

Ds 2012:46

Avskaffande av steriliseringskrav som villkor för ändrad könstillhörighet



REGERINGSKANSLIET

Socialdepartementet

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss – hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)

– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/>

Tryckt av Elanders Sverige AB
Stockholm 2012

ISBN 978-91-38-23821-9
ISSN 0284-6012

Innehåll

Promemorians innehåll.....	9
1 Författningsförslag	11
1.1 Förslag till lag om ändring i lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall	11
1.2 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).....	13
2 Allmän bakgrund.....	15
2.1 Inledning och begreppsanvändning	15
2.2 Barn och föräldrar i Sverige	16
2.2.1 Barn.....	16
2.2.2 Föräldrar.....	16
2.3 Lagring av könsceller och assisterad befruktning	18
2.3.1 Olika former av assisterad befruktning.....	18
2.3.2 Nedfrysning av spermier	19
2.3.3 Nedfrysning och lagring av obefruktade ägg	19
2.3.4 Nedfrysning av embryon	20
2.4 Personer med transsexualism	20
2.4.1 Allmänt om transsexualism.....	20
2.4.2 Transsexuella som föräldrar	22

2.5	Särskilt om riktlinjer för vård av transsexuella.....	23
2.5.1	Inledning	23
2.5.2	The World Professional Association for Transgender Health	24
2.6	Personer med medfödda avvikelser i könsutvecklingen	25
3	Rättslig bakgrund	27
3.1	Inledning.....	27
3.2	Steriliseringskravets innebörd	28
3.2.1	Könstillhörighetslagens krav på sterilisering och avsaknad av fortplantningsförmåga	28
3.2.2	Sterilisering och kastrering.....	30
3.3	Moderskap, faderskap och föräldraskap samt registrering av detta.....	31
3.3.1	Moderskap.....	31
3.3.2	Faderskap.....	32
3.3.3	Föräldraskap.....	34
3.3.4	Registrering av moderskap, faderskap och föräldraskap.....	34
3.4	Rättsliga förutsättningar för assisterad befruktning.....	37
3.5	Rättigheter och skyldigheter som förälder.....	38
3.5.1	Inledning	38
3.5.2	Rättigheter som förälder	38
3.5.3	Skyldigheter som förälder	39
3.6	Andra författningar som rör graviditet och föräldraskap	40
3.7	Internationella konventioner m.m.	40
3.7.1	Inledning	40

3.7.2	FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen).....	41
3.7.3	Europakonventionen med skydd för de mänskliga rättigheterna	43
3.7.4	Yogyakarta-principerna.....	44
4	Tidigare och aktuella överväganden	47
4.1	Inledning.....	47
4.2	Könstillhörighetsutredningen	48
4.2.1	SOU 2007:16 Ändrad könstillhörighet – förslag till ny lag	48
4.2.2	Remissynpunkter.....	49
4.3	Socialstyrelsens utredning	51
4.3.1	Rapporten Transsexuella och övriga personer med könsidentitetsstörningar: Rättsliga villkor för fastställelse av könstillhörighet samt vård och stöd.....	51
4.3.2	Synpunkter på Socialstyrelsens rapport	52
4.4	Prop. 2011/12:142.....	53
4.5	Något om arbeten om assisterad befruktning.....	54
4.5.1	Utredningen om föräldraskap vid assisterad befruktning (SOU 2007:3)	54
4.5.2	Arbeten inom Regeringskansliet	55
5	Internationella förhållanden	57
5.1	Krav på sterilisering inför ändring av könstillhörighet.....	57
5.2	Uttalanden om steriliseringskrav och rätten till familjeliv	59
6	Problemanalys	61

6.1	Inledning.....	61
6.2	Några nya föräldrakonstellationer vid ett slopat steriliseringskrav.....	62
6.2.1	Inledning	62
6.2.2	MtK och kvinnlig cisperson	63
6.2.3	MtK och en manlig cisperson	63
6.2.4	KtM och en kvinnlig cisperson	63
6.2.5	KtM och manlig cisperson	64
6.2.6	KtM och MtK.....	64
6.3	Bestämmelser om fastställelse av faderskap, moderskap och föräldraskap.....	64
6.4	Bestämmelser om rättigheter och skyldigheter till följd av föräldraskap.....	65
6.4.1	Inledning	65
6.4.2	Bestämmelser kopplade till moderskap	65
6.4.3	Bestämmelser kopplade till faderskap	66
6.4.4	Bestämmelser om graviditet m.m.	67
7	Överväganden och förslag.....	69
7.1	Steriliseringskravet vid ändring av könstillhörighet tas bort.....	69
7.2	Behovet av följdändringar.....	70
7.2.1	Moderskap, faderskap och föräldraskap.....	71
7.2.2	Rättigheter och skyldigheter till följd av moder-, fader- eller föräldraskap eller graviditet.....	72
8	Förslagets konsekvenser	75
9	Författningskommentar	77

9.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall	77
9.2	Förslaget till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).....	78

Promemorians innehåll

Chefen för Socialdepartementet, statsrådet Hägglund, gav den 28 augusti 2012 hovrättsassessorn Anna Billing i uppdrag att biträda departementet med att belysa vissa rättsliga konsekvenser av att avskaffa kravet på sterilisering som villkor för fastställelse av ändrad könstillhörighet samt att föreslå eventuella nödvändiga följdändringar i annan lagstiftning. Uppdraget skulle redovisas senast den 31 oktober 2012.

Uppdraget har bedrivits i samråd med en informell arbetsgrupp på Socialdepartementet samt efter kontakt med Justitiedepartementet. Diskussioner har förts och informella kontakter tagits med representanter för olika föreningar som företräder transpersoner samt med forskare.

Anna Billing har överlämnat ett gediget och värdefullt underlag i enlighet med det uppdrag som lämnades. Delar av detta underlag har därefter beretts vidare inom Regeringskansliet.

I promemorian föreslås att kravet på sterilisering och upphävande av fortplantningsförmåga inför ändring av könstillhörighet i lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall tas bort. Vidare föreslås följdändringar i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2013.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag om ändring i lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall

Härmed föreskrivs att 1 § lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §¹

En person ska efter egen ansökan få fastställt att han eller hon har en annan könstillhörighet än den som framgår av folkbokföringen, om han eller hon

1. sedan en lång tid upplever att han eller hon tillhör det andra könet,

2. sedan en tid uppträder i enlighet med denna könsidentitet,

3. måste antas komma att leva i denna könsidentitet även i framtiden,

3. måste antas komma att leva i denna könsidentitet även i framtiden, *och*

4. har fyllt arton år, *och*

4. har fyllt arton år.

5. *har steriliserats eller av någon annan orsak saknar fortplantningsförmåga.*

En ansökan enligt första stycket får bifallas även om sökanden har beviljats ändrad könstillhörighet med stöd av 2 §.

Särskilda bestämmelser om

¹ Senaste lydelse 2012:456. Ändringen innebär bl.a. att tredje stycket upphävs.

sterilisering finns i steriliseringslagen (1975:580).

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2013.

1.2 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

Härigenom föreskrivs att 25 kap. 12 § och 26 kap. 9 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

25 kap.

12 §

Sekretessen enligt 1 §, 2 § andra stycket och 3–5 §§ hindrar inte att en uppgift om en enskild eller närstående till denne lämnas från en myndighet inom hälso- och sjukvården till en annan sådan myndighet eller till en myndighet inom socialtjänsten, om det behövs för att ge den enskilde nödvändig vård, behandling eller annat stöd och denne

1. inte har fyllt arton år,
2. fortgående missbrukar alkohol, narkotika eller flyktiga lösningsmedel, eller
3. vårdas med stöd av lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård eller lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård.

Detsamma gäller uppgift om en gravid *kvinn*a eller någon närstående till *henne*, om uppgiften behöver lämnas för en nödvändig insats till skydd för det väntade barnet.

26 kap.

9 §

Sekretessen enligt 1 § hindrar inte att uppgift om en enskild eller någon närstående till denne lämnas från en myndighet inom socialtjänsten till en annan sådan myndighet eller till en myndighet inom hälso- och sjukvården, om det behövs för att ge den enskilde nödvändig vård, behandling eller annat stöd och denne

1. inte har fyllt arton år,
2. fortgående missbrukar alkohol, narkotika eller flyktiga lösningsmedel, eller
3. vårdas med stöd av lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård eller lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård.

Detsamma gäller uppgift om en gravid *kvinn*a eller någon närstående till *henne*, om uppgiften behöver lämnas för en nödvändig insats till skydd för det väntade barnet. Detsamma gäller uppgift om en gravid *person* eller någon närstående till *denne*, om uppgiften behöver lämnas för en nödvändig insats till skydd för det väntade barnet.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2013.

2 Allmän bakgrund

2.1 Inledning och begreppsanvändning

Promemorian behandlar frågor om upphävande av steriliseringskravet och förbudet mot bibehållen fortplantningsförmåga vid ändrad könstillhörighet. För enkelhets skull används i promemorian i vissa fall endast uttrycket steriliseringskrav. Härmed avses dock även kravet på upphävd fortplantningsförmåga.

Genomgående i promemorian används begreppet *transsexuell* för en person som upplever att han eller hon har en annan könstillhörighet än den som är registrerad i folkbokföringen. En person som fått ändrad könstillhörighet betecknas i promemorian antingen som *KtM* (kvinna-till-man) eller som *MtK* (man-till-kvinna). En person som känner sig bekväm i det kön som registrerades i folkbokföringen när han eller hon föddes och som har en kropp som överensstämmer med normen för det från födseln bokförda könet betecknas i promemorian som *cisperson*². En *kvinnlig cisperson* är med andra ord en person som fötts som och uppfattar sig som kvinna och en *manlig cisperson* en person som fötts som och uppfattar sig som man. Transpersoner är ett samlingsbegrepp för personer som inte upplever sig som cispersoner. Vad gäller begreppet transpersoner har regeringen bl.a. i regeringsproposition 2002/03:01, utgiftsområde 06, angett att ”Gruppen transpersoner kan allmänt beskrivas som individer

² Cisperson är beteckning för en person vars kön och könsidentitet (genus) genom livet varit och är entydigt. Detta kan sägas innebära att personen har ett linjärt kön, där biologiskt kön, juridiskt kön, socialt och kulturellt kön, könsuttryck och könsidentitet pekar (och av andra uppfattas peka) entydigt åt ett håll.

som tidvis eller alltid har eller uppfattas ha eller ger uttryck för eller uppfattas ge uttryck för en könsidentitet som tidvis eller alltid skiljer sig från normen för det kön som registrerats för dem vid födseln. Hit hör till exempel den som är eller uppfattas vara transsexuell, transvestit, intergender, intersexuell, transgenderist, dragking eller dragqueen”. Denna promemoria behandlar dock endast de som berörs av den föreslagna lagändringen, dvs transsexuella som avser att ändra sin könstillhörighet efter förslagets ikraftträdande.

I detta kapitel redogörs översiktligt för den situation som i dag råder för transsexuella och personer som ändrat könstillhörighet när det gäller föräldraskap. Frågor som rör allmänna krav för ändring av könstillhörighet kommer inte att närmare beröras i denna promemoria³.

2.2 Barn och föräldrar i Sverige

2.2.1 Barn

Under år 2011 föddes 115 300 barn i Sverige. I slutet av år 2010 fanns det drygt 1,9 miljoner barn under 18 år i Sverige. Barnens andel av befolkningen är cirka 20 procent⁴.

Enligt Statistiska Centralbyrån adopterades år 2010 741 barn mellan 0 och 17 år från andra länder. Cirka 1 200 svenskfödda barn adopterades, vanligen av en styvförälder⁵.

2.2.2 Föräldrar

Att bli förälder i Sverige i dag kan ske på flera olika sätt – genom att en person själv föder barn, att en partner föder barn eller

³ En allmän bakgrund när det gäller krav för ändring av könstillhörighet återfinns i prop. 2011/12:142 och SOU 2007:16.

⁴ www.scb.se/

⁵ http://www.scb.se/Pages/TableAndChart____279392.aspx

genom adoption. Föräldraskap som innebär att mannen eller kvinnan har bidragit med en könscell som gett upphov till ett barn brukar betecknas genetiskt föräldraskap. Föräldraskap kan emellertid definieras även på andra sätt.⁶ En kvinna som donerar ett ägg, som ger upphov till ett barn som en annan kvinna föder, är att betrakta som genetisk förälder till barnet, medan kvinnan som genomgår graviditeten och föder barnet betraktas som barnets biologiska förälder. En man kan med denna definition inte vara biologisk förälder.⁷ I denna promemoria används därför genomgående begreppet genetisk förälder i de fall en person har bidragit med en könscell.

Utöver begreppen genetisk och biologisk förälder talar man i litteraturen om rättsligt och socialt föräldraskap⁸.

Med rättsligt föräldraskap avses den rättsliga konstruktionen av ett föräldraskap. Den innefattar dels fastställande av vem som ska anses vara ett barns förälder, dels de till föräldraskapet knutna rättsverkningar. Rättslig status som förälder är i allmänhet förbunden med ett antal rättsverkningar i förhållande till barnet.

Socialt föräldraskap brukar användas som term för den som tar hand om barnet, dvs. den som utöver vad som i dagligt tal anses vara en förälders uppgift. De rättsverkningar som knutits till föräldraskap, såsom vårdnadsansvar, underhållsskyldighet och förmyndaransvar, avser till stor del det som brukar betecknas som socialt föräldraskap.

I de allra flesta fall är barnets rättsliga förälder också barnets sociala förälder. Det kan dock förekomma att sociala föräldrar inte är rättsliga föräldrar, utan att de är styvföräldrar eller familjehemsföräldrar. Socialt föräldraskap läggs i motsats till biologiskt föräldraskap i allmänhet inte till grund för rättslig status som förälder.

⁶ Singer, A.: Föräldraskap i rättslig belysning, Uppsala 2000

⁷ Statens Medicinsk-etiska råds PM till Socialdepartementet angående assisterad befruktning, 1995

⁸ Singer, s. 42 ff.

2.3 Lagring av könsceller och assisterad befruktning

2.3.1 Olika former av assisterad befruktning

Assisterad befruktning innebär att ägg och/eller spermier hanteras utanför kroppen. Det kan ske med spermier enbart; insemination antingen med partners spermier, så kallad make-insemination, eller insemination med spermier från en givare/donator. Det kan också ske genom att både ägg och spermier sammanförs på laboratoriet, dvs. provrörsbefruktning eller s.k. in vitro-fertilisering (IVF). Det rättsliga regelverket kring assisterad befruktning kommer närmare att beröras i avsnitt 3.4.

”Standard IVF” innebär att spermier läggs tillsammans med ägget i ett provrör där befruktningen av ägget sker. Befruktning av ägget kan också ske genom olika typer av mikroinjektionsteknik, som innebär att en enskild spermie injiceras direkt in i äggcellen. Mikroinjektion används huvudsakligen när barnlösheten beror på mannen, men kan också användas då befruktning uteblivit vid standard IVF.

