

Broj: 01-293/17-2

Podgorica, 30.06.2017. godine

KM/KM

Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, u skladu sa odredbom člana 41 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", br. 42/2011 i 32/2014), nakon sprovedenog ispitnog postupka po pritužbi NVO XXXXXXXXXXXXXXX, daje sljedeće

MIŠLJENJE

I UVOD

U skladu sa članom 22 stav 2 Zakona o zabrani diskriminacije ("Službeni list CG", br. 46/2010, 18/2014), pritužbu je podnijela NVO XXXXXXXXXXXXXXX u ime i uz saglasnost X.Y., a povodom diskriminatorskog postupanja Područne jedinice za građanska stanja i lične isprave Ministarstva unutrašnjih poslova, kojim je X.Y. po osnovu njenog rodnog identiteta uskraćeno pravo na slobodan izbor ličnog imena i pravo na promjenu ličnog imena u željeno.

U pritužbi i pratećoj dokumentaciji, u bitnom, je navedeno:

- Da se, dana 29.03.2017. godine, X.Y. (u tom trenutku sa zvaničnim ličnim imenom Z.Y.), članica LGBTIQ zajednice i trans osoba, obratila Područnoj jedinici za građanska stanja i lične isprave Podgorica, Zahtjevom za promjenu ličnog imena br. 09-UPI-200/17/9891, kojim je tražila promjenu u tom trenutku zvaničnog ličnog imena Z. u novo lično ime M.;
- Da je X.Y., nakon podnošenja zahtjeva, kontaktirana telefonskim putem od strane službenice W.W., i tom prilikom obaviještena da se mora vratiti kod iste, jer promjena u novo lično ime M. nije moguća bez podnošenja medicinske dokumentacije kojom se potvrđuje promjena pola;
- Da je ista službenica sugerisala stranci da odustane od prethodnog zahtjeva za promjenu ličnog imena u ime M., odnosno da podnese novi zahtjev za promjenu ličnog imena u ime V., koje bi odgovaralo za oba pola, te da je, po uputstvu službenice, podnesen novi zahtjev br. 09-UPI-200/17/9900 od 29.03.2017. godine;
- Da je Područna jedinica za građanska stanja i lične isprave ovakvim postupanjem prekršila zakonske odredbe, jer o Zahtjevu za promjenu ličnog imena nije odlučila donošenjem rješenja, već je stranka navedena da sama odustane od zahtjeva i podnese novi.

II ISPITNI POSTUPAK

2.1. U cilju utvrđivanja pravno relevantnih činjenica i okolnosti, Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore je, saglasno odredbama člana 35 Zakona, aktom br. 01-293/17 od 18.05.2017. godine, zatražio izjašnjenje na pritužbu od Ministarstva unutrašnjih poslova - Područne jedinice za građanska stanja i lične isprave Podgorica. U izjašnjenju br. 200/17-32121/2 od 30.05.2017. godine, u bitnom se navodi:

- Da je, dana 29.03.2017. godine, članica LGBTIQ zajednice i trans osoba podnijela zahtjev za promjenu ličnog imena br. 09-UPI-200/17/9891, na osnovu člana 14 stav 1 Zakona o ličnom imenu („Sl. list Crne Gore“, br. 47/08 i 40/11);
- Da je zahtjevom tražila promjenu ličnog imena u novo ime M., te da je od njega odustala istog dana pisanom izjavom, zbog čega je postupak obustavljen;
- Da je članica LGBTIQ zajednice, po odustajanju od prvog zahtjeva, podnijela novi zahtjev za promjenu ličnog imena pod brojem 09-UPI-200/17/9900 od 29.03.2017. godine, kojim je zatražila promjenu ličnog imena iz trenutnog u novoizabrano lično ime V., a koji zahtjev je usvojen i izvršena promjena imena;
- Da je, dana 03.05.2017. godine, članica LGBTIQ zajednice podnijela zahtjev za zamjenu lične karte zbog promjene ličnog imena, koji zahtjev je usvojen i izvršena promjena lične karte;
- Da je Područna jedinica za građanska stanja i lične isprave Podgorica u konkretnoj pravnoj stvari postupila u skladu sa Zakonom o ličnom imenu i Zakonu o opštem upravnom postupku;
- Da su netačne konstatacije da je, prilikom podnošenja zahtjeva za promjenu ličnog imena, vršen pritisak na stranku od strane službenika Ministarstva unutrašnjih poslova;
- Da je Zakonom o ličnom imenu svakom građaninu zagarantovano pravo slobodnog izbora ličnog imena, a da resorno ministarstvo ni po jednom zahtjevu nije osporilo to pravo;
- Da ovo ministarstvo i njegova područna jedinica upućuje stranku da ima pravo da izmijeni zahtjev o promjeni ličnog imena, u propisanim rokovima i proceduri;
- Da će resorno ministarstvo nastaviti sa dobrom praksom, transparentnim radom i poštovanjem Ustavom i zakonom zagarantovanih ljudskih prava svih građana, u skladu sa propisanim procedurama.

