

UiO : **Det juridiske fakultet**

Retten til kjønnsidentitet som menneskerettighet

Kan norsk forvaltningspraksis' krav om irreversibel sterilisering ved endring av fødselsnummer forsvares?

Kandidatnummer: 222

Leveringsfrist: 15 januar 2013

Antall ord: 39248



Takksigelser

Et år med konstant fokus på trans går mot slutten. Året har vært lærerikt, engasjerende og krevende, men det har mest av alt gitt meg mye som jeg ønsker å ta med meg og som vil prege meg videre.

Flere må takkes for at prosjektet lot seg gjennomføre.

En spesielt stor takk til min veileder Anne Hellum som fra første stund viste stort engasjement for og tro på mitt prosjekt og som la til rette for at det lot seg gjennomføre. Støtten har vært uvurderlig gjennom hele prosessen.

En stor takk til Helene Linker for uvurderlig medisinsk innføring, iherdig leting etter fagartikler, engasjement, gjennomlesing og god støtte.

Ingeborg Dubois for oppmuntring, gode diskusjoner og støtte.

Tonje Tangen Kemp for bistand til tolking av kompliserte tyske utredninger, interesse og evig tro på prosjektet.

Stephanie Schmölder for spennende diskusjoner på kontoret, engasjement, god støtte – og selvfølgelig for all sjokoladen.

Inger Jensen for diverse gjennomlesninger, kommentarer, korrekturlesing og for oppmuntring til å velge tema ut fra min interesse.

Hans Sørli for uvurderlig støtte til valg av tema og oppmuntring gjennom hele prosessen.

En særlig stor takk til Magnus Garder Evensen og Thale Sørli for iherdig gjennomlesning, gode kommentarer, støtte, diskusjon og evig positivitet og oppmuntring, selv midt i bryllupet.

Og minst Sandrine Benard for grundige kommentarer og korrekturlesing, støtte, gode måltider – og ikke minst for at du holdt ut et år hvor jeg stort sett befant meg på universitetet og ikke snakket om annet enn kildene jeg hadde lest.

Informantene må ikke glemmes. En stor takk til dere for at dere tok dere tid til å besvare undersøkelsen, dele av deres liv og erfaringer, og for at dere ga meg empiri fra Norge.

Og alle dere andre som har bidratt hver på deres måte.

Innholdsfortegnelse

1 AVHANDLINGENS TEMA	1
1.1 Avhandlingens problemstilling.....	2
1.2 Kjønnsbegrepets mangfoldighet	3
1.2.1 Definisjoner	7
1.3 Avhandlingens oppbygging	10
2 KILDER OG METODE	12
2.1 Formålet med avhandlingen.....	12
2.2 Kilder	14
2.2.1 Forvaltningspraksis – den praktiserte rett.....	15
2.2.2 Internasjonale kilder	15
2.2.3 Empirisk undersøkelse og etiske vurderinger.....	16
2.2.4 Rettskildenes vekt.....	17
2.3 Metode	23
3 RETTEN TIL KJØNNSIDENTITET – EN GRUNNLEGGENDE MENNESKERETTIGHET	28
3.1 Retten til kjønnsidentitet etter menneskerettighetene	31
3.2 Retten til kjønnsidentitet – praktisert norsk rett.....	35
4 RETTEN TIL HELSE	39
4.1 Hva er kjønnsbekreftende behandling?.....	41
4.1.1 Kjønnsbekreftende behandling i Norge i dag	41
4.1.2 Kjønnsbekreftende behandling i en historisk kontekst.....	45

4.2	Retten til helse og kjønnsbekreftende behandling etter menneskerettighetene	49
4.2.1	EMD-praksis og Europarådets menneskerettighetskommisær	51
4.2.2	Yogyakartaprinsipp nummer 17	55
4.3	Retten til helse og kjønnsbekreftende behandling etter pasientrettighetsloven	56
4.3.1	Kjønnsbekreftende behandling som nødvendig helsehjelp etter pasientrettighetsloven § 2-1b	57
4.4	Endring av registrert kjønn som en del av nødvendig helsehjelp	61
4.5	Oppsummering og veien videre	62
5	RET TEN TIL SELVBESTEMMELSE OG INTEGRITETSVERN	64
5.1	Hvorvidt vilkåret om irreversibel sterilisering griper inn i retten til privatliv etter EMK artikkel 8	65
5.1.1	EMK artikkel 8 nummer 1 og retten til privatliv	65
5.1.2	Vilkåret om sterilisering i lys av artikkel 8 nummer 1	67
5.1.3	Europarådets menneskerettighetskommisærs menneskerettslige perspektiv på vilkåret	72
5.1.4	Yogyakartaprinsipp nummer 3 om retten til anerkjennelse etter loven	74
5.1.5	Oppsummering	75
5.2	Tillatte inngrep etter artikkel 8	75
5.2.1	I samsvar med loven	76
5.2.2	Dagens forståelse av pasientrettighetsloven som tilstrekkelig for ivaretagelse av transkjønnes rettssikkerhet – en forenklet forståelse av inngrepets realitet	80
5.2.3	Forholdet til steriliseringsloven	87
5.2.4	Nødvendig i et demokratisk samfunn – et spørsmål om forholdsmessighet .	91
5.3	Konklusjon	115
6	AKTUELLE LOVENDRINGER OG AVSLUTTENDE RETTSPOLITISKE BETRAKTNINGER	116
6.1	Lovregulering og tilbud om irreversibel og operativ sterilisering	117
6.1.1	Lovregulering	117

6.1.2	Frivillig tilbud om irreversibel og operativ sterilisering	120
6.2	Enkelte aktuelle lovendringer	122
6.2.1	Bioteknologiloven	123
6.2.2	Barneloven.....	124
6.2.3	Folketrygdloven.....	125
6.2.4	Oppsummering	125
6.3	Kjønnskategorier.....	126
6.3.1	Innføre en tredje kjønnskategori.....	126
6.3.2	Kjønnsløst fødselsnummer	127
6.4	Et samfunn basert på menneskeverd, selvbestemmelse og integritet	128
7	LITTERATURLISTE	129
8	VEDLEGG	145

1 Avhandlingens tema

Are er mann. Det har han alltid vært. Møter du Are på gata, står du overfor en ung, muskuløs mann med tredagers skjegg og brumrende stemme. Du står også overfor en mann med livmor og eggstokker. Ifølge myndighetene er Are derfor ikke en mann. Før Are fjerner livmor og eggstokker, kan han ikke få nytt fødselsnummer og dermed nytt juridisk kjønn.

Are har fått testosteronbehandling i tre år og produserer ikke lenger kvinnelige kjønnshormoner. Muligheten for at han skal bli gravid selv om hormonbehandlingen stanses, er liten. Likevel må Are fjerne eggstokkene og livmoren for å få juridisk anerkjennelse for sin kjønnsidentitet som mann. Det er kirurgi Are ikke ønsker i en alder av 23 år, og kirurgi som er unødvendig for at Are skal oppleve seg som en mann. Samtidig møter han store utfordringer i hverdagen. Skal han ut å reise, inn på et utested eller hente ut resepter på apoteket, må han ofte forklare at han er under kjønnsbekreftende behandling. Når han søker jobb, må han krysse av for mann eller kvinne. I slike situasjoner føler han seg nedverdiget og skamfull og spør seg hvorfor ikke samfunnet kan ta ham som den han er: en 23 år gammel mann. Are føler at han er i en umulig situasjon. Hverdagen blir stadig vanskeligere. Hans kjønnsuttrykk blir mer og mer mannlig, mens identitetspapirene viser at han er kvinne. Hans kjønnsidentitet har hele livet vært mann. Are står dermed overfor et vanskelig valg. Hva skal veie tyngst, juridisk anerkjennelse, eller å gjennomgå den behandlingen han selv ønsker og beholde en viss mulighet til å få egne biologiske barn? Alternativene utelukker hverandre.

Det norske fødselsnummeret er kjønnsspesifikt. Det tredje siste tallet angir om innehaveren er kvinne eller mann. Dette tallet er med andre ord vedkommendes juridisk kjønn i Norge. For at juridisk kjønn skal endres, kreves i dag gjennomført operativ fjerning av testikler for mann til kvinne (MtK) og fjerning av livmor, eggstokker og eggledere for kvinne til mann (KtM). Dette er irreversible inngrep. Forut for inngrepet må vedkommende være diagnostisert med transseksualisme, leve i overensstemmelse med egen kjønnsidentitet i minimum to år etter diagnostiseringen og gjennomgå hormonbehandling.

1.1 Avhandlingens problemstilling

I avhandlingen undersøker jeg hvorvidt behandlingens operative inngrep (i avhandlingen omtalt som operativ eller irreversibel sterilisering) begrenser retten til kjønnsidentitet og selvbestemmelsesretten etter menneskerettighetene og om dette vilkåret er en nødvendig og forholdsmessig betingelse for endring av juridisk kjønn i Norge i 2013. Vurderingen tar utgangspunkt i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonens (EMK) artikkel 8 om retten til privatliv. Bestemmelsen tolkes i lys av de menneskerettslige prinsippene om selvbestemmelse, integritet og menneskeverd.

Vurderingen av norsk forvaltningspraksis om sterilisering for endring av fødselsnummeret tar utgangspunkt i forskrift om folkeregistrering § 2-2 som sier at fødselsnummer kan endres når kjønnsstatus endres. Hva som ligger i begrepet kjønnsstatus er uklart. Det eksisterer ingen formelle krav, men i praksis innebærer endret kjønnsstatus at "det har foregått en reell kjønnskonvertering."¹ Slik knyttes juridisk kjønn sammen med medisinsk behandling. Av den grunn undersøker jeg om kjønnsbekreftende behandling er nødvendig helsehjelp etter lov om pasient- og brukerrettigheter § 2-1b² og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 12. Videre undersøker jeg om endring av fødselsnummer kan være en forutsetning for innfrielse av behandlingens formål og dermed må regnes som del av den nødvendige helsehjelpen. Dette leder frem til spørsmålet om hvilke vilkår myndighetene kan stille for den juridiske delen av behandlingen eller endring av fødselsnummer. For å kunne gripe inn i borgernes rettigheter etter EMK artikkel 8 må myndighetene ha hjemmel i lov, samtidig som inngrepet må være nødvendig og forholdsmessig. Spørsmålene har relevans for det grunnleggende prinsippet om selvbestemmelse som ligger til grunn for tolkingen av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.³

¹ Dokument nr. 15: 1451(2011-2012).

² Pasientrettighetsloven.

³ van Kück v. Germany, avs. 69.

Spørsmålet om hvilke vilkår myndighetene kan stille, kan vurderes alene etter vilkårlæren i forvaltningsretten, men for å få frem ytterligere problematiske forhold og for å løfte vurderingen opp på et internasjonalt plan, tar jeg utgangspunkt i den menneskerettslige metoden og vurderer spørsmålet etter EMK artikkel 8.

1.2 Kjønnsbegrepets mangfoldighet

Etter at Are begynte på kjønnsbekreftende behandling, ble han kjent med Bård. Bård er 30 år og har født to barn. Bård begynte på kjønnsbekreftende behandling etter at han hadde født barn og for ham var det avgjørende å fjerne livmoren og eggstokkene. Uten inngrepet ville Bård ikke følt seg som mann og for ham var det avgjørende å gjennomgå hele den kjønnsbekreftende behandlingen slik den er i dag: hormonbehandling, brystkirurgi, genitalkirurgi og operativ fjerning av livmor, eggstokker og eggleder. Av den grunn var aldri Bård redd for ikke å få diagnosen transseksualisme og dermed adgang til kjønnsbekreftende behandling. Det eneste Bård så som et mulig hinder, var at han hadde født barn.

Barna til Bård har aldri kalt Bård for mamma. Det hadde vært vanskelig for Bård. For barna har han alltid vært pappa og de har omtalt ham som det, mens kona til Bård har vært mamma. Are skulle ofte ønske at han var Bård. Han tror alt hadde vært mye enklere da.

Det er usikkert hvor mange personer som er trans både i Norge og i andre land. Internasjonale undersøkelser viser at mellom 1:30 000 og 1:10 000 av befolkningen er mann til kvinne transseksuelle, mens mellom 1:100 000 og 1:30 000 er kvinne til mann transseksuelle.⁴ Ved Seksjon for transseksualisme på Rikshospitalet i Oslo får omtrent 30 personer diagnosen transseksualisme hvert år.⁵ Men det er store mørketall. Mange føler skam knyttet til det å være trans. Dette gjør at enkelte utvikler sosial angst og ikke er åpne om sin kjønnsidentitet. En annen årsak er at begrepene defineres ulikt av forskjellige personer og interesseorganisasjoner. Det kommer av at kjønnsidentitet er et svært personlig og individuelt forhold.

⁴Lindell, Sosialstyrelsen (2010), s. 22.

⁵Brev 01.10.2012, s. 3.

Seksjon for transseksualisme forstår for eksempel ønsket om kirurgiske inngrep som essensielt for alle personer med diagnosen transseksualisme – noe som ikke deles av alle som har fått diagnosen transseksualisme eller av alle interesseorganisasjonene.⁶

For noen er kirurgiske inngrep essensielt for å tilhøre en bestemt kjønnskategori. Andre igjen har ikke behov for kirurgiske inngrep for å definere seg som et bestemt kjønn. Enkelte ønsker derimot ikke å tilhøre en bestemt kjønnskategori. Det er i disse tilfellene selvbestemmelsesretten over egen kropp og egen kjønnsidentitet utfordres og må ses i sammenheng. Are og Bård viser hvordan egen forståelse av kjønn og kropp kan virke enten som en begrensning eller mulighet for juridisk anerkjennelse av kjønnsidentiteten. Are må gå lenger enn det han ønsker for å endre juridisk kjønn og fratras dermed muligheten til å bestemme over sin egen kropp og reproduktive organer. Bård ønsker derimot alle inngrepene, og for ham kommer dermed ikke retten til å bestemme over egen kropp i konflikt med kriteriene for endring av juridisk kjønn.

Ifølge kjønnteoretikeren og historikeren Thomas Laqueur vokste dagens tokjønnsmodell frem på 1700-tallet. Reproduktive organer som tidligere hadde hatt samme navn fikk ulike lingvistiske navn, og kjønnene mann og kvinne ble skilt fra hverandre. Mens kategoriene mann og kvinne hadde vært hierarkisk ordnet og betegnet sosiale posisjoner knyttet til utøvelse av makt, aktivitet og handlingsrom, ble de nå knyttet til kroppslig uttrykk. De to sosiale kjønnene mann og kvinne ble nå fulgt av to biologiske kjønn.⁷ Kjønn ble noe vi kroppslig sett er.

Tokjønnsmodellen er blitt utfordret av blant annet den amerikanske filosofen Judith Butler, som forstår kjønn som noe vi gjør og ikke som noe vi er. Mennesket iscenesetter seg ut fra normer om hva som er mannlig eller kvinnelig, og det har betydning for hvordan samfunnet

⁶ Bjark (2012), vedlegg 3; *Kjønnsbekreftende behandling* (2012), vedlegg 1.

⁷ Laqueur (1990), s. 149-150.

oppfatter oss. Med dette mener Butler at kjønn er performativt.⁸ Kjønn er altså en kategori vi ordner og forstår verden gjennom som verken er medfødt eller uforanderlig. Det er derimot en kategori som kontinuerlig skapes gjennom hvert enkelt menneskes handlinger. Men i hvilken grad legger samfunnet til rette for at kjønn er performativt og flytende? Hvilke utfordringer møter personer som gjør kjønn på en måte som skiller seg fra den heteronormative tokjønnsmodellen i dagens norske samfunn?

Kjønnsidentitet har i utgangspunktet ingenting med seksuell orientering å gjøre, men begrepet heteronormativitet har likevel betydning for trans, forstått som personer som har en kjønnsidentitet og/eller kjønnsuttrykk som skiller seg fra kjønn vedkommende ble registrert med ved fødselen.⁹ Heteronormativitet knytter seg til at samfunnet er bygget på og innrettet etter en oppfatning av at alle er heterofile, altså tiltrekkes og forelsker seg i personer av motsatt kjønn. Begrepet dreier seg også om en forståelse av mann og kvinne som bygger på kjønnsstereotyper. Det vil si en oppfatning av at det er mulig å definere henholdsvis kvinne og mann som forskjellige fra hverandre. Siden samfunnet er basert på stereotype kjønnsnormer, har heteronormativiteten fått betydning for utformingen av dagens lovverk. Det har som følge at norsk lovverk ikke tar hensyn til de utfordringer som følger når en person bryter med den dikotome tokjønnsmodellen lovverket bygger på, eksempelvis i forhold til verneplikt, farskap og morskap.

Retten til kjønnsidentitet og retten til selvbestemmelse over egen kropp er to prinsipper som setter krav til offentlig regulering og til hvilke vilkår myndighetene kan sette for borgernes rettigheter. Normativt sett er dette to separate forhold. Utviklingen i enkelte land går i retning av å løse opp kjønnskategoriene – også juridisk – og ser det sosiale eller psykologiske kjønn som det avgjørende. Endring av juridisk kjønn gjøres i større grad uavhengig av medisinsk behandling, slik at det ikke er en forutsetning for endring av juridisk kjønn.¹⁰ Dermed blir retten til kjønnsidentitet ikke begrenset av hvorvidt personen har gjennomgått

⁸ Lorentzen (2006), s. 57.

⁹ Agius (2012), s. 12.

¹⁰ *Annual Review of the Human Rights Situation* (2011).

medisinsk behandling. I disse landene og i en rent normativ fremstilling vil derfor spørsmålene om rett til kjønnsidentitet og selvbestemmelsesrett over egen kropp kunne behandles som to separate spørsmål. I Norge kommer derimot disse i konflikt med hverandre fordi realisering av den ene rettigheten kan utelukke den andre. Medisinsk behandling og juridisk endring av kjønn er slått sammen og er avhengige av hverandre. Begrepet juridisk kjønn er dermed knyttet til fysiske kjønnsmarkører, slik at retten til kjønnsidentitet og endring av juridisk kjønn avhenger av en persons kropp, hvor både indre og ytre kjønnsorganer spiller en avgjørende rolle.

Forståelsen av kjønn har variert gjennom tidene og innenfor ulike arenaer – også innen rettsvitenskapen. Kjønn forstås heller ikke her alene ut fra biologiske faktorer som indre og ytre kjønnsorganer eller kromosomsammensetning. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) uttrykker blant annet at: "It is not apparent to the Court that the chromosomal element, amongst all the others, must inevitably take on decisive significance for the purposes of legal attribution of gender identity for transsexuals."¹¹ Samtidig har ikke EMD brukt dette til å etablere en vid rett til kjønnsidentitet, men derimot begrenset seg til å bruke denne forståelsen til å etablere en rett til juridisk anerkjennelse av posttranskjønnedes¹² kjønnsidentitet. I tråd med samfunnsutviklingen har postkjønnede i dag altså en etablert rett til juridisk anerkjennelse og respekt for kjønnsidentiteten.¹³ Det har muliggjort at andre problemstillinger har nådd dagens lys. Tendensen går i retning av større aksept for kjønns mangfold og varierende kjønnsidentiteter, men for å oppnå fullverdig respekt for egen kjønnsidentitet, er det avgjørende at også retten erkjenner og legger til rette for samfunnets kjønns mangfold i større grad enn i dag.

¹¹ Christine Goodwin v. The United Kingdom, avs. 82.

¹² Posttranskjønnet eller posttransseksuell vil si en person som har gjennomgått den medisinske delen av kjønnsbekreftende behandling.

¹³ H. v. Finland.

I 2008 ble den første saken som konkret gjelder betingelsene for endring av fødselsnummer eller juridisk kjønn, klaget inn for EMD.¹⁴ Saken er ikke avgjort enda, men den er et eksempel på hvordan det rettslige kravet i saker om transrettigheter har skiftet fra krav om juridisk anerkjennelse til de konkrete betingelsene for endring av juridisk kjønn. Saken Y.Y. mot Tyrkia dreier seg om en transkjønnet mann som ikke får kjønnsbekreftende behandling fordi han ikke er sterilisert. I Tyrkia er dette en forutsetning for genitalkirurgi og mastektomi (brystfjerning) og i forlengelsen av dette – for endring av juridisk kjønn. Et nasjonalt utvalg bestående av tre leger mente det var nødvendig at klager fortsatte livet som mann. Nasjonale domstoler mente på sin side at det ikke var tilstrekkelig for å tillate kirurgien klager ønsket, i og med at han ikke var infertil eller sterilisert. Dette er en av flere saker om vilkåret om sterilisering eller infertilitet som enten allerede er klaget inn for EMD eller som forberedes av advokater rundt om i Europa.¹⁵ De senere årene er det i økende grad blitt fokusert på betingelsene for juridisk anerkjennelse av en persons kjønn av ulike internasjonale organer. Til tross for økt fokus internasjonalt og opphevelse av dette vilkåret i flere europeiske land, er dette i liten grad blitt problematisert i Norge.¹⁶ Dette får direkte konsekvenser for Ares liv og hans mulighet til å bestemme over egen kropp. Kan norske myndigheter videreføre vilkåret om irreversibel sterilisering eller er vilkåret en menneskerettstridig krenkelse av hans selvbestemmelsesrett og integritetsvern?

1.2.1 Definisjoner

Kjønnsidentitet dreier seg om enkeltmenneskets opplevelse av kjønn – og er oppgavens hovedtema. Det handler om hvordan en person selv definerer sitt kjønn. Det er et individuelt og indre, personlig anliggende. Kjønnsidentiteten kan være i overensstemmelse med en persons biologiske kjønn eller kjønn registrert ved fødselen, eller den kan skille seg fra det. En person kan ha en kjønnsidentitet knyttet til kjønnskategoriene mann og kvinne sam-

¹⁴ Y.Y. v. Turkey.

¹⁵ Lhotel og Cojocariu, 4th European Transgender Council TGEU, Dublin 2012.

¹⁶ Dette kommer blant annet til uttrykk Helsedirektoratets brev til Helse- og omsorgsdepartementet om behandlingstilbudet til transseksuelle og transpersoner, 01.10.2012. Brevet er resultatet av Helsedirektoratets oppdrag om å utarbeide en rapport om behandlingstilbudet. I brevet problematiseres i liten grad steriliseringsvilkårets forhold til Norges internasjonale forpliktelser.

tidig, kjønnsidentiteten kan ligge utenfor kjønnskategoriene, eller den kan være et annet kjønn enn det biologiske.¹⁷

Kjønnsuttrykk handler om hvordan man ytre sett uttrykker kjønnsidentitet, og dermed hvordan omgivelsene oppfatter ens kjønn. Det kan vises gjennom klær, sminke, væremåte eller på annet vis. Kjønnsuttrykket kan gjenspeile kjønnsidentiteten, men kan også skille seg fra den.¹⁸ Det sentrale i avhandlingen er hvordan en person selv oppfatter sitt eget kjønn og mulighetene for å oppnå respekt for egen identitet – altså kjønnsidentitet.

Begrepet *transperson* brukes som en samlebetegnelse for personer som har et kjønnsuttrykk eller en kjønnsidentitet som på ulikt vis skiller seg fra kjønnnet personen ble registrert med ved fødselen. Et alternativ til dette begrepet er *trans* – et begrep som i større grad inkluderer alle transmiljøer. Begrepene inkluderer et mangfold av måter å definere seg på. Blant annet omfatter begrepet personer med diagnosen transseksualisme, transvestitter, androgyne og personer med en transkjønnet identitet. Noen uttrykker sitt kjønn gjennom bruk av klær, væremåte eller gjennom endring av kropp ved hjelp av kirurgi eller hormonbehandling. Nødvendigheten av å endre kropp for å kunne leve i overensstemmelse med kjønnsidentiteten, varierer sterkt blant transpersoner.¹⁹

Transseksuelle eller *transkjønnede* er en undergruppe av begrepet *trans*. Adjektivet *transseksuell* har sin opprinnelse fra den latinske preposisjonen *trans* som har to beslektede betydninger ”1. På den andre siden, bortenfor [...] 2. over, til den andre siden av”.²⁰ Begrepets semantiske betydning er å krysse (*trans*) fra et kjønn til et annet.²¹ Landsforeningen for lesbiske, homofile, bifile og transpersoner (LLH) definerer begrepet *transseksuell* slik:

¹⁷ Agius (2012), s. 13.

¹⁸ Agius (2012), s. 13; LLH (2011).

¹⁹ Agius (2012), s. 12; LLH (2011). Ikke alle føler seg komfortable med å definere seg som *trans*. Flere ønsker å definere seg i henhold til kjønnsidentiteten – altså som mann eller kvinne. Enkelte ønsker også å definere seg som et tredje kjønn, eller ikke å definere seg i overensstemmelse med kjønnskategoriene.

²⁰ Latinsk ordbok (1998).

²¹ Whittle (2002), s. 3.

En person som opplever å være av motsatt kjønn i forhold til sitt biologiske kjønn. Transseksualisme er en medisinsk diagnose og kan være en måte å identifisere seg på. Personer som er transseksuelle ønsker som regel hormonell og kirurgisk behandling for å gjøre kroppen mest mulig i samsvar med sin kjønnsidentitet. Dette for å kunne leve ut sin kjønnsidentitet på alle måter, sosialt som seksuelt.

Transseksualisme er ikke en seksuell orientering og omtales ikke som transseksualitet.²²

LLH presiserer at:

Noen foretrekker å bruke begrepet transkjønnet fremfor transseksuell. Begrunnelsen for dette er at tilstanden dreier seg om nettopp kjønn, ikke seksualitet. I medisinsk sammenheng er det imidlertid fremdeles transseksuell som er betegnelsen på diagnosen.²³

Diagnosen *transseksualisme* inngår i Verdens helseorganisasjons (WHO²⁴) klassifikasjonssystem over sykdommer, *International Classification of Diseases (ICD)*. ICD er et diagnoseverktøy utarbeidet for epidemiologi, helseledelse og kliniske formål. ICD-10 trådte i kraft i 1994 for WHO's medlemsstater etter å ha blitt godkjent av verdens helseforsamling i 1990. Den norske utgaven av ICD-10²⁵ administreres av Helsedirektoratet. Transseksualisme er inntatt i klassifikasjonssystemet og har koden *F64.0*. Av den grunn betraktes transseksualisme som en sykdom.²⁶ I den norske utgaven er F64.0 transseksualisme definert på følgende måte:

Sterkt ønske om å leve og bli akseptert som tilhørende det annet kjønn. Følelse av avsky for, og ofte utilstrekkelighet ved, eget anatomisk kjønn ledsager vanligvis lidelsen. Ønske om kirurgisk eller hormonell behandling for å gjøre kroppen i mest mulig samsvar med det foretrukne kjønn, er vanlig.²⁷

Etter klassifikasjonssystemet er ønske om kirurgisk eller hormonell behandling vanlig, men etter ordlyden er det ikke en forutsetning for diagnosefastsettelsen. Slik praksis er i Norge

²² LLH (2011).

²³ *ibid.*

²⁴ World Health Organisation, FN's særorganisasjon for helse.

²⁵ Helsedirektoratet (2012). Arbeidet med ICD-11 er påbegynt og slutføres innen 2015. Det arbeides med å fjerne diagnosen transseksualisme, F64.0, fra klassifikasjonssystemet.

²⁶ Det er stor uenighet rundt hvorvidt transseksualisme skal regnes som en sykdom. Dette gjenspeiles i arbeidet med revideringen av ICD-10. *Gender identity disorder* erstattes i den amerikanske diagnosemanualen DSM med *kjønnsdysfori* i den kommende versjonen av D.S.M. – D.S.M.-V. Besluttet 1. desember 2012. Winters, *An update on gender* (2012).

²⁷ Helsedirektoratet (2012).

er diagnosen en forutsetning for kjønnsbekreftende behandling. Begrepet kjønnsbekreftende behandling er interessant fordi det ikke nødvendigvis inneholder alle elementene behandlingen omfatter i Norge i dag, men også kan brukes som benevnelse på en behandling basert på den enkeltes konkrete behov og formålet med behandlingen. Kjønnsbekreftende behandling handler om å redefinere eget juridisk kjønn og å bekrefte eget kjønn gjennom individuelt tilpassede tiltak.²⁸

Det såkalte steriliseringsinngrepet ved kjønnsbekreftende behandling omtales gjerne som kastrering. Med kastrering menes fjerning av kjønnskjertler, altså testikler eller eggstokker. Kastrering av menn fører blant annet til reduksjon eller tap av kjønnsdriften, mens kastrering av kvinner blant annet fører til opphevelse av menstruasjon. I dag utføres inngrepet kun dersom det er strengt medisinsk nødvendig.²⁹ Det konkrete inngrepet under kjønnsbekreftende behandling passer bedre til benevnelsen kastrering enn sterilisering da et steriliseringsinngrep skiller seg vesentlig fra det som gjøres ved kjønnsbekreftende behandling. Begrepet kastrering er likevel ikke helt dekkende for de konkrete inngrepene som gjøres når det gjelder transseksuelle menn, fordi kastrering ikke omfatter operativ fjerning av livmor og eggledere. Derfor benyttes begrepet operativ eller irreversibel sterilisering i avhandlingen. Begrepet brukes for å understreke at det er tale om følgende inngrep: hysterektomi og salpingo-ooforektomi ved transseksuelle menn og orkiektomi ved transseksuelle kvinner, slik at muligheten til å produsere kjønnshormoner og evnen til å reprodusere opphører. Begrepet må ikke forveksles med begrepet sterilisering etter steriliseringsloven, som ikke innebærer en fjerning av organene.

1.3 Avhandlingens oppbygging

Avhandlingen tar utgangspunkt i tre grunnleggende rettigheter etter menneskerettighetene: retten til helse, kjønnsidentitet og selvbestemmelse. Hver av rettighetene er viet et eget kapittel. I kapittel 2 redegjør jeg for rettskildene og metoden. I kapittel 3 ser jeg nærmere på

²⁸ Agius (2012), s. 12, 15.

²⁹ Store norske leksikon, *kastrasjon*.

retten til kjønnsidentitet i lys av EMD-praksis og etter norsk forvaltningspraksis, mens kapittel 4 handler om retten til helse. Her redegjør jeg for kjønnsbekreftende behandling i dag før jeg viser hvordan behandlingen har utviklet seg til dagens praksis. Deretter vurderer jeg hvorvidt retten til helse etter ØSK artikkel 12 i lys av EMK artikkel 8 omfatter kjønnsbekreftende behandling, og om kjønnsbekreftende behandling er nødvendig helsehjelp etter pasientrettighetsloven § 2-1b. Avslutningsvis vurderer jeg om endring av fødselsnummer er en del av behandlingen. I kapittel 5 vurderer jeg norsk forvaltningspraksis opp mot gjeldende rett etter menneskerettighetene og EMK artikkel 8 i lys av selvbestemmelsesretten. Avgjørende er først om vilkåret griper inn i rettighetene etter artikkel 8. Deretter om inngrepet kan rettfærdiggjøres som nødvendig i et demokratisk samfunn og har tilstrekkelig rettslig grunnlag. I det avsluttende kapittelet kommer jeg med konkrete forslag til lovendringer og med avsluttende rettspolitiske betraktninger.

2 Kilder og metode

Personer som er trans har fått lite oppmerksomhet i Norge. En konsekvens er manglende lovfestet forbud mot diskriminering på grunnlag av kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk.³⁰ En annen konsekvens er at kjønnsbekreftende behandling og vilkår for endring av juridisk kjønn verken er lovregulert eller gjenstand for juridisk utredning. Forvaltningspraksis har i liten grad vært åpen for offentlig innsyn og debatt. Å samle inn rettskilder som belyser nasjonal forvaltningspraksis på området har derfor vært en utfordrende oppgave. Det samme gjelder det menneskerettslige rettskildebildet som er i rask utvikling. Den økende debatten om hva kjønn er og hva som er i disse persongruppernes interesse – som i økt grad er preget av stor faglig uenighet – er også en utfordring. Dette er et fagfelt hvor medisinske, psykologiske, sexologiske og juridiske vurderinger griper inn i hverandre. Disse utfordringene preger avhandlingens metode – som dels tar for seg den praktiserte retten og vurderer den i lys av menneskerettslige føringer – og dels vurderer den i lys av de persongrupperne det gjelder gjennom empiriske undersøkelser.

2.1 Formålet med avhandlingen

Avhandlingens formål er tredelt: 1) å kartlegge praktisert rett, 2) vurdere den i lys av menneskerettslige føringer og de involverte persongrupperes egen opplevelse og 3) å oppstille konkrete rettspolitiske føringer. Avhandlingens utfordringer løses gjennom en bred tilnærming til temaet. Internasjonale og utenlandske rettskilder, samt vitenskapelige medisinske artikler anvendes for å forstå etableringen av dagens forvaltningspraksis, for slik å danne grunnlaget for en vurdering av den i lys av dagens situasjon. Menneskerettslige vurderinger av praksis fra andre land og sammenliknbare saker fra EMD brukes videre for å underbygge mine menneskerettslige vurderinger. Manglende nasjonalt fokus løses slik gjennom en bred menneskerettslig tilnærming. Vurderingen nødvendiggjør bruk av empiri siden det er praksisens konsekvenser for individene som er det sentrale.

³⁰ Endres trolig når LHBT-loven trer i kraft.

Avhandlingen kartlegger praktisert rett angående endring av fødselsnummer for personer som er trans, slik at fokus rettes mot en gruppe mennesker som på grunn av samfunnets manglende kunnskap om deres liv og utfordringer ikke har fått sikret sine rettigheter. Praktisert rett vil si de regler og forståelsen av disse som Skattedirektoratet og Seksjon for transseksualisme ved Rikshospitalet bygger på. Praktisert rett på området består derfor av både medisinsk praksis og forvaltningspraksis. Manglende kunnskap fører til menneskerettskrenkelser, og det er derfor behov for en grundig vurdering av norsk forvaltningspraksis og for kunnskapsspredning.³¹

Oppgaven vurderer videre dagens forvaltningspraksis' krav om irreversibel sterilisering i lys av EMK artikkel 8 og de grunnleggende prinsippene om selvbestemmelse og integritetsvern. Det gjøres for å avgjøre om vilkåret er i tråd med gjeldende rett, her forstått som den rett som følger av de menneskerettslige kravene. Professor Henriette Sinding Aasen definerer begrepet selvbestemmelse slik "[å] utøve selvbestemmelse vil si å handle eller disponere i kraft av egen vilje."³² Selvbestemmelsesretten har en positiv og en negativ side, men begge handler om frihetsrettigheter. Positiv selvbestemmelse dreier seg om faktisk handlefrihet. En forutsetning for det er god tilgang til informasjon.³³ Ifølge EMD er frihet til å definere seg som den man er, en av de mest grunnleggende sidene ved selvbestemmelsesretten.³⁴

Negativ selvbestemmelse handler derimot om retten til frihet fra eller fravær av urettmessig intervensjon fra andre, altså om den enkeltes fysiske integritetsvern. En pasient har for eksempel som utgangspunkt rett til ikke å bli utsatt for integritetskrenkende handlinger.³⁵ Dennis Lloyd uttaler om rekkevidden av den enkeltes negative selvbestemmelsesrett at det "remains as large a sphere for individual choice and initiative as is compatible with the

³¹ Gross, Europarådet (2009), kapittel 3.

³² Aasen (2000), s. 35.

³³ Aasen (2000), s. 36-37.

³⁴ van Kück v. Germany, avs. 73.

³⁵ Aasen (2000), s. 36

public welfare."³⁶ Selvbestemmelsesrettens innhold og rekkevidde lar seg ikke fastslå konkret. Utøvelse av den enkeltes selvbestemmelsesrett er avhengig både av andre samfunnsdeltakere og innretningen av samfunnet for øvrig. Et samfunn som i mindre grad legger til rette for den enkeltes selvbestemmelsesrett, innskrenker muligheten for aktiv utøvelse og respekt for selvbestemmelsesretten. Det nærmere innholdet av selvbestemmelsesretten varierer etter det konkrete forholdet en står overfor og inngrepets alvorlighetsgrad. Hvor stor vekt som skal legges på selvbestemmelsesretten er altså flytende og kontekstuelte varierende.³⁷

Ved å gi et konkret innhold til retten til selvbestemmelse, med utgangspunkt i de menneskerettslige kildene på dette feltet, er formålet å vise hvordan de bør anvendes for at norsk rett skal være i overensstemmelse med menneskerettighetene. Det er avhandlingens formål å gi prinsippene et mer konkret innhold ved å knytte dem til en bestemt situasjon.

Problemstillingen om steriliseringsvilkårets forhold til menneskerettighetene er viktig fordi spørsmålet ikke er blitt grundig behandlet i Norge og fordi myndighetene til nå har hatt en paternalistisk holdning til behandlingstilbudet og vilkårene for å endre fødselsnummer. Det gjør at en rekke forhold er blitt stående ubesvart. Anvendelse av empiri synliggjør de berørte og konsekvensene for deres liv kommer tydelig frem.

2.2 Kilder

Rettskildet bildet er sammensatt og bærer preg av å være et område i endring. Avhandlingen har tre ulike kildegrunnlag: 1) norsk forvaltningspraksis som uttrykk for praktisert rett, 2) internasjonale menneskerettigheter og 3) empiri som belyser persongruppens opplevelser av dagens forvaltningspraksis.

³⁶ Lloyd i Aasen (2000), s. 36.

³⁷ Aasen (2000), s. 35-38.

2.2.1 Forvaltningspraksis – den praktiserte rett

Dagens forvaltningspraksis dreier seg om en praksis som er utviklet uten klar lovgivning. Forvaltningspraksis kommer til uttrykk på ulike måter, som gjennom rundskriv, uttalelser og brev fra departementer og lovavdelingen, og intern praksis i et departement eller direktorat. Dagens forvaltningspraksis handler om hvordan endring av fødselsnummer praktiseres og forstås av Skattedirektoratet. Den kommer i hovedsak til uttrykk gjennom skriftlige spørsmål til Stortingets spørretime, innstilling til Stortinget, brev fra Helsedirektoratet til Helse- og omsorgsdepartementet, samt en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling.

2.2.2 Internasjonale kilder

Mangelfull politisk og juridisk oppmerksomhet i Norge gjør at de mest sentrale rettskildene i avhandlingen, i tillegg til norsk forvaltningspraksis, er forskrift om folkeregistrering. Internasjonale kilder har hittil ikke satt sitt preg på norsk rett. I denne avhandlingen, som har som formål å gi en vurdering av den praktiserte rett i lys av menneskerettighetene, står internasjonale rettskilder sentralt: EMK, ØSK, EMD-avgjørelser, pasientrettighetsloven, svensk rett – både lovforarbeider og domsavgjørelser, Yogyakartaapriksippene, og rekommandasjoner og andre uttalelser fra Europarådet. Andre kilder som trekkes inn er rekommandasjoner fra kvinnekomiteen og ØSK-komiteen, fagartikler om transseksualisme fra 1950-tallet og frem til i dag, lovutredninger og utredninger fra andre land. Rettskildebildet viser at området er mangelfullt behandlet i Norge og at økt internasjonalt fokus i første omgang har resultert i utvikling av soft law. Økt internasjonalt fokus og økt rettslig fokus i enkelte land, er en av årsakene til at jeg fant det naturlig å vurdere vilkåret om irreversibel og operativ sterilisering i lys av internasjonale menneskerettighetskonvensjoner som i dag gjelder som norsk lov, jf. lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett § 2.³⁸ Det reiser spørsmål om tolkingen av EMK artikkel 8, nærmere bestemt hvilken betydning den dynamiske utviklingen av soft law og overordnede prinsipper som selvbestemmelse, integritet og menneskeverd skal tillegges ved tolkingen av artikkel 8 og derfor for hva som er gjeldende rett i dag.

³⁸ Menneskerettsloven.

2.2.3 Empirisk undersøkelse og etiske vurderinger

I vurderingen av norsk forvaltningspraksis benytter jeg empiriske undersøkelser og anbefalinger fra ulike transorganisasjoner. Av utenlandsk empiri anvender jeg den svenske undersøkelsen *Hälsa på lika villkor?*,³⁹ den belgiske undersøkelsen *The Desire to have Children and the Preservation of Fertility in Transsexual Women: A Survey*⁴⁰ og den britiske undersøkelsen *Trans Mental Health Study 2012*.⁴¹ Av norsk empiri bruker jeg *Holdninger til lesbiske kvinner, homofile menn, bifile kvinner og transpersoner*.⁴² Manglende fokus på trans i Norge nødvendiggjorde ytterligere empiri som kan knyttes til avhandlingens problemstilling. Derfor har jeg gjennomført en spørreundersøkelse (*Kjønnsbekreftende behandling*)⁴³ som belyser hvordan norsk forvaltningspraksis oppleves av enkeltindivider som ønsker å endre juridisk kjønn. Undersøkelsen besto av 42 spørsmål angående kjønnsidentitet, kvaliteten på pasientinformasjon og samtykke til inngrep, ønske om barn og konkret om hvilke inngrep eller behandling den enkelte ønsker. Undersøkelsen tok sikte på å kartlegge hvorvidt dagens kjønnsbekreftende behandling er tilpasset den enkeltes behov. Undersøkelsen identifiserer flere rettslige problemstillinger som drøftes i avhandlingen, som samtykke- og informasjonsspørsmålet og innholdet av kjønnsbekreftende behandling og følgen av dette.

I avhandlingen foretar jeg en rekke etiske vurderinger. Disse er fundert i empirien sammen med policy dokumenter fra gruppen selv, som *Standards of Care* utarbeidet av The World Professional Association for Transgender Health (WPATH). De etiske vurderingene bygger på andre forståelser enn den medisinske som dominerer dagens praksis, og er derfor sentrale. Etiske hensyn gjør seg sterkt gjeldende som vurderingsgrunnlag – ikke minst rettspolitisk.

³⁹ Roth (2006).

⁴⁰ *The Desire to have Children* (2002).

⁴¹ *Trans Mental Health Study* (2012).

⁴² Anderssen (2008).

⁴³ *Kjønnsbekreftende behandling* (2012), vedlegg 1.