Vid IVF tas äggen ut efter hormonbehandling, vilken syftar till att stimulera äggstockarna så att många ägg mognar, men man kan också ibland ta ut ägg ur äggstockarna utan föregående stimulering, in vitro maturering (IVM). Om IVF-tekniken leder till övertaliga befruktade ägg av god kvalitet gör man ibland en nedfrysning för att vid något senare tillfälle kunna tina upp och återföra de befruktade äggen till livmodern⁹¹⁰.

⁹ Socialstyrelsen: Officiell statistik Hälsa och sjukdomar 2008:3 Assisterad befruktning 2005

¹⁰ Fallbeskrivningar vid användande av assisterad befruktning, se <http://www.lakartidningen.se/07engine.php?articleId=11678>

2.3.2 Nedfrysning av spermier¹¹

Nedfrysning av spermier kan vara aktuellt för män som ska genomgå en behandling som kan ge långvarig eller permanent påverkan på spermieproduktionen eller sädesuttömningsfunktionen, t.ex. en cancerbehandling.

Vid nedfrysning av spermier lämnar patienten spermaprover och blodprov. Tillåter tiden för den behandling som föranleder nedfrysningen det kan ytterligare spermaprover lämnas.

Sperman fryses endast om man finner rörliga sädesceller i provet. Den förvaras i flytande kväve i minus 196 grader. Det förekommer, i sällsynta fall, att sädescellerna inte tål nedfrysningen. Det finns därför aldrig några garantier för att de ska kunna användas.

Den nedfryssta sperman lämnas endast ut till patienten personligen eller, med patientens samtycke, till det sjukhus eller den fertilitetsklinik som ska använda den i samband med en behandling av patientens partner. Enligt Socialstyrelsens riktlinjer¹² kan nedfryssta sädesceller inte testamenteras eller skänkas bort till andra. Patienten kan också meddela att sädescellerna inte ska användas. De förstörs då.

2.3.3 Nedfrysning och lagring av obefruktade ägg

Vid behov, exempelvis för kvinnor som ska genomgå en behandling som kan ge en långvarig eller permanent påverkan på fortplantningsförmågan, kan obefruktade ägg, s.k. oocyter, frysas ned för att längre fram kunna användas till behandling. Äggen måste frysas ned innan behandlingen påbörjas, eftersom även kort tids behandling med cytotoxiska medel eller strålning kan förstöra äggen.

¹¹ Källa: http://www.skane.se/sv/Webbplatser/SUS_Malmo/Verksamheter-A-O/RMC/Verksamhetsberattelse/Fertilitetsbevarande-atgarder/Spermanedfrysning/

¹² SOSFS 2009:30 Socialstyrelsens föreskrifter om donation och tillvaratagande av vävnader och celler.

Nedfrysning av obefruktade ägg sker genom s.k. vitrifieringsteknik, vilket innebär att äggen fryses ner och förvaras i minus 196 grader med hjälp av flytande kväve.

2.3.4 Nedfrysning av embryon

Även befruktade ägg (embryon) kan frysas ned för att användas vid senare behandling.

I likhet med vad som gäller vid nedfrysning av obefruktade ägg, måste nedfrysningen göras innan behandlingen påbörjas.

Embryon får förvaras under maximalt fem år och får endast användas av det par vars könsceller använts vid befruktningen.

2.4 Personer med transsexualism

2.4.1 Allmänt om transsexualism

En beskrivande bakgrund i fråga om transsexualism, vad denna diagnos innebär, hur den utreds och behandlas och hur vanligt förekommande den är, lämnas i prop. 2011/12:142 s. 14 ff.¹³

En person med transsexualism uppfattar en diskrepans mellan sin kropp och den upplevda könstillhörigheten. Personen upplever med andra ord att han eller hon har en annan könstillhörighet än den som är registrerad i folkbokföringen. Transsexualism är i nuläget klassat som en psykiatrisk diagnos¹⁴ och är inte på något sätt kopplat till sexuell läggning. En man som ändrat könstillhörighet till kvinna brukar betecknas MtK (man-

¹³ Se även SOU 2007:16 s. 45 ff och Socialstyrelsen: Transsexuella och övriga personer med könsidentitetsstörningar, s. 23 ff.

¹⁴ Världshälsoorganisationens (WHO) klassificeringssystem för olika diagnoser, International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD). Den svenska versionen ICD-10-SE utges av Socialstyrelsen. Transsexualism är klassificerat som diagnos F64.0, under samlingsbeteckningen F64 Könsidentitetsstörningar.

till-kvinna). En kvinna som ändrat könstillhörighet till man betecknas på motsvarande sätt som KtM (kvinna-till-man). I denna promemoria används genomgående begreppen MtK och KtM.

Behandlingen av en transsexuell person syftar till att i största möjliga mån få hans eller hennes kropp att likna det upplevda könets. Detta sker genom farmakologisk och kirurgisk behandling. Om personen önskar ändra könstillhörighet krävs enligt nuvarande lagstiftning att han eller hon är steriliserad eller av annan orsak saknar fortplantningsförmåga.

När en person söker hjälp för transsexualism inom vården i Sverige remitteras han eller hon till någon av de psykiatriska kliniker i landet som utreder sådan problematik. Dessa finns för närvarande i Alingsås, Linköping, Lund, Stockholm, Uppsala och Umeå. Utredningen av en transsexuell patient pågår i regel i minst två år och omfattar såväl psykiatrisk bedömning som psykologisk undersökning och somatisk utredning för att man ska kunna fastställa att det verkligen rör sig om en äkta transsexuell problematik.

En andra fas i utredningen är ofta att patienten får leva i en s.k. Real Life Experience, där patientens drivkraft och förmåga att leva i sin upplevda könsidentitet testas. I samband därmed påbörjar många patienter hormonbehandling, vilket efter en tids terapi oftast innebär att infertilitet i den gamla könstillhörigheten inträder.

Könskorrigeringar utförs på två kliniker i Sverige, nämligen på Karolinska universitetssjukhuset i Stockholm och på Linköpings universitetssjukhus.

Ansökningar om fastställelse av ändrad könstillhörighet prövas enligt lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall, förkortad könstillhörighetslagen, av Socialstyrelsens råd för vissa rättsliga, sociala och medicinska frågor (Rättsliga rådet). Rådets beslut kan överklagas till Förvaltningsrätten i Stockholm. Se även avsnitt 3.2.1.

Under åren 1972–2002 ansökte sammanlagt 426 personer om fastställelse av ändrad könstillhörighet hos Rättsliga rådet.

Nästan alla ansökningar vann bifall. Antalet ansökningar har under de senaste åren varierat mellan knappt 30 stycken (år 2003) och drygt 70 stycken (år 2010).

Det bör noteras att när en ändring av könstillhörigheten har genomförts, är personen i lagens mening inte längre transsexuell, utan har antingen kvinnlig eller manlig könstillhörighet.

2.4.2 Transsexuella som föräldrar

Redan vid könstillhörighetslagens tillkomst år 1972 konstaterades att det förekommer att en transsexuell person har biologiska barn. Transsexuella personer som vill ha biologiska barn väljer ofta, på grund av den rättsliga reglering som gäller i dag, att bli förälder före ändringen av könstillhörigheten. I folkbokföringen är kvinnan och mannen i exemplet registrerade som mor respektive far till barnet. Efter att personen ändrat könstillhörighet står dock inte längre personen registrerad som mor eller far i personbilden, utan det är i stället barnen som står angivna med personnummer och namn.

Några systematiska studier över transsexuella som föräldrar har såvitt känt inte genomförts. Man har undersökt viljan hos transsexuella att bli föräldrar¹⁵ och hur familjemedlemmar uppfattar en annan familjemedlems transsexualism (huvudsakligen har föräldrar till transsexuella barn intervjuats).¹⁶ Därutöver har en studie gjorts, där arton barn till transsexuella föräldrar har intervjuats.¹⁷ Några av barnen hade upplevt att de blivit retade på grund av föräldrarnas transsexualitet, men författarens slutsats var

¹⁵ De Sutter, P., Kira, K., Verschoor, A. & Hotimsky, A. (2002) The desire to have children and the preservation of fertility in transsexual women: A survey. *International Journal of Transgenderism*, 6 (3)

¹⁶ Se exempelvis Emerson, S. & Rosenfeld, C. (1996) Stages of adjustment in family members of transgender individuals. *Journal of Family Psychotherapy*, 7(3), 1-12 och Gold, M., & MacNish, M. (2011). *Adjustment and resiliency following disclosure of transgender identity in families of adolescents and young adults: Themes and clinical implications*. Washington, DC: American Family Therapy Academy.

¹⁷ Green, R.: Transsexual's Children, IJT 2,4, <http://www.symposion.com/ijt/ijtc0601.htm>

att tillgänglig forskning inte stöder teorin att en förälders transsexualitet har negativ inverkan på ett barn.

Det går knappast att uttala sig i frågan om hur vanligt förekommande det skulle vara att personer som ändrat könstillhörighet väljer att bli föräldrar, om lagstiftningen ändrades. Enligt representanter för föreningarna Kön, Identitet, Mångfald (KIM), Riksförbundet för homosexuella, bisexuella och transpersoners rättigheter (RFSL), RFSL Ungdom och Transföreningen FPES, kan det antas att merparten av de personer som berörs och som kommer att utnyttja sig av möjligheten att bli förälder efter ett avskaffande av steriliseringskravet, kommer att göra det genom att spara könsceller. Detta eftersom många föredrar att genomgå könskorrigering kirurgi som innebär att de blir permanent infertila.¹⁸ Det beteendemönster som finns i dag kring föräldraskap, och som inte är definierat eller kvantifierat genom någon känd statistik, är sannolikt påverkat av den befintliga lagstiftningen som innebär att personer som ändrar könstillhörighet steriliseras och inte heller har möjlighet att spara könsceller.

2.5 Särskilt om riktlinjer för vård av transsexuella

2.5.1 Inledning

Möjligheten att kunna bli biologisk förälder är av stor betydelse för många människor och så även för personer som ändrar sin könstillhörighet. Riktlinjer för vård av transsexuella behandlar i viss mån denna fråga.

¹⁸ Uppgift vid informellt möte med företrädare för organisationerna den 24 september 2012.

2.5.2 The World Professional Association for Transgender Health

The World Professional Association for Transgender Health (tidigare känt som the Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association), är en internationell förening med fokus på att öka förståelsen för och bidra till förbättrad behandling av transsexualism och könsidentitetsstörningar. Föreningen har gett ut Standards of Care (SOC) for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People sedan år 1979. En sjunde upplaga av SOC publicerades år 2011.

I riktlinjerna ges en mängd rekommendationer av olika aspekter som har med vården och bemötandet av transsexuella m.fl. att göra. I fråga om reproduktiv hälsa anförs följande.

Många personer som lider av transsexualism eller annan könsidentitetsstörning kommer att vid någon tidpunkt vilja bli föräldrar. Det är därför tillrådligt att diskutera olika möjligheter att bevara könsceller innan man påbörjar hormonbehandling för att likna det önskade könet. Den praktiska hanteringen av assisterad befruktning och sparande av könsceller kan jämföras med patienter med cancersjukdomar, vars könskörtlar har tagit skada av strålning eller cellgiftsbehandling.

MtK-patienter bör således, enligt riktlinjerna, informeras om möjligheten att spara sperma. KtM-patienter kan spara ägg eller befruktade embryon. Å andra sidan är det möjligt för KtM-patienter att under en tid upphöra med testosteronbehandling, bli gravida och föda barn. Det finns inga systematiska studier över sådana graviditeter, men det finns exempel i litteraturen på att så har skett.¹⁹

¹⁹ More, S.D. (1998) The pregnant man – an oxymoron? *Journal of Gender Studies*, 7 (3), 319-328.

2.6 Personer med medfödda avvikelser i könsutvecklingen

I propositionen Ändrad könstillhörighet (prop. 2011/12:142) lämnas en bakgrund i fråga om personer med medfödda avvikelser i könsutvecklingen.²⁰ Sammanfattningsvis anges där att personer med medfödd avvikelse i könsutvecklingen är en heterogen grupp, med ett stort antal diagnoser. Förekomsten uppskattades av Könstillhörighetsutredningen²¹ till ca. 0,5–1 procent av alla nyfödda barn. Det antas emellertid att det finns ett stort mörkertal i fråga om förekomst.

Medfödda avvikelser i könsutvecklingen kan visa sig vid födelsen eller senare i livet, då oftast i puberteten. Vissa av dessa tillstånd ger avvikande yttre könsorgan och det är oftast på så sätt de upptäcks.

Personer med medfödda avvikelser i könsutvecklingen kan enligt 2 § könstillhörighetslagen efter ansökan få fastställt att han eller hon har en annan könstillhörighet än den som framgår av folkbokföringen, om en ändring av könstillhörigheten är förenlig med utvecklingen av könsidentiteten och mest förenlig med sökandens kroppsliga tillstånd. För dessa personer gäller inte något krav på sterilisering eller avsaknad av fortplantningsförmåga för ändring av könstillhörighet.

²⁰ Prop. 2011/12:142 s. 18 f.

²¹ SOU 2007:16 *Ändrad könstillhörighet – förslag till ny lag* s. 40 ff.

3 Rättslig bakgrund

3.1 Inledning

Den frågeställning som behandlas i denna promemoria är vilka rättsliga konsekvenser ett upphävande av steriliseringskravet vid ändring av könstillhörighet skulle medföra. För att göra denna analys måste det först identifieras dels vad steriliseringskravet innebär, dels vad ett upphävande av ett sådant krav i praktiken skulle betyda. Detta görs i avsnitt 3.2.

Frågor om föräldraskap regleras i första hand i föräldrabalken (FB). I 1 kap. FB finns bestämmelser som reglerar moder-, fader- respektive föräldraskap. Därutöver finns viss lagstiftning som träder in när framför allt faderskapet till ett barn inte är klart och utredning i frågan behöver göras. I ett andra led bör, för att rättsliga konsekvenser ska kunna definieras, beskrivas hur föräldraskap fastställs och registreras. Detta görs i avsnitt 3.3.

Regleringen om assisterad befruktning är av intresse för möjligheterna för personer som bytt könstillhörighet att bli föräldrar. I avsnitt 3.4 redovisas rättsläget rent allmänt när det gäller förutsättningar för assisterad befruktning.

Att vara förälder till ett barn innebär ofta, men långt ifrån alltid, att man också är vårdnadshavare för barnet. Författningar som endast talar om (en könsneutral) vårdnadshavare kommer inte att diskuteras närmare i denna promemoria. De förpliktelser, såsom underhållsskyldighet och skyldighet att ta hand om barnet som följer med ett föräldraskap kommer emellertid att behandlas. En fastställelse av föräldraskap har också betydelse i

fråga om arvsfrågor om någon av föräldrarna eller barnet avlider. Sådana bestämmelser återfinns i ärvdabalken (ÄB).

