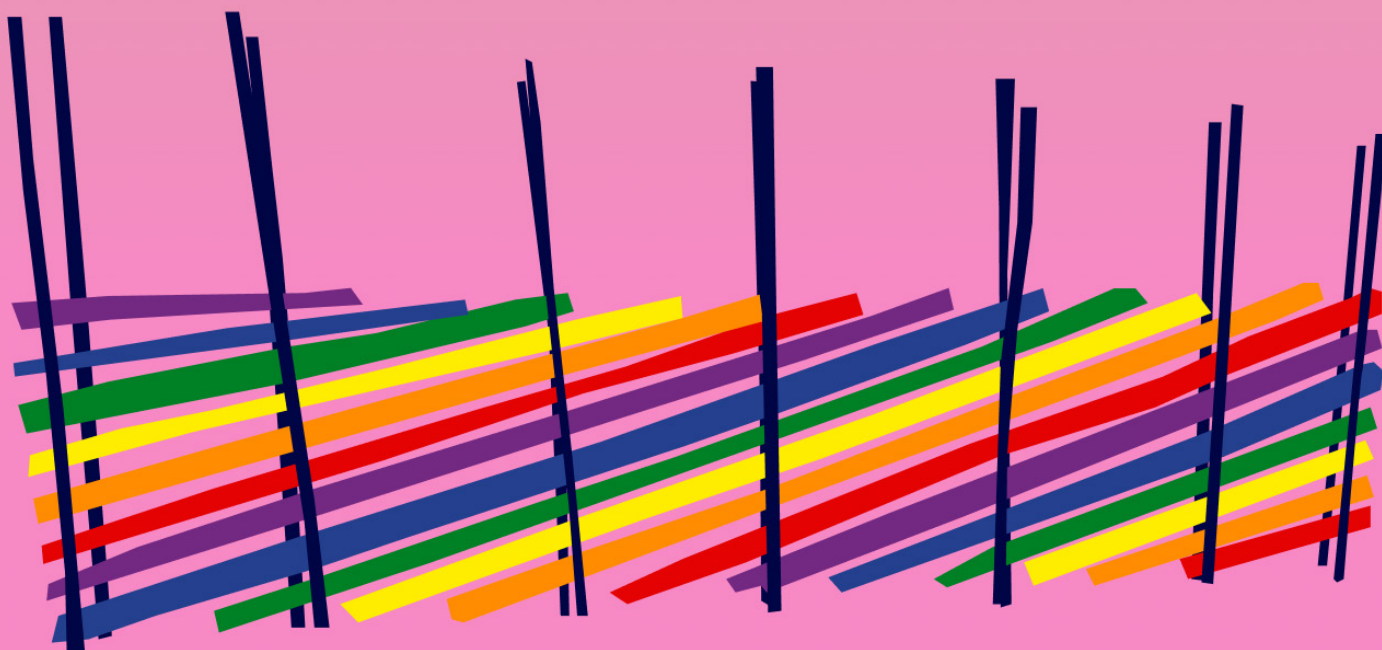


Skeiv rett

Ei oversikt over utvalde delar av
menneskerettsvernet til lhbti+-personar



Norges institusjon for
menneskerettigheter

Innhold

1. Innleiing	4
1.1 Bakgrunnen for og føremålet med rapporten	4
1.2 Innhald og avgrensingar	6
2. Oversikt over dei menneskerettslege instrumenta	7
2.1 Innleiing	7
2.2 Norsk rett	7
2.2.1 Grunnlova	7
2.2.2 Anna intern lovgjeving	8
2.3 Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)	8
2.4 FNs menneskerettskonvensjonar	9
2.5 Europarådets konvensjon om førebygging og nedkjemping av vald mot kvinner og i nære relasjonar (Istanbulkonvensjonen)	9
2.6 Ikkje-bindande kjelder	10
2.6.1 Yogyakarta-prinsippa	10
3. Vern mot diskriminering	11
3.1 Menneskerettslege rammer	11
3.2 Norsk rett	13
3.2.1 Sivilrettsleg diskrimineringsvern – likestillings- og diskrimineringslova mv.	13
3.2.2 Nærare om dei einskilde grunnlaga	14
3.2.3 Strafferettsleg diskrimineringsvern – Straffelova sine føresegner om hatkriminalitet	17
4. Vern mot hets, trakassering og hatefulle ytringar	18
4.1 Menneskerettslege rammer	18
4.1.1 EMK	18
4.1.2 SP	21
4.2 Norsk rett	22
4.2.1 Straffelova § 185 mv.	22
4.2.2 Likestillings- og diskrimineringslova mv.	24
5. Retten til kjønnsidentitet	27
5.1 Menneskerettslege rammer	27
5.1.1 Retten til kjønnsidentitet som del av retten til respekt for privatlivet	27
5.1.2 EMK artikkel 8	27
5.2 Norsk rett	30
6. Vern mot vald og overgrep	33
6.1 Menneskerettslege rammer	33
6.1.1 EMK	33
6.1.2 FNs kvinnekonvensjon	33
6.1.3 Istanbulkonvensjonen	34
6.2 Norsk rett	36
7. Avslutning	38
8. Referanseliste	40

1. Innleiing

1.1 Bakgrunnen for og føremålet med rapporten

Menneskerettane er universelle. Det inneberer at dei gjeld for kvar og ein. Lhbt+ -personar har, på lik linje med andre, rettar etter mellom anna Grunnlova og internasjonale menneskerettskonvensjonar. Blant desse er FNs konvensjon om sivile og politiske rettar (SP), FNs konvensjon om økonomiske og sosiale rettar (ØSK), og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK). Desse konvensjonane er bygde på ålmenne menneskerettslege prinsipp om likehandsaming og ikkje-diskriminering.

Innhaldet i skeive sitt menneskerettslege vern etter dei internasjonale menneskerettskonvensjonane har vakse gradvis fram, og har vore gjenstand for ei betydeleg utvikling dei siste førti åra. Sidan Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) si avgjerd i *Dudgeon mot Storbritannia* i 1981,¹ der domstolen uttalte at Storbritannia sitt dåverande forbod mot homoseksuelle handlingar var i strid med EMK, har det kome ei rekkje avgjerdar frå regionale og andre internasjonale menneskerettsorgan som utpenslar kva vern lhbt+ -personar har etter mennes-

Omgrepsbruk

Lhbt+ er ein forkorting for lesbiske, homofile, bifile, transpersonar, samt personar med variasjon i kroppsleg kjønnsutvikling (intersex-/interkjønnpersonar), og andre som på ulike vis bryt med tradisjonelle normer for kjønn og seksualitet.

I denne rapporten brukar me også omgrepet «skeive» som overordna term. Sjå også barne- ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) si ordliste, tilgjengeleg her:

bufdir.no/likestilling/lhbtqi-ordlista/

kerettskonvensjonane. Ein har mellom anna fått avgjerdar om skeive sitt vern mot hatkriminalitet og hatefulle ytringar, anerkjening av likekjønna ekteskap, vern mot vald og diskriminering, og kva vilkår styresmaktene har til å setje vilkår for endring av juridisk kjønn for transpersonar.² Rettsutviklinga er stadig pågåande.

Også i norsk rett har rettane til skeive vakse gradvis fram. Først gjennom innføringa av ikkje-diskrimineringsføresegner mellom

¹ *Dudgeon v. Storbritannia* (7525/76).

² Sjå høvesvis pkt. 4 og 5 i denne rapporten.

Ein hjørnestein i utviklinga av skeive sine rettar

Dudgeon mot Storbritannia var den fyrste dommen der EMD slo fast at det var i strid med EMK å ha lover om straffeforfølgning av homoseksuelle handlingar mellom menn. Saka var frå 1981, då fleire andre statar i Europa framleis hadde tilsvarande lovgjeving. Noreg hadde avskaffa sitt forbod i 1972. Dommen frå EMD var ein viktig katalysator for vidare utvikling og styrking av menneskerettsvernet til skeive i Europa.

anna i arbeidslovgjevinga, og lova om likestilling mellom kjønna frå 1978.³ Eit generelt forbod mot diskriminering av skeive kom likevel først med lov om forbod mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk i 2013, eit vern som no er vidareført i den noverande likestillings- og diskrimineringslova frå 2017. I 1981 ble «homofil orientering» lagt til som diskrimineringsgrunnlag i dåverande straffelova § 135 a (som no er vidareført i dagens § 185) om hatefulle ytringar, samt den dåverande straffeføresegna om diskriminering. Skeive har sidan dette vore inkludert i straffelova sine føresegner om hatkriminalitet, men diskrimineringsgrunnlaga knytt til skeive har etter kvart blitt fleire. Innføring av åtgang til likekjønna ekteskap i ekteskapslova og lov om endring av juridisk kjønn har også vore sentrale utviklingar.

Ei følgje av denne gradvise utviklinga er at det nærare innhaldet i skeive sitt menneskerettslege vern er fragmentert og vanskeleg tilgjengeleg. Vidare er det menneskerettslege rettskjeldebiletet og utfordringane noko ulike mellom dei ulike gruppene som fell inn under lhbti+-forkortinga.

Føremålet med denne rapporten er å gjere greie for det nærare innhaldet i delar av det menneskerettslege vernet til skeive. Rapporten gir ei overordna oversikt over det menneskerettslege vernet skeive har etter norsk rett og dei ulike internasjonale menneskerettskonvensjonane Noreg er bunden av, på fire utvalde område. Vidare gir rapporten til dels ein historisk oversikt over korleis menneskerettane til skeive har blitt utpensla over tid. Det siste kapittelet i rapporten inneheld også nokre refleksjonar over korleis menneskerettsvernet til skeive vil halde fram med å utvikle seg.

For at menneskerettane til skeive skal kunne verte realiserte og handheva i praksis, er det naudsynt at ein har kunnskap om menneskerettsvernet til desse gruppene. Hovudsiktemålet med denne rapporten er derfor å auke kunnskapen om innhaldet i det menneskerettslege vernet skeive har og kva menneskerettslege plikter styresmaktene har overfor den skeive befolkninga på desse områda. Rapporten gjer også kort greie for korleis norsk rett i dag reflekterer desse menneskerettslege pliktene.

³ Lova frå 1978 gjaldt i utgangspunktet diskriminering av kvinner og menn, men vart av handhevingsorgana tolka slik at den også omfatta både homofile og transpersonar. Sjå nærare om dette i Anne Hellum og Vibeke Blaker Strand, Likestillings- og diskrimineringsrett (Oslo: Gyldendal, 2022), s. 103.

1.2 Innhald og avgrensingar

Skeive har eit breitt og omfattande menneskerettsvern på ei rekkje ulike samfunnsområde, på lik linje med andre. Å gjere greie for alle sider av det menneskerettslege vernet skeive har, vil vere ei omfattande oppgåve. Derfor tek denne rapporten sikte på å gjere greie for det menneskerettslege vernet for skeive knytt opp mot nokre utvalde spørsmål. Den vil dermed ikkje vere uttømande.

Rapporten gjer greie for den rettslege stoda på fire einskilde felt:

- vern mot diskriminering
- vern mot hets, trakassering og hatefulle ytringar
- retten til kjønnsidentitet
- vern mot vald og overgrep

Sjølv om rapporten er avgrensa til desse temaa, finns det ei rekkje andre sentrale rettighetsområde der skeive har eit vern. Blant dei er retten til familieliv, retten til helse inkludert behandlingstilbodet til personar kjønnsinkongruens, konverteringsterapi,⁴ retten til likekjønna ekteskap med meir, for å nemne nokre. Desse er ikkje drøfta i denne rapporten.

Vidare inneheld rapporten ikkje nokon nærare analyse av om, eller i kva grad, styresmaktene gjennom lovverk og praksis per i dag etterlev dei menneskerettslege pliktene sine. Vidare gjer rapporten heller ikkje greie for faktiske tilhøve, men gjer greie for dei rettslege rammene innanfor temaa rapporten tek opp, slik dei ser ut i dag.

⁴ NIM har sendt inn to høyringsinnspel til regjeringa sine forslag til forbod mot konverteringsterapi, sjå NIM-H-2022-024, Høyringsuttalelse – kriminalisering og markedsføringforbud mot konverteringsterapi, 10. okt. 2022 og NIMs høyringsuttalelse – forslag til regulering av konverteringsterapi av 15. okt. 2021.

2. Oversikt over dei menneskerettslege instrumenta

2.1 Innleiing

Denne delen inneheld ein kort oppsummering av dei mest sentrale relevante menneskerettslege kjeldene, det vil seie dei nasjonale og internasjonale reglane som vernar om menneskerettane til skeive.

Einskilde særleg sårbare eller utsette grupper har etter kvart fått eigne internasjonale menneskerettskonvensjonar, som inneheld særlege rettar som supplerer og penslar ut diskrimineringsvernet som følgjer av dei meir generelle konvensjonane. Dette gjeld til dømes kvinner, etniske minoritetar og personar med funksjonsnedsetjingar.⁵ For desse gruppene har ein høvesvis fått FNs kvinnekonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon, og FNs konvensjon om rettane til personar med nedsett funksjonsevne. Desse vert gjerne omtalt som FNs ikkje-diskrimineringskonvensjonar, og har blitt til for å styrke desse gruppene sitt vern mot diskriminering og realiseringa av rettane deira.

