

**Nya könstillhörighetslagar**
(S2021/07285)

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet har genom remiss anmodats att yttra sig i rubricerat ärende. Fakultetsnämnden får härmed lämna följande synpunkter.

Sammanfattning

Regeringskansliet har föreslagit två lagar som ska ersätta lag (1972:6) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall: en lag om vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen, och en lag om ändring av det som framgår om kön av folkbokföringen. Förslaget saknar tillräcklig analys av konsekvenserna, särskilt i förhållandet till Europakonventionen (EKMR), men även till andra bindande fördrag.

Förslaget till *lagen om ändring av det kön som framgår av folkbokföringen* saknar tillräcklig motivering till varför enskilda ska tvingas avslöja "folkbokfört kön" i identitetshandlingar. Europarådets parlamentariska församling, Europaparlament, och flera FN-myndigheter har rekommenderat att alla staterna bör utreda och implementera könsneutrala alternativ till binära kön.¹ Den föreslagna ordningen väcker därtill allvarliga frågor om kränkningar av mänskliga rättigheter enligt EKMR artiklarna 8 (privat liv), 10 (yttrandefrihet) och 14 (diskriminering).

Därutöver vill fakultetsnämnden särskilt framhålla följande problem:

- Den föreslagna lagen kräver att alla medborgare och invånare ska registreras i folkbokföringen som "man" eller "kvinna", även om staten erkänner att många individer inte identifierar sig som vare sig manlig eller kvinnlig och att olika könsidentiteter måste skyddas. Genom den föreslagna lagen upprätthålls tidigare praxis att använda

¹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 2191, Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people (2017), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 2048, Discrimination against transgender people in Europe (2015); European Commission, Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis (2019); EU Fundamental Rights Agency, The fundamental rights situation of intersex people (2015); Victor Madrigal-Borloz, Report of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity, Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity, A/73/152 (2018); and Victor Madrigal-Borloz, Report of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity, The Law of Inclusion, A/HRC/47/27 (2021).



registrerat kön på identitetshandlingar och i personnummer som innebär att enskilda tvingas avslöja sitt kön offentligt.

- Könneutrala identitetsmarkörer övervägdes inte, med motiveringen att sådana alternativ ”har dock inte varit möjliga att utreda inom ramen för detta lagstiftningsarbete”. Ett betydande skydd kunde emellertid ha föreslagits redan 2021, i samband med införandet av EU-förordning 2019/1157 som ger medlemsstaterna möjlighet att ta bort könsmarkörer från identitetskort eller erbjuda ett könsneutralt alternativ. Flera remissinstanser lämnade liknande rekommendationer inför regeringens utredning av EU-förordning 2019/1157 år 2020. En sådan ändring skulle kunna genomföras nu.
- Regeringens fortsatta ”medikalisering” av binär könsregistrering, beslutad av sjukvårdspersonal vid födseln, upprätthåller innebörden av kategorierna män och kvinnor, som blandar ihop biologi med ändringar av folkbokföring för att spegla personlig identitet. Utkast till lagrådsremiss framhåller därför att individer som byter registrerat kön i vissa fall inte ska behandlas enligt det könsbaserade personnumret.
- Förslaget medger att vissa personer kan välja väljer sitt folkbokförda kön men klargör inte hur sådana personer ska kunna skyddas från diskriminering eller kränkande behandling på grund av exempelvis fysiskt utseende vilket är problematiskt ur ett likabehandlingsperspektiv.

