

Lovudvalget i Grønlands Landsting

WILDERS PLADS 8K
1403 KØBENHAVN K
TELEFON 3269 8888
NVES@HUMANRIGHTS.DK
MENNESKERET.DK

SAGSNR. 23/01414

12. APRIL 2024

BESKYTTELSEN MOD DISKRIMINATION PÅ GRUND AF KØNSIDENTITET, KØNSUDTRYK OG KØNSKARAKTERISTIKA

INDLEDNING

Lovudvalget i Grønland behandler et lovforslag om en samlet antidiskriminationslov i Grønland. Institut for Menneskerettigheder har i den forbindelse udarbejdet et notat over beskyttelsen mod diskrimination på grund af kønsidentitet, kønsudtryk og kønskaraktetika i menneskerettighedskonventionerne, EU's ligestillingsdirektiver og dansk antidiskriminationslovgivning.

I det følgende redegøres for beskyttelsen mod diskrimination på grund af kønsidentitet, kønsudtryk og kønskaraktetika i henholdsvis FN, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK), EU og dansk lovgivning. Menneskerettens beskyttelse af kønsidentitet afspejler generelt, at der er manglende globale konsensus på området. Således er beskyttelsen svagest i FN, som omfatter alle verdens lande, lidt stærkere i Europarådet, som omfatter både Øst- og Vesteuropa, og stærkest i dansk ret. De danske regler, som beskytter LGBT+-personer mod diskrimination, hadforbrydelser og hadefulde ytringer kan findes i en bred vifte af love. Efter en lovændring, der trådte i kraft i 2022, er beskyttelsen af LGBT+-personer i dansk lovgivning blevet styrket og tydeliggjort.

1. FN

Der findes ingen FN-konventioner som direkte forbyder diskrimination på grund af kønsidentitet. FN's Menneskerettighedsråd har dog bekræftet at kønsidentitet er beskyttet mod diskrimination i international menneskeret.¹ I FN har der historisk set særligt været fokus på staternes pligt til at afkriminalisere homoseksualitet og yde effektiv beskyttelse mod

¹ Resolution A/HRC/RES/17/19 af 14. juli 2011, Resolution A/HRC/27/32 af 26. september 2014 og Resolution A/HRC/RES/32/2 af 15. juli 2016.

hadforbrydelser. De senere år har der været et stigende fokus på diskrimination på grund af kønsidentitet og seksuel orientering. I 2016 vedtog FN's Menneskerettighedsråd en resolution om beskyttelse mod vold og diskrimination på grund af kønsidentitet og seksuel orientering. Der blev også givet mandat til oprettelse af en uafhængig ekspert, der skal rapportere om vold og diskrimination på baggrund af seksuel orientering og kønsidentitet.²

2. EMRK'S FORBUD MOD DISKRIMINATION

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention indeholder ikke en udtrykkelig beskyttelse mod diskrimination på grund af kønsidentitet. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har dog slået fast, at forbuddet mod forskelsbehandling i konventionens artikel 14 også omfatter spørgsmål vedrørende kønsidentitet. Det betyder, at forskelsbehandling på grund af kønsidentitet inden for konventionens områder kan være i strid med EMRK.³ Domstolen har bl.a. udtalt, at en beslutning om begrænsning af en forældres samvær med sine børn på grund af pågældendes kønsidentitet udgør diskrimination på grund af kønsidentitet.⁴ Beskyttelsen i EMRK er dog begrænset til konventionens anvendelsesområde og gælder kun handlinger der kan tilskrives staten. Om juridisk kønsskifte, har domstolen fastslået, at transkønnede har ret til at få ændret kønsangivelsen i fødselsattesten uden det gøres betinget af kønsskifteoperation eller anden behandling. Det kan dog kræves, at der er dokumentation for psykiske problemer forbundet med sin kønsidentitet.⁵

3. EU'S LIGESTILLINGS DIREKTIVER

EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder fra 2000 er den første internationale menneskerettighedskonvention, som udtrykkeligt beskytter mod diskrimination på grund af seksuel orientering (artikel 21). Kønsidentitet er ikke nævnt udtrykkeligt i hverken EU-Chartret, Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde eller direktiverne. Kønsidentitet er dog i et begrænset omfang beskyttet under den beskyttede grundkøn. EU-Domstolen har slået fast at forbuddet omfatter personer, der har til hensigt at gennemgå eller har gennemgået en kønsskifteoperation.⁶ Det betyder, at det er i strid med EU-retten, hvis f.eks. en arbejdsgiver ikke vil ansætte en person fordi pågældende er en transperson. Definitionen af kønsidentitet er dog bredere, og dækker

