



Justitsminister Morten Bødskov

Kopi:
Ligestillingsminister Manu Sareen
Folketingets Retsudvalg
Folketingets Ligestillingsudvalg

27. maj 2013

I forbindelse med behandlingen af B 28 – (Samling 2012-13) Forslag til folketingsbeslutning om indføjelser af kategorien kønsidentitet i al ligestillingslovgivning og antidiskriminatorisk lovgivning – har ligestillingsminister Manu Sareen den 3. maj 2013 som svar på spørgsmål 1 fra Folketingets Ligestillingsudvalg bl.a. anført:

”Kønsidentitet vurderes at være beskyttet i dansk ligestillings- og antidiskriminationslovgivning, idet kønsidentitet må fortolkes som omfattet af ”køn” eller ”seksuel orientering” i gældende lovgivning. Denne vurdering baserer sig særligt på to afgørelser fra EU-Domstolen, som fastslår, at personer, der har gennemgået kønsskifte, er beskyttet mod diskrimination på arbejdsmarkedet på grund af køn.

Da der er tale om samme definition af forbud mod forskelsbehandling inden for og uden for arbejdsmarkedet, og da Ligebehandlingsnævnet endvidere i tre sager har afgjort, at kønsidentitet er omfattet af ligestillingslovens beskyttelse af køn uden for arbejdsmarkedet, vurderes beskyttelsen også at omfatte området uden for arbejdsmarkedet.

Det vurderes ligeledes, at kønsidentitet er omfattet af ”seksuel orientering”, sådan som begrebet anvendes i straffelovens § 81, nr. 6 og § 266 b samt i § 1, stk. 1, i lov om forbud mod forskelsbehandling på grund af race mv.” [1]

Under 1. behandlingen af beslutningsforslaget den 18. januar 2013 udtalte ministeren bl.a.:

1 **Spørgsmål 1 og svar til beslutningsforslag B 28**

<http://www.ft.dk/samling/20121/beslutningsforslag/b28/spm/1/index.htm>

<http://www.ft.dk/samling/20121/beslutningsforslag/b28/spm/1/svar/1050520/1244702.pdf>

LGBT Danmark – Landsforeningen for bøsser, lesbiske, biseksuelle og transpersoner
NGO in special consultative status with the economic and social council of the United Nations



"Også straffelovens bestemmelser om hadforbrydelser og racismeparagraffen beskytter transpersoner. Det fremgår af bemærkningerne til straffeloven. Kønsidentitet er derfor fuldt ud omfattet af den gældende lovgivning. Indførelse af kønsidentitet som selvstændig beskyttelseskategori er derfor ud fra en beskyttelsesmæssig betragtning ikke nødvendigt." [2]

Ministeren baserer altså sin vurdering af, at kønsidentitet er beskyttet i dansk ligestillings- og antidiskriminationslovgivning og omfattet af Straffelovens strafskærpsbestemmelse på tre afgørelser fra Ligebehandlingsnævnet, to domme fra EU-Domstolen og nogle bemærkninger til straffelov.

LGBT Danmark vil gerne kvittere for, at ministeren og dermed regeringen slår fast, at borgere i Danmark er beskyttet mod diskrimination på baggrund af kønsidentitet.

Vi forstår imidlertid ikke ministerens modvilje mod at indføre kategorien kønsidentitet i lovgivningen. Det er efter vores opfattelse vigtigt, at alle borgere tydeligt kan se, at det er ulovligt at diskriminere/forskelsbehandle en person på grund af dennes kønsidentitet, og at det kan være strafskærpende at gøre det.

Ligebehandlingsnævnet

Ligestillingsnævnet har behandlet ikke tre, men fire klager fra transkønnede personer. Det må derfor lægges til grund, at uagtet det ikke direkte er nævnt i loven for Ligebehandlingsnævnet [3], at de kan behandle klager vedrørende kønsidentitet, så behandler nævnet sådanne sager.

Landsforeningen finder det imidlertid væsentligt, at det tydeligt fremgår af loven for Ligebehandlingsnævnet, at nævnet kan behandle sager vedrørende kønsidentitet, og at henvisningen ikke – reelt forkert – skal henvise til køn i sine afgørelser.