Förslaget om *lagen om vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen* strider mot både svensk lag och internationell rätt på följande sätt:

- Socialstyrelsen har klargjort att vården av transpersoner och barn med variationer i könsegenskaper ska ske i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet. Även i förslaget till den nya lagen, samt i andra svenska lagar, slås fast att vården ska ske enligt vetenskap och beprövad erfarenhet. Att vård sker i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet innebär emellertid inte att risken för kränkning av rätten till informerat samtycke enligt artikel 8 i EKMR elimineras, i synnerhet inte när det handlar om barn.
- Den nya lagens 1 § förbjuder att minderåriga ges möjlighet till operation oavsett mognad, vilket får anses stå i strid med Barnkonventionen som nu gäller som svensk lag.
- Uteslutningen av barn med variationer i könsegenskaper i § 1 innebär dock att man tillåter invasiv kirurgi utan deras samtycke eller vetenskapligt välgrundade motivering, vilket lämnar dem utan skydd, trots att många människorättsmyndigheter har fördömt dessa förfaranden som tortyr och förnedrande behandling. Europadomstolen har nyligen godkänt den internationella konsensusen i detta avseende i *M mot Frankrike* (2020).²

² *M mot Frankrike*, App. no. 42821/18 (12 October 2020), §§ 2-3.



- Förslaget har fortfarande inte klargjort vilka krav som bör ställas på hälso- och sjukvårdspersonalens kompetens och vilka skyldigheter dessa ska ha. Inte heller har det klargjorts vilken roll 2 § i den nya lagen ska ha, vilken kräver att patienter bevisar att de ”upplever att kroppen inte stämmer överens med könsidentiteten”, och ”antas komma att leva i denna könsidentitet även i framtiden”. Förslaget ger inget stöd för att dessa krav kan bedömas medicinskt.

Mot ovanstående bakgrund avstyrker Fakultetsnämnden förslaget.

Närmare om förslaget till en ny lag om ändring av kön som framgår av folkbokföringen

Europadomstolen har i många domar prövat rätten till privatliv och yttrandefrihet, även för transpersoner.³ Dessa fall måste förstås inom ramen för konventionen som ett fördrag med en enhetlig rättspraxis och kompletterande principer. De fördragsslutande parterna måste aktivt skydda individers rätt till privatliv, inte bara avstå från att ingripa direkt i ett persons liv. Staternas ingrepp i dessa rättigheter måste vara proportionerliga och nödvändiga i samband med en begränsad kategori av nationella intressen. I *Söderman mot Sverige* ansåg domstolens stora kammare att statens ”margin of appreciation” är begränsad vid bedömningen av hur nationell lagstiftning ska skydda rätten till privatliv när det handlar om att ”en särskilt viktig aspekt av en individs existens eller identitet” eller ”en mest intim aspekt av privatlivet” är i fara.⁴ Den stora kammaren har också klargjort att de fördragsslutande parterna inte får förvara privata uppgifter utan en ”rättvis balans” mellan ”konkurrerande offentliga och privata intressen”, och utan omotiverad användning av “the blanket and indiscriminate nature of the powers” vid lagringen av dessa uppgifter.⁵ I *Satakunnan Markkinapörssi Oy och Satamedia Oy mot Finland* ansåg den stora kammaren att staterna måste skydda privata uppgifter som förvaras hos myndigheterna från utlämnande till allmänheten.⁶ Medan medlemmar av pressen har rätt att samla in och publicera sanningsenliga privata uppgifter i allmänhetens intresse, är det

³ Om identitet, *X. and Y. mot Romanen*, App. nos. 2145/16 and 20607/16 (19 January 2021) *Christine Goodwin mot Storbritannien* [GC], no. 28957/95, § 72; *S.V. mot Italien*, App no 55216/08 (11 October 2018); *A.P. Garçon and Nicot mot Frankrike*, App nos 79885/12, 52471/13 and 52596/13 (6 April 2017); *Y.Y. mot Turkiet*, App. no 14793/08 (10 mars 2015); Om diskriminering, se *A.M. mot Ryssland*, App no 47220/19 (ECHR 7 June 2021). *A.P., M.C. and C.A. mot Romanen*, App no 12060/12 (12 April 2016); *Identoba mot Georgien*, App no 73235/12 (12 May 2015); *Hämäläinen mot Finland* [GC], no. 37359/09 (2014); Om hälso- och sjukvård se, *Van Kück mot Tyskland*, App. no. 35968/97 (12 June 2003); *L. mot Litauen*, no. 27527/03, § 59 (11 September 2007), och *Schlumpf mot Schweiz*, no. 29002/06 (8 January 2009)

⁴ *Söderman mot Sweden* [GC], App no 5786/08 (12 November 2013) para. 79.