Ett föräldraskap medför också vissa förmåner, som framför allt regleras genom föräldraförsäkringen. En man eller kvinna som fått barn har rätt till föräldraledighet och i vissa situationer även nedsättning av arbetstid. I avsnitt 3.5 redovisas översiktligt vilka rättigheter och skyldigheter som följer av ett föräldraskap. Andra författningar som rör graviditet och föräldraskap avhandlas i avsnitt 3.6.

Vissa internationella konventioner m.m. som gäller familjeliv och framför allt barnets ställning och som kan ha bäring på den aktuella frågan redovisas i avsnitt 3.7.

3.2 Steriliseringskravets innebörd

3.2.1 Könstillhörighetslagens krav på sterilisering och avsaknad av fortplantningsförmåga

Enligt 1 § lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall, förkortad könstillhörighetslagen, i den lydelse som träder i kraft den 1 januari 2013²², kan en person få fastställt att han eller hon har en annan könstillhörighet än den som framgår av folkbokföringen, om han eller hon

1. sedan en lång tid upplever att han eller hon tillhör det andra könet,
2. sedan en tid uppträder i enlighet med denna könsidentitet,
3. måste antas komma att leva i denna könsidentitet även i framtiden,
4. har fyllt arton år, och

²² SFS 2012:456. Den lydelse som gäller t.o.m. 2012 års utgång framgår av SFS 1991:514.

5. har steriliserats eller av någon annan orsak saknar fortplantningsförmåga.²³

Begreppet fortplanta sig definieras i Svenska Akademiens ordlista som att få avkomma eller breda ut sig. Med hjälp av medicinska landvinningar såsom assisterad befruktning har förutsättningarna för den mänskliga fortplantningsförmågan utvidgats sedan könstillhörighetslagens tillkomst i början av 1970-talet.

I avsnitt 2.3 har redogjorts för hur könsceller och embryon kan sparas och frysas ned för att användas vid senare tillfällen. Den rättsliga regleringen av assisterad befruktning redovisas i avsnitt 3.4.

I praxis har det inte betraktats som förenligt med kravet på upphävd fortplantningsförmåga om sökanden har sparat sperma.²⁴ I ett senare avgörande har emellertid Förvaltningsrätten i Stockholm den 9 mars 2012 bifallit ett överklagande av Socialstyrelsens beslut att inte lämna tillstånd till ändring av könstillhörighet för en person som hade återtagit en ansökan om sterilisering och som inte hade visat att fortplantningsförmågan var upphävd. Förvaltningsrätten ansåg sammanfattningsvis att kravet på sterilisering vid ändring av könstillhörigheten måste ses som ett påtvingat kroppsligt ingrepp, vilket står i strid med rätten till privatliv enligt artikel 8 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Denna konvention bör ges företräde framför bestämmelsen i 1 § könstillhörighetslagen. – ordföranden i förvaltningsrätten var skiljaktig och ansåg att steriliseringskravet varken stred mot Europakonventionen, regeringsformen eller diskrimineringslagen och att överklagandet därför borde avslås. Domen har överklagats till Kammarrätten i Stockholm.

²³ De krav som, förutom steriliseringskravet, uppställs för ändring av könstillhörighet kommer inte att närmare beröras i denna promemoria. För en genomgång av övriga krav hänvisas till prop. 2011/12:142 s. 31 ff.

²⁴ Länsrättens i Stockholms län dom den 20 april 2004 och Kammarrättens i Stockholms dom den 30 mars 2005 (mål nr 3413-04) Regeringsrätten beslutade den 13 mars 2008 att inte bevilja prövningstillstånd i målet (mål nr 2751-05).

3.2.2 Sterilisering och kastrering

Ett upphävande av fortplantningsförmågan kan ske genom sterilisering eller kastrering.

Kastrering regleras i svensk rätt genom kastreringslagen (1944:133). Denna lag upphör emellertid att gälla vid 2012 års utgång.²⁵

Kastrering innebär ett avlägsnande av könskörtlarna, dvs. äggstockarna hos kvinnor och testiklarna hos män. Kastrering får förekomma vid sjukdom och vid ändring av könstillhörigheten. Kastrering i övrigt får enligt 1 § kastreringslagen ske om någon kan antas komma att på grund av sin könsdrift begå brott som medför allvarlig fara eller skada för annan (den s.k. kriminalpolitiska indikationen) eller om någon på grund av könsdriftens abnorma riktning eller styrka åsamkas svårt själsligt lidande eller annan allvarlig olägenhet (den s.k. humanitära indikationen). Kastrering får inte ske, annat än om synnerliga skäl föreligger, om personen inte har fyllt 23 år.

Kastrering förekommer²⁶ i dag i princip enbart i samband med ändring av könstillhörighet och vid behandling av olika sjukdomar, främst cancer. Den kategori personer som tidigare kastrerades på kriminalpolitisk eller humanitär indikation kan numera behandlas med mediciner. Sedan år 1994 finns även en möjlighet att få tillstånd till kastrering enligt könstillhörighetslagen. Ärenden enligt kastreringslagen är mycket ovanliga och har, med undantag för ett ärende år 2008, inte förekommit under 2000-talet.

Mot bakgrund av att kastrering, i de fall det kan vara befogat, kan utföras med stöd av annan lagstiftning – företrädesvis hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) – samt de allmänna etiska principer som gäller för all hälso- och sjukvård har kastreringslagen kommit att betraktas som obehövlig.

Sterilisering utgör ett kirurgiskt ingrepp som utan att innebära kastrering, dvs. utan borttagande av könskörtlarna, medför ett

²⁵ SFS 2012:455.

²⁶ Prop. 2011/12:142. s. 62 ff och SOU 2007:16 s. 172 ff.

varaktigt upphävande av fortplantningsförmågan. Hos män skärs sädesledarna av så att spermier från testiklarna inte kan passera. Sterilisering på kvinnor genomförs på så sätt att passagen genom äggledarna blockeras så att spermier inte kan nå äggcellerna.

Sterilisering får enligt steriliseringslagen (1975:580), i den lydelse som träder i kraft den 1 januari 2013²⁷, ske på egen begäran för den som fyllt 25 år och är bosatt i Sverige. Nekas personen sterilisering ska Socialstyrelsen överpröva beslutet. Socialstyrelsen kan också lämna tillstånd till sterilisering för personer som är mellan 18 och 24 år. Personer i denna åldersgrupp måste således alltid ansöka om tillstånd för sterilisering och sådant tillstånd lämnas enligt 3 § endast i vissa fall, nämligen

1. om det finns beaktansvärd risk för att arvsanlag som kan medföra allvarlig psykisk störning, svårartad kroppslig sjukdom eller svårt lyte av annat slag överförs till avkomling (genetisk indikation),

2. i fråga om kvinna, om graviditet till följd av sjukdom, kroppsfel eller svaghet skulle medföra allvarlig fara för kvinnans liv eller hälsa (medicinsk indikation), eller

3. i samband med ansökan om fastställelse enligt 1 § könstillhörighetslagen, om förutsättningar i övrigt föreligger för sådan fastställelse.

3.3 Moderskap, faderskap och föräldraskap samt registrering av detta

3.3.1 Moderskap

I svensk lagstiftning finns det, när det gäller definition av vem som är mor till ett barn, endast en bestämmelse. Denna reglerar situationen vid s.k. äggdonation. I samband med att tekniken

²⁷ SFS 2012:457.

kring assisterad befruktning utvecklades och äggdonation tilläts²⁸ uppkom nämligen frågan om vem som var att betrakta som barnets mor – den kvinna som burit och fött barnet eller den som bidragit med det ägg som gett upphov till barnet vid befruktningen. Av 1 kap. 7 § FB framgår att om en kvinna föder ett barn som tillkommit genom att ett ägg från en annan kvinna efter befruktning utanför kroppen har förts in i hennes kropp, ska hon anses som barnets mor.

I de fall barnet tillkommit efter befruktning av ett av kvinnans egna ägg, oavsett om detta skett genom samlag eller genom assisterad befruktning, finns inte lagreglerat att kvinnan ska betraktas som barnets mor. Detta torde istället följa av oskrivna principer – ”*mater semper certa est*” (det är alltid säkert vem som är mor) ty ”*mater est quam gestatio demonstrat*” (modern är den som födandet visar)²⁹.

3.3.2 Faderskap

Om modern vid ett barns födelse är gift med en man eller är nybliven änka råder enligt 1 kap. 1 § FB en faderskapspresumption för mannen, dvs. han ska anses som barnets far. Skulle mannen och kvinnan inte vara gifta med varandra, eller har en domstol förklarat att mannen i äktenskapet inte är far till barnet, fastställs faderskapet genom bekräftelse eller dom (1 kap. 3 § FB). Vilka förutsättningar som gäller för faderskapsbekräftelse framgår av 1 kap. 4 § FB, där det anges att bekräftelse av faderskap sker skriftligen och ska bevitnas av två personer samt godkännas av socialnämnden och av modern eller av en särskilt förordnad vårdnadshavare för barnet. Vidare anges att om det senare visar sig att den som har lämnat faderskapsbekräftelse inte är far till barnet, ska rätten förklara att bekräftelsen saknar verkan mot honom.

²⁸ I Sverige tilläts detta genom lagstiftning som trädde i kraft den 1 januari 2003 (SFS 2002:252).

²⁹ Karnov: Kommentar (27) till 1 kap. 7 § föräldrabalken.

I fall där faderskapet ska fastställas genom dom gäller enligt 1 kap. 5 § FB att rätten ska förklara en man vara far, om det genom en genetisk undersökning är utrett att han är barnets far. Rätten ska enligt samma lagrum också förklara en man vara far, om det är utrett att han har haft samlag med barnets mor eller att en insemination eller befruktning utanför moderns kropp har skett med hans spermier under den tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats av honom.

Av 1 kap. 5 § andra stycket FB framgår att faderskap inte kan fastställas genom dom för en man som är spermiegivare enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Motsatsvis kan i andra fall talan om fastställande av faderskap föras mot en spermagivare under den förutsättningen att ingen annan man ska anses som far enligt 1 kap. FB.

Om insemination har utförts på modern med samtycke av en man som var hennes make eller sambo, och det är sannolikt att barnet avlats genom inseminationen, ska enligt 1 kap. 6 § FB vid tillämpning av 2–5 §§ den som lämnat samtycket anses som barnets far. Bestämmelsen gäller även om inseminationen inte har skett enligt 6 kap. lagen om genetisk integritet m.m. utan genom exempelvis en ”privat” insemination. Faderskap ska inte fastställas för spermiegivaren.

I 1 kap. 8 § FB finns en motsvarande bestämmelse som gäller när barnet har kommit till genom befruktning utanför kroppen, s.k. provrörsbefruktning. Även i de fallen ska kvinnans make eller sambo anses som barnets far om han samtyckt till befruktningen och det är sannolikt att barnet har avlats genom befruktningen. Det krävs inte att befruktningen har utförts i enlighet med 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m., utan bestämmelsen gäller även om befruktningen t.ex. har skett utomlands.

3.3.3 Föräldraskap

Bestämmelsen i 1 kap. 9 § FB innebär att om insemination har utförts på modern enligt 6 kap. lagen om genetisk integritet m.m., eller om befruktning av moderns ägg har utförts enligt 7 kap. samma lag, med samtycke av en kvinna som var moderns maka, registrerade partner eller sambo och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats genom inseminationen eller befruktningen, ska den som lämnat samtycket anses som barnets förälder. Föräldraskap fastställs genom bekräftelse eller dom.

För att betraktas som förälder på det sätt som beskrivs ovan krävs således att fyra förutsättningar är uppfyllda. För det första krävs att insemination eller befruktning har utförts enligt lagen om genetisk integritet m.m. Detta innebär bl.a. att inseminationen eller befruktningen ska ha utförts vid vissa i lagen angivna sjukhus. För det andra krävs att modern när befruktningen utfördes var gift, registrerad partner eller sambo med en annan kvinna. Makan, partnern eller sambon ska dessutom för det tredje ha samtyckt till inseminationen eller befruktningen. För det fjärde gäller att det måste framstå som sannolikt med hänsyn till samtliga omständigheter att barnet har avlats genom inseminationen eller befruktningen. Är kraven inte uppfyllda, t.ex. om befruktningen har skett genom samlag, i privat regi eller vid klinik utomlands, ska i stället faderskap fastställas.

I likhet med vad som gäller om faderskap (se avsnitt 3.3.2) kan bekräftelse av föräldraskap sakna verkan, t.ex. om det visar sig att barnet inte har avlats vid inseminationen eller befruktningen utanför kroppen.

3.3.4 Registrering av moderskap, faderskap och föräldraskap

När ett barn föds fyller barnmorskan i en anmälan och skickar den till Skatteverket. Barnet registreras i folkbokföringsdata-

basen och barnet får ett personnummer om förutsättningarna för folkbokföring i 2 § folkbokföringslagen (1991:481) är uppfyllda.

Folkbokföring regleras i folkbokföringslagen (1991:481) och folkbokföringsförordningen (1991:749) samt i lagen (2001:182) respektive förordningen (2001:589) om behandling av personuppgifter i Skatteverkets folkbokföringsverksamhet. De flesta personuppgifter som registreras i folkbokföringsdatabasen samlas in genom att Skatteverket får meddelanden från andra myndigheter, exempelvis när ett barn föds. När en personuppgift ändras, sparas den gamla uppgiften i registret. Några gallringsbestämmelser finns inte.

Ett av ändamålen med folkbokföringen är att den ska kunna användas för samordnad behandling, kontroll och analys av identifieringsuppgifter för fysiska personer. Ett personbevis visar vilka aktuella uppgifter som finns registrerade i folkbokföringsdatabasen. En s.k. personbild innehåller uppgifter om biologiska föräldrar och eventuella adoptivföräldrar.

Författningarna om folkbokföring innehåller inga uttryckliga bestämmelser om ändring av registrerade uppgifter, utan detta görs i enlighet med praxis som bildats vid tillämpningen av bestämmelserna i de lagar och förordningar som nämnts ovan. Detta gäller exempelvis vid ändring av könstillhörighet då personnumret ändras. Personnumrets näst sista siffra anger personens kön där jämn siffra avser kvinna och ojäm siffra man. När handlingar inkommer från Rättsliga rådet om att en person fått ändrad könstillhörighet registreras för personen en personnummerändring enligt ärendetyp Personnummerbyte med ändrad könstillhörighet. Ett sådant ärende sekretessbeläggs alltid hos Skatteverket. Den gamla registrerade identiteten "fryses" och en personbild läggs som bilaga i ärendet om personnummerbyte tillsammans med de handlingar som skickats från Rättsliga rådet. När det nya personnumret har registrerats finns därefter ingen annan koppling mellan det nya och det gamla personnumret i folkbokföringsdatabasen. Däremot aviserar Skatteverket uppgiften om ändring av könstillhörighet på vanligt sätt som ett namnändring och ett ärende om personnummerbyte.