Straffeloven

Med hensyn til ministerens bemærkninger om, straffelovens bestemmelser om hadforbrydelser og racismeparagraffen beskytter transpersoner og henvisning til bemærkningerne til Straffeloven, skal vi bemærke, at en lignende bemærkning i januar 2009 blev fremført af daværende justitsminister, Brian Mikkelsen under behandling af B 50 – (Samling 2009-10) Forslag til folketingsbeslutning om en styrket indsats over for forbrydelser motiveret af offerets seksualitet, etnicitet m.v. (hadforbrydelser).

2 Referat af 1. behandlingen af beslutningsforslag B 28

Indlæg nr. 2, kl. 1141, afsnit 3 i Folketingets referat

<http://www.ft.dk/samling/20121/beslutningsforslag/b28/beh1/forhandling.htm?startItem=-1#alleindlaeg>

3 Bekendtgørelse af lov om Ligebehandlingsnævnet. LBK nr 905 af 03/09/2012.

<https://www.retsinformation.dk/forms/R0710.aspx?id=143051>

LGBT Danmark – Landsforeningen for bøsser, lesbiske, biseksuelle og transpersoner
NGO in special consultative status with the economic and social council of the United Nations



Af svar den 11. marts 2010 fra Justitsministeriet til Tina Thranesen fremgår, at de nævnte bemærkninger relaterer sig til "Betænkning nr. 1127 af 25. januar 1988 om homoseksuelles vilkår", hvori der anføres:

"Også andre former for "seksuel orientering" end homoseksualitet, f.eks. heteroseksuel transvestitisme, vil efter udkastet blive beskyttet mod diskrimination og forskelsbehandling".

Det skal dertil bemærkes, at det er en 25 år gammel betænkning, og især, at kendskabet til kønsidentitet og dermed transvestitisme og transseksualisme var meget begrænset og ofte forkert. [4]

EU-Domstolen

Med hensyn til ministerens henvisning til, at EU-Domstolen i to sager har afgjort, at personer, som har taget skridt til kønsskifte, er beskyttet af begrebet køn i ligebehandlingslovgivningen, vil vi henvise til EU-Kommissionens rapport "Trans and intersex people – Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression" udarbejdet af Silvan Agius, chef for ILGA-Europes politiske afdeling, og Christa Ruth Tobler, professor i europæisk ret ved universitetet i Basel, Schweiz og Leiden University, hvorfra citeres detaljeret herunder. [5] Samtidig vil vi gøre opmærksom på, at Domstolen har behandlet tre sådanne sager.

Da rapporten blev offentliggjort i juni 2012 var konklusionen, at beskyttelse på baggrund af kønsidentitet og kønsudtryk ikke var dækket af EU's eksisterende lovgivning.

Det kan på baggrund af rapportens grundige analyse af de tre domme fra EU-Domstolen konstateres, at de ikke omfatter personer, der lever som det modsatte køn uden ønske om kønsskifteoperation.

Siden rapporten er udarbejdet har EU vedtaget to direktiver, hvor kønsidentitet for første gang er inkluderet. Det drejer sig om Asyldirektivet [6] og Direktivet til beskyttelse af ofre

-
- 4 **Der henvises til det medsendte uddybende notat af 13. maj 2013 fra Tina Thranesen:** Ministres betegnelse af kønsidentitet som seksuel orientering, og at transkønnede derfor allerede er omfattet af straffeskærpsbestemmelsen i straffelovens § 81, nr. 6 og ligestillingsloven.
 - 5 **Trans and intersex people – Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression**
http://ilga-europe.org/home/issues/trans_and_intersex/thematic_report_on_discrimination_against_trans_and_intersex_people_on_the_grounds_of_sex_gender_identity_and_gender_expression_2012
 - 6 **Asyldirektivet. P7_TA(2011)0469 – Anerkendelse af tredjelandstatsborgere eller statsløse som berettigede til international beskyttelse, deres status og indholdet af en sådan beskyttelse.**
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2011-0469&language=DA&ring=A7-2011-0271>

LGBT Danmark – Landsforeningen for bøsser, lesbiske, biseksuelle og transpersoner
 NGO in special consultative status with the economic and social council of the United Nations



for forbrydelser [7]. I forbindelse med behandlingen af de to direktiver, blev det især fra Europa-Parlamentets side fremført, at kønsidentitet skulle nævnes eksplicit, da det ellers ikke ville være dækket, et argument som EU's Ministerråd var enig i.

