



Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet  
Sendt per epost den 23.09.2022 til  
[eirik.aimar.engebretsen@bufdir.no](mailto:eirik.aimar.engebretsen@bufdir.no)

**Deres referanse:**  
**Vår referanse:** 2022/138  
**Dato:** 23.09.2022  
**Publikasjonsnr.:** NIM-B-2022-021

## Innspel til Bufdir si utgreiing om eit tredje juridisk kjønn mv.

### 1. Innleiing

Me viser til invitasjon frå Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) til å kome med innspel til utgreiinga deira om eit tredje juridisk kjønn, og til å kome med innspel for å kaste lys over stoda for transpersonar sine rettar og levekår.

Noregs institusjon for menneskerettar (NIM) har som hovudoppgåve å fremje og verne menneskerettane i tråd med Grunnlova, menneskerettslova og lovgjevinga elles, internasjonale traktatar og folkeretten elles. Som eit ledd i dette har NIM som oppgåve å gi råd til Stortinget, regjeringa og andre myndigheitsorgan i spørsmål som gjeld menneskerettane. NIM uttalar seg i utgangspunktet ikkje i nokon særleg grad om hensiktsmessigheita eller prioriteringa av verkemiddel for å ivareta dei menneskerettslege pliktene til staten.

I dette innspelet vil me trekkje fram nokre menneskerettslege utfordringar for binære og ikkje-binære transpersonar, og gje innspel om menneskerettslege sider og rammer for eit tredje juridisk kjønn.

### 2. Skildring av dagens utfordringsbilete

I samband med utgreiingsarbeidet har Bufdir mellom anna bedt om innspel og vurderingar av kva utfordringar som transpersonar, og særleg ikkje-binære transpersonar, møter, til dømes knytt til deira rettar og levekår.

NIM vil her løfte fram tre menneskerettslege utfordringar som råkar både binære og ikkje-binære transpersonar. Me vil samstundes understreke at me i dette innspelet ikkje gir ei uttømande oversikt over menneskerettslege spørsmål og utfordringar som transpersonar kan møte. Fleire av innspela vil også kunne overlappe med eller ha overføringsverdi til menneskerettslege utfordringar som, i tillegg til å råke binære og ikkje-binære transpersonar, også råkar skeive generelt.

Dei tre utfordringane me vil løfte fram i dette innspelet er :

- Vald og overgrep mot transpersonar
- Hets, diskriminering og trakassering av transpersonar

- Helsetilbodet til binære og ikkje-binære transpersonar<sup>1</sup>

## 2.1 Vald og overgrep mot transpersonar

Staten er menneskerettsleg forplikta til å førebyggje, avverje, etterforske og straffeforfølgje vald og overgrep. Dette følgjer av fleire menneskerettskonvensjonar som Noreg er bunden av. Blant dei er Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs kvinnekonvensjon, FNs barnekonvensjon, og Europarådets konvensjon om førebygging og nedkjemping av vald mot kvinner og vald i nære relasjonar.

Fram til 2021 fanst det lite forskning på vald og overgrep mot transpersonar. I 2021 kom levekårsundersøkinga «Seksuell orientering, kjønns mangfold og levekår». Undersøkinga, utarbeidd på oppdrag frå Bufdir, viste at både binære og ikkje-binære transpersonar er særleg utsett for vald og overgrep. Om lag ein av tre transpersonar rapporterte å ha blitt utsett for seksuelle overgrep. Vidare viste undersøkinga at om lag ein av fire transpersonar har fått direkte trugsmål om vald. Undersøkinga viste også fleire alvorlege tal om stoda for transpersonar, mellom anna at over 30 prosent av respondentane i undersøkinga rapporterte at dei hadde forsøkt å ta livet sitt.<sup>2</sup>

Vald og overgrep mot transpersonar utgjer eit menneskerettsleg problem, som staten er forplikta til å førebyggje og nedkjempe. Staten si plikt til å sikre menneskerettane er særleg sterk overfor utsette grupper, som mellom anna inkluderer transpersonar.<sup>3</sup>

