



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Blerina Nerjovaj

Icke-erkännande av transpersoner

En queerteoretisk analys av åsiktsfriheten i klassrummet

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Niklas Selberg

Termin: VT2022

Innehållsförteckning

SUMMARY	2
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	4
1. INLEDNING	5
1.1 BAKGRUND.....	5
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR	5
1.3 AVGRÄNSNINGAR.....	6
1.4 TEORI OCH METOD.....	7
1.4.1 <i>Ett queerperspektiv på rätten</i>	7
1.4.2 <i>Transpolitiska begrepp</i>	8
1.5 MATERIAL	9
1.6 FORSKNINGSLÄGE	10
1.7 DISPOSITION	10
2. DET RÄTTSLIGA RAMVERKET	11
2.1 SVENSK DISKRIMINERINGSRÄTT	11
2.1.1 <i>Grundlagsreglerat skydd mot diskriminering</i>	11
2.1.2 <i>Diskrimineringslagen</i>	11
2.1.3 <i>Det rättsliga skyddet för personer med könsöverskridande identitet eller uttryck</i> ..	13
2.1.4 <i>Förbud mot diskriminering på det skollagsreglerade området</i>	15
2.2 GRUNDLAGSSTADGAD ÅSIKTSFRIHET	17
3. DISKRIMINERING VID UNDERLÅTENHET ATT ANVÄNDA ÖNSKAT PRONOMEN.....	21
3.1 HEN-FALLET	21
4. ANALYS	23
4.1 TRANSPERSONERS RÄTTSLIGA SKYDD	23
4.2 LÄRARENS ÅSIKTSFRIHET I KLASSRUMMET	24
4.3 AVSLUTANDE REFLEKTIONER.....	26
5. KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....	28

Summary

Protection from discrimination for people with transgender identity and expression was not introduced in Swedish legislation until 2009, years after other vulnerable groups obtained the same protection. The late introduction reflects a societal discourse that still prevails today, where some are critical of the use of transpeople's desired pronouns.

The issue of the legal protection of people with trans identity is raised in many areas of society, including in the education field. The Equality Ombudsman has concluded that a non-recognition – by not using the desired pronoun – of a non-binary student has constituted discrimination on the grounds of transgender identity and gender expression. The event illustrates a fundamentally important issue and seems far more complex than it appears at first glance. The decision means that the protection of discrimination for transgender people also includes non-speech, which in turn raises the question of how far teachers' freedom of expression may extend in the classroom, and what the protection of freedom of expression implies.

What is really clarified is a situation where two constitutional rights collide: freedom of expression and the right not to be discriminated against. With a gender-critical perspective, the essay therefore examines the legal meaning of discrimination against transgender people and how this is coordinated with teachers' freedom of expression in the classroom. The basis of the essay is that freedom of opinion is constitutionally protected. There are however regulations which, on the one hand, restrict freedom of expression and, on the other hand, restrict legislation which in turn restrict this right. My conclusion is, however, that students' right to non-discrimination outweighs the teacher's freedom of opinion, and that the decision from the Equality Ombudsman extends the protection from discrimination of transgender people.

Sammanfattning

Diskrimineringskydd för personer med könsöverskridande identitet eller uttryck infördes i svensk lagstiftning år 2009, många år efter att andra utsatta grupper erhöll ett likvärdigt skydd. Det sena införandet speglar en samhällelig diskurs som råder än idag, där vissa förhåller sig kritiska till användandet av transpersoners önskade pronomen.

Frågan om transpersoners rättsliga skydd aktualiseras i många samhällsområden, däribland utbildningssektorn. DO har i ett beslut konstaterat att ett icke-erkännande – genom att inte använda önskat pronomen – av en icke-binär elev har utgjort diskriminering på grund av könsöverskridande identitet eller uttryck. Händelsen illustrerar en fråga som är principiellt viktig och långt mer komplex än vad den ter sig vid första anblick. Beslutet innebär att diskrimineringskyddet för transpersoner även innefattar icke-tal vilket i sin tur aktualiserar frågan om hur långt lärares yttrandefrihet får sträcka sig i klassrummet, och vad skyddet för yttrandefrihet verkligen innebär.

Vad som egentligen tydliggörs är en situation där två grundlagsstadgade rättigheter kolliderar: yttrandefriheten och rätten att inte bli diskriminerad. Med ett genuskritiskt perspektiv undersöker uppsatsen därför vilken rättslig innebörd diskrimineringskyddet för transpersoner har och hur denna samordnas med lärares åsiktsfrihet i klassrummet. Utgångspunkt tas i Sveriges grundlagsskyddade åsiktsfrihet. Det finns därutöver bestämmelser som å ena sidan begränsar yttrandefriheten, å andra sidan begränsar lagstiftning som inskränker på denna rättighet. Min slutsats blir däremot att elevers rätt till icke-diskriminering väger tyngre än lärarens åsiktsfrihet, samt att beslutet från DO utökar diskrimineringskyddet för transpersoner.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
ARW	Academic rights watch
DL	Diskrimineringslag (2008:567)
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
RFSL	Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas, transpersoners och queeras rättigheter
Skoll	Skollag (2010:800)
SOU	Statens offentliga utredningar
QLT	Queer Legal Theory

1. Inledning

1.1 Bakgrund

En ökad användning av det könsneutrala pronomenet ”hen” är ett tecken på en mer synlig närvaro i samhället av den grupp som brukar benämnas som ickebinära. I takt med samhällets ökade förståelse och acceptans för personer med könsöverskridande identitet har frågor aktualiserats kring det rättsliga skyddet för denna grupp av människor och skyddets betydelse för rätten till jämlikhet. I samband med att diskrimineringslagen trädde i kraft år 2009 introducerades därmed könsöverskridande identitet eller uttryck som ny diskrimineringsgrund.¹ Diskrimineringsgrunden infördes för att tillföra ett starkare rättsligt skydd för transpersoner. Studier har visat hur tillägnande av språk har varit särskilt viktigt för att ickebinära ska känna sig förstådda av omgivningen och att personer som inte kan leva i enlighet med sin könsidentitet i större utsträckning upplever sin hälsa som dålig.²

Däremot är förståelsen och bemötandet av ickebinära och deras könsidentiteter inte enhetligt. Det förekommer än idag fall där ickebinära trakasseras och språkligt felkänas, även inom utbildningsområdet.³ I ett nyligen kommit DO-beslut uppmärksammades elevers rätt till icke-diskriminering och lärares skyldighet att använda önskat pronomen.⁴ Detta har väckt frågor kring hur lärare bör förhålla sig till elever med könsöverskridande identitet och hur långt åsiktsfriheten verkligen sträcker sig i ett sådant fall.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med uppsatsen är att kritiskt granska skyddet för personer med könsöverskridande identitet i en utbildningskontext. Detta görs i ljuset av lärares motstående opinionsfrihet. Därmed blir det huvudsakliga syftet att belysa nuvarande regelverk kring diskrimineringsrätt och yttrandefrihet.

¹ Prop. 2007/08:95 s. 115.

² SOU 2017:92 s. 169.

³ DO rapport 2022:2, s. 39 f.

⁴ DO:s beslut dnr PRO 2022/3.

Syftet tillgodoses genom besvarande av följande frågeställningar:

- Vilket diskrimineringskydd erhåller transpersoner i svensk rätt?
- Innefattar trakasserier mot transpersoner i utbildningskontext även icke-tal?

1.3 Avgränsningar

Med anledning av arbetets omfattning avgränsas uppsatsen till att endast studera diskrimineringsgrunden könsöverskridande identitet och uttryck. Kön som diskrimineringsgrund berörs inte då det faller utanför uppsatsens syfte, trots att transsexuella personer kan anses tillhöra denna grupp. Vidare berör uppsatsen endast trakasserier som diskrimineringsform. Granskningen på diskrimineringsrättens område kommer att innefatta utbildningssektorn med fokus på grundskolan, varför andra samhällsområden inte berörs.