2.2.4 Rettskildenes vekt

2.2.4.1 Praktisert rett

Hvilken vekt forvaltningspraksis har i rettskildebildet varierer generelt etter hva som kan sluttes av øvrige rettskilder, hvor utbredt, fast og varig forvaltningspraksisen er, og noe av hvilket organ som står bak praksisen. Forvaltningspraksis vil normalt tillegges liten vekt dersom den er til ulempe for private. Forvaltningspraksis alene er sjelden tilstrekkelig dersom øvrige rettskilder går i motsatt retning. Dersom det eksisterer en annen hjemmel i tillegg, er det oftere slik at forvaltningspraksis benyttes som argument for at hjemmelen er tilstrekkelig.⁴⁴ Forvaltningspraksis vurderes i avhandlingen i lys av menneskerettskonvensjoner som er inkorporert i norsk lov og som ved motstrid skal gis forrang, jf. menneskerettighetsloven § 3. Det betyr at forvaltningspraksis vil ha liten vekt dersom den er i strid med bestemmelsene etter konvensjonene.

2.2.4.2 Internasjonale kilder

Hvilken vekt vil så menneskerettighetene ha i en juridisk vurdering av retten til kjønnsidentitet i en norsk kontekst? Menneskerettighetene angir et individs grunnleggende rettigheter uavhengig av en stats rettssystem. Menneskerettighetene stiller krav til statenes ivaretagelse av individenes rettsstilling og forutsetter sikring av fundamentale verdier. Menneskerettighetenes universalitet og udelelighet gir rettighetene en særskilt styrke. Rettighetene gjelder med andre ord for alle mennesker og til enhver tid. Eirik Bjørge og Mads Andenæs viser i *Menneskerettene og oss* til at den tradisjonelle juridiske metoden er foreldet. Tidligere har nasjonale rettsregler vært det sentrale. I dagens juridiske metode trekkes internasjonale forpliktelser inn i større grad.⁴⁵

Det norske rettssystemet beskrives i rettslig teori som dualistisk, det vil si at folkeretten og det nasjonale rettssystemet regnes som to atskilte systemer. Folkeretten er likevel i økt grad en relevant tolkingsfaktor ved avgjørelsen av hva som er gjeldende norsk rett. Presum-

⁴⁴ Eckhoff (2001), s. 233-234, 239.

⁴⁵ Andenæs (2012), s. 18-19, 11.

sjonsprinsippet ligger til grunn for norsk rett. Prinsippet vil si at norsk rett presumeres å være i overensstemmelse med folkeretten og betyr at norsk intern rett skal tolkes i overensstemmelse med folkeretten.⁴⁶

Myndighetenes plikt til å sikre menneskerettighetene ble grunnlovsfestet i 1994 gjennom vedtakelsen av Grunnloven § 110c. Grunnlovsbestemmelsen trekker ikke frem konkrete menneskerettighetskonvensjoner, men viser generelt menneskerettighetskonvensjonenes betydning i norsk rett. Henvisningen til menneskerettighetene legger til grunn at konvensjonene inkorporeres i norsk lovgivning og dermed at de blir en del av norsk rett.⁴⁷

Folkerettens stilling i norsk rett ble styrket da menneskerettsloven ble vedtatt i 1999. EMK og ØSK er nå gjort til norsk lov i likhet med barnekonvensjonen, kvinnediskrimineringskonvensjonen og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), jf. menneskerettighetsloven § 2. Gjennom inkorporeringen ble presumsjonsprinsippet lovfestet. Inkorporeringen gir konvensjonene en særskilt status i norsk rett ved at § 3 gir konvensjonene forrang dersom det foreligger motstrid med annen norsk lovgivning. Hvorvidt det er motstrid mellom for eksempel EMK artikkel 8 og norsk forvaltningspraksis avhenger av hvordan disse tolkes.

EMD ble opprettet med hjemmel i EMK artikkel 19. Domstolens primære oppgave er å føre tilsyn med at statene overholder forpliktelsene etter konvensjonen. Avgjørelser fra EMD er rettslig bindende for den innklagede staten, jf. EMK artikkel 46, men dommene vil vanligvis være en rettskildefaktor av betydelig vekt også for andre stater. Hvilken vekt en konkret dom har, må avgjøres i hvert enkelt tilfelle og avhenger av om dommen gir uttrykk for en festnet rettsoppfatning som vil bli lagt til grunn i fremtidige saker eller ikke. Vekten avhenger også av om saksforholdene er sammenliknbare.⁴⁸ Generelt har dommene betyde-

⁴⁶ Ot. prp. nr 93 (2008-2009), s. 12.

⁴⁷ Fliflet (2012).

⁴⁸ Elgesem (2003), s. 213.

lig vekt, noe som også gjelder når nasjonale myndigheter tolker EMK.⁴⁹ Det betyr at EMD-sakene om transrettigheter også er av betydning for rettstilstanden i Norge. EMD legger generelt vesentlig vekt på egen rettspraksis.

ØSK-komiteen og kvinnekomiteen skal føre tilsyn med statenes overholdelse av forpliktelsene etter de respektive konvensjonene. Statenes plikt til å rapportere om egen overholdelse av ØSK følger av artikkel 16. ØSK-komiteens myndighet til å vedta rekommandasjoner følger av artikkel 19, jf. ECOSOC Resolution 1985/17 punkt f. Kvinnekomiteen har hjemmel til å gjennomgå statsrapportene etter artikkel 20, jf. artikkel 18, og skal på bakgrunn av statsrapportene legge frem forslag og generelle uttalelser, jf. artikkel 21. Rekommandasjonenes vekt kan ikke fastslås generelt, men de er vanligvis en tolkingsfaktor av betydelig vekt. Det gjelder også når nasjonale myndigheter tolker konvensjonene.⁵⁰ Uttalelsenes vekt avhenger av i hvilken sammenheng uttalelsen ble fremmet, hvor klar den er, om den er generell, eller rettet mot Norge eller en annen konvensjonsstat, og om uttalelsen er rettet mot tilfeller som har likhetstrekk med den aktuelle saken norske domstoler behandler. Generelle uttalelser fra blant annet ØSK-komiteen skal: "antakelig tillegges betydelig vekt i en rent folkerettslig sammenheng."⁵¹ Uttalelser knyttet til en norsk rapport skal i utgangspunktet tillegges betydelig vekt. Vekten av uttalelser knyttet til andre lands statsrapporter, avhenger av om det konkrete forholdet er direkte sammenliknbart med norske forhold.⁵²

Flere sentrale rettskilder i avhandlingen er vedtatt av ulike organer i Europarådet, som ministerkomiteen,⁵³ parlamentarikerforsamlingen⁵⁴ og Europarådets menneskerettighetskommissær.⁵⁵ Disse er ikke rettslig bindende for medlemsstatene, men likevel viktige tolkingsmomenter ved anvendelsen av EMK artikkel 8. Rapportene og rekommandasjonene er

⁴⁹ NOU 1993:18, kapittel 6.4.

⁵⁰ NOU 1993:18, s. 89.

⁵¹ Ot. Prp. Nr 3 (1998-1999), s. 68-70.

⁵² Ot. Prp. Nr 3 (1998-1999), s. 68-69.

⁵³ Ministerkomiteen, Europarådet (2010).

⁵⁴ Gross (2009); Europarådet (1989).

⁵⁵ Europarådets menneskerettighetskommissær (2009).

anerkjente og kommissæren samarbeider tett med blant annet FN. Rettskildene fra Europarådet bygger på de menneskerettslige prinsippene om selvbestemmelsesrett, integritetsvern og menneskeverd. Menneskerettighetskommissæren er en uavhengig og ikke-juridisk institusjon i Europarådet, hvis oppgave er å fremme respekt for menneskerettighetene. Menneskerettighetskommissæren skal fremme en effektiv overholdelse og sikre menneskerettighetene i konvensjonsstatene.⁵⁶ Kommissærens tematiske rapporter og ministerkomiteens rekkommandasjoner anvendes i økende grad i utenlandske lovforarbeider og domstolspraksis.⁵⁷

Yogyakartaprinsippene ble utarbeidet etter initiativ fra FNs Høykommissær for menneskerettigheter. *The International Commission of Jurists* og *The International Service for Human Rights* utpekte 29 menneskerettighetsekspertter fra ulike land som i 2007 vedtok og lanserte 29 prinsipper med 16 tilhørende anbefalinger.⁵⁸ Prinsippene er basert på etablerte menneskerettigheter og er en konkretisering av disse når det gjelder LHBT.⁵⁹ Prinsippene er derfor relevante for tolkingen av EMK artikkel 8 og ØSK artikkel 12.

Det mest sentrale prinsippet for avhandlingens tema er prinsipp nummer 3 om retten til anerkjennelse etter loven, som oppstiller et forbud mot inngripende vilkår for juridisk anerkjennelse. I tillegg er prinsipp nummer 17 om retten til helse, prinsipp nummer 18 om forbud mot uønsket medisinsk behandling og prinsipp nummer 24 om retten til å danne familie sentrale. Yogyakarta-prinsippene har liten vekt som selvstendig rettskilde, men de er likevel viktige tolkingsmomenter ved den nærmere tolkingen av ØSK artikkel 12 og EMK artikkel 8 og ved fastleggelsen av innholdet i retten til kjønnsidentitet. Dette fordi de bygger på menneskerettighetene og de grunnleggende prinsippene om selvbestemmelsesrett,

⁵⁶ Europarådet, Resolution (99) 50 On the Council of Europe Commissioner for Human Rights. Kommissærens mandat artikkel 3 bokstav b.

⁵⁷ Den svenske Socialstyrelsen refererer eksempelvis aktivt til *Human Rights and Gender Identity* i rapporten *Transsexuella och övriga personer med könsidentitetsstörningar* fra 2010 og Socialutskottet i den svenske offentlige utredningen 2011/12:SoU23 *Ändrad könstillhörighet*, s. 15.

⁵⁸ Ettelbrick (2010), s. 4; The Yogyakarta Principles (2007), s. 7.

⁵⁹ Lesbiske, homofile, bifile og transpersoner.

menneskeverd og intergritetsvern. Ekspertgruppen bak prinsippene karakteriserer prinsippene som rettslige standarder som statene skal etterleve.⁶⁰

At prinsippene i praksis anses som rettslige standarder av stor vekt, viser seg i økende grad. Blant annet under FNs syvende menneskerettighetsråd i 2007 avga Norge en uttalelse på vegne av de nordiske landene som ønsket Yogyakartaprinsippene velkommen og anbefalte stater, konvensjonsorganer og spesialrapportører å rette oppmerksomhet mot dem. Norge gjentok da sin støtte fra 2006.⁶¹ I regjeringens *Handlingsplan – bedre livskvalitet for lesbiske, homofile, bifile og transpersoner 2009-2012* uttalte regjeringen at Norge støtter Yogyakartaprinsippene. Prinsippene er ikke blitt anvendt i norsk rett, men eksempler på deres tyngde som tolkingsmoment finnes i andre land. I Sverige har både Socialstyrelsen og Socialdepartementet anvendt prinsippene i deres utredninger om det svenske vilkåret om sterilisering eller infertilitet.⁶² Australske domstoler har ved to anledninger lagt vekt på prinsippene, og flere andre stater har uttrykt støtte til prinsippene eller ansett at de skal brukes i utformingen av statens politikk.⁶³ Prinsippene refereres også til av flere FN-organer og regionale menneskerettighetsorganer.⁶⁴ Utviklingen tydeliggjør at Yogyakartaprinsippene skal tillegges vekt som et moment ved tolkingen av menneskerettighetene.

Sverige var først ute og lovregulerte kjønnsbekreftende behandling og vilkårene for endring av personnummer. Den svenske lagen om fastställande av könstillhörighet i vissa fall (könstillhörighetslagen) trådte i kraft 1. juli 1972.⁶⁵ Tyskland kom etter i 1980 med Transsexuellengesetz.⁶⁶ Sterilisering eller infertilitet var i begge landene et vilkår for endring av juridisk kjønn, jf. könstillhörighetslagen § 1 annet ledd og Transsexuellengesetz § 8 første ledd nummer 3. Lovforarbeider og domspraksis fra disse landene kaster lys over hvordan

⁶⁰ The Yogyakarta Principles, s. 7.

⁶¹ Ettelbrick (2010), s. 18.

⁶² Ds 2012:46, s. 44-45; Lindell, Socialstyrelsen (2010), s. 29.

⁶³ RRTA [2007] 115; FamCA [2009] 1292; ARC International, *Europe Documents* (2010).

⁶⁴ ARC International, *United nations* (2010); ARC International, *Regional Human Rights Bodies* (2010).

⁶⁵ 2011/12:SoU23, s. 5.

⁶⁶ Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen av 10. september 1980.

andre land, som rettslig og kulturelt er nære Norge, har tolket steriliseringsvilkåret i lys av menneskerettighetene.

Det finnes flere eksempler på at norske domstoler har lagt vekt på svenske og andre lands rettsavgjørelser eller lovforarbeider. Eksempelvis vektla Høyesterett den britiske høyesteretts vurdering i en sak om homofile asylsøkeres rett til asyl i Norge. Høyesterett uttaler at andre staters praksis kan vektlegges ved tolking av konvensjoner når tolkingen har bred aksept i andre konvensjonsstater eller andre rettskilder støtter tolkingen, og tolkingen har gode grunner for seg.⁶⁷ Avgjørelser og lovforarbeider fra land som det rettslig og kulturelt sett er naturlig å sammenlikne Norge med, vil på grunn av manglende rettslig fokus på området her i landet, bli trukket inn i avhandlingen. Lovforarbeider og rettsavgjørelser har relevans både som eksempler på hvordan rettslige vurderinger av vilkåret gjøres i andre land – og dermed som uttrykk for hvordan menneskerettighetene skal forstås – og som eksempler på hvordan en menneskerettskonform regulering av endring av fødselsnummer kan utarbeides. For vekten av utenlandsk rett er det sentralt at utenlandsk rett bygger på en tolking av de samme menneskerettigheter som norske myndigheter er forpliktet til å følge. Utenlandsk rett fungerer dermed som et tolkingsmoment i den nærmere vurderingen av forholdet norsk forvaltningspraksis har til Norges menneskerettlige forpliktelser.

2.2.4.3 Empiriens vekt

Jeg bruker ikke undersøkelsen *Kjønnsbekreftende behandling* som selvstendig kilde. Derimot anvendes den som støtte for at de utenlandske, empiriske og mer omfattende undersøkelsene også er relevante og representative for norske forhold. Undersøkelsens vekt er liten hvis man ser på undersøkelsen isolert, men i kombinasjon med funn i utenlandske undersøkelser, styrkes vekten. Hovedtendensene i undersøkelsene er i hovedsak like – samlet viser de at både personer med diagnosen transseksualisme og personer som er trans har ulike ønsker og behov for å kunne leve i overensstemmelse med kjønnsidentiteten.

⁶⁷ Rt 2012 494 avs. 43.

Fremstillingen viser at den konkrete vekten av rettskildene varierer. Det kommer av at vi befinner oss på et lite utviklet område rettslig sett, hvor hovedvekten av kildene er soft law. Isolert sett har disse rettskildene liten vekt, men i harmoniseringen av rettskildene må det tas hensyn til i hvilken retning hovedvekten av kildene peker. Rettskildene må med andre ord ses i sammenheng. I tillegg til at soft law-kildene understøttes av de grunnleggende menneskerettslige prinsippene om selvbestemmelse, integritet og menneskeverd, spiller det inn hvordan både utenlandske lovgivere og utenlandske domstoler har tolket menneskerettighetene når det gjelder adgangen til å endre registrert kjønn.

2.3 Metode

Utgangspunktet for den normative vurderingen av praktisert rett er EMK artikkel 8. Tolkningen bygger på den menneskerettslige metoden om dynamisk tolking og fremgangsmåten som Wien-konvensjonen om traktatrett⁶⁸ bygger på. Wien-konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men tolkingsreglene regnes i dag som folkerettslig sedvanerett. Wien-konvensjonens tolkingsregler benyttes også av EMD i tolkingen av EMK. Høyesterett legger til grunn at norske domstoler skal anvende den samme metode som EMD. Utviklingen av konvensjonen skal derimot gjøres av EMD.⁶⁹

Wien-konvensjonens artikler 31-33 angir ikke-uttømmende regler for konvensjonstolking. Artikkel 31 nummer 1 angir at hovedregelen for traktattolking er at "a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose." I folkeretten, som i nasjonal rett, utgjør bestemmelsens ordlyd og den vanlige forståelsen av ordene i lys av partenes intensjoner utgangspunktet for tolkingen. EMK artikkel 8 skal tolkes både i lys av formålsbestemmelsen i menneskerettsloven og i EMK, jf. menneskerettslovens § 2. Bestemmelsen viser til den objektive tolkingsstilen. Videre skal konvensjonsteksten, fortalen og andre avtaler mellom partene ses som et hele når man søker å finne frem til konvensjonens kon-

⁶⁸ Wien-konvensjonen om traktatrett av 23.05.1969.

⁶⁹ Elgesem (2003), s. 206-207.

tekst som artikkel 31 nummer 1 refererer til, jf. artikkel 31 nummer 2. Av den grunn trekkes også EMK artikkel 14 om forbudet mot diskriminering inn ved tolkingen av artikkel 8. Formålet om å styrke menneskerettighetenes stilling følger både av fortalen til EMK og av menneskerettslovens § 1.

Etter artikkel 31 nummer 3 bokstav c kan også andre folkerettslige regler trekkes inn som relevante rettskilder ved tolkingen av en bestemt konvensjonsbestemmelse når andre folkerettslige regler regulerer det samme forholdet. Av den grunn trekkes også ØSK og kvinnekonsensjonen inn ved den nærmere tolkingen av EMK.

Dersom løsningen basert på tolkingsfaktorene etter artikkel 31 ikke gir noen klar løsning, eller løsningen er åpenbart absurd eller urimelig, kan konvensjonens forarbeider og forhistorie trekkes inn som relevante tolkingsfaktorer, jf. artikkel 32. Hensikten bak utarbeidelsen av EMK var å sikre og styrke menneskerettighetenes stilling. Det samsvarer med menneskerettighetenes formål. For at EMK skulle få betydning også i fremtiden, ble bestemmelsene utarbeidet i korte ordelag. Det taler for at menneskerettighetene må tolkes dynamisk eller evolutivt i lys av samfunnsutviklingen for at konvensjonens bestemmelser skal kunne opprettholde sin funksjon og formål i dagens samfunn.⁷⁰ Rettskildene skal vurderes samlet. Wien-konvensjonen oppstiller ingen nærmere regler for hvilken vekt rettskildene har i forhold til hverandre.⁷¹

Tolkingsfaktorene etter Wien-konvensjonen er ikke uttømmende angitt, det vil si at også andre momenter kan være relevante ved tolkingen av EMK. Praksis fra ulike overvåkingsorganer kan i stor grad bidra til den nærmere forståelsen av bestemmelsene. Her inngår særlig praksis fra EMD, kvinnekomiteen og Europarådets menneskerettighetskommissær. Disse tillegges i praksis vekt av EMD.

⁷⁰ Andenæs (2012), s. 90-91.

⁷¹ Elgesem (2003), s. 209.

EMD legger vesentlig vekt på EMKs formål og formålene bak enkeltbestemmelser. EMK skal beskytte borgernes menneskerettigheter, som er rettighetssubjektene i EMK. EMK skal også sikre og fremme grunnleggende idealer og verdier i demokratiske samfunn. Her kommer prinsippene om menneskeverd, integritetsvern og selvbestemmelse inn.⁷² EMD har ved flere anledninger lagt betydelig vekt på disse formålene i saker vedrørende rettighetene til personer som er trans.⁷³

Den menneskerettslige metoden om dynamisk tolking er blitt utviklet av EMD som et supplement til retningslinjene som følger av Wien-konvensjonen. EMD anvendte prinsippet om dynamisk tolking for første gang i 1978 i saken Tyrer mot Storbritannia. Her uttalte domstolen at: "the Convention is a living instrument which [...] must be interpreted in the light of present-day conditions."⁷⁴ Senere har EMD vist til denne tolkingsmetoden i alle sakene angående transrettigheter.⁷⁵

I saken Christine Goodwin mot Storbritannia fremhever domstolen at:

It is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. A failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would indeed risk rendering it a bar to reform or improvement [...].⁷⁶

I dynamisk tolking ligger altså at rettighetene etter konvensjonene er foranderlige i takt med samfunnsutviklingen. Det er som EMD viser til, nødvendig for at konvensjonen ikke skal miste sin funksjon som et instrument for vern av borgernes rettigheter og hindre overgrep fra myndighetenes side. Rettighetene etter konvensjonen og i hvilken grad myndighetene kan gripe inn i disse, vil gjennom en dynamisk tolking som tar hensyn til samfunnsutviklingen, utvikle seg. Et godt eksempel ser vi i Dudgeon mot Storbritannia⁷⁷, hvor EMD

⁷² Elgesem (2003), s. 216.

⁷³ Christine Goodwin v. The United Kingdom, avs. 90; B. v. France.

⁷⁴ Tyrer v. The United Kingdom, avs. 31.

⁷⁵ B. v. France, avs. 46.

⁷⁶ Christine Goodwin v. The United Kingdom, avs. 74.

⁷⁷ Dudgeon v. The United Kingdom.

kom til at Storbritannia måtte avkriminalisere homofili. Dynamisk eller evolutiv tolking er avgjørende på området for transrettigheter for at konvensjonen skal kunne oppfylle formålet om å sikre individers rettigheter. Det kommer av at mange nasjonale lovgivere tradisjonelt ikke har vedtatt klare rettigheter for personer som er trans i overensstemmelse med menneskerettighetene, og dermed heller ikke har vektlagt den økende samfunnsaksepten av personer som er trans.

Nasjonale domstolars rolle – og også lovgiver som lovgivende myndighet – er å tolke nasjonale lover og dermed å utarbeide lover i samsvar med EMK. Nasjonale domstoler skal med andre ord i praksis komme til det EMD vil komme til ved behandlingen av en liknende sak før saken er behandlet av EMD.⁷⁸ EMD og nasjonale domsmyndigheter skal altså i utgangspunktet tolke konvensjonen likt, men slik at selve rettsutviklingen skal foretas av EMD.⁷⁹ Et godt eksempel på at nasjonale domstoler ikke tolket EMK slik EMD ville gjort, ser vi i *van Kück mot Tyskland*⁸⁰, som jeg kommer tilbake til i kapittel 4. I slike tilfeller vil EMD komme til at staten har unnlatt å oppfylle sine forpliktelser etter konvensjonen. Hvor dynamisk konvensjonen kan tolkes, avhenger av faktorer som hvor inngripende forholdet er, samfunnsutviklingen generelt og utviklingen i øvrige konvensjonsstater.

I LHBT-saker har EMD vektlagt utviklingen i andre land enn den innklagede staten. Det kommer av at EMD i den dynamiske tolkingen vektlegger samfunnsutviklingen og rettsutviklingen generelt i Europarådets medlemsstater - som gjerne kalles spørsmålet om det foreligger en europeisk konsensus. Det oppstilles dermed en grense for hvor dynamisk konvensjonen kan tolkes og hvor statenes skjønnsmargin kan begrense EMDs utvikling av rettighetene. Spørsmålet om europeisk konsensus forutsetter ikke at alle land sikrer den aktuelle rettigheten. Vurderingen ligger heller i om det har skjedd en markert endring blant flertallet av Europarådsstatene. Hvor stor konsensus som kreves varierer. EMD la eksem-

⁷⁸ Andenæs (2012), s. 92-93.

⁷⁹ Elgesem (2003), s. 206.

⁸⁰ *van Kück v. Germany*.

pelvis i Goodwin-saken mindre vekt på den europeiske rettsoppfatningen fordi det dreide seg om et spørsmål av alvorlig betydning for transkjønnedes hverdag og livskvalitet.⁸¹

I avhandlingen tolkes derfor EMK artikkel 8 på bakgrunn av tidligere EMD-praksis og grunnleggende menneskerettslige prinsipper. Vilkåret om irreversibel sterilisering vurderes etter artikkel 8 før EMD har foretatt en konkret vurdering av vilkåret, men vurderingen gjøres etter samme metode som EMD ville ha brukt. Praksisen på området må i likhet med konvensjonsbestemmelsene tolkes i lys av senere utvikling og dermed ikke stå fast ved de konklusjoner EMD trakk i disse sakene, men heller tolkes i lys av dagens situasjon og rettslig kontekst i Norge. EMD kommer på banen når en stat ikke har overholdt sine forpliktelser etter konvensjonen, det er altså lovgiver og nasjonale domstoler som prinsipielt skal føre kontroll med Norges folkerettslige forpliktelser.

Ved en vurdering av norsk praksis knyttet til kjønnsbekreftende behandling, vil EMD vurdere om praksisen hører inn under statenes såkalte skjønnsmargin. Bjørge og Andenæs viser til at forholdsmessighetsprinsippet innskrenker statenes skjønnsmargin også på områder hvor EMD i utgangspunktet har gitt statene et bredt spillerom for nasjonal tilpasning. Til tross for avgjørelser hvor EMD fortsatt har innrømmet statene en bred skjønnsmargin, argumenterer forfatterne for at tendensen nå er at læren om statenes skjønnsmargin har mindre betydning i dag. Det skal altså i dag mer til før domstolen overlater til staten selv å avgjøre om et inngrep i rettigheten er nødvendig på grunn av nasjonale forhold. Læren om statenes skjønnsmargin er et tolkingsverktøy som tilligger EMD og ikke nasjonale domstoler.⁸² Av den grunn trekkes ikke statens skjønnsmargin inn i avhandlingen.

⁸¹ Elgesem (2003), s. 218-222.

⁸² Andenæs (2012), s. 86-88; A. v. The United Kingdom, avs. 184.

3 Retten til kjønnsidentitet – en grunnleggende menneskerettighet

Are har et anstrengt forhold til tallet fire. Tallet fire gjør at Are har en F i passet. På flybillettene står det "MS Are". Han reiser så sjelden som mulig.

Fødselsnummersystemet i Norge er i likhet med de øvrige skandinaviske landene kjønns-spesifikt.⁸³ Fødselsnummeret består av innehaverens fødselsdato, etterfulgt av et individnummer. Det tredje siste sifferet i individnummeret viser innehaverens kjønn – partall for kvinne og oddetall for mann. De to siste sifrene er kontrollcifre. Fordi fødselsnummer sier noe om innehaveren, brukes det som en identitetsmarkør. På en eller annen måte har de fleste land et system som på ulik måte gir opplysning om juridisk kjønn. Det kan være forsikringsnummer eller pass. Først når en persons kjønnsidentitet og juridiske kjønn er det samme, får vedkommende de samme rettighetene som personer hvis biologisk kjønn og kjønnsidentitet er det samme.⁸⁴

Ikke alle mennesker har et fødselsnummer som stemmer overens med kjønnsidentiteten. Det kan skape ubehagelige og nedverdiggende situasjoner. Fødselsnummer i tråd med kjønnsidentiteten kan derfor betraktes som samfunnets aksept av en persons kjønnsidentitet og person. I Norge har vi en utstrakt bruk av fødselsnummeret. Det vises på dokumenter som bankkort, førerkort, studentbevis og pass. Samfunnet eksponeres derfor for en persons juridiske kjønn også i situasjoner hvor det er uten betydning. Slik blir enkelte nødt til å utlevere svært personlige forhold til fremmede mennesker. Adgang til å endre fødselsnummer blir dermed for enkelte mennesker en nødvendighet for å kunne leve et liv i verdighet og oppnå respekt fra andre.

⁸³ Sverige bruker betegnelsen personnummer, jf. folkbokføringslagen § 18, Danmark CPR-nummer.

⁸⁴ Dette kan i enkelte stater stille seg annerledes når det gjelder adgangen til å inngå ekteskap.

Identitet er et personlig anliggende. Hvordan man definerer seg og om man har behov for å definere seg, varierer fra person til person. Av 45 respondenter i undersøkelsen *Kjønnsbekreftende behandling* definerte 21 personer seg som menn, 18 som kvinner, 3 som mann og kvinne, 2 som annet og 1 ønsket ikke å definere seg. 16 av respondentene hadde et juridisk kjønn som mann, mens 29 av respondentene var registrert som kvinne.⁸⁵ Hovedvekten av respondentene ønsket å definere seg innenfor en av dagens kjønnskategorier i Norge. Det gjør at de i prinsippet har en kjønnsidentitet som kan anerkjennes gjennom dagens fødselsnummersystem. Seks av respondentene kan derimot ikke oppnå juridisk anerkjennelse i tråd med identiteten slik fødselsnummersystemet fungerer i Norge i dag.

34 av 45 respondenter mottar eller hadde mottatt kjønnsbekreftende behandling. 27⁸⁶ av respondentene gjorde dette ved Seksjon for transseksualisme i Norge. 10 av de 27 var under utredning. Hvor mange av dem som vil få diagnosen transseksualisme er usikkert. 12 av respondentene hadde fullført kjønnsbekreftende behandling, mens to ventet på å få endret fødselsnummeret. 6 av 34 respondenter var eller hadde vært under behandling i utlandet.⁸⁷ Etter fullført behandling vil disse 34 personene oppfylle kravene for å endre fødselsnummer og kvalifisere for en av de to kjønnskategoriene fødselsnummersystemet bygger på. Veien dit kan ta ti år.⁸⁸ I denne mellomfasen, hvor kjønnsidentiteten ikke samsvarer med fødselsnummeret, men hvor kroppen i økende grad gjenspeiler kjønnsidentiteten, blir det mer tydelig for andre at fødselsnummeret og kjønnsmarkøren i vedkommendes pass ikke er riktig. Det kan føre til at mellomfasen blir ubehagelig.

Aksept og respekt for egen person og identitet handler om hvordan man blir møtt av andre mennesker og om hvordan samfunnet som helhet fungerer og er innrettet. Dette avhenger både av kontekst og hvem det er man oppsøker eller møter. I undersøkelsen *Trans Mental*

⁸⁵ *Kjønnsbekreftende behandling* (2012), vedlegg 1, spørsmål 1, 4.

⁸⁶ En av respondentene oppga ikke hvor dette ble gjort. Det kan komme av at en av respondentene oppga at undersøkelsen manglet et svaralternativ for kjønnsbekreftende behandling på annen måte enn gjennom Seksjon for transseksualisme eller behandling i utlandet.

⁸⁷ *Kjønnsbekreftende behandling* (2012), vedlegg 1, spørsmål 6, 10, 11.

⁸⁸ Brev 01. 10. 2012, s. 9.

Health Study (2012) oppga 29 prosent av 633 respondenter at de den siste uken måtte forsøke å passere som ikke-trans for å bli akseptert. Det siste året hadde 38 prosent av respondentene blitt gjort narr av eller kalt ting fordi de var trans. 45 prosent hadde det siste året hørt at personer som er trans er unormale.⁸⁹ Disse holdningene kan personer som er trans også møte blant helsepersonell underveis i behandlingen. Slike tilfeller ble avdekket i samme undersøkelse fra Storbritannia og Irland, men er også å finne i Norge. 17 av 45 respondenter i undersøkelsen *Kjønnsbekreftende behandling* følte seg ikke ivaretatt av norsk eller utenlandsk helsepersonell. Flere beskrev møtet med Rikshospitalet som nedverdiggende. En forteller

Jeg opplevde å bli snakket til og ikke snakket med, jeg ble i flere sammenhenger snakket nedsettende til, de kom med utsagn som jeg tolker som et forsøk på å provosere for å se hvordan jeg reagerte, så som «du blir aldri noen mann». Jeg følte meg nedverdiget, [...].

En annen forteller "De behandler meg ikke engang som en pasient med de rettigheter det innebærer, de behandler meg som avskum." Andre følte seg godt ivaretatt. Enkelte fremhevet ulike personer ved Seksjon for transseksualisme som ivaretok dem på en god måte. Hvem som ble trukket frem varierte. Møtet med den samme helsearbeideren kan med andre ord oppleves forskjellig for ulike personer alt etter kjemien mellom behandler og pasient. 12 prosent av de 45 respondentene opplevde å ha en svært god kjemi med behandler, mens 18 prosent følte at kjemien var svært dårlig. 52 prosent ville heller ha snakket med en annen behandler, mens 30 prosent ikke ville. Enkelte følte seg ivaretatt i ulik grad ved at deler av teamet behandlet dem med verdighet, mens andre i teamet kom med nedsettende bemerkninger. Behandlingen viser i seg selv de generelle utfordringene transkjønnede står overfor. Ulike ønsker og behov hos pasientene, altså hvor individuelt sammensatt enhver person er, mens behandlingstilbudet er fast, kan ha innvirkning på hvordan møtet med helsepersonell oppleves av den enkelte.

⁸⁹ *Trans Mental Health Study* (2012), s. 42.

Generelt er endring av fødselsnummer viktig for transkjønnede. I undersøkelsen *Kjønnsbe-kreftende behandling* besvarte 37 personer spørsmålet om dette. 32 av respondentene sier at endring av fødselsnummer er svært viktig. Flere fremhevet at det har særlig stor betydning når de skal ut å reise. En forteller:

For meg betyr det mye! Viktig i det samfunn vi lever i å bli oppfatta som det riktige kjønn. Etter-som jeg er mye ute og reiser blir det en del spørsmål om hvorfor det står MS i stedet for MR på bil-letten min. Unødvendig bruk av tid. Også i forhold til jobb sammenheng, intervjuer, papirer osv. Men jeg må ikke på død og liv ha nytt personnr nå. Først må jeg bestemme meg for om jeg vil fjer-ne livmor.

En annen uttaler at det har

Stor betydning da reise vil bli lettere, samt at man ikke har frykt for å bli "outet" hver gang man vi-ser bankkortet, dette skjer hver gang jeg er på apoteket og stemningen blir klein. Samt personlig selvfølelse i det at staten aksepterer at jeg er kvinne.

En respondent fremhever at fødselsnummeret må ha en tredje mulighet, eller i beste fall være ukjønnnet. Slik kan fødselsnummeret ivareta respondentene som ikke identifiserer seg innenfor fødselsnummerets to kjønnskategorier. En annen mener at det ikke har noen be-tydning fordi det bare dreier seg om tall.

Hvorvidt samfunnet aksepterer en enkeltpersons kjønnsidentitet, kan ha stor betydning for den enkeltes liv. En måte å gi uttrykk for aksept og å legge til rette for at samfunnet som helhet skal akseptere en persons kjønnsidentitet, er gjennom et fødselsnummer som er til-passet den enkeltes identitet. I hvilken grad den enkelte borger har rett til å endre fødsels-nummeret kan ha stor innvirkning på den enkeltes liv.

3.1 Retten til kjønnsidentitet etter menneskerettighetene

I det følgende viser jeg hvordan EMD har etablert retten til kjønnsidentitet og i hvilken grad denne retten ifølge EMD åpner for endring av juridisk kjønn.

Retten til kjønnsidentitet er et menneskerettslig prinsipp i rask utvikling. I 1945 fastslo en sveitsisk domstol at en transkjønnets kjønnsidentitet var vedkommendes rette kjønn.⁹⁰ Tyske domstoler understreket allerede på 1960-tallet at ikke bare somatiske kjennetegn ved en person, men også andre forhold er av betydning for kjønnsbestemmelser.⁹¹ Fra 1976 og frem til i dag har EMD behandlet en rekke saker om retten til kjønnsidentitet etter EMK artikkel 8 om retten til privatliv.⁹² Sakene har hovedsakelig dreid seg om posttransseksuelle og retten til å endre juridisk kjønn etter kjønnsbekreftende behandling, men det tok flere tiår før EMD i saken *Christine Goodwin mot Storbritannia* fra 2002 konkluderte med at retten til kjønnsidentitet er beskyttet etter EMK artikkel 8. I den nyeste saken om transkjønnedes rettigheter, *H. mot Finland* fra 2012, understreket EMD statenes positive forpliktelse til å anerkjenne posttransseksuelles kjønnsidentitet juridisk.⁹³ Posttransseksuelles rett til anerkjennelse av kjønnsidentitet gjennom endring av juridisk kjønn regnes i dag med andre ord som en etablert rett etter EMK artikkel 8.

Samfunnsutviklingen var en av årsakene til at EMD snudde i 2002. På det tidspunktet tillot flere stater posttranskjønnede å endre juridisk kjønn. Domstolen understreket i saken *Christine Goodwin mot Storbritannia* at selve kjernen i EMK er respekt for menneskeverd og frihet, og at konvensjonen skal tolkes i lys av det grunnleggende prinsippet om selvbestemmelse. Konvensjonen skal beskytte den personlige sfæren til hver enkelt, samt retten til å fastslå detaljer om egen identitet som individuelle mennesker.

In the twenty first century the right of transsexuals to personal development and to physical and moral security in the full sense enjoyed by others in society cannot be regarded as a matter of controversy requiring the lapse of time to cast clearer light on the issues involved. In short, the unsatisfactory situation in which post-operative transsexuals live in an intermediate zone as not quite one gender or the other is no longer sustainable.⁹⁴

⁹⁰ Hoenig (1977) s. 321.

⁹¹ Nevinny-Stickel/Hammerstein, NJW 1967, 663-664, vist til i Wielpütz (2012), s. 41.

⁹² Agius (2012) s. 26.

⁹³ *H. v. Finland*, avs. 37.

⁹⁴ *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, avs. 90.

Samfunnsutviklingen og transkjønnedes presserende behov for å endre juridisk kjønn, gjorde ifølge domstolen at endring av kjønn ikke lenger kunne anses som noe kontroversielt som krevde videre kunnskap om transseksualisme. Domstolen vektlegger betydningen av kjønn i samfunnet og at individet har behov for å tilhøre et av samfunnets to kjønnskategorier på alle områder i samfunnet. Domstolen uttalte videre at kromosomer ikke var nødt til å være bestemmende for en persons kjønn, men mente heller at kjønn handler om noe mer.⁹⁵

Domstolen understreket i 2002 at det var ulogisk at kjønnsbekreftende behandling var juridisk anerkjent og helt eller delvis finansiert av staten, mens den nødvendige og endelige følgen av behandlingen – endring av juridisk kjønn – ikke ble møtt av noen tilsvarende juridisk anerkjennelse.⁹⁶ Domstolen kunne ikke se at verken medisinsk vitenskap eller vitenskapelig kunnskap talte imot juridisk anerkjennelse av posttranskjønnedes kjønn. Det sentrale var at transseksualisme ble betraktet som en sykdom som krevde behandling.⁹⁷ Til tross for at det var for tidlig å si at det var etablert en fast praksis i Europa, kom domstolen til at statene var forpliktet til å sikre posttranskjønnedes rettigheter. Domstolen vektla at utviklingen gikk i retning av større aksept og juridisk anerkjennelse av posttranskjønnede selv som det var for tidlig å si at det var en europeisk enighet om dette. Følgen av ikke å gjøre det, var for alvorlig for den enkelte til at man kunne vente på en felles europeisk konsensus om dette.⁹⁸ Retten til selvbestemmelse og fysisk og psykisk integritetsvern spilte en sentral rolle. Domstolen la altså avgjørende vekt på at konvensjonens rolle er å beskytte menneskerettighetene.

Domstolen erkjente at det kunne oppstå vanskeligheter i tilknytning til familieretten, men den kunne ikke se at samfunnsinteressen ville bli vesentlig skadet av å tillate endring av

⁹⁵ Christine Goodwin v. The United Kingdom, avs. 82.

⁹⁶ *ibid*, avs. 78.

⁹⁷ *ibid*, avs. 81-83.

⁹⁸ *ibid*, avs. 85, 90.

registrert kjønn for posttranskjønnede. Derimot var det rimelig å forvente at samfunnet tolerer ulempen endringen kunne føre med seg.⁹⁹

Posttranskjønnede har dermed i dag en rett til juridisk anerkjennelse av kjønnsidentiteten etter kjønnsbekreftende behandling. Statenes plikt til å sikre denne retten ble med Goodwin-saken gjort uavhengig av hvilken funksjon folkeregistreringen har i de ulike europeiske landene og hvilke byrder det medfører for myndighetene. Domstolen gikk altså bort fra reservasjonen den tok i saken B. mot Frankrike i 1992, hvor den vektla folkeregistreringens sentrale funksjon og egnethet for endring i Frankrike som begrunnelse for at franske myndigheter var forpliktet til å endre posttranskjønnedes kjønn i folkeregisteret. Domstolen bemerket at myndighetene i Storbritannia ikke var forpliktet til det fordi folkeregisteret hadde en mer historisk funksjon. Slik begrunnet domstolen hvorfor dommens resultat skilte seg fra de tidligere sakene mot Storbritannia.¹⁰⁰ Etter Goodwin-saken i 2002 var dette uten betydning for statenes plikter etter konvensjonen.¹⁰¹ Slik blir det tydelig at EMK er et levende instrument og at den nærmere rekkevidden av bestemmelsene er under stadig utvikling. Som EMD understreket er det viktig at konvensjonen tolkes i lys av dagens situasjon slik at bestemmelsenes effektivitet sikres.¹⁰² Samfunnsutviklingen og individets interesse kan med andre ord føre til at rekkevidden av retten til kjønnsidentitet er videre i dag enn da retten til kjønnsidentitet ble etablert. Det er dermed avgjørende at retten tolkes i lys av dagens norske situasjon.

Etter menneskerettighetene plikter altså statene å sikre at posttranskjønnede kan endre juridisk kjønn. Etter EMD-praksis er retten altså begrenset til tilfeller hvor personen har gjen-

⁹⁹ Christine Goodwin v. The United Kingdom, avs. 91.

¹⁰⁰ B. v. France, avs. 52.

¹⁰¹ Til tross for EMDs avgjørelse har posttranskjønnede i flere europeiske stater fremdeles ikke mulighet til å endre sitt juridiske kjønn etter fullført kjønnsbekreftende behandling. Eksempelvis har Dr. Lydia Foy siden 1993 kjempet for å få juridisk anerkjennelse i Irland til tross for at irske domstoler har konkludert med krenkelse av EMK artikkel 8. Transgender Equality Network Ireland.