## 2.2 Hets, trakassering, diskriminering, og hatefulle ytringar retta mot transpersonar

Staten har ei menneskerettsleg plikt til å førebyggje hets, trakassering og hatefulle ytringar. Denne følgjer mellom anna av EMK artikkel 8.<sup>4</sup>

Levekårsundersøkinga frå 2021 viste urovekkjande tal knytt til hets og trakassering. Om lag 50 prosent rapporterte å ha blitt utsett for trakassering på arbeidsplassen eller studiestaden. Om lag tre av ti rapporterte å ha fått negative kommentarar.<sup>5</sup> Tidlegare

---

<sup>1</sup> Me har spelt inn dei same utfordringane til innspel til Kultur- og likestillingsdepartementet i samband med oppstarten av arbeidet med ny handlingsplan for lhbt+. [Innspelet er tilgjengeleg her.](#)

<sup>2</sup> Norman Anderssen m.fl., «Seksuell orientering, kjønns mangfold og levekår. Resultater fra spørreundersøkelsen 2020 (2021, Oslo: Bufdir) [Rapporten er tilgjengeleg her.](#)

<sup>3</sup> Sjå til dømes den forklarande rapporten til Istanbulkonvensjonen, der transpersonar er nemnt som ei gruppe som er rekna som «vulnerable persons», jf. avsn. 87 og 314.

<sup>4</sup> Sjå nærare om innhaldet i denne plikta i mellom anna EMD si avgjerd i *Beizaras og Levickas mot Litauen* (41288/15).

<sup>5</sup> Norman Anderssen m.fl. (2021).

forsking frå Institutt for Samfunnsforskning (ISF) viser at lhbt-personar er meir utsett for hets og hatefulle og nedsettande ytringar enn befolkinga elles.<sup>6</sup>

Transpersonar og andre som bryt med normer for kjønn har hatt eit diskriminerings- og trakasseringsvern etter likestillings- og diskrimineringslovgjevinga sidan 2013.<sup>7</sup> Dette vernet har blitt utvida i form av innlemminga av kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk som verna diskrimineringsgrunnlag i straffelova sine føresegner om hatkriminalitet, inkludert hatefulle ytringar. Lovendringa, som tredde i kraft frå 2021, kan bidra til etterlevinga av statens plikt til å førebygge hets, trakassering og hatefulle ytringar, samt annan hatkriminalitet. Det er likevel i skrivande stund for tidleg å seie noko om effektane av lovendringa, og NIM har tidlegare uttalt at lovendringar, inkludert strafferegulering, ikkje må kome i staden for iverksetjing av andre tiltak for å oppfylle staten sine menneskerettslege plikter til å mellom anna førebygge hets, trakassering og hatefulle ytringar.<sup>8</sup>

### 2.3 Helsetilbodet til transpersonar

Etter FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettar (ØSK) artikkel 12 har ein kvar person rett til den høgste oppnåelege helsestandarden. Det inneberer at staten har plikt til å tilby helse- og omsorgstenester for å sikre retten til helse. Retten til helse omfattar både den psykiske og fysiske helsa. Innanfor retten til helse ligg det også ein rett til forsvarleg helsehjelp og helsehjelp til rett tid. Vidare forbyr ØSK artikkel 2 (2) diskriminering i utøvinga av rettane nedfelt i konvensjonen. ØSK-komiteen har uttalt at forbodet mot diskriminering på grunn av «other status», omfattar diskriminering på grunn av kjønnsidentitet.<sup>9</sup>

Retten til helse er nært knytt til andre menneskerettar, som retten til privatliv. Ein person sin kjønnsidentitet er ein grunnleggjande del av retten til privatliv etter EMK artikkel 8.<sup>10</sup> Kjønnsbekreftande helsehjelp kan hjelpe individ med å leve eit liv i samsvar med eigen kjønnsidentitet og til å bli anerkjent av omgjevnadane som tilhøyrande den kjønnsidentiteten ein har. Tilgang på kjønnsbekreftande behandling rører på den måten den einskilde sitt privatliv.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> Sjå mellom anna Audun Fladmoe, Marjan Nadim, Simon Roland Birkvad, «Erfaringer med hatytringer og hets blant LHBT-personer, andre minoritetsgrupper og den øvrige befolkningen» (2019, Oslo: ISF).