Det svenska diskrimineringsbegreppet är enhetligt utformat med utgångspunkt i EU-rätten och internationella åtaganden.⁵ Framställningen av diskrimineringsrätten och yttrandefrihetsrätten är däremot avgränsad till svensk rätt. Sedan Europakonventionen inkorporerades i svensk rätt år 1995 utgör den dock svensk nationell rätt varför uppsatsen i korthet behandlar denna.⁶ Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna berörs inte inom ramen för denna framställning, huvudsakligen mot bakgrund av att den anses kodifiera det redan gällande rättighetsskyddet.⁷ Däremot finns det inte några EU-rättsliga bestämmelser som stadgar likabehandling av personer med könsöverskridande identitet varför de inte kan behandlas.

⁵ Prop. 2007/08:95, s. 96.

⁶ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

⁷ Se artikel 11 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

1.4 Teori och metod

I uppsatsen används den traditionella rättsdogmatiska metoden, vilket innebär att rättskälleläran används för att fastställa gällande rätt genom lag, förarbeten, praxis och doktrin i form av litteratur.⁸ Den rättsdogmatiska metoden används för att beskriva och fastställa vilka rättsregler som existerar, det vill säga de lege lata.⁹ Emellertid används grundskolans läroplan för att beskriva regler som lärare behöver förhålla sig till. Läroplanen följer inte den rättsdogmatiska metoden, men är likväl vägledande och utgör ett styrdokument för skoljuridiken. Skolverket – en myndighet med övergripande ansvar för svenska skolor – utfärdar läroplanen som används som styrmedel för utbildning och undervisningen i grundskolan.¹⁰

Frågan om diskriminering i samband med könsöverskridande identitet har inte prövats i svensk domstol varför rättsfall som berör detta inte används i denna uppsats. Istället tar uppsatsen avstamp i tillsynsbeslut från DO och JK där frågan har aktualiserats inom utbildningssektorn. Sådana beslut har inte prejudicerande effekt men är likväl styrande vägledning som myndighetspraxis.

1.4.1 Ett queerperspektiv på rätten

Den rättsdogmatiska metoden kompletteras av en genusrättsvetenskaplig analys av gällande rätt. Genusrättsvetenskapen som kritiskt perspektiv strävar efter att problematisera rätten och uppnå förändring med hjälp av ett genusperspektiv.¹¹ Det är således en forskning som fokuserar och analyserar sambandet mellan kön och rätt där de centrala begreppen inom kunskapsfältet är kön, genus och rätt.¹² Mot bakgrund av detta har jag bedömt att ett genusrättsvetenskapligt perspektiv främjar uppnåendet av uppsatsens syfte. Granskningen sker med utgångspunkt i Queer Legal Theory (QLT) för att undersöka hur rätten förhåller sig till transpersoner. QLT är inte en metod utan flera teorier som, liksom genusrättsvetenskapen, är subversiv i den mån den ifrågasätter traditionella, hegemoniska förståelser av kön och könstillhörighet.¹³

⁸ Kleineman, s. 21 ff.

⁹ Ibid.

¹⁰ Skolverket, 2019.

¹¹ Gunnarsson, s. 12.

¹² Svensson (2021), s. 276.

¹³ Fineman, Jackson och Romero, s. 1.

1.4.2 Transpolitiska begrepp

Genus är ett teoretiskt begrepp och således inte ett rättsligt sådant. Begreppet står för föreställningar om kön, vilka kön det finns samt belyser faktumet att kön är en social konstruktion.¹⁴ Med hjälp av genusbegreppet är det möjligt att problematisera förgivettagna föreställningar om kön och på så sätt ifrågasätta hur rätten förhåller sig till transpersoners rättsliga skydd.¹⁵ Uppsatsen sker med utgångspunkt i Riksdagens HBT-grupp (RFSL) begreppsordlista för att ge vägledning för olika transpolitiska begrepp.¹⁶

Uppfattningen av kön är mer komplext än särskiljningen av män och kvinnor. Kön kan delas upp i fyra olika delar beroende på sammanhang:

- Kroppen, med inneboende hormonnivåer samt inre och yttre könsorgan utgör det *biologiska könet*.
- Det *juridiska könet* är det kön en person blir tilldelat vid födseln och som således står registrerat i folkbokföringen.
- En persons självupplevda kön är den *könsidentitet* man anser sig ha.
- *Könsuttryck* beskriver hur en person manifesterar kön genom exempelvis kläder, frisyr, röst och kroppsspråk.¹⁷

Begreppet transperson tar sikte på vad som i rättsliga sammanhang kallas personer med könsöverskridande identitet och uttryck.¹⁸ Transperson är ett paraplybegrepp som avser en heterogen grupp personer med det gemensamt att de bryter mot normer som rör hur man förhåller sig till könsidentitet, könsuttryck samt normen för det kön som registrerades vid födseln. Det bör här betonas att transpersoner ger uttryck för könsidentitet och inte sexuell läggning.¹⁹ Begreppet transperson inrymmer flera subgrupper, däribland transsexuella, transvestiter, intersexuella och intergenders.²⁰ RFSL har gjort följande beskrivningar på dessa grupper:

- **Transsexuell:** person som upplever sig tillhöra det motsatta könet. En del transsexuella önskar byta kön genom medicinsk eller kirurgisk behandling.

¹⁴ Butler, s. 7.

¹⁵ Svensson, s. 276.

¹⁶ RFSL, 2021.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Prop. 2007/08:95, s. 496.

¹⁹ Swanstein & Henrikz, s. 84.

²⁰ RFSL, 2021.

- Transvestit: person som stundvis eller ofta upplever sig ha ett annat könsuttryck än det som förväntas utifrån ens juridiska kön, men som inte önskar byta kön permanent. Det avvikande könsuttrycket manifesteras bland annat genom kläder, smink, hår eller röstläge.
- Intersexuell: person med anatomiska skillnader (gener, könshormoner och/eller könsorgan). Det biologiska könet hos en intersexperson kan ibland inte entydigt definieras som manligt eller kvinnligt.

Att identifiera sig som ickebinär kan betyda att man faller under någon av de ovan angivna grupperna. En person som identifierar sig som ickebinär anser att den självupplevda könsidentiteten inte följer tvåkönsnormen, varför man inte identifierar sig som kvinna eller man. Pronomenet hen kan användas i queera sammanhang för att referera till personer som identifierar sig som ickebinära.²¹

1.5 Material

I enlighet med den rättsdogmatiska metoden används lagstiftning, förarbeten och doktrin som primära källor. Eftersom fokus ligger på att utreda hur långt åsiktsfriheten får sträcka sig i fall som berör elever med könsöverskridande identitet har regeringsformen (1974:152), diskrimineringslagen (2008:567) samt skollagen (2010:800) central betydelse för uppsatsen. Därtill behandlas barnkonventionen²² som verkar som rättsligt instrument kring barns rättigheter i utbildningen. Förarbeten utgör ett viktigt underlag för att få inblick i lagstiftarens resonemang kring den rättsliga regleringen. Dessa källor kommer att bearbetas och tolkas för att utröna lagstiftningens ändamål. Förarbetena består i huvudsak av prop. 2007/08:95 och prop. 1975/76:209. Även material från Skolverket²³ används då detta utgör vägledning för hur lärare bör handla i klassrummet för att leva upp till bestämmelserna enligt skollagen.

Övriga källor ger uttryck för den genusrättsvetenskapliga delen av denna uppsats. Härmed används DO-rapporter och kvalitativa studier kring transpersoners utsatthet för att beskriva transpersoners ställning i samhället idag.

²¹ RFSL, 2021.

²² Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter

²³ Lgr11.