⁵ *S. and Marper mot The United Kingdom* [GC] App nos 30562/04 & 30566/04 (ECHR 4 December 2008) para. 66 & 125; *Dudgeon v. the United Kingdom* (plenary) App no 7525/76 (22 October 1981) para. 52.

⁶ *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy* [GC] App no 931/13 (27 June 2017) paras. 129-161.



allmännas intresse av att publicera privata uppgifter om medborgare på motsvarande sätt mycket begränsade. Den stora kammaren har också fastställt att enligt EKMR artikel 10 så får inte individer tvingas att uttrycka en idé eller uttryck, såsom kön, i överensstämmelse med vad staten slagit fast. Nödvändigheten av ett sådant krav måste vara ”övertygande fastställt” som tjänande ”ett brådskande socialt behov”.⁷

I detta sammanhang är det oklart vad som fortsatt motiverar folkbokföring av alla personer som antingen ”kvinna” eller ”man”. Utkastet till lagrådsremiss slår fast att diskrimineringslagen skyddar både könsidentitet och uttryck för alla som identifierar sig som transgender, intersexuella och intersexuella. Utredningen *Transpersoner i Sverige* bekräftade år 2017 att många individer identifierar sig som icke-binära, queer eller utan kön. Trots det är det nuvarande förslaget att staten fortfarande måste begränsa en individs officiella könsidentitet som en av endast två möjliga kön. Teoretiskt kan det argumenteras för att biologiskt kön hos barn bör registreras för att spåra potentiell särbehandling i livet på grund av individens fysiska egenskaper. Förslaget motiveras dock med hänvisning till det breda påståendet att folkbokförd kön har ”en stor betydelse” för ”myndigheter och privata aktörer... t.ex. i vilken kommun en person ska få sin utbildning eller betala skatt, vilken region som ansvarar för en persons hälso- och sjukvård och vart valmyndigheten ska skicka röstkort för allmänna val ... och för privata verksamheter som exempelvis underlag vid kredit-upplysningar och kredit- och avbetalningsköp.”⁸ Det är dock mycket oklart varför kön är relevant för sådana aktiviteter, till exempel som identitetsbevis vid paketuthämtning, för att gå ombord på ett flygplan eller för att ingå kredit- och avbetalningsköp (som kräver att du anger ditt personnummer).

I förslaget hävdas att frågan om könsneutrala identitetshandlingar inte har tagits upp eftersom den ”inte har varit möjlig[] att utreda inom ramen för detta lagstiftningsarbete”.⁹ Förslaget noterar dock att flera remissinstanser i 2018 efterfrågat ”en vidare utredning ... med ett tredje alternativ till kön” och ”icke-binäras könsidentitet eller att könsneutrala personnummer införs”.¹⁰ Frågan kunde också ha utretts i samband med införandet av EU-förordning 2019/1157, vilken ger medlemsstaterna rätt att ta bort könsmarkörer från ID-kort eller göra dem neutrala. I Ds 2020:22 hävdades att det är ”ovanligt att i lag eller förordning införa detaljerade regler av detta slag ... till exempel om innehavarens kön ska anges på personbeviset”,¹¹ trots

⁷ *Vogt v. Germany* [GC] App no 17851/91 (26 September 1995) paras. 54-61.

⁸ Utkast till lagrådsremiss, s. 29.

⁹ *Ibid.*, s. 66.

¹⁰ *Ibid.*, s. 64.