<sup>7</sup> Vernet følger i dag av ldl. § 6.

<sup>8</sup> Sjå mellom anna NIM sitt høyringssvar til regjeringa sitt første forslag til regulering av konverteringsterapi, [tilgjengeleg her](#).

<sup>9</sup> Sjå mellom anna ØSK-komiteens generelle kommentar nr. 14 (2000) avsn. 30 og ØSK-komiteens generelle kommentar nr. 20 (2009) avs. 32.

<sup>10</sup> Sjå nærare om dette nedanfor i pkt. 3.1.

<sup>11</sup> NIM omtalar også kjønnsbekreftande behandling og tilhøvet til retten til helse og privatliv i NIM si årsmelding frå 2018 s. 82-83, [tilgjengeleg her](#).

I norsk rett er kjønnsbekreftande behandling rekna som naudsynt helsehjelp etter pasient- og brukerrettighetslova. I NIM si årsmelding frå 2018 løfta me fram at det over ei periode på fleire år har vore uro rundt helsetilbodet til transpersonar i Noreg. Vidare uttrykte at me var bekymra for at transpersonar sin rett til helse ikkje vert ivareteken fullt ut under dagens praksis. NIM kan ikkje sjå at dagens situasjon er merkbart annleis, og me gjentek vår bekymring for at transpersonar sin rett til helse ikkje vert fullt ut realisert med dagens ordning. Dette gjeld både binære og ikkje-binære transpersonar, men særleg sistnemnde, som etter det NIM erfarer har ein ytterlegare avgrensa åtgang til behandling enn det binære transpersonar har.

### **3. Innspel til utgreiing om eit tredje juridisk kjønn**

Bufdir har fått i oppdrag å undersøkje moglegheitene for innføring av eit tredje juridisk kjønn, og ber om innspel til denne utgreiinga. I invitasjonen til å kome innspel er fleire ulike innretningar nemnde, som reservasjon mot å verte markert som mann eller kvinne i pass og andre identifikasjonspapir, innføring av ein eigen tredje kjønnskategori i lovverket, og fjerning eller reduksjon av viktigheita av kjønn i lovverket.

Som nemnt uttalar NIM seg i utgangspunktet ikkje om hensiktsmessigheita eller prioriteringa av verkemiddel for å ivareta dei menneskerettslege pliktene til staten. Spørsmål om val mellom dei ulike innretningane ein kan nytte for rettsleg anerkjenning av ikkje-binære transpersonar og andre som av ulike grunnar ikkje identifiserer seg som dei eksisterande juridiske kjønnskategoriane, er spørsmål som i stor grad fell utanfor NIM sitt mandat.

Vårt innspel vil først og fremst gjere greie for menneskerettslege utgangspunkt og rammer for eit tredje juridisk kjønn og rettsleg anerkjenning av ikkje-binære transpersonar mv., uavhengig av val av innretning ein eventuelt nyttar for slik anerkjenning.

#### **3.1 Retten til kjønnsidentitet etter EMK artikkel 8 og EMD sin praksis**

##### *3.1.1 Retten til kjønnsidentitet*

EMK artikkel 8 (1) gir alle rett til respekt for sitt privatliv. Inngrep i retten til privatliv kan berre skje dersom inngrepet er i samsvar med lov og er naudsynt i eit demokratisk samfunn, jf. EMK artikkel 8 (2). Sjølv om desse vilkåra er oppfylt, og det ikkje ligg føre eit inngrep i retten til privatliv, kan det likevel ligge føre brot på respekten for privatlivet dersom staten ikkje har gjort nok for å leggje til rette for retten til privatliv. Sistnemnde vert gjerne omtalt som staten si sikringsplikt.

