čustveno in vrednostno nabito. Del družbe do tega vprašanja zavzema trdna stališča, zaradi nekaterih dejavnikov, kot so filozofska prepričanja ter pomanjkanje znanja in izkušenj, pa tema pri širši množici lahko vzbuja vtis ogroženosti njihovih temeljnih vrednot in sveta kot ga poznajo. Tako ureditev vprašanja pravnega priznanja spola pri politiki ostaja nepriljubljena, kar je razvidno tudi iz naše raziskave, kjer smo opazili značilno medsebojno prelaganje odgovornosti (pristojnosti), zlasti med državnimi organi in različnimi strokami.⁴⁷² Do podobnega prelaganja pa prihaja tudi v procesu oblikovanja nove ureditve področja, in sicer tako med državnimi organi (npr. med različnimi ministrstvi),⁴⁷³ kot tudi na kasnejše (bolj ugodno) obdobje.

Zadržek, ki smo ga zaznali tako v analizi številnih dokumentov kot tudi mednarodne sodne prakse, pa v določeni meri predstavljajo tudi odprta vprašanja v primeru samoopredelitve. Neizogibno ima pravno priznanje spola posledice na številne vidike pravnega urejanja in dejanskega življenja. Tako se denimo ob razlikovanju med partnerskimi skupnostmi istospolnih in raznospolnih oseb pojavlja vprašanje veljavnosti sklenjene zakonske zveze v primeru spremembe spolnega kvalifikatorja. Do podobnih zadržkov bi lahko prišlo tudi na vseh ostalih področjih, kjer zakonodajna ureditev ali pa zgolj percepcija družbe različne pravice veže na navezno okoliščino spola, kot so področja posvojitve, oploditve z biomedicinsko pomočjo, prestajanje zaporne kazni, starostne pokojnine, športnih tekmovanj in podobno.⁴⁷⁴ Čeprav je mnoge izmed izpostavljenih vidikov med drugim tudi Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) že prepoznalo kot neupravičene, bosta sklicevanje na širše

⁴⁷² Glej podpoglavje 3.1.3., *Načelna stališča ministrstev*, zgoraj.

⁴⁷³ Zadnji odstavek dopisa MNZ, št. 211-163/2016/18 (1322-03), z dne 6.6.2017, v zadevi: Poziv k preklicu dopisa upravnim enotam, št. 2011-163/2016/4 (1322-09) z dne 1.2.2017, zaradi kršitve Evropske konvencije o človekovih pravicah in Ustave RS - odgovor.

⁴⁷⁴ O pravnih položajih, ki so vezani na spol glej zlasti podpoglavje 2.2. *Pomen spola za uveljavljanje pravic in obveznosti*, zgoraj.

»nezaželene« in negativne družbene posledice ter morebiten buren odziv družbe zagotovo predstavljala določeno oviro pri celovitem urejanju problematike.

Kot zadržek pa iz analize izhaja tudi pogosto sklicevanje držav na odsotnost soglasja v mednarodni skupnost, zlasti kot eden izmed temeljnih argumentov pred ESČP, iz katerega naj bi izhajalo širjenje obsega polja proste presoje držav pogodbenic, kar je v veliki meri botrovalo tudi k odločitvi v zadevi *A.P., Garçon in Nicot proti Franciji*,⁴⁷⁵ da zahteva po diagnozi transseksualizma v postopku priznanj spola ne predstavlja kršitve Evropske konvencije za človekove pravice. Resda zagotovo še nekaj časa ni realno pričakovati enotnega pristopa s strani vseh držav, vendar pa jassen trend zadnjega obdobja kaže pripravljenost vse večjega števila držav, da ovržejo pogojevanje pravnega priznanja spola s številnimi zahtevami in se približajo ureditvi, ki bi temeljila na samoopredelitvi. Kljub temu pa bi po naši oceni, zlasti ob pomanjkanju politične volje, vsi izpostavljeni pomisleki tudi v prihodnje lahko predstavljali pomembne ovire oziroma zadržke na poti k popolnemu pravnemu priznanju spola na podlagi samoopredelitve in bodo kot taki najverjetneje zahtevali posebno pozornost vseh deležnikov.

5.2.2. Priložnosti

Na podlagi pridobljenih in predstavljenih informacij lahko izpostavimo tudi nekatere vidike, ki govorijo v prid možnosti vzpostavitve ureditve postopka pravnega priznanja spola na podlagi samoopredelitve.

Samoopredelitev kot temeljni element postopka za pravno priznanje spola bi močno pripomogla k reševanju izpostavljenih administrativno-tehničnih problemov v konkretnih postopkih, kar se je tekom našega raziskovanja izkazalo za eno izmed opaznih težav sedanjega sistema. Zagotovo bi spremenjena ureditev pomenila postopke, ki bi bili učinkovitejši, bolj pregledni in lažje dostopni.

Pristojna psihiatrična stroka zagovarja uveljavitev ureditve na podlagi samoopredelitve in v njej ne vidi pomislekov, ki bi jo razumno preprečevali.⁴⁷⁶ Glede na to, da jim avtoriteto pri medicinski obravnavi transspolnih oseb ter pri izdaji potrdil, da je oseba spremenila spol,

⁴⁷⁵ Več o primeru glej zlasti v podpoglavju 4.1.3. *Predstavitev ključnih odločitev ESČP*, primer 8.