Lhbt+-personar har ikkje noko eige menneskerettsleg instrument som gir dei vern på bakgrunn av seksuell orientering eller kjønnsidentitet på tilsvarande måte som fleire andre utsette og historisk diskriminerte grupper. Dei er heller ikkje eksplisitt nemnde som menneskerettslege subjekt i nokre av dei eksisterande internasjonale eller regionale menneskerettslege instrumenta. Skeive sitt menneskerettslege vern etter menneskerettskonvensjonane har derimot vakt fram meir gradvis. Det har skjedd gjennom at eksisterande menneskerettskonvensjonar har vorte tolka i lyset av utfordringane til og stoda for skeive gjennom praksisen til menneskerettslege overvaksingsorgan, og særleg praksis frå EMD.

2.2 Norsk rett

2.2.1 Grunnlova

Grunnlova er den høgste rettskjelda i Noreg, og er den som har høgst vekt. I 2014 gjekk Grunnlova gjennom ein omfattande revisjon,

⁵ Også barn har eit eige vern i FNs konvensjon om rettane til barn, og FNs barnekomité har kome med ei rekkje fråsegner som er relevante for rettane til m.a. skeive barn og barn av skeive foreldre, mellom anna når det gjeld diskriminering. Rapporten avgrensar mot dette.

der mellom anna det menneskerettslege vernet etter Grunnlova vart utvida. Fleire av føresegnene i Grunnlova har særleg relevans for lhbti+-personar. Sentralt står mellom anna Grunnlova § 98 som forbyr usakleg forskjellshandsaming, og Grunnlova § 102 om retten til privatliv.⁶ Det følgjer vidare av Grunnlova § 92 at dei statlege styresmaktene skal respektere og tryggje menneskerettane slik dei er fastsette i Grunnlova, og i traktatar om menneskerettar som er bindande for Noreg.

2.2.2 Anna intern lovgjeving

Andre sentrale lover for rettane til lhbti+-personar er likestillings- og diskrimineringslova med tilhøyrande lovverk, barnelova, lov om endring av juridisk kjønn, og straffelova sine føresegner om hatkriminalitet. Vidare er menneskerettslova, som gir fem sentrale menneskerettskonvensjonar til norsk rett ei viktig lov, fordi den gir menneskerettane forrang framfor andre nasjonale lover i tilfelle av regelkonflikt.

2.3 Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)

EMK vart utarbeida av Europarådet i 1950, og tredde i kraft for Noreg i 1953. EMK er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettslova, og går framfor anna norsk lovgjeving dersom det ligg føre motstrid, jf. menneskerettslova § 3.

Etter EMK artikkel 1 skal statane sikre rettane nedfelt i konvensjonen for alle innanfor staten sin jurisdiksjon. Utgangspunktet

er at det er staten, det vil seie dei som handlar på vegne av staten, som ikkje skal handle i strid med rettane i konvensjonen. Styresmaktene skal ikkje berre sjølv la vere å gripe inn i menneskerettane, utan at dette er naudsynt og forholdsmessig. Dei også skal sikre at rettane vert gjennomført. Styresmaktene må til dømes sørge for at alle har rett til eit uavhengig domstolssystem. Men EMD har også lagt til grunn at statane til ein viss grad må verne individ mot andre private sine handlingar. Dette vert gjerne omtalt som styresmaktene si sikringsplikt.

Rettane som er nedfelt i EMK gjeld for alle innanfor staten sin jurisdiksjon, og dei er generelt utforma. Konvensjonen inneheld derfor ingen føresegner som uttrykkeleg omtalar lhbti+-personar. EMD har likevel avsagt ei rekkje dommar som gjeld spørsmål om brot på rettane i konvensjonen på grunnlag av seksuell orientering og kjønnsidentitet. Desse dommene gjeld fleire ulike samfunnsområde, og fleire ulike føresegner i konvensjonen.

EMD har lagt til grunn at EMK er eit levande instrument, og at konvensjonen må verte tolka i lyset av gjeldande samfunnsforhold.⁷ Det inneberer at konvensjonen verte tolka dynamisk av domstolen, og at innhaldet i rettane utviklar seg i takt med tida og tilhøva. EMD sin praksis har vore sentral i utviklinga og utdjupinga av kva som ligg i det menneskerettslege vernet for lhbti+-personar.

⁶ Grunnlova § 98 og 102 vert ikkje drøfta vidare her, men dei inneberer at styresmaktene må sikre desse rettane i lovverket.

⁷ Sjø. t.d. *Tyrer v. Storbritannia* (5856/72), avsn. 31.

2.4 FNs menneskerettskonvensjonar

FNs menneskerettskonvensjonar er sentrale kjelder til lhbti+-personar sine rettar. Blant dei mest sentrale er FNs konvensjon om sivile og politiske rettar (SP) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettar (ØSK). Konvensjonane vart vedtekne i 1966, og Noreg ratifiserte dei i 1972. På same måte som EMK er begge inkorporerte gjennom menneskerettslova, og går framfor anna norsk lovgjeving ved motstrid med andre nasjonale regler, jf. menneskerettslova § 3.

Også SP og ØSK inneheld rettar som er generelt utforma, og ingen av føresegnene nemner lhbti+-personar uttrykkeleg. Begge konvensjonane inneheld likevel ei rekkje rettar som har fått sitt innhald utpensla gjennom praksisen til konvensjonane sine overvaksingsorgan. Desse er høvesvis FNs menneskerettskomité og FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettar. Begge komiteane har kome med fleire fråsegner om korleis rettane i konvensjonane vert forstått i ein lhbti+-kontekst.

I tillegg til desse to generelt utforma konvensjonane, har FN også vedteke konvensjonar som retter seg særleg mot spesifikke grupper. Sentralt står mellom anna FNs konvensjon om avskaffing av alle former for diskriminering av kvinner (FNs kvinnekonsvensjon), som er ein av FNs ikkje-diskrimineringskonvensjonar. Konvensjonen, som har som føremål å avskaffe diskriminering av

kvinner og sikre realiseringa av rettane til kvinner, vart vedteke i 1979, og ratifisert av Noreg i 1980. Kvinnekonsvensjonen blei inkorporert i menneskerettslova i 2003, og er gitt forrang på same måte som konvensjonane nemnt ovanfor. Praksisen til FNs kinnekonsvensjon sitt overvaksingsorgan, FNs kvinnekomite, har vore sentral i utviklinga av lhbti+-personar sitt menneskerettslege vern, mellom anna gjennom fråsegner om det nærare innhaldet i kjønnsdiskrimineringsforbodet i konvensjonen.⁸

2.5 Europarådets konvensjon om førebygging og nedkjemping av vald mot kvinner og i nære relasjonar (Istanbulkonvensjonen)

Konvensjonen er utvikla på bakgrunn av praksis frå særleg EMD, men også frå FNs kvinnekonsvensjon. Noreg ratifiserte konvensjonen i 2017, og den er dermed bindande for Noreg. Den er per i dag ikkje inkorporert i norsk rett, og dermed heller ikkje gitt direkte verknad eller forrang på same måte som konvensjonane nemnt ovanfor. Etter det såkalla *presumsjonsprinsippet* skal norsk rett likevel, så langt det er mogleg, verte tolka i samsvar med konvensjonen. I samband med ratifikasjonen ga Noreg ei fråsegn om at konvensjonen, for Noreg sin del, skal gjelde alle som er utsett for vald i nære relasjonar, uavhengig av kjønn.⁹ Konvensjonen vert overvaka av overvaksingsorganet GREVIO.¹⁰

⁸ Sjå nærare om dette i kap. 3 i rapporten.

⁹ I tråd med art. 2 (2) i konvensjonen.

¹⁰ Council of Europe Expert Group on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO). GREVIO er oppretta i tråd med Istanbulkonvensjonen art. 66.

Konvensjonen inneheld ei rekkje svært konkrete plikter for styresmaktene til å førebygge, avverje, etterforske, kriminalisere og straffeforfølgje vald mot kvinner og i nære relasjonar, samt å sikre eit tilstrekkeleg hjelpetilbod. Konvensjonen har også eit særleg fokus på utsette grupper i befolkninga, mellom anna lhbti+-personar.

2.6 Ikkje-bindande kjelder

2.6.1 Yogyakarta-prinsippa

Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity (Yogyakarta-prinsippa) er ein deklarasjon frå 2007, seinare supplert i 2017, med internasjonale prinsipp om bruken av og forståinga av internasjonale menneskerettar i spørsmål om seksuell orientering og kjønnsidentitet. Prinsippa vart utarbeida av ei gruppe internasjonale menneskerettseksperter, utan involvering frå statar. Dei er utarbeidd med utgangspunkt i avgjerder frå ulike internasjonale klageorgan og domstolar som gjeld rettane til lhbti+-personar. Prinsippa er ikkje rettsleg bindande, men er basert på ekspertgruppa sine tolkingar av eksisterande rettsleg bindande menneskerettslege normer.¹¹ Prinsippa viser korleis sentrale menneskerettar, som til dømes retten til privatliv og retten til likebehandling og ikkje-diskriminering har vorte tolka i saker om lhbti+-personar.

Yogyakarta-prinsipp nr. 1 (1) – The Right to the Universal Enjoyment of Human Rights

All human beings are born free and equal in dignity and rights. Human beings of all sexual orientations and gender identities are entitled to the full enjoyment of all human rights.

¹¹ International Commission of Jurists (ICJ), Yogyakarta Principles – Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity, Yogyakarta, 2007.

3. Vern mot diskriminering

3.1 Menneskerettslege rammer

Forbodet mot diskriminering følgjer mellom anna av Grunnlova, og det følgjer av § 98 (2) at ingen skal verte utsett for usakleg eller uforholdsmessig forskjellsbehandling. I føresegna er ingen spesifikke grupper nemnde, men det følgjer av grunnlovsførearbeida at domstolane i første omgang må forholde seg til ordinær lov for å tolke forbodet mot diskriminering.¹² Føresegna er meint å fungere som ein tryggleiksventil i tilfelle der anna regelverk eventuelt skulle mangle.¹³ Det følgjer også av grunnlovsførearbeida og praksisen til Høgsterett at føresegna skal verte tolka i lyset av de internasjonale førebileta. Diskrimineringsgrunnlaga som følgjer av dei internasjonale konvensjonane skal med andre ord leggjast til grunn.¹⁴

Dei fleste internasjonale menneskerettskonvensjonane som Noreg er bunden av inneheld eit forbod mot diskriminering. Diskrimineringsvernet i EMK følgjer av artikkel 14, og slår fast at:

«The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.»

Altså er verken seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk uttrykkeleg nemnde som verna diskrimineringsgrunnlag. Det følgjer likevel av EMD sin praksis at både seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk fell inn under grunnlaget «other status».¹⁵ Grunnlaget «other status», gir rom for at diskrimineringsvernet i konvensjonen kan utvide og endre seg i takt med tida og tilhøva, i tråd med utvikling og endringar i samfunnet.

Vernet etter EMK artikkel 14 er eit *aksessorisk* diskrimineringsvern. Det inneberer at vernet er knytt til andre rettar nedfelt i EMK. Det må med andre ord dreie seg om diskri-

¹² Dok. 16 (2011) pkt. 26.6.2.3., s. 146, og Innst. 186 S (2013–2014) s. 25.

¹³ Ibid.

¹⁴ Sjå nærare om dette i pkt. 2.1 i rapporten.

¹⁵ Sjå m.a. *Karner v. Austerrike* (40016/98) om seksuell orientering, og m.a. *A.M.fl. v. Russland* (47220/18) med vidare henvisningar om kjønnsidentitet.

minering sett i samanheng med ein eller fleire av dei andre rettane i konvensjonen, til dømes retten til privatliv eller retten til ytringsfridom. Det er likevel ikkje eit krav at ein annan rett må vere broten for at diskrimineringsvernet skal gjelde. EMD har slått fast at diskrimineringsforbodet etter EMK artikkel 14 kan vere brote sjølv om den andre aktualiserte retten i konvensjonen ikkje er broten.¹⁶

Diskrimineringsvernet i SP følgjer av konvensjonens artikkel 2 (1) og 26. Etter SP artikkel 2 (1) skal konvensjonsstatane

«ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.»

Også dette vernet er eit aksessorisk diskrimineringsvern, på same måte som vernet etter EMK artikkel 14.

Eit meir generelt og sjølvstendig diskrimineringsvern følgjer av SP artikkel 26, som slår fast at «All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law», og at konvensjonsstatane «shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons

Døme på brot på diskrimineringsforbodet etter EMK artikkel 14

Eit døme på brot på forbodet mot diskriminering etter artikkel 14 i samanheng med ein annan rett i EMK, er EMD si avgjerd i *S.L. mot Austerrike* (45330/99). Saka gjaldt at Austerrike hadde høgare seksuell lågaldar for homoseksuelle handlingar enn heterofile seksuelle handlingar. Klagaren gjorde det gjeldande at dette var brot på EMK artikkel 8 om retten til privatliv, samt forbodet mot diskriminering etter artikkel 14. EMD kom her til at dette var eit brot på forbodet mot diskriminering på grunn av «other status», i dette tilfellet seksuell orientering, ettersom det ikkje låg føre nokon objektiv og fornuftig grunngeving for forskjellen på seksuell lågaldar. Sidan domstolen konkluderte med brot på diskrimineringsforbodet, kom domstolen til at det ikkje var naudsynt å vurdere om den høgare seksuelle lågaldaren også innebar brot på EMK artikkel 8 aleine.

equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status».