Det nærare innhaldet i retten til privatliv har blitt utvikla over tid gjennom praksisen til Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). Spørsmålet om kjønnsidentitet er omfatta av retten til respekt for privatlivet, og korleis, har vore oppe for EMD ved fleire høve. I *Christine Goodwin mot Storbritannia* frå 2002 slo EMD fast at staten var positivt forplikta etter EMK artikkel 8 til å formelt anerkjenne kjønnsidentiteten til personar som hadde gjennomgått kjønnsbekreftande behandling, ved å la dei endre sitt juridiske kjønn til det som samsvarer med kjønnsidentiteten deira.<sup>12</sup> Om kjønnsidentitet og privatlivsvernet etter EMK artikkel 8 uttalte domstolen at:

*«Under Article 8 of the Convention in particular, where the notion of personal autonomy was an important principle underlying the interpretation of its guarantees, protection was given to the personal sphere of each individual, including the right to establish details of their identity as individual human beings.»<sup>13</sup>*

I *van Kück mot Tyskland* frå 2003 slo EMD fast at «gender identity is one of the most intimate areas of a person's private life» og at fordi «the very essence of the Convention being respect for human dignity and human freedom, protection is given to the right of transsexuals to personal development and to physical and moral security.»<sup>14</sup> EMD har med andre ord slått fast at kjønnsidentiteten er ein grunnleggjande del av retten til privatlivet, og at ein har rett til respekt for kjønnsidentiteten sin.

EMD har seinare handsama ei rekkje saker om endring av juridisk kjønn, og opprettheldt at kjønnsidentitet fell inn under retten til privatliv. I så nært som alle sakene om juridisk kjønn som har vore oppe, har EMD handsama spørsmålet som eit spørsmål om staten sine positive plikter etter EMK artikkel 8.

### 3.1.2 Nærare om ikkje-binære transpersonar og retten til kjønnsidentitet

Så langt har sakene EMD har handsama om retten til kjønnsidentitet handla om endring av juridisk kjønn frå mann til kvinne, eller motsett. EMD har med andre ord enno ikkje handsama saker som omhandlar retten til kjønnsidentitet for til dømes ikkje-binære transpersonar. Vidare har sakene EMD har handsama handla om personar som ynskja å endre juridisk kjønn etter å ha gjennomgått ei form for kjønnsbekreftande behandling.

EMD har med andre ord per i dag ikkje hatt høve til å ta stilling til det nærare innhaldet vernet av kjønnsidentiteten under EMK artikkel 8 når det gjeld ikkje-binære transpersonar, inkludert spørsmålet om retten til kjønnsidentitet inneberer at staten har plikt til å rettsleg anerkjenne ikkje-binære transpersonar, til dømes gjennom eit tredje

---

<sup>12</sup> *Goodwin mot Storbritannia* (28957/95).

<sup>13</sup> *Ibid.* avsn. 90.

<sup>14</sup> *Van Kück mot Tyskland* (35968/97), avsn. 75.

juridisk kjønn, og kva vilkår staten eventuelt kan stille. Etter NIM sitt syn er det dermed per i dag ikkje grunnlag for å seie at staten er positivt forplikta etter EMK til å leggje til rette for eit tredje juridisk kjønn eller tilsvarande innretningar.

Samstundes må ein anta at staten har ein vid skjønnsmargin på dette feltet.<sup>15</sup> Så vidt NIM kan sjå ligg det per i dag ikkje føre noko hinder for innføring av eit tredje kjønn eller tilsvarande, sjølv om det i skrivande stund ikkje er grunnlag for å konstatere at det ligg føre ei *plikt* til dette etter EMK.