Efter det att en person fått ändrad könstillhörighet, förs hans eller hennes identitetsuppgifter, inklusive uppgifter om barn och föräldrar, över till personbilden med det nya personnumret. Personen står inte registrerad som mor eller far till sina barn under den nya personbeteckningen. I stället anges bokstaven "B" för barn framför barnens personnummer och namn. I barnets personbild syns uppgifterna så som de såg ut fram till dess att könstillhörighetsändringen registrerades, dvs. med den gamla identiteten för den av barnets föräldrar som har fått ändrad identitet. Även om personen är vuxen finns hans eller hennes föräldrar registrerade i personbilden, liksom han eller hon själv finns registrerad som barn i föräldrarnas. I sådana fall är det alltid den gamla identiteten som finns registrerad. Det går emellertid internt på Skatteverket att se att det angivna personnumret inte längre är i kraft.

De uppgifter som finns i folkbokföringen är som regel offentliga. I de fall det bedöms som nödvändigt för att skydda förföljda personer kan olika åtgärder vidtas för att uppgifterna i folkbokföringen inte ska kunna missbrukas för att söka rätt på en person. En sådan person kan få en markering för särskild sekretessprövning (s.k. sekretess- eller spärrmarkering), vid flyttning bli folkbokförd på den gamla folkbokföringsadressen (kvarskrivning) eller bli folkbokförd med fingerade personuppgifter enligt lagen (1991:483) om fingerade personuppgifter. Uppgifter om ändrad könstillhörighet anses i sig vara så känsliga att det kan finnas särskild anledning att anta att den enskilde eller någon närstående till denne lider men om uppgiften röjs (22 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen [2009:400]). En person som ska få ett nytt personnummer till följd av ändrad könstillhörighet kan därför efter begäran få en sekretessmarkering för sina personuppgifter.

3.4 Rättsliga förutsättningar för assisterad befruktning

I lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. regleras assisterad befruktning i form av insemination (6 kap.) och befruktning utanför kroppen (7 kap.)³⁰. Det finns dessutom i 5 kap. samma lag bestämmelser om åtgärder i forsknings- eller behandlingssyfte med ägg från människa och särskilt, såvitt här är av intresse, om förvaring av befruktade ägg (se avsnitt 2.3). Bestämmelserna kompletteras med föreskrifter och allmänna råd om assisterad befruktning från Socialstyrelsen.³¹

För såväl insemination som befruktning utanför kroppen gäller att åtgärden får utföras endast om kvinnan är gift eller sambo och maken eller sambon skriftligen samtyckt till inseminationen eller befruktningen³². Detta kan avse ett heterosexuellt eller homosexuellt förhållande.

Av 7 kap. 3 § lagen om genetisk integritet m.m. följer att om ett befruktat ägg som förs in i en kvinnas kropp inte är hennes eget, måste befruktningen ha skett med hennes makes eller sambos spermier. Däremot kan befruktningen ha skett med en donators spermier, om ägget kommer från den kvinna som det sedan ska föras in i. En konsekvens av denna bestämmelse är att surrogatarrangemang inte är möjliga enligt svensk rätt.

³⁰ Med befruktning utanför kroppen avses såväl befruktning av en kvinnas ägg utanför hennes kropp som införande av ett befruktat ägg i hennes kropp (7 kap. 1 §).

³¹ Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd SOSFS 2009:32 om användning av vävnader och celler i hälso- och sjukvården och vid klinisk forskning samt Socialstyrelsens föreskrifter SOSFS 2009:30 om donation och tillvaratagande av organ, vävnader och celler

³² 6 kap. 1 § respektive 7 kap. 3 § lagen om genetisk integritet.

3.5 Rättigheter och skyldigheter som förälder

3.5.1 Inledning

När en person blir förälder till ett barn, oavsett om detta sker när barnet föds eller senare genom bekräftelse eller dom, inträder en rad rättsverkningar. Vissa av rättsverkningarna är kopplade till den som är vårdnadshavare för barnet, medan andra inträder oavsett om föräldern är vårdnadshavare eller inte. För de rättsverkningar som här avses görs i allmänhet inte någon skillnad om föräldern är mor, far eller förälder enligt 1 kap. 9 § FB. Redan graviditeten innebär att en blivande förälder omfattas av en rad olika författningar. I följande avsnitt ges en översiktlig redovisning av några av de bestämmelser som finns om rättigheter och skyldigheter till följd av graviditet eller föräldraskap. I avsnitt 6.3–6.4 görs en närmare analys av vilka författningar som kan komma att påverkas av ett upphävande av steriliseringskravet.

3.5.2 Rättigheter som förälder

En person som blir förälder till ett barn kan i huvudsak inte sägas ha några rättigheter i förhållande till barnet, förutom att föräldern har direkt arvsrätt efter barnet om barnet inte har några bröstarvingar. Det är i svensk rätt tvärtom barnets intresse och barnets bästa som ges företräde. Enligt 6 kap. 2 a § FB ska barnets bästa vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.

Socialförsäkringsbalken, förkortad SFB, innehåller bestämmelser om en rad förmåner som inträder för föräldrar, s.k. familjeförmåner. Dessa bestämmelser återfinns i 8–22 kap. SFB och omfattar

- graviditetspenning till den som på grund av graviditet har nedsatt arbetsförmåga eller är förbjuden att utföra sitt förvärvsarbete,
- föräldrapenningsförmåner i samband med barns födelse, vid adoption av barn eller i andra situationer när en förälder vårdar barn,
- barnbidrag,
- underhållsstöd till ett barn vars föräldrar inte bor tillsammans, och
- särskilda familjeförmåner vid vissa fall av adoption eller när ett barn lider av sjukdom eller har funktionshinder.

En annan författning som innehåller bestämmelser om sådant som kan sägas vara förmåner till följd av föräldraskap är föräldraledighetslagen (1995:584).

3.5.3 Skyldigheter som förälder

I samband med att en person blir förälder till ett barn inträder, som ovan nämndes, en rad skyldigheter i förhållande till barnet. Enligt 6 kap. 3 § FB gäller som huvudregel att ett barn från födelsen står under vårdnad av båda föräldrarna, om dessa är gifta med varandra, och i annat fall av modern ensam. Om föräldrarna senare ingår äktenskap med varandra blir båda vårdnadshavare till barnet. Flera av de skyldigheter som gäller i förhållande till ett barn är kopplade till vårdnaden om barnet och gäller således enbart vårdnadshavaren. Bland dessa kan nämnas bestämmelsen i 6 kap. 2 § FB, enligt vilken den som har vårdnaden om ett barn bl.a. har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och ska se till att barnets behov av omvårdnad, trygghet och god fostran blir tillgodosedda. Vårdnadshavaren svarar också för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter samt ska bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning.

Av 6 kap. 11 § FB framgår att vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. I takt med stigande ålder och utveckling ska vårdnadshavaren ta hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.

I 7 kap. FB regleras frågor om förälders underhållsskyldighet i förhållande till barnet. Av 7 kap. 1 § framgår att föräldrarna ska svara för underhåll åt barnet efter vad som är skäligt med hänsyn till barnets behov och föräldrarnas samlade ekonomiska förmåga. Underhållsskyldigheten gäller oavsett om föräldern är vårdnadshavare för barnet eller inte.

3.6 Andra författningar som rör graviditet och föräldraskap

Utöver författningar som omnämnts ovan i avsnitt 3.5, kan nämnas bestämmelser om avbrytande av graviditet i abortlagen (1974:595), bestämmelser i 3 kap. 3 § brottsbalken om barnadrap, bestämmelser om arv i ärvdabalken, samt bestämmelser i folkbokföringslagen (1991:481), lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap och namnlagen (1982:670) som samtliga ger olika former av föräldraskap rättsverkan.

3.7 Internationella konventioner m.m.

3.7.1 Inledning

Frågan om hur författningar som reglerar framför allt föräldraskap kan komma att påverkas bör ses i ljuset av de internationella åtaganden som Sverige har gjort beträffande respekten för mänskliga rättigheter.

Barnets bästa är, som tidigare framhållits, det perspektiv som i första hand har valts när det gäller författningar om föräldraskap. Vidare är rätten till respekt för familjeliv av betydelse när

det gäller förutsättningar för transsexuella och f.d. transsexuella personer att bilda familj. I detta avsnitt kommer översiktligt att redogöras för två konventioner som berör dessa båda aspekter.

3.7.2 FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen)

FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen), som antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989 och ratificerades av Sverige år 1990, ger en universell definition av vilka rättigheter som gäller för varje barn i hela världen. Dessa rättigheter gäller i alla samhällen, oavsett kultur, religion eller andra särdrag. Varje människa under 18 år räknas som ett barn, om inte han eller hon blir myndig tidigare enligt den nationella lagstiftningen. Barnkonventionen är en minimistandard för barnets rättigheter. De till konventionen anslutna staterna kan, beroende på politisk vilja och ekonomiska resurser, utvidga och förstärka barnets rättigheter.

I barnkonventionens inledning bekräftas familjen som den naturliga miljön för barnets utveckling och välfärd och den fullständiga och harmoniska utvecklingen av barnet, som ska växa upp i en anda av lycka, kärlek och förståelse. Föräldrarna har huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling (artikel 18.1). Staten ska ge dem eller andra vårdnadshavare lämpligt bistånd. Staten måste också respektera det ansvar samt de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrarna eller andra vårdnadshavare att på ett sätt som överensstämmer med barnets fortlöpande utveckling ge lämplig ledning och råd då barnet utövar sina rättigheter (artikel 5).

Barnkonventionen har fyra grundläggande principer, nämligen

- Förbud mot diskriminering
- Beaktande av barnets bästa vid alla åtgärder som rör barn
- Barnets rätt till liv och utveckling
- Barnets rätt att komma till tals

Av konventionens artikel 4 följer dessutom att staterna ska vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder samt administrativa och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. Det är inte tillräckligt att konventionen återspeglas i den nationella lagstiftningen. Andra åtgärder utöver lagstiftning kan vara att åstadkomma effektiva styrmedel, opinionsbildning och upplysning.

Bland de rättigheter som behandlas i barnkonventionen återfinns barnets rätt att registreras omedelbart efter födelsen, rätten från födelsen till ett namn, rätten att förvärva ett medborgarskap samt rätten att så långt det är möjligt få vetskap om sina föräldrar och att bli omvårdad av dem (artikel 7).

Barnets rätt att få vetskap om sina föräldrar var under utarbetandet av barnkonventionen en fråga som huvudsakligen berörde rätten för adopterade barn att få vetskap om sina genetiska föräldrar. Under senare tid har frågor som berör barn som kommit till genom assisterad befruktning väckts i samband med granskningen av staternas periodiska rapporter om konventionens tillämpning. Tolkningen av artikel 7 är dock inte entydig när det gäller barnets rätt att få vetskap om sina genetiska föräldrar. Vissa länder anser inte att inhemska regler som inte ger barnet rätt att få vetskap om sina genetiska föräldrar står i strid med bestämmelserna i artikel 7. Barnrättskommittén noterade dock med anledning av granskningen av bl.a. Norges och Danmarks periodiska rapporter att det kan finnas en motsättning mellan barns rätt att få kunskap om sitt ursprung och statens policy att hemlighålla spermadonatorers identitet³³.

Enligt artikel 8 i barnkonventionen ska barnets rätt till identitet respekteras. Kännedom om ursprunget kan ses som en förutsättning för individens identitetsuppfattning och kan i vissa sammanhang ses som ett tydligare stöd för barnets rätt till vetskap om sitt ursprung än artikel 7³⁴.

³³ Se vidare SOU 2007:3 s. 63.

³⁴ Singer, A.: Föräldraskap i rättslig belysning, 2000, s. 402 f.

3.7.3 Europakonventionen med skydd för de mänskliga rättigheterna

Den 4 november 1950 undertecknades i Rom den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna). Enligt lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ska konventionen jämte vissa protokoll gälla som lag i Sverige.

Genom konventionen och protokollen garanteras ett antal specifika rättigheter och friheter. Det gäller bl.a. rätt till frihet och säkerhet, rätt till rättvis rättegång, rätt till skydd för privat- och familjeliv samt skydd för egendom.

I artikel 8 behandlas rätten till skydd för privat- och familjeliv. I artikeln sägs att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens och att offentlig myndighet inte får inskränka åtnjutandet av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Genom artikel 8 ställs också krav på staten att det ska finnas en familjerättslig lagstiftning som skyddar familjen. Det ska finnas bestämmelser som ger ett barn en acceptabel familjerättslig status oavsett om barnet fötts inom eller utom äktenskapet. Rätten till ett namn kan också härledas ur artikel 8. Det finns inga detaljerade krav på hur staterna ska utforma sin lagstiftning men de rättigheter som finns i den nationella lagstiftningen ska vara effektiva och kunna åtnjutas av berörda personer. I ett avgörande som avsåg föräldrarättigheter för transsexuella³⁵ uttalade Europadomstolen att artikel 8 generellt sett inte krävde av en

³⁵ X, Y och Z mot Förenade Konungariket, 22.4 1997 "Reports of Judgments and Decisions 1997, s. 619.

stat att den skulle som far till ett barn erkänna en person som inte var barnets biologiska far.

När det gäller lagstiftning och avgörande i enskilda fall angående vårdnad om barn och föräldrars umgänge med barn faller detta inom tillämpningsområdet för artikel 8. Domstolen prövar om bestämmelser eller avgörande motsvarar konventionens krav på att familjelivet ska respekteras. De nationella avgörandena är ofta grundade på en avvägning av olika intressen – barnets, moderns och faderns – och hur denna avvägning utfaller är något som Europadomstolen endast undantagsvis har anledning att kritisera³⁶.

3.7.4 Yogyakarta-principerna

Internationella juristkommissionen och International Service for Human Rights har åtagit sig att utveckla en uppsättning internationella rättsprinciper om tillämpning av internationell rätt när det gäller brott mot mänskliga rättigheter på grund av sexuell läggning och könsidentitet, för att ge större klarhet och sammanhang till ländernas skyldigheter gällande mänskliga rättigheter. Efter ett expertmöte i november 2006 antog en expertgrupp enhälligt Yogyakarta-principerna om tillämpning av det internationella skyddet för de mänskliga rättigheterna vad gäller sexuell läggning och könsidentitet.

Yogyakarta-principerna behandlar en rad standarder inom skyddet för de mänskliga rättigheterna och tillämpning av dessa standarder i frågor om sexuell läggning och könsidentitet. I dessa principer fastställs ländernas huvudsakliga skyldighet att beakta mänskliga rättigheter.