Heller ikkje SP inneheld diskrimineringsgrunnlag som seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk. Menneskerettskomiteen har slått fast i ei einskildklagesak, *G mot Australia* at «other status» omfattar kjønnsidentitet.¹⁷ Når det gjeld seksuell orientering har Menneskerettskomiteen i einskildklagesaker innfortolka seksuell

¹⁶ Sjå t.d. *Kafkaris v. Cyprus* (21906/04), avsn. 159.

¹⁷ Sjå *G v. Australia* (2172/2012), avsn. 7.2.

orientering i diskrimineringsgrunnlaget «sex».¹⁸

ØSK artikkel (2) inneheld tilsvarende diskrimineringsforbod som SP artikkel 2 (1). FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettar har i ein generell kommentar uttalt at «other status» i ØSK også omfattar seksuell orientering og kjønnsidentitet.¹⁹

FNs kvinnekonsensjon forbyr alle former for diskriminering av kvinner på alle samfunnsområde, jf. artikkel 2. Komiteen forstår diskrimineringsforbodet slik at også lesbiske og bifile kvinner og transkvinner, er omfatta av diskrimineringsforbodet.²⁰

3.2 Norsk rett

3.2.1 Sivilrettsleg diskrimineringsvern – likestillings- og diskrimineringslova mv.

I norsk rett følgjer vernet mot diskriminering i hovudsak av likestillings- og diskrimineringslova (Idl.) og tilhøyrande lover og forskrifter.²¹ Føremålet med lova er å fremje likestilling og hindre diskriminering, jf. Idl. § 1 fyrste avsnitt. Likestilling er definert som likeverd, like moglegheiter, og like rettar, jf.

Yogyakarta-prinsipp nr. 2 (1) – Right to freedom from discrimination

Everyone is entitled to enjoy all human rights without discrimination on the basis of sexual orientation or gender identity. Everyone is entitled to equality before the law and the equal protection of the law without any such discrimination whether or not the enjoyment of another human right is also affected. The law shall prohibit any such discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against any such discrimination.

andre avsnitt. Det følgjer vidare av tredje avsnitt at lova tek særleg sikte på å betre kvinner og minoritetar si stilling. I førearbeida er det presisert at minoritetar mellom anna omfattar kjønnsminoritetar og seksuelle minoritetar.²²

Eit grunnpremiss som følgjer av førearbeida er at personar som bryt med tradisjonelle oppfatningar av kjønn og seksualitet, skal verte vurderte ut frå sine individuelle eigenskapar, heller enn stereotype forståingar, på

¹⁸ Sjå m.a. *Toonen v. Australia* (488/1992).

¹⁹ Sjå m.a. ØSK-komiteen, generell kommentar nr. 20 om ikkje-diskriminering i økonomiske, sosiale og kulturelle rettar, E/C. 12/GC/20 (2009), avsn. 32, med vidare henvisningar, mellom anna til Yogyakarta-prinsippa.

²⁰ FNs kvinnekomité, generell tilråding nr. 28 (2010) avsn. 18 og generell tilråding nr. 35 (2017), avsn. 12. Sjå også Hellum og Blaker Strand (2022), s. 106.

²¹ Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (16.05.2017). Sjå også arbeidsmiljølova, husleigelova, mv., som også inneheld føresegner om forbod mot diskriminering.

²² Prop. 81 L (2016–2017), s. 57.

same måte som ved andre verna grupper i lova.²³

Det følgjer av likestillings- og diskrimineringslova § 6 at diskriminering på grunn av mellom anna «seksuell orientering», «kjønnsidentitet» og «kjønnsuttrykk» er forbode. Vernet omfattar også diskriminering på bakgrunn av kombinasjonar av ulike grunnlag.

Diskrimineringsgrunnlaga «kjønnsidentitet» og «kjønnsuttrykk» vart tekne inn som verna grunnlag i 2013 gjennom lov om forbod mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Samstundes fekk ein eit generelt diskrimineringsvern for «seksuell orientering». Alle dei tre grunnlaga er vidareført i dagens likestillings- og diskrimineringslov, og det er presisert i proposisjonen til lova at diskrimineringsgrunnlaga skal verte forstått på same måte som i den gamle lova.²⁴

Diskriminering er definert som direkte eller indirekte forskjellsbehandling., jf. ldl. § 6 fjerde avsnitt. Direkte forskjellsbehandling på bakgrunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk er at ein vert behandla dårlegare enn andre vert, har vorte, eller ville ha blitt behandla i ein tilsvarende situasjon, på grunn av desse forholda,

jf. § 6. Indirekte diskriminering er definert i ldl. § 8. Indirekte diskriminering på bakgrunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk er situasjonar der tilsynelatande nøytrale reglar og praksisar slår ut slik at lhbti+-personar vert dårlegare stilt enn andre.

Både indirekte og direkte forskjellsbehandling på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk kan likevel vere tillate, dersom den oppfyller unntaksvilkåra i ldl. § 9. Etter denne føresegna kan slik forskjellshandsaming vere tillate dersom den er naudsynt for å oppnå eit sakleg formål, og ikkje er uforholdsmessig inngripande overfor den det gjeld.

3.2.2 Nærare om dei einskilde grunnlaga

Grunnlaget «seksuell orientering» gjeld i utgangspunktet både homofile, lesbiske, bifile og heterofile. Det er slått fast i førearbeida at sjølv om vernet i prinsippet også gjeld for heterofile, vert det sett på som å ha størst tyding for homofile, lesbiske og bifile. Grunnlaget inkluderer både seksuell orientering og seksuell praksis, og er relatert til kva kjønn ein person sin kjærleik og/eller seksualitet rettar seg mot.²⁵ Det følgjer vidare av førearbeida at grunnlaget seksuell orientering vert avgrensa mot særlege seksuelle

²³ I førearbeida er det presisert at eit lovfesta vern mot diskriminering på grunnlag av kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk bidreg til å oppfylle styresmaktene si plikt til å treffe alle eigna tiltak for å endre sosiale og kulturelle åtferdsmønster som byggjer på stereotype roller for menn og kvinner etter Kvinnekonvensjonen art. 5., sjå Prop. 88 L (2013-2013), s. 120. Sjå også Anne Hellum «Individets vern mot diskriminering på grunnlag av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk: et vern på majoritetens premisser?» i Anne Hellum og Anniken Sørli (reds.), Frihet, likhet og mangfold. Kjønnsidentitet og seksuell orientering i rettslig medisinsk og samfunnsvitenskapelig kontekst (Oslo: Gyldendal, 2021) s. 308.

²⁴ Prop. 81 L (2016–2017) pkt. 30 s. 313.

²⁵ Ibid.

Døme på brot på diskrimineringsforbodet: Campingplassaka

Diskrimineringsnemnda si saka 21/387 gjaldt spørsmål om diskriminering på grunn av kjønnsidentitet. Klagaren, som var på campingferie, hadde endra juridisk kjønn frå mann til kvinne. Eigaren av campingplassen hadde bedt klagaren, etter å ha motteke bekymringar frå andre campinggjestar, om å anten bruke herreavdelinga i garderobane eller å forlate campingplassen.

Nemnda kom til at det var brot på forbodet mot diskriminering, sidan klagaren klart hadde blitt behandla dårlegare enn dei andre campinggjestane, på grunn av kjønnsidentiteten hennar. I vurderinga av om unntaksvilkåra var oppfylte, kom nemnda til at å ta omsyn til andre gjestar var eit sakleg omsyn. Men nemnda kom til at det ikkje var naudsynt å gi klagaren valet mellom å bruke herregarderobane eller å forlate campingplassen. Nemnda la mellom anna vekt på at det var få andre campinggjestar, at kvinnegarderobane hadde toalett med eigen vask og lås, og at ein kunne ha funne ei løysing som tok omsyn til både klagaren og andre campinggjestar.

preferansar eller aktivitetar som vert utøvd uavhengig av kjønn, kjønnsidentiteten eller den seksuelle orienteringa til ein person, som til dømes BDSM og fetisjisme.²⁶ Heller ikkje akesualitet er verna.²⁷

Grunnlaget «*kjønnsidentitet*» refererer til det sjølvopplevde kjønnnet ein person har. Dette kan vere samanfallande, eller vere annleis enn fødselskjønnet til personen, altså det juridiske kjønnnet personen vart registrert med ved fødsel.²⁸ Det er ikkje noko krav om medisinsk diagnose, kirurgisk behandling eller anna medisinsk kjønnsbekreftande behandling for å vere omfatta av grunnlaget, eller krav til at ein har endra juridisk kjønn.²⁹ Grunnlaget famnar vidt, og det følgjer av førearbeida at vernet mellom anna gjeld «transkjønnede, transseksuelle, transvestitter og personer som ikke opplever seg selv som mann eller kvinne».³⁰ Lista i førearbeida er ikkje meint å vere uttømande. Det er likevel presisert at ein person si oppleving av å ikkje passe inn som kvinne eller mann, der dette ikkje er synleg for andre, eller ikkje er kjent eller har manifestert seg på ein annan måte, ikkje er omfatta.³¹

Grunnlaget «*kjønnsuttrykk*» refererer til korleis ein person uttrykker seg gjennom klede, oppførsel, utsjånad eller språk. Det viser til korleis ein person si kjønnsidentitet, bevisst eller ubevisst, vert uttrykt eller oppfatta av andre. Grunnlaget heng tett saman med både vernet av kjønnsidentitet og av seksuell orientering, ettersom diskriminering på grunn av desse grunnlaga gjerne

²⁶ Ibid., s. 96.

²⁷ Ibid.

²⁸ Sjø m.a. Hellum og Blaker Strand (2022), s. 111.

²⁹ Prop. 81 L (2016–2017), s. 313.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid., s. 119. Forkortinga BDSM står for bondage, dominans, sadisme og masochisme.

heng tett saman med stereotypiske oppfatningar av kjønn.³²

Per i dag er ikkje *intersex/interkjønn* eit eige diskrimineringsgrunnlag i likestillings- og diskrimineringslova eller tilknytt regelverk. Etter førearbeida er interkjønn i lova si forstand eit samleomgrep for personar som er fødd med uklåre biologiske kjønnskaraktaristika, til dømes gjennom utypiske hormon- og kromosomsamansetjingar, eller at ein er fødd med både eggleiar og sædleiar.³³ Det følgjer likevel av førearbeida at intersex/interkjønnpersonar er omfatta av kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk.³⁴ Intersex/interkjønnpersonar har også eit vern gjennom forbodet mot diskriminering på grunn av kjønn.³⁵

Det er verdt å nemne at lhbt+-personar også kan ha vern etter fleire diskrimineringsgrunnlag, til dømes ved å ha funksjonsnedsetjingar, eller å høyre til ei etnisk minoritetsgruppe. Særleg forbodet mot diskriminering på grunn av kjønn kan skape særlege spørsmål, ettersom kjønn kan overlappa med seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk. Eit døme er lesbiske eller bifile kvinner, som i nokre tilfelle vil kunne

Testosterongelésaka

Eit anna illustrerande døme er sak LDO 15/2013.. Saka gjaldt ein person som ikkje fekk utlevert ein resept på ein testosterongele på eit apotek. Dette var grunnlagt ved at personen, ifølge apoteket, ikkje såg ut som ein mann, og derfor ikkje kunne få resepten utlevert. Nemnda behandla saka som eit spørsmål om diskriminering på grunn av kjønnsidentitet, men den kunne like gjerne ha blitt behandla som ei sak om kjønnsuttrykk.

verte utsett for diskriminering som heng saman med at dei er kvinner, medan dei i andre tilfelle vil kunne verte utsett for diskriminering på grunn av den seksuelle orienteringa deira.³⁶

Eit anna døme er transkvinner, som både kan verte utsette for diskriminering på grunn av kjønnsidentiteten deira, men som også kan verte utsett for forskjellsbehandling på grunn av kjønn, på same måte som ciskvinner.³⁷ Kva grunnlag som kjem til bruk for personar som er omfatta av to eller fleire av dei verna grunnlaga, vil avhenge av ei konkret vurdering av den aktuelle situasjonen.³⁸

³² Hellum og Blaker Strand (2022), s. 105.

³³ Prop. 81 L (2016–2017) s. 86 med vidare henvisningar. Sjå også Hellum (2021), s. 317, og Hellum og Blaker Strand (2022) s. 113–114. Om intersex/interkjønn som medisinsk omgrep, sjå m.a. Anne Wæhre, «Medisinsk perspektiv på behandling av medfødt variasjon i kroppslig kjønnsutvikling og kjønnsinkongruens hos barn og unge» i Hellum og Sørli (2021), s. 201–209.

³⁴ Prop 81 (2016–2017) s. 86 mvh.

³⁵ Ibid.

³⁶ Hellum og Blaker Strand (2022), s. 105.

³⁷ Ibid., s. 106.

³⁸ Ibid.

3.2.3 Strafferettsleg diskrimineringsvern – Straffelova sine føresegner om hatkriminalitet

I tillegg til det sivilrettslege vernet mot diskriminering mellom anna i Idl., inneheld også straffelova føresegner som forbyr diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk.³⁹

Det følgjer av straffelova § 186 at det vert ilagd straff for «den som i ervervsmessig eller liknende virksomhet nekter en person varer eller tjenester på grunn av» ei rekkje ulike diskriminerings-grunnlag, inkludert seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk, jf. første avsnitt bokstav c og d. Etter føresegna er det også straffbart å nekte ein person åtgang til ei offentleg framvising, oppvising eller annan samankomst på same vilkår som gjeld andre, på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk.⁴⁰

Straffelova sitt forbod mot hatefulle ytringar vert nærare omtalt i kapittel 4 i denne rapporten.