### 3.2 Nærare om diskrimineringsvernet, EMK artikkel 14 og norsk likestillings- og diskrimineringslovgjeving

Sakene EMD har handsama som gjeld kjønnsidentitet har så langt handla om EMK artikkel 8. EMD har så vidt NIM er kjent med ikkje uttalt seg om rekkjevidda til diskrimineringsvernet etter EMK artikkel 14 når det gjeld kjønnsidentitet, med andre ord om, og eventuelt i kva utstrekking, diskrimineringsgrunnlaget «other status» gjeld binære så vel som ikkje-binære transpersonar. Ein har dermed ikkje nokre klåre fråsegner frå EMD om diskrimineringsvern for transpersonar etter konvensjonen.

Grunnlova § 98 forbyr usakleg forskjellsbehandling. Etter likestillings- og diskrimineringslova er diskriminering på grunn av kjønnsidentitet forbode.<sup>16</sup> Det er presisert i førearbeida at kjønnsidentitetsomgrepet i lova også omfattar ikkje-binære.<sup>17</sup>

I juridisk teori har det blitt reist spørsmål om lov om endring av juridisk kjønn utgjer direkte diskriminering på grunn av kjønnsidentitet, ettersom det ikkje er mogleg å endre juridisk kjønn til andre kjønn enn mann og kvinne. Det er også reist spørsmål om det utgjer diskriminering på grunn av kjønnsidentitet at ein ikkje har mekanismar i norsk rett for rettsleg anerkjening av personar som ikkje identifiserer seg som mann eller kvinne.<sup>18</sup>

NIM er ikkje kjend med at spørsmåla har vore opp for domstolane eller Høgskrettsrettsinstansane. Etter vårt syn er begge desse problemstillingane verdt ei nærare utgreiing, ettersom dei har relevans for retten til ikkje-binære transpersonar har til ikkje-diskriminering.

---

<sup>15</sup> Sjå meir inngåande om dette i Anne Hellum og Anniken Sørli (reds.), *Frihet, likhet og mangfold. Kjønnsidentitet og seksuell orientering i rettslig, medisinsk og samfunnsvitenskapelig kontekst* (Oslo: Gyldendal. 2021), særleg kap. 1 og 2.

<sup>16</sup> Ldl. § 6.

<sup>17</sup> Sjå Prop. 88 L (2012-13) med vidare henvisningar.

<sup>18</sup> Sjå mellom anna Lars Arnesen (2017), og Lars Arnesen, «Rettslig anerkjennelse av kjønns mangfold: Bør registrering av juridisk kjønn avvikles?» i Anne Hellum og Anniken Sørli, (2021), s. 112 pkt. 4.4.

### 3.3 Utviklingstrekk i rettspraksis frå nasjonale domstolar om kjønnsidentitet og eit tredje juridisk kjønn

Som nemnt er det per i dag etter NIM sitt syn ikkje grunnlag for å slå fast at det ligg føre ei plikt etter EMK artikkel 8 til å ha eit tredje juridisk kjønn eller tilsvarande. Det er likevel verdt å leggje merke til at det finn stad ei rettsutvikling i nasjonale europeiske domstolar som på ulikt vis rører ved mellom anna ikkje-binære transpersonar sin åtgang til å få kjønnsidentiteten sin rettsleg anerkjend. Det har til dømes kome avgjerder frå belgiske, franske, austerriske, britiske og tyske domstolar som rører ved desse spørsmåla.<sup>19</sup> Sakene for desse domstolane har til dels blitt avgjort på bakgrunn av likestillings- og ikkje-diskrimineringsføresegner i nasjonal rett, og dels på bakgrunn av EMK artikkel 8.

Den belgiske forfatningsdomstolen kom i ei avgjerd frå 2019 til at Belgia si lov om endring av juridisk kjønn var i strid med den belgiske grunnlova, fordi lova ikkje var i samsvar med grunnlova sitt diskrimineringsforbod. Domstolen slo fast at det ikkje låg føre ei tilstrekkeleg god grunngjeving for at ikkje-binære ikkje kunne verte fullt ut rettsleg anerkjend på same måte som andre, men let det vere opp til lovgjevar å finne ei løysing.<sup>20</sup> Den tyske forfatningsdomstolen kom med ei liknande avgjerd i 2017.