2.2. Radi okončanja postupka na bazi tačno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a u skladu sa članom 40 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore, Zaštitnik je u svojstvu svjedoka pozvao Q.Q., zaposlenu u NVO XXXXXXXXXXXX, radi davanja izjave o istinitosti navoda iz pritužbe. U Izjavi Q.Q. u bitnom navodi:

- Da su potpuno istiniti navodi izneseni u pritužbi, jer je dana, 29.03.2017. godine, bila sa X.Y. (u tom trenutku sa zvaničnim imenom Z.Y.) u Područnoj jedinici za građanska stanja i lične

isprave Podgorica, kada je i podnijela Zahtjev za promjenu ličnog imena u ime M., br. 09-UPI-200/17/9891;

- Da je X.Y., nakon podnošenja zahtjeva i napuštanja Područne jedinice, od strane službenice W.W. kontaktirana telefonskim putem i obaviještena da se mora vratiti kod iste, jer ime M. nije moguće promijeniti bez podnošenja medicinske dokumentacije kojom se potvrđuje promjena pola;

- Da se X.Y., nakon telefonskog obavještenja, vratila u šalter službu kada joj je od strane službenice saopšteno da se mora konsultovati sa šeficom, jer ime M. ne može biti dodijeljeno bez prateće medicinske dokumentacije, već da joj može biti dodijeljeno samo ime koje odgovara za oba pola;

- Da je službenica sugerisala X.Y. da svojeručno napiše da odustaje od prethodnog zahtjeva za promjenu ličnog imena u ime M., te da podnese novi zahtjev za promjenu ličnog imena u rodno neutralno ime V., što je i učinila Zahtjevom br. 09-UPI-200/17/9900.

2.3. U cilju ocjene kredibilitnosti i činjenične osnovanosti Izjave svjedokinje, Zaštitnik je zatražio od Ministarstva unutrašnjih poslova da se na istu izjasni i u bitnom predoči slijed preduzetih mjera od strane postupajuće službenice u odnosu na povod telefonskog poziva koji je upućen X.Y. po podnošenju prvobitnog zahtjeva za promjenu ličnog imena u ime M. i sadržaj razgovora po povratku X.Y. u šalter službu Područne jedinice. Ovo Ministarstvo je dostavilo Izjašnjenje, u kojem u bitnom navodi:

- Da su netačne konstatacije da je prilikom podnošenja zahtjeva stranke za promjenu ličnog imena bilo pritisaka od strane službenika ministarstva;

- Da je službenik Područne jedinice za građanska stanja i lične isprave Podgorica, u dobroj namjeri, sugerisao licu da izabere rodno neutralno lično ime;

- Da je lice prihvatilo dobronamjernu sugestiju službenika, odustalo od prethodnog zahtjeva i podnijelo zahtjev za promjenu ličnog imena u rodno neutralno lično ime;

- Da je zahtjev za promjenu ličnog imena usvojen i donijeto rješenje o promjeni ličnog imena br. 09-UPI-200/17/9900 od 03.05.2017. godine;

- Da je lice, dana 03.05.2017. godine, podnijelo zahtjev za zamjenu lične karte zbog promjene ličnog imena, koji je usvojen i odobrena lična karta;

- Da Zakon o ličnom imenu svakom građaninu garantuje pravo slobodnog izbora ličnog imena, koje pravo Ministarstvo unutrašnjih poslova nije osporilo niti po jednom zahtjevu.

Uz Izjašnjenje je dostavljeno: Zahtjev za promjenu ličnog imena u ime M., br. 09-UPI-200/17/9891 od 29.03.2017. godine; Potvrda o prijemu podneska br. 09-UPI-200/17/9891 od 29.03.2017. godine, kojom se potvrđuje da je Z.Y., dana 29.03.2017. godine, predao/la zahtjev za promjenu ličnog imena; Izjava kojom Z.Y. odustaje od zahtjeva za promjenu ličnog imena u ime M. od 29.03.2017. godine; Zaključak br. 09-UPI-200/17/9891 od 12.04.2017. godine kojim se obustavlja postupak za promjenu ličnog imena u ime M., zbog odustanka stranke od zahtjeva; Zahtjev za promjenu ličnog imena u ime V., br. 09-UPI-200/17/9900 od

29.03.2017. godine; Potvrda o prijemu podneska br. 09-UPI-200/17/9900 od 29.03.2017. godine, kojom se potvrđuje da je Z.Y., dana 29.03.2017. godine, predao/la zahtjev za promjenu ličnog imena; Rješenje br. 09-UPI-200/17/9900 od 03.05.2017. godine kojim se odobrava promjena ličnog imena za lice Z.Y. u ime V.