Det er i dag internationalt erkendt, at kønsidentitet og kønsudtryk ikke er det samme som seksuel orientering. Der er også en stigende erkendelse af, at transpersoner, der lever som det modsatte køn ikke nødvendigvis ønsker en kønsskifteoperation.

Hvor kønsidentitet tidligere blev anset som beskyttet af forbuddet mod diskrimination på grund af seksuel orientering eller køn, er der på europæisk plan en stigende erkendelse af, at der er tale om forskellige forhold, og at kønsidentitet specifikt bør inkluderes i lovgivningen som beskyttelsesgrund og mulig grund for strafskærpselse.

LGBT Danmark kan i denne sammenhæng henvise til Europarådets menneskerettighedskommissærs [8] og Yogyakarta-princippernes [9] anbefaling af at inkludere forbud mod diskriminering af kønsidentitet i den nationale lovgivning.

Vi erindrer desuden om, at Danmark har tilsluttet sig Europarådets ministerråds anbefaling CM/Rec(2010)5 [10] til medlemslandene om foranstaltninger til bekæmpelse af diskrimination på grund af seksuel orientering eller kønsidentitet.

Her fremgår det blandt andet, at medlemslandene anbefales at sikre, at der vedtages og effektivt gennemføres lovgivningsmæssige og andre foranstaltninger til bekæmpelse af diskrimination på grund af seksuel orientering og kønsidentitet for at sikre respekten for lesbiske, bøsser, biseksuelle og transkønnedes menneskerettigheder og fremme tolerancen over for dem.

-
- 7 **Direktivet til beskyttelse af ofre for forbrydelser.** P7_TA(2012)0327 – Minimumsstandarder for ofre for kriminalitet med hensyn til rettigheder, støtte og beskyttelse
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0327+0+DOC+XML+V0//DA>
 - 8 **Human Rights and Gender Identity** Issue Paper by Thomas Hammarberg, Council of Europe Commissioner for Human Rights. 29. juli 2009.
<https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1476365>
 - 9 **Yogyakarta-principperne** er udarbejdet af et panel af 29 menneskerettighedsekspertes fra 25 lande og blev offentliggjort ved et internationalt seminar ved Gadjah Mada University i Yogyakarta, Indonesien den 6. - 9. november 2006. Den 26. marts 2007 blev principperne præsenteret i Geneve i forlængelse af FN's Menneskerettighedsrådsmøde. Princippernes hjemmeside:
http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm
 Principperne i pdf-format på engelsk:
http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf
 - 10 **Anbefaling CM/Rec(2010)5 af 31. marts 2010 fra Europarådets ministerkomité.** Bekæmpelse af forskelsbehandling på grund af seksuel orientering eller kønsidentitet.
http://jm.schultzboghandel.dk/upload/microsites/jm/ebooks/andre_publ/ministerkomiteens%20rekommendation.pdf

LGBT Danmark – Landsforeningen for bøsser, lesbiske, biseksuelle og transpersoner
 NGO in special consultative status with the economic and social council of the United Nations



FN-resolution

Landsforeningen minder endvidere om, at FN's Menneskerettighedsråd vedtog resolution 17/19 (A/HRC/RES/17/19) den 17. juni 2011 om bekæmpelse af diskrimination på grund af seksuel orientering og kønsidentitet. [11]

Konsekvenser

Konsekvensen af den danske holdning er, at kønsidentitet skal fortolkes forskelligt afhængig af hvilken lov, det drejer sig om. I nogle love skal kønsidentitet fortolkes som køn, medens det i andre skal fortolkes som seksuel orientering, hvilket må anses som retssikkerhedsmæssigt uholdbart.