1.6 Forskningsläge

Det finns i dagsläget relativt lite forskning rörande könsidentitet eller könsuttryck. Den forskning som finns på området visar att personer med normbrytande könsidentitet eller könsuttryck ofta har dålig självkänsla.²⁴ Folkhälsotalen för denna grupp är sämre och känslor kring skuld, skam och utanförskap är betydligt vanligare än hos jämförelsegrupper.²⁵ Frågan om icke-erkännande av transpersoner har inte prövats i svensk domstol och med anledning därav förefaller redogörelser av detta problem vara ännu snävare i doktrin. Uppsatsen tar därav avstamp från att området relativt nyligen börjat beaktas i rättsliga sammanhang och inkluderas i arbetet mot diskriminering.

Uppsatsen tar hjälp av en kvalitativ studie som gjorts kring transpersoners utsatthet i samhället idag. Vad gäller publicerade juridiska examensarbete på uppsatsens område fokuserar merparten på den rättsliga framställningen av införandet av diskrimineringsgrunden könsöverskridande identitet eller uttryck. Uppsatserna har däremot inte berört frågan om diskriminering i form av icke-erkännande av könsidentiteter.

1.7 Disposition

Uppsatsen är indelad i fyra kapitel. Det teoretiska ramverket presenteras under metod i kapitel ett där begreppet transperson förklaras. Gällande rätt redovisas i avsnitt två. Tredje kapitlet sätter ramen för hela uppsatsen och består av två delar, varav den ena gäller DO:s beslut kring diskriminering för transpersoner i skolan och den andra redogör för respons och kritik av beslutet. Redogörelsen tar sin utgångspunkt i förarbeten och doktrin som har skilda meningar i frågan. I avsnitt fyra ges en avslutande analys, där ställningstaganden vävs samman till en slutsats.

²⁴ Swanstein & Henrikz, s. 86.

²⁵ Folkhälsomyndigheten, s.18.

2. Det rättsliga ramverket

2.1 Svensk diskrimineringsrätt

2.1.1 Grundlagsreglerat skydd mot diskriminering

Det är i svensk rätt grundlagsstadgat att det allmänna ska främja likabehandling och motverka diskriminering av människor. Principen om alla människors lika värde kommer till uttryck bland annat i det s.k. program- och målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § regeringsformen. I paragrafens första stycke stadgas att den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde. Vidare fastställs i paragrafens femte stycke att det allmänna ska verka för att alla människor ska uppnå jämlikhet i samhället samt att barns rätt ska tillvaratas. Det allmännas uppdrag att motverka diskriminering av människor på grund av bland annat kön eller andra omständigheter som gäller den enskilde som person stadgas även här. Det bör uppmärksammas att den gjorda uppräkningslistan av olika tillåtna diskrimineringsgrunder inte innehåller ett skydd för personer med könsöverskridande identitet eller uttryck. Emellertid fastställs i förarbetena till bestämmelsen att avsikten med uppräkningslistan är att tillgodose ett skydd för människor som tillhör grupper med utsatt position i samhället, varför transpersoner anses vara berättigade detta skydd som utsatt grupp.²⁶

2.1.2 Diskrimineringslagen

När transpersoner blir utsatta för diskriminering är diskrimineringslagen det medel de har att använda sig av. Diskriminering regleras i svensk rätt främst i diskrimineringslagen.²⁷ DL trädde i kraft år 2009 med syftet att förenkla lagstiftningen och förstärka skyddet mot diskriminering.²⁸ Ändamålet med diskrimineringslagen framförs i portalparagrafen.²⁹ Här stadgas att lagen ska motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett diskrimineringsgrund. Skyddet mot diskriminering omfattar enligt DL sju diskrimineringsgrunder samt vissa samhällsområden som av lagstiftaren anses vara särskilt skyddsvärda. Diskrimineringslagen redogör för sex former av diskriminering³⁰ varav

²⁶ Prop. 2001/02:72 s. 49.

²⁷ Diskrimineringslag (2008:567).

²⁸ Prop. 2007/08:95, s. 84.

²⁹ 1 kap. 1 § diskrimineringslagen (2008:567).

³⁰ 1 kap. 4 § DL.

trakasserier är av betydelse för denna uppsats. I 1 kap. 4 § p. 4 DL definieras trakasserier som uppföranden som kränker någons värdighet och som därtill har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Förbudet mot trakasserier saknar tydliga rekvisit men är uppbyggd kring uttrycken; missgynnande, oönskat, insikt och orsakssamband.³¹

Missgynnandet ligger i den skada eller det obehag som bemötandet medför för den som upplever sig kränkt. Trakasserier utgör handlingar av fysisk eller verbal karaktär men kan även vara andra handlingar eller bemötanden som kränker den utsattes värdighet. Exempel på trakasserier är nedsättande skällsord, bilder eller texter som har anknytning till någon av diskrimineringsgrunderna. Trakasserier kan vidare avse förlöjligande eller förnedrande uppträdande där någon kommenterar någons utseende eller beteende.³² Även handlingar som framstår som harmlösa för omgivningen kan komma att övergå till att bli trakasserier om de upprepas och den drabbade klargör att beteendet är kränkande.³³ Det krävs inte att beteendet haft något diskriminerande syfte, utan det är tillräckligt att en diskriminerande effekt rent faktiskt blivit följden.³⁴ Skämt som inte riktas mot en eller flera individer ses inte som trakasserier i lagens mening. Vidare stadgas i förarbetena att helt bagatellartade skillnader i bemötande inte bör beaktas som missgynnande (och därmed trakasserier), utan det bör handla om tydliga och märkbara kränkningar.³⁵

För att trakasserier i diskrimineringslagens mening ska anses ha förekommit krävs även att handlingen ska anses varit *oönskad* av den utsatte. Bedömningen av om beteendet är oönskat eller kränkande görs med utgångspunkt från den som utsatts.³⁶ Bedömningen görs inte utifrån antaganden om en allmänt omfattad mening om vilka beteenden som typiskt sett kan sägas vara ägnade att kränka någons värdighet.³⁷ Alltså bör den drabbades personliga upplevelse av kränkning beaktas, det vill säga de negativa känslor av förnedring, ringaktande eller utsatthet som kränkningen framkallat. Vidare krävs att den som trakasserar har *insikt* om att hans eller hennes beteende kränker någon på ett sätt som kan utgöra diskriminering. Därför är det av vikt att den trakasserade gör klart för den som trakasserar att beteendet upplevs som

³¹ Prop. 2007/08:95, s. 492.

³² Prop. 2007/08:95, s. 493.

³³ Prop. 2007/08:95, s. 493.

³⁴ Swanstein & Henrikz, s. 39.

³⁵ Ibid.

³⁶ Prop. 2007/08:95, s. 493; AD 2009 nr 87; AD 2013 nr 29.

³⁷ Prop. 2007/08:95, s. 493.

kränkande. För att nå framgång i eventuell rättegång måste den utsatte således visa på att hen gjort klart för den som trakasserar att hen känner sig kränkt. Undantag kan dock göras i fall där omständigheterna är sådana att det måste stå klart för den som trakasserar att handlingen är kränkande.³⁸

Kränkningen i form av handlingssätt eller bemötande ska vidare ha ett *orsakssamband* med någon av lagens diskrimineringsgrunder. Orsakssamband föreligger enligt förarbetena när diskrimineringsgrunden har samband med en diskrimineringsgrund, dvs. är en eller flera faktorer som utgör orsaken till trakasseringen.³⁹ Det tydligaste orsakssambandet är om det finns en avsikt att missgynna någon på grund av diskrimineringsgrunderna, däremot är denna koppling inte nödvändig för att påvisa diskriminering. Det räcker således att kopplingen utgör en del av orsaken.⁴⁰

2.1.3 Det rättsliga skyddet för personer med könsöverskridande identitet eller uttryck

Svensk rätt erkänner endast två juridiska kön.⁴¹ Alla barn som föds tilldelas ett av dessa, baserat på deras biologiska kön.⁴² En persons juridiska kön är det kön som är folkbokfört.⁴³ Som person med könsöverskridande identitet eller uttryck anser man att man inte tillhör något av tilldelade två könen. Regeringen och kommittén var enade om att transpersoner bör omfattas av lagens skydd mot diskriminering eftersom det rörde sig om människor som är utsatta för fördomar på ett sätt som kan föranleda trakasserier.⁴⁴ Resonemanget har bäring än idag, då det råder kunskapsluckor i samhället vad gäller frågor kring könsidentitet och könsuttryck.⁴⁵ Transpersoner upplever grund av stigma, fördomar och diskriminering påfrestning och allmän livsstress vilket resulterar i negativa effekter på den psykiska hälsan. Den sociala miljön och allmänhetens icke-acceptans för deras könsidentitet spelar således en central roll i transpersoners förutsättningar för hälsa.⁴⁶ I studier om ickebinära har det framkommit hur tillägnande av rätt pronomen för sin könsidentitet har spelat en avgörande

³⁸ Prop. 2007/08:95, s. 493.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Prop. 2007/08:95, s. 488; AD 2013 nr 29; Swanstein & Henrikz, s. 39.