¹¹ DS 2020:22, Ökad säkerhet för vissa identitets- och uppehållshandlingar – anpassning av svensk rätt till en ny EU-förordning (2020), s. 42–43. Se också Prop. 2020/21:120, Ökad säkerhet för vissa identitets- och uppehållshandlingar – anpassning av svensk rätt till en ny EU-förordning (2021), Bilaga 1, Artikel 3, pkt. 2 (”Genom undantag från första stycket får handlingens nummer föras in i fält 1 och angivande av personens kön ska vara valfritt”)



att förordningen (2005:661) om nationellt identitetskort kräver att polisen registrerar varje persons kön utan begränsningar i användningen på identitetskortet.¹²

Fakultetsnämnden kan inte se att några skäl anförs i förslaget som motiverar att alla personer ska vara folkbokförda som man eller kvinna och därmed tvingas att skylta med sin officiella juridiska identitet även när de inte accepterar denna identitet som sin egen. En proportionerlig reglering av folkbokfört kön skulle kunna begränsas till användningen av registrerat kön för myndigheters behov av information om detta, kombinerat med en förstärkt sekretess för att skydda uppgift om enskilds personliga identitet från utlämnande till allmänheten. Det finns inget stöd för att användningen av folkbokföringsdatabasen skulle bli mindre effektiv om information representerad i personnumret flyttas till ett nytt fält i databasen. År 1990 neutraliserades personnumret för att eliminera användningen som en siffra som en markör av födelseplatsen.¹³ För närvarande innehåller folkbokföringsdatabasen information om födelseort och flera andra kategorier av personliga uppgifter som inte publiceras på identitetskort eller i personnumret. Databasen kan fungera bra utan att andra personliga och känsliga uppgifter blir öppet tillgängliga. Däremot innebär användningen av kön i personnumret en börda för personer som byter juridisk kön, som måste samlas in och korrigeras sin registrerade identitet på ett flertal handlingar och hos offentliga och privata aktörer.

Fakultetsnämnden anser inte förslaget vara proportionellt och nödvändigt och avstyrker det därför.

2. Förslaget till en ny lag om vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen

2.1 Om vetenskap och beprövad erfarenhet

I utkastet till lagrådsremiss föreslås att det fortfarande ska krävas en lag för kirurgiska ingrepp i könsorgan och att vården måste vara i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. Förslaget saknar dock en detaljerad analys av frågan om det finns något vetenskapligt stöd eller någon beprövad erfarenhet som talar för att anpassa en patients kropp för att stödja en persons könsidentitet. Socialstyrelsen har faktiskt avvisat förslagens slutsats att vetenskap och beprövad erfarenhet idag stödjer att sådan vård ska ges för de relevanta patientgrupperna. För transpersoner har Socialstyrelsen klargjort att hälso- och sjukvårdspersonalen ska följa ”internationella riktlinjer” i samband med ”beprövad erfarenhet”, eftersom ”evidensen i det vetenskapliga underlaget för de allra flesta rekommendationer i kunskapsstödet är av låg eller mycket låg kvalitet”.¹⁴ För barn som föds med

¹² Förordningen (2005:661) om nationellt identitetskort, 16 §.

¹³ Statistiska centralbyrån, *Personnummer*, s. 4.

¹⁴ Socialstyrelsen, *God vård av vuxna med könsdysfori; Metodbeskrivning och kunskapsunderlag* (2015), s. 22.



2022-02-10

JURFAK 2021/73

variationer av könskaraktäristika har Socialstyrelsen sedan år 2017 erkänt att det internationella vetenskapliga stödet för säkerheten och effektiviteten av könskorrigering kirurgi utan barnets samtycke är helt otillräckligt.¹⁵ Socialstyrelsen rekommenderar idag att dessa åtgärder bör användas restriktivt, men har fortfarande inte förbjudit dem eller motiverat sina rekommendationer utifrån vetenskap och beprövad erfarenhet.¹⁶

Europadomstolens rättspraxis bekräftar att de fördragsslutande parterna måste säkerställa patientsäkerhet och att all hälso- och sjukvård är i överensstämmelse med "high professional standards".¹⁷ Detta krav kan i princip sägas motsvaras av de krav på "vetenskap och beprövad erfarenhet" som uppställs i patientsäkerhetslagen för att säkerställa att hälso- och sjukvården är säker och effektiv.¹⁸ När det gäller informerat samtycke dock har Europadomstolen slagit fast att patienter, för att förstå sina rättigheter, måste kunna förlita sig på lagstiftning och dess förarbeten.¹⁹ Det är därför extremt problematiskt att patientlagen *informerar* patienten om att varje patient "ska få sakkunnig och omsorgsfull hälso- och sjukvård ... i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet".²⁰ Bristen på vetenskap och beprövad erfarenhet för vård av transpersoner och barn födda med variationer av könskaraktäristika är väl känd inom medicin, men förslaget ger ingen indikation på att dessa patientgrupper förstår den vetenskapliga osäkerheten i sin vård i strid med vad som utlovas i lag.