Domstolen kom til at det ikkje var i samsvar med retten til verdigheit og likskapsprinsippet i den tyske grunnlova at ein berre hadde kjønnskategoriane mann og kvinne, på bakgrunn av at domstolen tolka kjønnsomgrepet i grunnlovsføresegna om likskap mellom kjønna slik at omgrepet også omfatta ikkje-binære.<sup>21</sup> Forfatningsdomstolen i Austerrike handsama ein liknande sak i 2018, men med EMK artikkel 8 som rettsleg grunnlag. Domstolen kom til at obligatorisk registrering av kjønn innebar eit inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8, og at inngrepet ikkje var proporsjonalt.<sup>22</sup>

Rettspraksis frå ulike europeiske nasjonale domstolar er ikkje på noko vis bindande for Noreg, eller for korleis EMD eventuelt vil vurdere ei eventuell klage om rettsleg anerkjening av ikkje-binære transpersonar. Det er likevel verdt å merke seg at det er ei pågåande rettsutvikling som på sikt kan ha relevans også for norske forhold, særleg om spørsmåla på sikt skulle kome opp for EMD.

---

<sup>19</sup> Sjå oppsummering av eksisterande praksis per august 2019 i «[Transgender Laws in Transition: European Courts on Non-Binary Gender Recognition](#)» (Oxford Human Rights Hub, publisert 11.08.2019, henta 10.08.2022). I dette innspelet skildrar me berre nokre av avgjerdene. NIM er ikkje kjent med at det ligg føre nyare praksis.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.* Domstolen løyste det gjennom ei liknande tolking som den tyske forfatningsdomstolen gjorde, ved å tolke omgrepet «kjønn» i det aktuelle lovverket til å omfatte også ikkje-binære, og slik unngå brot.

### 3.4 Andre innspel til utgreiinga

NIM meiner det vil vere viktig i arbeidet med ei eventuell innføring av eit tredje juridisk kjønn at ein gjer ei grundig vurdering av eksisterande lovverk (med tilhøyrande forskrifter mv.) der juridisk kjønn kan ha betydning, for å sikre at innføringa ikkje påverkar andre eksisterande rettar negativt, både for ikkje-binære transpersonar og andre, som ei utilsikta følgje. NIM har ikkje oversikt over aktuelle lover, forskrifter eller liknande der juridisk kjønn har direkte eller indirekte betydning, men me antek at utilsikta konsekvensar kan oppstå, all den tid eksisterande lovverk og tilhøyrande forskrifter eksplisitt eller implisitt byggjer på ein tokjønnsmodell. Ein skal likevel ikkje overdrive storleiken av desse potensielle utfordringane.

## 4 Avslutning

Oppsummert ligg det etter NIM sitt syn per i dag ikkje føre ei menneskerettsleg plikt til å innføre eit tredje juridisk kjønn. Samstundes kan NIM ikkje sjå at det per no ligg føre menneskerettslege hinder for innføring av eit tredje juridisk kjønn eller tilsvarande innretningar. Det er også viktig å vere merksam på at skjer det ei rettsutvikling i europeiske nasjonale domstolar som på sikt kan verte relevant, også for Noreg. Vidare ser NIM ikkje vekk ifrå at ei innføring av eit tredje juridisk kjønn eller tilsvarande innretning som gjer det mogleg å rettsleg anerkjenne mellom anna ikkje-binære transpersonar sin kjønnsidentitet, vil kunne ha ei positiv effekt på deira rettar og levekår.

Ei meir inngåande menneskerettsleg vurdering av ei innføring av eit tredje juridisk kjønn eller tilsvarande innretning i norsk rett må ein vente med til eit eventuelt forslag ligg føre.

NIM stiller seg elles til disposisjon for ytterlegare innspel, diskusjonar og utdjupingar undervegs i arbeidet med utgreiinga.

Venleg helsing  
for Noregs institusjon for menneskerettar

Gro Nystuen

Fungerande direktør

Mina Haugen

Rådgjevar

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.