⁴¹ Prop. 2007/08:95, s. 112.

⁴² SOU 2014:91, s. 54.

⁴³ 2 § folkbokföringslag (1991:481).

⁴⁴ Prop. 2007/08:95, s. 115.

⁴⁵ Swanstein & Henrikz, s. 86.

⁴⁶ Folkhälsomyndigheten, s.18.

roll i välbefinnandet och hur förstådda de känner sig. Att inte bli benämnd med rätt pronomen gör att identitetens existens riskerar att ifrågasättas eller ogiltigförklaras.⁴⁷

År 2009 infördes därför könsöverskridande identitet eller uttryck som ny diskrimineringsgrund i diskrimineringslagen i syfte att tillgodose skydd för den utsatta gruppen.⁴⁸ Legaldefinitionen för denna diskrimineringsgrund är “[...] någon som inte identifierar sig som kvinna eller man eller genom sin klädsel eller på annat sätt ger uttryck för att tillhöra ett annat kön.⁴⁹ Det handlar således om olika sätt att förhålla sig till könsidentitet och könsuttryck och inte om sexuell läggning.⁵⁰ Enligt förarbetena avses med definitionen dels en persons mentala eller självupplevda könsbild, dels hur någon uttrycker sitt sociala kön med t.ex. kläder, kroppsspråk, smink eller frisyr. Dessa förslag ska dock inte anses uttömmande, utan endast ses som exempel.⁵¹ I förarbetena framförs att kategorin *könsöverskridande identitet eller uttryck* ska tolkas extensivt och inkluderande. Som exempel på grupper som omfattas räknas transvestiter, intersexuella och transsexuella som inte avser att genomgå en könskorrigering.⁵²

För att diskrimineringslagstiftningen ska tillämpas för personer med könsöverskridande identitet krävs att könsidentiteten hos personen i fråga ska ha kommit till uttryck. Frågan om en person faller under diskrimineringsgrunden bör i första hand bedömas utifrån hur personen själv identifierar sig.⁵³ Det bör poängteras att det inte i alla fall är självklart att en individs upplevelse att inte “passa in” som man eller kvinna är iakttagbar utåt för andra. För att kunna åberopa diskrimineringsförbudet bör den enskilde manifestera sin könsöverskridande identitet eller uttryck utåt genom att personen beskriver sin identitet.⁵⁴ Görs inte detta kan någon inte dömas för att ha diskriminerats, vilket överensstämmer med “rekvisitet” insikt i lagens bestämmelse om trakasserier.⁵⁵

⁴⁷ Vijnbrief, Saharso, & Ghorashi, s.15.

⁴⁸ Prop. 2007/08:95, s. 115.

⁴⁹ 1 kap. 5 § 2p. diskrimineringslagen.

⁵⁰ Prop. 2007/08:95, s. 115.

⁵¹ Prop. 2007/08:95, s. 115-116.

⁵² Prop. 2007/08:95, s. 114; se avsnitt 1.4.

⁵³ Prop. 1997/98:180, s. 64.

⁵⁴ Prop. 2007/08:95, s. 117.

⁵⁵ 1 kap. 4 § 4 p. diskrimineringslagen.

För att exemplifiera det ovan anförda ska JK:s ställningstagande i ett beslut presenteras.⁵⁶ JK kom i ett ärende fram till att en transkvinlig student diskriminerats av en lärare när studenten ombedes hjälpa läraren att skriva på tavlan, varpå läraren gjorde vissa uttalanden med anspelning på sökandes könsidentitet. I samband med att studenten hjälpte läraren att inför klassen skriva på tavlan ville läraren tacka studenten och frågade då efter hennes namn. Studenten fick upprepa sitt namn då läraren inte hört namnet första gången, varefter läraren uttryckt förvåning över hennes kvinnliga förnamn och tillade bland annat “där ser vi hur mina fördomar spelade in, jag trodde inte att du skulle heta (NN)”. Därefter ska läraren ha sagt att hon skulle prata mer om det inför klassen varefter studenten uttryckt att hon inte ville att läraren skulle göra det, åtminstone inte om hennes namn. Ändock berörde läraren frågan återigen under föreläsningen och sade “och när jag inte trodde mig höra rätt första gången (NN) sade sitt namn, så berodde det på att mina fördomar sade mig att han inte kunde heta (NN)”. Sökanden, som kvinna, upplevde situationen som kränkande för henne som transperson och ifrågasatte det rimliga i att diskutera hennes namn och könsidentitet inför klassen. Läraren svarade att uttalandet syftade på att påvisa omedvetna fördomar. Däremot fann DO att sökanden blivit missgynnad på grund av sin könsöverskridande identitet varmed trakasserier i diskrimineringslagens bemärkelse ska anses ha förekommit. Sökanden har genom sina uttalanden tydligt redogjort för att lärarens uttalanden varit oönskade. Lärarens uttalanden har inte haft något diskriminerande syfte, därmed var det upp till sökanden att klargöra att hon blev kränkt. Emellertid har läraren, trots tillsägelsen, på nytt diskuterat studenten varför svaranden anses haft insikt att beteendet kränkt studenten.

2.1.4 Förbud mot diskriminering på det skollagsreglerade området

Den rättsliga synen på barns rätt till icke-diskriminering i skolvärlden stadgas i ett flertal regleringar. Principen om icke-diskriminering kommer däribland till uttryck i barnkonventionen som år 1990 ratificerades av Sverige och kom att gälla som lag den 1 januari 2020.⁵⁷ Skolan har genom barnkonventionen ett långtgående uppdrag för att uppfylla barns rättigheter och efterleva de grundprinciper som barnkonventionen anger, vilka alltid ska beaktas vid utformningen av barnets utbildning.⁵⁸

⁵⁶ JK:s beslut dnr 2021/1684.

⁵⁷ Prop. 2017/18:186, s.137.

⁵⁸ Prop. 2009/10:165, s. 230.