Bland principerna förtjänar särskilt att nämnas principerna 3, 18 och 24.

Princip 3 gäller rätten till erkännande inför lagen. Den anger bl.a. att alla människor ska oavsett sexuell läggning och köns-

³⁶ Danelius, a.a. s. 283.

identitet åtnjuta rättskapacitet i alla aspekter av livet och att varje enskild persons egendefinierade sexuella läggning och könsidentitet utgör en integrerad del av personligheten och är en av de mest grundläggande aspekterna av självbestämmande, värdighet och frihet. Ingen ska tvingas genomgå medicinska processer, t.ex. könsbytesoperation, sterilisering eller hormonterapi, som ett krav för erkännande av könsidentitet i lagens mening. Länderna ska därför bl.a. se till att vidta alla nödvändiga rättsliga, administrativa och andra åtgärder för att fullt ut respektera och i lagens mening erkänna varje enskild persons egendefinierade könsidentitet.

Princip 18 rör skydd mot medicinskt utnyttjande och anger att ingen person får tvingas att genomgå någon form av medicinsk eller psykologisk behandling, process eller prövning, eller vara instängd på en medicinsk inrättning på grund av sexuell läggning eller könsidentitet. Länderna ska därför vidta alla de lagstiftningsåtgärder, administrativa och andra åtgärder som krävs för att garantera ett fullständigt skydd mot skadlig medicinsk praxis som grundas på sexuell läggning eller könsidentitet.

Princip 24 rör rätten att bilda familj. Det uttalas i denna princip att länderna ska vidta alla de lagstiftningsåtgärder, administrativa och andra åtgärder som krävs för att garantera rätten att bilda familj, också genom tillgång till adoption eller konstgjord befruktning (inklusive insemination med donator), utan diskriminering på grund av sexuell läggning eller könsidentitet. Vidare anges i denna princip bl.a. att länderna ska tillse att barnets bästa kommer i främsta rummet vid alla åtgärder eller beslut som rör ett barn.

4 Tidigare och aktuella överväganden

4.1 Inledning

Lagen om fastställande av könstillhörighet i vissa fall, förkortad könstillhörighetslagen, tillkom i början av 1970-talet. Under de drygt 40 år som har förflutit sedan lagen trädde i kraft den 1 juli 1972 har det skett betydande förändringar på bl.a. familjerättens område. Exempelvis har samkönade par fått rätt att ingå äktenskap och att adoptera barn. Det har också, i samhället i stort, skett en betydande förändring i attityder till frågor som är relevanta för lagen och särskilt för den frågeställning som berörs i denna promemoria. Medicinska landvinningar i fråga om assisterad befruktning har gjort att möjligheterna har ökat för fler parokostellationer att få biologiska barn.

Könstillhörighetslagen har kritiserats för att i flera avseenden vara föråldrad och inte i samklang med de förändringar som nyss nämnts. Könstillhörighetsutredningen föreslog år 2007 införandet av en ny lag om ändrad könstillhörighet.³⁷ Riksdagen beslutade den 13 juni 2012³⁸ att anta propositionen Ändrad könstillhörighet (prop. 2011/12:142, se avsnitt 4.4) med ett antal ändringar i den befintliga könstillhörighetslagen.

Nedan redovisas, i den utsträckning det är av intresse för detta arbete, överväganden som har gjorts framför allt i fråga om

³⁷ SOU 2007:16 Ändrad könstillhörighet – förslag till ny lag

³⁸ Rskr. 2011/12:259

kravet på sterilisering och upphävd fortplantningsförmåga samt upphävande av detta krav.

4.2 Könstillhörighetsutredningen

4.2.1 SOU 2007:16 Ändrad könstillhörighet – förslag till ny lag

Könstillhörighetsutredningen föreslog i sitt betänkande Ändrad könstillhörighet – förslag till ny lag (SOU 2007:16) att kravet på att den som ansöker om ändrad könstillhörighet ska vara steriliserad eller på annat sätt sakna fortplantningsförmåga tas bort från lagstiftningen. Dock föreslog utredningen också att ett villkor för ändring av könstillhörigheten skulle vara att sökanden får sina könskörtlar avlägsnade, dvs. blir kastrerad. Något förbud mot att den som vill få könstillhörigheten ändrad har sparad könsceller i nedfryst skick föreslogs inte.

I sina överväganden utvecklade Könstillhörighetsutredningen förslagen enligt följande.³⁹ En farhåga skulle, enligt utredningen, kunna vara att en KtM, inte genomgår könskorrigering, ingrepp, blir gravid och föder ett barn,⁴⁰ eller tvärtom, att en MtK, blir far till ett barn. Utredningen ansåg det rimligt att kräva att en person som har manlig könstillhörighet inte har kvinnliga könskörtlar och tvärtom. Syftet med utredningens förslag var inte i första hand att kräva ett ingrepp som gör patienten steril, även om det blir en konsekvens av ingreppet. Det noterades i sammanhanget att de allra flesta transsexuella vill ha sina könskörtlar avlägsnade och att det torde vara mycket ovanligt att en person vill behålla könskörtlarna från sin gamla könstillhörighet efter att ha fått könstillhörigheten ändrad. Utredningen ansåg att

³⁹ SOU 2007:16 s. 180 ff.

⁴⁰ Denna situation har uppstått i ett uppmärksammat fall i USA, där en man – Thomas Beatie – fött tre barn efter att ha fått sin könstillhörighet ändrad från kvinna till man. Även andra fall där personer med manlig könstillhörighet har fött barn lär ha inträffat i andra länder.

detta möjligen skulle kunna tala för att patienten inte är transsexuell utan lider av en annan form av psykiatrisk diagnos.

Utredningen konstaterade, i fråga om möjligheten för transsexuella att låta frysa ner könsceller före ändringen av könstillhörigheten, att möjligheten att bilda familj är en rättighet som finns med i förteckningen över fri- och rättigheter som omfattas av Europakonventionen. Det argument om ”förvirring i släktleden” som anfördes i förarbetena till könstillhörighetslagen kan, mot bakgrund av den utveckling som skett under senare år, inte längre anses hållbart. Vid anläggandet av ett barnperspektiv kan det inte anses negativt för ett barn att ha en transsexuell person eller en person som fått ändrad könstillhörighet som förälder. Utredningen ansåg därför inte att det fanns skäl att behålla kravet på sterilitet och upphävd fortplantningsförmåga såsom det tolkats i praxis, nämligen att patienten inte har sparat några könsceller.

4.2.2 Remissynpunkter

Av redovisningen i propositionen 2011/12:142 (se avsnitt 4.5) framgår att cirka hälften av remissinstanserna tillstyrkte eller lämnade Könstillhörighetsutredningens förslag i fråga om sterilisering och kastrering utan erinran. Några av dessa remissinstanser ansåg att det var rimligt att kräva kastrering. En av remissinstanserna (Karolinska institutet) anförde att om avlägsnande av könskörtlarna inte skulle vara ett krav, kunde det finnas risk för att andra patientgrupper än transsexuella blir föremål för ändrad könstillhörighet. Någon remissinstans (Socialstyrelsen) påpekade att barnperspektivet var otillräckligt belyst i Könstillhörighetsutredningens betänkande eftersom den knapphändiga forskning som finns på området (se avsnitt 2.4.2) inte möjliggör några säkra slutsatser i frågan hur en förälders byte av kön uppfattas av ett barn.

En remissinstans (Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet) var tveksam till utredningens förslag om krav på

borttagande av könskörtlar mot bakgrund av tveksamheten kring funktionen av kravet på att den sökande ska ha fått sina könskörtlar avlägsnade. Det anfördes att det är tveksamt huruvida det föreslagna kriteriet uppfyller kravet på proportionalitet mellan å ena sidan inskränkningen i den enskildes rätt till självbestämmande och rätt till kroppslig integritet och å andra sidan intresset av att erhålla ett tillfredsställande kriterium för ändring av könstillhörigheten. Det framstår av utredningens genomgång att kravet dessutom är långtgående ur ett internationellt perspektiv.

Flera remissinstanser avstyrkte förslaget på grund av att de argument som utredningen framförde inte motiverade ett krav på ett så omfattande medicinskt ingrepp som kastrering. Ett ingrepp som kastrering ska göras efter medicinskt behov och i övrigt utifrån sökandens egna önskemål och inte av juridiskt tvång. En remissinstans anförde att det finns ett antal tillstånd då det är tänkbart att det skulle vara medicinskt indicerat att personen i fråga har sina könskörtlar kvar och därigenom undvika hormonterapi och de risker som är förknippade med hormonell undersubstitution, t.ex. benskörhet.

Slutligen anfördes av vissa av remissinstanserna att utredningens förslag att det ska vara möjligt att spara könsceller innebär ett behov av ytterligare överväganden, bl.a. möjligheterna att få rättslig status som förälder till de barn som kan komma att bli till genom assisterad befruktning med användande av de sparade cellerna.

4.3 Socialstyrelsens utredning

4.3.1 Rapporten Transsexuella och övriga personer med könsidentitetsstörningar: Rättsliga villkor för fastställelse av könstillhörighet samt vård och stöd

Socialstyrelsen presenterade i juni 2010 utredningen Transsexuella och övriga personer med könsidentitetsstörningar: Rättsliga villkor för fastställelse av könstillhörighet samt vård och stöd. Syftet med utredningen var att komma med konkreta förslag på hur särskilt insatser inom hälso- och sjukvårdens område till transsexuella och intersexuella personer kan förbättras.

I Socialstyrelsens utredning föreslogs att kravet på att den som ansöker om ändrad könstillhörighet ska vara steriliserad eller på annat sätt sakna fortplantningsförmåga ska tas bort. Det ska vara tillåtet att frysa ner könsceller på samma villkor som andra patientgrupper.

Enligt Socialstyrelsens rapport finns det motsatta uppfattningar mellan främst intresseorganisationer och professionen rörande det i dag gällande steriliseringskravet. De flesta intresseföreningar uppges mena att steriliseringskravet är förlegat och att det är upp till individen själv om man vill frivilligt genomgå en sterilisering. Något lagkrav på detta bör emellertid inte finnas. Andra anser att frågan om sterilisering är en ”icke-fråga”. Det råder även varierande åsikter bland företrädarna för professionen, där en del anser att sterilisering och kastrering ska vara ett krav medan andra delar intresseorganisationernas uppfattning. För steriliseringskravet och borttagande av könskörtlar har framförts åsikter att det kan föreligga medicinska risker i form av ökad risk för vissa cancerformer att låta könskörtlarna från den gamla könstillhörigheten vara kvar efter en ändring av könstillhörigheten. Det finns dock ingen tydlig evidens för detta. Mot detta bör även vägas den psykologiska risk det innebär för en person att inte få könskonträra hormoner på grundval

av att individen inte vill sterilisera sig eller få sina könskörtlar borttagna.

I övrigt anfördes i Socialstyrelsens rapport att steriliseringskravet i könstillhörighetslagen kan ses ur flera olika perspektiv. Å ena sidan kan viljan att få en ny könstillhörighet ses som ett val som individen gör och individen väljer då också att underkasta sig de krav som finns i lagen. Å andra sidan måste beaktas att könstillhörighetslagen trädde i kraft år 1972, under en tid då det fortfarande pågick tvångssteriliseringar. Socialstyrelsen hänvisade också till de s.k. Yogyakarta-principerna i FN:s råd för mänskliga rättigheter (MR-rådet)⁴¹ och en rapport från Europarådets kommissionär för mänskliga rättigheter, Thomas Hammarberg.⁴²

Sammanfattningsvis menade Socialstyrelsen i sin rapport att det är en grundläggande princip att varje människa har en absolut rätt att bestämma över sin kropp och att denna princip bör upprätthållas. Vården ska så långt som möjligt utformas och genomföras i samråd med patienten. En person som är beslutskapabel, välinformerad och införstådd med konsekvenserna av olika behandlingsalternativ borde också kunna välja ett alternativ som inte ter sig vara det bästa ur en medicinsk synvinkel. Läkaren bör härvidlag respektera patientens önskan.

4.3.2 Synpunkter på Socialstyrelsens rapport

Flera av de instanser som uttalade sig om Socialstyrelsens rapport ställde sig bakom förslaget om ett borttagande av kravet att den som ansöker om ändrad könstillhörighet ska vara steriliserad eller på annat sätt sakna fortplantningsförmåga. Det anfördes att det är viktigt att Sverige får en lagstiftning som står i samklang med de olika internationella konventioner om mänskliga rättigheter som Sverige genom avtal har förbundit sig att följa.

⁴¹ Se avsnitt 3.8.

⁴² Se avsnitten 5.2 och 7.1.2.

Några instanser ansåg att förslaget inte är tillräckligt utrett och att konsekvenserna av att kraven på sterilisering eller avsaknad av fortplantningsförmåga ska tas bort borde utredas ytterligare avseende juridiska, etiska och medicinska aspekter. Konträr hormonbehandling med bibehållna testiklar respektive äggstockar kräver särskilda hänsynstaganden och kan påverka valet av hormonbehandling. Risker med mångårig konträr köns-hormonsbehandling under dessa förhållanden är inte systematiskt studerade och därmed okända.

4.4 Prop. 2011/12:142

Regeringen överlämnade den 12 april 2012 prop. 2011/12:142 Ändrad könstillhörighet till riksdagen. Propositionen innehöll förslag till ändringar i könstillhörighetslagen. Ändringarna innebar bl.a. att den som ansöker om fastställelse av ändrad könstillhörighet inte längre måste vara svensk medborgare och ogift. Riksdagen antog propositionen den 13 juni 2012. Ändringarna i könstillhörighetslagen träder i kraft den 1 januari 2013.

Regeringen anförde (s. 54 f.) att det förslag som Könstillhörighetsutredningen lämnat i sitt betänkande SOU 2007:16 Ändrad könstillhörighet – förslag till ny lag (se avsnitt 4.3) beträffande kastreringskrav inför ändring av könstillhörighet inte borde genomföras. Regeringen ansåg att de skäl som utredningen anført för sin ståndpunkt i frågan inte var tillräckliga, särskilt mot bakgrund av att det skulle innebära en stark inskränkning i den enskildes rätt till självbestämmande och kroppslig integritet.

Regeringen hänvisade vidare till att det under senare år har skett en tydlig utveckling inom såväl FN som Europarådet när det gäller lika möjligheter och rättigheter oavsett könsidentitet (se vidare avsnitt 5.5). En grundläggande aspekt av dessa rättigheter är uppfattningen att ingen ska tvingas genomgå medicinsk behandling eller medicinska ingrepp för att få sin juridiska könstillhörighet ändrad. Rättsutvecklingen internationellt går

också i denna riktning. Det framstår därför som otidsenligt att behålla kravet på steriliseringen eller avsaknad av fortplantningsförmåga för att en person ska få ändra könstillhörighet.