¹⁰² Christine Goodwin v. The United Kingdom, avs. 74-75.

nomgått kjønnsbekreftende behandling. Men hva konkret har dette å si for Are? Er norsk forvaltningspraksis i overensstemmelse med EMDs saker om endring av fødselsnummer?

3.2 Retten til kjønnsidentitet – praktisert norsk rett

Det sentrale folkeregisteret gir oversikt over alle personer som bor eller har vært bosatt i Norge. Registreringen gjøres ut fra fødselsnummer eller D-nummer for skatte- og avgiftspliktige utenlandske personer som skal oppholde seg i Norge i mindre enn seks måneder.¹⁰³ Folkeregistrering er regulert ved lov om folkeregistrering (folkeregisterloven)¹⁰⁴ og forskrift om folkeregistrering. Folkeregistrering ligger under Finansdepartementet. I dag er Skattedirektoratet sentral folkeregistermyndighet, jf. folkeregisterlovens § 3 annet ledd, etter at myndigheten ble overført fra Statistisk Sentralbyrå i 1991. Ordningen med fødselsnummer ble innført i Norge 1. oktober 1964.¹⁰⁵

Alle personer som bor eller har vært bosatt i Norge skal ha et fødselsnummer, jf. folkeregisterlovens § 4. Etter folkeregisterlovens § 4 siste setning kan Finansdepartementet fastsette nærmere regler for endring og tildeling av fødselsnummer. Finansdepartementet har delegert myndigheten til Skattedirektoratet med virkning fra 1. januar 2008.¹⁰⁶ Det vil si at både Finansdepartementet og Skattedirektoratet har myndighet til å fastsette regler for endring av fødselsnummer.

Forskrift om folkeregistrering er fastsatt av Skattedirektoratet med hjemmel i folkeregisterlovens § 4 og brev av 2. mars 2007. Forskriften skal bidra til utfylling og gjennomføring av folkeregisterloven, jf. § 1-1. Etter forskriften § 2-2 annet ledd siste setning er, som nevnt, det tredje siste sifferet ulikt for menn og kvinner. I utgangspunktet er en persons kjønn etter fødselsnummeret basert på den medisinske, biologiske definisjonen av kjønn.¹⁰⁷ Forskriften § 2-2 femte ledd åpner for at en persons fødselsnummer kan endres når kjønnsstatus endres.

¹⁰³ Skatteetaten, *D-nummer*.

¹⁰⁴ Lov om folkeregistrering av 16. januar 1970 nr. 01. Erstatte lov folkeregister av 15. november 1946 nr. 2.

¹⁰⁵ Ot.prp.nr 10 (1969-1970) s. 2.

¹⁰⁶ Delegering av myndighet til Skattedirektoratet etter lov om folkeregistrering (2007).

¹⁰⁷ Brev 20.04.2012.

Noen nærmere forklaring av begrepet kjønnsstatus foreligger ikke. Konkrete vilkår for når kjønnsstatus anses endret, kan ikke leses ut av forskrift om folkeregistrering.

Ordningen med å endre en persons kjønn etter fødselsnummeret ble etablert før forskriftens vedtakelse. Norge var tidlig ute med å tillate posttranskjønnede å endre fødselsnummeret. Ifølge Skattedirektoratet hadde posttranskjønnede adgang til det allerede på 1970-tallet. Det var altså flere tiår før forskrift om folkeregistrering av 2007 og forskrift om folkeregistrering av 1994¹⁰⁸, hvor dette for første gang ble regulert.

I og med at Skattedirektoratet er sentral folkeregistermyndighet, jf. folkeregisterloven § 3 annet ledd, er det Skattedirektoratet som til sist foretar den konkrete endringen av en persons fødselsnummer. Praksis er i dag at Skattedirektoratet endrer posttranskjønnedes fødselsnummer når Rikshospitalet gir Skattedirektoratet melding om at kjønnsbekreftende behandling er gjennomført, på hvem, og med oversikt over hvilke inngrep som er gjort.¹⁰⁹ Denne praksisen, som altså ble etablert på 1970-tallet, regnes i dag som en festnet forvaltningspraksis.¹¹⁰ Tidligere helse- og omsorgsminister, Anne-Grete Strøm-Erichsen, uttaler seg om dagens praksis i forbindelse med et skriftlig spørsmål fra Linda C. Hofstad Helleland (H). Helseministeren viser til Helsedirektoratets redegjørelse om at det ikke finnes noen formelle vilkår for endring av kjønnsstatus, men at objektive kriterier er nødvendige for å ha en praktikabel ordning, og at fødselsnummer i dag kan endres når offentlige helsemyndigheter bekrefter at det har skjedd en såkalt "reell kjønnskonvertering." Reell kjønnskonvertering vil si "fullstendig kjønnskorrigerende operasjon, dvs. at testikler/ovarier blir fjernet i den hensikt å skifte kjønn."¹¹¹ Det innebærer også at forskrift om folkeregistrering § 2-2 femte ledd om at fødselsnummer kan endres når kjønnsstatus endres, er av liten praktisk betydning.

¹⁰⁸ Forskrift om folkeregistrering (1994).

¹⁰⁹ Hammer (2012), vedlegg 2.

¹¹⁰ Brev 20.04.2012.

¹¹¹ Dokument nr. 15: 1451(2011-2012).

Slik forvaltningspraksis er i dag, tillates altså endring av fødselsnummer når fullstendig kjønnsbekreftende behandling er gjennomført. Det vil si at posttranskjønnede i dag har rett til å endre fødselsnummeret slik at det samsvarer med kjønnsidentiteten. Det er i tråd med EMDs forståelse av EMK artikkel 8 i dag. Praktisert norsk rett tar som vist utgangspunkt i en langvarig forvaltningspraksis. Ordningen må forstås på bakgrunn av den etablerte praksisen for kjønnsbekreftende behandling ved Rikshospitalet på 1970-tallet. Denne bygger på 1960-tallets forståelse av hva som ble ansett for å være den beste behandlingen ved tilfelle av transseksualisme og hvilket forhold man mente at personene hadde til eget biologisk kjønn. Overleger mente på den tiden at alle som var transseksuelle ønsket å kvitte seg med ytre opprinnelige fysiske kjønnsmarkører og reproduktiv evne i tråd med biologisk kjønn.¹¹² Dagens praksis er, som vist, fundert på oppfatningen av at inngrepene er essensielle for transkjønnede.¹¹³

Vilkårene følger altså ikke av lov. Behovet for å lovregulere innholdet av kjønnsbekreftende behandling og vilkårene for endring av personnummer, er blitt avvist av Sosial- og helsedepartementet fordi man har ansett pasientrettighetene som tilstrekkelige for å ivareta den enkeltes rettssikkerhet når en person ønsker å endre juridisk kjønn.¹¹⁴

For Are betyr det at han har krav på et nytt fødselsnummer etter kjønnsbekreftende behandling – både etter menneskerettighetene og norsk forvaltningspraksis. Det dreier seg altså om en veietablert rettighet som tilligger den enkelte borger i Norge. Men retten, slik den til nå er blitt vurdert av EMD, sier lite konkret om hvilke vilkår som kan stilles for endringen utover vilkåret om skilsmisse eller omgjøring av et ekteskap til et partnerskap.¹¹⁵ Hvilke vilkår som kan stilles for endring av fødselsnummer uten å krenke retten til kjønnsidentitet vurderes i kapittel 5 i lys av dagens situasjon med utgangspunkt i norsk forvaltningspraksis' krav om operativ sterilisering. Før den nærmere vurderingen er det nødvendig å gå

¹¹² Anchersen (1965), s. 377.

¹¹³ Bjark (2012), vedlegg 3.

¹¹⁴ Brev 14.02.2012.

¹¹⁵ H. v. Finland.

nærmere inn på retten til helse etter både menneskerettighetene og formell norsk lov slik retten kommer til uttrykk gjennom pasientrettighetsloven.

4 Retten til helse

For fem år siden fant foreldrene Are livløs på badegulvet. Det var da ting begynte å forandre seg. Han hadde ikke fortalt foreldrene hvordan han følte det med seg selv før han kom tilbake fra legevakta den dagen. De visste at noe hadde vært galt i mange år, men ikke fått ham til å åpne seg. En uke senere lå det en bunke med brosjyrer til ham på stuebordet. Are hadde lest alt før, men ikke turt å snakke med noen om det. Han fikk time hos fastlegen. Fastlegen hadde ikke skjønt så mye av det, men moren og faren hadde vært med, og de hadde forklart legen det meste. Legen henviste ham videre til Seksjon for transseksualisme på Rikshospitalet. Kunne han få hjelp der? Are begynte å se lysere på livet. Kanskje han skulle begynne på universitetet likevel? Tenk om fødselsnummeret kunne vise at han var mann.

I boka *Mann er da kvinne: Dagbok fra jentene på Toten*¹¹⁶ møter vi igjen personene fra TV-serien *Jentene på Toten*, vist på NRK i 2010. Flere av kvinnene var som Are engstelige for hvordan det ville gå hvis de fortalte venner og familie om deres egentlige kjønnsidentitet. Lise opplevde det slik som barn: "Mor og far er de aller viktigste menneskene i livet mitt. Jeg er villig til å gjøre alt for at de ikke skal avvise meg. Derfor må de aldri få se meg som den jeg egentlig er."¹¹⁷ Men ofte er redselen for å være åpen større enn nødvendig. Natasja skriver om seg selv at:

Jeg var veldig tilbakeholden og sjenert, var forferdelig redd for hva alle andre kanskje mente om meg. Ikke så rent sjeldent har jeg sittet skjelvende og gråtende for meg selv og vært helt asosial. Nå opplever jeg at folk møter meg med åpent sinn og vennlighet, og etter alt det jeg har trodd i alle år, er det en behagelig overraskelse.¹¹⁸

Som de to eksemplene viser er aksept fra venner, familie og samfunnet som helhet viktig for de fleste mennesker. Kjønnsbekreftende behandling og endring av fødselsnummer kan føre til større aksept fra samfunnet, til mindre redsel for manglende aksept og til større til-

¹¹⁶ Arntzen (2011).

¹¹⁷ *ibid*, s. 119.

¹¹⁸ *ibid*, s. 229.

fredshet med egen kropp. For mange er derfor tilgang til kjønnsbekreftende behandling nødvendig for bedre psykisk helse.

Personer som er trans eller som har eller har hatt diagnosen transseksualisme er del av en mangfoldig gruppe. De er høyt eller lavt utdannede, ektefeller, foreldre, barn og søsken som resten av befolkningen, heterofile og homofile. Det er personer med interesser både i tråd med dagens kjønnsstereotyper og med interesser som ikke gjenspeiler disse, akkurat som hos personer som ikke identifiserer seg som trans. Det som derimot skiller deres liv fra andres, er majoritetssamfunnets manglende aksept for deres identitet. Flere føler skam knyttet til det å være trans og vegrer seg for å være åpne om kjønnsidentiteten. Dette har ofte negativ innvirkning på deres psykiske helse. Transpersoner har gjennomgående dårligere helse enn den øvrige befolkningen, også den homofile befolkningen. En svensk undersøkelse, publisert i 2006 om lesbiske, homofile, bifile og transpersoner (LHBT) *Hälsa på lika villkor? Hälsa och livsvillkor bland HTB-personer*, viser at halvparten av de spurte transpersonene har overveid å ta sitt eget liv. Jo yngre de er, desto høyere er forekomsten av selvmordstanker. I alderen 16 til 29 år gjaldt dette 65 prosent av respondentene.¹¹⁹ Hele 28 prosent av de spurte i alderen 30-44 år hadde forsøkt å ta sitt eget liv, mens dette gjaldt 3 prosent av homofile og 8 prosent av lesbiske i samme aldersgruppe.¹²⁰ Flere årsaker kan ligge bak disse dystre tallene. Folkehelseinstituttet i Norge opplyser at årsaker til selvmord eller selvmordsforsøk gjerne er ærekrenkende handlinger, ensomhet eller sviktende selvfølelse, men at disse ofte virker sammen.¹²¹ Slik rammer diskriminering, trakassering og vold enkeltindividet direkte med betydning for dets psykiske helse. 34 prosent av de spurte oppga at de har opplevd vold eller trakassering, mens 20 prosent oppga at de var blitt utsatt for diskriminering.¹²² Undersøkelsen viser altså at en høy andel transpersoner utsettes for diskriminering og trakassering med stor innvirkning på deres livskvalitet. Liknende undersøkelser fra Norge finnes ikke, men på bakgrunn av kulturelle og samfunnsmessige likheter

¹¹⁹ Roth (2006), tabell 4.22.

¹²⁰ *ibid*, s. 36-37, tabell 4.23 og 4.26.

¹²¹ Nasjonalt Folkehelseinstitutt (2012).

¹²² Roth (2006), tabell 7.16 og 7.19. Om dette er innenfor arbeidslivet eller andre livsområder spesifiseres ikke i undersøkelsen.

mellom Norge og Sverige, gir det grunn til å anta at tallene er representative også for Norge.¹²³

Psykisk og somatisk helse er en del av helsebegrepet. Formålet med kjønnsbekreftende behandling er å gi den enkelte bedre livskvalitet.¹²⁴ Bedre livskvalitet er ikke alene tilstrekkelig for at en behandling faller inn under begrepet nødvendig helsehjelp i pasientrettighetsloven § 2-1b. Det er derfor sentralt å vurdere om kjønnsbekreftende behandling regnes som nødvendig helsehjelp etter menneskerettighetene og pasientrettighetsloven, og om endring av fødselsnummer må regnes som del av den nødvendige helsehjelpens.

4.1 Hva er kjønnsbekreftende behandling?

Slik praksis er i Norge i dag, er endring av fødselsnummer betinget av gjennomført kjønnsbekreftende behandling. For å få frem hvor omfattende behandling og inngrep det er tale om, redegjør jeg i det følgende for kjønnsbekreftende behandling – både i et historisk og i et nåtidig perspektiv.

4.1.1 Kjønnsbekreftende behandling i Norge i dag

Behandling av transseksualisme eller Gender identity disorder er sentralisert til Seksjon for transseksualisme (tidligere GID-klinikken) ved Rikshospitalet-Radiumhospitalet HF under Helse Sør-Øst.¹²⁵ Rikshospitalet har vært nasjonal behandlingstjeneste for behandling av transseksualisme siden 1979, og en fast arbeidsgruppe ble nedsatt der i 1974.¹²⁶ Behandling av transseksualisme benevnes kjønnsbekreftende behandling og omfatter i dag både psykiatrisk utredning, hormonell og kirurgisk behandling. Den hormonelle behandlingen varer livet ut. Formålet med kjønnsbekreftende behandling er å lindre pasientens lidelser som følger av transseksualisme, som beskrives som "klinisk stress, med permanent sosial, yr-

¹²³Forskningsrapporten "Alskens Folk - Livskvaliteten til transpersoner og andre med kjønnsidentitetstematikk" (Likestillingssenteret på Hamar) lanseres 24.01.2013. Utkastet til helsekapittelet er lest, men ikke referert til på grunn av klausulering.

¹²⁴Tønseth (2010).

¹²⁵Vedlegg til rundskriv I-19/2003.

¹²⁶Tønseth (2010); Brev 01.10.2012, s. 6.

kesmessig eller familiær funksjonsnedsettelse."¹²⁷ Dårlig psykisk helse er ofte en følge av dette.

For at kjønnsbekreftende behandling skal igangsettes, kreves diagnosen F64.0 transseksualisme, som forklart innledningsvis. Diagnosen settes på bakgrunn av minst et års psykiatrisk utredning bestående av kliniske samtaler, spørreskjemaer og strukturerte intervjuer. Utredningen forutsetter henvisning fra allmennlege til Seksjon for transseksualisme. Deretter gjøres endokrinologiske undersøkelser før hormonbehandlingen påbegynnes. Under hormonbehandlingen tilføres MtK transseksuelle østrogen og KtM transseksuelle testosteron. Behandlingen undertrykker biologisk kjønnsormonproduksjon, og kroppen begynner å endre seg. KtM transseksuelle mister blant annet menstruasjon, kroppen maskuliniseres og hårveksten øker. MtK transseksuelle begynner blant annet å utvikle bryster og hofter, og testiklene minsker. Etter hvert opphører spermieproduksjonen. Hvilket preparat som benyttes og hvilken mengde som gis, tilpasses den enkelte pasient på bakgrunn av alder og om det er risiko forbundet med behandlingen.¹²⁸ Når hormonbehandlingen påbegynnes, skal pasienten fullt ut leve i overensstemmelse med egen kjønnsidentitet. Dette kalles gjerne en "Real Life Test" eller virkelighetserfaring.¹²⁹ Aldersgrensen for pubertetsutsettende hormoner er 11-15 år og 16 år for hormonbehandling.¹³⁰

Etter et år med hormonbehandling vurderes kirurgisk behandling. Dersom pasientens transseksualisme er stabil og det ikke er risiko forbundet med kirurgiske inngrep, korrigeres brystene enten ved mastektomi (KtM) eller konstruksjon av bryster (MtK). Det er aktuelt dersom henholdsvis østrogenbehandlingen eller testosteronbehandlingen ikke gir det ønskede resultatet. Hva som er nødvendig, vurderes individuelt.

¹²⁷ Tønseth (2010).

¹²⁸ Tønseth (2010).

¹²⁹ Harry Benjamin Ressurssenter, *Behandling av mann til kvinne*.

¹³⁰ Hansen, Harry Benjamin Ressurssenter (2011), s. 8.

Etter ytterligere seks til tolv måneder vurderes genitalkirurgi. Ved behandling av en MtK transseksuell fjernes først testikler (orkiektomi) og svampegeme. I testiklene produseres og lagres sædceller, og de produserer det mannlige kjønnshormonet testosteron.¹³¹ Når testiklene fjernes, mister den enkelte den opprinnelige reproduktive evnen. Inngrepet er irreversibelt. Fjerning av svampegemet innebærer at urinrøret (urethra) og svampegemet i penis (corpus spongiosum) som ligger rundt dette, reduseres til kvinnelig lengde. Deretter konstrueres en neovagina og en neoklitoris, hovedsakelig ved hjelp av penishuden og en perinealskrotal hudlapp. Neovaginaen gjøres minimum 10 cm dyp og 3 cm i diameter. Den konstrueres ved å vrenge penishuden. Neoklitoris konstrueres omtrent seks måneder senere ved å beholde en del av glans eller tuppen av penis sammen med nerve-/karstreng. Denne kirurgien gjør at de fleste vil kunne oppleve erogen sensibilitet og oppnå orgasme.

Genitalkirurgien for KtM transseksuelle er mer komplisert og risikofylt. Fjerning av livmor (hysterektomi) og av eggleder og eggstokker (salpingo-ooforektomi) gjøres enten før konstruksjon av penis og testikler eller mellom disse inngrepene.¹³² Operativ fjerning av livmor gjøres enten ved laparoskopi, vaginalt eller ved en bukoperasjon.¹³³ Ved salpingo-ooforektomi fjernes eggledere og eggstokker kirurgisk.¹³⁴ Konstruksjon av penis kan gjøres ved hjelp av tre ulike metoder. Et alternativ er metoidioplastikk og konstruksjon av en såkalt mikropenis. Ved denne metoden rettes klitoris ut og urinrøret rekonstrueres. Ereksjonsfunksjonen bevares, men penis blir relativt liten, noe som kan skape problemer ved samleie og stående vannlating. Et annet alternativ er konstruksjon av neopenis ved bruk av hudlapper fra lysken, alternativt vaskulariserte hudlapper, vanligvis fra lår, underarm eller legg. Metoden gir et estetisk bra resultat og en penis i normal størrelse. Ulempen er derimot at muligheten for ereksjon uteblir. Det kan for enkelte pasienter løses ved å operere inn et penisimplantat. Metoden gir ikke mulighet for stående vannlating. For enkelte pasienter

¹³¹ Holck, *testikkel*.

¹³² Tønseth (2010), s. 378.

¹³³ Nesheim, *hysterektomi*.

¹³⁴ Nesheim, *salpingektomi*.

kan det være mulig å konstruere et urinrør (uretra), slik at det likevel blir mulig. Alternativene gir en relativt stor komplikasjonsrisiko.¹³⁵

For å kunne gjennomgå de kirurgiske inngrepene må pasienten være 18 år.¹³⁶ Gjennomsnittsalderen for de operative inngrepene er 21-22 år.¹³⁷ Utredning og behandling kan ta 10 år eller mer.¹³⁸ En annen tidsramme som oppgis er 4-5 år.¹³⁹ I motsetning til andre pasientgrupper som skal gjennomgå inngrep som medfører fare for å skade de reproduktive organene, tilbys ikke personer som skal gjennomgå kjønnsbekreftende behandling å fryse ned kjønnsceller før behandlingen påbegynnes, slik bioteknologiloven § 2-11 og § 2-17 åpner for.¹⁴⁰

Etter at hele behandlingen er gjennomført, sender overlege ved Seksjon for transseksualisme en blankett til Skattedirektoratet om at kjønnsbekreftende behandling er gjennomført, på hvem og med opplysninger om hvilke operative inngrep som er foretatt. På bakgrunn av det endrer Skattedirektoratet vedkommendes kjønnsstatus ved å tildele nytt fødselsnummer etter folkeregisterforskriftens § 2-2 fjerde og femte ledd.

En studie fra 2009 viser at pasientene var fornøyde etter en maskuliniserende brystoperasjon. For annen kirurgi stilte det seg annerledes. En studie fra 2005 viser at pasientenes emosjonelle og sosiale forventninger ble innfridd etter de kirurgiske inngrepene, men at dette ikke var tilfellet i like stor grad når det gjaldt fysiske og seksuelle forhold. 80 prosent av de spurte oppga likevel en bedret seksuell funksjon.¹⁴¹ WPATH viser til at henholdsvis 87 prosent (MtK) og 97 prosent (KtM) opplever en bedre psykisk helse etter kjønnsbekreftende behandling.¹⁴²

¹³⁵ Tønseth (2010).

¹³⁶ Hansen, Harry Benjamin Ressurssenter (2011), s. 8.

¹³⁷ Hansen, Harry Benjamin Ressurssenter, *Behandling av kjønnskiftepasienter*.

¹³⁸ Brev 01.10.2012, s. 9.

¹³⁹ Hansen, Harry Benjamin Ressurssenter (2011), s. 8.

¹⁴⁰ Brev 08.10.2012.

¹⁴¹ Referert til i Tønseth (2010), s. 379.

¹⁴² WPATH (2011), s. 108.

Kjønnsbekreftende behandling er ikke noe nytt. Det er derfor interessant å se i hvilken grad dagens praksis skiller seg fra praksisen da den ble etablert i Norge i tiårene etter andre verdenskrig.

4.1.2 Kjønnsbekreftende behandling i en historisk kontekst

I 1912 forsøkte man i Berlin å gjennomføre en kjønnsbekreftende behandling, men uten suksess. Bak sto datidens mest kjente sexolog, Magnus Hirschfeld som var den første til å introdusere begrepene transvestisme og transvestitt.¹⁴³ 19 år senere, i 1931, utførte han historiens første vellykkede kjønnsbekreftende behandling. En annen sentral samtidig skikkelse var Harry Benjamin (1885-1986) fra Tyskland. Benjamin introduserte i 1953 begrepet transseksualisme.¹⁴⁴ Hans forskning er viktig også for dagens forståelse og praksis. Som lege og endokrinolog behandlet han mer enn 1.500 personer. Benjamin overlot sitt pasientarkiv til etterfølgende leger og muliggjorde dermed at hans forskning kunne videreføres til nye generasjoner og utvikles videre.¹⁴⁵ Hans arbeid sto sentralt for norske leger i deres arbeid med å etablere et tilbud om kjønnsbekreftende behandling. Ifølge Benjamin må

Doctors and patient together [...] try to reach a decision [on whether surgery should be performed], without prejudices and perhaps based more on wisdom and common sense than on strictly medical considerations. [...] [T]here are transsexuals for whom sex reassignment is not the salvation. But there are many others where surgery *is* their salvation, and is probably their only one.¹⁴⁶

Benjamin mente altså at pasient og behandler i samråd måtte finne frem til hvilken behandling som var nødvendig. Det var altså ikke mulig å fastslå noen standardbehandling for transseksuelle.

Skattedirektoratet opplyser at dagens norske praksis er utviklet av Per Anchersen, J. Jervell og Berthold Grünfeldt ved Rikshospitalet på 1970-tallet. J.H. Vogt (Aker sykehus) skriver i

¹⁴³ Vogt (1968), s. 62.

¹⁴⁴ Benjamin (1971), fotnote, s. 74.

¹⁴⁵ Schaefer (1995).

¹⁴⁶ Benjamin (1971), s. 79-80.

Five Cases of Transsexualism in Females fra 1968 at pasientgruppen i Oslo var fordelt mellom Per Anchersen og ham. Vogt behandlet KtM transseksuelle, mens Anchersen hadde ansvaret for MtK transseksuelle.¹⁴⁷ Denne praksisen har lagt grunnlaget for dagens behandling. Samtidig er det viktig å understreke at datidens reproduktive muligheter var helt andre enn i dag og at homofili var forbudt frem til 1972. Fremstillingen viser hva som kjennetegnet behandlingstilbudet i tiden 1950-1970 og hvilke syn som lå til grunn for behandlingen.

Tiden før Rikshospitalet ble nasjonal behandlingstjeneste i 1979 var preget av uenighet blant norske spesialister. Særlig på 1950- og 1960-tallet var det stor debatt angående hvilken behandling som burde tilbys transseksuelle. Operative inngrep ble hyppig diskutert. En utredning fra 1956 viser dette. Et utvalg bestående av Bremer, Anchersen og Langfeldt¹⁴⁸ fikk av helsedirektøren i oppdrag å utrede spørsmålet om hvilken behandling som bør tilbys transseksuelle.¹⁴⁹ Flertallet, deriblant Anchersen, konkluderte i 1956, i strid med overlege Bremers anbefalinger, med at operative inngrep burde tilbys. I utredningen anbefalte Anchersen og Langfeldt at Helsedirektøren gis myndighet til å tillate operative inngrep, men at tillatelse ikke bør gis til alle. De understreket videre at det vil dreie seg om et lite antall personer og at tillatelse må gis på bakgrunn av observasjon av pasienten over lang tid og under betryggende kontroll. Utvalgets flertall uttalte at

[A]ntallet personer for hvem feminiserende behandling kan tenkes å bli aktuelt, [vil] være så forsvinnende lite at problemene vil være uten alvorlige sosiale konsekvenser eller betenkeligheter.¹⁵⁰

Utvalget anbefalte videre at adgang til å endre fornavn skulle være uavhengig av behandling for de pasienter som ville ha nytte av en sosial status i tråd med kjønnsidentiteten.¹⁵¹

¹⁴⁷ Vogt (1968), s. 62.

¹⁴⁸ Anchersen viser i artikkelen *Mutilerende behandling av transseksualisme* til et utvalg bestående av Langfeldt, Kinnerød, Bremer og Anchersen. Det er sannsynligvis en utredning fra 1956, men Riksarkivet kunne ikke finne Kinnerød sitt navn i tilknytning til utredningen. Anchersen (1961), s. 923.

¹⁴⁹ Flertallet bruker begrepet *genuine transvestitter* for transseksuelle, noe som var vanlig på den tiden. Jeg forstår begrepet *transseksualisme* og *genuin transvestisme* som alternative begreper når de anvendes på 1950- og 1960-tallet. Anchersen (1956); Bremer (1956); Anchersen (1961).

¹⁵⁰ Anchersen (1956), s. 20.

Bremer, som utgjorde utvalgets mindretall, var motstander av operative inngrep. Ifølge ham fantes det ikke belegg for at operative inngrep hadde terapeutisk virkning og derfor mente han at inngrepene var mer til skade enn hjelp. Bremer anbefalte videre at jurister skulle utarbeide regler for hvordan transseksuelle skulle få adgang til et sosialt liv i tråd med kjønnsidentiteten. Utvalget var med andre ord uenige om hvordan spørsmålet om behandling skulle besvares. Det er ikke kjent hva som skjedde med utredningen etter at den ble oversendt helsedirektøren.¹⁵² Men det finnes eksempler på at blant annet kastrering og penisamputasjon ble utført på transseksuelle på 1960-tallet i Norge.¹⁵³

Anchersen, som var del av utredningens flertall, var likevel ikke helt entydig. I 1961 uttalte han at operative inngrep ved behandling av genuin transvestisme eller transseksualisme ikke burde være hovedregelen, men heller unntaket. Etter hans mening måtte legen handle i tråd med egen etisk overbevisning og gjøre det som var best i det aktuelle tilfellet. Han understreket at legens hovedoppgave var å hjelpe personen.¹⁵⁴ Formålet med behandlingen var ikke å kurere transseksualisme, men derimot å hjelpe den enkelte til å passe bedre inn i samfunnet.¹⁵⁵

Vogt viser i *Five Cases of Transsexualism in Females* til at Anchersen, Benjamin og ham selv, for å nevne noen, var enige i rådene den tyske legen S. Glaus ga i 1952 om hvordan KtM transseksuelle burde behandles. Ifølge Glaus førte irreversibel sterilisering eller kastrering kun til ubetydelig bedring av pasientens tilstand. Glaus mente at kirurgiske inngrep kun ville være til hjelp dersom pasientens registrerte kjønn ble endret. Etter hans mening burde kirurgien derfor utsettes til etter denne endringen. Vogt understreket at det for pasienten var vanskelig å endre juridisk kjønn før vedkommende hadde oppnådd en viss grad

¹⁵¹ *ibid*, s. 19.

¹⁵² Anchersen (1961), s. 923.

¹⁵³ Anchersen (1965), s. 379.

¹⁵⁴ Anchersen (1961), s. 924.

¹⁵⁵ Anchersen (1956), s. 6.

av kroppslig maskulinisering.¹⁵⁶ Viktigheten av endringen av det registrerte kjønn fremheves også av Bremer i utredningen fra 1956.

Vogt viste i samme artikkel til at pasientene oppnår vesentlig bedre livskvalitet etter navneendring og får mulighet til å ta arbeid uten å måtte utlevere personlige forhold om egen kjønnsidentitet til arbeidsgiver eller andre. Slik kunne de oppnå aksept i samsvar med kjønnsidentiteten, siden det i stor grad var mulig å leve i tråd med kjønnsidentiteten etter en navneendring.

Samlet viser fremstillingen at datidens eksperter var uenige og at den enkelte lege hadde en fleksibel tilnærming til hvilken behandling som burde tilbys transseksuelle. Uenigheten kom muligens tydeligere fram fordi behandlingen ikke var sentralisert til en behandlingssitusjon.

Samtidig var behandlingen og holdningen til pasientene preget av datidens samfunnsforståelse. Den gjenspeiler ikke nødvendigvis dagens forståelse av kjønn og heller ikke den forskning som i dag foreligger om trans og transseksuelle. Selv om Anchersen hadde et tydelig ønske om å hjelpe transseksuelle, bygget han forskningen på sin samtids oppfatning av kjønnsroller og kjønnsstereotyper, som for eksempel hva slags leker henholdsvis jenter og gutter leker med. Anchersen karakteriserte i tillegg pasientene på en nedverdiggende måte:

Mannlige transseksualister som er utpreget maskuline, med kraftig muskulatur og hårvekst og dyp stemme er særlig vanskelig stillet fordi de i kvinneroller nærmest må karakteriseres som groteske. Her må man prøve å hjelpe pasienten til en *modus vivendi* ved å gi ham gradvis innsikt i hans skjjeve selvpoppfatning som gjerne går ut på at han er ganske vakker som kvinne.¹⁵⁷

Det er verdt å merke seg at flere av datidens leger ikke omtalte pasientene i overensstemmelse med deres kjønnsidentitet. Vogt på sin side brukte pronomen og navn i tråd med

¹⁵⁶ Vogt (1968), s. 68.

¹⁵⁷ Anchersen (1965), s. 378.

kjønnsidentiteten når hans pasienter begynte på behandlingen.¹⁵⁸ Både begrepsbruk og Anchersens innsikt og bruk av forskning bygger på en oppfatning om at ingen mennesker finner seg utenfor tokjønnsmodellen eller har en individuell eller flytende forståelse av kjønnskategoriene. I tillegg ble ønsket om hormonbehandling og/eller operative inngrep ofte forstått som et ønske om ikke å være homofil. Praksisen var tuftet på stereotypier om kjønn og seksualitet, som ikke er holdbare i dagens Norge. Samtidig bygget praksisen på tanken om individualitet. Praksisen ble utviklet gradvis fra 1950-tallet og frem til innføring av fødselsnummer i 1964, til etablering av nasjonal behandlingstjeneste for transseksuelle i 1979 og til utviklingen av dagens forvaltningspraksis. Dagens praksis bygger på dette, men tanken om individualitet ser ut til å være uteblitt.

4.2 Retten til helse og kjønnsbekreftende behandling etter menneskerettighetene

ØSK artikkel 12 regulerer retten til helse. Spørsmålet er om kjønnsbekreftende behandling faller inn under retten til helse etter ØSK artikkel 12, lest i lys av EMK artikkel 8, og om endring av juridisk kjønn er en del av denne retten. I den norske oversettelsen lyder bestemmelsen:

Art 12.

1. Konvensjonspartene anerkjenner retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk.
2. De tiltak som konvensjonspartene treffer for å oppnå full virkeliggjørelse for denne rettighet, skal omfatte tiltak som er nødvendige for å:
 - a. Minske foster- og spebarndødeligheten og fremme barnets sunne utvikling,
 - b. Forbedre alle sider ved hygien i miljø og industri,
 - c. Forebygge, behandle og kontrollere epidemiske, endemiske, yrkesmessige og andre sykdommer,
 - d. Skape vilkår som trykker alle legebehandling og pleie under sykdom.

Bestemmelsen regulerer retten til høyest oppnåelig helsestandard. Artikkel 12 må leses i sammenheng med artikkel 2 (1), som slår fast at rettighetene etter konvensjonen skal oppnås over tid og på bakgrunn av statenes økonomiske situasjon. Det er avgjørende for hvil-

¹⁵⁸ Vogt (1968), s. 72-85.

ken rett som følger av artikkel 12. Statene er forpliktet til å respektere, beskytte og oppfylle den enkeltes rett til helse. Statenes plikt til å respektere denne retten dreier seg om at statene må unngå å blande seg inn i den enkeltes rett til direkte og indirekte å fyllestgjøre seg retten til helse. Statene er forpliktet til å sette i verk tiltak som forhindrer tredjeparter i å blande seg inn i rettighetene etter artikkel 12, og slik beskytte den enkeltes rett til helse. Statenes oppfylleelsesplikt handler om at statene må utvikle formålstjenlige lovgivende, administrative, rettslige og andre tiltak for å realisere retten til helse.¹⁵⁹

Begrepet helse er ikke nærmere definert i ØSK, men det må forstås som noe mer enn sykdom og skade, og det dreier seg også om rett eller frihet til selvbestemmelse over egen kropp.¹⁶⁰ Med frihet menes enhver persons rett til å kontrollere egen helse og kropp, også seksuell og reprodutiv helse og frihet fra intervensjon og ufrivillig medisinsk behandling. Pliktene knytter seg til enhver persons rett til et helsesystem som fremmer like muligheter for alle til å oppnå den høyest oppnåelige helsestandard.¹⁶¹

Retten til helse skal forstås som retten til å benytte seg av tilgjengelige hjelpemidler, varer, tjenester og forhold som kan bidra til å realisere den høyest oppnåelige helsestandard. Disse skal være tilgjengelige uten noen form for diskriminering.¹⁶² ØSK-komiteen fremhevet i 2009 at forbudet mot diskriminering på grunnlag av kjønn har utviklet seg, og at det både omfatter: "physiological characteristics [and] social construction of gender stereotypes, prejudices and expected roles [...]."¹⁶³ Ifølge ØSK-komiteen regnes kjønnsidentitet nå som et vernet diskrimineringsgrunnlag.¹⁶⁴ Det er altså ikke adgang til å begrense tilgjengeligheten av helsetjenester på grunnlag av en persons kjønnsidentitet. I denne generelle uttalelsen

¹⁵⁹ ØSK-komiteen, uttalelse nr. 14 (2000), avs. 33.

¹⁶⁰ Høstmølingen (2003), s. 301-302.

¹⁶¹ ØSK-komiteen, uttalelse nr. 14 (2000), avs. 8.

¹⁶² *ibid*, avs. 9, 12 b.

¹⁶³ ØSK-komiteen, uttalelse nr. 20 (2009), avs. 20.

¹⁶⁴ *ibid*, avs. 20, 32.

understreket ØSK-komiteen at helse dreier seg om både psykisk og somatisk helse.¹⁶⁵ Den vurderingen som er avhandlingens hovedtema, legger psykisk helse til grunn.

Formålet med kjønnsbekreftende behandling er at den enkeltes lidelser som følge av at kjønnsidentiteten ikke stemmer med kjønnnet registrert ved fødselen, skal avta gjennom bedre tilpasning og aksept i samfunnet. *Trans Mental Health Study* viser at muligheten til å få en eller annen form for kjønnsbekreftende behandling, eller full kjønnsbekreftende behandling, hadde stor positiv effekt for den enkeltes livskvalitet. Før behandling hadde 63 prosent av respondentene vurdert eller forsøkt å ta sitt eget liv. Etter behandling gjaldt dette kun tre prosent. Undersøkelsen viser at kirurgiske inngrep har en positiv virkning på respondentenes liv. Av dem som hadde gjennomgått ikke-genital kirurgi, oppga 88 prosent at de var mer fornøyde med livet nå enn før inngrepene. Av dem som hadde gjennomgått genitalkirurgi, svarte 83 prosent at de var mer fornøyde nå enn før genitalkirurgien. 70 prosent av respondentene var mer fornøyde med livet etter behandling enn før. 74 prosent oppga en bedring av psykisk helse. Fem prosent rapporterte om nedgang. Det skyldtes manglende støtte, tap av familie eller årsaker som ikke var direkte relatert til behandlingen, som kulturelle forhold.¹⁶⁶ Undersøkelsen viser at behandling generelt har en positiv effekt på den enkeltes psykiske helse. En slik forbedring av helsetilstanden er beskyttet av ØSK artikkel 12.

4.2.1 EMD-praksis og Europarådets menneskerettighetskommissær

EMK regulerer ikke uttrykkelig retten til helse, men retten er blant annet blitt vurdert i forbindelse med retten til privatliv etter artikkel 8. Hvor langt retten til helse rekker angående trans, er ikke vurdert inngående av EMD, men sakene EMD har behandlet gir noe nærmere informasjon om hvordan begrepet medisinsk nødvendig skal forstås. EMD uttalte seg om dette i saken van Kück mot Tyskland i forbindelse med spørsmålet om rettighetene etter artikkel 6 om rettferdig rettergang og artikkel 8 om retten til privatliv var krenket. Bak-

¹⁶⁵ *ibid*, avs. 33.

¹⁶⁶ *Trans mental health study* (2012), s. 83, 59, 25, 87-88.

grunnen for saken var at klagers helseforsikringsselskap nektet å dekke 50 prosent av klagers utgifter i forbindelse med kjønnsbekreftende behandling. Tyske domstoler mente helseforsikringsselskapet ikke pliktet å dekke kostnadene. I utgangspunktet var selskapet forpliktet til å betale 50 prosent av en forsikringstakers medisinske utgifter, mens delstaten Berlin skulle dekke den andre halvparten.¹⁶⁷ Tyske domstoler behandlet følgende spørsmål med sakkyndig hjelp: om klager var MtK transkjønnet, om hennes type transseksualisme var en sykdom, hvor vidt kjønnsbekreftende behandling var medisinsk nødvendig og til slutt om kjønnsbekreftende behandling var vitenskapelig anerkjent.¹⁶⁸ Til tross for sakkyndig vurdering i favør av klager, mente tyske domstoler at klager ikke hadde bevist den medisinske nødvendigheten av kjønnsbekreftende behandling, selv om den sakkyndige mente behandlingen ville bedre klagers sosiale situasjon.¹⁶⁹

EMD uttalte derimot at: "determining the medical necessity of gender reassignment measures by their curative effects on a transsexual is not a matter of legal definition."¹⁷⁰ Domstolen viste til en av domsgrunnene i Goodwin-saken, hvor domstolen poengterte at det sentrale er:

that transsexualism has wide international recognition as a medical condition for which treatment is provided in order to afford relief. [...]Nor, given the numerous and painful interventions involved in such surgery and the level of commitment and conviction required to achieve a change in social gender role, can it be suggested that there is anything arbitrary or capricious in the decision taken by a person to undergo gender re-assignment. In those circumstances, the ongoing scientific and medical debate as to the exact causes of the condition is of diminished relevance.¹⁷¹

Fordi tyske domstoler kom til at en bedring av klagers sosiale situasjon ikke oppfylte betingelsene for hva som regnes som medisinsk nødvendig, mente EMD at tyske domstolers vurderinger ikke var i overensstemmelse med EMDs vurdering i Goodwin-saken. Det gjorde ifølge EMD at tyske domstoler var forpliktet til å gjøre mer inngående undersøkelser.

¹⁶⁷ van Kück v. Germany, avs. 12.

¹⁶⁸ *ibid*, avs. 13.

¹⁶⁹ *ibid*, avs. 54.

¹⁷⁰ *ibid*, avs. 54.

¹⁷¹ Christine Goodwin v. The United Kingdom, avs. 81.

Domstolen understreket at kjønnsidentitet anses som en av de mest intime delene av et individs privatliv, og at det var utilbørlig at klageren måtte bevise den medisinske nødvendigheten av kjønnsbekreftende behandling, inkludert kirurgiske inngrep. På bakgrunn av dette fant EMD at tyske domstolars tolking av begrepet medisinsk nødvendig og bevisvurderingen var utilfredsstillende.¹⁷²

Angående årsakene til klagers transseksualisme, mente tyske domstoler at klager med vilje hadde forårsaket egen transseksualisme, fordi klager på egenhånd begynte på østrogen etter å ha funnet ut at hun var infertil. Klagers kjønnsidentitet var ifølge tyske domstoler ikke den bakenforliggende årsaken. Derav mente tyske domstoler at klager ikke hadde rett til å få dekket kostnadene ved behandlingen. EMD på sin side understreket igjen at det ikke er noe som taler for at en beslutning om å gjennomgå kjønnsbekreftende behandling er vilkårlig. Domstolen viser til at tyske domstoler ikke hadde tilstrekkelig grunnlag for å avgjøre om klager hadde forårsaket transseksualismen. Dette, sett hen til at årsaken til transseksualisme er uklar, mente domstolen gjorde at tyske domstolars vurdering var feilaktig.