III UTVRĐENE ČINJENICE

3.1. Na osnovu ispitnog postupka, pritužbe, izjašnjenja, pribavljene i dostavljene dokumentacije, utvrđene su sljedeće činjenice:

- Da je članica LGBTIQ zajednice i trans osoba, dana 29.03.2017. godine, podnijela Zahtjev za promjenu ličnog imena br. 09-UPI-200/17/9891, Područnoj jedinici za građanska stanja i lične isprave Podgorica Ministarstva unutrašnjih poslova;
- Da je ovim zahtjevom tražila promjenu ličnog imena iz Z. u novo ime M., te da je od istog odustala pisanom izjavom, dana 29.03.2017. godine;
- Da je istog dana podnijela novi Zahtjev za promjenu ličnog imena br. 09-UPI-200/17/9900, kojim je tražila promjenu ličnog imena iz Z. u novo ime V.;
- Da joj je Rješenjem br. 09-UPI-200/17/9900 od 03.05.2017. godine odobrena promjena ličnog imena u ime V.;
- Da je X.Y., dana 03.05.2017. godine, podnijela zahtjev za promjenu lične karte br. 09-UPI-205/17/32720, Područnoj jedinici za građanska stanja i lične isprave Podgorica Ministarstva unutrašnjih poslova, koji zahtjev joj je usvojen.

IV RELEVANTNO PRAVO

Ustav Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, br. 1/2007, 38/2013) određuje:

“Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu.” (član 8)

Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Rim, 4. novembar 2000.) određuje:

“Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde.” (član 6 stav 1)

“Svako ima pravo na poštivanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne

sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.” (član 8)

Protokol br. 12 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda određuje:

“1. Uživanje svih prava određenih zakonom osiguraće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

2. Niko ne smije biti diskriminisan od strane javnih tijela na bilo kojoj osnovi kako je navedeno u stavu 1.” (član 1)

Zakon o zabrani diskriminacije („Službeni list Crne Gore“, br.46/2010, 18/2014) određuje:

“Diskriminacija je svako neopravdano, pravno ili faktičko, neposredno ili posredno pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje postupanja prema jednom licu, odnosno grupi lica u odnosu na druga lica, kao i isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva nekom licu u odnosu na druga lica, koje se zasniva na rasi, boji kože, nacionalnoj pripadnosti, društvenom ili etničkom porijeklu, vezi sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jeziku, vjeri ili uvjerenju, političkom ili drugom mišljenju, polu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, zdravstvenom stanju, invaliditetu, starosnoj dobi, imovnom stanju, bračnom ili porodičnom stanju, pripadnosti grupi ili pretpostavci o pripadnosti grupi, političkoj partiji ili drugoj organizaciji, kao i drugim ličnim svojstvima.”(član 2 stav 2)

Zakon o rodnoj ravnopravnosti ("Sl. list RCG", br. 46/07 i "Sl. list Crne Gore", br. 73/10, 40/11, 35/15) određuje:

“Ovim zakonom uređuje se način obezbjeđivanja i ostvarivanja prava po osnovu rodne ravnopravnosti, u skladu sa međunarodnim aktima i opšte prihvaćenim pravilima međunarodnog prava, kao i mjere za eliminisanje diskriminacije po osnovu pola i stvaranje jednakih mogućnosti za učešće žena i muškaraca, kao i lica drukčijih rodni identiteta u svim oblastima društvenog života.” (član 1)

“Rodna ravnopravnost podrazumijeva ravnopravno učešće žena i muškaraca, kao i lica drukčijih rodni identiteta u svim oblastima javnog i privatnog sektora, jednak položaj i jednake mogućnosti za ostvarivanje svih prava i sloboda i korišćenje ličnih znanja i sposobnosti za razvoj društva, kao i ostvarivanje jednake koristi od rezultata rada.” (član 2)

“Diskriminacija po osnovu pola je svako pravno ili faktičko, neposredno ili posredno pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje postupanja prema jednom licu, odnosno grupi lica jednog pola u odnosu na lica drugog pola, kao i isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva jednom licu, odnosno grupi lica jednog pola u odnosu na lica drugog pola, zbog kojeg se nekom licu otežava ili negira priznavanje, uživanje ili

ostvarivanje ljudskih prava i sloboda u građanskom i političkom, ekonomskom, socijalnom, kulturnom i drugim oblastima javnog i privatnog života.” (član 4 stav 1)

Zakon o ličnom imenu („Službeni list Crne Gore“, br.47/08 i 40/11) određuje:

„Lično ime služi za razlikovanje i identifikaciju fizičkih lica.

Pravo i obaveza crnogorskog državljanina je da ima lično ime.

Crnogorski državljanin je obavezan da se služi ličnim imenom.

Lično ime stiče se upisom u matični registar rođenih.