Handlingsplanen «Mangfald, dialog og tillit»

Politidirektoratet har utarbeida ein handlingsplan om mangfald, dialog og tillit for perioden 2022–2025. Planen inneheld fleire tiltak som skal styrke politiet sin kompetanse og kunnskap om mangfald og evne til å levere likeverdige tenester til alle grupper i samfunnet, deriblant lhbt+-personar.

³⁹ Det nærare innhaldet i grunnlaga er det same som etter Idl.

⁴⁰ Strl. § 186 andre avsn.

4. Vern mot hets, trakassering og hatefulle ytringar

4.1 Menneskerettslege rammer

4.1.1 EMK

EMD har slått fast i ei rekkje avgjerder at både seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk er ein verna del av privatlivet etter EMK artikkel 8.⁴¹ Domstolen har slått fast at omgrepet «privatliv» i EMK omfattar den fysiske og psykiske integriteten til ein person, og at dette inkluderer seksuell orientering. Eit døme er den tidlegare nemnde *Dudgeon mot Storbritannia* frå 1981, som omhandla lovgjeving som forbaud seksuelle handlingar mellom menn.

Her slo EMD fast at slik lovgjeving utgjorde eit brot på klagaren sin rett til privatliv, som «included his sexual life – a most intimate aspect of private life». EMD har opprettheldt denne ståstaden i ei lang rekkje seinare dommar.

Vidare har EMD i fleire avgjerder lagt til grunn at styresmaktene, etter omstenda, kan ha ei positiv plikt til å verne ulike grupper mot hatefulle ytringar. Sentralt når det gjeld seksuell orientering står avgjerda til EMD i *Beizaras og Levickas mot Litauen* frå 2020.⁴² Saka gjaldt spørsmålet om litauiske styresmakter hadde oppfylt plikta si til å verne to unge homofile menn som hadde publisert eit bilete på Facebook av at dei kyssa. Dei fekk deretter ei rekkje grove kommentarar, som mellom anna knytte seg til at dei burde brenne, bli utrydda og kastret. Fleire av kommentarane inneheldt hatefulle kommentarar om homofile generelt. Litauiske styresmakter hadde ikkje initiert etterforsking av saka.

EMD handsama saka på bakgrunn av artikkel 8 om retten til privatliv, samanheldt med artikkel 14 som forbyr diskriminering på grunn av mellom anna seksuell orientering.

⁴¹ Sjå m.a. *Dudgeon v. Storbritannia* (7525/76), *X. og Y v. Nederland* (8978/80), *van Kück v. Tyskland* (35968/97), *Sousa Goucha v. Portugal* (70434/12), for å nemne nokre.

⁴² *Beizaras og Levickas v. Litauen* (41288/15).

ring.⁴³ I avgjerda gjorde domstolen ei inngåande prøving. Domstolen understreka at det ikkje var opp til den, men til dei nasjonale litauiske domstolane, å gjere sjølvne vurderinga av om dei konkrete ytringane oppfordra til vald eller liknande, medan EMD skulle vurdere om bruken av nasjonal rett var i tråd med EMK. I denne saka hadde ikkje litauiske styresmakter gjort noko vurdering av om ytringane oppfordra til vald eller tilsvarande. Domstolen framheva også at statspartane har ei smal skjønnsmargin når det gjeld diskriminering på grunn av seksuell orientering, men at skjønnsmarginen varierer avhengig av omstenda og saka si art og bakgrunn. Domstolen peika også på at forskjellsbehandling aleine basert på seksuell orientering er uakseptabelt etter konvensjonen.⁴⁴

Då saka gjekk for EMD gjorde litauiske påtalemakta det gjeldande at terskelen for kva som var å rekne som hatefullt ikkje var nådd i saka. EMD uttalte til dette for det første at det ikkje er naudsynt at ytringar inneheld oppfordringar til vald eller andre kriminelle handlingar for at det skal nå opp til terskelen for kva som er hatefullt og som styresmakterne har ei plikt til å handle for å verne mot. For det andre uttalte EMD at dersom dei

aktuelle kommentarane ikkje vart rekna som ytringar som oppfordra til vald, var det vanskeleg å førestille seg kva type ytringar som ville ha vore tilstrekkeleg grove.⁴⁵ Ved å ikkje etterforske hadde styresmakterne, i det minste, tolerert slike ytringar. På bakgrunn av dette kom EMD einstemmig til at det innebar brot på artikkel 8 jf. artikkel 14 at litauiske styresmakter ikkje hadde utøvd plikta til å effektivt etterforske om ytringane oppfordra til vald eller hat mot homofile.⁴⁶

I ei liknande avgjerd mot Litauen frå 2023 konkluderte EMD annleis. *Valaitis mot Litauen* gjaldt ein homofil mann som hadde motteke ei rekkje hatefulle kommentarar på nett, i etterkant av ein tv-opptreden.⁴⁷ Ytringane var grove i natur, både mot klagaren og mot homofile generelt, og dei grovaste omhandla at homofile burde bli sendt til konsentrasjonsleirar. I utgangspunktet vart det ikkje satt i gang etterforskning av ytringane, men melom anna på bakgrunn av at det vart fremja klage på avgjerda om å ikkje etterforske og avgjerda i *Beizaras og Levickas mot Litauen*, vart det sett i gang ei etterforskning. Etterforskinga vart avslutta utan at det vart teke ut noko tiltale.

⁴³ Seksuell orientering omfattast av diskrimineringsgrunnlaget «other status» i art. 14. Sjå nærare om diskrimineringsforbodet i art. 14 i kap. 3 i denne rapporten.

⁴⁴ *Beizaras og Levickas v. Litauen*, avsn. 114.

⁴⁵ *Ibid.*, avsn. 119.

⁴⁶ EMD kom også til at det låg føre brot på EMK art. 13 om retten til eit effektivt rettsmiddel. Avgjerda viser at EMD går grundig inn i vurderingane gjort av nasjonale styresmakter, der domstolen finn grunn til å vurdere om nasjonale forbod mot hatefulle ytringar retta mot ei bestemt verna gruppe vert praktisert på anna vis enn mot ei anna gruppe. Domstolen viste også her til at diskriminering basert på seksuell orientering er like alvorleg som diskriminering basert på etnisitet, som litauiske styresmakter oppfylte etterforsningsplikta si for på ein meir effektiv måte.

⁴⁷ *Valaitis v. Litauen* (39375/19).

EMD handsama denne saka som eit spørsmål om EMK artikkel 13 og retten til eit effektivt rettsmiddel, og kom til at det ikkje låg føre brot. I motsetnad til i *Beizaras og Levickas mot Litauen*, hadde ein her sett i gang ei etterforsking, men som ikkje ga noko resultat i form av tiltale. EMD viste til at sjølv om litauiske styresmakter her hadde ei plikt til å setje i gang etterforsking av hatefulle ytringar, er det ikkje noko krav etter EMK at ei etterforsking må leie til eit spesifikt resultat, til dømes tiltale eller dom.

Også avgjerder som i utgangspunktet handlar om inngrep i andre rettar etter EMK kan ha relevans for lhbti+-personar sitt vern mot hets, trakassering og hatefulle ytringar. Praksis kring retten til ytringsfridom etter EMK artikkel 10 er eit døme på dette.

Eit slikt døme er *Vejdeland m. fl. mot Sverige*.⁴⁸ I denne saka hadde klagaren blitt dømt i svenske domstolar for diskriminerande homofobe ytringar. Klagaren hadde distribuert flygeblad på ein vidaregåande skule, der det mellom anna sto at lærarane var anti-svenske fordi dei ikkje retta fokus mot at homofile, ifølgje klagaren, hadde ein destruktiv moral til skade for samfunnet. I flygeblada hadde elevane blitt oppfordra til å seie at levesettet til homofile var ein av hovudårsakane til HIV/AIDS-epidemien, og at homolobbyen prøvde å underspele pedofili. Flygeblada stilte spørsmål om seksuelle

avvik skulle vere lov. Svenske domstolar ga ein straffereaksjon i form av ei bot.

Klagaren meinte at dommen og bota innebar eit ulovleg inngrep i ytringsfridomen hans etter artikkel 10. I vurderinga av skjønnsmarginen uttalte EMD at

«the Court must determine, in the light of the case as a whole, including the content of the comments held against the applicants and the context in which they made them, whether the interference at issue was ‘proportionate’ to the legitimate aim pursued and whether the reasons adduced by them to justify the interference are ‘relevant and sufficient’.»⁴⁹

Domstolen uttalte også at ytringsfridomen også gjeld ytringar som er sjokkerande, fornærmande, og forstyrrende.⁵⁰ Samstundes uttalte domstolen at svensk høgsterett at hadde gjort ei balansert vurdering, der retten mellom anna trakk fram at flygeblada hadde blitt lagt i elevane sine skap slik at dei ikkje kunne unngå dei, at ytringane var unødvendig støytande, og at det hadde blitt ilagd bot som straffereaksjon og ikkje fengsel. EMD kom til at inngrepet i klagaren sin ytringsfridom oppfylte vilkåra for inngrep i ytringsfridomen etter artikkel 10, og at det dermed ikkje førelåg brot på retten hans til ytringsfridom.⁵¹

⁴⁸ *Vejdeland m. fl. v Sverige* (1813/07). Sjå også *Lilliendahl v. Island* (29297/18).

⁴⁹ *Ibid.*, avsn. 52.

⁵⁰ *Ibid.*, avsn. 70.

⁵¹ Sjå nærare om vilkåra for inngrep i rettar i EMK i pkt. 2.2 i denne rapporten.

Ei anna relevant avgjerd i denne samanhangen er *Macaté mot Litauen*.⁵² Saka hadde bakgrunn i at ein litauisk, lesbisk barnebokforfattar hadde skriva ein bok med nytolkingar av tradisjonelle eventyr, der nokre av eventyra hadde rollefigurar i likekjønna forhold. Målgruppa til boka var barn i tiårsalderen. Kort tid etter at boka blei gitt ut fekk både forlaget og det litauiske kulturdepartementet, som hadde gitt økonomisk støtte til publiseringa, ei rekkje klagar. Boka vart trekt attende, og utgitt på ny med merking om at innhaldet i boka kunne vere skadeleg for born under 14 år.

Forfattaren klaga saka inn for EMD, og meinte at attendetrekkinga og merkinga utgjorde eit ulovleg inngrep i ytringsfridomen hennar etter EMK artikkel 10. EMD gjorde her ei inngåande prøving, og kom til at tilbaketrekkinga og merkinga av boka ikkje hadde eit legitimt føremål. Ifølge EMD kunne ein vanskeleg sjå at føremålet bak restriksjonane på boka var å hindre barn i å lese om likekjønna par. Domstolen viste mellom anna til at forskjellsbehandling basert på seksuell orientering krev svært overtydande og tungvegande grunnar for å vere legitime, og gjentok at forskjellsbehandling utelukkande basert på betraktningar om seksuell orientering ikkje er akseptabelt etter EMK.⁵³

Per i dag har ikkje EMD behandla nokre saker om hatefulle ytringar retta mot nokon

på grunn av kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk.⁵⁴

4.1.2 SP

FNs menneskerettskomité har så langt behandla éi individklagesak som indirekte omhandla seksuell orientering. I *Kirill Nepomnyashchiy mot Russland*, var spørsmålet om Russland hadde krenka ytringsfridomen til ein person etter SP artikkel 19. Personen hadde blitt ilagd ein administrativ reaksjon som følgje av at han hadde hengt opp ein plakat i eit barnebibliotek der det sto at homofili var ei sunn form for seksualitet, og at vaksne og barn skulle vite dette.

Komiteen viste til at:

«The Committee recalls its general comment No. 34, citing general comment No. 22 (1993) on the right to freedom of thought, conscience and religion in which it stated that “the concept of morals derives from many social, philosophical and religious traditions; consequently, limitations ... for the purpose of protecting morals must be based on principles not deriving exclusively from a single tradition”. Any such limitations must be understood in the light of universality of human rights and the principle of non-discrimination.’ Therefore, any such laws must also be compatible with the provisions, aims and objectives

⁵² *Macaté v. Litauen* (61435/19).

⁵³ *Ibid.*, avsn. 209.

⁵⁴ Per kjeldesøk 31. mai 2023.

of the Covenant, including the non-discrimination provisions.»⁵⁵

Komiteen kom altså til at reaksjonen frå styresmaktene mot denne personen var eit brot på artikkel 19.

NIM er ikkje kjend med at det per i dag ligg føre praksis frå Menneskerettskomiteen som gjeld kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk og hatefulle ytringar på grunn av desse grunnlaga.

4.2 Norsk rett

4.2.1 Straffelova § 185 mv.

Det finns fleire lover som inneheld føreseger som gir vern mot hets, trakassering og hatefulle ytringar. Sentralt står straffelova § 185, som vernar fleire minoritetsgrupper, og gjer det straffbart å framsetje hatefulle ytringar som knyt seg til bestemte diskrimineringsgrunnlag.