I barnkonventionen stadgas rätten till icke-diskriminering⁵⁹ och principen om barnets bästa⁶⁰ som grundprinciper. Utbildning på “grundval av lika möjligheter” i artikel två har flera olika aspekter däribland ett förbud mot diskriminering i utbildningen och ett krav på att utbildningen ska vara likvärdig.⁶¹ Principen om barnets bästa är avgörande ska beaktas vid alla åtgärder som rör barn.⁶² Denna princip ska beaktas vid bedömningen i fråga om barnets rätt att uttrycka sin könsidentitet i skolan och att få denna rätten respekterad.⁶³ Ytterligare en artikel som är nära sammankopplat till artiklarna om icke-diskriminering och barnets bästa är artikel 12.1 som ger uttryck för barns rätt att bilda åsikter och rätten att fritt uttrycka dessa i frågor som berör barnet självt. Uttrycket att “fritt uttrycka sina åsikter” innebär att ett barn ska kunna uttrycka sina åsikter utan påtryckning eller manipulation.⁶⁴

Principen om barnets bästa finns även inskriven i skollagen där det framgår att barnets bästa ska vara utgångspunkt i all utbildning som rör barn.⁶⁵ Barnets bästa som princip utgör i en svensk skolmiljö en rätt för barnet att få sina intressen sedda och prioriterade när en avvägning görs mot andra intressen. Skollagens inledande kapitel fastställer övergripande mål för utbildningen. Utbildningen ska förmedla respekt för de mänskliga rättigheterna och bygga på grundläggande demokratiska värderingar.⁶⁶ Grundskolan ska tillgodose elever kunskaper som ska främja social gemenskap samt ge en god grund till ett aktivt deltagande i samhällslivet.⁶⁷ Därutöver förtydligas i 5 kap. 3 § SkoL att skolan har ett omfattande ansvar för den miljö som elever verkar i. Ansvaret innebär bland annat att eleverna ska tillförsäkras en skolmiljö som präglas av trygghet och studiero. Både diskriminering och kränkande behandling är förbjudet i verksamheter som lyder under skollagen. Emellertid är kränkande behandling ett snävare begrepp som avser all form av missgynnande som inte faller under diskrimineringslagens tillämpningsområde varför det inte behandlas här. Skyddet mot diskriminerande behandling i skolan återfinns därför i diskrimineringslagen.⁶⁸

⁵⁹ Artikel 2, barnkonventionen.

⁶⁰ Artikel 3, barnkonventionen.

⁶¹ Åström, s. 149.

⁶² Prop. 2017/18:186, s. 12.

⁶³ Boström, s. 71.

⁶⁴ Åström, s. 160.

⁶⁵ 1 kap. 10 § SkoL.

⁶⁶ 1 kap. 4 § SkoL; Prop. 2009/10:165 s. 217.

⁶⁷ 10 kap. 2 § SkoL.

⁶⁸ 6 kap. 2 § SkoL.

Diskrimineringslagen redogör för bestämmelser som uttryckligen förbjuder skolans personal att behandla eleverna på ett kränkande sätt. Av 2 kap. 5 § DL framgår att den som bedriver verksamhet som avses i skollagen inte får diskriminera någon elev eller student som deltar i verksamheten.⁶⁹ Diskrimineringsförbudet i utbildningssektorn följer lagens allmänna bestämmelser varför det omfattar samtliga diskrimineringsgrunder däribland könsöverskridande identitet. Därutöver avser förbudet mot diskriminering även alla former av diskriminering. Förbudet mot diskriminering på utbildningsområdet riktar sig mot utbildningsanordnare.⁷⁰ Anställda, däribland lärare, likställs med utbildningsanordnare när de handlar inom ramen för anställningen enligt 2 kap. 5 § DL.

Skolans värdegrund, vilket tidigare framhävts, är central i skollagstiftningen men utvecklas även vidare i läroplanerna.⁷¹ I grundskolans läroplan⁷² finns bestämmelser om skolans demokratiska uppdrag och värdegrund. Lärare ska - enligt denna - i sitt arbete främja likabehandling bland eleverna. Skolan ska därutöver främja förståelse för andra människor och säkerställa att ingen i skolan utsätts för diskriminering på grund av bland annat diskrimineringsgrunden könsöverskridande identitet eller uttryck.⁷³

2.2 Grundlagsstadgad åsiktsfrihet

Yttrandefriheten har i förarbetsuttalanden framförts som den viktigaste av de medborgerliga fri- och rättigheterna.⁷⁴ Detta speglas i att andra stycket i regeringsformens portalparagraf stadgar att den svenska folkstyrelsen bygger på fri åsiktsbildning⁷⁵ Skyddet för den fria åsiktsbildningen består i övergripande bestämmelser i RF om yttrandefriheten i allmänhet. I 2 kap. RF reglerar de s.k. positiva opinionsfriheterna. Yttrandefriheten stadgas däri som en grundläggande fri- och rättighet som omfattar en rätt för varje medborgare att i bland annat tal meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor.⁷⁶ Enligt en ordalydelseolkning av yttrandefriheten i 2 kap. 1 § synes RF:s skydd för yttrandefriheten inte

⁶⁹ 2 kap. 5 § diskrimineringslagen.

⁷⁰ Definition av utbildningsanordnare återfinns i 3 kap. 15 § diskrimineringslagen.

⁷¹ 1 kap. 11 § skollag.

⁷² Lgr11.

⁷³ Lgr11, s. 5.

⁷⁴ Prop. 1975/76:209, s. 108.

⁷⁵ 1 kap. 1 § andra stycket 1 men. regeringsformen (1974:152).

⁷⁶ 2 kap. 1 § 1 p. regeringsformen.

begränsa sig till yttranden i form av tal och skrift. Även andra sätt att uttrycka sig på är skyddade, såsom innehåll som **förmedlar** tankar, åsikter och känslor.⁷⁷ Yttrandefriheten skyddas gentemot det allmänna både positivt och negativt, dvs. enskilda ges både rätt till åsiktsbildning och rätt att slippa tvång till åsiktsbildning. RF:s definition är generell och därmed inte formbunden och tillför inte något utöver vad som i allmänt språkbruk förknippas med yttrandefrihet.⁷⁸

2 kap. 2 § RF behandlar några av de negativa opinionsfriheterna. I första meningen föreskrivs ett skydd mot tvång att ge sin åskådning till känna i vissa avseenden med anknytning till bland annat politik. Bull och Sterzel menar att skyddet för den negativa åsiktsfriheten inte bör vara alltför vidsträckt. Uttrycket *åskådning* bör enligt dem därför avse en sammanhängande grupp av åsikter, vilket tyder på att enstaka politiska åsikter inte skyddas. Vidare avser *tvång* situationer där den enskilde utsätts för hot, våld eller dylika påtryckningar för att ange sina åsikter. Den praktiska innebörden av denna begränsning av skyddet är till synes därmed begränsad till hotfulla sammanhang.⁷⁹

Skyddet för yttrandefriheten är inte absolut.⁸⁰ Yttrandefriheten får enligt 2 kap. 20 § 1 men. RF begränsas genom lag under de förutsättningar som anges i kapitlets 21–24 paragrafer. Åsiktsfriheten innehar ett starkt skydd vilket leder till att lagstiftaren måste vara särskilt restriktiv vid införandet av begränsningar av yttrandefriheten.⁸¹ Axberger menar att yttrandefriheten syftar till att förhindra alla inskränkningar som inte kan rättfärdigas med så starka skäl att principen bör vika. Således är det inte yttrandefriheten som bör motiveras, utan snarare de inskränkningar i yttrandefriheten som aktualiseras.⁸² I 2 kap. 21 § RF föreskrivs fyra grundläggande villkor för införande av rättighetsbegränsningar. Det *första* villkoret stadgar att en begränsning endast får ske för att tillgodose ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle.⁸³ Lagstiftaren till en rättighetsbegränsande lagstiftning måste dels ange vilket ändamål begränsningen grundar sig på, dels avgöra om begränsningen går längre än vad som är nödvändigt för att tillgodose sitt ändamål.⁸⁴ Det *andra* villkoret ställer alltså ett

⁷⁷ Prop. 1975/76:209, s. 105; Bull & Sterzel, s. 61.

⁷⁸ Axberger, s. 40.

⁷⁹ Bull & Sterzel, s. 69; SOU 1975:75 s. 114.

⁸⁰ Axberger, s. 21.

⁸¹ Prop. 1975/76:209 s. 108.

⁸² Axberger, s. 15.

⁸³ Bull & Sterzel, s. 95.