Crnogorskom državljaninu lično ime obezbjeđuje identitet, zaštitu njegove ličnosti i dostojanstva.

Pravo na slobodan izbor ličnog imena ne smije se ograničiti, osim ako je to potrebno radi zaštite javne bezbjednosti ili prava i sloboda drugih lica.“ (član 2)

„Jednom određeno lično ime može se promijeniti.

Lično ime ili samo prezime ili samo ime može se promijeniti nakon promjene porodičnog ili ličnog statusa (usvojenje, utvrđivanje očinstva ili materinstva, sklapanje, razvod ili poništenje braka) ili po zahtjevu crnogorskog državljanina.“ (član 9)

„Lično ime ili samo prezime ili samo ime punoljetnog lica može se promijeniti na njegov zahtjev, a maloljetnog lica na zahtjev njegovog zakonskog zastupnika.

O zahtjevu za promjenu ličnog imena odlučuje rješenjem organ državne uprave nadležan za unutrašnje poslove (u daljem tekstu: Ministarstvo).

Protiv rješenja iz stava 1 ovog člana podnosilac zahtjeva može izjaviti žalbu Ministarstvu.“ (član 14)

„Promjena ličnog imena ili samo prezimena ili samo imena neće se dozvoliti licu koje je pravosnažno osuđeno za krivično djelo koje se goni po službenoj dužnosti, do izvršenja kazne ili dok traju pravne posljedice osude.

U slučaju da lice protiv koga teče sudski postupak za krivično djelo koje se goni po službenoj dužnosti podnese zahtjev za promjenu ličnog imena ili samo prezimena ili samo imena, Ministarstvo je dužno da u roku od tri dana od dana donošenja rješenja o promjeni ličnog imena o tome obavijesti nadležni sud.

Ministarstvo je dužno da u postupku odlučivanja po zahtjevu za promjenu ličnog imena po službenoj dužnosti pribavi podatke iz kaznene evidencije i podatke o sudskom postupku iz stava 2 ovog člana.“ (član 15)

„Promjena ličnog imena koja je posljedica promjene porodičnog i ličnog statusa upisuje se u matične registre u skladu sa zakonom.

Promjena ličnog imena po zahtjevu upisuje se u matične registre na osnovu konačnog, odnosno pravosnažnog rješenja o promjeni ličnog imena, u skladu sa zakonom.“ (član 18)

Zakon o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", br. 42/2011 i 32/2014) propisuje:

"Zaštitnik/ca je institucionalni mehanizam za zaštitu od diskriminacije.

Zaštitnik/ca, uz saglasnost diskriminisanog lica, postupa i preduzima mjere za zaštitu od diskriminacije, u skladu sa ovim zakonom i posebnim zakonom kojim je uređena zabrana diskriminacije."(član 27)

V ZAKLJUČNA OCJENA

Po ocjeni da predmetna pritužba zadovoljava procesne pretpostavke za otpočinjanje postupka, Zaštitnik se upustio u odlučivanje o meritornoj osnovanosti pritužbe kojom je u bitnom ukazano da je X.Y., trans osoba i članica LGBTIQ zajednice, pretrpjela diskriminatoran tretman u upravnom postupku po osnovu njenog rodnog identiteta. Zaštitnik je postupak usmjerio na glavni pritužbeni zahtjev kojim je zatraženo ispitivanje opravdanosti spornog postupanja odgovornih u Područnoj jedinici za građanska stanja i lične isprave Podgorica (u daljem tekstu područna jedinica), kojim je, medicinskom dokumentacijom o operativnom zahvatu promjene pola, uslovljena stranka (X.Y.) u postupku ostvarivanja garantovanog prava na promjenu ličnog imena u željeno.

Odlučujući u ovom slučaju Zaštitnik je imao u vidu da je X.Y., u trenutku podnošenja zahtjeva za promjenu ličnog imena sa zvaničnim imenom Z.Y., tražila u postupku pred područnom jedinicom ostvarenje prava na promjenu imena u ime M., koje bi, po njenom ličnom utisku i doživljaju, odgovalao njenom rodnom identitetu, odnosno rodnom samoodređenju, koje je, drugačije u odnosu na biološke karakteristike pola dobijenog po rođenju. Takođe, Zaštitnik je vodio računa o činjenici da je X.Y., po podnošenju prvog zahtjeva za promjenu imena u ime M. od 29.03.2017. godine, istog dana odustala od ovog zahtjeva i podnijela novi zahtjev za promjenu imena u ime V. Sa posebnom pažnjom je razmatrao navode iz pritužbe kojima je ukazano da je postupanje u vezi sa promjenom zahtjeva uzrokovano sugestijama, pa čak i nekom vrstom neprofesionalnog pritiska postupajuće službenice, koja je stranku telefonskim putem, a kasnije i u direktnoj komunikaciji, poučila da se promjena ličnog imena Z. u ime M. može dozvoliti jedino pod uslovom da stranka medicinskom dokumentacijom potvrdi operativnu promjenu pola. Konačno, Zaštitnik je cijenio i navode kojima je predočeno da je X.Y. predloženo od strane postupajuće službenice, a nakon konsultacije sa nadređenim/om u službi, da odustane od prvobitnog zahtjeva i podnese novi zahtjev za promjenu ličnog imena u ime V., koje, po nahodjenju odgovornih, odgovara za oba pola, odnosno rodno je neutralno.