Det følgjer av straffelova § 185 første avsnitt at den som forsettleg eller grovt aktlaust framsetje ei diskriminerande eller hatefull ytring vert straffa med bot eller fengsel inntil tre år. Det følgjer vidare at den som i nærleiken av andre forsettleg eller grovt aktlaust framset ei slik ytring overfor ein som vert råka ramma av denne, vert straffa med bot eller fengsel i inntil eitt år.

Det følgjer vidare av andre avsnitt i føresegna at det med diskriminerande eller hatefull ytring er meint å true eller håne nokon, eller fremje hat, forfølging eller ringeakt over nokon, mellom anna på grunn av deira seksuelle orientering, jf. bokstav c, eller kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk, jf. bokstav d.⁵⁶

Homofile har hatt vern mot hatefulle ytringar sidan diskrimineringsgrunnlaget «homofil orientering» vart tatt inn som eit verna diskrimineringsgrunnlag i straffelova sine dåverande føreseger om hatkriminalitet, inkludert hatefulle ytringar, i 1981. Ordlyden i vilkåret vart endra til «seksuell orientering» frå 1. januar 2021. Bakgrunnen for endringa var mellom anna å tydeleggjere i ordlyden at også til dømes bifile hadde eit vern etter føresegna. Samstundes som ein endra «homofil orientering» til «seksuell orientering» vart «kjønnsidentitet» og «kjønnsuttrykk» også tekne inn som eigne verna grunnlag i føresegnene om hatkriminalitet, inkludert hatefulle ytingar. Føremålet med endringa var, ifølgje førearbeida, å verne transpersonar og andre som har ei kjønnsidentitet eller eit kjønnsuttrykk som bryt med forventningane til omgivingane.⁵⁷

Det straffbare er å framsetje ei hatefull ytring offentleg eller i nærleiken av andre.

⁵⁵ FNs menneskerettskomité, CCPR/C/123/D/2318/2013, avsn. 7.8.

⁵⁶ Sjå nærare om desse diskrimineringsgrunnlaga i pkt. 4.3.

⁵⁷ I sjølve innstillinga til lovendringsforslaget uttalte fleirtalet i justiskomiteen at «personer som utfordrer samfunnets normer knyttet til kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk utgjør en utsatt gruppe når det gjelder diskriminering, trakassering og vold» og at det var «nødvendig og viktig å verne denne gruppen mot hatkriminalitet». Fleirtalet understreka samstundes at «det kun er alvorlige krenkelser som skal straffes», til dømes «utsagn som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser overfor transpersoner og utsagn som innebærer en grov nedvurdering av transpersoners menneskeverd».

For å avgjere om ei ytring fell innanfor dette vilkåret, må ein først tolke ytringa for å fastleggje meiningshaldet i den. Vidare må straffeloven § 185 verte forstått i lyset av dei internasjonale pliktene Noreg har til å verne mot slike diskriminerande ytringar, og også verte vege mot omsynet til ytringsfri- domen i Grunnlova § 100 og i internasjonale konvensjonar.

Terskelen for kva som er straffbart etter straffelova §185 er høgare enn det ein kan få inntrykk av etter å ha lese ordlyden. Høgsterett har uttalt at det gjeld ein relativt rommeleg margin for smaklause ytringar, også utanfor kjerneområdet til ytringsfri- domen. For at ei ytring skal vere straffbar, er det eit krav om at den er *kvalifisert* krenkande. Høgsterett har utdjupa og uttalt at det typisk vil vere ytringar som inneberer ei grov nedvurdering av nokon sitt menneskeverd, eller som gir tilslutning til eller oppmodar til vald mot nokon, på grunn av eit verna diskrimineringsgrunnlag, til dømes seksuell orien- tering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk.

Høgsterett har avsagt éi avgjerd om hate- fulle ytringar på grunn av seksuell oriente- ring, attende i 1984. Saka gjaldt en pastor i ein kyrkjelyd som kom med nedsetjande ytringar mot homofile i ei nærradio-sending.⁵⁸ Pastoren hadde mellom anna oppfordra til å fjerne homofile som oppmoda andre til homofili frå leiande stillingar. I dommen kom Høgsterett med viktige avklaringar om tilhøvet til ytringsfri- domen, samt tilhøvet til

religionsfri- domen. Høgsterett slo mellom anna fast at direkte sitat frå Bibelen og nær attgiving av, forkynning av og tekstnær utlegging fall utanfor den dåverande straffe- føresegna mot hatefulle ytringar, og dermed ikkje var forbode. Dette var ikkje tilfelle for dei ytringane pastoren hadde fremja om å fjerne homofile frå stillingane sine. Høgste- rett kom dermed til at det låg føre brot på forbodet mot hatefulle ytringar.

Høgsterett har avsagt éi rettskraftig avgjerd om hatefulle ytringar på grunn av kjønns- identitet.⁵⁹ I dommen, der Høgsterett brukte grunnlaget for fyrste gong, understrekte retten at terskelen skulle vere den same for denne gruppa som for andre grupper som er verna i straffelova § 185. Saka gjaldt ytrin- gar retta mot ei transkvinne i eit kommentarfelt på Facebook. Ein felles Face- bookvenn av fornærma og tiltalte hadde starta ein kommentartråd om ein nyhen- deartikkel. I kommentartråden hadde tiltalte mellom anna skrive «perverse mannegris som permalaiver at de er småpiker har vel strengt tatt ingen injurierende kraft» og «tror du virkelig at et eneste menneske tror du er et kvinnemenneske og ikke en gubbe med rare fantasier?». Vidare hadde tiltalte skrive at det er «uforståelig for meg at myndighe- tene fremdeles at du har omsorgsansvar for barn, og uttalt at fornærma si kjønnsidenti- tet var ein «syk fantasi» i sinnet hennar.

Desse nedsetjande karakteristikkar vart funne straffbare. Høgsterett understreka

⁵⁸ Rt-1984-1359 (Bratterud-kjennelsen).

⁵⁹ HR-2022-1843-A.

samstundes at det var åtgang til å ha negative synspunkt på kjønnsbekreftande behandling, men at slike må verte fremja utan grovt nedvurderande karakteristikkar mot transpersonar som er eigna til å svekkje menneskeverdet deira.

I tillegg til forbodet mot hatefulle ytringar finns det og andre føresegnar i straffelova som, etter omstenda, kan råke negative ytringar retta mot skeive. Døme på dette er straffelova § 263 om trugsmål, § 266 om omsynslaus åtferd, § 267 om krenking av privatlivets fred, og § 266 (a) om alvorleg personforfølgning.⁶⁰ Dersom vilkåra for å straffe etter ein eller fleire av desse føresegnene er til stades, skal det i skjerpande retning ved straffeutmålinga verte medrekna om lovbroten hadde bakgrunn mellom anna i nokon si seksuelle orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk, jf. straffelova § 77 bokstav (i).

4.2.2 Likestillings- og diskrimineringslova mv.

Det er ikkje berre i straffelova at ein finn vern mot negative ytringar retta mot lhbti+-personar. Etter likestillings- og diskrimineringslova § 13 er trakassering på grunn av mellom anna seksuell orientering, kjønnsi-

dentitet eller kjønnsuttrykk forbode.⁶¹ Trakassering er definert som handlingar, unnlatingar eller ytringar som har som føremål eller verknad å vere krenkande, skremmande, fiendtlege, nedverdige eller audmjukande, jf. § 13 andre avsnitt.

Det er presisert i førearbeida at vilkåra skremmande og fiendtlege er meint å omfatte trugsmål om skadeverk eller vald.⁶² Vidare følgjer det av førearbeida at vilkåra krenkande, nedverdige og audmjukande ikkje skal verte tolka for snevert.⁶³

Trakasseringsforbodet liknar på diskrimineringsforbodet, omtalt ovanfor, og det er ikkje alltid lett å skilje dei frå kvarandre i praksis.⁶⁴ Ein sentral forskjell er at trakasseringsforbodet også omfattar nettopp ytringar, i motsetning til diskrimineringsforbodet. Trakasseringsforbodet har heller ikkje unntaksreglar, men er eit absolutt forbod.⁶⁵ At trakasseringsforbodet omfattar ytringar inneberer også at det har ei side til ytringsfridomen. Både skriftlege og munnlege ytringar er omfatta, samt bruk av symbol.⁶⁶ Utifrå ordlyden må ein leggje til grunn at forbodet er teknologinøytralt, slik at både trakassering som skjer på digitale flater er omfatta.⁶⁷

⁶⁰ For underrettspraksis om omsynslaus åtferd, sjå LB-2019-3868, samt TOFOT-2019-126796 – TOFOT-2019-126785.

⁶¹ Sjå nærare om desse diskrimineringsgrunnlaga i pkt 4.3 i denne rapporten.

⁶² Prop. 81 L (2016–2017), s. 320.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Sjå nærare om dette i Anne Jorun Bolken Ballangrud og Margrethe Søbstad, Likestillings- og diskrimineringsloven. Lovkommentar, Universitetsforlaget (2022), s. 282. Sist lest 19. juni 2023.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Prop. 81 L (2016–2017), s. 319.

⁶⁷ Sjå også Ballangrud og Søbstad, pkt. 13.3.3.

Den trakasserande åtferda må ha samanheng med eit eller fleire av dei verna diskrimineringsgrunnlaga, som seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk, ein kombinasjon. Det er likevel ikkje slik at den trakasserande åtferden uttrykkeleg må vise til eit eller fleire av desse tilhøva ved ein person. Også trakassering på grunn av forhold som indirekte er knytt til eller er uttrykk for eit eller fleire av grunnlaga vil også vere omfatta.⁶⁸ Også negativ åtferd som er motivert av til dømes seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk er omfatta. I førearbeida står det at åtferda må «være motivert av eller faktisk rette seg mot fordommer eller hat overfor faktiske eller tillagte eigenskapar ved personer eller grupper, og at disse eigenskapene tillegges negativ verdi», der eit «vurderingstema er om atferden synes å være bygget på negative stereotypier, fordommer eller forakt mot forhold som» mellom anna seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk.»⁶⁹

Terskelen for kva som er å rekne som trakassering etter likestillings- og diskrimineringslova er *lågare* enn terskelen for til dømes hatkriminalitet og hatefulle ytringar etter straffelova. I førearbeida til likestillings- og diskrimineringslova står det at ein ved vurderinga av om eit forhold er å rekne som trakassering, må ein gjere ei heilskap-

svurdering. Vurderinga skal ta utgangspunkt i opplevinga til den som meiner at hen har vore utsett for trakassering.⁷⁰

Ein må likevel supplere den subjektive vurderinga til den einskilde med ei meir objektiv vurdering av kor alvorleg forholdet er. Det vil med andre ord kunne vere tilfelle der ein person kan oppleve at hen har blitt utsett for trakassering, medan eit handhevingsorgan etter ei konkret vurdering kan kome til at åtferda objektivt sett ikkje er av ei alvorsgrad som gjer at det er å rekne som trakassering etter lova. I vurderinga er det mellom anna relevant å leggje vekt på kor grovt forholdet er, omstenda kring handlinga eller ytringa, og om forholdet har vart over tid eller om det er eit einskildtilfelle.⁷¹

Eit sentralt element i trakasseringsforbodet etter likestillings- og diskrimineringslova er at både *føremål* og *verknad* er omfatta i trakasseringsforbodet. Det vil seie at både tilsikta og utilsikta trakassering er forbode. Dette inneberer også at åtferd som har som føremål å vere trakasserande kan vere omfatta, sjølv om den som vert utsett for det ikkje opplev åtferda som trakassering.⁷² Motsett vil åtferd som har som verknad å vere krenkande, skremmande, fiendtleg, nedverdiggande eller audmjuke, kunne verte omfatta av forbodet, sjølv om det ikkje var

⁶⁸ Ot.prp. nr. 33 (2004–2005), s. 107. Dette er vidareført i den gjeldande likestillings- og diskrimineringslovgjevinga.

⁶⁹ Prop. 81 L (2016–2017), s. 178. Sjå også Ballangrud og Søbstad (2022), pkt. 13.2.2

⁷⁰ Prop. 81 L (2016–2017), s. 320.

⁷¹ Ibid.

⁷² Prop. 81 L (2016–2017), s. 319.

føremålet med åtfërda.⁷³ Ein har med andre ord ikkje det same skuldkravet som ein finn i straffelova.

Skuldgrada til den ansvarlege vil likevel vere relevant ved vurderinga av alvorsgrada til forholdet. Til dømes vil det vere eit moment om den utsette har gitt uttrykk for at åtfërda ikkje er ynskja, eller om den ansvarlege av andre grunnar forstod eller burde ha forstått at åtfërda hadde ei trakasserande effekt. Samstundes er det ikkje noko krav at den utsette må ha gitt uttrykk for at åtfërda ikkje er ynskja.⁷⁴

Eit anna sentralt element er at trakasseringsforbodet gjeld åtfærd som er retta mot ein eller fleire bestemte personar. Dette følgjer ikkje eksplisitt av lovteksten, men følgjer mellom anna av førearbeida. I desse er det presisert at den trakasserande åtfërda må ha ein klår adressat.⁷⁵

I tillegg til i dei ordinære domstolane vert likestillings- og diskrimineringslova òg handheva av Diskrimineringsnemnda. Nemnda behandlar einskildklagesaker om både diskriminering og trakassering, og er meint å vere eit lågterskelalternativ til domstolane.