I propositionen uttalades därför att det nuvarande kravet i könstillhörighetslagen för fastställelse av ändrad könstillhörighet att sökanden har steriliserats eller av annan orsak saknar fortplantningsförmåga bör avskaffas. Det konstaterades emellertid att de rättsliga konsekvenserna av en sådan ändring inte till fullo hade utretts. Regeringen aviserade därför sin avsikt att återkomma med förslag, dels till ändringar som innebär att könstillhörighetslagens krav på sterilisering avskaffas, dels till eventuella nödvändiga följdändringar i annan lagstiftning. Regeringen gjorde vidare bedömningen att ändringarna borde kunna träda i kraft senast den 1 juli 2013.

4.5 Något om arbeten om assisterad befruktning

4.5.1 Utredningen om föräldraskap vid assisterad befruktning (SOU 2007:3)

Utredningen om föräldraskap vid assisterad befruktning hade i uppdrag att överväga om bestämmelserna avseende det rättsliga föräldraskapet för en kvinna även ska tillämpas vid assisterad befruktning utanför svensk hälso- och sjukvård, dvs. vid assisterad befruktning som har skett i utländsk hälso- och sjukvård eller i egen regi samt om föräldraskapet för en partner bör presumeras på liknande sätt som faderskapet för en gift man, dvs. samma regler som i dag gäller för olikkönade par. I uppdraget ingick vidare att överväga om det behövs åtgärder för att ytterligare förbättra möjligheterna för barn som kommer till genom assisterad befruktning med donerade spermier att få kännedom om sitt genetiska ursprung.

I betänkandet Föräldraskap vid assisterad befruktning (SOU 2007:3) föreslog utredningen att föräldraskapet vid assisterad

befruktning med donerade ägg och spermier ska regleras på samma sätt för samkönade par som för olikkönade par. Den kvinna som är moderns registrerade partner ska automatiskt anses vara barnets förälder, vilket innebär att en föräldraskaps-presumtion motsvarande den nuvarande faderskapspresumtionen ska införas. Bestämmelserna om föräldraskap för en kvinna ska också omfatta assisterad befruktning som skett utomlands och insemination i egen regi. – Utredningen föreslog också olika åtgärder som skulle vidtas för att stärka barnets rätt till information om sitt genetiska ursprung.

Betänkandet har remissbehandlats och frågorna bereds inom Regeringskansliet.

4.5.2 Arbeten inom Regeringskansliet

Riksdagen har genom beslut den 29 mars 2012 som sin mening gett regeringen till känna att regeringen – efter att ha vidtagit de utredningsåtgärder som krävs – skyndsamt ska återkomma till riksdagen med ett lagförslag som innebär att ensamstående kvinnor ges rätt till assisterad befruktning på samma sätt som olikkönade respektive samkönade par redan har enligt gällande lag. Regeringen ska vidare förutsättningslöst – utifrån ett brett perspektiv som inkluderar juridiska och etiska frågeställningar samt ekonomiska överväganden och hänsyn till internationella förhållanden – vidta sådana utredningsåtgärder som krävs när det gäller surrogatmoderskap.⁴³

Förberedelser pågår inom Regeringskansliet inför det kommande utredningsarbetet.

⁴³ Bet. 2011/12:SoU26, rskr. 2011/12:180.

5 Internationella förhållanden

5.1 Krav på sterilisering inför ändring av könstillhörighet

Könstillhörighetsutredningen gjorde i sitt betänkande *Ändrad könstillhörighet – förslag till ny lag* (SOU 2007:16) en komparativ översikt av rättsläget i en rad andra länder i frågor som rör ändring av könstillhörighet.⁴⁴ I propositionen 2011/12:142 har denna rättsliga översikt kompletterats.⁴⁵

Det internationella rättsläget rörande ändring av könstillhörighet har behandlats i en rapport om diskriminering på grund av sexuell läggning och könsidentitet i Europa, som Europarådets kommissarie för mänskliga rättigheter gav ut i juni 2011⁴⁶ samt i en rapport från the European Union Agency for Fundamental Rights (FRA).⁴⁷

Av rapporterna framgår att av de 47 länder som är medlemmar i Europarådet uppställer 29 länder⁴⁸ krav på sterilisering för att bevilja ändring av könstillhörigheten. I dessa länder finns det antingen särskild lagstiftning i fråga om ändring av köns-

⁴⁴ SOU 2007:16 s. 85 ff.

⁴⁵ Prop. 2011/12:142 s. 24 ff.

⁴⁶ Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe, Council of Europe Publishing.

⁴⁷ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA): Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States, juni 2011

⁴⁸ Dessa länder är enligt rapporten Belgien, Bosnien och Herzegovina, Bulgarien, Cypern, Danmark, Kroatien, Tjeckien, Estland, Finland, Frankrike, Georgien, Grekland, Island, Italien, Litauen, Malta, Moldavien, Montenegro, Nederländerna, Norge, Polen, Rumänien, San Marino, Serbien, Slovakien, Sverige, Schweiz, Turkiet och Ukraina.

tillhörighet⁴⁹ eller tillåts ändring av könstillhörighet genom juridiska beslut av någon myndighet utan särskild lagstiftning i frågan.⁵⁰ Vad som avses med ”sterilisering” skiljer sig emellertid åt mellan länderna. I något fall (Danmark) likställs sterilisering med kastrering. I ett annat fall (Finland) anses könskonträr hormonbehandling under minst sex månader kunna likställas med sterilisering.⁵¹ I Tyskland och Österrike har de respektive ländernas författningsdomstolar deklarerat att steriliseringskravet i gällande rätt inte är förenligt med konstitutionen.⁵² Någon ny lagstiftning har emellertid inte införts.

I 11 av medlemsländerna finns det antingen ingen lagstiftning om ändring av könstillhörighet, eller så är situationen när det gäller eventuella krav på sterilisering i sådana sammanhang oklar. Så är fallet i bl.a. Albanien, Andorra, Irland och Slovenien. I dessa länder synes det inte finnas någon möjlighet för transsexuella personer att få till stånd en ändring av den juridiska könstillhörigheten.⁵³

Det är endast i fyra av de europeiska länder som har särskild lagstiftning för ändring av könstillhörighet som krav inte ställs upp på sterilisering eller upphävd fortplantningsförmåga. Dessa länder är Portugal, Spanien, Storbritannien och Ungern.

I Ryssland finns inget steriliseringskrav i lagstiftningen, men det har framkommit uppgifter som tyder på att olika domstolar eller folkbokföringsenheter har ställt krav på bevis om sterilisering för att ändring av könstillhörigheten ska kunna beviljas.⁵⁴ Rättsläget i Europa när det gäller steriliseringskrav inför ändring av könstillhörighet kan således sammanfattas med att det finns tre huvudgrupper av länder, nämligen

⁴⁹ Så är, förutom i Sverige, fallet i bl.a. Finland, Nederländerna, Italien, Storbritannien och Tyskland.

⁵⁰ Så är fallet i bl.a. Frankrike, Schweiz och Österrike.

⁵¹ Not 57, s. 86.

⁵² Austrian Administrative High Court, 27 februari 2009, VwGH 27.2.2009 (Österrike) och BVerfG, 1 BvL 3/03, 6 december 2005 (Tyskland).

⁵³ Not 57.

⁵⁴ Not 57.

1. länder där det helt saknas möjlighet för en transsexuell person att få sin könstillhörighet ändrad och där frågan om sterilisering därför inte är aktuell,
2. länder som kräver sterilisering eller något som kan betraktas som sterilisering inför en ändring av könstillhörigheten, samt
3. länder som tillåter ändring av könstillhörighet men som inte uppställer krav på sterilisering.

Någon fullständig genomgång av rättsläget i utomeuropiska länder har inte gjorts. Dock har det framkommit att såväl Uruguay som Argentina, i det senare fallet så sent som i maj 2012, har antagit lagstiftning inspirerad av den brittiska och spanska lagstiftningen om ändring av könstillhörighet.⁵⁵ I inget av dessa länders lagstiftning uppställs krav på sterilisering eller i övrigt något bevis om medicinsk behandling för att en ändring av könstillhörigheten ska beviljas.

5.2 Uttalanden om steriliseringskrav och rätten till familjeliv

Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna har, enligt en uppgift i juni 2011, ännu inte avgjort något mål rörande krav på sterilisering inför ändring av könstillhörighet.⁵⁶ Europarådets ministerråd har dock i en rekommendation⁵⁷ uttalat att krav av fysisk natur (*“changes of a physical nature”*) bör ses över fortlöpande i avsikt att avlägsna kränkande krav. Europarådet har också rekommenderat sina medlemsstater att tillse att personer som får ändrad könstillhörighet också får officiella dokument som avspeglar den nya könstillhörigheten, utan krav på att sök-

⁵⁵ <http://transgenderequality.wordpress.com/2012/05/10/argentina-passes-historic-law-on-gender-recognition-access-to-health-care/#comments>

⁵⁶ Not 57.

⁵⁷ Committee of Ministers Recommendation CM/Rec(2010)5 on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, 31 mars 2010, paragraph 20.

anden ska undergå sterilisering eller andra medicinska behandlingar såsom könskorrigering kirurgi eller hormonbehandling.⁵⁸

Europarådets ministerråd har rekommenderat⁵⁹ sina medlemsstater att sätta barnets intresse i första hand när det gäller skyldigheter för föräldrar eller rörande vårdnad av barn och att sådana beslut fattas utan diskriminering baserad på sexuell läggning eller könsidentitet.

Det finns ingen absolut rätt att ta del av assisterad befruktning omnämnd i några av de internationella instrument på området mänskliga rättigheter. Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna har också uttalat att den rättighet som definieras i artikel 8 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna (Europakonventionen), nämligen rätten till familjeliv, förutsätter existensen av en familj och att artikel 8 inte täcker viljan att bli förälder.⁶⁰ Det krävs emellertid enligt Europarådets ministerråd mycket starka skäl för att neka assisterad befruktning enbart på grund av sexuell läggning eller könsidentitet. Ministerrådet har därför rekommenderat de stater som ger ensamstående heterosexuella kvinnor rätt till insemination att ge samma rätt till homosexuella kvinnor.⁶¹

⁵⁸ Council of Europe, Parliamentary Assembly Resolution 1728 (2010) on discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity, 29 april 2010, paragraph 16.11.2.

⁵⁹ Not 68.

⁶⁰ European Court of Human Rights, *Marckx v. Belgium*, Application No. 6833/74, judgment of 13 June 1979, paragraph 31. Se även domstolens domar i målet *Di Lazzaro v. Italien*, 31924/96, dom den 10 juli 1997 och i målet *X & Y v. Storbritannien*, 7229/75, dom den 15 december 1977.

⁶¹ Se not 68.

6 Problemanalys

6.1 Inledning

Ett borttagande av kravet på sterilisering och upphävd fortplantningsförmåga i samband med ändring av könstillhörighet medför att förutsättningarna för personer som kan komma att bli föräldrar, både genom samlag och genom assisterad befruktning, förändras. Det är svårt att bedöma i vilken omfattning personer kan komma att utnyttja möjligheten att bli förälder i och med borttagandet av kravet på sterilisering och upphävd fortplantningsförmåga i samband med ändring av könstillhörighet. Organisationer som företräder bl.a. transsexuella och personer som fått ändrad könstillhörighet har uppgett att denna möjlighet sannolikt i första hand kommer att utnyttjas genom att transsexuella personer väljer att frysa ner könsceller inför ändringen av könstillhörigheten. Det är emellertid angeläget att de situationer som uppstår kan hanteras på ett tillfredsställande och rättssäkert sätt.

I detta kapitel görs en genomgång av några av de möjliga nya föräldrakonstellationer som kan uppstå efter det att steriliseringskravet slopas. Vidare redovisas några av de lagar som i olika avseenden rör moderskap, faderskap och föräldraskap och som också bör gälla de personer som blir föräldrar efter att ha ändrat könstillhörighet.

6.2 Några nya föräldrakonstellationer vid ett slopat steriliseringskrav

6.2.1 Inledning

I SOU 2007:16 uttalades att de allra flesta transsexuella vill ha sina könskörtlar avlägsnade och att de också genomgår könskorrigering kirurgi i samband med att könstillhörigheten ändras.⁶² Ett upphävande av steriliseringskravet innebär dels att personer som har ändrat könstillhörighet kan ha kvar såväl förmågan att genomgå graviditet och förlossning (KtM) som fortplantningsförmåga, antingen genom att ha sina fortplantningsorgan intakta och inte ha genomgått könskorrigering kirurgi, eller genom att ha sparat könsceller (både KtM och MtK). Det kan noteras att det sannolikt kommer att vara långt ifrån alla transsexuella som kommer att utnyttja denna möjlighet.

Efter det att steriliseringskravet har upphävts kommer andra föräldrakonstellationer än de som finns i dag att kunna uppstå. I avsnittet redogörs för några sådana konstellationer där cispersoner används för att illustrera dessa. Liknande situationer kan givetvis uppstå i konstellationer där personerna identifierar sig på annat sätt. Det bör tilläggas att situationer som i dag inte är förenliga med bestämmelserna i lagen om genetisk integritet m.m. (se avsnitt 3.4) sannolikt förekommer i praktiken, exempelvis genom insemination i privat regi eller utomlands eller genom någon form av surrogatmoderskap. Hypotetiskt sett kan det således finnas ytterligare situationer och konstellationer än de som beskrivs i detta avsnitt.

⁶² SOU 2007:16 s. 183.

6.2.2 MtK och kvinnlig cisperson

En MtK och en kvinnlig cisperson kan efter det att steriliseringskravet slopats få barn tillsammans, antingen genom assisterad befruktning eller genom samlag. För att assisterad befruktning enligt lagen om genetisk integritet m.m. ska kunna ske krävs att kvinnorna är gifta eller sambo med varandra.

Den som föder barnet i förhållandet är med nödvändighet den kvinnliga cispersonen, oavsett hur befruktningen har gått till. Som tidigare nämnts är det inte tillåtet enligt svensk lag att en kvinna genomgår graviditet med ett foster som avlats med en annan kvinnas ägg och sperma från en utomstående man.

Ägget som används vid befruktningen kan komma från antingen den kvinnliga cispersonen eller en donator. Som utvecklas nedan görs bedömningen att bestämmelserna i 6 kap. 2 § och 7 kap. 3 § lagen om genetisk integritet m.m. kan tillämpas på ett sådant sätt att befruktning kan ske med spermier från MtK. Sperman kan också ha kommit från en utomstående donator. I det senare fallet medför bestämmelsen i 7 kap. 3 § att ägget måste vara den kvinnliga cispersonens eget.