På bakgrunn av tyske domstolars forståelse av begrepet medisinsk nødvendig og av deres vurdering av årsaken til klagers transseksualisme, konkluderte domstolen med at klagers rett til en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nummer 1 var krenket.¹⁷³

Domstolen vurderte i tillegg om tyske domstolars avgjørelse krenket klagers rett til privatliv etter EMK artikkel 8 ved at klagers kjønnsidentitet ikke ble respektert da hennes transseksualisme ikke ble anerkjent. Vurderingen er her knyttet til samme faktum som vurderingen etter artikkel 6, altså tyske domstolars vurdering av klagers transseksualisme. Domstolen mente det var nødvendig å foreta en separat vurdering etter artikkel 8 fordi bestemmelsene sikrer ulike interesser, henholdsvis rettferdig rettergang og respekt for privatli-

¹⁷² van Kück v. Germany, avs. 55-57.

¹⁷³ *ibid*, avs. 58-59, 62-65.

vet.¹⁷⁴ EMD understreket at kjønnsidentitet er et vernet forhold etter artikkel 8 og at bestemmelsen også omfatter retten til personlig utvikling. Det fremheves at personlig autonomi er et viktig prinsipp som tolkingen av konvensjonen og garantiene etter den skal bygge på. Siden konvensjonens kjerne er menneskeverd og frihet, omfatter den også transsek-suelles rett til personlig utvikling og moralsk og fysisk sikkerhet. Domstolen understreker at vurderingen av statenes forpliktelser skal fremme en rettferdig balanse mellom samfunnet og individets interesser. Domstolen mente at det her må vektlegges særskilt at det dreier seg om svært intime deler av en persons liv.¹⁷⁵

Domstolen fremhevet at retten til å definere seg som et kjønn er en av de mest grunnleggende delene av selvbestemmelsesretten. Domstolen bemerker at årsakene til transseksualisme er usikre og at det er uenighet om legitimiteten av de kirurgiske inngrepene. Offentlig helsetjeneste har likevel ikke av den grunn unnlatt å tilby kjønnsbekreftende behandling. Det sentrale i saken er derimot hvilken virkning tyske domstolars avgjørelse hadde for klagers rett til respekt for privatlivet, inkludert kjønnsidentiteten. Domstolen fant at det også i forhold til artikkel 8 var uforholdsmessig å legge bevisbyrden på klager. Av den grunn var det ingen rettferdig balanse mellom klagers interesse og helseforsikringsselskapets. Tyske myndigheter hadde derfor gått utenfor sin skjønnsmargin. Følgelig var artikkel 8 krenket.¹⁷⁶

Dommen viser at en enkeltperson ikke skal behøve å bevise behandlingens medisinske nødvendighet. Samtidig viser dommen at kjønnsbekreftende behandling er medisinsk nødvendig fordi den medfører bedre psykisk helse hos den enkelte. Dette støttes av Europarådets menneskerettighetskommissær som uttaler at diagnosen transseksualisme eller kjønnsidentitetsforstyrrelse ikke bør være en forutsetning for medisinsk behandling. Kommissæren fremhever at et slikt vilkår kan føre til at ikke alle får den behandlingen de har behov for:

¹⁷⁴ van Kück v. Germany, avs. 74.

¹⁷⁵ *ibid*, avs. 69-72.

¹⁷⁶ *ibid*, avs. 73, 76-78, 82-86.

From a human rights and health care perspective no mental disorder needs to be diagnosed in order to give access to treatment for a condition in need of medical care. [...] It is important to recognise that for most people concerned treatment is a medical necessity to make meaningful life possible.¹⁷⁷

I Goodwin-saken viste domstolen i tillegg til at kjønnsbekreftende behandling tilbys av det offentlige og at nasjonale helsemyndigheter fører tilsyn med behandlingen.¹⁷⁸ Det er tilfellet også i Norge.

Kjønnsbekreftende behandling er altså nødvendig helsehjelp og skal tilbys den enkelte i tråd med retten til helse etter ØSK artikkel 12, jf. EMK artikkel 8. Årsaken til transseksualisme er uten betydning, og det sentrale for behandlingens nødvendighet, er at den bedrer den enkeltes psykiske helse.

4.2.2 Yogyakartaprinsipp nummer 17

Dette støttes av Yogyakartaprinsippene. Yogyakartaprinsipp nummer 17 regulerer retten til høyest oppnåelig helsestandard. Prinsippets innledning er som følger:

Everyone has the right to the highest attainable standard of physical and mental health, without discrimination on the basis of sexual orientation or gender identity. Sexual and reproductive health is a fundamental aspect of this right.

Prinsippet slår, i likhet med ØSK-komiteens rekommandasjoner og EMD-sakene nevnt ovenfor, fast at helse dreier seg om både psykisk og somatisk helse. Yogyakartaprinsippene bygger på FN-paktens prinsipp om at menneskerettighetene gjelder for alle mennesker. Retten til helse skal sikres hver enkelt. Adgangen kan ikke begrenses på bakgrunn av en persons kjønnsidentitet, jf. menneskerettighetenes universalitet og ØSK-komiteen.

Det følger av prinsipp nummer 17 at statene skal utarbeide helsetjenester og varer som er nødvendige for å oppfylle de behov som følger av en persons kjønnsidentitet, jf. bokstav b. Prinsippet har mange likheter med ØSK artikkel 12. Den enkelte skal selv avgjøre om ki-

¹⁷⁷ Europarådets menneskerettskommisær (2009), kapittel 3 punkt 3.3.

¹⁷⁸ Christine Goodwin v. The united Kingdom, avs. 81.

rurgiske eller andre medisinske tiltak er nødvendige. Helsetjenesten må etableres slik at den kan bedre den enkeltes helse og ta hensyn til den enkeltes behov, jf. bokstav c. Det må ses i sammenheng med prinsipp nummer 18 om at kjønnsidentitet ikke er en medisinsk tilstand som krever behandling. Fortalen til Yogyakarta-prinsippene understreker at enhver person fritt skal kunne bestemme over forhold angående egen kjønnsidentitet. Avgjørelse om å gjennomgå kjønnsbekreftende behandling skal altså skje uten tvang, og dette gjelder hvert enkelt tiltak som hører inn under behandlingen. Et individs helsestandard er altså ikke knyttet utelukkende til fysisk helse, men også til mental og psykisk helse, slik også ØSK-komiteen viser til.

Yogyakarta-prinsipp nummer 17 understøtter altså at behandling som fører til bedre psykisk helse, faller inn under retten til helse etter ØSK artikkel 12.

4.3 Retten til helse og kjønnsbekreftende behandling etter pasientrettighetsloven

Pasientrettighetsloven stiller krav til helsetjenesten og medisinsk behandling. En rett til helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten er betinget av at den er nødvendig, jf. pasientrettighetsloven § 2-1b. Dagens sammenkobling av medisinsk behandling og juridisk anerkjennelse av en persons kjønnsidentitet, gjør at kjønnsbekreftende behandling er det eneste som kan lede frem til en endring av fødselsnummeret. Dermed er det nødvendig å vurdere om kjønnsbekreftende behandling er nødvendig helsehjelp etter pasientrettighetsloven for deretter å vurdere om endring av fødselsnummer er en del av den nødvendige helsehjelpen. Dersom endring av fødselsnummer må regnes som del av den nødvendige helsehjelpen, må det undersøkes hvilke vilkår som kan stilles for den juridiske delen av helsehjelpen. Spørsmålene er knyttet til avhandlingens hovedproblemstilling om hvorvidt operativ sterilisering er et nødvendig og forholdsmessig vilkår for endring av fødselsnummer.

4.3.1 Kjønnsbekreftende behandling som nødvendig helsehjelp etter pasientrettighetsloven § 2-1b

Rikshospitalet er, som nevnt, nasjonal behandlingstjeneste for transseksualisme.¹⁷⁹ Det stiller krav til behandlingstilbudet og utøvelsen av helsehjelpen. Pasientrettighetsloven og spesialisthelsetjenesteloven gjelder på lik linje for nasjonale behandlingstjenester som for andre helsetjenester. Det overordnede ansvaret for at nødvendig spesialisthelsetjeneste gis, ligger hos staten, jf. § 2-1. Pasientrettighetsloven skal ”ivareta respekten for den enkelte pasients og brukers liv, integritet og menneskeverd”, jf. § 1-1 annet ledd. Sentrale menneskerettslige prinsipper om menneskeverd og integritet er altså grunnleggende for lovens forståelse. En pasient har rett til nødvendig helsehjelp når kravene etter pasientrettighetsloven § 2-1b og prioriteringsforskriften¹⁸⁰ § 2 er oppfylt. I det følgende belyses hvorvidt kjønnsbekreftende behandling generelt må regnes som nødvendig helsehjelp. Om pasienten i det enkelte tilfellet har rett til helsehjelpen, må avgjøres konkret.

Hovedregelen om rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten følger av pasientrettighetslovens § 2-1b annet ledd. Som helsehjelp regnes blant annet handlinger med behandlerformål, jf. § 1-3 bokstav c. Formålet kan være enten hel eller delvis helbredelse slik at pasientens helsesituasjon bedres. Behandlingens formål taler for at kjønnsbekreftende behandling regnes som helsehjelp, noe som bekreftes av forsker Lasse Warberg.¹⁸¹ Nødvendig helsehjelp gis når "pasienten kan ha forventet nytte av helsehjelpen, og kostnadene står i rimelig forhold til tiltakets effekt," jf. § 2-1b annet ledd. Prioriteringsforskriften går nærmere inn på nytte- og kostnadsvilkårene i forskriften § 2. Forskriftens grenser for hvem som skal ha rett til nødvendig helsehjelp er i tråd med anbefalingene til Lønning II-utvalget om prioritert rett for pasienter i gruppe I og II.¹⁸² Bestemmelsen stiller i tillegg til de to kumulative vilkårene etter pasientrettighetsloven et krav om forventet prognosetap uten behandling.

¹⁷⁹ Vedlegg til Rundskriv I-19/2003.

¹⁸⁰ Prioriteringsforskriften (2000).

¹⁸¹ Warberg (2011), s. 71-72.

¹⁸² NOU 1997:18 s. 14.

4.3.1.1 Prognosetap

Helsehjelp etter spesialisthelsetjenesten skal gis når pasienten uten helsehjelpen: "[...] har et visst prognosetap med hensyn til livslengde eller ikke ubetydelig nedsatt livskvalitet dersom helsehjelpen utsettes", jf. § 2 første ledd nummer 1. Det dreier seg om tilstandens alvorlighet og hvilken innvirkning en utsettelse av behandlingen vil ha for pasientens tilstand. Forskriftens § 2 annet ledd utdyper kravet om "ikke ubetydelig nedsatt livskvalitet" nærmere. Vurderingen skal bygge på om:

[...] pasientens livskvalitet uten behandling merkbart reduseres som følge av smerte eller lidelse, problemer i forbindelse med vitale livsfunksjoner som for eksempel næringsinntak, eller nedsatt fysisk eller psykisk funksjonsnivå.

Det sentrale er om pasientens livskvalitet vil bli merkbart redusert dersom behandlingen utsettes. Vurderingen er knyttet både til reduksjonens omfang og varighet, og forutsetter at nedsettelsen er betydelig. Vurderingen er ikke begrenset til pasientens fysiske funksjonsnivå, men ser også på pasientens psyke. Opplistingen i § 2 annet ledd er ikke uttømmende, men vilkåret er oppfylt i de fleste tilfeller hvor et av momentene foreligger. Det stilles ikke strenge krav til alternativet om nedsatt livslengde, men enhver reduksjon er ikke tilstrekkelig. Dersom ingen av vilkårene er oppfylt isolert sett, kan de likevel samlet oppfylle kravet om et visst prognosetap.¹⁸³

Transseksualisme er en tilstand som kan skape alvorlige lidelser for den enkelte med store konsekvenser for livskvaliteten. Tilstanden kan føre til nedsatt psykisk funksjonsnivå og økt risiko for selvmord. En utsettelse av behandling kan føre til videreføring av dårlig psykiske helse når årsaken til denne er en persons lidelser som følge av uoverensstemmelse mellom kjønnsidentitet og biologisk kjønn. Sannsynligheten for at livslengden reduseres må ses i sammenheng med selvmordsrisikoen. Som ytterste konsekvens kan utsatt behandling føre til selvmord eller selvmordsforsøk på grunn av dårlig psykisk helse. Den svenske

¹⁸³ Syse (2009), s. 160-161.

undersøkelsen *Hälsa på lika villkor* viste høy forekomst av selvmordsforsøk.¹⁸⁴ 36 av 45 respondenter i undersøkelsen *Kjønnsbekreftende behandling* besvarte spørsmålet om hvilken betydning kjønnsbekreftende behandling har for dem. Av disse oppga 35 av 36 respondenter at behandlingen er av stor betydning eller er livsviktig.¹⁸⁵ Av den grunn er det sannsynlig at en utsettelse av kjønnsbekreftende behandling kan føre til, om ikke en ytterligere reduksjon av den psykiske helsetilstanden, så i hvert fall en videreføring av dårlig psykisk helse og en varig videreføring av selvmordsrisikoen. Det er likevel ikke slik at tilstanden i seg selv reduserer livslengden, men at de psykiske følgene av lidelsene knyttet til den, kan føre til at en person velger å avslutte livet. I det enkelte tilfellet kan altså prognosevilkåret være oppfylt og vil generelt være det ved kjønnsbekreftende behandling.

4.3.1.2 Nyttevilkåret

Vilkåret om at pasienten skal ha nytte av behandlingen følger av forskriftens § 2 første ledd nummer 2 og pasientrettighetsloven § 2-1b annet ledd. Vilkår er knyttet til en streng medisinsk faglig vurdering og handler om behandlingens effekt. Nyttevilkåret utdypes nærmere i bestemmelsens tredje ledd. Etter tredje ledd kreves at:

[...] det foreligger god dokumentasjon for at aktiv medisinsk eller tverrfaglig spesialisert behandling kan bedre pasientens livslengde eller livskvalitet med en viss varighet, at tilstanden kan forverres uten behandling eller at behandlingsmuligheter forspilles ved utsettelse av behandlingen.

Vurderingen er knyttet både til forventet levealder og til hvilken innvirkning tilstanden vil ha på pasientens liv. Vurderingstemaet er altså pasientens nytteeffekt av behandlingen og om uteblivelse av behandling tydelig kan redusere pasientens livskvalitet. Det stilles krav om god vitenskapelig dokumentasjon på at behandlingen skal ha den ønskede positive ef-

¹⁸⁴ Roth (2006), s. 34-37, vist til i innledningen til kapittel 4. Undersøkelsen skiller ikke mellom personer med diagnosen transseksualisme og personer som er trans.

¹⁸⁵ *Kjønnsbekreftende behandling* (2012), vedlegg 1, dette er basert på respondentenes utfyllende svar som ikke publiseres offentlig. I undersøkelsen oppga 34 av respondentene at de var eller hadde vært under kjønnsbekreftende behandling. Det var altså ytterligere to respondenter som besvarte dette spørsmålet. En respondent oppga at årsaken til at vedkommende ikke var under behandling var avslag fra Seksjon for transseksualisme. Seks oppga at årsaken var at behandlingen ikke passet.

fekt på pasientens helsetilstand både fra nasjonal og internasjonal medisinsk forskning.¹⁸⁶ Transseksualisme er blitt forsket på siden rundt 1900, og transseksualisme er tatt inn som en diagnose i ICD-10. Det er bred internasjonal og nasjonal enighet om at lidelsen medfører behov for behandling. Uenigheten rundt transseksualisme dreier seg heller om hvilken behandling som er adekvat og om det er nødvendig å operere med et diagnosevilkår.

Kravene til pasientens livslengde er som sagt ikke strenge. En viss forlenget levetid er tilstrekkelig. I vurderingen spiller det inn om tilstanden vil kunne forverres uten behandling. Ifølge EMD er transseksualisme en tilstand som skaper behov for behandling.¹⁸⁷ Den britiske undersøkelsen fra 2012 viser gjennomgående bedre psykisk helse eller livskvalitet hos personer som er eller har vært under kjønnsbekreftende behandling. Som nevnt foran rapporterte respondentene i *Trans Mental Health Study* om vesentlig større tilfredshet med livet og bedre psykisk helse etter kjønnsbekreftende behandling, samt nedgang i selvmordsforsøk.¹⁸⁸ Dette samsvarer med respondentene i *Kjønnsbekreftende behandling* som opplevde at behandlingen var livsviktig for dem. På grunn av forskning som viser en stor nytteeffekt ved behandlingen, er nyttevilkåret etter pasientrettighetsloven § 2-1b annet ledd, jf. prioriteringsforskriften § 2 nummer 2, jf. tredje ledd, generelt for behandlingen oppfylt. Dagens norske praksis bygger på at Seksjon for transseksualisme vurderer behandlingen som nødvendig for de personer som har diagnosen transseksualisme. Nyttevilkåret vil derfor i de fleste tilfeller være oppfylt ved kjønnsbekreftende behandling.

4.3.1.3 Vilkåret om kostnadseffekt

For at kjønnsbekreftende behandling skal oppfylle kravene til nødvendig helsehjelp må vilkåret om kostnadseffekt være oppfylt, jf. pasientrettighetsloven § 2-1b annet ledd, jf. prioriteringsforskriften § 2 nummer 3. Vurderingen bygger på en forholdsmessighetsvurdering mellom behandlingens effekt og kostnadene ved behandlingen. Nyten av behandlingen er som nevnt stor. Den enkelte får mulighet til å oppnå respekt for egen kjønnsidentitet

¹⁸⁶ Syse (2009), s. 161.

¹⁸⁷ van Kück v. Germany.

¹⁸⁸ *Trans Mental Health Study* (2012), s. 87-88, 59-60.

og hjelp til å bli akseptert i overensstemmelse med kjønnsidentiteten – både juridisk og av samfunnet generelt. Behandlingen fører til større samsvar mellom kropp og kjønnsidentitet, noe som har betydelig innflytelse på den enkeltes livskvalitet og psykiske helsetilstand. Det er etablert en nasjonal behandlingstjeneste for transseksualisme. Det er ikke grunnlag for å hevde at nytten av behandlingen står i misforhold til kostnadene ved behandlingen.

4.3.1.4 Oppsummering

For at behandlingen skal regnes som nødvendig helsehjelp må, forskriftens tre vilkår om prognosetap, behandlingens nytteeffekt og kostnadseffektivitet være oppfylt. Vilkårene må ses i sammenheng, slik at klar oppfyllelse av et vilkår kan gjøre at det stilles mindre krav til et annet. Retten til nødvendig helsehjelp forutsetter ikke at en pasient har en diagnose, og tilsvarende gjør ikke en diagnose at det automatisk foreligger en rett til nødvendig helsehjelp. Det skal altså avgjøres konkret om behandlingen oppfyller kravene til nødvendig helsehjelp for den enkelte pasient. Ethvert tilfelle skal vurderes individuelt.¹⁸⁹

Vurderingen av vilkårene ovenfor samsvarer med forståelsen Sosial- og helsedepartementet legger til grunn i brev av 14. februar 2001 hvor departementet argumenterer for at kjønnsbekreftende behandling faller inn under retten til nødvendig helsehjelp.¹⁹⁰ Dette bekreftes av Warberg.¹⁹¹ Kjønnsbekreftende behandling oppfyller altså vilkårene til nødvendig helsehjelp.

4.4 Endring av registrert kjønn som en del av nødvendig helsehjelp

Slik praksis er i dag kan likevel ikke vurderingen av om kjønnsbekreftende behandling er nødvendig helsehjelp løsrives fra den juridiske følgen av den medisinske behandlingen – nemlig endring av fødselsnummer. Det er i tråd med hvordan den tyske legen Glaus vurderer det på 1950-tallet.¹⁹² Generelt går utviklingen i retning av at den medisinske og juridiske siden av retten til kjønnsidentitet fristilles fra hverandre, men i og med den norske sam-

¹⁸⁹ Syse (2009), s. 161.

¹⁹⁰ Brev 14.02.2001.

¹⁹¹ Warberg (2011), s. 71

¹⁹² Se kapittel 4.1.2.

menkoplingen ser jeg på om endring av registrert kjønn må regnes som del av nødvendig helsehjelp på grunn av endringens betydning for den enkelte. Mye taler for at denne administrative handlingen er en forutsetning for at behandlingen skal ha den ønskede effekt på pasientens psykiske helse. EMD uttaler i Goodwin-saken at:

The Court is struck by the fact that nonetheless the gender re-assignment which is lawfully provided is not met with full recognition in law, which might be regarded as the final and culminating step in the long and difficult process of transformation which the transsexual has undergone. [I]t appears illogical to refuse to recognise the legal implications of the result to which the treatment leads.¹⁹³

Juridisk anerkjennelse av kjønnsidentiteten kan etter domstolens mening betraktes som den siste delen av prosessen og behandlingens mål. I samme sak uttalte domstolen at det ikke er holdbart at personer skal være nødt til å leve i en slags mellomsituasjon etter kjønnsbekreftende behandling og at de følger det har for den enkelte er alvorlige. Det har ført til at posttransseksuelle i dag har rett til å endre juridisk kjønn. Etablering av retten til å endre juridisk kjønn viser hvor nødvendig endringen kan være for den enkeltes helse. Det samsvarer med funnene i undersøkelsen *Kjønnsbekreftende behandling*. Samlet taler dette for at endring av fødselsnummer må betraktes som en del av den nødvendige helsehjelpen kjønnsbekreftende behandling er og som en forutsetning for innfrielse av helsehjelpens formål.

4.5 Oppsummering og veien videre

Kjønnsbekreftende behandling oppfyller kravene til nødvendig helsehjelp etter pasientrettighetsloven i likhet med hvordan begrepet forstås av EMD. For at kravene til nødvendig helsehjelp skal være oppfylt, må endring av fødselsnummer regnes som del av behandlingen, og altså også som nødvendig helsehjelp. Kjønnsbekreftende behandling – både den medisinske og den juridiske delen – er nødvendig helsehjelp. Det betyr at tilbud om kjønnsbekreftende behandling er en rett den enkelte borger har, forutsatt oppfyllelse av vilkårene etter § 2-1b.

¹⁹³ Christine Goodwin v. The United Kingdom, avs. 78.

Myndighetene har adgang til å stille nærmere vilkår for borgernes rettigheter, men vilkårene må være i overensstemmelse med kravene etter EMK artikkel 8 for at vilkårene ikke skal være i strid med menneskerettighetene. I neste kapittel vurderes vilkåret om irreversibel sterilisering i lys av artikkel 8.

5 Retten til selvbestemmelse og integritetsvern

Are er satt opp til kirurgi. Bård har fortalt Are at det var en positiv opplevelse for ham. Bård følte seg fri og som et helt menneske etter at livmor, eggleder og eggstokker var fjernet. Men Are er usikker. Vil det føles riktig etterpå? Er det et inngrep han har behov for? Han stiller seg tvilende. Han føler ikke at det er de indre kjønnsorganene som gjør ham til det kjønn han er. Hva skal han gjøre hvis han blir sammen med en kvinne som ikke kan få barn? Eller hva om han blir forelsket i en mann igjen? Da kan det bli vanskelig å adoptere, og barn har han alltid ønsket seg. Men hvis han ikke gjør det, får han ikke nytt fødselsnummer og passet vil fortsatt vise at han er kvinne. Hvorfor må Are gjennomgå et inngrep som fratrar ham muligheten til å få barn? Er det fordi andre mennesker mener at en mann ikke kan ha livmor?

Kapittel tre og fire har sett på retten til kjønnsidentitet og retten til helse. Rettighetene kan ses som den enkeltes rett til positivt å bestemme over egen identitet og helse og myndighetenes positive forpliktelser etter menneskerettighetene. I dette kapitlet rettes fokus mot den negative selvbestemmelsesretten. Kapitlet handler om hvorvidt irreversibel og operativ sterilisering er et nødvendig og forholdsmessig vilkår for endring av juridisk kjønn. Hvor langt rekker selvbestemmelsesretten til transkjønnede og hvordan skal deres interesse i å endre fødselsnummer og rett til å bestemme over egen kropp balanseres mot samfunnsinteressen i Norge? Hvilke vilkår myndighetene kan sette for den juridiske delen av kjønnsbekreftende behandling, drøftes ut fra spørsmålet om myndighetene har adgang til å kreve operativ sterilisering som en del av behandlingen. Oppfyller dagens vilkår kravene etter inngrepshjemmelen i EMK artikkel 8 om hjemmel i lov, at inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn og at inngrepet er forholdsmessig? Eller griper staten her urettmessig inn i den enkeltes negative selvbestemmelsesrett, slik at myndighetene må åpne for endring av fødselsnummer uavhengig av fjerning av testikler eller livmor, eggstokker og eggleder?

EMK artikkel 8 er en av de mest vidtrekkende bestemmelsene i EMK og lyder som følger:

Retten til respekt for privatliv og familieliv

1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

Den er bygd opp slik at rettighetene følger av artikkel 8 nummer 1, mens inngrepshjemmen - og dermed adgangen til å gripe inn i rettighetene etter bestemmelsens nummer 1 - er regulert i artikkel 8 nummer 2. Dersom vilkårene etter annet ledd ikke er oppfylt, er retten til privatliv eller familieliv krenket. Bestemmelsen består av en kjerne med en vid randsoner.

Spørsmålet er hva som er den rette tolkingen av artikkel 8 i dag, sett i lys av dagens forhold og utviklingen etter etableringen av posttranskjønnedes rett til å endre juridisk kjønn. Er irreversibel sterilisering et vilkår staten kan stille for juridisk anerkjennelse i Norge i 2013?

5.1 Hvorvidt vilkåret om irreversibel sterilisering griper inn i retten til privatliv etter EMK artikkel 8

5.1.1 EMK artikkel 8 nummer 1 og retten til privatliv

Spørsmålet er først om vilkåret utgjør et inngrep i den enkeltes rett under artikkel 8 nummer 1. Bestemmelsen gir enhver person rett til respekt for sitt privatliv og familieliv. Begrepet ”respekt” er ifølge EMD ”not clear-cut. [I]t’s requirements will vary considerably from case to case according to the practices followed and the situations obtaining in the Contracting States.”¹⁹⁴ Spørsmålet må altså avgjøres konkret i lys av dagens situasjon.

Begrepet ”privatliv” er vidt, og det er vanskelig å gi det en konkret definisjon eller fast avgrensning i lys av artikkel 8, noe EMD har fastslått ikke er nødvendig.¹⁹⁵ Noe konkret kan likevel utledes. Privatliv forstås først og fremst som privatsfæren og egen personlighet,

¹⁹⁴ B. v. France, avs. 44.

¹⁹⁵ Niemietz v. Germany, avs. 29.

men dekker også den personlige integritet i sin helhet – både psykisk og fysisk – og går lenger enn til det som skjer innenfor hjemmets fire vegger.¹⁹⁶ I forlengelsen av dette handler retten til privatliv også om retten til å være annerledes og til råderett over egen kropp.¹⁹⁷ Råderett over egen kropp vil si å ha kontroll over den gjennom et fysisk og psykisk integritetsvern. Hvert enkelt individ har rett til frihet fra urettmessig intervensjon fra myndighetenes side.¹⁹⁸ Det handler om den enkeltes negative selvbestemmelsesrett – et prinsipp EMD har understreket at ligger til grunn for tolkingen av EMK. Frihet til å definere seg som den man er, er en av de mest grunnleggende sidene ved selvbestemmelsesretten.¹⁹⁹

Vernet om familielivet er en videre rettighet som følger av artikkel 8. Ordlyden gir liten veiledning om den nærmere forståelsen og innholdet i begrepet. Ordlyden må derfor suppleres av rettspraksis fra EMD. Med familieliv menes først og fremst forholdet mellom foreldre og barn.²⁰⁰ Det er også klart at ektefellers familieliv er vernet etter artikkel 8. SP artikkel 17 verner også om familielivet, men begrepet familieliv er tradisjonelt gitt en noe bredere forståelse etter SP artikkel 17 enn etter EMK artikkel 8. Ifølge FNs menneskerettighetskomité skal begrepet forstås vidt og omfatte de former som i den enkelte stat regnes som familie. Forståelsen etter EMK er noe mer innsnevret ved at begrepet familie i større grad er knyttet til en felles europeisk konsensus om hva familie er.²⁰¹

Å legge opp et klart skille mellom familieliv og privatliv har lite for seg. En rekke tilfeller kan falle inn under begge begrepene. Det har derfor mer for seg å se vernet etter artikkel 8 mer samlet og heller benytte begrepet privatliv som et mer overordnet begrep som også innbefatter familieliv.²⁰²

¹⁹⁶ Møse (2002), s. 402.

¹⁹⁷ Opsahl (2003), s. 44-46.

¹⁹⁸ Aasen (2000), s. 36.

¹⁹⁹ van Kück v. Germany, avs. 69, 73.

²⁰⁰ Møse (2002), s. 414.

²⁰¹ Høstmælingen (2003), s. 223

²⁰² *ibid* s. 217.

Som vist i kapittel tre er retten til kjønnsidentitet en fundamental del av artikkel 8 og retten til privatliv i dag. Det gjør at det er en grense for hvilke inngrep som kan gjøres i denne rettigheten. Her er det spørsmål om steriliseringsvilkåret er et inngrep, og ikke steriliseringsinngrepet i seg.

5.1.2 Vilkåret om sterilisering i lys av artikkel 8 nummer 1

Med unntak av den nylig avsatte dommen H. mot Finland, som gjaldt det finske kravet om skilsmisse eller samtykke fra søkers ektefelle til å omgjøre ekteskapet til et partnerskap,²⁰³ har EMD ikke gått nærmere inn på vilkårene de innklagede statene stiller for juridisk anerkjennelse. Det kommer både av at vilkårene for endring av identitetspapirer ikke er blitt klaget inn for EMD før nå og fordi EMD i saker angående posttranskjønnedes rett til å endre identitetspapirer har uttalt at det er opp til den enkelte stat å vurdere hvilke vilkår som må stilles for endringen.²⁰⁴ Domstolen har likevel bemerket at legitimiteten av kirurgiske inngrep kan diskuteres.²⁰⁵ Domstolen har nøydt seg med å fastslå statenes forpliktelser etter at slik behandling er gjennomført uavhengig av den enkelte stats nærmere forståelse av behandlingens innhold. Dette har betydning for forståelsen av praktisert rett i dag, men uttalelsene er ikke nødvendigvis representative for gjeldende rett i dag. Goodwin-saken ble for eksempel avsagt for ti år siden og må i dag tolkes i lys av både samfunns- og teknologisk utvikling i tråd med prinsippet om dynamisk tolking.

I H. mot Finland var det ikke omtvistet hvorvidt vilkåret utgjorde et inngrep i klagers privatliv. Både partene og EMD mente at vilkåret grep inn i klagers privatliv fordi klager ble nektet nytt kvinnelig identitetsnummer og dermed anerkjennelse av egen identitet. Domstolen viste til at grensene mellom statenes positive og negative forpliktelser ikke kan trekkes opp klart, men at prinsippene som ligger til grunn for vurderingen, er de samme uavhengig av om det dreier seg om statenes positive forpliktelser eller om det handler om hvorvidt det

²⁰³ I Finland har samkjønnede par ikke adgang til å inngå ekteskap. *Annual Review of the Human Rights Situation* (2011), s. 68.

²⁰⁴ B. v. France, avs. 48; Christine Goodwin v. The United Kingdom, avs. 103.

²⁰⁵ B. v. France, avs. 48.

har skjedd et inngrep i retten til privatliv.²⁰⁶ I likhet med det finske vilkåret griper vilkåret om sterilisering inn i den enkeltes rett til anerkjennelse av kjønnsidentiteten fordi adgangen til å endre fødselsnummeret begrenses. Spørsmålet vurderes likevel mer inngående i lys av den enkeltes negative selvbestemmelsesrett.

5.1.2.1 Spørsmålet om tvang

Frivillighet vil si at det ikke foreligger noen elementer av tvang. Kvinnekomiteen understreker at "[s]tates parties should not permit forms of coercion, such as non-consensual sterilization, [...] that violate women's rights to informed consent and dignity."²⁰⁷ Spørsmålet er når et samtykke ikke er frivillig. Dersom pasienten er i en presset situasjon, kan det føre til at samtykket ikke er frivillig. I saken V.C. mot Slovakia som gjaldt en rom-kvinne som ble sterilisert, kom EMD til at samtykket ikke var gyldig fordi klager ble feilinformert om følgene ved ikke å gjennomføre inngrepet og fordi klager befant seg i en situasjon preget av smerte og frykt for hvilke konsekvenser det ville få dersom hun ikke skrev under på samtykkeerklæringen og lot seg sterilisere. Situasjonen klager befant seg i gjorde at hun ikke kunne treffe en beslutning basert på hennes egen frie vilje. Klager hadde i realiteten ifølge domstolen ingen annen mulighet enn å samtykke. At helsepersonellet likevel gjennomførte inngrepet krenket klagers rett til selvbestemmelse, og på grunn av inngrepets karakter var dette et brudd på EMK artikkel 3 og forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling.²⁰⁸

Ifølge EMD angår "a person's body [...] the most intimate aspect of private life. Thus, a compulsory medical intervention, even if it is of minor importance, constitutes an interference with this right [...]."²⁰⁹ Uttalelsen omhandler en ufrivillig gynekologisk undersøkelse av en fange i saken Y.F. mot Tyrkia. Domstolen uttaler videre at

²⁰⁶ H. v. Finland, avs. 43-44.

²⁰⁷ Kvinnekomiteen, uttalesle nr.24 (1999), avs. 22.

²⁰⁸ V.C. v. Slovakia, avs. 112, 114, 118-120.

²⁰⁹ Y.F. v. Turkey, avs. 33.

[...] in the circumstances, the applicant's wife could not have been expected to resist submitting to such an examination in view of her vulnerability at the hands of the authorities who exercised complete control over her throughout her detention [...].²¹⁰

Klager var altså ikke i en situasjon hvor hun hadde anledning til å motsette seg den gynekologiske undersøkelsen. Derfor innebar undersøkelsen, selv om den ikke var av alvorlig karakter, et inngrep i privatlivet. Selv mindre inngrep kan gripe inn i selvbestemmelsesretten når valgmulighetene ikke er reelle. Dette har overføringsverdi til vilkåret om sterilisering ved kjønnsbekreftende behandling. Her er det tale om et vesentlig mer alvorlig inngrep enn en gynekologisk undersøkelse, men muligheten til å motsette seg inngrepet er i likhet med saken Y.F. mot Tyrkia liten i og med at det vil få betydelige konsekvenser for den enkeltes liv.

Jusprofessor Stephen Whittle påpeker at transseksuelle må velge mellom to onder – enten å leve som en hel person eller å beholde reproduktiv evne på bekostning av egen person.²¹¹ Spørsmålet er hvor grensen mellom frivillighet og tvang trekkes, og om denne situasjonen kan sammenliknes med tilfellet over. Endring av fødselsnummer og kjønnsbekreftende behandling er livsviktig for de fleste som gjennomgår behandlingen. Irreversibel sterilisering er eneste mulighet til å få et nytt fødselsnummer og til å bli fri for de plager som misforholdet mellom kjønnsidentiteten og fødselsnummer fører til.

Redselen for ikke å kunne fortsette behandlingen eller ikke å få endret fødselsnummeret kan derfor være stor. Europarådets menneskerettighetskommissær understreker om sterilisering og andre vilkår at “the legal recognition of the person’s preferred gender identity is rendered impossible without these treatments, putting the transgender person in a limbo without any apparent exit.”²¹² Enkelte kan derfor føle at de i realiteten ikke har noe annet valg enn å samtykke. Det gjør at samtykket neppe kan betraktes som frivillig for alle som samtykker.

²¹⁰ Y.F. v. Turkey, avs. 34.

²¹¹ Whittle (2002), s. 171.

²¹² Europarådets menneskerettskommisær (2009), punkt 3.2.1.

Dette samme faller med hvordan utenlandske domstoler har vurdert vilkåret. Svenske domstoler har vurdert det svenske vilkåret om sterilisering eller infertilitet, jf. könstillhørighetslagen § 1 annet ledd, ved endring av personnummer i lys av menneskerettighetene. Domstolenes vurdering kan derfor fungere som et tolkingsmoment også for norsk forvaltningspraksis' vilkår. Forvaltningsdomstolen i Stockholm kom i mars 2012 til at vilkåret i realiteten er

ett påtvunget kroppslig ingrepp eftersom ett sådant ingrepp krävs för att fullt ut få ett rättsligt erkännande av ny könstillhörighet. Därmed står lagens krav i strid med rätten till privatliv enligt artikel 8 EKMR, som gäller som svensk lag, och Europakonventionen bör ges företräde framför bestämmelsen i 1 § könstillhørighetslagen [...]²¹³

Forvaltningsdomstolens avgjørelse bygger på en forståelse av artikkel 8 i lys av selvbestemmelsesretten. Forvaltningsrettens syn ble bekreftet i ankesaken av Kammarrätten i Stockholm 19. desember 2012. Dommen er nå rettskraftig.²¹⁴ Kammarrätten vektla tre forhold i sin vurdering: at det er et påtvunget kroppslig inngrep, at vilkåret dermed krenker den enkeltes integritetsvern, samt at vilkåret er diskriminerende og dermed i strid med forbudet mot diskriminering etter EMK artikkel 14. Retten understreket at det kreves noe mer enn at den enkelte ikke kan forhindre inngrepet før det er tale om påtvunget inngrep, men dersom inngrepet er et vilkår for oppnåelse av en rettighet eller en fordel, vil det som regel dreie seg om et påtvunget inngrep.²¹⁵

Kammarrätten understreket at kravet om sterilisering kun er rettet mot en bestemt gruppe personer – nemlig transkjønnede. Etter rettens mening er det diskriminerende å oppstille et såpass inngripende vilkår for en bestemt gruppe personer. Av den grunn kom retten til at vilkåret også krenker EMK artikkel 14 og ikke-diskrimineringsprinsippet. Tvangselementet

²¹³ Förvaltningsrätten i Stockholm, målnr. 45723-10, avgjort 9. mars 2012.

²¹⁴ Stiernstedt (2013).

²¹⁵ Kammarrätten i Stockholm, målnr. 1968-12, avgjort 19. desember 2012, s. 5.

gjorde derfor ifølge svenske domstoler at vilkåret griper inn i integritetsvernet etter EMK artikkel 8, samtidig som vilkåret er diskriminerende etter EMK artikkel 14.²¹⁶

Den tyske forfatningsdomstolen vurderte i 2011 steriliseringsvilkåret etter den tyske loven om transseksuelle (Transsexuellengesetz) § 8 på liknende måte. Domstolen understreket at individets forplantningsevne er beskyttet etter den tyske grunnlovens artikkel 2 annet ledd om fysisk integritetsvern. Når den enkelte må gjennomgå operative inngrep som fører til tap av forplantningsevnen for å oppnå rettslig anerkjennelse av kjønnsidentiteten, medfører det ifølge domstolen at vedkommende i realiteten befinner seg i en tvangssituasjon. Den enkelte må enten velge å la være å gjennomgå inngrepene, og dermed gi avkall på muligheten for rettslig anerkjennelse og følgelig vedvarende leve i uoverensstemmelse med kjønnsidentiteten, eller velge de operative inngrepene, som både fører til fysiske endringer og funksjonstap, og som angår den menneskelige selvforståelsen, for slik å endre registrert kjønn. Uavhengig av hvilket alternativ enkeltpersonen velger, vil det ifølge domstolen, krenke de grunnleggende rettighetene om fysisk og psykisk integritetsvern.²¹⁷ Fordi vilkåret krenker grunnlovens artikkel 2 avsnitt 1 og 2 i kombinasjon med artikkel 1 første avsnitt har forfatningsdomstolen satt vilkåret ut av kraft.

Disse utenlandske domstolene vurderte følgelig vilkåret om sterilisering på liknende måte som EMD gjorde i den omtalte saken V.C. mot Slovakia fra 2011. Her var det riktignok tale om steriliseringsinngrepet og ikke et selvstendig vilkår om sterilisering for å oppnå en rettighet, men pressituasjonen er sammenliknbar. EMD vurderte spørsmålet hovedsakelig opp mot EMK artikkel 3, men kom også til at inngrepet krenket klagers rett til privatliv og familieliv etter artikkel 8.²¹⁸ Domstolen understreket at

the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom. It has held that in the sphere of medical assistance, even where the refusal to accept a particular treatment

²¹⁶ *ibid*, s.6-8.

²¹⁷ BVerfG, 1 BVR 3295/07 av 11. Januar 2011.

²¹⁸ V.C. v. Slovakia, avs 143.

might lead to a fatal outcome, the imposition of medical treatment without the consent of a mentally competent adult patient would interfere with his or her right to physical integrity [...].²¹⁹

Det sentrale er altså samtykkets funksjon for å ivareta selvbestemmelsesretten og verne om den enkeltes integritet. Domstolen viser til at et påbud om medisinsk behandling griper inn i integritetsvernet når det ikke er gitt samtykke.