⁴⁷⁶ Glej zlasti sklepni del (pod)poglavja 3.4., *Analiza protokola odločanja medicinske (psihiatrične) stroke*, zgoraj.

priznavajo tako medicinska stroka kot pristojna ministrstva, bi moralo takšno stališče odigrati pomembno vlogo. Obenem stroka v luči sledenja mednarodnim priporočilom predlaga izločitev transseksualizma s seznama psihiatričnih obolenj ter podpira težnjo, da transspolne osebe za pravno potrditev spola ne bi potrebovale psihiatrične diagnoze, kar vse priča o strokovni neutemeljenosti zavračanja vzpostavitve zadevne ureditve.

Temu v prid pa govorijo tudi mednarodne smernice, zlasti Yogyakarska načela,⁴⁷⁷ ki predstavljajo priporočila vladam, regionalnim institucijam ter civilni družbi glede vzpostavitve standardov za varstvo LGBT oseb. Njihovo tretje načelo namreč določa, da nihče ne sme biti prisiljen, da kot pogoj za pravno priznanje spola opravi medicinski poseg, prav tako pa je poudarjeno, da obstoječa zakonska zveza ali starševstvo ne smeta biti ovira za pravno priznanje spola. Prav tako je jasna smer, v katero gredo države s spremembami v nacionalnih ureditvah področja pravnega priznanja spola. V zadnjih letih so številne (evropske) države, kot so Malta, Danska, Irska in Norveška, ovrgle zastarele zahteve, ki so pogojevale pravno priznanje spola, in se tako približale ureditvi, ki temelji na samoopredelitvi.⁴⁷⁸ Po opravljeni analizi pa je mogoče zaključiti, da v državah, ki so prevzele model samoopredelitve, ne prihaja do zlorab, ki so bile izpostavljene kot potencialni zadržek, le življenja številnih transspolnih oseb so olajšana.

Prav tako vsi dokumenti, ki odražajo politiko posameznih držav oziroma mednarodnih organizacij in se dotikajo problematike spremembe spola in diskriminacije transseksualcev, prepoznavajo probleme, s katerimi se soočajo te osebe. Pri tem ostro nasprotujejo kakršnemukoli razlikovanju ali drugačnem obravnavanju, glavno sporočilo vseh teh dokumentov pa je poziv državam, da uredijo zakonodajo na področju spremembe spola in diskriminacije, ki bi iz te okoliščine lahko izhajala.⁴⁷⁹

Velik ugled na področju varstva človekovih pravic uživa ESČP. In kljub temu, da je v preteklih odločitvah jasno prepoznalo kršitev zlasti pravice do spoštovanja zasebnega življenja transseksualcev, pa pravice do pravnega priznanja spola na podlagi samoopredelitve še ni prepoznalo kot konvencijsko pravico. Sicer iz pregleda sodne prakse v povezavi s transspolnimi osebami⁴⁸⁰ resda izhaja, da je s strani ESČP težko pričakovati ključen preskok v smer k enotni

⁴⁷⁷ Več dostopno na: <<http://www.yogyakartaprinciples.org/introduction/>>.

⁴⁷⁸ Več o pravni ureditvi priznanja spola v posameznih državah v podpoglavju 4.3.2. *Predstavitev izbranih tujih nacionalnih ureditev*, zgoraj.

⁴⁷⁹ Glej zlasti podpoglavje 4.2.3.

⁴⁸⁰ Glej zlasti podpoglavje 4.1. *Analiza sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice*, zgoraj.

ureditvi postopka pravnega priznanja spola na podlagi samoopredelitve, saj pretekli razvoj prikazuje zgolj postopne in zadržane korake z njegove strani, vendar pomemben vidik predstavlja doktrina polja proste presoje. Namreč, v skladu s slednjo je mogoče pričakovati, da se bo skladno z vse širšim strinjanjem oziroma trendom na ravni držav pogodbenic v smer k oblikovanju nacionalne ureditve, ki omogoča pravno priznanje spola na podlagi samoopredelitve, ter poudarjanjem družbene sprejemljivosti in ustreznosti takšne rešitve s strani vodilnih akterjev na področju človekovih pravic, obseg polja proste presoje držav pogodbenic ožil. Širše kot bo soglasje, toliko večja je verjetnost, da ESČP presodi, da zadevna problematika ne spada v polje proste presoje držav pogodbenic in da morajo tudi v postopku pravnega priznanja spola v celoti spoštovati pravico posameznika do samoopredelitve. Dokler relativno enotnega pristopa med državami glede obravnavanega vprašanja ne bo, pa bo ključno vlogo morala prevzeti posamezna država pogodbenica.

O nadaljnjem pristopu k reševanju vprašanja pravnega priznanja spola v Sloveniji bi lahko pričal odgovor MDDZS na naše vprašanje, iz katerega izhaja, da štejejo, da je vprašanje pravne potrditve spola sistemsko že urejeno, smiselno pa bi bilo le preučiti možnost poenostavitve postopka vpisa spremembe spola brez zahteve po potrdilu pristojne zdravstvene ustanove ali zdravnika.⁴⁸¹

Kljub temu pa bo Slovenija, če bo želela slediti mednarodnim smernicam s tega področja, morala sprejeti samostojen zakon o postopku pravnega priznanja spola, ki temelji le na samoopredelitvi osebe, brez kakršnih koli dodatnih (medicinskih ali pravnih) zahtev. Čeprav se zdi pot do tega še dolga, zagotovo ni nemogoča, saj vse navedeno odraža določeno stopnjo pripravljenosti pomembnih deležnikov in mednarodni trend, ki bi lahko bila za nadaljnji razvoj v smeri k pravnemu priznanju spola na podlagi samoopredelitve bistvenega pomena.

⁴⁸¹ Glej podpoglavje 3.1.3., *Načelna stališča ministrstev*, zgoraj.