Som det er redegjort for ovenfor, er der ikke som hævdet belæg for disse fortolkninger i EU-dommene og heller ikke i forarbejderne til revisionen af straffelovens § 266b. Det er derfor helt overladt til domstolene og Ligebehandlingsnævnet at fortolke sig til en beskyttelse af transpersoner, hvilket er sket begge steder.

LGBT Danmark skal på den baggrund spørge

1. Hvad er den nærmere begrundelse for, at regeringen, modsat andre lande, ikke ønsker at lovhjemle beskyttelsen af transpersoner men reelt overlader det til en vilkårlig fortolkning i retsinstanser?
2. På hvilken måde mener regeringen det kan forsvares, at både *kønsidentitet* og *seksuel orientering* skal fortolkes på forskellig måde afhængig af hvilken lov, det drejer sig om?
3. Er regeringen enig med LGBT Danmark i, at den manglende direkte lovhjemlen af beskyttelse af kønsidentitet er i strid med Europarådets Ministerråds anbefaling CM/Rec(2010)5 af 31. marts 2010?

Med venlig hilsen

LGBT Danmark

Landsforeningen for bøsser, lesbiske, biseksuelle og transpersoner

Vivi Jelstrup
Forperson

Søren Laursen
Retspolitisk talsperson

11 **FN-resolution 17/19 (A/HRC/RES/17/19) om menneskerettigheder, seksuel orientering og kønsidentitet**

<http://arc-international.net/wp-content/uploads/2011/09/HRC-Res-17-19.pdf>

LGBT Danmark – Landsforeningen for bøsser, lesbiske, biseksuelle og transpersoner
NGO in special consultative status with the economic and social council of the United Nations



BILAG

Analyse af tre domme fra EU-Domstolen om hvorvidt de omfatter kønsidentitet

Oversat uddrag af rapporten: *Trans and intersex people – Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression*

Når diskrimination ses i en bredere sammenhæng, er forskelsbehandling på grund af kønsidentitet og kønsudtryk komplekse forhold. Det skyldes det faktum, at den juridiske anerkendelse og rettigheder, som følger af fællesskabet ofte er forbundet med specifikke medicinske og psykologiske obligatoriske krav.

I Europa og i andre dele af verden afspejles det i forskellige lovkrav, som trans- og interkønnede personer skal opfylde for at passe ind i et af de to mulige køn. Rapporten viser, at selv om der er få direkte henvisninger til kønsidentitet i international ret, er der en øget mængde af resolutioner og anbefalinger, der foreslår øget institutionel bevidsthed om alvoren af kønsidentitets-diskrimination.

Den væsentligste del af rapporten beskæftiger sig med EU's lovgivning om transdiskrimination. EU's ikke-forskelsbehandlingslove indeholder på nuværende tidspunkt ikke et udtrykkeligt forbud mod forskelsbehandling på grund af en persons kønsidentitet og kønsudtryk.

Artikel 19 i TEUF, [12] indeholder den mest generelle juridiske bestemmelse om ikke-forskelsbehandling i EU-traktaten, og berettiger EU til at træffe foranstaltninger til at

12 TEUF = Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde

<http://www.euo.dk/dokumenter/traktat/TEUF/>

Artikel 19 EUF: Foranstaltninger mod forskelsbehandling pga. køn, race, etnisk oprindelse m.v.

1. Med forbehold af traktaternes øvrige bestemmelser og inden for rammerne af de beføjelser, som traktaterne tillægger Unionen, kan Rådet, der træffer afgørelse efter en særlig lovgivningsprocedure og efter Europa-Parlamentets godkendelse, træffe hensigtsmæssige foranstaltninger til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.
2. Uanset stk. 1 kan Europa-Parlamentet og Rådet, uden at der er tale om nogen form for harmonisering af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, efter den almindelige lovgivningsprocedure vedtage grundprincipper for EU-tilskyndelsesforanstaltninger til støtte for medlemsstaternes aktioner med henblik på at bidrage til virkeliggørelsen af målene i stk. 1.