Radi provjere navoda iz pritužbe Zaštitnik je, shodno članu 40 Zakona o Zaštitniku/ci, a na predlog NVO XXXXXXXXXXXX, pozvao Q.Q. da se u svojstvu svjedokinje izjasni o istinitosti navoda iz pritužbe, i to u odnosu na tvrdnju da je X.Y. od strane postupajuće službenice sugerisano da, u nedostatku medicinske dokumentacije kojom bi potvrdila promjenu pola,

odustane od prvobitnog zahtjeva za promjenu imena u ime M., odnosno podnese novi zahtjev za promjenu imena u ime V. koje je polno/rodno neutralno. Zaštitnik se odlučio za preduzimanje ove procesne radnje u postupku ispitivanja povrede imajući u vidu da je Q.Q. zaposlena u NVO XXXXXXXXXXXXX i da je spornog dana, 29.03.2017. godine, bila u pratnji X.Y. kada je podnijela zahtjev za promjenu imena u ime M., odnosno u ime V. Izjašnjavajući se na pritužbene navode svjedokinja je potvrdila istinitost svih navoda iznijetih u pritužbi i nesporno ponovila da je postupajuća službenica, nakon što je podnijet prvi zahtjev za promjenu imena u ime M., pozvala X.Y. i saopštila joj da se mora vratiti kod iste, jer ime M. koje je zahtijevala nije moguće promijeniti bez podnošenja medicinske dokumentacije kojom se potvrđuje promjena pola. Svjedokinja je takođe nesporno potvrdila da se X.Y., nakon što je pozvana telefonskim putem, vratila u šalter službu, kada joj je od strane iste službenice saopšteno da joj može biti dodijeljeno samo ime koje odgovara za oba pola, odnosno sugerisano da svojeručno napisanom izjavom odustane od prvog zahtjeva i podnese novi zahtjev za promjenu ličnog imena u polno/rodno neutralno ime V.

Izjašnjavajući se na Izjavu svjedokinje, Ministarstvo unutrašnjih poslova je odbilo navode da je na X.Y. vršen pritisak da odustane od prvobitnog zahtjeva za promjenu ličnog imena, ali je istovremeno potvrdilo da je postupajući/a službenik/ca u dobroj namjeri sugerisao/la podnositeljki zahtjeva za izabere rodno neutralno lično ime, odnosno odustane od zahtjeva za promjenu ličnog imena u ime M.

Za donošenje mišljenja u predmetnom slučaju Zaštitnik je primijenio relevantne nacionalne propise, u prvom redu Zakon o ličnom imenu, Zakon o zabrani diskriminacije i Zakon o ravnopravnosti polova, ali je svoj stav umnogome zasnivao na međunarodnom antidiskriminacionom pravu i standardima razvijenim praksom Suda pravde Evropske unije i Evropskog suda za ljudska prava.

Da bi se razumjela stajališta iznijeta u ovom mišljenju važno je prethodno podsjetiti da trans osobe (transrodne i transseksualne) uključuju (1) osobe koje su u pred operativnoj fazi promjene pola, (2) osobe koje su u post operativnoj fazi promjene pola, kao i (3) osobe koje ne žele da se podvrgnu operativnim zahvatima promjene pola. Koncept rodnog identiteta pruža mogućnost razumijevanja da pol koji je dat prilikom rođenja ne mora korespondirati sa unutrašnjim i individualnim shvatanjem roda i rodnog izražavanja. U tom kontekstu, rodni identitet dozvoljava mogućnost prevazilaženja rodnih normi i uloga, odnosno definisanja sopstvenog rodnog samoodređenja koji se ne mora nužno uklapati u obrazac koji društvo kreira kao prihvatljiv za „muškarca“ i „ženu“.