² UN Independent Expert on protection against violence and discrimination against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity – Report on gender identity. Tilgængelig via https://www.ohchr.org/sites/default/files/GenderIdentityReport_SOGI.pdf

³ EMD, Identoba m.fl. mod Georgien, nr. 73235/12, 12. maj 2015, præmis 96. Tilgængelig via: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22:%7B%22Identoba%20and%20Others%20v.%20Georgia%22%7D%22itemid%22:%7B%22001-154400%22%7D%7D>

⁴ EMD, A.M. and Others v. Russia, nr. 47220/19 af 6 juli 2021. Tilgængelig via: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%7B%22003-7071799-9557322%22%7D%7D>

⁵ EMD, A.P., Garçon and Nicot (2017). Kan tilgås her: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22002-11618%22%7D%7D>

⁶ Se blandt andet sag C-13/94 Cornwall, dom fra EU-Domstolen af 30. april 1996. Tilgængelig via: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=da&num=C13/94&td=ALL>.

over, hvordan man selv oplever sit køn – uden krav om kønsskifteoperation. Selvom der ikke er afsagt en EU-dom der fastslår, at kønsidentitet i bred forstand er omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling, er det EU-Kommissionens vurdering, at kønsidentitet kan være beskyttet i EU's ligestillingsdirektiver.⁷

ANTIDISKRIMINATIONSLOVGIVNING I DANMARK

Forbuddet mod forskelsbehandling på grund af kønsidentitet, kønsudtryk og kønskarakteristika blev udtrykkeligt tilføjet i diskriminationslovgivningen indenfor og udenfor arbejdsmarkedet i 2022.⁸ Derudover blev kønsudtryk, kønsidentitet og kønskarakteristika tilføjet i racediskriminationsloven og i straffelovens bestemmelser om strafskærpelse ved hadforbrydelser i § 81, nr. 6, og hadefulde ytringer i § 266 b, stk. 1.

Det danske forbud mod forskelsbehandling på grund af kønsidentitet, kønsudtryk og kønskarakteristika indebærer f.eks., at det er ulovligt at afskedige en kvinde, fordi hun er transkønnet.⁹ Det vil ligeledes være ulovligt at nægte adgang til offentligt tilgængelige steder på grund af, hvordan en person udtrykker sit køn, f.eks. ved valg af tøj, frisure, makeup, adfærd, bevægelser eller tale.

Før lovændringerne fremgik kønsidentitet, kønsudtryk og kønskarakteristika ikke udtrykkeligt af lovene. Det var dog hidtil lagt til grund, at kønsidentitet og kønsudtryk var omfattet af begrebet køn og seksuel orientering i ligebehandlingslovene.

I den danske lovgivningsproces blev det overvejet, om der skulle gælde en generel tilpasningspligt eller en individuel pligt til rimelig tilpasning i konkrete situationer.

En generel tilpasningspligt indebærer en pligt til at stille særlige fysiske faciliteter til rådighed. En sådan pligt vil være rettet mod grupper, og vil skulle iagttages, uagtet om en person fremsætter et ønske om at benytte f.eks. en omklædningsfacilitet. Derimod vil en pligt til rimelig tilpasning være rettet mod enkeltpersoner og skal først ske, når der opstår et konkret behov.

⁷ Rapport om anvendelsen af Rådets direktiv 2004/113/ EF om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med adgang til og levering af varer og tjenesteydelser (COM(2015) 190 fnal), 2015, artikel 4, stk. 1. Tilgængeligt via: [EUR-Lex - 52015DC0190 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/52015DC0190-EN)

⁸ Lov nr. 2591 af 28. december 2021 om ændring af lov om ligestilling af kvinder og mænd, lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v., straffeloven og forskellige andre love (Styrket beskyttelse af lgbti-personer mod forskelsbehandling, hadforbrydelser og hadefulde ytringer og beskyttelse af personer med handicap mod hadefulde ytringer). Kan tilgås her: <https://www.retsinformation.dk/eli/ft/202112L00018>

⁹ Retten i Aarhus' dom af 9. juni 2015

Det blev besluttet, at der med indførelsen af forbuddet ikke skulle stilles nye krav om særlige fysiske faciliteter, og der blev derfor ikke indført en generel tilpasningspligt. Derimod er der i Danmark en pligt til individuel rimelig tilpasning, så eventuelle udfordringer skal løses i mindelighed, når de opstår. Udstrækningen af denne pligt vil afhænge af den konkrete situation, og der er indtil videre kun afsagt få afgørelser på dette område. Der er særligt opstået spørgsmål i relation til omklædningsfaciliteter, pronominer og fængsler.