Nemndspraksis om trakassering: Sjukehussaka

Det finns lite praksis om trakassering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Eit døme frå nemndspraksis er sak 22/269, som gjaldt spørsmål om eit sjukehus hadde gjort nok for å overhalde plikta til å førebygge og å søke å hindre trakassering av ein pasient på grunn av kjønnsidentitet. Klagaren vart ved fleire høve feilkjønta, både munnleg og i epikriser. Nemnda kom til at sjukehuset ikkje hadde gjort nok for å førebygge trakassering av pasienten.

⁷³ Sjå også Ballangrud og Søbstad (2022), pkt. 13.3.2.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Prop. 81 L (2016–2017), s. 178. Dette følgjer også av ei tolking av ldl. § 13 i lyset av Grl. § 100. Sjå nærare om dette i førearbeida på same stad og i Ballangrud og Søbstad (2022), pkt. 13.1 og 13.11.

5. Retten til kjønnsidentitet

5.1 Menneskerettslege rammer

5.1.1 Retten til kjønnsidentitet som del av retten til respekt for privatlivet

EMD har i ei rekkje avgjerder i løpet av dei siste tretti åra slått fast at kjønnsidentiteten til ein person er å rekne som eit personleg forhold som er verna av retten til privatliv etter artikkel 8.⁷⁶ Når det gjeld vernet av retten til privatliv etter SP artikkel 17, har FNs menneskerettskomité som nemnt ovanfor slått fast i ein einskildklagesak at kjønnsidentitet inngår i retten til privatliv etter føresegna.⁷⁷

Også Grunnlova § 102 gir ein kvar rett respekt til privatliv. Høgsterett har per i dag ikkje tatt eksplisitt stilling til om kjønnsidentitet er ein del av retten til privatliv etter § 102. Føresegna er likevel utforma etter inspirasjon frå EMK artikkel 8 og SP artikkel 17, og det følgjer av både førearbeida og praksis frå Høgsterett at føresegna skal verte tolka i lyset av dei folkerettslege føre-

bileta og praksis frå internasjonale handhevingsorgan.⁷⁸

Retten til kjønnsidentitet, og det nærare innhaldet i denne, har i hovudsak blitt utvikla over tid gjennom EMD sin praksis, som inneberer ei dynamisk tolking av retten til respekt for privatlivet etter EMK artikkel 8. I det følgjande vil det i hovudsak verte fokusert på retten til kjønnsidentitet etter EMK og praksisen til EMD.

5.1.2 EMK artikkel 8

EMK artikkel 8 (1) gir alle rett til respekt for privatlivet sitt. Styresmaktene kan berre gjere inngrep i privatlivet dersom inngrepet er i samsvar med lov, og er naudsynt i eit demokratisk samfunn, jf. EMK artikkel 8 (2). Det å avstå frå å gjere inngrep vert ofte omtalt som styresmaktene sine negative plikter.

Styresmaktene har også ei positiv plikt etter EMK artikkel 8. Dette inneberer at dei også

⁷⁶ Sjå vidare domshenvisingar i dette kapittelet..

⁷⁷ Sjå *G. v. Australia*, avsn. 7.2.

⁷⁸ Sjå pkt. 2.1 i denne rapporten.

må setje i verk tiltak for å leggje til rette for retten borgarane har til privatliv.⁷⁹ EMD har behandla ei rekkje saker om kjønnsidentitet og retten til respekt for privatliv.⁸⁰ I så nær som alle sakene om kjønnsidentitet og endring av juridisk kjønn som har vore oppe for EMD, har domstolen handsama spørsmålet som eit spørsmål om staten sine positive plikter etter EMK artikkel 8.

Sentralt står EMD si avgjerd i *Christine Goodwin mot Storbritannia* frå 2002.⁸¹ Saka gjaldt ei transkvinne som hadde gjennomgått kjønnsbekreftande behandling, men som ikkje fekk endre det juridiske kjønn sitt. Som følgje av at ho ikkje fekk endra det juridiske kjønn frå mann til kvinne opplevde ho ei rekkje utfordringar i ulike offentlege samanhengar. Blant dei var trakassering i samanhengar der det juridiske kjønn hennar vart kjend, og at ho ikkje kunne inngå ekteskap med ein mann ettersom det ikkje var åtgang til å inngå likekjønna ekteskap i Storbritannia på dette tidspunktet.

I avgjerda 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

Goodwin mot Storbritannia

Om kjønnsidentitet som ein del av privatlivet, uttalte EMD i *Goodwin mot Storbritannia* 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.»

I forholdsmessigheitsvurderinga uttalte domstolen vidare at samfunnet måtte «reasonably 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» og at «[s]ince there are no significant factors of public interest to weigh against the interest of this individual applicant in obtaining legal recognition of her gender re-assignment, it reaches the conclusion that the fair balance that is inherent in the Convention now tilts decisively in favour of the applicant.»

kjønn til det som samsvarte med kjønnsidentiteten deira.⁸²

Avgjerda innebar eit skifte frå tidlegare avgjerder frå EMD i saker om kjønnsidentitet etter artikkel 8. I ei rekkje tidlegare saker frå 1980-talet framtil 2002 hadde EMD kome til

⁷⁹ Sjå m.a. *Söderman v. Sverige* (5786/08), avsn. 78.

⁸⁰ For ein grundigare gjennomgang av rettsutviklinga over tid, sjå Daniela Alaatinoglu, Lars Andre Strøm Arnesen og Anniken Sørli, «Retten til kjønnsidentitet og juridisk registrering av kjønn: utviklingslinjer frå menneskerettsdomstolens praksis og norsk rett» i Hellum og Sørli (2021), s. 63–73.

⁸¹ *Christine Goodwin mot Storbritannia* (28957/95).

⁸² EMD kom også til at det låg føre brot på retten til ekteskap etter art. 12. I samband med denne vurderinga uttalte EMD i avsn. 100. at det ikkje var slik at «biologiske» kriterium måtte vere avgjerande for korleis ein skulle forstå omgrepa «mann» og «kvinne» etter føresegna.

at det ikkje låg føre brot på føresegna, mellom anna med henvisning til vid statleg skjønnsmargin og mangel på europeisk konsensus når det gjaldt anerkjenning av kjønnsidentiteten til transpersonar som hadde gjennomgått kjønnsbekreftande behandling.⁸³

Året etter, i saka *van Kück mot Tyskland*, opprettheldt EMD standpunktet frå 2022. Domstolen uttalte mellom anna at «gender identity is one of the most intimate areas of a person's private life», at «[e]lements such as, for example, gender identification, name and sexual orientation and sexual life fall within the personal sphere protected by Article 8» 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.»⁸⁴

EMD har i fleire saker sidan opprettheldt at kjønnsidentiteten er ein grunnleggjande del av retten til privatlivet, og at ein har rett til respekt for kjønnsidentiteten sin etter EMK artikkel 8.⁸⁵

Ei anna sentral avgjerd er *A.P., Garçon og Nicot mot Frankrike* frå 2017.⁸⁶ Eit av dei sentrale spørsmåla for EMD var om det var i

strid med EMK artikkel 8 å stille vilkår om diagnosen kjønnsidentitetsforstyrring og krav om medisinsk undersøking for å kunne endre juridisk kjønn. Det andre sentrale spørsmålet var om det var i strid med EMK artikkel 8 å ha krav om sterilisering som føresetnad for å endre namn og juridisk kjønn, altså eit krav om at ein har gjennomgått kirurgi for å ha rett til dette.

Innleiingsvis presiserte EMD at tidlegare praksis frå domstolen om kjønnsidentitet hadde handla om rettsleg anerkjenning av kjønnsidentiteten til personar som hadde gått gjennom medisinsk kjønnsbekreftande behandling. Dette innebar likevel ikkje at ein kunne utleie at tilfelle der nokon ikkje hadde gått gjennom denne typen behandling fall utanfor bruksområdet til EMK artikkel 8, ettersom retten til privatliv etter føresegna gjeld fullt ut for kjønnsidentitet, som eit sentralt element i den einskilde sin identitet.⁸⁷

Vidare uttalte EMD at statane har ein viss skjønnsmargin når det gjeld gjennomføringa av dei positive pliktene dei har etter føresegna. Ei rekkje tilhøve må vere del av vurderinga for å slå fast kor vid skjønnsmarginen er, mellom anna europeisk konsensus, om det er snakk om moralske og etiske spørsmål, og om det er snakk om eit vesentleg element i den personlege identiteten.⁸⁸

⁸³ Sjå m.a. *Rees v. Storbritannia* (89532/81), *Cossey v. Storbritannia* (10843/86), og *Sheffield og Horsham v. Storbritannia* (31–32/1997/815–816/1018–1019).

⁸⁴ *Van Kück v. Tyskland* (35986/97), avsn. 56 og 60.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *A.P., Garçon og Nicot v. Frankrike* (79885/12, 52471/13, 52596/13).

⁸⁷ *Ibid.*, avsn. 93–95.

⁸⁸ *Ibid.*, avsn. 121.

EMD peika på at det ikkje låg føre europeisk konsensus for eit krav om sterilisering for å endre namn og juridisk kjønn. Vidare peika domstolen på at offentlege interesser var på spel i saka, og at den reiste både sensitive, moralske og etiske problemstillingar. Samstundes leia betydninga saka hadde for identiteten og den personlege autonomien til klagaren til at ein måtte leggje til grunn ei smal skjønnsmargin.⁸⁹ Domstolen konkluderte med at ein ikkje kunne stille krav om kirurgi som innebar sterilisering mot vedkommande si vilje for å få endre juridisk kjønn eller på annan måte få anerkjenning av kjønnsidentitet.

I saka *X og Y mot Romania* frå 2021 tok EMD dette eit steg vidare, og slo fast at åtgangen til å endre juridisk kjønn ikkje kunne ha som vilkår at ein har gått gjennom kjønnsbekreftande behandling i form av kirurgi. Dette gjeld uavhengig av om behandlinga i praksis inneberer sterilisering.⁹⁰

I april 2023 avsa EMD ei avgjerd i *O.H. og G.G. mot Tyskland*.⁹¹ Saka gjaldt ein forelder som var transmann, og barnet hans som han hadde fødd. Tyske styresmakter og domstolar hadde ikkje tillate forelderen å verte registrert som far til barnet, sjølv om han hadde endra det juridiske kjønnnet sitt i 2011, to år før barnet vart fødd. Spørsmålet for EMD var om tyske styresmakter hadde ei positiv plikt etter EMK artikkel 8 til å anerkjenne forelderen som juridisk far. EMD kom

i denne saka til at det låg føre ein vid skjønnsmargin, og at tyske styresmakter hadde «struck a fair balance» mellom interessene til klagarane, barnets beste og offentlege interesser. Det låg dermed ikkje føre ei plikt etter artikkel 8, eller brot på denne.

Så vidt NIM er kjent med har ikkje EMD hatt klart høve til å ta stilling til det nærare innhaldet vernet av kjønnsidentiteten under EMK artikkel 8 når det gjeld ikkje-binære transpersonar og kva vilkår staten eventuelt kan stille for rettsleg anerkjenning. Samstundes må ein anta at statane per i dag har eit betydeleg handlingsrom på dette feltet, innanfor rammene menneskerettane set på dette feltet, men også her kan ein tenkje seg vidare rettsutvikling.⁹²

5.2 Norsk rett

Sentralt i norsk rett er lov om endring av juridisk kjønn. Lova gir personar som er busett i Noreg, og som opplever å tilhøyre «det andre kjønnnet» enn det hen er registrert med i folkeregisteret, rett til å endre det juridiske kjønnnet sitt, jf. § 2. Med «juridisk kjønn» er det meint det kjønnnet ein er registrert med i folkeregisteret, jf. § 1. Føremålet med lova er å leggje til rette for at det juridiske kjønnnet eins skal stemme overens med kjønnsidentiteten eins.

Etter lova kan den som «opplever å tilhøyre det andre kjønnnet enn det vedkommende er

⁸⁹ Ibid., avsn. 123.

⁹⁰ *X og Y v. Romania* (2145/16).

⁹¹ *O.H og G.G v. Tyskland* (53568/17, 54741/18).

⁹² Sjå meir inngående om dette i Hellum og Sørli (2021), særleg kap. 1 og 2.

Bakgrunn for lov om endring av juridisk kjønn

Lov om endring av juridisk kjønn tredde i kraft 1. juli 2016. Bakgrunnen for lova var mellom anna rapporten Rett til rett kjønn – helse til alle kjønn, utarbeida av ei ekspertgruppe nedsett av styresmaktene. I rapporten kritiserte utvalet den dåverande forvaltningspraksisen ein hadde for å endre juridisk kjønn, som mellom anna innebar å gjennomgå hormonbehandling og kirurgiske inngrep, inkludert sterilisering og kastrering. Den dåverande praksisen hadde også blitt kraftig kritisert av mellom anna Amnesty International, Likestillings- og diskrimineringsombodet, og sivilt samfunn.

registrert med i folkeregisteret» endre sitt juridiske kjønn. Utover dette er det ikkje andre vilkår. Lova stiller til dømes ikkje noko vilkår om ei bestemt diagnose eller medisinsk behandling. Vilkåret om «å oppleve å tilhøre det andre kjønn» er eit subjektivt vilkår. Det er dermed i praksis berre den ein skilde som kan avgjere om ein oppfyller vilkåret, og det finns heller inga form for kontroll med om vilkåret er oppfylt.⁹³

Det følgjer av lov om juridisk kjønn § 6 at ein som hovudregel skal leggje til grunn den ein skilde sitt juridiske kjønn i alle andre lover og forskrifter. Det følgjer vidare av føresegna at fødselskjønn, og ikkje juridisk kjønn, skal leggjast til grunn når det er naudsynt for å kunne etablere foreldreskap og foreldreansvar etter barnelova. Det følgjer også av føresegna at ein person som

endrar det juridiske kjønn sitt beheld rettar som følgjer av farskap, morskap eller medmorskap.