<http://www.euo.dk/dokumenter/traktat/TEUF/samtlige/19/>

Hele traktaten på dansk i pdf-format

LGBT Danmark – Landsforeningen for bøsser, lesbiske, biseksuelle og transpersoner
NGO in special consultative status with the economic and social council of the United Nations



bekæmpe "forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering" men, uden at nævne transforhold. EU-charteret om grundlæggende rettigheder indeholder heller ikke et forbud mod diskrimination af transpersoner.

Men dette betyder ikke, at der i øjeblikket ikke findes nogen relevant EU-lovgivning på dette område. Ifølge retspraksis af EU-Domstolen kan diskrimination mod transkønnede personer udgøre diskrimination på grund af køn, idet personer, der agter at gennemgå, aktuelt gennemgår eller har gennemgået kønsskifte, er omfattet. Rapporten beskriver og analyserer denne retspraksis såvel som dens anvendelse i EU's medlemsstater. Den diskuterer også de vanskeligheder, der ved CJEU [13] retspraksis.

Fra et juridisk begrebsmæssigt synspunkt ligger den største vanskelighed i Domstolens argumentation og mere specifikt i den sammenligning, som Retten baserer sin diskriminationsanalyse, dvs. valget af sammenligningsgrundlag, der anvendes til at nå frem til en konstatering af kønsdiskrimination.

Oprindeligt syntes Domstolen at sammenligne en kønsskiftet transseksuel person, der klagede over diskrimination, med en person af det modsatte køn, som ikke havde gennemgået kønsskifte (i virkeligheden, ser det ud til, at sammenligningsgrundlaget var klagerens køn før kønsskiftet).

Men senere har Domstolen bevæget sig i en retning, der gør det vanskeligt at forstå, hvorfor diskrimination på grund af kønsskifte skal være omfattet af lov om kønsdiskrimination.

Nu sammenligner Domstolen behandling af heteroseksuelle par, hvor ingen af partnernes identitet er et resultat af en kønsskifteoperation, med behandling af par, hvor den enes identitet har ført til et kønsskifte, ønsker det, er i gang med det eller allerede har gennemgået det.

Endelig, i endnu en sag, fastslog Domstolen, at sager om diskrimination mod transseksuelle personer på grund af gennemgået kønsskifte ikke skal analyseres på grundlag af en sammenligning mellem mænd og kvinder, men snarere mellem den kønsskifteopererede transseksuelle (f.eks. en mand-til-kvinde transseksuel [14]) og en person af samme køn (dvs. en kvinde), hvis køn ikke er resultatet af kønsskifteoperation.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:DA:PDF>

På engelsk: TFEU = Treaty on the Functioning of the European Union

Hele traktaten på engelsk i pdf-format

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:EN:PDF>

13 CJEU = Court of Justice of the European Union

http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_da.htm

14 I den oprindelige rapport står 'kvinde-til-mand transseksuel'. LGBT Danmark har på forespørgsel fået oplyst af forfatterne, at der er tale om en skrivefejl.



I alle disse tilfælde ligger forvirring også omkring, hvad der udgør et kønsskifte, og ingen af sagerne refererer til den kirurgiske status klagerne eller i sagen om K.B., partneren til klageren. [15]

Mens det ud fra et begrebsmæssigt synspunkt kan det være svært at se, hvorfor sådanne sager skulle være kønsdiskrimination tilfælde, herunder dem i den kategori af kønsdiskrimination, er det i øjeblikket den eneste pragmatiske måde at yde juridisk beskyttelse mod forskelsbehandling på grund af kønsskifte ifølge EU-lovgivningen.

Alligevel må det konstateres, at CJEU's retspraksis vedrørende transforhold udelukkende forholder sig til diskriminerende konsekvenser af kønsskifte, der kun er ét aspekt af det brede spektrum af transdiskrimination.

Denne rapport går derfor ind for, at Domstolen fortolker eksisterende diskrimineringsgrunde på en målrettet måde, at give Domstolen den bredest mulige betydning for at leve op til Unionens forpligtelse til at respektere den menneskelige værdighed og menneskerettighederne, herunder rettigheder for personer, der tilhører et mindretal (artikel 2 i TEU) [16].