The Court notes that the sterilisation procedure grossly interfered with the applicant's physical integrity as she was thereby deprived of her reproductive capability. At the time of her sterilisation the applicant was twenty years old and therefore at an early stage in her reproductive life. [T]he sterilisation procedure, including the manner in which the applicant was requested to agree to it, was liable to arouse in her feelings of fear, anguish and inferiority and to entail lasting suffering.²²⁰

Inngrepet hadde alvorlige konsekvenser for hennes liv i og med at inngrepet gjorde at hun tapte den reproduktive evnen. Steriliseringen var derfor et grovt inngrep i klagers integritet. I vurderingen vektla domstolen at klager kun var 20 år gammel. Til sammenlikning er gjennomsnittsalderen for de kirurgiske inngrepene ved kjønnsbekreftende behandling 21-22 år.²²¹ Domstolen vektla også at klager befant seg i en presset situasjon, hvor hun vanskelig kunne avgi et fritt og informert samtykke. I likhet med de svenske underrettene spiller det inn hvilken kontekst samtykke avgis i ved kjønnsbekreftende behandling. Frykten for ikke å få endret fødselsnummeret kan altså medføre at samtykkeavgivelsen ikke er frivillig.

5.1.3 Europarådets menneskerettighetskommissærs menneskerettslige perspektiv på vilkåret

Europarådets menneskerettighetskommissær er en av flere internasjonale organer som har vurdert statspraksis om sterilisering eller infertilitet i et menneskerettslig perspektiv. Kommisssærens uttalelser er riktignok ikke juridisk bindende, men uttalelsene fungerer likevel som et viktig tolkingsmoment. Kommisssærens uttalelser og fokus på transrettigheter brukes

²¹⁹ *ibid*, avs. 105.

²²⁰ *ibid*, avs. 116, 118.

²²¹ Hansen, Harry Benjamin Ressurssenter, *Behandling av kjønnskiftepasienter*.

i økende grad av utenlandske lovgivere og domstoler.²²² I rapporten *Human Rights and Gender Identity* fra 2009 uttaler kommissæren at:

Some, like genital examinations by psychiatrists, amount to non-respect of the physical integrity of the person. Often transgender people choose not to enter the official procedures *at all* due to discriminatory medical processes and inappropriate treatment, or due to the fact that only one course of treatment is available. They are then, in turn, denied legal recognition of their preferred gender and name, or gender reassignment treatment that fits their own wishes and personal health needs. [...]

Such requirements clearly run counter to the respect for the physical integrity of the person. To require sterilisation or other surgery as a prerequisite to enjoy legal recognition of one's preferred gender ignores the fact that while such operations are often desired by transgender persons, this is not always the case. [...] The treatment may not be in accordance with the wishes and needs of the patient, nor prescribed by his/her medical specialist. Yet the legal recognition of the person's preferred gender identity is rendered impossible without these treatments, putting the transgender person in a limbo without any apparent exit. It is of great concern that transgender people appear to be the only group in Europe subject to legally prescribed, state-enforced sterilisation.²²³

Etter menneskerettighetskommissærens mening er det klart at vilkåret griper inn i den enkeltes integritetsvern og at transpersoner i realiteten er frarøvet adgangen til juridisk anerkjennelse for kjønnsidentiteten når en stat kun tillater en form for kjønnsbekreftende behandling. Kommissæren poengterer at sterilisering ikke ønskes av alle og at det stiller den enkelte i en umulig situasjon. Kommissæren fremhever videre i likhet med Kamarrätten i Stockholm at personer som er trans er de eneste som på gruppebasis steriliseres i regi av staten i dag.

Kommissæren uttaler videre i samme kapittel at “[s]tates which impose intrusive physical procedures on transgender persons effectively undermine their right to found a family.”²²⁴ Vilkaeret har med andre ord betydning for både den enkeltes privatliv og familieliv. Begge forholdene er vernet etter EMK artikkel 8 uten at som sagt, det er nødvendig å skille mellom de to.

²²² Eksempelvis 2011/12:SoU23, s. 15.

²²³ Europarådets menneskerettighetskommissær (2009), punkt 3.2 og 3.2.1.

²²⁴ Europarådets menneskerettighetskommissær (2009), punkt 3.2.1.

5.1.4 Yogyakarta-prinsipp nummer 3 om retten til anerkjennelse etter loven

Yogyakarta-prinsippene er ikke juridisk bindende, men de er basert på etablerte menneskerettigheter og tar særlig hensyn til prinsippene om integritetsvern, menneskeverd og selvbestemmelsesrett. Norske myndigheter har uttrykt støtte til prinsippene, og nyere utenlandsk lovgivning om endring av identitetspapirer baseres i økende grad på dem.²²⁵ Prinsippene utgjør av den grunn viktige tolkingsmomenter for omfanget av artikkel 8. De sammenfaller med menneskerettighetskommissærens vurdering av steriliseringsvilkåret. Flere av prinsippene viser de problematiske sidene ved vilkåret, som prinsipp nummer 24 om retten til å stifte familie som blant annet bygger på EMK artikkel 12. Her trekkes det mest sentrale prinsippet, prinsipp nummer 3, nærmere frem:

Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law. Persons of diverse sexual orientations and gender identities shall enjoy legal capacity in all aspects of life. Each person's self-defined sexual orientation and gender identity is integral to their personality and is one of the most basic aspects of self-determination, dignity and freedom. No one shall be forced to undergo medical procedures, including sex reassignment surgery, sterilisation or hormonal therapy, as a requirement for legal recognition of their gender identity. [...]

Prinsippet understreker enhver persons rett til anerkjennelse etter loven, samt at en persons kjønnsidentitet er en iboende del av ethvert menneske, deres personlighet, selvbestemmelse, verdighet og frihet. Altså deler ved mennesket som artikkel 8 verner om. Prinsippet understreker at ingen skal bli tvunget til å gjennomgå sterilisering eller andre medisinske inngrep for å oppnå juridisk anerkjennelse av egen kjønnsidentitet.

Prinsippet sier direkte at den praksisen man opererer med i Norge griper inn i selvbestemmelsesretten og integritetsvernet. Ekspertutvalget som står bak prinsippene anbefaler at myndighetene tar alle juridiske og øvrige grep for å sikre at individene fullt ut kan leve ut sin egendefinerte kjønnsidentitet, både hva angår juridisk anerkjennelse og respekt for kjønnsidentiteten for øvrig, jf. anbefaling b. Videre oppstiller utvalget forpliktelser for statene til å sørge for at alle identitetspapirer og annet som viser en persons kjønn, viser et individs kjønn i overensstemmelse med personens egen kjønnsidentitet. Anbefalingene er

²²⁵ *Human rights and gender identity* (2011).

knyttet til at myndighetene må sikre at individene kan leve ut sin kjønnsidentitet og oppnå juridisk anerkjennelse for sin kjønnsidentitet uten at staten intervenerer og setter vilkår for samfunnets ulike kjønnskategorier. Det er klart at utvalget mener at en persons identitet er et spørsmål for enkeltindividet og ikke noe myndighetene skal regulere. Respekt for menneskets selvbestemmelsesrett blir en nødvendig forutsetning for beskyttelse og anerkjennelse av ens kjønnsidentitet. Norsk forvaltningspraksis tillater endring av registrert kjønn, men samtidig begrenser steriliseringsvilkåret adgangen til både selvbestemmelse over egen kropp og respekt for kjønnsidentiteten. Steriliseringsvilkåret er ikke i overensstemmelse med Yogyakarta-prinsipp nummer 3.

5.1.5 Oppsummering

Til tross for at de samlede relevante rettskildene er av ulik vekt, peker alle på at vilkåret griper vesentlig inn i den enkeltes rett til privatliv og familieliv etter artikkel 8, fordi det begrenser den enkeltes rett til negativt å bestemme over egen kropp og dermed også til å bestemme over reproduktiv evne. En person som ikke har fjernet livmor, eggstokker og eggleder eller testikler, får ikke nytt fødselsnummer. Den enkelte blir tvunget til enten å gi avkall på selvbestemmelsesretten og underkaste seg vilkåret med de følger det har for reproduktiv evne og slik få et fødselsnummer som samsvarer med kjønnsidentiteten, eller å la være å gjennomgå inngrepet og dermed ikke få endret fødselsnummeret. Uansett hva som velges, griper det inn i artikkel 8 – både retten til kjønnsidentitet og retten til selvbestemmelse og integritetsvern. Frykten for ikke å få endret fødselsnummeret kan som vist, medføre at enkeltpersoner samtykker til inngrep de verken ønsker eller har behov for. Dette bringer oss videre til inngrepshjemmelen etter artikkel 8 nummer 2.

5.2 Tillatte inngrep etter artikkel 8

Retten etter EMK artikkel 8 er ikke absolutt. Etter bestemmelsens nummer to kan myndighetene i visse tilfeller gripe inn i rettighetene etter artikkel 8 nummer 1. Forutsetningen er at inngrepet følger av lov og at inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn for å beskytte et eller flere legitime formål. Inngrepet det er tale om, er vilkåret om sterilisering som vist ovenfor.

Samlet dreier det seg om en forholdsmessighetsvurdering. En rettighet etter artikkel 8 nummer 1 kan kun begrenses i den utstrekning inngrepet i rettigheten er proporsjonal med målet som søkes oppnådd.²²⁶ Forholdsmessighetsvurderingen består av to hoveddeler; første del er om inngrepet følger av en klar og tilstrekkelig lovhjemmel – eller rettsgrunnlag. Den andre delen kan deles inn i fire underpunkter; om inngrepet følger et legitimt formål, om middelet er egnet, om inngrepet er nødvendig for å beskytte det legitime formålet og om det er balanse mellom individet og samfunnets interesser. Punktene kan sammenfattes i spørsmålet om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn.

5.2.1 I samsvar med loven

Etter EMK artikkel 8 nummer 2 må et inngrep i borgernes rettigheter følge av lov, jf. ordlyden ”i samsvar med loven.” Det vil si at vilkåret om sterilisering må være i samsvar med loven. Hjemmelskravet forutsetter at steriliseringsvilkåret har "some basis in domestic law."²²⁷ Begrepet "law" gir assosiasjoner til formell lov, men hjemmelskravet etter EMK kan være oppfylt både ved skreven lov og uskreven rett, men hjemmelsgrunnlaget må som nevnt ha forankring i nasjonal rett. I prejudikatet *Sunday Times mot Storbritannia*²²⁸ fra 1979 fremhevet EMD at hjemmelskravet kan være oppfylt dersom inngrepet følger av skrevet lov eller common law – eller rettspraksis. Noe annet ville ifølge domstolen stride mot konvensjonens intensjon ettersom common law staters rettssystem da ikke ville vært forenlige med kravene etter EMK. Det avgjørende er derimot om hjemmelsgrunnlaget oppfyller kravet til rettssikkerhet. EMD fremhever to vilkår, nemlig tilgjengelighet og forutberegnelighet, men det kreves ikke at borgerne kan forutse sin rettsstilling med absolutt sikkerhet. Kravet til forutberegnelighet må derimot tilpasses det som er rimelig i den aktuelle situasjonen.²²⁹

I saken *Herczegfalvy mot Østerrike* uttalte EMD at

²²⁶ Clapham (2010), s. 99.

²²⁷ *Y.F. v. Tyrkia*, avs. 41.

²²⁸ *The Sunday Times v. The United Kingdom*.

²²⁹ *The Sunday Times v. The United Kingdom*, avs. 47, 49.

"in accordance with the law" requires firstly that the impugned measure should have some basis in national law; it also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned, who must moreover be able to foresee its consequences for him, and compatible with the rule of law [...] Compatibility with the rule of law implies that there must be a measure of protection in national law against arbitrary interferences with the rights safeguarded by paragraph 1 (art. 8-1).²³⁰

Det stilles altså krav til lovens kvalitet. Lovens kvalitet vil si at loven skal være tilgjengelig slik at den enkelte borger kan forutse sin rettsstilling. Med lovens kvalitet menes også at loven skal gi borgerne en viss grad av beskyttelse mot overgrep fra myndighetenes side. EMD viser videre til at "[i]f a law confers a discretion on a public authority, it must indicate the scope of that discretion, although the degree of precision required will depend upon the particular subject matter."²³¹ Dette refererer til lovens kvalitet. Lover som overlater et skjønn til offentlige myndigheter må altså angi omfanget av skjønnet. Hvilken presisjon som kreves, avhenger av hva det er tale om. Det sentrale er om loven oppfyller kravet til rettssikkerhet og om loven hindrer vilkårlighet fra myndighetenes side. Loven kan altså ikke være for skjønnsmessig.²³²

Rettsstatsprinsippet legalitetsprinsippet som er av Grunnlovs rang, stiller også krav om lovhjemmel. Legalitetsvurderingen handler videre om hvorvidt inngrepet følger av klar og tilgjengelig lovgivning og i hvilken grad det aktuelle rettsgrunnlaget er tilstrekkelig sett hen til inngrepets art.

Tradisjonelt forstås legalitetsprinsippet slik at det kreves hjemmel i formell lov. Gjennom lovregulering får den enkelte mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og innrette seg etter reglene. Lovkravet forstås gjerne gjennom begrepet materiell lov, altså regler som på grunn av sine materielle – eller innholdsmessige – sider, regnes som lov. Legalitetsprinsippet forutsetter at både private og offentlige myndigheter må vise til hjemmel i formell lov

²³⁰ *Herczegfalvy v. Austria*, avs. 88-89.

²³¹ *ibid*, avs. 89.

²³² Møse (2002), s. 99-100.

for å kunne gripe inn i borgernes rettigheter. Kravet om lovhjemmel er en sentral rettssikkerhetsgaranti. En annen måte å forklare legalitetsprinsippets rekkevidde på er at hjemmel i lov først blir nødvendig dersom andre rettsgrunnlag ikke er tilstrekkelige. En slik tilnærming til legalitetsprinsippet angir altså prinsippets rekkevidde negativt. Aktuelle grunnlag kan være lov, forskrift, samtykke, sedvane eller eierrådighet. Hvilket grunnlag som er nødvendig, avhenger av tiltakets viktighet og alvorlighetsgrad.²³³

Det betyr at myndighetene kan ha adgang til å stille nærmere vilkår for endring av fødselsnummer dersom hjemmelsgrunnlaget er tilstrekkelig, men at det er grenser for hvor inngripende vilkår som kan settes. Dette retter seg både mot vilkårets rettslige grunnlag og vilkårets materielle side. En slik forståelse av legalitetsprinsippet sammenfaller med hvordan hjemmelskravet etter EMK er blitt forstått.

5.2.1.1 Lov- eller forskriftshjemmel

I og med at vilkåret om irreversibel og operativ sterilisering griper inn i retten til privatliv, krever et operativt inngrep utført av leger – selv om behandlingen er anerkjent – et særskilt hjemmelsgrunnlag. Irreversibel fjerning av henholdsvis testikler og eggleder, livmor og eggstokker er i utgangspunktet en grov legemsbeskadigelse etter straffeloven, jf. § 231, jf. § 9. Samtidig dreier det seg i realiteten om et ufrivillig inngrep. Det gjør at det stilles særlige krav til vilkårets hjemmelsgrunnlag. Spørsmålet er i første rekke om steriliseringsvilkåret fremgår av folkeregisterloven eller forskrift om folkeregistrering, og om grunnlaget ivaretar kravene til hjemmelsgrunnlagets kvalitet. Det er også et sentralt spørsmål om lovhjemmel i seg selv er tilstrekkelig. Hovedregelen er riktignok at hjemmel i formell lov er både nødvendig og tilstrekkelig, men lovhjemmel kan likevel ikke gjøre et inngrep rettmessig dersom inngrepet for eksempel er menneskerettsstridig.²³⁴

Folkeregisterloven § 4 sier kun at enhver person skal ha et fødselsnummer. Hjemmelen til å fastsette nærmere regler om dette følger av samme bestemmelse og er gjort gjennom for-

²³³ Andenæs (2006), s. 226-230; Smith (2012) s. 240-241.

²³⁴ Smith (2012), s. 239.

skrift om folkeregistrering. Etter forskriften kan fødselsnummer endres når kjønnsstatus endres, jf. § 2-2 femte ledd. Det er altså tale om en skjønnsmessig bestemmelse som gir liten veiledning til Skattedirektoratet som er sentral folkeregistermyndighet, jf. folkeregisterloven § 3 annet ledd, og som dermed i praksis avgjør når kjønnsstatus er endret. Som nevnt i kapittel 3.2 er det verken utarbeidet rundskriv eller andre retningslinjer for hvordan begrepet kjønnsstatus skal forstås. Skattedirektoratet er dermed overlatt en bred skjønnsmargin uten nærmere instruksjon. I lys av EMDs uttalelse i saken *Herczegfalvy mot Østerrike* om kravene til rettsgrunnlag som overlater skjønn til forvaltningen, oppfyller ikke forskrift om folkeregistrering § 2-2 femte ledd kravene til rettsgrunnlagets kvalitet. Forskrift om folkeregistrering gir borgerne ingen mulighet til ut fra bestemmelsen å kunne forutberegne hva som må til for å endre fødselsnummer. Et såpass alvorlig vilkår som irreversibel og operativ sterilisering er, forutsetter et særlig klart rettsgrunnlag slik at borgernes rett til forutberegnelighet ivaretas.

Vilkåret fremgår altså ikke av forskrift om folkeregistrering, men derimot av langvarig forvaltningspraksis. Forvaltningspraksisen ble dannet før regelen om endring av fødselsnummer ved endret kjønnsstatus ble tatt inn i den tidligere forskriften om folkeregistrering av 1994 i § 31, som ble avløst av forskriften av 2007. Vedtaket av bestemmelsene førte ikke til praksisendring og viderefører derfor praksisen fra 1970-tallet. Det er altså slik at selve adgangen til å endre fødselsnummer i dag følger av folkeregisterforskriften, men at vilkårene for endring følger av forvaltningspraksis.

Praksis alene kan i enkelte tilfeller være et tilstrekkelig rettsgrunnlag, men når det er tale om såpass alvorlige vilkår som irreversibel og operativ sterilisering, stilles det særlige krav til rettsgrunnlaget og grunnlagets kvalitet. Det er som nevnt i realiteten tale om fysiske inngrep som karakteriseres som grove legemsbeskadigelser. Dette gjør at forvaltningspraksis alene ikke er tilstrekkelig. Lovhjemmel er nødvendig. Det sammenfaller med Europarådets

menneskerettighetskommissærs vurdering av behovet for transparent lovregulering om endring av juridisk kjønn som ivaretar den enkeltes behov for forutberegnelighet.²³⁵

5.2.2 Dagens forståelse av pasientrettighetsloven som tilstrekkelig for ivaretagelse av transkjønnes rettssikkerhet – en forenklet forståelse av inngrepets realitet

Justisdepartementet har vurdert steriliseringsinngrepet i lys av straffeloven²³⁶ § 235 om hvorvidt samtykke gjør inngrepet straffritt. Ifølge justisdepartementet vil straffeloven ikke være til hinder for steriliseringsinngrepet dersom det foreligger samtykke og inngrepet er medisinsk indisert. Departementet legger til grunn at inngrepet ikke utføres dersom det ikke er medisinsk nødvendig.²³⁷

Ifølge Sosial- og helsedepartementet ”kreves [...] ikke en spesiallov for å regulere transseksuelles adgang til medisinsk behandling i form av kjønnskifteoperasjon.”²³⁸ Departementet anser pasientrettighetene som tilstrekkelige for å ivareta den enkeltes rettssikkerhet når en person ønsker å endre juridisk kjønn. Departementet understreker at de kirurgiske inngrepene kun utføres på bakgrunn av medisinsk indikasjon og at de vil være rettmessige med pasientens samtykke, slik at straffeloven ikke stenger for inngrepene.²³⁹ Departementet legger til grunn at kjønnsbekreftende behandling er nødvendig helsehjelp etter pasientrettighetsloven § 2-1b. Dette er jeg som vist i kapittel fire, enig i. Men ved å hevde at pasientrettighetsloven ivaretar transkjønnes rettssikkerhet på en tilstrekkelig måte og at de kirurgiske inngrepene er medisinsk nødvendige ved kjønnsbekreftende behandling fordi behandlingen er nødvendig helsehjelp etter § 2-1b, underlegges ikke steriliseringsinngrepet den nødvendige selvstendige vurderingen for hvorvidt dette inngrepet er medisinsk indisert. Det er problematisk. Steriliseringsinngrepet må vurderes for seg, men som en del av en behandling som generelt regnes som medisinsk nødvendig.

²³⁵ Europarådets menneskerettighetskommissær (2009), kapittel 3 anbefaling nr. 3.

²³⁶ Almindelig borgerlig straffelov av 22 mai 1902 nr. 10.

²³⁷ Justis- og beredskapsdepartementet, tolkningsuttalelse 08.02.2001.

²³⁸ Brev 14.02.2001.

²³⁹ Brev 14.02.2001.

Sosial- og helsedepartementets vurdering bygger videre på et feil premis, nemlig at de ikke anser sterilisering som et vilkår, men alene som et inngrep. Det gjør at vurderingen blir mangelfull. Vurderingen blir dermed begrenset til hvorvidt inngrepet er straffritt og ikke hvorvidt vilkåret følger av tilstrekkelig lovhjemmel. Selve inngrepet kan gå klar av straffeloven dersom kravene til samtykke og medisinsk indikasjon er oppfylt, men det er uten betydning for vilkårets rettslige grunnlag. Ved at steriliseringsinngrepet ikke vurderes som et vilkår, blir spørsmålet om frivillighet utelatt. Det er som vist i kapittel 5.1 av vesentlig betydning – også for hvorvidt samtykket kan anses som frivillig og om pasientrettighetsloven ivaretar transkjønnedes rettssikkerhet på en tilstrekkelig måte. Resonnementet blir dermed mangelfullt.

Dersom et legemsinngrep ikke er medisinsk indisert, kan ikke en persons samtykke erstatte manglende lovhjemmel.²⁴⁰ Dette knytter seg til hvorvidt inngrepet er straffritt og ikke om vilkåret er i samsvar med loven. Selv om et samtykke ikke vil være tilstrekkelig rettsgrunnlag for selve vilkåret, er det interessant å fremheve hvilke krav pasientrettighetsloven stiller for samtykkets gyldighet. Det vil tydeliggjøre problematiske sider ved Sosial- og helsedepartementets vurdering.

Fritt og informert samtykke etter pasientrettighetsloven § 4-1, jf. 3-2

Pasientrettighetsloven § 4-1 første ledd lyder

Helsehjelp kan bare gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke. For at samtykket skal være gyldig, må pasienten ha fått nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen.

Nødvendig helsehjelp og kjønnsbekreftende behandling skal ikke gis uten pasientens informerte samtykke. Annet tilstrekkelig rettsgrunnlag foreligger ikke. Ifølge departementet er steriliseringsinngrepet medisinsk indisert, og faller derfor inn under nødvendig helsehjelp

²⁴⁰ Eckhoff (2006), s. 337.

etter pasientrettighetsloven § 2-1b. Hvorvidt jeg er enig i dette, vurderer jeg i kapittel 5.2.3.3 hvor jeg ser på inngrepets nytteeffekt for den enkeltes helse.

Kravet om samtykke er blant annet tuftet på vernet av den personlige integritet etter EMK artikkel 8. Selvbestemmelsesretten og integritetsvernet ivaretas gjennom dette kravet.²⁴¹ Samtykkets gyldighet avhenger i tillegg av om kravene til samtykkekompetanse etter pasientrettighetsloven § 4-3 er oppfylt. Pasienten må som hovedregel enten være 16 år eller myndig, jf. § 4-3 første ledd.

Kravet om samtykke etter § 4-1 forutsetter at pasienten får nødvendig informasjon om behandlingen. Pasientens rett til informasjon og en nærmere utdypning av informasjonsretten følger av pasientrettighetsloven § 3-2. Samtykket skal sikre at helsehjelp gis på bakgrunn av pasientens eget ønske, uten noen form for tvang, manipulasjon eller liknende, samt at helsehjelpen er et utslag av pasientens frie og selvstendige valg.²⁴² Det omfatter alle de ulike delene av behandlingen, uavhengig av hvordan helsepersonellet nærmere vurderer tiltaket, altså uansett om helsepersonellet mener behandlingen er nødvendig.²⁴³ Samtykket skal ifølge Warberg reflektere "pasientens modenhet, evne og forståelse av situasjonen og hva hun/han samtykker til." Et annet viktig aspekt er at det helsepersonellmessige, strafferettslige og erstatningsrettslige ansvar begrenses eller opphører.²⁴⁴

Informasjon

Samtykkets gyldighet avhenger av om pasienten har fått tilstrekkelig informasjon om inngrepet eller behandlingen, jf. pasientrettighetslovens § 4-1 første ledd annet punktum, jf. § 3-2, og er begrenset til det pasienten er informert om.²⁴⁵ Etter § 3-2 har pasienten rett til "den informasjon som er nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen. Pasienten skal også informeres om mulige risiki og bivirkninger." Som et mini-

²⁴¹ Syse (2009), s. 305.

²⁴² Warberg (2011), s. 88.

²⁴³ Warberg (2011), s. 43; Syse (2009), s. 266-267.

²⁴⁴ Warberg (2011), s. 88.

²⁴⁵ *ibid*, s. 74.

mumskrav skal informasjonen gjøre pasienten i stand til å treffe et fritt samtykke etter § 4-1.²⁴⁶ Hva som er nødvendig, avhenger av inngrepets karakter og alvorlighet.²⁴⁷ Irreversibel sterilisering er av en slik inngripende og alvorlig karakter at kravet til informasjon blir tilsvarende strengt. Pasienten må derfor få konkret informasjon om steriliseringsinngrepet. Pasienten skal også få informasjon om alternativ behandling og følgene av å unnlate behandling.

Informasjonen skal tilpasses den enkeltes individuelle forutsetninger og gis på en hensynsfull måte, jf. § 3-5 annet ledd. Helsepersonellet har etter samme bestemmelse annet ledd så langt som mulig en plikt til å sikre seg at pasienten forstår innholdet og betydningen av informasjonen. Informasjonen skal gis på et språk som den enkelte forstår og tilpasses den enkeltes behov.²⁴⁸

Ifølge forsker Lasse Warberg er informasjonskravet særlig viktig ved kjønnsbekreftende behandling, og kravet må tolkes strengt. Den enkelte pasient må få omfattende informasjon om hva inngrepene omfatter. Inngående informasjon om den irreversible kirurgien blir dermed en forutsetning for samtykkets gyldighet.²⁴⁹

EMK oppstiller ingen konkret standard for medisinsk behandling, men det begrenser ikke en pasients rett til informasjon om behandlingen.²⁵⁰ Retten til informasjon ligger implisitt til grunn for EMK gjennom prinsippet om selvbestemmelse. Etter kvinnediskrimineringskonvensjonen artikkel 12 er norske myndigheter forpliktet til å iverksette "alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner på helseområdet, for å sikre tilgang til helsetjenester [...]." Dette gjelder også diskriminering på bakgrunn av kjønnsidentitet. Kvinnekomiteen understreker at kvinner har rett til fullverdig informasjon om deres valgmuligheter angående medisinsk behandling og om tilgjengelige alternativer. All helsetje-

²⁴⁶ Syse (2009), s. 248.

²⁴⁷ Syse (2009), s. 298, 325.

²⁴⁸ Syse (2009), s. 279-280, 259.

²⁴⁹ Warberg (2011), s. 188.

²⁵⁰ Tysiac v. Poland, avs.107.

neste skal være i overensstemmelse med menneskerettighetene, inkludert selvbestemmelseretten og informert samtykke.²⁵¹ Av Yogyakarta-prinsipp nummer 17 bokstav e følger at statene skal:

Ensure that all persons are informed and empowered to make their own decisions regarding medical treatment and care, on the basis of genuinely informed consent, without discrimination on the basis of sexual orientation or gender identity [...].

Informasjon kan med andre ord ikke utelates verken på grunn av en persons kjønnsidentitet eller under henvisning til at inngrepet er medisinsk nødvendig.

Det er noe uklart hvilken praksis Seksjon for transseksualisme har for å ivareta pasientenes rett til informasjon. Seksjon for transseksualisme opplyser følgende i e-post:

Vi har heller ingen standardisert informasjonsbrosjyre - hver pas. får en lang, muntlig, individuell info og så forsøker vi å svare på spørsmålene pas. måtte ha.[...] Dette er en pasientgruppe, som ikke har noe liv i den kroppen og det kjønn de er født med. For dem er hormonell behandling og operasjon for å bli det motsatte kjønn, helt essensielt. "Sterilisering" er ikke et begrep som er av praktisk betydning.²⁵²

Oppfatningen om at steriliseringsinngrepet ikke er av praktisk betydning, kan forklare funnene i undersøkelsen vedrørende hvilken informasjon pasienter som mottar eller har mottatt kjønnsbekreftende behandling, får. Undersøkelsen *Kjønnsbekreftende behandling* viste at ingen av respondentene hadde fått skriftlig informasjon om steriliseringsinngrepet. 25 prosent hadde fått muntlig informasjon, mens 14 prosent hadde fått både skriftlig og muntlig informasjon. Hele 56 prosent hadde derimot ikke fått noen informasjon om inngrepet, mens seks prosent ikke kunne huske hva slags informasjon de hadde fått. To av respondentene fikk inngående informasjon hvor kirurgen tegnet og forklarte. Seks av respondentene er hovedsakelig blitt fortalt at det er en del av kirurgien eller nødvendig for å endre fødselsnummeret. Seks av 36 respondenter hadde mottatt behandling i utlandet. 12 av respondentene var ferdig med behandlingen, to ventet på nytt fødselsnummer, mens en skulle fjerne

²⁵¹ Kvinnekomiteen, uttalelse nr. 24 (1999), avs. 20, 31 bokstav e.

²⁵² Bjark (2012), vedlegg 3.

de reproduktive organene. Resten befant seg tidligere i prosessen.²⁵³ Mye tyder altså på at pasientene ikke får tilstrekkelig informasjon til at kravet om informasjon for samtykkets gyldig skal være oppfylt.

Frivillighet

Vilkåret om "frivillig samtykke" fremgår ikke uttrykkelig av pasientrettighetsloven, men følger indirekte ved at det kreves samtykke for å gjøre en behandling eller inngrep straffritt etter pasientrettighetsloven § 4-1. Samtykkets gyldighet avhenger dermed av de to kumulative vilkårene om frivillighet og informasjon. Et ufrivillig samtykke vil altså ikke være et reelt samtykke selv om pasienten er gitt omfattende informasjon.

Fremstillingen i kapittel 5.1 viser at det i realiteten dreier seg om inngrep som ikke er frivillige. Som professor Aslak Syse viser til, kan det at pasienten er i en presset situasjon, gjøre at samtykket ikke regnes som frivillig.²⁵⁴ I en konkret situasjon kan det forekomme at pasienten samtykker rett og slett for å kunne endre fødselsnummeret – en vernet rettighet etter EMK artikkel 8. Når det er årsaken til samtykket, foreligger det altså elementer av tvang. Et samtykke som avgis til irreversibel sterilisering, kan på grunn av den pressede situasjonen pasienten er i, ikke regnes som frivillig. Se for øvrig kapittel 5.1 for den nærmere vurderingen av inngrepets frivillighet og graden av tvang.

Etter pasientrettighetsloven § 4-2 kan samtykket fremgå uttrykkelig eller stilltiende. Ved et stilltiende samtykke kan pasientens handlemåte og omstendighetene for øvrig sannsynliggjøre at pasienten godtar helsehjelpen. Pasientens oppførsel eller manglende protest kan også tilsi at pasienten samtykker til helsehjelpen. Men det kan i enkelte tilfeller være utilstrekkelig. De samlede omstendighetene og pasientens atferd kan kreve at helsehjelpen forutsetter et uttrykkelig samtykke. Det vil særlig være tilfellet hvor helsehjelpen er av inn-

²⁵³ *Kjønnsbekreftende behandling* (2012), vedlegg 1, spørsmål nr. 10, 11, 14, og basert på respondentenes utfyllende svar som ikke publiseres offentlig.

²⁵⁴ Syse (2009), 298.

gripende og alvorlig karakter. Ifølge Warberg må samtykke ved kjønnsbekreftende behandling gis i form av en skriftlig begjæring og gjentas under behandlingen.²⁵⁵

Av respondentene i undersøkelsen *Kjønnsbekreftende behandling* hadde tre respondenter avgitt skriftlig samtykke til steriliseringsinngrepet, mens tre hadde samtykket til behandlingen som helhet skriftlig. 27 respondenter hadde ikke avgitt skriftlig samtykke.²⁵⁶ Samtykke til inngrepet må derfor bygge på en formening om at pasienten indirekte har samtykket ved at personen frivillig henvendte seg til sykehuset for å få kjønnsbekreftende behandling og ikke på et uttrykkelig samtykke til de ulike inngrepene. Samtidig understreker Rikshospitalet at "[f]ør slike omfattende inngrep gjøres, må det være helt klart at vedkommende har et vedvarende og stabilt ønske om dette."²⁵⁷ Enkelte pasienter har sagt til Rikshospitalet at de ikke ønsker å fjerne de reproduktive organene. Slike uttalelser er blitt møtt med at de da ikke får endret fødselsnummeret. En er ikke blitt innkalt til videre behandling etter dette og er dermed usikker på om vedkommende fortsatt har diagnosen da personen ikke får innsyn i sine journaler. Dette taler for at praksisen for samtykkeinnhentelse er mangelfull. Et indirekte samtykke vil som nevnt ikke være tilstrekkelig ved kjønnsbekreftende behandling.

Uavhengig av samtykkets form og graden av informasjon gjør dagens forvaltningspraksis at pasientrettighetene ikke er tilstrekkelige. Fordi inngrepet fungerer som et vilkår for endring av fødselsnummer – og dette er av vesentlig betydning for den enkelte, vil samtykket være ufrivillig. Praksis slik den er i dag gir ikke personer med behov for å endre juridisk kjønn noen reell valgmulighet. Det vil derfor indirekte være tale om tvang, noe som krever lovhjemmel og gjør at samtykket ikke er gyldig. Kravet om samtykke gjelder uavhengig av om behandlingen er medisinsk nødvendig.²⁵⁸

²⁵⁵ Warberg (2011), s. 91, 323.

²⁵⁶ *Kjønnsbekreftende behandling* (2012), vedlegg 1, spørsmål 22.

²⁵⁷ Oslo Universitetssykehus HF, Rikshospitalet, høringsnotat 30.11.2011, s. 3.

²⁵⁸ Warberg (2011), s. 75.

Av den grunn ivaretar ikke pasientrettighetsloven den enkeltes rettssikkerhet på en tilstrekkelig måte slik Sosial- og helsedepartementet viser til. Det er derfor problematisk at departementet ikke vurderer den enkeltes rettssikkerhet i lys av at inngrepet er et vilkår. Dette er problematisk også for den enkelte helsearbeider som skal lindre den enkeltes smerter gjennom forsvarlig behandling, men som i enkelte tilfeller er bevisst at endring av fødselsnummer er nødvendig for den konkrete pasienten for å innfri behandlingens formål.

Samtykke kan riktignok være et tilstrekkelig rettslig grunnlag for et medisinsk nødvendig inngrep slik at det går klar av straffeloven, men det gir ikke vilkåret det nødvendige rettslige grunnlaget. Av den grunn mangler dagens vilkår det nødvendige rettslige grunnlaget EMK artikkel 8 nummer 2 forutsetter.

5.2.3 Forholdet til steriliseringsloven

Steriliseringsloven bygger på prinsippet om selvbestemmelse over egen reproduktiv evne. Dette gjenspeiles i at den enkelte må begjære sterilisering. Begjæring vil si noe mer enn samtykke.²⁵⁹ Lovens virkeområde er angitt i lovens § 1:

Denne lov gjelder operasjon eller annet inngrep som tar sikte på å oppheve en persons forplantningsevne (sterilisering) eller kjønnsdrift (kastring). Loven gjelder ikke inngrep eller behandling som av medisinske eller andre grunner er rettmessig etter rettsregler utenfor denne lov.

Lovens virkeområde er begrenset til inngrep, hvis formål er å oppheve forplantningsevne eller kjønnsdrift. Loven gjelder altså ikke hvor inngrepet er del av en behandling med et annet formål, men hvor tap av forplantningsevne er en følge av behandlingen, som for eksempel ved kreftbehandling. Slik behandling krever likevel informert samtykke.²⁶⁰ Ved kjønnsbekreftende behandling er formålet å bedre den enkeltes psykiske helse og ikke sterilisering i seg selv. Inngrep eller behandling som enten av medisinske eller andre grunner er rettmessig etter andre rettsregler enn steriliseringsloven begrenses ikke av denne loven. Et

²⁵⁹ Andorsen (1992), 366-367.

²⁶⁰ Syse (2012), note 1.

eksempel kan være samtykke til nødvendig helsehjelp, jf. pasientrettighetsloven § 2-1b, jf. § 4-1, for eksempel fjerning av eggstokk på grunn av kreft.

Sterilisering etter steriliseringsloven

Sterilisering etter steriliseringsloven reguleres i lovens kapittel 2 og innebærer at det gjøres inngrep i reproduktive organer, og ikke at organene fjernes. Hos biologiske kvinner lukkes egglederne, mens sædlederne lukkes hos biologiske menn. Dermed forhindres befruktning av egget eller forflytning av sædceller.

Følgene av inngrepene er kun at forplantning forhindres. For biologiske kvinner fortsetter menstruasjon og produksjon av kjønnshormoner som før. Det kommer av at det kun gjøres et inngrep i egglederne og ikke eggstokkene.²⁶¹ Mens det for biologiske menn ikke gjøres inngrep i testiklene, slik at hormonproduksjonen vedvarer.²⁶²

Aldersgrensen etter steriliseringsloven § 2

Personer som ikke er psykisk utviklingshemmete eller psykisk svekket eller som ikke har en alvorlig sinnslidelse, kan steriliseres når de begjærer det selv, jf. § 2. Forutsetningen er at de har fylt 25 år, jf. § 2 første setning. Begrunnelsen for aldersgrensen er at

Det kan nemlig være en reell fare for at bestemmelser tatt i de helt unge år, senere vil bli angret. Og man må - som nevnt foran foreløpig gå ut fra at et steriliseringsinngrep vil føre til at man blir varig ute av stand til å få barn.²⁶³

Man var altså redd for at unge mennesker skulle treffe en beslutning de senere ville angre. Aldersgrensen sammenfaller med aldersgrensen i de øvrige nordiske landene.²⁶⁴ Den ble bestemt videreført i 1979.²⁶⁵

²⁶¹ Børdahl, Helsedirektoratet (2011), s. 6-9.

²⁶² *ibid*, s. 10-11.

²⁶³ Ot. prp. nr 46 (1976-1977) s. 6 spalte 2.

²⁶⁴ Syse (2012), note 2.

²⁶⁵ Ot. prp. nr 69 (1978-1979) s. 29.

En annen side ved aldersgrensen er knyttet til informasjonen om inngrepet. Aldersgrensen skal sikre at pasienten forstår informasjonen som legen eller nemnda plikter å gi etter steriliseringslovens § 5 tredje ledd: "[...] om inngrepets art, risiko og medisinske virkninger [...]." Begrunnelsen for inngrepet er interessant fordi det stilles særskilte krav til alder og til at personen har forstått konsekvensene av inngrepet. Det viser at det er tale om et alvorlig inngrep. Det er i denne sammenheng interessant at aldersgrensen er syv år høyere enn for irreversibel og operativ sterilisering ved kjønnsbekreftende behandling (18 år), som er et mer alvorlig inngrep fordi de reproduktive organene fjernes og at gjennomsnittsalderen er 21-22 år, altså godt under aldersgrensen etter steriliseringsloven.²⁶⁶

Kastrering

Steriliseringslovens bestemmelser om kastrasjon, altså opphevelse av kjønnsdrift, er regulert i lovens kapittel 3. Kastrering er begrenset til personer som "på grunn av abnorm kjønnsdrift må formodes å ville begå sedelighetsforbrytelser," jf. § 8. Bestemmelsen har ikke vært brukt de senere årene. I dag benyttes derimot hormonbehandling for å sette ned kjønnsdriften til seksualforbrytere mens behandling pågår. Også for slik behandling kreves samtykke etter pasientrettighetsloven § 4-1.²⁶⁷

Steriliseringsloven og kjønnsbekreftende behandling

Ifølge Justisdepartementet kan et steriliseringsinngrep ved kjønnsbekreftende behandling være straffritt dersom inngrepet faller inn under steriliseringsloven. Departementet har overlatt til Helse- og omsorgsdepartementet å vurdere steriliseringslovens virkeområde. Dette er per i dag ikke blitt gjort. Helsedirektoratet mener derimot at loven ikke kommer til anvendelse fordi steriliseringsinngrepet er en del av den medisinske behandlingen av transseksualisme og at steriliseringsinngrepet i seg selv ikke er hensikten bak behandlingen, derimot kun en del av den.²⁶⁸ Steriliseringsloven av 1934 ble derimot forstått på en annen måte. Loven åpnet for sterilisering eller kastrering dersom vedkommende hadde en "akt-

²⁶⁶ Hansen, Harry Benjamin Ressurssenter (2011), *Behandling av kjønnskiftepasienter*.

²⁶⁷ Syse (2012), note 16.

²⁶⁸ Brev 01.10.2012, s. 16-17.

verdige grunn” til å få inngrepet utført på seg. Justisdepartementet mente at slike inngrep var berettigede etter 1934-loven dersom det var nødvendig for å hjelpe pasienten ut av en prekær situasjon.²⁶⁹ En aktverdige grunn var for eksempel at personen var transseksuell.²⁷⁰ Korrespondansen mellom Justisdepartementet og Sosialdepartementet om hvorvidt lovhjemmel var nødvendig for inngrepene i forbindelse med kjønnsbekreftende behandling på 1960-tallet, kan ha endt i at lovhjemmel ikke ble ansett nødvendig likevel i og med at det ikke ble lovregulert.²⁷¹ En årsak kan i så fall være at inngrepet i praksis ble ansett å falle inn under steriliseringsloven av 1934 og dermed regulert i den. Men sikre holdepunkter for dette har jeg ikke funnet. Det bør understrekes at irreversibel sterilisering på den tiden ikke var et vilkår for for eksempel navneendring som på den tiden var det mest sentrale. Behovet for irreversibel sterilisering var underlagt en individuell vurdering.