⁸⁴ Prop. 1975/76:209 s. 153.

krav på proportionalitet. Lagstiftaren behöver således göra en avvägning mellan motstående intressen och säkerställa att inskränkningen inte medför en större inskränkning än vad som är acceptabelt i ett demokratiskt samhälle.⁸⁵ Än idag finns det inte några tydliga riktlinjer vad gäller avgörandet om ett ändamål är demokratiskt godtagbart. Målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § femte stycket RF samt principen om fri åsiktsbildning i 1 kap. 1 § RF kan emellertid ge viss vägledning.⁸⁶

Målsättningsstadgandet, som inte utgör ett rättsligt bindande stadgande, innebär bland annat att det allmänna ska verka för jämlikhet och motverka diskriminering av människor på grund av bland annat kön, sexuell läggning eller andra omständigheter som gäller den enskilde som person. Det *tredje* villkoret föreskriver att begränsningen inte får utgöra ett hot mot den fria åsiktsbildningen som en av folkstyrelsens grundvalar.⁸⁷ Slutligen stipulerar det *fjärde* villkoret på rättighetsbegränsande lagstiftning att begränsning av yttrandefriheten inte får göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning. Rätten till fri åsiktsbildning återfinns även i artikel 10 Europakonventionen där det stadgas att var och en har rätt till yttrandefrihet, inbegripet en rätt till åsiktsfrihet. Skyddet omfattar alla former av yttranden, såväl muntliga som skriftliga. För att åsiktsfriheten ska kunna begränsas enligt EKMR krävs det att begränsningen är föreskriven i lag, samt att den i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn de uppräknade ändamålen som i hög grad korrelerar med regleringen i regeringsformen.⁸⁸

Vidare får skyddet för yttrandefriheten begränsas under de förutsättningar som framgår av 2 kap. 23 § första stycket RF. Begränsningar får ske med hänvisning till exempelvis allmän ordning och säkerhet, enskilds anseende, privatlivets helgd eller förebyggande och beivrandet av brott. Uppräkningen är emellertid inte uttömmande vilket öppnar upp för lagstiftaren att ytterligare begränsa yttrandefriheten om särskilt viktiga skäl motiverar det.⁸⁹ Den sista begränsningsgrunden utgör en sorts generalklausul för möjliga begränsningar. I tidigare fall har det särskilda skälet främst varit till för att ge en särskilt utsatt grupp ett starkare skydd

⁸⁵ Prop. 1975/76:209 s. 153; Axberger, s. 33.

⁸⁶ Bull & Sterzel, s. 95.

⁸⁷ Prop. 1975/76:209 s. 153.

⁸⁸ Art. 10 punkt 2 EKMR.

⁸⁹ Axberger, s. 32 f.

mot förföljelse och trakasserier.⁹⁰ Hittills har rättspraxis kring bestämmelsen om särskilt viktiga skäl varit förhållandevis återhållsam, trots att bestämmelsen öppnar upp möjligheterna till att begränsa yttrandefriheten på ett ganska oförutsebart sätt.⁹¹ Detta borde bero på att möjligheten att begränsa yttrandefriheten snävas in genom stadgandet i 23 § andra stycket som framhåller vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter.⁹²

⁹⁰ Prop. 2001/02:59 s. 33 ff.; Bull & Sterzel s. 99; se även bestämmelsen om hets mot folkgrupp 16 kap. 8§ BrB som utvidgades till att också förbjuda hets mot homosexuella.

⁹¹ Bull & Sterzel, s. 99.

⁹² Prop. 1975/76:209, s. 107.

3. Diskriminering vid underlåtenhet att använda önskat pronomen

3.1 Hen-fallet

Underlåtenhet att använda önskad pronomen på person med könsöverskridande identitet utgör enligt ett nyligen fastslaget DO-fall⁹³ diskriminering. Denna slutsats kom DO fram till när en lärare på en skola i Mellansverige vägrade tilltala en elev med elevens önskade pronomen. Läraren använde även återkommande fel pronomen gentemot eleven, vars icke-binära identitet inte överensstämde med det använda pronomenet.

Eleven, som identifierar sig som ickebinär, har tillsammans med vårdnadshavare informerat läraren och skolans rektor om att elevens pronomen är hen. Läraren uppgav då att hon inte kan använda ordet hen i tal, varför eleven konsekvent kom att bli kallad för fel pronomen. Läraren föreslog en kompromiss där hon skulle använda barnets namn i stället för något pronomen. Däremot blev eleven trots allt missgynnad, då hen – förutom att bli kallad fel pronomen – i förhållande till andra elever i klassen var den enda som fick denna “specialbehandling”. DO fann därmed att eleven fått genomgå allvarliga trakasserier och att både lärare och utbildningsanordnare haft insikt om att beteendet var oönskat. Av det anförda borde det vara obestridligt att “rekvisiten” i 1 kap. 4 § 4 p. DL för trakasserier är uppfyllda och att eleven därtill blivit diskriminerad i lagens mening. DO framförde därutöver att alla elever ska känna sig trygga och respekterade i skolan och att det är “[...] särskilt viktigt att lärare gestaltar och förmedlar denna värdegrund”.

Academic rights watch (ARW) är en stiftelse som värnar om den akademiska friheten och tillhör dem som är kritiska mot DO:s beslut, varför ARW JO-anmält DO. Stiftelsen menar att ett rättsligt krav att använda hen strider mot grundlagsstadgad åsiktsfrihet med hänvisning till 2 kap. 2 § RF då användandet av “hen” innebär ett politiskt ställningstagande. Således innehar ställningstagandet, enligt ARW, skydd från begränsningar i yttrandefriheten som avses i 2 kap. 2 § RF och 2 kap. 21 § RF. De hänvisar till ett uttalande från språkrådet där det uttryckts att “hen” är en del av feministisk “språkpolitik” som ger uttryck för en politisk ställning i frågan. ARW menar således att de som tillhör vänsterpolitiska partier är mer benägna att använda sig av pronomenet hen. Därmed anser ARW att DO:s beslut innebär ett

⁹³ DO:s beslut dnr PRO 2022/3.

statligt tvång att delta i politisk meningsyttring till förmån för en omstridd politik vars syfte delvis är att ifrågasätta uppdelningen av kön i man och kvinna. ARW menar således att DO har brutit i förhållande till 2 kap. 2 § regeringsformen.⁹⁴ Även Adam Cwejman, politisk redaktör på GP förhåller sig kritisk mot DO:s beslut. Han menar att det rör sig om statligt tvångsspråk som kan anses vara värre än censur då det är motsatsen till censur. Att tvingas säga något gränsar enligt Cwejman till att tänka något emot sin egen vilja.⁹⁵ Kritik till DO-beslutet synes således sammantaget grunda sig på regeringsformens negativa opinionsskydd.

DO har i ett svar på kritiken anfört att läraren förvisso har rätt till sina åsikter, men att diskrimineringslagen utgör en sådan inskränkning av yttrandefriheten. För en person som identifierar sig som icke-binär kan det upplevas som kränkande att återkommande bli benämnd med fel pronomen.⁹⁶ DO framhöll att hen, som könsneutralt pronomen, är det pronomen som stämmer överens med elevens könsidentitet och därmed bör användas. Att undvika att använda något pronomen överhuvudtaget gentemot den icke-binära eleven utgör en särbehandling varför denna “undanmanöver” således också är diskriminerande. Obehaget blir även mer betydande om det är en lärare som medvetet utsätter en elev för diskriminerande behandling.⁹⁷ DO syftar här till lärarens plikt att inte diskriminera elever i enlighet med skollagstiftningen. Stöd för detta resonemang återfinns i Bull och Sterzels uppfattning om att tvång i 2 kap. 2 § RF:s mening inte föreligger när det krävs för åtnjutande av en särskild förmånlig behandling.⁹⁸ Lärarens åsiktsfrihet har därmed fått ge vika för elevens anspråk på att inte se yttrandefriheten utövad på ett kränkande sätt.

⁹⁴ ARW: Rättsligt krav att använda ”hen” om ”ickebinär” strider mot grundlagsstadgad åsiktsfrihet.

⁹⁵ Adam Cwejman: “Statligt tvångsspråk värre än censur”.

⁹⁶ DO “Att medvetet använda fel pronomen är diskriminering”.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Bull & Sterzel, s. 70.

4. Analys

I det kommande avsnittet analyseras hur det ovan anförda beslutet påverkat det rättsliga skyddet för personer med könsöverskridande identitet eller uttryck. Nedan följer även en diskussion kring den implicita betydelsen av tal och tystnader i förhållande till lärare och elever med transidentitet.

