

Datum
2018-06-25

Diariennr
KST 2018/185

Ert datum
2018-04-26

Ert diariennr
S2018/02631/FS

Socialdepartementet
103 33 Stockholm

Promemorian Ds 2018:11 Vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen

Kammarrätten har, utifrån de aspekter som domstolen har att beakta, följande synpunkter.

I 2 § förslaget till lag om vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen ställs upp som krav att de som önskar kirurgiska ingrepp enligt lagen ”upplever att kroppen inte överensstämmer med könsidentiteten” och ”måste antas komma att leva i samma könsidentitet även i framtiden”. I författningskommentaren anges att upplevelsen av att kroppen inte överensstämmer med könsidentiteten inte får anses vara övergående eller hastigt påkommen utan måste bedömas som mycket fast grundad hos personen i fråga. Vilket tidsperspektiv som krävs för att könsidentiteten ska anses vara mycket fast grundad överlämnas åt den medicinska professionen att avgöra. Om avsikten med den föreslagna regleringen är att bedömningen alltjämt ska innehålla ett tidsperspektiv bör detta enligt kammarrätten komma till uttryck i lagtexten, även om det ska överlämnas åt den medicinska professionen att avgöra hur långt detta tidsperspektiv ska vara. Detta skulle t.ex. kunna anges som att personen i fråga ”sedan en tid upplever att kroppen inte stämmer överens med könsidentiteten”.

De föreslagna 2 § lagen om vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen och 2 § andra stycket lagen om ändring av det kön som framgår av folkbokföringen innehåller båda krav på att personen i fråga ska ha en upplevelse av att kroppen, respektive det kön som framgår av folkbokföringen, inte stämmer överens med könsidentiteten samt att det kan antas att personen i fråga kommer att leva i samma könsidentitet även i framtiden. I promemorian Ändring av det kön som framgår av folkbokföringen – Ds 2018:17 – anges att bedömningen av om upplevelsen av könsidentiteten är ”djupgående” ska utgå. Kammarrätten anser att detta uttalande talar för att bedömningen enligt 2 § andra stycket lagen om ändring av det kön som framgår av folkbokföringen i viss mån skiljer sig från den bedömning som ska göras enligt 2 § lagen om vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen, där det i författningskommentaren anges att könsidentiteten måste bedömas som ”mycket fast grundad”. Om en skillnad är avsedd beträffande hur dessa bestämmelser ska tillämpas bör detta komma till uttryck i lagtexten. Trots att det rör sig om två separata regleringar anser kammarrätten att det kan uppstå

tillämpningsproblem om likalydande föreskrifter ska ges olika innebörd.

I promemorian Ändring av det kön som framgår av folkbokföringen anges vidare att uttrycket ”kan antas” indikerar att det inte ställs krav på att personen har en flera års lång väldokumenterad utredning inom hälso- och sjukvården, utan att det kan räcka med en enklare medicinsk utredning. Regeringen, eller den myndighet som regeringen bestämmer, får enligt den föreslagna 13 § lagen om ändring av det kön som framgår av folkbokföringen meddela föreskrifter om vad en ansökan ska innehålla och om ansökningsförfarandet i övrigt. Av nu förevarande promemoria framgår att syftet med 2 § lagen om vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen är att ge den medicinska professionen handlingsutrymme. Prövningen enligt 3 och 4 §§ ska dock göras av Socialstyrelsen. Kammarrätten anser att samma skäl för att föreskrifter kommer behöva meddelas om ansökans innehåll och ansökningsförfarandet i övrigt som återfinns i lagen om ändring av det kön som framgår av folkbokföringen gör sig gällande beträffande ansökningsförfarandet enligt 4 § lagen om vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen. Även vid en ansökan enligt denna bestämmelse kan det t.ex. medföra svårigheter för sökanden att bedöma om det medicinska underlaget som bifogats ansökan är komplett. Enligt kammarrätten bör därför övervägas om den föreslagna regleringen ska innehålla ett liknande bemyndigande som i 13 § lagen om ändring av det kön som framgår av folkbokföringen. Vidare skulle ett bemyndigande även kunna innefatta att meddela föreskrifter gällande prövningsförfarandet enligt 3 §, gällande t.ex. vilket medicinskt beslutsunderlag som ska krävas. Detta skulle främja en enhetlig rättstillämpning utan att frånta den medicinska professionen det handlingsutrymme som 2 § i lagförslaget medger.