Også barn kan søkje om å endre juridisk kjønn. Det følgjer av § 4 i lova at barn som har fylt 16 år kan søke om endring av juridisk kjønn sjølve. For barn mellom 6 og 16 år må barnet søkje saman med den eller dei som har foreldreansvar for barnet. Dersom foreldre har felles foreldreansvar, men søknaden berre vert fremja saman med éin forelder, kan det juridiske kjønn til barnet likevel verte endra dersom det er til det beste for barnet.

For endring av juridisk kjønn for barn under seks år kan dette verte gjort av den eller dei som har foreldreansvar for barnet. Det følgjer uttrykkeleg av føresegna at barn som er i stand til å danne seg egne synspunkt om saka, skal verte informert og gitt moglegheit til å uttale seg før søknaden vert fremja. For barn under seks år er det eit vilkår for endring av juridisk kjønn at barnet har ein medfødd usikker somatisk kjønnsutvikling, og søkjaren må leggje fram dokumentasjon frå helsepersonell på denne tilstanden.

Per i dag er lova avgrensa til å endre til «det andre kjønn» enn det ein er registrert med, jf. § 1. Det er med andre ord ikkje åtgang til å endre det juridiske kjønn sitt til noko anna enn frå mann til kvinne, eller omvendt. I praksis inneberer dette at til dømes

⁹³ Prop. 74 L (2015–2016) s. 30–31.

ikkje-binære per i dag ikkje er anerkjende i lovverket.⁹⁴

Bufdir si utgreiing om ein tredje juridisk kjønnskategori

Bufdir fekk i oppdrag av Kultur- og likestillingsdepartementet å gjere ei utgreiing om innføring av ein tredje juridisk kjønnskategori i Noreg. Den primære målgruppa for utgreiinga er ikkje-binære, altså personar som opplev at dei verken er menn eller kvinner, eller er begge deler. Utgreiinga inneheld tre tiltak. Desse er:

- Reservasjon mot å oppgi kjønn i offentlege identifikasjonsdokument
- Opprette ein tredje juridisk kjønnskategori i folkeregisteret, kombinert med ein gjennomgang av relevant lovgjeving.
- Ein nasjonal rettleiar for å anerkjenne kjønns mangfold.

I utgreiinga vert det også konkludert med også, mellom anna på bakgrunn av den eksisterande praksis frå EMD, at det ikkje ligg føre ei menneskerettsleg plikt for statar til rettsleg anerkjenning av ikkje-binære, til dømes gjennom ein tredje juridisk kjønnskategori. Samstundes vert det konkludert med at det ikkje ligg føre menneskerettslege hinder for at statar kan gi slik anerkjenning.

Utgreiinga vart overlevert til kultur- og likestillingsministeren i juni 2022:
bufdir.no/aktuelt/tredje-juridisk-kjønnskategori/

NIM har gitt innspel til utgreiinga: nhri.no/NIM-B-2022-021

⁹⁴ 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 anerkjenning av personar som ikkje identifiserer seg som mann eller kvinne. Sjå mellom anna Lars Arnesen, «Rettslig anerkjennelse av kjønns mangfold: Bør registrering av juridisk kjønn avvikles?» i Hellum og Sørli (2021), s. 112 pkt. 4.4, med vidare henvisningar.

6. Vern mot vald og overgrep

6.1 Menneskerettslege rammer

6.1.1 EMK

I tillegg til at styresmaktene sjølv er forplikta til å ikkje utøve vald mot borgarane, er styresmaktene også forplikta til å sørge for at borgarane ikkje utfører slike handlingar mot kvarandre. Styresmaktene har ei menneskerettsleg plikt til å førebygge og avverje vald og overgrep mellom privatpersonar, der dette er ein kjend risiko eller føreseieleg for styresmaktene. Det er òg ein plikt til å etterforske og straffefølgje vald og overgrep mellom private. Dette vert gjerne omtalt som sikringsplikta til staten. Plikta følgjer mellom anna av EMK artikkel 2 om retten til liv, EMK artikkel 3 om forbodet mot tortur, umenneskeleg og nedverdiggjande behandling, EMK artikkel 8 om retten til privatliv, og EMK artikkel 14 om diskrimineringsforbodet.⁹⁵

EMD har lagt til grunn gjennom langvarig praksis at sikringsplikta oppstår i tilfelle der styresmaktene visste, eller burde ha visst, at det ligg føre ein reell og umiddelbar risiko for vald og overgrep. Dersom desse vilkåra er oppfylte, er styresmaktene forplikta til å setje i verk alle rimelege tiltak som kan hindre vald eller overgrep frå å skje. Det er opp til styresmaktene å velje kva tiltak dei vil setje i verk for å avverje risikoen, men det er krav om at tiltaka må vere praktiske, effektive og eigna til å avverje risikoen og gi effektivt vern.⁹⁶

6.1.2 FNs kvinnekonvensjon

FNs kvinnekonvensjon inneheld ikkje noko eiga føresegn om vald. Kvinnekomiteen har likevel i ei generell tilråding slått fast at kjønnsbasert vald er ei form for kjønnsdiskriminering som er forbode etter konvensjonen.⁹⁷

⁹⁵ Styresmaktene si plikt til å verne borgarane mot vald og overgrep gjort av kvarandre følgjer også av andre konvensjonar, som FNs barnekonvensjon. Også Grunnlova inneheld tilsvarende plikter. Desse vil ikkje verte omtalt nærare her.

⁹⁶ Fra EMDs praksis, se f.eks. *Opuz v. Tyrkia* (33401/02) – kvinne utsatt for vald av tidligere ektemann, som også drepte sin tidligere svigermor; *Z m.fl. v. Storbritannia* (29392/95) – omsorgssvikt overfor barn; *Irina Smirnova v. Ukraina* (1870/05) – en eldre kvinne som delte leilighet med yngre menn ble utsatt for vald fra disse; *V.C. v. Italia* (54227/14) – en 15-årig jente ble del av en prostitusjonsring; *Kurt v. Østerrike* (62903/15) – barn utsatt for vald i nære relasjoner. Se også Rt. 2013 s. 588, avsn. 45–50 med videre henvisinger.

⁹⁷ FNs kvinnekomité, generell tilråding nr. 35 om vald mot kvinner.

Vidare har komiteen, som nemnt ovanfor, uttalt i generelle tilrådingar at lesbiske og bifile kvinner, samt transkvinner, også er omfatta av diskrimineringsvernet.⁹⁸ Dette gjelder også vernet mot kjønnsbasert vald.⁹⁹

6.1.3 Istanbulkonvensjonen

Istanbulkonvensjonen er Europarådet sin konvensjon om førebygging og nedkjemping av vald mot kvinner og vald i nære relasjonar. Konvensjonen er utvikla på bakgrunn av praksis frå mellom anna EMD og FNs kvinnekonvensjon. Noreg ratifiserte konvensjonen i 2017. Den er derfor rettsleg bindande for Noreg, men den er ikkje tatt inn i norsk lov. Den har dermed heller ikkje forrang i norsk rett gjennom menneskerettslova (slik som mellom anna EMK). I samband med ratifikasjonen avga Noreg ei fråsegn om at konvensjonen, for Noreg sin del, skal gjelde alle som er utsett for vald i nære relasjonar, uavhengig av kjønn.

Konvensjonen vert gjerne kalla ein «gjennomføringskonvensjon», ettersom vald i nære relasjonar allereie er dekt av andre menneskerettskonvensjonar, men dei inneheld ikkje spesifikke reglar for korleis valdsforboda skal sikrast i praksis. Istanbulkonvensjonen inneheld derimot ei rekkje svært konkrete plikter for styresmaktene til å førebyggje, avverje, etterforske, kriminalisere og straffeforfølgje vald mot kvinner og i nære

relasjonar, samt å sikre eit tilstrekkeleg hjelpetilbod.

Det følgjer av artikkel 4 (3) i konvensjonen at gjennomføringa av fråsegnene i konvensjonen særleg med omsyn til tiltak for å verne valdsutsette sine rettar, skal verte sikra utan diskriminering på noko grunnlag, slik som mellom anna kjønn, seksuell orientering eller kjønnsidentitet. I den forklarande rapporten til konvensjonen vert det framheva at lesbiske, homofile og bifile valdsutsette ofte risikerer å verte ekskluderte frå støttetjenester for valdsutsette, på grunn av den seksuelle orienteringa si. Vidare vert det framheva at personar også kan oppleve diskriminering på bakgrunn av kjønnsidentitet.¹⁰⁰

Det er ei plikt etter konvensjonen at alle tiltak for å førebyggje vald skal ivareta dei særleg behova til «vulnerable persons».¹⁰¹ Det følgjer av den forklarande rapporten til konvensjonen at «vulnerable persons» mellom anna inkluderer homofile, lesbiske, bifile og transpersonar.¹⁰² Tiltak skal vere individtilpassa, med andre ord ha den einskilde sine rettar og behov i sentrum.

Førebygging står sentralt i konvensjonen. Kapittel III i konvensjonen inneheld fleire konkrete førebyggingsplikter. Partane er generelt, etter artikkel 12 i konvensjonen, forplikta til å ved lov eller på annan måte å treffe tiltaka som er naudsynte for å føre-

⁹⁸ Sjå kap. 3 i denne rapporten.

⁹⁹ FNs kvinnekomité, generell tilråding nr. 35 om vald mot kvinner.

¹⁰⁰ Forklarande rapport til Istanbulkonvensjonen, avsn. 53.

¹⁰¹ Sjå art. 12.

¹⁰² Forklarande rapport til Istanbulkonvensjonen, avsn. 53. Også HIV-positive er nemnde.

bygge alle former for vald som er omfatta av konvensjonen. Kapittelet inneheld mellom anna plikter til å drive haldningsskapande arbeid, sikre alderstilpassa undervisning om vald, overgrep og grensesetjing, og å sikre opplæring av fagfolk som på ulikt vis kan møte valdsutsette eller valdsutøvarar i sitt virke.¹⁰³

Konvensjonen forpliktar styresmaktene til å ha ei kunnskapsbasert tilnærming til valdsarbeidet. Det inneberer mellom anna ei plikt til å innhente tilstrekkeleg forskning og statistikk om vald, støtte slik forskning, samt å undersøkje om tiltaka styresmaktene set i verk i valdsarbeidet fungerer i praksis. Styresmaktene har med andre ord plikt må sørge for forskning på vald mot lhbti+-personar, i tillegg til forskning på vald generelt.¹⁰⁴

Istanbulkonvensjonen inneheld også eit kapittel om vern og støtte til valdsutsette. Etter artikkel 18 skal styresmaktene ved lov eller på annan måte treffe tiltak som er naudsynte for å verne alle valdsutsette mot ytterlegare valdshandlingar. Vidare skal styresmaktene treffe tiltak for å sørge for at det finns eigna mekanismar for samarbeid mellom alle relevante statlege etatar i arbeidet med å verne og støtte valdsutsette.¹⁰⁵ Kapittelet forpliktar også styresmaktene til å sikre tilstrekkelege generelle og spesielle

hjelpetenesest som til dømes krisesenter og overgrepsmottak.¹⁰⁶

Føresegna forpliktar også styresmaktene til å sikre dei særlege behova til «vulnerable persons» i alle verne- og støttetiltak, på same måte som med tiltak for å førebygge vald. Også i dette kapittelet i konvensjonen er mellom anna homofile, lesbiske, bifile og transpersonar rekna som «vulnerable.»

Istanbulkonvensjonen kapittel IV inneheld også plikter som særleg gjeld etterforskning og straffeforfølgning. Kapittelet inneheld mellom anna plikter til å treffe dei tiltaka som er naudsynte for å sikre etterforskning og rettsforfølgning av alle former for vald som er omfatta av konvensjonen, og at dette skjer utan unaudsynt opphald. Valdsutsette sine rettar skal verte ivaretekne på alle stadium i straffeforfølginga.¹⁰⁷

Konvensjonen inneheld også eit eige kapittel om materiell rett, altså krav til nasjonal lovgjeving på valdsfeltet. Dette kapittelet inneheld ei fråsegn om skjerpande omstende. Etter artikkel 46 er styresmaktene forplikta til å ved lov eller på annan måte treffe tiltak som er naudsynte for å sikre at mellom anna det faktum at ei straffbar handling vart utført mot ein person som var sårbar på grunn av særlege omstende, i samsvar med dei relevante føresegner i

¹⁰³ Istanbulkonvensjonen art. 13, art. 14 og art. 15.

¹⁰⁴ Istanbulkonvensjonen art. 11.

¹⁰⁵ Dette inkluderer mellom anna domstolane, den offentleg påtalemakta, andre rettshandhevingsorgan, lokale og regionale styresmakter, frivillige organisasjonar og andre relevante organisasjonar og aktørar.

¹⁰⁶ Istanbulkonvensjonen art. 24 og art 25.