4.1 Transpersoners rättsliga skydd

Personer med en enligt samhället avvikande könsidentitet eller uttryck löper stor risk att utsättas för diskriminering.⁹⁹ Diskrimineringskyddet omfattar endast situationer där transpersoner uttryckligen blir kränkta, men lagstiftaren har inte tagit i beaktande att även icke-erkännande av transpersoners pronomen utgör diskriminering. Ordalydelsen är relativt allmänt hållen för en diskrimineringsgrund som har till syfte att tillgodose ett starkt rättsligt skydd för transpersoner. Lagtexten nämner ingenting om underlåtenhet att tala, vilket innebär att icke-erkännanden av transpersoners pronomen i princip är laglig på samhällsområden som behandlas i diskrimineringslagen. Även propositionen brister i tydlighörandet av hur rätten bör förhålla sig till den tysta diskrimineringen av personer med könsöverskridande identitet. Emellertid finner jag att det genom en ändamålstolkning av lagen förefaller självklart att även icke-tal i form av icke-erkännande av pronomenet hen eller av könsöverskridande identitet borde utgöra diskriminering. Att inte få sin könsidentitet erkänd av omgivningen har enligt studier bevisats resultera i negativa effekter på den psykiska hälsan. Ett icke-erkännande genom att felköna eller underlåtenhet att använda önskat pronomen leder till att identitetens existens riskerar att ifrågasättas och ogiltigförklaras.¹⁰⁰ Ett sådant ogiltigförklarande medför således att transpersoner som grupp förblir utstötta till följd av allmänhetens icke-acceptans. Genom icke-erkännanden av könsidentiteter anser jag att man indirekt konsekvent diskriminerar denna redan utsatta grupp.

Regeringsformen föreskriver en rätt till fri åsiktsfrihet enligt 2 kap. 1 § 1p. RF, och jag menar att denna frihet är mer vidsträckt än vad den ter sig vid första anblick. I enlighet med Bull och Sterzel anser jag att även andra sätt att uttrycka sig på är skyddade, men jag menar att rätten att uttrycka sin könsidentitet är inbegripet i detta skydd. Enligt min mening är det nuvarande

⁹⁹ Se avsnitt 2.2.3.

¹⁰⁰ Ibid.

skyddet för transpersoner för bristande i förhållande till det riktiga skyddsbehovet, nämligen rätten att uttrycka sig själv och sin identitet. Att allmänheten underminerar och ogiltigförklarar denna könsidentitet utgör enligt mig diskriminering. Det förefaller därmed tydligt att det allmänna, enligt målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § RF, inte verkar för att främja likabehandling och människors lika värde.

Argument mot ett krav att använda önskat pronomen gentemot transpersoner grundar sig i regeringsformens negativa opinionsfrihet som stadgas i 2 kap. 2 §. Enligt bestämmelsen får ingen tvingas att bland annat ge till känna sin politiska åskådning. Jag anser däremot inte att denna bestämmelse är tillämplig i fall som berör ett uppmuntrande att använda rätt pronomen i syfte att främja jämlikhet. Enligt Bull och Sterzel syftar begreppet *tvång* i bestämmelsens mening till situationer där den enskilde utsätts för våld eller hot för att ange sina åsikter. Sådana hotfulla situationer är i dessa fall inte för handen. Som exempel kan tas en lärare som uppmuntras att använda rätt pronomen gentemot en elev. Att en utbildningsanordnare meddelar varning om uppsägelse i sådana fall då läraren inte följer diskrimineringslagens lydelse borde i min mening inte anses utgöra sådana hotfulla sammanhang som åsyftas med begreppet *tvång*.¹⁰¹ I min mening talar därmed regeringsformens reglering av yttrandefrihet och dess begränsningar för ett utökat skydd för transpersoner, snarare än en inskränkning av åsiktsfriheten i relation till diskriminering. Därmed bedömer jag att regeringsformen inte sätter stopp för möjligheten till ett mer vidsträckt diskrimineringskydd i detta sammanhang.

4.2 Lärarens åsiktsfrihet i klassrummet

Att konsekvent behandla en person som att könsöverskridande identiteter inte finns bör i min mening ses som diskriminerande. Detta resonemang framstår som ännu mer hållbar när det rör sig om en lärares särbehandling av elever med transidentitet.

Elever erhåller, utifrån tanken om likabehandling, en rätt att bli respekterade, även i förhållande till sin könsidentitet. Lärare är enligt skollagens och läroplanens lydelse förpliktigade att främja likabehandling av elever. Därutöver råder ett förbud mot diskriminering i utbildningen i enlighet med skollagen och barnkonventionen. Enligt min

¹⁰¹ Se avsnitt 2.3.

mening hör argumentet att ett rättsligt krav att använda hen strider mot grundlagsstadgad åsiktsfrihet enligt 2 kap. 2 § RF inte hemma i skolmiljöer. Rätten till fri åsiktsbildning bör ge vika för rätten till icke-diskriminering i skolan. Lärare som har starka personliga eller politiska åsikter som strider mot någon av diskrimineringsgrunderna bör inte yttra dessa i en skolmiljö där elever riskerar att utsättas för diskriminering. Pondera att en lärare, i ett klassrum där elever tillhör alla religioner, håller i religionsundervisning. I sin undervisning om världsreligioner undviker läraren att nämna islam, trots att det är allmänt vedertaget att islam som religion existerar och utövas. Vidare identifierar läraren andra muslimska elever som kristna, enbart för att läraren själv inte erkänner islam som religion. Till följd av detta erkänner läraren implicit att muslimska elever har fel självuppfattning, vilket skulle resultera i att nämnda elever känner sig utsatta och missgynnade. Läraren skulle i en rättslig mening klart göra sig skyldig till diskriminering av personer som tillhör religionen islam. Att islam är en religion är allmänt vedertaget, eftersom personer anser sig tillhöra denna religion. I dagsläget är det nog ingen som skulle ifrågasätta att religionen finns eller inte erkänna en persons rättsliga tro. Jag anser att samma tankegång bör råda för att könsöverskridande identiteter finns och transpersoner är en utsatt grupp. En elevs könsidentitet bör inte vara en fråga som ska diskuteras i klassrummet. Det är i min mening inte frågan om en kontroversiell fråga som saknar givet svar. Transpersoner är utsatt grupp som erhåller skydd genom lag varför det bör vara allmänt vedertaget att könsöverskridande identiteter är ett faktum. Att i social kontext diskriminera en elev för sin könsidentitet leder till att eleven känner sig kränkt och upplever utanförskap. Utöver det stigmatiseras identiteten genom nedvärderingen vilket inverkar negativt på självkänslan. Ovilja hos lärare att använda rätt pronomen resulterar i att elev som utsätts för detta osynliggörs i språket men även i gemenskapen i klassrummet.

I motsats till lärarens förbud mot diskriminering av elever bör lärare därutöver genom sin undervisning förmedla respekt för de mänskliga rättigheterna och främja likabehandling. Enligt läroplanen är lärarens uppgift att aktivt motverka trakasserier och således medverka till att utveckla elevernas känsla för samhörighet. Att läraren ansvarar för den miljö som eleven verkar i framgår av 5 kap. 3 § skollagen. Lärarens ansvar blir snarare att förmedla kunskap kring begreppet transperson och således öka förståelsen hos resterande elever för att på så sätt skapa en trygg skolmiljö. Att lärare förhåller sig till lagen leder till att skyddet för transpersoner legitimeras och tas på samma allvar som alla andra diskrimineringsgrunder. En korrekt användning av transelevers pronomen är ett aktivt interpersonellt erkännande. Om denna erkännandehandling sker upprepade gånger inför såväl eleven i fråga som andra elever

i klassen, skapas en sådan trygg miljö i klassrummet som eftersträvas enligt skollagstiftningen.