Na početku, Zaštitnik nalazi za shodnim da podsjeti na obavezu organa javne vlasti/upravnih organa da u postupku odlučivanja o pravima i obavezama građana/ki moraju sa dužnom pažnjom uvažiti njihovo rodno samoodređenje, odnosno njihov rodni identitet koji nužno ne mora slijediti biološko određenje pola dobijenog rođenjem. Osobama drugačijeg rodnog

identiteta, u ostvarivanju građanskih prava i sloboda, ne mogu se uskraćivati niti neosnovano ograničavati prava pod opravdanjem da medicinsko prilagođavanje pola nije pratilo proces kreiranja drugačijeg rodnog identiteta. Ovo tim prije što u kontekstu rodnog samoodređenja trans osoba možemo govoriti o njihovom životu u drugom rodnom identitetu koji nužno ne mora slijediti i medicinsko prilagođavanje biološkog pola, što ove osobe ne može dovoditi u nepovoljniji položaj od onih koje su se podvrgnule medicinskom prilagođavanju pola i potpunoj tranziciji u drugi pol shodno svom ličnom rodnom identitetu. Ovo je posebno važno jer ne žele sve trans osobe da se upuste u medicinske i hirurške procese, čija posljedica može, između ostalog, da bude i trajna sterilizacija osobe. Pravo izbora svake trans osobe je kom metodu/načinu/procesu će se podvrgnuti u prilagođavanju svom unutrašnjem rodnom doživljaju, odnosno rodnom izražaju sebe, što može, ali ne mora da bude praćeno medicinskim intervencijama promjene pola, pa čak ni podvrgavanju hormonskim terapijama. U skladu sa pravom trans osoba na autonoman izbor, postupajući organi imaju dužnost i obavezu da se jednako ophode prema osobama koje su pokrenule postupak za ostvarenje prava, nezavisno da li je njihov drugačiji rodni identitet praćen hirurškim intervencijama promjene pola ili nekim drugim načinima prilagođavanja svojstvenim psihosocijalnim prilikama konkretne osobe, njenim potrebama i ličnim uvjerenjima.

Zakonom o ličnom imenu propisana su ograničenja prava na promjenu ličnog imena, odnosno određeni izuzeci kada se promjena ličnog imena neće dozvoliti. Zakon prepoznaje ograničenja ovog prava u slučaju da je lice koje je podnijelo zahtjev za promjenu imena pravosnažno osuđeno za krivično djelo koje se goni po službenoj dužnosti ili protiv njega teče sudski postupak za krivično djelo koje se goni po službenoj dužnosti. Pri rješavanju konkretne upravne stvari područna jedinica, zbog decidne zakonske odredbe, nije imala prostora da raspolaže određenom interpretacijskom diskrecijom u primjeni konkretne pravne odredbe, već je shodno eksplicitnoj normi, morala odlučiti u korist stranke donošenjem rješenja kojim bi uvažila zahtjev za promjenu ličnog imena u ime M.

Za ovaj predmet izuzetno je važno primijetiti da standardi stvoreni praksom evropskih sudova nikada nijesu postupak promjene pola ograničavali na hiruršku operaciju genitalija. Štaviše, Sud pravde Evropske unije je izričito našao da kada se prema osobi postupalo nepovoljno jer se *namjeravala podvrgnuti* ili se podvrgnula promjeni roda takvo postupanje predstavlja, ako ne isključivo onda u svojoj biti, diskriminaciju po osnovu pola.¹ Činjenica da osoba ima genitalije za koje se tradicionalno smatra da pripadaju jednom od dva pola ne znači da osoba nužno pripada tom polu. Drugim riječima, hirurška intervencija promjene pola ne predstavlja neophodni i nužni uslov kojim se dokazuje rodni identitet trans osobe. Ovo dalje implicira da se medicinskom dokumentacijom o hirurškom zahvatu

¹ECR, Case C-13/94 P v S and Cornwall Country Council, Judgement of of 30 April 1996; Case C-423/04 Sarah Margaret Richards v Secretary of State for Work and Pensions, [2006] I-03585

promjene genitalija ne može uslovljavati ostvarivanje građanskih prava i sloboda, pa ni pravo na promjenu ličnog imena koje odgovara rodnom identitetu, shvatanju svoje ličnosti i mjesta koje građanin/ka ima i gradi u društvu.²

Sugerisanje (pa čak i dobronamjerno ili neuko) postupajuće službenice da se promjena imena u ime M. može dozvoliti pod uslovom da stranka ima medicinski dokaz da se podvrgnula promjeni pola, odnosno predlaganje da podnositeljka zahtjeva izabere rodno neutralno ime, značajno je doprinijelo ograničenju prava X.Y. da slobodno definiše i razvije lični identitet u skladu sa njenim najdubljim rodnim osjećajima i shvatanjima. Konkretnim postupanjem X.Y. je suštinski stavljena u *nepovoljniji položaj jer njen doživljaj rodnog identiteta, drugačijeg od dominantnog društvenog standarda*, nije potvrdila dokazom o operativnom prilagođavanju pola svom ličnom rodnom samoodređenju, zbog čega je ostala uskraćena za promjenu imena u prvobitno željeno.