Det nuvarande förslaget till lag om kirurgi för könsorgan kräver en djupare analys än som redovisas i aktuellt förslag. Vården som tillhandahålls barn som föds med variationer av könskaraktäristika är idag inte i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet och därför strider inte bara mot patientsäkerhetslagen och patientlagen utan också mot grundläggande mänskliga rättigheter. För vård av transpersoner behöver det utredas närmare i vilken utsträckning vården kan sägas stödjas av vetenskap och beprövad erfarenhet eller om ett lägre krav på vetenskapligt stöd vårdnivå kan tillåtas ligga till grund för specifika åtgärder. Alternativt kan framtida utredningar fastställa att vården ska erbjuda åtgärder för patienter att kunna välja emellan, som överensstämmer med deras val av registrerat kön. Det finns ingen grund för att dra slutsatsen att alla transpersoner vill ha samma genitaloperationer, om några alls, eller andra ingrepp på deras reproduktionssystem. Vissa personer – men inte alla – som identifierar sig som män kan föda barn och vill behålla den förmågan. Om förslaget slår fast

¹⁵ Socialstyrelsen, *Vård och behandling av personer med intersexuella tillstånd, Kartläggning av det tidiga omhändertagandet* (2017).

¹⁶ Socialstyrelsen, *Vård och behandling vid tillstånd som på verkar könsutvecklingen ("DSD") Kunskapsstöd med nationella rekommendationer* (2020).

¹⁷ *Lopes De Sousa Fernandes mot Portugal* [GC], App. no. 56080/13 (2017), para. 168–175; *Vasileva mot Bulgarien*, no. 23796/10 (2016), para.63.

¹⁸ Patientsäkerhetslag (2010:659), 1 kap., 1, 5-6 §§ & 6 kap., 1 §.

¹⁹ *Konovalova mot Russia*, no. 37873/04 (2014), para. 40-46

²⁰ Patientlag (2014:821) 1 kap., 7 §.



att transpersoners vård är jämförbart med omskärelse av pojkar, assisterad befruktning och estetiska behandlingar så kan kravet på vetenskap och beprövad erfarenhet begränsas till kirurgiska tekniker för att stödja patienters hälsa och funktion i förhållande till deras fysiologiska skillnader. Som flera remissinstanser påpekar kräver dock den föreslagna lagen ytterligare utredningar av vilken kompetens och vilket ansvar sjukvårdspersonal faktiskt har för att validera en patients könsidentitet och sannolikheten för att patienten kommer att leva i denna identitet i framtiden.

2.2 Barns rättigheter i samband med kirurgiska ingrepp i könsorganen

I utkastet till lagrådsremiss dras flera tveksamma slutsatser om barns rättigheter som läggs till grund för den föreslagna lagen. Europadomstolen har slagit fast att vårdnadshavares bestämmanderätt i barns personliga angelägenheter inte innebär att de kan bestämma vad som helst för sina barn inom hälso- och sjukvården.²¹ Rätten till informerat samtycke tillhör barnet självt, även om vårdnadshavare har rätt att företräda barnets intressen när barnet självt inte kan uttrycka sitt samtycke.²² När barn mognar behåller vårdnadshavaren en rättsligt bestämmande- och företrädesrätt vad gäller barnets hälsa och medicinska åtgärder men inte en kategorisk behörighet att åsidosätta barnets samtycke. Barnkonventionen anger i artikel 12 att barn har rätt att höras i samband med alla beslut som rör barnet, och barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Barnrättskommittén bekräftar att barn har rätt till konfidentiell rådgivning i alla vårdbeslut oavsett ålder och utan samtycke från föräldrarna och att de har rätt att vägra eller samtycka till medicinska insatser vid vilken åldersgräns som helst.²³ Barnets inställning ska respekteras beroende på deras förståelse av insatsen.²⁴