6.2.3 MtK och en manlig cisperson

I en relation mellan en MtK och en manlig cisperson kan ingen av parterna genomgå graviditeten och föda barnet. Oavsett om det således är MtK eller mannen som bidrar med sperman måste en utomstående kvinna föda barnet.

6.2.4 KtM och en kvinnlig cisperson

I en relation mellan en KtM och en kvinnlig cisperson måste sperman vid befruktningen med nödvändighet komma från en utomstående man. Däremot kan såväl den kvinnliga cispersonen

som KtM, om denne behållit sina kvinnliga fortplantningsorgan, vara den som genomgår graviditeten och föder barnet.

6.2.5 KtM och manlig cisperson

En KtM och en manlig cisperson kan få ett barn som de båda är genetiska föräldrar till, förutsatt att KtM har behållit sina kvinnliga könsorgan.

6.2.6 KtM och MtK

Ett förhållande mellan två personer som fått ändrad könstillhörighet och som har olika könstillhörighet kan resultera i ett barn till båda parterna, där sperman kommer från MtK och äggcellen från KtM, och där KtM är den som genomgår graviditeten och föder barnet.

6.3 Bestämmelser om fastställelse av faderskap, moderskap och föräldraskap

Som nämnts i avsnitt 3.3.1 finns det endast en bestämmelse där det definieras vem som är mor till ett barn, nämligen 1 kap. 7 § FB. Enligt paragrafen ska den kvinna som föder ett barn efter äggdonation anses som barnets mor. I övrigt följer det av oskrivna principer vem som anses som mor: ”mater semper certa est” (det är alltid säkert vem som är mor) ty ”mater est quam gestatio demonstrat” (modern är den som födandet visar).

Bestämmelser om presumtion och fastställelse av faderskap finns i 1 kap. FB (se avsnitt 3.3.2). I 2 och 3 kap. FB finns bestämmelser om socialnämndens medverkan vid fastställande av faderskap respektive om rättegången i mål om faderskap. Processen kring fastställelse av faderskap regleras även i lagen (1958:642) om blodundersökning m.m. vid utredning av fader-

skap och i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor. Även i lagen (1969:620) om ersättning i vissa fall för utgivna underhållsbidrag och i 19 kap. 7 § socialförsäkringsbalken om skyldighet att betala underhållsstöd finns det bestämmelser med anknytning till fastställande av faderskap. Dessa bestämmelser gäller enligt sin ordalydelse enbart män. I vissa fall anges också uttryckligen att partnern till mannen i fråga är en kvinna.

Fastställelse av föräldraskap regleras i 1 kap 9 § FB. För övrigt gäller huvuddelen av ovannämnda bestämmelser om faderskap även föräldraskap. Bestämmelserna avser enligt sin ordalydelse föräldraskap för kvinnor.

6.4 Bestämmelser om rättigheter och skyldigheter till följd av föräldraskap

6.4.1 Inledning

Ett flertal av de rättigheter och skyldigheter som inträder när en person blir förälder har redovisats i avsnitt 3.5. Vissa av dessa är enbart kopplade till vårdnaden om barnet. Andra rättigheter eller skyldigheter gäller, enligt bestämmelsernas ordalydelse, om personen är mor, far eller förälder till barnet. Vidare finns det bestämmelser som specifikt gäller rättsverkningar för föräldrar eller blivande föräldrar av ett visst kön. I detta avsnitt kommer några av dessa författningar att belysas.

6.4.2 Bestämmelser kopplade till moderskap

Enligt 6 kap. 3 § FB står ett barn från födelsen under vårdnad av modern ensam om föräldrarna inte är gifta med varandra.

Bestämmelsen i 3 kap. 3 § brottsbalken (BrB) om barnadråp anger att en kvinna, som vid födelsen eller eljest å tid då hon på

grund av nedkomsten befinner sig i upprivet sinnestillstånd eller i svårt trångmål, dödar sitt barn, dömes för barnadrap.

Namnlagen (1982:670) innehåller i 1 § tredje stycket en bestämmelse som innebär att ett barn till föräldrar som har olika efternamn får moderns efternamn om annat inte anmälts inom tre månader efter födelsen.

I 12 kap. 5 § socialförsäkringsbalken anges att barnets mor har rätt till föräldrapenning från och med den sextionde dagen före den beräknade tidpunkten för barnets födelse. Hon har vidare, även om hon inte har barnet i sin vård, rätt till föräldrapenning till och med den tjugonionde dagen efter förlossningsdagen.

I 16 kap 4–5 §§ socialförsäkringsbalken anges att en förälder som ensam har vårdnaden om ett barn har rätt att få allmänt barnbidrag för barnet. För det fall föräldrarna har gemensam vårdnad, har den förälder som anmäls som bidragsmottagare rätt att få bidraget. Har någon sådan anmälan inte gjorts, har modern rätt att få bidraget.

Vidare finns det i lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap bestämmelser om svenskt medborgarskap för ett barn vars mor är medborgare i Sverige.

Av 2 och 24 §§ folkbokföringslagen (1991:481) följer att om ett barn föds utom landet av en kvinna som är folkbokförd, ska barnet också folkbokföras här i landet.

6.4.3 Bestämmelser kopplade till faderskap

Författningar som har beröring med faderskap behandlar framför allt processen i samband med fastställande av faderskap (se ovan under 6.3).

I övrigt finns det exempelvis bestämmelser i folkbokföringslagen (1991:481) om folkbokföring av barn om fadern är folkbokförd här, i namnlagen (1982:670) om barns rätt till faderns efternamn samt i lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap om svenskt medborgarskap för barn om fadern också är svensk

medborgare. Vissa av dessa bestämmelser förutsätter att det är en man som är far.

6.4.4 Bestämmelser om graviditet m.m.

Många författningar som rör gravida är enligt sin ordalydelse också kopplade till ett visst kön, nämligen kvinnor. Bestämmelserna har i regel fokus på kvinnans och/eller barnets hälsa under graviditeten eller strax efter förlossningen.

Exempelvis innehåller 10 kap. socialförsäkringsbalken, förkortad SFB, bestämmelser om graviditetspenning. Enligt 10 kap. 2 § SFB har en försäkrad som är gravid rätt till graviditetspenning, om graviditeten sätter ned *hennes* förmåga att utföra sitt förvärvsarbete och *hon* inte kan omplaceras till annat mindre ansträngande arbete.

I 4 och 18–21 §§ föräldradighetslagen (1995:584) finns bestämmelser om rätt till mammaledighet och till omplacering för arbetstagare som väntar barn, nyligen fött barn eller ammar. Dessa bestämmelser talar i samtliga fall om kvinnliga arbetstagare.

Enligt 31 § sjömanslagen (1973:282) har en kvinna som är havande under vissa förutsättningar rätt till fri hemresa.

Ett annat exempel som rör graviditet är bestämmelserna i abortlagen (1974:595). Enligt dessa bestämmelser får en kvinna begära att hennes havandeskap ska avbrytas.

Möjligheten att få tillstånd till sterilisering enligt 3 § steriliseringslagen (1975:580), på den grunden att en graviditet skulle medföra allvarlig fara för liv eller hälsa, gäller enbart kvinnor.

Enligt 2 a § lagen (1987:269) om kriterier för bestämmande av människans död får medicinska insatser fortsättas med avseende på en gravid kvinna som dödförklarats, för att rädda livet på det väntade barnet.

I 11 § lagen (1995:831) om transplantation och 3 § lagen (2002:297) om biobanker i hälso- och sjukvården m.m. finns det

bestämmelser om krav på samtycke till vissa åtgärder från den kvinna som bär eller har burit ett foster.

Lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. innehåller ett flertal bestämmelser om bl.a. insemination av en kvinna och om införande av ett befruktat ägg i en kvinnas kropp. Lagen behandlas utförligt i avsnitt 3.4.

Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) innehåller i 25 kap. 12 § och 26 kap. 9 § bestämmelser om sekretessgenombrott för uppgifter om en gravid kvinna eller någon henne närstående.

I 24 kap. 4 § rättegångsbalken finns det särskilda bestämmelser om häktning av kvinnor som nyligen fött barn.

Enligt 12 § lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m. får kvinna som är havande eller ammar barn beviljas uppskov med verkställighet av fängelsestraff under skälig tid.

Diskrimineringslagen (2008:567) innehåller inget uttryckligt förbud mot diskriminering som har samband med graviditet. Diskriminering som har samband med graviditet har i praxis betraktats som könsdiskriminering eftersom endast kvinnor (hittills) kan bli gravida.

7 Överväganden och förslag

7.1 Steriliseringskravet vid ändring av könstillhörighet tas bort

Promemorians förslag: Steriliseringskravet och förbudet mot bibehållen fortplantningsförmåga vid ändring av könstillhörighet tas bort.

I en rapport⁶³ som kommissionären för de mänskliga rättigheterna publicerade i juli 2009 konstateras att artikel 8 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna tillerkänner alla rätt till respekt för sitt privatliv och sitt familjeliv. I fråga om personer med könsidentitetsstörningar innebär detta att staterna behöver ha ett rättsligt system för att erkänna ändring av könstillhörighet.

Kommissionären konstaterade i sin rapport även att de flesta länders procedur för ändring av könstillhörigheten innebär att den transsexuella personen tvingas delta i ett flertal olika medicinska undersökningar, av vissa en del är tveksamma.

I fråga om steriliseringskravet anges i kommissionärens rapport att det tydligt kränker respekten för den enskildes fysiska integritet att kräva att en transsexuell person genomgår sterilisering eller någon form av könskorrigering kirurgi innan ändring av könstillhörigheten beviljas.

⁶³ Human rights and gender identity: Office of the Commissioner for Human Rights, Council of Europe, juli 2009.

Regeringen har i prop. 2011/12:142 med förslag till ändringar i lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall uttalat bl.a. följande (s. 55 f.). Under senare år har det skett en tydlig utveckling inom såväl FN som Europarådet när det gäller lika möjligheter och rättigheter oavsett könsidentitet. En grundläggande aspekt av dessa rättigheter är uppfattningen att ingen ska tvingas genomgå medicinsk behandling eller medicinska ingrepp för att få sin juridiska könstillhörighet ändrad. I Europakonventionen skyddas bl.a. respekten för enskildas privat- och familjeliv. Ett fortsatt krav på att den som önskar ändra könstillhörighet ska ha undergått sterilisering eller av någon annan anledning sakna fortplantningsförmåga förefaller otidsenligt. Att genom sterilisering beröva en människa möjligheten att få barn är ett mycket långtgående och allvarligt ingrepp. Vid en sammantagen bedömning fann regeringen att det inte finns tillräckliga skäl för att fortsatt motivera ett krav på sterilisering.

Regeringen har således gjort bedömningen att det krav som för närvarande finns i lagen om fastställande av könstillhörighet i vissa fall om att sökanden ska ha undergått sterilisering eller av annan orsak sakna fortplantningsförmåga ska avskaffas.

Mot denna bakgrund föreslås i promemorian att kravet på sterilisering och upphävd fortplantningsförmåga för den som ansöker om ändrad könstillhörighet tas bort.

7.2 Behovet av följdändringar

Promemorians förslag: Bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen om sekretessgenombrott i fråga om uppgifter om gravida kvinnor ändras till att omfatta uppgifter om gravida personer.

Promemorians bedömning: Några övriga följdändringar behöver inte göras med anledning av förslaget att avskaffa steriliseringskravet. Befintliga bestämmelser på området kan tillämpas direkt eller i vissa fall analogt.

7.2.1 Moderskap, faderskap och föräldraskap

Principen att den förvärvade könstillhörigheten ska vara den som styr den enskildes rättigheter och skyldigheter i de fall där könet har betydelse är genomgripande och grundläggande. De bestämmelser som i dag finns i föräldrabalken och som reglerar vem som är mor, far respektive förälder till ett barn utgår emellertid från att en kvinna är mor till ett barn och att en man är far. När det gäller det rättsliga begreppet förälder är detta förbehållet en kvinna som lever i en relation med en annan kvinna.

Ett avskaffande av kravet på sterilisering vid ändring av könstillhörighet innebär att det blir möjligt för personer som har för avsikt att ändra könstillhörighet att behålla möjligheten att själv genomgå graviditet och föda barn eller att producera spermier samt att utnyttja sig av möjligheten att spara könsceller för att med hjälp av assisterad befruktning senare bli förälder.

Som framgått kan det, vid ett upphävande av steriliseringskravet för ändrad könstillhörighet, uppkomma ett antal situationer där det i dag saknas erfarenheter av rättstillämpning. Framför allt gäller det när en person som har manlig könstillhörighet blir gravid och föder ett barn, men också när sperma från en person med kvinnlig könstillhörighet används vid avlandet av ett barn.

Den föräldraskapsrättsliga regleringen är således inte direkt anpassad efter samtliga situationer som kan uppkomma om kravet på sterilisering slopas. I vissa fall skulle lagstiftningen kunna tillämpas ändå, t.ex. om en MtK är gift eller sambo med en kvinnlig cisperson som sedan insemineras med spermier från den person som bytt kön. Då kan föräldraskapet fastställas enligt 1 kap. 9 § FB. I andra situationer, t.ex. om en person med manlig könstillhörighet skulle föda ett barn eller en person med kvinnlig könstillhörighet bidrar med spermier vid avlandet av ett barn, skulle föräldrabalkens bestämmelser i och för sig inte uttryckligen vara direkt tillämpbara. I dessa fall görs bedömningen att befintliga bestämmelser och principer kan tillämpas analogivis

utan att det medför rättsosäkerhet för de barn som föds i en familj där en eller båda av föräldrarna bytt kön.

Det förhållandet att den nuvarande regleringen kan ta om hand de nya situationer som kan uppkomma och att det inte bedöms nödvändigt att genomföra några ändringar i den föräldraskapsrättsliga regleringen medför i sin tur att avskaffandet av steriliseringskravet kan ske skyndsamt. Härigenom undviks den tidsutdräkt som orsakats om det bedömts nödvändigt att genomföra följdändringar i berörd lagstiftning.

Det är viktigt att tillämpningen sker på ett rättssäkert och ur ett barnperspektiv lämpligt sätt. Av dessa skäl ska utvecklingen noga följas och rättstillämpningen av den föräldraskapsrättsliga regleringen i de nya situationer som kan uppkomma vid ett slopat krav på sterilisering följas upp.

7.2.2 Rättigheter och skyldigheter till följd av moder-, fader- eller föräldraskap eller graviditet

När väl föräldraskapet till ett barn är fastställt följer därmed vissa rättigheter och förpliktelser. Ett antal av dem följer vårdnaden om barnet och är oberoende av om exempelvis förmånstagaren är mor, far eller förälder enligt 1 kap. 9 § FB till barnet. Några är dock destinerade till modern, fadern eller föräldern. Vissa bestämmelser utgår uttryckligen från att en mor eller en förälder är en kvinna eller att en far är en man, medan andra är könsneutrala så till vida att denna koppling inte görs. Vidare finns det bestämmelser som tillerkänner gravida kvinnor vissa förmåner eller som i övrigt medför vissa rättsverkningar för gravida.