Kako lična autonomija predstavlja važno načelo na kojem se temelji pravo na privatni i porodični život, garantovan članom 8 Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, to Zaštitnik konstatuje da je, spornim postupanjem (izdavanjem usmenih sugestija i predloga kojima je vršen neposredan ili posredan uticaj na odluku o promjeni prvobitnog zahtjeva), značajno uticano na povredu prava na određivanje ličnih podataka koji konstituišu identitet X.Y., uključujući i rodno samoodređenje kao sastavni dio ukupnog identiteta njene ličnosti.³ Pojam „privatnog života“, u smislu člana 8 Konvencije, ima se tumačiti u okviru širokog koncepta koji uključuje, između ostalog, pravo na „lični razvoj“⁴, pravo na „samoodređenje“ kao takvo⁵, i u vezi sa tim rezonom pravo na ime, odnosno promjenu imena⁶, rodnu identifikaciju, seksualnu orijentaciju i seksualni život.⁷ Po mišljenju Zaštitnika, moguća nelagodnost koju je X.Y. pretrpjela u postupku promjene imena, koje je željela uskladiti sa rodnim samoodređenjem, nosila je potencijalni rizik jačanja osjećaja suštinskog neprihvatanja u društvu i onemogućavanja da shodno svom rodnom identitetu uživa prava i slobode koja pripadaju svim građanima. Usljed činjenice da X.Y. nije promijenila ime u prvobitno željeno, i pored pisane potvrde o odustajanju od ovog zahtjeva, nameće se zaključak da se područna jedinica sa namjerom ili bez nje umiješala u njen „privatni život“, kroz neosnovano sugerisanje kojim su nametnuta ograničenja za ostvarenje prava na promjenu ličnog imena, koje uslovljavanje nije imalo materijalnu podlogu u važećim propisima.

² ECHR, *Christine Goodwin v. the United Kingdom* (application no. 28957/95), Judgement of 11 July 2002, stav 82-83

³ ECHR, *Pretty v. the United Kingdom*, Application No. 2346/02, Judgement of 29 April 2002, stav 62

⁴ ECHR, *Bensaid v. United Kingdom*, Application No. 44599/98, Judgement of 6 February 2001, stav 47

⁵ ECHR, *Pretty v. United Kingdom*, Application No. 2346/02, Judgement of 29 April 2002, stav 61

⁶ ECHR, *Burghartz v. Switzerland*, Judgement of 22 February 1994., Application No. 280-B, stav 24

⁷ ECHR, *Dudgeon v. United Kingdom*, Judgement of 22 October 1981., Application No. 7525/76, stav 41

Uzimajući u obzir okolnosti predmetnog slučaja, Zaštitnik ne može a da ne primijeti, pod vjerovatnom pretpostavkom da je službenica sugerisala X.Y. da odustane od prvog zahtjeva i podnese novi, da je postupanje odgovornih u područnoj jedinici nosilo rizik da se X.Y. povrijedi i *pravo na učinkovitu pravnu zaštitu prava na jednak tretman*. Vlasti u upravnom postupku nesporno su dužne da strankama pruže jasno i argumentovano obrazloženje odluke kojom je odlučeno o ostvarenju traženog prava, što je u predmetnom slučaju propušteno da se učini po podnošenju prvog zahtjeva za promjenu imena. Načelo učinkovite pravne zaštite, zajemčeno članom 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, tumači se u odnosu na dužnost države koju ima u obezbjeđivanju učinkovite pravne zaštite na postupanje bez polne/rodne diskriminacije ne samo u sudskom već i u upravnom postupku.⁸ Upravni akt, kakav je trebalo donijeti po prvom zahtjevu za promjenu ličnog imena u ime M., kojim bi se odlučilo o najosnovnijem interesu građanke na temelju pozitivnih odredbi, morao je sadržati obrazloženje sa jasnim supstancijalnim razlozima kauzalno povezanim sa njegovim dispozitivom. Nadležni sudski, odnosno upravni organi pozivaju se na odgovornost zbog povrede člana 6 Evropske konvencije u slučaju da ne pruže dovoljno detaljna i razložna objašnjenja za uskraćivanje prava, tumačeći zakonsku normu na način nepovoljan, odnosno manje povoljan za stranku.⁹ Pravo na pravično suđenje, što uključuje i odlučivanje u upravnom postupku, pretpostavlja procesnu jednakost strana i postojanje razumne prilike da svaka iznese svoj slučaj pod uslovima koji eventualno oštećenu stranu ne stavljaju u nesrazmjerno nepovoljan položaj.¹⁰ Jednakost se tumači u odnosu na mogućnost raspolaganja djelotvornim pravnim sredstvima, što prethodno pretpostavlja donošenje obrazložene odluke sa poukom o pravnom sredstvu koje nezadovoljna stranka može iskoristiti u zaštiti svojih prava i ocjeni zakonitosti akta kojim joj je pravo ograničeno ili uskraćeno.