Barnkonventionens artikel 24 kräver att alla konventionsstaterna måste säkerställa att medicinsk behandling uppfyller högsta möjliga hälsostandard, med särskilda krav för att avskaffa traditionella sedvänjor som är skadliga för barns hälsa. Barnkonventionens artikel 37 förbjuder tortyr eller annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling. Grunderna för artikel 37 är uttryckligen fastställda i artiklarna 7 och 24 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, som inkluderar friheten från medicinska och vetenskapliga experiment utan patientens samtycke. Barnrättskommittén kräver därför inte bara att alla medicinska insatser ska vara vetenskapligt och medicinskt lämpliga, utan dessutom ska

²¹ *P & S mot Polen*, App. no. 57375/08 (30 Jan 2013), para. 100-110.

²² *Glass mot Storbritannien*, no. 61827/00 (2004)

²³ Committee on the Rights of the Child, General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, para. 39 and Committee on the Rights of the Child, General comment no. 12, The right of the child to be heard (2009), para. 101-102.

²⁴ *Ibid.*



baseras på bästa tillgängliga underlag för att säkerställa att vården är lämplig för barnet.²⁵

Förslaget till den nya lagen innebär risker för allvarliga kränkningar av rättigheterna för barn som föds med variation av könskaraktäristika och transungdomar. Med stöd av patientlagen kan barn som är mogna fatta många långtgående beslut i vården om sjukvårdspersonalen har byggt upp en långvarig relation med barnet och beroende av barnets kunskap om åtgärderna som ska genomföras. Det är oklart varför utkastet till lagrådsremiss nekar en mogen 17-årig transperson rätten att genomgå en behandling när en 18-årig patient antas vara kapabel att genomgå en sådan. Enligt Barnkonventionen är ett sådant kategoriskt resonemang en typ av otillåten särbehandling av barn på grund av barnets ålder. För barn som föds med variationer av könskaraktäristika har kirurgi av könsorganen utan samtycke fördömts av Europarådet, EU- och FN-fördragsorgan såsom tortyr och förnedrande behandling.²⁶ År 2020 ställde Europadomstolen frågor i sitt första fall angående en sådan operation, *M mot Frankrike*, och fastslog med konsensus att åtgärder utan samtycke för att anpassa ett barns kropp till könsnormer i samhället kränker artikel 3 i EKMR. Domstolens återopande av artikel 3 är välgrundad eftersom domstolen tidigare har fastställt att starkare skydd för barn krävs beroende på deras ålder och sårbarhet,²⁷ i synnerhet när vården ges utan samtycke och kan förvärra deras tillstånd.²⁸

Dessa frågor, i synnerhet den vetenskapliga osäkerheten kring förslaget, kräver djupare reflektion i eventuella lagförslag om kirurgiska ingrepp i könsorganen. Fakultetsnämnden avstyrker därför förslaget.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av universitetslektor Jameson Garland. Yttrandet har på delegation avgivits av Juridiska fakultetens dekanus, professor Anna Singer.

Anna Singer

²⁵ Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 15 on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health, CRC/C/GC/15 (2013), para. 116,

²⁶ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 2191, *Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people* (2017), European Parliament, *The Rights of Intersex People* (2019); JE Méndez, 'Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to the U.N. General Assembly', (A/HRC/22/53, 2013).

²⁷ *Bouyid mot Belgien* [GC] App. no. 23380/09 (28 September 2015) paras. 86-91 & 105-109; *O'Keefe mot Irland* [GC], App. no. 35810/09, (28 January 2014), paras 144-146.

²⁸ *Pretty mot Storbritannien*, App. no. 2346/02 (29 April 2002), paras. 52.43.