Steriliseringsinngrepet er riktignok ikke i seg selv formålet med behandlingen, men det er grunn til å stille spørsmål ved Helsedirektoratets begrunnelse i og med at det kan diskuteres hvorvidt inngrepet er medisinsk nødvendig, noe jeg kommer tilbake til senere og at samtykket ikke er frivillig ved kjønnsbekreftende behandling. Det er i tillegg som vist ikke praksis å innhente uttrykkelig samtykke forut for inngrepet i Norge.²⁷² Det innebærer at inngrepet ikke har det nødvendige rettsgrunnlaget som steriliseringsloven krever for at et steriliseringsinngrep som ikke følger av steriliseringsloven skal være rettmessig, jf. § 1.

Før könstillhörighetslagen trådte i kraft i Sverige var sterilisering eller kastrering ulovlig i Sverige dersom det ble gjort for å endre en persons kjønnsstilling. Ifølge lovgiver var det nødvendig å lovregulere vilkårene for endring av juridisk kjønn for at steriliseringsvilkåret skulle gå klar av steriliserings- og kastreringslovene.²⁷³ Samtidig krever den svenske loven kun sterilisering i snever forstand.

²⁶⁹ Vogt (1968), s. 70.

²⁷⁰ Bremer (1956), s. 25.

²⁷¹ Anchersen (1956), s. 19; Vogt (1968), s. 71.

²⁷² *Kjønnsbekreftende behandling* (2012), vedlegg 1; Se kapittel 5.2.4.1.1.

²⁷³ Prop. 1972:6, s. 9-10.

Siden kjønnsbekreftende behandling ikke er lovregulert og ikke har vært gjenstand for rettslig vurdering, kun medisinske vurderinger, taler sterke hensyn uansett lovens virkeområde for at forarbeidene til steriliseringsloven har en viss vekt i forbindelse med kjønnsbekreftende behandling. Steriliseringslovens forarbeider viser inngrepets alvorlighet – det er irreversibelt og lovgiver viser bekymring for at unge mennesker skal treffe slike alvorlige beslutninger, slik at det oppstilles rettslige begrensninger for adgangen til det. Det kan dermed stilles spørsmål ved hvor hjemmelen til å fravike aldersgrensen på 25 år er, siden annet rettsgrunnlag ikke finnes. Det er også av betydning at inngrepet ved kjønnsbekreftende behandling er mer omfattende og inngripende enn ved sterilisering etter steriliseringsloven. Dette tydeliggjør inngrepets alvorlighet som igjen medfører særskilte krav til samtykket, men også grenser for hvilke vilkår som kan stilles for endring av juridisk kjønn, samt særlige krav til vilkårets rettslige grunnlag og til fravikelse av aldersgrensen på 25 år. Selv om loven ikke er ment å gjelde ved kjønnsbekreftende behandling, viser lovens § 1 at de krav som stilles for at steriliserings- eller kastreringsinngrep skal være lovlige, ikke er oppfylt ved kjønnsbekreftende behandling. Samtidig hadde samtykke vært nødvendig også dersom steriliseringsvilkåret hadde fulgt av en uttrykkelig lovregulering og vært frivillig.

5.2.4 Nødvendig i et demokratisk samfunn – et spørsmål om forholdsmessighet

Kravet om lovhjemmel er som vist ikke oppfylt. Følgelig er vilkåret allerede av den grunn i strid med EMK artikkel 8. En nærmere vurdering av nødvendigheten og forholdsmessigheten er likevel interessant fordi den kan vise at selv stater som har lovregulert vilkårene for endring av juridisk kjønn, kan ha unnlatt å oppfylle forpliktelsene etter konvensjonen ved å operere med et steriliserings- eller infertilitetsvilkår.

5.2.4.1 Er irreversibel sterilisering et egnet og nødvendig middel for å beskytte helse, moral og andres rettigheter?

Av artikkel 8 annet ledd følger ulike formål som i visse tilfeller kan legitimere inngrep i rettighetene etter bestemmelsen: ”den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.” Opplistingen er uttømmende. For å vurdere inngrepet eller vilkårets legitimitet må dets formål identifiseres. Deretter under-

søkes hvorvidt vilkåret er egnet, nødvendig og forholdsmessig for å beskytte de legitime formålene. I vurderingen av steriliseringsvilkåret er det aktuelt å vurdere beskyttelse av helse eller moral og beskyttelse av andres rettigheter.

Vurderingen knytter seg også til om formålene bak dagens forvaltningspraksis kan beskyttes gjennom mindre inngripende vilkår enn dagens. Samlet dreier det seg om en forholdsmessighetsvurdering hvor samfunnsutviklingen spiller en sentral rolle.

Kravet til nødvendighet avhenger av om inngrepet oppfyller et presserende samfunnsmessig behov.²⁷⁴ Ifølge EMD er begrepet ”nødvendig”

not synonymous with "indispensable" [...] the words "absolutely necessary" and "strictly necessary" [...] neither has it the flexibility of such expressions as "admissible", "ordinary" [...], "useful" [...], "reasonable" [...] or "desirable". Nevertheless, it is for the national authorities to make the initial assessment of the reality of the pressing social need implied by the notion of "necessity" in this context.²⁷⁵

Det avgjørende er altså om det i Norge er et presserende samfunnsmessig behov for kreve irreversibel sterilisering som en forutsetning for endring av fødselsnummer for å beskytte et av de legitime formålene i artikkel 8 nummer 2.

5.2.4.1.1 Medisinsk indikasjon – for å beskytte fysisk eller psykisk helse

Psykisk helse

Pasientens ønsker

Det avgjørende er først om irreversibel sterilisering er nødvendig og egnet for å oppnå behandlingens formål om å lindre den enkeltes smerter og bedre den psykiske helsen. I kapittel fire konkluderte jeg med at kjønnsbekreftende behandling er nødvendig helsehjelp etter ØSK artikkel 12, jf. EMK artikkel 8, og etter pasientrettighetsloven § 2-1b, men at behandlingen forutsetter både den juridiske og den medisinske delen for at det skal være tilfellet.

²⁷⁴ Høstmølingen (2003), s. 123.

²⁷⁵ Handyside v. The United Kingdom, avs. 48.

Dersom det er slik at alle transkjønnede anser irreversibel sterilisering som en nødvendig del av deres helsehjelp for bedre livskvalitet, er vilkåret både egnet og nødvendig for å beskytte den enkeltes psykiske helse.

Europarådets menneskerettighetskommissær mener på sin side at dette ikke er tilfellet:

To require sterilisation or other surgery as a prerequisite to enjoy legal recognition of one's preferred gender ignores the fact that while such operations are often desired by transgender persons, this is not always the case.²⁷⁶

Menneskerettighetskommissæren understreker altså at ikke alle som er under kjønnsbekreftende behandling ønsker steriliseringsinngrepet. Behovet for individuell behandling poengteres også av WPATH i *Standards of Care*.²⁷⁷

Funn i undersøkelsene *Kjønnsbekreftende behandling* og *Trans Mental Health Study* kan illustrere Europarådets menneskerettighetskommissær og WPATHs anbefalinger. 76 prosent av respondentene i *Kjønnsbekreftende behandling* oppga at de ønsker å fjerne livmor og eggstokker eller testikler, mens bare 53 prosent hadde ønsket dette dersom det ikke var et krav for å endre fødselsnummeret. Med andre ord er det kun halvparten av de spurte som ønsker irreversibel sterilisering som del av helsebehandlingen. Det viktigste tiltaket for respondentene i undersøkelsen var hormonbehandlingen (41 prosent). For like mange var hele behandlingen viktigst.²⁷⁸

Trans Mental Health Study viser at 16 prosent av respondentene ikke ville fjerne livmoren, mens 29 prosent vurderte det og 38 prosent ønsket det. 33 prosent av respondentene ønsket å fjerne eggstokker og eggleder, mens 20 prosent ikke ønsket det og 30 prosent vurderte det.²⁷⁹ For MtK transkjønnede er gjerne bryster det største ønsket.²⁸⁰

²⁷⁶ Europarådets menneskerettighetskommissær (2009), punkt 3.2.1.

²⁷⁷ WPATH (2011), s. 5, 8.

²⁷⁸ *Kjønnsbekreftende behandling* (2012), vedlegg 1, spørsmål, 17,18,28.

²⁷⁹ *Trans Mental Health Study* (2012), s. 24.

²⁸⁰ BVerfG, 1 BVR 3295/07 av 11. Januar 2011, avs. 33.

Er inngrepet ønsket, fører det til bedre psykisk helse og det er dermed egnet og nødvendig for å beskytte den enkeltes helse og rett til helse. Inngrepet er da en av årsakene til at behandlingens formål innfris. For personer som ikke har behov for det, stiller dette seg annerledes. I disse tilfellene kan vilkåret heller virke mot sin hensikt fordi den enkelte kan føle seg tvunget til å gjennomgå et uønsket inngrep med negative konsekvenser for dens psykiske helse. Vilkåret kan derfor motvirke behandlingens formål om bedre psykisk helse og er dermed verken nødvendig eller egnet.

Nødvendig for å sikre at personen er transseksuell?

Spørsmålet er om det er nødvendig for å sikre at den enkelte er transkjønnet og dermed for at behandlingen vil ha en positiv innvirkning på den enkeltes psykiske helse. Som vist i kapittel fire gjelder retten til nødvendig helsehjelp uavhengig av om personen har en diagnose. I Norge er den derimot som vist, ved kjønnsbekreftende behandling knyttet til en diagnose. Forsker og psykiater Veronica Pimenoff viser til flere forhold som gjør at det er grunn til å være kritisk til diagnosevilkåret. Ifølge Pimenoff skiller vurderingen av transseksualisme seg vesentlig fra den medisinske vurderingen av andre sykdommer. Diagnosefastsettelsen bygger på subjektive følelser og ønsker hos pasienten og ikke på objektive kriterier som kan etterprøves. Det handler om å overbevise legen om at man er transseksuell. Et viktig ledd er her hvorvidt pasienten ønsker hormonell og kirurgisk behandling, noe som er særeget for en tilstand som regnes som en psykisk lidelse.²⁸¹

Ønsket om irreversibel sterilisering anses av Seksjon for Transseksualisme som essensielt for personer med diagnosen og dermed som et tegn på transseksualisme.²⁸² Dette kan, som vist ovenfor, ikke bekreftes av alle som har diagnosen transseksualisme og gjennomgår kjønnsbekreftende behandling på Rikshospitalet. Rett nok er ikke Seksjon for Transseksualisme ved Rikshospitalet alene om denne forståelsen. De sakkyndige i Sverige fant i 1972 i utgangspunktet ikke grunn til å stille krav om operative inngrep for endring av juridisk

²⁸¹ Pimenoff (2008), s.2.

²⁸² Bjark (2012), vedlegg 3.

kjønn, men mente likevel at en persons vegring mot å gjennomgå operative inngrep kunne være et tegn på at kjønnsidentiteten ikke var stabil. Operative inngrep ble ansett som en sikkerhet for om en person virkelig var transseksuell eller hadde en fast kjønnsidentitet.²⁸³

ICD-10 stiller, som vist, ikke ønsket om irreversibel sterilisering som et krav for at diagnosen F64.0 transseksualisme skal fastslås.²⁸⁴ Dette underbygges av Socialstyrelsen i Sverige, som i rapporten *Transsexuella och övriga personer med könsidentitetsstörningar* påpeker at

Svensk praxis skiljer sig dock från Standards of Care på ett par avgörande punkter. En vanlig uppfattning bland professionen i Sverige är att önskan om kastrasjon och korrigerande kirurgi är ett kriterium för diagnosen transsexualism enligt ICD-10 och könsidentitetsstörning enligt DSM-IV. Något obligat krav på detta finns dock inte i någon av diagnosmanualerna.²⁸⁵

Den tyske forfatningsdomstolen understreket i 2011 at vitenskapen i dag ikke anser ønsket om kirurgiske inngrep som et bevis for transseksualisme. Fagmiljøet mener heller at operative inngrep ikke alltid vil være indisert selv ved sikre tilfeller av transseksualisme. Hvorvidt operative inngrep er anbefalt og medisinsk forsvarlig, må ifølge domstolen avgjøres individuelt. Ifølge domstolen kan stabiliteten av en persons transseksualisme ikke måles ut fra personens operative inngrep for en ytre tilpasning til kjønnsidentiteten. Domstolen viser derimot til at det sentrale er hvor konsekvent og stabilt den transkjønnede lever i sin kjønnsidentitet og om personen finner seg til rette i sin kjønnsidentitet. Domstolen uttaler at inngrepene kan være et tydelig tegn på transseksualisme, men at det er problematisk dersom inngrepene gjøres til vilkår i tilfeller hvor de ikke er medisinsk nødvendige og inngrepene ikke vil være nødvendige for å fastslå personens transseksualisme. Lovgiver stiller dermed ifølge domstolen for strenge krav til bevisene som ikke er forenlige med rettighetene etter den tyske grunnloven.²⁸⁶

²⁸³ Prop. 1972:6, s. 19.

²⁸⁴ Definert i kapittel 1.2.1.

²⁸⁵ Lindell, Socialstyrelsen (2010), s. 47.

²⁸⁶ BVerfG, 1 BVR 3295/07 av 11. Januar 2011, avs. 66.

Diagnosen transseksualisme stilles i Norge etter minimum ett års psykiatrisk utredning.²⁸⁷ Diagnosen kan dermed stilles på bakgrunn av faktorer som stabiliteten av personens tilstand uten å vektlegge ønsket om irreversibel sterilisering. Som vist ovenfor er behovet for kirurgiske inngrep ikke en forutsetning for diagnosen, men noe som er vanlig hos mange. Det er derfor mulig å forsikre seg om at personen er transkjønnet ved å vektlegge andre faktorer. Dette ønsket er derfor verken egnet eller nødvendig for å sikre at personen er transkjønnet.

Fysisk helse

Spørsmålet er om det finnes en risiko ved å gå på kjønnskontrære hormoner dersom testikler eller livmor, eggstokker og eggleder ikke fjernes, og om vilkåret dermed er nødvendig for å beskytte den enkeltes fysiske helse. Den svenske Socialstyrelsen avviser dette i sin utredning fra 2010:

De medicinska riskerna med hormonbehandling är inte klarlagda. Det finns forskare som hävdar att det finns medicinska risker med att ge könskonträra hormoner om inte könskörtlarna är bortopererade. Om könskörtlarna finns kvar efter en sterilisering finns risken enligt vissa forskare att patienten har en förhöjd risk för att drabbas av prostata- eller livmoderhalscancer. Andra forskare hävdar att risken är liten och att den mer väger upp de psykosociala riskerna med att inte få hormonbehandling. [...]²⁸⁸

Socialutskåttet viser til dette i behandlingen av spørsmålet i 2012:

Vidare framgår av Socialstyrelsens rapport att det tycks saknas evidens när det gäller de medicinska risker som är förknippade med att en person behåller könskörtlarna och samtidigt får könskonträra hormoner. Därför kan inte heller medicinska skäl läggas till grund för ett krav på att könskörtlarna ska avlägsnas. Utredningens förslag i denna del bör inte genomföras.²⁸⁹

Steriliseringsvilkåret kan følgelig være egnet for å beskytte den fysiske helsen, men det er ikke bevist at det er nødvendig for å beskytte den enkeltes fysiske helse, særlig ikke om den ses i sammenheng med den enkeltes psykiske helse.

²⁸⁷ Tønseth (2010), s. 376.

²⁸⁸ Lindell, Socialstyrelsen (2010), s. 55.

²⁸⁹ 2011/12:SoU23, s. 11.

Ut fra formålet med kjønnsbekreftende behandling er det vanskelig å argumentere for at det foreligger medisinsk indikasjon for irreversibel sterilisering – verken for å beskytte psykisk eller fysisk helse. Det er likevel viktig å understreke at inngrepet kan være medisinsk nødvendig for noen, men at dette må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle i tråd med den enkelte pasients rett til en individuelt tilpasset behandling. Det er dermed ikke nødvendig å operere med et vilkår om sterilisering. Det viser også at Sosial- og helsedepartementets vurdering av inngrepet som medisinsk nødvendig, er mangelfull.²⁹⁰ For pasienter som ikke ønsker steriliseringsinngrepet, vil denne delen av behandlingen ikke oppfylle nyttevilkåret etter pasientrettighetsloven og dermed ikke være nødvendig helsehjelp, jf. pasientrettighetsloven § 2-1b.²⁹¹ Formålet om å beskytte helse vil dermed ivares bedre dersom steriliseringsinngrepet gjøres frivillig.

5.2.4.1.2 Moral

Spørsmålet er om vilkåret er egnet og nødvendig for å beskytte samfunnsmoralen.

Begrepet moral

Moral handler om verdier. Hvilke verdier som ligger til grunn i et samfunn varierer. Moral har ikke et entydig innhold, og spørsmålet må vurderes ut fra norsk moralforståelse. Likestilling mellom kjønnene og homotoleranse er ifølge professor Åse Røthing to sentrale norske verdier.²⁹² Frem til 1972 var homofili forbudt og ble betraktet som umoralsk. I dag har homofile derimot like rettigheter som heterofile og et vern mot diskriminering innenfor arbeidslivet og boligmarkedet.²⁹³ Homofiles rettigheter viser at dagens moralfølelse skiller seg vesentlig fra hva som var moral på 1970-tallet. Det har betydning for vurderingen av hvorvidt steriliseringsvilkåret kan anses som egnet og nødvendig for å beskytte samfunnets moralfølelse, ettersom dagens praksis har sin opprinnelse på 1970-tallet.

²⁹⁰ Se kapittel 5.2.2.

²⁹¹ Se kapittel 4.3.1.

²⁹² *Verdier* (2008), s. 32.

²⁹³ Arbeidsmiljøloven § 13-1; Husleieloven § 1-8 annet ledd; Burettslagsloven § 1-5 annet ledd; med flere.

Norge har markert seg som en pådriver for homofiles rettigheter. Norge var blant de første landene til å åpne for at homofile kunne inngå partnerskap i 1993²⁹⁴ og er nå blant de første til å tillate at homofile og lesbiske kan inngå ekteskap.²⁹⁵ I tilknytning til den nye ekteskapsloven fikk homofile og lesbiske mulighet til å adoptere og lesbiske fikk adgang til assistert befruktning.²⁹⁶ På homofiles område har altså lovgiver vært banebrytende og til en viss grad ligget foran samfunnsoppfatningen. Den manglende politiske viljen til å sørge for rettighetene til personer som er trans, står i kontrast til lovgivers øvrige arbeid.

I *Standards of Care* poengteres det at det må tas hensyn til kulturell og rettslig utvikling ved fastsettelsen av nødvendige betingelser for endring av juridisk kjønn. Mer inngripende betingelser kan være nødvendig i enkelte stater. Samfunnsklimaet i den enkelte stat, eksempelvis ulikheter mellom transkjønnedes utsatthet for vold i øst-europeiske og vest-europeiske land, kan gi behov for ulike betingelser.²⁹⁷ Men det kan stilles spørsmål ved om det skulle være større grunn til å beholde vilkåret i Norge enn i Sverige og om samfunns-moralen er vesentlig annerledes i Norge enn i Sverige. Det er eksempelvis ikke slik at personer som er trans blir drept på grunn av sin kjønnsidentitet i Norge, slik vi for eksempel har flere tilfeller av i Tyrkia.²⁹⁸ Da norsk forvaltningspraksis ble etablert, uttalte norske leger at MtK transkjønnede i kvinneklær nærmest så groteske ut.²⁹⁹ Selv om det finnes eksempler på at pasienter ved Seksjon for transseksualisme er blitt fortalt at de aldri vil kunne bli menn eller kvinner,³⁰⁰ er holdningene fra for eksempel leger langt fra slik de var for 40 år siden.

²⁹⁴ Partnerskapsloven av 1993 § 1 (opphevet).

²⁹⁵ *Annual Review of the Human Rights Situation* (2011).

²⁹⁶ Bioteknologiloven § 2-2; Adopsjonsloven § 5a.

²⁹⁷ WPATH (2011), s. 3.

²⁹⁸ Balzer (2012), s. 54-55.

²⁹⁹ Anchersen (1965), s. 378.

³⁰⁰ Respondent i *Kjønnsbekreftende behandling* (2012), vedlegg 1. basert på respondentenes utfyllende svar som ikke publiseres offentlig.

Majoritetssamfunnets holdninger til trans er riktignok dårligere enn til den homofile befolkningen. En norsk undersøkelse fra 2008³⁰¹ viser at av 1168 respondenter, hadde 32 prosent av mennene negative holdninger til personer som var eller hadde vært under kjønnsbekreftende behandling. Av kvinnene var 12 prosent negative. Men hovedvekten av respondentene hadde verken negative eller positive holdninger til transkjønnede, henholdsvis 58 prosent av mennene og 69 prosent av kvinnene. Ti prosent av mennene stilte seg positive til transkjønnede, mens 19 prosent av kvinnene hadde positive holdninger til transkjønnede.³⁰² Men ville resultatene vært annerledes dersom personer som er trans hadde vært mer synlige i samfunnet? De fleste respondentene oppga at de hadde liten eller ingen kontakt med personer som er trans (94 prosent). Én prosent av respondentene svarte at de hadde mye kontakt. 91 prosent av de mannlige respondentene oppga at de hadde ingen eller lite bekjentskap med personer som er trans. For de kvinnelige gjaldt dette 90 prosent. To prosent av de mannlige respondentene sa at de hadde mye bekjentskap, mens en prosent av de kvinnelige respondentene svarte at de hadde mye bekjentskap med personer som er trans.³⁰³ Holdningene til lesbiske og homofile var også lenge negative, men de er bedret de siste årene, blant annet gjennom felles ekteskapslov og like muligheter for adopsjon og assistert befruktning. Majoriteten i samfunnet har ikke hatt vesentlige problemer med å takle endringen i familiekonstellasjoner. Det er derfor lite som taler for at myndighetene bør være mer restriktive med transkjønnedes rettigheter på grunn av holdningene til dem.

Blanding av reproduktive roller – umoralsk?

"It is a fundamental principle with English lawyers, that Parliament can do everything but make a woman a man, and a man a woman."³⁰⁴ Hva er det som gjør at en gravid mann blir et fundamentalt moralsk spørsmål? Er det slik at samfunnsmoralen tilsier at vi behøver to klart atskilte kjønns kategorier og at det er behov for å skille menn og kvinner etter ulik biologisk reproduktiv rolle?

³⁰¹ Anderssen (2008).

³⁰² *ibid*, s. 8, 55.

³⁰³ *ibid*, s. 74, 77.

³⁰⁴ J. L. De Lolme, *The Constitution of England, or An Account of the English Government* (1796) i Bingham (2011), s. 161-162.

Da den svenske loven om endring av kjønnsstilling ble vedtatt i 1972 mente lovgiver at sterilisering eller infertilitet var et nødvendig vilkår fordi "det skulle annars inte kunna uteslutas, att den som får manligt kön blir mor eller att den som får kvinnligt kön blir far."³⁰⁵ Begrunnelsen knytter seg til foreldres ulike reproduktive roller og at man måtte unngå at de to kjønnes ulike reproduktive roller blandes. Det var altså nødvendig av hensyn til den forvirring dette kunne føre til i samfunnet. Samfunnet hadde behov for å opprettholde to klart atskilte kjønnskategorier skilt fra hverandre etter ulike reproduktive roller. Det var i 1972 da ulike grupper i samfunnet fortsatt ble sterilisert mot sin vilje og den svenske loven ble ansett for å bygge på toleranse og humanitet.³⁰⁶ I dag mener lovgiver derimot at steriliseringsvilkåret er en anakronisme og ikke i tråd med dagens samfunn. I den svenske proposisjonen fra 2001 understrekes det at kjønnsstillingen ikke er blitt endret i takt med utviklingen av menneskerettighetene og at loven til en viss grad særbehandler transkjønnede.³⁰⁷

I likhet med forarbeidene til den svenske könstillhörighetslagen, uttrykte the Interdepartmental Working Group on Transsexuals i Storbritannia så sent som i 2000 bekymring for hvordan samfunnet ville reagere på at juridiske menn fødte barn og juridiske kvinner ble fedre. Arbeidsgruppen mente at diskriminering transkjønnede utsettes for, må ses i forhold til samfunnets opplevelse av slike tilfeller.³⁰⁸

Hensynet til samfunnets vern og til å unngå kaos må forstås som at noe annet enn to ulike og klart atskilte kjønn med ulike reproduktive roller vil ramme samfunnet på en problematisk måte. Steriliseringsvilkåret vil riktignok være egnet til å beskytte oppfatningen av at det er umoralsk at kjønnes reproduktive roller blandes, men vilkåret kan likevel ikke hindre at en person som lever som mann føder et barn eller omvendt. Vilkåret er heller ikke

³⁰⁵ Prop. 1972:6, s. 23.

³⁰⁶ Hoenig (1977).

³⁰⁷ Prop. 2011/12:142, s. 30.

³⁰⁸ Whittle (2002), s. 169.

egnet til å hindre at en person som får et biologisk barn senere endrer juridisk kjønn og dermed senere skaper forvirring om reproduktiv rolle.

Vilkåret om irreversibel sterilisering vil samtidig være nødvendig for å hindre blanding av reproduktive roller når det gjelder personer som er trans, særlig når dette ses i sammenheng med at nedfrysning av kjønnsceller ikke tilbys forut for behandlingen. Men på den andre siden kan det stilles spørsmål ved om det er et presserende samfunnsmessig behov for å beskytte denne moralfølelsen. En beskyttelse av samfunnsmoralen vil føre til at samfunnsmoralen knyttet til trans blir mer statisk enn nødvendig. Et annet forhold er om det i realiteten vil støte samfunnsmoralen dersom gravide menn blir en del av hverdagsbildet, eller om samfunnet da vil anse det som moralsk. Hva som er moralsk til enhver tid er som vist ovenfor, foranderlig.

5.2.4.1.3 For å beskytte barns rettigheter

Daværende helse- og omsorgsminister viste i 2012 til Helsedirektoratets oppfatning om at objektive kriterier er nødvendige for at ordningen med endring av fødselsnummer skal være praktisk.³⁰⁹ Det kan ses som myndighetenes behov for å føre kontroll med endring av fødselsnummer for å unngå uklarheter om innbyggernes slektskapsforhold. Dette vurderes under innfallsvinkelen beskyttelse av barnets rettigheter, som er et annet formål som kan rettferdiggjøre inngrep i EMK artikkel 8. Spørsmålet er om det er egnet og nødvendig for å beskytte barnets rettigheter.

Hensynet til barnets beste

Barnekonvensjonen artikkel 3 nummer 1 regulerer hensynet til barnets beste. Dette skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som angår barn. Det innebærer likevel ikke at barnets beste må være det avgjørende hensynet, men heller at det skal vektlegges.³¹⁰

Hensynet til barnets beste er blitt trukket frem som et argument mot opphevelse av vilkåret

³⁰⁹ Dokument nr. 15: 1451(2011-2012).

³¹⁰ Høstmølingen (2011).

om sterilisering i andre land.³¹¹ Vilkåret er ment å hindre at personer som er trans får barn, slik at det ufødte barnets hensyn ivaretas. Resonnementet kan være at så lenge foreldrenes kjønnsidentitet oppfattes umoralsk i en slik grad at de stigmatiseres, så vil det ha negativ innvirkning på barna. Barna kan utsettes for mobbing og forvirring, men den stigmatisering og diskriminering foreldrene kan utsettes for, kan også være så alvorlig at barnas oppvekstvilkår svekkes både materielt og psykososialt. Vilkåret kan dermed være nødvendig og egnet til å hindre mulige problemer barnet kan møte på grunn av at forelderen er eller har vært trans.

Den samme argumentasjonen ble brukt i debatten om hvorvidt homofile og lesbiske burde få adgang til adopsjon og assistert befruktning. Angående spørsmålet om adopsjon uttalte motstanderne blant annet at

[...] følelsen av at disse barna er annerledes nok er sterk. De er “synlig adopterte” og har en bakgrunn som skiller seg sterkt fra den de fleste barn i Norge har. Vil det være riktig å pålegge dem enda en form for “annerledeshet” ved at de plasseres hos likekjønnede foreldre?³¹²

Lovgiver vektla derimot at det ville gi negative signaler til de barna som allerede lever i familier med likekjønnede foreldre.³¹³ Videre mente lovgiver at en innføring av felles ekteskapslov kunne bidra til å skape holdningsendringer gjennom det sterke politiske signalet om likebehandling som loven er.³¹⁴ Ifølge Sosialdepartementet i Sverige velger også mange transkjønnede å få barn før kjønnsbekreftende behandling.³¹⁵ Personer som er trans er altså foreldre uavhengig av steriliseringsvilkåret. Videre la Sosialdepartementet i Sverige i 2012 til grunn forskning av Richard Green som taler for at en forelders transseksualisme ikke har negativ innvirkning på deres barn.³¹⁶ Arbeidsgruppen The Interdepartmental Working Group on Transsexuals i Storbritannia viste i 2000 også at barn av transkjønnede eller

³¹¹ Eksempelvis Sverige og Tyskland

³¹² Adopsjonsforum inntatt i ot. prp. nr 33 (2007-2008) s. 46.

³¹³ Ot. prp. nr 33 (2007-2008) s. 50.

³¹⁴ *ibid* s. 29.

³¹⁵ Ds 2012:46, s. 22.

³¹⁶ Ds 2012:46, s. 22-23.

som oppdras av transkjønnede får god omsorg i barndommen.³¹⁷ De understreket at ”The idea of excluding from parenthood a set of people because they have certain characteristics which have no relevance to their ability to be a good parent must be outlawed [...]”.³¹⁸ Som lovgiver vektla i forbindelse med utarbeidelsen av den nye ekteskapsloven, må det sentrale være kvaliteten på relasjonen mellom foreldre og barn og at barna får den kjærlighet og omsorg de behøver.³¹⁹ Foreldrenes omsorgsevne gjør altså ikke at vilkåret er nødvendig.

Tvert imot kan det være grunn til å stille spørsmål ved om dagens praksis står i kontrast til barnets beste. Slik praksis er i dag, må transkjønnede som ønsker barn gjøre dette før behandlingen. Som vist er kjønnsbekreftende behandling nødvendig helsehjelp og bedrer den enkeltes psykiske helse. Det kan derfor stilles spørsmål ved om det vil være mer negativt for et barn at forelderen har endret juridisk kjønn enn at forelderen har en dårlig psykisk helse fordi vedkommende på grunn av vilkåret valgte å la være å gjennomgå behandlingen og så få barn. En eventuell nødvendighet av vilkåret kan dermed være skapt av storsamfunnet.

I dag er nye familiekonstellasjoner synlige i det offentlige rom på en annen måte enn tidligere. Der kjønnsidentitet og kjønnsroller før var tett knyttet til roller i familien, er dette ikke lenger tilfelle. Samtidig er den transseksuelle befolkningen som påpekt innledningsvis en relativt usynlig gruppe i det norske samfunnet. Det er grunn til å spørre om motstanden mot transseksuelle foreldre heller er grunnet i det fremmede for storsamfunnet enn en dyptgripende moralsk motstand som tilfellet var for homofile foreldre. Steriliseringsvilkåret i seg er med på å opprettholde både usynligheten og stigmatiseringen av transkjønnede foreldre. Vilkaåret er slik uegnet til å beskytte barns beste fordi mange transkjønnede allerede har barn og vil dermed heller kunne ha negativ innvirkning på deres barn.

Barnets krav på rettssikkerhet og hensynet til ordnede slektskapsforhold

³¹⁷ Whittle (2002), s. 169.

³¹⁸ Sitert i Whittle (2002), s. 169.

³¹⁹ Ot. prp. nr 33 (2007-2008) s. 50.

Hensynet til orden i slektskapsforholdene er blitt trukket frem som et argument for vilkåret om sterilisering. Hensynet kan ses som legitimt for å forebygge uorden etter EMK artikkel 8 nummer 2, men det kan også forbindes med formålet om å beskytte andres rettigheter – her barnas rettigheter.

Barnekonvensjonen oppstiller en minstestandard for barns rettigheter. Etter konvensjonen er myndighetene forpliktet til å sørge for barnets velvære, men hovedansvaret ligger hos foreldrene, jf. barnekonvensjonen artikkel 3 nummer 2.³²⁰ I tråd med hensynet til barnets beste har barn krav på rettssikkerhet. Etter konvensjonens artikkel 4 er statene blant annet forpliktet til å treffe alle egnede lovgivningsmessige og andre tiltak for å gjennomføre rettighetene i barnekonvensjonen. Det gjelder også rettigheten etter artikkel 7 om at et barn skal registreres umiddelbart etter fødselen og så langt det er mulig kjenne sine foreldre og få omsorg fra dem, jf. artikkel 7 nummer 1. Europarådets ministerkomité understreker at medlemsstatene må sette hensynet til barnets beste først ved avgjørelser om foreldrerettigheter og at dette må skje uten diskriminering på grunnlag av kjønnsidentitet.³²¹

I forbindelse med den nye ekteskapsloven ble det gjort endringer i barneloven. I forarbeidene uttalte departementet at det av hensyn til barnets beste, barnets biologiske mor og kvinnelige ektefelle bør fremgå direkte av barneloven hvem som er barnets juridiske foreldre. Departementet fremhevet at barnet har behov for trygge juridiske rammer.³²² Barneloven § 2 og § 3 regulerer hvem som er barnets mor, far eller medmor i Norge. Barnets mor er den kvinnen som føder barnet, jf. § 2, mens barnets far er den mannen moren er gift med ved fødselen, jf. § 3 første ledd. Barnets medmor er den kvinnen moren er gift med ved fødselen dersom barnet er kommet til ved assistert befruktning, § 3 annet ledd. Ordlyden i barneloven passer ikke for de tilfeller hvor en juridisk mann føder et barn eller sæden til en juridisk kvinne brukes til å lage barn. Her kan det altså oppstå et misforhold mellom den rettslige tilordningen av forelderskap og reproduksjonsrollen til den enkelte forelder. Der-

³²⁰ Høstmølingen (2011), note 3.

³²¹ Ministerkomiteen, Europarådet (2010).

³²² Ot. prp. nr 33 (2007-2008) s.72.

som steriliseringsvilkåret oppheves og nedfrysning av kjønnsceller tilbys, vil ikke loven slik den er i dag sikre deres barn trygge juridiske rammer. Slik sett kan vilkåret være egnet til å sikre barnas rettssikkerhet.

I den tyske Transsexuellengesetz er det tatt høyde for slike situasjoner som ivaretar barns rettssikkerhet. Den tyske loven har løst dette ved at et barn tildeles sine foreldre etter hvilken biologisk rolle forelderen hadde, jf. § 11. Høyesterett i Köln fastslo i 2009 at dette gjelder uavhengig av om barnet er født før eller etter forelderen endret juridisk kjønn.³²³ En forelder registreres dermed som mor eller far etter biologisk og ikke juridisk kjønn. Slik vil et barn i ethvert tilfelle bli sikret juridiske foreldre og dermed rettssikkerhet. Den svenske regjeringen påpekte også dette i 2012:

Vid en sammantagen bedömning finner regeringen att det inte finns tillräckliga skäl för att även fortsättningsvis motivera ett krav på sterilisering. Särskilt inte som barnkonventionens krav om att barn har rätt till vetskap om sitt ursprung och att omvårdas av sina föräldrar synes kunna uppfyllas i de fall personer som ändrat könstillhörighet blir föräldrar.³²⁴

Samtidig understreket regjeringen at barnets krav på kunnskap om sin opprinnelse etter barnekonvensjonen kan ivaretas. En slik lovregulering er et mindre inngripende tiltak enn å frata transkjønnede deres biologiske evne til å få barn og ivaretar retten til selvbestemmelse over egen kropp. Samtidig vil det ivareta samfunnets behov for orden i slektsskapsforholdene. Barns rettigheter og hensynet til barnets beste kan altså ivaretas på en måte som i større grad også tar hensyn til forelderens rettigheter. Slik vil myndighetene kunne oppfylle forpliktelsene etter barnekonvensjonen når personer som har endret juridisk kjønn får biologiske barn.

Hvordan barneloven kan endres kommer jeg til i kapittel 6.2. En endring av barneloven vil verne om hensynet til barnets beste og er et vesentlig mindre alvorlig tiltak enn å hindre barnas eksistens gjennom steriliseringsvilkåret. Det vil også i større grad ivareta hensynet

³²³ OLG Köln av 30. november 2009 (16 WX 94/09).

³²⁴ 2011/12:SoU23, s. 11.

til allerede fødte barn av transkjønnede som skal eller mottar kjønnsbekreftende behandling ved å bidra til større aksept for foreldrenes kjønnsidentitet og mindre stigmatisering av deres familier. Slik lovverket er i dag er vilkåret nødvendig for å ivareta barns rettigheter, men en lovendring kan endre dette.

5.2.4.2 Balanse mellom enkeltindividets og samfunnets interesser – forholdsmessighet

Også hvor det er tale om et inngrep, må det vektlegges hvorvidt det foreligger en rettferdig balanse mellom individet og samfunnets interesser.³²⁵ En innskrenkning i rettighetene etter konvensjonen regnes som nødvendig i et demokratisk samfunn dersom begrensningen er proporsjonal med formålene som søkes oppnådd.³²⁶ Forholdsmessighetsvurderingen forutsetter at det skal være en rettferdig balanse mellom samfunnet og individets interesser. Denne balansen er en grunnleggende del av forståelsen av hele konvensjonen.³²⁷ Her er det avgjørende hva slags inngrep det er tale om og hvor sterke interesser vurderingen handler om. Som vist i behandlingen av steriliseringsvilkåret så langt, står individets rett til respekt for kjønnsidentiteten og retten til selvbestemmelse over egen kropp, og dermed integritetsvern, mot samfunnets interesse i å beskytte samfunnsmorale og barns rettigheter gjennom klare kjønnskategorier basert på tradisjonell biologisk rolle. Sagt på en annen måte, individets rett til beskyttelse mot ufrivillige inngrep mot mulige moralske utfordringer for samfunnet og administrative utfordringer for myndighetene. Behovet for å beskytte den enkeltes helse er som vist fraværende.

Samfunnets behov

Samfunnet har behov for å beskytte den rådende samfunnsmorale og barns rettigheter gjennom orden i slektskapsforhold. Men som vist kan det stilles spørsmål ved behovenes eksistens. En endring av norsk forvaltningspraksis nødvendiggjør enkelte lovendringer for å ivareta barns rettigheter og skape orden i slektskapsforholdene. Avslutningsvis vil en endring kunne støte moralfølelsen til enkelte, men som vist er det ikke nødvendigvis slik at den

³²⁵ H. v. Finland, avs. 43.

³²⁶ Dudgeon v. The United Kingdom, avs. 53.

³²⁷ Christine Goodwin v. The United Kingdom, avs. 72.

generelle samfunnsmoralen krenkes. Konsekvensene er med andre ord ikke dyptgripende for samfunnet. Samtidig bør det understrekes at folk vil oppleve visuelle endringer, som for enkelte kan være utfordrende. Synet av gravide menn vil kunne være fremmed, men endringen vil for eksempel ikke ha noe å si for dagens forståelse av hva en familie eller forelder er. Utfordret blir derimot oppfatningen om at menn ikke kan føde barn og at kvinner ikke har sæd. Men med nye reproduktive muligheter uavhengig av seksuell orientering og lik adgang til adopsjon for heteroseksuelle og homofile, vil foreldrenes reproduktive roller bli mindre viktige.

Det er videre viktig å understreke at en endring av dagens praksis ikke vil medføre store forandringer i samfunnsbildet. Samlet har mellom 500 og 600 personer blitt behandlet på Rikshospitalet siden 1962, og om lag 30 av 120 personer får diagnosen hvert år. I 2010 hadde 201 personer diagnosen transseksualisme og var under kjønnsbekreftende behandling på Rikshospitalet.³²⁸ I tillegg er det ikke slik at alle transkjønnede ønsker barn. En undersøkelse fra Belgia fra 2002 viser at 51 prosent av respondentene ville ha frosset ned kjønnsceller dersom det var mulig. For respondentene under 40 år var tallet 67 prosent.³²⁹ De eventuelle visuelle utfordringene vil altså være små.

Et ytterligere forhold er at endringen vil være i tråd med samfunnsutviklingen generelt – en utvikling som åpner for mangfold og blanding av reproduktive roller og nye familiekonstellasjoner. For eksempel åpner lov om personnavn av 2002 for at personer som er trans kan ta fornavn i tråd med kjønnsidentiteten uavhengig av kjønnsbekreftende behandling.³³⁰ Fornavn er altså ikke knyttet verken til fødselsnummer eller til kjønnsbekreftende behandling. Navn som en identitetsmarkør er dermed ikke basert på personens biologiske repro-

³²⁸ Hansen, Harry Benjamin Ressurssenter (2001), side 8; Brev 01.10.2012, s. 3,5.

³²⁹ *The desire to have children* (2002).

³³⁰ Rundskriv G-20/2002, punkt 2.3.7.1 om § 10 første ledd.

duktive rolle eller ved tilfellet av gjennomført kjønnsbekreftende behandling, ikke basert på fravær av biologisk reproduktiv rolle slik som tidligere.³³¹

Som påpekt ovenfor vil en endring av vilkåret få visse konsekvenser for lovgivningen, spesielt angående barns rettigheter. Den svenske regjeringen understreket at

[...] Enligt regeringens mening måste eventuella ändringar i övrig lagstiftning finnas på plats när kravet på sterilisering avskaffas, för att en trygg och rättssäker situation för dessa familjer ska kunna garanteras, inte minst för de barn som föds med en eller två genetiska föräldrar som ändrat juridisk könstillhörighet.³³²

Det svenske Socialdepartementets utredning om aktuelle lovendringer viser at det i all hovedsak er nødvendig med språklige endringer eller presisering av hvordan loven skal tolkes. Det dreier seg særlig om å sikre at barn har juridiske foreldre. Som jeg viser i kapittel 6.2 er det også i Norge hovedsakelig tale om språklige endringer og ikke endringer det vil være en vesentlig byrde for lovgiver å utrede.