Omklædningsfaciliteter

Om transpersoners adgang til kønsopdelte omklædningsrum gælder, at situationen skal løses i mindelighed, når den opstår. Af hensyn til blufærdigheden for de øvrige gæster kan det være hensigtsmæssigt og nødvendigt, at f.eks. en transkvinde i visse tilfælde ikke kan anvende kvindernes omklædningsrum. Denne situation har Ligebehandlingsnævnets taget stilling til i afgørelse nr. 9110¹⁰ og nr. 9383.¹¹ Begge sager vedrørte, hvorvidt det var i strid med ligestillingsloven, at en svømmehal henviste en transkvinde, til henholdsvis et familieomklædningsrum og et handicapomklædningsrum. Det var nævnets vurdering, at efter en konkret vurdering og på grund af blufærdighedshensyn kunne klager ikke benytte kvindernes omklædningsrum. Hertil havde svømmehallen forsøgt at løse situationen på bedst mulige måde ved at tilbyde klageren et alternativ omklædningsrum. Derfor var det ikke i strid med loven, at klager ikke måtte klæde om i kvindernes omklædningsrum.

Pronominer

Det kan være i strid med ligebehandlingslovene, hvis der anvendes det forkerte pronomen overfor en transperson, hvis det sker med det formål eller den virkning at krænke personens værdighed og skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima for den pågældende. Derimod vil det ikke være i strid med forbuddet mod forskelsbehandling, hvis der er blevet anvendt et forkert pronomen og der blot har været tale om en fortællelse som følge af almen sprogbrug.¹² I en sag fra Ligebehandlingsnævnet fandt nævnet, at der var tale om chikane og dermed forskelsbehandling, da en familievejleder overfor en forælder, der var transkvinde, havde omtalt pågældende som "ham" og ved sit tidligere mandlige navn, selvom hun på daværende tidspunkt havde et kvindeligt navn og personnummer og gik klædt som kvinde.¹³

¹⁰ Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 9110 af 18. januar 2023. Kan tilgås her:

<https://www.retsinformation.dk/eli/accn/W20230911025>

¹¹ Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 9383 af 2. marts 2016. kan tilgås her:

[Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - adgangsbegrænsning - ej medhold \(retsinformation.dk\)](https://www.retsinformation.dk/eli/accn/W2016030209383)

¹² Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 9528 af 17. juni 2020. Kan tilgås her:

<https://www.retsinformation.dk/eli/accn/W20200952825>

¹³ Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 10023 af 27. september 2017. Kan tilgås her:

<https://www.retsinformation.dk/eli/accn/W20171002325>

Fængsler

Placering af dømte i mande- eller kvindeafdelinger sker som hovedregel på baggrund af personens CPR-nummer. Det vil sige den indsattes juridiske køn. I de tilfælde, hvor den indsattes juridiske køn er forskelligt fra den indsattes kønsidentitet og/eller biologiske køn, vil udgangspunktet for placering bero på en konkret og individuel vurdering. Denne vurdering vil kunne inddrage hensynet til sikkerheden – både for den pågældende og for andre indsatte.

KONKLUSION

Beskyttelsen mod diskrimination på grund af kønsidentitet, kønsudtryk og køns karakteristika er blevet styrket både internationalt og nationalt i de seneste år. Beskyttelsen er svagest i FN og afspejler den manglende konsensus på området globalt set. Derimod vil det med overvejende sandsynlighed være i strid med EMRK, hvis en borger bliver forskelsbehandlet på grund den pågældendes kønsidentitet. Beskyttelsen i EMRK er dog begrænset til konventionens anvendelsesområde og gælder kun handlinger der kan tilskrives staten.

I EU-retten findes ingen specifik bestemmelse om beskyttelse mod forskelsbehandling på grund af en persons kønsidentitet eller kønsudtryk. EU-Domstolen har anerkendt, at kønsidentitet er beskyttet i de tilfælde, hvor en person har til hensigt eller har gennemført en kønsskifteoperation. Selvom der ikke er afsagt en EU-dom der fastslår, at kønsidentitet i bred forstand er omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling, er det EU-Kommissionens vurdering, at kønsidentitet kan være beskyttet i EU's ligestillingsdirektiver.

I Danmark er personer beskyttet mod forskelsbehandling både af staten og af private aktører i samfundet. Det betyder, at hverken myndigheder eller virksomheder må diskriminere på grund af kønsidentitet, kønsudtryk eller køns karakteristika inden for eller uden for arbejdsmarkedet. Forbuddet indebærer dog ikke en generel forpligtelse til at indrette fysiske faciliteter på en bestemt måde f.eks. omklædningsfaciliteter. Dog gælder der et krav om rimelig tilpasning, når der opstår et konkret behov.