¹⁰⁷ Istanbulkonvensjonen art. 30

intern rett, kan vurderast som skjerpande ved utmåling av straff for handlingar som er fastsette som straffbare etter denne konvensjonen, i den grad dei ikkje allereie er en del av den straffbare handlinga. Også her er mellom anna homofile, lesbiske, bifile og transpersonar rekna som sårbare («vulnerable»), ifølgje den forklarande rapporten til konvensjonen.¹⁰⁸

Tilrådingar frå Istanbulkonvensjonen sitt overvakingsorgan (GREVIO)

I sin første rapport om Noreg si etterleving av Istanbulkonvensjonen oppmodar GREVIO Noreg sterkt til å setje i verk ytterlegare tiltak for å førebyggje og nedkjempe vald som rår kvinner som er, eller kan verte, utsette for samansett diskriminering, inkludert lbt-kvinner (avsnitt 20).

6.2 Norsk rett

Ulik lovgjeving i Noreg skal verne personar mot vald og overgrep. Dette gjeld sjølvstendig og lhbti+-personar. Til dømes er valds- og overgrepshandlingar straffbart etter straffelova, og både politiet og andre offentlege tenestepersonar har lovpålagde avverjingsplikter.¹⁰⁹ Vidare gir ei rekkje lover og forskrifter plikter til å sikre hjelpe- og støttetjenester for valdsutsette.¹¹⁰

Straffelova sine valdsføresegner er ikkje utforma med eigne diskrimineringsgrunnlag

¹⁰⁸ Forklarande rapport til Istanbulkonvensjonen, avsn. 238.

¹⁰⁹ Sjå nærare om hatkriminalitet i kap. 3 i denne rapporten.

¹¹⁰ Sjå t.d. krisesenterlova, som gir kommunane plikt til å sikre eit krisesentertilbod.

¹¹¹ Sjå t.d. tannhelsetjenesteloven § 1-3 c, spesialisthelsetjenesteloven § 2-1 f, og helse- og omsorgstjenesteloven § 3-3 a.

¹¹² «Frihet fra vold- Regjeringens handlingsplan for å forebygge og bekjempe vold i nære relasjoner 2021-2024».

Yogyakarta-prinsipp nr. 5 (1)

Everyone, regardless of sexual orientation or gender identity, has the right to security of the person and to protection by the State against violence or bodily harm, whether inflicted by government officials or by any individual or group.

nemnde, men det følgjer av straffelova § 77 bokstav i at det straffeutmålinga skal dra i straffeskjerpande retning at eit lovbrøt har bakgrunnen si i mellom anna seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk.

Eit anna døme på lovgjeving som skal verne personar mot vald og overgrep er at helse- og omsorgstenesta, etter ulike lover, har eit sjølvstendig ansvar for å bidra til at vald og seksuelle overgrep vert førebygd, avdekkja og avverja.¹¹¹

I tillegg til lovgjeving, er nasjonale handlingsplanar eit sentralt verktøy styresmaktene brukar i arbeidet mot vald. Den førre regjeringa sin handlingsplan mot vald i nære relasjonar inneheld ikkje nokre eigne tiltak som uttrykkeleg rettar seg mot lhbti+-personar, men inneheld tiltak som skal bidra til å førebygge og nedkjempe vald i nære relasjonar generelt.¹¹²

Handlingsplanen for kjønns- og seksualitetsmangfold og tiltak mot vald

Regjeringa sin handlingsplan for kjønns- og seksualitetsmangfold (2023–2026) inneheld fleire tiltak som direkte eller indirekte gjeld arbeidet mot vald mot lhbti+-personar.

Blant dei er å styrke politiet sitt førebyggjande arbeid gjennom opplæring og rettleiing, og at Nasjonalt kompetansemiljø innan hatkriminalitet skal bidra til å heve kunnskapen og kompetansen på hatkriminalitet i politidistrikta. Kompetansemiljøet vil, ifølgje handlingsplanen, gjennomføre opplæring for politidistrikta, for å styrke det nasjonale arbeidet med førebygging og nedkjemping av hatkriminalitet, mellom anna hatkriminalitet retta mot lhbti+-personar.

7. Avslutning

I denne rapporten har me gått gjennom det menneskerettslege vernet til skeive på fire område. Som gjennomgangen viser, har vernet på desse fire områda gradvis blitt til og styrka seg gjennom tid. Dette er eit resultat av eit samvirke mellom innføring og endring av nasjonal lovgjeving gjennom politiske prosessar, og viktige avgjerder og avklaringar frå nasjonale og internasjonale domstolar og traktatorgan. Samstundes er det verdt å minne om at denne rapporten har avgrensa mot fleire tema der menneskerettane set viktige rammer, til dømes retten til ekteskap, familieliv, retten til helse, og barns særlege rettar.

Mange av spørsmåla i rapporten har handla om korleis allereie eksisterande menneskerettslege normer vert tolka og brukt i lyset av stoda for lhbti+-personar, og særleg gjennom diskrimineringsgrunnlaga «other status» og «sex» i dei ulike menneskerettskonvensjonane. Gjennom at lhbti+-personar har klagt inn einskildsaker for både nasjonale og internasjonale handhevingsorgan, har vernet dei har etter nasjonal og internasjonal rett etter kvart blitt meir og meir konkretisert, mellom anna når det kjem til vernet mot diskriminering og vald, samt anerkjening av kjønnsidentitet. Mange av spørsmåla handlar også om balansering av ulike rettar opp mot kvarandre, til dømes når det gjeld rekkjevidda av vernet mot hets, trakassering og hatefulle ytringar og korleis dette skal verte balansert med til dømes ytringsfridomen.

Menneskerettane til skeive er eit rettsområde der EMD har tilkjend statane ei stor

grad av skjønnsmargin. I kjernen ligg mellom anna ulike verdisyn, moral og religion, som EMD ofte har brukt som eit grunnlag for å vere atterhaldne i prøvinga si. Det har også vore område med mindre grad av europeisk konsensus, altså grad av semje mellom europeiske statar, i spørsmål kring seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Gjennomgangen i denne rapporten viser at det så langt har vore mest utvikling i menneskerettsvernet knytt til seksuell orientering på temaa rapporten gjennomgår, medan ein per i dag ikkje har like mykje praksis knytt til kjønnsidentitet frå dei internasjonale organa. Unntaket er i praksisen knytt til anerkjening av kjønnsidentitet.

Samstundes viser gjennomgangen at EMD likevel ikkje har veke attende for å trekkje opp tydelege linjer, og slått ned på mellom anna sanksjonering av likekjønna samliv, ulitstrekkelege tiltak for å sikre skeive sitt

vern mot hatefulle ytringar, vald og diskriminering, samt vilkår for rettsleg anerkjenning for kjønnsidentitet som grip for mykje inn i retten til privatliv. Vidare har ein, særleg i rettspraksisen knytt til anerkjenning av kjønnsidentitet, sett at graden av skjønnsmargin EMD tilkjenner statane kan endre seg, i takt med tida og tilhøva.

Gjennomgangen viser at utviklinga til menneskerettsvernet til skeive er eit tydeleg døme på at menneskerettane er dynamiske. Utviklinga me har sett for skeive sine menneskerettar er stadig pågåande, på same måte som med menneskerettane generelt og for andre grupper med særleg menneskerettsvern.

Dette er ei utvikling NIM vil halde fram med å følgje, all den tid mange spørsmål kring skeive sine rettar heilt eller delvis ikkje er handsama nasjonalt eller internasjonalt. Tilrådingar og fråsegner frå traktatorgana til FN og andre menneskerettslege overvåkingsorgan vil òg halde fram med å gi nye og viktige leiesnorer for kva styresmaktene bør gjere for å ytterlegare styrke menneskerettsvernet skeive har.

Ein sentral del av menneskerettsvernet er at menneskerettane vert sikra i praksis. Utan kunnskap om rettane skeive har, er det vanskeleg å etterleve og handheve dei. Me vonar at denne rapporten kan vere eit verktøy for alle som arbeider med og er opptekne av skeive sine menneskerettar.

8. Referanseliste

Lover og forskrifter

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven).

Lov om tannhelsetjenesten av 03. juni 1983 nr. 54 (tannhelsetjenesteloven).

Lov om husleieavtaler av 26. mars 1999 nr. 17 (husleieloven).

Lov om spesialisthelsetjenesten m.m. av 2. juli 1999 nr. 61 (spesialisthelsetjenesteloven).

Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28 (straffeloven).

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

Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. av 24. juni 2011 nr. 30 (helse- og omsorgstjenesteloven).

Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemda av 16. juni 2017 nr. 50 (diskrimineringsombudsloven).

Lov om likestilling og forbud mot diskriminering av 16. juni 2017 nr. 51 (likestillings- og diskrimineringsloven).

Proposisjonar , høyringar, offentlege utgreiingar og stortingsdokument

Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

Innst. 186 S (2013-2014) Grunnlovsforslag om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter (unntatt romertallene X og XXIV) .

Prop. 81 L (2016-2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

Prop. 88 L (2012-2013) Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings og tilgjengelighetsloven) .

Prop. 74 L (2015-2016) Lov om endring av juridisk kjønn.

Barne- ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir). Utredning om en tredje juridisk kjønnskategori. 22.06.2022.

Norske rettsavgjerder

Rt. 1984 s. 1359 (Bratterud-kjennelsen)

Rt. 2013 s. 588

HR-2022-1843-A

LB-2019-3868

TOFOT-2019-126796 – TOFOT-2019-126785

Nemndspraksis

DN sak 21/387

DN sak 22/269

LDO 15/2013

Handlingsplanar, strategiar, retningslinjer

Justis- og beredskapsdepartementet. Frihet fra vold: Regjeringens handlingsplan for å forebygge og bekjempe vold i nære relasjoner 2021–2024, 13.08.2021.

Departementene. Regjeringens handlingsplan for kjønns- og seksualitetsmangfold 2023-2026, 17.02.2023.

Politidirektoratet. Mangfold, dialog og tillit Handlingsplan for politiets arbeid (2022 - 2025). 06.07.2022.

Internasjonale konvensjonar og erklæringar

Europarådets konvensjon om forebygging og nedkjemping av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjonen), CETS No.210 (11.05.2011, trådte i kraft 01.08.2014).

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK), CETS 005 (04.11.1950, trådte i kraft 03.09.1953).

Internasjonal konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), 993 UNTS 3 (16.12.1966, trådte i kraft 03.01.1976).

Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), 999 UNTS 171 (16.12.1966, trådte i kraft 23.03.1976)

International Commission of Jurists (ICJ), Yogyakarta Principles - Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, Mars 2007.

Avgjerder frå Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Tyrer v. Storbritannia (5856/72)

Karner v. Austerrike (40016/98).

A.M m.fl. v. Russland (47220/18).

Kafkaris v. Cyprus (21906/04).

G v. Australia (2172/2012).

Dudgeon v.Storbritannia (7525/76).

X. og Y v. Nederland (8978/80).

van Kück v. Tyskland (35968/97).

Sousa Goucha v. Portugal (70434/12).

Beizaras og Levickas v. Litauen (41288/15).

Valaitis v. Litauen (39375/19).
Lilliendahl v. Island (29297/18).
Macaté v. Litauen (61435/19).
Kirill Nepomnyashchiy v. Russland (39954/09, 3465/17).
Söderman v. Sverige (5786/08).
Christine Goodwin v. Storbritannia (28957/95).
Rees v. Storbritannia (89532/81).
Cossey v. Storbritannia (10843/86).
Sheffield og Horsham v. Storbritannia (31–32/1997/815–816/1018–1019).
Van Kück v. Tyskland (35986/97).
A.P., Garçon og Nicot v. Frankrike (79885/12, 52471/13, 52596/13).
X. og Y. v. Romania (2145/16).
O.H og G.G v. Tyskland (53568/17, 54741/18).
Opuz v. Tyrkia (33401/02).
S.L. v. Østerrike (45330/99)
Z m.fl. v. Storbritannia (29392/95).
Irina Smirnova v. Ukraina (1870/05).

V.C. v. Italia (54227/14).
Kurt v. Østerrike (62903/15).
Vejdeland m.fl. v. Sverige (1813/07).

Fråsegner, avgjerder og rapportar frå internasjonale organ

ØSK-komiteen, General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C. 12/GC/20, 2.07.2009.

FNs kvinnekomité, General recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW/C/GC/28, 16.12.2010.

FNs kvinnekomité, General recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19 (1992), CEDAW/C/GC/35, 26.07.2017.

FNs menneskerettskomité, Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2318/2013, CCPR/C/123/D/2318/2013, 23.08.2018.

Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, CETS No. 210, 11. mai 2011.

FNs menneskerettskomité, Toonen v. Australia (488/1992).

FNs menneskerettskomité, G. v. Australia (2172/2012).

Bøker

Ballangrud, Anne Jorun Bolken, og Søbstad, Margrethe. Likestillings- og diskrimineringsloven. Lovkommentar. Universitetsforlaget, 2022.

Hellum, Anne og Blaker Strand, Vibeke.. Likestillings- og diskrimineringsrett. Oslo: Gyldendal, 2022.

Hellum, Anne og Sørli, Anniken (reds). Frihet, likhet og mangfold. Kjønnsideitet og seksuell orientering i rettslig medisinsk og samfunnsvitenskapelig kontekst. Oslo: Gyldendal, 2021.

**Norges institusjon for
menneskerettigheter**

Postadresse
Postboks 299 Sentrum
0103 Oslo

Besøksadresse
Akersgata 8
0158 Oslo

Tel: 23 31 69 70
Epost: info@nhri.no
www.nhri.no