Individets behov

Individets behov handler både om retten til juridisk anerkjennelse av kjønnsidentiteten og til selvbestemmelsesrett og integritetsvern. I dag fører praksis til at disse rettighetene ikke er forenlige. I *Über das Recht, ein anderer zu werden und zu sein* hevder forsker Saskia Kristina Wielpütz at en transkjønnet person må ofre et mulig eksistensielt, menneskelig og høyst personlig ønske om barn eller realisering av retten til kjønnsidentitet i det minste for en bestemt tid, for å kunne realisere den andre rettigheten.³³³

I Norge er det hovedsakelig unge mennesker med en gjennomsnittsalder på 21-22 år for de kirurgiske inngrepene som får adgang til kjønnsbekreftende behandling, og som dermed stilles overfor valget mellom kjønnsidentitet og selvbestemmelsesrett. Valget er som vist

³³¹ På 1950-tallet var det riktignok mulig å endre navn uten fjerning av reproduktive roller før behandlingen ble formalisert dersom legen anbefalte det. Vogt (1968), s. 70. Anchersen anbefalte dette. (1956), s. 19.

³³² Prop. 2011/12:142, s. 56.

³³³ Wielpütz (2012), s. 211.

tidligere i kapitlet ikke bygget på frivillighet fordi det inngripende vilkåret må innfris for å realisere den grunnleggende retten til kjønnsidentitet. To rettigheter av eksistensiell betydning må altså veies mot hverandre. For å oppnå juridisk anerkjennelse må den enkelte underlegge seg et irreversibelt inngrep med alvorlige konsekvenser for den enkeltes fremtid for slik å mestre det videre livet. At rettigheter som kan være av såpass alvorlig betydning og stor nødvendighet for den enkelte må veies mot hverandre av unge mennesker på grunn av samfunnets moralfølelse eller hensynet til dagens utforming av forelderskap, danner et skjevt forhold mellom interessene.

Til sammenlikning har lovgiver i Sverige ansett det irreversible steriliseringsinngrepet som såpass alvorlig at det ikke skal utføres på personer som er under 23 år, jf. könstillhörighetslagen § 4 og at inngrepet ikke skal være en forutsetning for endring av personnummer.³³⁴ Vilkåret med den lave gjennomsnittsalderen står i tillegg i sterk kontrast til steriliseringslovens aldersgrense på 25 år og hvordan lovgiver begrunnet nødvendigheten av denne aldersgrensen.³³⁵ Vilkåret stiller derfor individet overfor et valg med alvorlig konsekvenser som pålegges i en ung alder. Det gjør i seg selv at individets interesser bør tillegges betydelig vekt.

Endring av forvaltningspraksis gjør at enkeltindividet i større grad får mulighet til å bestemme over egen reproduksjon. Dersom østrogenbehandlingen stanses er det en viss mulighet for at testiklene kan produsere sæd igjen. Muligheten avhenger av hvilken dose som er gitt og av hvor lenge personen har gått på østrogen. Tilsvarende gjelder for eggstokkene og produksjon av egg dersom testosteronbehandlingen stanses..³³⁶ Som Wielpütz fremhever kan muligheten til å bestemme over dette selv ha en eksistensiell betydning for den enkelte.

Kjønnsbekreftende behandling gis for å bedre den enkeltes livskvalitet og helse. Det er derfor ulogisk at det stilles et vilkår for den avsluttende og nødvendige delen som endring

³³⁴ Prop. 2011/12:142, s. 54-55.

³³⁵ Se kapittel 5.2.2.5.

³³⁶ WPATH (2011), s. 51.

av fødselsnummer er, som i et individuelt tilfelle kan være uforenlig med behandlingens formål. Det er derfor alvorlig at vilkåret kan fungere som en sperre for innfrielse av formålet med en medisinsk behandling. Som nevnt i kapittel fire har hvert enkelt individ rett til en god helse etter ØSK artikkel 12 og denne retten skal sikres uten diskriminering på grunnlag av en persons kjønnsidentitet. Når mulighetene for oppnåelse av en god helse begrenses på grunn av en persons kjønnsidentitet, vil det, slik også Kammarrätten i Stockholm konkluderte med, være i strid med blant annet forbudet mot diskriminering etter EMK artikkel 14. For oppnåelse av best mulig helse, er det dermed av stor betydning for individet at valget om eventuelt å fjerne reproduktive organer avgjøres på et fritt grunnlag.

Kjønnsbekreftende behandling kan ta svært lang tid, fra fire til fem år og opp mot ti år for den samlede behandlingen. Det kommer blant annet av lange ventelister.³³⁷ Den enkelte må dermed leve med identitetspapirer som ikke stemmer med kjønnsidentiteten og kjønnsuttrykket i lang tid. En endring av forvaltningspraksis vil redusere ventetiden og dermed føre til en raskere bedring av livskvaliteten. Det er av stor interesse for den enkelte, men også for samfunnet.

Konsekvensene av ikke å innfri vilkåret kan være store. Som vist i kapittel fire, har transkjønnede gjennomgående dårligere psykisk helse enn den øvrige befolkningen og endring av fødselsnummer er av vesentlig betydning for behandlingens formål. Uten sterilisering vil den enkelte befinne seg i en slags mellomsituasjon fordi kjønnsidentiteten ikke anerkjennes.³³⁸ Manglende juridisk anerkjennelse kan føre til manglende sosial aksept av kjønnsidentiteten med negativ innvirkning på den enkeltes livskvalitet. Det er av stor betydning for individet å unngå dette.

Europeisk konsensus

³³⁷ Hansen, Harry Benjamin Ressurssenter (2011), s. 8; Brev 01.10.2012, s. 9.

³³⁸ Christine Goodwin v. The United Kingdom, avs. 90.

Av Europarådets 47 medlemsstater har 36 stater en eller annen form for rettslig prosedyre for å endre registrert kjønn eller identitetspapirer. Alle landene krever diagnosen gender identity disorder (GID) eller en tilsvarende diagnose. 26 av disse landene krever i dag sterilisering eller infertilitet.³³⁹ Hovedvekten av statene krever altså sterilisering, men her begynner vi å se en klar tendens til endring.

ILGAs årlige gjennomgang av menneskerettighetssituasjonen til LHBT-personer i Europa fra 2011 viser at 11 av Europas 49 land ikke krever sterilisering for endring av juridisk kjønn. I tillegg har domstolene i Sverige, Italia og Sveits slått fast at vilkåret er menneskerettsstridig.³⁴⁰ I Sverige har Kammarrätten satt vilkåret ut av kraft til lovendringens ikrafttredelse 1. juli 2013.³⁴¹ Ny lovgivning om endring av registrert kjønn i europeiske land ivaretar i større grad Yogyakartaprinsippene og krever verken irreversibel sterilisering eller sterilisering i vanlig forstand. I Tyskland og Nederland utarbeides det for tiden lovforslag som vil innebære en opphevelse av vilkåret om sterilisering. Portugal og Storbritannia har allerede opphevet vilkåret, hvor Portugal har den mest liberale lovgivningen som i all hovedsak bygger på Yogyakartaprinsippene. Utenfor Europa kan Argentina og Uruguay trekkes frem. Her stilles det verken krav om diagnose, hormonbehandling eller kirurgiske inngrep. Endringen er derimot utelukkende basert på søknad fra myndig person om at kjønn tildelt ved fødselen oppleves å være feil.³⁴²

Det er tydelig at vi begynner å se en endring i Europa uten at det foreligger noen ensartet praksis på nåværende tidspunkt. Praksis fra EMD viser at hvorvidt det foreligger en felles europeisk konsensus kan erstattes av en tydelig og uomtvistet europeisk trend i en bestemt retning.³⁴³ Det er tilfellet når det gjelder vilkåret om sterilisering generelt sett. I land som Litauen har det skjedd en tilbakegang, hvor endring av registrert kjønn er blitt vanskeligere, men med enkelte unntak går utviklingen klart i retning av å gå bort fra vilkår om sterilise-

³³⁹ Köhler i *Transrespect versus transphobia* (2012), s. 94.

³⁴⁰ *Annual Review of the Human Rights Situation* (2011).

³⁴¹ Kammarrätten i Stockholm, mål nr. 1968-12 avgjort 19. desember 2012, s. 7. Dommen er rettskraftig.

³⁴² *Human Rights and Gender Identity* (2011) s. 18-23.

³⁴³ *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, avs.85.

ring.³⁴⁴ Dette gjelder særlig land som rettslig og kulturelt er nære Norge. Uavhengig av dette må vilkåret vurderes i lys av utviklingen i Norge og hvor den begynnende europeiske trenden kan fungere som støtte for at praksis bør endres nå.

Rettferdig balanse:

Spørsmålet er hva som skal veie tyngst – samfunnsinteressen eller individets interesser. Samlet sett fortøner samfunnets interesser i å videreføre vilkåret seg som lite tungtveiende. Det dreier seg om en situasjon som kan støte samfunnsmoralen, men moral er som vist foranderlig, og som lovgiver uttalte i forbindelse med den nye ekteskapsloven, kan lovgiver bidra til holdningsendring i samfunnet ved å endre lovverket. Det bør også være i myndighetenes interesse at befolkningen har en god helse. Samtidig er det ikke tale om en endring som nødvendiggjør en grunnleggende endring av lovverket, derimot heller språklige endringer og presiseringer som kan løses uten vesentlige utfordringer. Det vil også være i samfunnets interesse å styrke Norges ledende rolle som en menneskerettsforkjemper og pådriver for likestilling og inkludering.

Etter min mening er konsekvensene vesentlig mer alvorlige for enkeltindividet dersom forvaltningspraksis ikke endres. Individets interesser er i utgangspunktet vesentlig mer tungtveiende enn behovet for å beskytte samfunnsmoralen. Barns rettigheter kan som vist beskyttes gjennom språklige endringer i lovverket. I tillegg er vilkåret ikke egnet til å beskytte den enkeltes helse. En slik vekting av de motstridende interessene vil være i tråd med den utvikling vi ser i verden for øvrig.

Vektleggingen sammenfaller med hvordan lovgiver og domstolene i Sverige har vurdert vilkåret og hvordan den tyske forfatningsdomstolen veier de ulike hensynene mot hverandre. Det svenske könsutredningsutvalgets forslag fra 2007 om å innføre et vilkår om irreversibel sterilisering ble forkastet,³⁴⁵ og Kammarrätten i Stockholm konkluderte med at

³⁴⁴ TGEU (2012).

³⁴⁵ Prop. 2011/12:142, s. 51-52.

Det har i øvrigt ikke framkommit någon grund för steriliseringskravet som oppfyller kraven på saklighet og proporsjonalitet. Kravet kan dermed ikke anses vara en tillåten innskränkning i de aktuelle bestämmelserna i RF och Europakonventionen [artikkel 8 og 14].³⁴⁶

Ifølge Kammerretten griper altså det svenske steriliseringsvilkåret uforholdsmessig inn i EMK og innebærer dermed en krenkelse av konvensjonen. Dette sammenfaller med min vurdering av artikkel 8 ovenfor og underbygges av at det mindre inngripende vilkåret i Sverige er menneskerettsstridig. Det må likevel understrekes at infertilitet er følgen av både det norske og svenske vilkåret.

I Sverige anses vilkåret som en anakronisme som ikke er i tråd med samfunnsutviklingen. Dette er også tydelig i den begynnende trenden i Europa hvor vilkåret i økende grad oppheves. På grunn av samfunnsutviklingen understreker den svenske regjeringen at Sverige bør være ledende og verne om både transkjønnes rettssikkerhet og fysiske integritet. Sverige har et særskilt ansvar ved at landet var pådriver ved utarbeidelsen av Europarådets anbefalinger fra 2009³⁴⁷ og forpliktet seg etter disse til med jevne mellomrom å vurdere kravene for endring av kjønnsstilling for å oppheve krenkende vilkår. Dette har også norske myndigheter forpliktet seg til, og ansvaret bør tas like alvorlig i Norge. Norge vil også miste sin ledende rolle som et menneskerettskonformt land ved ikke å legge avgjørende vekt på individets interesser. Den svenske regjeringen konkluderte med

Att genom sterilisering beröva en människa möjligheten att få barn är ett mycket långtgående och allvarligt ingrepp. Vid en sammantagen bedömning finner regeringen att det inte finns tillräckliga skäl för att fortsatt motivera ett krav på sterilisering. Särskilt inte som barnkonventionens krav om att barn har rätt till vetskap om sitt ursprung och att omvårdas av sina föräldrar synes kunna uppfyllas i de fall personer som ändrat könstillhörighet blir föräldrar. Kravet på sterilisering bör alltså avskaffas.³⁴⁸

Lovgiver mener altså at det svenske steriliseringsvilkåret er for inngripende og har derfor besluttet at vilkåret skal oppheves. Dette er som vist, i tråd med Kammerretten i Stockholm

³⁴⁶ Kammerretten i Stockholm avgjort 19. desember 2012, mål nr. 1968-12, s. 7.

³⁴⁷ Europarådets menneskerettighetskommissær (2009).

³⁴⁸ Prop. 2011/12:142, s. 55.

sin senere vurdering av vilkårets forhold til menneskerettighetene. Det er altså et stort sprik mellom hvordan praksisen vurderes i Norge og hvordan lovgiver og domstolene i Sverige vurderer det svenske vilkåret.

Konsekvensene av å endre norsk forvaltningspraksis er, sammenliknet med den enkeltes interesse i å beholde reproduktiv evne og å bestemme over egen kropp, små. Endring av norsk forvaltningspraksis kan riktignok føre til at enkelte blir forvirret angående hvilken reproduktiv rolle den enkelte forelder har og at familiestrukturen basert på det biologiske prinsipp utfordres. Men dette er et forhold av liten betydning sammenliknet med hvilken betydning det vil ha for den enkelte å leve et liv i respekt og verdighet med selvbestemmelserett over egen kropp. Individet har ingen tilstrekkelig god mulighet til å ivareta disse rettighetene dersom vilkåret videreføres. Samfunnet har ikke et presserende behov for å opprettholde dagens praksis. Personer som er trans vil være foreldre uavhengig av norsk forvaltningspraksis. Det har til nå ikke skapt problemer for andre mennesker og er ikke til skade for transkjønnedes barn. Det er liten grunn til å tro at samfunnet vil ta vesentlig mer skade av å endre forvaltningspraksis i Norge enn hvilken konsekvens lovgiver i Sverige mener det vil ha for det svenske samfunnet. Som forfatningsdomstolen i Tyskland konkluderte med, må de dyptgripende grunnlovskrenkelsene som vilkåret om forplantningsudyktighet innebærer, veie tyngre enn lovgivers begrunnelse for vilkåret. Transkjønnedes rett til selvbestemmelse over egen kjønnsidentitet og vern om fysisk integritet skal veie tyngst. Etter domstolens mening griper vilkåret langt inn i den enkeltes fysiske integritet fordi enhver må gjennomgå inngrepet uavhengig av om det for den enkelte er medisinsk nødvendig, for slik å oppnå juridisk anerkjennelse. Domstolen understreker at lovverket sikrer at transkjønnedes barn har juridiske foreldre.³⁴⁹ Av den grunn konkluderte domstolen med at vilkåret er forfatningsstridig. Rettighetene etter den tyske grunnloven som domstolen mente vilkåret krenket, er de samme som EMK artikkel 8 beskytter – retten til selvbestemmelse og integritetsvern. Orden i slektskapsforholdene kan enkelt oppnås også i Norge. Kjønnskategoriene blir riktignok noe mer vide, men jeg kan ikke se at dette skal være problematisk.

³⁴⁹ BVerfG, 1 BVR 3295/07 av 11. januar 2011, avs. 72.

Samfunnet går i retning av større aksept for mangfoldighet. Dette må også gjelde for personer som er trans og deres familier. Vilkåret er altså uforholdsmessig i favør av personer som er trans. Forvaltningspraksis må derfor endres.

Som EMD understreket i Goodwin-saken

Society may reasonable be expected to tolerate a certain inconvenience to enable individuals to live in dignity and worth in accordance with the sexual identity chosen by them at great personal cost.³⁵⁰

5.3 Konklusjon

Fremstillingen ovenfor viser at dagens forvaltningspraksis ikke oppfyller de kumulative vilkårene etter EMK artikkel 8 nummer 2 som kunne rettferdiggjort vilkåret. Dagens praksis er derfor i strid med gjeldende rett slik den kommer til uttrykk i EMK og bør derfor endres. En endring av norsk forvaltningspraksis vil sikre retten til kjønnsidentitet og selvbestemmelse etter EMK artikkel 8, ikke-diskriminering etter artikkel 14, retten til familie etter artikkel 12 og retten til helse etter ØSK artikkel 12 blant flere, noe også Amnesty International understreker.³⁵¹ Endringen vil være i tråd med anbefalingene til Europarådets menneskerettighetskommissær, kvinnekomiteen, FNs generalsekretær Ban Ki-moon og FN-rapporten.³⁵²

³⁵⁰ Christine Goodwin v. The United Kingdom, avs. 91.

³⁵¹ Se note 9 i brev 05.11.2012.

³⁵² Europarådets menneskerettighetskommissær (2009), anbefaling nr. 4; Kvinnekomiteen (2010), avs. 46-47; FNs generalsekretær, Anmerkninger i forbindelse med Leadership in the Fight against Homophobia (2012); FNs høykommissær for menneskerettigheter, Discriminatory laws and practices (2011).

6 Aktuelle lovendringer og avsluttende rettspolitiske betraktninger

I 1954 kåret det tyske tidsskriftet *Neue Illustrierte* Christine Jørgensen til årets kvinne. Jørgensen er en av historiens mest kjente personer som har gått gjennom en kjønnsbekreftende behandling. Anchersen og resten av utvalgets flertall reiste betenkeligheter ved kåringen i sin utredning fra 1956. I deres øyne dreide transseksualisme og kjønnsbekreftende behandling seg i stor grad om den enkeltes sensasjonslyst.³⁵³ Dagens forskning angående livskvaliteten til både personer som er trans og personer med diagnosen transseksualisme, tydeliggjør at kjønnsbekreftende behandling på ingen måte handler om sensasjonslyst. Det dreier seg derimot om den enkeltes behov for grunnleggende respekt og menneskeverd. Ved å bli godtatt som det kjønn en lever som og i virkeligheten er, bedres livskvaliteten for den enkelte.

Avhandlingen viser at norsk forvaltningspraksis på ingen måte bygger på de grunnleggende verdiene om menneskeverd, selvbestemmelse og integritetsvern. Dette nødvendiggjør en bred gjennomgang av dagens praksis for å bringe norsk rett i overensstemmelse med Norges internasjonale forpliktelser etter EMK og ØSK, i tråd med forrangsbestemmelsen etter menneskerettighetsloven § 3, jf. § 2. Norsk forvaltningspraksis' vilkår om irreversibel sterilisering er et eksempel på motstrid mellom norsk praksis og menneskerettighetene, hvor menneskerettighetene skal gis forrang.

Det er siden 1950-tallet ikke blitt grundig vurdert om det er behov for lovregulering eller hvilke vilkår det er rimelig å stille for endring av juridisk kjønn i Norge. Å nedsette et lovutvalg som kan utarbeide konkrete forslag og anbefalinger til endring av norsk rett er derfor nødvendig. Det er i tråd med Helsedirektoratets anbefalinger om behovet av å gjennomgå ”innholdet i begrepet «reell kjønnskonneksjon» med tanke på oppdaterte retningslinjer for

³⁵³ Anchersen (1956), s. 11-12.

endring av juridisk kjønn.”³⁵⁴ Feltet er komplekst, noe utvalgets sammensetning bør gjenspeile. Utvalget bør bestå av eksperter innen jus, medisin, sexologi og representanter fra ulike transorganisasjoner. Prosessen bør også være mer åpen og ryddigere enn Helsedirektoratets gjennomgang av behandlingstilbudet til transseksuelle og transpersoner fra 2012.³⁵⁵ En utredning som ikke går i dybden på de kildene og den forskningen som finnes, vil ha liten verdi. En grundig gjennomgang og revidering av praksis for endring av juridisk kjønn vil videre være i tråd med Ministerrådets anbefalinger fra 2010 om jevnlig gjennomgang av vilkårene for å fjerne krenkende vilkår.³⁵⁶

Til tross for få norske kilder, øker mengden av utenlandske og internasjonale kilder raskt. Liknende lovutvalg fra Sverige og andre land kan gi eksempler på spørsmål utvalget bør behandle og viser også hvilken standard arbeidet bør ha.³⁵⁷ Utredningen kan bygge videre på arbeidet som Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet gjør med den kommende LHBT-loven om forbud mot diskriminering på grunnlag av kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Arbeidet med transpersoners rettigheter bør gå lenger enn til lovfestet vern mot diskriminering. Et diskrimineringsvern er ikke i seg selv tilstrekkelig for å ivareta forpliktelsene etter menneskerettighetene. Det er også av avgjørende betydning at det vedtas konkrete rettigheter til endring av fødselsnummer som ikke forutsetter medisinsk behandling for å hindre menneskerettighetskrenkelser mot personer som er trans i fremtiden.

6.1 Lovregulering og tilbud om irreversibel og operativ sterilisering

6.1.1 Lovregulering

I 1989 anbefalte Europarådets parlamentarikerforsamling at Ministerrådet skulle utarbeide anbefalinger til Europarådets medlemsstater om å vedta lovregulering angående personer

³⁵⁴ Brev 01.10.2012, s. 20.

³⁵⁵ Rapporten offentliggjort i form av brev fra Helsedirektoratet av 1. oktober 2012 til Helse- og omsorgsdepartementet.

³⁵⁶ Ministerkomiteen, Europarådet (2010), nr. 20.

³⁵⁷ Lindell, Socialstyrelsen (2010); Prop. 2011/12:142; 2011/12:SoU23.

som er trans som beskytter den enkeltes privatliv.³⁵⁸ I 2010 vedtok Ministerrådet slike anbefalinger. Medlemsstatene ble anbefalt å iverksette passende tiltak for å sikre juridisk anerkjennelse av individers kjønnsidentitet og at adgangen måtte være transparent. Dette sammenfaller med anbefalingene fra Europarådets menneskerettighetskommissær om transparente prosedyrer for endring av juridisk kjønn.³⁵⁹ FNs høykommissær for menneskerettigheter anbefalte i 2011 medlemsstatene å gjøre prosessen med å endre juridisk kjønn enklere og at dette må gjøres uten krenkelse av andre menneskerettigheter.³⁶⁰ Det er med andre ord klare anbefalinger om at endring av fødselsnummer må lovreguleres.

En stat kan ha legitime grunner til å regulere adgangen til å endre juridisk kjønn, men lovreguleringen må ivareta at alle mennesker har rett til beskyttelse etter menneskerettighetene. For fullt ut å ivareta menneskerettighetene, bør lovreguleringen bygge på Yogyakarta-prinsippene og dermed anerkjenne individuelle behov og ikke være betinget av medisinsk behandling. Behandlingen må i ethvert tilfelle tilpasses den enkeltes konkrete behov. Dette er i tråd med anbefalingene fra Europarådets menneskerettighetskommissær.³⁶¹

Den enkeltes selvbestemmelsesrett og integritetsvern må derfor være avgjørende for reglernes utforming. Bare slik kan norske myndigheter oppfylle forpliktelsene etter menneskerettskonvensjonene. Av den grunn bør alle dagens vilkår, ikke bare steriliseringsvilkåret, gjøres om til tilbud til den enkelte og ikke til vilkår. Eventuelle vilkår må ikke være for inngripende. Vilkår som ivaretar den enkeltes selvbestemmelsesrett og integritetsvern vil for eksempel være en aldersgrense på 18 år for endring av juridisk kjønn og vil være i tråd med lovgivningen i blant annet Argentina og Portugal.³⁶² Loven bør likevel i særskilte tilfeller åpne for endring tidligere.

³⁵⁸ Europarådet (1989), avs. 11 b.

³⁵⁹ Europarådets menneskerettighetskommissær (2009) nr. 3.

³⁶⁰ FNs høykommissær for menneskerettigheter, *Discriminatory Laws and Practises* (2011), avs. 84 anbefaling h.

³⁶¹ Europarådets menneskerettighetskommissær (2009), punkt 3.3.

³⁶² Agius (2012), s. 72; Gender Identity Law (2012), artikkel 4 nr.1.

Lovreguleringen i Portugal kan fungere som et eksempel til etterfølgelse. 15. mars 2011 trådte den portugisiske loven om endring av navn og juridisk kjønn i kraft. Loven er den første i Europa som er i tråd med Yogyakarta-prinsippene. Etter loven kreves kun at søkeren er myndig (18 år), portugisisk statsborger og har diagnosen kjønnsidentitetsforstyrrelse (GID), som kan sammenliknes med diagnosen transseksualisme. En person som oppfyller disse vilkårene har rett til å endre navn og juridisk kjønnsstatus innen åtte dager.³⁶³ Lovreguleringen kan også ta utgangspunkt i den norske navneloven som åpner for endring av fornavn for personer som er trans uavhengig av kjønnsbekreftende behandling.³⁶⁴ Endring av fødselsnummer bør på samme måte være mulig uten noen som helst form for kjønnsbekreftende behandling.

Det kan videre stilles spørsmål ved hvilken funksjon kravet om diagnosen transseksualisme har i dag og om det er et inngangsvilkår som bør videreføres siden vilkåret begrenser adgangen til å endre fødselsnummer. Til tross for at de fleste stater har et diagnosevilkår, er det tendenser til endring i de ulike diagnosemanualene. ICD-10 revideres nå og ny versjon, ICD-11, legges frem for WHO i 2015.³⁶⁵ Det pågående arbeidet med å fjerne diagnosen F64.0 transseksualisme også fra ICD, støttes blant annet av EUs kommissær for helse og forbrukerrettigheter, Tonio Borg.³⁶⁶ Fjernes diagnosen fra ICD, vil denne være mer i overensstemmelse med den nye versjonen av det amerikanske klassifikasjonssystemet over sykdommer, DSM-V, som lanseres i mai 2013.³⁶⁷ Her har *The American Psychiatric Association* erstattet kjønnsidentitetsforstyrrelser med kjønnsdysfori. I tillegg er kjønnsdysfori flyttet fra kapittelet om seksuelle forstyrrelser og blitt plassert i en separat kategori i klassifikasjonssystemet.³⁶⁸ Endringen er mindre patologiserende og sier ikke lenger at en persons identitet er forstyrret, noe som kan føre til mindre stigmatisering av personer som er trans.

³⁶³ Agius (2012), s. 72.

³⁶⁴ Rundskriv G-20/2002, punkt 2.3.7.1 om § 10 første ledd.

³⁶⁵ WHO, *ICD Revision Timelines*.

³⁶⁶ Brev 17.11.2012.

³⁶⁷ American Psychiatric Association.

³⁶⁸ Winters, *Gender Dysphoria Diagnosis* (2012); Winters, *An update on gender* (2012).

Dersom transseksualisme tas ut av diagnosemanualen som brukes i Norge, vil det bidra til større aksept. Slik vil man kunne forhindre uensartet praksis og sikre at flere personer som er trans får nødvendig helsehjelp.

6.1.2 Frivillig tilbud om irreversibel og operativ sterilisering

Endring av norsk forvaltningspraksis må ikke resultere i at det blir vanskelig å fjerne testiklene, livmor, eggstokker og eggledere for de som ønsker det. Loven må ta hensyn til at flere transkjønnede har behov for inngrepene. Det må derfor komme tydelig frem at inngrepene er tillatte etter loven. Dette er i tråd med den svenske regjeringens anbefaling om videreføring av tilbudet i Sverige.³⁶⁹

Når inngrepet gjøres til et tilbud, kan ikke spørsmålet om den enkelte ønsker å gjennomføre inngrepet påvirke tilgangen til helsehjelp. Tilbudet må derfor ikke gis på en slik måte at det oppleves som et vilkår, slik man har sett tendenser til i Sverige.³⁷⁰ I Sverige har de fleste har søkt om tillatelse til kastreringsinngrep etter könstillhörighetslagen § 4. Årsaken til dette er ifølge RFSL Stockholm at mange har opplevd inngrepet som et vilkår for endring av personnummer og ikke fordi de selv ønsker inngrepet.³⁷¹ Dette skyldes at flere behandlere i Sverige har oppfattet ønsket om kirurgi, deriblant fjerning av reproduktive organer, som en forutsetning for diagnosen transseksualisme. Som vist tidligere er denne forståelsen ikke i tråd med diagnosemanualen ICD-10.³⁷² Det er derfor viktig at det også fra behandlernes side understrekes at dette verken har betydning for diagnosefastsettelsen eller for endring av fødselsnummeret. Det må følge eksplisitt av loven at dette er et frivillig tilbud og uten betydning for adgangen til å endre fødselsnummer.

³⁶⁹ Prop. 2011/12:142, s. 54-55.

³⁷⁰ *ibid*, s. 52, 54-55.

³⁷¹ *ibid*, s. 52.

³⁷² Lindell, Socialstyrelsen (2010), s. 47.

6.1.2.1 Retten til informasjon

For at den enkelte skal kunne ivareta egen helse på best mulig måte forutsettes inngående informasjon. Den enkelte bør opplyses om ulike behandlingsmåter, konsekvenser av disse og mulige alternative måter å innfri pasientens ønsker på, i tråd med retten til informasjon etter pasientrettighetsloven § 3-2. Helsearbeideren bør drøfte måter den enkelte kan sikre reproduktiv evne. Det innebærer inngående informasjon om hvilke muligheter som finnes i Norge i dag. Informasjonskravet bør forstås i tråd med anbefalingene fra WPATH om at all informasjon skal gis skriftlig på forhånd på et språk den enkelte forstår, være tilgjengelig på internett og ved bruk av illustrasjoner.³⁷³ Dette sammenfaller i stor grad med kravene etter pasientrettighetsloven fordi inngrepet er alvorlig. At inngrepene er frivillige betyr ikke at kravet til informasjon reduseres. Inngående informasjon er nødvendig for at pasienten skal kunne avgjøre behovet for inngrepet.

6.1.2.2 Begjæring om inngrepet

For å sikre at beslutningen bygger på den enkeltes frie og informerte valg bør det stilles særlige krav til samtykke etter pasientrettighetsloven § 4-1. Samtykket bør foreligge skriftlig i tråd med anbefalingene fra Warberg. Tillatelse til å gjennomgå inngrepet bør gis av et uavhengig organ hvor det avgjørende er om inngrepet er nødvendig helsehjelp for den enkelte pasient, jf. pasientrettighetsloven § 2-1b. Beslutningen bør bygge på anbefalingene fra WPATH om dokumentert kjønnsdysfori, samtykkekompetanse, informert samtykke, myndighetsalder og 12 måneders uavbrutt hormonbehandling dersom vedkommende ønsker hormonbehandling.³⁷⁴ Ved at dette overprøves av et uavhengig organ, sikres at valget er fritt og informert. Et eventuelt avslag bør kunne overklages i tråd med retten til fornyet vurdering etter pasientrettighetsloven § 2-3.

6.1.2.3 Tilbud om å fryse ned kjønnsceller

Lagring av ubefruktede egg og eggstokkvev tillates når personer skal gjennomgå en behandling hvor forplantningsevnen kan gå tapt, jf. bioteknologiloven § 2-17. § 2-11 åpner

³⁷³ WPATH (2011), s. 57.

³⁷⁴ WPATH (2011), s. 60.

for at sæd kan lagres. Dette tilbys derimot ikke personer som skal motta kjønnsbekreftende behandling. Denne praksisen bør endres. Likestillingsloven³⁷⁵ § 3 om forbud mot diskriminering på bakgrunn av kjønn gjelder også for personer under kjønnsbekreftende behandling.³⁷⁶ Dagens manglende tilbud om dette gjør at transkjønnede diskrimineres ytterligere, og at personer som skal gjennomgå kjønnsbekreftende behandling og som har behov for å endre fødselsnummeret, i sin helhet fratras muligheten til å få biologiske barn. Bioteknologinemnda understreket i 2012 at det manglende tilbudet er diskriminerende og anbefaler derfor at personer som skal gjennomgå kjønnsbekreftende behandling tilbys å lagre kjønns-celler forut for behandlingen.³⁷⁷ Tilbudet skal ifølge nemnda gis alle pasienter uten diskriminering på grunnlag av kjønnsidentitet.³⁷⁸ Nedfrysning av kjønns-celler før hormonbehandling anbefales sterkt også av WPATH.³⁷⁹

6.2 Enkelte aktuelle lovendringer

Følgen av å endre forvaltningspraksis, både ved at sterilisering ikke lenger blir et krav og at alle tilbys å fryse ned kjønns-celler i overensstemmelse med bioteknologiloven § 2-17, er at personer som har endret fødselsnummer, kan bli biologiske foreldre. Juridiske menn kan føde barn og juridiske kvinner kan bruke sin sæd. Dette nødvendiggjør enkelte lovendringer eller presiseringer i lovforarbeidene.

Utredningen fra Sverige viser at der er det kun nødvendig å gjøre endringer i offentlighets- og sekreteslagen. Der blir *gravid kvinne* og *henne* foreslått erstattet med *gravid person* og *denne*. Endringen skal tre i kraft 1. juli 2013, fra det tidspunktet steriliserings- eller infertilitetsvilkåret oppheves i loven.³⁸⁰ Andre konkrete endringer er etter Sosialdepartementets mening unødvendig. Ifølge departementet kan lover som ellers ikke passer på de nye situasjonene som kan oppstå, tolkes analogt eller tilpasses direkte, eksempelvis foräldrabalken

³⁷⁵ Lov av 19. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene.

³⁷⁶ LDN-2008-19.

³⁷⁷ Renolen (2012), note 15.

³⁷⁸ Brev 08.10.2012.

³⁷⁹ WPATH (2011), s. 51.

³⁸⁰ Ds 2012:46, s. 78.

og bestemmelsene om hvem som er barnets mor og far. Det er med andre ord ikke behov for inngående endringer i lovverket. Det gjør at vilkåret kan oppheves raskt. Departementet understreker likevel behovet for å føre tilsyn med nye spørsmål som kan oppstå i tilknytning til at vilkåret oppheves.³⁸¹ I Sverige er det altså i hovedsak tale om språklige endringer og en presisering i forarbeidene om at bestemmelsene skal tolkes slik at de passer nye situasjoner.

Aktuelle lovendringer i Norge kan være bioteknologiloven, barneloven³⁸² og folketrygdloven.³⁸³ Her er det tale om språklige endringer, som etter min mening er viktige for ikke å skape usikkerhet om gjeldende rett og for å sikre det juridiske forholdet mellom foreldre og barn. Språklige endringer vil også bidra til å ivareta respekten for den enkeltes menneskeverd.

6.2.1 Bioteknologiloven

Ordlyden i bioteknologiloven stenger rent språklig for at assistert befruktning kan utføres på en mann, jf. § 2-2 om krav til samlivsform, og § 2-1 bokstav b om at inseminasjon vil si innføring av sæd i kvinnen på annen måte enn ved samleie, og bokstav c om at befruktning utenfor kroppen vil si befruktning av egg utenfor kvinnens kropp. Når det konkret gjelder lagring av ubefruktede egg og eggstokkvev i § 2-17 annet ledd, åpnes det for lagring av dette dersom en kvinne skal gjennomgå behandling som kan skade befruktningsdyktigheten. Etter min mening kan de språklige utfordringene løses ved å erstatte begrepet *kvinnen* med *personen*, eventuelt *personen som bærer frem barnet*. Bioteknologiloven § 2-15 sier indirekte at surrogati er forbudt i Norge slik at endring av ordlyden ikke vil skape tvil omkring dette.

³⁸¹ Ds 2012:46, s. 70-72.

³⁸² Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr 7.

³⁸³ Lov om folketrygd av 28. februar 1997 nr 19.

6.2.2 Barneloven

Det er også aktuelt med enkelte endringer i barneloven. Her nevnes noen av de mest sentrale. Aktuelle endringer er hvem som er henholdsvis mor, far eller medmor til barnet. Etter lov om barn og foreldre (barneloven) § 2 første ledd er mor til barnet den *kvinnen* som har født barnet. I Sverige foreslås den samme utfordringen løst gjennom analogisk tolking uten at det vil få betydning for barnets rettssikkerhet.³⁸⁴ Også her mener jeg det vil være hensiktsmessig å endre ordlyden til ”barnets mor er *den* som føder barnet” heller enn en presisering av hvordan loven skal tolkes.

Som far til barnet regnes den *mannen* som moren er gift med ved fødselen, jf. § 3 første ledd. Medmor til barnet er igjen den *kvinnen* som moren er gift med ved fødselen dersom barnet har kommet til gjennom assistert befruktning og *kvinnen* har samtykket til befruktningen, jf. bestemmelsens annet ledd. Det vil igjen ikke være behov for å gjøre flere endringer enn å bytte ut begrepene *mannen* og *kvinnen* med *personen*.

Et barn kan ikke ha både en far og en medmor, jf. § 4a annet ledd. Det er i tråd med § 2 om at moren er den som føder barnet. Det vil si at loven ikke åpner for at en KtM transkjønnet kan registreres som forelder i overensstemmelse med kjønnsidentiteten, men må registreres etter biologisk kjønn der partneren er av samme kjønn som den fødendes kjønnsidentitet. En endring som foreslått ovenfor er i samsvar med den tyske loven om endring av juridisk kjønn § 11 om at forelderen alltid vil bli registrert etter vedkommendes biologiske kjønn og konsekvensene av forslagene i Sverige.

Tildeling av juridisk forelderstatus kan også gjøres i overensstemmelse med en persons kjønnsidentitet og ikke utfra hvilken tradisjonelle biologisk reproduktive rolle den enkelte forelder har. Da vil det i mindre grad være tydelig for andre som har opplysninger om forelderen, hvilket biologisk kjønn vedkommende har. Samtidig sikres barnet juridiske foreldre som er det mest essensielle for ivaretagelse av hensynet til barnets beste. Det forutsetter

³⁸⁴ Ds 2012:46, s. 71-72.

mer inngående endringer, men vil ivareta både barnet og foreldrenes rettigheter. En slik endring er i tråd med anbefalingene fra Human Rights Watch.³⁸⁵ Endringen vil også være i tråd med den senere utviklingen hvor forelderskap ikke utelukkende tildeles etter genetisk tilknytning til barnet, som ved adopsjon og medmorskap.³⁸⁶

6.2.3 Folketrygdloven

Det kan være nødvendig å foreta endringer i folketrygdloven. § 14-4 om svangerskaps-
penger og § 14-7 om foreldrepenger fremheves. I § 14-4 kan *hun* erstattes med *vedkom-*
mende slik at bestemmelsen heller kan lyde “*vedkommende* etter bestemmelser i lov eller
forskrift blir pålagt å slutte i sitt arbeid på grunn av graviditeten.” § 14-17 annet ledd lyder
“For en *kvinne* som mottar dagpenger under arbeidsløshet [...], kan beregningsgrunnlaget
pr. uke fastsettes ut fra inntekten i de beste seks månedene av de siste ti månedene før *hen-*
nes uttak tar til.” Bestemmelsen kan endres til *gravid person* og *vedkommendes*. Det er
flere kjønnsnøytrale begreper som kan benyttes og som ved å tilføye at *personen er gravid*
vil gjøre det klart hvem det er tale om.

6.2.4 Oppsummering

I Sverige fant lovgiver det nødvendig å gjennomgå rettslige konvekvenser og mulige lov-
endringer i andre lover før vilkåret om sterilisering eller infertilitet oppheves.³⁸⁷ Socialde-
partementets utredning fra 16. november 2012 viser likevel at aktuelle lovendringer ikke
medfører store utfordringer. De mest nødvendige endringene både i Norge og Sverige drei-
er seg om forhold som gjelder barnet, altså at barnet skal ha en eller to juridiske foreldre for
å ivareta barnets rettssikkerhet og hensynet til barnets beste, og at lovene må sikre dette.
For en hurtig endring i Norge, kan det i første omgang være tale om en presisering av
hvordan de aktuelle lovene skal tolkes. På sikt mener jeg det beste vil være å vedta enkelte
språklige endringer som kan føre til bedre forutberegnelighet angående statusen som juri-

³⁸⁵ Human Rights Watch (2011), s. 10.

³⁸⁶ Whittle (2002), s. 166.

³⁸⁷ 2011/12:SoU23; Riksdagens vedtak, se 2011/12:SoU23, socialutskottets betänkande, vedtatt 13. juni 2012.

disk forelder for personer som har endret fødselsnummer – både av hensyn til barnet og den enkelte forelder.

6.3 Kjønnskategorier

6.3.1 Innføre en tredje kjønnskategori

The International Civil Aviation Organization (ICAO) er en særorganisasjon i FN som Norge er medlem av. ICAO har blant annet vedtatt en internasjonal standard for pass. Et pass må inneholde innehaverens navn, fødselsdato, nasjonalitet og kjønn. Kjønnskategoriene er ifølge standardene ikke begrenset til den norske tokjønnsmodellen, men åpner også for kategorien *X uspesifisert kjønn*. Nepal og Australia har tatt i bruk denne muligheten. Hvilken standard som benyttes av de ulike landene, avgjøres på nasjonalt nivå.³⁸⁸ Innføring av en tredje kjønnskategori vil legge til rette for at flere mennesker kan leve ut sin identitet og oppnå aksept og respekt for egen person. Kjønnskategorien kan også innføres for bankkort, førerkort og andre dokumenter. En nødvendig følge av en slik endring, vil være en revidering av fødselsnummersystemet. Fødselsnummeret kan enten ta inn et siffer som skal gjenspeile denne kategorien, eller i beste fall gjøres kjønnsløst.

Innføring av en tredje kjønnskategori i Norge, må ikke resultere i at kjønnskategoriene mann og kvinne blir to restriktive kategorier. En uspesifisert kjønnskategori bør være et tilbud for personer som ikke definerer seg som mann eller kvinne, samtidig bør kjønnskategoriene mann og kvinne være åpne og reflektere at kjønn er flytende og opp til den enkelte å avgjøre.