Barn innehar, utöver 2 kap. 1 § RF, även enligt artikel 12.1 barnkonventionen rätten att fritt uttrycka sin åsikt i frågor som berör barnet självt. Jag anser att efterlevnaden av denna bestämmelse endast är möjlig genom att lärare systematiskt skapar en kultur som bygger på respekt för barn och deras åsikter. Därutöver bör principen om barnets bästa i en svensk skolmiljö utgöra en rätt för barnet att få sina intressen sedda och prioriterade när en avvägning görs mot lärarens åsiktsfrihet och rätten att uttrycka dessa i klassrummet. Lärarnas bemötande och erkännandepraktik av transpersoner främjar förståelsen av transpersoner i samhället, något som gynnar det svenska skolväsendet och främjar likabehandlingen i samhället på lång sikt. Lärares kunskapsluckor och negativa förhållningssätt gentemot transpersoner bör inte påverka undervisningen och barns rätt till icke-diskriminering. Skolan utgör en fundamental del av livet för barn och det är i detta stadiet som barn är allra mest mottagliga till indoktrinering av samhällsnormer. Sker undervisningen ur ett politiskt vinklat perspektiv är sannolikheten stor att okunskap kring transpersoner och könsidentitet i övrigt reproduceras.

4.3 Avslutande reflektioner

I dagsläget är det förhållandevis oklart vad som inbegrips i begreppet diskriminering. Diskrimineringslagstiftningen framstår – enligt min mening – föråldrad i relation till det ökade kunskapsfältet kring transpersoners självidentitet. Jag anser att tvåkönsnormen tydligt reproduceras inom svensk rätt, där regleringen i rätten undgår ett beaktande av personer som inte tillhör denna dikotoma norm. Möjligen är avsaknaden av en rättslig reglering, som på ett seriöst plan beaktar transpersoners reella behov av skydd ett tecken på ett medvetet utelämnande i syfte att slippa ge sig in i ett komplext sammanhang. Syftet med diskrimineringsskyddet för transpersoner är att främja lika rättigheter och tillgodose ett rättsligt skydd för den utsatta gruppen. Det krävs en prövning i domstol som behandlar frågan om icke-erkännande för att fastställa en dom med prejudicerande effekt som således ska verka som vägledning i rättsliga sammanhang. I annat fall riskerar diskrimineringskyddet att inte uppnå ändamålet med lagen. DO-beslutet öppnar däremot upp för möjligheten att diskrimineringskyddet för personer med könsöverskridande identitet eller uttryck även innefattar icke-erkännande av könsidentitet. Görs inte denna bedömning i enlighet med detta

resonemang anser jag att rätten till icke-diskriminering riskerar förbli en chimär för transpersoner.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1975:75 Medborgerliga fri- och rättigheter, Regeringsformen

SOU 2014:91 Juridiskt kön och medicinsk könskorrigering.

SOU 2017:92 Transpersoner i Sverige Förslag för stärkt ställning och bättre levnadsvillkor

Propositioner

Prop. 1973:90 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning.

Prop. 1975/76:209 Om ändring i regeringsformen.

Prop. 2001/02:72 Ändringar i regeringsformen.

Prop. 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering.

Prop. 2009/10:165 Den nya skollagen – för kunskap, valfrihet och trygghet.

Övrigt

Elektroniska källor

Adam Cwejman: "Statligt tvångsspråk värre än censur". Publicerad 2022-02-11, tillgänglig på <<https://www.gp.se/ledare/statligt-tv%C3%A5ngsspr%C3%A5k-v%C3%A4rre-%C3%A4n-censur-1.65677255>> besökt 2022-04-06.

ARW: Rättsligt krav att använda "hen" om "ickebinär" strider mot grundlagsstadgad åsiktsfrihet. Publicerad 2022-02-25, tillgänglig på <<https://academicrightswatch.se/?p=4870>> besökt 2022-04-15.

DO: "Användandet av oönskat pronomen diskriminering enligt DO". Publicerad 2022-02-10, tillgänglig på <<https://www.do.se/om-do/pressrum/aktuellt/2022/2022-02-10-anvandandet-av-oonskat-pronomen-diskriminering-enligt-do>> besökt 2022-04-02.

DO: “Att medvetet använda fel pronomen är diskriminering”. Publicerad 2022-02-16, tillgänglig på <<https://www.do.se/om-do/pressrum/aktuellt/2022/2022-02-16-att-medvetet-anvanda-fel-pronomen-ar-diskriminering>> besökt 2022-04-02.

DO rapport: Statistik över anmälningar som inkom till Diskrimineringsombudsmannen 2015–2021. Publicerad 2022-03-24, tillgänglig på <https://www.do.se/download/18.56175f8817b345aa7651d15/1648791921824/Rapport_Statistik-2015-2021.pdf> besökt 2022-04-10.

JK: “Staten skyldig att utge diskrimineringsersättning på grund av trakasserier m.m.”. Publicerad 2021-10-27, tillgänglig på <<https://www.jk.se/beslut-och-yttranden/2021/10/20211684/?Skadest%C3%A5nds%C3%A4renden>> besökt 2022-04-04.

RFSL begreppsordlista. Publicerad 2021-03-17, tillgänglig på <<https://www.rfsl.se/hbtqi-fakta/begreppsordlista/>> besökt 2022-03-30.

Skolverket: Läroplan för grundskolan samt för förskoleklassen och fritidshemmet. Reviderad 2019, tillgänglig på <<https://www.skolverket.se/download/18.35e3960816b708a596c3965/1567674229968/pdf4206.pdf>> besökt 2022-05-03.

Transcending the gender binary: Gender non-binary young adults in Amsterdam. Publicerad 2019-09-13, tillgänglig på <https://www.researchgate.net/publication/335803516_Transcending_the_gender_binary_Gender_non-binary_young_adults_in_Amsterdam> besökt 2022-04-16.

Beslut

Dnr PRO 2022/03 - Diskrimineringsombudsmannens beslut

Dnr 2021/1684 - Justitiekanslerns beslut

LITTERATUR

Axberger, Hans-Gunnar, *Ytrandefrihetsgrundlagarna: ytrandefrihetens gränser efter 2019 års grundlagsreform*, Fjärde upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2019.

Boström, Viola: 'Barnkonventionen och skolan - Skolan som arena för konflikter mellan föräldrar – och barnets bästa', i: Enkvist, Victoria & Scheutz, Sverker (red.), *Barnkonventionen och skolan*, första upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2021 s. 65–95.

Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen: en kommentar*, Fjärde upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2019.

Butler, Judith, *Genustrubbel: feminism och identitetens subversion*, Daidalos, Göteborg, 2007.

Fineman, Martha Albertson, Jackson, Jack E. & Romero, Adam P. (red.), *Feminist and queer legal theory: intimate encounters, uncomfortable conversations*, Ashgate, Farnham, 2009.

Gunnarsson, Åsa, Svensson, Eva-Maria, Käll, Jannice & Svedberg, Wanna, *Genusrättsvetenskap*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Kleineman, Jan: 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, andra upplagan, Lund 2018 s. 21–46.

Ljunggren, Carsten, Unemar Öst, Ingrid & Englund, Tomas (red.), *Kontroversiella frågor: om kunskap och politik i samhällsundervisningen*, första upplagan, Gleerups Utbildning, Malmö, 2015.

Svensson, Eva-Maria: 'Genusrättsvetenskap och juridiska metoder', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, andra upplagan, Lund 2018 s. 275–314.

Swanstein, Filippa & Henrikz, Karin, *Diskrimineringslagen: från princip till praktik*, Fjärde upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2021.

Åström, Karin: 'Alla barns lika rätt till utbildning, utveckling och att bli hörda i skolan, om efterlevnad av barnkonventionens rättigheter och grundläggande principer', i: Enkvist, Victoria & Scheutz, Sverker (red.), *Barnkonventionen och skolan*, första upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2021 s. 143–175.

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 2009 nr 87

AD 2013 nr 29