I nu förevarande promemoria anges även att vissa personer med medfödda avvikelser i könsorganen ska omfattas av lagförslaget. Det anges att de personer med medfödda avvikelser i könsorganen som ska omfattas är de fall då ”fel kön valts vid födseln” och personen i fråga utvecklat en könsidentitet som inte stämmer överens med det tilldelade könet och/eller kroppens utseende. Däremot ska bl.a. personer där en ”medfödd avvikelse i könsutvecklingen alltså kan anses föreligga” inte omfattas av den föreslagna regleringen. Här syftas på personer med könsorgan som är atypiska för det kön som tilldelats vid födseln som vill genomföra underlivskirurgi för att könsorganen bättre ska stämma överens med det andra könet än det som tilldelats vid födseln. Dessa personer omfattas idag av 2 § könstillhörighetslagen. Kammarrätten anser dock att såväl personer där en ”medfödd avvikelse i könsutvecklingen alltså kan anses föreligga” som de fall då ”fel kön valts vid födseln” omfattas av ordalydelsen i den föreslagna regleringen, nämligen att personen i fråga ”upplever att kroppen inte överensstämmer med könsidentiteten”. I promemorian framhålls vidare att viktiga utgångspunkter är att underlivskirurgi på personer med medfödda avvikelser i könsutvecklingen så långt som möjligt ska regleras som vilken annan vård som helst och att det inte får bli svårare för dessa personer att få tillgång till underlivskirurgi än det är idag. Visserligen framförs i promemorian att ansökningar enligt 2 § könstillhörighetslagen är mycket ovanliga. Oavsett detta anser kammarrätten att avgränsningsproblematiken mellan de personer då

”fel kön valts vid födseln” och de då en ”medfödd avvikelse i könsutvecklingen alltså kan anses föreligga” riskerar att leda till en oklarhet gällande om den senare kategorin omfattas av den föreslagna regleringen eller av allmänna regler inom den svenska hälso- och sjukvården. Särskilt mot bakgrund av de utgångspunkter som framhålls i promemorian bör övervägas om denna avgränsningsproblematik skulle kunna undvikas genom att det t.ex. kommer till uttryck i lagtexten att de personer där en ”medfödd avvikelse i könsutvecklingen alltså kan anses föreligga” inte omfattas av lagen om vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen.

Enligt 3 § första stycket könstillhörighetslagen får en ansökan endast bifallas om den sökande är folkbokförd i Sverige. I 5 § andra stycket förslaget till lag om ändring av det kön som framgår av folkbokföringen anges att en ansökan enligt 2 § andra stycket, 3 eller 4 § får bifallas endast om sökanden är folkbokförd i Sverige. Kravet på folkbokföring motiveras med att det i dessa fall bör krävas ett underlag från hälso- och sjukvården och att endast de som är folkbokförda i Sverige har rätt till planerade insatser inom svensk hälso- och sjukvård. Eftersom endast de som är folkbokförda i Sverige har rätt till planerade insatser inom svensk hälso- och sjukvård kommer endast de som är folkbokförda i Sverige ha rätt till kirurgiska ingrepp enligt lagförslaget. Kammarrätten anser att det därför bör komma till uttryck i lagen om vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen att endast de som är folkbokförda i Sverige ska omfattas av den föreslagna regleringen.

Slutligen anser kammarrätten att det är en brist att den föreslagna regleringen inte innehåller några övergångsbestämmelser. I promemorian ges endast exempel på övergångsbestämmelser. Bland annat föreslås att äldre föreskrifter ska gälla för ärenden som inletts före ikraftträdandet samt att äldre föreskrifter ska gälla för överklagande av beslut som har meddelats före ikraftträdandet. Detta skulle kunna innebära att om ett ärende inleds före ikraftträdandet men beslut meddelas först efter ikraftträdandet, beslutet kommer baseras på de äldre föreskrifterna medan de nya föreskrifterna ska gälla för överklagande av beslutet. Kammarrätten anser att det är lämpligare att övergångsbestämmelserna formuleras på så sätt att samma föreskrifter ska gälla för såväl ärenden som inleds före ikraftträdandet som i en eventuell överklagandeprocess. För att samma föreskrifter ska gälla för såväl ärenden som inleds före ikraftträdandet som i en eventuell överklagandeprocess skulle övergångsbestämmelsen t.ex. kunna formuleras som att äldre föreskrifter ska gälla för överklagande av beslut som avses i 4 och 4 a §§ könstillhörighetslagen.

Detta yttrande har beslutats av kammarrättslagmannen Christian Groth.
Föredragande har varit föredragande juristen Ellen Agrenius Kushner.

Christian Groth

Ellen Agrenius Kushner

Kopia till

Övriga kammarrätter

Hovrätterna

Förvaltningsrätterna under Kammarrätten i Stockholm

Justitiedepartementet, expeditionschefen och enheten DOM

Domstolsverket

Kammarrättens intranät

Tidningarnas telegrambyrå