U predmetnom slučaju, područna jedinica je propustila da X.Y. ponudi valjano obrazloženje rješenja kojim je trebalo odlučiti o prvobitnom zahtjevu za promjenu imena. Umjesto donošenja rješenja, na šta je područna jedinica obavezana ne samo međunarodnim izvorima prava, već i konkretnim Zakonom o ličnom imenu, odgovorni u ovom organu su, čini se, neprofesionalnim postupanjem sugerisali stranki da prvobitni zahtjev povuče, zbog čega je postupak zaključkom i obustavljen.

Zaštitnik podsjeća na važnost odlučivanja utemeljenog na razlozima potkovanom obrazloženju svakog upravnog akta, kroz koje se jasno daje do znanja da je nadležno tijelo detaljno razmotrilo predmet, odnosno strankama posvetilo dužnu pažnju. Nadalje, obrazložena odluka zadovoljava osnovni standard demokratskog pravnog sistema da oni na koje se odluka odnosi imaju pravo znati razloge zbog kojih su njihovi interesi ograničeni

⁸ C-14/83 - *Sabine Von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* (1984) ECR, 01891

⁹ European Court of Human Rights (ECHR), *Case of Hentrich v. France*, Application no. 13616/88, Judgement of 22 September 1994, stav 56

¹⁰ ECHR, *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, Judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, stav 33

na konkretan način. Bez rješenja i valjanog obrazloženja iznijetih pravnih stavova građani/ke imaju širok prostor da sumnjaju da su podvrgnuti arbitrernoj volji upravnih tijela umjesto vladavini zakona. I konačno, odluka utemeljena na obrazloženim supstancijalnim razlozima je nužna kako bi stranka u postupku mogla procijeniti ima li dovoljno osnova da se upušta u žalbeni postupak. Propuštanjem područne jedinice da donese rješenje po prvom zahtjevu, X.Y. je onemogućeno da se upozna sa razlozima zbog kojih bi joj se eventualno ograničilo pravo na promjenu imena, na koji način je bila dodatno uskraćena za mogućnost da procijeni legitimnost i srazmjernost mjera ograničenja, odnosno da podnese argumentovanu i na razlozima utemeljenu žalbu drugostepenom upravnom organu.

Polazeći od međunarodnog antidiskriminacionog prava i prakse, te sistemskog Zakona o zabrani diskriminacije i Zakona o ravnopravnosti polova, kojima se zabranjuje bilo koje postupanje koje je uslovljeno polnom/rodnom pripadnošću osobe, a koje toj osobi ograničava njene legitimne interese, Zaštitnik konstatuje da je X.Y. bila izložena mogućoj povredi prava na nediskriminatoran tretman po osnovu njenog rodnog identiteta i prava na djelotvornu zaštitu prava na jednak tretman. Ne ulazeći u motive postupanja odgovornih u područnoj jedinici, već prvenstveno cijeneći težinu učinka koje je predmetno postupanje imalo za oštećenu kao pripadnicu određenog rodnog identiteta, Zaštitnik upozorava da se slična praksa ne smije ponoviti, odnosno pravo na promjenu ličnog imena ne smije se uslovljavati zahtjevima koji nijesu sastavni dio pozitivnog pravnog sistema.

Uzimajući za ključnu važnost da se antidiskriminacijske garancije propisane domaćim i međunarodnim pravom moraju tumačiti i primjenjivati na način koji podstiče i podržava vrijednosti tolerancije, poštovanja različitosti, lične autonomije svake osobe, uklanjanja strukturalnih prepreka članovima ranjivih društvenih grupa i promovisanja načela dužnog poštovanja koje državni organi moraju iskazivati prema svim osobama bez obzira na njihova rodna samoodređenja, Zaštitnik

UKAZUJE

Područnoj jedinici za građanska stanja i lične isprave Podgorica Ministarstva unutrašnjih poslova

- Da u svim budućim slučajevima postupa po Zakonu o ličnom imenu, Zakonu o zabrani diskriminacije i Zakonu o ravnopravnosti polova, u skladu sa kojim propisima trans osobama neće ograničiti ili uskratiti pravo na promjenu ličnog imena u željeno, sve dok ispunjavaju za to predviđene uslove;
- Da se pridržava standarda dobre uprave i dobrog administrativnog ophođenja i o svakom zaprimljenom zahtjevu odluči obrazloženim upravnim aktom na koji građanin/ka može ulagati pravna sredstva radi preispitivanja njegove zakonitosti;

- Da uspostavi kontakt sa X.Y., uputi je na mogućnost promjene ličnog imena u ime M. i uvaži njen rodni identitet nezavisno od medicinske dokumentacije kojom bi potvrdila operativno prilagođavanje pola svom rodnom samoodređenju.

ZAMJENIK ZAŠTITNIKA
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE
mr Siniša Bjeković