Efter beskrivelse og analyse af den nuværende retspraksis ved kønsskifte i CJEU, diskuterer rapporten forskellige udfordringer til den juridiske analyse af sager om diskrimination på baggrund af relevansen af juridiske begreber i EU-lovgivningen. Som generel baggrund bør det erindres, at EU-lovgivningen udtrykkelig ikke alene omfatter bestemmelser om ikke-forskelsbehandling, men også de generelle principper om lighed og antidiskrimination, som også kan spille en rolle i sager om forskelsbehandling mod transpersoner.

I en konkret sag, der involverer påstået forskelsbehandling, skal kendsgerningerne først analyseres for at bestemme den relevante diskriminationsgrund. Rapporten viser, at nogle gange er dette mindre indlysende end man skulle tro. Desuden er spørgsmålet, om begrebet diskrimination er relevant i forbindelse med nogle tilfælde af diskrimination mod

15 Case C-117/01 K.B. v National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health [2004], ECR I-541

EF-Domstolen traf den 7. januar 2004 afgørelse om en transseksuel samlever kan oppebære efterladtepension.

<http://www.thranesen.dk/?cat=901&aid=7759#bm7759>

16 Traktat om Den Europæiske Union (TEU) – også betegnet Maastricht-traktaten

<http://www.euo.dk/dokumenter/traktat/EUtraktat2009/>

Artikel 2 EU: Unionens værdier

Unionen bygger på værdierne respekt for den menneskelige værdighed, frihed, demokrati, ligestilling, retsstaten og respekt for menneskerettighederne, herunder rettigheder for personer, der tilhører mindretal. Dette er medlemsstaternes fælles værdigrundlag i et samfund præget af pluralisme, ikke-forskelsbehandling, tolerance, retfærdighed, solidaritet og ligestilling mellem kvinder og mænd. <http://www.euo.dk/dokumenter/traktat/EUtraktat2009/samtlig/2/>

På engelsk: TEU = Treaty on European Union.

LGBT Danmark – Landsforeningen for bøsser, lesbiske, biseksuelle og transpersoner
NGO in special consultative status with the economic and social council of the United Nations



transpersoner. Rapporten hævder, at begrebet faktisk skal ses som et ekstra redskab, der kan styrke positionen for klagere i transsager om forskelsbehandling.

Dernæst, så er de forskellige former for forskelsbehandling som er anerkendt i moderne EU ikke-forskelsbehandlingslove – dvs. direkte og indirekte diskrimination, chikane og instruktion om at forskelsbehandle – også relevante i transdiskriminationsager. De sager, som hidtil er afgjort af Domstolen, skal ses som sager om direkte forskelsbehandling. Der er på transområdet endnu ingen retspraksis vedrørende de to andre begreber – chikane og instruktion om at forskelsbehandle. Yderligere juridiske begreber, der kan spille en vigtig rolle i transsager om forskelsbehandling, men hvor der er endnu ikke nogen specifik CJEU retspraksis, vedrører begrundet positiv særbehandling, bevisbyrde, retsmidler og sanktioner.

Endelig, som i andre sammenhænge, kan tilfælde af flerårsags-diskrimination udgøre særlige vanskeligheder.

En særlig del af rapporten indeholder sagsstudier af national lovgivning og retspraksis om diskrimination i forbindelse med kønsidentitet og kønsudtryk. I denne sammenhæng er det vigtigt at indse, at EU's antidiskriminationslove kun er minimumsordninger, der ikke forhindrer medlemsstaterne i at yde beskyttelse mod diskrimination af flere grunde og at yde en generel bedre beskyttelse af ofre for forskelsbehandling.

Som diskussionen i denne rapport af bedste praksis viser, er der lovende tiltag i lovgivningen i visse medlemsstater, der kan og bør tjene som modeller til efterfølgelse for andre.

* * *

Analysen er oversat af Tina Thranesen, Den danske videnbank om kønsidentitet, transvestisme og transseksualisme. Noter er ligeledes af Tina Thranesen.