Det får förutsättas att även dessa bestämmelser, med undantag för vissa sekretessbrytande bestämmelser (se härom nedan), kommer att kunna tillämpas analogt på det sättet att den som ändrat könstillhörighet också omfattas av bl.a. de rättigheter, förmåner och skyldigheter som följer med att vara mor, far eller förälder till ett barn, eller med att vara gravid eller att ha fött ett barn. Det framstår exempelvis som orimligt att författningar

som syftar till att skydda liv och hälsa för en gravid person och/eller det ofödda barnet, inte skulle kunna tillämpas enbart på grund av att den gravida har manlig könstillhörighet.

Straffbestämmelsen i 3 kap. 3 § brottsbalken om barnadrap gör det möjligt att döma till ett lindrigare straff än vad som gäller enligt bestämmelserna om mord och dråp om en kvinna dödar sitt barn vid födelsen eller vid tid därefter då hon på grund av nedkomsten befinner sig i upprivet sinnestillstånd eller svårt trångmål. Den gäller enligt sin ordalydelse enbart kvinnor. Mot bakgrund av syftet med straffbestämmelsen och eftersom den är till fördel för den enskilde torde emellertid tillämpning med avseende på en person som fött och sedan dödat sitt barn vara möjlig även om denne fått fastställt manlig könstillhörighet. I detta sammanhang kan även framhållas att bestämmelsen om förmildrande omständigheter i 29 kap 3 § brottsbalken ger utrymme för att döma till ett lindrigare straff bl.a. om den tilltalade till följd av en allvarlig psykisk störning haft nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt eller annars till följd av en psykisk störning, sinnesrörelse eller av någon annan orsak haft nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande.

I 25 kap. 12 § och 26 kap. 9 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), förkortad OSL, finns bestämmelser om att sekretess inte hindrar att en uppgift om en gravid kvinna eller någon närstående till henne lämnas från en myndighet inom hälso- och sjukvården eller socialtjänsten till en annan sådan myndighet, om uppgiften behöver lämnas för en nödvändig insats till skydd för det väntade barnet. Ett sådant s.k. sekretessgenombrott kan behöva ske även när det gäller uppgifter om en person med manlig könstillhörighet som är gravid.

Enligt 8 kap. 1 § OSL får en sekretessbelagd uppgift inte röjas för enskilda eller för andra myndigheter om inte annat anges i OSL eller i lag eller förordning som OSL hänvisar till. Med hänsyn härtill torde en analog tillämpning av de nämnda bestämmelserna om sekretessgenombrott inte vara möjlig (jfr. även 2 kap. 2 § tryckfrihetsförordningen). En utökning av möjligheten att

lämna ut annars sekretessbelagda uppgifter måste således ske genom ändringar i OSL.

8 Förslagets konsekvenser

Förslaget att slopa steriliseringskravet inför ändring av könstillhörighet medför, när det gäller ekonomiska konsekvenser, påverkan för framför allt vårdgivare. Ett slopat steriliseringskrav skulle kunna innebära att ett antal transsexuella patienter väljer att inte genomgå sterilisering inför ändring av könstillhörighet. Förslaget medför å andra sidan också att det blir möjligt för personer i denna grupp att spara könsceller för att senare använda vid assisterad befruktning. Det är emellertid inte möjligt att bedöma hur många personer som kan komma att utnyttja denna möjlighet eftersom det inte går att uttala sig om hur ändringen kan komma att påverka beteendemönster. En sammantagen uppskattning är att förslaget i vart fall inte kommer att medföra ökade kostnader för landstingen.

Regleringen bedöms överensstämma med de skyldigheter som följer av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

Några särskilda hänsyn har inte bedömts behöva tas i fråga om tidpunkten för ikraftträdandet.

Förslaget bedöms inte påverka den kommunala självstyrelsen, jämställdheten mellan kvinnor och män, det brottsförebyggande arbetet, sysselsättningen eller den offentliga servicen i olika delar av landet, små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företag eller möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

9 Författningskommentar

9.1 Förslaget till lag om ändring i lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall

1 §

En person ska efter egen ansökan få fastställt att han eller hon har en annan könstillhörighet än den som framgår av folkbokföringen, om han eller hon

1. sedan en lång tid upplever att han eller hon tillhör det andra könet,
2. sedan en tid uppträder i enlighet med denna könsidentitet,
3. måste antas komma att leva i denna könsidentitet även i framtiden, *och*
4. har fyllt arton år.

En ansökan enligt första stycket får bifallas även om sökanden har beviljats ändrad könstillhörighet med stöd av 2 §.

Paragrafen behandlas i avsnitt 7.1.

I *första stycket* har den sista punkten, som anger som villkor för ändring av könstillhörigheten att sökanden ska ha steriliserats eller av annan orsak sakna fortplantningsförmåga, tagits bort. Innebörden av ändringen är att det inte längre krävs av den som vill få sin könstillhörighet ändrad att han eller hon är steriliserad. Att kravet på avsaknad av fortplantningsförmåga har tagits bort innebär att det inte längre är något som hindrar att en transsexuell person sparar könsceller inför ändringen av könstillhörigheten.

Paragrafen har även ändrats på så sätt att *tredje stycket*, där det finns en hänvisning till steriliseringslagen, har upphävts.

Ikraftträdandebestämmelse

Lagändringen träder i kraft den 1 juli 2013. Några övergångsbestämmelser föreslås inte.

9.2 Förslaget till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

25 kap. 12 §

Sekretessen enligt 1 §, 2 § andra stycket och 3–5 §§ hindrar inte att en uppgift om en enskild eller närstående till denne lämnas från en myndighet inom hälso- och sjukvården till en annan sådan myndighet eller till en myndighet inom socialtjänsten, om det behövs för att ge den enskilde nödvändig vård, behandling eller annat stöd och denne

1. inte har fyllt arton år,
2. fortgående missbrukar alkohol, narkotika eller flyktiga lösningsmedel, eller
3. vårdas med stöd av lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård eller lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård.

Detsamma gäller uppgift om en gravid *person* eller någon närstående till *denne*, om uppgiften behöver lämnas för en nödvändig insats till skydd för det väntade barnet.

Paragrafen behandlas närmare i avsnitt 7.2.

Andra stycket har ändrats på så sätt att bestämmelsen blivit könsneutral.

26 kap. 9 §

Sekretessen enligt 1 § hindrar inte att uppgift om en enskild eller någon närstående till denne lämnas från en myndighet inom socialtjänsten till en annan sådan myndighet eller till en myndighet inom hälso- och sjukvården, om det behövs för att ge den enskilde nödvändig vård, behandling eller annat stöd och denne

1. inte har fyllt arton år,
2. fortgående missbrukar alkohol, narkotika eller flyktiga lösningsmedel, eller
3. vårdas med stöd av lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård eller lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård.

Detsamma gäller uppgift om en gravid *person* eller någon närstående till *denne*, om uppgiften behöver lämnas för en nödvändig insats till skydd för det väntade barnet.

Paragrafen behandlas närmare i avsnitt 7.2.

Andra stycket har ändrats på så sätt att bestämmelsen blivit könsneutral.

Ikraftträdandebestämmelse

Lagändringen träder i kraft den 1 juli 2013. Några övergångsbestämmelser föreslås inte.

Departementsserien 2012

Kronologisk förteckning

1. Nya regler om prospekt. Fi.
2. Specialist i allmänmedicin – en yrkeskvalifikation för läkare i allmänpraktik. S.
3. Rättssäkerhet och likabehandling i arbetslöshetsförsäkringen. A.
4. Revision i finansiella företag. Fi.
5. Behandling av personuppgifter vid Institutet för arbetsmarknads- och utbildningspolitisk utvärdering. A.
6. Patientrörlighet i EU
förslag till ny lag. S.
7. Fordonsrelaterade skulder. N.
8. Nationell samordning av hemslojden – en översyn av Nämnden för hemslojdsfrågor. Ku.
9. Karenstid för egenföretagare, m.m. S.
10. Blankning. Fi.
11. Kontrollköp – ålderskontroll vid försäljning av folköl, tobak och receptfria läkemedel. S.
12. En ny taltidningsverksamhet. Ku.
13. Ny bibliotekslag. Ku.
14. Skadestånd för miljöfarliga sjötransporter. Ju.
15. Bevakning ombord på svenska fartyg. N.
16. Genomförande av ändringsdirektiv 2011/62/EU. Förhindrande av förfalskade läkemedel i den lagliga försörjningskedjan. S.
17. Överflyttning av vissa utlänningsärenden till den ordinarie migrationsprocessen samt borttagande av automatiskt uppskov vid ansökan om nåd. Ju.
18. Convention on nuclear safety 2012 extra ordinary meeting.
The Swedish National Report. M.
19. Kroatiens anslutning till Europeiska unionen. + Bilagedel. UD.
20. Inspektionen för vård och omsorg – en ny effektiv tillsynsmyndighet för hälso- och sjukvård och socialtjänst. S.
21. Ny myndighet för infrastrukturfrågor för vård och apotek. S.
22. Europarådskonventionen om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål. Tillträde till det andra tilläggsprotokollet. Ju.
23. Svenska miljömål – preciseringar av miljö- kvalitetsmålen och en första uppsättning etappmål. M.
24. Utökad målgrupp för samhällsorientering. A.
25. Förstärkt skydd för arbetstagare med allmän visstidsanställning och vikariat. A.
26. Jobbstimulans inom det ekonomiska biståndet m.m. S.
27. Utvidgad målgrupp för etableringslagen. A.
28. Genomförande av blåkortsdirektivet. Ju.
29. En gemensam inlämningsfunktion för skogsägare. L.
30. Fördraget om stabilitet, samordning och styrning inom ekonomiska och monetära unionen. Fi.
31. App to date. Konsumenternas rättsliga ställning när varor eller tjänster betalas via telefonräkningen, m.m. Ju.
32. Internationella avecklingsmekanismen för FN:s brottmålstribunaler. Ju.
33. Ändringar med anledning av förordningen (EG) nr 1223/2009 om kosmetiska produkter. S.
34. Sekretess i det internationella samarbetet. Ju.
35. Behöriga företrädare för myndigheter. S.
36. Hälso- och sjukvård till personer som vistas i Sverige utan tillstånd. S.
37. Ökning av aktiekapitalet i aktiemarknadsbolag. Ju.
38. Ändringar i växtskyddslagen. L.
39. OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister. Fi.
40. Förlängd försöksverksamhet med trafiknykterhetskontrollanter i hamnar. Ju.
41. Anmälan enligt tjänstedirektivet av förslag till vissa kommunala föreskrifter. UD.
42. Förverkande av fordon vid trafikbrott. Ju.
43. Införande av regressrätt för staten i samband med bekämpning av djursmittor. L.
44. Förlängd skyddstid för musik. Ju.
45. Genomförande av EU:s direktiv om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi. Ju.

46. Avskaffande av steriliseringskrav som villkor
för ändrad könstillhörighet. S.

Departementsserien 2012

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

- Skadestånd för miljöfarliga sjötransporter. [14]
- Överflyttning av vissa utlänningsärenden till den ordinarie migrationsprocessen samt borttagande av automatiskt uppskov vid ansökan om nåd. [17]
- Europarådskonventionen om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål. Tillträde till det andra tilläggsprotokollet. [22]
- Genomförande av blåkortsdirektivet. [28]
- App to date. Konsumenternas rättsliga ställning när varor eller tjänster betalas via telefonräkningen, m.m. [31]
- Internationella avvecklingsmekanismen för FN:s brottmålstribunaler. [32]
- Sekretess i det internationella samarbetet. [34]
- Ökning av aktiekapitalet i aktiemarknadsbolag. [37]
- Förlängd försöksverksamhet med trafiknykterhetskontrollanter i hamnar. [40]
- Förverkande av fordon vid trafikbrott. [42]
- Förlängd skyddstid för musik. [44]
- Genomförande av EU:s direktiv om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi. [45]

Utrikesdepartementet

- Kroatiens anslutning till Europeiska unionen. + Bilagedel. [19]
- Anmälan enligt tjänstedirektivet av förslag till vissa kommunala föreskrifter. [41]

Socialdepartementet

- Specialist i allmänmedicin – en yrkeskvalifikation för läkare i allmänpraktik. [2]
- Patientörslighet i EU förslag till ny lag. [6]
- Karenstid för egenföretagare, m.m. [9]
- Kontrollköp – ålderskontroll vid försäljning av folköl, tobak och receptfria läkemedel. [11]

- Genomförande av ändringsdirektiv 2011/62/EU. Förhindrande av förfalskade läkemedel i den lagliga försörjningskedjan. [16]
- Inspektionen för vård och omsorg – en ny effektiv tillsynsmyndighet för hälso- och sjukvård och socialtjänst. [20]
- Ny myndighet för infrastrukturfrågor för vård och apotek. [21]
- Jobbstimulans inom det ekonomiska biståndet m.m. [26]
- Ändringar med anledning av förordningen (EG) nr 1223/2009 om kosmetiska produkter. [33]
- Behöriga företrädare för myndigheter. [35]
- Hälso- och sjukvård till personer som vistas i Sverige utan tillstånd. [36]
- Avskaffande av steriliseringskrav som villkor för ändrad könstillhörighet. [46]

Finansdepartementet

- Nya regler om prospekt. [1]
- Revision i finansiella företag. [4]
- Blankning [10]
- Fördraget om stabilitet, samordning och styrning inom ekonomiska och monetära unionen. [30]
- OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister. [39]

Landsbygdsdepartementet

- En gemensam inlämningsfunktion för skogsägare. [29]
- Ändringar i växtskyddslagen. [38]
- Införande av regressrätt för staten i samband med bekämpning av djursmittor. [43]

Miljödepartementet

- Convention on nuclear safety 2012 extra ordinary meeting. The Swedish National Report. [18]
- Svenska miljömål – preciseringar av miljö kvalitetsmålen och en första uppsättning etappmål. [23]

Näringsdepartementet

Fordonsrelaterade skulder. [7]

Bevakning ombord på svenska fartyg. [15]

Kulturdepartementet

Nationell samordning av hemslöjden

– en översyn av Nämnden för hemslöjdsfrågor. [8]

En ny taltidningsverksamhet. [12]

Ny bibliotekslag. [13]

Arbetsmarknadsdepartementet

Rättssäkerhet och likabehandling i arbetslöshetsförsäkringen. [3]

Behandling av personuppgifter vid Institutet för arbetsmarknads- och utbildningspolitisk utvärdering. [5]

Utökad målgrupp för samhällsorientering. [24]

Förstärkt skydd för arbetstagare med allmän visstidsanställning och vikariat. [25]

Utvidgad målgrupp för etableringslagen. [27]