Kjønnskategoriernes funksjon er i endring, eksempelvis endres kjønnsspesifikke substantiver. Partiformann er erstattet med partileder, og begrepet lærer brukes i dag om både mannlige og kvinnelige lærere. Et tredje kjønn vil reflektere den økte bruken av pronomenet ”hen” i visse deler av samfunnet og slik sett være i tråd med samfunnsutviklingen. I Sveri-

³⁸⁸ Cray (2012).

ge er blant annet ”hen” tatt inn i ordboken som et kjønnsnøytralt alternativ til pronomenene hun og han.³⁸⁹ Bruk av personlige pronomen som hun og han er en naturlig del av det norske språket. Det har å gjøre med hvordan språket er konstruert og ikke med hva som er nødvendig. Erkjennelse av kjønnsidentitet som noe flytende og mangfoldig, skaper et behov både for et pronomen som ”hen” og for at den enkelte i dagligtalen tilpasser språket noe.

6.3.2 Kjønnsløst fødselsnummer

Fødselsnummeret i seg selv og kjønnsmarkøren i passet er en av årsakene til at personer som er trans utsettes for menneskerettskrenkelser i Norge. Men ifølge helsedirektoratet er registrert kjønn en nødvendig statistikkvariabel.³⁹⁰ Dersom statistikken baseres utelukkende på registrert kjønn, kan det etter min mening derimot medføre en stor feilmargin. Registrert kjønn i statistikk kan gjøre at en person registreres med det kjønn personen er registrert med og ikke nødvendigvis det kjønn personen lever som og blir oppfattet som. Derfor mener jeg at statistikken vil bli riktigere dersom den baseres på hvilket kjønn personen i realiteten lever og blir oppfattet som.

I rapporten *Modernisering av Folkeregisteret* fra 2011 anbefalte arbeidsgruppen, som blant annet besto av representanter fra Statistisk Sentralbyrå, følgende

I tråd med Grunndatarapporten mener arbeidsgruppen at dagens ordning med fødselsnummer og D-nummer bør avvikles, og erstattes med en ordning med en ny informasjonsløs identifikator som alle får tildelt, uavhengig av hva som er årsaken til, eller grunnlaget for registreringen.³⁹¹

Identifikatoren bør ifølge arbeidsgruppen ikke vise kjønn, og dagens ordning med fødselsnummer bør avvikles. Informasjon om kjønn bør ifølge arbeidsgruppen registreres, men ikke gjennom et identitetsnummer som viser kjønn, derimot i et eget register.

³⁸⁹ *hen*, Nationalencyclopedin.

³⁹⁰ Brev 01.10.2012, s. 15.

³⁹¹ *Modernisering av Folkeregisteret* (2011) punkt 3.5.3.

6.4 Et samfunn basert på menneskeverd, selvbestemmelse og integritet

Slik forvaltningspraksis er i dag, settes en av grensene for selvbestemmelsesretten og kjønnsidentitet ved biologisk reproduksjon. For KtM transseksuelle ved at livmor, eggledere og eggstokker må fjernes slik at muligheten til å bære frem et barn opphører, og for MtK transseksuelle gjennom fjerning av testikler. Myndighetene griper på denne måten inn i enkeltindividenes privatliv og gjør kroppen til noe som aldri fullt ut vil kunne eies av individet selv. Gjennom dagens praksis skapes og opprettholdes en heteronormativ tokjønnsmodell som ikke korresponderer med de ulike formene for kjønnsidentiteter som eksisterer i virkeligheten.

En lovregulering basert på menneskerettighetene vil understreke og bygge opp om de grunnleggende menneskerettslige prinsippene om selvbestemmelsesrett, integritetsvern og menneskeverd. Dagens forvaltningspraksis er som vist ikke i overenstemmelse med disse prinsippene og krenker den enkeltes rett til kjønnsidentitet etter EMK artikkel 8. En endring av dagens praksis og økt fokus på personer som er trans, er derfor nødvendig.

Endring av norsk forvaltningspraksis vil ha vesentlig betydning for livet til Are. Hans valgmuligheter vil bli reelle og frie. Are behøver ikke sette to essensielle behov opp mot hverandre, men kan treffe valg basert på hva som er nødvendig for å få en bedre psykisk helse og livskvalitet. En endring vil dermed være et viktig signal til andre om at han skal behandles med verdighet og respekt.

7 Litteraturliste

- Aasen, Henriette Sinding *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*. Bergen, 2000.
- Agius, Silvan og Christa Tobler *Trans and intersex people: Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression*. Europakommisjonen, Luxemburg, 2012.
http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/trans_and_intersex_people_web3_en.pdf [sitert 07.01.2013]
- Anchersen, Per og Langfeldt (utvalgets flertall). Upublisert utredning til Helsedirektøren. Oslo, 1956.
- Anchersen, Per. *Mutilerende behandling av transseksualisme*. I: Tidsskrift for Den norske legeföreningen. Årg. 81 (1961), s. 923-924.
- Anchersen, Per. *Homoseksualitet og transseksualisme*. I: Tidsskrift for Den norske legeföreningen. Årg. 85 (1965), s. 373- 379.
- Andenæs, Johs. og Arne Fliflet *Statsforfatningen i Norge*. 10. utg. Oslo, 2006.
- Andenæs, Mads og Eirik Bjørge *Menneskerettene og oss*. Oslo, 2012.
- Anderssen, Normann og Hilde Slåtten *Holdninger til lesbiske kvinner, homofile menn, biftle kvinner og menn og transpersoner (LHBT-personer): En landsomfattende representativ spørreundersøkelse, 2008*. Bergen, 2008.
- Andorsen, Kjell V. *Strafferettslig samtykke*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1992, s. 305-475.
- Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe 2011*. Cailin C.E. Mackenzie ... [et al.]. ILGA Europe. Brüssel, 2011.
- Arntzen, Marion, Kari Kahrs og Christine Heim *Mann er da kvinne*. Oslo, 2011.

- Benjamin, Harry. *Should surgery be performed on transsexuals?*. I: American journal of psychotherapy. Årg. 25 (1971), s. 74-82.
- Bingham, Tom *The rule of law*. London, 2011.
- Bremer, Johan (utvalgets mindretall). Upublisert utredning til Helsedirektøren. Oslo, 1956.
- Børdahl, Per E. (Helsedirektoratet) *Informasjon om sterilisering: I henhold til lov av 3. juni 1977*. Oslo, 2011.
- Clapham, Andrew *Human Rights: A very short introduction*. Oxford: 2010.
- Cray, Andrew og Jack Harrison *ID accurately reflecting one's gender identity is a human right*. I: Center for American Progress, 2012.
<http://www.americanprogress.org/wp-content/uploads/2012/12/TransgenderID-4.pdf> [sitert 13.01.2013]
- Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*. 5. utg ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001.
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith *Forvaltningsrett*. 8. utg. Oslo, 2006.
- Elgesem, Frode. *Tolking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode 1*. I: Lov og rett. 2003, s. 204-230.
- Hansen, Tone Maria (Harry Benjamin Ressurssenter) *Håndbok: Kjønnskorrigerende behandling Rikshospitalet*. Oslo, 2011.
- Hansen, Tone Maria (Harry Benjamin Ressurssenter) *Behandling av kjønnsskiftepasienter på Rikshospitalet*.
<http://www.hbrs.no/filestore/BehandlingavkjonnsskiftepasienterRikshospitalet.pdf> [sitert 12.01.2013].
- Helsedirektoratet *International Classification of Diseases (ICD10)*. 10. revision, 2012.
<http://finnkode.kith.no/2012/#|icd10|ICD10SysDel|-1|flow> [sitert 11.1.2013]
- Hoenig, Julius. *The legal position of the transsexual: Mostly unsatisfactory outside Sweden*. I: Can Med Assoc Journal. Årg. 116 (1977), s. 319-323.
- Human rights and gender identity: Best practice catalogue*. Agius, Silvan ... [et al.]. Brüssel, 2011.

- Human Rights Watch *Controlling bodies, denying identities: Human rights violations against trans people in the Netherlands*. New York, 2011.
- Høstmælingen, Njål *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, 2003.
- Høstmælingen, Njål *Kommentar til Barnekonvensjonen*. I: Norsk lovkommentar nettversjon, 2011. [Sisert 13.01.2013]
- Laqueur, Thomas *Making Sex: Body and gender from the Greeks to Freud*. Cambridge (MA), 1990.
- Latinsk ordbok*. J. Johanssen ... [et.al.]. 4. utg. Oslo, 1998.
- Lhotel, Magaly og Constantin Cojocariu. *4th European Transgender Council TGEU*. Dublin, 2012.
- Lorentzen, Jørgen, Wencke Mühleisen og Hilde Bondevik *Kjønnsforskning: En grunnbok*. Oslo, 2006.
- Modernisering av Folkeregisteret: Rapport fra strategigruppen: Forslag til nytt sentral personregister*. Oslo, 2011.
- Møse, Erik *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002.
- Opsahl, Torkel *Internasjonale menneskerettigheter: En innføring*. Oslo, 2003.
- Pimenoff, Veronica *Geschlechtsumwandlung in Finnland 1970-2002 Eine historische und empirische Studie zu Geschlechtsumwandlungen unter den Regelungen des Kastrationsgesetzes bis zur Einführung des finnischen Transsexuellengesetzes*. Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Medizin der Medizinischen Fakultät der Universität Ulm. Helsinki, 2008.
- Renolen, Ingrid. *Kommentar til bioteknologiloven*. I: Norsk lovkommentar nettversjon. 2012. [Sisert: 13.01.2013]
- Roth, Niklas, Gunnel Boström og Karin Nykvist *Hälsa på lika villkor? Hälsa och livsvillkor bland HBT-personer*. Stockholm, 2006.

- Schaefer, Leah Cahan og Connie Christine Wheeler. *Harry Benjamin's first ten cases (1938-1953): A clinical historical note*. I: Archives of sexual behavior. Årg. 24 (1995), s. 73+.
- Smith, Eivind *Konstitusjonelt demokrati: Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*. 2. utg. Bergen, 2012.
- Stiernstedt, Jenny. *Könsbytare stämmer staten*. I: Svenska Dagbladet. 10. januar 2013. http://www.svd.se/nyheter/inrikes/konsbytare-stammer-staten-for-tvangskastre-ring_7811250.svd?utm_source=sharing&utm_medium=email&utm_campaign=20130110 [sitert 12.01.2013]
- Syse, Aslak *Pasientrettighetsloven med kommentarer*. 3.utg. Oslo, 2009.
- Syse, Aslak. *Norsk lovkommentar: Lov om sterilisering*. I: Norsk lovkommentar nettversjon, 2012. [sitert 16.08.2012]
- The Desire the have children and the preservation of fertility in transsexual women: A survey*. P. De Sutter ... [et al.]. I: The International Journal of Transgenderism. Årg.6 (2002). http://www.wpath.org/journal/www.iiav.nl/eazines/web/IJT/97-03/numbers/symposion/ijtvo06no03_02.htm [Sitert 13.01.2013]
- Trans Mental Health Study 2012*. Jay McNeil ... [et al.]. Edinburgh, 2012.
- Transrespect versus transphobia worldwide: A comparative review of the human-rights situation of gender-variant/trans people*. Carsten Balzer ... [et al.]. Berlin, 2012.
- Tønseth, K. A. ... [et al.]. *Kjønnskorrigerende kirurgi ved transseksualisme*. I: Tidsskrift for Den norske legeforening. Årg. 130 (2010), s. 376-379.
- Verdier*. Redigert av Oddbjørn Leirvik og Åse Røthing. Oslo, 2008.
- Vogt, J.H. *Five cases of transsexualism in females*. I: Acta Psychiatrica Scandinavica. Årg. 44 (1968), s.62–88.
- Warberg, Lasse A. *Norsk helserett*. 2. utg. Oslo, 2011.
- Whittle, Stephen *Respect and Equality: Transsexual and Transgender Rights*. Oxon, 2002.

Wielpütz, Saskia *Über das Recht, ein anderer zu werden und zu sein: Verfassungsrechtliche Probleme des Transsexuellengesetzes*. Baden-Baden, 2012.

Lover:

- 1814 Norges grunnlov av 17. mai 1814.
- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10.
- 1970 Lov om folkeregistrering (folkeregisterloven) av 16. januar 1970 nr 01.
- 1978 Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) av 19. juni 1978 nr 45.
- 1981 Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. april 1981 nr 07.
- 1986 Lov om adopsjon (adopsjonsloven) av 28. februar 1986 nr 08.
- 1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr 19.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr 30.
- 1999 Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasientrettighetsloven) av 2. juli 1999 nr 63.
- 1999 Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) av 2. juli 1999 nr 64.
- 1999 Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26. mars 1999 nr 17.
- 2002 Lov om personnavn (navneloven) av 7. juni 2002 nr 19.
- 2003 Lov om burettslag (burettslagslova) av 6. juni 2003 nr 39.
- 2003 Lov om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven) av 5. desember 2003 nr 100.

2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62.

Opphevede lover:

1993 Lov om registrert partnerskap av 30. april 1993 nr 40. Opphevet 1.1.2009.

Forskrifter

2000 Forskrift om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om klagenemnd (prioriteringsforskriften) av 1. desember 2000 nr 1208.

2007 Delegering av myndighet til Skattedirektoratet etter lov om folkeregistrering § 3, § 4 og § 15 av 2. mars 2007 nr 1263. (FOR-2007-03-02-1263)

2007 Forskrift om folkeregistrering av 9. november 2007 nr 1268.

Opphevede forskrifter

1994 Forskrift om folkeregistrering av 4. mars 1994 nr 161.

Dommer:

Rt 2012 494 (Høyesterett)

Utlendingsrett - Asyl. Homofili

Nemndavgjørelser:

LDN-2008-19 Likestillings- og diskrimineringsnemndas vedtak av 20. august 2008, Sak nr. 19/2008.

Odelstingsproposisjoner:

- Ot. prp. nr. 10 (1969-1970) Om lov om folkeregistrering
- Ot. prp. nr. 46 (1976-1977) Om lov om sterilisering m.v.
- Ot. prp. nr. 69 (1978-1979) Om lov om senking av myndighetsalderen
- Ot. prp. nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- Ot. prp. nr. 12 (1998-1999) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)
- Ot. prp. nr. 63 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) m.m.
- Ot. prp. nr. 33 (2007-2008) Om lov om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par)
- Ot. prp. nr. 93 (2008-2009) Om lov om endringer i menneskerettslova mv. (inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen)

Stortingsdokumenter:

- Dokument nr.8:35 (2000-2001) Forslag fra stortingsrepresentant Olav Gunnar Ballo om regulering av lovmessige rettigheter for transsekuelle.
- Dokument nr. 15: 1451 (2011-2012) Skriftlig spørsmål fra Linda C. Hofstad Helleland (H) til helse- og omsorgsministeren. Besvart 5. juni 2012 av helse- og omsorgsminister Anne-Grete Strøm-Erichsen. <http://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=53004> [sitert 7. januar 2013].

Rundskriv:

Rundskriv G-20/2002 *Om ny navnelov*. Dato: 15.11.02.

Rundskriv I-19/2003 *Om høyspesialiserte tjenester – landsfunksjoner og nasjonale medisinske kompetansesentra* Fra Helsedepartementet. Dato: 19.12.2003

Brev

Brev 14.02.2001. Brev fra Sosial- og helsedepartementet v/helseministeren til justiskomiteen. Vedlegg til Innst.S.nr.169 (2000-2001). Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentant Olav Gunnar Ballo om regulering av lovmessige rettigheter for transseksuelle.

Brev 20.04.2012, ref. 12/933 SL BEG/KR, fra Det kongelige finansdepartement til Harry Benjamin Ressurssenter.

Brev 01.10.2012, ref. 10/5482, fra Helsedirektoratet til Helse- og omsorgsdepartementet.

Brev 08.10.2012, ref. 2012/47, fra Bioteknologinemnda til Helse- og omsorgsdepartementet.

Brev 05.11.2012. Fra LLH – Landsforeningen for lesbiske, homofile, bifile og transpersoner til Helse- og omsorgsdepartementet.

Brev 17.11.2012. Fra Tonio Borg til EU Parlamentet.

http://tgeu.org/sites/default/files/Tonio_Borg_letter_MEPs_Nov2012.pdf [sitert 4. januar 2013].

Uttalelser:

Justis- og beredskapsdepartementet. saksnummer: 2001/01051 EP IHO. Prinsipputtalelse/fortolkning: *Lovfesting av rettigheter for transseksuelle*, 8. februar 2001.

Oslo universitetssykehus HF, Rikshospitalet. *Høringsnotat vedr utkast til rapport om "Behandlingstilbudet til transseksuelle og transpersoner i Norge"*. 30. november 2011.

Norges offentlige utredninger:

- NOU 1993:18 *Lovgivning om menneskerettigheter.*
- NOU 1997:18 *Prioritering på ny: Gjennomgang av retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste.*

Konvensjoner:

- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Roma 4. november 1950.
- ØSK FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. 16. desember 1966.
- SP FNs konvensjon om sivile og polistiske rettigheter. 16. desember 1966.
- Wien-konvensjonen Wien-konvensjonen om traktatretten. Wien 23. mai 1969.
- Barnekonvensjonen FNs konvensjon om barnets rettigheter. New York 20. november 1989.

Resolusjoner:

- Europarådet *On the Council of Europe Commissioner for human rights. Resolution (99) 50, 1999.*

Den europeiske menneskerettighetsdomstol

- A. v. The United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. september 1998.

B. v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. mars 1992.
Christine Goodwin v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. juli, 2002.
Dudgeon v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22. Oktober 1981.
Grant v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. mai 2006.
H. v. Finland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 13. november, 2012.
Handyside v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. Desember, 1976.
Herczegfalvy v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24. september 1992.
Niemietz v. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16. desember 1992.
The Sunday Times v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. april 1979.
Tyrer v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. april 1978.
Tysi�c v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20. Mars 2007.
V.C. v. Slovakia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. november 2011.
van K�ck v. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. juni 2003.

Y.F. v. Turkey The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22. juli, 2003.

Y.Y. v. Turkey The European Court of Human Rights, Strasbourg, 31. mars 2010.

ØSK-komiteen

ØSK-komiteen. Uttalelse nr. 14 (2000) *The right to the highest attainable standard of health* (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).

ØSK-komiteen. Uttalelse nr. 20 (2009) *Non-discrimination in economic, social and cultural rights* (article 2, paragraph 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).

Kvinnekomiteen:

Kvinnekomiteen. Uttalelse nr. 24 (1999) *Women and health*.

Kvinnekomiteen. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, The Netherlands, 2010. (CEDAW/C/UGA/CO/7)

Internasjonale rapporter og anbefalinger

Ettelbrick, Paula L. og Alia Trabucco Zerán. *The Impact of the Yogyakarta Principles on International Human Rights Law Development*. 2010.

http://www.ypinaction.org/files/02/57/Yogyakarta_Principles_Impact_Tracking_Report.pdf

Europarådets menneskerettighetskommisær. *Human Rights and Gender Identity*. CommDH/IssuePaper(2009)2. Strasbourg, 2009.

- Europarådet. *Recommendation 1117: On the condition of transsexuals*. 1989. <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta89/EREC1117.htm> [sitert 8. desember 2011].
- FNs general-sekretær. *Anmerkninger i forbindelse med Leadership in the fight against homophobia*. 2012. <http://www.un.org/sg/statements/index.asp?nid=6504> [sitert 12. desember 2012].
- FNs høykommissær for menneskerettigheter. *Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*. 2011. A/HRC/19/41
- Gross, Andreas (Europarådets Lov- og menneskerettighetskomite). *Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity*. Strasbourg, 2009.
- Lindell, Karin (Socialstyrelsen). *Transsexuella och övriga personer med könsidentitetsstörningar - Rättsliga villkor för fastställelse av könstillhörighet samt vård och stöd*. Stockholm, 2010.
- Ministerkomiteen, Europarådet. *Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*. Strasbourg, 2010.
- The World Professional Association for Transgender Health (WPATH). *Standards of Care for the health of transsexual, transgender, and gender nonconforming people*. 7. Utg. Atlanta (GA), 2011.
- The Yogyakarta Principles*. 2007. http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf
- World Health Organization (WHO). *A declaration on the promotion of patients' rights in Europe*. Geneve, 1994. http://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf

Utenlandske lover:

Folkbokföringslagen Folkbokföringslag (1991:481) [Sverige]

Gender Identity Law Ley de identidad de género. 2012.

<http://globaltransaction.files.wordpress.com/2012/05/argentina-gender-identity-law.pdf> [Argentina]

Transsexuellengesetz Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen: Transsexuellengesetz. 1980. [Tyskland].

Svenske forarbejder:

Prop. 1972:6 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om fastställande av könstillhörighet i vissa fall, m.m.

2011/12: SoU23 Socialutskottets betänkande *Ändrad könstillhörighet*

Prop. 2011/12:142 *Ändrad könstillhörighet*

Ds 2012:46 *Avskaffande av steriliseringskrav som villkor för ändrad könstillhörighet*

Utenlandske dommer:

BVerfG, 1 BvR 3295/07 av 11. Januar 2011.

http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20110111_1bvr329507.html

FamCA [2009] 1292. <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/FamCA/2009/1292.html?stem=0&synonyms=0&query=famca%201292>

Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nummer 45723-10, avgjort 9. mars 2012.

Kammarrätten i Stockholm, mål nummer 1968-12, avgjort 19. desember 2012.

OLG Köln 16 Wx 94/09 av 30. november 2009.

http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/koeln/j2009/16_Wx_94_09beschluss20091130.html [Sisert 13. januar 2013]

RRTA [2007] 115. <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/RRTA/2007/115.html>

Nettdokumenter:

2011/12: SoU23, Socialutskottets betänkande *Ändrad konstilhörighet*. Vedtatt 13. juni

2012. <http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Utskottens-dokument/Betankanden/Arenden/201112/SoU23/?vote=true> [sisert 13. januar 2013].

American Psychiatric Association. *Timeline*.

<http://www.dsm5.org/about/Pages/Timeline.aspx>. [sisert 4. januar 2013].

ARC International. *Europe documents*. 2010.

http://ypinaction.org/content/europe_documents [sisert 16. oktober 2012].

ARC International. *United Nations*. 2010. http://ypinaction.org/content/united_nations [sisert 16. oktober 2012].

ARC International. *Regional Human Rights Bodies*. 2010.

http://ypinaction.org/content/regional_human_rights_bodies [sisert 16. oktober 2012].

Fliflet, Arne. *Kommentar til Grunnloven*. I: Norsk lovkommentar nettversjon [Sisert 01. januar 2013].

hen. I: Nationalencycledin. <http://www.ne.se/hen/1826342> [sisert 13. januar 2013].

Harry Benjamin Ressurscenter. *Behandling av Mann til Kvinne med diagnosen transseksualisme*. http://www.hbrs.no/no/behandling/behandling_av_mann_til_kvinn/ [sitert 12. januar 2013].

Holck, Per. *testikkel* (Store medisinske leksikon). I: Store norske leksikon. http://snl.no/.sml_artikkel/testikkel [sitert 15. august 2012].

kastrasjon. I: Store norske leksikon. <http://snl.no/kastrasjon> [Sisert 15. august 2012].

Livskvalitet hos transpersoner og andre med kjønnsidentitetstematikk- lansering av forskningsrapport. 2013. <http://www.bufetat.no/bufdir/lhbt-senteret/LHBT-nytt/Livskvalitet-hos-transpersoner-og-andre-med-kjonnsidentitetstematikk--lansering-av-forskningsrapport/> [sitert 13. januar 2013].

LLH – Landsforeningen for lesbiske, homofile, bifile og transpersoner. *Lhbt Begrepsliste*. Oslo, 2011. <http://llh.no/nor/homofil/begreper/> [Sisert 02. november 2012].

Nasjonalt folkehelseinstitutt. *Helsetilstanden i Norge: Selvmord og selvmordsforsøk*. 2012. <http://www.fhi.no/faktaark> [Sisert 06. juni 2012].

Nesheim, Britt-Ingjerd. *hysterektomi* (Store medisinske leksikon). I: Store norske leksikon. http://snl.no/.sml_artikkel/hysterektomi [sitert 15. august 2012].

Nesheim, Britt-Ingjerd. *salpingektomi* (Store medisinske leksikon). I: Store norske leksikon. http://snl.no/.sml_artikkel/salpingektomi [sitert 15. august 2012].

Skatteetaten. *D-nummer*. <http://www.skatteetaten.no/no/Person/Skattekort-og-forskuddsskatt/Utenlandsk-arbeidstaker/D-nummer/> [sitert 11. januar 2013].

Transgender Europe (TGEU). *Lithuania: proposal re-introduced to ban Gender Reassignment*. http://www.tgeu.org/Lithuania_proposal_re-introduced_to_ban_Gender_Reassignment [sitert 13. januar 2013]

Transgender Equality Network Ireland. *Dr. Lydia Foy's Case*. <http://www.teni.ie/page.aspx?contentid=588> [Sitert 23. oktober 2012].

WHO. *ICD Revision Timelines*. <http://www.who.int/classifications/icd/revision/timeline/en/index.html> [sitert 04. januar 2013].

Winters, Kelley. *An Update on Gender Diagnoses, as the DSM-5 Goes to Press*. 2012. <http://gidreform.wordpress.com/2012/12/05/an-update-on-gender-diagnoses-as-the-dsm-5-goes-to-press/> [sitert 04. januar 2013].

Winters, Kelley. *Gender Dysphoria Diagnosis to be Moved Out of Sexual Disorders Chapter of DSM-5*. 2012. <http://gidreform.wordpress.com/2012/12/07/gender-dysphoria-diagnosis-to-be-moved-out-of-sexual-disorders-chapter-of-dsm-5/> [sitert 04. januar 2013].

Personlig meddelelse:

Bjark, Therese Halvorsen. E-post. 2. august 2012.

Bjark, Therese Halvorsen. E-post. 9. august 2012.

Hammer, Harald. E-post. 2. mai 2012.

8 Vedlegg

Vedlegg 1: Undersøkelse *Kjønnsbekreftende behandling* (2012).






Vedlegg 2: E-post fra Harald Hammer i Skatteetaten av 2. mai 2012.

Vedlegg 3: E-post fra Therese Halvorsen Bjark på Rikshospitalet av 2. august 2012 og 9. august 2012.





Vedlegg # 1

Undersøkelse: Kjønnsbekreftende behandling (Norge)




1: Hva definerer du deg som?

Svar	Antall	Prosent
Mann	21	46.7 % 
Kvinne	18	40.0 % 
Mann og kvinne	3	6.7 % 
Annet	2	4.4 % 
Ønsker ikke å definere meg	1	2.2 % 



2: Alder

Svar	Antall	Prosent
Under 18 år	3	6.7 % 
18-25 år	16	35.6 % 
26-35 år	11	24.4 % 
Over 35 år	15	33.3 % 



3: Sivilstand

Svar	Antall	Prosent
Gift/samboer	13	28.9 % 
Kjæreste	13	28.9 % 
Singel	19	42.2 % 

4: Kjønn etter personnummeret ditt i dag



Svar	Antall	Prosent
Mann	16	35.6 % 
Kvinne	29	64.4 % 

5: Har du barn?




Svar	Antall	Prosent
Ja	11	24.4 % 
Nei	34	75.6 % 

6: Er du, har du eller skal du gjennomgå kjønnsbekreftende behandling?

Hvis ja, kan du gå videre til spørsmål 12




Svar	Antall	Prosent
Ja	34	75.6 % 
Nei	11	24.4 % 

7: Hvis nei, hvorfor?

Svar	Antall	Prosent
Ønsker ikke	5	11.1 % 
Behandlingen passer ikke	6	13.3 % 
Har fått avslag fra Rikshospitalet	1	2.2 % 



8: Har du prøvd kjønns hormoner på eget initiativ?

Spørsmålet sikter til hormoner som du har fått tak i fra andre enn Seksjon for transseksualisme, Rikshospitalet



Svar	Antall	Prosent
Ja	8	42.1 % 
Nei	6	31.6 % 
Ikke nå, men ønsker det	5	26.3 % 

9: Hvis du ikke har eller skal gjennomgå kjønnsbekreftende behandling, har du fått brystkirurgi ved en privat klinikk?


Spørsmålet sikter til om du har fått brystkirurgi på annen måte enn i regi av Rikshospitalet.

Svar	Antall	Prosent
Ja	3	18.8 % 
Nei	13	81.2 % 

10: Hvor får du eller har du fått den kjønnsbekreftende behandlingen?

Svar	Antall	Prosent
Norge (Rikshospitalet)	27	81.8 % 
Utlandet	6	18.2 % 

11: Hvor langt har du kommet i den kjønnsbekreftende behandlingen?

Svar	Antall	Prosent
Utredning	10	26.3 % 
Har begynt på hormoner	11	28.9 % 
Brystkirurgi	2	5.3 % 
Genitalkirurgi	0	0.0 % 
Fjerning av testikler/livmor og eggstokker	1	2.6 % 
Venter på endret personnummer	2	5.3 % 
Ferdig	12	31.6 % 

12: Har du fått informasjon om de ulike delene av behandlingen?

Spørsmålet sikter til om Seksjon for transseksualisme ved Rikshospitalet har opplyst om hormonbehandlingen, genitalkirurgien og steriliseringsinngrepet utover at tiltakene er del av behandlingen.

Svar	Antall	Prosent
Ja, skriftlig	0	0.0 %
Ja, muntlig	14	40.0 %
Ja, både skriftlig og muntlig	6	17.1 %
Nei	13	37.1 %
Husker ikke	2	5.7 %






13: Ble fjerning av livmor og eggstokker/testikler tatt opp i en samtale du hadde med behandler?

Svar	Antall	Prosent
Ja, av behandler	17	47.2 %
Ja, av meg	5	13.9 %
Nei	12	33.3 %
Husker ikke	2	5.6 %







14: Har du fått konkret informasjon om steriliseringsinngrepet/fjerning av livmor og eggstokker/testikler?

Svar	Antall	Prosent
Ja, skriftlig	0	0.0 %
Ja, muntlig	9	25.0 %
Ja, både skriftlig og muntlig	5	13.9 %
Nei	20	55.6 %
Husker ikke	2	5.6 %




15: Hvor fornøyd er du med informasjonen du har fått?

Svar	Antall	Prosent
Veldig fornøyd	7	20.0 % 
Fornøyd	7	20.0 % 
Vet ikke	5	14.3 % 
Misfornøyd	7	20.0 % 
Svært misfornøyd	9	25.7 % 




16: I hvilken grad syns du informasjonen du har fått begrunner steriliseringsinngrepet/fjerning av indre kjønnsorganer?

Svar	Antall	Prosent
Veldig godt	5	14.7 % 
Godt	4	11.8 % 
Usikker	5	14.7 % 
Dårlig	1	2.9 % 
Svært dårlig	7	20.6 % 
Har ikke fått noen begrunnelse for inngrepet	12	35.3 % 




17: Ønsker eller ønsket du å fjerne livmor og eggstokker eller testikler?

Svar	Antall	Prosent
Ja	28	75.7 % 
Nei	6	16.2 % 
Vet ikke	3	8.1 % 




18: Vil du eller ville du ha fjernet testiklene eller livmor og eggstokker dersom det ikke var et krav for å endre personnummeret?

Svar	Antall	Prosent
Ja	20	52.6 % 
Ja, men etter at jeg har fått barn eller bestemt meg for om jeg vil ha barn	7	18.4 % 
Nei	5	13.2 % 
Usikker	6	15.8 % 






19: Føler du eller følte du at du måtte fjerne testikler eller livmor og eggstokker for å få kjønnsbekreftende behandling?

Svar	Antall	Prosent
Ja	18	48.6 % 
Nei	12	32.4 % 
Vet ikke	7	18.9 % 

20: Ønsker du biologiske barn/å ha muligheten til å få biologiske barn?

Svar	Antall	Prosent
Ja	17	44.7 % 
Nei	16	42.1 % 
Vet ikke	5	13.2 % 




21: Har du sagt til Rikshospitalet at du ønsker å fjerne livmor og eggstokker/testikler?

Svar	Antall	Prosent
Ja, muntlig	11	32.4 % 
Ja, skriftlig	1	2.9 % 
Ja, skriftlig og muntlig	9	26.5 % 
Nei	11	32.4 % 
Usikker	2	5.9 % 




22: Har du skrevet under på et skjema hvor du samtykker til fjerning av testikler eller livmor og eggstokker?

Svar	Antall	Prosent
Ja, på et eget skjema om dette inngrepet	3	9.1 % 
Ja, på et skjema som dreide seg om hele prosessen	3	9.1 % 
Nei	27	81.8 % 






23: Har du sagt til Rikshospitalet at du IKKE ønsker å fjerne livmor og eggstokker/testikler?

Svar	Antall	Prosent
Ja	4	11.8 % 
Nei	30	88.2 % 
Usikker	0	0.0 % 




24: Føler du at du kan være åpen om dine ønsker og behov overfor Rikshospitalet?

Svar	Antall	Prosent
Ja	11	30.6 % 
Nei	22	61.1 % 
Vet ikke	3	8.3 % 




25: Hvordan er eller var kjemien mellom deg og behandler?

Svar	Antall	Prosent
God	7	21.2 % 
Svært god	4	12.1 % 
Ingen mening	9	27.3 % 
Dårlig	7	21.2 % 
Svært dårlig	6	18.2 % 

26: Hvis det hadde vært mulig, ville du heller ha snakket med en annen behandler?

Svar	Antall	Prosent
Ja	17	51.5 % 
Nei	10	30.3 % 
Vet ikke	6	18.2 % 

27: Føler du at du fikk nok tid til å snakke om prosessen med behandler?

Svar	Antall	Prosent
Ja	12	37.5 % 
Nei	14	43.8 % 
Vet ikke	6	18.8 % 

28: Hvis du kunne fremhevet noe, hva er for deg det viktigste ved den kjønnsbekreftende behandlingen?




Svar	Antall	Prosent
Hormonbehandling	15	40.5 % 
Brystkirurgi	2	5.4 % 
Genitalkirurgi	1	2.7 % 
Fjerne livmor og eggstokker eller testikler	1	2.7 % 
Endre personnummer	3	8.1 % 
Alt er like viktig	15	40.5 % 

29: Hva er det nest viktigste?

Svar	Antall	Prosent
Hormonbehandling	9	25.7 % 
Brystkirurgi	14	40.0 % 
Genitalkirurgi	4	11.4 % 
Fjerne livmor og eggstokker eller testikler	2	5.7 % 
Endre personnummer	6	17.1 % 

30: Hvis det hadde vært adgang til det, ville du ha frosset ned kjønnsceller til bruk i fremtiden?

Hvis du hadde blitt tilbudt det og det rettslig sett var lagt til rette for det

Svar	Antall	Prosent
Ja	19	51.4 % 
Nei	11	29.7 % 
Vet ikke	7	18.9 % 

Vedlegg #2

Anniken sorlie <anniken.sorlie@gmail.com>

Spørsmål ang, endring av fødselsnummer

harald.hammer@skatteetaten.no <harald.hammer@skatteetaten.no>

15:51 2. mai 2012

Til: "anniken.sorlie@gmail.com" <anniken.sorlie@gmail.com>

12/324006

2.5.2012

Dagens forvaltningspraksis er ikke lovregulert - praksisen er visstnok tilbake til en gang på 1970-tallet det miljøet rundt Rikshospitalets lastiskkirurgiske avdeling, psykitrari (Anchersen/Grunfeldt) og endokrinologia (Jervel) var premisgivere. At Skattedirektoratet har ansvaret for en juridisk avklaring skyldes av direktoratet har ansvar for fødselsnummerendring og at ingen andre meldte sin interesse.

VH

SKD

Rettsavdelingen

Harald Hammer

u dir

Anniken sorlie <anniken.sorlie@gmail.com>

09:15 9. mai 2012

Til: harald.hammer@skatteetaten.no

Flott, tusen takk! Nå har jeg noe mer å gå etter.

Finnes det noen dokumenter angående dette som det er mulig å få innsyn i? Vet du om det er skrevet noe om dette annet enn Anchersens medisinske artikler om transseksuelle/transvestisme?

Hva inneholder bekreftelsen Rikshospitalet sender til Skattedirektoratet? Er det mulig å få innsyn i et slikt anonymisert dokument?

Har Skattedirektoratet hatt dette ansvaret siden 70-tallet?

På forhånd takk!

Vennlig hilsen

Anniken Sørli

Hammer, Harald <harald.hammer@skatteetaten.no>

10:15 9. mai 2012

Til: Anniken sorlie <anniken.sorlie@gmail.com>

Den kunnskap jeg har er basert på muntlige overleveringer og jeg kan da ikke dokumentere disse.

Det jeg vet er at SKD i hvert fall siden 1.1.1983 har hatt ansvaret, det var denne dato folkeregistrene fikk ansvar for fødselsregisterføringen/navneendringer og at fødselsnummerendring er nødvendig når kjønn endres.

Bekreftelsen fra RH.

Nå vil nok slike dok. i sin helhet var unntatt fra offentlighet, brevet fra RH inneholder en bekreftelse på at det er foretatt en kjønnkonvertering, normalt og av hvem samt normalt med angivelse av hvilke operative inngrep som er foretatt.

Vh Harald Hammer

Vedlegg #3

Anniken sorlie <anniken.sorlie@gmail.com>

vdr. pasientinformasjon om steriliseringsinngrepet ved kjønnsbekreftende behandling

Anniken sorlie <anniken.sorlie@gmail.com>

14:00 11. juli 2012

Til: thhalvor@ous-hf.no

Hei,

jeg skriver masteroppgave om vilkåret om sterilisering for endring av personnummer ved avdeling for kvinneverett ved Universitetet i Oslo. I den anledning lurer jeg på hvilken informasjon pasienter som skal gjennomgå kjønnsbekreftende behandling får om steriliseringsinngrepet og om jeg kan få innsyn i den informasjon dere gir pasientene om dette inngrepet.

På forhånd takk!

Med vennlig hilsen
Anniken Sørлие

Anniken sorlie <anniken.sorlie@gmail.com>

11:14 2. august 2012

Til: thhalvor@ous-hf.no

Kopi: i.h.haraldsen@medisin.uio.no

Hei igjen,

har dere utarbeidet noen statistikk over hormonbehandlingen og genitalkirurgien? Finnes det nærmere bestemt tall som viser hvor mange som av medisinske eller andre årsaker får en lavere dose testosteron/østrogen enn normen? og har dere oversikt over hvor mange som ikke ønsker genitalkirurgi?

Jeg håper også dere kan gi meg svar på hvilken informasjon Rikshospitalet gir om selve steriliseringsinngrepet, se forrige henvendelse under.

På forhånd takk!

Vennlig hilsen
Anniken Sørлие

Therese Halvorsen Bjark <thhalvor@ous-hf.no>

19:16 2. august 2012

Til: Anniken sorlie <anniken.sorlie@gmail.com>

Kopi: Ira Haraldsen <iharaldse@ous-hf.no>, Thomas Schreiner <tschrein@ous-hf.no>

Hei Anniken Sørлие,

jeg videresender din forespørsel til de ansvarlige på GID-klinikken (psykiater I. Haraldsen og endokrinolog Thomas Schreiner). På plastikkirurgen gir vi nok mest info omkring den kirurgiske prosedyren, ev. komplikasjonsmuligheter og forventet resultat i forhold til endret kropp. Vi tar ikke stilling til hormonendringene og forsker heller ikke på dette emne. Vi har heller ingen standardisert informasjonsbrosjyre - hver pas. får en lang, muntlig, individuell info og så forsøker vi å svare på spørsmålene pas. måtte ha. Det dreier seg imidlertid også mest om funksjonelle detaljer etter operasjonen og har som regel ikke noe med selve steriliseringen å gjøre.

Vennlig hilsen

Therese H. Bjark
Seksjonsoverlege
Avdeling for plastisk og rekonstruktiv kirurgi
Oslo Universitetssykehuset HF, Rikshospitalet
<mailto:therese.halvorsen.bjark@rikshospitalet.no>

Ikke Sensitiv informasjon

Anniken sorlie <anniken.sorlie@gmail.com>
Til: Therese Halvorsen Bjark <thhalvor@ous-hf.no>

09:07 9. august 2012

Kjempe fint, tusen takk!

Ok, er det da slik at informasjonen om steriliseringsinngrepet hovedsakelig gis av en annen avdeling, mens selve inngrepet utføres av din avdeling? I hvilken form gis samtykket til inngrepet?

Fører dere noen statistikk over hvor mange pasienter som får genitalkirurgi? Er det generelt en tendens til at de fleste ønsker det til tross for risikoen?

Vennlig hilsen
Anniken Sørлие

Therese Halvorsen Bjark <thhalvor@ous-hf.no>
Til: Anniken sorlie <anniken.sorlie@gmail.com>

11:32 9. august 2012

Hei Anniken Sørлие,

Jeg tror du har en feil forståelse av hva diagnosen "Transseksualisme" innebærer. Dette er en pasientgruppe, som ikke har noe liv i den kroppen og det kjønnnet de er født med. For dem er hormonell behandling og operasjon for å bli det motsatte kjønnnet, helt essensielt. "Sterilisering" er ikke et begrep som er av praktisk betydning. Pasientene gjennomgår mange og til dels store inngrep for å oppnå en kropp som passer til det kjønnnet de opplever seg selv å være, selv om de altså er født med motsatte kromosomer.

Jeg anbefaler deg å ta en samtale med lederen for GID-klinikken, overlege dr, med Ira Haraldsen, for å få en oversikt over diagnostikk og behandling samt aktuell forskning i området.

Når det gjelder inngrepet, blir male -to-female pasienter kjønnskonvertert på plastikkirurgisk avdeling, og selve kastrasjonen inngår i dette inngrepet. Ooforektomi hos female-to-male pasientene utføres på gynekologisk avdeling.

Vennlig hilsen
Therese H. Bjark
Seksjonsoverlege
Avdeling for plastisk og rekonstruktiv kirurgi
Oslo Universitetssykehuset HF, Rikshospitalet
<mailto:therese.halvorsen.bjark@rikshospitalet.no>

Ikke Sensitiv informasjon